



IHS

MARIA, JOSEPH:

P O R

DON BLAS GVTIERREZ
Oforio de Astorga, Veedor general de la
gente de guerra de la Costa del Reino
de Granada.

C O N

DON FRANCISCO AVGVSTIN DE MORA;
como marido, y conjunta persona de Doña Leonor
Francisca de los Ríos, vezinos de la Ciudad
de Malaga.

S O B R E

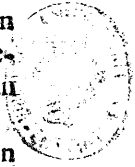
La Alcaydia del Castillo de la Fuengirola.

PRETENDE Don Blas Oforio se reforme,
y enmiende la sentencia del Cõsejo, en que
se declarò pertenecer la dicha Alcaydia à la
dicha Doña Leonor Francisca, como nie-
ta de Don Pedro de Moriana Oforio, à
quien su Magestad hizo merced della, y que se declare en
grado de revista pertenecerle al dicho D. Blas Oforio, de-
festimando la pretension contraria: para lo qual se notan
en este pleyto los presupuestos siguientes.

2 El primero, que el Rey nuestro Señor. (que està en gloria) hizo merced à Don Pedro de Moriana Oforio el

A año

12



año de 1642. deste Castillo, y su Alcaydia, para él, y sus sucesores, en consideracion de sus servicios, y en particular de los del Capitan Alfonso de Astorga Osorio su revisa. buelo, que siendo Cabo de algunas Compañias, fue el primero que le asaltó, y ganó a los Moros, que le mataró peleando al rendir la Torre del Omenage del; y que despues han sido sus Alcaydes otros deudos; y vltimamente, lo fue el Capitan Miguel Osorio que murió, y está enterrado en él, y con calidad de gastar 600 ducados en sus reparos (los quales, y mayores cantidades se han gastado con efecto) y que la dicha merced sea con el sueldo que tiene la dicha Alcaydia, el qual se le pagasse al dicho Don Pedro, y a sus sucesores todo el tiempo que le tuviere, y tuviessen.

3 El segundo, que el dicho Don Pedro de Moriana Osorio, en el testamento, debaxo de cuya disposicion murió, otorgado el año de 1649. instituyó herederos a Don Rodrigo, y a Doña Leonor sus hijos, en iguales partes: y en otra clausula del mismo testamento, aize, que le toca a él nombrar sucesor en la dicha Alcaydia, y que nombra al dicho Don Rodrigo su hijo, y suplica a su Magestad le mande despachar, en virtud della.

4 El tercero, que el dicho Don Rodrigo casó con Doña Agueda Isabel Osorio, su prima, y hermana del dicho Don Blas, de cuyo matrimonio nació Don Pedro Ramon de Moriana Osorio, y el dicho Don Rodrigo murió auiedo otorgado poder en 7. de Março de 1659. al dicho Dō Blas su tio, y cuñado, para que testasse por él, y pudiesse con plena facultad que le dá, revocar, alterar, y declarar la disposicion que vna vez huiesse hecho, y que precisamente se esté a su declaracion en las dudas que se pudiesen ofrecer sobre el dicho testamento, y disposicion.

5 El quarto, que el dicho Don Blas, usando del dicho poder, otorgó el testamento en nombre del dicho Dō Rodrigo en 8. de Agosto del dicho año, y en vna clausula, dixo, que la dicha Alcaydia aua de andar vnida, y agregada a los Vinculos, y Mayorazgos del dicho Don Pedro Ramon su sobrino.

6 El quinto, que la dicha Doña Agueda Isabel Osorio

rio su madre, pidió ante Juez competente, que el dicho Don Blas su hermano declarasse la duda que se podría originar desta clausula, por el perjuizio que della se podía seguir à su hijo, y à la susodicha: y siendo le mandado así, declaró en 30. de Nouiembre de 1660. que ni el animo del dicho Don Rodrigo, ni el suyo, fue vincular la dicha Alcaydia, y que lo que quiso dezir en las palabras de aquella clausula, fue: Que siendo, como era, el dicho Don Pedro Ramon sucesor en los Vinculos, y Mayorazgos de su padre, y abuelos, y tambien en la dicha Alcaydia, auia de andar en su persona vnida, y agregada à lo vinculado, sin que se traxesse à zolacion, ni particion con los demás herederos; además, de que no tuvo poder especial del dicho Don Rodrigo para vincular bienes, como se requiere, y era preciso.

7 El sexto, que el dicho Don Pedro Ramon murió en la edad pupilar en 24. de Diziembre del dicho año.

8 El septimo, que *en los bienes Vinculados* sucedió por su muerte la dicha Doña Leonor Francisca de los Rios, q̄ casó con el dicho Don Francisco Agustín de Mora.

9 El octauo, y vltimo, que la dicha Doña Agueda Isabel Ossorio, madre del dicho Don Pedro Ramon, hizo donacion en 18. de Enero de 1662. de todos los bienes, derechos, y acciones, que heredó del dicho su hijo, y de Don Rodrigo su marido, al dicho Don Blas Ossorio su hermano, reservando cantidad competente para poder testar, y muchos dias despues se entró Religiosa Carmelita Descalça, y profesò.

10 Con estos presupuestos, que constan de los Autos deste pleyto, nos parece firme, y segura la justicia de Don Blas Ossorio, y para credito de ella fundarèmos tres Articulos.

11 En el primero mostraremos, que el dicho Castillo, y Alcaydia *no quedò Vinculado* por la merced que della hizo su Magestad à Don Pedro de Moriana Ossorio para él, y sus sucesores; y que sin embargo destas palabras la adquisicion en la persona del dicho Don Pedro *fue libre, y que como bienes libres* la posesyò, y pudo disponer della en perjuizio de sus hijos, y descendientes, sin estar obliga-

2
do à decirle por derecho de primogenitura.
120 En el segundo, que el dicho Don Blas Ossorio,
ni la vinculo, ni pudo en el testamento que otorgò en vir-
tud del poder del dicho Don Rodrigo de Moriana Osso-
rio su sobrino.

13 En el tercero, que el dicho Castill'o, y Alcaydia
pertence al dicho Don Blas Ossorio, como *bienes libres*,
de que con otros le hizo donacion la dicha Doña Agueda
Isabel Ossorio su hermana, como heredera forçosa del di-
cho Don Pedro Ramon su hijo, y por concurrir en la per-
sona del dicho Don Blas la calidad de sucesor del dicho
Don Pedro de Moriana Ossorio, juntamente con la de ser
desta familia, y los motiuos que principalmente tuvo su
Magestad para esta merced.

ARTICULO PRIMERO.

14 Aunque el Jurisconsulto Herennio Modestino,
in l. munerum 18. §. prater ea ff. de munerib. & honorib. notan-
do, & disputando, bene & optima ratione dixit, à vista de
señores Juezes tan doctos, y supremos, pro sapientia ac lu-
ce dignitatis suæ, como pondera la *leyonica ff. de offic. Pra-*
fect. praet. escusarèmos en este papel la prolixidad de opi-
niones, y disputas, refiriendo las conclusiones de derecho,
que aseguran el que assiste à Don Blas Ossorio en este
pleyto, con la breuedad à que nos persuade el texto, *in l.*
amplio rem, §. in refutatorijs, C. de appell. Y la glossa *in l. 1 ff.*
quod metus caus. Y nos enseñan D. Greg. Nazianz. *in sanct.*
lauacro, ubi quod verborum satietas inimica est auribus que-
madmodu cibis superfluis corporibus. Y Origenes super *lib. 1.*
iudic. homil. 6. quod brevis sermo auditur libentius, & melius
memoriae comm. ndatur: que si bien Seneca *in epistol. 38.* nos
encarece este empeño asegurando *esse artificium magnum*
totum comprehendere sub exiguo, à él nos alienta el Filosofo
Pitagoras, diciendo: *Non multis verbis pauca comprehen-*
das, sed paucis multa; itaque brebiter procedere curabimus.

15 Es presumpcion de derecho muy notoria, que to-
dos los bienes se juzgan libres, y allodiales, y no sujetos à

Vinculo, ni Mayorazgo, cap. 1. §. *feverum feudam*, & §. *inter* ³ *si iam si de in vest. feud. fuerit controu.* Menoch. lib. 3. pr. *el-*
sump. 91. num. 4. ibi: *Et presumptio hęc maxime procedit in*
concessione facta à Principe, qui in dubio liberè donare, presu-
mitur, & prosequitur plurimis relatis, num. 7. 8. & 9. & si
disputatio sit de Castro cum iurisdictione, D. Molin. lib. 1. cap.
11. num. 11.

16 Y el que contra esta presumpcion pretende que sean de Mayorazgo, deve exhibir titulo claro, ò de aquellos en que concurren las presumpciones, ò conjeturas vehementes de quibus plenè, dict. Molin. lib. 1. cap. 5. *per totum.*

17 El titulo que se presenta es de la merced q̄ su Magestad hizo à Don Pedro de Moriana Ossorio, deste Castillo, y Alcaydia, en remuneracion de sus servicios, y en particular de los de la familia de Ossorio (de que se hará mención en el Artículo tercero) y porque en sus reparos huviesse de gastar 600. ducados, diziendo: *Se le haze esta merced para él, y sus sucesores, y que gozen en el sueldo del, todo el tiempo que la tuviere, y tuviere.*

18 En este titulo no ay palabra inductiua de Vinculo, ni Mayorazgo, ni conjetura alguna de las que junta D. Mol. vbi proxime, y no se induce de aquellas palabras *para él, y sus sucesores*; porque sin embargo dellas queda este Castillo en terminos de *bienes libres*, y lo fue en la adquisicion de Don Pedro de Moriana Ossorio, y pudo disponer del libremente, etiã, en perjuizio de sus descendientes, sin estår obligado à dexarle por derecho de primogenitura.

19 Antes de fundar esta conclusion supponemos, y confessamos con ingenuidad, que no auemos hallado pluralidad de Autores, que en terminos de merced de Alcaydia, ò Castellania, hecha por el Principe, aya tocado el punto que se disputa, y que comunmente los DD. regulan estas mercedes, y otras concessiones desta calidad, por las de oficios enfiteusis, feudos, ò donaciones, que haze su Magestad; con que parece se gouernan por las disposiciones de derecho, que hablan en semejantes contratos, *ex vulgar equiparatorum reg. quorum eadem dispositio*, l. 1. ff. de leg. 1.

