



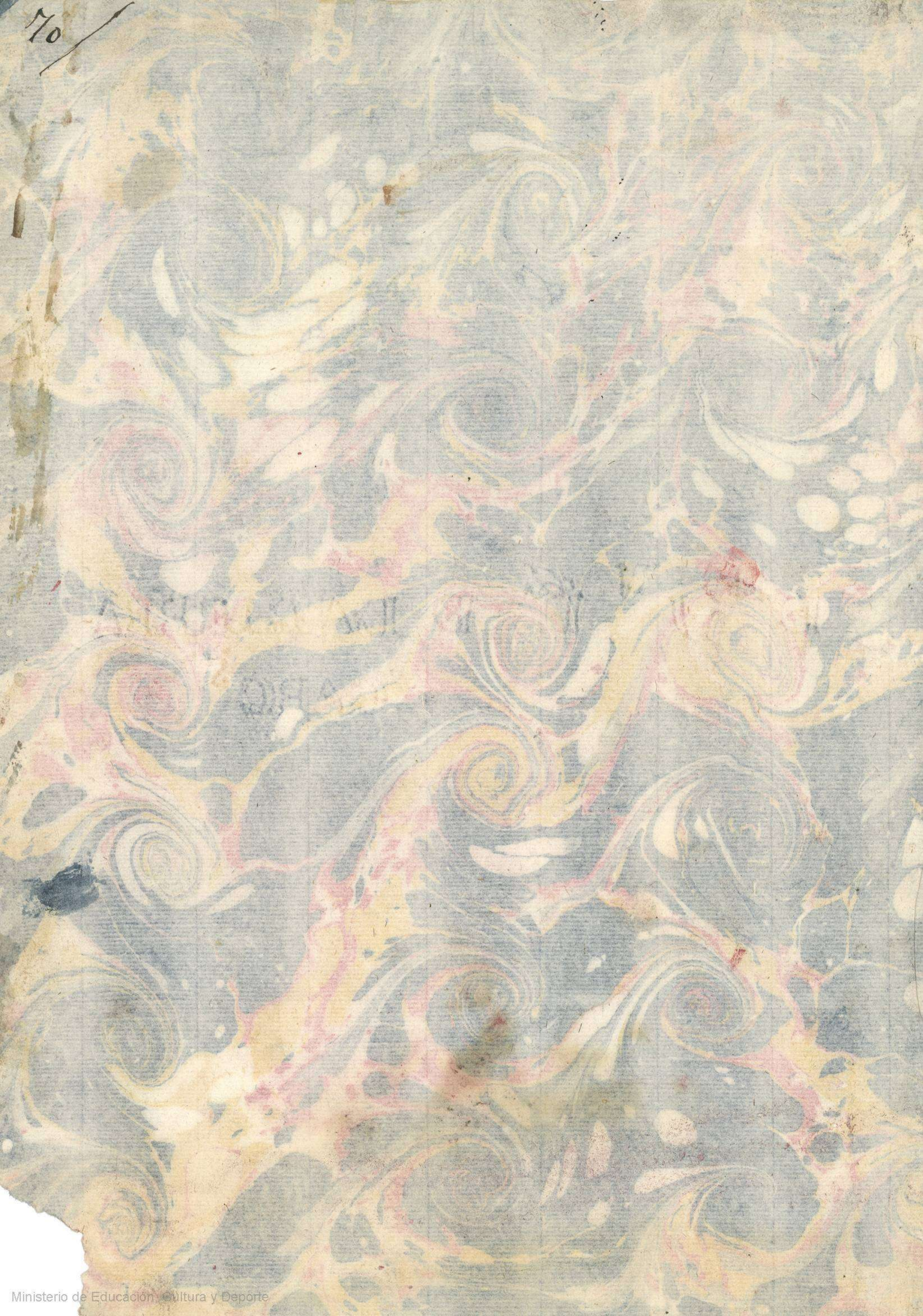
5



V
1165



70



LIBRERIA
DE
FLORENCIO RUBIO
27. RONA. 27.
MADRID.

R. 4. 4 04

E 5. T III. No 27

Int: 140

MINISTERIO DE
EDUCACION Y DEPORTE
BOGOTA

NO N N

~~F. C. J. M. L.~~

El 6.º

IESVS.

libreria del Ex. mo. Sr. Arzob. de Arzob. de Arzob.



NEL Pleyto que V.M. tiene visto de don Enrique Dauila, con don Gomez Dauila Marques de Velada, se fundara la justicia de don Enrique, pro tenni facultate nostra.

Para lo qual se presupone vna sumaria relacion del hecho deste negocio. Fue pues assi, que posleyendo Fernan Gomez Dauila las villas y bienes sobre que es este pleyto, murio dexando dos hijos, a doña Iuana Dauila bisabuella de don Enrique, hija de primero matrimonio, que fue casada con el Doctor Pero González Dauila, del Consejo del Rey, y a Iuan Dauila su hermano, hijo de segundo matrimonio, que contraxo con doña Isabel Gonzalez. Entre los quales huuo grãdes pleytos sobre la sucession destos bienes, porque doña Iuana pretẽdia, que su padre no se auia podido casar sin dispensacion, con la dicha doña Isabel su parienta propinqua: y assi era el dicho Iuan Dauila hijo illegitimo, y ella como hija vnica, legitima sucessora en todos ellos. Y estando pendiente el pleyto en Roma sobre su illegitimidad, murio Iuan Dauila, pero continuaronse con su madre doña Isabel. Y de nuevo salio pidiendola estas villas Gomez Dauila, guarda mayor del Rey dõ Enrique, que el Marques dize fue su tercero abuelo, presentãdo estas mismas escrituras en que el Marques se funda. Y este pleyto se comprometio por ambas partes con juramẽto, en don Enrique de Toledo Cõde de de Alba de Tormes, que lo aceptò. Y se le dio en tenencia la villa de Naualmorquende, para seguridad, que ambas partes estarian y passarian por lo que el sentenciasse y determinasse. El qual el año passado de 441. con acuerdo de tres Letrados que tomò por assessores, declarò, que la dicha doña Iuana tenia fundada su intencion de derecho en la sucession destos bienes, y por sentẽcia diffinitiu

Caso del pleyto.

Demanda de Gomez Dauila, cõtra doña Iuana.

Cõpromisso en el Cõdede Alba.

Año de 441.

Sentencia del Conde, y tres Letrados, cõtra Gomez Dauila en fauor de D. Iuana

Notellano Pasino Don fernand

A se



*mi se le notifico
y asy no pudo re
clamar y viene
muchas nulidades
y no pudo Demandas
perjudicar de Gonçalo
de Davila,
contra do-
ña Iuana.*

*No consta de tal presenta
cion de escrituras porque
la tenia D. ysaac
Gonzalez y asy el
pleito fue sobre
la injuria
como parece
por la sentençia
no habla con gomez
davila q era el her
mano mayor y asy
condiente del marçs*

*El Rey les
nobra por
juez al
Marçs de
Villena.*

*El q comprometo fue
gonçalo y no gomez
el q m p r o m i s o n o p a r e
ce fue voluntario si
no forçado pues puso
el Rey en la facultad tan
graves penas si no compro
metia*

se los adjudicò. Y desta sentençia Gomez Davila ni apelò, ni recla-
mò. Y el Conde entregò a doña Iuana la dicha villa de Naualmor-
quende, que tenia en rehenes y resguardo, que pacificamente tuuo
la possession della y de los demas bienes.

Pero despues Gonçalo Davila Maestresala del Rey don Enrique,
hermano del dicho Gomez Davila puso otras nuevas demãdas cõ-
tra la dicha doña Iuana, sobre la sucesion destes bienes, presentãdo
las mismas escrituras en el Consejo Real, y en la Chancilleria de Va-
lladolid, de que resultarõ otros pleytos criminales entre las partes,
de que conocio el Consejo Real. Y auiendo grandes diferencias y
dissensiones y enemistades entre ellos, y otras mayores que se espe-
raua podian suceder, el señor Rey don Enrique en la ciudad de
Segouia en catorze de Março, del año de quatrocientos y sesenta y
vno dize, Que informado de los dichos pleytos que ay entre el Do-
ctor Pero Gonçalez Davila de su Consejo, y doña Iuana Davila su
muger, y Gonçalo Davila su hijo, defendientes de la vna parte, e
otra Gonçalo Davila mi vassallo e mi Maestresala de la otra, son y se
esperan ser pleytos y contiendas, e questiones, de que se podrian
recrecer grandes ruydos e inconuenientes, e algunos escandalos
en mis Reynos, sobre razon de los mayorazgos de las villas del Vi-
llatoro, &c. Los quales no se podrian euitar, si por ambas las dichas
partes los dichos pleytos no se comprometiessen, segun los pleytos
e cosas passadas. E por quanto el dicho Gonçalo Davila dize, que
no lo queria comprometer, rezelando que si lo comprometiesse, se-
gũ el tenor y forma de vna clausula, que en los dichos mayorazgos
o alguno dellos ay, comprometiédolo, dizque pareciera enagenar,
e segun lo contenido en la dicha clausula, auria perdido su derecho.
E porque si en ello no fuesse proueydo e remediado, a mi se me po-
dria recrecer mucho deseruicio, en mis Reynos mucho escandalo
e inconuenientes: e a mi como Rey y soberano señor, que lo tal per-
tenece proueer, mi merced y volũtades, que los dichos pleytos por
ambas partes puedan ser comprometidos, ese comprometan en ma-
nos de don Iuan Pacheco Marques de Villena, mi Mayordomo ma-
yor, e del mi Consejo, para q el entre ellos los vea y determine ami-
gablemente, segun el tenor y forma del compromisso que las di-
chas partes otorgaren. E asy mismo es mi merced y voluntad, de
mandar, y por la presente mando al dicho Gonçalo de Auila, que

luego comprometa los dichos pleytos que entre ellos ay sobre los
dichos mayorazgos, villas, y lugares, &c. en manos e poder del
dicho Marques de Villena, y quiero que por los compromissos, en
caso q no los determine el dicho Marques, que no se entienda, ni
pueda



asolo el ma
razgo devi
oro ayello
lo Ina Jena
en el de re
ual morg
ardiel no ay
el penaz

tener poder
Oho qd me
nila su her
ano mayor
eni endo ya
os el d ho gome
milar como
stadelas pa
bras nau de
or na cer

rogo el ter
mo por la
cultud de
de pro ra
el mas pro
gole unolo
y dias des
es q seleaca
el termino
prorogable

pueda ser entendido el dicho Gonzalo Dauila, ni sus hijos, ni sucesores auer perdido los dichos mayorazgos, ni alguno dellos, ni incurrir por ello en pena alguna, ni que el dicho compromiso se pueda entender sea en agenacion dellos, &c. dispensando con la clausula del mayorazgo de proprio motu, certa sciencia, y poderio Real, por bien de paz, entendiendo que assi cumple al seruicio de Dios, y p mio, è a pro comunal delos mis Reynos, &c. Y usando de la dicha facultad Gonçalo Dauila en la dicha ciudad a 19. del dicho mes de Março del dicho año de 1461. otorgò escritura de cõpromisso por si, y por sus hijos nacidos y por nacer. Y en nombre de Gomez Dauila su hermano, señor de san Roman, y de sus hijos nacidos y por nacer. Y en nõbre de doña Ysabel Gonçalez. Por los quales se obligò que ternan è guardaran todo lo contenido en el dicho compromiso, è guardaran y cumpliran, è auran por firme la sentècia, ò sentencias que por virtud deste compromiso serà dada por el dicho Marques de Villena, so pena de veynte mil doblas, cõ las otras clausulas ordinarias. Y auiendo el Marques acetado el compromiso en 25. de Junio del dicho año, usando de la facultad que las partes le dieron para le prorogar, prorogò el termino hasta el dia de Nauidad siguiente. Y dètro del termino en la ciudad de Segouia a siete de Octubre del dicho año, estando presentes todas las partes, y el dicho Gomez Dauila, la sentenciò, dizièdo en la cabeça de la sentècia, q auiendo presentado las partes sus escrituras ante el, y hecha cierta informaciõ, y alegadas las razones q cada vna de las partes dixerõ, afirmã q auido sobre todo ello su acuerdo è deliberaciõ cõ Doctores, è cõ otros hõbres letrados de buena cõciencia, pronũciò y dio sentècia, Por la qual dixo que fallaua pertenecer a la dicha doña Iuana, como a hija del dicho Fernan Gomez las dichas villas y lugares sobre que es este pleyto, è que se las deuia de adjudicar y adjudicaua, poniendo perpetuo silencio al dicho Gonçalo Dauila, y a los dichos Gomez Dauila, y a la dicha doña Ysabel, para que aora y para siempre jamas ellos, ni alguno dellos, ni sus hijos descendientes dellos, ni sus herederos, ni quien dellos pretendiere auer titulo, ò causa, no demanden ni molesten mas en juyzio ni fuera del a la dicha doña Iuana, ni sus herederos ni sucessores, ò al que della, ò dellos tuuiere titulo y causa a las dichas villas y bienes, para aora y para siempre jamas, &c.

Y por otro capitulo della manda al dicho Gonçalo Dauila, q desde oy dia de la data desta sentencia en veynte dias primeros siguientes dè a los dichos Doctor, y à doña Iuana su muger, consentimiento del dicho Gomez Dauila su hermano, signado de escriuano,

Cõpromisso de Gonçalo Dauila, y doña Iuana en el Marques de Villena.

Sentencia arbitraria del Marques, cõtra Gomez Dauila, en fauor de doña Iuana.

Capitulo de la sentencia del Marques.

A 2 a vista



No pudo darle en per
juicio de sus hijos
q' los tenia ya

no estuvo presente
el conde de Alua

ninguno dice que se
le notifico vease
como es el por
renuncapitad
ante dice que
en auila apro
yo y confintio
a dha sent

No creo esta as
miresse

Hy cumpliendo la
orden y entregades
Para hacer el entredades
estas escrituras fue
La dicha facultad como
por ella parece

Pronunciò
el Marq's
la sentècia,
estando pre
sente Go-
mez Da-
uila, que la
confintio,
año de
1461.

Segunda
facultad
Real, en
que el Rey
cõfirma la
sentencia
del Mar-
ques, y la
manda exe-
cutar. Lea
se, que im-
porta.

a vista de Letrado, y con juramento, por el qual el dicho Gomez Da-
uila consienta la sentencia que el Conde de Alua dio contra el, so-
bre estos bienes, y aprueue y consienta este compromisso que en su
nombre hizo, y la sentencia que el dicho Marques de Villena dio
contra ellos, y en fauor de la dicha doña Iuana, y se obligue que no
le pedirán estos bienes a ella, ni a sus hijos y decendientes, &c. Y
que Gonçalo Dauila pida se sentencien los pleytos que en el Con-
sejo, y Chancilleria trataua contra la dicha doña Iuana, y su
hijo.

Y assi mismo manda, que doña Iuana, y el Doctor se aparten de
los pleytos que contra ellos tienen en los dichos tribunales.

Y vltimamente manda se entreguen a la dicha doña Iuana todos
los titulos y escrituras tocantes a estos bienes, por dõde los dos her-
manos Gomez y Gonçalo Dauila se los auian pedido, que son en
suma las cosas que tocan a este pleyto.

La qual se pronunciò en Segouia a siete de Otubre de 461. estan-
do presentes por testigos el dicho don Enrique Conde de Alua, que
veynte años antes auia sentenciado lo mismo contra el dicho Go-
mez Dauila en fauor de la dicha doña Iuana, como esta referido. Y
se notificò al dicho Gomez Dauila, que estaua presente, y a las otras
partes, y todas la consintieron y aprouaron.

Y a pedimiento de las partes, dize el secretario hizo escriuir tres
sentencias firmadas del dicho señor Marques: Vna para los di-
chos Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila, y sus partes: Y otra para
doña Ysabel Gonçalez: Y otra para el Doctor y doña Iuana su mu-
ger.

Y luego el dia siguiente ocho de Otubre, el señor Rey don En-
rique por otra facultad dize, que el auia dado su facultad a Gonça-
lo Dauila su Maestresala por si, y en nombre de Gomez Dauila su
guarda mayor su hermano, para que comprometiesen los dichos
pleytos en manos del Marques de Villena, para que determinasse el
derecho de las dichas partes, è por virtud de las dichas sus cartas se
hizo el dicho compromisso. Y el dicho Marques con toda diligen-
cia se trabajò por determinar los dichos pleytos, y los determinò
por su sentencia, adjudicando a la dicha doña Iuana las dichas vi-
llas y bienes sobre que era el pleyto, &c. Porque vos mando, q' vea
des la dicha sentencia, y la cumplades en todo y por todo, segun
y como en ella se contiene, y se entreguen las dichas escritu-
ras a la dicha doña Iuana, pues vos los dichos Gomez, y Gonçalo
Dauila sodes conuenidos è igualados con el dicho Doctor y do-
ña Iuana, y Gonçalo su fijo, segun la sentècia del dicho Marques, q'
han



Por aqui se ve...
D. Isauel...
ales tuos...
relas dhas...
crituras y q...
pudo presen...
tilas ponelo...
auila en el...
ho como pro...
miso

han de quedar y quedan con las dichas villas y lugares y hereda-
mientos, por lo qual ella pertenecieron y pertenecen las dichas es-
crituras. Y assi se las entregaron, executando la dicha sentencia arbi-
traria.

Y en cumplimiento de lo mandado en la dicha sentencia arbitra-
ria, el dicho Gomez Dauila a 23. de Octubre de 461. en la ciudad de
Auila, haziendo relacion de todo lo que esta dicho, ante escriua-
no publico y testigos aprouò y consintio la sentencia arbitraria que
el Conde de Alua contra el auia dado en fauor de doña Iuana.

Y assi mismo aprouò, y consintio, y ratificò el còpromisso q̄ Gon-
çalo Dauila su hermano auia hecho por si, y en su nòbre en el dicho
Marçs de Villena, y aprouò y consintio la sentencia q̄ còtra ellos se
auia dado, adjudicando estas villas y bienes a la dicha D. Iuana.

Y el mismo dia, por ante el mismo escriuano y testigos, por otra es-
critura a parte tornò el dicho Gomez Dauila a aprouar y consentir
con juramento la sentencia del Conde de Alua. Y el còpromisso
y sentencia arbitraria del Marques de Villena, con muchas clausu-
las y firmezas, como còsta de las dichas escrituras, que son publicas
y autenticas.

Y vltimamente el dicho Gonçalo Dauila cumpliendo la dicha
sentencia arbitraria, en quatro de Nouiembre del dicho año pidio,
que los Oydores de la Audiencia determinassen el pleyto que en-
tre el y doña Iuana estaua pendiente sobre estas villas y bienes: los
quales por su sentencia difinitiuua declararò pertenecer estas villas y
bienes a la dicha doña Iuana, absoluiendola de la demanda que con-
tra ella y Gonçalo Dauila su hijo les auia puesto sobre todo ello el
dicho Gonçalo Dauila.

Y en el Consejo en tres del dicho año se dio otra sentencia en fa-
uor de la dicha doña Iuana, absoluiendola de la demanda que ante
ellos la tenia puesta el dicho Gonçalo Dauila. Y al contrario al di-
cho Gonçalo Dauila de las demandas que le tenian puestas el Do-
tor y su muger.

Y estando ya el dicho Dotor, y doña Iuana Dauila su muger por
sentencia en possession pacifica destas villas y bienes, hizieron ma-
yorazgo dellas en el año de 449. con facultades reales, en Gonçalo
Dauila su hijo mayor: el qual y sus decendientes le han tenido y
posseydo por las dichas sentencias y titulo de mayorazgo, mas de
ciento y cinquenta años, y de tiempo inmemorial a esta parte, co-
mo parece por el memorial y arbol que a V. m. esta dado, hasta
que el año passado de nouenta y dos, don Enrique fue preso por
mandado de su Magestad, y secrestados sus bienes, entre los quales

Otra aproua-
cion de la senten-
cia hecha el mis-
mo dia

La sentencia
del marçs de
Villena fue
año de 1461
y así por es-
ta senten-
cia no pudo
hacerse

Gomez
Dauila cò
juramento
consièrelas
sentencias
arbitrarias
y compro-
missos.
Por aqui se ve q̄
aprouò y consi-
tiò la senten-
cia en auila a uir-
tut de la dha
a tras dize q̄
en segordia
A notifi-
caçion
7. de oct. de 46

Gomez
Dauila cò
siète la sen-
tencia del
Marçs de
Villena

Sentencia de
sta audien-
cia en fauor
de doña Iu-
na.
No habla opo-
sicion ni se
sin o cono-
cimiento
lo y ues q̄ fue
mas sobre la
juiziago sobre
otra cosa

Sentencia del
Consejo en
fauor de
D. Iuana.
No habla opo-
sicion ni se
sin o cono-
cimiento
lo y ues q̄ fue
mas sobre la
juiziago sobre
otra cosa

Mayorazgo
go que fun-
do destes
bienes doña
Iuana con
facultades
Reales.
No habla opo-
sicion ni se
sin o cono-
cimiento
lo y ues q̄ fue
mas sobre la
juiziago sobre
otra cosa

el mayorazgo año de 1449 q̄ fue 12 años antes que se dio la sentencia

Ante el Conde
de Alva pero
no ante D.
Juan Pacheco

Demanda
nueva q̄ el
Marq̄s de
Velada po-
ne a dō En-
rique.

El Marq̄s
de Velada
presenta a
ora las mis-
mas escri-
turas q̄ en
los pleytos
antiguos a-
ui presenta
do Gomez
Danila.

Notifica-
cion y res-
puesta de
don Enriq̄
a la demã-
da del de
Velada.

Don Enriq̄
biuo està
muerto y in
defenso.

1
A don En-
rique estan
do preso
cō guardas
no se pudo
poner demã-
da de todo
su estado.

2
Don Enriq̄
no estuuo
obligado a
nōbrar pro-
curador q̄
en su nom-
bre signies-
se este pley-
to.

el Marques de Velada dize hallo las dichas escrituras antiguas q̄ en todos los dichos pleytos viejos se auian presentado cōtra doña Iuana: por las quales torna aora a pedir estas villas a su bisnieto dō Enrique, pretendiendo le pertenecen como a decendiente varon por linea de varon del dicho Gomez Dauila, que dize ser su tercero abuelo: pero don Enrique como esta preso con guardas, sin le dexar hablar con nadie, no ha nombrado procurador, ni alegado, ni presentado peticion, ni se defiende: antes quando se le notificò la demanda, respondio, que este caso de su prision le tenia fuera de juyzio, y sin vn marauedi y fuerças para se defender, protestando la nulidad de todo lo que contra el se hiziesse, con palabras de mucha compafsion: y assi en los estrados para hablar los Letrados en pleyto tan extraordinario, v̄faron de muchas saluas, respondiendo a lo que el vulgo publicaua contra el Marques: en que yo compelido por el acuerdo, me es forçoso alegar, ideò pro indefenso, & mortuo Henrico funerale responsum deplorabo.

De nullitate processus.

I D E O Antequam de iure partium agamus aliqua de nullitate processus præfari oportebit. El qual es ninguno, porque aūque en otros casos contra el que esta preso se pueda mouer pleyto, y valga el el processo, pero estando don Enrique preso en vna carcel perpetua con guardas, sobre caso que le va la vida, honra, y estado, q̄ por tocar en cosas tan grandes no puede hallar para aquel, ni para este defensor, ni procurador suficiente, ponerle en afficion tan grãde otro nueuo pleyto sobre todo su estado, la demanda y citacion que en su persona se le hizo, fue y es ninguna, quia vt in terminis dicit Bart. in l. 2. nu. 8. ff. de in ius voc. ille qui est in carceribus, si citetur, nō valet, nec censetur contumax, & processus contra illum factus non valet ipso iure, si iudex hoc sciret (como a V. m. le es notorio) vt in l. quæsitū, de re iud. l. 2. §. si quis in iudicio. ff. si quis cautio. cū vulgatis, ne cōsurgat duplex tribulatio. l. diuus. ff. de offi. procō. & leg. & quod citatio sit ipso iure nulla, secutus Bar. ibi tradit Aret. conf. 131. nu. 1. imo & sententia est nulla lata cōtra carceratū, vt ex Bar. tradit Van. de nullit. ex defectu iurisdictionis. nu. 161. fol. 319. in paruis, vers. si quis igitur, & idē tenuit, his nō relatis Sfort. tract. de in int. resti. 1. p. q. 7. ar. 5. n. 36. & 37. y assi no ha estado D. Enriq̄ obligado a nōbrar procurador en la Audiencia, ni dar poder a persona alguna, porq̄ el estar en carcel cō guardas q̄ no le dexã hablar, es caso especial y particular, quod

quod non tenetur dimittere procuratorem, vt in terminis tradit Zasius in d.l. quæsitum, num. 10. sequitur Sforc. vbi supra quæst. 30. art. 4. num. 28. Sed vterque omisit allegare textum in l. satis. ff. de in ius vocand. ibi, Sed si aditum ad se præstet: ergo qui aditum ad se præstare non potest, contumax non erit, & in cap. constitutis. 46. extra de testibus, vbi est elegans argumentum pro hac opinione, dum dicit, Sed à satellibus eiusdem prohibita, qui ei bis vel ter prohibu erint ingressum, & in l. deprecatio. §. idem iuris. ff. ad l. Rhodiã de iactu. ibi, Si publicè tetentus, prohibitus fuit nauigare, Prætor enim carceratis benigne subuenire solet. l. i. l. succurritur. l. ait prætor. ff. ex quibus caus. maior. Y quando la causa es tan grande, sobre vn estado, y tan dificultosa, y con poderoso, rico, y fauorecido contrario, menos estara obligado a nombrar procurador el reo preso, pobre, y desfauorecido, que es mas fuerte caso, y de mas rigurosas circunstancias que el que decidio el c. querellam, de procura. en que nemo sani capitis osara responder lo contrario, cuius intellectum ornat Rebus. lib. 3. constitutio. tit. de excusat. ex nu. 68. fol. 188. tamen dum concludit, etiam in causa ardua dimittendum esse procuratorem, illum merito reprobauit Pinel. in auth. nisi tricennale. C. de bon. mater. nu. 43. ampliãt. 3. Sed vltra illos, en esta question, aunque ay dos comunes opiniones, la mas comunes, que en causa tan grande, donde van todos los bienes, nõ tenetur constituere, nec dimittere procuratorem, vt resoluit Sfortia. i. p. q. 30. art. 17. nu. 20. versi. in contrarium. Y esto es sin duda, siendo Don Enrique reo, y el negocio tan arduo e intricado, que no se puede facilmente defender, ni hallar procurador tan suficiente que le pueda dar a entender a V. m. l. idemq; ff. pro socio, quæ lex alibi non reperitur, vt testatur Angel. in l. si quis instituatur. §. si. in fine. ff. de hæred. instit. quã posuit sub lege, quo loco, allegãdo. l. idemq; ff. mandati. Y assi no esta obligado a dar poder a quien no piensa darã a entender su pleyto tambien como el mismo don Enrique lo hiziera si estuuiera libre, glo. est singularis in terminis (quæ ita declarat text. in d. cap. querellam) in cap. si ægrotans. §. q. 3. in glo. magna ad finem. versi. tamen si. Nec distinguitur, quando causa est ardua, an impedimentum sit longo tempore duraturũ, vel non, quia dimittere vtroq; casu nõ tenetur procuratorem. Nam text. in d. c. querellam, generaliter loquitur, vt concludit Iacob. d. §. si quis, nu. 9. dicens, quod hæc solutio sibi magis placet. Principalmente siendo este pleyto començado de proposito despues de su prision, que antes no se le pusieran, vt distinguit Imol. in l. quæsitum, de re iudic. & Bart. videtur sentire in l. i. diuers. & temp. præscrip. Pro quibus inducitur non leue argumentum

3
Intellectus
c. querellã
de procur.

por no auia escrito
y teniala don enm

mentum ex l. pen. ff. de legatio. ibi: Ante legationē susceptam si cui negotium moueatur, etiam absens defendi debet: suscepta legatione, non, nisi iniuncto munere fungatur: quod est notandum ad intellectum cap. querellam, de procurat. quia licet non habeamus legem ita expresse loquentem de incarceratis cum custodibus, tamen cōmunis est, quod iste casus deciditur per alias leges loquentes de alijs impedimentis, vt in terminis scribit Marian. Soc. tract. de citatio. artic. 5. q. 28. nu. 5. & 51. cum sequent. Pues aunque esperara el Marques, ningun derecho perdia, siendo tal el que alega. De manera, q̄ concurren en este caso tres cosas: estar don Enriq̄ presso muchas leguas desta ciudad. l. ab hostibus, in principio, ex quibus causis maiores. Lo segundo, ser la prision por mandado del Rey, puestas guardas que no le dexen hablar con nadie. Lo tercero, ser la causa tan grande y dificultosa, que no puede auer procurador suficiente, de quien se puedan fiar los secretos del negocio. Y assi pues cada vna destas causas bastaua, todas tres juntas sin duda hazen el processo ninguno, por textos y comunes resoluciones claras, sin que en ello aya duda.

4
*Don Enriq̄
 en carcel,
 como está
 non est ho-
 mo, sed na-
 tura esu-
 riens.*

5
*Causas por
 donde con-
 sta que es-
 te pleyto
 no esta, ni
 puede estar
 sustãciado
 con don En-
 rique, para
 le sentẽciar*

Mayormente que don Enrique modò non est homo, neque persona, estando en carcel perpetua, sed est natura esuriens, vt per textum in l. 1. qui non possunt ad liberta. peruenire, pulchrè scribit Bal. ibi num. 3. allegando l. si victum, de re iudicat. Porque los que estan en semejantes carceles, de facto videmus, quod parum viuunt, & sic ista pœna ordinatur ad mortẽ, propter squalorẽ carceris, quia est dãnatus ad tediũ & breuitatẽ vitę: verba sunt singularia Bal. cõs. 448. lib. 1. porque teniendo necesidad de todos, de ninguno puede ser socorrido, antes ofendido y desfauorecido. l. quisquis. §. filij. C. ad l. Iuliam Maieft. y assi es el muerto de quiẽ dize el Psalmo, Collocauit me in obscuris sicut mortuos seculi. De manera, que estando impossibilitado para defenderse, la sentencia dada sin las prouaçãs que pudiera hazer, seria y es ninguna, gl. fi. in. c. ecclesia sanctæ Mariæ, de constit. Porque aunque la sentencia valga sin prouanças, quando recebido a prueua fuy negligente en hazerlas: pero quando acerbitate casus no soy negligente, y estoy impossibilitado de hazerlas, la sentencia no vale, vt latè prosequitur Fel. ibi nu. 13. 17. & 18. Y assi como don Enrique no se defiende tædio vitæ, vt dicit Consul. in l. si quis filio. §. eius, de iniusto rupto: porq̄ tan miserable estado le haze dessear la muerte, y aborrecer la vida, vt scribit Imperator in dict. §. filij. notificandole la demanda, protestando la nulidad respondio, que este caso de su prision le tenia fuera de juyzio, como es verdad, y suele acontecer. Nam quando que tanto dolore cruciantur, qui huius-

huiusmodi carceratione detinentur, vt propria negocia, & iura obli-
uiscantur, vel nimio animi dolore depressi prosequi nequeant, aut
prætermittant: verba sunt notanda Sfort. r. part. quæstio. 7. artic. 5.
num. 43. in fi. Porque esta prision ha causado en don Enrique dos
accidentes grandes, ira, y enojo, que se le aya imputado, siendo tan
principal cauallero, cosa que tanto afearia su linage, y la ira haze que
los hōbres pierdan el sentido. l. quidquid calore, de reg. iur. vbi Dec.
de alienatis mente propter irā, y mas en la condicion de don Enriq̄
natura impatiens iræ. Lo segundo, vn dolor y sentimiento estraño
de verse preso, y sin quien le defienda, que tambien quita el sentido
y enagena a los hombres de si: porque es el caso fortuyto tan pode-
roso para le alterar como la enfermedad, gl. singularis, in l. interdū,
ibi, Propter fortuitos casus dilationes accipi, & in similibus causis
cognitionem aliquem modum subueniri. ff. de iudic. subdit glo. simi-
libus, vt ægritudinibus, y assi igualò el caso del infortunio a la enfer-
medad, como en muchas historias se lee, ha sucedido perder el juy-
zio en semejantes prisiones.

Y bien ha mostrado don Enrique ser verdadera la respuesta que
dio, pues pidiendole todo su estado, en que esta la vida del hombre.
l. aduocati, de aduocatis diuerso. iudic. ibi: Laborantium spem, vi-
tam & posteros defendunt, ornat. Tiraq. de nobilit. c. 31. num. 349.
ad 353. el solo no la defiende, que ninguno otro hombre del mundo
dexara, ni dexò indefenso su derecho, como dize la l. illud, de petit.
hæred. y de no hazerlo, præsumitur quod in fatuitatem & stulti-
tiam incidit, Bald. in l. generaliter. C. de non nume. pecun. num. 5.
porque como el que esta enfermo, si recusat medicinalia, & medi-
cum consulere, præsumitur furiosus, gloss. in c. prouidendum, verb.
inferas 83. distin. quam allegat Ias. in l. furiosum. C. qui testam. face-
re poss. num. 4. de la misma manera el que no quiere aconsejarse cō
Letrados, ni defenderse en tan grande e importante pleyto, se pre-
sume esta fuera de juyzio, y assi la ley le tiene por no legitimo con-
traditor, y es como litigar con ninguno. l. si seruus pluriū. §. 1. ibi, nō
agētem, vel lusorie agentem, & ibi, vel minus plenè defendit. ff. de
leg. 1. l. cum non iusto, de collusio. deteg. de que resulta tener don
Enrique alterado el juyzio, y estar falto del, y assi le han de proueer
de todos los remedios que la ley tiene introduzidos en fauor del fu-
rioso, quando propter morbū, vel aliquod accidens est læsus in men-
te, & intellectu, glo. in l. 2. C. de curat. furio. per quem ita in terminis
scribit Soc. in l. 1. nu. 5. ff. de verborum, se respondisse in quæstione
de facto, sequuntur Crot. num. 23. & Socin. l. un. ibi num. 117. quod est
notandum.

*no se le pedia todo su
estado q̄ mas decimo
mil dōs de renta no
se le pedia*

B

Y assi

Y assi no esta el pleyto bien sustanciado con don Enrique preso, con quien por estas causas se auia de guardar el orden de la l. hæc autem, versic. non defendit, & versic. euocandi, quibus ex causis in poss. eatur, vbi Bart. num. 5. per glo. in l. 2. eo. tit. illum tex. procedere etiam in maioribus concludit, o alomenos, como dize el Consulto in l. neque infantis. ff. de fideicommiss. libert. quando vel calamitas aliqua, vel maioribus rei familiaris, aut capitis, fameque periculum, aut similis causa moretur: tunc agendum est, vt de his qui iusta causa abessent, & l. cõtumacia, de re iudic. ibi, Pœnam contumacis non patitur, quẽ maioris causæ occupatio defendit, siquese, q̃ pues quando capitis fameq; periculum vertitur, se reputa por ausente, don Enrique, que sienta mas estos cuydados, que el que puso la ley por exemplo, como mas ausente, el y sus bienes, se auia y han de proueer de defensor l. 1. de curator. bonis dando. cum vulgatis, pero la priessa es causa que todo se siga contra leyes tan claras.

6
No importa que don Diego Dauila se aya entremetido a seguir este pleyto, para q̃ por esto se diga estar bien sustanciado cõtra don Enriq̃.

Y no obsta dezir, que este pleyto esta sustanciado entre el Marques, y don Diego Dauila, que basta, pues su derecho es vno mismo con el de don Enrique: porque esto no es assi, sino que la defensa suya es diuersa, y el derecho solo de don Enrique, y assi este pleyto no es con don Diego, sino con don Enrique possedor deste estado, a quien se puso la demanda: y don Diego es vn tercero que salio al pleyto, cum quo non dicitur lis pendere, singularis glo. l. creditor. ff. mand. cuya persona no se atiende ni considera. l. 1. §. denuntiare, ibi, his quos proxima spes successionis contingit, non etiam substituto, de ventre inspiciendo, ideo persona veniens ex transfuerso pro suo interesse non citatur, quia contra illam non datur petitio, vnde contradictor legitimus & necessarius es don Enriq̃ soloc, ontra quiẽ se puso la demanda, vt resoluit Bald. l. si suspecta. lectu. 1. ad fi. ff. de inoffic. testam. allegando tex. in d. §. denuntiare. Y assi don Diego es vn extraño en este pleyto por muchas causas, & quia potuit interim Felix decedere, vt dicit Cõsultus l. Staius Florus. §. Cornelio Felici. de iure fisci. l. 1. ff. quando dies vsufr. legati cedat, in fi. Y por esto sus prouanças y escrituras, qualesquiera que sean, no hazen fee, ni prouea contra don Enrique en fauor del Marques, plena, ni semiplena: y a lo largo los testigos que presenta, faciẽt præsumptionem tantum, vt in terminis declarat Aret. in cap. causam quæ, num. 11. & 14. extra de testibus, & in conf. 163. col. 2. versic. præterea testis, argument. gloss. in l. si duo patroni, vbi Bald. melius cæteris, de iure iur. cap. inter delictos, de fide instrum. versic. attestaciones, cuius argumento nunquam placuit Aret. opinio Bart. statim referenda, quam eleganter declarat Cur. Sen. cõs. 72. nu. 3. & 4. cõtra Bar. in l. admonedi, nu.

numer. 45. versic. quæro. ff. de iureiuran. qui dicebat istos testes facere semiplenam probationem: in quo communiter reprobatur, ut testantur Curt. Sen. & Rip. ibi nu. 202. & 203. & ita fuisse iudicatum, tradit Vinc. de Franc. decis. 158. lib. 1. & decis. 345. lib. 2. Sed omisit allegare Molin. qui 1. par. consuetud. Paris. §. 5. nu. 38. asserit Bart. opinionem falsam esse, & iure non probari. Y de la misma manera las escrituras que don Diego presenta, solamente faciunt qualem qualem præsumptionem contra don Enriq̄, ex regul. l. in exercendis, de fide inst. iuncta doctrina Bar. in d. l. admonendi, quem ita ad hoc allegat Afflict. lib. 2. constit. rub. 5. num. 17. sed melius allegasset argumentum ex l. desiderium. C. de positi. & in l. si pater. C. de dotis promissione. Y esta comun contra Bart. es mas sin duda en pleyto sobre bienes de mayorazgo ex supradictis legibus. Y assi por las presunciones q̄ de las prouanças y escrituras del tercero resultassen cõtra don Enrique, de eius clara iustitia non erit dubitandũ, quia talibus præsumptionibus standũ non est. l. 3. §. 1. vbi gl. de minor. l. si. ff. quod met. cau. gl. in c. ordinatos. §. 8. d. gl. in c. rogasti. 2. q. 5. imò nec semiplena probatio sufficeret contra illum, licet vera esset opinio Bar. quam supra reprobauimus: quanto mas que de ninguna manera tiene el Marques sustanciada ni prouada la demanda que contra dõ Enrique tiene puesta, que fue vna reuēdicacion, como consta de las palabras de la demanda, iuncto tex. in c. Abbate sane. de sent. & re iud. lib. 6. Clemen. sæpè, de verbor. signific. ibi, iuxta tenorem petitionis, siendo assi que desde que se hizieron las clausulas que presenta, hasta oy, que ha mas de trezientos años, ninguno de sus passados tuuo el señorio de estos bienes, y assi deduxit in libello dominium tẽpore occisum & extinctum, vt dixit glo. notabilis in l. 3. §. ex pluribus, verbo, possideo, de acquir. poss. y assi intētò la accion q̄ ipso iure no le competia: de manera, que la sentencia que sobre tan errada demãda se diesse, seria ipso iure nulla. l. 2. de dote prælegata, vbi Bar. eleganter declarat, & in practica seruari, & esse cõmunẽ asserit Ias. in l. si Titius, de verb. oblig. col. 2. nu. 3. ad fi. vers. breuiter. Y el yerro desta demanda concludenter ostendã in principio tertij articuli: y por esto se disculpò el Letrado cõtrario en los estrados, q̄ el no la auia ordenado. Pero ya que estan estos autos q̄ don Diego ha hecho en el processo, mostraremos que antes aprouechan a don Enrique, que le dañan, aunque la parte contraria pretende otra cosa, fundandose en ellos.

Quibus sic præsuppositis, se fundaran en derecho tres articulos.

Primero, que al Marques de Velada le obsta la excepcion de cosa juzgada de la sentēcia arbitraria q̄ el Marq̄s de Villena juez arbitro

7
El Marq̄s
de Velada
intētò vna
reiuēdica
cion destas
villas, que
no le cõpe-
te ipso iure

Articulos
desta infor-
macion.

nombrado por el Rey con facultad Real dio en fauor de doña Iuana Dauila, y Gonçalo Dauila su hijo, declarando pertenecerles estas villas y bienes, condenando a Gomez Dauila, y a sus decendientes (como el de Velada dize lo es) a que no se las puedan pedir mas en juyzio, ni fuera del. Y la misma excepcion le obsta de las otras sentencias dadas por el Consejo Real y Chancilleria de Valladolid, contra Gonçalo Dauila su hermano, en fauor de la dicha doña Iuana, bisabuela de don Enrique, que todas passaron en autoridad de cosa juzgada.

Segundo, que las clausulas de las escrituras en que el Marques funda su demanda, estan ya por las dichas sentencias declaradas, e interpretadas no ser de efeto alguno contra la dicha doña Iuana, y don Enrique su bisnieto: y quedaron como si nunca huieran passado: de manera, que por ellas no se puede aora mouer contra el nuevo pleyto, ni entenderse de otra manera que en las dichas sentencias se contiene y declara, contra las quales no se pueda ya sentenciar, y si se diesse otra diferente y diuersa sentencia, seria ninguna ipso iure, como dada contra ley, que sobre la sucesion de estos bienes hizieron las dichas sentencias Reales, vsadas, y guardadas de tiempo inmemorial a esta parte, de que notoriamente constò a V. m.

Tercero, que las dichas sentencias y mayorazgo que destas villas hizo doña Iuana Dauila, no puede auer ni ay duda sean titulos bastantes para con ellos, si les fuesse necessario, auer don Enrique y sus antepassados prescripto de tiempo inmemorial a esta parte estas villas, contra Gomez Dauila, y el Marques su decendiente, y el derecho y accion que para se los pedir pudieran pretender tenían, y otro qualquier defeto, o reuocabilidad que contra los dichos titulos se pudiesse alegar, que bien mirados, ninguno tienen, sin que contra la dicha prescripcion le pueda competer restitucion alguna, absoluiendo a don Enrique de la demanda que en tan aspera ocasion y coyuntura se le puso, sin que lo impidan las otras excepciones que el Marques opone, a que particularmente se respondera en el discurso de cada vno de estos articulos.

Primus Articulus:

De validitate compromissi.

CIRCA Primum dicimus, que al Marques de Velada le obsta la excepcion de cosa juzgada de la sentencia arbitraria q̄ el Marq̄s de

de

de Villena, juez arbitro nombrado por el Rey nuestro señor, con facultad Real dio contra Gomez Dauila, de quien el dize deciende, cap. 1. vbi glos. de litis contestatio. in 6. c. olim inter, de litis contestatio. vbi Marian. Socin. porque cum transuerit in iudicatum, vt dicit glos. in cap. non solum, de appellatio. in 6. por no se auer apelado ni reclamado della, antes consentidola expressamente, cap. quo ad consultationem. cap. cum inter, de sent. & re iudicat. quod Decreti stæ dicunt sententiam transire in rem iudicatam, vt scribit glos. notabilis in l. si fundus. §. si pluris. ff. de pignor. & sic est sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest, vt dicit Consultus in l. elegãter. §. 1. de cõdictio. indeb. y assi pues el Marques por los mismos titulos y derechos que Gomez Dauila presentò è intentò contra doña Iuana, pide aora estas mismas villas a don Enrique su bisnieto, cum eadem sit actio & causa agendi, & identitas personarum & bonorum, obstat illi exceptio rei iudicatæ. l. cum quæritur. l. Iulianus. l. & an eadem, cum sequentibus, de exceptio. rei iudicatæ. declarat Bart. in l. cum quærebatur, iudicat. solui. Y assi cum identitas actionis, rerum & personarum concurrat, obstat exceptio, vt iudicatum dicit Euerar. decis. Rotæ. 93. lib. 3. Y aunque don Enrique no se la oponga, porque (como està dicho) no se defiende, pues de las escrituras que estan en el pleyto resulta ser esta excepcion sin duda V. m. de su oficio se la ha de tener por opuesta. l. fin. de petitio. heredi. ibi, Et si nõ exciperetur, satis per officium iudicis consuli, de clarant Alexan. in l. 1. num. 1. col. fin. vt quæ de sunt aduocatis. Aretin. in l. si ita scriptum. §. fin. de leg. 1. vocat communem Decius in l. 3. §. si is pro quo. numer. 10. quod quisque iuris. Cum ergo habeamus laudum, quod in re iudicatam transiuit, habemus casum legis pro nobis, ideò de iustitia nostre partis nulla potest esse dubitatio, vt in specie scribit Rolan. consil. 79. num. 86. lib. 3. & obijcere possumus. De hac quæstione est casus sententiæ, ideò dubitare non licet. l. ancillæ. C. de furtis. vt scribit Aymon cons. 10. num. 7. vnde idem Aymon cons. 31. in fin. tradit ex Bald. instrumentum publicum habere vim definitionis causæ.

Y no obsta dezir que esta sentēcia arbitraria no daña al Marques, porque Gomez Dauila no comprometio, ni para ello tuuo facultad Real, sino Gonçalo Dauila su hermano segundo, y assi el dicho compromiso y sentencia arbitraria no perjudicò a Gomez Dauila, ni daña al Marques su descendiente. l. sæpe, de re iudicata, cum vulgatis.

Quia ad hoc responderetur, que Gomez Dauila hizo el dicho compromiso, y litigò en el dicho pleyto, porque Gonçalo Dauila su hermano

Al Marques de Villena le obsta la excepcion de cosa juzgada de la sentēcia que dio el Marq̃s de Villena.

no los vio el de Villena

2

Aunq̃ don Enrique no opone estas excepciones al Marques, pero officio iudicis se hã por opuestas, pues el no se defiende.

3

mano

Gonçalo
Dauila ba
sta queaya
cõprometi
do este pley
to con fa-
cultad.

mano, cumpliendo con la facultad y mandato Real (de cuius validitate statim agemus) dize que compromete en manos del Marques de Villena este pleyto por si, y en nombre de Gomez Dauila su hermano, y de sus hijos nacidos y por nacer, por los quales se obligò q̄ ternian è guardarian todo lo contenido en el dicho compromisso, è guardaran è cumpliran, è auran por firme la sentencia ò sentècias que en virtud deste compromisso serà dada por el dicho Marques, y y cõ esta caucion de rato pudo comprometer el pleyto en nombre de su hermano Gomez Dauila. l. non distinguemus. §. penult. de arbitris. iuncta l. sed & he personę, de procuratoribus. per quam ita in terminis resoluit las. in l. 1. num. 1. vers. secundo amplia. C. de procurato. Ioan. Baptista Sperelo conf. 92. nume. 2. & 3. potuisset allegare text. in l. fin. §. fin. ff. de iureiuran. quem vocat Bald. meliorem de iure in cap. 1. num. 7. de iureiuran. ad hoc quod procurator admittitur pro absente, si idonee caueat. Y pues Gomez Dauila despues ratificò el dicho compromisso que en su nombre se hizo, fue como si desde el principio el huiera por su persona comprometido, cap. per tuas, de arbitris. ibi, arbitrium receptum, vbi ita colligit Abbas num. 4. & 5. l. certę. §. si procurator. ibi, Me mandante vel ratum habente. ff. de precario. quem ita allegat Boeri. decis. 283. num. 17. l. si fundus. §. 1. ff. de pignoribus. ibi, Si nesciente domino res hypothecę data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendũ est hoc ipso quod ratum habeat, voluisse eum retrocurrere rati habitio nem ad illud tempus quo conuenit, text. elegans in l. Iulianus. qui f. rista. cogan. vbi Iacobin. dicit illum tex. notabilę, & inducit Curt. conf. 63. numer. 5. & 9. dicens communem text. in l. licet, de iudicijs. ibi, Si quis cum procurator non esset, litem contestatus est, deinde ratam rem dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte deducta. l. 48. tit. 5. part. 5. & Decius conf. 60. colum. 1. Celsus consil. 22. num. 5. & in terminis in compromisso facto à fratre nocere alteri fratri ratificanti, respondit Corneus consil. 259. num. 5. & 6. lib. 1. sed melius in terminis rati habitioe compromissum sine mandato factum validari, respondit Anchar. conf. 113. ey num. 4. y assi Gonçalo Dauila quedò obligado que su hermano le ratificaria, y estuo obligado a lo cumplir, vt in terminis tradit Angel. in l. si sine. §. si in stipulatione. num. 2. ff. rem ratam haberi. Y por esto le condenò la sentencia del Marques a que lo hiziesse y cumpliesse, como lo cumplio Gomez Dauila, y assi le perjudico a el, y a sus sucesores.

4
Gomez
Dauila tã
bien fue el
que verda
deramente
comprome
tio.

Sed melius dezimos, que Gomez Dauila fue el que hizo este compromisso, y le otorgò desde su principio, tex. singularis in terminis
in

in cap. nisi essent, de præbend. ibi, Quia igitur hæc ordinatio ab omnibus est recepta, donde el Cabildo fue condenado por el juez arbitro, porque ratificò el compromisso, licet à principio non compromisisset, & sic iuris fictione ratificans dicitur à principio compromisisset. Porque Gomez Dauila, como consta de la dicha sentencia arbitraria, se hallò presente quando el Marques la quiso pronúciar, ex quo videtur de nouo ipse compromisisset de omnibus in laudo contentis: quod est notandum, quia de facili alibi non reperietur, vt ibi singulariter tradit Imol. Vnde pulchrè dicit Angel. in l. sciendum. num. 4. ff. de verborum. quòd quando partes sunt presentes in pronuntiatione laudi & sententiæ, pro illo tunc compromittunt & arbitrum iudicem faciunt, ita pro Angelo, secutus intellectum Imolæ illum tex. inducit Socin. conf. 220. col. 2. lib. 2. vbi num. 2. scribit, quod pro Angelo non solet ille text. allegari: & idem tenet Corneus conf. 259. num. 9. lib. 1. & melius in propria specie comprobatur opinionem Angeli singulariter Boeri. decis. 383. num. 39. Alexand. conf. 84. num. 3. lib. 5. & quid operetur presentia etiam in alienare prohibito, tradit glos. singularis, l. cum proponas filios. C. de pactis. confirmat Tiraquel. de retractu. §. 1. glos. 9. ex numer. 113. cum sequentibus, & his non relatis in hac materia ita in terminis, enateciendo lo mucho, hunc intellectum Imolæ sequitur Ruin. conf. 135. num. 7. & 8. colum. 3. lib. 5. Porque al punto que parecio Gomez Dauila presente in illo iudicio, rectè eius nomine dicitur factum compromissum, vt aduertit Riminal. conf. 520. numer. lib. 5. & consil. 720. num. 10. lib. 6. l. cum ostendimus. §. fin. ibi, Si presentes fuerunt, & non contradixerunt: ff. de fideiussor. tutorum. licet supra dicta non referat.

Y de auerse hallado presente Gomez Dauila en la ciudad de Segouia, quando el Marques pronuncio la sentencia, no siendo veziño, ni residiendo en Segouia, sino en la ciudad de Auila, donde era natural, se presume y prueua, que fue personalmente citado para se defender, vt considerat Abb. in specie in cap. bonæ. el. 2. de electio. nume. 17. sequitur Vantius de nullita. cap. ex defectu citationis. nu. 16. quia presentia includit citationem præcessisse. Y como llamado y citado se le notificò luego la sentencia, y se le mandò dar vn traslado, como lo testifica el escriuano de la causa, cui in hoc credendum esse, tradit Claudius in l. sciendum, de verbor. obligat. num. 25. maximè in sententia arbitraria antiquissima: ita in terminis proprijs concludit Dec. conf. 42. num. 12. in eo qui venit ex longinquis partibus ad locum compromissi. Et quando sententia est de antiquo, & transiit in rem iudicatam, communis est, presumi citationem præces-

Comprue
uase q̄ Go
mez Dauila
fue el q̄
verdadera
mente com
prometio:
Cap. nisi es
sent, de præ
bendis in
ducitur.

6

Gomez
Dauila se
presume
fue citado,
para que le
dañasse el
cõpromis
so y sen
tencia del
Marques
de Villena.

era guar
da ma
y or y ser
ura al
Rey

præcessisse, vt rite & rectè lata censeatur. Claudius in dict. l. sciendum. numer. 23. Aretin. conf. 36. colum. fin. & Zas. in l. de vnoquoque. num. 9. de re iudicata, & infra dicemus. Quia præsentia partis, vel probat citationem præcessisse, vel sufficit absque alia citatione, dict. l. de vnoquoque. ibi, Præsentibus omnibus. l. etiam. §. fin. de minorib. ibi: Præsentem vel ad agendum à Præsidente euocato, &c. Et ita fuisse iudicatum testatur Marian. Socin. tracta. de citatio. artic. 5. n. 23. Imò ex his legibus concludit Bart. quòd quando pars est præsens in iudicio, etiam sine citatione valeat iudicium cum ea factum, in rubrica. C. de in ius vocando. vbi Alex. num. 8. dicit, quòd ista videtur verior conclusio, vbi Ias. addit num. 3. quod ista est veritas. Y por esso dezia Angelo in dict. l. sciendum, cum summo iudicio quod pro illo tunc compromisit. Porque como consta de la cabeça de la senténcia del Marques de Villena, ya estaua el pleyto sustanciado con Gonçalo Dauila, y el juez enterado è informado en tantos meses passados de la justicia que podian tener entrambos hermanos. Y assi con Gomez no ay que tratar de si se le notificò la prorogaciõ, pues ipse pro se compromisit postquam fuerat facta. Y si fue menester notificar sela, bastò que la supiesse, vt singulariter tradit Alexan. conf. 34. lib. 1. col. fin. num. 5. & 6. como la supo y entendio, pues de todo junto se le daria entonces traslado, y se ratificaron con el los autos del compromisso, glos. singularis in l. que omnia, de procurato. quam allegat Bald. in cap. quia. V. de iudicijs. num. 4. Dec. conf. 549. Afflict. eleganter decis. 262. num. 7. & 8. aunque el alega la glos. en la l. mutari, de procurat. & affirmat Angel. de Aretin. in l. si expressim. nu. 47. de appellatio. se in praxi hoc vidisse, & esse communem asserit Purpura. in l. 2. num. 111. vbi Cagnol. num. 116. & 118. C. de edendo. De manera que Gomez Dauila fue el que comprometio, y fue citado el pleyto y sentencia arbitraria: y aunque auer el consentido la sentencia, es de mucha importancia, vt transeat in rem iudicatum. l. ne in arbitris. §. si quis autem. & in l. cum antea. C. de arbitris. pero mas importante es auerse hallado Gomez Dauila presente antes q̄ se diese, vt sic contra illum ferri & iudicari possit, ex singulari text. in d. cap. nisi essent. secundum intellectum Imola.

*Præsentia
partis, vel
citatio, an
requiratur
in prolatio
cione laudi
& senténcia*

Quibusego addo para confirmacion desta opinion, lo que dudò Bartol. in l. si quis arbitrato. numer. 7. ff. de verbor. obligation. an requiratur præsentia partis, vel citatio, quando arbitrator pronuntiat laudum & sententiam: in quo dicit vidisse satis solennem aduocatum respondisse, quod non: ipse vero tenet contrarium, quã moderni dicunt esse profundam quæstionem, porque entrambas a dos son communes opiniones, y otra tercera opinion est magis communis,

communis, vt ibi deducit Bolognet. à num. 190. 192. & nume. 206. & Roman. consil. 61. tenet opinionem illius solennis aduocati contra Bartol. vbi additio Mandossij dicit hanc esse crebriorem opinionem, & contra Bartol. esse veriorem & magis communem opinionem, testatur Socin. Iunio. numer. 53. in dict. l. si quis arbitratu.

Y assi auerse hallado Gomez Dauila, y los demas presentes in prolatione laudi, fue cumplir con la opinion de Bartolo, de cuya presencia, pues en rigor no era menester, se infiere que fue, por que Gomez Dauila pro illo tunc, como dize Angelo, hiziesse por su persona el compromiso, y con su presencia ratificasse lo que en su nombre auia hecho Gonçalo su hermano, q̄ auia sustat ciado y fulminado el pleyto del cõpromisso, y assi fuesse todo ello firme y fuerte, sin q̄ pudiesse jamas oponerse nulidad alguna contra ello. Y si el to es en arbitrador voluntario, en este compromiso q̄ se hizo en arbitrador necessario, ex Regis precepto. l. apertissimi. & l. fi. C. de iud. su presencia ha de ser de grande efeto, vt nu. 194. tradit Bologn. vbi supra allegando istas leges, ad quod nõ aduertēs aduocatus contrarius in multis labitur, & frustra laborat cõtra casum dicti capituli.

Et tandem el mismo Gomez Dauila post latam sententiam tornò otra vez à ratificar el dicho cõpromisso, y aprovar y consentir la dicha sentencia, como cõsta por la escritura publica q̄ està presentada, q̄ otorgò en la ciudad de Auila con juramẽto, q̄ hizo valida la dicha ratificacion, y emologacion de la sentencia inuiolabiliter, vt dicit tex. in authen. sacramenta puberum. C. si aduersus venditio. cap. Quintanallis. c. cum cõtingat, de iureiuran. Que ratificatio trahitur retro ad tempus compromissi, regula ratihibitionem, de regul. iur. Ideò ratihibitio vocatur fictum, seu figuratum mandatum, vt exponit Rebuf. in pract. lib. 1. cap. 25. num. 52. Y assi lo validò, y cõfirmò todo. l. fi. C. ad Macedon. ibi, Ratihibitio protsus retrahatur, & cõfirmet ea quæ ab initio subsequuta sunt, para que le dañe y perjudique, como compromiso que el mismo hizo.

