



P O R
D. LVYS FERNANDEZ

DE CORDOVA Y FIGVEROA ; MARQUES
de Priego, Duque de Feria, Marques de Montalvan, Marques
de Villalva, Marques de Celada, señor de las casas de Agui-
lar, y Salvatierra, y de las villas de Castro el Rio,
y Villafranca , &c.

* EN EL PLEYTO *

CON DON ANTONIO DE HENESTROSA
y Montemayor, vezino de la ciudad
de Ezija.

*En Granada. Por Baltasar de Bolibar, y Francisco Sanchez, a la
entrada de la calle de Elvira, en la calleja del Correo Viejo.*

Año de 1650.



ESTE pleyto está manifestando a todos visos la justificación de el derecho de el Marques, y la falta de ella en la pretension de don Antonio, porque si a el se atiende por mayor, se verá que de vn mayorazgo, que para fundar, que en aquel tiempo fue valido, y ay mucho que vencer, y mucho mas para que fuesse irrenocable, se sacó el

castillo y tierras de Montalvan, no con engaño, ni violencia, si ne con vna facultad Real, pedida por los mismos fundadores, y por su hijo mayor, en quien lo auian fundado, y que todos tres lo venden a el Marques de Priego, que pagó el precio en que se conuinieron, que en su virtud lo ha possedydo su casa por mas tiempo de 145 años, con tanta alteracion, y mudança de cosas, que lo que entonces era vn Castillo, sin casas, oy se halla villa grande, muy poblada, y autorizada con el lustre de titulo de Marques del primogenito de vna casa tá grãde, y salir aora, despues de 150 años con las delicadezas y achaques, que aun no se admitieran en vna facultad concedida de ayes, y mas en tiempo que las facultades tan abiertamente se han concedido, y tan inconculamente se han conservado, sin derogar alguna, por contradiciones que se le ayan opuesto, es cosa que no merece atencion: y que cosa huiera segura si a esto se diera lugar? O que turbaciones no padeciera todo el Reyno?

¶ Esto mismo que el pleyto publica, manifesta tambien el modo de seguirlo, pues no auiendo tratado de intentar lo los fundadores, ni el Comendador Alonso Fernandez de Montemayor, su hijo primogenito, le comencó Antonio Fernandez de Montemayor su nieto quatro años despues de auerse vendido, en que quedó vencido, y a el parecer tan defengañado el y sus sucesores (que quando el pleyto huiera quedado en terminos de la sentencia de vista solamente, con que oy se halla) no les denió la importancia grande que de el oy ponderan, la menor diligencia en la segunda instancia; tanto pudo el descredito de su justicia, y el conocimiento de la mucha que tenia el Marques, asistida con la sentencia de vista en su favor pronunciada por aquellos señores en tiempo que có las mas frescas noticias de el negocio, y estando los autos de el pleyto sin faltar algunos, tan acordadamente lo juzgaron.

¶ Este reconocimiento se continuó en sus sucesores por mas tiempo de nouenta años, hasta que don Antonio de Henestrosa y Montemayor, queriendo prouar si tenia mejor fortuna, el año de 646. hallandose Corregidor de esta ciudad,

2
dad, entrò suplicando de la sentencia de vista, y suscitando este pleyto con la disminucion de autos que por el consta, que auiedo se concluydo en revista se vió a el parecer, no con mayor estimacion de su derecho que antes auia tenido, y sin embargo sus Abogados lo han querido esforçar con razones aparentes.

4 ¶ Pero como la verdad es vna, y son mas solidas y adequadas las que asisten a el Marques, aun en el estado que el pleyto antes tenia, y mas sin duda con la escritura original de la venta de Montalvan, y facultad Real que para ello huuo, que de nuevo ha exhibido el Marques, con que al parecer no padece duda su justicia.

5 ¶ Y para que de ella mas bien conste, supuesto que a el Marques le asisten todas las reglas, por ser Reo, y poseedor en virtud de titulos tan justos, y despues de tan largo tiempo, procurarémos excluir los tres articulos que los Abogados de don Antonio firman en su defensa, escrinjendo otros tantos por el Marquer en respuesta de ellos.

6 ¶ En el primero se tratará de la validacion de los titulos, y se fundará, que la facultad que se pretende que huuo para fundar este mayorazgo no está comprouada, ni la carta de dote de doña Beatriz de Montemayor, ni que el Castillo de Montalvan fuesse suyo.

7 ¶ En el segundo se prouará, que este mayorazgo no valió en la forma que está fundado, y que quando huuiera valido, fue reuocable, y lo quedó por la venta que los fundadores hizieron de Montalvan.

8 ¶ En el tercero se prouará, que aunque el mayorazgo huuiera quedado irreuocable por su fundacion, se pudo vender legitimamente a Montalvan en virtud de la facultad Real que para ello huuo, que fue legitima, y bastante, y no padece defectos algunos, y quando los tuuiera se huuieran purgado por el transcurso de tanto tiempo.

I. ARTICVLO.

En que se trata de la validacion de los titulos, y se fundará, que la facultad que se pretēde que huuo para fundar este mayorazgo no está comprouada, ni la carta de dote de doña Beatriz de Montemayor, ni que el Castillo de Montalvan fuesse suyo.

9 ¶ La facultad que se pretende huuo para fundar este mayorazgo está redarguyda de fallo por los Autores de el Marques

febrero

el qual se le fue
letrado de instru-
mento letra de
procurador y en el
libro de autos
que no se le

Marques luego que se presentó, y tocando el comprovarla a quien lo hizo, que fue Antonio Fernandez de Montemayor, como expressemente se dispone *in l. 1. §. tit. 18. p. 3. vbi Dom. Gregorius glos. 1. Parlador lib. 2. cap. fin. part. 1. §. 1. num. 15. Gonzalez in regal. 8. glos. 64. num. 6. Azcuedo in l. 1. num. 37. tit. 2. lib. 4. Recopilat.* Y en el interesim que no lo comprovarie no prueua cole alguna, como con muchos Doctores que cita resuelve Pareja de *instrument. aditione, tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 33. illic: Quare darguicione tempore congruo facta per illum aduersus quem instrumentum producitur, ipsum nullatenus probationem inducit. & Viribus profus euacuatur donec per aduersam partem comprobetur.*

10 ¶ Esta comproucion, quando la redargucion no es mas que la civil, que ordinariamente se haze, ha de ser, que el escriuano de Camara, o Secretario ante quien se despachó, lo era, y que la subscripcion, firma, o signo que huviere es de las personas de quien estuviere firmada, como refiriendo muchos resuelve el mismo Pareja *diff. tit. 1. resolut. 3. num. 34. §. 5. & 48.*

Esta compro-
cion. cuando
se da qui con
el mo de civil
se da con sero
adfer de fionto
la compro uacion