Menoch. de Arbitrar. *caf. 88. num. 8.* cō que discurrirēmos breuemente por ellōs, aplicandolas al hecho deste pleyto, sin que obste, que tambien difieran en muchas cosas, quia satis est, vt similitudo recte constet, similitudinem adesse, in specie de qua agitur, licet quo ad alias species sint casus illi æquiparati multum dissimilis, vt *ex l. fin. C. de collat.* notat Anton. de Padilla *in l. 2. num. 4. in fin. C. de rescind. vend.* Matibāço plurimis relatis *in l. 6. tit. 10. gloss. 2. num. 27 lib. 5.* Recop. aunque tambien diremos los lugares, que en terminos de Castillos, y Fortalezas auemos visto.

20. Hoc supposito, la conclusion propuesta num. 18. se halla assegurada en terminos de oficio, que el padre adquiere para él, y los suyos, por Noguero, y los Autores que refiere en la *alleg. 19. num. 46. ibi: Aتنا natura, & qualitate officiorum Hispania, quæ sunt vendibilia, & transmissibilia (quamuis ad hoc assensus regnis requiratur, & titulum officij ad fauorem successoris expedire) reputantur bona paterna, & ea potest alienare, & relinquere prout cetera patrimonialia.* Y en el num. 53. se llega mas à los terminos desta merced, diziendo: *Idem est in officio concesso Titio, & successoribus,* que son las mismas palabras della, que motiuan la duda deste pleyto, la qual resuelve concluyendo, que la adquisicion destes oficios es libre, y que en la disposicion dellos puede el padre perjudicar à los hijos, sin que ellos tengan derecho preciso de suceder en ellos.

21. Y en la alegacion 37. ex num. 18. comprueba idé Noguero esta conclusion, cō palabras que son muy de nuestro caso, ibi: *Et in officio empto à patre, vel quaesito pro se, & filijs suis meritis, vel pecunia interueniente, quod possit filijs præiudicare,* circunstancias todas que concurren en el desta merced, donde se hallan motiuos de meritos, y seruicios, y precio de 600. ducados para reparos del Castillo. Y Montano de regalibus in rubrica, *ex num. 30. & 31.* muy à nuestro intento dize: *Quod in re quaesita,* por el padre para si, y para sus hijos: *Propria pecunia, vel hoc benemerita in Regem collata,* puede perjudicarles disponiendo della libremente à su arbitrio, y voluntad: porque eo ipso que su Magestad en la concession no expreso, que despues de la vi-
da

da del padre fuce dieffo el primogenito, fue vti fiol darefec-
cion al Padre, ibi: *Dum enim Rex amissit exprimer primum,*
vel secundum erit electio concessionarij.

22 La misma conclusion afirman, y corroboran Fulu.
Contant. in l. vnica, C. de filijs offic. lib. 12. num. 141. cum
seqq. legendus à num. 61. & 62. vbi: *Quod officium in hac for-*
ma adq̃sutum est profecticum, & debet ad collationem addu-
ci, & consequenter est obligatus ad debita patris, & eis post prae-
iudicare, Rouit. conf. 106. lib. 2. & conf. 114. Sánchez in
conf. moral. lib. 2. cap. 1. dub. 38. num. 14.

23 Y estos Autores hablan en terminos mas apreta-
dos, como son en la adquisicion del padre para si, y para sus
hijos, que en la deste Castillo para Don Pedro de Moriana
Ossorio, y sus sucesores; y resuelven la libre adquisicion, y
disposicion del padre; ponderando la distincion celebre de
la gloff. in l. si tibi, §. si pactus verbo proderit Titio ff. de pactis,
donde se nota, que en semejantes adquisiciones, aunque
expressamente se pacte, y stipule para los hijos, estos no se
comprehenden en ellas *vti filij*, sino *vti heredes*, Noguer.
dicta alleg. 37. num. 11. ibi: *Quod quando pater stipulatur*
pro se, & filijs & descendentibus eos vti heredes comprehendit,
& non vti filios, citat Bart. qui in eadem leg. num. 8. dicit illã
glossam optimè loqui, Bald. qui eam vocat auream, &
plures eam sequentes, & celebrantes.

24 De cuya distincion, y autoridades infieren por le-
gitima consecuencia, que la adquisicion de semejantes
mercedes es libre, y que tambien lo es la disposicion dellas,
sin que los hijos, *vti filij*, puedan pretender en ellas derecho
preciso: y auiendo sido heredero, y prelegatario del oficio
de Alcayde deste Castillo Don Rodrigo, y no Doña Leonor
de Moriana, madre de la dicha Doña Leonor Francisca
de los Rios, no puede esta pretender le toca *vti nepos* de
Don Pedro de Moriana Ossorio, por derecho preciso de
Vinculo, y Mayorazgo, *nec vti heres*, porque su madre no
lo fue deste Castillo, que tocò (como llevamos dicho) à
Don Rodrigo, por cuya muerte sucediò en él Don Pedro
Ramon su hijo, vnico heredero, y à este Doña Agueda su
madre, y à esta Don Blas su hermano.

25 De que resulta, que auiendo sido *libre* la adquisi-
cion en la persona de Don Pedro, y *libre* la disposicion, se
deue considerar como *bienes libres* profecticios patrimonia-
les, y enagenables; *saltem ex consensu Principis*, y que de
ninguna manera puede reputarse por bienes de Vinculo, ni
Mayorazgo; a cuya naturaleza repugnan ex diametro es-
tas calidades, y disposiciones, ex plene congeffis à D. Mo-
lin. *lib. 1. cap. 1. num. 21. § 22.*

26. Y si en semejantes adquisiciones, que haze el pa-
dre para si, y sus hijos, mencionandolos exprellamente, no
se les adquiere derecho preciso, en la que hizo Don Pedro
deste Castillo, concediendosele su Magestad, no expresa, y
precisamente para él, y sus hijos, sino para sus *sucessores*, en
que se comprehenden propriamente estraños, Bart. *in l. ut
ius iurando 7. §. si liberi. ff. de oper. libert. num. 4. § in l. quod
dicitur 130. ff. de verb. sig. num. 6. Menoch. lib. 3. pr. assump.
48. num. 10. plenissimè hodierna ad Surd. decis. 322. num.
1. usque ad 9.* con menor dificultad militan en este caso las
doctrinas, y autoridades que lleuamos referidas, *arg. tex. in
auth. multò magis cum vulg. C. de Sacros. Eccles. cap. si ergo 8.
quest. 1. Cravet. conf. 190. num. 1.* y se conuence con toda
euidencia, que ni su Magestad, por las referidas palabras
de su Real titulo, quiso que en esta Alcaydia se succediesse
por via de Mayorazgo; y consiguientemente, que la con-
cession, y adquisicion della *fue libre*, y que pudo disponer
della en perjuizio de sus hijos, y descendientes.

27 Y no es de embaraço, que el susodicho, ni otro
alguno de sus *sucessores* no puedan enagenar este Castillo,
porque aunque no puedan *propria autoritate*, desta prohi-
bicion de enagenacion no se induce *Vinculado*, ni por ra-
zon de Vinculo se prohíbe la enagenacion de estos Castillos,
sino por razon de ser bienes de su Magestad, incommercia-
bles por su naturaleza, sin su Real consentimiento, quo in-
terueniente es enagenable esta Alcaydia, como lo son los
oficios de que su Magestad haze merced, que con su con-
sentimiento se renuncian, traspassan, y enagenan, aunque la
concession dellos sea perpetua, *bonus text. in l. idem Iulia-
nus 39. aliàs 41. §. fin. in fin. ff. de legat. 1. ibi: Sed ea præ-
dia*

diã Cesaris, quæ in formam Patrimonij redacta, sub procuratore Patrimonij sunt, si legentur nec æstimatio, eorum debet præstari, quoniam commercium eorum nisi iussu Principis non sit cum distrabi non soleant, Nog. (hoc textu omisso) dict. alleg. 19. num. 46. ibi: *Atenta qualitate, & natura officiorum Hispanie, quæ sunt vendibilia, & transmissibilia, quamvis ad hoc assensu regius requiratur*, D. Covarr. 3. var. cap. 19. num. 5. vers. *De inde cum facillimè*, Gut. 2. pract. quæst. 64. num. 4. & 5. Gomez de Leon, alleg. 100.

28. Y en los officios que concede su Santidad in Curia Romana, dize Paulo de Castro in l. omnimodo, §. imputari, num. 5. C. de inoffic. testam. quod facile possunt alienari accedente voluntate Pontificis, & quod (ex eo) videntur bona Patrimonialia, Iafon in l. illud, C. de collat. num. 6. Rota per Seraphin. decis. 100. Marefcot lib. 2. var. cap. 86. num. 15. Burf. d. cis. 863. per tot. tom. 3.

29. Semejante prohibicion de enagenacion se halla regularmente en los bienes enfiteuticos, y feudales, l. fin. C. de iure embp. cap. Imperialem de prohib. feud. alienat. per feud. & cõmuniter scribentes, y de ella no se induce Vinculo, ni Mayorazgo en vnos, ni otros bienes; porque el que sean libres es tan claro, como lo supone D. Molin. lib. 2. cap. 10. num. 71. y 72. disputando si de ellos se podrá fundar Mayorazgo, y por esto enagenables, accedente concedentium voluntate; de que se infiere, que lo no enagenable de esta Alcaydia (que cessa ex volutate Principis) no es inductiuo de Vinculo, ni Mayorazgo: ¶ Y en terminos de Castillos, y Fortalezas, lo prueba expressamente la ley 1. tit. 18. part. 2. de que harẽmos ponderacion infra num. 62. y 64.

30. En terminos de concessiones enfiteuticas, a que se fuele regular la deste Castillo, y Alcaydia, vt notauimus num. 19. asientan los DD. por conclusion segura, que el padre en la que adquiriõ pro se, & descendentibus, puede disponer libremente en perjuizio dellos, maximè si illius pecunia quæsitã est, Gratian. discip. for. tom. 3. cap. 405. num. 1. & cap. 554. num. 20. & 21. Mangil. de evictionib. quæst. 56. num. 31. & 32. Brito ad cap. potuit de locat. num. 8. Capic. Galeot. tom. 1. controuer. 48. num. 48. cum duob. seqq.