Y no obsta dezir que Gomez Dauila, siẽdo estos bienes de mayo razgo, no pudo hazer compromiso sobre ellos sin facultad Real, la qual el no tuuo, y assi aunque aprouasse el compromiso y sentẽcia, no le dañã a el, ni a sus descendientes.

Quia ad hoc respondetur, que pues Gomez Dauila comprometero ratificando el compromiso que su hermano auia hecho, en conse quẽcia de auer ratificado lo vno, ratificò y aprouò la facultad Real, en cuya virtud su hermano auia cõprometido: porq̄ pues ninguno dellos pudiera cõprometer sin facultad Real, siguese necessariamẽ-

7
Gomez
Dauila ha-
llado se pre-
sente in pro-
latione lau-
di, fue vis-
to hazer en
tonces el cõ-
promisso, y
con su pre-
sencia rati-
ficar lo q̄ se
auia hecho
en su nõbre.

8
Gomez
Dauila des-
pues de a-
uer sentẽcia
do el Mar-
ques, ratifi-
cò el com-
promisso, y
cõsintio su
sentencia.

9
Gomez
Dauila tu-
uo facultad
Real para
comprome-
ter este pley-

hijos

to en el Mar
ques de Vi-
llena, y assi
su sentēcia
le daña.

te, q̄ para que el compromiso q̄ ratificaua fuesse valido, ratificò tam-
bien el cumplimiento de la facultad Real, por la qual auia compro-
metido en nombre de entrambos, pues sin ella no podia valer el cõ-
promisso, quia comprobatio actus est indiuidua, & trahitur ad om-
nia præcedentia. l. cum quæritur, de administratio. tutor. ibi, Aut in
totũ agnoscere, aut in toto recedere. l. si ita stipulatio. §. fin. de ope-
ris libertor. l. contra iuris. §. fin. & l. sin autem. ff. de pactis. l. Caius. ff.
de manumissi. l. Pomponius. §. cũ quis, de acquiren. poss. l. cum hẽ-
reditas. ff. de acquiren. hæred. Aymon cons. 135. num. 26. & inter-
minis quod approbatio contractus sit indiuidua, allegando tex. in l.
in rebus. §. i. de iure dot. iudicauit Rota decis. 278. num. 6. lib. 2. in no-
uis, quia qui vult consequens, que es aprouar el compromiso, vide-
tur velle antecedens necessarium ad validatem illus, que era vsar
Gomez Dauila de la facultad Real, para que valiesse el compromis-
so que el ratificaua, l. illud. l. si duo. vbi glos. ff. de acquir. hæredit. l.
ad rem mobilem, de procurator. porque todo aquel juyzio del com-
promisso era vn acto indiuiduo, & qui partem iudicij tangit, totum
tetigisse videtur: pulchra sunt verba Baldi in l. fin. §. necessitate. nu.
25. C. de bonis que liberis. porq̄ no fuera ratificaciõ valida, si no con-
sintiera en el compromiso y facultad Real juntamēte. l. si quis aliã,
de solutio. ibi, Nam non accepisset rem integrã, nisi pro solido eius
fieret. Y esta es la naturaleza de la ratificacion, quòd trahatur retro
quo ad omnia quæ requiruntur, vt iudicium rectè instructum sit. l.
licet, de iudicijs. porque ratificar el compromiso, y no ratificar la
facultad Real, en cuya virtud Gonçalo Dauila auia comprometido
por si, y en nombre del dicho Gomez Dauila fuera hazer vn acto ilu-
sorio. l. si domus, de legat. i. imò sumenda est interpretatio pro vali-
ditate actus. l. quoties. ff. de rebus dubijs. quæ est regina omniũ alia-
rum interpretationum, vt scribit Cephal. cons. 51. nu. 39. Soc. Iuni.
cons. 40. lib. 4. vt sic potius valeat actus quã pereat, quia voluntas cõ-
trahentium non præsumitur limitata, sed quòd extendatur consen-
sus ad omnia quæ necessaria sunt pro maiori firmitate illius, tex. no-
tabilis in l. iuris gentiũ. §. quod fere. ff. de pactis. Molinẽ. in rub. ff. de
verbor. num. 22. porque de otra manera el juez arbitro no auia de
consentir quod fieret actus illusorius coram eo, imò ex officio illũ
repellere tenebatur: ita allegando plures ll. concludit Roman. cons.
67. num. 5. in rescripto y facultad alteri concessa.

10
La facul-
tad Real pa-
racõpromete-
ter sedio, tã

Lo segundo se responde, que aunque la facultad Real para cõpro-
meter este pleyto, parece fue dirigida a la persona de Gõçalo Dauila,
pero cõ todo esso se estēdio a Gomez Dauila su hermano, que
pudo vsar y vsò della: porque los ritulos y causas para pedir estas
villas

villas contra doña Iuana eran comunes a entrambos hermanos, y assi la facultad comprehendio y igualmente sus derechos, y se entendió con las personas de entrambos, tex. singularis in l. i. C. de diuer. rescrip. per quam ita in terminis resoluit Bal. quæstionem quam dicit se habuisse de facto, in l. aduersus. i. lectu. ff. de arbitris. donde dize, que aunque aquella ley i habla, quando communi nomine delas dos personas se pidio la facultad, y su quæstion era quando nomine proprio alterius se auia impetrado: pero dize determinãdo este pleyto, que si alter haberet ratum, istud est certum, quod prodesset, ex l. 2. de consortibus eiusdem litis, quia causa vtriusque fratris est indiuidua, y assi modus agendi contra secundũ includebatur sub rescripto & facultate à primo impetrata. l. si duo. l. diem proferre. §. fin. de receptis arbitris. quæ sunt pulchra verba Baldi, & ita in quæstione alterius compromissi allegauit illam l. i. Bald. cons. 210. lib. 2. Y pues Gomez Dauila habuit ratum el compromisso que Gonçalo Dauila su hermano, vsando de la dicha facultad, auia otorgado, està claro, q̄ se estendio, y en virtud della pudo Gomez Dauila ratificar el dicho compromisso, y hazerle de nueuo, si fuesse menester. Pro quo est elegans argumentum in cap. quia. V. de iudicijs, secundũ intellectum cõmunem Doctorum, vbi rescriptum personale ad litem, impetratum ab vno, efficitur reale, & ad alium extenditur, quia super eadẽ re & beneficio agebatur, & ex eadem causa spolijs, quod alter ratificauerat, como Gomez, q̄ por los mismos titulos y accion pretendia tener derecho a estas villas, y assi el Marques de Villena, nombrado por juez entre Gonçalo y doña Iuana, pudo tambien ser juez en virtud de la dicha facultad Real, cõtra Gomez Dauila, y doña Iuana sobre estas villas, pues ratificò el cõpromisso q̄ sobre ellas auia hecho su hermano Gonçalo Dauila. Porq̄ auiendo sido la primera facultad Real cõcedida motu proprio, & ex certa scientia, quæ clausule tollunt omnem subreptionem & præsumptum errorem, cap. si motu proprio, de præbend. in 6. hizieron q̄ esta facultad fuesse fauorable, & extenderetur ad omnes personas, cap. si pluribus, de præben. in 6. ita vt verba actus concessi latiùs interpretentur, quia videtur Rex motus legitimis causis, pro quiete & prosperitate subditorũ, cui in hoc creditur. Clem. i. de probatio. ita singulariter concludit Natta cons. 160. num. 16. & 17. Y assi inducitur text. in d. c. quia. V. facilius ad nostram quæstionem, pues alli no fueron las primeras letras motu proprio cõcedidas, ni tã fauorables, como en este caso, y cõ todo esso se estendierõ, vt cognosceret inter alias personas: ergo à fortiori idem dicendum est in nostro casu, quod est summè notandum.

Et ita secundũ hunc intellectum allegauit l. i. de diuersis rescri

ptis.

C 2 ptis.

bien a Gomez Dauila.

L. i. de diuersis rescrip inducitur.

no p̄dido

no constata
uer se
preseta
do las es
crituras

ptis. Aymon conf. 45 num. 2. colum. 2. ad hoc quod propter unitatē
& connexitatem causæ rescriptum vni concessum ad alterum ex-
tendatur, sequitur Lancellot. de attentatis. 2. par. cap. 12. ampliatio.
11. num. 5. Et ex eadem ratione la transaccion hecha con facultad
Real por vn tio, que se estienda al sobrino, aunque no la huuiesse pe-
dido, quia causa erat communis, per tex. in l. 1. de diuers. re scrip. re-
spondit Alciat. conf. 144. incipit, mihi videtur. nu. 3. Y si esto es ver-
dad, aunque la facultad Real se huuiera concedido a pedimiento de
Gonçalo Dauila, y en su nombre solamente, como sucedio in casu
dict. l. 1. quanto mas serà esto sin duda en el dicho pleyto, en que
la facultad Real para comprometer estos pleytos, la dio el Rey mo-
tu proprio sin pedimiento del dicho Gonçalo Dauila, dicto cap. si
motu proprio, de preben. lib. 6. Bald. cap. nisi essent, de preben. por
el bien publico, y porque entre las partes cessassen los pleytos y dif-
fensiones presentes, y que se esperaua se recrecerian. Y assi fue fa-
cultad Real, y no personal, & sic validat actum & compromissum,
à quocunque fuerit gestum, & extenditur de persona ad personam,
vt in terminis tradit Camerarius in repetitio. l. imperialē. fol. 346.
& fol. 362. vers. quarta conclusio, quia vbicunque habet locum cau-
sa, que mouio al Rey, habet locum eius assensus comprehensiuè,
vt ipse declarat fol. 420. & 425. vbi loquitur in assensu ab altero fra-
tre impetrato, quòd extendatur ad alterum fratrem, & ex mente
concedentis extendatur de persona ad personam. l. regula. §. fin. de
iuris & facti ignoran. l. sicut. §. sed si permiserit, quibus modis pign.
vel hypotheca soluit. Y la facultad del Rey en duda semper est rea-
lis, & omnes litigantes obligat, cap. veniens, de transaccio. quem ita
allegat glos. in cap. cum venissent, de institut. Et dispositio in rem
concepta, potest descendere in multas substantias, & afficit rem, ad
quemcunque vadat, vt scribit Bal. in l. precibus. numer. 49. C. de
impuber. Pro quo est tex. in l. si necessarias. §. de vendendo. ff. de pi-
gnor. actio. l. qui in futurum. §. 1. l. si tibi decem. §. pactum. l. iuris gē-
tium. §. pactorum. vbi est melior tex. de iure. ff. de pactis. ibi, Vtrum
autem pactum factum in rem, an in personam sit, non minus ex
verbis quam ex mente estimandum est. Plerumque enim persona
pacto inferitur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur
cum quo pactum est factum. l. peto. §. fratre. de legat. 2. secundum
intellectum Socin. Iunio. l. filius familias. §. diui, num 209. de legat.
1. & consil. 13. numer. 11. & consil. 30. num. 12. libr. 4. Cephal. conf.
53. ex numer. 43. ad. 48. De manera, que aunque hizo mencion la
facultad de Gonçalo Dauila, y no de Gomez Dauila, esto no la
hizo personal, pues la causa que al Rey mouio a la conceder, fue el
quitar

quitar los pleytos que entre las partes auia, que es lo que estiende y amplia la fuerça della. l. cum pater. §. dulcissimis, de legat. 2. Y si la persona de Gonçalo Dauila se nombro, fue para remediar el temor que tenia de que comprometiendo el pleito, perderia el derecho de la sucession, derogando el Rey la clausula de la prohibicion de enagenacion, pero no para limitarla a sola su persona.

Y esta verdad se conuence por las palabras de la segunda facultad Real que el Rey dio a ocho de Octubre de 461. vn dia despues de auerlo sentenciado el Marques de Villena, dõde dize, que el auia dado su facultad a Gonçalo Dauila su Maestresala, por si y en nombre de Gomez Dauila su guarda mayor, su hermano, para que comprometieffen los dichos pleytos en manos del Marques de Villena, & ibi, Pues vos los dichos Gomez y Gonçalo Dauila sodes concertados e ygalados con el dicho Doctor y doña Iuana y Gonçalo su hijo, segun la sentencia del dicho Marques, que han de quedar y quedan con las dichas villas y lugares, &c. considerandola ibi, donde dize, que auia dado la primera a Gonçalo Dauila por si y en nombre de Gomez Dauila, & sic fuerat concessa vtrique, vt in communicauit & negocio, iuxta formam l. i. de diuers. rescriptis: porque auiendo se concedido a Gonçalo hermano de Gomez, ex coniunctione sanguinis. l. exigendi, de procurat. y por la comunidad de la causa. l. si communem, quem adm. seru. amittant. se presume, que pues Gomez ratificò y aprouò todo lo que Gonçalo su hermano auia hecho, illi mandasse videtur tacite omnia sine quibus validè expediri non poterat illum cõpromissum, que era vsar de la dicha facultad Real, l. 2. de iurisdic. omn. iud. quam ita allegat in specie Riman. consil. 720. nu. 5. lib. 6. Y aquellas palabras, En nombre de Gomez no significan que con poder de Gomez pidio la facultad, pues motu proprio se auia concedido (como esta dicho) sino para dezir, que ygalmente auia mandado, que la comprometieffe Gomez, como lo auia mandado a Gonçalo, vt patet ex verbis sequentibus, ibi, Para que comprometieffen los dichos pleytos en manos del Marques de Villena, y la palabra comprometieffen, era auer mandado que entrambos hizieffen el compromiso, qui pluralis locutio duorum numerum requirit. l. vbi numerus, de testibus. l. si. ad Trebel. Y assi no se atendio a la persona de Gonçalo sola, sino al atajar los pleytos: & vbi genus actionis ad desiderat, la facultad no es personal, sino real. l. in omnibus. 68. ff. de regu. iur. singularis. l. tempus. ff. de re iudic. De manera, que el compromiso, y la facultad Real en que se mandò comprometer los pleytos, no son dos cosas, sino vna misma, quia vnum alteri inerat necessariò. l. 2. ff. de reb. eorum ibi, Sed illud

esob villa
toyo

12

Segunda facultad real que declara auer sido la primera facultad concedida a Gomez.

o ysabel
por lo de la
injuria

illud mouere videtur, quod cum dominio pignus quaesitum est, & ab initio obligationi inhaesit. l. si is qui. ff. de actio. & oblig. ibi: Quia in initio ita constiterint haec duae obligationes. l. iurisgentium. §. ut puta, ibi, Ea enim pacta insunt, quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. ff. de pactis, pues no valia el compromiso, no precediendo la facultad Real: y assi Gomez pareciendo en juyzio ante el Marques de Villena en Segouia, assumpsit in se instantiam qualificatam regia facultate: arg. l. si. de fideius. tutorum, ibi, Transferri oportere quale quidem defunctus suscepit. Y por esso el Rey dixo en esta segunda facultad Real, que Gomez, y Gonçalo se auian concertado, conforme a la sentencia del Marques de Villena, con la dicha doña Iuana, que fue aprouar el juyzio y sentencia del Marques de Villena, que lo auia podido sentenciar en favor de doña Iuana, y contra Gomez, segun y como por la dicha facultad lo pudiera sentenciar entre Gonçalo Dauila, y doña Iuana.

Y assi en esta segunda facultad quitò el Rey la duda que sobre la primera pudiera auer, si la juridicion que se auia dado al Marques de Villena contra Gonçalo, se la auia dado tambien cõtra Gomez, declarando en esta segunda que si, quia eadem erat ratio in utroque. cap. edoceri, de rescriptis, & sic vbi eadem erat ratio, eadem esse debuit mens Regis comprehensiuè, non extensiuè. l. his solis. C. de reuoc. donat. ibi, Satis tacitè cautum putamus, ornat Tiraq. de retri. §. 20. num. 2. vbi ex hac lege in quaestione facti ita interrogatus scribit se respondisse. l. nominis, & rei. §. verbum. ff. de verb. signif. etiam in personis non expressis, & de quibus mentio facta non est. Soc. Junior. cons. 103. lib. 1. & plura retulit Canerius in extrauaganti, si aliquam, ex nu. 60. & 62. fol. 282. & 284. quod licet de vno fiat mentio, omnes agnati continentur, licet materia sit correctoria, quanto magis quando est declaratoria. Y assi sucedio al punto el caso del cap. quia V. de iudicijs, donde el pleyto se sentencio por el primero rescripto, contra el tercero que no le auia impetrado. Y por otras segundas letras declarò el Papa el dubium iurisdictionis, que procediesse contra el tercero virtute prioris rescripti, sicuti procederet contra primum in eo nominatum, vt in terminis declarat ibi Abb. col. 3. in princ. quam declarationem Regem facere posse sui rescripti & facultatis, tradit singulariter Paul. de Cast. in l. haeredes palam. §. si quid, num. 4. ff. de testam. pues era sobre la declaracion de su voluntad y hecho propio, cui in hoc credendum est, cum ita Rex declarare possit: tex. singularis in c. si super gratia, de officio delegati in 6. quem rectè inducit Bologn. vbi supra num. 262. Clem. 1. de probat. gloss. in c. si Papa, de priuileg. in 6. gl. in c. cum à nobis. de testibus, gloss. in c. summus

no pareció

28 (v) tuvas

El Rey de-
clarò en es-
ta segunda
facultad q̄
auia conce-
dido y dado
la primera
para q̄ en-
trābos her-
manos com-
prometies-
sen.

Cap. quia
V. de iudi-
cijs decla-
ratur.

summus Pontifex, de senten. excommun. cum his quæ tradit notabiliter Aymon. §. 1. de antiq. 1. par. ad intellectum illius Clementine. Beroius in cap. quæ in ecclesiarū. nu. 185. de constitut. Et quod huic declarationi Regis standum sit, in singulari casu tradit Socin. Iun. alios referens confi. 95. nu. 62. lib. 3. y es como si a principio estuuierran puestas todas las palabras desta segunda facultad en la primera: y assi para este efeto fingitur eodem tempore emanasse: & trahitur retro, vt eleganter tradit Roman. conf. 65. num. 4. & conf. 482. nu. 7. pertex. in d. §. si quid. & idem Roman. conf. 45. quia datū significat. d. l. hæredes palam. §. si quid. Y bien puede auer sobre vna cosa dos facultades, supliendo la primera por lo que mas se dize en la segunda, vt tradit Frecia lib. 2. quæst. 22. num. 3. in fin. Y juntando que despues desta segunda facultad, Gomez Dauila ratificò el dicho compromiso, y consintio la dicha sentencia arbitraria, que como esta dicho, trahitur ad tempus facti compromissi, fue y es todo valido, y perjudicò a el y a sus sucesores, pues aprouò entrambas facultades, y vso dellas, quod sufficit ad victoriam causæ.

Y si todavia se replicasse, que la facultad fue personal, porque solo en fauor de Gonçalo derogò el Rey la clausula de la prohibiciõ de la enagenacion, se responde,

Que esta derogacion no mudo la naturaleza principal de la facultad, porque tampoco era menester: quia quãdo compromissum est necessarium ex Regis præcepto (como este lo era) valet super rebus prohibitis alienari, sine metu prohibitionis, vt in tetminis tradunt Blæcus tract. de compromissis 4. p. n. 28. reprobando Decium, qui insulte contrarium respondit conf. 44. quem in aduertenter fuit sequutus Molin. quos reprobat Pinel. in l. 1. de bonis mater. num. 45. fol. 100. en la impressiõ de Portugal, ex doctrina Bald. in l. de re. ff. de transactio. & Marc. Ant. Peregr. in tract. de fideicommiss. fol. 376. num. 122. allegando text. in l. apertissimi. C. de iudicijs, quam statim opportunius declarabimus, allegasset meli⁹ Peregr. tex. in l. qui autē. §. apud Labconem. ff. quæ in fraud. creditor. ibi, Cum præses inuitū soluere cogat, impune nõ facere iniquum est. Porq̃ la facultad Real facit actum valere meliori modo quo potest. l. si miles, de milit. test. l. 1. de his veniam ætat. impetrauerunt, quia ex Imperiali Maestate calumniam capere non oportet. l. Imperatorem, de hæred. institut. Pues non sequito arbitramento, a cada vna de las partes quedaua su derecho a saluo para pedir el mayorazgo. l. si super possessione. C. de transact. Bal. in l. si diuersa. C. eod. titu. confirmat Natt. conf. 390. col. 2. lib. 2. y assi lo declarò el Rey en la misma facultad, y poresto no derogò esta clausula de la prohibicion de la enagenacion en fa-

14
El compro-
miso va-
lio super re-
bus prohi-
bitis alie-
nari, por
auer sido
con facul-
tad Real,
aunque el
Rey no de-
rogara las
clausulas
de la prohi-
biciõ de la
enagena-
cion.

uor de doña Iuana. Porque ella pretendia estos bienes, entendiendo diferentemente en su fauor las clausulas en que Gonçalo Dauila se fundaua, vt ex infra dicendis apparebit. Y assi tampoco fue menester que la derogasse en fauor de Gomez Dauila, porq̄ no quedaua priuado de la sucesion, pues comprometia ex Regis præcepto, pro bono pacis, vt lites sedarentur, quæ causa exprimitur per facultatem Regalem, vt in superioribus ostendimus.

15
El Reyno hizo estas villas libres en la dicha facultad, porque eran ad iudicia. Aun que en las facultades que son para contratos, los haze libres: y no se trataua tanto sobre si eran de mayorazgo los bienes, como sobre la calidad del suçessor si auia de ser varon, o hembra.

Ni tampoco dixo el Rey que hazia estas villas y bienes libres, por que estas clausulas suelen se poner en las facultades que se dan para contratos de enagenaciones y semejantes, que como son actos extrajudiciales y voluntarios, no pueden las parres hazerlos, sino siendo bienes libres, & in contrahentium cõmercio. l. apud Iulianum. §. constat, de leg. i. cum alijs. Pero en esta facultad Real, como era ad iudicia, bastò hazer la causa comprometible, sin que fuesse menester hazerlos libres: porque esto fuera sentenciar el Rey, y darlos a doña Iuana, como heredera que era de su padre ultimo poseedor en los bienes que fuessen libres. §. i. de hæred. quæ ab intest. y assi forçoso era dexar esto al rigor y fuerça del juyzio y sentècia del Marques. l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verborum, secundum intellectum communem. Principalmente, que Gomez y Gonçalo pediã los bienes por de mayorazgo, conforme a las escrituras que presentauan. l. vt fundus. ff. commu. diuidun. l. cum quedam puella, de iurisdic. omni. iud. Dec. ex Ang. cons. 44. pero doña Iuana defendia los, diziendo, que si eran de mayorazgo, era la sucesion en su fauor, por ser el caso que auia sucedido, omisso en las clausulas, que por ser de mejora, se auian de reformar los llamamientos, conforme a la ley del fuero, vt in secundo articulo ostendemus. Pero presupuesto que ambas partes confessaran ser los bienes de mayorazgo, los actores dezian era mayorazgo de varonia, y doña Iuana y su hijo reos, que era mayorazgo ordinario para varones y hembras. Y en esta diferècia el compromiso fue general, præsupposito maiortu valido præcedenti, solum super qualitatibus, & accidentibus suçessorum, si auia de ser hembra o varon, que fue la alta questiõ de Bar. in l. si quis arbitrato, de verb. obli. nu. 5. & n. 13. quãdo cõpromissum fit super accessorio, seu accidentibus & qualitatibus contractus iã facti. Rom. cons. 502. in fin. & sequitur Bar. Bolog. in d. l. si quis arbitrato, porque las partes remanente dispositione super conditionibus, & qualitatibus possunt liberè disponer. Bald. in terminis dicens esse subtile in l. si plures, de conditio. insert. nu. 38. ex Cyn. questiõ. 8. & Bal. in l. lecta, col. 5. ff. si cert. pet, per gl. ibi. l. 3. §. cõditio. de adimendis legatis.

Y no obsta dezir, que si Gomez Dauila hizo algun compromiso, fue voluntario. l. si dictum. §. si cōpromisero, de euct. ibi: Nulla necessitate cogente, id fecit, y assi no valio, pues el Rey a el no le auia mādado comprometiense estos pleytos, ni auia mādado, q̄ Gonçalo Dauila los comprometiense en su nōbre: y assi fue ninguno, y no lo pudo ratificar, quia super rebus maioratus prohibitis alienare, compromittere sine regia licentia non licebat, c. cum tempore, de arbitris, cum vulgatis, porque ni aun super bonis liberis, quanto menos super rebus maioratus, y assi no dañò a los descendientes de Gomez, que es formar mas apretadamente las dificultades que la parte contraria propone.

De viribus Regiæ facultatis.

Quia ad hoc respondetur, que como esta dicho, Gomez Dauila por la primera facultad que el Rey don Enrique dio, fue compelido a comprometer el pleyto que sobre la suceció destas villas y bienes tratauan el, y Gonçalo Dauila su hermano contra ladicha doña Iuana, y Gonçalo Dauila su hijo. Porq̄ aunq̄ de derecho, hablando regularmente, nemo compellatur compromittere: pero el Rey bien puede mandar se comprometan los pleytos: tex. in c. cum inter R. el. i. iuncta gl. verb. coëgit, de elect. pues auian durado desde el año de 441. que fue quando el Conde de Alua dio su sentencia arbitraria. c. placuit 90. dist. & suberat timor scandali, pues ya auia venido los negocios de ciuiles a hazerse tãbien criminales, q̄ importaua al Rey remediarlo. l. æquissimum. de vsufr. tex. in auth. vt litigantes iurent, in fi. l. i. §. & post operis. ff. de operis noui nūtiat. ibi: Quid enim aliud agebat prætor, nisi vt partes ad concordiam redigeret. Y al Rey importa en su Reyno atajar los pleytos, vt scribit Imperator in constitutione Codicis. in cap. finem litibus, de dolo & contum. Maximè pro bono pacis, vt dicit tex. in d. c. nisi essent, de præbend. cap. ex literis, de sponsalib. principalmente entre parientes. l. congruentius, de patria potestate, que el que los concierta y haze comprometer, pietatis officio fungitur. l. fi. ff. famil. erciscund. porque no se litigue entre parientes amarè, vt inter extraneos, argument. l. si id quod. §. si quas serui. ff. de donation. inter virum & vxorem, ibi: Et sanè non amarè, neque tanquam inter infectos ius tractandum est: sed vt inter coniunctos maximo affectu, que son causas cada vna de por si, y todas juntas para que el Rey

Gomez Dauila por la primera facultad real, fue compelido a comprometer, y no hizo acto voluntario, sino necesario y el rey puede compelir se comprometer a los pleytos.

D

pueda

81
pueda mandar se comprometa el pleyto : ita ex his causis defendit
regium rescriptum super compromittendis litibus, Beroius in cap.
quæ in ecclesiarum, numer. 173. de constitutio. & in terminis tra-
dunt Dec. consil. 125. num. 4. & 5. Belluga de Principe, rubric. 11. §.
compendiose, num. 9. vbi additio alios refert, Ioan. Baptist. Cacialu.
tracta. de transact. quæst. 20. Paul. Æmil. decis. 166. lib. 1. Riminald.
Iun. cons. 23. num. 186. & consi. 74. numer. 41. donde dize notable-
mente, que este mandato del Rey vale sin duda, porque de nin-
guna manera es per judicial a las partes, pues està incierto y dudo-
so por quien ha de sentenciar el juez arbitro. l. si vindicari. C. de
pœnis, ibi: Sors & fortuna suspensa sit. l. seruus. ff. de statu hominum,
ibi: Iudicio fortunæ se commisit. l. si per imprudentiam, de euictio.
l. quod debetur, de peculio, porque el fin de los pleytos in iudicis
potestate, ac motu situs est, vt dicit text. in l. qui explicandi. C. de
accusation. Y assi la incertitud y dudosa esperança haze ygual para
todo los litigantes el mandato de comprometer. l. de fideicommiss.
de transactio. l. si pater puellæ. C. de inofficioso: y es favorable pa-
ra todos, porque ante los arbitros mas facilmente se acaban los pley-
tos, non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad ar-
bitros itur, vt dicit Consultus in l. quanuis, de arbitris, quia sua sen-
tentia finem controuersia eum imponere oportet, ne finis non sit,
verba l. non distinguemus. §. quæsitum. de arbitris. Y por esso etiam
sub pœna capitis, puede el Rey mandar se comprometa los pley-
tos, vt in terminis tradit Dec. consil. 42. num. 6. porque a el ningun
interesse le yua de que se comprometiessen, sed bono zelo ad vili-
tatem publicam motus fuit, pro cuius mandato semper præsumitur,
etiam si agatur de præiudicio tertij, quia motus fuit pro debito iusti-
tia, vt eleganter scribit Decius ibi cons. 125. numer. 4. Y que todas
estas causas en que se fundaua el Rey, fuesen verdaderas y bastan-
tes, y que auia otras particulares que le pudiesen mouer a ello, se
ha de creer al Rey, vt in terminis respondit Dec. consil. 341. colum.
2. & 3. num. 5. Natt. consil. 160. lib. 1. num. 17. Bartol. melius. l. con-
ficiuntur. §. 1. nume. 3. de iure codicillor. quando illud asserit pro fun-
damento, de quo cum narrat factum, præsumitur benè informatus
non autem deceptus, & ita in terminis seruat Rota, quando pro-
prio motu rescribit, vt dicit iudicatum Paul. Æmil. decis. 286. libr. 2.
porque a el le es permitido arbitrar que causas sean bastantes para
la assi mandar, Bald. in l. si testament. num. 2. de testamen. & notan-
ter tradit Felin. in cap. super literis, de rescript. numer. 20. versicul.
octauo, quia omnia potest supra ius, contra ius, & extra ius, vt
scribit Bald. in cap. cum super. de caus. possess. & propr. quia vt idem
Bald.

Bald. dicit, quod facit Princeps, facit vt Deus, glo. in authen. de hæred. & Falcid. in princip. ideò nec fallit, nec fallitur. l. fin. de ponder. & aur. lib. 10. quæ verba retulit Grammatic. consi. 100. nu. 59. secutus Bald. cap. i. §. 1. nu. 3. ad fin. de nou. forma fidelitatis, & cum Regia facultate valere compromissum, & ita practicum vidisse affirmat Marc. Ant. Peregrin. de fideicommiss. artic. 52. nu. 88. fol. 508. refiriendo a Molina, licet & supradicta non allegauerit, & videtur induci posse. l. 13. tit. 5. lib. 1. recop. in fi. Quod sine dubio est Regem facere potuisse motu proprio. cap. si motu proprio, de præbend. in 6. & ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, glo. cap. ad hæc, de rescr. glo. Clem. & si principalis, de rescr. Grammatic. consi. 122. col. fi. & melius consi. 100. ex num. 2. vbi multa de his clausulis adducit, quarum effectum & vim retulit Gab. lib. 6. tit. de clausulis, conclus. 1. & concl. 2. cum vulgatis. Y assi bastò para todos presentar la dicha facultad Real al Marques, cui causa commissa fuit, que la acceptò, vt coram illo causam prosequi potuerint. c. vt debitus, de appel. c. duobus, de rescrip. lib. 6. ita Bald. c. 1. §. 1. num. 3. de noua forma fidelit. quod est notandum.

Y no es mucho que el Rey lo pueda assi mandar, pues èsta ciudad podria hazer estatuto, que entre parientes todos los pleytos se comprometiesen, que seria valido y fauorable, quam esse magis comunem opinionem scribit Marc. Ant. de compromiss. q. 1. num. 5. & col. 6. in paruis: y assi mas facilmente, y con mas justa razon lo puede mandar el Rey, y sera valido todo lo q̄ en execucion de su Real mandado se huuiere hecho: y por esto el compromisso que Gomez Dauila hizo, aprouando y ratificando el que Gonçalo Dauila auia hecho por si, y en su nombre, no fue compromisso voluntario, sino forçoso y necessario, que obligo a el, y a todos sus successores, sin que pueda dezir fue agrauiado el mandato del Rey, ni que los pleytos q̄ le mouieron a lo mandar, eran fingidos. l. cum hi. §. cum lis, de transf. pues dellos consta por executorias Reales, y sentencias arbitrarias, quibus plena fides adhibenda est, y no a las imaginaciones contrarias: de manera, que si agrauio huuo en mandar el Rey comprometerlo, fue contra la dicha doña Iuana, que tenia sentencia en su fauor contra el dicho Gomez Dauila, y era rea y poseedora, quæ temere ius suum indefensum reliquere non debuisset. l. illud, de petit. hæred. y los contrarios actores que auian de prouar ser su derecho claro. l. qui accusare. C. de edé. Y ella en duda por ser rea y poseedora vincere debuisset eo iure quo possessores potiores sūt, licet nullū ius habeāt, vt respòdit Còsul. in l. vt i frui. ff. si vsus fr. pet. q̄ como hija vnica y hermana del vltimo poseedor, tenia su intècion fundada de

derecho. c. l. §. inter filiam, & §. de functo, si de feud. fuerit controu.
ornat Rolan. conf. 1. nu. 61. lib. 1. cum vulgatis.

Y no obsta dezir, que este compromiso no le pudo hazer Gonçalo Dauila por su derecho y persona, siendo viuo Gomez Dauila su hermano mayor, a quien pertenecian los bienes de estos mayorazgos, y que así no perjudica este compromiso al Marques, que no depende de Gonçalo Dauila, sino de Gomez Dauila, que no comprometio.

17

Gonçalo Dauila, biuo
Gomez Dauila su hermano pu o
hazer el cõ
promisso.

Quia ad hoc responderetur, que este compromiso fue y es valido, y no le hizo solo Gonçalo Dauila, sino tambien Gomez Dauila su hermano: porque lo mismo es auerlo ratificado antes, & ex post facto, por auerse comprometido en su nombre, q si desde el principio juntos Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila huieran otorgado el compromiso, como lo auemos fundado. Y así no es cierto dezir, q Gonçalo Dauila comprometio, y no Gomez Dauila, porque entrambos juntos lo cõprometieron, auiendo Gonçalo cõprometidolo, in partem proprio nomine, & in partem pro alieno litigando, vt elegãter dicit Consultus in l. 1. §. in propria causa. ff. quando appell. sit. y y con la ratificacion hizo Gomez Dauila suyo el compromiso, y la causa. l. si ego. l. Pomponius, la 1. ff. de negocijs gestis, cum alijs supra allegatis.

18

Gomez y
Gonçalo Dauila juntos
pudierõ pe
dir estos bie
nes contra
doña Juana
Dauila.

Y no es nueuo litigar juntos el hermano mayor, y el hermano segundo contra el tercero que posee los bienes que pretenden son de su mayorazgo, como acontecio en el pleyto del Condado de Sastago, donde don Artal de Alagon hermano mayor, y don Pedro de Luna hermano segundo, litigarõ sobre el mayorazgo de la casa de Hespes, contra D. Ana de Hespes, quod fieri posse, ex l. si. de pet. hæ. l. si suspecta, de inoff. l. si per lusorio. §. si hæres, de appel. satis vulgatũ est, vt patet ex respons. Deciani. 7. lib. 1. Rolan. conf. 58. lib. 3. Cepha. conf. 312. lib. 3. que fueron abogados por los dos hermanos contra la dicha doña Ana, & in terminis, que el hijo mayor, y el hijo segundo juntos puedan litigar y pedir los bienes de su mayorazgo o feudo al que los poseyere, dicit Matth. de Afflict. fuisse iudicatum in cap. 1. quæ sin regalia nu. 41. fol. 334. aunque el preguntandole el Consejo esta question, auia respondido, que no podia el hijo segundo pedir los bienes del mayorazgo estando biuo el hijo mayor, sino que el poseedor podia muy bien no responder al pedimiento del hijo segundo, vt refert in cap. 1. de gradibus succedendi in feud. nu. 9. col. 3. ad fin. donde dize: Quòd cum iste casus euenisset de facto, ita respondit in sacro regio Consilio: tene mēti, sed fuit aliter iudicatũ, y lo que se juzgò fue, equũ esse ambos fratres agere posse, vt retulit d. num.

no es
asy

sin poder

d. num. 41. y assi en este pleyto entrambos hermanos comprometieron, y entrambos litigaron contra doña Iuana, y su hijo, y no Gonçalo Dauila solo, como mal en contrario se dize.

Pero esta dificultad fuera de consideracion, quando doña Iuana opusiera contra Gonçalo Dauila, que no auia de ser oydo, porque viuia su hermano mayor, y que assi le obstaua exceptio ordinis, ex singulari. l. si pater. ff. de inofficioso. y q̄ sine actione agebat. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. cod. tit. O si el mismo Gomez Dauila alegara contra Gonçalo Dauila su hermano, que viuiendo el, no podia pedir los bienes del mayorazgo que a el le perteneciã. l. Paulus, de preçtor. stipul. l. si filius. §. cum filius, de bonis libertor. l. vnum ex familia. §. rogo. de legat. 2. Pero ninguna destas dos cosas sucedieron: porq̄ doña Iuana confiada de su justicia, holgò que entrambos hermanos la pidieffen, y Gomez Dauila, no solo no contradixo a Gonçalo su hermano, pero antes permitio que litigasse con el, y aprobò expresamente todolo que el hazia. l. Titius. quib. mod. pigno. vel hypoth. soluit. Bart. in l. cum pater. §. libertis, de legat. 2. y assi bien sustanciado yua el pleyto con entrambos hermanos.

Y aunque fueran bienes libres ò vinculados, pudieran tambien poner excepciones, y defenderse juntos doña Iuana, y Gonçalo Dauila su hijo, como reos y poseedores, vt probat tex. in cap. Raynuntius. vbi Alteroca & eius filius simul litigarunt, & in fauorem vtriusque iudex iudicauit, & in cap. Raynaldus, vbi idem euenit in patruo & eius filijs, extra de testam. vt non in subtiliter ad illorum intellectum solet aduertere Socin. quem retulit Rube. Alexan. in l. Gallus. §. quidam recte, de lib. & posthum. Y assi todos litigarõ, sin auer novedad, ni contradicion por ninguna de las partes.

Pero demos caso que solo Gonçalo Dauila huiera litigado ante el Marques de Villena, el compromiso fue y es valido, y la sentencia que sobre el se dio, perjudica a los descendientes de Gomez Dauila, que es el Marques de Velada.

Porque Gonçalo Dauila pedia a doña Iuana estos bienes por su derecho, y era parte para los pedir, porque Gomez Dauila los auia perdido, por auer contra las clausulas de los mayorazgos, en q̄ estaua prohibida la enagenaciõ dellos, comprometido el pleyto que sobre ellos tenia contra doña Iuana en manos del Conde de Alua, cõ juramento que guardaria y cumpliria su sentencia, que de derecho canonico le obligò, cap. Quintauallis, de iureiuran. declarat Abb. in cap. per tuas, de arbitris. En que quedò corregido el derecho ciuil, q̄ prohibia jurar los compromissos, authen. decernit. C. de arbitris. Curt. Iun. cons. 177. num. 13. & 14. lib. 2. Y aun para mas firmeza, y seguridad

19
Gonçalo
Dauila, aũ
que huiera
comprome
tido, solo
perjudica
ra a Go
mez Dau
la, y a sus
descendien
tes.

Willa
toro

n.º

guridad del compromiso, y que entrambas partes passarian por lo que el Conde de Alua sentenciasse, le dieron para que tuuiesse en tenencia la villa de Naualmorquende, como lo puso la glos. in l. cum antea. verbo numine. C. de arbitris. ibi, Quid si pignus detur arbitro pro sententia seruanda? Y assi comprometiendo Gomez Dauila voluntariamente sobre los bienes prohibidos enagenar, los perdiò. l. peto. §. fratre. l. cum pater. §. libertis, de legat. 2. iuncto tex. in c. cum tempore, de arbitris. per quem Dec. conf. 39. num. 4. scribit, quòd super rebus quæ alienari non possunt, nõ potest fieri compromissum, quod ex multis confirmat Tiraquel. de legib. connubial. glos. 5. ex num. 202. cum sequentibus, quam esse magis cõmunem asserit Soc. Iun. conf. 77. num. 77. lib. 1. No porque el comprometer solo sea enagenacion (porque por solo comprometer no perdiera el mayorazgo Gomez Dauila) sino porque prolata sententia ab arbitro super illo compromiso, executandola, fieret alienatio, & qui prohibitus est alienare, prohibetur facere actum per quem venitur ad alienationem, glos. in l. item quia, de pactis. & in l. codicillis. §. matre. de leg. 2. & in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. oblig. l. oratio, de sponsalib. Y assi auiendo sentenciado el Conde de Alua contra Gomez Dauila, y executadose la dicha sententia, entregandole a doña Iuana la villa de Naualmorquende, fue la enagenacion real, y el que quedò priuado de la sucession del dicho mayorazgo, no solo por la enagenacion que de la dicha sententia resultò, sino tambien porque la sententia non solum priuat, sed etiam mortificat & inhabilitat, vt singulariter dicit Bald. in cap. 1. §. si duo, de pace tenenda, quem sequitur Afflict. ibi num. 14. y ser muerto Gomez Dauila, ò estar excluso por sententia, paria esse ostendit Paul. in l. pater filium. num. 4. de inofficioso. Y assi cum fuerit primus gradus effectus inhabilis, siendo Gomez condenado, al punto Gonçalo Dauila potuit agere, & iuste fuit admissus, licet esset secundo genitus, quia est substitutus primogeniti: pulchra sunt verba Matth. de Afflict. in cap. 1. §. pretere. glos. 3. num. 20. que sit prima caus. benef. amittendi. Y por esto, aunque estuuiesse viuo Gomez Dauila su hermano, pues constaua por la dicha sententia al Marques de Villena, juez arbitro, que estaua excluso de la sucession destes bienes, juridicamente se sustanciaua y sentenciua el pleyto con solo Gonçalo Dauila, text. notabilis in l. pater filium, ibi, Iudicetur. ff. de inofficioso. l. si nõ mortis. §. i. ff. eodem tit. ibi, Et præcedentes eum personæ exclusæ sunt, cum effectum eum querelam instituisse dicendum est: & in terminis, quod quando constat de inhabilitate primogeniti per sententiam, possit secundo genitus agere, neque illi obstabit exceptio ordinis, scribit Mat. de

20

Gomez Dauila que dõ exclusoy prinado de la sucession destes bienes, por la sentēcia arbitrariadel Cõde de Alua.

21

Gomez Dauila cõdenado, al punto pudo

de

de Afflict. in cap. i. §. preterea si inter duos. nume. fin. de prohibita feud. alien. per Federic. fol. 329. vbi addit, quod ista est notabilis limitatio in ista materia, quia vidit aliquos in hoc vehemēter errare, sed ista est limitatio verissima, sicut Euangelium. De manera, q̄ aunque Gonçalo Dauila fuera hermano segundo, y fuera solo el que huiera litigado y comprometido, pues Gomez Dauila por la dicha sentencia arbitraria auia quedado excluido dela sucesion destes bienes, el processo y sentencia arbitraria q̄ el Marques de Villena dio, fuera con parte legitima y defensor bastāte, y perjudicò a todos los que pretendiessen derecho a estos bienes despues del. Pero el Marques de Villena para quitar toda duda, como entrambos hermanos litigaron, a entrambos juntos condenò manu Regia ex vi illius facultatis Regiæ, vt scribit singulariter Afflict. lib. 3. constitutio. rubr. 5. num. 55. que son determinaciones y decisiones in terminis deste pleyto, a que no se puede responder. Y el dicho Gonçalo Dauila, para legitimar su persona, y poder por si cōprometer este pleyto, auia de presentar la dicha sentencia del Conde de Alua dada contra Gomez su hermano, vt eleganter declarat Paul. de Castr. in l. fin. num. 2. C. de edendo. dicens quod instrumentum per quod legitimatur persona, debet edi, & presentari coram iudice ante litis contestationem. l. si quæramus, de testam. Y esto se prueua por las palabras de la sentencia del Marques, en que condenò a Gonçalo Dauila, hiziesse que Gomez Dauila ratificasse la dicha sentencia que el Conde de Alua auia dado contra el, c. cum Bertoldus. de re iudicat. ibi, Ex tenore sententię. Subdit Abb. num. 5. illud esse ex tenore sententię, quod apparet ex actis, porque acta sunt vehiculum ad sententiam, glos. in l. si quis ad exhibendum. ff. de exceptio. rei iudic. glos. in l. si is ad quem. ff. de acquiren. hered. imò sunt subiectum, y la sentētia habet se vt prædicatum, vt dicit glos. in cap. dudum, de decimis. vbi Abb. num. 15. dicit illam singularem. De manera, que todo aquello se entiende auerse deduzido en el processo, que se comprehende y trata en la sentencia: imò ex forma sententię coniecturamus formam libelli, vt scribit Iacobin. in l. circa. num. 4. de probatio. Aliàs, si no estuiera presentada, stultus esset iudex qui pronuntiaret super non deductis. l. fin. de fideicom. libert. Y fue menester que el Marques condenasse a que Gomez Dauila cōsintiesse esta sentencia del Conde: porque, aunque estaua emologada tacitamente per lapsum temporis ad appellandum. pero como no auian passado los treynta años que tenia para reclamar della, quæ erat communis, & in practica seruata opinio, vt ex multis ostendit Deci. consil. 39. num. 6. Lancelot. de attentatis. 2. part. cap. 12. limitatio. 50. nu. 112. & 113. vbi asserit

pedir estas
bienes su
hermano
Gomez
Dauila.

22

El Marq̄s
de Villena
por su sen-
tencia con-
denò a Go-
mez Dawi-
le, y a Gon-
çalo Dani-
la juntos.

no se le noti-
fico

ferit hanc opinionem esse communem, para que del todo quedasse
aqueel juyzio del Conde de Alua fenecido y acabado, fue menester
la emologacion y aprobacion expressa de Gomez Dauila.

Y no obsta dezir que Gomez Dauila no quedò privado por el di-
cho compromisso, porque fue vna transaccion, dimittendo, quæ nõ
est alienatio, ex l. si pro fundo. C. de transactio.

A que se responde, que (como tenemos dicho) el comprometer
solamente no basta para incurrir en pena de privacion. Y assi se hã
de entender los Doctores que confusamente alega la parte contra-
ria. pero quando se executa la sentencia q̄ da el juez arbitro, se haze
verdaderamẽte la enagenaciõ, vt declarat Dec. conf. 300. (alias 301.)
num. 8. dicens, quòd alienatio adscribitur laudo & sententiæ arbitra-
riæ, quia ex sententia arbitri transfertur dominium, iuxta ea quæ tra-
dit Alexan. in l. Pomponius. §. si iussu. num. 10. de acquir. pos. Curti.
de feud. 4. part. quæst. 8. nume. 98. ad finem. dum agit de intellectu
text. in cap. Raynaldus, de testam. melius Aluarot. in cap. 1. §. simili-
ter, de lege Conrad. colum. 2. & colum. fin. Y assi la l. si profundo. se
alega mal en este proposito, porque habla quando se litiga sobre bie-
nes libres, de q̄ no se auia passado el señorio ni la possession en el q̄
los pedia. Y assi quando transegit dimittendo, solum renuntiat in-
stantiæ, y no al señorio que no tenia, vt declarat Bal. in l. si inter vos.
C. communia vtriusque iudicij, & moderni. in l. si pro fundo. & in l.
siue apud acta. C. de transactio. Pero como Gomez Dauila pedia es-
tos bienes por titulo de mayorazgo contra doña Juana conforme a
la l. quoties, de donatio. quæ sub modo, y a la l. 7. tit. 4. par. 3. en el, cõ-
forme a su pretension, se auia passado el señorio y possession dellos:
porque a su demanda se ha de atender, que los pedia por bienes de
mayorazgo, iuxta opinionem Angel. in l. ampliorem, de appellatio.
i. colum. quem sequitur Dec. conf. 44. nu. 5. porq̄ diziendo el q̄ eran
de mayorazgo, no los podia voluntariamente enagenar, y assi pro-
hibitus alienare, neque dimittere potest, quia sic dimittendo alienat,
l. non solum. l. si ad resoluendam, de prædijs, & alijs reb. minor. l.
eius rei. ff. de reuendicatio. vbi glos. & glos. in l. nulli. ff. de transactio:
quam communiter approbari affirmat Curt. de feud. 4. part. quæst.
7. num. 96. pro qua videtur tex. in l. quædam mulier, de reuendicatio.
l. si sponsalibus. §. si mulier, de iure dorum. l. cum hi. §. si vni. iuncta
glos. verb. transactionem. ff. de transactio. & multis relatis, ita resol-
uit Tiraquel. de retract. §. 1. glos. 14. desde el num. 62. disputando lo
pro & contra, hasta el num. 76. dicens, quod opinio contraria nun-
quam sibi placuit. Y assi dize bien Marino Frecia de subfeud. libr.
2. fol. 161. colum. 1. se putare, quòd in Regno, vbi est prohibita aliena-
tio,

23
Responde
se a la l. si
profundo.
C. de tran-
sactio.

Villato
ro

tio, non habet locum. l. si pro fundo, in bonis feudalibus, sicque nec apud nos in bonis maioratus, quæ feudalibus assimulantur, vt ex Baldo dicit Socin. consil. 47. libr. 3. lex si pro fundo locum habere non poterit, quam legem rectè explicauit Xuarez allegatio. 19. & infra dicemus. Y assi por el compromiso y sentencia arbitraria, que despues se siguió contra Gomez Dauila, la enagenacion fue real y verdadera. Porque la villa de Naualmorquende se le entregò, que estaua puesta en terceria: y respeto de los otros bienes, bastò por enagenacion dexar selos posseder a doña Iuana por la sentencia arbitraria del Conde de Alua, que se los auia adjudicado, sin auer jamas apelado, ni reclamado della, que es la entrega que dellos fue posible hazerse, conforme a derecho, dexandolos al possedor. l. qua ratione. §. interdum, de acquirend. rer. domin. & in §. interdum, instit. de rerum diuisio. y no aduirtiendo a esto la parte contraria, se causa en muchas cosas poco necessarias.

Y no obsta dezir, que aunque aya sido enagenacion la que Gomez Dauila hizo, còtrauenirla y deshazerla, no tocaua a Gonçalo Dauila su hermano, sino a los hijos de Gomez Dauila, que dize la parte contraria los tenia viuos, quando el Conde de Alua dio la dicha sentencia, que no consta por el processo: pero demos que los tuuiera, con todo esso Gonçalo Dauila fuera para comprometer segunda vez el dicho pleyto.

Lo primero, porque si de la clausula de la escritura del vinculo que el Marques presenta se huuiera de hazer caso (que no ha, despues de tantas sentencias contra ella dadas, mas que si fuera vn papel blanco) pero en ella se dize, que quede priuado el que enagenare, hijo, nieto, y bisnieto, que fue excluyr toda la linea del que enagenaua, porque con esto poniamas recato en el possedor, y hazia mas perpetua y firme la prohibicion de la enagenacion.

Y no es cosa nueva en derecho llamar a vno in casum mortis, y llamar a otro in casum còtrauentionis. De manera, que aunque muriendo Gomez le sucediera su hijo, pero enagenando, in pœnam male alienantis, llamò al siguiente en grado, que era transfuersal, quod declarauit Paul. consil. 77. colum. 2. libr. 1. & melius Hieronym. Gabr. consil. 123. ex num. 35. cum sequentib. Caualcanus decis. 17. num. 43. libr. 3. ex Ruyno & alijs, vbi ita dicit iudicatum. Y aunque para fundar su intencion en fauor de los hijos de Gomez, alega a Matth. de Afflict. in cap. 1. §. hoc quoque, de successio. feud. num. 9. donde dize, q̄ los Doctores moços no lo sabèn:

E

no

villatoro

24
Responde
a que los hi
jos de Go
mez Da
uila, el pri
uado, auia
de litigar,
y no Gon
çalo Dau
ila su her
mano.

villatoro

no

no mirò bien la alegacion, porque moços y viejos saben, q̄ los hijos nacidos y por nacer del que enagena voluntariamente, reuocan la enagenacion. *tex. cum glos. in l. peto. §. fratre, de leg. 2. Alex. conf. 101. lib. 2. num. 24. Bertrand. conf. 15. lib. 1. nu. 37. Paris. conf. 70. lib. 3: melius Ifernia ex nu. 6. in d. §. hoc quoque.* Y assi lo confessamos, y queremos, que Gomez Dauila tuuiesse hijos viuos que pudiesen reuocar lo que su padre mal enagenara. *l. cum pater. §. libertis, de leg. 2. y pues no lo hizieron, contra su padre y contra ellos agere valentes corrio la prescripcion à die purificati fideicommissi. Paul. conf. 158. num. 3. lib. 2. vt infra dicemus.* Pero yerrase, que no es esto lo que Mateo de Afflict. dixo que no sabian los Letrados moços, sino que no saben los moços quando se diga ser el feudo mixto, ò hereditario, y assi le refiere y declara Marino Frecia lib. 2. fol. 162. num. 55. & 56. pero la culpa del yerro tiene auer referido mal esta alegació. Tello Fernandez in l. 27. Taur. num. 10.

Y tambien alega en fauor destos hijos a Paulo de Castro consil. 247. libr. 1. diciendo que assi se sentenció en fauor de don Francisco de Arinjo, en el pleyto del Duque de Villahermosa. Y engaño-se, porque Molineo fue abogado de don Martin de Aragon, vt patet in consil. 1. Analitico, y en el numero 127. responde al consejo de Paulo de Castro, y Cephalo, que alega en el consejo 318. libr. 3. en el postrer renglon dize: *Male iudicatum, & bene appellatum ad fauorem domini actoris, que era el don Francisco.* Pero como consta del suceso del pleyto, don Martin y sus hijos se quedaron con los bienes. Y en esto se pudiera acordar, que cinco casos distinguē modernos, quando priuado el padre, queden priuados los hijos. Pero para el caso en que estamos, es todo esto muy fuera de proposito, porque quando el possedor de los bienes vinculados los enagena voluntariamente, si no ay disposicion contraria del testador, los hijos nacidos la reuocan: pero si no estuuiesse nacidos, y ellos no lo pudiesen, el siguiente en grado se admitira, que son las reglas del §. fratre. Decius consil. 222. cum vulgatis. Y el año de 441. quando se dio la sentencia del Conde de Alua, que fue enagenacion voluntaria comprometiendo, no consta tuuiesse hijos nacidos Gomez Dauila, ni se presume los tuuiesse. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellian.* y assi pudo començar bien los pleytos Gonçalo Dauila su hermano y proseguirlos. Y si los tuuo tan bien puestos, estos hijos, si los auia, no se lo contradiezian *l. si post mortem in §. fin. ibi, Cum enim semel beneficio aliorum ad id fuerint admissi, iam non curant petant illi, necne bonorum possessionem. ff. de bonorum possessione. contra tabul.* que era mas fuerte aduersario, por ser hombre, y maestre-

fevos

Responde
a que los
los de
mex. Da
vita el
nada, n
de lig
a no G
Caso Dav
l. si post

maestresala del Rey, que lo fuera otro hijo pequeño q̄ Gomez Dauila tuuiera.

Quanto mas, q̄ los hijos de Gomez Dauila estando en poder de su padre, como de derecho se presume. l. si emancipati, de collat. glos. l. fin. de verborum. no podian en juyzio cōtrauenir à la enagenaciō voluntaria q̄ su padre hiziera, ni pedir, el viuo, estos bienes. l. fin. §. ne cessitate. C. de bonis quæ lib. vbi Baldus nu. 9. sequutus glos. ibi scribit, *Quod filius qui est in potestate patris, neq̄ est homo, neq̄ medius homo, nisi persona eius validetur per patrē, ideò ista exceptio quod erat in potestate patris, impedit litisingressum, vt tradit decis. Perusina 13. vbi concludit, quod filius agēs sine patris cōsensu voluntario, vel coactō, iuxta practicā Bal. in d. §. necessitate. col. 2. fuit iudicatū iudiciū esse nullū, & filiū viuo patre reuocare quæ male pater alienauerat, nō posse. Et etiā iterū ita fuisse iudicatum testatur Caualcant. 2. par. decisionū. verb. filiusfam. fol. 973. quod latè disputauit in decis. 7. par. 1. ex nu. 20. cum sequentib. sin acordarse q̄ asì lo determinò Bertran. conf. 15. nu. 37. vol. 1. par. 2. allegando tex. in l. 1. C. de bon. mat. & in l. 1. §. si. C. de anal. except. Y era el caso, q̄ los hermanos del q̄ enagenò el fideicomisso, queriã intētar la reuocaciō de la enagenacion, y por estar los hijos en poder de su padre, les fue permitido. Y aunq̄ en esta questiō Pinelo en la auth. nisi tricēnale. C. de bon. mat. nu. 44. auiedo referido muchos q̄ siguen esta opiniō, quiso tener lo cōtrario, quod filius viuo patre reuocet alienata: pero Alvaro Valasco consult. 69. libr. 1. nu. 16. despues de auerle alegado, dize magis cōmunē esse quod nō admittatur filius viuo patre. Et quod ita seruat praxis etiā in feudis, Bald. conf. 213. lib. 2. Ias. conf. 136. lib. 4. Aym. conf. 626. nu. 21. lib. 4. Y no es sola la razō desto el estar en poder del padre, sino porq̄ como el vsufructo de todo lo q̄ el hijo adquiere, pertenece al padre, ex l. cū oportet. C. de bon. quæ lib. el padre q̄ enagena, in aliquo nō puniretur cōtraueniendo dispositioni testantis, & legis, si su hijo q̄ tiene en poder, pudieffe reuocar la enagenaciō, pues lo q̄ por su culpa huuiesse perdido, por la persona de su hijo lo recobraría: quod absurdū reputauit Cuman. in l. filiusfamilias. §. cum pater, de leg. 1. & in l. cum filio. ff. eod. quia non est equum, vt ex bonis quæ propter delictum amisit, alimenta, & commodum percipiat. cap. 1. §. si quis hominem, de pace tenenda. quem allegat Pala. Rub. in rubr. de donatio. §. 64. num. 13. Ias. in auth. res quæ. C. communia de leg. num. 20.*

Pero aunque fuera la opinion contraria verdadera, que el hijo q̄ està en poder, en vida de su padre pudiera reuocar la enagenacion, en el caso que sucediò no era necessario, porque despues en este cōpromisso que hizo en el Marques de Villena, litigò el mismo Go-

25
Los hijos
de Gomez
Dauila es
tado en po
der de su pa
dre, no po
dian pedir
contra do
ña Juana
estos bie
nes.

mez Dauila, y comprometio este pleyto en el, como hemos funda-
do. Y assi pues el seguia el pleyto, no tenian sus hijos para que po-
ner otra demanda sobre estos bienes a doña luana, ni pudieran, aun
que quisieran. l. Paulus, de pretorijs stipul. l. si filius. §. cū filius. ff. de
bonis libertorum. ibi, Et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non
admittuntur interim. Y si algun descuydo en su padre huuiesse, le
ayudaua a seguir el dicho pleyto Gonçalo Dauila su hermano. l. si
suspecta. ff. de inoffic. testam. l. si per lusorio. ff. de appellatio. y do-
ña luana sin oponer excepcion ninguna a Gomez Dauila, consintio
boluiesse otra vez al pleyto, pidiendo las mismas villas en que esta-
ua condenado, que es la mayor justificacion que era posible pen-
sarse, y assi cessan todas estas dificultades, en que, sin ser menester,
gastamos mucho tiempo.

