

Secunda iuris allegatio.

POR DONA MARIA
Baçan y consortes, contra don Phelippe
Galindo, y doña Francisca Fernandez
de la Puebla y Baçã su muger, todos
vezinos de la ciudad de Eçija.

SON tan solidos y firmes los fundamentos de nuestra primera alegacion, y tan indubitabile nuestra justitia que tenemos por cierto, no puede turbarse con las cabilaciones de la informacion contraria, y assi pudiera mos passar sin responderle: pero para mayor claridad y abundancia, y por auer sido nuestra alegacion tan breue, con algunas reflexiones quedarán nuestros fundamentos de todo punto innegables, y tan segura y llana nuestra prezenfion, que no podrá estar sujeta a otra ninguna disputa, ni admitir duda nuestra justitia.

Responde al primero fundamento de la parte contraria, en que pretende que la mejora no se pudo rebocar ipso iure, sin contraria voluntad del hijo mejorado.

Veese don Felipe tan conuencido con la doctrina del Señor don Juan del Castillo, de Larade Cordoua, y Angulo, que indistinctamente afirman anularse la mejora y grauamenes della, por hallarse hijo vnico el mejorado, al tiempo de la muerte de sus padres; y es cosa tan indubitabile y cierta, que no hallando con que satisfacerle, pretende con argumentos aparentes, sacar nuestro caso de los terminos de aquella doctrina, diciendo, que se entiende, vt procedat tantum, quando el hijo contradize los grauamenes, y con contraria voluntad los annula: pero no que ipso iure sine facto filij annullentur, & reijciantur, para que se vale de algunos textos y autoridades, que dán a entender, que el suplemento de la legitima diminuta, solo se dá pidiendolo el hijo, y no de otra manera.

2. A esto se satisfaze facilissimamente con muchos fundamentos. El primero, aduertiendo que aunque es opinion de algunos, que se requiere peticion del hijo para que se haga replecion y suplemento de la legitima que se le dexò diminuta sin que este grauamen tollatur ipso tacente, la contraria que afirma ipso

11
iure tolli grauamen, aunque el hijo no lo pida, es mucho mas cierta y comun, y tiene mas sólidos y textuales fundamentos, vt videre est in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testamen. ibi: *Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset.* Ponderanda sunt hæc vltima verba, quæ Scribentes ita sumunt. *Quodcumque onus in legitima positum habeatur pro nona appposito, ut valeat relictum tanquam purum.* l. scimus, in princip. eodem tit. ibi: *Attamen ipso iure esse eandem repletionem.* & ibi Bald. dicit, quod supplementum legitimæ fit ipse iure, etiam si filius nihil alléguet, idem tenet ibi Ang. Alexandr. Salicet, & alij, Menchaca de success. creat. §. 10. num. 254. & num. 523. Anton. Gom. 1. tomo, variar. c. 11. n. 25. Fab. de Guio. chis, in repet. auth. nouissimæ, nu. 120. C. de inoffic. test. & omnium melius Rod. Suarez, omnino videndus, in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. per tot. qui n. 4. ita concludit. *Per que tenet, quod si filio esset appositum aliquod grauamen in legitima, & ipse citis grauamē sibi illacum tacuit toto tempore vitæ suæ nihil opponens nec allegans contraditum grauamen, imo simpliciter acceptans, ad que possidens bona sibi relictā à patre, quod transmittit ad filios legitimam liberam, & sine grauamine, & omne grauamen sibi insertum debet reputari tanquam si in testamento appositum non fuisset.* Y alli responde concludyente mente a las leyes y glosas que la parte contraria refiere en su alegacion, y lo mismo repite. limit. 3. ad legem Regni, num. 2. fol. mihi. 149. & vtrobique communiter inquit reprobata esse glos. verbo ipso iure, in dict. l. scimus, en que la parte contraria quiere hazer todo su fundamento.

3. Lo legundo, sabida es la diferencia del grauamen de condicion fideicommissio, vel alterius oneris, que se le pone al hijo a quien se dexa la legitima entera: o del grauamen de cantidad, dexandose la diminuta, o priuandole totalmente della, que en este vltimo caso, aunque la replecion y suplemento fit ipso iure, pero para la actual adquisicion se requiere peticion y hecho del hijo: mas en el segundo como ya possee, non est necessariū factum ad remouendum grauamen, quod elegantier etiam notauit Suarez dict. ampliat. 10. num. 8. ibi: *Notando differentiam inter grauamen quantitatis, & alia onera seu grauamina. nam ubi apponitur grauamen in quantitate legitima puta quia filio relinquitur minus legitima, verum est quod ipso iure fit repletio, vt in d. l. scimus, tamen in effectu impossibile est supplementum fieri nisi petatur, & sic quoad essentiam & effectum acquisitionis, nullo modo potest fieri suppletio nisi petatur, & ibi: Sed ubi apponitur aliud grauamen puta conditionis, vel dilationis, ad illud tollendum non est necessarium facere aliquem actum facti, prout in casu superiori, quia ex se remouetur, & filius absque aliquo actu consequitur effectum*

effectum remotionis. & ibi: Nam ad hoc ut tale grauen remoueat no
habet necesse filius aliquid perere, neque aliquam actum facti facere cum ip
se sic possessor, cuius contrarium est in petitione supplementi.

4. Confirmata esto la doctrina de Paulo de Castro, in l. filio pre
terito, ff. de iniust. rupto, num. 7. donde tratando, quando se
visto el hijo aprobar el testamento de su padre en que le graua,
o exhereda, reiaclue, que si repudia lo aprueua, y lo mismo si ha
ze actos que induzgan aprobacion: y luego inquit ad propositu
Quid autem si nullam istorum fecit? Respondet, aut fuit in possessione ha
norum, & tunc si per mille annos saceret non censetur approbare, argum su
pra ex quib. eam. maior. l. is cuius cum ibi nos ait, Quam doctrinam te
quitur Suar. ubi sup & Mencha. de succel. creat. s. 10. num. 256.

5. De que con euidencia se infiere, que estamos fuera de los ter
minos de las leyes y glosas que alega la parte contraria, porque
Pedro Baçan no se abstuvo de la herencia, que es el caso en que
la l. filio preterito, ff. de iniust. rupt. dize, quod voluntas ex bono,
& equo iudicatur. Antes entró en ella y la poseyó, y así cõforme
a aquella ley se anuló todo. Y la glosa ibi verbo iudicatur, se en
ciende quando el hijo calla y no posee, vt docet ibi Pau. de Caf.

6. Y alisimifmo nuestro grauen no consistio en cantidad,
ni Pedro Baçan tenia de que pedir suplemento, que son los ter
minos en que procede, dict. gl. veb. ipso iure, in d. l. cimus, C. de
in ofic. testam. pues el poseia, y no vuo menester hecho para
que se quitasse el grauen, per supra dict. num. 3.