31 Mucha firmeza desta proposicion se halla en la doctrina de Bald. *in l. 1. num. 32. C. per quas pers. nob. adquir.* vbi: *In fortiori & su.* inquit, *quod si pater stipulatur emphiteusim pro se in vita, & pro filio post mortem, quod potest emphiteusim reuocare, & alio filio non nominato assignare.* Y la razon es; por que qualita fuit ex re patris, & sic profectitia, & patrimonialis, quam resolutionem sequuntur D. Covarr. *1. variar. cap. 14. in princ.* Alvar. Velasc. *de iure emph. quaest. 49. num. 70.* Marescot *lib. 1. var. cap. 74. per tot.*

32 Y en la enfiteusis que el padre adquirio propter merita aut pecuniam; comprueban lo mismo Hodierna ad *Surd. d. cis. 224.* Barbos. *in collect. ad cap. potuit de locato, num. 165.* Sperello *decis. 72. num. 1.* Ciriaco *tom. 1. controuers. 146. num. 1.* Merl. *de legitim. lib. 2. tit. 1. quaest. 5. num. 24.* & 33. ibi: *Quando adquisita fuit meritis patris, quia merita tamquam pecunia reputantur, & ita est profectitia.*

33 Idem Ciriaco *tom. 1. controuers. 205. num. 2 14.* & *num. 224.* donde en la enfiteusi accepta pro se, & haeredibus, & successoribus, quod possint extranei succedere, doctrinas todas muy applicables a este caso, que determinan, y aseguran la libre adquisicion deste Castillo en Don Pedro de Moriana Ossorio, sin que sus hijos, y descendientes puedan pretender derecho preciso, e independiente en la sucesion del, teniendole el padre para perjudicarles, pudiendo nombrar en el extraño sucesor.

34 Y assi lo reconoció Don Pedro, quando nombró en él a Don Rodrigo su hijo, diciendo: Que por quanto era Alcaide del Castillo de la Fuengirola, y le tocava nombrar sucesor, supra num. 3. nombraua a Don Rodrigo su hijo, de cuyas palabras se deduce; lo primero, que quiso usar de su derecho de nombrar; lo segundo, que no le tenia su hijo de suceder en el proprio iure sin su nombramiento; y lo tercero, que poseyó como bienes libres el dicho Castillo, q̄ alias fuera inutil el nombramiento de sucesor, siendolo Don Rodrigo de lo Vinculado, y su hijo primogenito; y a la declaracion del poseedor de los bienes se deue deferir en la calidad, y sucesion dellos. Bellon. *cons. 10. num. 14.* Valasc. *de iur. emphit. quaest. ult. num. 1 2.* ibi: *Quia pro possessore*

iudicandum est etiam circa quantitatem rei quam possidet, Bart. *ind. gerit. num. 18. ff. de adquirend. h. eredit.* D. Molin. *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 38.* Castill. *lib. 3. cap. 10. num. 15.* *lib. 6. cap. 161. num. 20.* *lib. 8. cap. 182. num. 40.*

35 Las mercedes, y concessiones destas Alcaydías, y Castillos, se fueren regular ad instar de las concessiones de los feudos, y por las reglas desto gouierna Matienço *in l. 6. tit. 10. gloss. 2. lib. 5. Recop.* la sucession de las Encomiendas de Indios, cuyas doctrinas son muy applicables a este intento.

36 Y si atendemos la difinicion que declara la naturaleza, y essencia del feudo, y aprueba alijs citatis Iulio Claro *lib. 4. §. feudum, quæst. 4.* se reconocerà lo que conuene con la merced, y concession desta, y femejantes Alcaydías, y Castillos: *Feudum est, inquit, beneuola libera, & perpetua concessio rei immobilis, vel æquipolentis cum translatione utilis dominij proprietate retenta sub fidelitate, & exhibitione seruitiorum*, Raynald. *in repetitione, cap. Imperialem de prohib. feud. alienat. per Feder.* cuyas palabras à la letra refiere Greg. Lop. *in l. 1. tit. 26. part. 4. gloss. in verb. Feudo.* Y se verifican en estos Castillos muy propiamente, porque suponiendo que se pueden dar en feudo, *ex d. l. 1. ibi: Es son dos maneras de feudos; la vna es quando es otorgado sobre Villa, ò Castillo las solemnidades del juramento, y pleyto omenage, y la obligacion en que se constituyen los Alcaydes, ò Castellanos, se observan, y executan inuolablemente, como lo disponen la l. 4. eodem tit. & part. ibi: Finciendo el vassallo los hinojos ante el señor, prometiendole, è jurandole, è faciendo el pleyto omenage, que le serà siempre leal, è verdadero, &c. & paulò post, è que le ayud. ra contra todos los omes del mundo à su poder, e que llegarà su pro quanto pùdiere, e que desuiarà su daño.* Y la l. 5. *ibi: Que el vassallo es tenuto por razon de aquel feudo de ayudarle en todas las guerras que ouiesse à començar derechamente.*

37 Sentado, pues, que la concession deste Castillo pueda ser de feudo *Regio (ita appellatum, quia concessum à Rege, vel Principe supremo, vt communiter scribentes) ò que se puede comparar à et, cum ex parte Castella-*

stellani præstetur omagium, & fidelitas ipsi Regi, & seruitium personale præstare astringatur, quod proprium est, & de substantia feudi, And. de Hemia *in cap. 1. item qui domino que sit prim. caus. benef. amitend.* Cino. *in auth. ingressi, vers. Circa præmissa, num. 3. C. de Sacros. Eccles. Afflict. decis. 129. num. 2.* Y que respecto de Don Pedro de Moriana Ossorio, primer adquirente, es feudo nueuo, quia habuit initium in persona illius, qui de eo fuit inuestitus, à diferencia del feudo antiguo adquirido ab aliquo ex ascendentibus, vt communiter DD. Secundum Curtium *vt morem de feud. in prim. part. princ. 8. quæst. & alijs relatis Clar. lib. 4. §. feudum, quæst. 8. num. 1. & 4.*

380 Es conclusion llana, que la adquisicion fue libre, y que lo es la disposicion, Merlin. *de leg. lib. 1. tit. 1. quæst. 5. num. 33. vbi: Quod quando feudum acquisitum fuit meritis patris reputatur profectitium,* Giurba *de succ. feud. §. 1. gloss. 8. num. 45. & seqq. legendus ex num. 43.* donde prueba estenfamente, adquirentem feudum etiam quod sit ex pacto, & prouidentia posse formam successione mutare in præiudicium suorum descendenteum. Y Antonio Monacho *de rect. feud. interpretat. cap. 23. in principio, num. 220. cum duob. seqq.* muy en nuestro caso dice: *Quod contemplatio filiorum in similibus concessionibus est impropria, & quod patris est propria, & vera.*

39 Confirma esta conclusion el comun sentir de los DD. en terminos del feudo nueuo (que tales este Castillo, respecto de la persona de Don Pedro de Moriana Ossorio, primer adquirente) assegurando, quod vassallus potest illud alienare ad sui libitum interueniente consensu domini in præiudicium filiorum, Clar. *vbi proximè num. 4. & pluribus citatis quæst. 4. num. 2. vers. Sed in feudo nouo,* de que se infiere (à fortiori) que pudo preiegarle, como lo hizo, à Don Rodrigo su hijo, idem Clarus *quæst. 40. num. 6. in fin.*

40 Y se la justa concluyentemente, que este sucedió en el iure prælegati, y no por derecho de primogenitura, de modo, que el nombramiento es el que causó la prelaçion, y no la primogenitura, excluyendo à los otros descendentes

eendientes de Doñ Pedro, no solo de la sucesion, sino de la parte, que como bienes libres podrian pretender (ò de la estimacion) parte neciendole precipuamente, sin estar obligado à traerle à colacion, y particion, por reputarse mejorado en él, segun la disposicion de la ley 26. de Toro, Antonio Gomez plurimis relatis, in l. 29. Taur. num. 30. Greg. Lop. in l. 3. verb. en su parte, tit. 4. part. 5. Tell. Fern. in l. 26. Taur. num. 2. Matienç. in l. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 8. §. gloss. 2. num. 1.

41 Favorecen mucho nuestra pretension dos conclusiones, que comunmente assientan los Feudistas; la primera, que regularmente en los feudos no suceden las hembras, cap. 1. §. filia vero de success. feud. etiam si, vassallus pro se, & hæredibus suis, investitus fuerit, tex. in cap. 1. §. hoc autem de ijs qui feud. dare poss. Bald. in l. quoties, C. de suis. §. leg. hæred. num. 3. §. est communis regula, vt inquit Decius. conf. 139. vers. Sed tamen, & ita moribus feudorũ receptũ esse, ait Zas. de feud. in 8. part. vers. Super Alexand. conf. 10. num. 6. lib. 5. Ruyn. conf. 18. num. 13. l. 6. tit. 26. part. 4. vbi Greg. verb. las figas, de que resulta la exclusion de Doña Leonor Francisca, y la de Doña Leonor su madre, nieta, y hija de Doñ Pedro Moriana Ossorio, en la sucesion deste Castillo.

42 La segunda conclusion admite à la sucesion de los feudos los varones colaterales, cap. 1. §. quia qui feud. dar. poss. Matienço in l. 6. tit. 10. gloss. 2. à num. 22. immò, y los varones herederos estranos, Clar. vbi proxime, quæst. 83. per totum. Ifernia in cap. 1. §. hoc quoque de suc. feud. vbi eleganter inquit, quod feudum quando agnatis successiue defertur equiparatur fideicommissis, quod inter omnes de familia successiue restitui debet, cuius dictum referunt, & sequuntur Ruyn. conf. 151. num. 3. lib. 2. Roland. à Valle. conf. 100. num. 15. y estas calidades residen en Doñ Blas, varon agnado de Don Pedro de Moriana Ossorio, hijos de dos hermanos de la familia de Ossorio, y su heredero, y sucesor, como diremos en el Artículo 3.

