



# P O R

Don Iuan de San Vicente como  
 padre legitimo de don Ramiro  
 Mauricio de San Vicente, vezi-  
 nos y Regidores de la ciudad  
 de Antequera.

EN EL PLE-ITO

Con la Cofradia de las Animas  
 de Purgatorio de la dicha  
 ciudad.



PRETENDE don Juan de San Vicente, que se ha de renovar el auto de vista, en que se manda respondar derechamente a la petición de suplicacion de la sentencia de revista interpuesta por parte de la Cofradia, mandádola repeler del pleyto. Y para mas clara inteligencia de la justicia de don Juan de San Vicente se fundaràn dos articulos principales, en que consiste.

En el primero se fundarà brevemente, que no se deve admitir la suplicacion interpuesta en contrario.

En el segundo, que en este caso, aunque fuera dudoso, se devia admitirse la suplicacion, esto bastarà para mandar repeler la peticion del pleyto, y tambien se tratarà alguna parte de la justicia en lo principal, para facilitar mas la determinacion deste articulo.

#### PRIMERO ARTICULO.

LA regla es, que de vna sentencia solo se puede suplicar vna vez, l. si quis aduectus. C. de praecibus Imperat. offerend. l. vnica. C. ne liceat in vna eademque causa tertio provocare, l. 4. tit. 24. p. 3. l. 25. tit. 23. p. 13. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil. ibi: *Y de la tal sentencia, que ante diessen en grado de suplicacion, que no ayas mas alçada, ni suplicacion a nos ni a los dichos Oydores.*

Contra esta regla se pretende en contrario, que por via de nuevo grauamen y aditamento pueden suplicar de la sentencia de revista (como lo han hecho) en quanto por ella se dize, que de la condenacion hecha en la sentencia de vista se le baxen a dō Ramiro de San Vicēte los maravedis y bienes cōseguidos en la escritura de donacion, lo qual pretenderàn fundar en la doctrina de Angelo, in l. i. C. ne liceat tertio provocare. Almon Craviera, conf. 183. no. 4. Maranta de ordine iudiciorum, part. 6. cap. de

17

de appellatione, num. 281. Covarrub. p<sup>ra</sup>ctica t<sup>er</sup>cia  
cap. 15, num. 6. Gregor. Lopez in d. l. 25. tit. 23. p. 34  
verbo *retracta* *negata*, verbo *limita*, Avendaño de se-  
cunda supplicat. n. m. l. ver. *postea vero*, in fibe, Azo-  
ued. in d. l. 2. tit. 19. lib. 4. recopil. m. l.

Respondese, que para que se entienda q<sup>ue</sup> ay nue-  
vo gravamen en la sentençia de revista, de que pue-  
da admitir se suplicacion, es necessario que no se  
aya tratado en la primera sentençia, ni en el discor-  
so del pleyto tacita o expressamente del aditamen-  
to, o gravamen de que se pretende suplicar, ex doc-  
trina Dom. Covarr. dicto cap. 25. n. 6. ibi: *At si tra-*  
*ctemus, ne sit admittenda appellatio, vel supplicatio ab hac*  
*retracta, vel ultima sententia, quantum ad adiectionem, ceseo*  
*verum esse opinionem Angelii, ubi super illa noua adiectione*  
*non fuerit in priori instantia, nec in primis sententis ac-*  
*tum tacite, vel expresse, sed tantum in ultima instantia per*  
*sententiam fuerit definitum, quod in dicta noua adiectione*  
*continetur, et fert & sequitur Parisi praxi, 1. tom. p.*  
*7. cap. unico, num. 120. & Azoued. in d. l. 2. tit. 19.*  
*lib. 4. recopil. num. 1. ibi: Idque verum ipse intelligere,*  
*quoties nouum illud gravamen non fuit deductum, et peti-*  
*tum in iudicio, puta, quia in libello prima, super quolis fun-*  
*data fuit nihil petitur extitit, circa contenta in nouo illo*  
*grauiore, secus alias, quoniam tunc non habebit locum*  
*illa Angelii doctrina, &c.* Estas doctrinas son ajusta-  
das al derecho, y a lo que ordinaliamente se obser-  
ua en estos casos, pues a quel se dira nouo aditame-  
to, y gravamen, que ni esta deduzido en la primera  
instancia, ni tratado del en la sentençia tacita o ex-  
pressamente, y en este caso concurren todos los re-  
quisitos necessarios, para que no se pueda llama-  
rse nouo aditamento, o gravamen, ni admitir se la su-  
plicacion, que se pretende en contrario.

En la demanda se pidieron expressamente los  
bienes de la donacion, vt patet ibi: *Y así mismo per-*  
*teneçia la dicha Cofradia los bienes cõtenidos en una do-*  
*nacion de la dicha doña Leonor de Cordona, y de sus herederos*

en favor del dicho don Agustín de San Vicente, &c. y no solo se pidieron una vez, en la dicha demanda sino dos, porque en ella se pidió también la dote de la dicha doña Leonor; y supuesto que la donación se hizo de los bienes de la dote, como consta de ella, y que doña Leonor no tenía otra hacienda si no es la dote, ni podía disponer por donación irrevocable con cláusula de constituto de bienes gananciales durante el matrimonio, quando los tuviere, por ser revocable el dominio de ellos mientras viviese el marido, y durasse la compañía y administración conyugal, pidiendose la dote quedaron comprehendidos los bienes de la donación como contenidos en ella, aunque no es necesario valernos deste fundamento, por estar, como queda dicho, pedidos los bienes de la donación por palabras expresas en la demanda de la Cofradía.

En la sentencia de vista se trató y determinó tácita y aun expresamente sobre los bienes de la donación, pues se le mandó restituir a la Cofradía qualesquier bienes q. pareciesse aver quedado por su y muerte de doña Leonor de Cordoua, vt patet ex verbis ipsius sententiae, ibi: *Et mas se restituyan todos los otros bienes y maravedis que pareciere aver quedado al tiempo de la muerte de la dicha doña Leonor de Cordoua, y esta no solo es tácita, sino expresa determinación, pues mandandosele restituir a la Cofradía qualesquier bienes que quedassen por muerte de doña Leonor se comprehendieron los de la donación, pues las palabras, todos los otros bienes, &c. comprehenden qualquier derecho o acción que pudiesse considerarse en la herencia de doña Leonor, porque son de latissima significación, y lo abraçan y comprehenden todo; l. bonorum 208. ff. de verborum significat. cuius verba sunt: Bonorum appellatio sicut hereditatis vniuersitatem quandam; ac ius successionis; non singulas res demonstrat, &c. melius l. si legatus 20. in fine principij, ff. ad Trebell. comprobatur glossa in l.*

3

Princepti bona. *ff. de verborum signifi. Alciat. in l. bonorum 49. ff. eodem tit. nu. 8. vbi bene loquitur Tiraquei. in l. si vnquam, verbo, bona, num. 8. & sequent. C. de reuocand. donat. late Pinell. de bonis matern. 1. part. rubricæ, numer. 2. 3. & 4. Dom. Couarr. in cap. relatum, el segundo, num. 1. & variatum; lib. 1. cap. 13. nu. 14. in fine, Petrus Surdus in decif. 9. num. 2. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 698. num. 3. quod procedit etiam in statutis loquentibus de bonis, ipse Gratian. cap. 732. num. 62. & tam in fauorabilibus, quam in odiosis, & pœnalibus, Pinell. vbi supra, n. 2. Stephan. Gratian. d. cap. 698. n. 5. vbi loquitur in sententia, & procedunt etiam in supradicta etiam si verbum, bona, sic prolatum sine aliqua dictione vniuersali, vt tradit Pinell. vbi supra, & Gratian. d. cap. 732. numer. 63. & multo magis quando adijcitur dicitio vniuersalis, como en este caso, en q̄ se puso la palabra, todos los otros bienes, prout loquitur ipse Gratian. vbi proxime num. 64.*

Y no obsta si se opusiere, que al tiempo de la muerte de doña Lepnor no tenia accion a los bienes de la donacion, ni se an de computar entre los que dexò, por auerlos donado por donacion irrevocable con çlausula de constituto a don Agostin, y que solo en caso de morir sin hijos, auia de boluer a sus bienes, y aujendo quedado viuo despues de la muerte de doña Leonor solo quedara aquella esperança, que no se a de computar en sus bienes, porq̄ es como vna deuda condicional, la qual dum pendet conditio, nõ se puede dezir, esse in bonis nostris, l. alienationis, §. qui occasione. ff. de verb. signifi. & substitit. quæ nondum competit extra bona nostra est, l. substitutio, ff. de acquirend. rerum domin. num. 8. in fine.

