



P O R

DON JUAN DE AVELLAN HARO
y Baeza, vezino de esta Ciudad,

EN EL PLEYTO

CON DON BLAS MANVEL DE PAZ,
Cavallero del Orden de Calatrava, Alcayde de
la Fortaleza de la Alhambra de ella, y con Doña
Mariana Davila, Doña Juana Evangelista, Reli-
gias Professas en el Convento de Santa Paula, y
Don Juan Afan de Ribera, y Don Luis Pedro
de Fonsca, vezinos de la Ciudad
de Vbeda.

S O B R E

LA ADMINISTRACION DE LOS BIE-
nes de que se compone el Mayorazgo que fun-
dò el Ilustrissimo señor Doct. D. Juan de Fonsca,
Obispo que fue de la Ciudad de Guadix,
vacante por el fallecimiento de Sor. Maria de la
Encarnacion y Montalvo, Religiosa Profes-
sa que fue en el Convento de la
Encarnacion.



1914

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

PHYSICS

PHYSICS

PHYSICS

PHYSICS

PHYSICS

PHYSICS

N. 1.



VIENDOSE intentado el Juizio Possessorio por los pretendientes de este Mayorazgo, pidió D. Blas Manuel de Paz (33.) la administracion de sus bienes, y lo mismo executaron los intercesados en este pleyto; y visto por los señores de la Sala sobre este articulo, nos ha parecido conveniente manifestar por escrito, el

derecho que á Don Juan de Avellan Haro y Bacza (34.) asiste, para que se le confiera la administracion.

N. 2. En este punto se interessa mucho el derecho principal, que se litiga; y aviendo este de regularse por las Cláusulas de la Fundacion, respecto de estár estas impresas, solamente referirémos en el contexto de esta Alegacion las que conducen al intento; y para proceder con la brevedad possible, la dividirémos en dos proximo: demostrado en la primera, que el Fundador de este Mayorazgo fue el Doctor Don Juan de Fonseca, Obispo de Guadix, cuyos eran los bienes de que se compone; y que por ser de naturaleza perpetuo, y hallarle Don Juan de Avellan el pariente mas proximo de el Fundador, se le debe conferir la administracion de los bienes, con exclusion de D. Blas Manuel de Paz, (33.) y de Doña Mariana Davila, y Doña Juana Evangelista: (30.) (36.) Y en la segunda probáremos, estár tambien excluidos Don Juan Afán de Ribera, (31.) y Don Luis de Fonseca, (37.) por no aver justificado sus filiaciones con el orden, modo, y forma que el Derecho previene.

PARTE PRIMERA.

N. 3.

Q Ve el Fundador de este Vinculo, y Mayorazgo fuesse el Doctor Don Juan de Fonseca, Obispo de Guadix, (13.) no tiene la menor duda, aun. que se intenta controvertir por las dos Religiosas, que litigan, y Don Blas Manuel de Paz, queriendo estos darle el titulo de Fundador á Don Juan Davila y Fonseca: (18.) y para manifestar la equivocacion, que en esto se padece, tocarémos de passo en los instrumentos, que desvanecen esta duda.

N. 4.

Es verdad, que por la escritura que otorgò el Obispo de Guadix el dia 12. de Noviembre del año 1597. haze donacion de las casas principales, que en esta Ciudad tenia, con la Heredad, y tierras del Lugar de Peligros, á Don Juan Davila Fonseca: (18.) pero tambien es cierto, que esta donacion, aunque huviera comenzado *per traditionem tantum*, y por esta causa transferido el dominio á el donatario, *ad legem Siquis argentum. §. Fin C. de donacionib. cum vulgat.* Antunz de Donat. tom. 1. lib. 1. *Prælad. ex num. 31. & sequenti*; no le concede tanto arbitrio á Don Juan Davila, que le confessemos la libertad de disponer de estos bienes

A

como

como le pareciere, pues esta donacion se hizo, y tuvo efecto con diferentes condiciones.

N.5. Las que hazen à nuestro intento, se manifiestan en las Clausulas de esta donacion, ibi: *Y por que el animo, y voluntad de su Señoria el señor Obispo, es, vincular estas dos posesiones, casas, y Heredad, de que assi se haze la dicha gracia, y donacion à el dicho Don Juan Davila y Fonseca su sobrino; quiere, y es su voluntad, que las goze, y tenga para si, y para sus herederos, y sucesores descendientes, teniendo hijos legitimos que le hereden, de legítimo matrimonio. Et postea: Y alcanzando en dias el dicho Don Juan Davila y Fonseca à el dicho señor Obispo, ha de ser obligado à dexar vinculadas las dichas casas, y Heredad, el qual dicho vinculo ha de hazer en vno de los hijos varones, &c.*

N.6. Y expresa la forma, y orden con que se ha de hazer la Fundacion; y despues dize: *Y no embargante, que la dicha donacion la haze el dicho señor Obispo con las dichas condiciones, y gravámenes, assimismo la haze, y otorga, con que el dicho Don Juan Davila y Fonseca, durante los dias de su vida, no ha de poder vender, ni enagenar las dichas casas, y Heredad en ninguna manera, ni parte alguna de ellas, ni las trocar, ni cambiar; y la venta, y enagenacion, que en qualquiera manera hiziere, sea en si ninguna, &c.*

N.7. Con estas condiciones aceptò Don Juan Davila la donacion, de que se infiere, que aunque era el donatario, no tenia arbitrio de disponer ad libitum de estos bienes, pues desde luego los dexò vinculados el Obispo, como lo denotan las palabras: *Y por que el animo, y voluntad es vincular estas dos posesiones;* y con el gravamen de hazer la Fundacion con las reglas, modo, y forma, que quedan exprelladas.

N.8. Y lo que executò Don Juan Davila fuè, el cumplimiento de la voluntad del Obispo su tio; y de esta disposicion no se sigue, que la Fundacion de este Mayorazgo fuèssè privativa de Don Juan, assi como no se puede dezir, que el Comissario de un testamento es el mismo Testador, ni que es tuyo el testamento; pues aunque por si ordene la disposicion del difunto, obra en virtud de el poder, y facultad, que se le dexa; *ut colligitur ex nostra leg. 31. Taur.* Pariformiter, no se podrá dezir en el caso presente, que del mismo hecho de otorgar Don Juan Davila la Fundacion, fue el verdadero Fundador de el Mayorazgo, si no es como Executor, y Comissario de la voluntad del Obispo, ordenò lo que este le tenia mandado, y prevenido; es assi, que la orden, y disposicion que se le dexa, es para otorgar la Fundacion de el Vinculo, que ya avia prevenido el Obispo: Luego aunque Don Juan cumpliesse esta voluntad, no por esto se le puede obscurecer à su tio el nombre de verdadero Fundador.

N.9. Esto mismo confiesa Don Juan Davila Fonseca (18) en el testamento que otorgò el dia 14. de Agosto de el año de 1610. ibi: *Quiero, y es mi voluntad, que el dicho Cortijo quede vinculado para siempre jamàs, juntamente con las casas principales en que*

que yo vivo . y con la Heredad que yo tengo termino del Lugar de ^{3.} Peñeros, que ambas posesiones vinculó en mi el señor Don Juan de Fonseca, Obispo de Guadix, mi tío: Con que parece (à nuestra cordedad) no aver dudad alguna, en que el Obispo de Guadix fue el Fundador de este Mayorazgo.