43 Y no porque aseguremos feudo este Castillo, ò le comparemos à él, obstará el dezir, que la sucesion deie

ser iure francorum, que es lo mismo que iure primogeni-
tura, Andr. de Ifern. in cap. Imperialem, §. proctere à ducatus de
prob. feud. alienat. per Feder. Pat. conf. 72. num. 113. Dec.
conf. 445. num. 8. quod etiam feudista passim annotare
solent.

44. Porque se responde (suponiendo las especies de
feudós, à cuya investidura se atiende, para que segun la
forma della se difiera la sucesion, ex cap. 1. de duobus fratri-
bus, ibi: Propter investituræ tenorem, cap. 1. §. penult. Et fin.
quid sit investitus, quod latè comprobat Guirb. de success.
feud. pr. elud. 4. num. 54.) que la deste Castillo para Don Pe-
dro, y sus sucesores, señala feudo hereditario, y de ninguna
manera puede constituirle de pacto, y providencia, que se
distingue del hereditario, en que este se concede para los
herederos, y sucesores, aunq̃ sean estraños, facit l. heredis
appellatione 170. cuius verba sunt, heredis appellatione om-
nes significari successores credendum est, Et si verbis non sint
expressi, Clar. quest. 41. num. 3. in fine, y el de pacto, y pro-
videncia para solos los hijos, mencionandolos expresa-
mente, y aunque en este puedan pretender derecho los hi-
jos, aun no de primogenitura, sino se expresa en la con-
cesion la clausula iure francorum, D. Se'lorçan. tom. 2. lib.
2. cap. 16. num. 43. ad 47. la qual carece la concesion de
este Castillo, y las palabras fecas, para vos, y vuestros suce-
sores, no solo no inducen feudo ex pacto, y providencia, si-
no que expressamente constituyen feudo hereditario, dif-
erentissimo del otro, Petrus Greg. de success. feud. part. 2. quest.
110. per totum.

45. Viera, de que como llevamos fundado en el num.
38 in feudo etiam ex pacto, y providencia, puede el padre,
primep adquirente, forma successions mutare in prejudiciũ
suorũ descendentiũ, Guirbã & alijs ibi citatis, y la razõ dà
Juã Francisco Põte conf. 14. n. 27. ibi: Hinc feudum novum
ex pacto in primo adquirente nullũ habet discrimen cum feudo
hereditario, de que resulta, que regulandose este Castillo ad
instar feudorum, queda fundada la libre adquisicion, y dispo-
sicion de Don Pedro de Moriana Oñorio, y desvanecido
el derecho propio, è independiente, que pretenden sus
des.

descentientes, de succedi en él por via de Mayorazgo.

46. Sed quia materia feudorum in nostra Hispania parū frequens, vt testatur Aluar. Valasc. *de iure emp. quæst. 38. in princ.* Y las leyes que se hablan dellos *in tit. 26. part. 4. iura feudalia antiqua ad literam traduxisse; nec aliquid novum in feudis induxiste asserit, D. Molina. lib. 1. cap. 15. num. 61. § 62.* ¶ Reuiniendo por ellas (porque no fuessen superfluas) quod feuda esse poterunt in futurum, nam lex de his, quæ contingere possunt fieri debet, *l. nam ad ea. ff. de legib. nam quamvis id quod lege canetur numquam contingat nihilominus legis virtus conseruatur. l. atilicinius. ff. de seruit. rustic. præd. l. hæc autem iura, ff. de seruit. urban. præd. Iason in Rep. l. de quibus, num. 33. ff. de legib. D. Molina supra vbi proximè, num. 62.*

47 Tenemos por sin disputa, que la concession del dicho Castillo fue donacion Regia, en cuya virtud se le adquirió à Don Pedro el dominio directo, y el vtil. Y el ser merced, y donacion Regia, no es inductivo de Vinculo, ni Mayorazgo, vt comprobat Auerdaño *in l. 40. Tauar. gloss. 2. ex num. 48.* y la *decis. 143.* de Don Geronimo de Leon, tom. 2. que habla en terminos de donacion hecha à Pedro, y à sus successores; y resuelve, que estos no adquieren derecho preciso, y que siempre por la donacion, ò merced, adquirió el primer donatario como libres, y allódiales los bienes.

48 Confirma esta conclusion Mantic. *de tacit. conuent. lib. 13. tit. 2. num. 6. § 2.* donde dize: *Quod si alicui fiat donatio pro se, & heredibus, & successoribus quod in ea comprehenduntur heredes extranei.* Y el mismo *in lib. 14. tit. 29. num. 23.* la asegura en la estipulacion que haze el padre, *pro se & filijs quibus et heredibus stipulatur.* Y Hodierna ad *Surd. decis. 322. num. 1. usque ad 9.* donde afirma, quod in dubio, se presume que la donacion hecha al padre; y à los hijos, se les puede adquirir à estos; vt *heredibus sequitur, Hermosilla ad l. 5. tit. 4. part. 5. gloss. 5. num. 48. cum duobus seqq.*

49 No solo quando la donacion Regia se hizo cõ calidad, y condicion precisa, de que sucedan en ella Pedro, y

sus descendientes, y sucesores, puede tener fundamento el
 derecho preciso de los descendientes, por la calidad, y fuer-
 za de la condicion, pero quando simpliciter se haze la mer-
 ced a Pedro, y a sus sucesores, entonces es llano que la ad-
 quisicion es libre, y que puede disponer de los bienes sin
 obligacion de dexarlos a sus descendientes, ita docte Rod.
 Suar. *in quest. Maioratus ex num. 21. Ex alijs*, Noguera,
collig. 37. num. 22. ubi loquitur in donacione facta a Rege
 Titio, & descendentes, & disputat: *Utrum de bonis donati-
 onis possit fieri maioratus, et bona gravando onere restitutionis,
 distinguit, quod si donatio fit cum onere, & obligatione, ut
 possideatur a donatario, & descendentes, tunc eo quod omni-
 bus factis ius acquisitum per primam concessionem, nullius mo-
 menti erit maioratus de novo constructus in preiudicium descen-
 dentium. At vero si donatio fit simpliciter absque praedicta qua-
 litate Titio, & descendentes, omnes succedent ut in bonis allo-
 dialibus, & a quolibet praedictorum poterit dictus maioratus in-
 stitui, nam adquisitio fuit libera, & absque ullo onere, & me-
 dio descendens nullum eis ius acquisit, cuyo lugar es tan
 decisivo, que de otro alguno no se necessita para la de-
 terminacion deste pleyto, quia mitit faciem in radicem, ut
 inquit Paulus Castrensis in l. illam, C. de collat. num. 8. in fin. &
 num. 9. ubi o. no. la ob. l. no. q. equib. sup. y o. no. q. equib.
 col. 3. o. no. l. no. q. equib. sup. y o. no. q. equib. col. 3. o. no. l. no. q. equib.
 201. No es el dho. individuo deste Castillo, y el que se aya de
 servir por vno su Alcaydia, tampoco es inductivo de Vin-
 cular, ni Mayorazgo, ut prohibetur in cap. 1. §. pr. etere a de pro-
 hib. feud. alienat. per Eder. filios de Mena lib. 1. var. qu. 5.
 num. 24. donde dize: que es falsa la opinion de los que
 dixeron qd. non ser la cosa individual no aviendo se fundado
 Mayorazgo en ella) huviesse se tener mas derecho el pri-
 mogenito. Lara de *América lib. 1. cap. 7. ex num. 44.* y solo
 pudiera serlo si la merced se huviesse hecho sub qualitate,
 de que se huviesse de suceder en primogenitura, que son
 los terminos en que habla Rod. Suar. *in l. quoniam un. prio-
 ribus, C. de inoffic. test. ampliat. o. num. 26.* D. Covarr. lib. 3.
 var. cap. 5. num. 3. Capic. Latr. *decif. 26. num. 4.* Tondut.
resol. civ. rom. 1. cap. 1. ex num. 10. Non comben la merced
 hecha a Don Pedro de Moriana Osorio, y sus sucesores,*

9

no ayà palabra en que se diga, que se suceda en este Castillo iurè primogeni turæ hinc venit, de verse considerado como bienes libres, y allodiales, quo casu absque dubio pater, potest de illis disponere etiam in præiudicium filiorum.

51 Y no puede fernos de perjuizio, que la calidad de esta merced se quiera comparar à las de Duque, Marquês, ò Conde, porque demàs de la inferioridad, y desemejança, adhuc, en terminos dellos es co nclusiõ, que copiosa, y doctamente funda, y sigue Rod. Suar. *in d.l. quoniam in prioribus* ad declarationem legis Regni, *dub. 2. per tot.* donde entra à disputar la question, si por estas palabras, ibi: *Oshago merced de tal lugar con titulo de Duque, para vos, y vuestros sucesores*, se induce Mayorazgo, y resuelve con validissimos fundamentos, que por semejante merced, y palabras no queda fundado Mayorazgo, sino que los bienes quedan libres por muerte del primer adquiriente, y partibles entre sus sucesores.

52 Y aunque en lo peculiar deste caso, en que habla Rod. Suar. comunmente los Regnicolas fueron de sentit cõtrario, y los sigue D. Molin. *lib. i. cap. 11. à num. 15.* Et ibi *add. Castell. tom. 6. controv. cap. 159.* tamen, el mismo Molin. *en el num. 25. in fin.* reconoce, que en lo riguroso del derecho son mas seguros los fundametos de Rod. Suar. y solo dize: que en estos Reynos, por la practica, y obseruancia, y la sublime dignidad de titulo de Duque, Conde, ò Marquês, deve sucederse ad instar maioratus.

53 Pero donde en la merced no huviere la concession de semejante dignidad, sino de otro officio, ò de algun Castro, ò Villa, entonces tamquam cessante causa inductiua maioratus, se deben considerar los bienes libres, y allodiales, y no sugetos à Vinculo, ita docte Avendaño vbi supra, *num. 68.* D. Molin. *d. cap. 11. num. 27.* omnino videntus, *Castell. d. cap. 159. ad medium, num. 5. Et num. 7. vers. In secundo casu.*

54 Y como en la deste Castillo, aunque sea de mucha estimacion, no puede considerarse preexistente lo sublime de la dignidad de vn titulo de Duque, Conde, ò Marquês, ni otro titulo, sino es el que la Alcaidia contiene en

si, hinc procedit, que de auerse concedido à Don Pedro de Moriana Ossorio, y à sus sucesores, no puede induzirse Vinculo por estas palabras, quando junto con ellas no se concede dignidad, ò titulo, que por su naturaleza pueda induzir derecho de primogenitura.