Respondeo lo primero, que las doçtinãs referidas proceden y han lugar en los legados y vltimas voluntades, secus est in contractibus in his enim

Spes dicitur esse in bonis, & transmitti ad heredes,  
§. ex conditionali, instit. de verb. obligat. §. cū quis  
sub aliqua, de inutilibus stipulat. vbi glos. verbo,  
agere potest, Cardinalis, in clement. final. de electio-  
ne, num. 18. l. spem, vbi Bald. & Doctores, C. de do-  
nation. ratione m. differentia, tradit gl. in d. §. ex con-  
ditionali, verbo, contigerit, Cardinal. vbi supradicto  
nom. 18. Barr. in l. si filius, ff. de verborum obligat.  
nu. 1. Bald. in l. si uxorem, n. 9. C. de condit. inser-  
t. l. asson. in l. si decem, nu. 12. & sequent. ff. de verb.  
oblig. & ea scilicet est, quia in cōtractibus attendit-  
ur tempus perfecti cōtractus non eueniente condi-  
tionis cum consensus in principio interuenite de-  
beat, sed in vltimis voluntatibus requiritur accep-  
tatio hæredis, aut legatarij ex post facto, & inspicit  
tempus quo cedit, & in confirmatione huius ratio-  
nis plura adducunt authores superius citati. Est do-  
pus como estamos en el caso de este pleyto en es-  
perança que proviene de cōtracto por la dona-  
cion irrevocable aceptada por don Agustín q̄ hizo  
doña Leonor, la esperança que proviene deste cō-  
tracto, es sin duda, que se ha de reputar y tener por  
tal, que se entienda esse in bonis ipsius.  
Respondese lo segundo, que en los terminos de  
que se trata, spes non dicitur nec dici potest ex par-  
te dantis aut legantis sub conditione, sed ex parte  
recipientis, aut eius cui legatur, quia in hoc casu di-  
citur spes idem quod iura conditionalia, l. spem, C.  
de donat. quam ibi sic sumat Bal. *Es conditionale po-  
tест ceditur donari, & iura conditionalia appellatur spes.* §.  
ex conditionali instit. de verb. obligat. Y esto se  
colige de todos los textos y autores citados arriba  
y que tratan la materia, & prædicta spes, tam in cō-  
tractibus, quam in vltimis voluntatibus stat ex par-  
te eius, cui sub conditione promittitur aut legatur,  
ex parte vero contrahentis aut legantis sub conditio-  
ne nulla dicitur spes cum pendente conditione res  
sint in ipsius dominio in bonis enim nostris. *re ha-  
bere*

4

habe dictum, que in patrimonio nostro aliqua tra-  
 sione est, ff. de rerum divisione, l. 25. §. non solū  
 si, que in fraudem creditorum, unde res vendita in  
 bonis venditoris esse dicitur, an equam ab eo, emp-  
 tori tradita sit, §. cum aute, in insti. de empr. & ven-  
 dit. l. 8. §. si debitor. ff. quibus modis pignus, Barlon.  
 de verb. signif. verbo, bona, verbi. *latius autem*, y así  
 aunque aquel en cuyo favor se hizo un contracto  
 condicional, se dize habere spem in bonis, & trans-  
 missibilem ad hæredes, no por esso dexará tambié  
 de estar entre los bienes de aquel que hizo el con-  
 tracto condicional mientras no se cumpliere la con-  
 dicion, pues la da condicionalmente, y no sale de  
 ellos hasta estar cumplida la condicion, porque de  
 parte del que la ha de recibir y tener despues de cú-  
 plida, stat solū spes, y de parte del que la promete  
 sub condicione la misma cosa, cum ipsa res in bo-  
 nis alicuius esse debeat pendente condicione. l. 1.  
 ff. de rerum divisione, in prin. ibi: *quod autem summa  
 in iuris est, plenamque in bonis alicuius est, &c. facit etiā,  
 l. remiz. ff. de acquir. rerum dominio, cuius verba  
 sunt: Rem in bonis nostris intelligimur habere, quoties pos-  
 sidentis exceptionem, aut amittentes ad recuperandam eandem  
 actionem habemus, Alciat. in d. l. bonorum 42. ff. de  
 verb. signif. nra. & ibi: quod ergo dicitur, vel actione in  
 personam, vel partitione in rem, vel officio iudicis de heredi in  
 bonis computatur, &c.* y así de qualquier manera se  
 han de considerar los bienes de la donacion sobre  
 que es este pleyto para el efecto de que se trasen  
 en los bienes de la dicha doña Leonor, pues tratá-  
 dose de herencia, como sucede en este pleyto, la pa-  
 labra, *bienes*, es lo mismo que herencia, y comprehé-  
 de qualquiera derechos y acciones, que en qual-  
 quier manera puedan considerarse en ella, ve tra-  
 dit Couarr. d. lib. 1. variarum, cap. 13. n. 14. in fine,  
 & superius relati.

Respondese lo tercero con las palabras de la di-  
 fta Carta edicto dñi Adriani tollend. que son las

mismas,

mismas de la sentencia, y las traen por su parte los  
abogados contrarios, ibi: *Mittatur quidē in possessionem*  
*nam earum rerum, quae testatoris mortis tempore fuerunt,*  
donde la glosa, verbo, *fuerunt,* dize, que basta la  
detencion de bienes sola: para que se diga quedar  
entre los del defuncto, vr patet ibi: *Tu dic siue posses-*  
*sionem, siue detentionem habuerit defunctus,* se quitue  
Paul. de Castro ibi num. 12. Alex. num. 22. in fine,  
Iasson. n. 23. Zuchard. n. 355. Menoch. de adipiscē.  
remed. 4. nu. 363. & 368. & est communis opinio,  
secundum eos, siendo pues conclusiōn asentada, q̄  
para que se digan bienes que quedaron por muer-  
te de defuncto, tratandose de inherencia, basta la  
detencion que tenia dellos, si en este caso no solo  
se halla que tenia la detencion de los bienes de la  
donacion sobre que es este pleyto doña Leonor al  
tiempo de su muerte, sino tambien el usufructo q̄  
iua gozando de ellos, à fortiori se han de dezir bie-  
nes que quedarō por su fin y muerte, cum usufruc-  
tus pars dominiij sit, l. cum filius. §. dominus, vbi  
glosa, verbo, *portionis,* ff. de legat. 2. l. 4. ff. de usufruc-  
tu, cum similibus, y en propios terminos, que se  
digan bienes que quedaron por fin y muerte del  
testador aquellos en que tenia usufructo, lo dixi  
expressamente Menochio de adipiscē. remed. 4.  
num. 371. ibi: *Hinc modo inferri potest remedium conce-*  
*di pro detentione bonorum, ē quibus usufructum testator*  
*colligebat, puta si tempore suae mortis erat in possessione bo-*  
*norum, ē quibus usufructum percipiebat, heredem hunc*  
*institutum esse mittendum in possessionem illam. ex hoc re-*  
*medo: quia licet finitus sit usufructus, sitq; adeo cum pro-*  
*prietate consolidatus, vt proprietarius incipiat in illis habe-*  
*re plenam potestatem, §. ult. instit. de usufructu, nihilomi-*  
*us ob solam detentionem, quae eo tempore adesse dicitur de-*  
*bet concedi hoc remedium, nam vt diximus pro sola ipsa de-*  
*tectione conceditur, y alsí teniendo doña Leonor no*  
*solo la detencion de estos bienes al tiēpo de su muer-*  
*te, sino tambien el usufructo de ellos, y la esperança*



