



P O R
D. ESTACIO
VENEROSO Y CHA-
VARINO, FAMILIAR DEL SANTO
 Oficio de la Inquisicion de la ciudad
 de Granada, y vezino de
 ella.

EN EL PLEITO.

CON DON IVAN BARTOLOME
 Veneroso, Alguazil mayor de la Real Chancilleria de dicha Ciudad, y poseedor del mayorazgo que fundô Bartolome Veneroso su tio.

NO podrá omitirse el hecho deste pleyto, aunq̃ cõ toda breuedad se procurará desembaraçar de el, poniêdo solo lo preciso, y dexâdo lo demas para quãdo las cõsideraciones lo llamẽ, y apliquẽ, y para la mejor inteligencia de el se advierte, q̃ Bartolome Veneroso por el año de 1604. tratô de casar a don Iuan Pedro Veneroso su sobrino con doña Gabriela de Loaysa, y en las capitulaciones matrimoniales se obliga de dar a el dicho su sobrino siete mil ducados de renta en los bienes y fincas que en la escritura se mencionan, de los quales se ha de hazer escritura de fundacion de mayorazgo, y ay en dichas capitulaciones la clausula siguiente.

A Que



21793 Y 672

2 **Q**ue es declaracion, q̄ de todos los dichos bienes se ha de haçer escritura de mayorazgo en favor de los dichos descendientes del dicho don Juan Pedro, y a falta de sus parientes por linea paterna, segun, y de la forma que se declarara en la escritura que se ha de haçer del dicho mayorazgo, el qual se ha de haçer con las fuerças, y firmeças que al dicho Bartolome Veneroso le pareciere.

3 **Y** en veynte y seys de Febrero de el año de 1608. Bartolome Veneroso, en execucion de las capitulaciones matrimoniales, fundò el mayorazgo, y en lo proemial de el dice las palabras, y clausulas siguiente: Con declaracion, que en el valor de todos los dichos bienes quedava incluso y comprehendido lo que podia ser herencia y caudal del dicho Francisco Veneroso mi hermano, tocante a el dicho don Juan Pedro su hijo, y la demasia, se lo dona y donava; con que lo uno y lo otro ha de ser vinculada, y bienes y hacienda de mayorazgo en favor del dicho mi sobrino y descendientes, y a falta de ellos en favor de los parientes mios, y suyos, por parte de su padre, segun, y por la forma y manera, y con las fuerças y firmeças que a mi me pareciessen, como todo esto, y otras cosas constan mas largamente en la escritura de dichas capitulaciones, a que me refiero. Y luego prosigue.

4 **Y** aora, en cumplimiento de ello, yo quiero otorgar, constituyr, y ordenar el dicho mayorazgo, segun me quedò reservado, por tanto, poniendo en efecto, y considerando los muchos, y grandes inconvenientes que resultan de diuidirse las haciendas, y que por ello se destruyen y pierden las familias, y por el contrario, se conservan, y ennoblezen por medio de la institucion de los mayorazgos, cuyos successores q̄ dan con mayores obligaciones de servir a Dios, y a sus Reyes, y de sustentar la honra de sus linages, siendo el arribo de sus hermanos y parientes pobres, y el remedio de otras muchas cosas que redundan engrandissimo remedio y utilidad de la Republica, con esto otorgo mayorazgo perpetuo para siempre jamas.

Y en

2
 § 5. Y en otra clausula dize: Reservo en mi el nombrar otros successores, conforme lo ordenare en mi testamento, ò en otra qualquiera escritura, ò disposicion; y tambien el mandar lo que se huviere de hazer de los bienes a falta de todos los por mi llamados, los quales quiero se ayan de llamar y llamen del nombre y apellido Veneroso, y que tengan obligacion de traer las armas de los Venerosos, y sucediendo hēbra se entienda lo mismo, respeto de quien se casare cō ella, y que tenga obligacion de traer las armas en primero lugar, y de llamarse y nombrarse el dicho apellido primero que otro alguno, que si no lo cumpliere assi qualquiera de los dichos successores, por el mismo caso y hecho passe la succession del dicho mayorazgo al siguiente en grado. Y excluye del dicho mayorazgo a Clerigos de Orden Sacro, Frayles, Monjas, Canonigos, Seglares, ò otros Religiosos professos, salvo los de el Orden Militar, exceptuando a los que por su orden no se pueden casar.

§ 6. Y en la escritura de transacion, celebrada entre Bartolome Veneroso, don Iuan Pedro su sobrino, y Pablo Veneroso su primo, hazen mencion de la escritura de capitulaciones matrimoniales, y vinculo, y mayorazgo, y ay vna clausula que dize assi: Item, el dicho don Iuan Pedro consiente en el dicho mayorazgo hecho por Bartolome Veneroso, con que a falta de los hijos de Pedro, y de Pablo Veneroso, suceda, y sea llamado Alexandro Chauarino, y los suyos.

7. Y en el testamento que otorgò el dicho Bartolome Veneroso llamò a Iuan Esteuan Chauarino, y a sus hijos, y descendientes, y ay la clausula siguiente: Y si lo que Dios no quiera, ni permita, faltare descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las demas personas llamadas a los mayorazgos, que dexo instituydos en cabeça de don Iuan Pedro Veneroso, y mis sobrinos, conforme a lo dispuesto en este testamento, suceda en los dichos bienes enteramente, y en la dicha hacienda de los dichos mayorazgos, y en qualquiera de ellos el Colegio de la Compañia de

de IESVS de Granada. Y la renta manda se distribuya en obras pias, assi para presos de la carcel, fundar vn Colegio de Estudiantes pobres, nombrar los Colegiales del, que les pareciere mas apropiado, fundar otro Colegio de donzellas pobres, y honradas, y dotarlas.

8 ¶ Y en el codicilo que otorgo el dicho Bartolome Veneroso, haziendo mencion de lo referido, llama al dicho mayorazgo al dicho Alexandro Chauarino, sus hijos, y descendientes, y a falta de ellos llama a Iuan Estevan Chauarino su hermano, y a falta de todos ellos suceda el dicho Colegio de la Compania de IESVS.

9 ¶ Y en conformidad de las capitulaciones matrimoniales, fundacion del mayorazgo, y clausulas referidas, pone demanda en esta Corte don Estacio Chauarino y Veneroso a don Iuan Bartolome su primo, poseedor de los dichos mayorazgos, para que sea condenado en que de la renta del dicho mayorazgo le pague en cada vn año de alimētos al dicho dō Estacio mil y quinientos ducados, como a inmediato sucessor en el dicho mayorazgo, manteniendo el dicho don Iuan Bartolome sin hijos, ni descendientes, por tocarle la sucession como hijo legitimo y natural de Laurencio Chauarino Veneroso, hermano de Alexandro Chauarino, que tiene expreso nombramiento, por ser ambos hijos de doña Ginesa Veneroso, hermana legitima de padre y madre del dicho fundador por la linea paterna, cuyo parentesco, demas de hallarse verificado, no se duda por las partes; y asimesmo pidió, que si necessario fuesse se declarasse al dicho dō Estacio por inmediato sucessor, y se hiziesse notoria la demanda al dicho Colegio de la Compania de IESVS, y se citasse como a Reo voluntario, *si sua part auerit interesse.*

10 ¶ Por parte del Colegio de la Compania de IESVS se puso dilatoria, pretendiendo no tener obligacion a responder por ser Eclesiasticos, y auian y deuen ser conuenidos en su fuero.

Y por

Y por la de don Iuan Bartolome se pusieron excepciones, dilatorias que despues repitieron en fuerza de perentorias, proponiendo la litispendencia de pleyto con los herederos de doña Gabriela de Loayza sobre estos mismos bienes, y que se les ha de citar. Y assimesmo, que don Estacio no tiene llamamiento especial ni general en la fundacion del mayorazgo; y que la intencion de los fundadores fue excluyr su linea quando llamaron otras, y no hazen mencion de ella, y que la demanda es intempestiua, y no compete derecho para proponerla hasta llegar el caso, y en la pretension de alimentos lo resiste la fundacion. A esto se reduce el hecho de el pleyto, y como el medio eficaz para proceder con claridad en este papel es la diuision de sus puntos, vt ait Seneca *epistol. 88. Facilius per partes in cognitionem totius deducimur*, & Cicer. *in rethorica diuisionem illustrem, ac perspicuam reddere orationem*. Nos ha parecido diuidir la defenla en tres articulos.

12 ¶ En el primero se fundará, q̄ dō Estacio es inmediato sucessor en los mayorazgos muriendo sin descendencia legitima don Iuan Bartolome.

13 ¶ En el segundo, que como a tal inmediato sucessor se le han de dar mil y quinientos ducados de alimentos en cada vn año.

14 ¶ Y en el tercero, satisfazer a las excepciones de contrario propuestas, de que resultará la justificacion que assiste a la demanda puesta por don Estacio Chauarino y Veneroso.

Articulo Primero.

EN la vista de este pleyto por los Abogados contrarios se ponderò lo dificil de la pretension de don Estacio en ambos medios, con que el obtener se assentò por imposible, lleuados de las palabras que refiere

B Dom,

Dom. Præses Valenç. *conf. 14. num. 16. Difficultas magna equiparatur impossibilitati.* Mas lo aparēte de la impossibilidad, ni lo difícil causan desconfiança a los Abogados de don Estacio para rendirle al vencimiento, antes alientan a la vitoria las palabras Domin Solorçano *emblemata 87. num. 44. pag. mihi 441. ibi: Impossibilia quæ videntur, tempore facillima redduntur, nec vlla re utili abstinendum est propter apparentem difficultatem.*

16 ¶ El primer passo para reconocer si el fundador de vn mayorazgo quiso constituyrle es por las conjeturas y verosimilitudes, indagar la voluntad, Dom. Molin. *lib. 1. cap. 5. n. 1. Mieres 2. part. quest. 15. per totam, Surdus conl. 241. num. 3. Dom. Castill. lib. 5. controuersiarum, cap. 93. §. 6. num. 1. § cap. 145. num. 46.*

17 ¶ Mas en nuestro caso se hallan las conjeturas, que son, conservacion de la familia de los Venerosos, y su lustre, y que sea perpetuamente prohibicion de enagenacion de los bienes, apellido, y armas, exclusion de Religiosos a la sucesion, expressadas todas ellas por Bartolome Veneroso en repetidas clausulas, assi de los pactos matrimoniales, fundacion del mayorazgo, y transaccion, testamento, y codicilo del susodicho.

18 ¶ Y pues la fundacion del mayorazgo es cierta, o por expressa, o presunta voluntad de el fundador es visto querer que perpetuamente se conserve en su familia, Dom. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 13. Domin. Castillo lib. 2. controuersiarum, cap. 22. num. 52. § tom. 6. cap. 143. §. unico. num. 3.* Aunque Angulo, y Iuan Garcia lleuan, que se ha de entender, no absolutamente, sino en mayorazgos fundados con facultad Real, cuya opinion y distincion no corre, si no como quiera que sean las fundaciones.

19 ¶ Respeto de lo qual, que fundandose el mayorazgo para conservacion de la familia, y memoria de el fundador, es visto llamar a todos los deudos de ella, y hazer todas las substituciones necesarias

cessarias

cessarias para induzir la perpetuidad, sin las quales
 no se pudiera conservar, Dom. Molina lib. 1. cap. 4.
 num. 14. Paris. cons. 72. lib. 4. num. 86. Socin. cons.
 57. num. 3. lib. 3. pues sin este medio no pudiera te-
 ner perpetuidad, argument. text. in l. cum debere
 32. ff. de seruitut. urb. prad.

20 ¶ De tal forma, que faltando las per-
 sonas nombradas, a los mas proximos se difiere la
 sucesion, l. peto, §. fratre, ibi: Omnes fideicommissum
 petent qui in familia fuerint, l. cum ita legasset, §. in
 fideicomisso, ibi: Admitti possunt qui nominati sunt,
 aut post eos omnes extinctos qui, ex nomine defuncti
 fuerint eo tempore quo testator moreretur, ff. de lega-
 tis 2. Dom. Molina dict. lib. 1. cap. 4. num. 17.