7. La l. si quis filium cod. tit. y la l. 4. tit. 8. part. 6. no se pueden
acomodar a nuestra especie, porque alli el grauen consistio
en la cantidad, o en la exheredacion, que es diferente del nõ.

8. Ex quibus clarissimè constar, que para remouerse y anular
se nuestro grauen, no fue menester hecho del hijo, ni en este
caso ay duda ni opinion en contrario, pues la que niega tolli gra
uamen ipso iure sine facto filij, habla en el grauen de quan
tidad, y en terminos de no poseer el hijo, y solo para la ac
tual adquisicion, vt declarauimus num. 3.

9. Lo tercero se responde, que quando fuera menester hecho
y contradacion de Pedro Baçan, la vuo por lo menos en quanto
al grauen del llamamiento que doña Francisca pretende in
troduzir en su fauor (que es lo que basta para este pleyto) pues
en auer mandado por las clauulas de su testamento, que en es
tos bienes se guardasse lo dispuesto por sus padres, y en los de
mas bienes succediessen sus herederas, y siendo como fue doña
Francisca vna dellas, expressamente la excluyó, así porque ex
taua excluyda en la escritura que mandó guardar, como porque
le dexó la herencia con aquella dición taxatiua, est a demasia, o
las que sobraron (que son los terminos de que ylo) de quo infra, n.
21. & 34. plius dicitur.

10 Lo quarto, resolucion comun es en que consten en los Doctores de ambas opiniones, nemine discrepante, que en el caso que se requiere hecho y contradiccion del hijo, para la anulacion del grauamen, si el calla y muere sin contradezirle, passa a sus sucesores este derecho, y ellos pueden remouer y quitar el grauamen como el hijo pudiera; ita Salicet. in dict. l. filio paterico; quæst. 1. ff. de iniust. rupt. Alexand. consil. 150. num. 8. volum. 2. Roder. Suar. dict. ampliat. 10. num. 4. Roland. à Valle. cõ fil. 25. num. 8. lib. 1. Menchac. dict. 5. 10. num. 723. de succel. creat. Y no ay para que cansarnos, porque la parte contraria va en esta en esto, vt patet ex sua iuris allegatione, fol. 9. verso. De donde resulta, solo vamos discordes en que ella pretende, que como heredera se le passò este derecho, y nosotros dezimos, que passò en nuestras partes como legatarios en virtud d'ias dichas clausulas, y constando como constará desto indubitablemente, ex dicendis infra à num. 21. Infructuoso trabajo tomò la parte contraria en disputar si el grauamen se quitaua ipso iure, o era menester contradiccion, pues quando esta no uiera auido en el hijo, la abra en quien le sucediere y la uicere menester, quod erit sufficiens.

11 Lo quinto se deve aduertir, que todos los fundamentos de la parte contraria proceden en caso que en el testamento se hizo el caso el grauamen que se pretende anular por el hijo; y que a el le incumbe contradezir y contratabular el testamento: pero en nuestros terminos solo estava escrito en la donacion los grauamenes que el queria y que mandò cumplir. Y el que donã brã ciska pretende introducir, no està en la escritura, antes expresa exclusion, y assi a ella le tocaba contratabular y impugnar la donacion, y no al hijo a quien no se le auia puesto tal grauamen y mientras no saliesse a quien pertenecia la contratabulacion a interarla, ninguna necesidad tenia el hijo de impugnar ni contradezir lo que no estava escrito, ni se podia contra el. Y assi estamos muy fuera de los terminos que la parte contraria piensa.

12 Lo sexto, no ay para que hazer ponderacion de las palabras del señor don Iuan del Castillo, in dict. cap. 13. num. 51. q̄ refiere por si la parte contraria en su alegacion, fol. 5. ver i. Lo quinto, ibi: *Quod melioratio non valeat, & consequenter grauamina ab ea reuocari valeant.* Porque tambien dixo. *Conuenire non potest illi melioratio, neque substineri grauamen appositum in tertio.* Donde claramente tiene, que es imposible poderse suuientar el grauamen. Y estas palabras bien denotan que no es menester hecho ni contradiccion del hijo. Ni menos se puede valer de las palabras de La ra, dict. 5. item rescriptum. num. 63. ibi: *Si filius honoris contradixerit,*

3

Et fideicommissum non admittit. Porque aqui puso dos casos que qualquiera basta, vno de auer contradiccion, otro de no admitir el grauamen: y en este vltimo que es negatiuo, no es menester hecho, sino solo que el hijo no lo admita ni aprueue. Finalmente está tan lexos de decidirse en estos lugares lo que la parte contraria quiere, que no ay para que detenernos mas en cosa tá clara, pues de ninguna manera nos puede dañar, ex supra dict. nu. 10. y Angulo (de quien no se acuerda la parte contraria) in l. 1. 1. glos. 6. num. 7. absolutamente dixo, que no valian los grauamenes, ibi: *Sed verius est utroque casu grauamina non valere.* Y no dize palabra por donde se pueda colegir que se requiere hecho, o cō tradicion del mejorado.

13 Lo septimo, porque quando por no auer auido contradicció no se vueran quitado los grauamenes de la legitima, como la parte contraria quiere, será vinculo de legitima, en que no corre la disposicion de la l. 27. de Toro, ni aurá lugar de introducirse el llamamiento que doña Francisca pretende, vt ex prima nostra iuris allegatione, num. 9. satis constat. Ni se puede dezir, que será vinculo de mejora, porque esta es fuerça que luego se resoluiesse faltando los demás hijos que es su fundamento, y sin ellos es imposible que aya mejora, ni para esto es menester hecho del hijo, pues no puede auer mejora ni ser mejorado sino ay otros, respecto de quien lo sea, & sublato fundamento substineri non potest edifficium, cap. cum Paulus, 1. quæst. 1. Y las mismas palabras del señor don Iuan del Castillo, quæ reculimus, n. præcedenti, ibi: *Quod melioratio non valet, & consequenter grauamina ab ea reijci valeant.* Claramente prueuá este intento, y mas con la misma ponderacion que haze la parte contraria, dicto versiculo. Lo quinto, fol. 5. de su alegacion: pues en quanto al valer, o no la mejora, no vno potencia, sino que absolutamente dixo, *non valet, & hoc adeo clarum est, vt de illo dubitari non possit.*

Responde se al segundo fundamento de la parte contraria folio 5. de su alegacion, versiculo. Y no alteró, en que preside. q̄ no vno vinculo de legitima, ni consentimiento de Pedro Baçan, bastan te para su validacion.