N. 10. Pero se ha querido poner en lo que mira à el Cortijo de Escuzar, de cuya posesion (considerandola vinculada) dize Don Blas Manuel de Paz, fue Fundador Don Juan Davila Fonseca, (18.) como dueño ablouto de èl, y que esto consta de las Clausulas de el testamento otorgado por el Obispo el año de 1601. donde tratádo de incluir el referido Cortijo en la Fundacion del Mayorazgo, dize: *Te pido, y ruego* (hablando con Don Juan Davila Fonseca (18) *por el amor que le tengo, y siempre le he tenido, que consenta en este Vinculo, y à èl añada todo lo que despues acá el aya gastado, y mejorado en el dicho Cortijo.* Et posléa: *T si no consintiere en lo que aquí le pido, y ruego. y mandare el dicho Cortijo à el dicho su hijo, no legitimo, ò à otra persona, fuera de los aquí llamados à este Vinculo quiero, y es mi voluntad. que despues de el muerto, se le pidan à su hazienda, y herederos los dichos 7: 300. ducados, que yo así gasté en el dicho Cortijo, con sus frutos, y rentas, &c.*

N. 11. De cuyas palabras infiere Don Juan Manuel, que el Cortijo no era del Obispo; porque à serlo, no le confesára accion à Don Juan Davila su sobrino, para que lo dexasse à el hijo ilegítimo, y mal pudiera transferir en otro; derecho que no tenia; *Lex 2. C. de Pænis, cap. Nemò potest 79. de Regul. Jur. cum vulgari.* Es así, que de el mismo hecho de rezelarte de esta enagenacion, manifiesta el Obispo, que el Cortijo era de Don Juan Davila: Luego si se considera vinculado, se ha de confesár, que la Fundacion fue mera disposicion de Don Juan, sin intervencion de su tío; y que aviédo hecho Vinculo de tercio, y quinto de bienes, consignados en esta posesion à favor de Don Juan Francisco Davila (23) su hijo mayor, como consta de su testamento, ibi: *T para que el dicho Vinculo, que así hago, è instituyo del dicho Cortijo de Escuzar, con todo lo que le pertenece, y he comprado, è incorporado, labrado, y mejorado, senga efecto. mejoro à el dicho Don Juan Francisco mi hijo, en el tercio, y remaniente del quinto de todos mis bienes.*

N. 12. Y despues añádo: *T esto con cargo, y condicion, que la parte que le cupiere de mis bienes muebles, raizes, y semovientes, lo aya en el dicho Cortijo, y así la parte que le cupiere en el tercio, y quinto, como la de su legitima, ha de quedar, y desde luego queda vinculada en el dicho Cortijo, para que lo uno, y lo otro lo aya, y tenga por bienes de Mayorazgo.*

N. 13. Es consiguiente, que siendo esta vna Fundacion de tercio, y quinto, arreglada à la disposicion de la ley 27. de Toro, previniéndose en esta, que à falta de descendientes del Fundador, succedan los parientes transversales; siendo lo Don Blas Manuel, por ser descendiente de Juan Rodriguez Davila, (4.) hermano de Don Alvaro Davila, (6.) Abuelo del Fundador; (18.) y

aviendo faltado descendientes de este, en conformidad de la ley de Toro, y ha llegado el caso de su substitution, pues ninguno otro de los opositores tiene parentesco con Don Juan Davila, si no es Don Blas Manuel de Paz, y que debiendose conferir la administracion de los bienes de un Mayorazgo à aquel que muestra mejor derecho para la sucesion: *Ab argument. text. in leg. 14. tit. 14. part. 3. lex 2. §. Remittit. ff. de excusatione tutor.* Roxas de *Incompatib. part. 6. ex num. 22. cum multis*; teniendo Don Blas Manuel llamamiento legal à la Fundacion del Mayorazgo del Cortijo de Escuzar, como pariente transversal del Fundador, no puede en la administracion de este Cortijo hazerle competencia Don Juan de Avellà y Baeza.

N. 13. Las mismas reglas siguen Doña Mariana Davila, y Doña Juana Evangelista, (30. y 36.) pues si se considera el Cortijo de Escuzar incluso en el Mayorazgo de tercio, y quinto, que fundó Don Juan Davila, (18.) no ay quien pueda disputarles el derecho de suceder en él, porque la ley 27. de Toro. à falta de legítimos descendientes, incluye à los naturales; y siendo Doña Juana Evangelista hija natural de la (29.) y Doña Mariana Davila, de Don Juan Francisco Davila, (23.) se hallan con claro, y notorio derecho para la sucesion; ac per consequens, para obtener la administracion de este Cortijo.

N. 14. Para responder à esta objecion, es preciso manifestar, que en el caso presente no ay mas fundamento, que la de el Mayorazgo de el Obispo de Guadix, en el qual està comprehendido el Cortijo; y que por ser de naturaleza perpetuo *para todos los parientes de el Obispo*, no tienen derecho las Religiosas, y Don Blas Manuel para suceder, ni administrar, por no ser de la familia de el Fundador.

N. 15. Que en la Fundacion del Mayorazgo del Obispo se comprehendiese el Cortijo de Escuzar, consta del testamento que otorgo en 31. de Septiembre de 1601. como tambien el que este Cortijo se comprò à su Magestad con el caudal del Obispo; y el que assi sea, se manifiesta de una de las Clausulas, ibi: *Item digo, que quando se comprò de su Magestad el Cortijo de Escuzar, aunque se hizo el tratado à el dicho Don Juan Davila Fonseca, porque assi yo lo quise; el precio que se diò de contado, que fueron 30.100. ducados, y quasi otros 100. que se gastaron en las diligencias, y escrituras, y todo lo que despues acá se ha gastado en edificar casas, que ha sido mas de 3.000. ducados, demàs de lo que el dicho Don Juan ha gastado, y lo que yo he pagado del censo de 30.500. ducados, que sobre el Cortijo quedò impuesto, que han sido mas de otros 10.100. ducados, todo monta mas de 71.300. ducados, que yo he pagado de mis dineros.*

N. 16. Y prosigue, diciendo: *Quiero, y es mi voluntad, que todo esto sea del dicho Don Juan Davila Fonseca, y de la señora Doña Leonor de Fonseca su muger; y no teniendo el dicho Don Juan hijos legitimos, venga à el hijo mayor del Doctor Pedro de Fonseca, y Doña Geronima de Fonseca su muger, prefiriendo el varon à la hembra, y à sus herederos. Y ha e otras substitutiones; y despues dize: *Tassi sucesivamente, en la forma que arriba se dixo, de las**

otras dos posesiones Casa, y Heredad, de manera, que mi intencion es, y lo que aqui dispongo; que estas tres posesiones Casa, Heredad, y Cortijo, anden siempre juntas, y las tenga una persona, y esten vinculadas en la forma dicha, para que no se puedan vender, ni en manera alguna enagenar.