11 ¶ Pero quando, demas de la redargucion civil, se passa a impugnar la substancia de el mismo instrumento, di- ziendo no ser cierto, ni aver original de el, entooes es redargucion de otro genero, y es preciso para comprovar la recurrir a el protocolo, y exhibirlo, o sacar otro traslado legitimo de el, con las solemnidades que el derecho requiere para que prueue, que fue doctrina singular de la glosa, *in cap. de ceterum, verbo, gressi 9. distinctione, ibi: Et est hic, argumentum quod quantum- uumque sit aliquod instrumentum, sit tamen de ipso aliquid in dubium reuocetur: semper exhibendum sit illud a quo originem duxit: & tradunt Menochi. de adipiscend. remed. 4. num. 654. & conf. 130. num. 53. Bertrand. conf. 44. num. 3. Dolum. 3. Francisco Marco decis. 163. num. 3. part. 2. Azcued. *in l. 2. tit. 25. lib. 4. Recopilat. num. 4. & in l. 3. tit. 5. lib. 4. num. 20. que dixo: Quod si copia instrumenti presentati in processu dimissa redarguitur de falso, tunc sufficit transumptum per partem recuperatum adli, sed si originale hoc per partem existens, & in processu presentatum reddarguatur de falso, tunc originale in protocollo notarij remanens adendum est: late Farinac. de falsitate, quæst. 133. d. num. 133. ad 145. Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 3. 40. 4. cum seqq.**

en el cual libro
cuando se impu-
ga, se toma del
original de el

12 ¶ Y aqui Antonio Fernandez de Montemayor, que fue quien la presentó, y sus sucesores, hasta quien oy liti- ga, no há comprouado esta facultad por el vno ni otro medio, aunque la redargucion que se hizo contra ella fue de ambos, porque se negó a uerse despachado, ni a uer auido protocolo ni registro de ella, con que no prueua.

Ni

13 ¶ Ni se podrá valer de dezir, que oý es papel antiguo de mas de cien años, y que no ay obligacion de comprobarlo, y que la presuncion está por el, ex traditis á Menoch. lib. 2. *presumpt.* 78. num. 11. Grat. tom. 3. cap. 554. *anum.* 35. porque se redarguyó desde que se presentó, quando no era papel antiguo, si no muy moderno, y así no puede tener lugar la oposición, como ni tampoco la tiene atendiendo a las palabras generales de la ley 115. tit. 18. part. 3. como en terminos afirman Gonçalez in regul. 8. glos. 64. num. 11. Pareja dict. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 37. & 38. ni en cosas de graue perjuizio, aunque tuuiesen toda esta antigüedad, Auzterius id addit. ad Capellan. Tolos. *quest.* 330. circa finem, Mascard. de probat. conclus. 1097. num. 16. Gonçalez dict. glos. 64. num. 13. Pareja dict. resolut. 3. §. 2. num. 43. & 49.

3.
Instrumento antiguo no ai obligacion de comprobarlo

14 ¶ Contra esto se o pone, que este traslado de la facultad se sacó de el archivo, y que sedió por el Bachiller Padilla, que se dize era registrador de la Chancilleria de Valladolid, y que estava a su cargo, con que pretenden que prueua sin embargo de los defectos que se le oponen.

limitase en cosas de graue perjuizio

15 ¶ Pero se excluye, por que es incierto lo vno y lo otro, porque en quanto a que esta facultad estuuiese en archivo alguno, y se sacasse de el, no consta tal por el pleyto, ni ay de que se pueda colegir, porque en quãto a ello no ay mas que la subscripcion de la misma facultad, que se pretende ser de el Bachiller Padilla, y está dize memorial num. 5. Y se sacó el traslado de ella en Valladolid por el registrador de aquella Chancilleria, que lo era el Bachiller Padilla, de su original, y en virtud de prouision y carta de su Magestad. Demanera que no dize que la sacasse de archivo alguno, si no de su original, y este no estava en archivo, como se dirá num. 18.

16 ¶ Y para que prouasse por este medio auia de estar, y auerse puesto en archivo publico, y de pedimiento de alguna de las partes, l. 34. tit. 25. lib. 4. Recopilat. ibi: Y depositen traslado autentico en los archivos, pidiendolo alguna de las partes, vbi Narbona glos. 2. num. 1. & 6. Y auia de estar en el, no acafo, si no como instrumento de el mismo archivo, y que constasse de el tiempo en que se entró, post alios Gratian. disceptat. tom. 3. cap. 582. num. 1. & 2. ibi: Iura prædicta dixi, non esse in forma probanti, nam quamvis prætentatur illa esse reperta in archibo, tamen hoc non sufficit, nisi etiam tales scripturæ habeant testimonium authenticum, quod videlicet officialis præfectus archibo attestetur esse scripturas archibi, non autem repertas in archibo cum possibile sit illas fuisse positas per priuatim. Y en el num. 2. dize: Imò etiam debet constare de tempore repositio nis huiusmodi scripturarum in archibo a leuitandam suspicionem, quod

Los escritos que se sacan de los archivos no se pueden admitir como probantes sino quando se ha de aver que se sacaron de el como instrumentos de el archivo = de que en el se le puy de aver por priuatis. c. 18.

B

potue.

potuerunt esse de iussu a tempore litis pendentis. Y lo repite en el nu. 1 2. & in cap. 73 6. num. 39. Y lo mismo prouea glos. in cap. ad audientiam, verbo, librum censualem, de prescriptioni; Decius cons. 458. num. 5. Cacherano decis. 69. num. 3. ad 8. Trentacinq. lib. 2. Variarum, tit. de fide instrumentor. resolut. 8. num. 2. vers. Requiritur in super, Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 35. & 40.

17 ¶ Y si se quisiere valer en quanto a este particular de la informacion hecha ante el Alcalde de Corte, memor. num. 10. demas de los defectos que padece, de quibus infra num. 19. & 20. dos testigos que en esta razon deponen, memor. num. 11. & 12. solo dicen, que lo sacó de los registros originales que como tal registrador tenia en su poder, sin que tampoco digan que se sacó de archivo alguno, antes lo que deponen lo excluye, porque los papeles no han de estar en poder de los particulares, si no dentro de el mismo archivo, y en la forma que puso la ley 4. tit. 15. lib. 2. Recopilat. post principium, illic: Los registros que assi que daren en su poder concertados, y la carta que assi registrare en fin de cada año, enquaderne en vno, ó dos libros, ó los que mas fueren menester todos los dichos registros, y assi enquadernados los ponga en los archivos de las dichas Audiencias, para que de alli se puedan sacar los traslados que fueren menester. Y auian de concurrir otros requisitos, hasta ocho que juntó Pareja dict. tit. 1. resolut. 3. §. 3. á num. 28. & 44. que aqui todos faltan, y ninguno se ha prouado, y assi no ay sobre que cayga la conclusion que tanto se comprooua en su informacion num. 24. de que los papeles que se sacan de archivo publico se les deue dar credito, y estos no se sacaron de alguno.

18 ¶ Lo segundo, porque para que el archivo pueda y deua ser tenido por tal, ha de tener persona señalada para su custodia y guarda, como afirman Felino in ap. cum causam, num. 7. de probation. Cacherano decis. 65. num. 2. Gratiano tom. 4. cap. 73 6. num. 35. Pareja tit. 1. resolut. 3. num. 32. y este ha de dar el traslado copiado y firmado de su mano, y ha de estar reconocida y compronada su firma por medios legitimos, vt in specie tradunt Fatnac. decis. 145. num. 3. part. 3. Corracius in l. admonendi, num. 19. ff. de iur. iurand. Capu taquense decis. 41. num. 5. part. 1. Gratian. disceptat. tom. 3. cap. 582. num. 3.