26
Aunque
Gonçalo
Dauila so-
lo compro-
metiera,
la sentēcia
dañara a
Gomez
Dauila, y
sus descen-
dientes.

Lo vltimo respondemos, que aunque Gonçalo Dauila, que tenia
facultad Real, solo hiziera el compromisso, y que Gomez Dauila
no la tuuiera, ni se comprehendiera en la concedida, q̄ si fue, como
està dicho, con todo esso pudiera Gomez Dauila, sin facultad Real
consentir lo que su hermano, que la tenia, huuiesse hecho, y valia de
iure el compromisso: ita singulariter tradit Afflict. in c. 1. §. hoc quo-
que, de successio. feud. numer. 10. Pro quo est text. in l. minor, de
manumis. vindieta. & in l. si pater. §. final. eod. titul. & in l. iubemus.
§. œconomos, de sacrosanct. eccles. ita in terminis asserit glos. in l.
10. titul. 26. part. 4. verbo, vendiendo. fol. 69. vers. sed an ex licentia.
Porque siendo el compromisso licito en la persona de Gonçalo Da-
uila, es tambien licito el consentimiento de lo que el hizo en la per-
sona de Gomez Dauila, glos. & Bart. l. cum pater. §. libertis. de leg.
2. porque ya los bienes por la facultad Real se hizieron de tal natu-
raleza, que sobre ellos se podia comprometer. l. pater. §. quindecim.
de leg. 3. melior tex. in l. tutor rerum. ff. de administ. tutor. & l. videa-
mus. ff. quod met. causa. Luego pudo Gomez consentir en el com-
promisso, q̄ su hermano hizo en su nombre, ex Regia facultate, aũ-
que no se entendiera con el, q̄ si entendio, vt supra ostēdimus. Y por
esto dezia Ysernia, q̄ el que consentia, no incurria en pena de priua-
cion, quia solum dicitur alienantē non impedire, per text. in l. aliud
est vendere, de regulis iuris. in cap. Imperialem, de prohibita feudi
alienatio. per Federic. Y esto es mas sin duda, quando el Rey apro-
uasse este consentimiento, como en este caso, que en la segunda fa-
cultad aprobò el Rey lo que auia hecho Gomez Dauila, y la senten-
cia del Marques de Villena, diziendo con quanta diligencia y cuy-
dado auia trabajado y sentenciado, ingiriendo la condenacion de la
sentencia, y assi erat plenē informatus, y la confirmacion fue ex cer-

ra scientia que lo validò todo sin duda, tex. expressus in c. venerabilis, de confirmat. vtilit. vel inutil. Y aun es sin ninguna duda, que aunque no valiera el consentimiento de Gomez, quedò revalidado por esta confirmacion hecha por el Rey en la segunda facultad. c. dudū, de decimis. l. more maiorum, de iurisdic. omnium iudic. vbi notant DD. Molin. in consuet. Paris. §. 1. glo. 4. ex nu. 52. & §. 5. ex nu. 87. ad 97. Porque la facultad dada para hazer el compromiso, trahitur ad iudicium gestum super eodem compromisso. gl. in l. 3. §. sed vtrum, de minorib. quam ita allegat Paris de Puteo. de feudis capit. 168. numer. 8.

Y preeminencia del Rey es, poder confirmar la transaccion y compromiso, aunque fuera ninguno. c. 1. de transact. vbi gl. verb. auctoritate. Afflict. in c. 1. quæ sint regalia, nu. 58.

De effectu sententiæ arbitrariæ.

Visto pues que este compromiso fue valido, porque le hizo y ratificò el dicho Gomez Dauila, resta mostrar, q̄ la sentencia que sobre el dio el Marques de Villena, fue y es valida, y per judicò a el y a sus descendientes.

Lo primero, porq̄ aunque se pueda dudar, que fuerça tenga la sentencia que da el arbitro, o arbitrador que las partes eligen de su voluntad: pero en este caso es sin duda que la sentencia arbitraria que el dicho Marques de Villena dio, perjudica al Marques de Velada, no como sentencia arbitraria, sino como sentēcia dada por juez delegado del Rey, como lo era el de Villena: porque quando el juez arbitro es nombrado por el Rey, la juridicion que tiene es delegada: tex. est singularis in l. fi. C. de iudicijs, vbi Bart. dicit, se ita millies allegasse, & esse menti tenendū. l. apertissimi. C. de iudicijs, ibi: Quasi arbitri fuerint ab Imperiali culmine delegati: & sequitur Ias. d. l. fi. nu. 6. & 9. Ioan. Bapt. Assinius tract. de execution. c. 148. ex num. 6. ex illa l. tradit, quòd talis sententia habet vim iudicialis sententię, & nō transactionis, & actionis, & executionis effectum operatur, quia est iudicium necessarium, vt per tex. in d. l. fi. scribit Curt. conf. 23. nu. 8. & ita allegando illam. l. respondit Dec. conf. 22. col. 2. versic. & idem Ang. & Bar. sequitur Alex. de Neuo. c. Quintauallis, de iureiur. nu. 119. loquendo in arbitratore ex necessitate electo, quem concludit esse iudicem delegatum: pro quibus est etiam tex. in c. cum speciali. §. 1. de appella. ibi: Sciens se ad id fideliter exequendum, ex iniuncto nobis districto præcepto teneri: ideò glo. singularis in c. ab arbitris, de

27

La sentencia que dio el Marq̄s de Villena contra Gomez y Gõçalo Danilo, perjudica sin duda al Marq̄s de Velada

de offic. deleg. in 6. distinguendo dize, que el arbitro que las partes eligen voluntariamente, ninguna jurisdiccion tiene. l. priuatorum, de iurisd. omnium, pero quando el arbitro est datus à Rege, & partes compelluntur in illum compromittere, tunc como el Rey tiene toda la jurisdiccion en si, el compromisso es necessario y forçoso, y la jurisdiccion que el tiene, es delegata à Rege: quod eleganter declarat Ias. in l. à diuo Pio, nu. 3. vbi testatur quod ita communiter tenetur, & in terminis Marc. Ant. Blanc. de compromis. 6. q. principali, versi. primo quæro, nu. 1. & 4. affirmat, quod nullus est qui neget, arbitrū necessarium habere iurisdictionē delegatam, & singulariter in terminis allegando illam. l. si. ita concludit Bald. conf. 351. col. 4. lib. 5. in secundo dubio, & in tertio resoluit, quod talis sententia valet, licet sit cōtra ius litigatoris, per tex. in l. diē proferre. §. stare. ff. de arbitris, ibi, Siue æqua, siue iniqua sit sentētia. Y assi como la sententia dada por vn juez ordinario contra Gomez Dauila, perjudicara a todos sus decendientes y sucesores. l. ex contractu, de re iudic. Bar. in l. in diē, de aqua plu. arcend. Alc. eleganter conf. 523. num. 12. & conf. 493. nu. 33. Vinc. Hond. conf. 25. Burs. conf. 203. lib. 2. quam esse magis cōmunem affirmat Soci. Iun. in l. filius familias. §. diui. n. 135. de leg. 1. & Pinel. de bon. mater. 3. par. nu. 48. resoluit hanc esse receptiorem opinionem, & subdit nu. 49. quod talis sententia noceat successoribus postea natis, de la mesma manera esta sententia dada por el Marqs de Villena juez delegado y nombrado por el Rey para esta causa q̄ passò en cosa juzgada, daña al dicho Gomez Dauila, y al Marques su decendiente. Imò de iure canonico, ex tex. in c. per tuas, de arbitris, ex sententia cuiuslibet arbitri oritur actio & exceptio rei iudicata, secundum magis communem opinionem, vt affirmat Rip. in l. ait prætor, nu. 9. ff. de re iudic. Vnde Blanc. d. tract. tit. de effectu sententiæ, nu. 98. en las grandes, & in paruis q. 9. nu. 9. constituit regulã generalem, quod omnes effectus qui causari possunt ex sentētia iudicis ordinarij, causantur & procedunt etiam ex sententia arbitri necessariò electi, ideò ex ea oritur exceptio rei iudicata, & ita in terminis quod sententia arbitri, principis authoritate iudicantis, operetur exceptionem rei iudicata, & noceat omnibus, per tex. in l. ex contractu, de re iudicata, concludit Decian. conf. 1. ex num. 314. ad num. 316. lib. 1. & Paris. conf. 23. num. 231. & conf. 46. num. 8. lib. 1. & nu. 13. addit, quod res hoc modo decisa non potest in dubium refricari: sequitur Prætis conf. 85. nu. 29. & 30. & quod oriatur ex tali sententia arbitraria exceptio rei iudicata, ostendit Rimi. conf. 239. nu. 38. lib. 3. entanto, que como pro sententia iudicis ordinarij, quæ transiit in rem iudicatam, præsimitur quod sit iusta, & rite lata. l. Herennius. §. Caia.

Caia.

Caia. de euct. cum alijs, eod. modo præsumitur pro laudo, vt tradit Rebuff. lib. 3. tit. de arbitris. art. 1. gl. 6. nu. 8. sed omisit allegare conf. Bald. 8. punctus quæstionis, lib. 3. in fin. *Vbi pulchrè scribit, quod præsumatur pro laudo, quod sit aliquid, & quod sit retè & riçtè latum, & præsumantur omnia discussa, & bene, & solenniter acta, Dec. conf. 375. & conf. 389. num. 8.* Y en este caso se ha todo esto de presumir con mucha mayor razon: porque auiendo el Rey señalado a vn Grande de Castilla su Mayordomo mayor, para que fuesse juez desta causa, y conoçiesse della de plano, sola veritate inspecta, explorata eius fide & industria, ac grauitate: non compromissuri in eum, nisi pro sapientia ac luce dignitatis suæ, vt iudicaret, vt decebat tantan coronam: quæ fuerunt pulchra verba Bald. in c. 1. nu. 9. de inuestitura in maritum, loquentis in compromisso facto in Regem Franciæ, no estando el Marques obligado a consultar, ni tomar parecer de Letrados, vt dicit elegans tex. in. §. quia verò in auth. de iudic. l. item si vnus. §. idem Pomponius. ff. de arbitris, vbi glo. verb. disceptatori, con todo esso dize la cabeça de su sentencia, que sobre todo ello huuo su acuerdo e deliberacion con Doctores, e con otros Letrados de buena conciencia, cui in hoc credendum est, tex notabilis cum glo. in c. 1. §. assessorem, de rescrip. in 6. vbi statur conscientie iudicis, an consilium alterius requisierit in iudicando, vel non, sin que nadie pueda disputar de su conciencia, quæ soli Deo nota est, vt allegando illá gl. tradit Rom. conf. 458. quia conscientia est de secretis secretorum mentis humanæ: pulchra verba Bald. in c. breui, num. 4. de iureiur. & ideò ita insigni viro credendum est: glo. in l. Titio fundus, de condit. & demonst. ornat Tiraq. de pœnis temperand. caus. 51. & eleganter in specie Rolan. d. conf. 1. nu. 86. lib. 2. & ita resoluit Vant. de nullit. tit. ex defectu iurisdictionis, ex nu. 146. fol. 306. in paruis.

Y conuençese notoriamente, que el Marques dio esta sentencia, no por su parecer, sino con gran consejo, porque le cõstò por el pleyto del año de 441. que veynte años antes el Conde de Alua auia sentenciado contra Gomez Dauila, con parecer de tres Letrados en fauor de doña Iuana: la qual sentencia el aora mandò consintiesse el dicho Gomez Dauila. Y al pronüciamiento desta segunda sentencia se hallò por testigo el mismo Conde de Alua que auia dado la primera, que fue como ser otra vez consultor de la segunda. Y pocas vezes acontecera ser dos Grandes de Castilla juezes de vna causa, y que con todo esso aya quien ose contradzirlo. Y en dos sentencias arbitrarias hablò Suarez allegatio. 19. que dize por ella fue adquirido derecho a los en ellas nombrados, y a sus decendientes. Y assi esta sentencia dañò a Gomez Dauila, pues fue da da contra el, y sus de-

*El Marq̃s
de Villena
dize cõsul
tò Letra-
dos para
dar esta sē
tencia, que
se le ha de
creer.*

decendientes, condenandolos expressamente, ibi: *A sus hijos y decendientes dellos y sus herederos, y quien dellos pretendiere auer titulo y causa, a que no demandassen, ni molestassen mas en juyzio, ni fuera del a doña Iuana, ni a sus herederos, ni sucesores, o al que della, o dellos tuuiere titulo, o causa sobre las dichas villas y bienes, &c.* Y assi la fuerça della passò contra el Marques de Velada su decendiente, como ello era de derecho, vt in alia sententia arbitraria considerabat Curt. conf. 177. nu. 14. lib. 2. pertex. in l. miles. §. fin. de re iud. y Gomez Dauila por si, y por sus hijos y sucesores la ratificò y aprouò, y assi a todos dañà, Bertr. conf. 129. nu. 25. lib. 8. porque como por las dichas facultades Reales pudo el Marques condenar a Gomez, pudo condenar a sus decendientes: y como el, consintiendo el compromisso y sententia, quedò obligado, de la misma manera pudo obligar y obligò sus decendientes, que es el Marques, a la guarda y obseruancia de la dicha sententia, quia facultas regia obligat litigantem, & successores. c. veniens, de transaction. allegat glo. c. cum venissent, de institu. ad hoc quod regia facultas est realis, dicit notádum Guid. Pap. sing. 518. & conf. 139. y assi lo han guardado todos sus decendientes de cièto y cinquenta años a esta parte, q̄ considero mucho Suarez vbi sup. y les perjudica como a el le perjudicò. l. quod ipsis. l. in omnibus. §. non debeo. ff. de regul. iur. cum alijs quod sufficit ad victoriam causæ.

28
Aunque la
sentencia ar-
bitraria se
huviera da-
do contra
Gonçalo Da-
uila solo,
perjudica
a Gomez
Dauila, y
a sus decen-
dientes.

Lo segundo se responde, que aunque la dicha sententia se huuiera dado solo contra Gonçalo Dauila, perjudicara a Gomez Dauila su hermano, y al Marques su decendiente, porque si a Gomez Dauila pertenecia la sucesion destos bienes, estuuò obligado a contradzir el pleyto que su hermano Gonçalo Dauila en su nombre puso a doña Iuana sobre ellos en su vida, pidiendolos para si, y pues no lo hizo, antes expressamente lo consintio y aprouò, vbi enim noluit, iã cœpit ad alios bonorum possessio pertinere, vt dicit Consultus in l. i. §. qui semel, de successorio edicto, & est text. expressus in c. quãuis, de re iudi. ibi: *Qui cum primum sibi de eare actio, vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere.* Y assi fue Gonçalo Dauila legitimus contradictor, vt declarar Fel. & Alex. de Neuo ibi. l. si petitor. ff. de iudicij. ibi: *Nec quisquam alienam actionem in iudicium inuito coherede producere potest.* l. sæpè, de re iudic. in pluribus exemplis, vbi Zas. prudenter hoc aduertit. l. 20. titu. 22. part. 3. Y assi pues permitit sequentè agere, ex sententia contra illum lata obstabit exceptio rei iudicatæ a Gomez Dauila que lo consentia, y lo sabia. d. l. sæpè, in vers. scientibus. l. rei iudicatæ, de exceptio. rei iudicatæ, nam & aliquando sola scientia litis sufficit, vt obster exceptio rei iudicatæ, etiam ei qui contradicere iudicio non posset, quam esse magis cõmunem dicit

Alexand.

Alexand. l. à diuo Pio. §. si super, nu. 24. ff. de re iudic. & ex alijs sequitur decisio Perusina 26. num. 6. lib. 1. pero en Gomez Dauila tres cosas concurrieron, que cada vna dellas bastaua para que le perjudicasse la sentencia. La vna, que pudo impedir, y contradize a su hermano, que no mouiesse el pleyto contra doña Iuana, pidiendo estos bienes para si, y no quiso, antes lo consintio y aprouo. Segunda, que tuuo entera noticia del pleyto, y de los derechos en que Gonçalo su hermano se fundaua contra doña Iuana, que le tocauan a el. La tercera, que pues se hallò presente quando se pronuncio la sentencia en Segouia, se presume fue citado para el pleyto para oyrla, ex celebri cons. Dec. 42. nu. 12. & supra diximus de effectu huius citationis ad extensionem iudicij, ex Paul. in l. cum filius, de verb. obl. vbi ita refert se obtinuisse *Per tres sententias conformes*: quibus concurrentibus, y aun en caso no tan fuerte, concludit Molinæ. singulariter in terminis, que la sentencia dada contra el siguiente, dañe al que le precede, que lo supo, y no lo contradixo, in consuetud. Paris. 1. p. §. 31. nu. 30. versic. secus si Titius forte in noua impressione, per tex. in d. l. sapé, versic. is vero qui, sed clarior est tex. in dict. cap. pen. no tanto porque Gomez pudo prohibir a Gonçalo, ne litigaret, quanto porque el derecho que Gonçalo deducebat in iudicium, era el mesmo, y por los mesmos testigos, porque Gomez pudierapedir estas villas, y assi cum consenserit ius suum in iudicium deduci, & in iudicio interuenerit, exponit glo. l. sapé, verbo Interueniente, id est ratum habente, cum etiam illius nomine compromiserit Gundifalvus, y Gomez lo aprouò y ratifico, como dize la glo. ergo illi nocet ista sententia. Mayormente pues se presume que Gomez fue citado, quare iam non dicitur res inter alios acta, sed inter ipsos litigantes iudicata, vt prudenter aduertit Dec. d. consil. 42. nu. 12. Paul. in d. l. sapé. nu. 3. Y assi de qualquiera manera que este pleyto se considere, la sentencia que el Marques de Villena dio, perjudicò a Gomez Dauila, y al Marques su decendiente, quod caret replica.

A. d. c. pe
nul. de iud.

Responde se a la nulidad que contra la sentencia se alega.

Y NO obsta dezir, que esto pudiera ser assi, si el Marques de Villena lo sentenciara dentro del termino del compromisso, pero que auendolo determinado, siédo passado el termino,

F porque

porq̄ la prorogacion q̄ del hizo, fue ninguna, ex Bal. in l. eos. §. apostolos, de appell. no fue juez de la causa, y la sentencia fue y es ninguna, como dada por vn particular.

29
El Marq̄s
de Villena
no sentenció
passado el
termino del
cōpromiso,
como
mal se di-
xe, sino de
tro del tie-
po del.

Quia ad hoc respondetur, que la dicha sentēcia arbitraria, fue y es valida, y dada por juez cōpetente para la pronunciar: porq̄ aunque es verdad q̄ la prorogacion se ha de hazer durante el primer termino. l. Labeo, de arbitris. l. sed & si manente, de precario, pero impropria dicitur prorogatio, seu verius reuocatio, quæ fit elapso termino. l. 4. de dān. infect. ibi: *Renouare*. l. Titio centū, de leg. 2. vbi Bal. colligit, quod prorogari dicitur id, quod no habet diem, neque terminū: quod procedere etiam corā arbitro, asserit Imol. in d. l. 4. vbi Rom. & Alex. idem tenuerunt, sequitur Boer. decis. 294. num. 9. & decis. 284. vbi latè agit de materia prorogationis: pero todas estas dificultades q̄ se tratan en los cōpromissos q̄ son voluntarios, cessan en este compromisso, q̄ fue necessario y forçoso: porq̄ el Rey mandò se comprometiesen los pleytos, y les nõbrò por juez al Marques, y ellos le dierõ facultad para q̄ prorogasse el termino. l. non distinguemus. §. dies cōpromissi. ff. de arbit. y assi pudo prorogarle pendiēte el termino, y acabado, porq̄ aunq̄ fuesse pasado, adhuc superest litis materia qua prorogari potest, licet dilatio quoad tēporalem sui formā sit sopita, pulchra sunt verba Bald. in l. i. de tēporibus appellatio: & in terminis declarat Rom. conf. 443. nu. 11. dicens, hanc esse veritatem, quia contra Speculator. dicit esse casum rotundum in d. l. Titio centū, vbi Bal. & Rom. sequitur Bert. cōf. 37. lib. 7. allegando Bal. l. fidei-commis. §. si quis decē. ff. de leg. 3. & Alex. l. veluti. §. hec vox. ff. de edend. & idem tenet Boer. decis. 283. nu. 19. que es al punto el caso desta dificultad: porque el Rey queria se acabassen los pleytos, y le cometio la causa sin limitar le tiempo: y assi las partes no pudieron quitarle con el termino que señalaron, la juridicion delegada que el Marques tenia, ni impedir el efecto del mandato Real: y por esto el Marques pudo prorogar el tiempo, por la materia del pleyto que duraua hasta q̄ el lo sentenciasse y determinasse, ex supra d. doctrina Bal. porque como no dependia su juridicion de la voluntad de las partes, sino del poder del Rey, ad quē fluunt, & refluunt iurisdictiones Bal. c. i. de allodijs, nu. 11. ideò posuit iurisdictiones scabellū pedum suorum. Bald. consil. 333. lib. 1. Aim. conf. 963. n. 2. lib. 5. col. 2. no se la podia quitar quiē no se la auia dado, y assi duraua hasta tanto q̄ el cōpromisso tuuiesse efecto, sentenciádolo el Marq̄s definitiuamēte, y no se acabaria con el termino de las partes, q̄ fueras ad designādū quā ad extinguendam illius iurisdictionē, arg. l. cum res, de reg. iuris, cum vulgatis, iuncta doctrina Bald. in l. fidei-commis. §. si quis de-

de-

decem, de legat. 3. & in. l. qui per salutem, per text. ibi. ff. de iure iurand. Decius consil. 22. col. 1. quod vt vulgatum multis cōfirmat Tiraquell. in l. boues. §. hoc sermone. 6. limit. de verbor. significat. Marc. Anton. de arbitris 6. quæst. versi. 2. quæro, num. 41. y como diuersis temporibus, pudieran comprometer los hermanos, diuersis temporibus pudieron prorogar el compromisso, vt in terminis deducit Bal. c. 1. de arbitris, nu. 4. Gonçalo luego, y Gomez quando se hallò presente al pronunciar el Marques la sentencia en el negocio, quod est notandum. Quanto mas, que quando arbitrator fuit in mora pronuntiandi, potest partibus volentibus reassumere compromissum. Imò posset compelli illud suscipere, glo. notabilis in. c. P. & G. extra, de constitutio. per l. si cum dies, de arbitris, sequitur Alexan. ibi num. 52. Y assi pues todas las partes se hallaron presentes tempore sententiæ, y la consintieron, fueron vistos saber y consentir tambien la prorogacion. l. qui patitur. ff. mandati, secundum intellectum Molinæ. in l. 1. §. si quis simpliciter, nu. 34. ff. de verbor. oblig. p. ues no fue simple presencia, sino que despues della huuo otro acto positiuo del consentimiento de la sentencia. l. sicut. §. nõ videtur. ff. quibus modis pignus, vel hypoth. soluit. declarat Pinel. in l. 2. de rescindenda vendit. 2. part. cap. 1. nu. 19. y assi no es menester hazer otra ratificacion al q̄ sabe la prorogacion, como la sabian todas las partes, pues sabian era pasado el primero termino, vt explicat Alexan. cons. 34. lib. 1. colum. fin. nu. 5. & 6. Y en Gomez Dauila era esto sin duda, pues comprometio in termino ipso prorogationis, vt supra diximus, quod est singulariter notandum. Por lo qual la dicha sentencia fue y es valida, quia sententia quæ transiuit in rem iudicatã, omnes defectus incidentes cōsumit & perimit, vt tradit Put. decis. 150. y no se podia oponer, ex vulgatis legibus, quod caret replica, antes destas prorogaciones se vee con quan poca passion procedia el Marques, pues esperaua a tantos terminos para determinar el pleyto.

Y assi se pudiera escusar lo que la parte contraria, aprouechãdose del tiempo, dize, que con dolo dio el Marques de Villena esta sentencia, y assi fue ninguna, pues deuiera acordarse, quod in arbitratore, como el era, no ay ley que tal diga, como lo dize Bart. in l. fin. de varijs, & extraord. cognition. nu. 1. sequitur Abb. in rubric. de appell. nu. 15. donde concluye, quod solum tenetur de dolo, & lata culpa, pro quo allegat quasi tex. expressum in l. fin. si mensor. fals. mod. dixer. & sequitur Beroi. ibi, sin añadir palabra: pero esta lata culpa se ha primero de intentary prouar contra arbitratorem: y la sentencia dada en fauor de doña Iuana, non rescinditur, vt videtur tex. in l. fi.

30
El Marq̄s
de Villena,
es arreui-
miento de-
zir, q̄ tuuo
dolo en sen-
tenciar el
pleyto.

ff. de eo per quem factum erit, & ita vidisse consultum in facti contingencia, tradit Curt. Iun. conf. 179. nu. 9. col. fi. lib. 1. Pero el Marques sentencio justamente, y el Dotor Pero Gonçalez defendia pleyto rã justo, como por tantas sentencias dadas en su fauor se vee: y assi se pudieran escusar estas impertinencias.

La proro-
gacion si
fue menes-
ter notifi-
carla, se
presume de
derecho a-
uerse noti-
ficado.

Lo segundo se responde, que esta prorrogacion fue valida, porq̃ se notificò a todas las partes, conforme a la pratica de Bal. in d. §. apostolos, lo qual se presume assi, ex doct̃r. Bal. in l. emancipatione. C. de fide instrum. vers. vlt̃erius quæro, quia ex antiquitate temporis omnia præsumuntur solenniter acta, vt elegãter declarat Dec. cõs. 375. nu. 3. & subdit nu. 5. quod ista conclusio redditur solidissima ex lapsu & præscriptione 40. annorũ: & opinionem Bald. testatur communem Dec. in c. quoniam contra, de probat. nu. 53. vbi Paris. idem fuit sequutus, & in sententia antiqua citationem interuenisse præsumendum esse asserit Dec. conf. 42. nu. 12. Goza. cõs. 96. nu. 16. y auiedo pasado ciento y treynta y vn años despues que se dio, es esto sin duda, pues potuit separatim interuenire, vt tradit Rot. decis. 193. col. 1. & col. fi. nu. 11. & nu. 14. lib. 2. Tiraq. de præscrip. §. 1. glo. 4. ex vers. 34. in quo ad decisionem Afflict. 107. quia vulgare est, legendus est Menoch. de præsump. lib. 3. præf. 192. porque quando concurre con la antiguedad, auer estado D. Iuana, en cuyo fauor se dio la sentecia, en possession destos bienes, mas facilmente se presume qualquiera solenidad, vt declarat Aym. de antiqui. 5. p. §. venio, nu. 15. & §. vidimus, nu. 17. & 18. & eleganter Soc. Iun. conf. 56. ex nu. 24. lib. 2. ad quod nõ satis aduertit Menoch. vbi supra, quia tempus pro veritate est, secundũ Bald. conf. 433. lib. 1. allegando l. 1. C. de seruit. imò veritatem esse filiam temporis, cum res in eodem statu permanet, & antiquitatem ad Deum maxime accedere, quia omnia potest, scribit Rui. in conf. 6. nu. 61. lib. 1. & singularius nostri Docto. tradunt tempus facilẽ esse Deum, porque todo lo muda, quita y pone, nullamque rem maius tempore robur habere retulit Tiraq. sup. d. gl. 4. vbi multa de tẽporis viribus congessit. Y esta sentencia no solo es antigua, ad quod sufficeret lapsus 30. annorũ, vt scribit Aym. eo. tract. 2. p. §. ex præmissis, n. 1. & nu. 37. & 38. pero es antiquissima, porque memoriam hominũ excedit, y assi es sin duda, que auiedose notificado a las partes, y pasado en cosa juzgada, precedieron todas las solenidades de derecho necessarias, para que dada como està valiesse, y assi que la dicha prorrogacion fue notificada y consentida por las partes, y Gomez Dauila citado personalmente, y quando ay estas citaciones, sin duda es perjudicarle la sentencia, vt aduertit Bal. in l. falsus. C. de furtis, nu. 26. quod est notandum.

Temporis
vires.

Ad d q̃ d̃ d̃
no esse
funda esto
tra

Lo

Lo tercero se responde, que quando esta sentencia se dio, estauã Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila presentes, y assi cõ ellos se reproduxeron todos los autos del pleyto, y se ratificaron, y entre ellos la dicha prorogacion, argum. glos. singularis in l. quæ omnia, de procurator. Afflict. decis. 242. cum alijs supra allegatis. porque como dize Angelo de Perusio in l. sciendum, de verborum. num. 4. quando las partes estan presentes al pronunciarse la sentencia, basta por notificacion, no solo de la prorogacion, sino tambien porque es como si de nueuo entonces comprometierã en el Marques, quem sequuntur Doctores supra relati.

Lo vltimo se responde a todas estas objeciones, que despues de dada la dicha sentencia arbitraria, el dia siguiente por otra segunda facultad Real, el dicho señor Rey dõ Enrique aprouò y cõfirmò la dicha sentencia, que dize el dicho Marques con toda diligencia se trabajo de dar: y mandò la cumplieren en todo y por todo, segun y como en ella se contiene. Y esta confirmaciõ Real bastò para reualidar la dicha sentencia, aunque huuiera auido en darla, o en la prorogacion del termino algun defeto de solemnidad, o nulidad, que no huuo, glos. in terminis in cap. 1. 9. quæst. 2. glos. in cap. 1. de transactio. verb. autoritate. allegando text. in cap. hec quippe. 3. quæst. 6. glos. c. 1. verb. exorta, de confirm. vtili, vel inutil. adeò quod iudex inferior de validitate huius confirmationis cognoscere nõ possit, & de hac confirmatione agit Felin. eleganter in c. ea quæ, de re iudic. colum. fin. Purpurat. conf. 475. colum. 1. & 2. vbi loquitur in alia sententia arbitraria à Papa confirmata. Dec. in cap. de confirmationibus, de confirmatio. vtil. vel inutil. num. 6. & nu. 9. addit, quod etiã si sententia sit nulla, à Rege confirmata, vltorius de eius nullitate opponi non potest, & Ysernia in cap. 1. de vassallo decrepitate etatis. nu. 4. Decian. consil. 18. num. 248. & 180. & consil. 55. num. 33. libr. 1. per text. in cap. in causis, de reiudic. scribit, quod talis confirmatio sententię facit illam habere vim legis, ita vt omnibus præiudicet. Riminald. conf. 628. num. 28. libr. 6. quia facit actum transire in irreuocabilem firmitatem, vt scribit Cephal. conf. 65. nu. 62. & pro eius præcepto præsumitur, etiam si agatur de graui præiudicio tertij, vt singulariter tradit Decius consil. 125. numer. 4. quia ista fuit confirmatio approbatoria. l. adoptio. ff. de adoption. Angel. in l. licet, de iudicijs. & potest fieri sine petitione partis, nec citatione aduersarij, vt declarat Abb. in d. cap. ea quæ. vbi Alexand. de Neuo. num. 7. cui confirmationi quando partes non contradicunt, imò illi consentiunt, habet vim iudicialis confirmationis, & validat actum, etiam quoad defectus naturales, vt in terminis tradit Alexan. de Neuo. cap. de confirmationibus.

La prorogacion se prueua por otra razõ auerfenorificado.

Segunda facultad real que aprouò y confirmò la dicha sentencia, y assi contra ella ningun nulidad se pue de alegar.

firmationibus. num. 19. concl. 3. de confirmatione vtil. vel inutil. & Beroius in cap. 1. eod. tit. num. 38. & 39. Y assi pues sabia el Rey lo q̄ el Marques auia sentenciado, y en sustancia lo refiere en esta segunda facultad Real, fue confirmado ex certa scientia, glos. in cap. pastoralis. §. præterea, de offic. deleg. cap. penul. de confirmatio. vtili. Y fue confirmarla de plenitudine potestatis, mandandose executarse y guardasse lo en la dicha sentencia contenido, vt aduertit Bero. dict. cap. 1. num. 30. per tex. in cap. 3. de magistris. Decius in cap. porrecta. de confirmatio. vtil. vel inutil. colum. fin. numer. 5. vbi declarat ex quibus colligatur, Regem vsu fuisse plenitudine potestatis. Porque, aunque estas clausulas no estan expressadas en esta segunda facultad Real, para que el acto sea mas valido, se presume, quod vsus sit plenitudine potestatis, ne actus reddatur nullus, ex notabili doctrina Paul. de Cast. in l. ex imperfecto. in fin. C. de testam. Alexand. in l. quamquam, de milit. testam. Natta conf. 160. num. 28. lib. 1. porque bien vale la facultad Real, aunque no ay estas clausulas, si ex tenore facultatis, vel rescripti comprehendantur, quam esse magis comunem testatur Brunus consil. 1. numer. 76. & 77. Benedict. Capra conf. 137. num. 31. Socin. Iun. conf. 60. lib. 4. Salicet. in l. comperit, de præscriptio. 30. vel 40. annor. num. 1.

34
Eftos de
la segunda
facultad
Real.

Y assi esta segunda facultad Real obrò tres efectos singulares. El vno, que declara el Rey en ella, que la primera facultad la auia dado tambien para que comprometiesse Gomez Dauila. El segundo, que confirmò y revalidò la sentencia arbitraria, mandando la guardar, y executar de tal manera que ya no puede auer sobre ella duda alguna: porque aunque quando la sentencia arbitraria fuera nula, la confirmacion in forma communi nihil operetur, cap. examinata, de confirmatio. vtil. vel inutil. pero quando la sentencia arbitraria es valida, dada ex mandato regio per arbitratorem necessarium, entonces como era valida de derecho la confirmacion Real, sirve de mandamiento executorio de la sentencia, y validacion della, quia etiam actus validus confirmari potest. cap. penult. de confirmatio. vtil. vel inutil. Felin. in cap. ea que, de re iudic. 1. colum. Y siendo la facultad Real para validacion deste compromiso y sentencia geminada, operatur notabilè effectũ clausulæ ex certa scientia & de plenitudine potestatis. Bald. in l. neque damnosa, de precib. Imperator. offeren. & tollit omnem defectum, pues esta segunda haze mencion de la primera: ita dicit Ias. ibi, se de facto obtinuisse. num. 3. Decian. conf. 18. numer. 288. lib. 1. & operatur, que della no pueda conocer V. m. ni otro juez alguno, vt tradunt Doctores in supra dictis locis: quod est notandum.

El

El tercero y principal efeto desta facultad Real, es, que como el Marques de Villena, aunque era juez arbitro nombrado por el Rey que le auia nombrado por juez por esta segunda facultad suya, confirmasse la dicha sentencia, y la mandasse executar, y en su cumplimiento y execucion se entregassen a doña Iuana los titulos y escrituras por donde Gomez y Gonçalo le pedian estas villas, *tex. singularis in cap. per tuas, extra de arbitris. vbi ita collegit Abb. num. 1. & 20. y assi se executò como el Rey lo mandò, vt notabiliter respondit Ancharr. conf. 39. quem sequitur loquendo in sententia arbitraria, Tiraquel. de præscriptio. §. 1. glos. 4. vers. trigesimo quarto, & 32. & 33. sin que ya jamas de eius nullitate dici possit. Decian. conf. 23. nu. 78. lib. 1. Y por la entrega que se hizo destes titulos a doña Iuana, se passò en ella el señorio y possession destas villas. l. 1. de donatio, l. 8. titu. 30. part. 3. l. 14. tit. 13. par. 5. Alex. in l. 3. de acquiren. possess. ex nu. 10. cum vulgatis.*

Y la parte contraria haze mucha instancia en que de auer mandado entregar estos titulos y escrituras a doña Iuana, se colige la fraude y maña del Doctor Pero Gonçalez. Objecion harto liuiana, porque lo pudo muy bien mandar el Marques, y el Rey confirmarlo, y mādarlo executar. *tex. est terminis in cap. cum dilecta, in fine. ibi, Fecimus corrumpendo, de confirmat. vtil. vel inutil. donde el Papa lo sentenciò, y mandò assi, no solo que se entregassen al que venció la causa, pero que se rompiessen, ne postea sint causa discordiæ, como aora lo han sido sin proposito, vt ibi notat Abb. numero. 15. & Alexand. de Neuo. numer. 18. & 19. per text. in cap. accedens. el 1. vt lite non contesta. & in cap. ecclesiæ. el 2. vt lite pendent. & quod acta processus se ayan de romper y quemar, tradit Francisc. Marcus decis. 505. numer. 1. l. si præses. vbi Bald. num. 1. & 9. C. quomodo, & quando iudex. & singulariter Angel. in l. si quis libertatē. num. 3. ff. de petitio. hæred.* Y assi hemos visto en estos tiempos entregarse y romperse los procesos muchas vezes. Y era forçoso executar se la sentencia desta manera, entregandose las escrituras a doña Iuana, porque ninguna otra auia, pues ella posseya las villas que Gomez Dauila le pedia. Y assi a el, y al Marques su descendiente les obsta sin duda la excepcion de cosa juzgada de la dicha sentencia arbitraria dada con facultad Real: confirmada, y reualidada, y executada por otra segunda facultad Real. Y que sentencias arbitrarias dadas con facultad Real, se guarden y executen, muchas vezes lo he visto sentenciado, y es pleyto sin duda en el Consejo Real, aunque la Audiencia ha variado en la manera de sentenciarlo: pero en la sentencia arbitraria del Condestable sobre Pedraça, se guardò assi. Y en el

35
Mādar la
sentencia ar-
bitraria q̄
se entregaf-
sen los ti-
tulos y es-
crituras a
doña Iua-
na, fue con-
forme a de-
recho y ju-
sticia.

El Consejo
Real siē
pre manda
guardar
las senten-
cias arbi-
trarias, da-
das con fa-
cultad real

en el pleyto del gran Duque don Fernando Aluarez de Toledo, q̄ Dios tiene, sobre la villa de Sahelices de los Gallegos, se mādò guardar. Y en el pleyto del Condado de Niebla, entre el Duque de Medina Sidonia, con el Conde de Alua, que oy viue, siendo su justicia sin duda, se mandò guardar la sentencia arbitraria. Y en el pleyto del Duque de Arcos con el Conde don Rodrigo, siendo la justicia del Conde al Ducado de Arcos sin duda, se mandò guardar la arbitraria. Y en estos pleytos, y otros que no refiero, en que he sido consultado, se ha sentenciado así: porque como yo suelo referir, dize Bald. singularmente, *que se ha de guardar lo que el Rey, ò otro por su mandado sentenciò, aunque potius militanter quam efficaciter se huuiesse sentenciado, licet aliquando erret clauis iustitiæ. verba sunt singularia* Bald. cõf. 121. & consil. 217. & consil. 218. lib. 3. ita vt neque suspèdatur appellatione, porque no ay a quien apelar de lo que el Rey, ò otro por su mandado sentencia de proprio motu, & cierta sciencia suya. l. i. ff. à quibus appellare non licet, ibi, *Et quidem stultum est illud admonere, à Principe appellare fas non esse, cum ipse sit qui prouocatur*: y auiendo sido esta sentencia justissima, como luego lo mostraremos, declarando las causas, tantas sentencias, y tantas facultades, y guardadas por tantos años, hazen este pleyto sin duda.

36
Esto no es sentenciar por exemplos, sino guardar la ley que las sentencias han introducido en estos casos

Y aunque *exemplis non sit iudicandum*, pero secundùm *exempla maiorum, quorum sententię faciunt ius in Regno, iudicandum est*. l. fin. C. de legibus, aunque huuiera sido vna sentencia sola. l. filius. ff. de falsis, ibi, *Sic enim inueni Senatum censuisse*. porq̄ quando son muchas, como en estos pleytos las ha auido, y en este que ay quatro sentencias conformes, es sin duda que V. m. ha de guardarlas. l. nam & Imperator. ff. de legibus, ibi *Aut rerum perpetuò similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere*. Y esto no es juzgar por exemplos, como mal se dize vulgarmente, sed potius inherere consuetudini ita iudicandi, vt tradit Felin. in cap. in causis, de senten. & re iudica. numer. 8. colum. 3. in fine. vbi ita illam legem interpretatur, & vulgata glos. in rubrica quæ sit longa consuetu. declarat l. nemo. C. de sententijs, ideò sententię magne curiæ debent esse in consideratione & reuerentia iudicatum secundo loco, vt admonet Afflict. decis 45. Pero si a caso esta mi opiniõ padeciere naufragio, el puerto tiene seguro, como dezia aquel discreto Poeta, quando vio que su pleyto auia llegado a manos de Cesar.

*Nec timui, fateor, ne, qua tot iere Carinna,
Naufraga seruat omnibus vna foret.*

Y aunque aqui se acabaua este pleyto sin replica, para justificar mas este negocio, mostraremos tambien,

Que

Que obsta al Marqués la excepcion de cosa juzgada de las sentencias dadas en esta Real Chancilleria, y en el Consejo Real, aunque se dieron con Gonçalo Dauila, y no con Gomez Dauila.

De la excepcion de la sentencia desta Real Audiencia.

LO Primero, porque en aquellos pleytos, como consta de las sentencias, Gonçalo Dauila puso demanda en la Chancilleria y Consejo Real, contra doña Iuana, pidiendo en su nombre y para si estas villas, presentando los mismos titulos, porque agora las pretendé el Marques contra don Enrique: y pues siédo viuo Gomez Dauila, y sabiendo los dichos pleytos desde su principio, no solo no se los contradecía, pero antes le cōsentia los litigasse en su nombre, y pidiesse para si estas villas, todo lo que se sentenció contra Gonçalo Dauila, perjudica y daña a Gomez Dauila, q̄ lo sabia y consentia. l. s̄ape. versic. sed scientibus. ff. de re iud. secundum intellectum Alex. ibi. nu. 16. & 20. vbi dicit, quod expressius hoc deciditur in c. quamuis, extra de senten. & re iudicata. poniendo estos requisitos hasta el numero. 23. & iterum num. 86. & Felinus cap. penul. de sent. & re iudicat. ex nu. 3. ad sextum. sin que aya sido menester citar à Gomez Dauila, para q̄ le dañen las dichas sentencias, vt ipse declarat nu. 82. & probat clarius l. 20. tit. 22. par. 3. Y no sin causa permitia Gomez, que Gonçalo litigasse estos pleytos, porq̄ como el estaua veynte años antes, condenado por el Conde de Alua en la sentencia arbitraria que auia dado en fauor de doña Iuana, entendia no tenia justicia, pues tres Letrados, con vn gran señor de Castilla le auian condenado, y asì esto juntado con el autoridad y rigor del juyzio que consentia mouiesse su hermano contra doña Iuana, le causò perjuyzio total, vt tenet Bald. d. c. penul. nu. 2. Y en tanto le perjudicauan estas sentencias a Gomez Dauila, q̄ si condenaran a doña Iuana, adjudicando los bienes a Gonçalo Dauila, el y sus descédientes lo lleuarã, y no Gomez Dauila y los suyos, tex. singularis in l. pater filiũ. ibi, *Sua intentionẽ implere potest.* & in l. si nõ mortis. §. finali. ibi, *Cum effectu eũ querelam instituisse.* ff. de inoffic. y si huuiera de restituyr Gonçalo los bienes a Gomez, si véciera doña Iuana, nõ diceretur cū effectu litigasse, & intentionẽ implere, vt cū iudicio resoluit ibi Paul. de Castr. nu. 9. & 14. & Iacob. in repetitio. dict. legis pater filiũ. n. 22. quod etiã sensit Molin. in d. §. 31. 1. part. consuetud. Paris. n. 30. vers. secus si forte Titius. cū enim ei fuerit apertũ edictũ & facultas agendi propter nõ contradictionẽ fratris, de alli adelante nõ curat petat ille, necne,

G

vt

vt dicit pulcher text. l. si post mortem. §. fin. ff. de bonor. posses.
contra tabul. y assi todo lo q̄ se sacara quedaua por suyo, como lo fue
el juro que se le adjudicò por la dicha sentençia.

Y esto se fortifica, porque la sentençia que la Audiencia dio, no
fue personal, absoluiendo a doña Iuana de la demanda que Gonçalo
Dauila la auia puesto, como lo auia de ser, si tuuieran los Oydo-
res por no parte a Gonçalo Dauila, ex vulgatis legib. sino fue senten-
cia condenatoria y adjudicatoria super totali successione, & viribus
clausularum, que facit ius contra omnes. l. Papinianus. §. si ex cau-
sa. iuncta l. filio. §. i. ff. de inoffic. testament. quo casu sententia est
realis, & omnibus nocet, vt eleganter declarat Bald. in l. ingenuum.
num. 5. & 6. ff. de statu. hom. & singulariter Afflictis in cap. i. §. si val-
fallus. numer. 4. si de feudo fuer. controuers. Guido Papa decis. 279.
idcò dominium ex illa sententia adiudicatoria transire affirmat Bal.
in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. nu. 17. colum. 5. Porq̄ pues Go-
mez Dauila si entendiera que podia tener justicia para pedir estas
villas a doña Iuana, no se lo còtradezia, pero aun antes se lo còsentia
y permitia que Gonçalo para si las pidiesse en su nombre, esta scien-
cia sola basta para que del todo se perjudicasse, quam esse magis
communem supra ostendimus, vt restatur decisio Perusina 26. nu.
6. lib. 1. que es caso particular en que la sentençia dada contra se-
quētem, daña al que le precede, que no suplicò: porque ya le obsta-
ua otra execpcion de cosa juzgada de la sentençia que el Marques
de Villena, con facultad Real, auia dado contra el, y la del Conde
de Alua que el auia consentido: y assi auia contra su pretension tres
sentençias conformes, que sin remedio se auian de executar, Clemē-
tina 1. de sent. & re iudi. cum alijs.

Y nadie puede dezir, que Gomez Dauila ignorasse estos pleytos,
por ser negocios de tan graue importancia, pendientes en tribuna-
les Reales, y en que tanta hazienda les yua, y assi no solo ellos lo sa-
bian por ser hermanos. l. octauus gradus, vnde cognati. l. cum fra-
trem. C. de his quib. vt indign. cap. cum illorum, de senten. ex
com. pero aun, lo que mas es, siendo personas de tãta calidad, el Rey
y el Reyno se presume que lo sabia, vt tradunt Grammatic. decis.
36. & Capicius decis. 69. cum alijs vulgatis, y assi consta por las di-
chas facultades y sentençias Reales. Y por todas estas razones ob-
sta à Gomez Dauila, y a sus descendientes la execpcion de cosa juz-
gada de la dicha sentençia desta Real Audiēcia, y del Consejo Real,
a q̄ se aplican los fundamētos q̄ estan referidos en la de la Audiēcia.

Y no obsta dezir, que todas estas sentençias dadas contra Gomez
Dauila, y los consentimientos que hizo y dio en el pleyto del com-
promisso

promisso

promisso, y en estos de la Audiencia y Consejo fueron voluntarios, que le perjudican a el, pero que no pudieron perjudicar a sus descendientes y sucesores, que es el Marques, ex vulgatis legibus.

Quia ad hoc respondetur, que pues como està dicho, este compromiso le hizierõ Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila su hermano juntos, porque el Rey mandò en la primera facultad Real se cõprometiesse, de que entrambos vsaron, como el compromiso fue necesario y forçoso, de la misma manera todos los autos que despues hizieron los dos hermanos en execucion del dicho compromiso, y sentencia arbitraria, fueron tambien necesarios y forçosos, porque de la naturaleza que es el pleyto y cõpromisso principal, lo son todos los autos incidentes, ò executiuos del dicho compromiso, glos. in Clem. dispendiosam, de iudicijs. quam ita allegat Dec. cons. 44. nu. 6. porq̃ todo se dize auerse hecho por aquella primera necesidad, que resultò del mandato del Rey, vt eleganter declarat Dec. consil. 22. nu. 1. & 2. & addit cons. 300. alias cons. 301. nu. 8. quod iste consensus non adscribitur voluntati facientis, sed necessitati laudi necessarij cõpellentis. l. vnum ex familia. §. si de Falcidia. ff. de leg. 2. ibi, *Non enim facultas necessariae electionis propriae liberalitatis beneficium est.* que fuit singularis decis. Bald. in l. nouissime. per tex. ibi. ff. quod falso tutore. & in cons. 351. vol. 5. vbi scribit, *Quod quando compromissum est necessarium, omnes actus qui geruntur, dicuntur fieri ex vi & compulsionem statuti, non autem voluntariè.* l. 3. §. penul. ff. de negot. gest. ibi, *Verũ & is qui aliqua necessitate vrgete, vel nēcessitate suspicione gessit.* sequitur Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone, limitatio. 9. nu. 12. de verb. signific. Simon de Prætis cons. 85. nu. 24. ad 26. quam esse magis communem opinionem affirmat Marc. Anton. de arbitris. quæst. 2. num. 18. vers. quilibet iudex. col. 2. & vers. contrarium. vbi scribit, *Sapius ita praticasse & videri praticari, quia à primordio tituli posterior reformatur euentus.* l. 1. de imponend. lucratiua descriptio. libr. 10. vnde *Omnia rediguntur ad formam & originem ex qua vim capiunt.* vt pulchrè dicit Consultus in l. in ratione. la 1. §. si filio. ff. ad legem Falcidiam. Y assi en virtud de la facultad Real, y compromiso, pudo el Marques condenar a Gomez Dauila, que ratificasse el dicho compromiso en el hecho, y condenarle, y condenar a Gonçalo que hiziesse que Gomez su hermano consintiesse la sentencia del Conde de Alua, y esta sentencia que el daua, porque nombrando el Rey por juez al dicho Marques, le dio juridicion para que pudiesse mandar todas aquellas cosas con que el dicho compromiso tuuiesse cumplido efeto. l. 2. de iurisdic. omnium iudic. per quam ita scribit Rebuf. de arbitris. articul. 1. numer. 14. Y assi el compromiso, facultad, sen-

38

Todo lo q̃
Gomez
Dauila hi
zo en estos
pleytos, no
fuero con
sentimien-
tos volun-
tarios, sino
judiciales,
y forçosos,
que dañan
a sus descē-
dientes.

G 2

tencia

tencia arbitraria, y consentimientos, y cumplimiento della todo junto es vn cuerpo de pleyto tan forçoso lo postrero como lo primero. l. 3. §. si quis cum minore, ibi, *Sed totum hoc instructum, ut à maiore facto liberaretur, putamus restituendum in integrum initio in spec. o.* & sic totum illud iudicium fuit indiuiduum. Bald. in l. fin. §. necessitate. numer. 25. de bonis quæ liber. argument. l. cum hæreditate. ff. de acquirend. hered: Y pues el Marques tenia jurisdicion delegada à Rege, el juyzio no era voluntario, sino reddebatur in inuitum. l. inter stipulantem. §. Stichum. de verbor. obligat. Y assi todo lo que se hazia por Gomez y Gonçalo, como actos judiciales necesarios, perjudica a sus suçessores sin duda alguna.

39
Dos maneras ay de consentimientos, vno permissiuo, y otro dispositiuo.

Quanto mas que deuiera aduertir la parte contraria, que dos maneras ay de consentimientos: vno general y absoluto, totalmente voluntario, y esto no daña a los suçessores. l. si vnus. §. ante omnia, de pactis. cap. 1. §. fin. si de feud. fuer. controuerf. porq̃ es consentimiento permissiuo, que a ninguna cosa obliga. l. si conuenerit, de re iudic. glos. in l. 2. communia vtriusque iudicij, que mal se alega para este pleyto, porque habla en arbitro voluntario, vt probat tex. ibi, *Arbitrum dedit cui dandi ius nõ fuit.* y en este pleyto diò y señalò el juez arbitro el Rey, in quo & ad quẽ fluunt & refluunt omnes iurisdictiones, & potestas illum dandi. Bald. in c. 1. de allodijs. nu. 11. y la sentencia la dio el Marques, que era juez competente, por auerle el Rey cometido y delegado esta causa. Y assi el juyzio que era forçoso, no le hizieron estos consentimientos voluntario, ni la sentencia que era judicial, la hizieron que valiesse en fuerça de pacto, como menos bien se dize, porque todo se quedò en fuerça de cõpromisso necesario, y juyzio forçoso, quod in inuitum reddebatur, quia sortitur naturam actus super quo interponitur. l. 1. §. bellissimè, vt legatorum seu fideicommiss. nom. caueat. ibi, eadem cõditiones & causas inesse, y deste consentimiento voluntario y permissiuo, de que habla la gl. in d. l. 2. no tratamos aora.

Otra segunda manera ay de consentimiento, que es dispositiuo, dependiente no de la voluntad de la parte, sino de la fuerça del acto sobre que cae, y assi no es absoluto, ni permissiuo, sino depēdet ex negocio contracto, vt dicit Consult. in l. 5. §. conuentionales. ff. de verb. oblig. quem ita allegat Bal. in c. 1. §. conuenticula, nu. 8. de pace iuram. firm. vbi dicit, quòd quando interponitur super obligatione antecedenti, informatur à causa prima, & eius naturam sapit. d. §. conuentionales. l. triticum. ff. de verbor. sunt enim appēdices præcedentis dispositionis, vt dicit text. l. si quis hæres. ff. de acquir. hæred. porque en estas facultades Reales duo regia præcepta fuerunt: alte

rum

rum, quod iudicaret Marchio de Villena, alterum quod partes sententiae consentirent. l. Celsus. §. i. de arbitris, y assi talis est censenda conuentio, qualis est materia super qua interponitur. l. emptorem. §. qui autem, de actio. emp. l. si stipulatus. ff. de vsuris. l. serui, de leg. i. y por esto este consentimiento no fue voluntario, sino necessario, pues era en executiõ de la sentencia arbitraria, que precisamente le obligaua singularis. l. 3. §. sed & impressione, ibi: *Non ex voluntate id sit, sed ex magistratum auctoritate*, & in §. idem quærit, ibi: *Propter auctoritatem rei iudicatæ, non autem sponte tutorum*. ff. de reb. eorum, quia sententia præcise obligat. l. qui restituere. ff. de reiuendic. ita in specie distingue estas dos maneras de consentimientos, permissiuo y dispositiuo, restringido a cierta causa, que es obligatorio, Molineo in consuetud. Paris. i. p. §. 13. glos. i. nu. 10. hasta el nu. 13. & utiliter ex Bald. distinguit Soc. Iun. conf. 52. lib. 4. nu. 8. vt cõsensus obligatorius omnibus noceat, como es este de que tratamos, licet cõfirmatorius & approbatorius non noceat alijs sequentibus, allegando Soc. conf. 80. nu. 21. lib. 4. quod est bene notandum.

Y desto resulta, que la sentencia que dio el Audiencia Real de Valladolid, contra el dicho Gonçalo Dauila, en fauor de la dicha doña Iuana, non fuit lata ex consensu partium l. si conuenerit. ff. de re iudic. sino fue dada judicialmente contra inuitum, porque por el cõpromisso hecho en el Marques de Villena, sequito laudo & sententia ab eo prolata, auian quedado extintos y anullados los pleytos q̄ p̄edian en la Audiencia y Consejo. c. i. de transact. ibi: *Sit vacuum & omni virtute cassatum*, quem dicit meliorem de iure Bald. in rub. eod. tit. nu. 3. & 7. l. sub prætextu la. i. de transact. vbi ita declarant Moderni, y assi no auia pleyto sobre que pudiessen dar sentencia definitiva los Oydores, ni tenian juridicion para ello, quia priuatorum consensus iurisdictionem non tribuit. l. priuatorum, de iurisdictione omnium iudicum, sino fuera porque por vn capitulo de la dicha sentencia arbitraria fue condenado Gonçalo Dauila a que assi lo pidiesse: de manera, que quando lo sentenciaron los Oydores, fue no tanto por la juridicion ordinaria, quãto ex nouo Regis præcepto, como lo era el cõpromisso y sentencia en que el Marques lo auia mandado, tex. notabilis in c. hi qui, de præbend. in. 6. vbi auctoritate Apostolica factum dicitur quod fit ad mandatum legati, vel alterius iudicis, cui auctoritate Apostolica fuit causa specialiter commissa. c. cū aliquibus, de rescrip. in 6. y assi fue tan forçoso darse esta sentencia por los Oydores, como lo fue el dicho cõpromisso y cumplimiento de la sentencia arbitraria por el dada. Y en su pronunciamiento tuuieron los Oydores conocimiento de causa: porque ya estaua ante ellos

40
La senten-
cia desta
Real Au-
diencia no
fue volun-
taria, sino
judicial y
forçosa.

ellos el pleyto sustanciado entre las partes, y así no solo absoluió a doña Iuana de la demanda que Gonçalo Dauila la auia puesto, pero pronunciaron sobre su derecho, declarando pertenecerle estos bienes, y adjudicandose los, y así constabat iuducibus de iustitia partiū c. ex conuestione, de restit. spoliat. vbi Ant. Bald. in l. cum Papi nianus, de senten. l. si inter me, & te. ff. de except. rei iudic. l. circa, de proba. vbi Iacobin. nu. 14. testatur hanc esse magis communem. Rol. conf. 56. lib. 2. relatis opinionibus Canonistarum. Sed pro decisione quæstionis est text. notabilis in c. auditis, de præscriptio. & in c. cum causam, de re iudicata. quæ iura per notables ad hoc allegat Aret. in l. Pomponius. §. si vsum, num. 31. ff. de acquir. poss.