lo que la propiedad (com. se pondera en contra-  
 rio) podía volver a su dominio, no cumpliendo se  
 las condiciones de la donacion, no hallamos por  
 que se pueda entender que no esten comprendi-  
 dos los bienes, della en las palabras de la sentencia  
 de vista. *id. in mal. sup. q. 2. mor. 1. q. 1. in  
 o. in* Y no es a proposito lo que se oponden en contrario  
 diciendo, que para que se echo de ver que en la sen-  
 tencia de vista no se trato de la donacion si se con-  
 firmata a la letra, no pudieran en virtud de la ex-  
 ceutoria y de las palabras que quedan referidas co-  
 tar los bienes della, pues las palabras, *Y mas todos  
 los otros bienes y morueidis que pareciere auer quedado al  
 tiempo de la muerte de la dicha doña Leonor de Cordoua, &c.*  
 no se podran entender de los de la donacion, quia  
*verbum otios, impertat idem quod dictio alius*, que  
 similitudinem denotat, & est repetitiua similium,  
 Nulla obis in commun. opinion. in var. *alius*, Tira-  
 que. in legibus conuul. gloss. 5. num. 48. ad fin.  
 Y viendo se mandado restituyr la dote y mas todos  
 los otros bienes que quedaron por muerte de la di-  
 cha doña Leonor, se ha de entender de los que que-  
 daron de la dote y no de los de la donacion.  
 Responde se que las dichas palabras de la senten-  
 cia de vista son tan generales y comprehensivas, q  
 por ellas si se confirmaran su donacion entienda  
 vista se pudiera pedir qualquiera bienes, dere-  
 chos y acciones que pudiesen considerarse en la he-  
 rencia de doña Leonor, pues aun diciendo solo *los  
 bienes que quedaron*, sin añadir indicio vniuersal, se co-  
 prehenden todos de qualquier calidad que sean, y  
 los derechos y acciones, vt ex *Distin. 1. par. subri-  
 ste bonis matris*, num. 4. & *Grati. in disc. fo-  
 renf. cap. 732. num. 63.* & alijs supra probauimus. Y  
 mucho mas auiendo se puesto la palabra *todos*, que  
 es vniuersal. *solius in principio de legat. 2. vbi  
 dicitur et legabitur in fundo inuenitur etiam le-  
 gatus pater qui non habet iure pignoris, hie et alius*

in simpliciter legato non veniret nisi pars, que sua est.  
Secus, si ex re ibi dicitur ff. de legat. 3. quod multum no-  
randum dicitur in mola propter similes dictiones, in  
l. si domus. 74. §. si fundus in principio, ff. de legat.  
1. re fort. & sequitur Stephan. Gratian. disceptat. fo-  
renf. cap. 775. nom. 8. & 9. qui idem verbis usus est.  
¶ La dicha l. Iulianus y palabras della son muy a pro-  
posito deste caso, pues se trata de vn fideicomiso.  
fo hecho de vn fundo, que por averse puesto la pa-  
labra todo, comprehendido no solo la parte que era pro-  
pia del testador, sino tambien la que tenia por titu-  
lo diferente, & iure pignoris, y si no se viera puel-  
to a quella dicion vniversal, solo viera en el fi-  
deicomiso la parte que era del testador, vt patet  
ex verbis ipsius legis, ibi Iulianus respondit, testatorem  
adijciendo, predium Seianum omnia, eam quoque partem fun-  
di supra scripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicom-  
missum reliquisse, qui ex causa pignoris natus esset, &c. Et  
Glos. ver. omnia ibi. Secus si simpliciter fundi Seiani legas-  
set, quia tunc eam tantum partem, que sua est legasse vide-  
tur, &c. ¶ Y asi diciendo la sentencia de villa que se  
le constituyó a la Confradia todos los otros bienes, &c.  
comprehendio los de la donacion y qualquiera que  
por diferente titulo perteneciese a la dicha do-  
na Leonor, quia dicho todos, nihil indecillum rella  
quit Anton. Monach. Lucens. de vil. 53. num. 36. Au-  
gustin. Barbosa de dictionibus & claus. l. i. c. 353. n.  
21. Y en la sentencia de villa viendo que no venia  
en la restitucion del fideicomiso los bienes de la  
donacion, se mandaron bajar de la condenacion que  
estava hecha que los comprehendia, y esto no fue a-  
ditamento, ni se tiene por nuevo gravamen de que  
se pueda tornar a suplicar, sino modificacion de la  
primera sentencia de que no se da suplicacion de la  
sent. Petrus Sured. otis. 102. num. 13. donde auien-  
do en el num. 12. y 3. puesto la question, si auiendo  
estatuto para no poder apelar mas de vna vez, po-  
dra admitirse segunda apelacion si ay nuevo adi-  
tamen-

tamento o gravamen, y resuelto que si, dice en el dicho num. 13. qmo. se tiene por aditamento qnigra-  
 nament, a quel que modifia a la primera sentencia, y c  
 pater ibi *Cessante autem gravamine cessat appellatio. sed  
 plevibus iudex, qui minuit primam sententiam non auultit  
 aliquod gravamen, quinimo iam illatam minuit ergo, &c.  
 Et non sufficret, quod iudex a huius de nouo faceret si de no  
 uo non gravaret.* Y en quanto a la diction *alius*, que se  
 pondera en contrario que es repetit a similitum, y q  
 auiedo dicho la sentencia de vista todos los otros bie  
 nes, &c. se han de entender de la misma calidad de  
 los dotales de que antes auia tratado la sentencia, y  
 no vniuersalmente, porque esto no procede quan  
 do con la palabra *alius*, se junta otra diction vniuer  
 sal, como se hizo en la sentencia de vista diciendo,  
*todos los otros bienes, tunc enim dissimilia etiam com  
 plectitur, & maiora expræssis*, Couarr. practi. cap.  
 25. sub. num. 3. Gonzalez ad regul. 8. Lancel. gloss. 3  
 num. 45. Azoued. ind. 1. titu. 20. lib. 4. recop. num. 2  
 Sanchez de Matrimonio lib. 7. disput. 37. sub. num.  
 31. Stephan. Gracian. discept. forens. cap. 163. num.  
 21. Augustini. Barbosa de diction. & clausul. di. 17.  
 num. 3. & 4. de d. in quoniam. q. 1. m. 1. di. 1.

Tambien se puede pretender por nuestra parte  
 que en las palabras de la dicha sentencia de vista  
 en que se manda restituir los bienes dotales de do  
 ña Leonor, se comprehende los de la donacion, asi por  
 ser vnos mismos, como consta della, como porque  
 no tenia otros de que hazerla, y supuesto que en  
 la donacion de doña Leonor se puso clausula de cõ  
 tituto, aunque quiera bienes gananciales no se po  
 dia entender que la hazia dellos, por auer se hecho  
 duranr el matrimonio, y tener en ellos dominio re  
 uocable, y obrando la clausula de constituto, y tras  
 feriendo possession irrevocable, y siendo tambien  
 la donacion, no podia doña Leonor transferir lo q  
 no tenia otra reuocable. Tnaquel. de iure consti  
 tuti. parte. 3. limit. 1. in prin. Matcard. de probat. cõ  
 cluf.

le las 22 b. & conculsa 1189. Autos: Gonzalez l. 4.  
-Tasin, num. 8. Alacq. Valasiconfol. 706 num. 1.  
Y así para que obye la clausula se ha de entender  
quando fuera (du dolo, que no lo es) de bienes de  
que podia transferir posesion por la clausula de  
constituto con consentimiento del marido, pues  
con el podia tener posesion, iuxta l. 1. §. si vir uxori.  
ff. de acquir. rerum domin. & que ibi notant Doc-  
tores. Tiraque lido que consti. 3. part. limit. 7. num.  
2. & sequen. vbi latissimo & maxime num. 21. y en  
dos gananciales no podia el marido absoluta men-  
ta privarse de la administracion de los durando el  
matrimonio, porque fuera cessar la compañía y ad-  
ministracion conyugal que ha de durar mientras  
dura el matrimonio, y para sustentar el acto se ha  
de atribuyr a aquellos bienes de que podia hazer  
se donacion irrevocable, y ponerse la clausula de  
constituto como se hizo & cum nemo presumatur  
velle facere a cum nullum & inutilem. l. 3. ff. de mi-  
litari test. l. hanc stipulatio. §. diuus. ff. vt legatorum  
seu fideicommissi nomine caueatur. Camil. Galim.  
de verb. signif. lib. 9. cap. 36. D. D. Ioann. del  
Castillo quotidian. controuersiar. lib. 2. cap. 7. num.  
20. 21. & seq. Y así tambien se puede decir que  
en la parte que la sentençia de vista mandó estituyr  
los bienes de la dote de doña Leonor, se compre-  
hen diron los de la donacion que hizo a don Au-  
gustino como a los dichos bienes tambien con-  
12  
Praxeres y esto mismo sintio la otra parte y sus  
Abogados, pues en la suplicacion de la sentençia de  
vista, dicen que se le mandan dar por ella todos los  
bienes que quedaron a tiempo de la muerte de do-  
ña Leonor, y se debieran expressar y declarar las  
cuantiorias mil maravedis de la donacion, y que  
lo mismo procede en los tres mil ducados conteni-  
dos en la dicha donacion, porque vniuerso de la pa-  
labra declarar, fue presumpçion, quod factum est re,  
et ita comprehendida la donacion en las palabras  
de la