14 Pretendemos, que quando el vinculo y grauamenes del, no se vuiessen resuelto, aunque la mejora se reduxo a legitima del hijo vnico, y se vuiessen de sustentar en virtud del consentimiento, y obligacion que Pedro Baçan hizo en la dicha escritura, obligandose a estar y passar por los grauamenes della, resulta ser vinculo de legitima, hecho con consentimiento, en que no corre la disposicion de la ley 27. de Toro, ni puede el hijo na;

tural tener derecho, vt ex dictis in prima nostra iuris allegatio-
ne, num. 9.

15 Para satisfazer à este fundamento considera la parte con-
traria dos tiempos. El primero quando se hizo la mejora, y en
este dize, que no vuo mas que vna aceptacion (y en prouar que
esta fuesse necessaria para la irrevocabilidad se canla mucho, co-
mo si fuesse cosa pertinente al pleyto, o que pudiesse admitir
duda) y en efecto concluye, que no vuo otro consentimiento
ni fue menester, pues sin el podian los padres hazer la mejora.
y olvidarse de advertir, o con industria y artificio calla, que no so-
lo en aquella clausula ay la aceptacion simple que dize, sino tã
bien vn consentimiento y obligacion tan amplia, que indubita-
blemente comprehende el caso de que se trata, y queda en vir-
tud del vinculada la legitima, porque no solo dize: *Acepto en
nuestro fauor la estipulacion, y otorgamiento desta escritura*, que son las
palabras que la parte contraria refiere. Pero luego añade. *Y me
obligo a estar y passar por ello y por lo contenido en esta escritura y no yr, ni
venir contra ello, ni lo reclamar, reuocar, ni contradexir por ninguna causa
ni razon que sea, aunque aqui no vaya declarada, ni expressada, ni dizen-
do que soy engañado, lesso, ni damnificado en poca, ni en mucha cantidad.*
Palabras por cierto tan amplias y comprehensiuas de lo que va
mos tratando, que no se pudieron poner para otro fin, sino para
en caso que se le grauasse su legitima, porque de otra manera no
podia ser lesso, ni damnificado, y tambien se han de ponderar a-
quellas palabras. *Por ninguna causa, ni razon que sea, aunque aqui no
vaya expressada*, que son tan generales, que todo lo compren-
den, y mas que ao se podia considerar otra causa mas ordina-
ria y facil de suceder por donde pudiesse contradexirlo, y sino es
por venir a fer su legitima grauada, y que el consentimiento ba-
ste para poderse vincular la legitima, es cosa que no admite du-
da, ex tradidit à Molina, lib. 2. cap. 11. num. 9. & cap. 3. num. 7.
Gutier. Canon. lib. 2. cap. 14. num. 4. qui plures referunt.

16 Ni importa q̄ los padres podian en aq̄l tiempo q̄ auia dos hi-
jos hazer la mejora y grauamente sin cõsentimieto del mejora-
do: porque aunque esto es indubitable, quisieron para mayor
cautela preuenir este caso y los de mas en q̄ podia el cõsentimie-
to ser necessario para el valor, y fuerça del vinculo: Y antes des-
ta oposicion resulta en nuestro fauor vn fuerte fundamento,
pues es cosa llana, que qualquier acto se ha de entender ser puel-
to para el caso q̄ ha de obrar, y no ser superfluo, ad tradita in l.
si quando in prio. de legat. 1. Roland. à Valle, consil. 61. num. 14.
volum. 3. Mantic. de coniect. vltim. lib. 3. tit. 6. per tot.

17 Ni es inconueniente, q̄ vn mismo mayorazgo se juzgue
ya por vinculado de mejora, ya por vinculo de legitima, pues
tenemos

tenemos maravilloso exéplo en el mayorazgo que se haze con facultad Real, donde por cautela siempre se suele ordenar , que se juzgue por mayorazgo, hecho en nitud de la facultad , o hecho de mejora de tercio y quinto en virtud de las leyes, qual mejor y mas bien estuviere, para que valga, y se conserue lo dispuesto y ordenado por el fundador, ad traddita per Molina lib. 2. cap. 2. num. 11.

18 Y ansi, porque los grauamens, y substituciones hechas en nuestro fauor, no pueden sustentarse como en vinculo de mejora, se han de guardar y cumplir como en vinculo de legitima, en virtud de aquel consentimiento, y de auerse reducido toda la mejora a legitima de Pedro Baçan. Quia quando actus potest fieri ex duplici potestate consetur factus ex ea, ex qua substineri potest. l. 3. de militari testam. Molin. lib. 2. c. 7. n. 69.

19 Y este es tan fuerte fundamento de nuestra pretension , q el solo nos basta, sin tenca necesidad de las clausulas del testamento de Pedro Baçan, en que mandó cùplir lo dispuesto por sus padres.

20 Y mas considerando, que doña Francisca está sujeta a esta obligacion y consentimiento de su padre, por ser su heredera: y si el no podia contrauenir a los grauamens en la forma que estan puestos, y a los llamamientos de nuestras partes, y exclusion de la contraria, cosa indubitable es, que tampoco puede yr contra el doña Francisca , ex tradditis en nuestra primera informacion, num. 15.

El segundo tiempo que considera la parte córraria, toca a las clausulas de los testamentos de Pedro Baçan, de que nuestras partes pretenden valerse, & de hoc statim.

Respondese a lo que la parte contraria opone en su alegacion fol. 6. verso.

El segundo tiempo, a las clausulas de los testamentos de Pedro Baçan, en que manda guardar lo dispuesto por sus padres.

21 Todo lo que la parte contraria trae para pretendet córratar el derecho que tan evidentemente resulta en nuestro fauor de las dichas clausulas , son cosas tan ajenas de los terminos de este pleyto, que pudieran muy bien passar sin respuesta. Nosotros, Señor, estamos en los terminos de la l. asse toto 77. ff. de hered. instit. y de la l. si ita scripsero 38. de condit. & demonstre. donde expressamente se dispone; que quando vn testador manda en su testamento que se cumpla, o se haga lo còtenido en tal escritura, es visto hazer la misma disposicion que contenia aquella escritura, y legar, y mandar todo lo en ella ordenado y dispuesto,

sto, segun y como si en su testamento estuiera expressado. Y en conformidad de la decisio destas leyes, resuelue io mismo Bart. y los demas DD. en ellas, y las. in l. fi. C. de fideicom. n. 3. Padi. in l. cum quidam, nu. 12. de leg. 2. y Julio Claro. s. testamentu. q. 3. vers. Sed pone, & q. 36. vers. Sed quid si testator, sin que hagan diferencia, si la escritura que se manda guardar era valida, o invalida, era simple, o autentica, en tanto grado, q. ponen por exemplo la disposicion de uno que mandó cumplir lo contenido en vna cedula que estaua en poder de tal guardian, o de tal persona: y en efecto conuerdan todos, como cosa asentada, y indubitable, que se ha de guardar y cumplir lo contenido en la tal cedula. Y ansi con quanta mayor razón se deue obseruar lo q. Pedro Baçan dispuso, mandando guardar y cumplir lo dispuesto por sus padres en aquella escritura, que era publica y cierta: con que fue visto hazer de nuevo la misma disposicion, y llamar, y excluir a los que estauan llamados, y excluidos en ella.