19 ¶ Y aqui nada de esto se ha de tener por prouado legitimamente, y especialmente que el Bachiller Padilla fue se guarda de el archivo, porque esto, ni el, ni ningun testigo de los de aquella prouança lo dicen, ni nombran archivo, ni hablan de el, y lo que dicen dos testigos es, que la firma era suya, y que se la auian visto escriuir, y cinco que era Registrador en Valladolid, memor. dict. num. 11. 12. & 13. a la qual no se deue

Los registros que
se sacan del ar-
chivo no son de
su poder de el
archiuario

archivo para
que se sea
el traslado de
la persona que
se saca de el

4
deue atender, por ser hecha ante juez incompetente, como lo era vn Alcalde de Corte, estando el pleyto pendiente en la Chancilleria, y en ella presentado el instrumento donde priuatiuamente tocaua hazer esta prouança, l. iudices 17. C. de fide instrumentor. Fatinac. de testibus, quast. 771. á num. 1. y porque era contra el auto de la Chancilleria, que auia denegado a Antonio Fernandez hazer prouança sobre ello, memor. num. 7. Y porque auiciendose hecho otra, sin embargo de este auto se auia mandado quitar de el pleyto por autos de vista y reuista, memor. num. 8. & 9. Y el boluer no obstante estas dos cosas juzgadas a hazer prouança, y ante juez incompetente, fue delito. Y el dezir, que no consta que se mandasse quitar de el pleyto, no es releuante, pues donde faltan tantos instrumentos es muy verosimil que falte el auto en que se mandò quitar, pues es de entender no lo auia de tolerar el Marques teniendo dos cosas juzgadas en su fauor, ni la Sala auia de dexar de mandar lo mismo que antes, y aun multar grauemente a Antonio Fernandez porque la auia hecho.

20 ¶ Y en fin, quando no lo huuiesse mandado, no la aprouò, ni determinò nada en su fauor, ni le quitò el vicio que tenia de auerse hecho ante juez incompetente fuera de el termino de prueua, sin citacion de el Marques, y sin prouision rectoria de la Sala, y sin estar ratificados los testigos en instancia alguna de la Chancilleria, y no es posible que prueue con tantos defectos, quando bastaria qualquiera para excluir la.

21 ¶ Lo tercero es, porque para poder dar estos papeles de el archivo era necesario que huuiesse cedula del Rey, ó mandato de sos Consejos, l. 8. tit. 19. part. 3. ibi: Por mandado de el Rey, ó de estos sobredichos, l. 4. tit. 22. part. 3. ibi. Ni la den otro si de el registro sin mandado de el Rey, ó de alguno de los otros que las pueden mandar dar, l. 2. tit. 15. lib. 2. Recopilat. vetf. Otro si mandamos, comprueualo Pareja tit. 5. resolut. 2. á num. 18. illic. Apud nos vero contrarium obseruatur, & consuetissimum est commentariensem, qui archibo publico preeest nulla instrumenta ex eo lebare posse sine mandato Regis nostri, aut eius Magistratum sub quorum dominio instrumenta in archibo seruantur. Donde de pone de el estylo, y practica inconculca que ay de ello, y los Abogados de don Antonio lo reconocen en el num. 25. de su informacion.

22 ¶ Y esta prouision, ó cedula de su Magestad omnimodamente falta, porque de ninguna manera ha parecido: y aunque a esto se dà por respuesta en su informació num. 28. que el Bachiller Padilla afirma que dió el traslado de la facultad en virtud de prouision de su Magestad, y que se le deue dar credito,

l'aprouanca con
ante Augustin
petitio m'auto
fe.

no se acuerda
de el archivo
de el Rey
de el Rey
de el Rey
de el Rey

credito, por ser cosa tocante a su officio, para lo qual se cita Casputaqueñse, Farinacio, y Pareja, no dizen lo indiuidual para que se traen, y lo que afirman es, que la assercion que vno haze de que es guarda de el archivo, y que está diputado por tal, se le deue dar en esto credito: pero ninguno afirma, que si dixere que dá el traslado por mandado de el Principe, se entienda que es assi, aunque no conste de el mandato, antes en quanto a esto la regla está en contrario, porque como esta es solemnidad extrinseca, no se presume que intervino, si no se prouea, Anton. Gom. *variar. tom. 2. cap. 11. num. 17. vers. Solemnitas vero extrinseca.* Menoch. *lib. 3. presumpt. 132. à num. 1. ad 10. Pareja dict. tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 55.*

23 ¶ Yaqui se deue tener por constante que no la huuo, porque demas de esta presuncion de derecho, negó el Marques expressamente que no ha auido tal cedula, ni licencia, y Antonio Fernandez para comprouarla pidió prouision en la Chancilleria para que en Valladolid se le diese traslado de ella, memor. num. 6. por el Licenciado Zeuallos, Registrador que entonces era, y aunque se hizieron muchas diligencias, nunca pareció.

24 ¶ Y aunque se replica en el num. 26. que el Licenciado Zeuallos no auia respondido absolutamente que no la hallò en los registros, y que auia dicho, que señalándole dia, mes, y año para buscarla estava presto de hazerlo, es floja respuesta, porque en suma respondió, que no la auia hallado, que le basta a el Marques; y porque que cargo se le podia hazer al Marques de el dia, mes, y año que pedia, ò que obligacion tenia de darselo, ò de que le podia servir esto a don Antonio, quando el tenia obligacion de hazerlo, y en tantos años no ha atentado con ella; y assi este defecto es insanable.

25 ¶ El quarto defecto es, que aunque se huniera sacado la facultad de archivo publico, era necesario auer citado a el Marques para que prouasse en su perjuizio: porque aunque en el num. 28. de la informacion contraria se traen para que no sea necesaria la citacion a Felino, Especulador, y Juan Andres, y con ellos a Pareja que los refiere *tit. 5. resolut. 2. num. 16.*

26 ¶ Pero desde el 18. y 22. defiende lo contrario, principalmente quando se trata de prejudicar a tercero con el instrumento que se compulsa de archivo, que fue la distincion que siguiò Nicolas Genuo de *scriptura priuata, lib. 5. in princip. à num. 21.* Rolando à Valle *conf. 75. num. 4. volum. 4.* Fragofo de *regimen Republica, lib. 5. disput. 3. §. 11. num. 308.* Rora, apud Farinac. *decis. 594. num. 3. post tractat. de Hæresi, Pareja dict. tit. 5. resolut. 2.*

la solemnidad
extrinseca
no se presume
si no se prouea

Instrumento
apertado al
archivo me
para el traslado
de la diligencia
de distincion
de Felino & Juan
Andres

resolut. 2. num. 2. que testifica de el estylo que ay en la Camara de ello, illic: *Quare in iudicando & consulendo magis receptam esse sententiam, que docet interesse habentes citandos quando instrumenta ab archiepo leuantur, aut saltem quando petenti tradenda sunt, ut practi- catur in Consilio Camerae, & ita multoties obseruatum uilimus.*

27 ¶ El quinto defecto es, no auer protocolo, ni registro de esta facultad que assi se deve presumir, pues no se ha presentado, ni compullado otro, auiendo se impugnado tanto por el Marques, y teniendo don Antonio obligacion de hazerlo, ex dictis supra num. 1. 1. & 12. Y no auiendo protocolo, ò registro, no prouea el traslado que se presenta, Menc. ch. conf. 619. num. 9. & late comprobat Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 1. ann. 6. & num. 17. 18. & 19.