de la fe atenta, ve. *En un enim* declare nihil de no-  
 uo iudicari & haec des palam. §. si quid post ff. de tes-  
 tam. ubi. *Potuit ne declarare de quo senserit.* & patet post  
 sensibile enim nunciat, sed dicitur significat. Anton. Gra-  
 tian. com. in cons. lib. 6. tit. de regulis iuris; com-  
 olat. q. in prin. l. an cellot. de atenta. 2. par. cap.  
 4. limit. 2. num. 3. Martha de clausula. par. 4. obno-  
 uo. ff. de iur. 52. num. 4. unde declaratio sententiae potest  
 fieri quocumque tempore. Sord. in cons. 88. num. 10.  
 & in decis. 29. per tot. Stephan. Gratian. discep-  
 tation. cap. 147. nu. 1. & 2. & est apud nos lex Re-  
 gia. 3. tit. 7. par. 7. verbi. *pro si dezimos*, y si de decla-  
 ración de la sentencia diere algo de nuevo, no pu-  
 diera hazer sus fines en el mismo dia conforme a  
 la l. Paulus. 4. ff. de sent. & re iudic. l. 3. tit. 2. par. 1.  
 3. y así se exclusus a iure aliquid faciendi non exclu-  
 ditur a iure declarandi. Sord. in d. decis. 29. num.  
 2. per glossam & Doctores in cap. cum te; de usurie;  
 ubi quod declaratio adeo inhæret actui priori, vé-  
 censeatur emañasse e o dem tempore, & illi in esse  
 Stephan. Gratian. d. cap. 147. num. 3. y auiendo  
 dicho la parte contraria y sus Abogados que se auia  
 de declar sobre la donacion, fue confessat estaua  
 inclosa saltem tacite en las palabras de la sentencia.

Lo mismo sintieron los señores Iuzes que die-  
 ron la sentencia de reuista, y lo presupone las pala-  
 bras della, ubi: *I con que así mismo de mas de los mora-*  
*nedis y bienes que se mandan baxar por la dicha sentencia se*  
*baxen, y hagan buenos al dicho don Ramiro el quinto y bie-*  
*nes contenidos en la escritura de donacion, &c.* Las pala-  
 bras referidas, en quanto dizen que se baxen de la  
 sentencia de vista y haga buenos el quinto, y bie-  
 nes de la donacion, presuponen y dan a entender  
 claramente que estan comprehendidos en la con-  
 denacion de la sentencia de vista, pues baxar de la  
 sentencia de vista es modificarla, y así diziendo  
 la sentencia de reuista que se baxen, y hagan bue-  
 nos los bienes de la donacion, fue dezir que estaua

comprehendidos en la sentencia de vista, ruyas palabras eran tan comprehensivas, que diziendo como dicen restituayan todos los dichos bienes, nihil inde cillum relinquere, et ex Anr. Monacho in decisio- ne 53. num. 76. et alijs supra diximus, y para que se se pueua de determinacion, y no inclusa en la sen- tencia de vista; se auia de leer en la de reuista: Y en quanto a los bienes de la donacion absoluemos al dicho don Ramiro. Y pues no se hizo es cierto que fuey se tu- uo por modificatiua la sentencia de reuista, y por- incluidos en la condenacion de la sentencia de vista los bienes de la donacion, como realmente lo esta- uan, y siendo modificatiua la sentencia de reuista de la de vista no ay nuevo gravamen de que se pue- da suplicar, ex Petro Surd. d. consil. 102. num. 13.

Estando pues pedidos los bienes de la donacion en la demanda, comprehendidos en la sentencia de vista, y su generalidad que lo comprehendia to- do, y que assi lo entendio la otra parte y sus Abo- gados y la misma sentencia de reuista, mandando baxar los bienes de la dicha donacion, y siendo ta- bien conclusion asentada que estando tacita, o ex- pressamente tratado en la sentencia de vista, y en la demanda de aquellos que se pretende es nuevo aditamento, no se admite suplicacion por via de aditamento, y que assi se obserua y practica en esta Chancilleria, no hallamos camino para que se admita nueva suplicacion, y se torne a tratar de lo que con tanta deliberacion y acuerdo esta deter- minado.

## SECUNDVS ARTICVLVS.

Quando lo dicho en el Articulo precedente no fuere tan asentado y cierto como lo es, y no estuere en nuestro fauor el caso claro para que no se de ua admitir suplicacion, y solo fuere dudoso si de- ua o no admitirse, esto bastara para obtener en el  
te ar-

te artículo y para no admitir la 1.ª suplicacion que  
 en contrario es interpretada, vt patet ex sequen-  
 tibus.

Lo primero porque la regla es, que de vna sen-  
 tencia no ay mas de vna suplicacion, si quis aduen-  
 sus. C. de precibus imperat. offerend. ibi: Si quis ad-  
 uersus presertorum pratorio sententias duxerit supplicandū  
 vltusque de nouo fuerit, nullam habebis licentiam, itaque si  
 per eadē causa supplicandi. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordina. l. 2. r.  
 tit. 19. lib. 4. recopil. ibi: Si de la tal sentencia que asse-  
 dieren en grado de suplicacion, que no ay a mas alçada, ni su-  
 plicacion a uos ni a los dichos Oydores. Estos textos habla  
 generalmente y constituyen regla pa que no se  
 dena admitir mas de vna suplicacion, y a que los  
 liquere los autores quando ay nuevo grauamen o  
 aditamento en la sentencia, quien pretende la limi-  
 tacion la ha de mostrar claramente, pues quien tie-  
 ne la regla por su parte dicitur habere rem clarā  
 & certam, Bart. in l. 2. si quis in ius vocatus, vbi l. ass.  
 num. 33. Decius in d. 1. num. 6. & ibi Cagnol. num.  
 21. ff. de reg. iuris, Mascard. qui plures refert conclu-  
 sio. 1267. nu. 1. & ideo qui aduersus regulam limi-  
 tationem adducit probare tenetur. lib. ca parte. ff.  
 de proba. l. ass. in d. l. 2. ff. si quis in ius vocatus, nu.  
 33. Aleiat. de presump. regula. 1. presumptione 28.  
 nu. 2. in dubio enim sufficit pro se habere regulam,  
 Bellameta consil. 33. num. 46. Menoch. consil. 72.  
 num. 3. Mascard. d. conclus. 1267. nu. 2. vbi plures  
 congerit authores tenentes pro regula in dubio sem-  
 per esse iudicandum.

Lo 2.º porque el suplicar contra sentencia de re-  
 uista es remedio extraordinario. Maranta de ordi-  
 ne iudic. 6. parte, cap. de appellacione nu. 18. Auend.  
 de secunda suplicatione, nu. 14. & ante eum Afflic-  
 tis in decisione 341. nu. 3. & remedium extraordi-  
 narium est odiosum & restringibile, glos. finalis in  
 Clemens. 2. de officio ordinarij, & ibi Cardinalis n.  
 14. Agenda. vbi proxime d. num. 14. in fine, y sien-  
 do

do el remedio extraordinario, odioso, y restringi-  
ble, no se ha de conceder en duda, ex lo piadis  
authoribus.

Si contra esto se opusiere que el remedio de la  
suplicacion se ha hecho por las leyes del Reyno or-  
dinario, vt aduerit Azetied. in subitica, tit. 20. lib.  
4. recopil. ou. 1. Y que en la apelacion es doctrina  
comun, que se ha de admitir en duda, Grauera co-  
fil. 2. 78. Rebof. in constar. Gallia, tit. de sent. execut.  
art. 7. gl. 1. n. 3. Ascendans responso, 2. num. 3. prope  
finem, Petrus Surd. consil. 102. num. 2. & 3.