22 Todas las doctrinas de que se vale la parte contraria, tratan de materia de confirmacion, que no se yo porque camino puedan ser applicables a los terminos deste pleyto, ni de que sirve andar per mendicata suffragia, tan fuera de la materia, quando tenemos en ella tan claras decisiones, y textos tan expressos, sino es pretender confundir, y cabillar lo que está tan llano y cierto. No nosotros, Señor, no pretendemos que Pedro Baçan confirmó la disposicion de sus padres, ni queremos que aquello valga como confirmado; solo dezimos, que dispuso de nuevo los mismos llamamientos y exclusiones, y todo lo demas que estaua dispuesto por sus padres, y q. esto obra el auerte referido aquella disposicion, y auer mandado que se guardasse todo lo en ella contenido, cum relatum sit in referete, cum omnibus qualitatibus relati, Bart. in l. ff. de receptat. Decius conf. 647. n. 3. Ioan. Guerti. conf. 18. n. 36. Como pudiera referirse a la disposicion de otro qualquier referete, diziendo lo que dispuso Titio en su testamento cerca de sus bienes, guardese y cumplase en quanto a los mios, que entonces se auia de suceder en estos bienes en la misma forma que el otro auia dispuesto en los suyos, que son los terminos en que tambien exemplifica la decisio de la d. l. asse toto, y de la d. l. sita scripsero, Peregr. de fideicommiss. art. 51. n. 37. Y no por esto se puede dezir que se confirmó el testamento de Titio, ni que por esto quedó confirmado, ni puede ser esta materia de confirmacion.

23 Y para que mejor se perciba esta diferencia, se deue traer a la memoria la naturaleza de la confirmacion, y que obra, y significa esta palabra, *Confirmatio*: y la comun y verdadera definicó es, quod sit iuris quasi corroboratio per superiorem factam, ita

Decius, qui melius omnium loquitur in rub. de confir. util. vel inutil. num. 1. qui alios refert. Parisius, cons. 19. num. 3. lib. 1. ibi: *Confirmatio est actus expectans ad verum superiorem.* Y en este nuestro fundamento no pretendemos que vuisse ius quaesitum, ni corroboracion del, ni aqui ay superior que confirme, ni cosa ninguna que toque a confirmacion, ni Pedro Baçan vís de tal palabra.

24 Y en las desliones y doctrinas que trae la parte conheraria: como se vís de palabra, *confirmatio: confirmamus*, cuya natural eza y significacion no es disponer de nuevo, sino corroborar el derecho adquirido. Que mucho, que donde no halla derecho no obre, sino es que aya palabras que signifiquen mas que confirmacion, y que quiso disponer de nuevo. Pero en nuestro caso no vís Pedro Baçan de tal palabra, sino de otras, cuya naturaleza es significar nueva disposicion, porque dixo: *Mando que se cumpla todo lo contenido en la dicha escritura de vinculo que otorgaron mis padres ante Juan de Langa. Y la otra clausula. Mando q̄ se midan los dichos olivares, y se apaxren las dichas ochencia arañcadas debajo de los linderos que mis padres mandaron y las que sobraen las ayan mis herederos, y en lo demas se cumpla todo lo que los dichos mis padres ordenaron, quid clarius?* De manera, que todo esto se rige de aquel verbo, *mando*, que induze nueva disposicion. Y es el termino con que en nuestro vulgar se dexá todos los legados, y de ay se llám ató mádas. 25. Confirmat hoc egregia Abb. doctrina in consil. 57. num. 6. donde auitendose dudado, si vna confirmacion de vnos estatutos o constituciones era firme, o inualida, por ser in forma communi, resuelve, y funda muy bien, que por no auer se vísado de la palabra, *confirmamus*, sino de la palabra, *Sancimus*, se entiende ser nueva disposicion, y no se puede dezir confirmacion in forma communi, quam doctrinam sequitur Decius in rub. de confir. util. vel inutil. num. 7. confert doctrina Bald. in l. Barbarius, de offi. præ. num. 42. vbi dicit, quod sunt diuersa confirmatio prouisi, & Paris. consil. 19. num. 24. lib. 1. vbi quod aliud est ad re, aliud confirmare.

26 Y quando estuueramos en terminos de cófirmacion, para q̄ esta le entienda ser in forma speciali, & ex certa sciencia solū requiritur, quod cófirmãs sit informatus de facto, atq̄ de eiusdẽ facti circumstantijs, vt ex c. venerabilis de confi. vii. vel inu. Ab. Felin. Decio, & alijs, resoluit Molina lib. 2. c. 7. n. 9. Y no se puede oponer, que Pedro Baçan no tuuo esta noticia, ni supo lo q̄ mandó guardar, porque si con esto se quiere dezir que no supo lo que estaua ordenado en la disposicion de sus padres, es cosa sin fundamento, pues auitendose hallado en aquél contrato, y aceptadole, se presume tener ciencia de todo lo que en el se contiene

tiene, nam filius, præsumitur scire disposita in testamento patris quando fuit præsens dum pater illud conficiebat ita Crauet. cõ fil. 193. num. 7. versic. & que probatur Menoch. præsum. 23. num. 65. & 72. lib. 6. Y auiendo se obligado a su obseruancia en la forma que diximos, suprà num. 15. viene a ser su mismo hecho en que no se puede presumir ignorancia, ni es tolerable, l. quamquam, ff. ad uelcian. l. iam plurimum, ff. de iur. & fact. ignor. & in simili Crauet. consil. 73. num. 39.

27 Demas de que basta auerse referido a aquella escritura, cõ rellatio, ad instrumentum probet scientiam contentorum in eo Seraphin. decif. 1496. num. 4. ibi: *Nec potest dici Sebastianum non habuisse scientiam pactorum contentorum in priori instrumento, cum ad illud fuerit facta expressa rellatio, facit doctrina eiusdem Seraph. decif. 544. num. 5.* qui cum alijs quos ibi refert affirmat quod semper præsumitur in ratificante certioratio eius quod ratificatur, abfque eo quod probetur scientia.

28 Y si se quiere dezir que no supo la nulidad de la mejora q̄ resultò por reducirse toda la hazienda a ser legitima suya: esto viene a ser ignorancia de derecho, que menos puede presumirse, ni aprouechar, ad traddita in l. leges sagratissimæ, ff. de legib. & in l. iuris ignorantia, C. qui admitti, Menoch. d. præsump. 23. n. 10. lib. 6. vbi optimè fundat, neminem præsumi iuris ignorantia, & errore aliquid fecisse.