N. 17. Y despues de aver repetido esta misma voluntad, dize: *T declaro, que todos estos dineros, que en lo dicho he gastado, han sido de lo procedido de mi hacienda antes que fuese Obispo, y despues que lo soy, de lo procedido de la renta de dicho Cortijo, y de la dicha Heredad de Peligros, Huerta y Moraleda de Canache, antes que de ellas hiziese donacion.*

N. 18. Et postea: *T declaro, que esta fue siempre mi intencion, quando permiti, que el dicho Cortijo se rematasse en la persona del dicho Don Juan. Y aunque en esta Clausula te ruego, y encargo consienta en este Vinculo, y à el añada todo lo que despues acá hubiere gastado, y mejorado en el dicho Cortijo; explica porquè, ibi: Pues hasido de sus frutos, y es muy justo, y conciencia, y llegado à razon lo que aqui le pido.*

N. 19. Y en la Clausula 44. de este testamento, ibi: *T fmo confutiere en lo que aqui le pido, y ruego, y mandare el dicho Cortijo à el dicho su hijo no legitimo, ò à otra persona fuera de los aqui llamados à este Vinculo: quiero, y es mi voluntad, que despues de él muerto, se le pidan à la hacienda, y herederos los dichos 711300 ducados, que así yo gasté en el dicho Cortijo, con sus frutos, y rentas. por justicia.*

N. 20. Y concluye la Clausula: *Pero confio en la discrecion, y Christianidad de dicho Don Juan, que considerará que esto que yo aqui dispongo, y le pido, y ruego, es conforme à razon, y que vendrà en ello ser pleyto, ni contenida alguna.*

N. 21. De la expresion de estas Clausulas se infiere, que el Cortijo de Escuzar era del Obispo de Guadix, comprado con su dinero, y persona supuesta en el contrato Don Juan Davila Fonteca su sobrino. Tambien se deduce, que la persona que vincula esta posesion, no es Don Juan Davila Fonteca, si no es el Obispo su tio, con cuyo dinero se avia comprado: Pues atendida esta disposicion, mal pudiera hazer Mayorazgo de lo que no era suyo.

N. 22. Verdad es, que replicarán las Religiosas, y Don Blas Manuel, que aunque el Obispo dè à entender en su testamento, era suyo el Cortijo, lo contrario consta por el testamento de Don Juan Davila Fonteca, ibi: *Declaro, que demàs de las tierras de Escuzar, que lo compré de su Magestad. Erpouite: Declaro para que se sepa, que todas las tierras, como cosa que ya es mia, y lo ha de ser de mis successores, placiendo à Dios, están ya juntas; y se araja en razon de los pleytos, que su Magestad me tiene puestos. bolviere à su poder, ò de otro el dicho Cortijo, avia de ser pagando el costo, mejoras, y Casas, que yo en él he labrado.*

N. 23. Y en otra Clausula: *Declaro, que yo compré el Cortijo de Escuzar de su Magestad, el dia, y año que por la carta de venta parecerà. Y despues dize: T demàs del precio principal, que di*

por el, he gastado de mis bienes mas de 18000. ducados, en la Casa principal, y Casas que en el he hecho, y tierras que eran monte, y se han rompido, y en azequias que se han hecho, y en caminos, y otros reparos: Quiero, y es mi voluntad, que el dicho Cortijo quede vinculado para siempre jamás, juntamente con las Casas principales en que yo vivo, y con la Heredad que yo tengo en Termino del Lugar de Peñagón, que ambas posesiones, Casa, y Heredad, vinculo en mi el señor Don Juan de Fonseca, Obispo de Guadix, mi tío, y el dicho Cortijo lo vinculo yo, con los llamamientos, gravámenes, prohibiciones, que tiene la dicha Casa, y Heredad, y mas los que yo quisiere añadir, o menguar, y reservo en sí la Facultad de revocar este Vinculo, añadir, o alterar lo que le pareciesse.

N.24. Estos instrumentos son entre sí repugnantes, pues lo que uno afirma, el otro niega; y siendo preciso que alguno sea apreciado, preguntara yo: Qual de estos dos instrumentos tiene mas fuerza? El testamento de el Obispo, ó el de su sobrino? No discute nuestra corteidad, que aya quien decida á favor del sobrino. Lo primero, porque atendida la dignidad del Doct. Don Juan de Fonseca, solamente por razon de Sacerdote, merece mas fee, que la que se debe dar á persona secular: *Cap. Monachus 77. distict. vbi Gloss. verfi. Compendia*, en tanto grado, que el Sacerdote puede testificar en los pleytos de su Iglesia; *cap. Cum nunciis, de Testib.* y el secular no haze fee, ni credito en los pleytos de su casa; *lex 18. cum sequens. tit. 16. part. 3. Gomez, lib. 3. Variar. cap. 9. num. 1.*

N.25. Lo segundo, por razon de la Dignidad Episcopal, que es tan venerada, que solo el dicho de vn Obispo haze plena probança; *cap. 7. de Probat. cap. 23. & 28. de Testib.* Anton. Faber: *in Cod. tit. 2. lib. 1. diffinit. 70. num. 14.* aunque no esté con juramento. Petrus Gregor. *lib. 1. de Rescriptis, cap. 13. num. 7.* lo que no se puede dezir en abono del seglar, pues para que pruebe su declaracion, debe hazerla con juramento; *cap. 6. 19. 29. 51. de Testib.* Dom. Salgad. *part. 3. de Protest. cap. 3. num. 41.* Luego aunque los dos testamentos estén entre sí repugnantes, solo se deberá atender el del Obispo, cuya declaracion, aunque no esté jurada, prueba plenamente, lo que no sucede á el testamento de Don Juan Davila Fonseca.

N.26. Pero no por esto se oblia la instancia, que pueden hazer los contrarios; y es, que aunque sea cierto, que el Cortijo se comprò con dinero del Obispo en cabeza de Don Juan su sobrino, este solo podria disponer de aquella parte que en él tenia; pero no de los diez y ocho mil ducados, que Don Juan Davila declara en su testamento aver gastado en romper tierra, hazer casas, &c. A que respondemos, se ha de estar á el de Obispo; lo que este declara en el suyo es, que todo lo gastado, y mejorado en dicho Cortijo por su sobrino, era procedido de los frutos de dicho Cortijo: Luego siendo como es cierto, que este era del Obispo, por averse comprado con su dinero, no solamente esta posesion, *tempore contractus*, era suya, si no es todo el aumento, que de estos frutos previno; *text. in leg. Item 10. ff. de Usufructu.* Lagun de *Fractio. tom. 1. part. 1. cap. 7. n. 16.*

de que inferimos, que aunque las mejoras importassen 18000. ducados, ayiendo salido estos de la subitancia del Cortijo, no se puede dezir, eran propios de Don Juan, si no es del Obispo, á quien pertenecia lo principal; y lo mismo en quanto á la Fundacion del Vinculo, que por las razones expresadas no se puede atribuir á Don Juan Davila, ni en las mejoras, ni en lo principal, y assi es preciso considerar, que en el caso presente no ay mas que vna Fundacion de Mayorazgo, cuyos bienes eran del Doctor Don Juan de Fonseca, y que este los dexò vinculados.