21 ¶ Bien se reconoce la voluntad de Bar-
 tolo me Veneroso, pues fue de llamar a su familia
 por linea paterna, denotandolo las palabras puestas
 en las capitulaciones matrimoniales: Se ha de hazer
 escritura de mayoraazgo en favor de los descendientes
 del dicho don Iuan Pedro, y a falta de sus parientes
 por linea paterna.

22 ¶ Y en el proemial de la fundacion,
 ibi: En favor del dicho mi sobrino, y de sus descendien-
 tes, y a falta de ellos en favor de los parientes mios, y
 suyos por parte de su padre. Et inferius. Y consideran-
 do los muchos, y grandes inconvenientes que resultan
 de dividirse las haciendas, y que por ello se destru-
 yen, y pierden las familias, y por el contrario se conser-
 van, y ennoblecen por medio de la institucion de los
 mayorazgos, siendo el proemial el que verifica la
 causa final de la voluntad de el fundador, Dom. Va-
 lencuela cons. 120. num. 15. Et cons. 162. num. 19. ibi:
 Na causa finalis colligitur ex verbis proemialibus,
 Garcia de nobilitat. in divis. num. ultim. Burgos de
 Paz cons. 32. num. 6. Menoch. lib. 6. de presumpt.
 presumptione 2.

23 ¶ Y si por el principio se reconoce el
 suceso y fin, l. unica, C. de imponend. lucratiu. discret.
 lib. 10. l. in ratione, §. si filio, ff. ad legem falsidiam, l.
 quid quod, ff. de donat. in quibus constat quod a pri-
 mordio

mordio tituli posterior euentus regulari debet. Mirando la perpetuidad del nombre y familia de los Venerosos el fundador, hallandose don Estacio de ella, y en vn mismo grado que el poseedor de los mayorazgos, y con la calidad de ser de la linea paterna, no parece dudable tocarle la sucesion. quando por el mas proximo pariente de don Iuan Bartolome le tocara la posesion por ministerio de la *l. 45. Tauri* muriendo sin descendencia legitima.

24 ¶ Y que no solo mirò Bartolome Veneroso en las capitulaciones matrimoniales a fundar el mayorazgo de siete mil ducados de renta a fauor de su sobrino don Iuan Pedro, y por su contemplacion, sino tambien a conservar el lustre de su familia con la fundacion del mayorazgo, pues con vna accion descubriò el afecto que a su sobrino tenia, y el interes proprio, mirando a la posteridad y lustre de su familia, y memoria de su nombre, que fueron diuersos fines que pudo obrar con vn solo acto, argument. text. in *l. milles, §. pro patre, ff. de legatis 2.* Menoch. *cons. 92. num. 71.* Domin. Valenç. *cons. 201. num. 97.* Reconociendose esto, pues, como arbitro de sus bienes los pudo dar a don Iuan Pedro sin la afeccion de vinculados.

25 ¶ Rùrsus, porque solo con llamar a la familia por la linea paterna hizo nombramiento a cada deudo de ella el fundador, *l. si cognatis 20. §. si quis, ff. de reb. dub. ibi: Si quis cognationi leget idem est, atque si cognatis legasset,* pues se considera la familia quasi quædam ciuitas, Bald. *cons. 50. lib. 4.* Tiraq. *de retractu in prefatione, num. 27.* Y assi llamando a los deudos por la linea paterna, fue visto llamar a toda la agnacion con la qualidad de la linea, argument. textus in *l. ciuibus 2. ff. de rebus dubijs, ibi: Ciuibus ciuitatis legatum, vel fideicommissum datum ciuitati relictum videtur.* Y assi le assiste nombramiento en la fundacion de los mayorazgos a don Estacio por la qualidad de ser de la linea paterna a quien llamò el fundador.

26 ¶ Vltcrius, porque la perpetuidad en los

los may orazgos, se considera por el apellido y ar-
 mas que en la fundacion se pide, Menoch. lib. 4. de
presumpt. presumptione 69. num. 19. Et conf. 117.
nu. 23. lib. 2. Alexand. Raud. tractatu de analogia,
cap. 30. num. 1. Flores de Mena lib. 1. variarū, quest.
17. num. 40. Fusario de substitutionibus, quest. 384.
num. 9. Et 390. num. 10. Casaneo in Cathalago glo-
ria mundi 1. part. consideratione 38. conclus. 41. Ti-
raq. de nobilitat. cap. 6. per totum, Tulch. tom. 1. con-
clus. 106. vers. Arma, Et insignia. Y mas si ay per-
 petua prohibicion de enagenacion de los bienes q̄
 se vinculan, Thesaur. decis. 290. num. 10. Y todos
 estos requisitos expressamente se hallan en la funda-
 cion de estos mayorazgos, conjetura expressa, jun-
 to con la voluntad de Bartolome Veneroso, que
 mirò a que perpetuamente su familia y nombre se
 conservasse, y no tan limitadamente como de con-
 trario se pretende.

26 ¶ Ni obsta la replica que se hizo por
 el Abogado contrario, que la numeracion de perso-
 nas, y especiales nombramientos de estos mayo-
 razgos, excluyen a los deudos no nombrados, argu-
 ment. text. in l. cum de anionis, §. quidam, Et §. cui
 fundum, ff. de fundo instructo, l. legatorum, §. 1. ff. de
 legatis 2.

27 ¶ A cuya objeccion se satisface, que lo
 que obran los especiales nombramientos, y nume-
 racion de personas, es solo vna precedencia en la su-
 cesion, y no exclusion de otros deudos de la fami-
 lia, Dom. Molina dict. lib. 1. cap. 4. num. 32. Et 33.
 ibi: *Nominatio namque atque specificatio persona-*
rum solum tribuit nominatis precedentiam successio-
nis, non autem aliorum exclusionem operatur. Y assi
 entiendo la ley cum ita legatur, §. in fideicommissio, ff.
 de legatis 2. en aquellas palabras: *Nisi specialiter*
defunctus ad ulteriores voluntatem suam extende-
rit. Aunque a este texto se le quiso dar otra inteligē-
 cia, que parece repugna al sentido comun que a es-
 te texto le dā los Doctores. Y assi don Estacio no
 puede ser excluydo por los especiales nombramiē-

ros de las fundaciones, sino solo precedido de los especiales nombrados en concurrencia de oposiciõ.

28. ¶ Y aunque el señor Molina *dict. lib. 1. cap. 4. num. 35. vers. Quidquid*, limita la doctrina que queda referida; que la numeracion de personas no restringe, sino solo opera precedencia en la sucesion, sino es que sea con algun termino restrictiuo de impedir el transito, y parece de la fundacion le ay, pues muriendo las personas nombradas sin descendencia legitima, fundò Bartolome Veneroso las obras pias, llamando por patron para la distribucion de la renta de los mayorazgos al Colegio de la Compañia de esta ciudad.

29. ¶ A que se satisfaze, que assi en las capitulaciones matrimoniales, y fundacion de mayorazgo, llama los parientes por la linea paterna; y en el proemial, que funda el mayorazgo para conservacion, y lustre de su familia; y en el testamento, que es donde llama al dicho Colegio de la Compañia, el fundador dize: *Y si lo que Dios no quiera, ni permita, faltare descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las demas personas llamadas a los mayorazgos que dexo instituydos en cabeza de don Iuan Pedro Veneroso, y mis sobrinos.* No se denota de estas palabras, auiendo dicho, que faltando sus sobrinos, y descendientes, que apelan las palabras, *y de las demas personas llamadas a los deudos por la linea paterna.* Que fue la volũtad, primera causa, impalũta, y final de fundar los mayorazgos, y q̄ en subsidiũ, a falta de todos, auia de tener lugar, y llegar el caso de suceder el dicho Colegio de la Compañia, cõ q̄ no se halla termino restrictiuo en la fundacion para que tenga lugar la limitacion de el señor Molina.

30. ¶ Y aunque es verdad que la reuocacion se puede hazer expresa, ò tacitamente, *ex l. cõ quid. ff. si certum petatur, l. rem legatam, in fine, ff. de adimendis legatis*, Dom. Valençuela *cons. 63. nu. 12.* Y que el que reuoca en parte, en lo demas se juzga que confirma, *l. tribunus, §. 1. ff. de militari testamento*, Domin. Valenç. *cons. 85. num. 44.* Lo que el

fun-

fundador quiso disponer, como se denota, fue solo, que a falta de sus sobrinos, y descendientes, y deudos por la linea paterna, faltando todos estos llamados llegasse el caso de la obra pia, pues auiedo llamado a los deudos de la linea paterna, no se halla clausula por donde se altere, o reuocque el llamamiento de dicha linea, con que queda confirmada, sin auer tacita, ni expresa reuocacion que denote lo contrario.

31 ¶ Y porque no parezca diuinatorio el discurso, sino que lo afiancen algunas conjeturas, que es el medio que descubriò la disposicion de derecho para inquirir la voluntad de los testadores, *l. quidam §. C. de neces. ser. v. hered. instituend. ibi. Nobis alius modus huius decisionis inventus est, quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum.*

32 ¶ La primera conjetura que asiste es, el mirar el fundador por la conservacion de su familia, y memoria de su nombre, prefiriendo la linea paterna: luego auiedo deudo como don Estacio, que suceda, no ha de entrar la sucession subsidia-ria del patronato, que fue vltimo recurso, y mudò la naturaleza la disposicion, pues de materia profana, que es la conservacion de la familia, y su memoria, passò a obra pia?

33 ¶ La segunda, que no llamó el fundador a los parientes de la linea materna, considerando que las hembras son principio, y fin de su familia, *l. pronuntiatio 19 §. §. fin. ibi: Mulier autem familiae suae, est caput, est finis est, ff. de verbor. significat.* y así llamó a los deudos de la linea paterna, porque conservan la agnacion, y apellido de los Venerosos.

34 ¶ La tercera, porque en las obras pias de Colegio, y Beaterio para donzellas, no se hallan llamados deudos de Bartolome Veneroso, dexando los nombramientos de vecas, y plaças a la voluntad y eleccion de los patronos, sin prelación de deudos, por considerar no los podia auer quando llegasse el caso de dichos patronatos, y si otra cosa sintiera el

el testador, lo declarara, *l. unica, §. sin autem, C. de caducis tollendis*, ibi: *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas coniunctim ea disponere*. Pues si quisiera excuyr los deudos, lo expressara, ni se puede presumir tal de el fundador, quando quiso favorecer a su familia; y en el proemial de la fundacion del mayorazgo, dize: *Siendo el arrimo de sus hermanos, y parientes pobres*. Pues fuera cosa iniqua que se sustentaran los estraños, y pereciesen los deudos, pudiendo repetir las palabras de el texto in *l. Praeses 4. C. de servitut. §. aqua* ibi: *Cum sit durum, & crudelitati proximum ex tuis praedijs aqua agmē ortum sicientibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum iniuria propagari*.

35 ¶ Y si ex idētitate rationis expresse extenditur dispositio de casu ad casum, ita etiam ex similitudine tacita, & subintellecta, quando nulla alia potest ex cogitari, Dom. Rea *decis. 67. num. 13.* Surd. *lib. 2. cons. 277. num. 20.* Mantica *de coniecturis, lib. 6. tit. 4. num. 20.* Olafcus *decis. 21. num. 13.* no parece que en buen juyzio y arbitrio puede caber, ni tener lugar, que ya que el fundador quisiesse extinguir el mayorazgo por muerte del vltimo llamado, y que llegasse el caso a la obra pia, que no prefiriesse los deudos a los estraños, y estos fuesse llamados, y los otros excluydos, y que el hazerlo fue, porque en semejante caso ya la familia auria faltado.