29 Y mas auiendo hecho esta disposicion, no solo en vn testamento, sino en dos, quæ quidem geminatio multum operatur, & non solum scientiam, sed deliberatam, & enixam voluntatè demonstrat, ita ex Ruin. Dec. & alijs Menoch. vbi suprà nu. 14.

30 Y finalmente queriendo la parte contraria fundarse en esta ignorancia le incumbe la probança della, quia qui pro fundamento suæ intentionis ignorantiã allegat debet illam probare, ita ex Felin. Dec. & alijs Mascard. de probat. concl. 879. nu. 39.

31 Ni es creyble, que en cosa tan graue dexasse de aconsejarse y pues hizo aquella disposicion cierto es que supo y entendio q̄ podia disponer de los bienes, aliàs superflue disponeret, quod vitandum est, l. si quando in princip. de legat. i. Mantie. de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 6. in princip.

32 Ni es de consideracion dezir, que si Pedro Baçan supiera q̄ podia disponer de estos bienes, dispusiera en fauor de doña Francisca, porque ninguna coniectura ay por donde esto se paeda colegir, antes quod testator non loquittur velle non præsumitur, Bald. in l. vnica, s. sin antem ad deficiētis, C. de caduc. tollēd. ni la intencion sola quando la vuiera tenido (quod quidem falsissimum est) pudiera bastar, non sufficit enim intentio testatoris, nec ita voluisse, nisi disponat, ita quod appareat, Bald. & Immol.

mol. in l. quidam cum filium, ff. de heredib. instituen. & propositum in mente retentum nihil operatur, si si repetendi, C. de cōdict. ob caus. Dec. conf. 362. num. 1. versic. Et dato.

34 Y donde tenemos voluntad expresa contra doña Francisca, no puede valerse de cōjeturas. l. ille, aut ille. §. cum in verbis de leg. 3. Mantie. de conic. vltim. volunt. lib. 1. tit. 1. num. 11. Y desta voluntad, demas de lo que tenemos dicho, consta con evidencia de las palabras de las mismas clausulas, donde Pedro Baçan mandò medir y diuidir los bienes desta disposicion de sus padres, y que en los que sobrasen, sucediesen sus herederas, ibi: *Y las que sobraen, las ayan mis herederas.* Et ibi: *Esta demasia sea para mis herederas.* Y auiendo dexado por heredera a doña Francisca, y con esta dición taxatiua, de que en la demasia, y en lo que sobrasse sucediesse, voluntad tenemos expresa de que no quiso q̄ sucediesse en los bienes del vinculo que mandò diuidir y separar de los que a ella le dexaua; hæc est enim natura dictionis taxatiuæ: Vt includat, & affirmet illud ad quod ponitur, & neguet omne aliud. Bart. in l. vnica in princip. nu. 1. ff. si quis ius dic. non ob temp. Casan. in consuet. Burg. rubr. 9. §. 6. num. 9. Bertazolus conf. 21. num. 6.

35 Ni menos se deve atender a la ponderaciõ que haze la parte cõtraria de las palabras de la clausula, ibi: *lirõ digo, y de laro q̄ luã Diaz de ldiacabal, y Francisca Fernãdez de la Paebla mis padres, instituyeron vn vinculo y mayorazgo en mi fauor,* diciendo, que antes auia de decir en su perjuizio, porque le grauaron la legitima. Porque a esto se responde, q̄ estas palabras son demostratiuas, y no dispositiuas, que solo se pusieron para demostrar de que escritura hablaua, y como lo que parecia contener la escritura era vn vinculo hecho en su fauor, era fuerça que la demostrasse ansi, sin decir otra cosa de lo que en ella estaua literalmente dispuesto, por que de otra manera no podria entenderse de que escritura trataua, & hoc adeò clauum est, vt amplius in eo im morari nõ liceat.

36 Yes tan sin fundameto (para los terminos deste pleyto) lo que la parte contraria pretende en su alegacion, fol. 10. in princ. (scilicet, que lo que no es obligatorio en el testador, no lo puede ser en el heredero) que no nos obliga a respuesta, pues de ay se siguiera no estar obligado el heredero a cumplir los legados porque el testador no tenia obligacion de dexarlos, y asi las dõctrinas que refiere, proceden en las cosas extra testamētum. De mas de que dexamos fundado, supra num. 15. que Pedro Baçan se obligò a no contrauenir lo contenido en aquella escritura, & per consequens, nõ puede yr contra ella doña Francisca, ex traditis in nostra prima informatione, num. 15.

37 Vltimamente, puede tambien passar sin respuesta, lo que

así mismo alega la parte contraria, por fundamento peremp-
 torio, dict. fol. 10. de su informacion, versi. *Lo ultimo*, pretendien-
 do, que quando valiera esta disposicion de Pedro Baçan (o con
 firmacion como el quiere llamarla) quedaria confirmada en to-
 da aquella mejora, y siendo de la naturaleza della que han de
 ser llamados, y suceder los hijos naturales antes que los parien-
 tes: esto se ha de entender que contiene aquella que llama con
 firmacion, y que esto es lo que dispuso Pedro Baçan: porque se-
 ñor, indubitablemente se ha fundado que ya no auia mejora,
 por auerse reducido a legitima del hijo vnico, y así no se puede
 entender que mandasse guardar lo que no auia, a que se junta, q̄
 esta fue nueva disposicion de Pedro Baçan y no mejora, porque
 ni el la hizo, ni tenia hijos legitimos respecto de quien hazerla,
 y en ella mandó que se cumpliesse lo dispuesto por sus padres, q̄
 como de la escritura consta, fue que sucedieffen nuestras partes,
 y no pudieffen admitirse los hijos naturales, ni los demas que
 no fuesen legitimos, y así fue esto lo que el quiso y dispuso, sin
 que pueda auer lugar de que doña Francisca contra esta volun-
 tad introduzga su llamamiento; porque la mejora de la prime-
 ra disposicion se acabó, y en la segunda no ay mejora, ni obliga-
 cion de llamar los hijos naturales, ex traditis á Matienzo in d.
 l. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. glo. 5. num. 4. & ibi Azeued. n. 7. & 8. Te-
 llo in d. l. 27. n. 14. Angü. in d. l. 11. glo. 12. n. 2. Y contra esto no ale-
 ga, ni puede alegar cosa alguna la parte contraria; antes son to-
 das cauilaciones, y cosas no aplicables a los terminos deste caso.

*Resp. se a la primera interpretacion que dá la parte contraria a la
 ley 27. de Toro en su alegacion fol. 12. art. 2.*

38 En esta primera interpretacion se cañsa la parte contraria
 en fundar lo que nosotros no negamos, porque vamos con lla-
 neza, que en los puros y simples terminos de mejora de tercio,
 que se haze y sustenta en virtud de la l. 27. de Toro, la comun o-
 pinion tiene por preciso el llamamiento de los hijos naturales.
 Sin embargo, que la contraria que lo dexa en la libre voluntad
 del padre, no está destituyda de autoridad, pues por lo menos la
 tiene Palacios Rub. in d. l. 27. n. 52. cuya interpretacion se deue
 estimar en mucho, como de quien fue, vno de los conditores
 della: y la defiende y funda Angü. in d. l. 11. glo. 11. num. 3. y en la
 segunda impresion glo. 7. num. 4. y parece que asíntio a ella Ve-
 lazquez de Auendaño in d. l. 27. glo. 2. num. 8.