55 Ultra, de que lo constituido de semejantes dignidades, es la jurisdiccion inseparable dellas, Archid. *in cap. 1. de consuet. lib. 6. vbi asserit quod dignitas est habere iuris dictionem cum administratione*, Tiraq. *de Nobil. cap. 28. num. 2.* Y que en la merced deste Castillo no se les concede à los Alcaydes jurisdiccion, consta del titulo que se presenta, y lo asegura con otros muchos Matienço *in l. 1. tit. 10. lib. 5. gloss. 21. à num. 24. ibi: Castro vendito vel donato iure Regio non censetur vendita, vel donata iurisdictione, etiam Castro concesso cum omnibus iuribus Regalibus, num. 28.* Y es notorio, que los Alcaydes del no tienen jurisdiccion alguna en los Soldados de su guarnicion, siendo el, y ellos subditos en la primera instancia de los Capitanes Generales de la Costa.

56 De que se infiere, que à la concession destas Alcaydias, no se puede dar nombre de dignidad, quæ non dicitur sine iurisdictione, vt optimè probat: cum Archidiacono, & Tiraquello proximè citatis, & alijs quam plurimis, Burgos de Paz *in proœmio, leg. Tau. num. 89.* Y no siendo dignidad esta Alcaydia, no procede, respectò della, la opinion del D. Molina, vbi proximè, ni la comparacion con las dignidades de Duque, Conde, ò Marqués, en cuyos terminos habla, cum diuersorum diuersum sit iudicium, *l. inter stipulantem, §. Sacram. ff. de verb. oblig. cum vulgatis Stephani. Gratian. Marchia decis. 32. num. 8. & decis. 42. num. 10.*

57 De manera, que conforme este concepto, aun quando la Alcaydia fuesse dignidad, no lo es de aquella gerarquia que las de Duque, Conde, ò Marqués, en las quales la merced Regia se pudiesse estimar por de Vinculo, ò Mayorazgo, y siendo cierto, que no puede llamarse dignidad, es ociosa la disputa de reputarse, ò no Vinculada, y precisa la consideracion de que fue libre en el primer

ad-

adquiriente , y que pudo disponer libremente de ella,
 58 Empero aunque auemos fundado la libre adquisi-
 cion,y disposicion deste Castillo,y Alcaidia, por las re-
 glas de las cõcesiones,de oficios eniteusis,feudos,y dona-
 ciones,adhuc, reconocemos conueniente el consejo de Ri-
 minaldo en el 689.num. 120.vbi inquit,*quod bonum & se-
 curum est habere decisionem non solum legis, sed etiam alicuius
 Doctoris;* y que Francisco Viuio decil. 135.num.4.& seqq.
 subiecit: *Refugium esse pauperis Doctoris regulas citare ge-
 nerales, vbi in terminis reperire potest decisio insignis alicuius
 Doctoris;* ideoque laborandum esse docet, D. Larrea alleg.
 83.num.66.

59 Iraque, en terminos de Castillos, y Alcaidias,
 (aunque confessamos con humildad la mendiguez de que
 nos mortaja Viuio) dezimos que este discurso se halla com-
 probado en las leyes 43.y 44.tit. 5.part. 5. donde la calidad
 de Castillo, y Fortaleza, etiam, para los sucesores, no es
 inductiva de Vinculo, ni Mayorazgo, aunque se cõcedies-
 se prohibiendo expressamente su enagenacion, sino se pro-
 hibiesse con justa, y expressa causa; y esta ley la refieren, y
 figuen los Adicionadores de D. Molina *dicto lib. 1. cap. 11.*
 y de su contexto, y resolucion se infiere por consecuencia
 legitima, que la calidad deste Castillo, y Fortaleza no pue-
 de alterar la eficacia de los fundamentos de que en Don
 Pedro de Moriana Ossorio huviessse de considerarse la ad-
 quisicion libre, para que della pudiesse disponer à fauor de
 quien mejor le pareciesse.

60 Ecce verba, *tex. in l. 43. Castillo, ò Torre, ò Casa, ò
 otra cosa qualquiera, vendiendo vn ome à otro, & legis 44. en
 su testamento, defendiendo algun ome, que su Castillo, ò Torre,
 ò Casa, ò Viña, ò otra cosa de heredad, non la pudiesen vender,
 nin enagenar, &c.* ex quibus constat euidenter, que la cali-
 dad de ser Castillos no les muda la naturaleza de bienes li-
 bres, y enagenables, ni los haze fugetos à Vinculo: y que se
 deven estimar como otra qualquier predio, ò otra cosa de
 heredad; y aunque se prohibiesse expressamente su enage-
 nacion, todavia por la calidad de estos bienes no se puede
 induzir della Vinculo, ni Mayorazgo, sino se expresasse jù-
 ta-

ramente con la prohibición de enagenacion la institucion del, vt ex tota leg. 44. a paret, & supponit, & probat Greg. Lop. *in eadem leg. gloss. Castillo, ò Torre*, donde refiere la opinion de la glossa, y de Baldo, *in l. quoties, C. de fideicom.* que lleuaron, que juntando la prohibicion de enagenacion con la calidad de la cosa, se inducia fideicommissos; la qual opinion, como él dize, reformò esta ley.

61 Ultra, que ni su Magestad en la concession de este Castillo prohibiò su enagenacion, ni Don Pedro en su testamento, y disposicion, que del hizo; con que à este caso no se pudiera adaptar la opinion de la gloss. *in dict. leg. quoties*, ni lo que en ella notò Baldo (cuya doctrina favorece nuestra pretension, vt infra num. 84.) quãdo no se hallasse, vt inquit Greg. reformada por la dicha ley de la Partida, à que se deve diferir, pues aviendo decision de texto, no tienen lugar las opiniones, argumento *text. in l. 1. ff. de Senatorib. tex. in l. Athletas, ff. de ijs, qui notantur infam. l. 1. ff. de offic. quaest. cap. novimus de verb. sign. Cap. de inducijs 3. quaest. 3.*

62 Todas las leyes del tit. 18. part. 2. disponen, y hablan cerca de los Castillos, y Fortalezas del Rey, y del Reyno, y por ninguna dellas, no solo no constarà, que la calidad de ser Castillo, Fortaleza, y merced Regia, etiam, para los sucesores, sea inductivo de Vinculo, antes bien de todas ellas se colige, que se deven estimar como *bienes libres*, & præcipuè, *ex l. 1. la qual distinguiendo entre los Castillos, de que haze merced su Magestad, por heredamiento, ò por tenencia, dize de los de heredamiento (como lo es este de la Fuengirola) ibi: Nin los devè enagenar en ninguna manera en vida, ni en muerte à omes de fuera de su Señorío, nin à otros de quien podiesse venir guerra, nin daño al Reyno, antes segun fuero antiguo de España, si los quisessen vender, ò cambiar, devenlo primeramente fazer saber al Rey, è queriendo él dar tanto por ellos, en aver, ò en cambio, como otro de la tierra dieffe à él, los deven dar.*

63 Y aunque à vista de texto tan expreso, tã en terminos, y que con tanta claridad asegura *bienes libres* los Castillos, etiam, concedidos por merced de su Magestad, para los

los sucesores, que es lo mismo que por heredamiento, à diferencia de los concedidos por tenencia (id est, por la vida del que le recibe, ò por la voluntad del que le concede) no deviamos passar adelante, tropeçando luego con las palabras de la ley 1. §. *ad eò in fin. ff. de dote. pr. el. ibi: Quidquid demonstrat & rei adijcitur satis demonstrat & frustra est.* por no incurrir la nota de superfluidad, Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 639. num. 10. & seqq.* enseñados de la advertencia de Casiodoro, *lib. 9. var. cap. 21. ibi: Quis de illa re stinet de liberandum ubi nihil reperitur ambiguum?*

64 Adhuc, nos compele la autoridad del Doctissimo Gregorio Lopez, à no passarla en silencio, ipse in gloss. in verbo Fortalezas: *Facit ista lex ad questionē si aliquis fecit maiorem de aliquo magno termino, & ibi est quoddam fortalitium de quo nihil disponit in specie an veniat in maioria, & videtur quod sic;* luego sino hizo Mayorazgo en que se pudiesse cõprehender con los demàs predios la Fortaleza, ò Castillo, es de sentir Greg. Lopez, que este serà libre como los otros predios lo eran antes de hazer dellos Mayorazgo; luego la calidad de ser Castillo, concedido por merced Regia, etiã, por heredamiento, id est, para los sucesores, no es inductiuo de Vinculo, ni Mayorazgo; luego la adquisicion en Dõ Pedro de Moriana Ossorio, se deve considerar libre, como tambien lo fue la disposicion del; luego la pretension de Don Francisco Agustin de Mora, de que le pertenece como bienes de Mayorazgo, carece de fundamento: *Conducit gloss. in l. fin. eodem tit. & part. in verb. Por su culpa, vers. Sed est pulchrum dubium, faciunt tex. in l. 22. 23. & 24. tit. 13. eadem part. 2. cum suis gloss. præcipuè in verbo por donadio, ibi: Et quid si isti vendant Castella. & in verb. Nin otro de su lineage. & in verb. Omenage, & tex. in l. 2. tit. 19. lib. 1. ordinam. & in l. 1. tit. 10. lib. 5. Resop. vbi Matienço gloss. 1. num. 1. & gloss. 3. num. 1. & in l. 6. tit. 7. gloss. 5. num. 26. & 27. donde refiere la obligacion que asiste al Castellano de reparar el Castillo, *Proprijs expensis intra terminum assignatum quo elapso Castellum venderetur pro solutione expensarum.**

65 Y en la decision 505. de Guid. Pap. se habla de otra

Alcaydia, y se reconoce, que en ella se sucede como en bienes libres, y no por derecho de primogenitura; y esto mismo se deduce del consejo 185.º a num. 19.º vs que ad 26.º del señor Juan Baptista Valençuela Velazquez, donde refiriendo las conjeturas que inducen Mayorazgo, para que le induzgan la calidad de los bienes, supone con esta la jurisdiccion, habita pro dignitate, que por razon dellos se exercita por los poseedores, y necessariamente la prohibicion de enagenacion de ellos, con cuyo presupuesto habla en el num. 24.º ibi: *Sexta coniectura resultat ex eo quod prohibuit dicta bona posse alienari.*