Y no fue la sentencia de la Audiencia confirmatoria de la sentencia arbitraria del Marques, como mal en contrario se dize: porque della no se auia reclamado, ni apelado, ni auia pleyto pendiente sobre su validacion, ni inuvalidacion en la Audiencia: y así ex vulgatis iuribus, no pudieron sentenciar, conformando, ni reuocando la dicha sentencia arbitraria, sobre que ante ellos no auia pleyto. l. solemus dicere, de iudicijs, iuncto c. non solum, de appel. in 6. sino solamente sentenciaron sobre el pleyto que ante ellos pendia en primera instancia, declarando pertenecer estos bienes, y adjudicandolos a la dicha doña Iuana en fuerza de las prouanças y derecho que ante ellos estaua deduzido: y así fue sentencia judicial, y no voluntaria, que perjudica no solo a Gonçalo, contra quien se dio: pero a Gomez Dauila, y al Marques su decendiente, pues supo el pleyto que entre las partes se litigaua sobre estas villas, y no lo contradixo, como estaua obligado, quia ad irritadū processum requirebatur expressa contradictio. Paul. in l. in cōcedendo, de aqua plu. arcen. num. 2. Felin. in c. in causis, num. 4. de testibus, quam practicam & cautelā esse menti tenendam admonet Alexan. de Neuo. c. pen. nu. 67. de senten. & re iud. vbi formam contradictionis tacite, vel expresse describit, & Felin. num. 6.

Y aun lo que mas es, aprouando la sentencia arbitraria, en que se contenia, que se pidiesse a la Audiencia sentenciasse este pleyto, fue visto tambien Gomez cōsentirlo. l. 1. §. si quis ita, de verb. l. asse toto, de hæred. instit. cum vulgatis: y así tambien podemos dezir, que de su consentimiento tacito y expresse se dio esta sentencia, y pues el la supo, y no suplicò della, pasó contra el y sus decendientes en cosa juzgada, quia nefas est, post absolutum, dimissumq; iudicium alteram litem consergere ex litis primæ materia, vt pulchrè dicit tex. in l. terminato, de fructibus & litium expens. l. singulis, de except. rei iudic. l. si finita. §. postea, de damno infect. y así ex illa exceptione
rei

rei iudicata, inducta ad iuris rigorem conseruandum, no solo de vna sententia, sino de tantas, repellitur pars aduersa, con que el pley to queda acabado en fauor de don Enrique, absoluiendole de la demanda, sin q̄ aya replica, ni repuesta bastate: pero cō todo esso p̄ssó al segundo articulo, por cumplir con las importunidades del oficio.

Secundus Articulus.

IN Quo dicimus, que de las dichas sentencias resultaron dos efectos notables para la determinacion deste pleyto.

El primero, que pues en los dichos pleytos consta se presentaron estas escrituras de los vinculos en que el Marques funda aora su demanda por los dichos Gomez Dauila, y Gonçalo su hermano, y contra ellas el Cōde de Alua, y el Marques de Villena por las dichas dos sentencias arbitrarias, y la Chancilleria, y el Consejo por otras dos sentencias sentenciaron en fauor de doña Iuana, adjudicandola sin embargo estas villas y bienes, que estan passadas en cosa juzgada, es sin duda quedaron anuladas las dichas clausulas, y sin efecto alguno contra el dicho don Enrique bisnieto de la dicha Iuana, que en virtud de las dichas sentencias en su fauor executadas, posee estos bienes, por ser como eran las dichas clausulas contra derecho comun y del Reyno, como los dos hermanos las querian entender, vt dicimus infra num. 3. & num. 5. y assi sentenciaron justamente contra ellas, y quedarō extinguidas y anuladas c. suborta, de sententia & re iudic. l. eleganter. §. si quis post. ff. de condi. indeb. gl. in c. mulieres, de iure iur. glo. in auth. item possessor. qui potiores in pignor. hab. declarat eleganter Aretin. in l. ex duobus, nu. 7. col. 7. in fin. ff. de duobus reis. Felin. in c. capitulum, de rescriptis, num. 13. Curt. conf. 41. nu. 15. dicit glo. communem Bero. in c. at si clerici, nu. 120. de iudic. l. 9. tit. 22. l. 43. in fi. tit. 18. p. 3.

O a lo largo las dichas sentencias se dieron en fauor de doña Iuana, ex eo quod qualitates substitutionum in illis donationibus factarū expirassent, quia non euenit casus in illis expressus: y assi ella succedia, aunque fueran los vinculos perpetuos: y las dichas sentencias potuerunt declarare dubium ius fideicommissi: tex. expressus in l. qui Romæ. §. duo fratres, ibi: *Et aduersus eū pronuntiatum est.* ff. de verb. vbi secundum magis communem opinionem, licet malè fuerit iudicatum, sententia declarat fideicommissum, vt testatur Soci. Iunior ibi num. 87. & conf. 128. nu. 130. lib. 1. l. 2. de hæredit. vel actio. vend. l. si fundus. §. si pluris. ff. de pignor. l. si per imprudentiam, vbi

i
Destas quatro sentencias resultan dos efectos singulares, a que mucho se ha de aduertir.

Las clausulas destas donaciones q̄ presenta el de Velda, quedaron por las sentencias anuladas.

Las sentencias entendieron estas clausulas en el caso que de derecho del Reyno, se podian defender.

glos.

glo. ff. de euiet. l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. ibi: *Cum prætor causa cognita, per errorem, vel ambitiose iubet hereditatem ex fideicommissis restitui, etiam publicè interest restitui, propter rerum iudicatarum auctoritatem.* l. debitor. §. fin. ad Trebel. porque la sentencia facit de non ente ens. glo. in l. si non sortem. §. si heredi. ff. de condi. indebit. Y aunque sea sentencia arbitraria, habetur pro veritate, & facit de albo nigrum, & de nigro album, & mutat falsum in verum, non essentialiter, sed quo ad effectum, vt pulchrè scribit Bald. in c. in præsentia, extra de renuntiatio. ita in specie tradidit Curt. cons. 177. nu. 12. & 13. lib. 2. y aunque injusta, haze derecho irrevocable entre las partes, tex. notabilis in c. inter vos, de sententia & re iudicata, ibi: *Quauis instrumento donationis non sit plurimum innitendum, neq; confirmationibus, neq; priuilegijs, quæ de ipso causam & originem acceperunt, attestantes, quod quantum ad litigantes ius ex sententia factum fuerit, postquam in rem transiit iudicatam, etiam si contra ius litigatoris lata fuisset, y siendo tantas, y todas justas, no solo tienè este efecto en fuerça de sentencias, pero aun en fuerça de ley expressa.* l. nam & imperator, ibi: *Aut rerum similiter iudicatarum vim legis obtinere debere.* ff. de legibus, pues hazen derecho en el Reyno, Afflic. decis. 96. num. 11. & debet esse in consideratione & reuerentia iudicantium secundo loco, vt dicit idem Afflic. decis. 45. num. 4. en el sumario, y en el fin de la decision.

Y assi estas sentencias hizieron la sucession de estos vinculos (si durauan) tal, quæ possit trãsire ad fœminas, & earum descendentes in perpetuum, quia sententia est altera natura, nouum ius & originem creans. l. 2. §. fi. cum l. sequent. de liber. agnoscend. quæ dicit singularem ad hoc Bald. in c. nihil, col. 5. de elect. scquitur Nat. cõs. 524. n. 5. porque como dizela gl. in d. §. si heredi, que esta referida, facit de nõ ente ens: y assi conforme a lo que por estas sentencias se declarò, se ha de suceder perpetuamente en ellos: porque como por la sentencia se hazen, y prueua ser los bienes de mayorazgo que en ella se declaran por tales, vt ex Ifern. num. 57. tradit Afflic. in cap. 1. §. præterea ducatus, nu. 10. de prohib. feud. alien. per Fed. de la misma manera à fortiori por estas sentencias se pudo auer declarado la calidad q̄ el successor en estos bienes baste que tenga para suceder en ellos, q̄ era sobre lo que principalmente se comprometio, quia facilius circa qualitates, quam circa substantiam dispositionis præsumitur iudicatum. glo. in l. talis scriptura, de leg. 1. Aym. de antiquit. 5. par. num. 9. & 12. Surd. cons. 94. ex num. 25. ad. 28. porque si la sentencia arbitraria bastara para declarar que los bienes eran de mayorazgo, vt tradit Xuarez alleg. 19. à fortiori ha de bastar y ser suficiente, para que
por

por ella se declara la calidad que basta tenga la persona q̄ pretende suceder en ellos, que es mas facil en derecho: quod vrgenter probatur in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis, ibi: Tandem pro masculino pronuntiatum fuit: y así la sentēcia hizo el feudo qualitatē masculinē, que parecia era deuido a las hēbras: y de la misma manera en esta duda, si sucederia varō, o hēbra, tantas sentēcias bastarā a declararla, y hazer sucession ad fœminas transitoria, quia tandē pro fœmina sēper iudicatū fuit, quia facilius est, de qualitate, quā de substātia disponere. l. prohibere. ff. quod vi aut clā, quā ad hoc dicit egregiā l. stipulatio ista. §. alteri, nu. 15. ff. de verb. gl. l. Titie, de leg. 1. l. quod de bonis. §. si iuncta. l. quod autē, ad l. Falc. l. si quis solutioni, in fi. ff. de vsur. inducit Aym. cōf. 963. nu. 20. lib. 5. de manera, q̄ pues la primera vez q̄ huuo pleyto sobre si auia de suceder en estos bienes la hēbra decendiēte del vltimo poseedor, o el varon transversal de otra linea, se sentēcio, q̄ en ellos sucedia la hēbra, y le perteneciā, en favor de D. Juana, q̄dò hecho el vinculo y mayorazgo femineo. c. 1. de feud. fœminē: y siēpre ha de yr la sucession por los decendiētes en tanto q̄ los huuie re varones, y hēbras. c. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis. c. 1. de natur. successio. feud. sin q̄ aora se pueda sentēciar, ni determinar otra cosa, quia vt in terminis dicit Bal. per tex. in l. ingenuum, de statu homin. 1. lect. nu. 6. col. 2. *Non enim per singula prouuntiandum est, sed sufficit semel, cum generalis sit illa determinatio, est enim sententia fundamenti: vnde vt finis imponatur, non vult lex idem sæpius reuolui, & hoc est quod dicitur, quod sententia facit ius, id est, quod habetur pro lege, & facit ius inter partes, licet sit nulla. c. cū inter vos, extra de re iud. quia non est accessoria a las clausulas que estauan presentadas de los dichos vinculos, sed per se stat, & suis viribus innititur, quod est mirū, & in hoc illū text. esse notandū asserit Bal. & sequitur Alex. de Neuo nu. 10. & 13. addit singulariter, quod hęc sententiā tenetur iudex sequi, & secundū illā iudicare, quod est notatu dignissimū, y así el titulo y fundamēto de la sucession de los bienes, y el entendimiento de estas clausulas, es el que esta declarado por estas quatro sentēcias, q̄ son el titulo y derecho de las partes, sin q̄ V. m. (con su licencia) pueda tratar si está bien o mal dadas, o si se entendierō en ellas bien o mal los llamamientos de las dichas clausulas, tex. est in terminis in l. qualem. ff. de arbit. ibi: *Qualem sententiā dixerit arbiter, ad prætorem non pertinere* Labeo ait, dūmodo dicat, quod ipsi videbitur, ideò dicit Consult. in l. si prætor. ff. de iud. *Non vtique iudex qui de iudicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere, alioquin illusoria erunt eiusmodi edicta, & decreta prætorum*: porque despues que la sentencia passa en cosa juzgada, amplius dubitandum non est de iustitia, vel iniustitia causæ. l. cum putarē, familię ercis. l. seruo inuito. §. cum prætor, ad Trebellian. quia semper pro Regis sentētia*

Sententiā fundamenti facit ius inter partes.

Estas sentencias son el titulo de esta sucession, contra las quales no se puede sentenciar, ni entēder las de otra manera q̄ las sentencias dixeron.

Despues de
estas sentē
cias es im-
posible en
tender las
clausulas
de otra ma-
nera.

2
Contra sen-
tencias va-
lidas passa-
das en cosa
juzgada,
no es possi-
ble dar o-
tra senten-
cia contra-
ria, que sea
valida.

præsumitur, vt eleganter dicit Bald. conf. 218. col. fi. lib. 3. & efficacius pro illis præsumitur, cum sint de antiquissimo tempore late, adeò, vt amplius de illarum iustitia, vel iniustitia tractari nõ possit. c. bonæ, el 1. de elect. dicit communem allegando alia iura, Alex. conf. 30. nu. 7. lib. 5. & in terminis, en vna sentēcia del Rey Catolico, tradit Zas. cõs. 3. lib. 1. n. 2. & 3. quod iustitiam non attendimus, sed sententiã ipsam allegando Hostiens. En tanto que ya V. m. no puede arbitrar sobre las clausulas de las dichas escrituras de donaciones, si pruevan la intencion de Gomez Dauila contra doña Iuana, o no, vt cum iudicio aduertit Zasius in l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudic. num. 7. dicens, *Quod nemo fabrorum de hoc dubitaret.* Afflict. decis. 28. num. 8. hanc esse magis communem, & ita fuisse iudicatum affirmat, quam allegat Alciat. consil. 523. num. i. colum. porque aunque los arbitros, y los Oydores del Audiencia, y Consejo entēdiessen mal estas clausulas destos vinculos, (q̄ no hizieron, sino muy bien) sus sentencias valieron, y dellas obsta la excepcion de cosa juzgada al Marques, tex. est singularis, donde presentadas las escrituras dize la l. cū prolatis. ff. de re iudic. ibi: *Contra eas pronuntiauit iudex, eo quod non existimat causam de qua iudicat per eas iuuari, appellandum est, alioquin rei iudicata stabitur:* y assi pues destas sentencias no apelaron Gomez, ni Gonçalo su hermano, rei iudicata statũ est, vbi Imol. & Alex. dicũt illum tex. singularem ad hoc. Innoc. in c. P. & G. de offi. delega. quod est verissimum, quia omnes illum sequũtur, & est famosum dictum, vt affirmat Ias. ibi ex nu. 10. cum seq. y V. m. cõtra ellas no puede sentenciar, aunq̄ diga, que entiendo estas clausulas mejor, y de otra manera, o que los juezes passados se engañaron, vt ex infra dicendis latius ostendemus.

El segundo efeto que destas sentēcias resulta es, q̄ aora qual quier sentencia que V. m. diesse cõtraria à lo determinado en las dichas sentencias, seria ipso iure nulla. l. 1. quando prouocare nõ est neces. Bal. in l. post sententiam. C. de sent. vbi dicit esse verũ sicut Euangelium: sequitur Zas. cõs. 3. n. 9. lib. 1. c. inter monasteriũ, de sent. & rei iud. vbi Alex. de Neuo nu. 43. asserit quod illa l. 1. cauillari nõ potest, ideò subdit nu. 45. ab hac opinione non esse recedendum, quia communiter gl. & DD. itatenent. l. 15. tit. 11. p. 3. Y si esto fuera sin duda, quando D. Iuana tuuiera sola vna sentencia passada en cosa juzgada en fauor, teniendo quatro cõformes, sera imposible q̄ la sentēcia q̄ contra ella se diesse, pudiese valer, aunq̄ el mesmo Rey quisiese sentenciar lo cõtrario, vt per tex. in l. si vt proponis. C. de execut. rei iudic. cum similibus, respondit in terminis Dec. consil. 198. colum. 3. num. 4. vbi *Hãc testatur esse communem*: idem Dec. consil. 196. numer. 3. & 4. affirmat, ita

ita in distinctè Doctores communiter tenere, & quod cõmunis opinio est contra Bartolum, qui aliter voluit distinguere, & Decium sequitur Riminal.conf. 747.num.14. & 15. & communem testatur Felin.in cap. inter monasterium, de sententia & re iudicat. alios refert Riminal.confil. 713.nu.13. & consil. 747.num.15. & Gabr.lib.2.titu. de senten.concl.7.nu.11. & hanc vocat magis communem, contra Bart.Caualc.decif.24.nu.7. & Vant.de nullitate sententiar. ex defectu processus, fol.692.num.125. vocat communem, quia sententia quæ transiit in rem iudicatam, habet vim legis, & sententia lata contra legem claram, est ipso iure nulla: y pues la ley tiene mādado esto assi, sentenciar lo contrario, es querer se hazer el juez, mayor y superior a la ley, en que haze notable injuria a las mismas leyes, vt dicit pulchrè tex.in. §.oportet, in authent. de iudicijs, quem ipse allegat num.118.vbi glos.verbo, nec videri, dicit mirabile, & inter terminos proprijs, quod non valeat sententia contra sententiam arbitrariam, quæ trasiit in rem iudicatam, affirmat Calcan.confil. 76. numer.15. Caualc.verbo laudum. 2. part.fol. 1051. column.1. En tanto, que aunque la sentencia sea arbitraria, aunque el Rey por su rescripto no la podria anular, ni reuocar.c. exposita, de arbitris, quãto menos otro juez podra reuocar, ni anular lo que por tantas sentencias Reales esta determinado.

Pero con todo esso para que se entienda quan justificadas fuerõ lasdichas sentēcias, referiremos algunas cosas cerca del entendimiēto de las clausulas en que el Marques se funda, aunque no auia que hazer caso dellas, porque conforme a las leyes del Reyno que entõces se praticauan, la justicia de doña Iuana era sin duda.

Declaracion de las clausulas en que el Marques se funda.

LA Primera de Blasco Ximenez dize assi: *Otorgo y conozco q̄ fago donacion, e do a Fernan Blazquez mi hyo todo quanto yo he en Naualmorquende, e las casas, &c. E si el dexare vn hyo varon, que lo aya: e si dexare dos fijos varones, o mas, q̄ lo aya el mayor dellos. E si nõ dexare fijo, o fijos varones, e dexare nieto, o nietos varones, que lo aya el mayor dellos, assi como dicho es de los fijos: e si fijo, o fijos, o nieto, o nietos varones, dexare, e e dexare bisnieto, o bisnietos varones, o dende ayuso, lo aya el mayor dellos, segun es dicho de los hyos. E si non ouiere fijo, o nieto varon, e dende ayuso, que finque el mayor de los otros mis fijos varones: e si el dexare fijo, o nieto, o dende ayuso, que lo aya el mayor de los varones que sobre dicho es: e si el non de-*

Segun.

H2 xare

// no
// que

de los nietos
al

11 que loayan los

otros

11 sobze

Los

...xare fijo, o nieto, o dende ayuso, otros mis fijos varones, e sus fijos, e sus nietos varones, e dende ayuso cada vno, quando le viniere, segun dicho es de los dichos mis fijos, e mis nietos varones, e dende ayuso. E si ninguno de mis fijos no dexare fyo, o nieto varon, o dende ayuso, e alguna de mis fijas ouiere fyo, o fijos, o nieto, o nietos varones, o dende ayuso, que lo ayan segun dicho es de los que descendieren de mis fijos varones. E si de mi non fincare fijo, o nieto varon, o dende ayuso no ouiere de las que de mi descendieren, que lo ayala mayor de las fijas, o de las nietas, o dende ayuso mugeres de las que vinieren de mi linage: e si fyo, o nieto varon, o fya, o nieta muger non ouiere, que finque al mayor de los parientes mas cercanos de trauiesso, que sean de mi linage, &c. Haftenus verba clausulae.

3
Las nulidas que D. Iuana alegaua contra estas clausulas.

Sobre cuyo entendimiento el Doctor Pedro Gonçalez, y doña Iuana su muger alegauan en su defensa muchas cosas. Lo primero, que siendo esta escritura de donacion que Gomez presentaua, hecha de padre a hijo que tenia en su poder, simple, no jurada, ni insinuada, era ipso iure nulla. l. donationes, quas parentes, de donatio. int. vir. & vxor. l. si pater, de inoffi. donat. l. frater à fratre. ff. de condict. indeb. vbi glo. & DD. l. 3. tit. 4. par. 5. cum alijs: y assi siendo nulla la donacion principal, quedaron anulados, y eran inuálidos todos los llamamientos y sustituciones en ella contenidos, glos. in l. si patronus. §. patronum, versic. in Fabiana, si quid in fraud. patroni, per que ita in terminis alterius donationis respondit Nat. conf. 676. num. 4. lib. 4. & pro glo. est text. in l. fin. de constit. pecun. quam esse comuniter approbatam affirmat Socin. in d. l. frater à fratre, nu. 19. & in l. si is qui ducenta. §. cum ita, num. 3. de reb. dubijs, & in l. 4. §. si is qui duplam, in fin. de reb. dubijs, Curt. Iun. conf. 169. num. 12. Moli. i. p. §. 8. glo. 3. num. 22. En tanto que ex illo titulo donationis, etiam mortuo donante, no pudo Fernan Blazquez prescribir los bienes en ella donados contra sus hermanos. l. 1. §. si pater. ff. pro donato. l. irritam, vbi glo. notabilis. C. pro donato: y assi los bienes quedaron libres, para que sucediessen en ellos indiferentemente los hijos y descendientes varones, y hembras de Fernan Blazquez, a quien se hizo la donacion.

4
Si fueron bienes de mayorazgo prescripto, en el sucedia sin duda doña Iuana.

Y si se replicare, que desde la dicha donacion hasta el año de 441. que se mouio el primero pleyto entre Gomez Dauila, y doña Iuana sobre la sucession destos bienes, passaron tantos años, que se pudieron prescribir por de mayorazgo, Dezimos, que aunque esto fuese assi, pero yano seria mayorazgo, de que constasse por escritura valida, sino mayorazgo prescripto, en q̄ indiferentemente suceden varones y hembras, ex celebri doctrina Bal. in l. liberti, libertæq; de operis libertorum, colum. pen. & in l. 1. q. 31. de rerum diuisio. quem sequi-

sequitur Balb. de præscriptio. 4. part. quæst. i. num. 5. & ita Baldus refert se consuluisse in quæstione facti in cap. i. §. final. de feudo dato in vicem legis commissoriæ. numer. 2. vers. ego de facto. Tiraquel. de retract. §. 32. glos. i. num. 74. ad 77. quia res præscriptæ non differunt a veritate, vt dicit Zas. part. 8. de feudis. nu. 81. & sic natura successionis legalis semper inest. l. ita stipulatus. la grande. ibi, *Ob defuncti voluntatem, & ipsius rei naturam.* ff. de verbor. oblig. & pro natura rei mens disponentis interpretanda est, vt dicit Aymon consil. 186. num. 6. & consil. 965. num. 17. & 18. lib. 5. Ideò pulchrè semper in esse naturam, scribit Bald. in prælud. feud. vers. quarta. Molinæus in consuetudinib. Parisiens. §. 7. num. 34. quia cum præscriptio nõ contineat quid diffinitum ab homine, continet id, quod est diffinitum à iure & consuetudine, in qua habetur, quòd æqualiter succedunt masculi & fœminæ. l. maximum vitium. de liber. præteritis.

Y a esto deuieron atender los Doctores que dieron la sentencia del Conde de Alua, quando, sin embargo destas escrituras que Gomez Dauila auia entonces presentado, dixeron, como consta de la misma sentencia, *que doña Luana tenia fundada de derecho su intencion, como hija del vltimo possedor, para suceder en estos bienes.* Y porq̃ Gomez Dauila afirmaua que tenia otras escrituras, por dõde la podia pedir estos bienes, aadiò la sentencia (no teniendo estas por bastantes) *Que el dicho Gomez Dauila pueda pedir a la dicha doña Luana, por virtud de las tales escrituras que assi de nueuo huuiere y mostrare, sin embargo desta su sentencia.* Y assi vee V. m, que los juezes tuuieron por inualida de derecho esta donacion, y que si los bienes eran de mayorazgo, seria prescrito, en que la dicha doña Luana, como està dicho, podia suceder, con que esta primera sentencia del Conde de Alua queda muy justificada y valida, conforme a derecho comun.

Lo segundo, aunque diessemos caso, que esta donacion pudiera valer de derecho del Reyno, esto seria como mejora de tercio, ex l. 9. titul. de las demandas. lib. 3. fori. Y entonces conforme a la dicha ley no se podia mejorar al nieto, dexando al hijo en medio, ni al bisnieto, dexando al nieto: porque la mejora se auia de hazer por fuerza en la persona que tuuiesse el primero grado y derecho de heredar, como ella lo dize, ibi, *Hijos, ò nietos, ò dende ayuso, que ayan de heredar,* & ibi, *Pero si quisiere mejorar a alguno de los hijos, o de los nietos, pueda los mejorar en la tercia parte,* y viuo el hijo, el nieto no podia heredar. l. posthumorum, de iniusto rupto, cum vulgatis, luego no podia ser mejorado: ita in terminis, declarando illam legem, resoluit Segura in l. cohæredi. §. cum filiæ. ff. de vulgari & pupillari. fol. 15. cum sequentibus in antiquis. De manera, que como no se podia passar de

Palabras de la sentēcia del Cõde de Alua, que declararõ este entendimiento de las clausulas.

5
Si pudo valer esta donacion de padre a hijo, fue como mejora de tercio, conforme a la ley del fuero.

Lo que antiguamente se sentenciava en este Reyno, en la sucesion de las mejoras del tercio.

vna persona a otra, tampoco se podia hazer la mejora, faltando la sucesion de la linea de Ferná Blazquez, en quié se hazia, excluyédo a sus descédientes hembras, para llamar a la sucesion a los descédientes varones de la otra linea del hijo segundo: quia successio non debet ire per saltum, vt dicit Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus. num. 12. qui feud. dare possunt, sed ordine successiuo de patre in filium. l. galus. §. quidam recte. vbi Socin. & alij, de liber. & posthum. text. in §. inordinatum. in authen. de hæredib. & Falcid. porque mas dificultoso es passar la sucesion de vna linea a otra, que fuera en la misma linea descendiente passar del nieto al bisnieto. cap. i. de natur. suces. feudi. nec debet esse ambulatoria de vna linea in aliam. l. cum alijs. §. fin. de curatore furiosi. quam vocat singularé ad hoc Alciat. conf. 26. in fine. & ita hanc regulá constituit Gratus per illá tex. responso. 8. lib. 1. Y assi pues conforme a la l. 9. del fuero en la linea descendiente no se podia hazer la mejora, saltádo de vn grado a otro, ni de vna persona a otra, mucho menos se podia hazer, passando la sucesion de la linea del hijo mayor a la linea del hijo segundo. Y conforme a este entendimiento se praticava y guardava la ley del fuero en aquellos tiempos en las mejoras del tercio, como está a lo largo podia ser, para valer, vt in terminis refert Pala. Rub. in l. 18. Tauri. n. 2. colum. 2. ad finem. pluries fuisse iudicatum, cui credendum est, ex Bart. in l. de quibus, de leg. cum esset vir insignis professione & religione. Y assi conforme a la ley del fuero, los Letrados, con quien los arbitros se aconsejaron, y los Oydores de la Audiencia y Consejo, tuieron por sin duda la justicia de doña Iuana, sentenciandolo todos en su fauor. Porque estádo en la linea derecha de Fernan Blazquez mejorado, ella sola tenia el derecho de heredar a Fernan Gomez su padre, vltimo poseedor, y assi no podia excluyrla Gomez Dauila varon transuersal de la linea del hijo segundo.

Y por esto justamente el Marques sentenció, que adjudicava y declarava pertenecer estos bienes a la dicha doña Iuana, como a fija legitima del dicho Fernan Gomez, porque ella sola tenia el primer grado y derecho de heredar. l. intestato. & auth. in successione, de suis & legitimis hæred. cū alijs. reformádo los llamamiéto cõforme a derecho, y al entédimiéto de la dicha ley del fuero. l. interdū. §. 1. ibi, Potestas iuris in hoc resoluitur. ff. de hered. insti. vbi glos. colligit, voluntaté testatoris in potestaté iuris resolui: quã dicunt notabilé Soc. conf. 226. n. 9. lib. 2. Ruyn. in l. 1. n. 94. ff. de leg. 1. quia in his quæ sunt iuris, legis potestas potentior est quocunque facto & dispositione hominis. l. 4. §. si quis condemnatus. ibi, Repletur ex lege, quod sententiæ deest. ff. de re iudic. la qual no pudo alterar don Blasco en la dicha donacion.

cion. l. nemo potest. de legat. i. mudando los grados y orden, que la ley del fuero auia dado en la forma de los llamamientos en la mejora del tercio. l. hæredes mei. in §. final. ibi, *Propter gradus fideicommissi præscriptos ex cæteris mulierẽ non recte electurã.* ff. ad Trebel. como aora solemos dezir, se ha de guardar en los llamamientos de la mejora la orden de la l. 27. de Toro, vt ibi tradunt Doctores, que si la altera, se reforman las successiones conforme a la orden de la dicha ley, que es fundamento tan concluyente, que si V. m. da licencia, entonces fue bastante para que tantas vezes se sentenciasse en fauor de doña Iuana: y aora es tal, que si huuiera de sentenciar por las clausulas, bastara para que la justicia de don Enrique fuera, como es sin duda. Y aqui se acaba este pleyto, porque de ser esta verdad tan notoria, resultò auer tantas sentencias en fauor de doña Iuana.

Y aunque Couarrubias lib. i. variarum. cap. 19. nume. 4. dize, que en Granada vio sentenciar vna mejora antigua contra la opinion de Segura, trayendo algunos fundamentos: pero la l. 18. de Toro deuio de dar luz a los juezes, para que assi lo sentenciasen. Mas los juezes antiguos, que solo tenian la ley del fuero, justamente sentenciauán conforme a lo en ella dispuesto. *Quid enim (vt dicit tex. singularis in l. iubemus, de testamen.) peccauit antiquitas huius legis ignara? Imò magis peccaret, si mutasset quæ certam interpretationem habuerunt, quæ mutanda non esse præcipit Consultus in l. minimè. de legib. l. comparationes. in fine. ibi, iam antea facta retractari, extra periculum minime est.* C. de fide instrum. Y no respondo a las razones de Couarrubias, porque en estos pleytos no se trata de lo que V. m. ha de sentenciar, sino de que precisamente ha de guardar V. m. lo que està sentenciado por las dichas quatro sentencias, sin que se pueda sentenciar lo contrario, como està fundado en derecho.

Y por esto con mucha consideracion en las dichas sentencias, assi de los arbitros, como de la audiencia, no dicen los juezes que adjudican estos bienes, y declaran pertenecer a doña Iuana, conforme a las dichas clausulas, como lo auian de hazer, si principalmente se fundaran en ellas. l. ait prætor. §. i. ibi, *Quod habet ex testamento.* de re iudica. sino generalmente declararon pertenecerle, y se los adjudicaron, declarando tenia fundada su intencion de derecho, que era conforme al entendimiento que hemos referido de la ley del fuero: quod caret replica, a que no han aduertido las partes contrarias, cansandose en vnos capitulos de Molina, que no tocan al pleyto.

Pero de qualquiera manera que sea, no puede negar Couarrubias, ni otro osara afirmar, que en los años passados de 441. y 461. quando se hizieron y sentenciaron los dichos dos compromissos en el Con-

6
Considerã
se las pala
bras de las
sentencias
dadas en fa
uor de do
ña Iuana,
para forti
ficar esta
verdad.

de de Alua, y Marques de Villena con facultad Real, stante lege fori, esta question seria, sino del todo clara (como dize Palacios Rub. se sentéciava) alomenos dificultosa, si en la mejora podia ser excluyda la dicha doña Iuana, que estaua en la linea descendiente del mejorado, por los varones transuersales de otra linea, que era Gomez Dauila, pues fue menester para determinarlo, hazerse la l. 18. de Toro. Y que assi conforme al mas comun entendimiento de la ley del fuero, que tunc vigeat, como dize Palacios Rub. los arbitros y Oydores de Consejo, y de la Chancilleria estuuieron obligados a sentéciar estos pleytos. l. penult. C. de vsuris. quam ita in nostra specie allegat Bald. conf. 231. lib. 4. O alomenos quando sobre el entendimiento de la ley y costumbre huiera duda, eran causas bastatissimas, para que sobre ellas se pudiessen comprometer, como se comprometieron los dichos pleytos, no solo con facultades Reales, como las huuo, pero aun sin ellas. l. cum hæreditas. ff. ad Trebel. l. de fideicommissio. l. præses. C. de transactio. l. 1. C. de pact. Boer. decis. 147. Petrus Benintend. decis. 21. numer. 10. text. in cap. 1. §. si vassallus. el 3. si de feudo fuerit controuersia, quam esse magis cõmunem testatur Soc. Iunior conf. 77. num. 14. lib. 1. Principalmente pues el compromiso no era sobre la naturaleza de los bienes, ni enagenacion dellos, sino sobre la calidad, que auia de tener el sucessor, si auia de ser varõ o hembra, ò bastaua ser varon descendiente de hembra, como lo era Gonçalo Dauila hijo de doña Iuana, atendiendo solo a la varonia personal, vt infra latius ostendemus. Y aunque el mismo Socino Iunior in d. conf. 77. nume. 77. dixit esse communem opinionẽ, quod super bonis feudalibus & maioratus non possit fieri compromissum: pero entrambas a dos opiniones bien entédidas, distinguiẽdo los casos, ex mente Aluaroti dict. §. si vassallus. pueden ser verdaderas.

7
La duda q̄
pudiera auer
sobre el entendi-
miento de la ley del
fuero, bastò para jus-
tificar los cõpromis-
sos con facultad real
y sin ella.

8
El compromisso fue
sobre la calidad del su-
cessor, y no sobre si erã
los bienes vincula-
dos.

Quãdo vale el com-
promisso sobre bie-
nes de mayorazgo.

El primero, quando no ay tanta duda en la disposicion, ni en las calidades de los sucessores, que entonces, sine Regio assensu, nõ vallet compromissum: y assi se entienda la mas comun, que hizo en el num. 77. Y esta facultad Real ya la huuo en el segundo compromiso que se hizo en el Marques de Villena, y assi valiò sin duda, como està dicho.

El segundo caso es, quando ay duda sobre todo, como en esta escritura, que por ser donacion hecha de padre a hijo que estaua en su poder, no valia ipso iure. Y si fue mejora, si en ella conforme a los llamamientos dela ley del fuero podia ser excluyda doña Iuana, o no. O si no auiendo sucedido los casos de la clausula, sucedia ella como hija vnica de Fernã Gomez. Y assi auiendo todas estas dificultades

des

destan dudosas, sin facultad Real pudo Gomez Dauila comprometer este pleyto la primera vez en manos del Conde de Alua, y valiò el compromisso. Y assi procede la otra mas comun, que hizo Socino Iuni. in dict numer. 14. quam distinctionem sequitur cū iudicio Socinus Iunior dict. consil. 77. numer. 82. y assi conforme a esta distincion la sentencia en el dada por el Conde, fue y es valida, y teniendo la por tal, mandò el Marques de Villena en su sentencia arbitraria, que con juramento el dicho Gomez Dauila la aprouasse y consintiesse, como lo hizo, y assi le dañò a el, y a sus sucesores y descendientes, que es el Marques de Velada. Y con esto quedan tan justificadas y firmes las dichas sentencias arbitrarias, que cò lo que hemos dicho en el articulo precedente, ninguna duda tiene, ni puede tener este pleyto.

Y aun lo que mas es, sobre clausulas y casos tan dudosos, solo el consentimiento de todos los varones que viuian entonces, bastara para que pues ellos juntos (siguiendo el entendimiento que portan las sentècias estaua dado a estas clausulas) consintierò que la sucesion destes bienes quedasse con la dicha doña luana, y sus descendientes, ayan de permanecer perpètuamète en sus descendientes, sin que a ninguno dellos se les pudiessen pedir aora, pues les basta por titulo esta interpretacion de toda la familia, aunque sea extrajudicial. l. si quis s. r. u. m. §. si inter duos. de legat. 2. per quem ita in terminis decidit glos. in l. 9. titul. 9. verb. no es heredero. part. 6. & est elegans argumentum in l. si quis à filio. §. si quis plures. vbi glos. ff. de legat. 1. Soci. consil. 12. num. 10. libr. 3. Paris. consil. 55. lib. 2. Deci. consil. 7. num. 115. libr. 1. & quod consentientibus omnibus agnatis, fœmina admittatur ad successionem, defendit & iudicauit decis. Pedem. 23. numer. 44. Alciat. consil. 176. numer. 6. Cephal. consil. 12. num. 15. lib. 1.

Y juntandose con este consentimiento ciento y cincuenta años de possession pacifica, hæc interpretatio præscripta dicitur esse textus legis & contractus: verba sunt singularia Baldi in l. ex hoc iure. numer. 5. in fine. col. 2. ff. de iustitia & iure. y assi dura cosa parece mouer semejantes pleytos.

Lo tercero y principal para conuencer mas esta verdad, dezimos, que en rigor por la dicha clausula no està exclufa la dicha doña luana de la sucesion destes bienes por el dicho Gomez Dauila, ni sus descendientes varones, antes està expressamente llamada. Porque en esta donacion todos los llamamientos se hizieron, refiriendolos, y hablando con la persona de Fernan Blazquez, a quien se hizo, diziendo, Si el dexare hijo, si dexare dos hijos, sino

El consentimiento de los varones dellina ge, validò el compromisso y sentècia en caso tã dudoso.

9

Doña luana en rigor no solo està exclufa en estas clausulas: pero està llamada en el caso q̄ succedio

dexare fijo, è dexare nieto, y assi sucejsiuamente, fino huuiere fijo, ò nieto varon, ò dende ayuso, &c.

De manera que todas estas substituciones estan hechas, dirigidas, y restringidas a la persona del dicho Fernan Blazquez, y assi no son muchas substituciones, sino muchas personas descendientes, substituydas a Fernan Blazquez su ascendiente, a quien se hizo esta donacion, vnde singulariter pregunta Baldo in l. si frater. C. de fideicommissis. ad sciendum, quando sit vna substitutio, vel plures? Respondeo, aut est substitutio simplex, aut pregnans, seu implicita, vt si dicat, quando cunque decesserit. Primo casu certum est, quod talis est substitutio, qualis apparet ex verbis prolatis discretiue. Secundo casu glos. hic sentit, quod quælibet implicita videatur secundum suam causam expressa. Sed glos. in l. precibus, de impuber. dicit quod substitutio pregnans non parit nisi vnam substitutionem, & non plures, quia verba debent intelligi vniformiter, & pro Baldo est text. in l. potest. ff. de vulgar. vbi plures possunt vni substitui, & singuli singulis. Y alegando esta ley Boerio decisio 155. colum. 1. & 2. numer. 6. trata la dificultad que en el Consejo huuo en la manera de contar los grados de las substituciones, en que va la justicia de las partes, y assi pues en toda esta clausula fue restringiendo y refiriendo los substitutos, hijo, ò nieto, ò bisnieto, ò dende ayuso, a la persona de Fernan Blazquez, fue sola vna substitucion vulgar, in specialem casum impotentia, *El nieto*, en caso de no dexar Fernan Blazquez hijo, *Y el bisnieto*, por no auer dexado nieto. l. pater Seuerinam, de conditio. & demonstra. l. cum proponas, de heredib. instituend. & sic de singulis. Y assi es menos fuerte. Bartol. in l. Lutius. quæstion. 12. ff. de vulgar. vbi Ias. numer. 20. vocat communem. Maxime ponderando aquellas palabras, *Si el*, que puso algunas vezes, Latinè, *Si ipse*, vel, *ille*, que el, *Si*, inducit conditionem. l. 1. de condition. & demonstrationib. vbi Bart. y el pronombre, *Ipsè*, vel *Ille*, que es relatiuo, stat restrictiue a sola aquella persona, cui adijcitur, text. notabilis in cap. 1. §. similiter, de capitaneo qui curia vendi. ibi, *Si filios ille habuerit*. vbi glos. iuncta l. Stichum qui meus erit, de legat. 1. Roland. consil. 59. numer. 27. libr. 3. Y la diction, *Ipsè*, es tambien personalissima, & sic ad nullam aliam personam referri possunt hæc verba: quod dicit mirabile Ias. in l. filius familias. §. diui. lectura 2. num. 151. ff. de legat. 1. vbi Loaces dicit menti tenendum. & Ripa num. 111. & in terminis substitutionis ita considerat Socin. Junior consil. 121. nu. 28. lib. 1. Riminald. consil. 740. num. 40. lib. 7. Roland. consil. 55. lib. 3. De que se infiere, que ellos entre si no quedaron substituydos los vnos a los otros reci-

reci-

reciprocamente. l. Lutus. §. tres hæredes. ibi, *Non proponi Seium rogatum.* ff. ad ad Trebellia. quia non censetur mutata, nec addita alia persona, cui fuerit facta noua substitutio, vt per l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. ff. de verbo. tradit Cephal. consil. 443. ex nume. 3. ad nu. 8. Imò quod plus est, nec etiam in breuiloqua substitutione continetur fideicommissaria, quam esse communem affirmat Ias. ex Bartol. in d. l. Lutus, num. 30. & magis communem testatur Socin. Junior in l. Centurio. num. 26. ff. de vulgari. Y este es el verdadero entendimiento desta clausula. Ideò quando substitutio est restricta ad vocatum primo loco, nominatim illi substituendo, no se estiende ni entiende la substitucion estar hecha en mas que sola su persona, quia continet personalitatem quandam: ita in terminis in substitutione personali respondit Aymon consil. 98. num. 5. & 9. & num. 14.

Y assi no comprehende la sucefsion reciproca de otras personas, aunque esten nombradas, sino solamente la del primero llamado, si dexasse Fernan Blazquez hijo varon biuo (que fue Blasco Ximenez) le sucediesse, o nieto (que fue Gil Gomez) ò bisnieto (que fue Fernan Gomez) ò dende ayuso, que fue la dicha doña Iuana, y Gonçalo su hijo. De manera, que la substitucion que se hizo en esta donacion, fuit quedam continuatio, & quidam contractus descensiuus in posteros, non in plures: pulchra sunt verba Baldi in l. irritam, in fine. C. pro donato. per text. in cap. i. an agnatus vel filius. Y assi por esto, aunque todos estos nombrados fueron substituydos a Fernan Blazquez, de quien descendian: pero como està dicho, ellos entre si no fueron los vnos substituydos a los otros, porque las palabras de la clausula no se refieren a la sucefsion reciproca, sino a la sucefsion simple de Fernan Blazquez, per vulgarem, vt supra diximus, con quien hablaua, y a quien estan referidas, que el hijo, nieto, o bisnieto, ò dende ayuso que el dexare, le suceda. l. vel singulis. ff. de vulgar. vbi Doctores tradunt, non induci substitutionem reciprocam, nisi expressum fuerit. l. si pater impubes. ff. de vulgar. dicit communem Alciatus numer. 8. & num. 17. dict. l. vel singulis. in nouis, & licet in hoc varie distinguere cõsueuerint moderni ad intellectum. l. Seio. §. Seia libertis. ff. de leg. 2. tamen illorum casus huic nostro non conueniunt. Imò in vulgari, de qua agimus, inepta quæstio est de reciproca substitutione, ideò quod donator non dixit, nec nos dicere debemus. l. si seruum. §. prætor. ff. de acquirend. hæred. Adeò vt quod verbis non exprimitur, ni el Rey, ni la ley lo pueden suplir, vt ex singulari doctrina Bartol. tradit Aymon cons. 250. num. 4. col. 3. Socin. in cons. 13. ex num. 9. lib. 1.

Esta substitucion fue personalmente hecha a Fernan Blazquez.

Las pala-
bras, Si no
dexare hi-
jo, ò nieto,
como se hã
de entēder.

Mayormente que aquellas palabras, *Y sino dexare hijo, & ibi, sino dexare nieto.* hunc habēt intellectum, quòd substitutioni nepotis non erit locus, si Fernan Blazquez dexare hijos, non autem significant, quòd filijs & nepotibus voluerit substituere: ita in terminis explicat hęc verba Philippus Decius consil. 377. nu. 1. & nu. 3. dicit singulariter, quòd ista dubitatio de nepotibus, & pronepotibus, an remaneāt substituti, cessat in hoc casu, porque Fernan Blazquez dexò hijo, y este hijo dexò vn nieto, y el nieto dexò vn bisnieto, y este dexò vn trasnieto, y asì en todos los grados se verificarõ las substituciones de la clausula, & sic cõcludit Decius, Cum res sit clara, de iure nõ est ulterius laborādum, ideò inter se nõ sunt substituti. l. penulti. de impuber. glos. in l. pater filium. §. final. ad legem Falcid. Albenf cons. 31. & cons. 32. licet Decium non retulerit: quod est notandum.

10
Si entrasse
la sucesiõ
en alguno
de los substi-
tutos entre
sus descen-
dientes, co-
mo de alli
adelante se
auia de su-
ceder, y con
que calida
des, no lodi-
xo, y asì
guardase
el derecho
comun.

Porque desto resulta vna consideracion de grãde importancia para el entendimiẽto destas clausulas, que aunque el fundador llamò al hijo mayor varõ de Fernã Blazquez, y a su nieto varõ, &c. Pero si entrasse la sucesiõ en aquel hijo varõ, ò nieto varõ, que el dicho Fernan Blazquez dexasse, como auia de yr la sucesiõ entre los descendientes de aquel hijo ò nieto varõ, no lo dispuso, ni determinò el fundador, quia solum ordinauit primam substitutionem en la persona de Fernã Blazquez, a quiẽ todas yuã dirigidas, nõ autem ordinauit alias substitutiones sequẽtes inter descēdentes substitutos. Y asì entre ellos yra la substituciõ, y serà cõforme a las reglas de derecho comũ por varones y hembras indistintamente: ita in terminis proprijs declarat singulariter Soc. consil. 69. colum. 4. numer. 4. & consil. 116. colum. 4. lib. 3. & clarius Socin. Iun. consil. 4. nume. 19. & 20. lib. 3. vbi subdit, quòd nemo vnquam diceret primam & secundã substitutionem esse factam in sequẽtibus personis: & ita in terminis terminantibus deducit Ruyn. cons. 153. numer. 8. lib. 2. vers. pro hac opinione. Parisius consil. 44. num. 31. libr. 2. Corneus consil. 160. num. 4. libr. 4. quia substitutio quæ non legitur, facta nõ dicitur, licet testator illam facere cogitauerit. l. quoties, de heredib. instituend. ibi, *Nec eum, quẽ voluit, quia scriptus non est.* Adeò vt neque inter descēdentes suppleatur, vt dicit Gratus consil. 19. ex numer. 18. ad 21. lib. 4. quã esse communem regulam tradit Socin. Iun. consil. 78. num. 4. libr. 3. De manera, que aũque a Fernan Blazquez substituyò su hijo varon, y su nieto varon: pero a Fernan Gomez, trasnieto del fundador, por cuya muerte se començaron estos pleytos, no le substituyò su hijo varon, ni otro varon transfuersal: y si alguna substitucion le hizo, fue por aquellas palabras: *O dende ayuso*, que son para el caso en que estamos,

mos,

mos, q̄ cōpreheeden varones y hembras. l. cum acutissimi, ibi: *Aliā deinceps posteritatem. C. de fideicommissis. l. quoties, de suis & legitimis hæred. ibi: Vel deinceps alijs descendantibus derelictis. l. iubemus, ibi: Ne potibus, pronepotibus suis, vel proneptibus, ac deinceps restituere hereditatem. C. ad Trebell.* de suerte, que pues no dexò mas que la dicha doña Juana, y ella le sucede: porque a el no le substituyò el fundador particularmente varon alguno decendiente de otra linea, sino solamente añidio aq̄llas palabras generales: *O dende ayuso*: y así si atedio alguna calidad de varonia, fue la regular y ordinaria de padre a hijo, como fue la puesta en la substitucion hecha a Fernan Blazquez, a quien toda la clausula va restringida: y por esta no se entien de estar repetida, ni puesta de otra manera en la persona de Fernan Gomez, en quien especialmente no dispone: porque solo fue visto proueer los casos que tocauan a Fernan Blazquez, con quien yua hablando, nec vltorius censetur voluisse prouidere, secundum magis communem opinionem: palabras son expresas de Alciat. consil. 492. num. 18. incipit explicitus est casus, defendiendo a la hembra, & in terminis, his non relatis, ita ex multis ostendit Menoch. conf. 152. desde el nu. 52. hasta el num. 58. lib. 2. y refiere que así lo fundo latamente conf. 85. num. 99. cum sequen. que la substitucion restrictiua y personal, hecha a cierta y particular persona, no se entiende estar hecha en los otros sus decendientes con la calidad que al primero se se hizo. Y la razon es clara, porque el contrato como este de donacion, habet suos limites, & in eo verba contractus sunt forma contractus, cui aliquid addi, vel detrahi non potest. l. fideiussor magistratum. §. pro Aurelio. ff. de fideiuss. quem ita allegat Rimi. conf. 392. ex nu. 17. ad 24. ideò in contractibus fit strictior interpretatio. l. veteribus, de pactis. l. quidquid adstringenda, de verb. obli. y así in eis non subintelligitur conditio neq; persona. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus, ibi: *Rarò inesse tempus, vel conditionē, personam nunquam, nisi expressa sit.* ff. de verb. oblig. l. in eo. ff. de acquiren. rerum domin. ibi: *Neq; creditur de persona in personam transire*, ideò in eis non fit extensio de persona ad personam l. si vnus. §. ante omnia, de pactis. confirmat ex pluribus, in contractibus strictam fieri interpretationem, nõ ampliatiuam, etiam si sine ampliacione stare non possint, Roland. conf. 58. num. 64. vol. 3. Rimi. conf. 504. num. 9. ad 12. lib. 5. c. cum dilecti, de donat. porque si en las vltimas voluntades, donde es mas fauorable la disposicion, non fit extensio de persona substituti ad aliã personam. l. si quis ita. §. fin. de testam. tutel. l. Titius. §. Lutius. de lib. & posth. vbi est glo. singul. quam in practica esse seruandam, & comunem, testatur Ias. conf. 220. col. 4. & si. & conf. 228. col. 2. libr. 2. &

est

Las palabras, O dende ayuso se declaran.

est vulgata doctrina Aret. in l. Gallus. §. & quid si tantum, num. 18. de liber. & posthum. quam esse communem testatur Cephal. conf. 269. num. 12. & 14. lib. 2. Rimin. Iun. conf. 21. num. 60. libr. 1. à fortiori en las sustituciones hechas en este contrato de donacion, non fit extensio de persona ad personam para prouar que fueron instituydos los varones transfuersales decendientes de la linea del hijo segundo del fundador a Fernan Gomez vltimo possedor, y que por ellos quedaron exclusas sus decendientes hébras, que fue doña Juana, quod dicere absurdum est, quia subaudienda non est persona substituti. Bart. in l. Gallus, num. 9. de liber. & posthu. dicit communem Grat. conf. 19. num. 18. lib. 2. Curt. Iun. 113. nu. 10. post Iasonem in supradictis consilijs.

Pero el abogado contrario queriendo respóder a esto, dize, quod inuolute, & confuse alter aduocatus clamabat (que fuy yo) diziendo, que saque esto que he dicho, de Simon Prætis en el lugar que el alega: por cierto que no le deue mucho el Marques, pues responde a lo que no entendio, y refiere lo q̄ no oyo, ni me pasó por la imaginacion alegar: y aunque dize mal dello, confieffa en el numer. 37. que de la resolucion desta mi declaracion resulta la verdadera inteligencia deste mayorazgo, y tiene razon, tanto, que esta verdad me esta diziendo, Clama, ne cesses, exalta vocem tuam, que quien contra quatro sentencias conformes que don Enrique tiene en su fauor, passados cō ellas ciento y cinquenta años de pacifica possession, osa pedir estas villas, no auia de escriuir tãtas hojas de imaginaciones, si su justicia era tan clara: porq̄ con ellas, y con lo q̄ nosotros respóde mos, se haze vn gran libro, y nos podrian dezir, que *Scriptus & intergo, nec dum finitus Orestes*, y creo que disputamos lo que el año de 461. no se trato, ni pudo dudarse: y aora es impertinente tornar a cãsat a V. m. con lo que no passo por la imaginacion a los fundadores, ni juezes; porque ningun otro entendimiento tiene la clausula, sino el que esta referido, conforme al qual se sentenciauá, que no tiene replica ni repuesta.

¶
En los contratos solo se entiende la cõdicio si sine liberis, simple y no calificada cõ vna ronia.

Sed vltorius noster intellectus fulcitur etiam elegãti ratione: por que auiendo sucedido Fernan Gomez despues de su muerte no dispuso el fundador en la clausula, quien le auia de suceder: y assi en el caso que sucedio entra la ley supliendo la condicion, si sine liberis decesserit, en la persona de Fernan Gomez. l. generaliter. §. cū autem. C. de instit. & substit. sub cond. factis, vbi probatur, quod sicut in vltimis voluntatibus subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit: de la misma manera en los cõtratos subintelligitur simplex cõditio, si sine liberis decesserit, ponderãdo la palabra, Dederit, posita

posita in illo. §. vbi Dec. & alij, per tex. in l. tale pactū. §. si. de pact. declarat Soc. in l. cum auus. n. 97. & 98. de cond. & demonst. ad intellectionē. l. quoties, de donat. quæ sub modo, quod in donatione facta ab ascendenti descendenti subintelligatur ista conditio, si sine liberis decesserit, que comprehendit varones y hembras. l. cum acutissimi, de fideicommiss. l. 1. de condi. insert. y no se suple, ni entiendo en Fernā Gomez la condicion calificada con la calidad, si sine liberis masculis decesserit: ita in terminis proprijs declarat Ias. in fortiori casu, cons. 228. col. 2. & 3. vers. pro eadem parte, lib. 2. Ruin. cons. 153. nu. 8. lib. 2. Ceph. cons. 17. nu. 10. & nu. 15.

Y no obsta dezir, que como a Fernan Blazquez le fue substituydo su hijo varon, de la mesma manera à Fernan Gomez le fue tambien substituydo su hijo varon: porque esto se entiendo, si le tuuiesse: pero no le teniendo, quedole substituyda su hija doña Iuana, tacitè comprehensa in conditione, si sine liberis, à lege subintellecta in hoc gradu. d. §. cum autem, quia illa conditio si sine liberis masculis, expresse apposita in primovocato, fuit personalis, vt docet Bar. in auth. ex causa, num. 17. versic. sed circa hoc dubitatur, de liber. præteri. quæ sequitur Cagnol. ibi nu. 104. cuius decis. communiter approbatur, secundum Ruyn. in l. Gallus. §. & quid sit tantum, nu. 62. de liber. & posthum. vers. secundo, per tex. in l. cum pater. §. ab instituto, de leg. 2. ideò non transit de vno in alium. l. necessario. §. si. de peric. & commod. rei vend. l. peculium. §. si. de legat. 2. Porque quando la condicion cohæret personæ, puesta en vno, se entiendo estar puesta en otro. l. legatum, la 2. de adimen. legat. ibi: *Si quis uxori, sublatis liberis, legauerit, repetita conditio non videtur.* l. ea quidem, si mancipium fuerit alienatum, tradit Paul. cons. 152. col. 3. lib. 1. Socin. Iunior cons. 128. lib. 3. cui subscripserunt præstatores Iurisconsulti illius temporis, & ita pluries allegauit, & reperi, quod Bart. licet supra dicta non referat, sequitur Marc. Ant. de fideicommiss. art. 16. fol. 155. numer. 96. & 97. ideò dicebat Ruyn. cons. 114. num. 2. lib. 3. hanc conditionem esse inseparabilem à persona.

Y la razon es notable, quia in his casibus, omissis qui à lege supplentur, en las personas que han de suceder, non fit repetitio, nec suppletur qualitas masculinitatis: y assi, que sucede la persona que se halla hembra, o varon de hembra, Socin. Iun. cons. 188. numer. 8. & 18. lib. 2. Rolan. cons. 38. num. 56. & fin. lib. 4. Dec. cons. 416. & nu. 13. 16. ad 18. Alex. cons. 53. lib. 4. nu. 25. vbi Bologn. iurat se pro veritate consuluisse, & bené, secundum Molinæum in addition. & in positione casus, & Paris. consil. 72. ex num. 36. libr. 3. vbi alios refert, & infra num. 14. quia in casu omissio non reperitur aliqua voluntas disponētis,

12

La condicion, si sine liberis masculis, es personal, y no se entiendo ni repite en otra persona.