36 ¶ Coronandose esta tercera conjetura con que el afecto de el fundador se juzga con los mas proximos, para excuyr los mas remotos deudos, ex *l. si viua matre, C. de bonis maternis*, Dom. Molina *lib. 3. cap. 9. num. 5.* ibi: *Quanto magis quis sit institutori coniunctus censeatur ille magis dilectus*, Dom. Valenç. *cons. 23. num. 152.* Luego si de pariente a pariente en el mas proximo se considera la afeccion de el fundador entre deudos y estraños, no parece buena consequencia, llamarse, y preferirse a los que no tenian su sangre, y excluyesse a los que la tenian? & per consequens, que el hazerlo fue

fue

fue, porque considerò que otros no podian gozar la renta, y la eleccion de personas dexò en el arbitrio de sus patronos.

37 ¶ Ni se podrá replicar, que Bartolome Veneroso pudo disponer limitadamente en los nombramientos de la sucession de los mayorazgos, llamando a vnos, y excluyendo a otros, pues como arbitro de sus cosas lo pudo hazer, *l. in re mandata, C. mandati, l. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesijs, ibi: Nihil enim est, quod magis hominibus debeat, quam ut suprema voluntates, postquam iam aliud velle non possunt liber sit stilus.* Y que a falta de los nombrados entrasse el Colegio de la Compania, y no passasse a mas deudo el mayorazgo, argument. text. *in § sed quod Principi placuit, Institut. de iure naturali, ibi: Personam non transgreditur.* Y mas siendo mayorazgos fundados en transversales, y no por ascendiente comun.

38 ¶ A que se satisfaze, que como estos mayorazgos se fundaron absolutamente llamando la agnacion por linea paterna, y que la nominacion de personas fue solo para la precedencia, se admiten, y entran despues de los nombrados los demas de la familia con la qualidad de la linea, Dom. Castillo *lib. 2. cap. 22. § tom. 5. cap. 166. num. 26.* Burgos de Paz *quest. 2. num. 121.* Mieres *1. part. quest. 48. num. 22.* in priori edictione Matienço *in l. 1. nu. 7. lib. 5. glos. 7. num. 4.* Alvarado de coniecturis, *lib. 1. cap. 3. §. 3. num. 6.* Menoch. *conclus. 803. num. 36. lib. 9. Sesse decis. 37. nu. 7.*

39 ¶ Sin que se pueda constituyr diferencia en si el mayorazgo se fundò por ascendiente comun, ò por transversal, porque mirando la fundacion a la conservacion de la familia, no solo se admiten el nombrado, y sus descendiente s, si no los demas que tienen sangre, y son de la familia, *l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verbor. significat. ibi: Item appellatur familia plurimum personarum, quæ ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscitur, sicut dicimus familiam Iuliam quasi à fonte quodam memorie.*

D

Ni

40 ¶ Ni puede obstar el que el fundador no llamasse a Laurencio Chauarino, padre de don Estacio, ni su descendencia, pues parece fue visto aborrecerle, y excluyrle, Bald. in l. 2. §. sed videndū. ff. ad Tertul. num. 2. cum alios voco, alios videor excludere, Dom. Castill. tom. 6. cap. 178. num. 15. in fine, & num. 28. in princip. & melius lib. 3. cap. 15. num. 29.

41 ¶ Se satisfaze. Lo primero, que como vna parte del testamento declara la otra, l. qui filiabus, l. si seruus plurium, §. ultim. ff. de legatis 1. l. quaesitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo instruct. Mantica de coniecturis, lib. 6. tit. 13. num. 5. Reduziendo a la primera institucion la disposicion de el fundador, l. in ratione, §. filio, ff. ad legem falsid. Y como Bartolome Veneroso constituyesse los mayorazgos para conservacion, y lustre de su familia, y llamasse los deudos de la linea paterna de su sobriño don Iuan Pedro, de la qual procede don Estacio, le assiste nombramiento, sin que pueda ser de impedimiento no auer hecho mencion, pues sino fue nominado especificamente, lo fue en la comprehension de ser de la linea paterna.

42 ¶ Y lo segundo, porque por particular preuilegio militar la pretericion de el Soldado, respeto de sus hijos, se tiene por exheredacion, §. sed si in expeditione, Institut. de exheredat. liberor. ibi: Sed si in expeditione occupatus milles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel posthumos nominatim, non exheredauerit, sed silentio praterierit, non ignorans an habeat liberos silentium eius pro exheredatione nominatim facta valere. Lo contrario se observa en el testamento de el pagano, que para la validacion de el testamento es necessaria expresa institucion, o exheredacion de sus hijos, §. nominatim. Institut. eodem tit. Luego confessando que es preuilegio en vno, y disposicion regular en otro, se iaca que el silencio no se puede considerar por exclusion?

43 ¶ Ni obsta la ponderacion del texto l. qui

qui solidum, §. pradium, ff. de legatis 2. l. pater filium,
 §. fundum Titianum, ff. de legatis 3. que se hizo por
 el Abogado contrario, prouando, que el vinculo in-
 tituydo a determinadas personas por falta de el vlti-
 mo, los bienes se cōsiderā libres, y como tales puede
 disponer de ellos, Decio cons. 182. num. 1. Peralta in
 l. 3. qui fideicommissam, num. 55. ff. de heredib. instit.
 Natta cons. 470. num. 3. §. 4. §. 5. lib. 2.

44 ¶ Y aunque de estos textos se opone,
 Dom. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 13. responde: *Ea nã-
 que lex (si recte consideretur) potius nostram senten-
 tiam confirmat si quidem cum ex natura huius ver-
 bi maioratus omnes, qui ex familia institutoris pro-
 cedunt ad maioratus successionem ordine successiuo
 vocati censeantur vltimus ex familia poterit eadem
 bona alienare in eisdemque extraneum heredem ins-
 tituere, vltimus autem non erit is qui vltimo nomi-
 natus in scriptura maioratus fuerit, sed vltimus qui
 ex familia supererit, cum post nominatos vocati cen-
 seantur proximiores, qui ex familia supersint qui
 adeo expresse vocati cēsentur, ac si verbis specificis in
 eadem scriptura maioratus nominati essent.*

45 ¶ Y en duda, si por el vltimo llama do
 se tendrá por extinto el mayorazgo, lleuan, que no,
 Dom. Castill. tom. 6. cap. 143. §. unico, num. 2. Mie-
 res de maiorat. 4. part. quest. 29. num. 19. ibi. *In du-
 bio iudicandum est maioratum, non esse extinctum,
 nec bona esse libera propter honorem, §. authorita-
 tem Regno, §. Republica resultantem ex conserva-
 tione maioratum, Capicio decis. 108. num. 15. vbi
 tradit: Quod promissio, §. dispositio, quæ respicit fa-
 uorem conseruandæ familiae dicitur dispositio favora-
 bilis, §. non odiosa.*

46 ¶ La fuerça en que funda su defenſa dō
 Iuan Bartolome es en vnas palabras de las capi-
 tulaciones matrimoniales, ibi: *Se ha de haçer escri-
 tura de mayorazgo en favor de los descendientes del
 dicho don Iuan Pedro, y a falta de sus parientes por
 linea paterna, segun, y de la forma que se declarará
 en la escritura que se ha de haçer de el dicho mayo-
 razgo*

razgo, el qual se ha de hazer con las fuerças, y firmeças que al dicho Bartolome Veneroso le pareciere. Palabras de arbitrio para alterar, ò limitar la fundacion en los nombramientos.

47 ¶ Y usando de la facultad pudo limitar los nombramientos, sin que hiziesse transito la sucesion a otros deudos, y se ponderò el texto en la *l. fin. C. de verbor. significat. ibi: Et si quis per suum elogium fideicommissum familia sua reliquerit nulla speciali adiectione super quibusdam certis personis facta, non solum propinquos, sed etiam eisdem difficientibus generum, Et nullum, eos enim nobis humanum esse videtur ad fideicommissum vocari.* Luego siendo nombramientos especiales los de estos mayorazgos, no podrán entrar los demas deudos no nombrados, sino el Colegio de la Compañia, como Patron de las obras pias?

48 ¶ A que se satisfice. Lo primero, q̄ la palabra, *le pareciere*, se ha de entender que el arbitrio se ajuste a la razon, *Barbos. claus. 118. num. 2. ibi: Nam quod visum est prater rationem, non bene visum dicitur, Et sic non satisfacit huiusmodi clausula.* Y si el mayorazgo se auia de fundar a favor de los descendientes por linea paterna, y mirò a cõservacion de la familia, y nombre de el fundador, auiendo deudos de dicha linea no podria excluyrlos, pues la razon, y fin de fundar el mayorazgo lo impedia, y el nombrar algunos fue, para la precedencia de otros, demas de no auer clausula que los excluya.

49 ¶ Lo segundo, porque el llamar a los deudos de la linea paterna fue en los pactos matrimoniales, que por su solemnidad, concurrencia, y consentimiento de deudos no se podia reuocar, *l. r. §. illo proculdubio nisi ex quibusdam pactationibus, C. de rei uxoria actione, l. cum dos 7. ff. de pactis dotalibus, ibi: Optimum est pactum conventum, l. quæris 28. ff. eodem tit. ibi: Si ante nuptias, id conuenierit ualere pactum, Fouancel. de pactis nuptialibus, glos. 8. claus. 5. part. 12. num. 57. ibi: Quod ergo in tam celebri actu uno omnium propinquorum consensu*

230
sensu, & consilio decet perpetuum esse, nec aliquo pacto
infringi posse.

50 ¶ Y Andreas Roberto lib. 4. rerum iudicatarū, cap. 1. in fine, in hæc verba prorumpit, ibi: Nam cum tabula nuptiales presentibus propinquis, & amicis conficiantur, nec æquum est, nec honestati publica conveniens motrimonij leges exinde secreta pactione rescindi, aut immutari, aut contraria conventionione eis derogari intersunt parentes, atque propinqui, & munera probant apud Romanos dotales tabula signatoris omnium qui inter fuerant annulis obsignabantur, ut etiam eorum fides ad perpetuam rei firmitatem adhiberi videretur apud nos propinqui, & amici convocari solent, ut pactis dotalibus, & nuptiarum solemnitati presentes adsint ad firmitati legem dicant, omniaque maturo consilio, prudentia, & authoritate sua moderentur, quod in tam celebri casu uno omnium propinquorum consensu, & consilio placuit perpetuum sit, nec deinceps contractui tam solemniter initto derogare liceat. Et inferius: Itaque quod ad versus societatis dotalibus instrumentis in ite legem contraria pactione convenit, ex vetusto Ripuaria legis iure rescindatur si quis (ait lex) mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit perpetua liter in combulsum permaneat.