N. 27. Y aunque le concedieramos á Don Blas Manuel, que intervenia en este pleyto fundacion de Don Juan Davila, en quanto á las mejoras de el Cortijo, siempre le negaramos, el que tuviera lugar la disposicion de la ley 27. de Toro, y la division de aquella parte, que se le quiere atribuir: Lo primero, porque la Fundacion en este caso se avia de considerar por via de agregacion á el Mayorazgo fundado por el Obispo de Guadix, y esto mismo explica Don Juan Davila en todo su testamento.

N. 28. Ibi: *Quiero, y es mi voluntad, que el dicho Cortijo quede vinculado para siempre jamás, juntamente con las Casas principales en que yo vivo, y con la Heredad del Lugar de Peligros, que ambas posesiones, Casa, y Heredad, vinculé en mi el señor Don Juan de Fonseca, Obispo de Guadix.* Et postea: *T buelvo á dezir en quanto á el Mayorazgo, que vínculo de nuevo el Cortijo de Esfuzar, y lo junto con el Vinculo, que el señor Obispo de Guadix hizo en mi de la Casa y Heredad, para que en el dicho Vinculo succedan mis hijos, y sus descendientes, y saltando ellos, los llamados por el dicho señor Obispo á el Vinculo, que hizo de las Casas, y Heredad, con las mismas fuerças, gravámenes, y condiciones, que están en el dicho Vinculo.* Y despues añade las palabras siguientes, despues del llamamiento de sus hijos, y descendientes: *Las tres posesiones vinculadas, Casa, Heredad, y Cortijo, las personas llamadas por el señor Obispo, y por mi.*

N. 29. Lo segundo, porque en terminos de agregacion no podia Don Juan Davila Fonseca añadir condiciones contrarias, ò repugnantes á el Mayorazgo principal, mediante las quales llegará el caso de dividirse, y la razon es, porque Don Juan Davila tenia precissa obligacion de agregar á el Mayorazgo la parte que en este Cortijo tuviere, como consta de las Claululas del testamento del Obispo su tío, quien se lo dexa con este gravamen: Es assi, que quando vno tiene obligacion á vnir, ò agregar algunos bienes á otro Mayorazgo, aunque ponga condiciones, ò claululas contrarias á la Fundacion, que atendidas, se debieran dividir los bienes, estas se desprecian *tanquam non scriptas.* Mier. de Maiorat. part. 2. qu. est. 5. num. 42. usque ad 58. Add. ad Dom. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 35. verfic. *Primum casus est.* Noster Roxas de Incompat. part. 1. cap. 7. ex num. 27. vbi Aquila, Dom. Castill. cap. 128. Controv. Luego aunque Don Juan Davila Fonseca huviesse arreglado la disposicion de los bienes agregados á la disposicion de la ley 27. de Toro, haciendo vinculo de terçio, y quinto, no pudiera tener en este caso lugar la decision de

esta ley, pues en fuerza de la obligacion, que tenia Don Juan Davila, no podia añadir á la Fundacion circunstancia, mediante la qual llegasse el caso de la division de estos bienes; por cuya causa, aunque dixera vinculaba el tercio, y quinto, no por esto ha de dividirse el Mayorazgo, para que sucedan los descendientes naturales de Don Juan de Fonseca, ó sus parientes transverfales; y asi es preciso, que unido, è incorporado este Mayorazgo, passe á el pariente mas cercano del Obispo de Guadix su Fundador.

N. 30. Y esto mismo explicó bastantemente por su testamento, excluyendo en él á los parientes suyos transverfales, que no la fuesen de su Tio, de la sucesion á este Mayorazgo, repitiendo muchas vezes, que á falta de sus descendientes legitimos, sucedan en las posesiones los llamados por el Obispo en el Vinculo que hizo de la Casa, y Heredad, con las mismas fuerzas, gravámenes, y condiciones, que están en el dicho Vinculo. Y la razon que pudo tener Don Juan Davila para esta disposicion, la refiere en vna de las Clausulas donde encarga á su hijo el modo de distribuir los frutos de esta hacienda, ibi: *Y le pido, y encargo distribuya lo que de los frutos se cobraré, en hazer bien por nuestras almas, y de nuestros Padres, y del Santo Obispo mi Tio, que me dexò la mayor parte de ella.*

N. 31. No se duda, que el Cortijo fructifica mucho mas que la Heredad, y Casas: Luego si Don Juan Davila confiesa, que la mayor parte de esta hacienda se la dexò su Tio; parece dá á entender, ser de este la mayor parte del Cortijo, y de qualquiera forma que se considere, se ha de entender excluido de la sucesion, y administracion de los bienes de este Mayorazgo Don Blas Manuel, asi por averse conformado Don Juan Davila Fonseca en la observancia de todas las condiciones, llamamientos, y gravámenes del Obispo; como por aver agregado al Mayorazgo que este fundò la parte de Cortijo, de que se le pudiera considerar dueño, y esto en fuerza de la obligacion que entró en ella.

N. 32. En cuyos terminos, aunque Don Blas Manuel pretenda la administracion por el derecho que representa, como pariente transverfal de Don Juan Davila, á el Vinculo de tercio, y quinto, que supone aver fundado, no se le debe conceder; pues como dexamos fundado, este Vinculo, ó agregacion no se puede dividir de el Mayorazgo principal, ni menos regular, por la disposicion 27. de Toro, y es preciso se considere con mejor derecho aquel que fuere pariente del Obispo, como lo es Don Juan de Avellan.

N. 33. Y aunque este parentesco lo alegan á su favor las Religiosas, como descendientes naturales de las (23. y 29.) se debe advertir, que por expresa voluntad del Fundador están excluidos todos aquellos, que no fueren avidos de legitimo matrimonio, ó legitimados por el subiguiente, como se reconoce por las Clausulas de la escritura de donacion, y testamento del Obispo; y aunque no huviera tan expresa exclusion, se entienden excluidos todas las vezes que huviere pariente legitimo del Fundador, por las razones que refieren Dom. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 46. Dom. Solorcan. tom. 2. de Jur. Indiar. lib. 2. cap. 17. num. 10. 13. & 15. Dom. Castill. tom. 5.

Controvers. cap. 82. num. 49. versic. Denique. Dom. Larr. decis. 32. num. 39. Nogueroi. allegat. 9. num. 21. & 22. y por ellas mitmas no pueden tener estas Religiosas derecho alguno à la administracion de estos bienes.

N. 34. Con que solo resta averiguar, qual sea el que assiste à Don Juan de Avellán, en competencia de las Religiosas, y de Don Blas Manuel; y suponiendo ser indispensable su filiacion, y que es legitimo descendiente de Doña Luyfa de Molina, y de Miguel de Baeza, (5) y este hermano legitimo de Doña Catarina de Baeza, (7.) madre de el Obispo de Guadix, y por esta razon su pariente, nos harèmos cargo de disolver la duda, que ocurre en este pleyto, sobre si la Fundacion del Mayorazgo es perpetua, ò limitada; cuya question mueve el Convento, pretendiendo aver quedado libres los bienes por muerte de Soror Maria de la Encarnacion y Montalvo, vltima poseedora, y que por esta causa, y ser el Convento heredero de esta Religiosa, debe suceder en todos ellos.