39 Ni está tan faltade fundamentos, q̄ no sea opinion proba-
 ble, y que seguramente pudiera seguirse, pues demas de las mu-
 chas que los Doctores de ambas opiniones traen por ella, no ha

que poca fuerza, que por este camino se conforma con el derecho comun, segun el qual, el hijo natural no tiene precisa sucesion, sino totalmente voluntaria, *semper autem ea interpretatio facienda est, quæ iuri communi conformet ad tradita per Bald. in l. fin. s. in computat. num. 16. & 17. C. de iur. deliberan. y mas auicado dicho la ley, que ayan derecho de poder heredar, donde sin duda regula el llamamiento de los ilegítimos, conforme al derecho de heredar que tuieren, vt aduertit Angul. in dicta l. 1. i. glol. 7. num. 4. in fin.*

40 Y en efecto todos los fundamentos de la contraria opinion se reduzen a vno solo, que no tiene dificultosa respuesta, videlicet, que en aquellas palabras de la ley, *ibi: con tanto, & ibi: y que de otra manera no pueden poner grauamen,* fue dada forma, y q̄ siendo generales, y estando en el fin de la disposició se han de referir a todas las substituciones, y terminarlasy igualmente, *l. talis scriptura 30. s. fin. ff. de legat. 1. l. 3. s. filius intermedias de lib. & post. l. iam hoc iure 4. ff. de vulg.* Y así como es preciso el llamamiento de los legítimos, lo ha de ser el de los ilegítimos.

41 En esto solo se han fundado todos necesitandose a hazer precisa la sucesion del hijo natural, cõtra l. 10. Taur. & ibi tradita per Anton. Gomez, num. 11. y prehiriendole tambien precissamente a los ascendientes contra dict. l. 10. & 6. Taur. confesando no auer, ni hallar razon para ello, vt videre est apud illos, quos refert Dominus don Iuan del Castillo, lib. 2. ca. fin. num. 14. & 16. (*qui primus omniũ rationem huius decisionis tradidit*) & apud Tellum in dict. l. 27. num. 12. que se vido cecado de mil incouenientes, y la llamó decisiõ voluntaria, y que no sabe en que razon se funde.

42 Huic autem fundamento poterat responderi, que las reglas de la d. l. iam hoc iure, & dict. l. talis scriptura, & d. s. filius intermedias cessan, y no se refiere la clausula general a todas las substituciones, ni las termina y igualmente quando in aliqua illarum adest diuersa ratio, vt ex Gozad. & Socin. tradit Menoch. præsump. 181. num. 17. lib. 4. & Mant. de coiect. vlt. lib. 5. tit. 1. num. 23. nam quoties potest assignari aliqua ratio, ob quã rellatio fieri non debeat, hæc quidem cessat, vt ex Bar. & laf. firmat Præcis de interp. vltim. lib. 2. interp. 3. dub. 1. fol. 3. num. 198. item dict. regul. falit quando sequeretur legum correctio, vel quando resultaret absurdum, ibidem Præcis, num. 103. & Menoch. nu. 10. & 13. & consil. 76. n. 13. & 14. & consil. 106. num. 338. Y que en este llamamiento aya diferente razon que en los demas, y se siga correccion de leyes, absurdos, y incouenientes, ea quæ tradit Tell. d. n. 12. satis ostendunt, & expresse indicat, quæ retulimus sup. n. 39. & 41. & infra traddemus n. 45.

43 Así mismo se podía responder, que aquellas palabras, que *ayan derecho de poder heredar*, significá vn derecho actiuo de poder adquirir la herécia, y preferirse a ascédiétes, y paríétes, y como esta actiuidad la tiene el hijo natural dependétera voluntate patris, pues contra ella no puede fucederes fuerça q̄ su llamamien to sea voluntario, porque lo es la calidad sobre que ha de caer.

44 Ni puede bastar que tenga sola capacéidad, porque aque llas palabras, que *ayan derecho de poder heredar*, mucho mas dizen q̄ capacéidad: siquidem, aunque qualquiera tiene capacéidad para heredar, verbi gracia, al Emperador, no por esso dirá bié que tie ne derecho de poder heredar al Emperador: y el hijo natural (de quo est sermo) capaz es contra la voluntad de su padre; y no por esso podrá dezir que tiene derecho de poder heredar có tra su voluntad, vt bene notauit Angul. in d.l. 11. glo. 7. num. 4.

45 Y era fuerça llevar esta interpretació, para no caer en vn in cōueniēte notable, ad quod null^o scribétim: m aduertit, videlicet, que si bastara sola capacéidad en el decendiente illegitimo, fuera preciso en el abuelo el llamamiento, no solo de los naturales, pe ro de todos sus nietos espurios y bastardos, aunque fuesen hijos espurios de sus hijos espurios, pues son descendientes illegiti mos, y capaces respecto de sus abuelos, vt post lmm. & Alex. in l. Gallús. §. quod si is qui. ff. de lib. & post. craddit Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. for. num. 17. & 20. Dueñas reg. 366. lim. 2. Anton. Gom. in l. 9. Tau. num. 17. Parla. quotid. lib. 1. c. 16. nu. 10. quod quidem maximum esset absurdum, pues siendo el principal intento de esta ley permitir estos grauámenes, para que por medio de los mayorazgos se conseruen las familias nobles, como se puede entender que quisiēse hazer preciso llamamiento de estos decen dientes de tan dañados ajuntamientos, que no solo carecen de toda nobleza, pero son infames. l. generaliter. §. spurios. ff. de de decur. l. fin. C. de natur. lib. l. 2. tit. 6. par. 7. l. fi. tit. 13. par. 4. Tiraq. de nobil. c. 15. num. 14. y que por ellos auia de excluyr aun ascé diente, o hermano legitimo del fundador tan bueno como el, en quien el lustre y nobleza de la familia se conseruara.

46 Todo esto, Señor, y mucho mas que se dexa, no fuera muy fuera de proposito, ni dexara de hazer probable este intento, pe ro todo lo omitimos viendo la comun en contrario, y procurá do valer nos solo de los fundamentos y resoluciones comunes, sin andar por ramas, ni como la parre contraria haze, cauillando, ex suo capite, con sus nuevos pensamientos, lo que por nuestra parte se alegá tan indubitable, y recebido de todos, que no tie ne contradictor.