66 Y careciendo la merced deste Castillo de Fuengirola de la concession de jurisdiccion, y del nombre de dignidad, que resulta della, vt diximus supra num. 55. Y no estando prohibida su enagenacion, ni por su Magestad, ni por alguno de sus poseedores, se halla desnudo de todas las calidades, que consideradas por D. Valençuela Velazquez, para la induccion de Mayorazgo, y por sola la de ser Castillo, y Fortaleza no se induze, vt fundauimus num. 62. 63. 64. y estos fundamentos de derecho parece que se estimaron por los Supremos Consejos de Castilla, è Italia, en los pleytos sobre las Alcaydias de Generalife, en Granada, y Castil Novo en Napoles, que se reputaron como *bienes libres*, cum ita inueniamus Senatum sensuisse, *ex l. filius emancipatus 14. ad l. Corn. de fals.* Ex quibus omnibus hucusque dictis conuincitur, que es conclusion llana, cierta, y segura, que la adquisicion del en la persona de Don Pedro de Moriana Ossorio, fue *libre*, y que la possession, y disposicion del fue como de *bienes libres*, ò ya se considere, y regule como officio enfiteusi, feudo, ò donacion Regia; y consiguientemente, que no puede pertenecerle à Doña Leonor Francisca de los Rios, por el titulo de Vinculo, y Mayorazgo, en que unicamente funda su pretension.

ARTICULO SEGUNDO.

67 Las palabras del Jurisconsulto Vlpiano, in l. *in se ego puto ff. de adilit. edict.* que si se habent *Ego puto adiles tollen-*

collenda dubitationis gratia bis de eodem idem dixesse, ne quæ dubitatio superesset, nos absuelven la culpa de repetir, que el vnico fundamento de la pretension de Don Francisco Agustín de Mora, consiste en dezir, que el dicho Castillo, y Alcaydia es vinculado, y que como por muerte de Don Pedro Ramon de Moriana Ossorio, vltimo Alcayde, sucedió en los bienes vinculados q̄ él poseia, Doña Leonor Francisca de los Rios su muger, *supra num. 8.* sucedió tambien iure maioratus, en la dicha Alcaydia, y para prueba de esto procura valerse de la clausula del testamento, q̄ otorgò Don Blas Ossorio, como comissario de Don Rodrigo, padre del dicho Don Pedro Ramon, en que dixo, que la dicha Alcaydia avia de andar vnida, y agregada a los bienes vinculados, *supra num. 5.*

68 Pero esta instancia se desvanece facilmente por los fundamentos de derecho de que vsaremos, para concluir la con mucha breuedad.

69 El primer fundamento, que desvanece la llamada agregacion, ò vinculo, que se pretende por la clausula del testamento, que en nombre de Don Rodrigo otorgò Don Blas, desvanece asimismo todo el dicho testamento, advirtiendole, que Don Rodrigo otorgò el poder *en 17. de Março de 659.* y Don Blas el testamento en su nombre, *en 18. de Agosto del dicho año,* fuera del termino de los quatro meses que señala la *ley 33. de Toro,* contraviendole a su disposicion, ibi: *No tengamos termino de quatro meses, si estana al tiempo que se le diò el poder en la Ciudad, Villa, ò lugar donde se le diò el poder* (es llano, y consta, que ambos residian en la Ciudad de Malaga) & ita transacto illo tempore non potuit aliquid facere, & disponere commissarius, tamquam si numquam tale mandatũ, vel commissio esset sibi data, vel concessa, & sic bona defuncti pertinent successoribus ab intestato, sin que contra el lapso deste tiempo se pueda purgar la mora, alegar ignorancia, ni pedir restitucion, Ant. Gomez pluribus relatis *in d. l. 33. Taur. num. 3. § 4. Matienço in l. 7. tit. 4. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. fin.* de que resulta ser nulo, y de ningun valor, y efecto, no solo la llamada agregacion, sino todo el testamento, y que su-

70
sucedió abintestato el dicho Don Pedro Ramon à Dō Rodrigo su padre, en la dicha Alcaydia, como en los demás bienes libres, y que Don Blas no pudo hazer, ni el testamento, ni la que llaman agregacion della, *mas que si el poder no le fuera dado, vt sunt verba, d. leg. 33. Taur. in fin. Et ibi regnicole.*

70.1 El segundo, que en caso que el testamento otorgado por Don Blas, huuiesse de tener subsistēcia, no la puede tener la agregacion que se pretende de la dicha Alcaydia, porque no le pudo dar Don Rodrigo poder para que la hiziesse, respecto de que en la persona del hijo vnico, no puede el padre fundar Mayorazgo, ni hazer agregacion (fino es del quinto de los bienes, y el dicho Don Pedro Ramon era hijo vnico del dicho Don Rodrigo) absque Regia facultate, cum omnia bona parentum sint filiorum legitima (excepto 5.) & filius vnigenitus successor necessarius, *Noguer. alleg. 19. num. 56. Et 18. ibi: Vnicum filium habens tenetur in impetratione facultatis id narrare.* Palac. Rub. *in l. 27. Taur. Greg. Lop. in l. 8. tit. 4. part. 5. gloss. verbo, A otro, vers. Nam cum esset vnicus filius,* Covarr. lib. 1. var. cap. 19. num. 13. D. Molin. lib. 2. cap. 11. à num. 3. Y en terminos de Mejoria, y de ponerle grauamen por razon della al hijo vnico, *Ant. Góm. in l. 17. Taur. num. 19. vers. Sed bis.*

71.1 Y no aviendo liquidado Don Francisco Agustín de Mora, que la estimacion deste Castillo, y Alcaydia cabe en el 5. de los bienes de Don Rodrigo, ni que se le concedió facultad Real para poner grauamen en el tercio, ni tampoco ser deste caso alguna de las limitaciones que en él aduierte D. Mol. vbi proximé, precisamente ha de confessar, que Don Rodrigo no tuvo derecho para Vincular, ni agregar la dicha Alcaydia, y consiguientemente que no le tuvo Dō Blas para hazerlo en virtud de su poder, *ex vulgar. tex. in l. nemo; lus 54. ff. de reg. iur. cap. nuper. 8. nos autē de Donat. inter. vir. Et vñ. cap. daibertū 1. que ff. 7. ibi: Quia qui nihil habuit, nihil dare potuit.*

72.1 El tercero fundamento que desvanesce la pretension contraria, sin perjuizio de los dos antecedentes, *confis-*

fiste en el defecto de poder, porque el dicho Don Rodrigo
 no le otorgó con la especialidad que se requiere, para vin-
 cular bienes en perjuizio de la legitima, segun las leyes del
 Reyno, 31. de Toro, y 5. tit. 4. lib. 5. Recop. ibi: *In quâto à las
 otras cosas* (scilicet, de Vincular, y alia de quibus in princi-
 pio legis, quâ prohibentur regulariter fieri pâr commissa-
 rium absque vltio mandato) *señalando para que le da el po-
 der, y en tal caso el Comissario pueda hazer lo que espacialmente
 el que le dió el poder señaló, y mandó, y no mas.* Y en el dicho
 poder (como de cuenta) no señaló, y mandó el dicho Don
 Rodrigo, que Vincularle fu Comissario; con que el dicho
 Don Blas se estendió à mas de la voluntad del dicho Don
 Rodrigo: *Eadem leg. 31. ibi: Estendiendose à mas de la volun-
 tad de aquellos que los dan.* Y conseqüentemente, por defec-
 to de poder carece de fuerza, y agregacion, que se supone
 por virtud de la dicha clausula, segun la forma de la ley 31.
 de Toro, quam ita exornant: *Gutierrez lib. 2. pract. quæst.
 42. num. 3. Paz de Tenut. cap. 43. ex nu. 129. Gratian. discep.
 772. Matienço in d.l. 5. tit. 4. lib. 5. gloss. 9. donde auiendo en
 las antecedentes glossado la ley 31. de Toro, en las pala-
 bras della, scilicet, señaló, y mandó, y no mas, dize: Quod fines
 mandati diligenter sunt obseruandi, alias non valet quod agi-
 tur, l. diligenter, ff. mandat. l. 19. tit. 5. part. 3. quare commif-
 sarius tenetur sequi omnino testatoris voluntatem.*

73 El quarto, y vltimo defengaño de Don Francisco
 Agustín de Mora, quando no le tome de los tres fundamen-
 tos referidos, le hallará, en que el dicho Don Blas, à pedi-
 miento de la dicha Doña Agüeda, y por auto de Iuez, hizo
 declaracion 24. dias antes que muriesse Don Pedro Ramõ
 su hijo, en que dize: Que ni el ánimo de Don Rodrigo, ni el
 fuyo, fue Vincular la dicha Alcaýdia; y que lo que quiso de-
 zir en aquella clausula, *diximus supra num. 6.* mayormente
 no auendolo otorgado poder en la forma que se requiere,
 para poder Vincular, y que ponderamos en el fundamento
 antecedente; con que à la declaracion del dicho Don Blas
 se deve diferir por la regla de la *ley Theopompus. ff. de dote
 præ leg. eo maxime,* que para hazerla tuvo poder, y facultad
 muy amplia, que le concedió el dicho Don Rodrigo, para

que pudiesse revocar, alterar, y declarar la disposicion que vna vez huviesse hecho, y que se estuviesse precisamente a su declaracion, como todo consta del poder que està en estos Autos, quo casu, es indisputable la facultad en el Comissario, por lo dispuesto en la ley 34. de Toro, con la qual queda explicada la ley 35. pues aviendo poder especial, como le tuvo, en este caso pudo alterar, revocar, y declarar, como lo hizo, la primera disposicion, sin embaraço alguno.