51 ¶ Pues el mayorazgo fundado causa matrimonij es irrevocable, l. 44. Tauri, ibi: O si el dicho contrato de mayorazgo se huviere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, ò por otra causa semejante, en estos casos, mandamos, que no se pueda revocar, Dom. Castell. lib. 4. controuers. cap. 37. num. 35. Thomas Sanchez lib. 6. de donationib. disputat. 32. Guido Papa decis. 145. num. 1. Y lo mesmo asiste en las mejoras hechas a los hijos por causa onerosa, l. 17. Tauri, ibi: O el dicho contrato se huviere hecho por causa onerosa con otro tercero, assi como por via de casamiento, ò por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar por la especialidad,

E

Y fa-

y favor de la materia. Y así se entiende el texto in
cap. fin. de sententia, Et re iudicata, ibi: *Nisi in cau-
sa favorabili puta matrimonio libertate dote.*

52 ¶ Y por esta causa, siendo prohibida la
donacion de todos los bienes por causa onerosa
consiste, Domin. Molin. lib. 2. cap. 10. num. 17. ibi:
Secus autem, quando ex causa onerosa matrimonij.
Et inferius: *Tunc namque ex uniuersis bonis fieri po-
terit quamuis enim donatio gratuita omnium bono-
rum iure prohibita sit.*

53 ¶ Y aunque la fundacion de el mayo-
razgo se pueda reuocar, y alterar los llamamientos,
o suprimiéndolo en todo, y haziendo los bienes por vl-
timo libres, siendo por causa onerosa, como queda fun-
dado, y con tercero, el contrato celebrado, a quien
se le adquirió derecho, que en tal caso es irreuoca-
ble, Domin. Molin. lib. 4. cap. 2. nu. 16. Et 17. *Non
sufficere maioratum, vel meliorationem ex causa do-
tis, vel ex alia causa onerosa facta fuisse, ut eorum
irreuocabilitas contingat, nisi id cum tertio ex eo in-
teresse pretendenti factum fuerit,* Mieres 1. part.
quest. 23. num. 2. Dom. Castillo tom. 5. controvers.
cap. 109. ex num. 26. Et tom. 6. cap. 119. ex num. 12.
Francisc. Molin. tractat. de ritu nuptiarum, lib. 3.
quest. 6. num. 12. Lo qual sucede en nuestro caso,
pues no solo se fundó el mayorazgo por causa onc-
rosa, si no por contemplacion de terceros, como
fueron don Iuan Pedro Veneroso, sus descendien-
tes, y deudos suyos por linea paterna, y de el fun-
dador Bartolome Veneroso.

54 ¶ Que en tal caso es irreuocable el
contrato, por adquirirse derecho a tercero, sin ser
necesario mas aceptacion que la de el primero no-
brado, Amato resolut. 30. num. 17. Domin. Molina
lib. 4. cap. 2. num. 75. vers. *In secundo casu,* ibi: *In
secundo casu, quando, scilicet, agimus de donatione
iure maioratus, vel aliter perpetuo familia facta
dicendum erit proculdubio subsequuta primi accep-
tatione, nullo pacto eam donationem respectu sequen-
tium reuocari posse, cum enim ea donatio perpetua
futura*

futura sit, atque in totius familia favore facta fuerit
 consequens est, ut nomine familia a primo acceptata
 fuisse censeatur, adeo ut nec ulteriorem acceptatio-
 nem exigat, nec enim possibile esset quod ab omnibus
 acceptaretur. Y assi parece, que no pudo alterarse la
 disposicion hecha en el pacto matrimonial, llama-
 do la linea paterna de don Iuan Pedro Veneroso,
 demas que no parece clausula en ninguno de los
 instrumentos referidos por donde se reuoque el
 llamamiento de los deudos de la linea paterna, pues
 llamo a el Colegio de la Compania Bartolome Ve-
 nerofo faltando sus sobrinos, y su descendencia, y
 las demas personas llamadas, y en tal caso entra-
 le la obra pia.

55 ¶ Y se coniectura la voluntad de Bar-
 tolome Veneroso de que no alterò la disposicion
 de derecho, respeto de que en la clausula de el testa-
 mento en que llamo al Colegio de la Compania,
 dize: *Y si lo que Dios no quiera, ni permita, faltare*
descendencia de los dichos mis sobrinos, y de las de-
mas personas llamadas. Y si los sobrinos llamados,
 fueron, don Pedro, don Iuan, don Pablo, y Alexan-
 dro, y sus descendientes, las demas personas llama-
 das, no auiedo otras, se deue entender fueron los
 deudos de la linea paterna, porque a ellos se deno-
 ta semejantes palabras referirse, argument. text. in
l. plenum, §. equitij. ff. de usu, & habitatione, cap. se
de beneficio de Præbendis, lib. 6. Cephal. cons. 23. feus-
dum, num. 27. tom. 1. Dom. Valenc. cons. 5. num.
20.

56 ¶ Y mas quando mirò a la perpetuy-
 dad, como de el proemial de el mayorazgo se de-
 duze, ibi: *Otorgo mayorazgo perpetuo para siempre*
jamas, l. usufructus 8. ff. de usufructu legato, l. 2. C.
de diuersis rescriptis, l. pura 5. §. final, ff. de doli ex-
ceptione, Dom. Valenc. cons. 40. num. 15. ibi: Quod
certius est, ponderando verbum, perpetuamete, quod
intelligitur, sine temporis præfinitione. Et num. 16.
Et est efficacia quod inducit absolutum fideicommis-
sum in fauorem familiae. Y assi las personas llama-
 das

das se entiende son los de la linea paterna, Domi.
Valenc. cons. 172. num. 7. *Et qui utitur verbis de-
notantibus perpetuitatem satis innuit se facere subs-
titutiones, & alia ad perpetuitatem necessaria.*

57 ¶ Lo tercero, porque el mayorazgo,
y su consistencia, causa impulsiva, y final, que fue la
perpetuidad, y conservacion de la familia, tuvo su
origen, y validacion desde el pacto matrimonial, y
no dependió de la declaracion subsequente, pues la
reserva miró a hazerlo mas en forma, poner condi-
ciones, y calidades a los sucesores en la escritura de
fundacion, que a esso miraron las palabras: *Segun, y
de la forma que se declarará en la escritura que se
ha de hazer del dicho mayorazgo*, no dependiendo
de la declaracion de Bartolome Veneroso, porque
si no declarara, parece fuera lo mismo. Hazen a el
proposito las palabras del text. *in l. cum pater 79. §.
vicos, ff. de legatis 2. ibi: Vicos civitatis relictos qui
proprios fines habebant ex causa fideicommissi, non
ideo minus debent placuit, quod testator fines eorum
significaturum, & certaminis formam quam cele-
brari singulis annis voluit alia scriptura se decla-
raturum ac postea morte prebentus non fecit.* Lue-
go si dependiera de la declaracion que prometió
hazer, por no averla hecho, no consistiera el legado?
Et nihil omnibus tamen consiste independiente de
la declaracion? De el mesmo modo en nuestro caso,
la familia por la linea paterna fue llamada, y las pa-
labras referidas miraron a la forma, calidades, y con-
diciones, y no a otra cosa.

58 ¶ Haze al caso las palabras de el texto
*in l. generaliter sancimus 6. C. de institut, & substi-
tut. Cum enim ferendus est intellectus si forsitan tes-
tamentum quidem non fecerit posteritatem autem
habuerit propter huiusmodi verborum angustias,
liberos eius omni penè fructu paterno defraudari.*
En nuestro caso se halla llamada la agnacion por la
linea paterna, de que deciede don Estacio, y a la
conservacion, y perpetuidad de ella miró el funda-
dor, y assi no le han de perjudicar las palabras: *Se-
gun,*

gan, y de la forma que se declarará en la escritura, para que se defraude de la sucesion de los mayorazgos, concurrendo en su persona la calidad de ser de la linca paterna.

59 ¶ Y aunque el Jurisconsulto Marcelo en la l. 2. in princip. ff. de hered. instituend. fue de parecer, que no valia la institucion de herederos quando se reservó la forma de suceder en los bienes en otro instrumento. Con todo esso, que se assignen, ó no se assignen, consistió la institucion, y solo la reserva miró, a que si se declarassen las partes, la distribucion se guardasse, y si no, entra la disposicion de derecho para que los herederos sucedan con igualdad, ibi: *Circa eos qui ita heredibus instituti sunt ex partibus, quas adscripsero non putat Marcellus eos heredibus, in illis adscriptis partibus quemadmodum, si ita essent heredibus instituti, si eis partes adscripsero, sed magis est, ut sic utraque institutio accipiatur, sicut voluntas defuncti, non refragatur ex quibus partibus adscripsero si minus ex aequis, quasi duplici facta institutione.*

60 ¶ Et Cuiatius in hoc textu, ita ait: *Quasi duplici facta institutione conditionali, scilicet, Et pura ac si omnino, ita dixisset ex partibus quas adscripsero heredibus sunt, vel si non adscripsero ex aequis, cui addendus est Osualdus lib. 8. Doneli cap. 31. litera F. Qui hunc textum ita interpretatur duas esse provisiones hominis, Et legis, quoties quis a provisione legis recedit, sibi aliquid proponens si quidem id perfecit valet, sin minus ad provisionem legis poenitentia provisi consilij, quae ad mortem usque licita reuersus creditur, uti hic in dict. l. 2. Accidit in partium distributione, quae si omittatur a testatore fit a lege partes aequales tribuente, Et sic accipi verba quasi duplici facta institutione, scilicet, una humana altera legali, videndus text. in l. quoties 9. §. sed si non, ibi: Quasi plus nuncupatum sit minus scriptum, l. si quis ita 36. ff. de hered. instituend. ibi: Siquis ita scripserit heredem ex qua parte codicillis Titium heredem scripsero haeres esto, etiam si pars*

in codicillis, non fuerit adscripta, erit tamen heres quasi sine parte institutus.

61 ¶ Similiter en nuestro caso se obligò a fundar el mayorazgo Bartolome Veneroso en las capitulaciones matrimoniales, celebradas entre doña Gabriela de Loaysa, y don Iuan Pedro Veneroso, a fauor de el susodicho, su descendencia, y de uidos de la linea paterna, que fue pacto, mediante el qual tuuo efecto el matrimonio, reservò la forma para la escritura de fundacion, esto mirò a las calidades, fuerças, y firmeças, no a mas, porque la agnacion adquiriò derecho irreuocable, y asì la alteracion no puede ser nosciua, porque declarara, ò no declarara el fundador, tenia consistencia independiente de otro acto el mayorazgo, y los llamamientos solo dieron precedencia en la sucesion, y faltando los llamados, entrò la prouision de la disposicion de derecho para que sucediessen los demas deudos de la linea paterna, como queda fundado, y como derecho ya adquirido a la agnacion no se le podia quitar, *l. fin. ff. de pactis, l. si cum hermes, C. locati, l. nouatione, C. de fideiussoribus, Dom. Valenç. conf. 15. num. 26. ¶ conj. 22. num. 61. ¶ conf. 59. num. 11. Dom. Salgad. part. 1. de creditorum concursu, cap. 38. num. 14.*

62 ¶ Pues mira tanto el derecho por los deudos, quando los bienes se venden a estraños, que les dà el derecho del tanto para sacarlos de poder de tercero, *l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopilat. l. 70. vsque 73. Tauri, Hermosill. glos. 8. l. 23. tit. 5. part. 5. num. 3.* por el sentimiento que causa el verlos en poder de estraños; y fuera muy sensible verse excluydo don Estacio Veneroso y Chauarino, y mirar las rentas de los mayorazgos fundados por su tio que las gozassen los que no tenian su sangre, pudiendo repetir las palabras de el texto *in l. lex qua tutoros 22. §. nec uero, C. de administrat. tutorum, ibi: Nec uero domum vendere liceat in qua defecit pater, minor crebit, in qua maiorum imagines, aut non uidere fias, aut rebulsas uidere, satis est lugubre.*

Ar-

Articulo Segundo.

63



OMO los alimentos se reputan en el derecho por causa piadosa, materia favorable, y preuilegiada, *glos. in l. sicuti annum, verbo; Solitus fuerit, ff. de annuis legatis,*

Menoch. lib. 4. presumptione 115. num. 14. Tiberio Deciano respons. 4. num. 39. volum. 2. Bald. cons. 50. num. 7. volum. 5. Fue preciso para fundar este derecho representar la extrema necesidad en que don Estacio y su familia se hallaua, obligando la proposicion a que los Abogados de don Iuan Bartolome repetidamente dixeran en la vista de este pleyto, que parecia mas pretension de piedad, que de justicia, y que no auia de tener lugar semejante causa, pudiendo repetir, *illud Deuteronomij, cap. 23. Pauperis quoque non misereberis in iudicio, & illud Dom. Valençuela Velazquez cons. 69. num. 212. Pretextus enim elemosina non deuenus quod fuerit iniustum iudicare.*

64

¶ Mas como se halle la pretension con los fundamentos juridicos que asisten, y sea tan precisa del caso la causa de la necesidad, que es notoria, y por tal el representarla pudiera excusarse, y no ofender a la perfecta piedad, que no necessita de que se exclame para que en este caso tenga lugar, iuxta *illud Casiodor. lib. 4. epist. 26. ibi: Ipsa est enim perfecta pietas, que antequam flectatur precibus nouit considerare fatigatos.* Y mas estando el necesitado tan a la vista, iuxta *illud David Psalmo 9. & 10. Tibi de relictus est pauper, & orphano tu eris adiutor oculi eius in pauperem respiciunt.* Con todo esso no se omite para fundar en el hecho lo juridico.