13

En el caso omisso que succede, la ley le suple llamado a doña Iuana

tis, vt dicit Consult. in l. commodissimè, de liber. & posth. Bal. consi. 167. col. 2. lib. 5. Roland. cons. 56. nu. 8. lib. 3. porque estos casos proueelos la ley, conforme a las reglas comunes del derecho. l. maximum vitium, de liber. præteritis. l. lege duodecim tabularum, de legit. hæred. y no conforme a nuestras imaginaciones, vt tradit Bald. in l. si mater, de institution. numer. 3. & singularius idem Bald. in l. iam hoc iure, de vulgar. vbi addit Paul. hoc ideò esse, quia à sola lege fit interpretatiue, non autem ex mera voluntate defuncti, sequitur Præteris libr. 2. fol. 258. num. 150. & licet supradicta non referat, idem tenet Mantica. lib. 6. tit. 15. num. 6. sequitur Paris. d. cons. 72. & Ancharr. cons. 120. num. 2. Alexan. consil. 38. libr. 6. Albens. cons. 13. num. 5. Socin. consil. 227. num. 7. & colum. si. lib. 2. Socin. Iun. consil. 69. num. 6. libr. 3. donde expressamente determina, que no se argue bien de la condicion expressa, si sine liberis masculis decesserit, a la condicion tacita, si sine liberis, de que tratamos, quæ à lege tacitè subintelligitur, inter quas longa est differentia. l. ex facto. §. si quis rogatus, ad Trebellian. Alciat. consil. 528. num. 7. & 8. vbi in si. dicit se ita iudicasse, quia tacita conditio non ita extenditur, sicut expressa, porque si expressò en Fernan Blazquez la condicion, si sine liberis masculis: de la misma manera si voluisset, la expressara en Fernã Gomez: pero no la expressò, luego no lo dispuso, ni lo quiso. c. ad audientiam, de decimis. l. 1. §. si autem, de cadu. tollend. porque expressar la condicion, si sine filijs, simplemente, o calificada, si sine filijs masculis, como es condicion voluntaria, quam esse magis communem scribit Socin. Iun. cons. 4. nu. 22. lib. 3. & cons. 29. nu. 27. lib. 4. & Roland. consil. 100. nu. 34. Curt. Iunior. consil. 89. num. 6. colum. 2. ha se de cumplir en forma especifica en las personas, y en los casos, y grados en que se expresa, & non impletur in filijs alterius personæ, in qua non fuit expressa, neque apposita, Bald. in l. sed & milites, de excusat. tutor. l. qui hæredi. de condit. & demonstr.

14
 Estas substituciones
 estan formadas por
 palabras priuatiuas
 que hazen sean inextensibles.

Y fortificase esto spiranti ratione: porque todas estas substituciones sunt conceptæ, & ordinatæ priuatiue & negatiue, Sino dexare hijo varon, & ibi, Sino dexare meto varon: cum ergo euenerit casus contrarius, que Fernan Gomez cum filio masculino decesserit, que fue Iuan Dauila, sequitur que en este caso omisso, muriendo despues Iuan Dauila sin hijos, aunque le sucediera, y fuera legitimo (que no era) doña Luana como hermana legitima del vltimo possedor, le sucedia, porq̃ la ley suple este caso omisso, secundum regulas iuris communis. l. commodissimè, de liber. & posthum. l. si extraneus, de conditio. causa data, vt in terminis tradit Alexand. consil. 59. lib. 3. numer. 7. & 8. & magis in terminis idem Alexand. consil. 139. lib. 6. Decius consil. 287.

ita

ita in terminis resoluit Ceph. consil. 17. num. 4. & nu. 10. & 11. lib. 1. & supra num. 13.

De que resulta, q̄ la calidad de varonia puesta en los expressamente llamados, no se puede repetir en los q̄ suceden en el caso omisso à testatore, & dicere contrarium est impossibile, vt singulariter affirmat Alex. con. 59. nu. 8. & nu. 9. quod esse pulchrum consilium asserit Calc. decis. 15. lib. 3. Potuisset allegare text. in l. si in diem. §. si. de condition. & demonstr. quem rectè inducit Aret. cons. 1. porque de otra manera la condicion, si sine liberis masculis, solamente se repetiria, no para conseruacion de la sucesion, sino para exclusion de doña Iuana, que por la ley estaua llamada in hoc casu omisso, vt cum iudicio declarauit Paul. de Castro repetitionem huius conditionis, consil. 410. colum. si. num. 6. libr. 1. porque como la substitution es negatiua, sino dexare hijo, sino dexare nieto, no es menester que en todos los casos falte, sino que al punto que en vno sucedio el caso contrario, como fue dexar Fernan Gomez a Iuan Dauila, de alli adelante doña Iuana sucede por la substituciõ siguiente, en que dixo: *O dende ayusso*, quia negatiua substitutio non requirit omnes gradus non euenisse, sed sufficit contrarium casum contigisse, vt prudenter tradit Calcan. consil. 20. column. 1. in fin. & in principio secundæ, per gloss. in l. hoc genus, de conditionibus & demonstrationibus. l. si is qui ducenta. §. vtrum, de reb. dub. sequitur Molinæus ad Alexandrum consilio. 133. litera A. libr. 7.

Principalmente estando todas estas substitutiones restringidas, no solo a la persona de Fernan Blazquez, pero tambien al tiempo de su muerte, por aquellas palabras: *Si dexare*, & ibi, *Sino dexare*: y assi intelliguntur todas secundum tempus verbi. l. in delictis. §. 1. de noxalib. actionib. l. si Titius, de militari testament. vbi Bart. idem Bartol. in l. ex facto, de vulgari. Bald. in l. humanitatis. C. de impuberum, & alijs, à quo neminem discrepare affirmat Euerard. consil. 5. column. 5. y por esto al punto que Fernan Blazquez, y Fernan Gomez dexaron hijos varones al tiempo de su muerte, en todos los demas siguientes grados no es menester que los sucesores tengan estas calidades, sino que sin ellas suceden como se hallan, varones, o hembras, glos. in l. si mater. §. 1. l. qui habebat. ff. de vulgari, quas ita inducit Ceph. dict. consil. 17. y assi de qualquiera manera que se quiera considerar, hallara V. m. que el caso sucedido fue contrario al expressado: el qual espiro, y las calidades en el puestas, quia spiranti gradu substitutionis, spirant omnes eius qualitates, vt probat. l. cohæredi, in principio l. si

K Titius,

15
Estas substitutiones estan restringidas, no solo à la persona de Fernan Blazquez, pero al tiempo de su muerte.

Titius, de vulgar. quas ita allegat Paul. cons. 152. lib. 1. Alciatus consil. 529. num. 9. & consil. 487. numer. 16. & Cephal. consil. 67. numer. 17. Gabriel consil. 117. numer. 20. & numer. 21. & consil. 111. libr. 1. y así doña Juana, aunque fuese hembra, pues en la línea de su padre no auia otro varon, le era sucessora legitima, & ita tempus mortis considerauit Oldrad. consilio. 21. vt foeminam defenderet ab alijs masculis transfuersalibus: quod est notandum.

16
Responde
a las auto-
ridades co-
trarias.

Y aunque muchas vezes alega el abogado contrario a Molina en el capitulo 5. del lib. 3. y en el capit. 6. del libro 1. pero no adulate, que en el cap. 6. en el numer. 26. sin alegar ninguna cosa de las que hemos referido, determinò elegantemente, que en las personas que se admiten ad perpetuitatem maioratus conseruandi, en el caso omisso no se repite la calidad de la masculinidad puesta en los llamados en las precedentes substitutions, porque bien se conserua y perpetua en Castilla el mayorazgo, aunque la hembra suceda a su padre, o al vltimo poseedor varon. Y lo mismo dixo en capitul. 5. numer. . 61 pero al fin no se oso determinar, sino dixo, que hæc dubia videntur, quod cum casus contigerit, maturius considerandum erit. Sed non dubitasset, si supradictos Doctores perlegisset, como yo lo disputè con su merced. Y así lo sentenciò todo el Consejo en mi fauor, auriendole dado por recusado, y despues lo he visto otra vez sentenciado así por todo el Consejo.

En estas
naciones
no ay con-
seruacion
de agnacio
ni de nom-
bre, ni ar-
mas, sino
una simple
gradual dis-
posicio, et
latius in-
fra. nu. 25
El caso que
sucedio es-
ta prouey-
do por las pa-
labras ge-
nerales: O
dende oyus-
so. y no por
disposicion
especial.

Y esto es mas claro en este pleyto, porque no ay palabra de mayorazgo, ni grauamen de nombre y armas, ni otra vrgente coniectura indubitada, que induzga precisa conseruacion de agnacion, sino solamente es vna simple donacion, con vnos llamamientos ordinarios limitados a los grados y personas que de derecho comun auian de suceder: *Hijo, nieto, y bisnieto, y dende ayuso*, q̄ era la línea derecha del primero llamado, admitiendo en algunos casos las hembras y sus decendientes, que totalmente destruyen e impiden la conseruacion de la agnacion. l. pronuntiatio. §. familiae, de verbor. signification. Socinus in l. Gallus. §. nunc de lege, de liber. & posthum. ad finem, y así en el caso que sucedio, auia forçosamente de ser admitida D. Juana a la sucesion destes bienes: quod est notandum.

Y es forçoso confessar ser esta verdad infalible: porque auiendo passado y cumplido se todos los grados expressados en la clausula hasta Fernan Gomez, que fue el bisnieto vltimamente llamado, de alli adelante proueyo los casos por venir, que es el que
agora

agora tratamos, como otras vezes hemos dicho, por aquellas palabras: *O dende ayuso*, quæ verba Latinè concipiuntur, Vel, aut *Deinceps*, que son palabras vniuersales collectiuas totius reliquæ posteritatis & familiae, vt in terminis probat. l. cum acutissimi. C. de fideicommissis, ibi: *Deinceps aliam posteritatem*. l. quoties, de suis & legitimis hæredib. text. in. §. item vetustas, de hæreditatib. quæ ab intestato, & in. §. hoc etiam addendum, de legitima agnatorum successio. donde esta palabra, *Deinceps* comprehende varones y hembras, que tienen derecho de heredar. l. 9. titu. de las mandas, lib. 3. fori, ibi: *Hijos, o nietos, o dende ayuso que ayan de heredar*. l. 2. l. 4. titu. 6. p. 4. y assi vee V. m. que la ley declaro, que las palabras: *Dende ayuso*, se entienden de las personas que han de heredar: y assi ha de suceder a Fernã Gomez doña Iuana su hija. §. 1. de hæred. quæ ab intestato, para que vaya la successio dende ayuso: y no le podía ni pudo heredar Gomez Dauila pariente transuersal: porque esto fuera boluer la successio dende atras, y no yr dende ayuso, contra las palabras expressas de la disposicion, y contra la regla del derecho puesta in. §. inordinatum, in auth. de hæred. & Falcid. l. qui per successionem, de reg. iur. quia successio non habet oculos retro, nec ad aliam lineam est aspectus, vt in terminis dicit Bal. consil. 200. lib. 5. col. 1. y assi en las personas contenidas en este llamamiento, *O dende ayuso*, no se repite la calidad de la varonia de los transuersales: porq̄ le començo por aquella dicion, *O*, Latinè, *Vel*, *ò*, *Aut*, que es alternatiua à diferēte genero de personas. c. 1. de eo qui sibi, ibi: *Vel his deficientibus, fæminis*.

Y no obsta dezir, que algunas vezes puso en esta clausula las palabras: *Segun es dicho de los fijos*, & ibi, *Que sobre dicho es*, & ibi, *Segun dicho es*, con que dizen fue visto repetir en todos la qualidad de la varonia. Quia ad hoc respondetur, que estas palabras no repiten las qualidad de la masculinidad expressada en el hijo, o en el nieto del primero llamado, sino solo induzen vna similitud, que suceda el hijo, y el nieto, y el bisnieto mayor cada vno por su orden: pero no induzen repeticion de varonia exclusiua en esta vltima substitution: ita ad hæc verba, *Modo & forma de quibus supra*, que son mas fuertes que las destas clausulas, respondit in terminis Marzarius consil. 4. folio 33. in antiquis. Beroius consil. 115. colum. fin. versic. postremo non aduersatur, libr. 2. Molinæ. pro Duce Villæhermosæ consil. 1. numer. 88. vsque ad 90. Cephal. consil. 528. libr. 4. nu. 36. 39. & 40. Dec. consil. 211. num. 2. & 4. quia ista verba stant, non restrictiue, sed demonstratiue & declaratiue, vt tradit Cauasca. decis. 16. numer. 65. lib. 3. & est text. clarus in l. iubemus, ibi: *Sicut supra dictum est*. C. ad Trebellianum, y la similitud no ha de ser en todos los casos,

Responde
a las pala
bras: Segun
es dicho, y
semejantes

sino basta que sea en algunas cosas. l. nemini, de collat. vbi Ias. num. 1. Corn. consi. 207. num. 11. lib. 1. Bald. in l. data, de his qui accusar. nō possunt. col. 6. como en que suceda el mayor, y el varon se prefiera a la hembra in eodem gradu, quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. ff. depositi.

19
*Si erame-
nester ser
varon, su-
cedia Gō-
çalo Dauila
hijo de
D. Iuana.*

Y quando por aquellas palabras se repitiesse la varonia, pues dize tantas vezes, que la sucesion vaya dende ayuso, en ellas, si es menester que sea varon, quedò comprehendido y llamado por su persona Gonçalo Dauila, hijo de la dicha doña Iuana: porque dos cosas ay en la repetición: vna, la manera de decender, que sea varon decendiente de varon: y esta nunca se haze, ni se repite, ni entiende, sino se especifica y expressa. Otra manera ay de repetición de la simple y personal qualidad de varonia, y esta mas facilmente se haze, vt in terminis cum iudicio distinguit Beroi. consi. 120. num. 31. 83. & 84. libr. 2. y esta varonia personal, pues la tiene Gonçalo Dauila, y admitiendose el, va la sucesion dende ayuso, qdò llamado en esta vltima substitución: porque le basta tener esta calidad personal, vt tradit Molina. in. §. 16. 1. part. consuetudinum Parisiens. num. 7. Y esto se muestra claro, porque en los feudos solo se admite el varon decendiente de varon c. i. de grad. succes. in feudis, y no se admite el varō decendiente de hēbra, vt ibi probatur, & in cap. i. §. notandū, qui feud. dare possunt: pero con todo esso si en la decendencia del vltimo poseedor no ay varon decendiente de varon, sino solamente ay varon decendiente de hembra, esta varonia personal le basta para suceder en el feudo, aunque le falte la decendencia de ser varon de varon, text. in terminis in cap. i. de eo qui sibi, & hæredib. suis, y assi a Gonçalo Dauila le basta ser varō, aunque no sea varon decendiente de varon: porque en otras clausulas siguientes, se cōtentò con que fuesen varones de algunas de sus hijas.

*En el Con-
sejo de Ve-
necia se juz-
gò contra
la opinion
de Mantica.*

Y no ay que hazer mucho caso de lo que Mantica puso libr. 8. tit. 18. porque contra sus alegaciones informò Menoch. pro Elisabetha consil. 172. y assi lo sentenciò el Consejo de los quarenta de Venecia por Elisabetha hembra, contra Hieronimo y sus hermanos, como lo refiere Peregrino de fideicommissis, fol. 249. articul. 26. numer. 19. y por esto justamente litigò en estos pleytos el dicho Gōçalo Dauila, y las sentencias se dieron con el, y con su madre doña Iuana, porque en cada vno dellos se verificaua y cumplia yr la sucesion dende ayusso. Y vulgar es, que quando el llamamiento se haze, como en esta substitucion, por palabras colectiuas generales, no es menester para suceder tener las calidades particulares, que se expressan en otros grados de mas pro-
pinqui-

pinquidad, sino basta tener la calidad de ser de la familia, conforme a la naturaleza de las palabras colectivas para suceder. l. cum ita. §. in fideicommissio. iuncta l. vnum ex familia. §. 1. ibi, Satis erit vni reliquisse. & in §. rogo, de legat. 2. Y assi Gonçalo Dauila para suceder le bastaua la calidad de varonia personal, pues en el yua dende ayusso la sucesion, sin que le pudiesse excluir Gomez Dauila varo transversal tan remoto, y en diuersa linea exclusiva, por auerse cumplido todos los llamamientos precedentes contenidos en la clausula: porque en Gomez no yua la sucesio dende ayusso, como la clausula tantas vezes dize, sino boluia dende atras, vt supra diximus. Y para mudar las reglas de derecho, era menester expressa y particular disposicio, passando de vna linea en otra, dict. l. cum ita. §. in fideicommissio, ibi: Nisi specialiter ad vltiores, de legat. 2. & in l. si is qui ducenta. §. final. de reb. dub. ibi, *Vt siue filius, siue filia nati fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter testator hoc expresserit.* Y esto no es yr la sucesion per saltum, como la parte contraria lo entiende, alegando a Cephalo consil. 581. num. 20. & 21. porque propriamente la sucesio per saltum est, quando in eadem linea, exclusiva la persona de la madre, quiere suceder el hijo, vt declarat Bald. in cap. 1. §. & quia vidimus, num. 12. de his qui feudum dare possunt. Pero quando se trata de pasar de vna linea a otra, non fit per saltum, sed per dispositionem, que es menester expressa, ex supra dictis legibus. Y a estos entendimientos, en que consiste la verdad desta clausula, y a los que luego diremos, no ha podido responder *mobiliter, neque immobiliter* el abogado contrario, aunque mas presupuestos y lineas quiera hazer.

Lo quinto en fauor de doña luana determina este pleyto Alexan. consil. 139. libr. 6. donde fue el caso notable que el testador dispuso, *quod volebat bona sua deuenire semper in agnatos masculos, exclusis sororibus, quibus aliquid exiguum reliquit, & instituit duos masculos de agnatione ipsius remotiores in gradu, quam essent dictae sorores, & disposuit, quod si praedicti duo masculi decederent sine haerede masculino, bona eius remanere deberent in propinquioribus ipsius testatoris, qui essent de eius parentela, & sic semper de gradu in gradum, ita quod dicta bona nunquam recederent de ipsius parentela, donec aliqui masculi sint in ipsa,* que es sin comparacio mas fuerte clausula, que la de que tratamos. Y sucedio, que el vltimo possedor varon murio dexando vna hermana, y litigauan contra ella los otros parientes varones, y parecia era sin duda su justicia, porque pues el fundador auia excluydo a sus hermanas por sus parientes varones mas remotos, a fortiori auia de excluir la hermana del vltimo possedor, que era mas remota. Aliàs resultaret absurdum, quod proximiores & magis dilecti essent deterioris conditionis quam remotiores, contra l. Publius.

*Successio-
nem per sal-
tum fieri,
como se a-
ya de ente-
der.*

20
*Este pley-
to en mas
fuertes ter-
minos esta
determina-
do en fauor
de doña lu-
ana.
Alexand.
consil. 139.
lib. 6.*

Publius. §. fin. de conditio. & demonstratio. l. qui fundum. §. qui filios. ad l. Falcid. Pero con todo esso, y el ser el llamamiento de varones transfuersales, que era mas fuerte, Alexandro singularmēte defendiò la hermana del vltimo poseedor, porque las substituciones hechas de los varones, solamēte fueron en caso que el primero instituydo muriesse sin hijo varon, pero si muriesse dexando hijos varones, entonces aunque faltassen otros varones descendientes de ellos, sucede la hermana del vltimo poseedor, quia satis est quod post mortem Antonij, que era el varon instituydo, superuixerit descendens masculus hijo suyo, que se llama Antonelo. l. ex facto. §. pen. l. hæredib. in princip. ad Trebel. l. cum vxori. quando dies legat. cedat. l. si quis hæredem, de institutio. & substitutio. l. filius familias. §. cum quis, de leg. 1. ideò cum defecerit cōditio quo ad primos, quia non fuit eis aperta via, non est locus sequēti substitutioni. l. si mater. §. 1. l. qui habebat, de vulgari. l. qui fundum. §. qui filios, ad legē Falcidiam, vnde satis euidēs videtur, hunc casum qui euenit, fuisse à testatore omissum, meritò remanere debet in dispositione iuris communis. l. cōmodissimè, de liber. & posthum. l. si extraneus, de cōditio. causa data. l. si cum dotem, solut. matrim. pro quo est tex. in l. iubemus. §. penult. C. de Trebell. vbi Paulus dicit, *Se ita pluries allegasse. Hactenus Alexander*, que habla en disposicion perpetua y gradual, hecha ad conseruationem agnationis, y con todo esso defiēde la hermana del vltimo poseedor, contra el descendiente varon de vno de los instituydos, que es mas singular caso. Y assi al punto en el caso de estos pleytos, que Fernan Blazquez primero llamado dexò hijo varon, y nieto varon, y trasnieto, q̄ fue Iuan Dauila hermano de doña Iuana, y assi todos los grados y substituciones hechos en esta clausula se cumplieron y sucedieron, ideò in sequentibus amplius dubitandum non est, an implenda sit successio secundum qualitates extinctas in præcedentibus: ita in terminis cuenta estas substituciones Dec. consil. 377. num. 3.

21
 En los contratos como este de donacion, las cōdiciones basta q̄ se cumplā una vez.

Y esto es mas sin duda, atento que està hecha esta substituciō vulgar en vn contrato de donacion, en el qual semel implenda est cōditio, non pluries. l. potior. §. 1. qui potiores in pignor. habeantur. ibi, *Cum semel enim conditio extiterit. & in l. si ita quis. ff. de verbor. obliga. ibi, Ultra prius conditio extitisset, stipulatio committetur, eam amplius committi non posse: sed cum ex duabus disiunctiuis conditionibus altera defecerit, necesse est, vt ea quæ extiterit, stipulationem committat, que sunt pulchra verba in proposito. l. si ita fuerit, de manumis. testament. ibi, Imò extinguitur ei conditio, non enim amplius conditioni parere potest, cum semel expleta sit. l. si inter virum. ff. de pactis dotal. ibi, Nam sufficit eos*
 ex

ex eo matrimonio nasci in quo dos data est. y assi sufficit semel existere, &
 natos fuisse filios masculos, & ita in substitutionibus factis in contra-
 ctu donationis sufficere, quod in primò vocatis impleatur disposi-
 tio & conditio illius, tradit Bart. conf. 155. lib. 1. Decius conf. 414. nu.
 3. & 4. Cephal. conf. 511. num. 12. Alciatus conf. 98. num. 21. Soci. Iun.
 conf. 108. lib. 2. vbi tradit, quod donatio nò extendatur vltra perso-
 nas nominatas. Adeò, vt appellatio filiorum nò comprehendat, nec
 extendatur ad pronepotes, y assi se sentenciò en fauor del Duque
 de Gandia. Alciat. conf. 134. & consil. 592. & Socin. Iun. consil. 13. lib.
 4. quia donatio est contractus stricti iuris, cum non numeretur in §.
 actionum. instit. de actio. ideo in ea omissum habetur pro omisso.
 l. quidquid adstringendæ, de verbor. l. ad probationem. C. de proba-
 tio. ibi, *Quippe cum eorum electio non recitatem, sed quem tenor scripturæ*
designat adiuet. quem ita allegat Bald. in l. ex hoc iure, de iustitia &
 iure, num. 5. & in terminis alterius donationis ita respondit Rebuf.
 conf. 172. colum. 2. allegando Oldrad. conf. 21. de quo statim dicemus.
 Y assi pues los llamamientos desta donacion, sobre cuyo entendi-
 miento litigaron doña Iuana, y Gomez, y Gonçalo Dauila, sucedie-
 ron y se cumplieron, y assi expiraron las calidades de varonia pue-
 ta en las personas señaladas, como hemos declarado, justaméte sen-
 tenciaron en todas quatro sentencias en fauor de doña Iuana, y Gó-
 çalo su hijo en este caso omisso, que la ley tacitamente auia prouey-
 do, quia fœmina nunquam excluditur, nisi in casibus & à personis
 specificatis. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrim. Bald. in l. sed & mili-
 tes, de excusatio. tuto. Dec. conf. 333. n. 2. & 3. & cõs. 553. n. 4. Cephal.
 conf. 22. nu. 24. que fue el principal fundamento de Alex. d. consil.
 139. lib. 6. quem licet voluerit impugnare Molinæus ibi, tamen me-
 lius sibi conscius idem Molinæ. sequitur Alexandrum in conf. 1. pro
 Duce Villêhermosæ num. 104. & Zanchus in l. hæredes mei. §. cum
 ita, ad Trebel. en diuersos numeros, como fueron diuersas las im-
 pressiones, como el se alega en las adiciones ad Alex. y en la 4. par-
 te en el num. 53. inuehitur contra Molinæum, y en el num. 87. 2. par-
 te dicit, *Secundum hæc consilia fuisse iudicatum,* in vers. vltra peritos. se-
 quitur Alexand. reprobando illam additionem Molinæi, & Ruyn.
 conf. 153. num. 5. lib. 2. Paris. conf. 44. num. 4. & 18. lib. 2. Alciat. cõs.
 134. num. 6. & num. 11. Menoch. conf. 85. num. 68. Dec. conf. 4. num.
 33. lib. 2. Y conforme a esta opinion de Alexandro se sentenciò, vt refert deci-
 sio Portugalliæ 354. nu. 5. & n. 6. addit, quod ex verbis huius clausule
 non infertur, quod donator voluerit ex singulis lineis vocatorum
 deficere masculos, vt fœmina admittatur, sed sufficit ex linea pos-
 sessoris filius, vel illius frater, vt filia admittatur, quod in spe-
 cie

*Pro consi-
 lio Alex.
 fuit iudica-
 tum.*

cie nostra contingit, & sufficit ad victoriam causæ pro domina Ioã-
na, vt ultra ordinarios Rota decis. 230. lib. 2. in nouis, dize, *quod absque
dubitatione opinio Alexandri est commuuis.* De manera, que pues no di-
xo como auia de yr la sucesion despues que entrasse en los prime-
ramente llamados, ni expressò la calidad de la varonia en el postre-
ro, que son dos casos omisso, non fit repetitio masculinitatis, vt fi-
lia excludatur. Paris. conf. 72. lib. 3. ex num. 36. Mantica lib. 6. tit. 15.
num. 6. licet Albésem, & Socin. Iun. & alios supra relatos non refe-
rat. Y aunque Aymon inter consilia Marzarij puso el caso del conse-
jo de Alexãdro fol. 67. y tratò de su entendimieto fol. 72. y fol. 75.
& 77. con exquisita diligencia, y el mismo Marzar. conf. 4. fol. 41.
vers. quinto. pero in illa causa sessionum, se dieron tres sentencias.
La primera, contra Aymon, y Marzario por el consejo de Alexan-
dro. La segunda, contraria. Y la tercera, con que se acabò el pleyto,
fue conforme al consejo de Alexandro, y contra ellos, vt in termi-
nis refert idem Marzar. de fideicomis. quæst. 19. y Bertazolo, y otros
modernos, que no alego, refieren las mismas senténcias. Y assi es sin
duda, que en esta substitucion, de que se trata, quedò llamada la di-
cha doña Iuana conforme a derecho en el caso omisso en este cõtra-
to de donacion. Y las palabras de la clausula, ò *dende ayusso*, no lo con-
tradezian, antes confirmauan su derecho. l. ab omnibus, ibi, *Cum &
significatio verborum non repugnet.* ff. de legat. 1. & in terminis, que aun-
que en los primeros llamamientos aya llamado al hijo varon, y a sus
descendientes varones, que si en la vltima substitucion llamò a to-
dos los de la familia, como aqui en las palabras, ò *dende ayusso*, si el
postrero y vltimo muere, como Fernan Gomez, dexando vna hija
hembra, que ella suceda, exclusis alijs masculis, aunque aya dicho, q̄
assi vaya la sucesion de grado en grado, ostendit pulchre Ruynus
conf. 153. num. 8. vers. vel secundo. lib. 2. Socin. conf. 69. num. 4. lib. 3.
& idem Alexan. conf. 38. lib. 6. Alciat. conf. 492. n. 18. Dec. consil.
599. num. 6. & 7.

*Pro Ale-
xan. iterũ
indicatum*

*Las pala-
bras, ò dẽ-
de ayusso,
declaratur*

*No vale el
argumento
de contra-
ctos à vlti-
mas volun-
tades, auiẽ-
do diuersas
razones.*

Y si se replicare, que no ay porque hazer fundamento, de que esta
substitucion se aya hecho en contrato de donacion, pues valet argu-
mentum de contractibus ad vltimas voluntates. l. quæ de legato, de
legat. 1. se responde, que en esta replica, haziendola generalmète, se
recibiria engaño. Porque particular permission es de derecho po-
der en los contratos hazer semejantes substitucioes, contra l. hære-
ditas, de pact. conuen. l. hæreditas. de his quib. vt indign. Alciat.
conf. 164. num. 14. & consil. 96. num. 10. & 12. quam esse magis com-
munem contra Bartolum, testatur Socin. Iun. conf. 189. numer. 103.
lib. 2. y assi son stricti iuris, circa materiam extensionis, & compre-
hensionis

hensionis, præcipuè in casibus omiſſis, & non expreſſè prouifis. Pero en las vltimas voluntades es fauorable hazer ſe ſemejantes ſubſtituciones. l. vt hæredibus, de legat. 2. l. in teſtamētis, de regulis iuris. y aſſi ſon mas extenſiuas, ideò diuerſa ratio pactum reformat, vt dicit text. in l. interpoſitas. C. de tranſactio. que es fundamento tã concludente, como V. m. vee.

Y no obſta dezir, quod ex doctrina Bartoli in l. cum auus. nume. 4. de conditio. & demonſtra. auiendo el fundador llamado al hijo varon, y al nieto varon de Fernan Blazquez, fue viſto excluyr ſus hijas hembras, quia maſculorum vocatio eſt fœminarũ excluſio, cap. Raynaldus, de teſtament. cum alijs, porque dizen es argumēto, que quiſo conſeruar ſu agnacion, que en doña Iuana ſe acabaria, ſi ſucedieſſe. Y aſſi lo q̄ diſpuſo en los primeros llamados, ſe ha de tener por diſpuſto y repetido en los ſiguiētes ſucceſſores menos amados, en que ſe cifran muchas alegaciones que refieren, quibus reſponde mus ex ſequentibus.

Lo primero, porque aunque la opinion de Bartulo es mas comũ y verdadera, pero no ſe entiende generalmēte, como la parte cõtra ria lo alega. Porque verdad es, que ſi Fernan Blazquez dexara dos hijos, y el mayor muriera dexando vna hija, ſu hijo ſegundo varon, q̄ era ſu tio, la excluyera, y en eſte caſo habla Bartulo. Pero que ſi el hijo mayor de Fernan Blazquez dexara vn hijo varon que ſucediera, y deſte ſucediera ſu nieto, y deſpues ſu biſnieto varon, como acontecio, que en eſte biſnieto, que fue Fernan Blazquez, ſe repita la condicion, ſi ſine liberis maſculis, que el fundador puſo en la perſona de Fernan Blazquez primero llamado, eſto no lo dize Bartulo en la l. cum auus. y aſſi ſe alega para el caſo que no determina, ni ay Doctor que tal diga, vt ſtatim vltra ſupra dicta oſtendemus. Porque no ſe infiere bien: El hijo ſegũdo de Fernan Blazquez excluyera a ſu ſobrino, luego Gomez Dauila, que deciende de vn hermano del primero llamado, excluye a doña Iuana hija de Fernan Gomez, tranſnieto del fundador. Porque la excluſion de la hembra, que pudiera hazer el hermano del vltimo poſſeedor, por ſer deſcendiente, y eſtar en la linea del primero llamado, no ſe eſtiende, ni la puede hazer el varon tranſuerſal, deſcendiente del rebisabuelo de doña Iuana, que era el dicho Gomez Dauila. l. illam. C. de collatio. vbi ita declarat Bald. & Paul. de Caſtro, quod excluſio, quæ poterat fieri à fratre, non poteſt fieri per patrum magnum, quam eſſe communem teſtantur Brun. in tracta. de ſtatuto excluſente fœminas, art. 12. quæſt. 6. verſ. Tertio vero caſu. & Dec. conſ. 679. col. 1. & ita fuiſſe iudicatum, referendo plures, affirmat Simon de Prætiſ

22

Reſpõde a la doctrina de Bart. in l. cū auus, nu. 4. de conditio. & de monſtr. & in tra num. 23. & nu. 32.

La excluſion q̄ pudiera hazer el hermano, no la haze el patruo magno.

L

conf.

conf. 32. in fin. Porque quando variatur persona substituti de varon
descendiente in eadem linea, a varon transuersal de otra linea, non
fit talis extensio de vna persona ad aliam, Bart. in l. Gallus. num. 9.
de liber. & posthum. glos. in l. Titius. §. Lutus. eod. titul. *quæ opinio
seruatur in practica, licet militaret fauor agnationis conseruandæ. vt testa-
tur Ias. consil. 220. & consil. 228. lib. 2.* Y la razen es, porque como la
exclusion se haze por persona que està en cicito grado y linea, no
se estiende ni ha lugar en las otras personas de otros grados y li-
neas mas remotas. l. quæ conditio. de conditio. & demonstratio. ibi,
*Quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad
eum duntaxat gradum, quo hæ personæ institutæ fuerunt.* l. fin. §. Scio. ff.
de legat. 2. l. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon. Porque en solas
aquellas personas, de que yua disponiendo, se entienda quedar he-
cha la prelación y exclusion. l. liberorum. de verbor. signifi. ibi, Sed
his solis succurrerent, quos nominatim enumerarent, & sic limita-
ta vocatio masculorum, limitatum effectum exclusionis fœmina-
rum operatur, vt tradit Molinæus in consuetud. Parisiens. §. 16. nu.
4. Paris. conf. 35. num. 20. & conf. 41. num. 77. & 81. vbi dicit com-
munem, libr. 3. Vnde ex ratione agnationis conseruandæ non licet
argumentari, quando nõ est expressa in dispositione, vt tradit Bart.
in l. liberorum. num. 12. in fin. de verbor. significat. Dec. conf. 679.
Molinæus ad Alex. conf. 89. num. 15. lib. 6. quod cõtra ius commune
nõ sufficit tacita ratio illam cõseruandi, & est cõmunis, teste Decio
conf. 13. nu. 7. Paris. conf. 41. nu. 73. lib. 3. Y por esto no tuuo Bartulo
por expressada la causa de la agnacion ex solavocatione masculorũ:
porque tampoco ha lugar, nisi in casibus & personis specificatis, y
no en otro grado ni persona alguna, etiam per viam extensionis, nec
ex similitudine rationis: vt in terminis tradit Dec. conf. 451. ex num.
8. vsque ad finem. & conf. 287. num. 7. vers. Secũdo proprius. Vbi Mo-
linæus litera. A. dicit, quòd bene, & quod Ias. & Curt. malè consulue-
runt contrarium: & idem tenet Decius consil. 211. numer. 5. vbi Mo-
linæus scribit, quòd male contrarium consuluit Ias. & idem in pro-
hibitione alienationis fauore agnationis, quòd non extendatur, tra-
dit Alexand. conf. 59. num. 21. lib. 3. y assi las razones en que se fun-
da la parte contraria, no son verdaderas. Porque aunque en aquel
primero grado por la condicion expressa, *si sine liberis masculis deces-
serit*, conforme a la opinion de Bartulo, el tio varon excluye a la so-
brina: pero despues de auerse cumplido aquella condicion en los pri-
meros llamados que murieron, dexando hijos varones, que en los si-
guientes, en quien no la expresse, se entienda estar repetida con la
misma calidad de varonia, no lo dize Bartulo, ni lo pudiera justamé-

*Ex ratione
conseruan-
da agnatio-
nis non re-
tè sumi-
tur argu-
sum.*

te dezir, siendo esta condicion personal, è inextensible. Y assi este caso se quedo en las reglas de derecho comun, que cõforme ala misma. l. cum auus. seentienda y supla vna cõdicion ordinaria, *si sine liberis decesserit*, como hemos mostrado ser la comun opinion.

Sed vltorius respondeo, que la doctrina de Bartolo l. cum auus. no se entiende quando la persona, a quien se puso la condicion, *si sine liberis masculis*, murió dexando hijos varones, que excluyeron al substituto, porque entonces como la sucession tuuo su efeto con la persona q̄ succedio, como expirò el grado. l. post aditam, de impuber. se acabò y extinguiò con su persona la calidad de la varonia, que el tenia. l. legatum, de condition. & demonstration. l. legatum, de adimen. legat. vbi, *conditio quæ cohæret personæ, cum ea extinguitur.* & imposible est, que se estienda ni entienda en las personas y grados siguientes, quam vocat communem Alciat. consil. 575. numer. 1. & 2. ideò qui sequuntur, admittuntur, licet conditio præcedentibus apposita illis repugnet. l. si Titius. l. cohæredi, de vulgari. per quas ita eleganter respondit Alciatus consil. 529. num. 9. & consil. 487. numer. 16. Riminal. consil. 112. numer. 79. libr. 2. Porque si la condicion puesta en el instituydo, non censetur repetita in substituto, sino que sin cumplirla lleva la herencia. l. sub conditione, de hæredib. instituend. & ibi glos. quam esse communem tradit Rube. consil. 68. numer. 2. quam ita in terminis allegat Decius consil. 599. colum. final. vt ostendat hanc qualitatem repetendam non esse in sequentibus personis: à fortiori si la condicion se cumpliò en el primero instituydo, siendo varon, el substituto no terna necesidad de serlo para suceder: porque la calidad de la varonia extingta per mortem vocatorum qui successerunt, amplius non reuiuiscit in sequentibus. l. qui res. §. aream, de solutio. Bald. in l. pactum. C. de collatio. num. 13. Aymon consil. 293. numer. 12. quia non entium non est qualitas neque repetitio. l. eius qui in prouintia. ff. si cert. petat.

Y aunque Guidon Papa en la decision 531. quiso estender la repeticion, *si sine liberis masculis*, etiam in sequentibus vocatis, y fue el caso, que de tres varones que instituyò y substituyò, el primero llamado, que fue Enrico, murió sin hijos en vida del testador, y el segundo, que fue Estefano, murió, biuo el testador, dexando vn hijo varon, el qual murió en la pupilar edad, y trataua de suceder en el fideicommissio Iuan, hijo del tercero substituto varon, que tambien auia muerto, y era el pleyto entre este Iuan, y los parientes ab intestato del hijo de Estefano, que pretendian, que la condiciõ, *si sine liberis masculis*, no se auia repetido en el, y assi como libres

23
Declarase
la doctrina
de Barrolo
in l. cum
auus.

24
Responde à
la decision
de Guidon
Papa.

heredauan estos bienes. Y responde que se sentenciò en fauor de Iuan, y que la condicion, si sine liberis masculis, la tuuieron por repetida, ex cõiecturata mète defuncti, quem sequitur Aymon inter consilia Marzarij, fol. 72. & idem Marzarius fol. 28. in antiquis. A que respondo, que la decision de Guidon Papa no se funda bien, porque es contra la l. 1. de conditio. insertis. a que no pudo responder bien Guidon Papa, ni a la l. commodissimè. de liber. & posthum. Y la razon porque se mouiò Guidon, quòd ex præsumpta mente repetatur conditio, si sine liberis masculis, ratione conseruandæ agnationis, es falsa, porque non reperitur in iure cautum, quòd ex sola conseruatione agnationis inducatur aliqua noua substitutio vel vocatio, vt eleganter tradit Decius conf. 288. num. 9. & in terminis ex Baldo in l. si defunctus, arbitri. tutelæ. ita declarat Molinæus in consilio pro Duce Villæ hermosæ num. 113. & 114. Cephal. conf. 107. num. 18. & 19. libr. 1. Ideò dicebat in terminis Socin. Iun. conf. 4. num. 21. & consil. 116. num. 10. lib. 3. & conf. 108. num. 31. & 32. lib. 1. & melius conf. 155. num. 10. lib. 2. & consil. 57. num. 7. lib. 4. *Quod ex ratione conseruandæ agnationis non sunt addendæ, nec somniandæ substitutiones, vltra dispositionem testatoris: alioquin res procederet in infinitum, quod ridiculum esset dicere, quia licet sæpe credamus aliquid testatorem voluisse, & tamen non rogasse, & sic non sufficit velle, nisi expresse disponat, vt pulchrè dicit tex. in l. si spõsus. §. qui rogatus. ff. de donationib. inter virum & vxorem. l. quidam cum filium, de heredib. instituen, Et ita in terminis fuisse iudicatum, nõ esse ex coniecturis multiplicandas substitutiones, & maximè quando variatur persona substituti (como aqui) tradit decisio Lucens. 82. nu. 14. lib. 2. Porque como dize Socino conf. 104. num. 8. libr. 3. la voluntad de los contrayentes no se ha de adivinar, sino leerse. Ideò referèdo plures resoluit Simon de Prætis consil. 42. num. 27. & 29. & conf. 90. nu. 29. quòd ab istis Doctõribus non est recedendum in iudicando & consulendo, porque, como dize muy bien en el numer. 24. del consejo 42. los Doctores que escriuen lo contrario, mas hazen officio de adiuinos y profetas, que de Letrados. Et tandem pro hac opinione dicit Mantica lib. 6. tit. 15. nu. 6. sibi videri casum apertum in §. nos igitur. in authen. de restitutione fideicommissi, donde auia vsado el testador de las palabras mas fuertes q̄ era posible, diziendo q̄ queria in sua familia permanere, & perpetuare & nõquã egredi de nomine meo, y cõ todo esso dize en el §. final. aut omnino quo memoriã prohibitione & familia nomẽ, & aliquod ius fabricare ex hoc, vt alijs, & c. Y assi tuuo por fingimiento el argumento de la conseruacion de la familia, quãdo se quiere induzir por coniecturas, fortè melius allegasset textum in l. pater. in §. fundum. de legat. 3. & in l. libertis omnibus, de conditionib. & demonstrationib. vbi illa verba, Ita enim fiet, vt deno-*

*Ex ratio-
ne conser-
uandæ agna-
tionis, non
sunt adden-
dæ, neque
somniaandæ
substitutio-
nes.*

*Fuit iudica-
tum.*

mine

mine vestro nunquam exeat, aunque denotauan conseruacion de su agnacion y familia, tamen ex illis nulla inducitur dispositio, nec aliquid operantur: y assi bien juzgaron contra Aymon que se fundaua en aquelladecision de Guidon Papa: aunque mucho se duele dello Marzario de fideicommiss. quæst. 19. & ita cum iudicio in terminis responde bien a esta decision de Guidon Menoch. consi. 253. nu. 18. lib. 3. & consi. 152. num. 49. & 52. libr. 2. licet supra dicta non referat: y no se cansara tanto Menochio, si aduertiera que el pleyto era entre Iuan expressamente llamado, contra el extraño veniente ab intestato del vltimo poseedor: y assi quando durabat causa successionis ex testamento in vocatis, alij admittendi non fuerunt ab intestato contra testamentum. l. hæredes mei. §. final. ibi: *Ex cæteris autem cognatis, si nepotes superessent, mulierem non recte electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos. ff. ad Trebellianum. l. in plurium. ff. de acquir. hæredit. ibi: Prius ab scriptis incipiatur, deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hæreditas pertinet:* y assi Iuan de Varennes magis ex vocatione expressa testatoris fuit admissus, quam repetitione conditionis, si sine liberis masculis, quæ impleri in pupillo inhabili ad generandum non potuit, & sic fuit casus etiam diuersus ab Oldra. consil. 21. quod aliter declarabimus statim melius, quam fecerint Moderni.

Ni tampoco es buen argumento dezir acabo de trezientos años, quod fundador interrogatus, ita responderet, ex glos. in l. tale pactum. §. final. de pact. Quia multum fallax est hoc argumentum, & leuis coniectura, vt respondit Boer. consi. 63. num. 36. lib. 2. y mas en clausula tan larga, en que si voluisset, expressisset. l. vnica. §. ad deficientis. C. de caduc. tollend. y pues no lo dixo, attendenda non est hæc diuiniatio.

Lo segundo se responde a la decision de Guidon Papa, que la conseruacion de agnacion, en que el se funda, no la ay en esta clausula: porque solo fue vna simple donaciõ gradual, llamando en muchos casos a las hembras, y a sus hijos, & sic ad agnationem respexisse non videtur, vt in terminis tradit Soc. in. §. nunc de lege Velleia. nu. 8. in quo omnes conuenire affirmat Dec. consil. 563. num. 8. & consil. 370. num. 3. Molin. in. §. 16. num. 8. & opinio Socin. tenenda est, quia contradictorem non habet, vt affirmat Socin. Iun. consi. 2. nu. 11. 29. & 30. libr. 3. Y en tanto es verdad que no tratò de conseruar la agnacion, que lo que mas dispuso, fue dezir: *Que mandaua quedassen estos bienes enteramente por rayz al mio linage*, y claro esta, señor, que el linage varones y hembras ygualméte le hazen. l. 1. l. 3. de liberal. caus. l. 3. de interd. glos. in. §. oportet, in authen. de mand. Princ. Dec. in l. fœminæ,

Palabras de la clausula, ibi: *Quede por rayz demi linage.*

24
fœminæ, de regul. iur. refert vulgaria Tiraq. de retract. §. 1. glo. 2. nu. 239. l. 2. tit. 15. p. 2. y con estas palabras con q̄ concluyò y cerrò la disposicion, se ha de tener mas cuenta, quia perfectio contractus in cõclusionem consistit. l. si voluntate. C. de rescind. vend. cum fuerit clausula posita, *post omnem institutionis ordinem*, vt dicit Consultus in l. cohæredi, in §. qui discretas. ff. de vulgari, ibi: *Post omnem institutionis ordinem*. Esto se conuence mas, porque si tratara de conseruar su agnacion, acabados los hijos, y los varones decendientes dellos, auia de passar a llamar los parientes varones transfueriales, vt aduertit Mantie. lib. 6. tit. 15. num. 6. pero no lo hizo asì, sino acabados los decendientes, sino huuiesse nieto, o bisnieto varon, o dende ayusso, llamò las hembras y sus decendientes en cierta forma: y despues llamò al pariente mayor de los parientes mas cercanos de traueso, que sean de milinage, sin poner calidad de varonia en el, ni en sus decendientes: y asì sucediera este pariente, y sus hijas hembras: de manera, que seria de mejor condicion el postrero llamado transfuerial, y sus hijas hembras, que doña Iuana, y Gonçalo Dauila sus decendientes mas amados, y primeramente llamados, contra regulam text. in l. Publius. §. 1. de cond. & demonstr. l. qui fundus. §. qui filios. ff. ad legem Falcid. l. si fratres. §. idem respondit. ff. pro socio. l. cum pater. §. penul. de leg. 2. l. hæredes. §. peto, ad Trebellianum. l. fin. de natural. liber. quod dicere absurdissimum esset, ideò non admittendum, vt ostendit Euerard. in loco ab absurdo, quod est notatu dignum.

26
Lacalidad de los bienes desta donacion, no induze conseruacion de agnacion.

Y no obsta dezir, q̄ de la calidad de los bienes desta donaciõ, que era vna villa y su casa en Auila, se colige, que quiso conseruar en ella su agnacion, quod ridiculum est: porque ex qualitate rei, aunque fuera de mas calidad que Naualmorquende seria entonces, non inducitur aliqua conseruatio agnationis, vt in terminis en otra donacion, en el pleyto del Duque de Gandia, concludit Socin. Iunior conf. 108. num. 33. lib. 2. & idem Soc. Iun. en el pleyto del Conde de Tendilla, donde yuan tantas villas, consil. 13. num. 20. cum seq. lib. 4. ita respondit, & videtur hoc probari ex l. 43. tit. 5. par. 5. porque si la quisiera conseruar, mādara, que se traxeran sus armas. l. hoc iure. §. nomen meum, de donat. Paris. consil. 19. lib. 2. y que los que casaran con las hembras, tomaran su nombre y armas, vt scribit Socin. Iunior conf. 69. nu. 10. & 34. lib. 3. de quo grauamine multa adduxit eleganter Ant. Tessau. decis. 270. y a su hijo mayor le mādara traer su nombre y armas, aunque sea en casa de grandes caualleros: y no se tiene por superfluo grauamẽ, sino por precepto necessario, vt cū iudicio considerauit Rebus. consil. 173. colum. 4. in prin. por muchas razones,

razones, y principalmente por los casamientos. Y porque en esta casa, como consta de la clausula, no esta declarado cierto apellido, y sobrenombre que tuuiesen, porque solo se llamaua Blasco Ximenez, y Fernan Blazquez, y el primero del arbol se llamaua don Ibañez, y así se auian de llamar sus hijos, ex l. vxorem, de manu. test. cum alijs, que es diferente apellido del que traen los que oy bien y litigan. Y así ninguna conjetura que sea de importancia, ay en toda esta clausula de que se induzga conseruacion precisa de agnacion, antes llamamientos y palabras expresas, de que solaméte trato de conseruar su linage por vna donacion ordinaria, quod caret replica: y así la decision de Guidon Papa, quando fuera verdadera, que no lo es ultra casum in quo loquitur, y todos los argumentos semejantes son fuera de proposito, y gastamos tiempo y papel en responder a fundamentos no necessarios.

Y el exemplo del pleyto del Ducado del Alburquerque se pudie ra escusar, porque las clausulas son diferentissimas, en que yo soy abogado, y las refiere Cephalo, que tambien informò en el, consil. 251. & 252. lib. 2. si V. m. si las quisiere ver, aunque no es necessario, las podra leer alli.

Y no obsta dezir, que la calidad de varonia se repite de vnas substitutiones en otras, ex Dec. consil. 15. & ex cons. Abb. 36. lib. 1. cuius opinio, secundum aliquos communis est.

Quia ad hoc respondetur, que el consejo de Dec. 15. est contra clarã æquitatem, ideò malè consuluit, vt testatur Molin. ibi in additio. & idem Molinæ. ad Dec. cons. 514. affirmat iterum, quod Dec. male consuluit, & contra conscientiam pecunia corruptus, & idem tenuit Molinæ super consil. Dec. 515. & in terminis contra Decium respondit Socin. Jun. cons. 26. nu. 15. lib. 4. & consil. 128. num. 233. lib. 1. Molinæ. ad Alexan. consil. 38. num. 4. lib. 6. Hieronym. Gabr. consil. 96. num. 36. ad finem, & in terminis, quod contra Decium sit magis communis opinio, & quod pecunia corruptus fecerit illud consiliũ, testatur Decian. consil. 1. ex num. 218. hasta el num. 221. lib. 7. y fue tanta la variacion de Decio en esta materia, que el se desculpa en el consil. 567. in princ. Y por esto dize en el consil. 339. nu. 3. col. si. quod in hac materia, an repetatur qualitas masculinitatis, vel non, no se puede dar cierta regla: y así yremos con la moderaciõ possible en esta materia, porque Dec. caute est legendus: & eodem modo respõdetur ad consilium Abbatis 36. en que Decio se funda, quod contra illum affirmat esse magis communem opinionem, & ab omnibus reprobari, Menoch. consil. 85. ex num. 34. 35. & 47. & consil. 220. num.

*Declarase
el consejo
de Abad
36. y el co
sejo 15. de
Decio.*

num. 65. lib. 3. ideò Ias. consil. 39. col. penult. lib. 3. tradit, quod opinio Abbatis vera non est, & illum sequutus contra Abbatem esse magis communem opinionem, multis allegationibus ostendit Simon de Prætis cons. 90. nu. 22. & num. 23. y en el tratado de interpretada voluntate defuncti, dos o tres vezes tocò esto.

*Defèditur
opinio An-
nania cōf.
22.*

Y assi mas verdadera es la opinion contraria, que la calidad de la masculinidad puesta en vna persona, no se estienda, ni repita a otra, ex l. Herennius 122. ff. de verb. signi. vbi Alciat. quæ fuit in terminis opinio Annan. cons. 22. num. 3. quam sequutus scribit Alciat. consil. 546. num. 2. quod qualitas masculinitatis apposita in filijs, non censeatur apposita alij personæ, & adiecta in institutione non censeatur repetita in substitutione, quia non extenditur de persona ad personam, neque ad alium gradum, neque ex ea inducitur fideicommissum respectu alterius lineæ transversalis, & optimè loquitur Aymon consil. 289. numer. 4. Socin. Iunior consil. 158. libr. 2. Beroi. consil. 115. ex numer. 14. ad 21. libr. 2. & hanc opinionem Annanix esse communem, dicit Curt. Senior consil. 63. colum. 10. & colum. 11. & esse magis communem testatur Socin. Iunior. consil. 128. numer. 233. & consil. 100. & consil. 103. numer. 55. libr. 1. & hanc esse magis communem, asserit Riminald. consil. 112. ex numer. 159. & num. 160. per text. in l. quæ conditio. de conditio. & demonstra. in versicul. quæ vero ad certas personas, & secundum hanc magis communem opinionem affirmat fuisse iudicatum Marzar. consil. 15. fol. 86. in antiquis in fauorem fœminæ descendentis contra masculinum, siguiendo la opinion de Annania, cuius opinionem tenuit glos. in l. 3. titul. 13. part. 6. verbo, mugeres, column. 2. versic. sed pone.

*Rationes
pro opinio-
ne Anna-
nia, & ma-
gis commu-
ni.*

Et pro Annania inducuntur elegantes rationes. La vna, porque en duda dicendum est, non esse locum repetitioni, glos. in l. si quis à filio, verbo duntaxat, de legat. 1. imò relatio in dubio semper est personalis. glos. in l. Iulianus, de hæredib. instituend. Decianus consil. 9. numer. 12. libr. 3. y assi pues en esta materia ay dos opiniones, vna afirmatiua, que se repita la calidad de la masculinidad, y otra negatiua, que no se repita esta calidad, la qual es mas conforme a las reglas de derecho comun, de la l. cum auus, y de la l. cum acutissimi, cum alijs supra allegatis, in dubio iudicandum est pro hac regula negatiua Annanix, quæ minus derogat iuri communi: ita in terminis resoluit Decius, sequutus Annaniam consilio 569. y en el postrer renglon dicit, ita benè & rectè iudicatum, & male fuisse appellatum.

Sed

Sed ego concludenter respondeo, que en este pleyto se trata del entendimiento de vnas clausulas destes contratos de donaciones, en los quales no se repite de vnos grados, ni de vnas personas a otras la calidad de la masculinidad, vt respondit in terminis terminantibus Alciat. conf. 96. nu. 31. dicens, *quod nullus est doctor, quem ipse viderit, qui sententie in contractibus talem fieri repetitionem masculinitatis*, y en el nu. 20. llamò comun la opinion de Anania, porque en los contratos, ni se suple condicion, ni se estiende, ni añade persona, l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus. de verbor. cum alijs supra allegatis: y asfi en el mesmo pleyto defendio la misma opiniõ Beroyo conf. 120. lib. 2. por el Baron de la Laguna, hijo de vna hembra, contra don Pedro futio, descendiente de varon, y asfi se sentencio en el Consejo Real de Barcelona por el Baron de la Laguna contra Paulo Parisio, que defendia al tio, conf. 72. lib. 4. como consta del pleyto del Ducado de Cardona, en q̄ yo ayudo, y lo confieffa asfi dõ Garcerando de Cardona nuestro contrario por notorio en el reyno, y en contratos asfi entendia esta materia Riminal. d. conf. 112. quod caret replica.

*En contra-
Etos, como
en ejas do
naciones lo
son, no ay
repeticion
de varo-
nia, y asfi
se ha juz-
gado.*

*Fuit indica-
tum por el
Barõ de la
Laguna des-
cediente de
hembra. se-
cundum Be-
roium.*

30

*La repeti-
cion se ha-
ze de vna
de tres ma-
neras, y nin-
guna qua-
dra en esta
clausula.*

Altera ratio est, porque la repeticion y relacion, o se haze de vna clausula para otra l. in repetendis, vbi Bart. de legat. 3. Bald. in l. Titius, de oper. libertor. c. secũdo requiris, de appellatio. vbi Doctores, o de vna disposieion a otra, l. asse toto, de hered. instit. l. si ita scripsero, de conditio. & demonstratio. o por via de declaraciõ de vna clausula a otra. l. vtrum, de petitio. hered. l. 1. & l. si. de reb. dub. l. nõ ad ea, de conditio. & demonstratio. y nunguna destas tres maneras se puede aplicar en este negocio, porque no se puede tratar de referir, ni de clarar, ni repetir vna clausula por otra: porq̄ quando todas las clausulas y llamamiẽtos tienen, como estas substituciones, disposieion perfecta, todas estas proposieiones y coniecturas cessan. l. coheredi. §. qui patrẽ. de vulgari. l. talis scriptura, de lega. 1. ibi, *cessauit ea scriptura*. l. do li clausula. l. stipulationes commodissimum. ff. de verbor. obligatio. cap. cum dilecti. de donatio. l. cum in testamento. §. si. de hered. instit. l. sed et si. §. deinde, ex quib. caus. maiores. l. si quis legata. de conditio. & demonstratio l. si cum fundũ. de verb. signifi. decis. Capelle Tolos. 183. *ita in terminis declarat Bald. in l. 1. de legitim. hered. num. 4. quod fundamentum mittere gladium ad radicem dicit Ias. conf. 51 nu. 2. lib. 1.* y mejor declarò la dotrina de Baldo, que ninguno otro, *dicens, hanc esse verissimam conclusionem*, Bolonignus conf. 40. num. 2. & 3. 4. col. in princip. pro qua Socin. in l. si. de reb. dub. ad finem inducit tex. in cap. cum singula. de prebend. in 6. *quam esse magis communem testatur Riminald. conf. 78. nu. 25. allegando Annania conf. 22. & esse communem regulam tradit Curtius Iunior conf. 156. num. 3. & consil. 163. Fran.*

M

cisc.

cisc. Becius conf. 65. n. 41. & 44. & 34. Y assi solo han de pretender q̄ la calidad de varonia, puesta en los hijos de Fernan Blazquez, se repita y entienda estar puesta en los hijos de Fernan Gomez.

Y gran diferencia ay en tratar de repetición de clausulas, o de repetición de calidades solas, vt cum iudicio aduertit Alciat. cōs. 484. nu. 8. Porque la clausula puede se bien repetir. l. 1. de liber. pret. l. 3. §. filius, de liber. & posthum. Pero la calidad, o condición sola por si, nunca jamas nadie dixo, que se pudiesse repetir: quia qualitas, vel conditio non potest esse ipsa dispositio, vt in terminis tradit Ripa tit. de donatio. resp. 7. n. 2. & contrarium dicere esset puerile, & ridiculum. Como singularmente dize Socin. Jun. conf. 128. nu. 110. lib. 1. quia repetitio non sit qualitas, sed substantia. l. si quis serui. §. 1. delega. 1. quem ita in specie allegat Corne. conf. 98. n. 7. lib. 2. melior tex. in. l. fin. §. Titia. de liberatio. legat. Molin. in. §. 13. glo. 7. nu. 8. & latius in. §. 37. glo. 1.