28 ¶ A que no obstarà dezir, que Antonio Fernandez no pidió, ni lleuó prouisió para traer la facultad original, ni traslado de ellas, ni el Licéciado Zevallos dixo que no auia esta facultad, y lo que no se hallò fue la prouision en cuya virtud se auia dado, como insinuan los Abogados de don Antonio en su informacion num. 26.

29 ¶ Por que esta es cortissima respuesta, respeto de que teniendo obligacion, segun derecho, Antonio Fernandez de traer la facultad original, ó a lo menos otro traslado de su verdadero registro, como queda prouado supra num. 1. 1. & 12. si no la quiso pedir, ni traer, suya es la culpa; y assi respeto del susodicho lo mismo es que si no la huiera: y lo que el caso manifesta por mas que se quiera disimular es, que no ha auido ni ay registro, ni original de tal facultad, ni aun traslado auténtico, pues en cosa tan controuertida no era tan falto de aduertencia Antonio Fernandez, que auiendo hecho tantas diligéncias para buscar la prouision en cuya virtud se dió, no auia de reconocer que de todo aquel embaraço se salia trayendo otro traslado de la facultad en virtud de prouision de la Chancilleria, y el no auerla pedido desde el principio para esto, si no solo para la prouision, en cuya virtud se dió, fue traza para que si no se hallaua, no quedassen convencidos de que la falta era en la facultad, si no en ella, y no auerla pedido despues para la facultad fue, porque en las diligencias que hizieron en Valladolid no hallaron la vna ni la otra.

30 ¶ Contra lo referido se opondrán dos cosas.

31 ¶ La primera, que la facultad se halla inserta en la fundacion del mayorazgo, y que siendo esta cierta, y estando como està comprobada, se deve tener por tal la facultad.

32 ¶ La segunda, que facultad y fundacion se presentaron en el pleyto de la executoria contra Luys de Henes-

trofa, que se tiene memor. num. 30. y se venció en su virtud, y que esta observancia ha de aprovechar para su legalidad.

33 ¶ Por que se responde. A la primera, que no porque va instrumento venga inserto en otro, y que esto ultimo se cierto, se ha de tener por cierto el que viene inserto, si no se hubiere puesto allí de consentimiento, y concitacion de la parte que se trata de prejudicar, ò constare de su original, como afirman Decio in cap. venerabilis, col. fin. num. 15. de confirmat. utili p[ro]mutu[m], Craxer de antiquitat. t[em]p[or]. 1 part. sect. 8 num. 19. vers. Quod instrumentu[m], Mascard. de probation. conclus. 919. num. 1. Dom. Salgado de retention. 2. part. cap. 26. num. 59. illic. Quod comprobatur quoniam, et si instrumentum reperitur insertum in privilegio Principis non probat, nisi fuerit insertum de consensu partis, de cuius præiudicio tractatur, aut ea legitime citata, nisi appareat originale. Y lo comprueva en el num. 60. & seqq. con otros Autores que cita, y aqui ni hubo consentimiento, ni citacion del Marques, ni ha parecido nunca el original de esta facultad.

34 ¶ A la segunda o posieron se responde. Lo uno, que la executoria fue ganada con manifesta colusion, y afectadamente, vt dicitur infra núm. con que no perjudica, ni a el mismo que litigó, Dom. Molin. lib. 4. cap. 8. num. 8. y mucho menos a otros terceros, Dom. Molin. num. 7. y por la misma razon no quedan calificados en su perjuizio, ni le perjudican los instrumentos presentados en ella, Dom. Molin. dict. lib. 4. cap. 8. num. 4. & 5. vbi Addentes alios referunt.

35 ¶ Lo segundo, porque no se puede afirmar que se venció por la facultad, ni en virtud de ellas, pues se pudo por la fundación solamente, y en esta duda la otra parte avia de probar que se venció por ella, Surd. decis. 260. in fin. Mieres de maiorat. 4 part. quæst. 14. num. 86. y de otra manera no obra cosa juzgada.

36 ¶ Lo tercero, porque Luys de Henestrosa no re-
dargu y ò de falso, ni impugnó este instrumento, con que aunque el tuviera muchos defectos, le perjudicara, porque era vis-
to contentarlo, Felino in cap. quoniam contra, num. 52. de probationibus, & in cap. 2. num. 31. in fin. de testibus, Caputaquensis decis. 238. num. 4 part. 1. Puteus decis. 159. num. 2. lib. 1. Rota decis. 192. lib. 3 part. 3. aunque fuese escrito particular, y no instrumento publico, que no impugnandola prouata, contra el Mascard. de probation. conclus. 1300. num. 18. Rota Genvensis decis. 21. num. 3. & decis. 72. num. 1. Surdo decis. 199. num. 8. Genova de scriptura privata, lib. 2. dubitat. 1. quæst. 4. num. 70. Pareja de instrum. e. lit. tit. 1. resolut. 1. §. 2. num. 55. & §. 5. num. 20. y aqui está redarguido y negado por los Marqueses, y así es el caso en todo

do

A my numero
muse leda p[ro]p[ri]a
lor de porque
una a my f[er]ro
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se
m[er]ito a[un]q[ue] p[er]se

ed viene que
vbi.

my numero
ap[er]to de p[ro]
d[ic]ho de q[ue]
no cont[ra]v[er]so
a juicio
en que fuese
m[er]ito p[ri]v[ado]

do diferente, y no se puede hazer ilacion de lo vno a lo otro.

37 ¶ Ultimo, porque no bastaua vna cosa por gada sola, aunque no tuuiera vicio alguno, para prouar la obtervãcia de vn instrumento, y era necessario que se huviesse assi determinado muchas vezes, Pat. Molina *disputat. 638. num. 3.* Ad ditionat. ad Dom. Molina. *lib. 3. cap. 13. à num. 44 ad 50.* Pareja *tit. 2. resolut. 3. §. 3. num. 49.*

para probar
la obtervãcia
de un instrumento
q' necessario que
se oia de los ma
no de los muchos
neces = y no basta
uno =

Excluyese la carta de dote, y q̄ no consta
que Montalvan fuesse de doña Beatriz
de Montemayor, ni en Fernando
Yañez estâ prouado el dominio
como se deuia.

38 ¶ La carta de dote que se refiere memor. num. 3. no son mas que vnas hojas sueltas, sin signo, firma, ni rubrica de escriuano alguno, ni consta que aya tenido mas solemnidad, ni qual aya sido, con que es vn papel simple, que en nada prouea, *l. scripturas, C. qui potior in pignori.* Mascard. *de probation. conclus. 111. & conclus. 1300. num. 9.* Stephan. Gratian. *decis. 104. num. 1.* Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 29. & §. 5. num. 5.*

el instrumento
simple no prouea

39 ¶ Y quitado este papel en los otros, no se dize que fuesse Montalvan de doña Beatriz de Montemayor, si no que ambos lo tenian y posseian, y solo en la particion que se hizo de los bienes del padre, que se refiere memor. num. 23. se intinua que era de doña Beatriz, por auer se dicho que se sacaua de el cuerpo de bienes tres quentos de marauedis de el lugar de Montalvan que traxo a el matrimonio.