65

¶ Pues se halla don Estacio con las obligaciones de su sangre, y con la carga de ocho hijos, que los siete son hembras, y sin remedio para aluiarla mas que la esperança de la determinacion de

de este pleyto, pudiendo dezir con Casiodoro *lib. 5. variarum, epist. 17. Quando spes effectus tadium laboris excludit, Et magnum genus incitamenti credere desiderata compleri.*

66 ¶ Que afalta le esta esperança no fue-
ra mucho que incurriera, viendole con tantas obli-
gaciones, en el olvido de su correspondencia, pues
la necesidad no admite precepto, *cap. sicut de cōsecr.
distinctione 1. cap. quod non est de regul. iuris, glos. in
l. 1. verbo, expedire, ff. de officio Consulis, l. item quam
uis, glos. verb. necessitatem, ff. communi diuidendo,
Tiraq. tractat. de pœnis, caus. 33. per totam, Tusch.
littera N. conclus. 26. Domin. Amaya lib. 10. tit.
27. ut nemini liceat num. 11. Et 12. Et 13. Dom.
Cabrerros lib. 2. de metu, cap. 1. ex num. 60. Qui de
necessitate, & paupertate multa congerunt.*

67 ¶ Pues llamò por oprobio grande a la
necesidad, Horat. *lib. 5. carmin. oda 24.*

*Magnum pauperies oprobium vibet;
Quid vis, Et facere, Et pati,
Virtutisque viam desserit ardua.*

Y Valerio Maximo, *lib. 7. cap. 6. Leges abominandæ
necessitatis amarissimas esse dicit, & Martial. lib. 11.
epigram. inquit:*

O quantum cogit aegestas!

Et Platon *lib. 10. de Republic. llamò a la necesidad;
diosã, y madre de las parcas.*

68 ¶ Porque al necesitado le fuera aliuio
la muerte, quando de pena le sirve la vida, *l. quisquis,
S. filij, C. ad legem Iulian. Maiestat. Ut ijs perpetua
aegestate sordentibus sit, Et mors solatium, Et vita
supplicium.* Porque vn pobre noble, la obligacion le
atormenta, quando para passar sin denotar su mise-
ria, es preciso valerse de el recato, por no poder con-
decencia parecer en lo publico, *glos. in cap. si quis
testium 8. de testibus, verbo, paupertate, ibi: Non
debet*

deceat eos venire ad iudicium forsitam, quia nobilis,
Et ita verecundat venire pernitiā paupertatem.

69 ¶ Y si por el amor propio pudiera sentir su necesidad don Estacio, por el de sus hijos se duplica el sentimiento, pues el amor paternal no tiene ponderacion, l. fin. C. de curatore furiosi, ibi: *Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat paternum*, por no poderlas poner a sus hijas en estado, considerādolas en la ruyna, a no ser freno la obligacion de su sangre, vt dicit textus in l. unica, C. de raptu virginum, Authēt. de Lenonibus, §. 1. collat. 2. Dom. Lara lib. 1. de anniversarijs, cap. 21. nu. 1. Mantica lib. 8. de coniecturis, tit. 5. num. 22. Dom. Valençuela cons. 132. num. 3. §. 4. ibi: *Cum paupertas obstet connubio, nec forma dotem supplere soleat, nec manuum artificio, §. valore, valeat se alere. Et inferius: Imò sint exposita hominum artibus, §. dolosis sollicitationibus.*

70 ¶ Quando las riquezas son medio para conservar la nobleza, y por el contrario, la necesidad es tan peligrosa, Dom. Valenç. cons. 156. num. 94. §. 95. ibi: *Nam sicut diuitie ad conseruandam nobilitatem conferunt. Et inferius: E contrario periculosa res est paupertas.* Que es a lo que mirò Bartolome Veneroso en la fundacion del mayorazgo, que su familia con todo lustre se conseruasse, ibi: *Y que por ello se destruyen, y pierden las familias, y por el contrario, se conseruan, y ennoblecen por medio de la institucion de los mayorazgos, cuyos successores quedā con mayores obligaciones de seruir a Dios, y a sus Reyes, y de sustentar la honra de sus linages, siēdo el arri-mo de sus hermanos, y parientes pobres.* Que mas expresa puede ser la voluntad de el fundador, pues fundò los mayorazgos, no solo para la conseruacion de la familia, si no aliuio de los deudos pobres de ella, pues esto para que no descaeciesen era preciso fue- te dandoles el medio de los alimentos para ello? Y assi se deue su disposicion executar. *Authentic. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. cap. ultima voluntas 13. quast. 11.* Sin que admita dilacion el caso, que aunque

casos

G

a otro

otro proposito pudiera don Estacio repetir a el suyo las palabras de Casiodor. *lib. 4. variarum, epistola 29. Quid enim amplius esse possit in congruum quam nostris iusionibus expeditis supplicatum vota suspendere.*

71 ¶ Mas se nos replicará diziendo, que el fundador lo que dispone se tiene por ley, como no se oponga la voluntad a la ley, *l. nemo 58. ff. de legat. 1.* Y como la disposicion de derecho sea, que solo se den alimentos a los que por propia obligacion se devien, como de el descendiente, al ascendiente, y por el contrario, Lara *in l. si quis à liberis, § sed si filius, num. 43. § 49. ff. de liberis agnoscendis, Surdo tractatu de alimentis, tit. 1. quest. 22. num. 1. Menoch. conf. 1219. num. 8. l. 4 tit. 19. part. 4.*

72 ¶ Y se haze distincion en esta materia quando se piden alimentos al poseedor de el mayorazgo, ò se piden como a tal, ò como a persona acomodada; si como a poseedor se ha de absolver; si como a rico, tendria lugar la pretension, Dom. Salgado *part. 1. de creditorum concursu, cap. 24. num. 146. ibi: Et id circo multum interst an aliquis consanguineus alimenta petierit à possessore, tanquam possessore maioratus, § intuitu maioratus dumtaxat an ab eo tanquam proximiori consanguineo, ut in primò casu absolveretur possessor, vii possessor, contra quem nullum ius habet, nec ipse ut talis tenetur, seu dives, § nõ condemnaretur ex qualitate consanguinei ex propria obligatione, quia id in iudicium deductum non fuit, nec super ea qualitate actum, § cõtrouersum, Dom. Salgado 4. part. de Regia protectione, cap. 8. num. 259.*

73 ¶ Porque si se demanda como a poseedor de el mayorazgo, entonces se mira a la obligacion que competia al fundador, respeto de ascendientes, ò descendientes, como queda fundado, ò de colaterales, por auerles fundado vinculo en sus legitimas, Dom. Rea *decis. 47. num. 10.* Y si como a persona rica se pide alimentos, se mira la obligacion que tiene a los que los piden, para que se le condene a dar-

14

a darlos, Grätiano tom. 3. *disceptationum forensium*, cap. 422. num. 28. § 29. *Giurba decis.* 5. num. 48. § 2. part. *lucubratio ad cōsuetudinem Mesanenses*, cap. 7. glos. 12. num. 10. Y en tal caso, no solo de las rentas de el mayorazgo, si no de los bienes libres, deue darlos, *Surd. de alimentis*, tit. 1. *quest.* 27. num. 8. *Dom. Molin. lib. 2. cap. 15. num. 57.* *Mieres de maiorat.* 4. part. *quest.* 28. *Dom. Castell. tom. 5. controuers.* cap. 164. num. 51. *cum sequentibus*, *Domin. Salgado de creditorum concursu*, part. 1. cap. 24. num. 136.

74 ¶ En tanto grado se guardan citas reglas, que muerto el poseedor del mayorazgo que daua alimētos a su hermano, el hijo q̄ succede en el no los deue pagar, porque no recibió de su padre los bienes vinculados, si no del fundador, ni por obligacion de sangre por la diferencia de el grado, *Dom. Salgad. dict. part. 1. dict. cap. 24. num. 163.* *ibi: Vt alere consanguineos descendentes ex fundatore aut primò vocato, non sit onus reale maioratus, sed personale cuiuslibet possessoris, non tanquam possessoris, sed tanquam consanguinei.* Pues la cosa juzgada es respectiua en estos casos, y no passa por ella obligacion de continuar dando los alimentos.

75 ¶ Vnde, se mira, y considera para el vn caso, ò el otro miembros de la distincion assignada la obligacion de el fundador, ò de el poseedor, como rico, sin que nos puedan aproucchar las palabras de el proemial de la fundacion, pues responde a ellas *Domin. Salgado dict. part. 1. dicto cap. 24. num. 196.* *ibi: Fatemur institutorem maioratus ea inter alias intentione omnia sua bona in unum unire, ut possessor diues inueniatur, ut ad eum tanquam ad caput familiae ceteris consanguineis egentibus recurrētibus possit subuenire, § habeat unde eis possit si uellit succurrere non tamen, ut ad id teneatur prater iuris communis obligationem cum qua in dubio, § alio à se non expresso censetur se conformare maioratus institutor.*

76 ¶ A que se satisfaze, que el fundador en las palabras, siendo el arrimo de sus hermanos, y parientes

rientes

vientes pobres, mirò a que precisamente se les diessen alimentos. Lo primero, porque a los hermanos estava obligado como persona rica el poseedor, y a los deudos por la voluntad del fundador, que por necesaria consecuencia de las palabras viene a ser legitima, y manifiesta la voluntad, *l. 2. ff. de manumissis testamento*, *Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 3. num. 39.* Dom. Valenç. *cons. 123. num. 47.* Porque de otra forma, quedando en voluntad del poseedor del mayorazgo el socorrerlos, no haziendolo, y no pudiendo obligarle, inutiles serã las palabras, y el fin de la fundacion faltara, que es conservar el lustre de la familia, si se entendieran como las interpreta Dom. Salgado *supra n. 75.* y no q̄ importã necesidad no presumiéndose q̄ semejãtes palabras fueren ociosas, y sin efecto, arg. text. *in l. si quãdo, in princ. ff. legat. 1. l. hãc legem, ff. contrahenda emptione, l. si stipulatus, ff. de usuris*, Cephala *cons. 87. num. 10. tom. 1.* Rolando à Valle *cons. 1. num. 122. volum. 3.* Alexander *cons. 21. num. 3. lib. 5.*

77 ¶ Lo segundo, porque los alimentos se de uen, y dãn por razon de caridad, y vinculo de sangre, *l. si quis à liberis, §. utrum autem, ff. de liberis agnoscendis, ibi: Necessitatibus facilius succursurus.* Et inferius: *[Charitate que sanguinis, l. Aurelius, §. Titius testamento, ibi: Propter naturalem affectum, ff. de liberatione legata.* Tanto con que no descaezca la estimacion por la pobreza, Dom. Valençuel. *cons. 197. num. 18. Ne qui alimenta petit iure sanguinis absque illis paupertate vilescat, §. decedat à gradu, §. existimatione, quo casu propter illius conservationem actio datur.* Y hallandose como se halla don Estacio, hijo de Lorenço Chauarino Veneroso, sobrino de el fundador, y primo hermano de don Iuan Bartolome, està muy arriesgada la estimacion y lustre de la familia por defecto de su pobreza, y assistir, no solo el derecho de sangre, la caridad natural, si no ser de la linea paterna, comprehendida, y llamada en la fundacion.