Se responde, que la suplicacion se equipara a la  
apelacion, y se ha hecho remedio ordinario en los  
casos en que se admite por leyes del Reyno, y tiene  
por su parte la regla y no en los casos en que se pre-  
tende limitarla, y limita las leyes Reales, por que  
entonces en duda se ha de estar a la regla, como en  
terminos de apelacion, que es mas fauorable esta  
disposic[i]o[n] , y que en duda, en estos terminos no se  
ayr de admitir apelacion, lo tiene Dretio in cap. su-  
per eo, el segundo, de appellat[i]o[n]e art. 5. & in consil.  
28. num. 8. Alciar. responso 68. incipio, gubernatore,  
num. 8. Lancillof. de attentat. appellat. pendente,  
2. p. cap. 12. ampliat[i]o[n]e 5. num. 16. ibi: *Hec autem  
conclusio, quod in dubio appellatio sit permissa, & quod illi  
sit deferendum, est intelligenda, vt procedat quando sumus  
in casibus in quibus appellatio regulariter est permissa, secus  
in illis, in quibus regulariter est prohibita, vt est in possessio-  
rio, & ab execut[i]o[n]e, quia hoc vltimo casu, licet regula pro-  
hibitua in aliquibus casibus non procedat, in dubio tamen  
debet censeri prohibita secundum regulam, non autem per-  
missa secundum fallentias, Petrus Surd. consil. 334. nu-  
25. ibi: *Et illi qui dicunt in dubio admittendam esse appella-  
tionem loquuntur, quando regulariter est admittenda,  
quamuis enim aliquibus in casibus denegetur, si tamen est  
dubium an sit in limitatio[n]e, vel in regula standum est  
regula, & admittenda est appellatio, ac vbi in materia sub-  
iecta regula est in contrarium, quod scilicet non sit appella-**



9  
dicitur, tunc in dubio iudicandum est secundum regulam  
appellationem non esse admittendam. &c. Estas doctrinas  
son muy ajustadas a nuestro caso, pues por el está  
la regla de la l. vnica, & tituli, C. de in vna eademque  
causa liceat tertio prouocare, y de la d. l. si quis. C.  
de pitecib. Imperat. offes. y de la l. 25. tit. 23. parti. 3.  
l. 2. tit. 19. lib. 4. se copo y todas estas leyes constituyen  
y en regla; para que no se pueda admitir apelacion  
tercera, ni suplicacion segunda, y Angel, y los de  
mas que le siguen limitan esta regla quando ay nue  
uo gravamen y aditamento, y resultando duda so  
bre si ay o no nueuo gravamen, se ha de estar a la  
regla de los textos, y no a la limitacion de los auto  
res, segun las doctrinas referidas, y a las quales no  
hallo que se le pueda dar respuesta congruete, sino  
que como justissimas deuen obseruarse: y los auto  
res que dizen, que en duda se ha de admitir apela  
tion, o suplicacion, se han de entender segun ellas.

Y no seria de consideracion si se dixesse que el  
defecto de justicia en lo principal podia abrir ca  
mino a la suplicacion interpuesta en contrario (por  
q̄ demas de que está de nra parte justicia clara, co  
mo se fundará en su lugar) quando esto faltara siēdo  
como en la sentencia de revista que está por nuestra  
parte, no se puede abrir camino a la suplicacion,  
pues la sentencia de revista no admite remedio algu  
no aunque sea por defecto de justicia en lo princio  
pal, iuxta l. 4. & que ibi notat Azuēd. num. 1. tit. 2.  
7. lib. 4. se copil. & pragmaticam ann. 1562. qua  
cautam est contra sententias supremi Consilij, &  
Chancellerie a quibus non habet locum supplica  
tio, non posse opponi de nullitate, nec alio quouis  
remedio, etiam ex defectu iurisdictionis, & iustitia  
potestatis apparentis ex alijs, refert Ioan. Guesfort ex  
practicarum question. lib. 1. quest. 96. num. 10. &  
sine viuido camino para poder admitirse en es  
te caso suplicacion, como he de ay, se abiesse, por  
entenderse q̄ en quanto a la justicia principal resulte

alguna duda, sería detechamente venir contra las  
leyes y pragmáticas del Reyno, e porro no tene-  
mos necesidad de valer nos de este fundamento, por-  
que antes está de nuestra parte justicia evidente y  
clara, ve pater ad otulum.

La clausola del memorial tiene en substancia lo  
mismo que contienen quatro clausulas de la dona-  
cion, y por que el estar separada puede ser a propo-  
sito deste articulo las referire, remitiendo a la vista  
dellas lo que aqui se dixere.

En la primera clausola de la donacion dize do-  
ña Leonor, que en los bienes de ella, ni en parte de  
ellos no aya de suceder don Juan de san Vicente, ni  
sus herederos, y no pone pena, ni a nola por esta cau-  
sa la donacion, sino que dize los priua de los bienes  
de ella.

En la segunda, reserva por sus dias y de su mari-  
do el usufructo de los bienes de la donacion del  
quinto.

En la tercera, que si don Agustin muere dentro  
de la edad pupilar, o sin dexar hijos o descendientes  
legitimos de legitimo matrimonio, la donacion sea  
ninguna.

En la quarta dice, que en remuneracion de esta  
donacion se le ha de entregar a doña Leonor, y a  
don Sancho su marido el dicho don Agustin hasta  
que tenga catorce años, para criarle y educarle, y q  
a los mil e no se le ha de eneargar al dicho don San-  
cho su marido la tutela y curaduria del dicho don  
Agustin. Y luego dice en esta misma clausola: Y no  
dandose la dicha tutela al dicho menor, ni cumpliendo se  
en todo ni en parte las condiciones y declaraciones de sus  
referidas, desde luego dize por ninguna esta donacion para q  
no valga, e retengo en mi la propiedad de los dichos bienes,  
y a los mismos referidos en mi no nombre persona en quien aya  
de suceder, e sucedan los dichos bienes, falliendo el dicho  
don Agustin dentro de la edad pupilar, o no teniendo hijos y  
descendientes legitimos de legitimo matrimonio.

Dicho de verbo nomenbramiento cetero, de poder hacer por testa-  
 mento, o codicillo, o por escritura publica, o en otra qualquiera  
 manera. Y cumpliendo las dichas condiciones, y hasta que  
 yo sea de mi poder, et dicho menor de dos los dichos bienes con  
 todas sus entradas y salidas, y sus y sus sombras quantas han  
 e aver deuen, y de fecho y derecho le pertenecen, e pueden  
 y deuen pertenecer en qualquier manera, y con la dicha re-  
 serua de usufructo de ellos durante los dias de mi vida, y los  
 del dicho mi marido, me desisto del derecho de propiedad e  
 señorio de ellos, y lo transfiero en el dicho don Agustin, pa-  
 ra que en ellos suceda como yo misma. Y despues de mis dias  
 y del dicho mi marido los pueda vender y enagenar y dispo-  
 ner de ellos a su voluntad, guardando y cumpliendo las condi-  
 ciones de siso referidas, &c. Y pone clausula de consti-  
 tuto.

La Cofradia prece de por esta clausula los bie-  
 nes de la dñacion, patiendo los que estan copio-  
 hendidos en el fidel comillo, y por el configuore  
 en la restitucion del: y para fundar su preten-  
 sion en las palabras desta ultima clausula, en que do-  
 ña Leonor da a entender, que mostrando don Agus-  
 tin en la edad papilar, o sin tener hijos legitimos  
 de legítimo matrimonio, la dicha dñacion fue su-  
 ninguna, restituyendo en si non-bru, persona q. ha-  
 biere de suceder en los dichos bienes, y que a nido  
 subdito y do a la Cof. his q. no vnto non-bru la dñ  
 bien en los bienes. Dicha donacion.

Responde, que don Leonor fue a quiso que  
 sucediese la Cofradia en los bienes de esta don-  
 ation, ni pudo por tener los dichos bienes subite-  
 te, y otras cosas que se diran en su lugar.