40 ¶ Pero esto no es bastante para prouar el dominio, porque los instrumentos por si solos no lo prouean, aunque sean muchos, vt notat DD. *in l. cum res 12. C. de probation.* Mascard. *de probation. conclus. 541. à num. 1. cum seqq.* Truchus *lit. D. conclus. 611. num. 34.* Afflicti *decis. 40. num. 1.* Emilio Berzallo *decis. 280. part. 1. Rota apud Fasnac. decis. 12. num. 10. part. 3. in nouis.* y mucho menos se prouea por vno solo, aunque sea antiguo, Socino *conf. 266. n. m. 12. lib. 2.* Socinus *iunior. cõf. 91. num. 22. lib. 2.* Barthol. *in l. si alienam 12. num. 86 ff. solut. matrim.* *ibi: Et si cum per vnum instrumentum antiquum, non possit dici probata fama, neque per illud censetur probatum dominium.* Sesse *decis. 191. à num. 20.* aunque el instrumento fuesse de dote Mascard. *dict. conclus. 541. à num. 4. illic: Primum infertur, vt per instru-*

el dominio
prouea por
numerosos

mentum

mentu a dotis non probetur dominium, sed debeat probari legitimis mo-
dis, ni por el de particion, Alexand. conf. 187. num. 4. to. 6. Mas-
cardi dict. conclus. 541. num. 5. ibi. Secundo inferitur, vt dominium non
probetur per instrumentum diuisionis, vt cauet. Alexand. & c. Et hoc, si-
ue dominium sit directum, siue vile, ni por el dela misma venta que
le hizo a el Marques, vt pluribus comprobat Pareja tit. 1. reso-
lut. 3. §. 2. num. 79.

41 ¶ Ni obstará dezir que fueron Autores del Mar-
ques, y que no les puede refricar la question del dominio de
Montalvan que en ellos compro, porque la mas verdadera
sentencia es, que el sucessor particular en vn juyzio de reui-
dicacion, hallandose poseedor, puede negar a su Autor el do-
minio, aunque tenga causa de el, y el otro lo ha de prouar ple-
namente, y si no quedará vencido, l. si quis ad probationem 23. l. si
quis conductionis 25. vbi Cius, Bild. & ordinarij, C. de locato,
glos in cap. inter dilectos, verbo, locatio, de si te instrumentor. Bart. in
l. legata in vtiliter, num. ff. de adimend. legat. Alexand. conf. 12:
vssoprocessa, num. 4. vol. 4. Afsid. decis. 14. num. 8. Dom. Gre-
gor. in l. 18. tit. 8. partit. 5. verbo, a su señor, Villalobos in commun.
opin. lit. D. num. 133. Mascardi dict. conclus. 542. num. 8.

42 ¶ Y para auerlo de prouar plenamente don An-
tonio en la persona de doña Beatriz, y en la de Fernádo Yañez
como deue, era necessario auer prouado quatro requisitos. El
primero, titulo habil para transferirlo. El segundo, numera-
cion de precio si interuiniere en el contraçto. El tercero, que
ya entrega de possession, que no estè ocupada por otro.
El quarto, que el que compra, ò a quien se entrega la cosa, la
aya posseído tanto tiempo que la haga suya: argument. l. nun-
quam nuda 31. ff. de acquirend. rer. domin. l. eum res 12. C. de probation.
tradunt Bald. dict. l. cum. res, num. 4. & 7. Paulus de Castro num. 1.
& 10. Parisio conf. 104. num. 98. cum duobus seqq. Menoch. de arbi-
trar. lib. 2. casu 42. num. 6. Mascardi. de probation. conclus. 538. nu. 1.
& 2. Tusch. lit. D. conclus. 611. num. 115. & lit. R. conclus. 117.
num. 30. & seqq. Emilio Berrallo decis. 281. num. 1. part. 1. Y to-
do este discurso que se ha hecho desde el num. 40. lo comprue-
na Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 2. à num. 79. ad 88. que es lugar muy
docto y copioso, y prouea todas las conclusiones que aqui van
propuestas con mucha exornacion.

43 ¶ Y segun ellas no solo se puede oponer a don
Antonio que no ha prouado que Montalvan fuesse proprio
de doña Beatriz de Montemayor, y de su dote: pero que ni
tampoco ha prouado el dominio en Fernando Yañez, y que
le está obstando notoria mente este defecto en el juyzio de rei-
uindicacion que está pendiente,

SEGVN:

cuando Requi-
sitos son ne-
cesarios para
la cosa
de dominio
de la cosa

ARTICULO II.

En que se prueua que la fundacion de el mayorazgo no valiô, y caso que valiesse, quedô, y fue reuocable.

44 **N**O valiô la fundacion del mayorazgo que hizierô Fernando Diaz de Vadajoz, y deña Beatriz de Montemayor su muger, por tres fundamentos principale^s.

45 ¶ El primero, porque no valia en aquel tiempo la donacion que el padre hazia a el hijo, que estaua en su potestad.

46 ¶ El segundo, porque tampoco se podia hazer al ausente, ni valia.

47 ¶ El tercero, porque no se puede fundar mayorazgo de las legitimas de los hijos sin expreso consentimiento suyo, y aqui no lo hubo. Y se responderá en cada fundamento a todo lo que en contrario se opone.

Primero Fundamento.

Con que se impugna la fundacion de el mayorazgo.

48 **E**S regla constante textual, y reconocida por todos, que por derecho comun y de el Reyno, antes de las leyes de Toro no valia la donacion que el padre hazia a el hijo que tenia en su potestad, prueuase llanamente in l. donationes quas parentes 25. C. de donat. inter, l. cum de bonis 11. C. de donat. l. Pomponius Fila del Pbus. 36. ff. familia eriscun. l. 2. C. de inoff. donat. y con mayor expresion la l. 3. tit. 4. Part. 5. in fin. que dixo: Mas si el padre diese algo de lo suyo a alguno de los hijos, non valdria. Ca el fijo a quien lo diese, si ouiese otros hermanos, tenudo seria despues de muerto su padre de aduzirla, e meterla a particion con ellos, ô de recibirla en su parte, entregandose cada vno de los otros hermanos de otro tanto como valiesse la donacion que le diô el padre, con probant, & exorant Petrus Gregorius lib. 28. sintagmat. cap. 9. num. 8. & 9. Menoch. de arbit. lib. 2. casu 132. num. 1. & lib. 3. presumpt. 29. n. 1.