En contra
os como es
os no ay re
petición de
calidades.

Ita fuit in
dicatum.

Quanto mas, que en los contratos de q̄ tratamos, ni en la misma clausula, ni en diuersas, non fit repetitio, vt in terminis tradit Bartol. in d. §. Chrisogonus nu. 4. & n. 5. ff. de verb. oblig. per text. in. l. qui fundum, la 1. de contrahen. emptio. & in. l. si quis ita, de verb. vbi Areti. n. 12. col. 11. dicit, quod Bart. multū eleganter tractauit materiā, & Ias. n. 50. que omnes sequuntur, vt testatur Paris. conf. 36. n. 24. lib. 1. col. fi. & quod in contractibus talis repetitio nō fiat, singulariter declarat Beroius conf. 120. ex n. 70. & melius nu. 73. & 85. lib. 2. & Socin. Jun. conf. 142. lib. 3. per textum in. l. cum pater. ff. de pact. dotalib. Y en el principio del consejo 143. eod. lib. 3. dize Socin. que cōforme a su opiniō se sentencio Ideo cōmunem vocat opinionē Bart. Riminal. conf. 112. n. 35. & 36. Y assi pues todos los grados, y substituciones desta clausula, hijo varon, nieto varon, trasnieto varon, sucedieron: y en cada vno dellos, y en todos, se cumplieron estos llamamientos de varones, expressados en la clausula, como sucediendo ellos se verificaron, y cumplierō las disposiciones: de la misma manera con su muerte espiraron las cōdiciones, y calidades de varonia, en ellos expressadas, sin q̄ ya se pueda repetir en los hijos de Fernan Gomez, quia qualitas sine subiecto esse nō potest. §. finitur instit. de vsufruct. Y nueva calidad no la puso el fundador en los hijos de Fernan Gomez, como consta de la clausula, en aquellas palabras, O dende ayuso, que como auemos dicho, son generales, y puestas sin calidad alguna. Y assi en ellas no se puede repetir la calidad que el fundador no puso, que es regla comun y sin duda en los contratos de que tratamos ex. l. 1. §. sin autem. de caduc. tollend. quam in contractibus dicit locum habere, Afflict. decis. 248. n. 12. vbi sic fuit iudicatum. Y assi es sin duda la justicia de doña Iuana. Porque in substitutione facta vltimo masculino, maximè in contractu,

in la sub-
titució he
cha al vlti

tractu, per verba generalia, non est repetenda qualitas masculinitatis appositae in praecedentibus, vt in terminis, declarat Decius cōf. 599. num. 6. quia sic substituendo generaliter vltimo, vltimus non cogitavit de masculis, quæ sunt pulehra verba illius. Y por esto reprobaron todos el conf. 15. de Decio, porque loquitur in substitutione facta vltimo filio, como consta del principio del consejo, y assi mal aconsejó, quòd in sequentibus fieret repetitio masculinitatis appositae in praecedentibus, quæ sunt bene notanda.

Y aunque sobre estos dos consejos de Abbad, y Anania, han escrito los modernos mucho, poniendo vnos seys concordias, y otros ocho, y otros distinguiendo diuersos casos, que no los alego, por no me alargar mas, pues bastara referir el entendimiento que mejor se aplica a nuestro caso.

Y es, que el consejo de Abbad se entiende, que la calidad de la masculinidad se repita in eadem substitutione, & inter filios eiusdē personæ, inter quos bene fit repetitio huius qualitatis masculinitatis: y este no es el caso deste pleyto.

Otro segundo caso ay, quando el pleyto es inter filios diuersarum personarū, y las substitutiones diuersas, como en esta clausula, que doña Iuana descendia de Fernan Gomez, y Gomez Dauila de vn pariente transfuersal, de diferente linea y grado. Y assi la calidad de la varonia, puesta en los hijos de aquel pariente, no se repite, ni estiende en los hijos de Fernan Gomez, porq̄ como son diuersas personas, y de diferentes grados, y lineas, no se repite la calidad de la varonia, puesta en los llamamientos de los vnos, a los hijos de los otros, ni al contrario. Y assi se entiende el consejo de Anania. 22. De manera, q̄ Abbad, y Anania, no son contrarios, sino loquuntur in diuersis casibus, vt prudenter aduertit Rube. conf. 31. n. 5. & conf. 71. & conf. 141. col. 2. Y esta concordia, y entendimiento, hasta agora no le he visto reprobado, ni q̄ nadie huuiesse dudado sea verdadero, y assi bien dice Alciato, que en contratos, como son estos de q̄ tratamos, no ha aydo, ni ay doctor, que diga contra doña Iuana, porque todos los que se alegan por el Marques, hablan en otros casos, y en vltimas voluntades, in quibus diuersa ratio est, vt supra diximus.

Tertia ratio inducitur pro magis communi opinione Ananiae ex celebri consilio Oldradi. 21. de quien se puede dezir, que sacò Anania lo que determinò en el conf. 22. Y assi los suele alegar juntos Decio, in supra dict. consil. a que pone el caso Molineo in conf. 1. pro Duce Villahermosæ, n. 100. & nu. 101. donde considera, Quod septies facta fuit in illo casu mentio masculorum, & linea masculina gradualiter, & omnes feminae, & descendentes ex feminis perpetuò fuerunt exclusi. Y cò todo esto

mo llamado, que fue Fernan Gomez, no se puede hazer repetición de las calidades precedentes.

Concordias entre los consejos de Abbad, y Anania.

31.

Oldrado cōf. 21. singulariter declaratur & adinuaturs inducitur.

defiende la hija vnica, contra los varones descendientes de los varones instituydos. Y no habla Oldrado, como algunos há dicho, en sustitucion vulgar, sino en fideicomissaria, como consta de las palabras del caso, y en los fundamentos dize, *Cum hac substitutio fideicomissum inducat, quem cõmuniter sequuntur omnes*, qui de hac materia loquuntur, *dicentes eius opinionẽ esse cõmuniter receptã*, vt testatur Socin. Iun. cõf. 11. nu. 21. lib. 1. & idem Socin. Iun. cõf. 29. n. 20. & n. fin. & cõf. 57. ex nu. 3. ad 7. lib. 4. vbi dicit, *hanc esse indubitata opinionem*, Curt. Iun. cõf. 121. n. 5. & in dispositione perpetua procedere eius opinionem, affirmat Philipp. Portius cõf. 137. n. 18. y en mayorazgos de España, en el Marquessado de Montemayor, dicit *passim receptam* Iacob Beret. cõf. 134. nu. 20. & Aymo. sequitur Oldradum cõf. 98. n. 4. Molinæ. ad Alexand. cõf. 31. lib. 3. & cõf. 133. lib. 7. & tandem hoc esse clarissimum concludit Socin. Iun. cõf. 4. nu. 8. lib. 3. & ita quod ista opinio Oldradi sit *communiter approbata & obseruata*, & ita sit ista materia intelligenda, *quia est mera veritas*, nisi quis velit malignari, concludit Caualea. decis. 5. nu. 16. & 17. & 20. lib. 3. & tandem *ita fuisse iudicatum*, affirmat decis. 15. colu. 3. lib. 3. Y assi menos bien se dize vulgarmente, que el cõf. de Oldrado no ha lugar en los mayorazgos de España. Y aunq̃ Molina fue deste parecer, pero con licencia de v. m. esto se ha de entender diferentemente de lo que el penso, distinguiendo dos casos.

*Distin-
ctio nota-
bilis ad in-
tellectum
Oldradi.*

El vno, quando se trata, si por auer dexado el primero, o segundo llamado hijos varones, se acabo y espirò la sustancia de la disposiciõ, y los bienes quedaron libres, y entonces la verdad es, que no espira el fideicomisso, y mayorazgo, aunque la glossa de la. l. 2. titu. 15. par. 2. verbo el mas, alegando a Oldrado, parecia se inclino, espiraua el fideicomisso. Pero la verdad es, q̃ no espira el fideicomisso, sino que la disposicion que es perpetua, passa adelante. Y assi proceda la opiniõ de Molina, que no sea la disposicion temporal, ex opinione Oldradi.

Otro segundo caso es, quando se duda, si cumplidas las condiciones, y calidades, en los primeros llamados, quedandose la disposiciõ en su fuerça de mayorazgo perpetuo, passen y se repitã las dichas calidades en los siguientes sucessores, en quien no se pusieron. Y en este caso, que es el de que tratamos, es sin duda verdadero el cõsejo de Oldrado, y comun: y justamente defendio la hembra, contra los varones descendientes de los varones llamados, por la regla de la. l. ex facto. §. penult. y de la. l. hæredibus, ad Trebellian. porque ya q̃ en los fideicomissos perpetuos no aya lugar, para que impleta conditione quede extincta, y acabada la disposiciõ en que el fundador hizo mas grados, y llamamientos: pero a lo menos ha lugar la regla de aq̃llos textos en las calidades, que cõplida en el primero grado la condiçõ,

si

si sine liberis masculis decesserit, sino lo expreso en los siguientes sustitutos, se admitan sus descendientes varones y hembras, iuxta comunes regulas maioratum, conforme al conf. 20. de Oldrado, cuius opinio *habet locum fortius in contractibus*, de quibus agimus, vt illum allegat Rebuf. conf. 172. pro quo videtur textus in *l. si inter virum, de patris dotal. inductus*, vt supra, en los quales es sin duda no se suple la condicion ni la persona. Y assi la justicia de doña Iuana era sin duda. Por que en aquellos tiempos he oydo dezir a los Abogados antiguos, q̄ era refran, consejo de Oldrado, pleyto acabado.

Y esto se conuence por vna razon notable, y es que aunque el fauor de los fideicomissos, fuit supra modum auctus, vt dicit text. in *§. postea in st. de fideicomis. hæreditat.* como oy el de los mayorazgos. Y digestorum tempore auia fideicommissos, no solo personales, vt in *§. quindecim. l. pater, de legat. 3.* Pero tambien auia *fideicommissos reales, graduales, y perpetuos*, como lo induxo Papiniano in *l. peto. §. fratre. secundum intellectum Bartoli, & communem. ff. de legat. 2. vbi Cuma. nu. 4. cum vulgatis*: pero con todo esso Vlpiano hizo la regla de *la. l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell.* que la condicion, *si sine liberis decesserit*, haberet locum in fideicommissis generaliter. Y el Emperador la estendio en *la. l. si quis hæredem. de institutio. & substitutio.* que bastasse cumplirse la condicion vna vez, aunque fuesse tal que parecia tenia perpetuidad, como en algunos exemplos de aquella ley se prueua. Y porq̄ auia duda, si aquella regla del implemento momentaneo, se entendiesse tambien en los fideicomissos q̄ podian ser perpetuos, añade el Emperador en el *§. si. illius legis, si quis, quod & in legatis, & in fideicommissis obtinendum esse censemus.* Considero que dixo: *& in fideicommissis*, quæ sunt verba generalia: y assi generaliter intelligenda. *l. 1. §. generaliter, de legat. præstand. l. de pretio, de Publiciana, en fideicommissos, no solo personales, pero aun en los perpetuos en que podia auer mas razon de dudar, por su perpetuidad.* De manera que el implemento de *la. l. si quis ita de conditio. & demonstratio. & in. l. in substitutione, de vulgari, vbi Aretin. nu. 4. & 5. & quæ tradit Alexã. consil. 53. nu. 12. lib. 6.* se verifica en el fideicommissio perpetuo, como en el temporal, para que faltando la condicion en qualquiera, se admita el el sustituto: pero auiendo hijos, como se cumple la condicion, queda excluso el sustituto, aunque no tengan de alli adelante las calidades de varonia, puestas en los primeros llamados, porque estas basta que se cumplan en las personas, casos, y grados especificados, y assi q̄da la disposicion perpetua, y la successiõ en las personas regulada cõforme a las reglas de derecho comun, q̄ sucedan varones y hembras: y assi desto resulta, que las calidades, vna y muchas vezes cumpli-

Razonno-
table por
la opinion
de Oldrado

cumplidas, no se repitan mas en los siguientes successores, llamados simplemente. Y por esto vulgarméte dezimos, quòd substitutiones sunt stricti iuris, ideo in eis habet locū cōmunis regula, hoc casu non loquitur substitutio. l. cōmodissime, de liber. & posthumis, cōfirmat Aymo. conf. 161. n. 16. y así la opinion de Anania, que es mas comū, y la opinion de Oldrado, que tambien lo es, estan en fauor de doña luana, y este pleyto sin duda, contra Gomez Dauila, varon transfuersal, porque todos los llamamientos de la clausula, estan hechos de descendientes varones de Fernan Blazquez, sustituydos a su persona solamente. *Et non est par ratio substituendi transfuersales masculos, quae fuerat in substituendo illius descendentes masculos, vt in terminis*, deducit Iaco. Beret. cōf. 147. ex n. 8. vsq; ad n. 12. imo quòd singularius est, dicit Soci. conf. 76. n. 5. lib. 3. quod nunquā inuenit extendi substitutionē de casu ad casum, quod carere probabili dubitatione, scribit col. 4. vers. 2. & dixit *communē* Paris. conf. 87. nu. 50. lib. 2. que es fundamento al parecer, concluyente. Et nouissimè Marcus Anto. de fideicommiss. fol. 273. ex n. 36. comencó a tratar del conf. de Oldrado, y por mas de vna columna refirio las sentencias que se auian dado, conforme a la opinion de Oldrado, y las contrarias, conforme a la diuersidad de los casos. Pero en este vinculo de mejora hecha en contrato, es el negocio sin duda, que su opinion es comun, y verdadera, quod fortè alibi ita declaratum non reperietur.

Fuit iudicatum secundum Oldradum pluribus.

32
Ex Oldradi consilio declaratur iterum doctrina Bartol. l. cum auus nu. 4. & supra nu. 22.

Lo vltimo, ex hac resolutione iterum se responde a la doctrina de Bart. in dict. l. cum auus, que la varonia de que alli hablò, fue condicional, y así exclusiua, no se cumpliendo la condicion, vt considerabat Ruin. conf. 92. nu. 10. lib. 2. de cuius consilij intellectu agit singulariter Molin. dict. conf. 1. ex nu. 105. ad n. 108. que habla en nuestro caso, y la parte contraria, inaduertenter, quiere declarar a Ruyno, respondiendole mal, y declarandole peor. Pero en los llamamientos desta clausula, la varonia que expresso, fue prelatiua tantum, haziendo todas las sustituciones conforme a las reglas de derecho comū. Porque llamo *el hijo, y el nieto, y el bisnieto, varones*, y dende ayusso, que eran grados de la succession ab intestato, conforme a la qual quiso regular la succession desta donacion gradual, glos. in. l. cū ita. §. in fideicommiss. de legat. 2. Socin. in. l. si cognatis, nu. 40. de rebus dub. que auian de suceder de derecho, aunq̄ no lo expressara, en que solo mostro queria tuuiesse alguna perpetuydad su disposicion, vt declarat Socin. in. l. Gallus. §. quidam recte, ex n. 4. cum seq. ff. de liber. & posthum. entre los quales, por ser todos descendientes de Fernan Blazquez, non datur disparitas gradus, sino todos son como si fuessen vna persona. l. sine potes. de collatio. bon. ibi, *quasi omnes vnus esset*, declarat Afflict.

Afflict. in cap. 1. de successio. feud. num. 20. & 49. & 50. porque como a lo largo esta donacion era vna mejora de tercio, en la qual no podia excluir a los descendientes del mejorado varones, o hembras, conforme al entendimiento de la l. 9. del fuero, q̄ arriba hemos referido, no podia, ni puede en tal mejora auer lugar la doctrina de Bartulo in d. l. cum auus. porque pues no podia excluir los descendientes del mejorado, llamando los transfuersales, como dize Palac. Rube. in l. 18. Tauri col. 2. *sapius fuisse iudicatum*, quod fieri non poterat per viam dispositionis, minus fieri poterat per viam conditionis, vocando descendentes masculos, ex regula l. Seius & Augerius. ff. ad l. Falcidiam, cum vulgatis, quia quod vna via prohibitum erat, alia non debet censi permillum l. oratio de sponsal. *quod videtur litem dirimere.*

Quanto mas, que aunque en todos estos llamados puso la palabra, *varon*, pero si bien se entienden las reglas de derecho, no es varonia exclusiua y priuatiua, sino como está dicho prelatiua, porque quando dize *suceda su hijo varon*, aqui la palabra varon no tiene efeto alguno, porque stat demonstratiuè: pues aunque no la expressara, se entendia q̄ el hijo mayor auia de suceder varon, y excluir qualquiera hembra hermana suya, *vt in terminis* declarat Decius conf. 568. nu. 2. & 3. & verba quæ stant demonstratiuè, nihil disponunt. l. quidam in testamento. de legat. 1. & in pulchro exemplo Bald. in l. precibus num. 48. de impuberum, vbi tradit, quod si dixi, *substituto tali pupillo meo*, ex verbo *pupillo*, non efficitur substitutio pupillaris, quia stat demonstratiuè, Rip. in l. Ceturio. de vulgari. nu. 140. porq̄ de ordinario los fundadores comiençan las disposiciones, llamando varones: y así dezir que suceda el hijo varon, o el nieto varon, o el bisnieto varon, esta no es varonia propiamète, porque expressa la calidad necessaria, que ha de tener siendo hijo, nieto y bisnieto, que es ser varon: *ita in terminis proprijs* singulariter respondit Berolius cens. 120 nu. 74. lib. 2. *en cuyo fauor*, como hemos dicho, *se sentencio*: y quien expressa en el contrato lo que tacitè inerat, no induze nueva disposicion. l. non rectè, de fideiussor. sino fortifica lo q̄ de derecho estaua dispuesto, quia homines, maximè illiterati, solèt deducere in cōtractu id quod de iure comprehendebatur, *vt in terminis* tradit Afflict. in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis num. 10. y así esta varonia no tiene efeto alguno, porque se expresso *ad ingressum successionis, & ad qualificandum gradum & personam*, à qua inciperet successio post mortem primi vocati, unde non extenditur ad alias personas. l. filium. quando dies legat. ced. Alexand. consil. 158. num. 7. lib. 6. De que resulta vna cosa singular, que auiendo expressado la calidad de varon en el hijo,

33
Singular
distincion
quando la
varonia es
tà demon-
stratiuè, o
cōdicial,
o dispositi-
ua metepue-
sta. que im-
porte ad in-
tellectum
materia.

y en

84
y en el nieto, y en el bisnieto, que de su naturaleza eran varones, expresio qualitatís, que tacitè de natura inerat, nihil operatur, neq; repeti potest de persona in personam: singularis text. in l. si indiem. §. fi. de conditio. & demonstra. vt illum declarat Areti. consi. 1. nu. 22. quem vocat communem intellectum Marc. Anto. de fideicommiss. artic. 16. nu. 43. fol. 148. quia ex tacito non fit tacita repetitio, Ruinus consi. 140. lib. 2. que fuit in terminis pulchra consideratio Beroi. dict. consi. 120. nu. 67. & nu. 69 de que no se acordo Marco Antonio. Y desto resulta, quòd vocatio masculorum in hac clausula, non est præcisa fœminarum exclusio in omnibus lineis, sed in dubio præsumitur appo- sita demonstratiuè ad prælationem tantum in eadem linea & gradu, vt distinguit Molin. ad Alex. consi. 52. nu. 35. litera C. lib. 4 dicens, sophisticum & fallacissimum esse argumētum contrarium, Alciat. consil. 79. nu. 5. & consi. 479. nu. 13. porque estos llamamientos en la forma q̄ estã hechos de los descendientes de Fernan Blazquez, a quien fueron, todos substituidos, estan mas para poner y dar orden en la sucesion que para hazer precisa exclusion de ninguna otra persona, ex doctrina Baldi in l. Imperator. de postulando l. fratres num. 13. C. de inoffic. vbi singulariter scripsit, quòd vocare masculum, non est excludere fœminam, sed ponere ordinem successionis: quod etiam in feudalibus tradidit Sigismund. Lofred. consi. 39. nu. 8. & Baldum sequuntur Ruin. consi. 154. numer. 4. lib. 2. Affictis in cap. 1. de natur. successio. feu. num. 22. col. 11. quam esse tutiorem opinionem, affirmat Brun. dict. tract. artic. 10. q. 3. col. fi. & q. 5. fol. 53. in antiquis.

Vocatio masculorum non est præcisa fœminarum exclusio.

La geminacion de la masculinidad en este pleyto no obranada.

Y no obsta dezir, que no solo parò en estos llamamientos, pero que añadio aquellas palabras, sino dexare hijo varon, y si no dexare nieto varon, y que asì pufo geminada la varonia, quia ad hoc respòdetur, que estas palabras ningun efecto tienen, porque en ellas habla del mismo hijo, y del mismo nieto varon q̄ acabauan de llamar, y como en aquel primero llamamiento no tienen fuerça exclusiua, sino prelatiua, de la misma manera estas palabras siguientes no tienen mas fuerça que las precedentes, quia sepius loquitur testator, non sepius disponit, vt dicit Consultus in l. Mæuius. §. eum qui. ff. de legat. 2. l. planè 1. §. si eadè, de legat. 1. l. qui bis idem, de verbor. porque estan puestas estas palabras, sino tuuere hijo varon, para passar a hazer la substitucion del nieto varon: y asì verba quæ sunt posita ad transitum substitutionis, non inducunt nouam dispositionem, quia sunt verba relatiua de persona existenti in præcedēti dispositione, & sic habent eundem effectum, quem præcedens dispositio. l. 1. de vulgari, ita in terminis declarat hæc verba, si non habuerit filium masculum, Molin. consi. 1. num. 24. & 25. & singulariter tradit Deci. consi. 38. col. 5. in princ. quòd ista verba, si sine hærede decesserit, non

non

non respiciunt principaliter dispositionem fideicommissi, sed modum succedendi, ideò non requiritur ista qualitas in alijs, quod probat. l. 2. titul. 15. part. 2. & l. 2. titul. 18. part. 3. vbi illa verba: *Si hijo varo no tuuiere*, no excluyen la hembra, antes sucede como si aquellas palabras no estuuiessen puestas, *porque son negatiuas, sino tuuiere*, ex quibus non inducitur aliqua dispositio. l. Titia. §. final. de manumiss. testa. Socin. consil. 10. num. 28. lib. 1. & in quæst. facti Iacobin. in l. ab ea parte, num. 4. ff. de probatio. ideò ex illis non sumitur aliqua dispositio affirmatiua ad exclusionem huius fœminæ descendens. Gra. consil. 3. num. 24. & 25. lib. 1. & in terminis, ita respondet ad doctrinam Bart. in d. l. cum auus. Barbatus in l. cum acutissimi, numer. 292. C. de fideicommissis. Y assi vee V. m. que en la orden destos llamamientos no quedo exclusiva la dicha doña Iuana por Gomez Dauila varon transversal: quod est notandum pro intellectu materiæ.

*Declara-
tur Bar. in
l. cū auus.*

Lo vltimo, no obsta el argumento que hazen de la l. Publius. §. in nepotibus, de bon. quæ liber. diziendo, que si no sucediera la hija de Fernan Blazquez, tampoco ha de suceder doña Iuana hija de Fernan Gomez: porque no ha de ser de mejor condicion la hembra remota, que lo fuera la mas propinqua.

Quia ad hoc responderetur, que en esta mejora, cõforme a la ley del fuero, ni la hija de Fernan Blazquez, ni doña Iuana hija de Fernan Gomez, no pudieron ser exclusas por Gomez Dauila varon transversal de otra linea, como auemos dicho, y es la comun y verdadera resolucion: pero aunque esta no estuuiera ya determinada por tantas sentencias dadas en otros pleytos, como dize Palacio Rubio: y en este por las quatro que doña Iuana tiene en su fauor, adhuc respondemus, fragile esse argumentum, quod ex illa l. si viua matre, sumitur, vt asserit Pinel. ibi nu. 27. y menos para excluyr a D. Iuana que sucede de iure communi, non valere hoc argumentum, diziendo, Excluyò la hija de Fernan Blazquez, luego quiso excluyr a D. Iuana su rebisnieta: quem modum argumentandi reprobatur Berroi. consil. 115. lib. 2. nu. 15. vbi eleganter loquitur, quia hæc est coniectura nihil concludens, ideò magis communiter reprobatur, vt in terminis ex multis ostendit Ceph. consil. 46. ex nu. 44. Alc. consil. 492. nu. 18. Et aliter respondet ad hoc argumentum Aym. consil. 98. ex nu. 14. vers. non obstat, ex Paris. consil. 41. ex num. 53. libr. 3. pero Socin. Iun. consil. 1. num. 15. libr. 3. dize, que no es buen argumento, quia quotidie videmus contrarium, ex text. in. §. nos igitur, in authen. de restitutio. fideicommissis. donde el postrero llamado queda menos grauado.

34
*Responde a
lal. Publi^o
§. 1. decod.
& demon.
cum simili
bus.*

N

Y con-

Ponderáse las palabras de la clausula para confirmar esta repuesta.

Reprobatur argumentum ex gl. in l. quisquis, de legat. 3.

Epilogo de este articulo.

Y conuenese esto por las palabras desta clausula, donde *al fin llamo las hembras, hijas, y nietas de sus hijas, y llamo el pariente mas cercano de su linage*, en las quales está claro que sucedieran sus hijos varones y hembras: y así los descendientes del llamado postrero, son de mejor condicion que los descendientes de los llamados primero, y tanta fuerza tienen estas postreras clausulas para declarar la voluntad que tuuo en las primeras, que bastan para responder a este argumento. l. cum in testamento. §. si. l. qui non militabat. §. 1. vbi glo. ff. de hæred. instituend. l. Lutus. §. qui habebat, vbi gloss. ff. ad Trebell. l. si. in. §. fin. de vino tritic. & oleo legat. Hieronym. Gabr. consi. 98. num. 19. quam vocat communem regulam Riminal. consi. 199. num. 237. lib. 2. quia iure non probatur quod præcedentia sint potiora ad declarandum sequentia, vt asserit Caval. in milleloquio 366. & in terminis falsam esse allegationem glo. in l. quisquis, de legat. 3. ex qua quidam contrarium colligunt, quia iure non probatur, tradit Molinæus in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 67. ff. de verbor. Et aliter respondit Curt. consi. 114. num. 20. Y porque ya V. m. estava cá sado, no me alargó en responder a otros argumentos que la parte contraria haze, que son tantos, que dellos resulta ser esta clausula y derecho que por ella pretende el Marques de Velada, el mas escuro que se puede pensar, trasladando los capitulos de Molina, y Mieres, no advirtiendo quan diferentes son las clausulas deste contrato de donacion, de las vltimas voluntades en que ellos hablan. Pero alomenos deste papel, y del contrario vera V. m. que pleyto tan dudoso fue justo comprometerle con facultad real, y sin ella, como se hizo, y que las sentencias que estan dadas en fauor de doña Iuana, fueron y son justissimas, y este pleyto sin duda en aquellos tiempos, conforme a la ley del fuero, y en los que corren, es necessario q̄ se manden guardar, contra los quales de derecho V. m. no puede sentenciar: y así pasó a declarar las otras clausulas, aunque se pudiera bien escusar.

Responde a la clausula del mayorazgo del Cardiel,

EN Que dezimos, que es otra donacion de Blasco Ximenez a Gil Blazquez su hijo, que tenia en su poder, que no vale, por no tener juramento, ni insinuacion, la qual a lo largo sera otra mejora: y así digo cerca della lo que esta respondido a la pasada.

Ref-

Responde a la clausula del mayoraazgo de Villatoro,

EN Que se dize, que aunque la donacion de Villatoro lo pudo hazer el Obispo a Blasco Ximenez su sobrino : pero en ella estan hechos los llamamientos de la misma manera, y casi por la misma forma que en la donacion de Naualmorquende, *Que venga al hijo mayor varon, nieto y bisnieto, y dende ayusso*, que son todas personas que de derecho auian de suceder, porque estauan en la linea de recha, y grados de derecho comun, que de su calidad natural auian de ser varones: pero en esto no excluya por varon transfuersal sus descendientes hembras, ni quedaua falta la linea de ninguno dellos. Mayormente que no tratò de conseruacion de agnacion, fino a lo largo de su linage y familia, pues en ella estan llamados los hijos de las hembras Amuña, y Ximena, y faltando sus hijos, estan llamadas las hijas de Amuña, vt supradiximus.

Pero como quiera que sea, no sucedieron los casos de las clausulas, porque Blasco Ximenez dexo hijo, y nieto, y bisnieto, y dende ayuso, y assi no ha lugar el llamamiento de Iuã Blazquez su hermano, y para excluyrlos, basta que Fernan Gomez aya dexado a Iuan Dauila, y Iuan Dauila aya muerto sin hijos, dexando por su hermana legitima a la dicha doña Iuana: porque siendo como este es contrato de donacion hecha por vn transfuersal, tio de los llamados, en las clausulas donde no expresso la calidad que auia de tener el successor, es imposible se repita la condicion, *Si sine liberis masculis*.

1
Aduierte se, que no sucedieron los casos proueydos en la clausula, sino otros diferentes y contrarios.

Porque la *l. cum auus, de condit. & demonstr. non habet locum in transfuersalibus*, en cuya disposicion no se suple llamamiento alguno, ni la condicion, *si sine liberis decesserit*, simple, ni calificada: text. notabilis in *l. 3. §. liberis, delegat. præstan. quia illius legis dispositio exorbitans est à regulis communis, quod omnes sequuntur, vt affirmat Socin. Iunior consil. 100. numer. 2. lib. 1. & ideò non habet locum in transfuersalibus*, como era el Obispo, quam ex Socino esse communem, & ab ea in iudicando & consulendo non esse recedendum, affirmat Decius consil. 529. num. 7. Gabriel latè, de fideicommissis conclusion. 2. numer. 46. & 54. & 59. vbi loquitur in contractibus. Y assi en Fernan Gomez, que murio con hijos, que fue el vltimo en que se cumplieron los llamamientos expressados, y en Iuan Dauila, que murio sin hijos, no suplio la ley la condicion, y le sucedio doña Iuana su hermana en el

2
En esta q̄ fue donacion hecha por vn transfuersal, no se entiende la donaciõ simple, si sine liberis decesserit, ni calificada con varonia.

caso omisso y contrario a los proueydos, y assi sucedio conforme a las reglas comunes. l. si extraneus, de cond. causa dat. l. si cum doté. ff. solut. matrim. vbi in contractibus casus omissus remanet in dispositione iuris communis: y si alguna calidad de varonia era menester para suceder, bastaua la personal que Gonçalo Dauila su hijo tenia, pues no conseruaua su agnaciõ, sino su familia el Obispo in supradictis vocationibus, vt late supra deduximus, especialmente juntando con esto la regla comun, que en contratos no se repite la varonia, ni ay Doctor que tal diga, vt supra retulimus ex Alciat. conf. 96. cū alijs, porque en ellos, ni se suple condicion, ni personas, ni calidades, ni ay extension de vn grado a otro, ni de vn caso a otro. l. si ita stipulatus. §. Chryfognus. l. quicquid adstrigendæ, de verborum, de que se sigue, q̄ en el caso omisso q̄ acontecio, sobre que litigauan, la justicia de D. Iuana, o de Gonçalo su hijo, era y es sin duda, por auer sucedido todos los llamados, y con ellos extinguidose las calidades puestas en aquellos grados y sustituciones, quam esse communem supra ostendimus, quibus responderi non potest: y assi auiedome alargado mas que pensaua, y suelo, por satisfazer a las objeciones contrarias, pãssõ al tercero articulo.

Tertius Articulus.

¹
*El Marq̄s
por la de-
manda co-
mo la int̄
to, ningun
derecho tie-
ne a estos
bienes.*

IN Quo dicimus, que el Marques de Velada por la demanda que pone a don Enrique, ningun derecho tiene a estos bienes: porq̄ intento contra el vna reiuendicacion; como consta de las palabras de la demanda, iuxta tex. in cap. Abbate, de sentent. & re iudicata, libr. 6. Clement. sæpè, de verbor. signific. glos. in capit. hæc quippe 3. quæstio. 6. la qual presupone, que el tiene el señorío destas villas y bienes, y que don Enrique solamente tiene vna simple possession dellos. l. officium, de reiuendicat. l. 1. de alienatio. iudicij mutand. caus. facta: y assi ha de probar concluyentemente, que el tiene el señorío destes bienes, alias obtinere non potest. glos. in §. 1. instit. de actio. quam esse magistram, & communem asserit Socin. In nior conf. 108. num. 52. libr. 2. Socin. optime conf. 4. num. 2. lib. 3. Afflict. decis. 40. nu. 4. Rip. in cap. sæpè num. 60. de restitut. spol. ad intellectum glos. in l. pen. de condit. institut. y este señorío es imposible prouar el Marques que le tiene: porque de las escrituras q̄ está en el pleyto consta, que ha mas de 150. años que el y sus passados nũca tuuierõ el señorío ni possession destes bienes, porq̄ siẽpre los hã tenido y posseido de tiempo inmemorial esta parte D. Enriq̄, y sus
ante

antepassados, ex qua præscriptione immemoriali tienen adquirido el señorio directo de estos bienes. l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotidiana & æstiuæ. quod tenere communiter Doctores testatur Decius in l. traditionibus. num. 11. C. de pactis. & conf. 85. colum. 2. & 3. quam etiam vocat communem Bursat. consil. 27. num. 5. libr. i. O alomenos han adquirido vn señorio vtil de estos bienes, quod habet vim directi dominiij. Bart. in l. 1. num. 8. de acquir. possess. vbi las. nu. 57. dicit se alibi in iure non legisse. & Paris. in rub. de præscrip. num. 18. dicit opinionem Bartoli communem. De manera, que este señorio quod fuit ex præscriptione causatum, es nueuo y diuerso señorio: y no es el señorio antiguo que de estos bienes pudieran tener los antecessores del Marques, si quod ius in illis habuissent, vt cum iudicio explicat Paul. de Castro in l. 3. §. ex pluribus. num. 4. ff. de acquir. possessio. Y assi imposible es que el Marques prueue tener el señorio en que se funda la reiuendicacion que intenta en su demanda, porque duo in solidum, eodem tempore, no es posible tengan el señorio de estos bienes. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. el Marques que le pretende, y don Enrique que le tiene verdadero por justos titulos, y prescripcion inmemorial: quo genere argumenti, vt excludat probationem antiquioris dominiij, vtitur Aym. de antiquitate. §. viso in hac. num. 5. ideò dixit eleganter Afflict. in cap. 1. §. si quis per triginta. §. notabili. si de feudo fuerit controuersia, quod is contra quem est præscriptum, caret dominiij actione & effectu. Y esto es mas sin duda de iure canonico, ex quo præscriptione quadraginta annorum dominiũ directũ acquiritur, per tex. in c. ad aures, de præscriptio. vbi Paris. y assi deduxit in libello dominiũ occisum, & tempore extinctum. vt dicit glos. notabilis in l. 3. §. ex pluribus. verb. possideo. de acquirend. possess. & in l. si edes. la 1. de seruitut. vrbano. prædio. & titulus in quo fulcitur, fuit redactus ad non titulum. l. nec vllam, de petitio. hæred. quam ita allegat Afflictis dict. decis. 40. num. 4. ergo obtinere non potest, cum sine actione experiatur. l. si pupilli. §. videamus, de negot. gestis. ideò iudex ex officio illum repellere à iudicio debet, vt resoluit ibi Paris. colum. 2. num. 5. quia exceptio præscriptionis est peremptoria, vt concludit Afflictis in dict. §. si quis, num. 2. & Paris. in rub. de præscriptio. num. 16. y assi cum deficiat in substantialibus, cadit a causa. l. habebat, de infortitoria. y pues la accion que intenta no le compete, Don Enrique ha de ser absuelto de la demanda. l. fin. de reiuendicatio. y a esto, por ser las reglas tan claras, no se puede responder.

Pero añade la parte contraria en el num. 260. que como esta reiuendicacion que el Marques intentò, no se puede prescribir sino por tiempo

tiempo

tiempo inmemorial: tampoco se han podido prescribir las excepciones que en su replicato ha opuesto contra las dichas sentencias (que fueron ganadas con dolo y fraude) sino por prescripcion inmemorial. l. si pactum. C. de exception. en que refirió al pie de la letra todo lo que puso la decision de Rota. 132. in nouis. lib. 2. num. 21. y aunque lo encarece mucho, no se si quadra tanto al pleyto, como dize. Porque pues la reuendicacion contenida en la demanda, est sublatam tempore, & extincta prescriptione, vt diximus, replicatū nō auget actionem sublatam. l. sub pretextu. la 1. vbi ita in specie colligit Paul. de Castr. nume. 3. C. de transact. dicens se ita pluries allegasse illam legem: tex. in princip. instit. de replicatio. vbi Faber num. 2. ita scribit, Item caue, quod quando actio est insufficiens, non fortificatur per replicationem: imò præscripta actione, remanet exceptio præscripta, licet sit fortior replicatione, vt ex Felino tradit Rota decis. 261. lib. 1. num. 5. y assi non augetur ex replicatione: y menos quando el replicato contiene nulidades que son diferentes de la reuendicacion contenida en la demanda, vt aduertit idem Paul. in l. si superstitite. C. de dolo. num. 2. que siguió el mismo Pinelo, que la parte contraria alega en la l. 2. de rescindend. vendit. Y assi como no le compete la reuendicacion que tiene intentada, tampoco le competeran los remedios que para fortificarla pone en el replicato, sean perpetuos, ó temporales, como el quisiere, quia ipse semper remanet actor, & ius dicendi de nullitate per modum actionis, spatio triginta annorum tollitur, glos. in l. querellam, de falsis. glos. l. sicut, de præscript. 30. vel 40. annorum. Speculat. §. quoniã. & §. iusta, in fine. tit. de sententijs, cum vulgatis.

Y no obsta dezir, que don Enrique y sus passados han tenido con mala fe estos bienes, y assi no los han podido prescribir cōtra el Marques, que aora se los pide.

Quia ad hoc respondetur, que don Enrique y sus passados han tenido con tan justos titulos estos bienes, que desde el punto que se dieron las dichas quatro sentencias en su fauor, y se executaron, adquirieron sin mas, irrevocablemente el señorío directo destes bienes. l. Pomponius. §. si iussu. l. iuste, de acquiren. possess. §. fin. cū glos. de offic. iudicis. & infra latius dicemus. De manera, que de ninguna prescripcion han tenido ni tienen necesidad, quia rei proprie nō datur præscriptio. l. sequitur. §. lana, de vsucapio. Pero si fuesse mensester, han tenido buena fe para los prescribir, quia præscriptio semper in principio possessionis procedit sine animo præscribendi, quia oportet præscribentem in principio putare se dominum esse, aliàs mala fide possideret, glos. in §. aliq̃ instit. de actio. quia nemo est

bonæ

Don Enrique, y sus passados se presumen haber tenido con buena fe estos bienes.

bonæ fidei possessor, nisi qui possidet cogitatione domini, id est, qui animo suo putat se dominum. l. apud antiquos. C. de furtis. quæ est lex notabilis ad hoc, & sic dominium quâdoque acquiritur sine animo acquirendi. l. regula. §. qui ignorabit, de iuris & facti ignorãtia, & eodem modo possessio acquiritur sine animo acquirendi, dum modo sit animus habendi & teneatur de facto. Bart. in l. 3. in princip. de acquirend. possess. que son solenes palabras de Baldo que declaran esta materia in cap. cum causam. el 1. num. 23. extra. de testibus, y assi sin embargo de que tenia el señorio directo de los bienes, para librarse de tantas nuevas opiniones, puede dezir que los ha prescrito (si le es necessario) ex sequentibus.

Lo primero, porque bona fides præsumitur, ex glos. in l. penult. de euiçtio. & in cap. si diligenti, de præscript. & in princip. institut. de vsucapio. ex sola possessione, sine titulo, quam esse communem affirmat Prætis consil. 132. num. 90. Y quando la possession est longissima triginta annorum, adeò insurgit præsumptio bonæ fidei, quod etiam purgatur mala fides, si qua antea esset. Bart. in l. fin. C. unde vi. Decius cons. 266. num. 5. vbi Molinæ. & cons. 272. num. 9. quam dicunt communem Barbat. cons. 41. num. 15. lib. 1. Socin. Iun. consil. 76. num. 96. lib. 1. Y siêdo la possession inmemorial, no solo su prueva por ella la buena fe, pero el titulo y señorio verdadero de los bienes. Afflict. d. §. si quis per triginta. 3. notabili. num. 1. & tollit quancûque malam fidem præsumptam. Euerard. cons. 187. col. 2. ideò ex titulo etiam putatio inducitur bona fides. Bart. in l. Celsus, de vsucapio. 4. colum. dicit communem Alciat. reg. 3. præsumptio. 5. num. 1. imò quod plus est, bona fides causatur ex iustis & ex iniustis causis, glos. in l. 1. vbi causæ status. glos. in l. plagij. la 2. de plagiarijs. glos. in l. Celsus, de vsucapio. dicunt communem Socin. Iun. cons. 145. nu. 16. lib. 1. Ripa respons. 1. n. 11. titul. de causa posses. & propriet. etiã si causa sit temeraria. l. igitur. §. potest, de liberali causa. asserit communem decis. Pedemon. 71. num. 17. ornat Gabriel, de maleficijs. cõclus. 8. lib. 7. Y assi quien dize que don Enrique y sus passados tuieron mala fe, lo ha de prouar, no por imaginaciones, sino concluyentemente, d. cap. si diligenti. l. quoties. §. qui dolo, de probatio. Rebuf. in l. bonæ fidei, de verbor. signif. vers. in dubio. Pero aun lo que mas es, pues don Enrique no alega que el solo ha prescrito estos bienes, sino que sus passados los auian prescrito, no està obligado a alegar, ni prouar que ellos huuiessen tenido buena fe, vt ex Bart. dicens hãc esse communem, eleganter tradidit Balbus in l. Celsus. §. expedita. num. 5. ff. de vsucap. sed melius allegasset in terminis Bald. in d. c. vigilanti. num. 5. dicentem, quod nemo tenetur præsumere, quod au-

thor

thor suus fuerit in mala fide, & singularius scribit idem Bald. in cap. bonæ. el. 2. de electione. num. 10. quod dubius in conscientia, nõ facit contra conscientiam, neque debet ire venando, neque præscrutando de conscientia alterius, quia conscientia non est aliud quam bonus vir, qui intra te loquitur in corde tuo. Bald. in cap. cum causam. el. 1. numer. 61. de testi. & ita tenebat quidam magnus vir vtriusque iuris.

Y aunque es verdad que la buena fe se ha de alegar l. si adulteriũ cum incestu. §. idem Pollioni, de adulter. quod vt vulgatum confirmant Tiraquel. de præscriptio. §. 1. glos. 2. Menoch. lib. 3. præsumpt. 130. Pero aunque don Enrique no la aya alegado (porque como està dicho no, se defiende) basta alegarla en esta informacion, vt tradit Alex. in l. 1. vt quæ desunt aduocatis, num. 5.

3
*La prescrip-
cion, aunque
no se alegue ni arti-
cule, basta
que del tiẽpo
resulte auer corri-
do.*

Y de la misma manera, aunque no tenga alegada la prescripciõ, le basta por prouança della, que de los autos deste pleyto resulta estar prouada, pues ha mas de 150. años que el y sus passados tienen estos bienes: ita in terminis esse de iure tenendum deciditur in practicabilibus Curia Rotæ Romæ, que estan impressos al fin de las decisiones de Rota nueuas fol. 163. num. 128. porquela prescripciõ, aunque in alijs casibus no la supla facilmente el juez, vt in vtrãque partem disputauit Boerius decisio. 344. num. 4. ad text. in cap. ad aures, de præscriptio. tamen cum hæc præscriptio immemorialis sit introducta bono publico, vt sit litium finis. l. fin. ff. pro suo. en este caso que don Enrique no se defiende, el juez ex officio Regio la ha de tener por alegada y prouada. Y no solamente la buena fe que han tenido, es presumpta, por las reglas de derecho que estan referidas: pero ha sido, y es forçoso confessar, que con buena fe, real, y positiua han tenido y posseydo todos ellos estos bienes.

4
*El tener dõ
Enriq las
clausulas
en su poder,
no le consti-
tuyõ en ma-
la fe.*

Y no obsta dezir que la mala fe està prouada contra don Enrique, porque tiene confessado que tuuo estas clausulas en su poder, y que assi por ellas quedò cõstituydo en mala fe. Ridicula certè obiectio, pero respondetur,

Que destas clausulas no se le podia causar mala fe a don Enrique, aunque las leyera cada dia: porque si sobre el entendimiento dellas hemos escrito los vnos Letrados y los otros ochenta, ò cien hojas impressas, y Dios sabe quien de nosotros las ha entendido, y que le parecera a V. m. despues de auerlas leydo, que inconsideracion es dezir, que a don Enrique seglar, le ayan cõstituydo en mala fe, pues no sabia derechos? l. fin. de iure deliberand. Y quien leya quatro sentencias dadas en fauor de su bisabuela, contra Gomez, y Gonçalo Dauila, a estas auia de creer, pues se tienen por verdad. l.

res

res iudicata, de regul. iuris. y lo mismo auia de entender que dezian las clausulas, que en aquellos pleytos se presentaron, que lo que estaua sentenciado, sin que fuesse posible entender el de otra manera las clausulas, de lo que las sentencias dezian, que seria falta de entendimiento dudar en vna razon tan natural y clara. l. 1. §. sufficit, de excusatio. tutor. vbi Bald. y no pensar, que las imaginaciones que aora se han inuentado sobre estas clausulas, en este tiempo, ni entonces pudiessen constituyr a ninguno en mala fe. Pues de dos cosas que leya, clausulas y sentencias, mire V. m. si auia de creer mas a lo que era en su prouecho, que a lo que fuesse contra el. l. si Ruffinus. C. de milita. testamen. vbi Doctores, aunque las clausulas dixeron expressamente que sucediesse Gomez Dauila, que ni tal dizen, ni lo pudieron disponer los donadores, vt supra ostendimus. Quanto mas, que ex sola lectura clausularum non cōstitueretur in mala fide positua, Molinē. ad Alexand. consil. 150. libr. 7. Y esto es singular, que aunque don Enrique estuiesse en duda cerca del entendimiento de las clausulas, conscientia dubia non est conscientia, neque debet quis conscientiam facere de eo quod non potest explicare, neque obligat ad peccatum mortale: quia in dubio possessor debet sibi magis suadere quam dissuadere, conformans se conscientia legis: quia dubitans præscribit, quia equiparatur ignoranti. l. manifestissimi. §. si autem dubius. C. de furtis. ideò magis debuit præsumere pro titulis, pues auian passado ciento y cincuenta años antes que el sucediesse. Palabras son singulares de Bald. dict. cap. vigilantia. y en los consejos que al pie de la letra traslado Natta consil. 456. lib. 2. numer. 21. & 22. vbi bene loquitur. Y assi no auia que responder mas a esta impertinencia, pero con todo esso dezimos lo siguiente.

Lo primero, que las dichas sentencias tienen tanta fuerza, que causan buena fe positua en aquel en cuyo fauor se dieron. l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebellian. quam ita interminis allegat Decian. cons. 37. num. 24. lib. 2. aunque sea la sentencia ninguna. glos. in cap. si sacerdotes. 16. quest. 3. Decian. cons. 24. ex num. 115. & 121. lib. 1. l. statuliber à ceteris. §. Quintus. ff. de statuliberis, vbi per sententiam etiam iniustam transfertur dominium in victorem. l. Pomponius. §. sed & is. ff. de procurator. quam ita allegat Angelus in l. sed & si possessori. colum. 1. de iureiurando. & interminis dicit Bald. in cap. cum causam, de probatio. num. 12. col. fin. Aduerte tu, qui vis nodos legum dissoluere, quod qui inducit sententiam pro titulo, quia titulus iudicati titulus est. l. & generaliter. ff. de noxal. &

si autem dubius
C. de furtis
ideò magis debuit
præsumere
pro titulis

5
La senten-
cia causa
buena fe
positua.

O appa-

65bi

*Sententia
est iustus
titulus ad
prescriptionem.*

apparatum dominij & vsucapiendi conditionem. l. eum qui. §. si pe-
tenti, de publican. nam tituli à titulantibus dependent, nec re-
quitur consensus alterius extraneæ personæ, & omnino in titulo
acquirendo possunt alijs præiudicare per occasionem vsucapiendi,
& sic probat initium futuri esse, id est, futuræ vsucapionis, & sub-
dit numer. 13. quod ex sola erronea iudicantis sententia transit do-
minium, quia ius facit inter partes. l. cum putarem, familiæ her-
ciscund. l. eo tempore. ff. de peculio. quia error qui transiit in
rem iudicatam, habetur pro veritate, non nativa, sed dativa, ut
fit litium finis. l. si non sortem. §. hæredi. ff. de conditio. in-
debiti, quæ sunt pulchra verba in proposito. Porque en este ca-
so la sententia allegatur potius, ut excludat malam fidem, ut per
illam glos. in cap. si sacerdotes, tradit Bald. consil. 221. in fine. libr.
1. quia non est verisimile que tantos juezes juzgassen mal. Y assi
no solo por buena fe, pero por titulo, sufficit ostendere illas sen-
tentias: tex. in l. & generaliter. ff. de noxalibus. vbi eleganter Bal-
dus, & idem Baldus in terminis in l. ex hoc iure. numer. 17. de
iustit. & iure. vbi Claudius de Seifell. numer. 45. & 52. Rebus. lib.
3. tractat. de causis beneficialibus possessorijs. articulo 9. glos. vni-
ca. numer. 26. & 29. & in terminis quod sententia sit iustus titu-
lus ad præscriptionem, tradit Baldus in l. 1. C. de furtis. numer.
23. per text. in dict. l. & generaliter. Bertrand. consil. 67. numer.
35. libr. 4. (aliàs lib. 7.) melius Alexand. coonsil. 24. numer. 19.
& consil. 48. numer. 10. libr. 5. per text. in l. Pomponius. §. si iussu,
de acquirend. posses. Aymon consil. 10. numer. 10. per text. in l. à
diuo Pio. §. si super rebus, de re iudicata. sed melius allegasset tex.
in l. si per errorem. ff. de vsucapio. vbi probatur, quod sententia
facit ut id quod mihi traditur tanquam meum autoritate iudi-
cis, licet non sit meum, vsucapere possim, ut ibi colligit Paulus
de Castro, & sic sententia & præscriptio se ad inuicem compa-
tiuntur, ut ex Baldo tradit Balbus de præscriptio. 5. part. quæstion.
2. numer. 1. idem Balbus de præscriptio. 1. part. 3. partis. quæstion.
11. imò singulariter dixit glos. per text. ibi. in l. 3. de Publicia-
na, quod sicut in alijs casibus in l. clauibus, de contrahenda emptio:
ex contractu facta bona fide, cum eo qui dominus non erat, trās-
fertur vsucapiendi conditio, ita eodem modo transfertur vsu-
capiendi conditio. Porque al condenado no le importa que
transferatur in victorem dominium rei in iudicium deductæ, ò
que transferatur vsucapiendi conditio, pues el no puede tener
ya los bienes que por la sententia le fueron quitados, quæ fuit
pulchra consideratio Aretin. dict. §. si iussu. column. 2. & 3.
ideò

ideò Bartol. in dict. §. si iussu. column. i. concludit singulariter, quòd sententia sit titulus habilis ad præscriptionem, & causet bonam fidem calore iudicij, per tex. in dict. l. & generaliter. & in dict. l. 3. iuncta l. 3. §. idem quæri. ff. de rebus eorum. & in terminis quod ex laudo oriatur, & incipiat præscriptio, est text. in cap. cum olim, de præscriptio. vbi Bald. ita collegit num. 3. & in terminis quod sententia arbitraria, licet aliquo vitio laboraret, sit sufficiens titulus ad præscriptionem, concludit Aymon consil. 673. num. 10. libr. 4. col. 4. & num. 6. considera que auian passado mas de cien años despues que se diò. De manera que estas sentencias fueron titulos bastantes para adquirir doña Iuana irreuocablemente el señorío de estos bienes. Y si no, al menos para causarle buena fe, y darla la vsucapièdi condition, sin que jamas nadie aya dudado en esto.

Lo segundo se prueua, que los passados de don Enrique ayan tenido buena fe positua, porque el Marques de Villena diò la dicha sententia arbitraria con facultad Real, concedida motu proprio, sin pedimiento de persona particular, sentenciando el pleyto contra Gomez y Gonçalo, en fauor de doña Iuana. Y despues por otra segunda facultad Real, el mismo Rey confirmò esta sententia arbitraria, y la mandò executar contra ellos. Y entre otros efetos tiene la facultad Real este, quod causat bonam fidem in possidente Regia auctoritate, etiam si erretur in iure: ita in terminis tradit Bald. in l. 1. num. 23. C. de furtis. per tex. in l. & generaliter, de noxalibus. allegat Felin. in cap. veniens, de præscriptio. num. 3. & Iacobin. in d. l. 1. num. fin. idem tenet & singulariter Afflictis in cap. 1. quæ sint regalia. num. 127. per text. in l. fin. de his qui à non domino manumittuntur. Et quod authoritas Regia causet bonam fidem ad præscriptionem, tradit Balbus in l. Celsus, de vsucapio. in cap. de præscription. rerum immobilium, ad finem. num. 17. fol. 199. in paruis. & melius in terminis ita resoluit Socin. lun. consil. 76. num. 100. libr. 1. Y la razon es clara, porque donde interuinierò tantas facultades Reales, todo se presume y prueua que fue hecho con buena fe, sin fraude ni dolo alguno, text. in cap. 1. de pactis, in 6. vbi ita colligit Ancharran. allegado textum in l. 1. de his qui veniam ætatis, & est glos. notabilis in l. probatorias, de diuersis rescriptis. lib. 12. Afflictis decisio. 403. num. 9. Aymo. cons. 5. numer. 2. sed mihi videtur quod sit melior text. in l. Imperatorem, de hæredib. instituend. ibi, *Neque ex Imperiali maiestate calumniam capi oportere.* l. Paulus, de Prætor. stipulatio. ibi, *Prætor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum.* quia vt dicit Cõsultus in l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. *Beneficio hominis nos affici oportet, non decipi.* cap. 1. de commodato. Y assi es for-

6

Las facultades Reales causaron buena fe en doña Iuana.

çoso confessar tuuieren de vna y muchas maneras buena fe positiva, real, y verdadera. sin que esto se pueda caluniar, ni responder con las muchas cosas que sin proposito se alegan en contrario, aprovechandose del tiempo.

De la prescripcion quadragenaria, con titulo.

7
De la prescripcion de 40. años, con titulo Real.

Y Con esta buena fe, y con los dichos titulos, y cada vno dellos, que son legitimos ad præscribendum, aunque continerent aliquem defectum, cap. cura, de iure patronat. vt illud inducit Butrius ibi num. 9. & est text. in cap. pertinet, de emptio. & vendit. y mas no teniendo defeto alguno, como hemos fundado, han sido sufficientissimos ad præscribendum, si doña Iuana, y sus descendientes han tenido necesidad de los prescriuir contra Gomez Dauila y sus descendientes, que era mayor de edad, aunque solo los huuieran posseido por espacio de quarenta años. cap. 1. de præscrip. lib. 6. vbi quadragenaria præscriptio. cum titulo habet vim præscriptionis immemorialis, declarat Albenfis cons. 64. num. 55. cum sequent. glos. in l. seru itutes. la 4. ff. de seruitutibus. glos. in cap. si diligenti. verb. iustus, in fine, de præscriptio. que est magis communis opinio Legistarum, & Canonistarum, vt asserit Socin. regul. 373. quam seruat praxis, vt affirmat Balbus de præscriptio. 2. par. 4. part. quæst. 1. num. 3. & de iure Regni probat l. 8. tit. 14. part. 1. & l. 1. tit. 10. lib. 5. Recopil. que induze el mismo Molina, que la parte contraria alega en aquel cap. 6. num. 51. & 52. lib. 2. Y esto es mas sin duda, quando la prescripcion quadragenaria ha corrido interueniente Pape, vel Regis authoritate en los titulos, como en estos la huuo, que tiene fuerça de inmemorial, cap. cum personæ. §. quod si tales, de priuileg. in 6. l. fin. de fundis patrimonial. lib. 11. vt optimè obseruauit Decius consil. 134. numer. 4. & 5. colum. 2. aunque por mayorazgo pretende Gomez Dauila le pertenecian estos bienes. Porque aunq̄ oy despues que se hizo la ley de Toro, aya duda si basta la prescripcion de 40. años con titulo para prescriuir los bienes de mayorazgo por libres, o si sea menester precisamente inmemorial. Pero esto era sin duda, que antes de la ley de Toro, para que los bienes libres se hiziesen de mayorazgo, y para que los de mayorazgo se prescriuiesen por libres, bastaua la prescripcion de quarenta años, con titulo, per text. in cap. 1. de præscript. lib. 6. & c. de quarta, de præscr. porque

Respuesta
a la l. 41.
de Toro.

porque como ante legem illam conditam, para ser los bienes de mayorazgo bastaua prouar vna prescripciõ ordinaria de treynta o quarenta años, quę plenissimam parabat securitatem. l. omnes. l. sicut, de præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, vt in terminis dicebat Ifern. in c. Imperialem. §. prætereà ducatus, nu. 37. de prohib. feud. alienat. per Feder. vbi Afflict. nu. 11. idem Ifern. libr. 3. constit. rub. in aliquibus, num. 40. & in c. 1. de controuersia apud pares terminanda, num. 11. Paris de Put. de feud. c. 96. num. 6. & in terminis Afflict. in cap. 1. tit. ex quibus causis feudum amittatur, num. 72. Guido Papa cons. 131. num. 4. Xuarez in l. quoniam. C. de inoffic. §. sequitur lectura, num. 13. in declaratione legis Regni, fol. 186. in nouis, donde encarece mucho esta dotrina de Ifernia: de la misma manera por el contrario bastaua entonces para prescribir los bienes de mayorazgo por libres, la prescripcion con titulo de quarenta años, argument. l. si. C. de seruit. donde para prescribir la seruidũbre discontinua es menester inmemorial, pero para prescribir que la cosa se buelua a su naturaleza de ser libre, basta prouar vna prescripcion ordinaria de tiempo duplicado. Nat. cons. 636. num. 116. libr. 3. quia contrariorum idem est iudicium, cum idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. l. si. §. si. de legat. 3. cum vulgaris: y estos quarenta y tantos años, y muchos mas auian corrido desde la sententia arbitraria del Marques de Villena, al tiempo que la ley de Toro se publicò, que fue año de 1505. y assi estaua ya cumplida y acabada perfetamente, sin que la ley de Toro, que sobreuiño, la impidiesse, ni mudasse, vt suo loco infra dicemus. Y aunque dudò desto Molin. d. c. 6. pero siendo su merced y yo juntos abogados en el pleyto del Marquesado de Poça, vista mi informacion, y que el auia dexado de tratar este articulo, libenter acquieuit huic nostrę sententię. Y assi se sentencio en aquel mayorazgo antiguo, en vista y reuista, en fauor del Marques que oy biue.