N. 35. Quan poco fundamento, y apoyo tenga esta pretension, se persuade, si se considera la naturaleza de este Mayorazgo: No es su Fundacion limitada à ciertas personas; es perpetua, y se extiende à todos los parientes de el Fundador: & hoc facillimè probatur; ya de el mismo hecho de fundar Mayorazgo, cuya favorable disposicion se introduxo, para la conservacion del título, y dignidad de la familia de el Fundador; y por esta razon, aunque expremamente, y con distincion no llamasse à cada vno de ella, se entenden todos llamados, y substituidos. Dom. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 28. vers. Nam. .bi: *Nam maioratus dispositio favorabilis est, bonoque publico, ut dignitates familiarum conserventur introducta; idque semper ex mente institutoris extendenda, atque amplianda est, &c.*

N. 36. Ya de aver dicho el Obispo fundaba Vinculo, y Mayorazgo para siempre jamás, y que perpetuamente fuesen inalienables los bienes que dexaba señalados, y de aver hecho no solamente los llamamientos de Don Juan su sobrino, y sus legitimos descendientes, si no es tambien otras substituciones de parientes transverfales, como son las que dispuso à favor del Doctor Pedro de Fonseca, y sus descendientes de legitimo matrimonio; en cuyos terminos no se puede questionar, si à falta de descendientes legitimos de estas lineas, debe suceder el pariente mas cercano de el Fundador; por que esta duda no se propone, quando el Fundador hizo muchas substituciones, è impuso el gravamen de enagenacion à los bienes, y dixo fundaba Mayorazgo. Dom. Molin. *dist. cap. 4. num. 12.* y este Autor movió la question en terminos de Fundador, que llamó à su hijo, y à sus descendientes, ò siendo transverfal, llamó à su sobrino, y à los hijos de este, y no à otros algunos, y llegó à dudar, si acabados los descendientes del sobrino, ó del hijo, quedaban los bienes libres en el vltimo poseedor.

N. 37. Y aunque en el numero 38. del lib. 1. cap. 4. refiera los fundamentos, para que el Mayorazgo no pafie à otras lineas, y se extinga en el vltimo poseedor; sin embargo desde el num. 39. defienda de, que se ha de conservar perpetuamente en todos los parientes

tes tranſverſales del Fundador, y que eſtos han de ſucce-
den, ſegun la proximidad del parenteſco.

N.38. Luego hallandose pariente del Fundador Don Juan de Avellan y Baeza, ſin que en ello pueda inter venir duda, no teniendo Don Blas Manuel de Paz parenteſco alguno con el Obiſpo de Guadix, eſtando expreſſamente excluidos de la ſucceſſion de eſte Mayorazgo los deſcendientes naturales de Don Juan Davila Fonſeca, (18.) cuyo derecho intentan representar las Religioſas, ninguno de ellos puede hazerle competencia, ni en la ſucceſſion, ni en la admi- niſtracion, pues desde luego muestra Don Juan de Avellan mejor de- recho à el Mayorazgo, que eſtos Opoſitores: con lo qual damos fin à la primera parte de eſta Alegacion.

PARTE SEGUNDA.

N.39. **S**upuesta la perpetuidad de el Mayorazgo de eſte liti- gio, compuesto de las tres fincas de que ſe fundò, y que eſtamos en el caſo de aver de ſucce- der el pariente legitimo que juſtificare ſerlo de el Obiſpo Fundador, y mas imme- diato.

N.40. Dize eſta parte, que tiene probado ſerlo por los grados que ſe expreſſan en el Arbol de ſu filiacion, de cuyo hecho no parece ſe ha dudado, ni impugnadoſe por los demàs Litigantes, ni opueſto reparo ſubſtancial de que pueda emanar duda; y que ha- llandose aſiſtido de eſta qualidad tan indiſpenſable, y preciſſa de jure, y el mas principal requisito de los que litigan; vt ex text. in leg. 1. C. quor. honor. ibi: *Quod non aliter poſſeſſor conſtitut poterit, quam ſi ſe filium deſuncti, & ad hæreditatem vocatum eſſe probaverit.* Et ex leg. 1. C. de Probat. con el ſeñor Molin. Valenſ. & alijs Dom. Caſtill. lib. 4. Controv. cap. 9. ex num. 3.

N.41. Por ſer caſo en que principaliter agitur de fi- liatione, y en que no ſolo ſe ha de probar la propiedad, ſino *ſubſtan- tiam filiationis*, que dixo Særd. in conſ. 1 & deciſ. 83. num. 21. Dom. Caſtill. lib. 5. Controverſ. cap. 104. ex num. 5. Et melius Juan Garcia de Nobilit. Gloſſ. 20 ex num. 7. en que haze la diſtincion de proban- ça de filiacion, *quo ad poſſeſſionem, & quo ad proprietatem*. y en eſta dize que ha de ſer *fortior, & plenior, certiffima, è indubitadiſſima*; porque *agitur de plena præſuſio. vt ex Gloſſ. in cap. Michael. de Fi- lijs Prebys.* lo que *non accidit*, quando es *quo ad poſſeſſionem*, en que b.ian conjeturas, o el que *minus plene* ſe pruebe; ex leg. Fin. tit. 19. part. 4. *Ex quo*, hallado el caſo de ſu ſucceſſion, que no le puede competir Don Juan de Ribera.

N.42. Porque aunque la pretenda por la qualidad de alegar, que deſcende de varon, en que tuvo principio ſu linea, igual pariente de la hembra, de quien deſcende eſta parte, y en vn grado de el Fundador, y que por eſta deba preferirle, quando eſto pudiera tener algun fundamento juridico, no ha probado ſer tal deſcendiente legitimo de el que ſupone fue ſu aſcendiente.

Para

N.43. Para que es de suponer, que el que pretendiere esta successión, debe, no genericè, sino plena, y concluyentemete probar su filiacion legitima por grados especificos, y con las circunstancias, que se previene por la decission de el cap. *Licet ex quadam. de Testib. vt ibi: Singulus gradus.* Dom. Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 9. num. 21.* Mier. *de Maiorat. part. 2. quest. 7. num. 15.* Dom. Castill. *Controvers. cap. 43. num. 54. & cap. 122. num. 1.* vbi, concluyè, el que no basta probar ser descendiente, ó pariente del Fundador, si no que *præcise tenetur probare consanguinitatis gradus, condistinction, de fuerte, que si es por testigos no basta, aunque depongan el parentesco, sino que han de declarar los grados, y que con distincion lo concluyan; lo mismo repite en el siguiente cap. 123. & Noguez. cum alijs alleg. 25. num. 290.*