la donacion
que el padre a
el hijo que
estaba en su
potestad no
valia

Marta de Suceff. legal. tom. 1. part. 1. quest. 25. art. 9. numer. 1. 2. & part. 3. quest. 1. 2. art. 4. num. 8. Riccio collect. decis. collect. 196. p. 1. Anton. Faber lib. 7. coniect. cap. 1. col. 3. & cap. 12. & de erroribus decade 42. errore 2. per totum part. 2. & decade 13. errore 5. numer. 8. part. 1. Julio Claro lib. 4. sent. 8. donatio. quest. 8. num. 1. Antonino Amat. post decis. in repet. leg. em. tit. num. 238. C. de collat. & decis. 147. d. num. 1. Gail lib. 2. observa. 38. num. 1. Mangilio de legit. quest. 28. num. 19. Camilo Borelo in summa decis. 3. part. tit. 9. num. 149. Y de los del Reyno Robles de represent. lib. 2. cap. 23. num. 38. Cardoso in praxi iudicium, verbo, donatio, num. 86. Gomez Arias in l. 17. Taur. num. 7. vbi Castillio glos. 1. Anton. Gomez num. 4. Tellus num. 1. Suarez in l. quoniam in prioribus, in princip. num. 4. vbi Valdes lit. F. idem Suarez in l. 9. tit. 1. lib. 3. for. num. 32. Burgos de Paz conf. 14. d. num. 12. Gutierrez de iuram. part. 1. cap. 4. d. num. 1. Matipoco in l. 1. tit. 6. lib. 5. glos. 3. num. 1. Angulo in dict. l. 1. glos. 1. tit. 6. num. 2. lib. 5. Ceuallos quest. 245. num. 8. Cancres. var. tom. 1. part. 1. cap. 8. nu. 51. & 85. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. in princip. num. 2 & dict. claus. 4. glos. 7. part. 1. d. num. 56. maximè num. 69. D. Francisco Geronimo de Leon de decis. Valentin. 12. num. 7. lib. 1. Narbona in l. 33. tit. 3. lib. 4. Recop. Dom. Gregor. in l. 3. tit. 4. part. 5. glos. 1. vbi Hermosilla dict. gl. 1. num. 13. fol. 230. tom. 1.

49 ¶ La razon mas comun desta conclusion es, que como por la pattia potestad todo lo que el hijo adquiere es para el padre, l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumis. l. placet, ff. de adquis. que lo mismo q̄ el padre dona se le boluiera adquisir, a si mismo, y fuera como que el a si propio se donara, auiedo de auer diferencia Real entre el donador, y donatario, l. si quis pro eo 57. ff. de fideiussorib. y porque nadie se puede obligar a si mismo, dict. §. 1. Bald in l. 2. nu. 1. C. de inoff. donat. Gail lib. 2. obseruat. 38. num. 2. Gutierrez de iura. part. 1. cap. 4. n. 2. Capicio decis. 56 nu. 2. Fontanell. tom. 1. claus. 4. glos. 7. part. 1. d. nu. 69. Hermosill. in dict. l. 3. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 13. in fin.

50 ¶ Y assi para q̄ valga, y pueda en algũ tiepo cõfirmarse, y tener validacion, requieren comunmente tres cosas. La vna, que en vida le aya entregado la cosa que le dona. La segunda, que el padre perseuere en aquella voluntad hasta la muerte. Y la tercera, que el hijo sobreviua a el padre, Faquino lib. 3. contro. cap. 7. Auendaño in l. 44. Taur. glos. 9. num. 1. Cancres. var. part. 1. cap. 8. num. 52. & 53. a que añadió Camilo Borelo in summa decis. tit. 10. num. 122. que auia de ser la donacion moderada, y no excessiua, y todas quatro las juntó Hermosill. dict. glos. 1. num. 19. fol. 231. tom. 1. y aqui todo ha falta-

do,

arac - Beguerend. h. r. §. 2. In il. per quas personas nobis adquisitur; viniere a dase padre y potestad para el hijo, y uenia de un sup. de y la d. de sup. de par. opt. mym

de cosas de donacion hecha por el ser uo

dó, por qué no tubo entrega de los bienes, ni presencia de el padre, porque reuocó, ni donacion moderada, por que fue excessiua, y assi, ni valió, ni se confirmó en tiempo alguno.

Oposiciones de don Antonio contra este primero fundamento.

51 ¶ Don Antonio opone contra este primero fundamento. Lo primero, que huvo facultad Real para fundar este mayorazgo, y que con ella se pudo hazer, no obstante esta prohibicion, informac. à num. 59. ad 64.

52 ¶ Lo segundo, que por la l. 17. de Toro se corrigió esta disposicion, y se permitió a el padre poder hazer donacion a el hijo, y que aunque esto fuesse posterior a la donacion, como lo confiesa, informacion, nu. 49. por ser declaratoria del derecho comun ha de comprehender este caso, infor. numer. 50.

53 ¶ Lo 3. que a los hijos no nacidos se puede hazer la donacion, y q̄ asi esta se deuio sustentar respeto de los descendientes que estauan por nacer, num. 51.

54 ¶ Lo quarto, que el Castillo de Montemayor, y que en la madre no ay esta prohibicion, y la patria potestad, que es la causa de ella, y que assi ha de valer, infor. no. 53. & 36.

55 ¶ A estas oposiciones se responde a la primera, q̄ no huvo facultad de su Magestad, ni desto consta, como que da prouado, á nu. 9. y assi cessa la oposicion, y aun quando se huuiera concedido en la forma que se pretende, y se halla efecta, no valiera por no auersele referido a la Magestad como tenian onze hijos, y muchos dellos hembras, que ponet en estado, Miet. de maiora. p. 1. q. 3. n. 8. 9. & 10 ibi: *Equi iuris est, quod Princeps sciat numerum filiorum petentis licentiam, quia est maxima causa, ex qualicentia, vel concedi, vel negari debet, & est verisimile, quod si pater plures filios habet, maximè si femine sunt, que dotari debent; quod licentia denegabitur, vel posito quod concedatur, erit cum maiori difficultate, & non ita ampla.*

56 ¶ A la segunda se responde, que las leyes de Toro son en dos maneras, vnas declaratorias de los casos dudosos que antes de ellas se controuertian, y otras que fueron correctorias del derecho comun, segun el Principe quiso disponer, como notó Burgos de Paz in proæmio earundem legum, num. 435. En el primero caso podrá proceder la l. 6. titul. 1. lib. 2. Recop. y las

varias años
cultura de
que el príncipe
con el de los
tiene aquel que
debe con

las leyes de
con. correctorias
derecho comun
noy de clar

y las demas doctrinas que los Abogados de don Antonio alegan en el num. 50. y a un en estos terminos lo nego. Pater Molin. tom. 3. tra. 2. disput. 6. 27. num. 5. tra. firmando que no auia po testad en el Principe para ello, y antes auia sentido lo mismo Iason in l. non dubium, num. 15. C. de legibus, Ioannes Horoscus in Lomnes populi, num. 3. §. de iustit. et iur. y a esto mrito Mierdes de maiorat. 1. part. quæst. 2. 2. num. 2. 69. in 2. edit..

57 Pero quando la ley de Toro no era declarato ria, si no correctoria, ó dispositiua de nuevo derecho, entonces no se esteñta, ni podia comprehendre los casos passados, sino solo los futuros, segun la regla de la l. 3. h. leges 7. C. de legibus, y assi lo nota el mismo Burgos de Paz in dict. proximo, num. 43. S. Mierdes de maiorat. 2. part. in initio, n. 177. y 178.