78 ¶ Lo tercero, facit textus *in cap. cum qui-*

quidam, §. fit de iure iurando. Donde Urbano III. nos propone, que vno jurò de no hablar a sus padres, y hermanos, ni darles en la necesidad alimētos, y respode, que no obliga, y que semejante promessa jurada se deue desatar, y absolver, ibi: *Auc eis humanitatis subsidium non exhibere absolvendi sunt ab illius obseruantia iuramenti, cum illicitum sit, & contrarium rationi,* donde la glossa, verbo, *absolvendi, lee, cum iuramentum non sit vinculum iniquitatis.*

79 ¶ Vnde deduzen los DD. estar obligado el deudo, por razon de la sangre, a dar alimentos a su deudo, y por la caridad natural que asiste, *Surdo de alimentis, tit. 1. quest. 28. numer. 6. in fin. Fachino lib. 22. controu. iuris, cap. 61. Montier decis. 19. num. 12. Peregrin. de fideicom. artic. 53. n. 8. Giurb. decis. 5. num. 16. ibi: Suadet nos propter sanguinis charitatem,* Dom. Christophorus de Paz *cap. 46. num. 4.* De que resulta no tener fundamēto la proposicion que por el Abogado de don Iuan Bartolome en la vista de este pleyto se assentò, que no auia DD. que dixera, que la obligacion de dar alimentos no se estendia en los colaterales *ultra primum gradum.*

80 ¶ Y aunque Dom. Molin. *lib. 2. c. 15. num. 67.* tiene, que la razon porque el poseedor de el mayorazgo no tiene obligacion de dar alimentos a los hijos de su hermano, es, porque no se hala expreso en derecho, ibi: *Qui omnes ea praesertim ratione hanc opinionem sequuntur, quod iure cautum non inueniatur, quod patruus diues nepotes alere, seu neptem dotare teneatur;* porque esta, demas de no ser suficiente razon, no concluye.

81 ¶ Respecto de que quando falta derecho escrito para vn caso, su resolucion se toma recurriendo a la ley natural que se nomina tacita, *leg. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, ibi: Cum ratio naturalis qua si lex quaedam tacita liberis parentis hereditate addicere,* Antonius Gomez *in l. 9. Lauri, num. 65. Silva conf. 33. num. 7. Surdo de alimentis,*

H tis,

tit. 1. quest. 28. num. 6. § 8. Mexia in pragmat-
ica panis, concl. 2. num. 52.

82 ¶ Siendo bastante por si sola la razon
natural para la resolucion del caso, donde no asiste
determinacion legal, l. scire oportet, §. sufficit, ff. de
excusat. tut. ibi: Ex ipsa naturali iustitia, Bald. cōf.
38. in fine, volum. 1. facit textus in cap. 2. requiris in
fine, de appellationibus, Craueta cons. 31. n. 5.

83 ¶ Y si en los animales irracionales se
halla vn instinto para alimentar a los animales pro-
prios, vt Iurifconsultus docet in l. 1. §. huius studij,
ibi: Liberorum procreatio, §. educatio, ff. de origine
iuris, §. in l. 1. §. ius naturale, ff. de iust. §. iure. Ma-
yor razon en los consanguineos, donde el instinto
es razon, por cuyo fundamento lleuado Giurb.
dict. decis. 5. n. 15. in fin. ibi: Suadet nos propter san-
guinis charitatem coniunctos alere.

84 ¶ Y en materia de duda, si en los triā-
uerfales ha de estenderse el dar alimentos vltra pri-
mum gradum, por las opiniones que por vna y otra
parte asisten, siendo la materia de alimentos tan
piadosa, ex dict. l. si cui annū, glossa, vtb. solitus fue-
rit, ff. de annuis legatis, parece se ha de seguir la opi-
nion que fauorece a los alimentos, Lara in dict. l. si
quis à liberis, §. vtrum, num. 75. Surdo de aliment.
tit. 9. quest. 15. n. 12. Gratian. discept. tom. 3. c. 373.
num. 16.

85 ¶ Ad propositum facit textus in l. sed
§. si quis §. an autē, in fin. ff. de carboniano edict.
Et alimenta mulieri prestentur propter eum qui po-
test nascit, §. cura maior adhiberi debeat ne fame
pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitozem
perueniat si apparuerit filium non esse. Donde en
la duda, de si saldrá a luz el parto, ó no, los alimen-
tos no cesan, por lo piadoso, y preuilegiado de la
materia.

86 ¶ Et facit textus, & eius argumētum,
l. sunt persone 43. in fin. ff. de Religiosis, §. sumpti-
bus funerum, ibi: In ambiguis Religionum questio-
nibus omitti solet, nam summam esse rationem, quæ
pro

pro Religione facit. Similiter in nostro casu en la du-
da y controuersia de Doctores por vna y por otra
parte parece ha de tener lugar, y preferir la opinion
que fauorece a los alimentos.

87 ¶ Siendo tan preuilegiada la causa de
alimentos, que aun antes de obtener definitiuamen-
te en lo principal, le deuen assignar pidie ndose, *l. si
instit. 27. §. de inofficios. ff. de inofficios. testam. ibi:
Nepos contra patrum suum, vel alium scriptum
heredem pro portione egerat, Et obtinuerat, sed quia
scriptus heres appellauerat placuit interim propter
inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, que
inofficiosi testamenti accusatione pro parte ei vendi-
cabantur decerni.*

88 ¶ Aunque Lara in *l. si quis à liberis, §.
idem rescripsit, ff. de liberis agnoscendis, ibi: Si consti-
terit apud Iudicem iuste eam procreatam;* quie re-
entender, que ya auia auido determinacion, por dō
de constaua del derecho, *in dict. §. de inofficios. ibi:
Et obtinuerat, sed quia scriptus heres appellauerat
placuit interim propter inopiã pupilli,* y como ficte
Giurba contiene falacia la interpretacion.

89 ¶ Lo primero, porque la apelaciō no
suspendia en materia de alimentos, *l. si res dilatio-
nem, & ibi Bart. in princ. ff. de appellat. recipiend.
Olasc. decis. 25. num. 20. Scaccia de appellat. quest.
17. limit. 7. num. 1. Gutier. practicar. lib. 1. cap. 106.
num. 1. cum seqq. Tapat. lib. 2. variar. titul. de ali-
ment. in genere, col. 4. in fin.* De donde resulta, que
teniendo determinacion no se suspendia, y no fue
por auerte intentado en la primera instancia seme-
jante accion de pedir alimentos, si no tan solamen-
te la quærela inofficiosi testamenti.

90 ¶ Y lo segundo, porque en qualquier
tiempo que pidiera alimentos se le auian de dar, y
el darle le passada la primera instancia, y determina-
ciō en lo principal, fue porque siguiō a sus propias
expensas el pleyto el menor, y estaua gastado para
proseguirle, y assi se le assignaron dichos alimen-
tos para que lo hiziesse, *Giurba dicta decis. 5. n. 27.*

207 ibi:

ibi: *Nepos in prima instantia proprijs expensis, & sumptibus litigans ad inopiam peruenit, cumque in secunda instantia propter patrum appellationem nepos adhuc litigaret deberet, nec haberet unde. Et inferius: Merito statum ibi fuit, ut interim alimenta decernerentur, ne eis deficientibus litem deserere cogat. Et inferius: Inde tamen non sequitur, quod si in prima instantia inopia cogente nepos alimenta petisset, quod prestanda non essent, cum non maior ratio concedendi eadem in causa appellationis, quam in principali videatur, & lato calamo refert plures Doctores.*

91 ¶ Demas, q̄ puede tanto la suma pobreza del q̄ pide alimētos, q̄ quando no cōpete acciō cōtra quiē la dirige, tiene lugar el obtener en ellos, e xpēdo textū in *l. si quis à liberis, §. itē rescriptum est, ff. de liberis agnoscendis, ibi: Item rescriptum, & heredes filij ad ea prestanda, quae viuis filius ex officio pietatis sua dabat, inuitos cogi nō oportere, nisi in summam egestatem pater deductus sit.* Y la razón es, porque como lee la glossa, verbo, *filij emancipati alias heredem non habet*, y como instituyò a herederos estraños, que no tenían obligacion de dar los alimentos, se exceptuò en caso de suma pobreza, Cyriaco Nig. *controv. 480. num. 17.* Castrensis in *l. alimenta 11. num. 5. in fin. C. de negotijs gestis, Surdo de alimentis, tit. 6. quest. 8. nu. 11. vers. Placet*, siendo tan grandes las obligaciones de hijos, y familia, la pobreza suma que assiste en don Estacio, mayor razon para que tenga lugar la pretension de alimentos, pues le assiste la caridad natural, el vinculo de la sangre, la nominacion de la linea de que procede, y la justicia de su derecho, fundado en el primero articulo deste papel.

92 ¶ Porque la presuncion de justicia en el pretendiente de alimentos es bastante, Dom. Paz de tenut. *dict. cap. 46. num. 5. ibi: Quamlibet presumptionē sufficere de qua summam iudici cōstet, Cephalo cons. 127. num. 10. lib. 1. Menoch. lib. 2. quest. 35. num. 1. Decianus cons. 66. num. 2. Alcia-*
sus

tus regul. 3. *presumpt.* 9. *numer.* 9. Surdo *de alimentis*, tit. 1. *quest.* 112. *numer.* 18. *Et decis.* 119. *Et* 120. Dom. Præses Couarr. *practicar.* *quest.* cap. 6. nu. 6. *verf. Sanè quidem.*

93 ¶ En don Estacio se halla prouado el parentesco con el fundador, y ser de la linea paterna de don Iuan Pedro, primero llamado, y adquirido derecho en las capitulaciones matrimoniales, q̄ no se pudo alterar, porque como el contrato de el matrimonio quedò irreuocable, de la misma suerte lo quedaron los pactos y capitulaciones, Franch. *decis.* 205. *num.* 2. *Et* 3. Auendaño *in l.* 44. *Tauri*, *gloss.* 16. *num.* 8. Fontanel. *clausul.* 4. *gloss.* 1. *num.* 10. *Et* 19. Franciscus Molin. *lib.* 3. *quest.* 2. à *num.* 19. *Et quest.* 6. *num.* 26. Mieres 1. *part.* *quest.* 12. n. 229 Giurb. *ad consuetud. Mesanens.* cap. 1. *glos.* 8. n. 24. Junto con que en la fundaciõ del mayorazgo buelue a reualidar la dichas capitulaciones, y en los demastestamentos, y codicilos los ratifica, y que a falta de todas las personas llamadas, suceda el dicho Colegio de la Compañia; bien se reconoce la justicia clara, quando bastara presuncion della para obtener en los alimentos.

94 ¶ Vltorius, porque en opinion de muchos DD. la obligacion de alimentar se regula segun el orden de suceder, Alexand. *in l.* *alimenta in fin.* C. *de negotijs gestis*, Dom. Valenç. *cons.* 197. *nu.* 30. Socin. *iun.* *in l.* *sciendum*, *num.* 132. ff. *de legat.* 1. Caualc. *tractat.* *de tut.* *numer.* 137. Decio *cons.* 19. Mienoch. *de arbitrarijs, casu* 15. *num.* 36. Surdo *de alimentis*, tit. 9. *quest.* 10. *per totam*, que basta que aya opinion para que preualezca en causa de alimētos, hallandose como se halla don Estacio por inmediato sucessor faltando sin descendencia don Iuan Bartolome en los dichos mayorazgos.