Respondefe a la vltima interpretacion que dà la parte contraria a la ley 27. de Toro, fol. 17. de fu alegacion, verſ. La tercera.

47 Paſſamos a eſta tercera interpretacion; dexando para lo vltimo la ſegunda, por guardar la orden de nueſtra informació, donde en aquel lugar ſe trata de lo tocante a ella. Pretende pues la parte contraria, que es preciso el llamamiento del decendiente natural, aunque no ſea nacido al tiempo de la diſpoſicion; y para eſto, ſin autor ninguno, que no lo cita, ni lo ay, quiere contraſtar los que noſotros referimos, cõ algunas interpretaciones, y cauilaciones, no rindiendole a la comun, como noſotros hazemos.

48 Confelſamos, Señor, que no eſte el mas fuerte fundamento que tenemos, pero en eſceto es probable, y que lo tienen todos, los que en terminos han tocado eſte punto, ſin que aya quien reſuelva lo contrario, y eſto baſta para que ſea de mucha conſideracion. Las palabras de Parlado. (que referimos en nueſtra i. informacion, n. 10: *Quæ iterum repetam: Neque huic filie naturali proderit ſi dixerit ſe ſubſtituendam fuiſſe ab auro antea quam ſubſtituerentur tranſuerſales, iuxta l. 27. Taur. quæ eſt hodie l. 11. titm. 6. lib 5. Recop. Nam ſubſtitutiones quas lex illa facere iubet patrem, aut auum meliorantem intelligenda ſunt de decendentibus qui nati ſunt tempore quo teſtamentum fit.*) Son tan individuales de nueſtro caſo, que aun cõ forman, en ſer la diſpoſicion de abuelo, y ſer nieta natural la q̄ pide. Y ſupueſto que Mieres hizo ſu fundamento en aquellas palabras, que *ayan derecho de poder heredar*, y eſtas en la ley eſtã pueſtã por calidad de los decendientes illegitimos, dellos ſe ha de entender ſu doctrina. Y auiendo Azenedo referido a Mieres, es viſto ſeguir, y aprobar ſu opinion.

49 Ultra quos, eſta reſolucion ſe corrobora mas cõ q̄ los illegitimos que la ley manda llamar, ſon los que *ayan derecho de poder heredar*: y eſta calidad no la pueden tener los que no eſtan nacidos, cum non-entis nullæ ſint qualitates. l. 1. ff. de hære. vel act. vendit. Menoch. conf. 117. num. 76. ſine ſubieccto enim qualitates eſſenon poſſunt. l. 2. ff. de vlufruct. DD. in l. certi condicctio. 5. quoniam ſi certum petat.

50 Ni baſta que la calidad ſobreuenga deſpues, porque no ſin miſticio dixo la ley, que *ayan derecho*, y no, que *tuieren derecho*, poniendo el verbo, *ayan*, de presente, para dar a enteder q̄ la calidad ha de ſer de presente: qualitas enim adiuncta verbo debet inteligi ſecundum tempus verbi. l. in delictis. 5. ſi damnũ extraneus. ff. de noxal. & quando qualitas requiritur in aliquo tempore, ſi illud tranſeat, & poſtea qualitas ſuperueniat nihil operatur, Paſſius conf. 62. num. 36. vol. 4. Gutierr. conf. 1. num. 15.

91 Y confirma esto la doctrina de Bart. in l. ex facto, ff. de vulg. donde da tres reglas para conocer en que tiempo se ha de verificar la calidad requerida. La primera es si la calidad determina el verbo que significa acto de disponer, tunc enim verificanda est tempore quo dispositio fit. Y este es nuestro caso, pues la calidad de tener derecho de poder heredar, determina el verbo, *quod potest haberi* (las substituciones scilicet) *quo actus disponendi significatur.* La segunda, quando la calidad determina el verbo que significa el tiempo en que la disposicion ha de cumplir su efecto, hoc est, quando se ha de suceder, & tunc tempore successione intervenire debet, y este no es nuestro caso, porque no dice la ley, sucedan los que tuvieran tal derecho, solo dice que se llamen, & se determinan verbu actus disponendi significatiu. La tercera regla se omite por no venir a proposito, qua doctrina sequuntur DD. in dict. l. ex facto præcipue Alexand. num. 7. Ias. num. 12. Ripa, nu. 29. Hieron. Ver. nu. 30. & exornat optime Menoch. consil. 97. num. 105. faciunt quæ tradidit Paris. consil. 17. num. 28. & 29. & consil. 24. num. 35. lib. 1. & consil. 50. num. 13. & 22. lib. 4. Velazquez in l. 40. Taur. glof. 15. num. 2.

92 Ni importa, que la palabra, *decendentes* es nombre colectivo, que comprehende nacidos y por nacer, l. si cognatis de rebus dubijs, cum ibi tradidit nati illa dictio in definita, *decendentes illegitimos*, restringi debet secundum illud ad iunctum, *que ayan derecho*, quod innatis ratum verificari potest, vt in simili inquit Crocus in l. 1. §. si quis ita num. 20. de verbor. obligat. & Menoch. consil. 97. num. 154.

93 Finalmente en los terminos deste pleyto es mas segura, y cierta esta opinion: porque quando doña Francisca nacio ya no auia mejora, y se auia resuelto y acabado por ser ya hijo vnico Pedro Baçan, y auerse todo reduzido a legitima suya, iuxta superius tradidit, y assi en ningun tiempo pudo tener derecho, ni esperanza.

94 Y porque no se repare en vna fee de bautismo y otros recaudos, que despues de visto el pleyto presentò don Felipe, pretendiendo prouar, que doña Francisca era nacida en aquel tiempo, se adierte, que todo lo que presentò es vna fee de bautismo que no dice mas de que se batizò Francisca, hija de padres no conocidos, y desta forma pudieron en el libro hallar muchas, y vna informacion sumaria, en q jurò su madre y otros deudos interesados, la qual haze menos probaçã por q se hizo despues de visto el pleyto, sin receptoria, y sin citaciõ de parte, vn codicillo del fundador, en q no interuiene la fundadora, y assi en quarto a su parte no puedè obrar nada estos recaudos: ni en cosa ninguna son de fundamento. Principalmente, que lo q cõ esto pretentiue

es, que era nacida al tiempo de la muerte del fundador (y en quanto a la fundadora no dize nada) y aunque esto tambien no es cierto no le puede aprouechar, por q̄ conforme las doctrinas y resoluciones referidas, basta no ser nacidos al tiempo de la disposicion.

Responde se a lo contenido en la segunda interpretacion de la parte contraria, folio 13. que es lo ultimo de nuestra alegacion.