58 Pero es mas solemnè y cierta limitacion, que si en el medio tiempo que hubo entre la disposicion, y las leyes de Toro, se adquirió derecho a algun tercero; en tal caso no pudieron las leyes determinar nada en perjuizio suyo, ni qui tarlo, ni alterarlo, ni se puede presumir q el Principe con la ley, ó prematica tal cosa quisièsse hazer, como en terminos se sueluen Burgos de Paz cons. 1. 4. n. 2. 2. ibi. Nec dicta lex 17. Taur. ad hunc casum est trahenda, siquidem ante eam hæc res erat iam perfecta, et decissa ex maiori casu edito in dicto testamento post dictam meliora tionem, et ex eo ius dictis substitutis quæsitum, Mier. dict. 2. part. in ini tio num. 179. in fin. y num. 180. ibi. Et fallit etiam dict. lex 6. nisi in medio sit ius quæsitum tertio, quia tunc lex ad præterita non extenditur nõ obstatte dicta lege 6. y part. 1. q. 4. u. 65. ibi: Ex quibus singulariter infertur, quod licet leges Tauri dicantur esse non correctorie, sed declara torie legum antiquarum, ut traunt Ioannes Lopez, &c. tales leges declara torie non debent extendi, nec trahi in præiudicium tertij ad præterita, sed so lummodo ad futura negotia, Pater Molin. tom. 3. tra. 2. dict. disput. 6. 27. num. 4. in princ. ibi: Princeps autem consilarijque ipsius nihil de nouo possunt statuere circa successione in Regno à Republica ipso statuta aliquid augendo, aut minuendo, vel etiam declarando quo ius vni tribuatur, aut ab alio auferatur, etiam in præteritum, sed id ad Republicam totam ex peñtat, antequam alicuius acquiratur, et neque Republica ipsa id potest, postquam iam ius fuerit alicui quæsitum vi primi Regni institutionis, qua re esto lex 40. Taur. intendit, et comprehendre Regnum ea sanctione, quod tamen est falsum, sanè id omnino esset inualidum. Dom. Lañtea det. 1. 1. num. 16. ibi: Inde ad leges Taur. desumens interpretationem, et quamuis non sint correctorie, sed declaratorie legum antiquarum, ut tra dit Ioannes Lopez, &c. Tamen eas leges non debent extendi ad præteri ta, ut operentur præiudicium tertij. Y lo mismo repite dict. disput. 1. 1. nu. 60.

59 Y a un en lo se hecho esta fundacion e baño de 1491 mem.

Idem comprehendre
a los ceses y poye de
en dula

mem. numer. 7. y las leyes de Toro promulgadose el año de 1505. vt in l. 6. tit. 1. lib. 2. Recop. y ambas cosas se confiesan en la informacion contraria, num. 49. y auendose vendido a Montalvan al Marques en el medio tiempo, que fue en el año de 1503. y 1504. no era posible q las leyes de Toro pudiesen hazer valida la donacion en perjuizio suyo.

60 ¶ A la tercera oposicion que queda propuesta numer. 53. se responde. Lo vno, que la l. Gallus 29. §. ille casus, ff. de liber. & posthum. habla en institucion hecha en testamento, q es caso diferente del de la donacion en que estamos, y allicomo la institucion no auia de tener efecto, ni llegar a adquirir hasta despues de la muerte del padre, es caso diferente deste, y porque aqui en los onze hijos que los fundadores tenian nacidos, y en quien primero se fundaua el mayorazgo, era ninguna la donacion, y los llamamientos, y los otros de los descendientes, que no auian nacido, como dependientes de ellos, era preciso que tuuiesen la misma nulidad, l. si mater, §. 1. l. qui habebat, ff. de vulgar. Hieronym. Gabriel conf. 95. num. 25. lib. 2. Cephalo conf. 312. num. 96. lib. 3. principalmente quando los primeros llamamientos se caducaron por nulidad del mismo acto, que entonces todos los denias cessan.

61 ¶ Y ultimamente esta donacion no podia valer, ni se adquiria a los hijos como a hijos, sino como herederos de el padre, Fortunius Garcia in l. Gallus, §. quidem iure, nu. 56. in fin. & num. 60. ff. de liber. & posth. Geraudo Mazobos conf. a nu. 83. Surd. decis. 322. num. 42. & post. Andream Malsetium, de Yrsil. ad Afflictum, Paschali de viribus patrie potest. 1. part. cap. 4. num. 40. y conguientemente aqui de tener el acto confirmacion y validacion a el tiempo de la muerte del padre, y como aqui antes que se llegasse a este tiempo, y antes que naciesen los descendientes que se quieren considerar, para que se pudiesse donar, estaua vendido Montalvan, y en poder del Marques, no puede tampoco tener lugar esta oposicion.

62 ¶ A la quarta oposicion de el num. 54. se responde, que no procede assi, porque Montalvan no era de la Beatrix de Montemayor, como se ha dicho a num. 38. como por q quando lo fuera, la madre no puede hazer donacion a el hijo estando en la potestad de su padre; por que se adquiere al padre, y es lo mismo que donarle a el que es prohibido, l. 3. §. qui in eiusdem potestate, ff. de donat. inter. illis. Secundum tres si mater filio qui a patris potestate est, donet nullius momenti erit donatio, quia patri quaeritur, l. si uxor viro 26. ff. eodem, y lo comprueua Palsio. Rubios in Rubric. de donat. §. 43. & 47. Mantica de contract. lib. 2. tit. 3. num. 18. Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 10. num. 10. Ma-

rio Culelo tom. v. de donat. tract. 1. discurs. 3. particul. 1. num. 4.
 fol. 453. Pafchalio de virib. patrie potestat. part. 2. cap. 4. num. 22.
 ibi: Que regula ampliatur, primo, ut etiam mater non possit donare filio
 existenti sub patria potestate. nam cum donationes inter coniuges sint quo-
 que prohibite toto tit. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor. & illa bona do-
 nata filio à matre. acquirerentur, pro alio sum. iudicium patri, l. cum oportet,
 C. de bonis quae liber. merito huiusmodi donatio est quoque prohibita,
 ne per indirectum fiat fraus legibus prohibentibus donationes inter con-
 iuges.

La madre no puede
 donar al hijo
 que vive en su potestad

Y que Alfonso Fernandez de Montemayor, hi-
 jomayor de los fundadores, y los demas que tenian, estuviere-
 sen en su patria potestad, se ha de entender, y assi se presume
 no pronunciando lo contrario, Berrando conf. 195. num. 2. lib. 1.
 & conf. 14. num. 2. lib. 2. Palco de notis, & spuriis, cap. 20. in fin.
 Menoch. lib. 6. presumpt. 55. nota. & 8.

64. En los casos que la madre podia donar al hi-
 jo, que era no estando en la potestad del padre, auia de ser no
 perjudicando a los demas hijos en sus legitimas, para que son
 textos exprellos la l. si mater. 7. l. si liqueat. 8. C. de inoffic. do-
 nat. l. Titia. 9. Imperator. ff. delegat. 2. Bald. conf. 22. & conf. 81.
 lib. 5. Decius conf. 246. num. 4. Fufchus liter. D. concl. 673. num.
 49. Y siendo Montaluan la principal hacienda que tenian, co-
 mo lo confiesan, M. num. 1. no se podia dar al vno en per-
 juizo de otros diez hijos, especialmente cessando la facultad,
 como se adiestre à num. 9. y no auicndo se hecho menciona su
 Magestad como los auia, vt in n. 55.