De præscriptione centennaria.

LO Segundo dezimos, que don Enrique y sus passados no solo por quarenta años con titulo, pero por ciento, y los dichos titulos y facultades reales, han prescripto estos bienes contra Gomez Dauila, y sus decendientes. Y esta prescripcion centenaria tiene fuerça de prescripcion inmemorial, porque, como dize el texto notable in auth. hæc constitutio innouat constitutionem, colla. 8. centum

8

De la prescripcion centenaria cõ titulo.

centum anni non dicuntur tempus simpliciter, sino llamase vn figlo, ibi, Quoniam per tantum seculi quam temporis spatium, & sic est tempus quodam modo in infinitum, quem ita allegat Ifernialib. 3. constit. rubric. 55. in finalibus verbis, & tradit Ias. conf. 208. col. 1. lib. 2. ex Bal. in l. 1. C. ne rei dominicæ, vel tēplorū, & ideò idē Bal. in l. 2. col. 2. de annali exceptio. scribit, que por este tiempo omne quod sub mundanali machina gubernatur, renouatur, & immutatur, sequitur Socin. Iun. conf. 76. ex num. 86. lib. 1. Y por esso dize el mesmo Baldo en la l. præscriptionem, nu. 2. de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum, quod centēnaria præscriptio est perpetua, & idem Bald. in cap. cum causam, num. 11. & 12. extra de probationibus, allegando aquel autentica dize, quod fides instrumentorum, actorum, & testium, potest centum annis deperire, y aun mas elegantemente dezia Inocencio en el cap. veniens, de verbor. signif. col. 2. que menos de cien años era prescripcion inmemorial, porque estando cumplidos los ciento, es sin duda tiene fuerça de prescripciō inmemorial: quam esse communem asserit Molin. 1. p. §. 5. nu. 63. & §. 7. num. 12. & esse crebriorem tradit in §. 41. nu. 70. quam esse magis communem multis relatis ostendit Gabriel lib. 5. tit. de præscri. conclus. 1. numer. 78. & 80. licet allegetur titulus in genere, quanto mas alegando titulos particulares in specie, como son estas sentencias, & esse comunē asserit Loazes in allegatione por el Marques de los Velez. 3. dubitatione, fol. 449. y assi se sentencio con las mil y quinientas en su fauor: y la misma opinion tuuo la glo. in l. 5. titu. 31. part. 3. a que muchas repuestas da la parte contraria, harto escusadas, mezclando los entendimientos de la glos. in cap. cum nobis, de præscript. y lo que Aymon dize sobre su materia, que muy bien reprueua Ioannes Anton. Canec. in extrauagante volentes, fol. 28. num. 37. 46. & 49. donde dize, que las cosas que alli dixo Aymō, son opinionis rediculas, siguiendo nuestra opinion: porque esta prescripcion centenaria es tan fuerte, que aunque la ley quite la prescripciō, no es vista quitar la. gl. in auth. vt de cætero cōmutationes nō fiant, verbo, præscriptione, quam dicunt communem Bero. in c. nulli, de rebus ecclesiæ non alien. nu. 82. Ripa in l. quominus, n. 100. de fluminibus. Soc. Iun. conf. 6. lib. 3. cum vulgatis. Y aun esta prescripcion centenaria tiene este priuilegio singular, que se prueua por escrituras publicas, mejor que por testigos, vt in terminis tradit Bald. in auth. quas actiones, nu. 18. de sacrosanct. eccles. & Alexan. de Neuo in d. c. cum nobis, num. 19. & singulariter Afflict. lib. 3. constitutio: rubr. 31. incipit quadragennalem, num. 8. scribit, que la centenaria se prueua, si constet de initio per instrumentum publicum, & finis pro-

pro-

probetur per testes. Y por esso dezia in terminis Isernia lib. 3. constitutio. rubr. 39. fol. 162. colum. 2. in nouis, en el renglón 50. audacter dico me compleuisse præscriptionem centēnariam, si per scripturas publicas probo, como tiene prouado don Enrique, que desde el año de 441. hasta el año de 592. que son mas de 150. años, el y sus pasados quieta y pacificamente han posseido estos bienes, y por esta prescripcion longissimi temporis se defiende bien la opinion, quod bona prohibita alienari, & restitutioni subiecta præscribuntur, vt sentiunt Bart. in l. filius familias. §. diui, de legat. 1. & Paul. l. fin. §. sed quia, communia deleg. col. pen. Ias. auth. res que eo. ti. Cor. cōf. 304. num. 19. & 20. lib. 3. vbi dicit durum esse contrarium dicere: quam resoluit esse magis communem Balb. de præscript. §. p. 5. partis, quæstion. 4. num. 4.

Y hemos hecho caudal destas dos prescripciones, quadragenaria con titulo, y centenaria con titulo, porque como V. m. vee, el inicio de los titulos, ni de las personas que han prescripto, no solo no las vicia, pero antes las confirma y fortifica, y haze que entrambas tengan fuerça de prescripciones inmemoriales: y assi aũque D. Diego sin ser menester hazer probança, dizen, que articulò el principio de la prescripcion desde la persona de doña Iuana, y que ha presentado escrituras, en que consta del inicio, y quãdo se dieron las dichas sentencias, y pretenden, que por estos inicios se vicia la prescripcion in memorial, que aunque es yerro notable (como luego diremos) estas dos prescripciones no se viciaran por estos inicios: y son bastantes para lo que se pretende.

Y no es repugnancia, ni contradiccion, dezir, que en estos bienes pueda auer tenido tantas maneras de prescripciones, quadragenaria y centenaria, e inmemorial, como luego diremos. Porque de todas se puede aprouechar don Enrique juntas, y de por si, pues es reo y poseedor, vt in terminis deducit Bald. in l. 1. de seruis fugitiu. num. 21. & idem Bald. in c. auditis, num. 11. & 12. extra de præscript. porque aunque lo que vna vez se hizo de los passados de don Enrique por alguna destas prescripciones, no se pueda mas prescribir otra vez. l. sequitur. §. lana. ff. de vsucapio. pero bien puede suplir cõ la prescripcion centenaria, y prescribir por mas fuerte manera, sino le bastasse la de quarenta años, y sino le bastasse la centenaria, bien puede alegar la inmemorial, si la huuiere menester, que excede en fuerça a todas las demas, vt cum iudicio per glo. ibi declarat Bart. in l. 1. num. 6. de seruis fugitiuis, & in l. in seruorum, in quibus caus. cessat longi tempor. prescript. quod optime intellexit Dec. licet supra dicta non referat, consil. 29. col. fin. vers. non obstat, respondendo ad textum

Faint bleed-through text from the reverse side of the page, including words like 'Isernia', 'Bart.', 'Paul.', 'Ias.', 'Cor.', 'Balb.', 'D. Diego', 'articulò', 'sentencias', 'prescripcion', 'inmemoriales', 'in memorial', 'repugnancia', 'contradiccion', 'maneras', 'quadragenaria', 'centenaria', 'inmemorial', 'fuerça', 'demas', 'declarat', 'referat', 'respondendo', 'ad', 'textum'.

19
Sobre vnos bienes se pueden alegar diferentes prescripciones, sin que sea contradiccion.

textum in d. §. Iana. Celsus cons. 54. num. 15. porque esto no es contradiccion, ni prescribit vna cosa muchas vezes, sino yr fortificando con el tiempo su derecho. Bal. in c. 1. §. si quis, nu. 1. si de feud. fuer. cō trouers. & de duplicata præscriptione agit Ceph. his non relatis, cons. 329. num. 39. lib. 3. secundum cuius opinionem fuit iudicatum, vt dixit ibi num. 44.

10
Titulos y
prescrip-
ciones que
corren cō
titulo, son
sua natura
currentes,
y assi mas
fuerces.

11
Las pres-
cripciones
que corren
cū titulo,
son sua na-
tura curre-
tes, y assi
mas fuer-
tes.

Y de la misma manera no es contradiccion y repugnancia alegar don Enrique los titulos que tuuiesse para poseer estas villas, y dezir que si le es necessario, en virtud dellas las ha prescripto, porque bien se compadece alegar el titulo, y las prescripciones. cap. veniens, de præscript. vbi glo. & in c. auditis eod. tit. & in c. Abbate, de verb. sign. & in l. si quis quam, de diuers. & temp. præscrip. & in l. fin. ff. de vsu- cap. & tradit Dec. cons. 271. num. 16. & num. 19. porque la prescrip- cion y los titulos tendunt ad eundem finem, vt tradit Bald. in l. 1. de furtis, nu. 22. & 23. quia vt singulariter dicit idem Bald. hoc casu titu- lus qui allegatur, recipit supplementum à præscriptione, vt scribit in l. si solennibus, de fide instrum. & in d. c. auditis, num. 11. Y quan- do ay titulo, præscriptio dicitur sua natura currere ad corroboracionem contractus, vt pulchrè tradit idem Bald. in auth. quas actio- nes, num. 5. C. de sacrosanct. eccles. & in c. illud, nu. 5. de præscript. & singulariter in l. si. de edict. diui Adrian. tollend. numer. 37. quia non inducunt dominium, sed fouent contractum, ideò dicitur præ- scriptio accessoria præcedentis tituli. l. si alienam, & l. qui alienam, de donat. causa mortis, vnde quo titulus redit, redit præscriptio: ver- ba sunt pulchra Bald. in c. 1. §. rursus, num. 5. de controuers. inuestitu- ræ: y assi puede vsar de titulos, y de prescripciones vnas y muchas. l. nemo. l. isqui. ff. de except. vbi Soc. quod est benè notandum.

De la prescripcion inmemorial.

12
Trata del
efeto y fuer-
ça de la
prescrip-
cion inme-
morial, q̄
haze este
negocio sin
duda.

LA Tercera manera de prescripcion con que don Enrique se puede defender, es, porque de tiempo inmemorial a esta parte, el y sus passados han tenido y poseydo estos bienes cō tan justos, y legitimos titulos y buena fee positua, como esta probado, que corrio desde el dia y punto que Gomez Dauila y sus hijos, que dicen tenia nacidos, pudieron pedir a doña Iuana estos bienes, ex glof. in l. cum pater. §. libertis, de legat. 2. declarat in terminis A- lexand. consil. 59. num. 11. lib. 3. vbi Molinæ. litera A. alios refert, sed melius in terminis tradidit Isernia in capit. 1. §. præterea, de capitulis Conrad. num. 6. quem sequitur Afflictis ibi, numer. 10.

aunque

aunque fueran bienes q̄ pretendiera le pertenecian por de mayorazgo, porque la prescripcion inmemorial tiene esta fuerça, que los bienes feudales los buelue en libres y alodiales, y de la misma manera los de mayorazgo haze libres, vt tradit Afflict. in c. 1. §. si quis per triginta, si de feudo fuerit controuers. num. 3. & idem Afflict. decis. 254. num. 4. addit, que la inmemorial tiene fuerça de facultad real, que puede hazer los bienes de mayorazgo libres, vt tradit in cap. 1. quæ sint regalia, num. 111. & in cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis, num. 4. Cephal. conf. 628. num. 48. libr. 5. & in terminis, que la inmemorial puede hazer los bienes libres, dicit Afflict. se vidisse iudicatum, lib. 3. constitut. rubric. 31. num. 19. & in rubr. quadragennalem, siguiente num. 3. in quo non est difficultas, vt affirmat Canec. in extrauaganti volentes, fol. 38. num. 36. porque la inmemorial ninguna clausula, aunque sea decreti irritantis, la impide, vt benè deducit Hieronym. Gabr. consil. 162. colum. fin. porque como dice Bald. conf. 438. colum. 6. lib. 3. la inmemorial causat quoddam ius naturale, boluendo las cosas a su primero estado: imò, quod singularius est, habetur pro veritate, pues no consta que jamas aya possedo otra persona estos bienes, sino doña Iuanay sus descendientes, vt per text. in l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotidian. & æstiuua, pulchre scribit Bald. in cap. cum causam. num. 5. de probatio. y probada como esta tan concluyentemente, el juez esta obligado a presumir, que ha corrido por justas y legitimas causas, quod præsumere est iustissimum, vt tradunt Abbas conf. 7. colum. 4. vers. his præmissis libr. 2. Socin. Iunior consil. 49. num. 24. lib. 1. & consil. 6. ex num. 21. lib. 3. quia habet vim tituli certi & indubitati. Aymon conf. 425. num. 16. in qua tempus pro veritate est, vt pulchrè scribit Bald. in l. corruptionem, num. 8. C. de vsufruct. & in l. 1. cum glo. C. de seruitutibus, cuius alias vires & effectus, adornata l. hoc iure. §. ductus aquæ, de aqua quotidian. & æstiuua, retulit Gabriel de præscrip. conclus. 1.

Y no obsta dezir, que esta prescripcion no ha podido correr contra el Marques, que no estaua nacido sobre el derecho, que no le cõpetia hasta que naciesse.

Quia ad hoc respondetur, que esta prescripcion corre y daña no solo a los nacidos, pero a los que estan por nacer, vt in terminis proprijs tradit Socin. Iunior consil. 6. numer. 25. & 26. lib. 3. & idem Socin. consil. 76. numer. 86. & numer. 100. libr. 1. Roland. consil. 3. numer. 89. libr. 3. Paris. consil. 23. libr. 1. numer. 195. y aunque en el numer. 199. alegò a Ifernica para lo contrario en el cap. 1. §. hoc quoque, de successione feudi, pero el era Letrado del

P

Duque

13

La inmemorial corre contra los nacidos, y contra los que estan por nacer igualmente, y a todos perjudica.

Duque de Mantua, como consta del consil. 22. eodem lib. 1. Y assi se sentencio en su fauor contra el Marques de Saluzes por el Emperador nuestro Señor. Pero aunque dixera lo contrario, importaua poco: porque como dize Decian. consil. 24. nu. 115. lib. 1. non est lex quæ contra non natos prohibeat præscriptionem currere: y assi que la inmemorial noceat natis & nascituris, esse indubitanter verum, affirmat Alcia. consil. 199. num. 54. & in terminis Ceph. cons. 403. ex num. 49. ad 52. lib. 3. quia, dicit ipse, immemorialis non persistit in terminis solius præscriptionis, sed legis, quæ omnia potest disponere. l. 2. §. denique, de aqua pluua arcend. & responderet contrarijs ex num. 59. quod eleganter defendit Ias. cons. 57. ex numer. 5. colum. fin. libr. 1. donde considera, que la prescripcion estaua corrida antes que naciesse el actor, como aqui estaua corrida y cumplida muchos años antes que el Marques naciesse: y assi bien dize Federico Scoto respons. 16. lib. 9. que si la prescripcion non noceret nascituris, ninguna prescripcion seria de efeto, quod dicere est absurdum, y contra los titulos enteros desta materia. Y aunque correr contra los que estan por nacer, continet quodam mirabile, quia præscribitur contra neminem. l. etiam ei. ff. de minorib. per quam ita pulchre scribit Bald. in cap. 1. de præscriptio. num. 2. quia etiam contra incertos & incognitos currit, singularis l. si. de sacrosanctis ecclesijs, in §. pro temporalibus, de ecclesiasticis titu. la razon es singular, porque contra el que esta por nacer, no se prescribe el derecho que no tiene, sino prescribe se para el tiempo quando algun sucessor naciere, que no le competa ni nazca accion para pedir los bienes, quæ fuit pulchra declaratio Bald. in l. 1. per glo. ibi num. 18. de annali exceptio ex glos. in l. Papinianus. §. si conditioni, verbo, querella. ff. de inoffic. vbi facilius impeditur actio. quæ erat competitura: declarant Bart. in l. fin. de temporibus in integrum restitut. petendæ, quia sicut præscribitur contra legatarium, antequam acceptet legatum, iuri acceptandi: tex. est aureus in l. si partem. §. si per fundum, quemad. seruit. amittant. vbi Bald. num. 2. dicit hoc esse mirabile, ita præscribitur contra ius agendi, quod posset competere nascituris, quia actiones, no solo las que estan nacidas, sed etiam actiones nascituræ præscribuntur: quam esse receptiorem opinionem, & ab ea in iudicando non esse recedendum, tradit Decian. cons. 10. ex num. 50. lib. 1. & iterum idem Decian. cons. 13. num. 69. & 45. lib. 2. affirmat quod tiam vidit iudicatum ad intellectum. l. 2. de pactis inter emptorem & venditor. & Roland. cons. 2. nu. 43. lib. 2.

Y no obsta dezir, que siendo el derecho que cada vno de los llamados tiene, temporal por su vida, y no mas, vt tradit Isernia in cap.

cap.

cap. 1. §. præterea ducatus, de prohibita feud. alienat. per Federic. & Albarot. in cap. 1. §. hoc quoque, de success. feud. con otros muchos lugares que las adiciones de Iserna refieren, como sera posible que el derecho que se adquiere por la prescripcion, sea perpetuo contra todos, nacidos y por nacer? en que mucho dudò la glos. de la l. 10. titul. 26. part. 4. para el entendimiento del consejo de Sotomayor 47. libr. 3. y a esta dificultad responde Covarru. in regul. possessor. 3. part. §. 3. y començò a proponerla en el versiculo quarto, fere, por dos columnas y media, diziendo, que por la prescripcion inmemorial se adquiere el dominio directo, y el mesmo quod erat penes primogenij possessorem, y que assi præscribo dominium in genere contra omnes, como concluye en el versiculo, His accedit, pudiera alegar, que basta cogitatio in genere, de acquirendo tali dominio. l. qui iure militari. ff. de milit. testam. cum alijs supra allegatis.

Però yo (con licencia de V. m.) suelo responder, que aunque los llamados sean diferentes personas: pero contra todos ellos, nacidos y por nacer, no son menester muchas prescripciones contra cada vno la suya, sino basta vna prescripcion contra plures personas, gloss. cap. fin. de consuetud. lib. 6. verbo, duntaxat, quam ita allegat in terminis Tiraquel. de retract. titul. 2. §. 11. glos. vnica, num. 63. & 66. & ita iudicauit Rota decis. 264. num. 2. lib. 1. & subdit Tiraquel. que seria absurda cosa y ridicula, osar dezir lo contrario, pues el derecho de todos depende de vn mesmo titulo de la donacion: y assi ius agendi in futurum est vnum in omnibus, non diuersa iura contra singulos, vt in simili pulchrè dicit Bart. in l. licitatio. §. earum, numer. 4. de publicanis, quem sequitur Imol. ibi, & Ruy. consil. 217. libr. 1. Y por el configuiente el señorío no es diferente en cada llamado el suyo, sino vno continuado en todos, que a cada vno dellos se adquiere por la muerte del otro, y no es nueuo y diuerso señorío, sino idem numero, quod erat penes defunctum prædecessorem. l. cum hæredes facti sumus, de acquiren. posse. sibi: *Omnia iura ad nos transeunt, & sic dominium morte non extinguitur, sed idem numero transit ad hæredem, non tanquam diuersum, sed tanquam continuatum.* l. 3. §. qui fideicommissariam. ff. de hære. instituen. ibi, *Vt ius successionis in eum mutetur*, quam ita allegat Bald. dicens hoc esse continuatum dominium, in l. traditionibus. C. de pactis, num. 14. y assi no prescribe dominio temporal, sino vn derecho Real in vniuersum contra todos, nacidos y por nacer, que præscriptio realis ad omnes extenditur, natos & nascituros. l. si quis diuturno. §. 1. si seruitus vendicetur, vbi Bald. Aym. conf. 55. & de an-

*La prescrip-
cion basta
vna cõtra
todos, naci-
dos y por
nacer.*

*El dominio
es vno, y no
diuerso en
todos los su-
cessores.*

tiquitate, num. 59. & 60. fol. 141. Bellonus consil. 49. Pro qua opinione est text cum glos. in cap. 1. §. præterea, de capitulis Conradi: Y esta opinion, que los efectos de la prescripcion sean perpetuos, y no temporales, defendit esse receptiorem Pinel. in authent. nisi tricennale. C. de bonis maternis, versic. probatur octauo, num. 55. & in terminis probat text. clarus in l. 9. titul. 19. part. 6. ibi: *Mas si antes que ellos naciesen huviessen comenzado a correr, entonces bien correria contra ellos, e empecerles hia*, y la l. 1. titul. 15. libr. 4. Recopila. dize, *Que la inmemorial perjudica al Rey, y a sus sucesores, & sic currit contra natos & nascituros*: y esto tambien lo tiene Molina cap. 10 libr. 4. porque si la inmemorial contra natos y nascituros, basta para hazer los bienes de mayorazgo, & inducere ius exorbitans à regulis iuris communis ex l. 41. Tauri, de la misma manera, y à fortiori bastara la inmemorial para hazer los bienes libres contra natos, & nascituros, y el señorío y propiedad por ellas adquirido, sera perpetuo, quia natura dominiorum est perpetua. Y aunque nazca el varon que escluyera la hembra, no la escluye de la sucesion que ya tiene adquirida y radicada, text. expressus, iuncta gloss. in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis, vbi Bal. num. 5. quam esse magis communem testatur Curt. de feud. quæst. 28. num. 33.

Mayormente que el derecho que Gomez Dauila podia pretender a estos bienes, era por los contratos de las dichas donaciones, y como la obligacion que para pedirlos naciera dellas, era vna para todos los llamados, nacidos y por nacer. l. si Stichum. §. si stipulatio. de verbor. contra todos los nacidos y por nacer se prescribe este derecho, por vna prescripcion: y no se requiere contra el derecho de cada vno diferente prescripcion. l. cum notissimi. §. in his, de præscription. triginta, vel quadraginta annorum, quam esse communem opinionem Legistarum, & Canonistarum, & ab ea in iudicando & consulendo non recedendum, vltra ordinarios in locis vulgatis affirmat Euerardus consil. 187. in finalibus verbis: & quod in contractibus, etiam in annuis obligationibus, sufficiat contra omnes vna præscriptio, asserit fuisse iudicatum in Rota, Mohedan. decision. 226. Y assi pues començo a correr esta prescripcion contra Gomez Dauila, y sus hijos nacidos, se acabò y cumplio contra el Marques antes que naciesse, y por esto ninguna accion tiene para pedir estos bienes a don Enrique, cuyos son sin duda.

14
La prescri Y si se replicare, q̄ estando el ignorante de su derecho, porq̄ no tenia estas escrituras de los vinculos, erat impeditus agere, y assi no
cor-

corrió contra el prescripciõ. Se respõde leue esse argumentũ, porq̃ la prescripciõ ordinaria, y mas la inmemorial, corre contra scientes & ignorantes à principio factum & ius sibi competere. l. fin. de præscriptio. longi temporis, ibi, *Nulla scientia vel ignorantia spectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio.* l. fin. de annali exceptio. Bald. in l. sicut. num. 3. de præscriptio. 30. vel 40. annorum, ita in terminis proprijs resoluit Gratus consil. 21. num. 36. & consil. 102. nu. 42. & 43. & 47. lib. 2. quam esse communem testatur Decian. consil. 2. num. 130. & consil. 13. num. 83. lib. 2. Vincent. Hondedei. consil. 83. num. 50. & 53. concludentes, quod ius petendi fideicommissum præscribitur contra ignorantes, tam ius quàm factum, & cõtra ignorantem currere præscriptionem fideicommissi ex Archi. consil. 170. iudicauit Rota decisio. 308. num. 1. lib. 1. Mayormente q̃ en la inmemorial como esta, que est à prouada, nõ requiritur scientia eius contra quem præscribitur, quæ est verior & magis communem opinio, secundum Alex. consil. 6. num. 4. lib. 1. vbi additionator Marcus Antonius refert plures qui illum sequuntur, post Paris. consil. 27. num. 83. lib. 1. Ioan. Phili. consil. 31. num. 28. in quo plura non refero, cum sit satis vulgatum.

*pcioncorre
contra ig-
norantẽius
& factũ,
sicut cõtra
scientem.*

Quanto mas, q̃ esta prescripciõ no començo a correr contra ignorantes ius & factum, sino començo cõtra Gomez Dauila, y sus hijos q̃ tenia, scientes factum & ius, que eran los pleytos y clausulas que su padre en ellos auia presentado, tales quales eran, y assi facilius potuit perfici & impleri præscriptio contra successores sequentes, licet ignorassent ius & factum, argu. l. A Emilius, de minorib. quod probat illa sing. l. 9. tit. 19. part. 6. cum alijs supra allegatis, quod sine dubio verum est, & varias obiectiones dissoluit.

Y no obsta dezir, q̃ ninguna prescripciõ ha podido correr cõtra el Marques, porque siendo estos bienes de mayorazgo, la ley passa siempre la possession dellos en el siguiente grado, assi ex l. 7. titul. 4. partit. 5. como despues ex l. 45. Taur. y assi sin possession no ha podido correr contra el prescripciõ: que aunque es muy encarecida dificultad, y en que la glossa de la ley 10. tit. 26. part. 4. multum laborauit, pero notablemente, Deo duce, se resoluerà esta larga dificultad.

15
*Respõdese
a la l y de
la partida
7. & l.
45. de Toro*

Lo primero, porque doña Iuana y sus descendientes han siempre poseido civil y naturalmente estos bienes, quieta y pacificamente con justos titulos, y assi por la ley de la Partida, ni por la ley de Toro no se puede dezir se aya pasado en Gomez Dauila la possession dellos: porque aquellas leyes se entienden, que se pase la possession en el siguiente en grado, quando el successor que pretende ser llamado

mado

mado tiene cierto è indubitado derecho: pero quando le tiene du-
doso, no luego se passa la possession en el que le pretende. tex. in l.
si quis seruum. §. si inter duos. ff. de legat. 2. per quem ita in terminis
declarat Pal. Rub. in l. 45. Taur. colum. 1. num. 2. & num. 12. & 15. &
16. porque quando en esto ay duda, el que la toma, se queda cõ ella,
donec lis fuerit finita. cap. 1. §. inter filiam. & §. defuncto. si de feud.
fuer. controuersia. ibi, *Interim in possessione sit filia*. Tiraquel. tracta. le
mort saisisit. declaratio. 9. 6. partis. Porque aunque vulgarmente se
diga, que la ley està cierta de quien es el sucessor: pero prudentemé
te respondio el Consulto in l. sed etsi restituatur. §. fin. ff. de iudicijs.
non certitudinem legis, sed nostram incertitudinem aspici debere, por-
que facilmente se podria errar en esto, como en realidad de verdad
se yerran los que porfian, estaua llamado en la mejora destas clausu-
las. Pero aqui no quadra la dificultad, de la ley de la Partida, y ley de
Toro, porque fue declarado por sentencia, que Gomez Dauila no
era sucessor ni llamado a estos bienes: y assi en el, ni en sus hijos no
se passò la possession dellos, estando exclufos de la sucession, pues
la ley no la passa, sino en el que està exprefsamente llamado. Y con
justos titulos de las dichas sentencias la tenia y tomò la dicha doña
Iuana. l. Pomponius. §. si iussu. de acquir. possess. y esta possession
titulada fortior est, neque à lege infringi potuit aliquo casu. l. 1. §. si
vir, de acquir. possess. Decius in l. fin. de edicto diui Adrian. tollen-
num. 53. vbi de viribus titulatae possessionis agit. Quanto mas, que
como la ley de Toro es correctoria, y la possession q̄ por ella se trãf-
fiere, artificial, el beneficio y remedio de aquella ley se pierde, si por
vn año consintiese Gomez Dauila que doña Iuana estuuiese en la
possession destes bienes, quia interdicta possessoria per lapsu an-
ni tolluntur, vt per glos. in cap. 1. §. Titius filius. si de feud. fuerit con-
trouersia. Tradit Tiraquel. tracta. le mort. saisisit. 3. declaratione. 5.
partis, num. 15. & in tracta. de vtroque retract. §. 1. glos. 10. ex nume.
5. ad 10. y cada dia lo pratica el Consejo assi: pues aun passados seys
meses no recibe demanda de tenuta: ita ad l. 45. Taur. tenet omnes
aduocati, vt scribit Mieres lib. 3. cap. 6. y son las leyes del Reyno cla-
ras sobre esto, y assi Couarr. hizo poco caso deste liuiano argumen-
to, ex l. Tau. in reg. possessor. §. 3. part. 3. ad finem. y con mucha ra-
zon, como muchas vezes lo he visto resolver en graues casos, y assi
con la possession que tuuo doña Iuana y sus descendientes, pudie-
ron prescriuir y han prescrito estos bienes, vt patet ex supra dictis
legibus. Y de derecho comun, al punto que cõ los dichos titulos en-
trò doña Iuana la possession, la perdieron Gomez Dauila, y sus des-
cendientes. l. si de eo. in §. 1. de acquir. pos. vt eleganter declarat
Curtius

Curtius in l. 1. de seruis fugiti. ex numer. 27. hasta el 29. donde dize, quod inaduertenter solet in practica glos. ibi allegari in contrariū: quod etiam sensit Bald. in dict. l. 1. num. 23. vbi dicit ita esse intelligendam hanc materiam, & Felin. in cap. vigilantium. num. 10. de præscriptio. Y si esto fuera verdadero, aunque algun tiempo Gomez Dauila tuuiera etiam la posesion actual de estos bienes, quanto mas sin duda lo será nunca la auiendo tenido, ni por la ley, ni de otra manera? O a lo mas largo si por la ley de la partida se huuiera pasado alguna posesion en Gomez Dauila (que no hizo) aun no huuiera sido condenado por las dichas sentencias, pues doña Iuana tenia actualmente la posesion natural per lapsum decennij, que no la recobró Gomez Dauila, perdió la posesion civil, glos. in l. licet, de acquirend. posses. glos. in l. 1. de seruis fugiti. vbi Salicet. num. 27. quā esse magis communem testatur Alexan. cons. 94. num. 7. & nu. 99. lib. 5. & cons. 33. lib. 6. Y esta posesion natural en que estaua doña Iuana, atraxo assi la posesion civil, de que no vsaua Gomez Dauila, glos. singul. in l. sed et si nolit. ff. de acquiren. pos. verb. amisisse. Alexan. in l. 1. §. per seruum qui in fuga. num. 7. Ias. in l. 3. §. è contrario. num. 35. 52. & 63. & in l. clam possidere. num. 40. & 69. ff. de acquir. posses. donde leyó aquella ley, sed & si nolit. Y assi se halla doña Iuana, no solo en la posesion natural de estos bienes, pero con la civil, ex qua currit præscriptio. l. qui fundum, pro emptore, tex. in dict. §. per seruum qui in fuga. y quitados estos diez años, le quedan corridos ciento y quarenta por las mismas escrituras, que estan en el pleyto: y assi no entiendo que esta dificultad en el caso deste pleyto sea de consideracion alguna.

Y si se replicare, q̄ la ley de Toro 45. por ser declaratoria, trahitur retro, y conforme a lo en ella, y en la l. 41. dispuesto, se ha de prouar la inmemorial, respondo singularmente, que quādo esto fuera assi, que no es, como está dicho, pero tempus currit durāte lege veteri, licet corrigatur, coniungitur cum tempore quod currit post legem nouiter promulgatam, & sic fit accessio temporum diuersarum legum. l. cum notissimi. §. sed illud. & in §. sin autem, de præscrip. 30. vel. 40. annorum: per quem ita in terminis declarat Ysernia lib. 3. cōstitutio. constitutione incip. quadragēnalem, que est 39. in glos. verb. sed quero pone. sequitur Afflict. lib. 3. constitutio. rubr. 31. in eadem constitutio. num. 6. porque no se atiende a las leyes postreras, sino atendiese a las leyes en cuyo tiempo començò la prescripcion, tex. in authent. vt factę nouę constitutiones, ibi, *Maneant quę ab initio secundum tunc certas stantes factę sunt leges, propriam virtutem habentes. Erit namque absurdum, vt quod factum est rectè, ex eo quod tunc non erat factū, postea*

16

La l. 45. de Toro hecha despues de corrido la prescripcion, no ay que alegar la en este pleyto.

postea mutetur. l. iubemus. C. de testam. l. 1. §. fin. iur. et al. sequenti, de itinere actuque priuat. glos. in l. nemo. §. temporales, de regul. iur. quam dicit communem Curtius conf. 158. num. 32. lib. 2. porque el Rey, si expressamente no lo dize, no interrumpe ni quita la prescripcion que va corriendo. l. sicut, de prescriptio. 30. vel 40. annorum, quam ita in specie allegant Socin. Iun. consil. 37. nu. 13. lib. 4. Alciat. conf. 369. num. 11. Ruyn. conf. 37. num. 12. & 17. lib. 4. quæ est notabilis declaratio ad supra dictas leges.

Y no obsta dezir, que no ay prescripcion inmemorial en este pleyto, porque consta del inicio de la persona que entro en los bienes, q̄ fue doña Luana, y del principio que tuuieron los titulos por donde los entrò a poseer, quo casu vitiatur inmemoralis. l. si arbiter, de probatio.

17
Responde
se a q̄ los ini-
cios de los
titulos, y
persona de
doña Luana
en quien di-
zen comen-
ço la pre-
scripcion,
no vician,
ni impiden
la inmemo-
rial.

Quia ad hoc respondetur, que dos maneras ay de inicios. Vnos, quando los titulos y personas tienen principio nouenta años antes de mouido el pleyto, a que puedan alcançar los testigos viuos que se presentan, y estos cõforme a la circunstancia dellos, porque son à centum annis infra, podrian interrumpir, ò viciar la prescripcion inmemorial, y de estos inicios habla la l. si arbiter. & in l. 2. §. idem La beo. & in §. apud Labeonem. ff. de aqua plu. arcen. Otra manera de inicios ay, que son ciento y veynte, o ciẽto y treynta años retro, a q̄ no pueden alcançar los testigos viuos, y estos ni interrumpen la inmemorial, ni la vician, vt colligitur ex Innocentio in cap. veniens. colum. 2. & in cap. quid per nouale, de verbor. signific. quam distinctionem sequitur Alexan. conf. 16. num. 16. libr. 5. & tracta. de finibus in cap. 70. num. 3. dicit communem Aymon de antiqui. 4. par. §. materia. num. 40. quam distinctionem fuit etiam sequutus Molina in dict. cap. 6. lib. 2. num. 61. vbi dicit se hoc in practica vidisse, y yo lo he visto tambien muchas vezes. Y la razon es, porque de tan largo tiempo dicitur memoria non extare, que quiso dezir la ley, quod homines nunc viuentes memoriam harum rerum non habeant, y esto se llama inmemorial: ita in terminis exponit Bald. in l. 1. nu. 8. de emancipatio. liberum, ibi, Quia qui originem habere non potest, satis est vt sit in his quæ hominis presentis ætatis excesserunt. l. si arbiter. ff. de probatio. & idem Bald. in l. ciues. nu. 6. C. de appel. ita scribit, Oportet ergo quod probetur per testes viuentes, qui viderint, quia de morte Cesaris notoriũ probari non posset, nisi haberemus scripturas. Vnde memoria abstracta, & à visu amota facit rem notoriam: quæ sunt pulchra verba in proposito, aliàs sequerentur multe absurditates, vt pulchrè dicit Butrius in cap. peruenit. de censib. que no fuesse de tiempo inmemorial el auer Dios criado el mundo, y nacido, y muerto, porque se sabe como y quando fue, & idem Bald. elegan-

elegantius in consil. 439. incipit. amplius castrum, col. 4. lib. 3. ita in terminis declarat d. l. si arbiter. De memoria presentium, non de his quæ hominum presentes ætates excefferunt. & est pulchra l. 15. tit. 31. par. 3. ibi, De tanto tiempo, que no se puedan acordar los homes quanto ha que lo començaron a vsar, y claro està, que habla de los hombres viuos, porque los muertos, no se podian presentar por testigos, vt dicebat Bald. nu. 8. in d. l. ciues. & clarius in l. 29. tit. 16. part. 3. ibi, Non a home ninguuo viuo que lo viesse, y assi lo declarò la glos. vulgar. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. verb. memoriam. quæ exponit, id est, hominum qui nunc viuunt, alegando l. 1. in fin. ff. de aqua pluui. arcen. quam forte voluit inducere iuncta glos. Y por esto la glos. de la l. si arbiter. verb. infinite. dudo como pudo el Consulto dezir, que era infinito tiempo, auiendo contado solas dos personas, el testigo que deponia, y el otro de quien lo auia de oyr: y esto lo declarò el Consulto en la palabra Griega *υπεραει*, puesta en aquella ley, que quiere dezir, cum quodam temperamento, seu laxamento, vt docte exponit Alciat. lib. 2. disputation. cap. 11. y aunque Hostomano y otros trataron del entendimiẽto deste texto, lo tomaron todo de Alciato, sin añadir nada. Porque se ha de entender, que es infinito lo que excede la memoria de los viuos presentes, como los modernos exponen aquella palabra *υπεραει*. Y esto lo sintio tãbien la glos. en el cap. 1. verb. memoria, de præscriptio. in 6. donde dize, que basta deponer el testigo de quarenta años de vista, con primeras oydas, que son dos personas, que a lo largo quando las oydas sean tan antiguas como la vista, aurian passado ochenta años, y esto tuuo la ley, y la comun por inmemorial, y se contentaron los Doctores con que el testigo tuuiesse cincuenta y quatro años de edad a lo largo. Paris. consil. 124. libr. 1. tracta. de finibus. cap. 77. numer. 13. & 15. Pues si quien tiene tan poca edad, y depone de quarenta años con primeras oydas, que le damos otros quarenta en ellas, prueua la inmemorial, que son solos ochenta años, y los quarenta de oydas inciertos, estando prouado en este pleyto ciento y cincuenta años de possession, quien podra negar sino que sea inmemorial? pues se excede la memoria de los hombres viuos presentes, y aun de todos los passados: y assi dizen los modernos, *quod tempus antiquissimum dicitur, quod excedit memoriam hominum viuentium, & communem retentiua*, que son palabras de Simon de Prætis libr. 5. fol. 123. num. 239. & 240. & 241. & idem Prætis consil. 75. nume. 2. & 3. colum. 1. ita hoc exponit Ias. consil. 140. lib. 4. Pero mejor que ellos dize Baldo en l. de quibus. numer. 26. ff. de legibus. *Tempus enim quod valdè recessit à memoria hominum, perinde reputatur, ac si non fuisset,*

Q set,

set, quoniam deletum est. Quid enim attinet, Caesar, an Pompeius iuste regna-
uerit? Certè nihil ad nos. Sub Cesare vixerunt maiores nostri, igitur & nos
viuamus, quia non sunt radices præscrutandæ, tempus dat sibi vitam, dat si-
bi legem, dat nobis legem, & illo viuimus & sumus: quæ sunt mirabilia ver-
ba in proposito, y así dize el mismo Bald. en la l. 1. de emancipatio.
liberorum. num. 8. & numer. 12. que en la prescripcion, Tempus (vt
sic dixerim) vicem persone eligendo gerit, cum iura negligentis labefacit,
atque corrodit, & in diligentem transfert, nam omnia licita facit vetustas,
& sic natura cum causa quærenda est, quasi alterum ius naturale sit, vnde
consueta transmutari non possunt. l. hoc iure. §. ductus aque. iuncta glos.
de aqua quotidiana. & æstiuæ. Y con esto creo que queda declarado
que sea la inmemorial, y como se aya de entender esta mate-
ria.

Y para entender yo mejor esto, auiedose ofrecido en causas gra-
ues, he tenido cuydado de ver algunos exemplos en los casos que
los Doctores aconsejan ser inmemorial, aunque constaua por es-
crituras del inicio de la prescripcion y fecha dellas, como aconte-
cio en el consejo de Iasson 208. colum. 2. lib. 2. & consil. 140. lib. 4.
colum. 1. donde auian passado ciento y veynte años, y con todo esso
defiende la prescripcion por la inmemorial. Y en el consejo de So-
cino Iunior cons. 6. lib. 3. auian passado ciento y ocho años, y dize
que la comun es, que es inmemorial. Y el mismo Socino Iunior
consil. 76. num. 73. 52. & 90. lib. 1. auian passado ciento y cincuenta
años, y dize, que se marauilla aya quien dude, si a cabo de tantos
años auia corrido la inmemorial. Y en el consejo de Philipo De-
cio 271. constaua del tiempo en que el Rey auia dado el priuilegio
al Duque de Medina Sidonia, y con todo esso sacò el pleyto por la
inmemorial. Y Antonio Natta consil. 446. num. 11. & cons. 456. num.
14. cuenta, que desde los titulos auian passado ciento y treynta años,
y sin duda concluye que fue inmemorial. Et Albenf. cons. 64. nu. 58.
ostendit, non vitari immemoriam ex initio & principio priuile-
gij. Y Hieronymo Gabriel cons. 164. poniendo el caso del consejo,
constaua del inicio de otros ciento y cincuenta años, y dize que es
inmemorial. Y Deciano cons. 24. lib. 1. cuenta, que la escritura se auia
hecho el año de. 437. & 454. y con todo esso num. 111. y 114. defiende
que es de inmemorial tiempo. Menoc. cons. 90. nu. 44. donde por es-
crituras constaua del inicio año de 1459. & 422. Y Simon de Pretis
cons. 75. num. 2. & 3. constaua del inicio de los titulos, y prueua ser
inmemorial, & cons. 6. feudale fol. 290. num. 17. lib. 2. auian passado
129. años, y otros muchos consejos q̄ no refiero de mas largos años,
porque para exemplo bastan los referidos.

Et

Et in terminis proprijs, que aunque conste del inicio de los titulos, si excedunt memoriam hominum viventium, y desde que se hizieron ha passado tiempo, de que los testigos presentes puedē deponer de quarenta años de vista con las oydas, conforme a la glos. del cap. 1. de p̄scriptio. in 6. ex illo initio nō vitietur immemorialis, fuisse iudicatum in Rota curiē Romanę. tradit decisio Rotæ 214. & decisio 210. lib. 2. 3. par. & decisio. 243. & decisio. 717. libr. 3. in nouis. Y aun mas singularmente, que constando auerse hecho la escritura el año de 1375. por ella se prueue la inmemorial, dicit iudicatum Euerar. decisio. 347. lib. 3. y esta p̄scriptio se llama, *titulata p̄scriptio*, quando ha corrido ex titulis p̄cedentibus, & esse inmemorialem, aunq̄ cōste del inicio de los titulos, affirmat Chassanæus conf. 54. num. 50. & 51. & nu. 56. Y asì aunque conste, que aora ciento y diez años vna villa se comprò por bienes libres, se podria aora prouar que es de mayorazgo, neque illud initium naturale, de constar que se comprò por libre, vitiaet p̄scriptionem maioratus, vt singulariter in pulchro casu tradit Socin. Iun. consil. 77. nu. 74. & conf. 65. num. 3. lib. 1. y asì lo he visto sentenciado muchas vezes por juezes dotissimos en conferencia de grandes abogados. Y al contrario, aunque aora ciento y diez años constasse que vnos fueron bienes feudales, por las inuestituras que dellos entonces se hizieron, podia prouarse aora, que los he p̄scrito, y son bienes libres, quia in isto medio tempore potuit currere p̄scriptio: ita in terminis cū iudicio resoluit Molinęus 1. par. constitutio. Paris. §. 7. num. 14. in nouis. *quod ex inuestitura excedente centum annos non probatur nunc hoc esse feudum, quia medio tempore potuit p̄scribi vt libera*, y aunque muchas vezes he informado en esta materia, nunca he visto contradiccion en esta distincion que hago.

Y esto se fortifica, porque todos confiesan que los bienes feudales y de mayorazgo se pueden p̄scriuir por la inmemorial, como tambien lo dispuso Xuarez allegatio. 3. pero claro està, que si se trata de prouar p̄scriptio de los dichos bienes, que de la fundaciō del mayorazgo constaua por escritura: porque en la p̄scriptiō, los terminos se han de p̄suponer siempre habiles. l. qui testamento. ff. de testamentis. & in materia p̄scriptionis ita argumentatur decisio Pedamont. 101. nu. 35. & 36. porque por testigos era imposible prouarse q̄ el mayorazgo estuuiesse prouado antes de comēçar la inmemorial. l. 2. §. ideò Labeo, de aqua plu. arcen. cū vulgaris, pues simul no se podiã dar dos posesiones de vnos mismos bienes, q̄ los huuiesse vnos poseydo por de mayorazgo, y otros por libres. l. 3. §. ex contrario, de acquir. possess. vbi hoc cōtra naturã esse scribit Consultus.

Q 2

Pero

Pero este inicio de la escritura del mayorazgo contrario, ò inuestitura feudal, nadie hasta oy dixo que impidiese la prescripcion inmemorial, porque si la impidiera, era dar vn absurdo grádissimo, que los bienes por solo ser de mayorazgo fuesen imprescriptibles, quod nullo iure probatur, & in contrarium est communis resolutio: y assi esta objeccion, que por los inicios se viciò esta prescripcion, es contra las reglas comunes, que se han forçosamente de entender, como està declarado, y no como vulgarmente se piensa.

Y no obsta dezir, que esta prescripcion inmemorial no daña al Marques, aunque este prouada, porque los titulos, en cuya virtud ha corrido, son inuálidos y viciosos, para que alega la parte contraria muchas vulgaridades.

18
Responde
a la objeccion, en q
dize, que
por ser es-
tos titulos
viciosos,
no ha corri-
do por ellos
la inmemo-
rial.

Quia ad hoc respondetur, que los titulos de las sentencias que se dieron en fauor de doña Iuana por el Marques de Villena con facultad Real, en la Audiencia y Consejo, ningun vicio, defeto, ni nulidad tienen, antes fueron y son validas y justissimas, y que bién entendidas las clausulas que contra ellas se presentaron en aquellos pleytos, no se podia sentenciar otra cosa de lo q en ellas se determinò, & sic cū habeantur pro veritate, c. cū inter, de re iudi. l. res iudicata. ff. de reg. iur. Decius cons. 445. n. 25. a modò impossibilis est alia disceptatio fori super illis sententijs ita antiquissimis. Bald. in l. emancipatione. vers. vltimus, de fide instrumento. & ex Baldo scribit Natta consil. 524. ex num. 5. cum seqq. lib. 3. quia sententia creat nouam originem & naturam personarum & rerum. l. 2. §. fin. ibi, *Sive filius fuerit, siue non fuerit*, cum sequentibus, de liber. agnoscen. y da nueuo ser a los titulos. glos. l. si nõ sortem. §. hæredi. ff. de conditio. indebi. y el vécedor adquiere diuerso y nueuo señorio en los bienes. l. si mater. §. eandẽ, de exceptio. rei iudic. Y assi imposible es dezir seã titulos viciosos, præcipuè, quod ex tot iudicum autoritate bona fides causatur, etiam si sententia esset inuálida: vt ex Bart. tradit Alexan. consil. 160. colum. 2. lib. 7. quia calor iudicij excludit præsumptionẽ doli, & bona fide factum fuisse probat l. Herennius. §. Caia. de euitio. l. fin. quod metus caus. in princip. Bart. in l. frater à fratre. num. 51. ff. de conditio. indebiti. Boerius decio. 100. & supra num. 5. ostendimus concludenter, que las sentencias son justos titulos para prescriuir, y causan buena fe, sin que aya quien diga lo contrario. Y en tanto son titulos validos estas sentencias, que como hemos fundado, por ellas està declarado, que las clausulas en que el Marques se funda, son las que quedaron expressamente anuladas, ex cap. suborta, de re iudica. & l. cum prolatis. ff. eodem. cum alijs supra allegatis. Y assi no sabemos que fundamento pueda tener, dezir, que tãtas sentencias

tencias

tencias sean títulos viciosos: y así conforme a la opinión de Aym. in. §. absolutis, num. 59. & §. materia, nu. 6. no aya corrido esta prescripción, siendo así que esta alegación no es para este pleyto, porque estas sentencias no son nulas, ni viciosas, ni que causen mala fe, sino validas, y muy conformes a derecho, imò ex lapsu immemorialis se presume sobreuino otro mejor, si le pudo auer: ita in terminis responde Aymon conf. feud. 6. fol. 290. ex num. 17. ad nu. 21. libr. 2. vbi refert decisiones in quibus ita fuerit iudicatum, y como no lo ha advertido la parte contraria, no haze sino multiplicar dificultades, sin atender si son a proposito, o no. Y aun deuiera acordar, que no solo los que hemos referido reprueuan à Aymon, pero aun vn moderno del Reyno lib. 2. cap. 81. dize, que tuuo en practica la question, y le reprueua, aunque no alega los fundamentos que pusimos en la inmemorial.

Y poner defeto en estas sentencias por lo que hazia el Dotor Pero Gonçalez marido de doña Iuana en estos pleitos, no se en que ley se pueda fundar, porque tantos como lo sentencian, no se auian de yr al infierno por hazer plazer al Dotor Pero Gonçalez, que ninguna cosa hizo mal hecha, sino todo con mucha justicia, la qual la parte contraria no ha querido ni quiere entender, negando todos los principios de derecho.

Lo primero, porque deuiera acordarse, que aunque el Dotor Pero Gonçalez huiera tenido algun dolo en seguir el pleyto, esto no impidiera la prescripción que se alega de doña Iuana, y sus descendientes, quia dolus est vitium personalissimum, ideò non afficit re neque possessionem, vt in terminis dicit Bald. in l. vitia, num. 3. de acquir. posses. Y aunque con el dolo tuuiera el Dotor Pero Gonçalez mala fe, esta tampoco dañara a doña Iuana, quia mala fides est vitium personale, & non reale. l. si patrem. C. de de vsucap. pro empt. vbi Paul. de Castr. ideò non nocet alteri, porque la mala fe que tuuiesse el Dotor Pero Gonçalez, que era procurador de su muger. l. maritus, de procurat. no daña a aquel a quien viene prouecho de lo que el procurador doloso haze: singularis tex. in l. qui fundum. §. procurator. ff. pro emptore, que ita allegat Alex. in l. Põponius. §. cum quis, de acquir. poss. & vltra Alexand. est elegans argumentum in l. qui balneum. §. si. ff. qui potiores in pign. habe. ibi: Si bona fides, & c. vbi est tex. notabilis, quod mala fides vxoris non constituit maritum ignorantem in mala fide: ergo eodem modo mala fides mariti no constituyria en mala fe a doña Iuana, que en derecho no sabia la dificultad del pleyto, y en el hecho justamente defendia por suya la hazienda que auia dexado su padre. l. illud, de petition. hæ.

19

*Responde
a la mala
fe que ima
gina de lo
que el Do
tor Pero
Gonçalez
hizo en es
tos pleytos*

*Dolus est
vitiu per
sonalissi
mum.*

*Mala fides
est vitium
personale.*

hæreditibi: *Neque indeferum ius suum relinquere debuit.* Y siendo las clausulas destas donaciones tan dificultosas, como consta de las muchas hojas que sobre ellas escriue la parte contraria, y de las que cõtra mi voluntad yo he escrito, pues bastaua auer dicho que era vna mejora, conforme a la l. del fuero, para que el pleyto se acabara, errar el Dotor y su muger in substantialibus iuris, non esse peccatũ mortale, vt pulchrè dixit Bald. ex Innoc. in l. ab eo. C. quomodo & quando iudex, num. 13. y assi doña Iuana tuuo buena fee positua, y ninguna mala su marido, que le pudiesse dañar.

20

Gonçalo
Dauiila el
hijo de D.
Iuana, ni
tuuo mala
fee, ni tuuo
edad para
tenerla.

Y esto es mas sin duda respeto de Gonçalo Dauiila su hijo, con el qual hablan las sentencias, qui iure proprio litigo y vencio el pleyto. l. 1. §. 1. si pars hæredi. petat. ibi: *Sed suo iure*, exponit glos. *Id est successione*: y assi tenia por ellas buena fee positua, como esta dicho: y siendo niño, no podia tener mala fee. l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficiis. quia quæ vidit illa ætas ignorat l. 1. C. de falsa moneta, & in terminis, que el que es pupilo no puede tener mala fee, nisi sit doli capax, ita vt possit habere veram scientiam rei alienæ, tradit singulariter Bald. in auth. ad hæc. C. de vsuris, donde añade num. 12. que ni aun la mala fee de su tutor le daña: sequitur Balb. de præscriptio. 2. par. 3. partis. q. 16. num. 2. fol. 48. in paruis: y si replicare, que conforme a esto tampoco podia prescribir, pues ignoraria el titulo que tenia, respondetur, quod ex titulo ignorato currit præscriptio. celebris tex. in l. 2. §. si sub conditione. ff. pro emptore, vbi singulariter Bar. & Paul. de Castr. num. 3. ita colligunt: y por esto le bastaua, que despues siendo mayor de edad entendiesse el titulo, ex quo præscribemat, quod est notandum: y esto es claro, porque el Dotor Pero Gõçalez ni prescriuia estos bienes, ni tenia derecho a ellos, por ser vn estraño: y assi en el no ay que considerar buena ni mala fee: ni Gonçalo su hijo tiene el titulo para suceder en estos bienes, vniuersal, ni particular de sus padres, sino que en ellos sucedia ex propria persona & iure, y por las sentencias dadas en su fauor: y assi pudiera dezir, que tampoco se los podian vincular, ex vulgatis legibus: y por esto ex sua persona començo la prescripcion, sin que le dañe el dolo, ni mala fee de otro, argum. l. an vitium, in princip. de diuers. & tempor. præscriptio. Pues aun lo que mas fuerte es, mala fides authoris non nocet particulari successori, authen. malæ fidei, de præscriptio. longi temporis, explicat eleganter Balb. 2. part. 3. partis. q. 12. fol. 40. in paruis, & est elegans l. 19. tit. 29. part. 3. de manera, que aunque tuuiera algun titulo del Dotor Pero Gonçalez, no siendo titulo hereditario, que es vniuersal, sino particular, no le dañara su mala fee, ex supradictis legibus, queriendo comēçar la prescripcion

21

Gonçalo
Dauiila no
es successor
en estos bienes
particular, ni
vniuersal
del Dotor
Pero Gonçalez,
ni de D. Iuana
su madre.

cion de su persona, quanto menos no teniendo titulo vniuersal, ni particular del Dotor su padre, sino titulo y derecho propio adquirido por las sentencias. Y mayormente, que la fuerça que vn extraño hiziesse a vn tercero, con quien yo litigasse, ni me causa mala fee, ni me daña el miedo q̄ le pusiesse. l. metum. §. sed licet, ibi: *Ceterum, si alius vim summisit, teneri me non debere. ff. quod metus causa.* Y esto (con licencia de V. m.) ni tiene duda, ni repuesta, cō que cessan todas las imaginaciones, de que fue lo que passo aora ciento y cinquenta años, quando los dichos pleytos se trataron, en que no huuo yerro en el hecho, ni en el derecho tampoco, porque era muy claro: y assi en todo se acerto, sino inuentara tantos yerro la parte contraria.

Y no obsta dezir, que doña Iuana no pudo prescribir estos bienes contra lo que dizen las clausulas en que el Marques se funda: porque pretende estaua llamado Gomez Dauila, de quien el de-ciende: y que assi contra tenorem maioratus non currit præscrip-tio.

Quia ad hoc respondetur, que este argumento es falso, y mas errado que los passados: porque Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila, y doña Isabel Gonçalez eran los que tenian estos titulos destas donaciones, y con ellas pedian estos bienes a doña Iuana, que se defendian alegando contra ellos las razones que hemos referido en el articulo segundo, hasta q̄ por la sentencia del Marques de Villena se sentencio en su fauor. Y por la segunda facultad Real, executando la, el Rey mandò, que doña Isabel entregasse estas escrituras a doña Iuana, como en la sentencia tambien se auia mandado, y de alli adelante tuuo doña Iuana estos titulos y sentencias: y claro esta que no començo a posseder estos bienes ex illis titulis quos impugnauerat. c. ex eo, de regul. iur. ni ella los auia menester, pues para suceder a su padre Fernan Gomez en bienes libres, o de mayorazgo, bastauã las reglas de derecho comun. c. 1. §. inter filiam, si de feud. fuer. contro. c. significauit, de rescriptis. d. l. 2. tit. 15. par. 2. Y assi se conuence, que ex illis sententijs in suum fauorem latis possedyò, non ex illis clausulis impugnatis: porque aunque quando preceden muchos titulos ciertos por donde yo puedo posseder vna cosa, puedo escoger el q̄ mas prouechoso me es de todos ellos, y dezir, que en virtud del he possedyo, y no por ninguno de los otros. l. 3. §. ex pluribus, de acquirend. possess. vbi Socin. per tex. in l. cum res. C. de contrah. emptum. §. dicit, *Hanc esse communem*, porque del titulo que es mas pleno y seguro soy visto siempre vsar y aprouecharme. l. Pomponius. §. quæsitum, de acquir. poss. l. si te solum. l. si ita scriptum, la 2. ff. de hæ-

Responde a la dificultad, que la prescripcion no ha podido correr contra lo dispuesto en las clausulas q̄ el Marq̄s presenta.