95 ¶ Et denique, por vltima consideracione, facit la question que se mueue de que en el tiempo de la necesidad pueden los pobres acudir a los señores Iuezes para compeler a los ricos a que les den alimentos, *glossa, verbo, necesse, in cap. domino*

28. *distinct.* 50. Alexand. *in l. 1. in prol. de officio eius,*
Felini *in cap. sicut testiu, ad finem, de testibus,* Dom.
Præses Couarr. *lib. 3. variar. cap. 14. num. 5.* Mexia
in pragmat. taxæ panis, conclus. 1. num. 5. § 11. in fi-
ne, Lara *in l. si quis à liberis, §. § si impubes, nu. 37.*
ff. de liberis agnoscendis, Rodriguez *de annis red-*
tibus, lib. 3. quest. 4. ex num. 75. cum seqq. Y aunque
algunos tuuieron, quemas es de consejo, que de pre-
cepto la opinion, muchos y graues DD. tienen que
se les puede obligar a dar alimensos, que por no di-
latar este papel se omiten, y por ser lugar copioso
el de Hermosilla *ad glossam Rubrica, titul. 1. part. 5.*
ex num. 20. usque 23. que esto haze mas para que si
con el extraño pudiera obrar, y vsar de este medio
don Estacio, mayor razon le assiste para con el pos-
secdor de los mayorazgos.

96 ¶ Sin que sea necesario para señalarle
los alimentos q̄ pretēde, pronunciarle, ni declararle
a don Estacio en la sucesion de los mayorazgos, ni
semejante assignacion de alimentos perjudica a la
verdad, con que el escrupulo para que no se trate de
lo principal se desvanece, *l. si quis à liberis, §. memi-*
nisse, ff. de liberis agnoscendis, ibi: Meminisse autem
oportet, § si pronuntiauerint ali oportere, attamen
eā rē præiudicium non facere veritati, nec per hoc pro-
nunciatur filium esse, sed ali debere, l. si iudex, ff. de
ijs qui sunt sui, vel alieni iuris, ibi: Nec enim alimē-
torum causa veritati facit præiudicium, Dom. Paz
dict. cap. 46. nu. 3. Dom. Molin. *lib. 2. cap. 16. n. 42.*
Dom. Præses Couarr. *practicar. cap. 6. n. 7.* Cephal.
cons. 614. ex n. 26. lib. 5.

97 ¶ Y los alimentos se deuen regular se-
gun la qualidad del patrimonio, y reditos del mayo-
razgo, baxando las cargas, Dom. Salgad. *1. part. de*
creditor. concursu, cap. 24. ex n. 12. cum seqq. Dom.
Valenç. *cons. 197. ex num. 19.* Gratian. *tom. 3. discep-*
tation. cap. 562. n. 39. § cap. 954. num. 37. Boer.
decis. 19. num. 4. Menoch. *lib. 2. de arbitrarijs, casus*
183. num. 26. Guier. *lib. 3. practicarum, quest. 82.*
num. 22. Y quando se fundò el mayorazgo el año
de

de 1604. valia la renta siete mil ducados, que oy por el valor de las possessions de que se compone no serâ mucho valga mas de diez milducados, pues no pagando don Iuan Bartolome otros alimentos, no es desproporcionada la peticion de mil y quiniẽtos ducados, regulandolo a la persona, y obligaciones con q̄ se halla don Estacio, y renta tan grande de los mayorazgos, y sin hijos don Iuan Bartolome.

98 ¶ Y fue preciso a los Abogados de don Estacio, en materia como esta ponderada, la necesidad en que se halla, no tanto en fuerça de limosna, como se entendió por el Abogado contrario, si no en presupuesto para fundar la justicia, pidiendo alimentos vn hombre principal, sumamente necesitado, a vn primo hermano suyo, en estremo descañado y rico, pudiendo repetir cõ Marcial epigr. 43. libr. 2.


*Telacedemonio velat togalota Galeso,
 Vel quam seposito de grege Parma dedit:
 At me quæ passa est furias, & cornua Tauri,
 Noluerit dici quam pila prima suam.
 Missit Agenorida cadmi tibi terra lacernas.
 Non vendes nummis coccina nostratibus
 Tu libycos Indis suspendis dentibus Orbes
 Fulcitur testa fagina mensa mihi.
 Immodici tibi flaua tegunt chrysende tamulli;
 Concolor in nostra cammare lance rubes.
 Grex tuus illiaco poterat certare cinado;
 At mihi succurrit proba nymphe manus.*

99 ¶ Vndẽ no se puede llamar superflua exclamacion la que los Abogados de don Estacio hizieron, antes la buelven repetidamente a hazer, obsecro populares ferte misero, atque innocenti auxiliũ, dixo allã vn Poeta, y Donato en la palabra, a populares, interpreta, Quirites, iudices, superiores; hallandose en juyzio semejante, pues, si se huieran de repetir todas las necesidades de don Estacio faltara papel, y dias, y se omiten por notorias, dies me de-

deficiet si vellem paupertatis causam defendere
aperta enim res est, dezia Cic. lib. 5. tuscul. quest. c. 5.
la piedad se trae consigo esta causa, Stephan. Naten.
de iustitia vulnerata, tit. 3. inclementia, cap. 1. per
tot. Y assi se espera obtener, para que semejante ne-
cessidad tenga correspondiente aliuio.

Articulo Tercero.

EXCEPCION PRIMERA.

100  L Colegio de la Compañia presen-
tò petition, pretendiendo no te-
ner obligacion a responder a la de-
manda por ser Eclesiastico, y deuer
ser conuenido en su fuero, *ex cap. nō liceat 3. quest.*
cap. 1. § 2. 11. quest. 1. cap. qualiter, § quanto de iu-
dicijis, cap. 2. de foro competenti.

101 ¶ A que se satisfaze, que el hazerle
notoria la demanda puesta por don Estacio no fue
para llamarle a juyzio como Reo necessario, si no
como a voluntario, *si sua putaberit interesse, Dom.*
Salgad. 1. part. de Regia protectione, cap. 2. nu. 133.
§ de credit. concursu, part. 1. c. 6. per totū, Carpio de
exequut oribus testamenti, part. 3. cap. 10. num. 37.
Noguer. allegat. 19. num. 130. Guzman de euiction.
cap. 7. num. 56. cum seqq. y en materia de mayoraz-
gos Dom. Paz de tenut. 2. part. cap. 63. n. 17. Diana
tom. 1. variar. resolut. 22.

EXCEPCION SEGUNDA.

102 ¶ Tambien se vale de dezir don Iuã
Bartolome, que la declaracion que pide don Estacio
es intempestiua, por tratarse del derecho de futuro,
a que no ha llegado el caso, demas de que se hiziera
el juyzio frustratorio, *ex l. litigatores, §. fin. ff. de re-*
cept. arbitr. ibi: Arbitrium non prius cogendum sen-

sen-

rentiam dicere, quam conditio extiterit ne sit inefficax sententia deficiente conditione, l. Pratorij, ff. de iudicijs, l. 1. ff. de inofficios. testament. l. fin. §. penult. C. de bonis qua liberis, l. hac stipulatio, §. Diuus, ff. ut leg. seu fideicom. nom. caueat. l. non quemadmodum, l. 1. §. 1. ff. de usuris, l. Anteus ait, §. in hoc iudicio, ff. de aq. plu. arc. l. si uia scriptum, §. 1. ff. de legat. 2. l. si filius qui patri, §. cum filius, ff. de bonis libert. Cuya opinion lleua y defende con las consideraciones de los textos referidos Dom. Molin. libr. 3. cap. 14. num. 10. y su Addicionador junta los demas DD. q̄ le siguen. Y en el num. 9. lleua, que es practica de los Tribunales superiores el determinar lo contrario a a su opinion, ibi: *Eamque opinionem apud suprema Tribunalia pluries in forensibus controuersijs receptam uidimus.*

103 ¶ Y la contraria opinion de que se puede introducir juyzio de derecho futuro, estriua en las consideraciones que se deduzen, ex multis quam plurimis iuribus, ut videret est, in l. 1. C. de fideicomis. l. 1. C. de sententijs, que si de certa quant. l. lege Aquilia si deletur, l. rem alienam la 1. §. fin. ff. de pignorat. act. l. si mandauero tibi, ff. mandati, l. si finit a, §. eleganter, ff. de damno infect. l. si contendā de fideiussoribus, l. si duo patroni, l. uti frui, §. utrius si usufructus petatur, l. diffamari, C. de ingenuis, §. manum. l. locum, §. condemnatio, ff. de tabulis exhib. que con estos fundamētos lleuan muchos DD. que junta el Addicionador del señor Molin. in dict. libr. 3. dict. cap. 14. in num. 1. §. 10. esta opinion; lugar copioso es Dom. Rea disput. 38. ex num. 6. y satisfaze a las consideraciones que por su opinion trae el señor Molina. Y en el num. 1. circa finem, ibi: *Et iubar praxis Cancellaria in qua multoties, ex dict. l. diffamari iudicium admissum, §. stylus curiarū, pro lege habetur, ut in iudicādo ab eo recedere non liceat.* Y en el pleyto que controuierte en la disputaçion cerca de derecho futuro se determinò en esta Chancilleria, con que se conforman Dom. Rea, & Dom. Molin. en quanto a lo practicado.

104 ¶ Et Dom. Molin. *dict. lib. 3. dict. c. 24.* limita su opinion, y sentir, para que se pueda introducir el derecho de futuro quando el poseedor del mayorazgo pretenda que los bienes del mayorazgo son libres, y que como tales los puede enagenar, ò los aya comenzado à disipar por la fundacion del mayorazgo, ò la aya borrado, roto, ò cancelado por donde pueda perjudicar a los demas sucesores siguientes, que junto este derecho, y acciõ de presente con el de futuro, en semejantes casos se puede deduzir.

105 ¶ Sed Rodericus Suarez *allegat. 4. num. 6.* lleva, que interviniendo justas causas se puede declarar en el derecho de futuro, ibi: *Quod ex iustis causis etiam tractus futuri temporis expectant ad iudicium, non ad hoc ut exequatur ante euentum diei, vel conditionis, verumtamen ad hoc ut pronuntiet, seu declaret actionem, competere ipsi actori, ut in processu petitum est.*

106 ¶ Resta a justar las causas que a don Estacio le mueuen para introducir este pleyto antes de llegar el caso de entrar sucediendo, que es a falta de don Iuan Bartolome su primo hermano, y de su descendencia legitima. La primera, el pedir los alimentos llevado, y instado de su sumanecessidad, y para que se reconozca el derecho y justicia que le assiste, y como es inmediato sucessor en los mayorazgos por muerte de don Iuan, y que por ministerio de la ley se le ha de transferir la posesion como pariente mas proximo al vltimo poseedor, ò por ser deudo de la linea paterna del fundador, y el primero llamado, que fue don Iuan Pedro.

107 ¶ Y la segunda causa justa es publicar don Iuan Bartolome, que por su muerte, muriendo sin descendencia, entra en los mayorazgos el Colegio de la Compania de IESVS, pues estando malo en la enfermedad que padeciõ pocos dias ha, y que auia pocas esperanças de su vida, se tenia por cierto, y comunẽre se dezia en esta ciudad, que en-
traua

traua el dicho Colegio disponiendo los bienes de los mayorazgos, yaun no le cōsiderauā por patron de las obras pias, segun la fundaciō, sino por sucesor de los bienes de los mayorazgos en propiedad, en tanto grado, que se dudaua, y duda, que se ha de hazer de la vara de Alguazil mayor desta Corte, si se venderā, ò arrendarā, ò que forma se ha de tener? cuyo rumor es notorio, y obra efectos para mouer a su creencia : argument. text. vulgaris in l. pactu-
*leius Androstheneis, ff. de heredibus instit. ibi: Et ru-
more pro lato.*

108 ¶ Y si se llega a preguntar a don Iuan Bartolome, ò Religiosos de dicho Colegio, quien sucederā por su falta? Parece que se oye la respuesta del vno, porque confiesa que muriendo sin descendencia, sucede la Compañia, y de el dicho Colegio q̄ entra en la sucesion, y se conoce, pues en lo aparēte y exterior litiga don Iuā Bartolome, y en lo interior, y con recato solicita para la defensa los Abogados el Colegio de la Compañia, luego se considera ya patron, y que no puede entrar don Estacio, y don Iuan Bartolome no haze mas la defensa que por los alimentos, no por que no desearā que fuera declarado por inmediato sucesor don Estacio, pues es su primo hermano, si no que este interes haze que se atropelle con la obligacion, y tenga primer lugar, sin reparar en lo molesto de vn pleyto, vt affirmat Philosophus relatus in glos. verb. omnium, in cap. dilectissimis, caus. 12. quest. 1. *Quietissima uerent homines in hoc mundo si de medio sublata essent duo uerba, scilicet, meum, & tuum.*

109 ¶ Y la tetcera causa que mucue, es, q̄ llegando el caso de la muerte de don Iuan, preten-
derā con efecto entrar se en los mayorazgos el dicho Colegio, donde el pleyto serā inmortal, y mas siendo tan pobre don Estacio, que por no tener para sus expensas le seria preciso dexarlo, pues a no costearle la impresion deste papel la piedad, seria forçosso por la impossibilidad desistir del pleyto. Luego son justas causas para poder con tiempo
po.

poner remedio, que no quando no le tēngā, o sea
dificil, l. ultim. in finē, C. in quibus causis in inte-
rum restitutio nō sit necessaria, l. i. C. quando liceat
unicuique sine iudici vindicare, & illud Sene-
cæ de ira, cap. 7. ibi: Primum facilius est excludere
perniciosa, quam regere, & non admittere quam ad-
missa moderari, & cap. 8. nam sic aperit ferre trans-
versos, difficilis ad salutem transcurus est.