74 Y en el estado presente no se le puede oponer acto contrario à su mismo hecho, quia sunt discreta iura, y puede pedir como donatario, y sucesor, aquello q̄ como Comissario tuviesse alguna repugnancia, *ad textum in l. Tutorem 22. ff. de his que ut indig. ibi: Discreta sunt enim iura quãvis plura in eadem persona devenorint, Costa de facti scientia, Ignorantia, inspect. 9. à num. 4. cum sequent. vbi latè. de actu proprio nomine gesto, vel nomine alterius, & ad plenè congesta per D. Salgad. de supplicat. 2. part. cap. 15. per totum.*

75 Con cuyos juridicos fundamentos, parece queda bastantemente desvanecida la llamada agregacion, ò ya se atiende cada vno dellòs, ò todos juntos: *Cum singula que non profunt multa collecta iurèt, ex l. Spadonem 15. s. qui iura, ff. de ea usat. tut. cum vulg. maxime quando ad perficiendum unum totum plena tendunt, Sebast. Medicis de regul. iur. regul. 3. num. 4.* y respondido à la instancia que en ella se hizo por parte del dicho Don Francisco Agustín de Mora, y Doña Leonor Francisca de los Rios su muger.

ARTICULO TERCERO.

76 De lo que se ha discurrido, y fundado, resulta la exclusion de Doña Leonor Francisca de los Rios, la qual no puede incluirse en la sucesion deste Castillo, por el titulo que se a de Vinculo, y Mayorazgo; y quien tiene derecho irrefragable à èl, es Don Blas Ossorio, porque debiéndose considerar en Don Pedro de Moriana Ossorio, como bienes libres, se halla que este, por clausula especial de su testamento, nombrò por sucesor en èl à Don Rodrigo

fu

su hijo, y que por muerte del dicho Don Rodrigo entrò en el su hijo Don Pedro Ramon; y por aver muerto este en la edad pupilar, fue su heredera su madre Doña Agueda Osforio, y esta hizo donacion de todos los bienes, y derechos desta herencia à Don Blas su hermano, en quiè es preciso cõsiderar el derecho de sucessor del dicho Don Pedro de Moriana Osforio, por la regla de los textos, *in l. inconventionibus* 119. ff. de verb. sign. Arias Pinel. (alijs citatis) *in l. 2. num. 31. C. de bonis matern.* & *in l. non tantum* 51. ff. de fideicom. libert. cuius verba sunt, *non tantum qui rogatus est manumittere ad libertatè perducere potest, sed & successores eius, siue emptione, siue quo alio modo successerint (eo maxime) nam verbo successores, tam successor univ. lis, quàm particularis, & tam successor ex ultima voluntate, quàm ex contractu comprehenditur, l. fluminum* 24. §. adiecitur (cuius pulcha verba omitere non libuit) ibi: *Successores autem non solum qui in univ. bona succedunt, sed & hi qui in rei tantum dominium successerint his verbis continentur.* ff. de damn. infect. vbi gloss. & communiter scribentis id notant. *l. 1. §. illud, cum similibus, ff. quor. legat.* Socin. qui id optimè declarat, *cons. 102. num. 6. lib. 3.* Alciat. *in d. l. inconventionibus, ff. de verb. sig. D. Molin. in lib. 3. cap. 7. num. 15.*

77 Y siendo tan cierto, que Don Blas es sucessor de Don Pedro de Moriana Osforio (ministerio legis) en aquella porcion de *bienes libres*, que tocaron à Don Rodrigo su hijo, entre los quales fue este Castillo, lo es tambien que se verifican en su persona las palabras del titulo de su Magestad, en que hizo merced del à Don Pedro, y à sus sucessores: quia id quod quis beneficio legis consequitur dicitur adquirirere ex Principis concessione, *tex. singul. in l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adoptionib.* ibi: *Quia hoc non iudicio eius ad eum pervenit, sed principali proviaentia:* Facultas enim legis, & Principis æquiparantur, *text. in Authent. item sine legitimis*, ibi: *Et Principis, & legis dono fiant heredes, C. de natur. liber.* Tiraq. *in l. si unquam, verb. donatione largitus, num. 226. C. de revocand. donat.* Y que en aquellas palabras està cõprehendido el dicho Don Blas, eo maxime, siendo de la familia, cuyos servicios principalmente contemplò, y atendió su Magestad. *vt infra ponderabimus.*

78 Y no obsta el dezir voluntariamente, que con más propiedad se llamara sucesor del dicho Don Pedro la dicha Doña Leonor Francisca de los Rios, su nieta, porque respondemos, que en el punto que se disputa de si es vinculado, o libre este Castillo, no haze al caso lo mas, o menos proprio (antes a tenderlo suele ser de mucho inconveniente, como lo enseña el text. *in cap. propterea de verb. sig. ibi. Quidam plerumque dam proprietates verborum attenditur sensus veritatis admittitur*) quando por nieta de Don Pedro no puede pretender derecho alguno en los bienes libres en que se número este Castillo, que tocaron a Don Rodrigo, hijo a finísimo de Don Pedro, y en que sucedió Don Pedro Ramon su hijo, y a este Doña Agueda su madre, sucediendo de vnos en otros iure hereditario; y Don Blas, en virtud de la donación de su hermana, cuyos titulos, y derechos no puede impugnar la dicha Doña Leonor Francisca (aunque alias sea nieta, y sucesora de Don Pedro de Moriana Osorio, en los bienes vinculados, y en los libres, que tocaron a Doña Leonor su madre) porque se perturbarian las disposiciones de derecho, tam in donationibus, quam in testamentis, *argument. tex. in l. si quando 35. C. de inoffic. testam. cum similibus.*

79 De que se concluye, que Doña Leonor Francisca, como nieta de Don Pedro, sucedió en los bienes libres en que fue instituida Doña Leonor su madre, pero no adquirió derecho alguno en los que fue instituido, y mejorado Don Rodrigo, que todos, y entre ellos este Castillo, que se considera como otro qualquier, siendo libre hereditario, se adquirieron a Don Pedro Ramon su hijo; y por su muerte en la edad pupilar a sus herederos, extra los vinculados, que por averse extinguido su linea, estamos llanos en que hizieron transito a la de la dicha Doña Leonor, ex aductis a D. Mot. *lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14.*

80 Su Magestad en el proemio del titulo desta merced consideró los seruiços del Capitan Alfonso de Astorga Osorio, reuifabuelo de Don Pedro, que siendo Cabo de algunas Compañias, fue el primero que assaltó, y ganó a los Moros este Castillo, y le mataron peleando al rendir la

Torre del Omenage de los de otros deudos; que despues han sido Alcaydes, y los del Capitan Miguel Ossorio, que fue el vltimo, y murió, y está enterrado en él, *vt diximus supra num. 2.* Palabras todas, que explican, y declaran, que la mente, y Real animo de su Magestad, fue remunerar con la merced deste Castillo los seruios desta Familia de Ossorio, cum mens & voluntas disponentium coligatur ex eorū rationibus proœcialibus, *l. item quia, §. vltim. ff. de pact. l. cum bi in princ. vbi Bart. vers. Item nota, ff. de transf. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de legat. 2. D. Valenç. Velazq. conf. 119. num. 68. ibi: Et ita donatio Principis regulatur ex ratione per eum apposita in proœmio ipsius,* tradit Burg. de Paz *conf. 25. num. 19.*

81 Y aviendo discurrido la sucesion del hasta Don Blas Ossorio, y siendo este primo hermano del dicho Don Pedro, hijo de Don Lorenço Gutierrez Ossorio de Astorga, que fue hermano de Doña Leonor Ossorio, madre del dicho Don Pedro, se halla asimismo reviznieto del Capitan Alfonso de Astorga Ossorio, y deudo de los demàs, y del Capitan Miguel Ossorio, que han sido Alcaydes del dicho Castillo en el mismo grado, que lo era el dicho Don Pedro de Moriana Ossorio, y configuientemente de la misma familia, *l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verb. sig. ibi: Item appellatur familia plurium personarum quæ ab eiusdem vltimi genitoris sanguine profiscicitur, sicut diximus familiam Iuliam,* ponderando cum Alciato, ibi: & D. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 40. verba illa vltimi genitoris intelligenda esse retro computando ac si diceret primi genitoris;* con que se cumple en su persona exactamente la voluntad de su Magestad, que quiso se conservasse este Castillo en esta familia, *text. in l. cū ita legatur, §. in fideicomisso, ff. de leg. 3. l. peto, §. à fratre, ff. eodem.*

82 Y en terminos de fideicomisso familiae relicto, & donationis factæ à forore, etiam de familia, como la de Doña Agueda à Don Blas su hermano, es singularissimo lugar el Consejo 40. num. 39. in fin. del señor Iuan Baptista Valenç. Velazq. ibi: *Et ita D. Christophorus tamquam persona familiae tam proprio iure, quàm ex nominatione sororis succedere debet in dictis Baronij's & locis.*

83. Eo maximé, quando con la calidad de ser de la familia concurre tambien la de ser varon agnado in cuius fauorem ad succedendum ad sit maioritatis ratio, *argum. text. in auth. multò magis, C. de Sacros. Eccles. cum traditis per Bald. in l. petrus, num. 33. C. de pactis, & in auth. res quæ col. 1. in fin. C. comm. delegat.* Y siendo Don Blas masculus agnatus, reviznieto alsimismo del Capitan Alfonso de Astorga Ostorio, cuyos servicios con los de otros deudos deste apellido contemplò su Magestad, omnino in successione præferri debet, vt in terminis considerat D. Valenç. Velazq. *dict. conf. 40. num. 33. in fin.*

84. Desuerte, que considerando esta merced, y concession un fideicomisso deste Castillo, para que se conserue en la familia de Ostorio (posse in contractibus fideicommissi, probat Franciscus Marzarius *in epitome fideicommissorum, quæst. 2. re: atus à D. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 11. in fin.*) se considera tambien como bienes libres, sin que por ser fideicomisso se pueda juzgar Vinculado, ni de Mayorazgo, respecto de la diferente, y distinta naturaleza de los fideicommissos, y Mayorazgos, y del orden de suceder en ellos, que enseña D. Molin. *lib. 1. cap. 1. per totum*, deduciendo de aquellos ilaciones, omnino repugnâtes, à estos, vt videre est, *in num. 8. ibi: Nullâ iuris civilis legem, quâ hucusque viderimus mentionem fecisse de fideicommissis in quod præcisse succedere debeat vnus isque primogenitus, nec in quod succedendum sit iure primogenituræ, nec cum cæteris qualitatibus quibus succeditur, in maioratibus nostri Regni: & prosequitur eod. lib. cap. 5. num. 31. quod quamuis fideicommissum ea lege relictum sit vt bona in familia perpetuò conseruentur, succedendumque sit in eo per fideicommissum gradatim ac successiuè, non ex hoc debet in eo fideicommissis iure primogenituræ succedi, reprobaturque opinionem Roderici Suarez in l. quoniam in prioribus 10. *amp. num. 25. C. de inoffi. testam. dicentis, Quod in bonis indiuisibilibus succedi debeat vnus isque primogenitus, pòderando las palabras de los textos, in l. peto, §. à fratre, & in l. cum ita legatur, §. in infideicommissis, ff. de legat. 2.**