D. Iuana
nunca poseyó
estos bienes en
virtud de
las dichas
clausulas.

hæred. instituen. l. profectitia. §. si. de iure dot. y a la declaracion de don Enrique vltimo poseedor se ha de estar, que puede declarar por qual titulo ha poseydo, y por esse titulo auran poseydo estos bienes todos sus antecessores, y no por otro alguno, ex celebri doctrina Bart. in d. l. Pomponius. §. si. vbi licet Aret. scribat nouum esse articulum, Bart. opinionem vocat communem Claud. de Seifel. nu. 2. & 4. Y deste titulo que yo escojo, comiença a correr la prescripcion. Bartol. in l. Celsus, column. 1. & in l. cum solus. ff. de vsucapio. ad fin. & ita communiter tenere DD. affirmat Soci. in d. §. ex pluribus, nu. 10. Nat. cons. 446. nu. 10. Porque stultus est, qui post sententiam ad primam actionem rediret, vt dicit glos. singularis in l. si à te. §. 1. ff. de exceptio. rei iudic. Y assi, pues a doña Iuana le auia costa do tanto sacar estos bienes contra las dichas clausulas, yerro grande fuera, querer tornar a poseer por las dichas clausulas, de que siempre se le podia recrecer dificultad, y no poseer por las dichas sentencias, que ninguna duda tenian: contra las quales ya ninguna cosa se podia oponer, y contra las clausulas si: glos. in l. si plures vna sententia. Paul. in l. 1. nu. 5. de iuris & facti ignorantia, cū alijs. y por esto semper quis præsumitur possidere ex vltima causa, non ex prima. l. 2. §. si. ff. pro emptore. l. non solum. §. quod vulgo. ff. de vsucap. y assi ni ha poseydo estos bienes en virtud de las clausulas, ni contra ellas, como mal en contrario se dize. Y aun lo que mas notable es, podiamos dezir, que don Enrique no poseya estos bienes, hablando en todo rigor, sino solaméte por el nueuo titulo que de la inmemorial le resulta para tenerlos. l. ff. de aqua plu. arcend. ibi: *Quibus vetustas auctoritatem daret, tamen si ius non probaretur*: porque la inmemorial es el titulo propio y particular por si, quem dicit solennem ad hoc las. in l. quominus, num. 54. ff. de fluminibus. l. hoc iure. §. ductus aquæ, ibi: *Iure constituti*. ff. de aqua quotidian. & æstiuæ, vt illum inducit las. in §. omnium, instit. de actio. num. 73. & 74. Riminald. cons. 169. nu. 19. cap. super quibusdam. §. præterea, de verb. signifi. Aym. 4. p. de antiquitat. §. absolutis, num. 49. Y assi primeramente dudo el Consult. in l. 1. §. si. ff. pro suo, si acabada la prescripcion, duraran los titulos, en cuya fuerça auia corrido, o si totalmente se auian extinguido y quedado solo el derecho de la prescripcion, en q̄ no me quiero alargar, pues basta que acabada la prescripcion puede escoger y declarar don Enrique el titulo porque quiere aya corrido la prescripcion, y fundarse en el, vt in terminis resoluit Socin. d. §. ex pluribus num. 14. allegando Bartol. in l. 1. de seruis fugitiuis: y pareciendole cosa notable, dize Zasio in d. §. ex pluribus, num. 27. hoc esse suum nouum dictum in materia: pero engañose, q̄ no fue
fino

sino de los antiguos, & in terminis proprijs dize Soc. Iun. in l. i. in re petitione. ff. de acquirend. poss. nu. 357. que prouada la inmemorial, se presupone el titulo que yo quiero alegar, y que assi lo aconsejò, y y sentencio en su fauor, quod est menti tenendum quia frequenter contingere potest: y por esto potius appellatur præsumptio iuris, & de iure, contra quam non admitti aliquam probationem, dicit magis communem Menoch. conf. 90. nu. 67. y assi dura cosa es querer la parte contraria persuadir a nadie que doña Iuana aya posseido estos bienes por otro titulo que por las dichas sentencias, con las quales tuuiera justa causa de poseer, si auia de prescribir estos bienes: porque de las clausulas de las donaciones en que se fundauan sus contrarios. no tuuo necesidad de aprouecharse jamas. Y assi los testigos de que la parte contraria haze gran fundamento, num. 199. q̄ presento el Marques en la 16. preguntã, que todos los passados de Fernan Gomez posseieron estos bienes por las dichas donaciones, son importantes, y contra el derecho: porque agora no se trata del titulo y possession que ellos tuuiesen, sino del titulo y possession porque los posseieron doña Iuana y Gonçalo su hijo contra Gomez Dauila y los suyos, y esto no pudo prouar, ni seria posible que posseyesen por las dichas donaciones, pues litigaron contra ellas, sino por las dichas sentencias dadas en su fauor, que les eran mas vtiles, conforme a las reglas comunes que hemos referido, y assi estos inicios son imaginaciones de quien habla in passione desiderij, pues se auia de acordar, quod ex noua causa superuenienti mutare potuit causam possidendi. l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hærede. l. non solum. §. quod vulgo, de vsucap. l. qui bona. §. 1. de acquirend. posses. l. cum nemo. C. eod. tit. l. si mater. §. eandem, de except. rei iud. ibi: *Mox alia causa noua accessit. & ibi: Alia enim causa prioris dominij, hæc noua nunc accessit, itaq; acquisitum postea dominium aliam causam facit,* que son singulares palabras. Y por las mismas sentencias los prescribio Gonçalo Dauila su hijo, y los pudo prescribir contra otro qualquiera tercero, comenzando de su persona la prescripcion, o continuando la de su madre. l. quod vulgo, pro emptore l. pro legato, de vsucapio. pro legato. l. si vir vxori, pro donato. d. §. quod vulgo, cum alijs supra allegatis, Cephal. consil. 228. num. 21. cum sequentib. libr. 2. cap. cura. de iure patronat. Curtius consil. 206. & consil. 235. libr. 3. vbi subdit, quod quando est decursa inmemorialis præscriptio, nullus est, qui de hoc dubitet. Porque aunque fueran titulos putatiuos, en virtud dellos pudiera prescribir, ex text. in dict. §. quod vulgo, quod melius quam alibi declarat Molinæus. 1. parte consuetud. Paris. §. 7. num. 25. & 26. y no

23

Los testigos que el Marques presenta en la pregunta 16. no son verdaderos, y son contra el.

R son

son dos prescripciones diferentes, vna de la madre, y otro del hijo, sino vna continuada, de los años que cada vno dellos poseyo estos bienes por los titulos de las dichas sentencias, juntando los tiempos de entrambos para cumplir la prescripci6n que ella començ6, tex. sing. in l. Pomponius. §. si is qui precario. ff. de acquir. poss. vbi ita singulariter declarat Paul. de Cast. & in terminis resoluit Soc. post Vincent. de Hercul. & ceteros in d. §. ex pluribus, nu. 13. y assi la prescripci6n ha corrido sin replica por los dichos justos titulos y buena fe, contra la qual, por ser prescripci6n titulada, ningun remedio, ni recurso ay, ad quod non aduertit pars aduersa.

24
Responde
a la dificul
tad que el
mayorazgo
que fundar6
el Doctor Pero
Gonzalez
y su muger
fue con facultades
obrepticias, y
assi es inua
lido.

Y no obsta dezir, que el mayorazgo que doña Iuana fund6 de estos bienes en el dicho su hijo, fue y es inualido, y las facultades con que se instituyo, obrepticias y subrepticias, en que la parte contraria gasta mucho tiempo, y si estuiera en mi parecer solo, yo respondiera facilmente a esta dificultad: pero porque no piense la dexo de de satisfacer, por ser de importancia, digo,

Que doña Iuana, pues eran suyos estos bienes por las dichas sentencias, pudo hazer el dicho mayorazgo dellos, y la facultad primera que gan6 el año de 1442. no se gan6 con falsa relacion, sino haziedola muy verdadera: porque ya Gomez Dauila el año antes de 41. la auia pedido estos bienes por de mayorazgo: y el Conde de Alua con tres Letrados lo auia sentenciado en fauor de doña Iuana, contra el dicho Gomez Dauila, y como la sentencia no estaua passada en cosa juzgada, consideradamente dixo el Doctor Pero Gonzalez en la peticion, *Se le concediesse, sin embargo que se dezia auia otro mayorazgo*, y el Rey se la pudo conceder, atento el dudoso estado que los pleytos entonces tenian, para que hiziesen el dicho mayorazgo, vt in terminis respondit Decius in celebri consil. 390. y en el postrer renglon dize, que el assi lo juzgara, hablando en otra facultad Real que el señor Rey Catolico auia dado, y despues el mesmo Decio consil. 614. en el principio, se alaba mucho, que aquel pleyto se sentencio en fauor de su parte: porque el Rey bien puede dar facultad para en caso de duda habilitar las hembras, quæ res nõ habet dubitationem, nec vnquam habuit, vt singulariter dicit Consultus in l. quæris, de natal. restituen. glo. in c. 1. §. naturales, si de feu fuer. controuers. & in terminis, quod Rex possit tollere ius futuri fideicommissi, vocat communem Alex. conf. 2. lib. 1. & esse receptissimam opinionem, ex multis eleganter confirmat Frac. Bec. in solenni conf. 56. por muchos numeros, & ita fuisse iudicatum testatur Alex. conf. 94. num. 9. lib. 1. & Alexand. sequitur glos. in l. 3. titul. 13. part.

La facultad Real del año de 442. fue valida.

part. 6. colum. 8. y mas quando ya el fideicomisso esta hecho dudoso, como este lo era, por estar ya sentenciado el pleyto contra el dicho Gomez Dauila en fauor de doña Iuana, & ius del fideicomisso dudoso, à Rege tolli posse, notabiliter deducit Grat. conf. 9. num. 64. & nu. 171. & 178. lib. 1. y veese notoriamente que el Rey no derogò mayorazgo alguno que fuesse còtrario y valido, ni le auia, pues todas las sentencias que despues se dieron sobre estos bienes, fuerõ en fauor de doña Iuana, y contra el dicho Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila su hermano, declarando pertenecer a ella, y a su hijo Gonçalo Dauila estos bienes: de manera, que quando despues de dadas todas quatro sentencias el Rey don Iuan el año de 470. confirmo el dicho mayorazgo, la relacion que se le hizo, que los bienes eran suyos, fue verdadera, conforme a las dichas sentencias passadas ya en cosa juzgada, consentidas y executadas: y afsi distinguiendo los tiempos, entrambas facultades fueron ganadas con verdadera relacion. La primera, conforme a la duda que podia auer si auia mayorazgo valido en fauor de Gomez Dauila. La segunda sin tener duda que no le auia, pues los bienes ya eran de la dicha doña Iuana por las dichas sentencias, ex quibus cum fuerint executioni mandata, translatum fuit dominium in victorem, ex glos. in §. final. de officio iudicis, & communi omnium Doctorum opinione in l. ex hoc iure, de iustitia & iure, vbi las. numer. 44. & 45. & Claudius de Seifello latissimè cum alijs supra allegatis. y pues Gomez Dauila y sus decendientes no tienen derecho a los dichos bienes por tantas causas como estan referidas, no se para que se canse la parte contraria en si valio este mayorazgo o no, pues como dize el Consulto in l. post mortem. §. liberi, quid enim bonum est eis fauere, nihil habituris. ff. de bonorum posses. contra tabulas: y algunos diran, que este mayorazgo era justo titulo para prescribir por el Gonçalo Dauila estos bienes por la fundacion de su madre, pero basta el titulo de las sentencias, que no tienen repuesta.

De que resulta vna cosa de mucha consideracion para la determinacion deste pleyto, que no es menester prouar prescripcion in memorial, sino que basta la prescripcion de 40. años con titulo: porq̃ pues D. Iuana, y Gonçalo Dauila su hijo tenían el señorío de todos estos bienes por la execucion y entrega q̃ por las dichas sentencias se les hizo, dandoles los titulos y escrituras de la hazienda, ex l. 1. de donat. cū alijs supra allegatis, dexandolos en la possession q̃ ellos tenían de los bienes, iuxta tex. in §. interdū, dererū diuis. & in l. qua ratione. §. interdū, de acq. rer. do. Balb. in l. Celsus. §. nūc venio. n. 2. ff. de vsuc.

La facultad del año de 470. fue valida y verdadera

25
Declarase singularmente que sea en este pleyto lo q̃ há prescripro D. Iuana y sus decendientes

No se prescribe el señorio de los bienes, sino la confirmacion e irrenocabilidad del señorio de ellos.

y a doña Iuana, y Gonçalo Dauila, que eran señores de los bienes, no prescribían, ni prescribieron el señorio que ya ellos tenían, y era ya suyo. l. sequitur. §. lana. ff. eod. sino solamente prescribían la irrevocabilidad y confirmacion de aquel señorio, y la irrevocabilidad y defectos, y flaquezas, o faltas que los dichos títulos pudieran tener, o las nulidades que contra ellos se pudieran alegar: ita in terminis declarat Bald. c. 1. §. si quis per triginta, nu. 11. si de feud. fuer. controuer. & in terminis idem Bald. in l. non quocumq; §. 1. de leg. 1. & in l. ancillæ. C. de furtis, & in c. 1. de feudo non habente naturam feudi, & singulariter idem Bald. conf. 477. nu. 3. lib. 5. donde dize notablemente: *Quod hoc non est prescribere dominium, sed irrenocabilitatem ipsius dominij contra intentionem agentis*, per tex. sing. in l. in bello. §. si quis seruum, de captiuis, & postlimin. que recte inducit Fran. de Aret. consil. 104. num. 5. sed pro Bald. est clarior text. iuncta glo. in l. 3. verbo munitus, qui allegat tex. in d. §. si quis seruum. C. quod metus causa, glos. in l. sequitur. §. fructus. ff. de vsucapio. glos. notabilis in l. in hac accessione, de diuers. & temporal. præscription. y para suplir estos defectos de los títulos, no es menester prescripciõ inmemorial, sino vna prescripciõ a lo largo de quarenta años, tex. notabilis in l. comperit, de præscript. triginta, vel quadraginta annorum, vbi Salic. nu. 1. l. fi. de fundis patrimonial. lib. 11. Alex. conf. 30. num. 13. lib. 5. Becius in eleganti exemplo, conf. 56. num. 62. sin que para esta prescripciõ sea menester tener buena fe, porque ni aun la sospecha de la mala no la vicia: ita in terminis resoluit Bal. cõs. 303. col. fi. lib. 1. quem sequitur Balb. de præscript. 4. p. 5. partis. q. 3. nu. 4. Decian. conf. 10. num. 64. lib. 1. & idem conf. 13. num. 73. libr. 2. Rimi. Iun. conf. 640. nu. 86. lib. 6. Zas. de feud. 6. par. nu. 33. sequitur Misingerius centur. 4. decis. 28. quia hoc casu non loquitur text. in c. fin. de præscrip. qui intelligitur in præscriptione totalis dominij, non autem in præscriptione irrenocabilitatis illius, quia ista non est vera præscriptio, sed potius dicitur quædam priuatio, vt solenniter tradit Alciat. conf. 523. nu. 12. ideo in quærendis non habeat locum tex. in d. c. fi. vt iudicauit Rota decis. 180. nu. 7. & 8. lib. 2.

La prescripciõ que corre sua natura, es mas fuerte

Pero mejor razon es dezir, que en las prescripciones sua natura currentes ad corroborationem præcedentis contractus, cum non inducant dominium, sed foueant contractum, vt singulariter dicit Bald. in l. final. de edicto diui Adrian. tollend. numer. & in authentic. quas actiones, numer. 5. de sacrosanct. eccles. & in dict. capit. illud, numer. 5. non requiritur otra mas buena fe, que la que resulta del mesmo contrato, de cuya naturaleza corre.

Quod

Quod fulcitur elegantí ratione, porque quando está dudoso si el mayorazgo vale, ò no, ò si comprehende los varones y las hembras, conforme a la ley del fuero que alegamos, ò solos los varones, ò si es el mayorazgo perpetuo, ò temporal, ò si espiraron las calidades de las clausulas, ò no, que son todas las dificultades q̄ hemos referido sobre el entendimiento de las clausulas: entonces contra dubiũ maioratum corre, no solo la prescripciõ in memorial de que vamos hablando, pero aun basta vna prescripciõ ordinaria de quarenta años, a lo largo, con titulo. Porque no se prescriue en este caso mayorazgo, ni señorío cierto que alguno tenga adquirido, sino la duda de la pretension de cada vna de las partes a la sucesion de los bienes, & tunc dubius & æquiuocus titulus sufficit ad prescriptionem. Porq̄ no se prescriue el señorío de los bienes, sino el vno de los sentidos y entendimientos que puede cada vna de las partes alegar por si, tiene el contrario, ò disposicion, sobre que las partes dudan, ò litigan: ita in terminis singulariter resoluit Butrius in cap. si diligenti. num. 20. de præscriptio. per tex in cap. auditis. extra eod. tit. vbi Alexand. de Neuo num. 50. & 51. & idem Alexan. in dict. cap. si diligenti. nu. 56. quod non est præscribere contra titulum, sed ex cõsuetudine succedendi declarare dubium intellectum legis fori, & dubium dispositionis harum clausularum, cap. cum dilectus, de consuetud. c. cum venissent, de institutio. declarat singulariter Socin. cons. 111. num. 4. & 5. & consil. 145. col. 3. lib. 1. Decian. cons. 51. lib. 2. num. 51. cum sequentibus.

*Prescriue
se solamen
te el dudo-
so entendi-
miento de
las clausu-
las y calida-
des del su-
cessor.*

Quod ostendo viua & spiranti ratione, porque no se puede prescriuir mas, ni otra cosa de aquello sobre que era el pleyto entre doña Iuana, y Gomez y Gonçalo Dauila, los quales litigauan y comprometieron, sobre si en la dicha donaciõ y mejora pudo ser excluyda de la sucesion la dicha doña Iuana descendiente del vltimo poseedor, por ser hembra, y llamar el varon transversal, que era Fernã Gomez. De manera, que no era la duda sobre si Blasco Ximenez auia podido hazer la mejora, sino sobre si valian los llamamientos, como al parecer suena la clausula, ò si auia sucedido el caso della, ò no, y así *non fuit compromissum super potentia, sed super valētia, vnde propter factum implicitum tenet compromissum, qualitercunque fiat, cum esset quæstio in qua poterant esse opiniones: illud ergo creditur esse ius in talibus dubijs, quod arbiter inter partes declarat: verba sunt mirabilia Baldi per text. cum glos. in l. cum proponas. nu. 1. & 2. C. de reb. credi.* que es lugar tan extraordinario, como V. m. vee. Y este derecho que el arbitro declarò tener doña Iuana, y opinion cerca del entendimiento de estas clausulas y leyes del fuero, que escogió y siguió en su senten-
cia.

latomem

cia, esto fue lo que prescriuia, y cuya confirmacion è irrenocabilidad pretendia por la dicha prescripcion. Y assi fue la prescripcion solamente circa qualitatem successioneis, super qua fuerat litigatum & compromissum, vt dicit Consultus singulariter in l. 3. §. qui fideicommissariam, ibi, vt ius successioneis in eo mutetur. ff. de hæred. instituend. subdit glo. s. id est, qualitas succedendi. Y para prescriuir que le bastasse ser hembra, ò varon de hembra, que era prescripcion conforme a todas las reglas de derecho: y assi suceder en estos bienes, bastò vna prescripcion de quarenta años, con titulos y facultades Reales: nam videmus, quod qui se tâquam legitimam filiam capax existimat, cum hac qualitate bona præscribit longissimo tempore, licet capax non sit, vt ad glo. l. nemo, pro legato. tradit Paleotus de not. & spurij filijs. cap. 51. Gamma decisio 377. num. 4. maximè iuncto titulo sententiæ.

Sed vltra supradicta in terminis proprijs, que el llamamiento dudoso, y calidades para le certificar, se pueden prescriuir, est tex. celebris. l. pro legato. ff. pro legato, ibi, *Idem poterit dici si in nomine erit dubitatio*, donde la manda se hizo a Titio: y porque auia dos del mismo nombre, auia duda a qual se deuia. l. duo sunt Titij. ff. de tement. tutel. pero si quis, quia de se cogitatũ existimabat, entrò la possession del legado, prescribe los bienes contra el otro que pudiera ser el llamado: & ita post multas varietates obtinuit: verba singularia text. in l. fin. ff. pro legato. y assi doña luana que de se donatores & leges cogitasse in his clausulis existimabat, & quod illam vocassent ad successioneis, ingressa bonorum possessione, illa prescribere potuit, licet de eius vocatione dubitari posset. Y aun lo que mas notable es, que aunque las dichas sentencias se huuieran dado, creyendo doña luana que Gonçalo Dauila auia tenido poder bastante de su hermano Gomez para litigar y comprometer esta causa, por solo esto fuera titulo bastante para prescriuir estos bienes contra el: text. in terminis (legendus, porque sirue para el primer articulo del auer podido comprometer Gonçalo por su hermano Gomez) in l. fin. ff. de vsucapio. pro empto. ibi, *si credidisset mandato fratris venisse, per longum tempus cepisse*, que son singulares leyes, & sufficiunt ad victoriam cause.

Y para esta prescripcion no es menester buena fe, porque el que està dudoso, no latiene mala, y puede començar a prescriuir, vt supra diximus, ex glo. in dict. cap. si diligenti, & magis communi opinionone relata à las. in l. 3. §. genera. num. 19. de acquiren. possess. En tanto, que aunque quando las disposiciones son notoriamente validas, no se pueda prescriuir contra los titulos, sino es por prescripcion in memorial

memorial, vt statim dicemus, & est elegans argumentū in cap. super eo. de parrochijs, vbi finis diœcesis & parrochiæ, de quibus constat per libros antiquos, præscribi non possunt, quia erāt distincti & cogniti. Pero quando son dudosos los limites dellos, bien puede prescriuirse aquella incertitud y duda dellos, por tiempo ordinario, quod non est contra titulum, sed potiùs ad corroborationem illius, vt declarat pulchra glos. in cap. quia indicante. verb. quadraginta, de præscriptio. & tracta. de finibus, cap. 76. & cap. 107. Paris de Put. de finib. feudorum. cap. 27. Menoch. conf. 21. num. 21. De manera, q̄ aunque para prescriuir contra vna disposicion de vn mayorazgo, de clara que los bienes de mayorazgo se hagan libres, sea menester inmemorial prescripcion. Pero quando ay duda si los bienes son de mayorazgo perpetuo, ò no, y quien ha de suceder, ò no, facilè præscribitur el derecho del dudoso fideicomisso, quia fragile est, vt dicit Gratus consil. 9. num. 64. & 171. lib. 1. & in elegāti exemplo lo determinò assi la decisiõ de Portugal 48. que fue vna consideracion muy importante en el pleyto de la sentencia arbitraria, sobre Saelicces de los Gallegos por el Duque de Alua contra don Antonio.

De que se infiere, que de dos maneras se considera la prescripciõ en estos casos. Vna, quando totalmente se muda la naturaleza delos bienes, de vinculados en libres, y esta prescripcion ha menester mas requisitos, y ser inmemorial con buena fe. Otra segunda manera de prescripcion ay, quando quedandose los bienes, y estandose en su naturaleza de mayorazgo, no se prescribe la propiedad dellos, sino solamente se prescribe la calidad que ha de tener el suceffor dellos, si ha de ser varon, ò hembra, ò si ha de estar y andar en esta linea de Gomez, ò en la otra de doña Iuana. Y para prescriuir estas calidades vn suceffor contra otro, basta la prescripciõ ordinaria, text. in cap. 1. §. si quis per triginta. si de feud. fuerit controuer. qui etiam hodie habet locum, & non est correctus, vt testatur Brunus conf. 61. nu. 4. & est text. in cap. ad audientiam, de præscriptio. vbi distinguendo tres casus, benè loquitur Alexan. de Neuo, & Balb. 4. parte. 4. partis. quæst. 2. & inducitur clarius vltra Socin. porque los bienes feudales posseendo los como feudales, contra el señor del feudo no se prescriuen, sino por la inmemorial, y aun esto con dificultad. Pero vn vasallo contra otro bien prescriue tener el feudo como feudo, excluyendo al otro vasallo, que fue inuestido del por treyta años, porque no prescriue la propiedad del feudo, sino prescriue la calidad del vasallo Titio, y no Seio, ò al contrario: porque como los bienes se queden en su naturaleza de feudales, que los téga este, ò otro feudatorio, pudose prescriuir etiam cõtra dominum: quia facillius præscribitur

scribitur & præsumitur qualitas rerum & bonorū, quam illius substantia, argumento glos. notabilis. l. talis scriptura, de legat. 1. Aym. de antiquitate part. 5. num. 9. & num. 12. Surdus cons. 94. ex nume. 25. ad 28. lib. 1. Y por esto notablemente dezia Bald. cap. 1. in princ. si de feud. fuerit controuer. in fine, *Que el feudo puede estar cien años en vna linea con calidad de feudo antiguo, y començar despues a estar en otra linea con calidad de feudo nueuo*, porque præscriptio & mutatio qualitatum, rerum vel successorum, facilius fit, y esto es lo que subtilmente quiso dezir Socin. cōs. 47. desde el n. 14. hasta el 17. lib. 3. donde siendo los bienes de mayorazgo, y quedandose en esta naturaleza, resoluiò, que para tenerlos este otro pariente colateral, bastaua la prescripcion del 6. si quis per. 30. porque esto no era prescriuir calidad imposible, como lo fuera prescriuir yo siendo hijo segundo de Iuan, que le sucedia como su hijo mayor y primogenito, que esto q̄ secundū naturam fieri non potest, nec præscriptione induci potest, que es lo que Molineo y Tiraquelo de primogenijs, quæst. 30. ad finem dicen. Pero en la sucession de Fernan Gomez prescriuir otras calidades, que sea hembra, ò varon de hembra, y no varon transuersal descendiente de varon, como esto no es contra las reglas comunes y naturales, sino cõforme a ellas, facilè præscribitur ex supra dictis legibus: y esta es verdadera inteligencia desta materia, y del consejo de Socino, en que mucho se cansa la parte cõtraria, sin atender a esta diferencia de las prescripciones, quia ordo succedēdi qui longissimo tempore fuit obseruatus, sine dubio tenendus est, licet sit contra ius, vt testatur Socin. consil. 47. num. 7. lib. 3. & idem Socin. cons. 51. num. 39. lib. 4. Et ideò per text. in dict. cap. si quis per triginta. dicit in terminis Natta cons. 456. num. 26. quod agnatus contra agnatum præscribere potest feudum, quando illud non possidet ex antiqua inuestitura, sed ex nouis & diuersis titulis: & in terminis singulariter respondit Dec. cons. 267. num. 4. & cons. 79. colum. fin. quod purificato fideicommissio currit præscriptio contra vocatum, si alter frater possidet bona, non ex titulo testamenti, sed ex titulo diuisionis, como en este caso, que doña Iuana, y Gonçalo Dauila hã posseido estos bienes, no por titulo de las dichas donaciones, sino por el titulo de las dichas sentencias: quod caret replica. Y no reprouò à Socino Molineo in 6. 8. glos. 3. como mal en contrario se dizze, ni le passo por el pensamiento en el nume. 39. sino propuso dos questiones. La vna, si ius primogenituræ præscribi possit, y resuelue que no: quem sequitur Tiraquel. de primogenitura. quæst. 30. de que no tratamos. La segunda, si contra el primogenito podria el segúdogenito prescriuir los bienes del mayorazgo: y en esta se refiere

alo

a lo que dixo en el §. 127. que no està impresso : pero no reprovò à Socino, antes como la prescripcion de treynta años, confiessa prejudicar a aquel contra quien corriò, ha forçosamente de confellar, que la prescripcion inmemorial, como està prouada, daña a todos *super bonis & qualitatibus*, y assi lo sintio la decision de Gamma 93. ad finem, respondiendò a este consejo de Socino, y los otros Doctores estaran alegados en las vnas y otras informaciones, y yo solo he añadido lo que me ha parecido en esta materia, V.m. lo emendará todo como puede.

Lo vltimo respondo, que *dupliciter intelligitur præscriptio contra titulum*. Vno modo, præscriuir el el señorio contra *verum dominum*, qui habebat *titulum*, y desta prescripcion aduersus *titulum aduersarij*, hablan todos los titulos de las prescripciones. De otra manera se entiende, que vno prescriue contra el titulo que el mismo que prescriue tiene, queriendo que comprehenda mas cosas, ò personas que al parecer contiene el titulo por donde posee. Y en esto, aunque yo suelo distinguir tres casos, y dixera algunas cosas notables, por aora respondo con Socino dict. consil. 47. nu. 14. libr. 3. *El qual dize, que le hizo pro veritate & iustitia, quia lis coram doctissimis vertebatur, & quod non declinans ad fauorem alicuius partis, ita respondit & iudicaret*. Y assi dezimos, que aunque se huuiera de hazer caso destas clausulas en este pleyto, y entenderse como el contrario pretende, que no han. Pero como dize Socino consil. 47. numer. 14. libr. 3. *contra tenorem maioratus præscribi potest, etiam si nullus alius titulus adsit, nisi ille titulus maioratus, vt tradit numer. 16. versicul. præterea. allegando text. in dict. §. si quis per triginta. quem voluit inducere, nam ibi qui de feudo non fuerat inuestitus, illud præscribit contra dominum, & contra alium vassallum qui de feudo fuisset inuestitus, ergo præscriptio currit contra tenorem inuestiture*. Imò fortiùs vrget ille text. porque si el que totalmente no era llamado, ni inuestido, prescriue contra el otro vassallo, que fue inuestido y llamado, ergo à fortiori prescriuiera doña Iuana contra Gomez Dauila, pues que solamente se dudaua si en las clausulas estaua expressamente llamada en el caso que sucediò, en el qual ella pretendia que Gomez no estaua llamado, ni lo podia ser: para lo qual le bastaran si no treynta años, como dize el §. si quis. alomenos vna prescripcion de quarenta y cien años inmemorial, con tantos titulos, vt illum. §. per locum à fortiori sic inducit Gozadin. consil. 8. numer. 37. fundamento. 18.

Y esto es mas sin duda, porque doña Iuana tuuo justa causa de

S mudar

Otras respuestas a la objeción de la prescripción contra el titulo, como se ha de entender.

mudar la manera de la possession para prescriuir contra Gomez Dauila y sus descendientes, aora creyesse que se los dexauan las sentencias por bienes libres, aora por vinculados, conforme a los llamamientos de la ley del fuero que tenemos declarada en el segundo articulo, vt cum iudicio distinguebat casus Socin. Iun. consil. 76. numer. 60. 61. & 95. libr. 1. & ita in terminis præscriptionem currere in fauorem fœminæ, tradit Gratus consil. 9. num. 37. & nu. 158. libr. 1. Decian. consil. 24. numer. 121. & incipit tractare ex num. 108. Decius consil. 267. numer. 4. & ita fuisse iudicatum asserit Paris. consil. 16. libr. 1. numer. fin. pro filiabus. Guerci, vt patet numer. 36. lo qual no fue prescriuir contra tenorem, sed præter tenorem, y conforme a la declaracion que las sentencias hizieron destas clausulas, y por esto la prescripcion fue conformiter ad illarum intellectum. Y assi es notable, quod licet ex illo titulo dubio clausulæ possideret, tamen cum fuerit declaratus in illis sententijs en fauor de doña luana y su hijo Gonçalo Dauila, ex titulo declaratorio, iuncto titulo donationis, potuit prescribere hec bona, argument. singular. text. in cap. auditis, de præscriptio. vbi ex vno priuilegio declaratur, quid fuerit in aliquo comprehensum, vt sic ex vtroque simul currere potuerit præscriptio: quod est notandum.

Otra nota.
ble respues
ta a la difi
cultad de
la prescri
pcion con
tra titulo.

Sed vltra Socinum, quod præscriptio currat contra tenorem dispositionis inuestituræ, siue maioratus, eleganter tradit in terminis proprijs Molinæus 1. part. consuetud. Paris. §. 7. vers. quarto limita. numer. 16. & 17. & in singulari exemplo in præscriptione contra emphiteosim, concludit Boerius consil. 114. ex numer. 23: 26. ad 28. libr. 1. & Paris. consil. 23. nume. 205. & numer. 213. libr. 1. Y assi las hembras pueden auer prescripto contra los varones por prescripcion inmemorial, accedente nouo titulo, & mutata causa possessionis, la sucession contra tenorem maioratus ad exclusionem masculorum transversalium, que aun por tal prescripcion inmemorial pudieran del todo auerlos prescripto por libres, como hemos fundado, y assi à fortiori auran podido prescriuir, que quedandose los bienes en natura de mayorazgo, como lo eran, se muda la calidad del sucessor, que pueda ser hembra, ò le baste ser varon de hembra, que serà como dizen los Canonistas, *Præscriptio in quanto, non in toto*, argumen. cap. cum aliquibus, & cap. cum sint homines, de decimis, cum alijs supra allegatis.

Como al contrario, aunque en la concession del feudo estuuiera comprehendidas las hembras, podian auer prescripto por la inmemorial los varones, que solos ellos sucedan, y no las hembras, vt in terminis tradit Decius consil. 85. colum. 3. vers. & ideo. Gozadin. consil.

consil. 26. num. 34. Guido Papa consil. 141. Alciat. consil. 39. & consil. 40. colum. 2. num. 2. lib. 3. & consil. 1. numer. 33. lib. 8. vbi concludit, masculos contra foeminas praescribere posse, quae praescriptio nocet natis & nascituris.

Responde a la restitucio in integrum, que pide el Marques contra la prescripcion.

Y No obsta dezir, que contra estas prescripciones tiene el Marques pedida restitucion in integrum, ex capite iustae ignorantiae, que le compete, y assi ninguna dellas le daña.

Quia ad hoc respondetur, que las dichas prescripciones, y cada vna dellas concluyentemente conuencen la justicia de don Enrique, y al Marques no le compete la restitucion que pide por su persona. Porque el la funda en la justa ignorancia de su derecho, la qual, siendo como es actor, la ha de prouar concluyentemente, cum sit fundamentum suae intentionis. l. hoc iure. l. in illa, de verbor. obligatio. y no se presume ex l. verius, de probatio. quae loquitur in reo, imò contra illum praesumitur scientia quae ex coniecturis probatur, vt ad dict. l. verius. dicit communem Albenf. consil. 18. numer. 3. decisio Pedamon. 71. nume. 46. Socin. Iun. consil. 76. numer. 106. libr. 1. nec stabitur eius iuramento, ob maximam & urgentem praesumptionem scientiae, quae ex lapsu tanti temporis resultat, vt resoluit Couarrub. reg. possessor. §. 3. part. 3. nume. 5. vers. decimo & vltimo. Y no le basta qualquiera ignorancia, vt tradit Aretin. consil. 15. & Decius consil. 267. numer. final. & ita fuisse iudicatum in Rota, refert decisio 387. in nouis. lib. 1. Y la scientia se prueua por la calidad de la hazienda, por la noticia y fama de los pleytos que Gomez Dauila, y Gonçalo Dauila trataron contra la dicha doña Iuana, que siendo de tanta importancia, no solo al Marques, pero a todo el Reyno han sido notorios, cap. cum illorum, de sententia excommunicationis: vbi in facto graui fortis est praesumptio scientiae. Grammaticus decisio. 36. & ita considerauit Paris. cōs. 23. num. 217. & 218. libr. 1. Porque no qualquiera ignorancia que el Marques finja ha tenido, le ha de aprouechar para le concederla restitucion, sino solamente la ignorancia que la ley tenga aprouada, ò admitida por legitima, *quia non debeo mihi formare conscientiam, sed sequi illam quae formatur à iure*, vt scribit Bald. in c. vigilantibus. nu. 5. de praescrip. & vltra DD. allego tex. elegantē in l. Seruius, quod viaut clā

28

Al Marques no le compete la restitucio que pide.

S 2

ibi,

ibi, *Quia non opinionē eius & resupinam estimationē sequi oportet, ne melioris conditionis sint stulti quam periti.* porque nadie ay que no alegue q̄ tuuo ignranca de su derecho. Y si V. m. les cree, no auran lugar los titulos de las prescripciones, quod ridiculum esset. Quanto mas que no solo ha de prouar la ignorancia concluyentemente, pero que muchos años antes auia hecho grandes diligencias para saber y entender su derecho. y que no lo pudo entender ni alcançar: lo qual ni está prouado ni articulado, glos. in cap. eos. de temporib. ordinandorum lib. 6. Aymon. conf. 650. ex num. 4. ad 8. quod nō fecisse est culpabilis negligentia. Roman. conf. 481. num. 8. & sic est supina ignorantia, que non prodest, vt scribit Aretin. dict. conf. 15. quem omnes sequuntur. Y pues el Marques articula la fama de las donaciones, y que todos hasta Fernan Gomez por ella posseyeron por mayorazgo estos bienes, como lo pondera mucho nume. 199. y que así dize lo tiene prouado, luego si auia fama de las clausulas y donaciones, y todos los testigos lo sabian tantos años atras, el Marques que tan sabio y prudente señor es, no auia de ignorar lo que tantos sabiã, como el lo articula, y así le falta el fundamento sustancial de la restitucion, que es la justa ignorancia, vt considerabat singulariter Gozadin. conf. 8. num. fin. vers. sexto quoties.

29
 Para Gomez Dauila y sus descendientes no ay mas que vnquadriennio, y no para cada descendiente el suyo.

Lo segundo respondo, que quando huieramos de tratar de restitucion, que no ha lugar, esto es singular, que no se da a cada successor vn quadriennio, y su restitucion, sino a Gomez Dauila, y a todos sus descendientes se les concediera vn quadriennio, y vna restitucion, la qual competiera al primero contra quien se acabò la prescripcion: porq̄ como corre vna sola prescripciõ contra todos, y no son muchas escrituras contra cada successor la suya, vt est tex. cum notissimi. §. in his, de præscriptio. 30. vel 40. & que singulariter tradit Tiraquel. §. 11. glos. 4. num. 66. lib. 2. & supra diximus. ita vnum ex quadriennium, quod omnibus contra illam daretur, vt in terminis declarat Ias. conf. 27. lib. 1. quem sequitur Bellon. conf. 46. num. 15. & clarius Natta conf. 548. num. 7. & num. 27. y así pues la prescripcion començò cõtra Gomez Dauila y sus hijos que tenia nacidos, y contra ellos se acabò la quadragénaria con titulo, a ellos competiò la restitucion, si alguna se podia dar, la qual pues ellos no pidieron, porque tenian entera noticia de los pleytos, y de q̄ en ellos no tuuieron ni tenian derecho, aunque las clausulas de las dichas donaciones las auia presentado su padre, y se le auia mandado dar traslado de la sentencia del Marques de Villena, super quo illius filij poterāt agere, vt in pulchro exemplo tradit Brunus conf. 67. colum. fin. in fin. l. peto. in §. fratre. cum glos. de lega. 2. pues no lo hizierõ, con-

tra

tra todos corrio la prescripcion sin remedio de restitucion. l. *Æmilius Largianus, de minor. cum vulgatis*, y como a Gomez Dauila, y a sus hijos noles competia la restitucion por la sciencia de las clausulas y pleytos passados, imposible es que la restitucion que a ellos no les competiera, le competa a su sucessor el Marques de Velada, ex *tex. per argumentum à contrario in l. non solum, de in integrum restitutio. tradit singulariter Curt. Senior conf. 82. num. 4. & num. 5. Boer. decis. 39. num. 7. colum. 5. versic. & idem dicit, & Bero. conf. 56. num. 50. & 53. lib. 3.* y assi errada esta la demanda, pues pidio la restitucion el Marques en su nombre, y no la pidio por la ignorancia y derecho de sus antepassados, en cuya persona auia de tener principio y auerse causado, porque contra el Marques mucho antes q̄ naciesse estaua corrida la prescripcion, y assi a el no le quito nada, ni le compete restitucion, ni quadriennio, porque *restitutio solum datur læso. l. quod si minor. §. restitutio. de minor. cum alijs, quod caret replica.*

Y no obsta dezir, que el quadriennio est vtile quoad vnum instās sui initij, licet in progressu sit continuum, y que assi no corrio al Marques hasta que hallò estas escrituras que aora presenta, aunque huieran pasado ciento y mas años, ex *Bald. in l. falsam. C. si ex falsis instrumentis.*

Quia ad hoc respondetur, que aunque fuera verdadera la opiniõ de Baldo, ya esta sciencia se verificò en los primeros, contra quien començo y corrio la prescripcion, porque de todo tuuieron entera noticia y sciencia, como esta dicho, que no se puede negar, y assi no se aplica bien a este caso la dotrina de Baldo, que algunos han seguido. Pero aun en todo rigor hodie opinio Baldi magis communter reprobatur, & ab ea nostri Doctores recesserunt, vt in terminis tradit Anton. Tessaur. decis. 134. num. 8. & num. 15. dicit falsissimam esse opinionem Baldi, refiriendo a Pinelo, y a los Dotores del Reyno, & tandem ita fuit iudicatum: porque esta regla de Baldo no puede auer lugar en las personas que por sentencias judiciales estã esclufos del derecho que pretenden, porque pues ya por las sentencias consta, que ninguno tenian a los bienes, la restituciõ no les puede dar lo que no les quito el tiempo, sino la fuerça del derecho de las sentencias, argum. *l. quod si minor. §. restitutio. de minorib.* y assi la lesion en que se funda la restitucion, falta tambien: porque contra las sentencias que se la quitaton, no puede pedir restitucion, nec *quod rescindatur ex læsione enormissima. l. 2. C. quando prouocare non est necesse. Beroi. conf. 176. num. 27. lib. 1. Aretin. l. si quis cum aliter, de verborum:* y el tiempo de la restitucion contra las sentencias,

30

Declarase notablemẽte la dotrina de Bald. en la l. falsam. C. si ex falsis instrumentis.

cias, currit à die prolatae sententiae, ex vulgatis legibus: y assi faltale el otro y mas sustancial requisito para la restitucion, que es la lesion en su persona, quod est animaduersione dignissimum: y aun pudieramos creer que el Marques aun tuuiera las dichas donaciones en su poder cincuenta años atras, no le pusiera esta demanda, pues facile repelleretur exceptione rei iudicatae: porq̄ no es derecho nuevo el que por ellas piensa la parte contraria ha hallado, antes (como esta fundado) es antiguo, pues fueron presentadas las donaciones en los dichos pleytos, y por las dichas sentencias quedaron anuladas, vt supra diximus: y por la misma sentencia y facultad Real, que en execucion della se siguió, se entregaron las dichas escrituras a la dicha doña Juana, y assi no las ha tenido ocultas sin titulo, sino entregadas por su derecho en execucion de la dicha sentencia. l. iuste possidet. l. Pomponius. §. si iussu, de acq. pos.

Y por esto no es ius ignoratum, sed ius multoties iudicatum, unde non fuit laesus in tempore, sed ex totali defectu iuris exclusus: y assi no ay que tratar de la opinion de Baldo por estas reglas comunes: quanto mas, que ay gran diferencia en fundarse en prescripcion que aya corrido con titulo, que es efficacissima, vt supra diximus, & sensit glos. l. i. §. si. vers. diui. ff. de aqua pluui. arcend. contra la qual no ha lugar restitucion, pues no la ay contra el titulo en cuya virtud ha corrido, y en este caso creo que no ay Doctor en derecho que diga lo contrario, con licencia de V. m. y el tiempo de la restitucion contra las sentencias, començo a correr desde el dia que se notifico la postrera a Gomez Dauila, si en ellas huuiera lesion, vt in terminis tradit Sfortia lib. i. q. 20. artic. 6. num. 66. y de alli adelante no ay restitucion contra la prescripcion que corrio con el titulo de las dichas sentencias por tiempo de ciento y cincuenta años: quod est notandum, quia caret replica.

31
El quadriēnio para la restitucion se puede prescribir por treynta años, aunq̄ fue desde el principio.

Sed vltterius respondeo a la doctrina de Baldo in d. l. falsam, que el quadriēnio quod datur ad restitutionem petendā, se prescribe por treynta o quarenta años a lo largo, vt in terminis dicens communem, tradit Abb. in c. i. de praescriptio. num. 12. in fin. quem sequitur glos. in l. si. titul. si. par. 6. versic. quatro años: porque la restitucion conceditur officio iudicis, quod praescribitur spatio triginta annorum. l. sicut, de praescriptione triginta vel quadraginta annorū, & ita in terminis, quod contra hoc quadriennium currat praescriptio quadraginta annorum, tradit Corn. cons. 244. nu. 3. & 4. lib. 4. & alia consilia Cornei, in quibus tenuit currere praescriptionem contra hoc quadriennium, retulit Tiraq. de retract. §. 35. glo. 4. num. 43. & concludit, hablando contra los cien años que Bald. dixo no basta-

uan,

uan, sed id vix apud nos reciperetur, & optimo iure: nullus enim omnino certus & securus esse posset rerum suarum, vel optimæ fidei possessor, & dominia essent in incerto, contra l. 1. ff. de vsuc. & in terminis contra Bald. tenet Couarr. in regul. possessor. par. 3. §. 3. numer. 4. versi. quinto, quia si intelligatur, vt supra, nunquam in practica locum haberet, & versi. decimo & vltimo, & Corn. sequitur Socin. Iun. conf. 76. num. 105. libr. 1. vbi testatur de communi, & magis communi Socin. Iun. consil. 22. num. 27. & conf. 54. num. 8. libr. 1. & in terminis Beroi. conf. 84. nu. 21. libr. 1. se contentaua, que post quadriennium lapsi essent 20. anni, para q̄ restitueretur, porque si esset lapsum tempus immemorale, esset sine dubio non competere quadriennium, nec restitutionem: y esta prescripcion claro esta que corre contra scientem & ignorantem ius & factum, vt ex l. fi. de præscriptio. long. tempor. supra ostendimus esse communem, & in terminis singulariter idem Bald. l. si ego. lectura. 2. ff. de Publiciana, tenet quod hoc quadriennium præscribatur contra scientem, & ignorantem, etiam cum mala fide, stante iure canonico, quod est consideratione dignissimum, y assi la opinion de Bald. l. falsam, se ha de entender, nisi contra quadriennium sit præscriptum, quia si est diuersa præscriptio, eius opinio locum non habet.

Sed fortè melius & breuius consueui dicere, quod non præscribatur contra quadriennium, sed potius præscribatur contra natiuitatem restitutionis, tex. est singularis. l. si recte intelligatur, in l. nam postea. §. si minor. vbi Socin. & Curt. ff. de iureiurand. & hoc est quod melius sentiens dixit idem Bald. in l. fin. in fine, de tempor. in integr. restitutio. quod impeditur natiuitas restitutionis, quem sequitur glos. in l. 9. titul. 19. partit. 6. verbo, restitucion, quia non datur restitutio aduersus restitutionem decursam, licet constaret de bono iure, vt testatur Rota decision. 223. column. 1. libr. 2. 3. part. Y a esto no responde la parte contraria, con fiado en vnas opiniones de Modernos, de que no se deue hazer caso, contra vn Senado tan grande como el de Piamonte: pero para defender pleytos extraordinarios son menester Doctores Modernos, que la poca experiencia los haze atreuidos, como V. m. mejor vera. Y assi se acaba esta objecion de la restitucion por estas reglas, que son notables y necessarias: y otra respuesta daremos a la dotrina de Bald. in sequentibus, que fue de Socino Iunior, y quadra mejor en su lugar: pero discurrendo por cada vna de las prescripciones, res efficitur clarior.

Non

Non datur restitutio contra quadragennaria m.

32
Cōtra qua
dragenna-
riam cum
titulo, non
datur resti-
tutio, li-
cet contra
simplicem
temporalē
dari possit

LO Primero, porque aunque aya dos comunes opiniones en esta question, que no las disputo, porque me he alargado mucho contra mi voluntad, pero quando la prescripcion de quarenta años ha corrido con titulo, y mas siendo judicial de senténcias, como el que tenia doña Iuana, sin duda es non dari restitutionem contra illam, como considero el titulo de la sentencia en esta prescripcion, Bursat. consi. 160. num. 72. libr. 3. l. omnes, de præscriptio. triginta, vel quadraginta annorum. l. si. de fundis patrimon. lib. 11. c. ad aures, de præscriptio. quam esse magis communem opinionem, tradit Dec. consi. 29. Socin. consi. 37. num. 5. lib. 4. vbi dicit, *Quod qui contrariam opinionem dicunt communem errant*, & idem Socin. Iun. consi. 54. ex num. 8. vsque ad finem consilij, & consi. 76. ex num. 102. lib. 1. & idem Socin. Iun. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de leg. 1. num. 142. & idem Socin. Iun. consi. 6. nu. 27. lib. 3. & num. 19. dicit, quod licet plerique tenuerint contrarium, non bene aduertunt, quia ista est magis communis opinio, & verior, & pluries ita consuluit, & vidit consultum per excellentes Doctores, & ita fuit iudicatum en aquel grã pleyto del estado de Monferrat, & idem Socin. Iun. consi. 145. nu. 77. & nu. 81. lib. 1. dicit, *Ita fuisse iudicatum*, & tandem idem Socin. Iun. consi. 149. nu. 3. lib. 1. affirmat hanc esse magis communem, & quod alias, ita fuisse iudicatum, & refert Curt. Seniore in consi. 81. dicentem, quod secundum hanc opinionem pluries in practica obtinuit, & nouissimè hanc esse verissimam, & magis communem opinionem, & ab ea non esse in iudicando & consulendo recedendum, non solum quia receptior, sed quia etiam verior sit opinio, affirmat post longam dispositionem Anton. Tessaur. decision. 134. num. 15. inducendo text. in l. fin. de præscriptio. longi temporis, & in terminis dicit Molina ad Alex. consil. 150. libr. 7. column. 1. quod ita practicatur, ne sint ludubrio Leges, & Canones loquentes de præscriptione: y Socino Iunior añade en los consejos, que estan referidos, que la doctrina de Baldo in l. falsam, si ex falsis instrumentis, se puede alegar en los casos que de derecho compete la restitucion, que yo exemplifico contra la prescripcion de treynta años, glos. & Bart. in l. cum filius. §. in hac, de verborum, o contra la prescripcion de quarenta años que huuiesse corrido sin titulo, en la qual puede auer lugar la otra comun opinion que refiere Burs. consi. 106. libr. 2. ex numer. 70. & 71. porque esta es vna simple
pres-

prescripcion, pero la que ha corrido con titulo excedit termino
 præscriptionis, cum sit immemorialis. cap. 1. de præscript. lib. 6. que
 es la de que tratamos: ideo contra illam non dabitur restitutio,
 vt in terminis singularmente lo considerò por el señorio de Vene-
 cia Socin. Iun. cons. 17. col. penul. nu. 14. & 15. lib. 4. porque es de ma-
 yor tiempo y calidad que las prescripciones ordinarias, quo casu no
 se puede defender la opinion de Baldo: y assi mejor hemos declara-
 do este articulo, quam fecit Sfortia de restitutio. lib. 2. q. 87. hasta la
 89. art. 5. donde se contento con referir las dos comunes contrarias,
 sin concordarlas, ni resolverlas, como esta dicho.

Neque contracentennariam.

Y Contra la prescripcion centenaria con titulo que esta prouada
 tampoco se da restitucion in integrum, vt in terminis proprijs
 tradit Ias. consil. 209. column. fin. lib. 2. vbi in hæc verba scri-
 bit: *Credo quod non reperiatur aliquis Doctor in mundo qui aliter te-
 nuerit, imo credo quod neque aliquis sani capitis auderet attentare, quod da-
 retur restitutio in integrum, quem sequitur Socin Iun. cons. 76. nume-
 104. vers. & ea ratione. lib. 1. & idem Socin. Iun. cons. 6. nu. 29. lib. 3.
 & nu. 30. asserit quod nullo modo debet dari restitutio contra præ-
 scriptionem centum annorum, & subdit num. 31. sequutus Iassonem,
 istam esse indubitatisimam conclusionem, y concluye en el num. 33. dizié-
 do, quod istud reputat clarissimum. & Couar. reg. possessor. §. 3. part.
 3. num. 2. vers. cæterum hoc esse expeditissimum affirmat, & nu. 5.
 vers. nono fortiori ratione, & per text. in l. fin. de sacrosanct. ecclesi.
 ibi, *Sed ne videamur in infinitum. eandem opinionem tenuit Boer. de-
 cisio. 39. num. 6. & 7. Natta cons. 524. num. 16. & 17. & cons. 456. n.
 27. vbi sequitur Ias. & singulariter Socin. Iun. cons. 115. numer. 44. &
 num. 45. lib. 2. & addit num. 43. quod non arbitratur aliquem de hoc dubi-
 taturum, & idem Natta cons. 222. num. fi. lib. 1. Cephal. cons. 342. nu.
 63. & cons. 403. num. 62. lib. 3. Aym. cons. 201. nu. 37. vers. non omit-
 to. & tandem hanc esse magis communem opinionem, quod cõtra
 centennariam nõ detur restitutio ex capite iustæ ignoratiæ affirmat
 Pinelus in authen. nisi tricennale. num. 58. C. de bonis mater. pero
 no se acordò de la razon singular que da Anchar. cons. 170. num. 3.
 vbi num. 4. addit, *quod error & confusio magna est, si post sexaginta annos,
 & vltiores quis pretextu ignorantia possit petere debitum, cum ille con-
 tra quem petitur, probabilius ignorare possit liberationem authorum suorum.*
 y assi dize bien Anto. Natta consil. 456. num. 26. que si el Marques**

33

*Restitu-
tio non da-
tur contra
centenna-
riam cum
titulo.*

T

dize



dize, que ha tenido ignorancia de su derecho, como quiere que dō Enrique y sus antepassados ayan tenido tanto cuydado de lo que el no se acordaua, que se ayan querido constituyr en mala fe, posseyendo los bienes por los titulos de las donaciones que el Marques pretende son contra ellos, dexandoles de posseer por las quatro sentencias que tenian en fauor, por donde justissimamēte erā y son suyos, y su buena fe notoria, vt etiam distinguit Natta numer. 4. & numer. 15. & ita sit aliquis litium finis, vt dicit Consultus in l. fin. ff. pro suo. que es razon tan concluyente, que ninguna respuesta ni replica tiene, aunque mas porfiadamente se quiera seguir este negocio.

Neque contra immemoriam:

34
Y Dezir que contra la inmemorial se de restitucion in integrum, est error peior priori, porque aunque algunos lo ayan dicho, fundando se en la opinion de Baldo. l. falsam si ex falsis instrum. que hemos dicho ser magis communiter reprobata, pero loquuntur ex capite alterius iustitię ignorantia, quia vt affirmat consultissimus Alciatus, *a condita legali scientia non est auditum quod talis restitutio sit concedenda*, verba sunt singularia in terminis celebri cōs. 199. nu. 55. & Paris. cōs. 23. n. 222. lib. 1. scribit, *quod in hoc nulla cadit dubitatio*. Y asì prudentemente dize Alex. consil. 1. num. fin. lib. 5. *Ridiculum esse dicere quod contra talem prescriptionem detur restitutio*, quam esse magis communem affirmat Bursat. consil. 160. numer. 73. & 74. Roland. consil. 3. numer. 98. lib. 1. & consil. 59. numer. 17. libr. 4. Riminald. Jun. consil. 169. num. 25. & 26. Y esto se conuençe concludenti racione, porque si contra la prescripcion quadragēnaria que ha corrido con titulo, ni contra la centēnaria titulada, non datur restitutio ex capite iustę ignorantia, vt supra ostendimus esse magis communem, à fortiori non dabitur restitutio contra prescriptionem immemoriam, que es de mucho mayor fuerça que qualquiera de las dichas dos prescripciones, glos. cap. cum nobis, de prescriptio. cum habeat vim presumptionis iuris & de iure, contra quam non admittitur probatio in contrarium, quo genere argumenti vtur Socinus Iunior consil. 6. num. 29. libr. 3. per locum à fortiori, vt ostendat non dari restitutionem contra centēnariam, quę habet vim immemorialis, quanto menos dabitur contra la que es verdaderamente inmemorial, & tandem secundum id quod non consuluit Bursatius fuit iudicatum, vt ipse dicit dicto consil. 160. num. 93. in fin. Y no ay que arbitrar ni hazer eleccion en estas dos opiniones,



nes, porque como ex Aristotol. tradit Bald. l. quid ergo. §. pœna gra-
 uior. i. lectur. num. 5. colum. 2. ff. de his qui notantur infam. *Rectas le-
 ges omnia conuenit determinare, & quam paucissima committere iudicanti,*
 y assi aunque esta opinion nuestra no fuera, como es mas verdade-
 ra y comun, y guardada en todos los tribunales, pero si alguna du-
 da huuiera en ella, ya està determinado por la regla del capit. cum
 sint partium iura obscura, de regul. iuris. lib. 6. pro reo & possessore
 antiquissimo, tot sententijs munito esse iudicandum, vt speramus
 futurum.

Ex quibus persolutis obiectionibus partis aduersæ concluditur,
 vt supra in singulis articulis pro indubitata & clara iustitia indefen-
 si & mortui Henrici, sub doctissima correctione dominationis ve-
 stræ. A quien suplico encarecidamente perdone el auer sido tan lar-
 go, forçado de las muchas y largas dificultades que la parte contra-
 ria, para persuadir su derecho ha propuesto contra don Enrique.









DAVI
SU
PLEI

V
1165