N.44. *Taliter*, que aunque aliàs se tuviese por regular, y suficiente probança para qualquiera successión, *etiam* que no fuesse con la distincion de grados notada, no puede darse, quando ay opoñitor con igual derecho, que le tenga probada sin duda, y por grados distintos que concluyen, Dom. Molin. *vti sup. num. 21.* Peregr. *de Fideicom. artic. 43. num. 61.* Cyriac. *controvers. 281. num. 13. y 14.* Loth. *de Re Benef. lib. 2. quest. 1. num. 98. & 99.* Dom. Castill. *vti sup. cap. 93. num. 54.*

N.45. En cuya inteligencia, *& in antiquis*, se conuierste por los DD. el como deba ser para que se tenga por plena, y concluyente, en que resuelven (*supposita difficultate*) por mas comun, y aceptado sentir, que siendo por instrumentos, cada vn grado se ha de probar con dos de que emanen, à lo menos dos enumerativas, que afirman por la disposicion de dicho cap. *Licet.* Marcicot. *vti suprà, cap. 70. num. 4.* Farin. *de Testib. quest. 96. à num. 103.* Dom. Valenc. *conf. 90. ex num. 73.* Dom. Castill. *dist. cap. 122. y 123.* Noguez. *vti proxime ex num. 277.*

N.46. Y aunque algunos han querido limitar su decission à el caso en que habla, *attamen* es la mas seguida opinion, que *ex identitate rationis*, se extiende, y debe obseruar en qualquiera causa, ó negocio grave, ó arduo, ó que contenga grave perjuizio, como lo es de successión; ex doctrina Bart. *in leg. 2. §. Item labeo ff. de aqua pub. arc.* Malcard. Marec. Farin. Barbosa. Dom. Valenc. & Noguez. *vti suprà, & præ omnibus.* Loth. *de Re Benef. lib. 2. quest. 11. à num. 94.* vbi: *Nihilominus ex rationis identitate illa multat, vbi cumque agitur de gravi præiudicio, quemadmodum in materia successions, & Iuris Patronatus.* De cuyo sentir es Escobar *de Puris. & Nobilit. part. 1. quest. 9. §. 4. à num. 82. ex cap. Cum in iudicantibus, de purgat. Canon.*

N.47. Es tambien conclusion llana, que los instrumentos han de ser autenticos, y perfectos, *taliter*, que no contengan defecto, ni vicio alguno, y emanadas de personas diuersas, y graves por si necessarias, no dichas *ad alium finem*, ni por personas sospechosas, que *ex eis* puedan esperar algun interesse, y que lo que consta de ellas no sea lo que principalmente se trata, y sobre que sea la duda, ó controversia; vt cum Felin. *in cap. Cum causam, de Probat. & Arretin.*

ibi Peregr. de Fideicom. artic. 43. num. 48. Marefcot. lib. 1. Variar. cap. 70. num. 6. Dom. Valenç. conf. 100. num. 46. Dom. Caftill. & Noguez. ubi proximè, Dom. Solorc. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 26. à num. 31. Dom. Salgad. in Tract. de Libert. Benef. Laby. rint. artic. 9. num. 9.

N. 48. De que es la razon, el que el efecto principal que producen, lo es la justificacion de la fama publica de el parentesco, en el grado à que se aplican; y como para esta, ni para probança de otra cosa qualquiera, no se pueda tener por bastante la deposicion de vn testigo vnico; vt ex cap. In omni negotio, de Testib. & ex leg. Vbi numerus, ff. eod. ex iudeis; que la nunciativa de vn solo instrumento, y las que emanen de muchos otorgados por vna persona, no prueban; vt ex Menoch. conf. 4. 9. ex num. 9. Trentacinq. Variar. lib. 1. tit. de Verbor. Signif. resolut. 2. num. 74. Maotic. decis. 88. num. 4. Garcia de Benefic. part. 7. cap. 15. à num. 31. Dom. Solorc. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 26. a num. 36. Noguez. in dicta allegat. 25. num. 254.

N. 49. Y la razon porque deben en sí ser perfectos, autenticos, y sin reparo alguno, lo es, el que si demás de la especialidad de que prueban se le diessela de que no fuesse perfecto, y de cabal legalidad, fueron dos especialidades que non admittuntur in iure; ex text. in leg. Cumpur. § Cum gener. de Iur. Dot. L. g. 1. C. de dotis promiss. cap. Singula. 89. distins. con Surdo, Menoch. Gratian. Dom. Molina, & Caftill. Dom. Larrea, decis. 34. num. 49.

N. 50. A que no es aplicable la regla quod singula que non profunt &c. Ex text. in leg. Spadonem. § Qui. vna ff. de excusat. tutor. y demás que junta Barbol. in axiomatico 209. num. 1. porque para juntar, y voir estas semiplenas, de suerte que tengan estimacion, ha de ser cada vna cabal, y perfecta en su genero, que le prueban: ex doct. in Bart. in leg. Admonendi. ff. de Iur. Iurand. num. 43. Guzierr. Pract. lib. 3. quest. 12. num. 3. Rota, decis. 18. num. 8. en que refiere, que quando los administrados, y conjeturas in se habent imperfectionem, no procede la referida regla, & ex Noguez. in dicta alleg. num. 292. & Barbol. in dicto axiomatico, num. 2.

N. 51. Lo mismo persuade el señor Caftillo in dicto cap. 123. ex num. 13. en que propuestos los modos de probar los opositores (in antiquis) y tratan de excluirle vnos à otros, dize que es necesario que cada vn instrumento en su genero sea perfecto, vt ibi: Ipse tamen probationes licet leuiore. & imperfecta sufficiant, debent esse perfecte in suo genere hoc est, de necessitate concludere quia probatio dubia & equiuoca non releuat. Ex text. in leg. Nique natales C. de probat. cap. In presentia eod. Dom. Valenç. conf. 92. n. 216. y en el 218. dize, que la que no fuere así retorquetur aduersus eum qui in ea se fundat. Ex text. in leg. Veteribus ff. de pass.

N. 52. Y prosigue el mismo señor Caftillo, ibi: Atque ita probari debet, aut ex testibus de auditu, vel ex communi opinione. & fama aut alijs legitimis modis, qui animum iudicis excitare, atque consanguinitatem, siue parentelam, aut descendenciam concludere valeant.

N. 53. Cuyos principios supuestos, passaremos à explicar los defectos en la filiacion de Don Juan de Ribera, y que le excluyen de suficiente para pretender esta succession.

N. 54. Y es el primero, el que no consta que el Alonso (Cafa 3 de el 3. Arbol) sea tal hijo legitimo, como se supone, de el Alonso (Cafa 1.) ni ay Fee de Baptismo, ni otro instrumento de que conste; porque aunque la Executoria de Nobleza se siguiesse por vn Alonso con otros hermanos, no consta fuesse este el tal Alonso que iatigò, y pudo ser otro.

N. 55. Y siendo lo natural, y casi preciso, el que en el tal litigio presentassen las Fees de Baptismo, porque se puede juzgar que estè alli, no consta, ni se ha hecho diligencia sobre ello, sin que le pueda subsanar el titulo de Ordenes, como porque este no prueba la qualidad de legitimidad; y lo otro, porque puec ser de otro Alonso, y lo principal, porque no es instrumento autentico, que pueda producir enunciativa perfecta, conforme à lo supuesto, fuera de que siendo preciso para ordenarse, que constasse de su edad, y legitimidad, y que presentasse la Fee de Baptismo, y que pueda estàr alli: no le ha sacado, ni hecho diligència à este fin.