No quiso, porque en la dicha donacion consti-  
 deio don Leonor dos tiempos, como parece de  
 las palabras de esta. El vno, de subreitor a dñ  
 Agustin su marido, mostrando dñio de la edad  
 papilar, o sin hijos y descendencia legitimos. El  
 otro, de mostrera y don Sacho su marido queda-  
 do nido don Agustin.

sobre

sobreviviendo doña Leonor, y morir antes don Agustín sin dejar hijos legítimos, fue vista reservada la facultad de elegir y nombrar persona para los bienes de la donación, y no para el segundo tiempo de morir ella antes que don Agustín. La razón es, porque doña Leonor luego que donó a don Agustín los dichos bienes por donación irrevocable, y con cláusula de constituto, apartó de sí el dominio dellos, y lo transfirió en don Agustín, y siendo necesario para disponer dellos dominio en el que dispone, es doctrina Bart. *communiter recepta, in hoc dicitur ff. de rei vendicat. no se pudo en doña Leonor considerar dominio, hasta que la donación se resolvió por defecto del complemento de la condición si sine liberis, iuxta tradita in l. 2. 3. & 4. ff. de in diem adiect. l. si res ff. de contrah. ad. empt. l. i. Titulo de test. vobis y de test. l. 2. g. l. i. num. 74. ni se podía revocar esto, ni disponer doña Leonor si no es en caso que sobreviviere a don Agustín, y no de xosse hijos legítimos, porque si suya hecho la dicha donación irrevocable, y solo moriendo sin hijos don Agustín, y en la edad pupilar, reservó en sí no br. s. persona, como aya de poder disponer doña Leonor, quedando vivo don Agustín, y pudiendo tener hijos, y cumplir las condiciones de la escritura de donación, y así la reserva que hizo para disponer, se ha de entender, y conferir en tiempo habil, que sería cuando muriera antes don Agustín sin hijos legítimos, y sobreviviendo doña Leonor, y no para tiempo inhabil, y en donación irrevocable, que venia a revocar la l. in delictis. §. si extraneus. ff. de mortal. action. ubi: *Quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerit.* Titulo de mili. tal. testamento, y esto mismo dice la cláusula última por palabras latas, porque cuando al principio dice en ella doña Leonor, que moriendo sin hijos don Agustín, o en la edad pupilar, reservó en sí nombrar persona que huviese de suceder en*

los dichos bienes. Dize de quos al fin. *De defito del*  
*derecho de propiedad y señorio de ella, y los transferen al*  
*dicho don Agustin para que en ello suceda como yo me fize,*  
*y deffuere de mis dias, y del dicho mudo, lo pueda ven-*  
*dery enager y disponer de los dho. voluntad guardando*  
*y cumpliendo las condiciones de supraferidas. Palabras*  
*claras para este assunto, pues siendo donacion irre-*  
*uocable la que hizo doña Leonor, como suya del*  
*disponer ella quedando vivo don Agustin, de los*  
*suos bienes que a el le dara facultad para dispo-*  
*ner libremente, y vender los despues de su muerte,*  
*y de la de su mudo, quia alias, vendria a tener en*  
*que vivo y repugnancia esta clausula, y se ha de co-*  
*ferir para que cesse, o que la vltima clausula que*  
*esta en favor de don Agustin, detogó a la primera*  
*h. p. a. nouissima. C. de pactis de ibi. glof. de com-*  
*mites Doctores, o que se han de reducir a concordia*  
*distinguendo los tiempos, quia quoties vtraque*  
*clausula stare potest non receditur a dispositione,*  
*l. si in equalibus. r. ff. de herediabus instic. l. habeo*  
*ff. de i. uel. et legat. Decius cons. 317. nu. 4. y qual*  
*quiera de estos dos caminos está en favor de don*  
*Agustin.*

Prxtera, quando doña Leonor pudiera reuocar  
la donacion y vsar de la reserva contenida en ella,  
no quiso disponer ni dispuso en favor de la cofra-  
dia de los bienes de la donacion, pues en su testame-  
to nombro a don Sancho su marido por usufructua-  
rio del remanente de sus bienes, y a don Agustin  
por heredero en el, mandandole restituyr a la co-  
fradia en caso de no tener hijos legitimos el dicho  
remanente, y desta disposicion no resulta ni taci-  
ta ni expresamente, que se le quiesse dar a la co-  
fradia los bienes de la donacion, pues dellos al tie-  
po de la muerte de doña Leonor tenia ya don San-  
cho el usufructo, y don Agustin el dominio, y así  
la cofradia no dispuso dellos, ni por el consiguien-  
te lo puede pedit la cofradia, pues semejantes do-

naciones no viene en la restitucion del fideicomiso  
 miso, que ha de ser solo en tener restitucion fideicomiso  
 miso, que d'haber de ser heredario no alio.  
 he heredado, si en fideicomiso vulgar: l. 3. q. 1. ff. de  
 dote prelagata. l. si repin. p. inc. ff. ad Trebel. l. p. et  
 Surd. ff. de leg. 1. l. si repin. p. inc. ff. ad Trebel. l. p. et  
 33. lib. 2. inc. 1. 9. et quod magis est. non tenetur  
 heredi restitueret fideicommissario, quod ad eum  
 pervenit tanquam heredes, si ex aha causa, veluti ex  
 impleto pendente conditionis accepit. l. qui  
 heredi, §. cum heredes, ff. de condi. et de mod. et  
 ff. de re. et re. que vn testador instituyo a vno  
 por se heredes con qualidad de que restituyesse la  
 herencia, y en su testamento. ma no vn legado a  
 Titio con condjcion que dicese a heredes o dicese  
 dudoso alli si el heredes causa de restituyr al fidei-  
 comissario los diez que el legatario le dio para  
 cumplir la condjcion que le puso el testador, y que  
 dependiente, y dicit el bar. consulto, que no. Bec-  
 cius. consil. 24. nu. 7. Berxus Surd. d. consil. 7. nu. 30.  
 y no es poco a proposito de nuestros dias, en el qual  
 aun quando dieramos, que huviesse quedado pen-  
 diente de la condjcion si sine liberis, y restituyese la  
 donacion por falca del implemento della despues  
 de la muerte de doña Leonor, los bienes de la dona-  
 cion no se avian de restituyr a la cofradia, porque  
 estos no los viene a recibir don Agustin por el testa-  
 mento de doña Leonor, en que no traxo ni dispuso  
 dellos ni podia, sino aliunde & ex alia causa.

Esto se esfuerca mas con las palabras de la mis-  
 ma donacion, en que dize doña Leonor, que refer-  
 va en si nombrar persona que suceda en los dichos  
 bienes, muriendo don Agustin en la edad pupilar,  
 o sin hijos legitimos: porque usando de la palabra,  
 persona, no tuvo animo ni pensamiento de nombrar  
 en ellos a la Cofradia, porque segun su propria y  
 comun significacion sumitur pro persona anima-  
 ra, l. 2. & 3. ff. de statu homin. Bifon. de verb. signif.

la verba persona, linea A. & verba debent intelligi  
 secundum propriam significationem; & non secun-  
 dum impropiam. libro 109. quod tamen calos-  
 cum similes, ff. de legat. 3. & quod propria in-  
 ter, est. text. in l. metum 9. animam ducit induit. ff.  
 de eo quod metus causa, ibi sine singularis sit persona,  
 que metum induit, vel populus, vel curia, vel collegium  
 dicitur iocuserit, donde auitendo el juriscoalfo vlla-  
 do de la palabra, persona, dize despues, vel curia, vel  
 collegium, y la diction, vel, es alternatio, y causa de  
 veridad a lo precedente, cap. inter cetera, de tes-  
 tific. Gonzales ad regulam 8. Chancelleria, glof. d.  
 48. num. 17. & gl. 52. num. 3. Parinac. in nouissim.  
 decil. 776. num. 4. latissime Augustin. Barboza, de  
 diction. & clas. dec. 360. numer. 1. 2. & 3. & quod  
 appellatione personarum communitas non continetur  
 sicut tenet expresse Ludouic. Roman. consil. 195. nu-  
 3. & consil. 400. num. 4. & consil. 436. in princip. &  
 quod non veritas appellatione personarum locus pius,  
 vel Ecclesia, tenet Bald. consil. 132. incipit, casus que-  
 dam, circa finem, vers. primo quia, lib. 3. Felis. in cap.  
 eam te, de rescript. num. 15. y aunque vn Colegio  
 o Universidad se tenga por persona ficta, ex l. mo-  
 tus teo. ff. de fidelit. iuribus, es necessario expressa-  
 se para que de baxo de la palabra, persona, se com-  
 prenda, vt voluit Bald. in l. omnes populi, ff. de  
 iustit. & iure, num. 91. vbi dicit, quod ita totum lo-  
 quens de persona, non intelligitur de ficta nisi no-  
 minatim ad fictam personam se extendat, & quod  
 hac de causa non comprehenduntur ciuitates, aut  
 castra, quia proprie non sunt personarum, y assi est uo-  
 muy lexos del pensamiento de doña Leonor nom-  
 brar ni eligit en estos bienes a la Cofradia.