85. Alegura esta misma verdad dict. D. Valenç. Velazquez *in d. conf. 40. num. 37. usque ad 47. donde en termi-*

nos de fideicomiso, para que se conserve en la Familia, funda diferentes consideraciones, ajenas todas de lo esencial de los Mayorazgos, y que presuponen libres (siendo varonias; y lugares de los que habla) los bienes porque en los *numeros* 41. y 42. asegura estas conclusiones, scilicet: *Quod alienatione à testatore prohibita non comprehenditur ea quæ sit in coniunctos, & ideo quando est prohibitio simplex non alienandi bona extra familiam, aut in eius contemplatione, ita quod testator viam præcluserit nec per alienationem, aut divisionem bona exire possent extra familiam, adhuc hæres prohibitus potest inter vivos, seu in ultima voluntate eligere unum de familia cui relinquat, & satisfacit voluntati testatoris.* Y en el fin deste numero: *Quando prohibita alienatione, ut in familia res maneat, & sic contemplatione familie hæres poterit etiam ulteriori, seu remotiori dum tamen res in familia remaneat relinquere.* Conclusiones tan adequadas, ò por mejor dezir, tan en terminos terminantes deste pleyto, que las avemos puesto cuidadosamente à la letra, omitiendo los textos, y doctrinas; cõ que las comptueba, y exorna, por no dilatar nos en este papel, aunque no escusamos la consecuencia cõ que las aplica, *num. 42. in fin. ibi: Et cum dict. D. Christophorus sit detestatrix familia, licet non descendat ab Austria Despuyg, maiore eius consobrino non potest dici esse in validam nominationem in favorem illius factam per dict. D. Tolanzem, eius sororem cum verè, & realiter in familia reliquerit.*

86 Porque es puntualissima decisiõ de nuestro pleyto, en el qual para que Don Blas obtenga, *licet non descendat ab D. Pedro de Moriana Oflorio, maiore eius consobrino,* tiene con la calidad de ser de la familia que contemplò, y en que quiso su Magestad se conservasse este Castillo la donacion: *In illius favorem factam, per dictam D. Agatam eius sororem, quæ verè & realiter in familia reliquit,* muchos DD. cita en su apoyo dict. D. Valenç. pero nos contentamos cõ citar su gran autoridad, *Quia deciso unius boni, & docti Authoris est magni momenti, ut ipsemet inquit cons. 83. nu. 119.*

87 Fundado, pues, el firme derecho de Don Blas à este Castillo, y Aleaydia, le afiança sobre manera la confide-

racion, de que la Real voluntad de su Magestad, que asis-
te à Don Blas, para suceder en él, resiste asimismo à Do-
ña Leonor Francisca de los Rios, pues en aquel se conser-
uara en la familia, y en esta saldria della à familia estraña:
Quia mulier familie suae caput, & finis est, d. l. pronuntiatio
195. *in fin. ff. de verb. sig. præcipue cum iam nupta con Don*
Francisco Agustin de Mora, transisset in eius familiam, arg.
gloss. vlt. in d. l. pronuntiatio, & illius Apost. I. ad Corinth.
11. num. 3. *Caput autem mulieris vir.*

88 Y se esfuerça esta consideracion, atendiendo à q̄
à los hijos, y descendientes de la dicha Doña Leonor Frã-
cisca de los Rios, y à no los reputa el derecho por personas,
ni de su familia della, y configuientemente ni de la de Of-
torio: asì lo enseña expressamente el Jurisconsulto Ca-
yo, *in l. familie 196. ff. de verb. sig. Fœminarum* (inquit) *libe-*
ros in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur pa-
tris non matris familiam sequuntur, sino de la de Don Fran-
cisco Agustin de Mora su marido, *l. cum legitime 9. ff. de sta-*
tu hom. ibi: Patrem liberi sequuntur, l. liberos 10. ff. de Se-
nato.

89 Y que avrà de vsar de su apellido, *bonus tex. in*
l. uxorem pregnantem 29. ibi: Nominè patris vocitatus, ff. de
manumiss. testament. melior. in l. cum pr. eum 9. ibi: Nominè
cognomen quo liberi dantaxat nuncupantur addiderit, C. de li-
beral. caus. optimus in l. 3. tit. 21. part. 2. ibi: Porq̄ siempre los
omes el nombre del padre ponen primeramente del ante, Bart. in
rubric. num. 4. ff. solut. matrim. vbi etiam Petr. Barbof. 1. part.
num. 13. Decio in l. 2. §. appellata, num. 2. ff. si certum petat.
Caved. decis. 73. num. 13.

90 Y de las Armas que vsa la familia, y linage de
Mora: *Nam sicut nomina ad cognoscendos homines adinuenta*
fuere, ita Arma ad cognoscendas familias, argument. text. in l.
1. §. si intelligatur. ff. de edilit. edict. l. quod sineque 14. in fin.
ff. de pericul. & commod. rei vend. l. stigmata 3. vbi omnes, C. de
fabri cens. lib. 11. Gutierr. lib. 3. pract. quest. 16. num. 105. &
seqq. Gratian. lib. 4. disceptat. 645. num. 16. cum per signum
cognoscatur signatum, vt per dict. iura tenent communi-

ter

ter D D. & præcipuè, Bald. *in auth. dos tota*, C. de donat. an-
te nup. & *in cap. causa*, col. 2. de probat. Matienço *in l. 6. gloss.*
1. 2. & 3. tit. 1 2. lib. 5. Recop.

91 Quedando confundido en los hijos, y descendien-
tes de la dicha Doña Leonor Francisca de los Rios, el Ape-
llido, y Armas de la Familia de Ossorio, mayormente lle-
uandole yá per interpositionem duarum fœminarum, en
su persona, no solo quebrantado, y pospuesto, sino totalmen-
te olvidado, vsando, como vsa, de los de Don Thomas de
los Rios su padre, & tunc remoto nomine remouetur titu-
lus, & effectus rei, *l. fin. in fin. vbi Bald. & Salic. C. de inoffi-
ci. testam. l. diurna 2. iuncta gloss. C. de frument. Alex. lib. 1 1.*
Ever. in loco à Ethimologia, num. 2.

92 Todo lo qual para la sucesion deste Castillo re-
pugna à la Real voluntad de su Magestad (que quiso se cõ-
servasse en la Familia de Ossorio) la qual quedaria frustra-
da, y sin efecto, passando à estraña Familia, como la de Don
Francisco Agustín de Mora, ex eo quòd, quæ nomine diffe-
rant consentur essentia, & effectus differre, *l. anullo 4. vers.*
Quæ nomine differunt effectu carebunt, C. de ferijs, *l. si idem 7.*
C. de Codicill. And. Sicul. cons. 4. num. 34. & seqq. volu-
min. 4.

93 Itaque, conservandose en Don Blas el Apellido,
y Familia de Ossorio, siendo descendiente legitimo, y re-
vizniecto (como Don Pedro) del Capitan Alfonso de Af-
torga Ossorio, que ganò à los Moros este Castillo: y deu-
do en el mismo grado de los que de la misma Familia han
sido Alcaldes del; y aviendo recaldo en su persona todos
los meritos, y servicios, que para esta merced atediò, prin-
cipalmente su Magestad, y executado, por espacio de 30.
años, los que son notorios al Consejo, en el exercicio del
puesto que ocupa, honrandolos el Rey nuestro Señor (que
està en el cielo) y la Reyna nuestra Señora (que Dios guar-
de) con las mismas aprobaciones, y gracias, que sus glo-
riosos progenitores, honraron los de los ascendientes de su
Familia, y Apellido: *Novite ex nomine, & invenisti gratiam*
coram me, ex text. in cap. 3 3. Exod. 1 1. se halla asistido de
los fundamentos de derecho, *suprà articul. 1. & 2.* que

77
allegua libre esta Alcaldia, del de su sucesor de Don Pe-
dro de Moriana Ossorio, primer adquiriente della, *suprà*
num. 76. § 77. de la Real voluntad de su Magestad, que
si se considera, fideicomiso, *Familie relicto* (que es vn ter-
tium genus, respecto de los bienes de Mayorazgo, y de los
que son libres) quiso se conservase en esta Familia: del ti-
tulo de donacion de Doña Agueda Ossoria, su hermana,
suprà num. 9. 82. § 86. para anteponerse en la sucesion
desta Alcaldia à los demás, fidei commissarios, de la mis-
ma Familia, que tienen derecho à ella: y de muchas confi-
deraciones (siendo vn Castillo sobre lo que se litiga) para
preferirse; aun en caso dudoso, à la dicha Doña Leonor
Francisca de los Rios: *Cum in multis iuris nostri articulis de-
terior, sit conditio feminarum ex Papiniano, in l. 9. ff. de stat.
homin. § maior dignitas, sit in sexu virili: Ex Vlpiano in l. 1.
ff. de Senat.* Y finalmente, se halla asistido, *ex omnibus hac us-
que dictis*, de firmisima justicia, para que el Consejo, mas
bien informado della, imitando al Emperador Justiniano:
*In Authent. de nupt. in princ. collat. 4. ibi: Non enim erubesci-
mus, si quid melius etiam horum, que ipsi prius diximus adinve-
niamus; hoc sancire, § competentem prioribus imponere corre-
ctionem*; se sirva de reformar, y enmendar la sentencia de
vista, y de declarar, en grado de revista, que la dicha Alca-
dia pertenece al dicho Don Blas Ossorio: Y así lo espera-
mos. Salva, &c.

Lic. Don Felipe Ossorio
de Astorga.