N. 56. Quibus additur ser instrumento hallado, *per nos partem*, no legalizado, ni comprobado, ni en Archivo publico, à que se deba fee, y que recenter se pueda aver fabricado, y que viendo autos à que se termine, no se ha comprobado con ellos, demás de no constar el que faltan los libros de Baptismo de el año, o cerca de el en que pudo estàr la de dicho Alonso; *ex quibus* se arguye dolo, è induce sospecha: *ex leg. Siquis forte. ff. de pœn. cap. 1. de Frig. & Maléf. Pœnas Resolut. For. cap. 19. num. 43. Cyriac. controver. 201. num. 195. Et ex Rota, decis. 136. num. 3. part. 1. Diversif. Noguez. alleg. 12. fit cum alijs Dom. Saig. de Protest. Reg. 4. part. cap. 1. ex num. 51. de Supplicat. 2. part. cap. 30. §. 4. num. 26.*

N. 57. Y lo mas, el que no siendo hecho tan antiguo, siendo familia de tan conocido lustre, no ay testamento de el tal Alonso, ni de la Catalina su muger, ni autos matrimoniales, ni division entre sus hijos de sus bienes, ni dotes, ni capitales, *neque ex alio titulo*, consta el que dexasse por su hijo legitimo à el Alonso de la Caf. 6. siendo iaverosimil el que todo falte, y de que resulta no poderse hacer juicio cabal, ò fixo, de que el tal Alonso (Cafa 3) fuesse hijo de el de la Casa 1. y el que litigò la Executoria de Nobleza.

N. 58. El segundo, y mas eficaz lo es, el que no ay justificacion de que el tal Alonso (Cafa 6.) sea legitimo hijo de el de la Casa 3. para cuyo grado, y su prueba, solo ay la Fee de Baptismo con fecha de 3. de Febrero de 528. hallada en vn libro viejo, y maltratado, y sin firmar las partidas, de que no se justifica la identidad de el persona, y ser el tal hijo legitimo de el de la Casa 3. pues estando el libro como se refiere, y con vicio visible, induce sospecha para que no se le dè credito; *vs ex leg. Fin. C. de Edit. Div. Ad. Toll. leg. Iubemus. C. de Probat. Cap. Inter dilectos, de fid. instrum. Leg. 4. & 111. tit. 18. part. 3. Dom. Castill. lib. 2. Controv. cap. 16. num. 10. Et cum alijs Noguez. alleg. 26. ex num. 139. Dom. Creip. obseru. 2.*

num. 4. & seqq. y la falta de firma excluye el que se tenga por instrum-
mento autentico; *ut probatur ex leg. 54. & 114. tit. & part. ubi su-
prà, ex leg. 13. Recopil. tit. 25. lib. 4.*

N 59. Sin que le sane el testamento comenzado año
de 592. lo vno, porque no refiere el Alonso, (Cafa 6.) y de quien se
dize es, el que fuesse su padre el de la Casa 3. ni el que él fuesse su hijo
legitimo: fuera de ser vn instrumento no autentico, è imperfecto, que
no haze fee, y siempre queda sin enlaze con dicho Alonso, (Cafa 3.)
y hecho el computo de el tiempo de la Fee de Baptismo hasta el en-
que fueua comenzado, caben otras dos generaciones. Con que aun-
que estuviessse este sin sospecha, y pudiesse causar enunciativa perfec-
ta, ex doctrina de Escobar de Paris. part. 1. quest. 6. num. 45. &
quest. 11. §. 2. num. 4. otros han sentido, que lo lo prueba la edad, y
no la quantidad de finacion: no fuera suficiente.

N 60. Sin que le persuada de tal, las quantas, y divi-
siones entre los hijos de este Alonso, porque de estas no resulta, ni se
contiene el que fuesse tal hijo legitimo de el de la Casa 3. ni tal se
enuncia: Con que siempre queda desvoida la cadena, y enlaze con el
tal Alonso, (Cafa 3.) que supone ser su padre, y nos hallamos en ter-
minos de no aver en este grado vna enunciativa perfecta *in suo genere.*

N 61. El tercero lo es, y consiste, en que no ay justifi-
ficacion de que el Alonso (Cafa 10.) fuesse hijo legitimo de el de la
Cafa 6. por el defecto en la Fee de Baptismo de no poner el apellido
de la madre; de que resulta, el que pudo ser otra distinta de la que se
supone lo fuè, y como quiera que aliunde no se pruebe, queda sos-
pechosa, y sin producir efectos de enunciativa: *maximè*, quando la
identidad de las personas se prueba *ex nomine*, & *cognomine*, y se dis-
tinguen en esto, *ut ex leg. 5. tit. 33. part. 7.* y sean precisas dos de-
monstraciones, *ut latè tradidit. Escob. ubi suprà, part. 1. quest. 10.*
§. 3. ex num. 6. con Menoch. Pelacz, Thais. Perez de Lar. *ex eo quo
non probatur identitas ex sola nominis propis expressione, nec potest
dici certificata persona, nec sufficienter demonstrata*, que concluye
idem Escob. num. 9.

N 62. A que se añade, el que como quiera, la dicha
Fee de Baptismo està defectuosa, y le haze mas, y sospechosa el supor-
nerse, que el tal Alonso de la Casa 6. fue casado con vna Catalina, y
el Alonso de la Casa 3. con otra de el mismo nombre, de cuyos plura-
lidad, y confusion que causa, constituye à Don Juan de Ribera en la
obligacion de probar la diversidad de identidades, & aliter queda
con la ofuscacion, que ambas Catalinas, y Alonsos produce, & conse-
guenter sin la estimacion de enunciativa perfecta.

N 63. El quarto, y que con los notados prepondera
mas, es, el darle à el Alonso (Cafa 3.) por muger à Catalina de
Baeza, y à lñigo su hermano, Padre de el Obispo Ferrador, darle
por la suya à Catalina de Baeza, cuya pluralidad, *ut dictum est*, no
se presume, y si le ay, como aqui es notorio, es de la obligacion de el q
se funda en ella, probar la diversidad, *Grat. Discept. For. leg. 54.*
num. 57. ib: *Cum etiam pluralitas non presumatur, ita utique dicit
existisse alium eiusdem nominis, & cognominis, debet hoc probare.*

Ant.