Vltimamente no quiso doña Leonor que la Co-  
 fradia sucediese en los bienes de la donació, pues  
 deuiendo declararlo en su testamento, quando pu-  
 diera disponer de ellos, y eligió persona para des-  
 pues

pues de la muerte de don Agustín no lo hizo así;  
quod est bonis text. sequens, quæstio. 70. fidei lo-  
gat. 2. donde el jurisconsulto dice, que la donacion  
con este contenido y mager, aunque invalida, no se con-  
tiene en la restitucion del Adicommisso de la heren-  
cia vniuersal, no diziendolo expressamente, & ibi  
notant Barr. Bald. & Paulus de Castro, & Immo-  
latus, Vincentius à Sala, in l. filium quem habentem, nu-  
43. & 44. C. familie hereditund. Padilla in l. com-  
mittitur, num. 17. & 18. vers. donationem, C. de fidei  
commis. & ibidem Corralius num. 28. & sequent.

No pudo doña Leonor elegir ni nombrar en los  
bienes de la dicha donacion a la Cofradia, porque  
como consta de las palabras de ella la hizo en fauor  
de don Agustín por via de contrato irrevocable;  
yaunque reseruo en sí poder nombrar y elegir per-  
sona que sucediese en los dichos bienes, en caso  
de morir don Agustín sin hijos legitimos, o en la  
edad pupilar, esto se ha de entender y fue en caso  
que doña Leonor viviese mas que don Agustín,  
porque sobreviviendo don Agustín a doña Leonor  
y a don Sancho su marido, aunque muriese sin hi-  
jos legitimos le da libre facultad de disponer de los  
dichos bienes, como parece de las vltimas palabras  
de la clausula, que lo dicen claraméte, ibi: *Y los tras-  
fiero en el dicho don Agustín, para que en ellos suceda co-  
mo yo misma: y despues de mis dias, y de los del dicho mi ma-  
rido los pueda vender y enagenar, y disponer dellos a su vo-  
luntad, guardando y cumpliendo las condiciones de suso re-  
feridas.*

La testadora en esta clausula da facultad a don  
Agustín para vender los bienes de la donacion, de  
que se sigue evidentemente que no atendio en ella  
a que tuviese o no tuviese hijos, porque solo para  
que sobreviviendo doña Leonor pudiese o no ella  
disponer de los bienes de la donacion, atendio a q  
si dexasse hijos do Agustín no lo avia de poder ha-  
zer. Quod patet, porque si do Agustín podia véder  
los



13

los bienes de la donación no aua de esperar a tener hijos para ello, antes su nacimiento si se aua de cumplir dicha condición le impedía la enagenación: quia sibi positi in conditione censentur vocati, quoties qualitas, vt sint de legitimo matrimonio adiungitur, Menoch. consil. 325. num. 9. lib. 4. Mártica de coniecturis lib. 1. tit. 3. ex nu. 7. latísimè D. D. Ioán. del Castillo controuers. lib. 4. cap. 9. nu. 31. y esta qualidad de legitimos de legitimo matrimonio la expresó doña Leonor en la donación, y bien se infiere quiso que sucediessen en los bienes de ella de las palabras de las cláusulas, & etiam leuissimæ coniecturæ sufficient, ad hoc vt liberi in conditione positi censeantur vocati, vt ex Petro Sardo decisi. 162. n. 6. & 10. Molina lib. 1. cap. 6. n. 3. & alij tradit ipse Dom. D. Ioán. del Castillo, vbi proximè num. 36. Pues sigue se q̄ en la última cláusula en que dio libre facultad para vender los bienes de la donación a don Agustín, no atendió ni quiso que se atendiese a si tenía o no hijos legitimos: porque esta condición solo fue para q̄ sobreviniendo doña Leonor pudiese disponer no dexando hijos don Agustín, y así en la última cláusula la alteró dándole libre facultad para disponer a su voluntad.

Confirmase este pensamiento con que el varón en qualquier edad está apto para poder engendrar y tener hijos, y si quisiera doña Leonor que sucedieran después de su muerte y de la de don Agustín en estos bienes, y que se cumpliesse la condición si sine liberis, no le diera facultad de vender a don Agustín en ningún tiempo, pues pudiendo tenerlos en qualquiera, y estando pendiente la condición, de ninguna manera los pudiera vender, y venia a ser superflua y inutil la permission de vender los que le dio, & verba in contrariis, & in omni materia debent aliquid operari, l. si quando, ff. de leg. 1. vbi Bar. & D. D. cap. si Papa, in princi. de priuileg.

in 6. l. si stipulatus ff. de usu, Alexand. con fil. r. 2. nu.  
14. & con fil. 36. num. 5. lib. 2. Simon de Pratis, de  
interpretatione ultimarum volunt. lib. 2. interpre-  
tatione 3. dub. 2. solut. 5. num. 5. & 6. fol. 261. & no  
solum verba, sed quælibet syllaba, aut dictio non  
debet esse sine effectu, glossa 3. in cap. si Romano-  
rum, 19. distinctione, & in l. 1. ff. de eo quod metus  
causa, Bald. in rubrica, num. 9. de contrahed. emp.  
y así es cierto que doña Leonor no avia de dezir  
que pudiesse don Agustín después de sus días, y de  
los de don Sancho su marido vender y enagenar  
los bienes de la donacion, si atendiera a la condi-  
cion de tener hijos, y a que succediesen en ellos en  
aquel caso.

Y si se dixesse que en el fin de la clausula la testa-  
dora dixo, guardando, y cumpliendo las condiciones de  
sus referidas, y que por estas palabras se ha de enten-  
der la condicion de morir sin hijos. Se responde, q̄  
estas palabras no se pueden referir a la condicion  
de morir sin hijos, así por q̄ forta causat repugnan-  
cia a lo que avia antes dicho, dando facultad de vé-  
der, y no se puede presumir que quiso corregirse in  
continenti, l. non ad ea ff. de cond. & demōstrat. &  
ibi, gl. v. r. b. p. r. e. s. in fine, cū similibus, ibi: Quia  
non est verisimile, vt corrigat, quod incontinenti fecerat,  
etc. como porque las palabras, Guardando y cumpli-  
do, referuntur ad persona, & ad condiciones potesta-  
tinas, aunque el no tener hijos puede estar en potes-  
tad de uno, el tener los no lo está, & conditio cau-  
salis, aut mixta non est quid impoterat, ei qui eam  
non impleverit, cū pendeat à casu vel à fortuna,  
l. potior, & l. qui Balneus, ff. que potiores in pignor.  
habeantur, Bart. & Doctores in l. si filius familias in  
punc. ff. de verb. obligat. ass. videndus in l. si decē,  
num. 12. ff. de verbo. obli.