110 ¶ Y Pues la jactancia en don Iuan
Bartolome, como en el Colegio de la Compañia
se halla, de que dexan los dichos mayorazgos de
serlo, y no poder suceder otro deudo de la familia,
y linea paternal en ellos por muerte de don Iuan
Bartolome, que es en perjuyzio del derecho adqui-
rido a don Estacio por la dicha fundacion, parece
que la limitacion del señor Molina le assiste junto
con la practica de poderle introducir semejantes
juyzios, y declaracion de tal sucesor don Estacio
en dichos mayorazgos, y inmediato por muerte
de don Iuan Bartolome su primo hermano.

EXCEPCION TERCERA.

111 ¶ La ultima excepcion de don Iuan
Bartolome se funda en dezir, que los herederos de
doña Gabriela de Loaysa continuan el pleyto que
puso, pretendiendo que algunos de los bienes de
los mayorazgos se han de declarar por libres, y que
hasta caer determinacion se ha de suspender este
juyzio, pues seria dar lugar a que en vnos mismos
bienes se dieran determinaciones contrarias, y
opone la excepcion de litispendencia, que impide,
l. cum quadam 19. in princip. ff. de iurisdictione
omnium iudicium, l. si quis postea 7. ff. de iudicijs,
cap. pro possessi 19. de foro competentis, Scaccia de iu-
dicijs, lib. 1. cap. 12. num. 57. & 66. Carlev. de iu-
dicijs, lib. 1. tit. 1. disput. 2. quest. 7. sect. 3. num.
899. pues seria solo molestar con diversos juyzio,
sobre vna misma cosa, l. licet, §. fin. ff. nau. caup.
& stabularij, l. sepulchri 6. ff. de sepulchro violato,
l. quis

l. qui de crimine 9. in princip. ubi glos. 1. Et ult. C. de accusation. l. 12. tit. 1. part. 7.

112 ¶ Y no es de poco embaraço defenderse en dos pleytos que traen con sígo tantos detrimientos, Barbof. *collect. in cap. finem litibus de dolo, Et contumacia, num. 2. ibi: Cum litium introductio criminum occasionem, Et alia detrimenta praebeat*, Tiraquell. *de retractu lignag. §. 8. glos. 7. à num. 20.* Y por esso Dom. Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 4. part. 3. ait: Qui minuit lites minuire peccata, & Mantic. decis. 187. num. 1. ibi: Neque enim vituperanda est cogitatio eius, qui lites execratur*, facit illud text. *in l. item si res 4. §. fin. ff. de alienatione iudicij mutandi causa, ibi: Ut molestum aduersarium pro se subijceat.*

113 ¶ Nihilominus tamen, ni los detrimētos que traen los pleytos con sígo, ni excepcion de litispendēcia son bastantes para que no se prosiga el progreso de este pleyto, porque son separados juyzios el vno del otro, y diuerfas acciones, y fines, y distintas personas, y que puede diuidirse la continenencia, *l. si pupilli, §. sin autem debitor pupilli, vbi Bart. ff. de solut. Carleu. de iudicijs, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 2. num. 7. ibi: Vbi illa cessauerit hanc, etiam cessare necesse est, Et acta non accumulari*, por la diuersidad de las acciones, y personas en quien no se puede considerar inconveniente: argument. text. *in §. si res aliena, institutis de legatis, ibi: Nā traditum est duas lucratiuas causas in eundem hominem, Et eandem rem concurrere non posse.* Vnde, como el pleyto de doña Gabriela de Loayza sea destruyr en los bienes que pretende que sean libtes, y en nuestro caso se pretende alimentos, y declaracion de ser inmediato sucessor don Estacio, como de bienes vinculados, resulta la diuersidad de los juyzios independiente vno de otro.

114 ¶ Porque para poner silencio, ó no proseguir en vn juyzio hasta la determinacion de el otro, auia de tener dependencia, y conexidad vn pleyto con otro, *ex cap. super eo 10. de appellat. ibi:*

L

Et



Et si principalis causa, sine illa terminari non poterit, nihilominus supersedeatur, y faltando, ni impide, ni embaraça el vn pleyto para la determinacion de el otro, pues la conexidad pudiera hazerlos vn indiuiduo, Anton. Amat. *variar. cap. 9. num. 5.* Dom. Salgad. *de Regia protect. part. 3. cap. 15. num. 42. ibi: Quia conexa reputantur unum, Et idem indiuiduum ratione connexitatis.*

¶ Y assi se entiende la decision del texto glos. in l. etiam, §. si de causa, ff. minoribus, l. si ususfructus 23. §. sumater, ff. de liberali causa, ibi: *Differenda est causa filij donec de matre constet, l. 2. C. de ordine cognit. cap. 1. cap. suam, eodem tit. cap. quanto de iure Patronat. cap. si quis obiecerit 1. quest. 3. l. unum actum, §. 1. ff. de negot. gest. t. ampliore, C. de appellat. vbi Bald. si appellatur de tanto cognoscitur de toto, l. 5. tit. 10. part. 3. ibi: Deue primeramente oyr si este es seruo; empero nuestro pleyto se çufre sobre alimentos, y declaracion de sucecion; que dependencia tiene con el de doña Gabriela de Loaysa? Pues siendo aduersa a la fundacion de los mayorazgos, la determinacion en lo que quedare tendrá subsistencia, y en esso consistirá lo que se determinare en este pleyto.*

¶ Lo otro, porq̄ la demãda desta parte se ha puesto a quien es legitima, como lo es don Juan Bartolome, poseedor de los mayorazgos, y que actualmente se halla en ella, que en duda præsumitur dominus, l. siue possidetis, C. de probat. l. fin. C. de rei vindicat. Cancer. *variar. capitul. 4. num. 33.* Menochi. *cons. 90. num. 59.* Post. *de mantenendo, obseruat. 1. num. 22.* Dom. Salgad. *cap. 11. num. 104. part. 1. de credit. concursu,* mayor razon quando en el juyzio possessorio obtuuo, no obstante la contradicion de la dicha doña Gabriela de Loaysa.

¶ Lo otro, porque el poseedor legitimo se reconviene por virtud de la cosa que posee, y cõtra quiẽ se da acciõ, l. Imperator. 7. ff. de publicanis & vectigalibus, ibi: *Et ipsa pradia non*

nō per op. is cōueniri. Y en materia de cēsos lo tiene Cēso de censibus, tom. 1. part. 2. quest. 98. nu. 81. luego poseyendo don Iuan Bartolome los dichos mayorazgos, contra quien se produze el derecho y accion, tiene lugar, o por los alimentos, reconviniendole como poseedor del mayorazgo, o como persona rica y poderosa?

118 ¶ Y para que no impida la litispendencia, y su excepcion, opuesta por razon del pleyto de doña Gabriela de Loaysa, y sus herederos, y que a vn mesmo tiempo pueden mouerse, sin que el vno al otro, ni el otro al otro causen impedimento, expendo textum in l. is à quo 58. ff. rei vindicat. donde dos pretendieron la reuindicacion contra vn mesmo fundo, y contra su poseedor, dize el Iurisconsulto Alpheno, que el primero que vence el pleyto se le entrega prestando caucion, ibi: *Is à quo fundus petitus erat, ab alio eiusdem fundi nomine conuentus est, quarebatur si alter utri eorum iuxta iudicis fundum restituisset, Et postea secundum alterum petitem res iudicaretur, quemadmodum nō duplex damnum traheret? Respondi, ut priori iudex adiudicaret, eum oportere ita fundum petitori restituit inbere, ut possessor caueret, vel satisfacere si alter fundum exicisset eum prestare.*

¶ Et facit text. in l. is à quo 59. ff. de rei vindicat. ibi: *Is à quo seruus petebatur, Et eiusdem serui nomine, cum eo furti agebatur, quarebat, si in utroque iudicio condemnatus esset, quid se facere oporteret si prius seruus ab eo euictus esset? Respondi, non oportere iudicem cogere, ut eum traderet nisi satis ei datum esset, quod pro eo homine iudicium accepisset, Et si quid ob eam rem datum esset id recte prestari.* Lo mismo se ha de dezir en nuestro caso, que no cmbaraça el pleyto en razon de pretender ver bienes libres los del mayorazgo a el pleyto de los alimentos, y declaracion de sucessor que pretende don Estacio, porque si obtiene, y despues se declara por bienes libres los de el mayorazgo, si pro nunc, tenia consistencia, pro tunc faltara, o con-

consistiera en la parte en que quedara el mayo-
razgo.

120 ¶ Facit ad propositum elegans text.
in l. cum idem 60. ff. de petition. heredit. ibi: Cum
idem eandem hereditatem aduersus duos defendit,
& secundum alterum ex ijs iudicatum est quari so-
let, utrum perinde hereditatem restitui oporteat,
atque oporteret si aduersus alium defensa non esset,
ut, scilicet, simul ac secundum alium fuerit iudica-
tum absolvatur is cum quo actum est, quia neque
possideat, neque dolo malo fecerit quominus posside-
ret, quod iudicio victus restitueret an quia possit, &
secundum alium iudicari, non aliter restituere de-
beat.

121 ¶ Ex quibus parece quedar satisfe-
chas las dudas, objeciones, y excepciones pro-
puestas por parte de el Colegio de la Compania de
IESVS, y de don Iuan Bartolome, con que correrá
con llaneza la pretension de don Estacio, y causa
justa que le assiste para litigar en este pleyto, por-
que si por tal la tienen los Doctores, asistiendo vn
Doctor de toda autoridad, Menoch. de arbitrar.
casu 177. num. 4. Mexia in tractatu taxe panis,
conclus. 3. num. 6. Rebuff. in Authent. habita, C.
ne filius pro patre, verbo, examinatione, vers. Sex-
tum mihi 579. Gutier. lib. 1. quest. 136. Surd. decis.
58. num. 9. Marta in votis novis. decis. voto 87. n.
8. & 9. Barbol. collect. in dict. cap. finem litibus
de dolo & contumacia, num. 8. ibi: Qui verò ha-
buerit pro se opinionem, alicuius magni Doctoris,
iustam habuisse litigandi causam, asistiendo tan-
tos de tanto credito, assi a la justicia de don Estacio,
en lo que mira a que como inmediato successor se
declare, y en el interim se le assignen mil y quiniē-
tos ducados de alimentos, y en ambos medios ita
pronūtiādū speramus. Salva in omnibus V. C. D.

D. D. Gregorio
Garcia Tello.