9.
Ant. Fabr. in C. lib. 4. tit. 14. diffinit. 35. ibi: *Ex identitate nominis, & cognominis probatur identitas personarum, si non in contrarium probetur diversitas.*

N. 64. Con mas extension Escob. ubi *supr. ex num. 9.* en que resuelve, que aunque no se pueda probar *ex solo nomine*, si ay señales, ò demonstraciones, que se puedan distinguir de otros de el mismo nombre, se juzgará probada, conforme á lo que sintió Menochio en la *presumpcion 15. num. 34.* empero que faltando esto, y dandole otros de el mismo nombre *redditur incerta*, vt ibi: *Nec identitas dici poterit probata, cum pluralitas eiusdem nominis, verisimiliter sit exitura.* Y lo mismo concluyen el §. 1. *ead. quest.*

N. 65. Y profiguiendo *eodem loco num. 20.* dize, que la doctrina de Menochio procederá, quando *non appareat fuisse alios eiusdem nominis, secus si plures existere constet, quia tunc diversitas illa identitatem presumi non fuit, nisi de ea constet ex veris, & specificis probationibus.* Con Paul. de Castro, Pelaez, y Loüher. *de Re Benef. quest. 11. num. 120.* dize, que es precisa la prueba de la identidad de la persona, *sine ullo equivocationis scrupulo*, por la facilidad de que *inventiantur à multis omnis duo homines eiusdem nominis.*

N. 66. Cuyo concepto se acredita de no constar, ni averle presentado traslado de los autos matrimoniales de Alonso con Catalina, ò capitulaciones, testamentos de vno, ni de otro, division de sus bienes, Fee de Baptismo de la tal Catalina, para distincion de la otra, ni otro instrumento, ni indicio, que pueda persuadir la diversidad de esta, á la que fue muger de Inigo, y mas suponiendose casada con dos hermanos, *vno, & eodem tempore.*

N. 67. A que *additur*, el que esta parte tiene justificando descender de Miguel Ruiz de Baeza, hermano de la Catalina muger de Inigo, padre del Obispo Fundador, y está assi calificado por las pruebas que se hizieron por el Santo Oficio, y constar que Jorge, padre de dicha Catalina, es la declaracion de hijos solo nomina vna, la misma que caló con Inigo, de que se infiere la notoria pluralidad, sin constar huviesse otra familia de este apellido, y de quien pudiera aver descendido la casada con Alonso.

N. 68. Sin omitir supuesto el lustre de esta Familia, y que no se dedignaria de que en ella huviesse va Obispo, y que por la immediacion de esta Corte, y Ciudad de Guadix á la de Vbeda, tendrían la noticia de la Fundacion de el Mayorazgo, y que podia llegar el caso presente, el que se haze inverosimil el descuydo en no tener corriente, y justificada su filiacion, y reparados en tiempo los defectos notados, y demás que resultan, y citarán presentes en el superior juicio de los señores Jueces, que no se ponderan por lo limitado de el tiempo.

N. 69. Siendo muy de notar, el que no siendo hecho tan antiguo, se halla, que desde el Alonso (Catalina) hasta el Litigante ay tantos, y repetidos instrumentos, Fees de Baptismo, de desposorios, testamentos, divisiones, y otros que dexan sin duda su filiacion, y desde dicha Casa ascendiendo hasta la primera, fálte todo, y lo poco que ay tan confuso, quando en la mas humilde familia no acaeciera.

N. 70. Son tan relevantes los expressados defectos, que en nuestra inteligencia, no solo excluyen el que Don Juan Afán de Ribera tenga la probança de filiacion legitima, que se requiere para esta succession, sino que se debieran estimar por suficientes para excluirle la qual possession; y no siendo esta suficiente, à lo menos la otra no se debe juzgar por concluyente, ò que persuada de fuerte que haga fuerza, *ad Gloss. in leg. 1. de Probat. Gloss. & DD. in cap. Fin. de Crim. Fals. verb. Sapientes. Et cum Menoch. & alijs Dom. Cresp. observat. 23. num. 5.*

N. 71. *Et adminus* no parece ay duda en que la tiene, y confusion porque no merece estimacion, ni atenderse à la pretension de dicho Don Juan; *vt ex text. in leg. Ad probationem 21. C. de Probat. ibi: Nam reivindicantem ab emptore suos enumeratos numines adsentem, erga probationem laborare non convenit. Et ex leg. Fin. C. de reivindicat. ibi: Non nisi suam intentionem impleverit restituere cogitur.* Siendo regla, el que probationes liquidae, & manifestae, preferantur, alijs ex adverso non tan liquidis, & manifestis, vel praesumptis, licet alias probarent, *vt probatur ex leg. Penult. C. de contrab. & commit. stip. leg. Scripturae eod. de fid. instrum. Et cum alijs Menoch de Arbitrar. centuria 6. casu 526. Ponte conf. 3. numero 526.*

N. 72. Como tambien lo es, el que entre Litigantes que pretenden con igual derecho, y necesidad de probar cada uno su intento, debe obtener el que mejor, y con mas claridad le probar, que prescribe la leg. *Ordinata, ff. de liber. caus. vt ibi: Nemeioris condiciones sit, qui dubiae libertatis est, quam qui certa. Et Gothofredus ibi: Littera P. Melioris condiciones esse non debet dubius, quam certus.* En cuya inteligencia, y de tener esta parte probada su filiacion legitima concluyentemente, no se halla razon para que le prefiera, ò excluya, quien no le prueba con la misma certeza, y evidencia.

N. 73. *Et pro nunc*, no parece se puede negar, el que esta parte se halla indubitado pariente del Fundador, y por esta causa con mas claro, y legitimo derecho para la administracion, que Don Juan Afán de Ribera, à quien falta esta qualidad, que si en adelante adquiriessa, y meritos para que se declare aversele transferido la possession, no queda privado, ni perjudicado de este derecho.

N. 74. *Et concluditur*, con lo dicho por Farinacio en la *decis. 164. in posthum. part. 1. num. 4. ibi: De qua haec eo magis procedunt, quia agitur de gravi praedictio, nempe de abocanda hereditate à consanguinis possessoribus, quo casu certum est requiri concludentiores probationes, quam si de alimentis, & de filiatione in possessorio ageretur.*

N. 75. *Et Ponte* en el *conf. 3. citado num. 152. ibi: Sed quae adversatur ad motivum, quod nisi fallor, tollit omnem disputationem, non enim potest negari, quia Dominus Alonsus habeat intentionem fundatam de iure vsque vlla tergiversatione, quia nepos legitimus ex sorore. & probatio Domini Alphonsi est certa, & indubitata adversus quam concurrat altera pars cum sua probatione praesump.*

sumptiva, & incerta, contra quam tot, & tanta adducuntur, videamus nunc de iure, si existente ex una parte probatione præsumptiva, quæ alias de iure sufficeret ad obtinendum: Et concurrente ex altera parte probatione certa, & propria, in casu de quo agimus, in duobus concurrentibus ad successionem, unus quorum probat suum gradum, vel suam intentionem per probationes præsumptivas, alter vero, qui eo non existente, esset successurus, probat eius gradum, & suam intentionem, plenè, certè, & indubitata, quas enim probationes iudex debet attendere; & pro quibus iudicare, & equidem pro eo, qui certas habet probationes, & indubitatas.

N. 76. Ex quibus, y supuesta la notoria indigencia de esta parte, espera favorable determinacion. Salvo, &c.

Lic. D. Gabriel Joseph Lic. D. Nicolás Felix de Nava
 Ossorio. y Noroña.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
DEPARTMENT OF CHEMISTRY
RESEARCH REPORT NO. 100
BY
J. H. GOLDSTEIN AND
R. F. W. WILSON
PUBLISHED BY THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS
CHICAGO, ILLINOIS
1954