Præterea, no pudo doña Leonor nombrar a la co-  
fradia en los bienes desta donacion, supuesto que  
relevo facultad de disponer, y nombrar successor

en ellos, En caso de morir don Agustín en edad pupilar, y  
 sin hijos, porqué estas palabras induzen condicion,  
 y antes de llegar el tiempo, y cumplirse la condi-  
 cion, no podía nombrar ni en testamento, ni en  
 otra forma. l. cum pater. §. a filia, ff. de lega. 2. ubi Pe-  
 zslata num. 35. ibi: Cum itaque ista verba cum moreretur  
 item, & illa post mortē, &c. importent rectam conditionem,  
 ut prædictis il. heres meus, & post mortem probatur: ergo  
 videtur quod electio ante mortem nullatenus fieri poterit,  
 neque renocabiliter, neque irrenocabiliter, &c. Y en los nu-  
 meros siguientes va fundando lo mismo, idem pro-  
 batur in l. cum illud, in prin. ff. quando dies legati  
 cedat, ibi: Pendente conditione non erit electio, Ruinus  
 consil. 166. nume. 1. & 2. volumine 3. Petrus Suid-  
 consil. 164. num. 24. & 25. & sequēt. de que se sigue  
 que para poder disponer doña Leonor de los bienes  
 de la donacion auia de sobrenuir a don Agustín, y  
 verificai se primero auer muerto sin hijos, y así no  
 puede pretender la cofradía, que por el testamen-  
 to de doña Leonor le pertenece en ninguna mane-  
 ra los dichos bienes de la donacion, como com-  
 prendidos en la restitucion del remanente de sus  
 bienes, que mandó se le hiziesse, y no auiendo dis-  
 puesto doña Leonor como no dispuso de los dichos  
 bienes, se quedaron irrenocablemente en el domi-  
 nio de don Agustín, sin embargo de auer muerto  
 sin hijos, & decis. Ant. Thezauri 97. de que se trata  
 largamente en la alegacion de derecho que se dio  
 por nuestra parte desde el num. 52. y de otras cosas  
 a este proposito desde el num. 41. y siguientes, has-  
 ta el fin de aquel artículo, que no se repite aqui to-  
 do, por poderse ver allí, y no alargar este papel.  
 Si se dixera que la mayor duda deste pleyto está  
 en averiguar como don Juan de san Vicente, y su  
 hijo don Ramiro Mauricio podrá lleuar esta dona-  
 cion estando expresamente prohibido por la testa-  
 dor a en la primera clausula de la donacion, vt pa-  
 tet ibi: Primeramente que los dichos bienes, ni parte dellos,

ni sus frutos, ni rentas no puedan suceder ni sucedan por ningún título en don Juan de san Vicente y Sigura ve zuno de esta ciudad, ni en sus herederos y descendientes, porque los privo y excluyo de la sucesion de los dichos bienes. A esto se responde con facilidad.

Lo vno, que de la cantidad de esta donacion, que fueron tres mil ducados, dispuso don Agustín en su testamento en obras y legados pias, como parece del: y aunque no expresa que esta cantidad sea la de la donación, ni que por esta cuenta dispone, se ha de tomar aquel camino, por el qual se observe y guarde su voluntad, y el testamento que ordenó en favor de don Ramiro Mauricio de san Vicente, y no pueda venirse contra el en todo ni en parte, *semper enim censetur eligere qui viam per quam non possit impugnari iudicium suum*, l. 3. ff. de militari testam. l. hæc stipulatio: §. diuus. ff. de legatorum, seu fideicom. nomine caueatur, late Dom. D. Ioan: del Castillo *controuersiarum*, hb. 2. cap. 7. no. 18. & 21. vbi plura cumulat, y así auiendo dispuesto de tres mil ducados en obras pias, no se puede decir que los goza don Ramiro Mauricio por la institucion de heredero que en el hizo don Agustín.

Lo segundo, porque quando esto cessara, la clausula como della parece, no pone pena a don Agustín por la contrauencion, ni se dirige ni entamina a el, sino a don Juan de san Vicente, diciendo, que no pueda suceder en los bienes de la donacion: y quando por la institucion de heredero hecha en dō Ramiro se huiesse entrado en la donación, por esto no quedó privado del derecho de ella dō Agustín, que quedó entre sus bienes, y ya que no sea capaz de llevarlos don Ramiro por la clausula de don Leonor, sucedera en ellos el siguiente en grado que no este excluydo por la clausula, y que conforme a derecho aya de suceder a don Agustín, y la Cofradia no tiene derecho por ningún camino para pedir estos bienes, pues no visan en la restitución del

fidci.

15

fideicomiso, aunque sea universal, sino aquellos que el primer instituido hauo por titulo de herencia, y no otros algunos, sicohæredi: & com filio. ff. de vulgari: l. 3. §. vltor. ff. de dote prelegat. l. i. res. in pinc. ff. ad Trebellian. Petros Sord. d. consil. 7. num. 28. 29. & 30. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 195. per totam, donde largamente trata los casos en que no ay obligacion de restituir al fideicomisario los bienes que huuo el heredero del testador, ex alia causa. Segun lo qual es cosa rigurosa, que quiera la Cofradia porque doña Leonor no quiso que sucediese don Juan de San Vicente ni sus descendientes en los bienes de la donacion, que estos se le restituayan como contenidos en el fideicomiso contra los textos y doctrinas arriba referidas, siendo fuera de toda duda, y solo en lo que queda alguna en este caso, serà en si puede don Ramiro Mauricio retener estos bienes de la donacion como heredero de don Agustin, o si auian de passar al siguiente en grado que ahiã auia de sucederle, y esto no es de este pleyto, y auiendo parte que pida se le satisfarà, y no se haze en este papel, por no alargarle, ni abrir camino a otros pleytos, y en este basta responder a la Cofradia, que adte liberas e dtes habrà, y a non en caso que pudieran por algun camino comprehenderse los bienes de la donacion con el fideicomiso (que no le hallamos) por auer doña Leonor dado facultad expresa a don Agustin en la vltima clausula de la donacion para poder disponer a su voluntad de los bienes de ella, y vender los, y enagenarlos, era viffo auer se limitado el fideicomiso en quanto a estos bienes, vt tradit Sord. consil. 71. n. 7. Steph. Gratia. discipul. 31. in numer. 7. de 8. y ambos afirman, que solo es a lo que el heredero a quic se dio facultad de enagenar y disponer rucieñt ab intestato, por donde pretende estos bienes el fideicomiso.

Donas de lo que queda dicho se deuia responder, q en la sentencia de rucieñt se ordena declarar sobre

la reconuencion de don Ramiro Mauricio, con cargo de la satisfacion de los bienes de la tutela de don Agustin que tubo don Sancho de san Vicente, a q se obligo doña Leonor, y sobre la restitucion pedida por nuestra parte sobre la acepracion de su herencia, y por ventura se hizo de proposito porque se acabassen los pleytos, y abriendo la puerta a ellos tenemos por seguro este derecho, y auer se de declarar sobre el, pues aunque doña Leonor instituyesse por heredero a don Agustin, con obligacion de restituyr la herencia, se podra retener la cantidad bastante para satisfacion de la tutela, aunque se huuiesen confundido las acciones, pues no viniendo en la restitucion del fideicomiso, mas de aquellos bienes que prouienen del testador, la deuda q denia que quedò confundida no se ha de restituyr al fideicomissario, sino retener la cantidad q montare, vt tradit Petrus Surd. d. consil. 7. num. 23. donde hablando en terminos de tutela, y en nuestro caso, dize, que las acciones no se confunden respecto del fideicomissario, y que solo ha de llevar lo que quedò en los bienes del defuncto, y se han de sacar las deudas, que no son bienes del testador. y el mismo Pedro Surd. en la decision 333. num. 19. lib. 2. comprueua lo que queda dicho, y en lo demas de este articulo, y respuesta a las objeciones contraxtadas se podrá ver las alegaciones de derecho dadas por nuestra parte.

Ultimamente se deu traer a la memoria, que sobre la que se suplica està determinado en la sentençia de revista, y comprehendido en la de vista, y en la demanda, y que es llo no deuesse admitir suplicacion, y quando solo fuera dudoso esto bastaria para no admitirse en este caso segun las doctrinas que quedan referidas, mayormente siendo como es vtil a ambas partes a don Juan de san Vicente. pues fenecyó de uerba in pleyto, y a la cofradia pues no ligará a ninguno haziendo nuevas cof-

ra, sin conseguir mas de lo que da la sentencia  
 de revista, y por ventura menos estando obligada  
 a la satisfacion de la tutela de don Agustin. Y sobre  
 todo se deve atender a lo que San Bernardo en car-  
 ga las conciencias sobre interponer las partes ape-  
 laciones y suplicasiones no necessarias, y admitir-  
 selas; como se podrà ver en el cap. 4. lib. 3. de consi-  
 deracio. ad Eugen. Pontif. lugar digno de verse, de  
 que resulta deve: se juzgar en favor de don Iua de  
 san Vicente y su hijo. Salva V.D.V. &c.

Don Manuel  
 Barboza