55 El fundamento de que en esta parte nos valemos es fortissimo, y de todo punto innegable, y assi la parte contraria no o pone contra el cosa digna de respuesta, antes llama a conciencia (por que no puede negarlo) ser verdaderas las doctrinas del señor don Iuan del Castillo, y de Ayora, y de los demas q̄ referimos en nuestra primera informacion, num. 12. & 13. Y assi mismo (fol. 15. de su alegacion, versic. *si consideramos*) va con llaneza (por que es innegable) que conforme la disposicion de los fundadores acabados sus descendientes legitimos se acabó el vinculo y mayorazgo, y que en la segunda disposicion que hizieron, ay mayorazgo solamente en las casas, pero no en los demas bienes que solo se grauaron con algunos llamamientos, y substitutiones temporales. Y assi en ellos (quando estuuiéramos en los terminos desta ley, y precisaméte deuiera ser llamada D. Francisca q̄ es todo lo mas q̄ puede pretéder) indubitablemente proce de la opinion de Ayora, Gutierrez, y Angulo, aprobada por el señor don Iuan del Castillo, nempe, que por auerle omitido su llamamiento en el transito de la primera disposicion a la segunda, se anule todo lo hecho contra el orden de la ley, y quedé los bienes libres en Pedro Baçan.

56 De que con euidencia resulta, que potningun camino puede doña Francisca introducir su llamamiento, porq̄ si se vale de la primera disposicion de sus abuelos, aunque en ella deuiera ser llamada, supuesto q̄ no lo fue, no tiene derecho, ni la ley la llama, ni suple su llamamiento, vt *expressse omnes supradicti DD. affirmant quod enim hæc lex præcipit, en caso de contrauenir su orden, solo es que no valgan los grauamenes que en contrario se pusiéren, ibi y que de otra manera no puedan poner grauamen.* Pero no dize, que sucedan los que se deuián llamar, quod præter alios notauit optime, D. D. Ioann. del Castillo, lib. 2. c. 22. n. 54 qui loquens de substitutionibus, d. l. sic inquit: *Quinimo grauamen appositum in fauorem extranei, quamuis sit nullum si aliquis collateralis existat non sequitur inde pertinere debere meliorationem ad collaterales, nisi expresse sint vocati, nec enim ex eo quod sint in conditione uideri debent in dispositione, & quamuis preferantur extraneis non tamen vocantur,*

tenetur, cita mucho, y dize; *etq; ha nullū sui datur transferalibus in d. l. 27. nisi expresse vocentur*. y lo mismo es en los hijos naturales, y en los demas grados que contiene aquella ley.

57 Si quiere suceder en virtud del testamento de su padre, en que la dexó por heredera, no puede, porque le resisten las clausulas de que nos valemos, donde quedó excluyda doña Francisca, porque se mandó guardar lo contenido en la disposicion de sus abuelos, en que estava excluyda por ser natural, y porque se le dexó la herencia con aquellas dicciones taxatiuas: *esta demasia: lo que sobrare sea para mis herederos*, de quo satis supra num. 21. 22. & 34.

58 Y demas desto, se advierte, que en todo el discurso deste pleyto ha pedido estos bienes por vinculados, como sucesora en el mayorazgo, y no por libres como heredera, para lo qual auia menester nueva demanda. por ser esta tan diferente acciō, y en que ay muy diuersas excepciones; y mas que no es ella heredera vniuersal, pues lo fue tambien su hermana.

59 Vnde hallandose nuestras partes poseedoras, esto solo les basta para obtener, quando no tuvieran por si tantos fundamentos, pues quien pide, ha de mostrar el llamamiento y derecho por donde pretēde la sucesion; y al reo le basta poseer, ad trad dira in l. 28. tit. 2. part. 3.

60 Ni es de consideracion dezir, que si Pedro Baçan tuiera vn hijo legitimado por siguiente matrimonio, se auia de continuar en el el mayorazgo; y que lo mismo ha de ser en el natural, pues cada vno dellos en su grado tienen y qual derecho. Porque se responde, negando la continuacion del mayorazgo en el tal hijo legitimado, por auer voluntad en contrario del instituydor, que puede mandar que cesse en quien, y quando le pareciere, d. l. 27. Taur. in fin. sin tener obligacion de llamar a todos sus hijos, aunque sean verdaderamente legitimos, pues podia hazer la mejora pura en vno dellos, sin llamar a nadie, vt omnes DD. in d. l. 27. præsupponunt & expresse tenet Gutier d. quæst. 31. num. 15. vers. *Potesi tamen responderi*. Pero confessamos que este tal hijo legitimado sucediera precisamente en los bienes herchos ya libres, como legitima de su padre, lo qual cessa en el natural, por no ser precisa su sucesion.

61 Y es contra el tenor y letra de las clausulas del testamento de Pedro Baçan dezir, que en ellas mandò guardar el vinculo y mayorazgo, y que con esso fue visto hazerlo mayorazgo. Porque demas de que esto no tiene fundamento, es cierto que quando uombrió estos terminos fue demonstratiue, vt supradictum est num. 35. Y quando llegó a disponer, solo dixo: *Y en lo demas se cumpla todo lo que los dichos mis padres ordenaron por la dicha escritura,*

escritura, sin dezir, cumplase el mayorazgo: y así no estendio el mayorazgo, ni hizo mas vinculo que lo que en la dicha escritura se contenia.

62 Tambien es muy fuera de proposito para este pleyto querer dezir, que porque Pedro Baçan en la aceptacion del vinculo dixo, que lo aceptaua para si, y para sus decendientes, se ha de comprehender debaxo de aquella palabra, *decendientes*, no solo los legitimos, sino tambien los naturales: porque supuesto que el aceptó la escritura, y se obligó a la obseruancia de todo lo en ella contenido, ibi: *Y me obligo a estar y passar por ello, y por todo lo contenido en esta escritura*: claro está que la aceptacion fue en fauor solamente de los legitimos, pue: en la escritura se contenia exclusion de los naturales. Y no tenemos necesidad de disputar la question, an filij naturales veniant liberorum appellacione in successione maioratus, vel fideicommissi, en que ay muchas conjeturas que todas se rinden a la expressa voluntad que en nuestro caso tenemos.

63 Y porque todo se aduierta, este vinculo se hizo, no solo de tercio y quinto; pero si los bienes montassen mas, tambien se grabó la legitima de Pedro Baçan. Y en el numero final de nuestra primera informacion diximos, que en quanto al quinto no estaua nuestra justicia sujeta a disputa: lo mismo dezimos en quanto a la legitima, si algo pareciesse tocarle, porque tampoco en ella habla la ley, vt dictū est in d. nostra 1. informacion, n. 9. Y así no pudo tener color de fundamento alguno la sentencia del inferior, en auer condenado en esta legitima.

64 Con lo qual parece que queda nuestra justicia de todo pñto indubitable, sin embargo de los fundamentos contrarios, a que se ha dado tan concluyente respuesta. Y así esperamos se ha de confirmar en todo la sentencia de vista, que tan justamente se dio en nuestro fauor. S. D. V. C.