✻ Segundo Fundamento. ✻

Contra la fundacion de el mayo-
 razgo.

65. El segundo fundamento es, que tan poco vale la do-
 nacion que se haze al ausente quando el no la ace-
 pta, ni otro por el, ni es ambiguo, C. de donat. l. etiam. 1. ab-
 sentis. ff. de adm. l. in omnibus. ff. de act. & obligat. Gl. communiter
 approbata in Lillud. verbo. C. de sacrosanct. Eccles. Bel-
 trando conf. 173. num. 14. lib. 1. Natta conf. 94. num. 5. Decio
 conf. 42. num. 6. Celsus Lugo conf. 64. num. 7. Oldraldo. conf.
 94. num. 4. Guid. Papa decis. 222. Mainardo decis. 7. lib. 4. Capi-
 cio decis. 180. num. 8. Julio Olazo. 6. donatio. quest. 12. num. 1.
 Thefaur. decis. 70. num. 1. Mantica de contract. lib. 13. tit. 7. nu. 1.

macion o nullo
 al ausente sin
 su consentimiento

Mencha-

Menchaca controuers. illustr. cap. 62. num. 10. Cancef. var. tom. 1.
cap. 8. num. 36. Anton. Faues de errorib. pragmat. decade 47. erro-
re 1. & 2. Hermosilla in l. 3. tit. 4. part. 5. glos. 1. nu. 7. 8. & 9. fol.
245. tom. 1. D. Greg. in d. l. 3. glos.

66 ¶ Lo qual procede sin embargo de la l. 2. tit. 16.
lib. 5. Recop. Dom. Gregorius in dict. l. 3. titul. 4. part. 5. glos. 1.
ven. Sed an hodie, Didacus Perez in addit. ad Seguram in repet.
filium dum in ciuitate, nu. 7. ff. de verb. obligat. Ioannes Horoscus
in l. iuris gentium, §. igitur nuda, num. 27. ff. de pact. & post alios Ma-
tienza in l. 7. tit. 16. lib. 5. Recop. glos. 2. n. 16. Sanchez de matrim.
lib. 1. disput. 6. num. 20. Y aqui no huuo aceracion por parte del
hijo menor, ni de otro alguno de aquellos en cuyo fauor se hi-
zo, y assi no valió.

❁ Tercero Fundamento. ❁

67 **E**L tercero fundamento contra la fundacion del ma-
yorazgo es, que en quãto tocó, y se hizo de lo que
podia ser legitima de los hijos, de ninguna manera
valió, ni se pudo hazer sin consentimiento suyo, l. quonia in
prioribus, C. de inoffic. testam. l. si quando, §. & generaliter, & §.
illud, C. eodem, Dom. Molina. lib. 2. cap. 3. num. 7. & plures refe-
rens Dom. Castillo tom. 5. cap. 67. á num. 52. & cap. 107. á num.
46. Amatis decis. 46. nu. 12. Addent. ad Dom. Molina. dict. lib.
2. cap. 3. num. 7. Dom. Larrea tom. 2. decis. 36. num. 8.

68 ¶ Y el consentimiento auia de ser especial, y ex-
presso, por ser de grauamen de legitima, y no del hijo ma-
yor, solamente, sino tambien de los demas, pues las legitimas de
todos se grauauan respecto de ser Montaluan la principal ha-
zienda: que dizen tenisa, como se prouará infra. n.

*a los diez nos
se guaa ven
y aduara en
lexi hinc de
la conten n. 8*

Segun

Segunda parte del Artículo segundo, en que se prueua, que quando la fundacion del mayorazgo huiera llegado a fer valida, quedô y fue reuocable, y que los fundadores la pudieron reuocar, como lo hizieron, sin tener necesidad para ello de pedir facultad a su Magestad.

69 **P**ERO quando la fundacion en si huiera sido valida, es cierto que este mayorazgo se pudo reuocar, y que entera en esta parte fundado de derecho el Marques, porque le asiste la regla de que qualquiera mayorazgo, ora esté fundado en còtrato, o en vltima voluntad, es reuocable por su naturaleza, l. 4. tit. 7. lib. 5. Recop. que está p. 44. Taur. Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 1. Auedañ. ind. l. 44. gl. 6. num. 2. Dom. Castilloto m. 5. cap. 1. 09. num. 18. 19. Y así llanamente los fundadores lo pudieron reuocar quando y como quiescan.

70 ¶ Don Antonio pretende, que quedô reuocable, por seys medios que propone, que son

71 **1.** El primero, la clausula de constituto que en la fundacion interuino, y obra la reuocabilidad, como se funda num. 39. & 40.

72 **2.** El segundo, por la tradicion de la escritura, que obra el mismo efecto, n. 42.

73 **3.** El tercero, por el pacto de no reuocar, nu. 44.

74 **4.** El quarto, por ser donacion hecha de madre a hijo, num. 56. & 57.

75 **5.** El quinto, por auerse fundado en virtud de facultad Real, à num. 59 ad 64.

76 **6.** El sexto, porque asimismo pretende que huuo acetacion deste mayorazgo por el hijo mayor, sobre que largamente discuten à n. 71. ad 100.

7. Pero todos seys medios se excluyen. El primero, porque el constituto que se pone para despues de la muerte del constituyente, no passa la possession en el tercero, por ser para tiempo inhabil, en que el ha dexado ya de tenerla, l.

11
vniuersas: & quod per Coloniam, l. cum hære des in principio. ff. de acquir. vend. possess. l. 1. §. Scæbola. ff. si quis test. liber. esse ius. fuerit, §. fructus, Inst. de nupt. Tiraquell. de iure constit. part. 3. limit. 2. d. num. 1. Parisio cons. 98. num. 21. lib. 2. Beronio cons. 58. num. 14. Vol. 3. Surd. cons. 166. num. 25. lib. Cæsar Barc. decis. 49. nu. 27. Marta de claus. part. 1. claus. 20. num. 9. & 10. Rota apud Potiū decis. 58. num. 6. Fontauell. tom. 1. claus. 4. glos. 3. d. n. 18.

78 ¶ Aunque se le ponga la clausula ex nunc pro ex tuac, Cumanus in l. quamuis, §. 1. de acquir. possess. Grato cons. 55. col. 1. vers. Prætereà non sufficit, lib. 2. Thelaur. decis. 38. d. nu. 2. que dize, que en su Senado afsi se determinò, Siluano cons. 97. num. 6. & 21. lib. 2. que responde a todas las razones que en cõtrario se ponderan, y Fontanell. tom. 1. claus. 4. glos. 3. d. nu. 22. confessi ser la question muy dudosa, y no toma resolucion en ella, y afsi no se puede negar que esta primera respuesta quede a lo menos en estos terminos, sin embargo de la satisfaccion que el Abogado contrario pretende darle n. 41.

79 ¶ Pero tiene otras que no toca, ni satisfaze, como son y será segunda respuesta quando el contrato es nulo, que entonces el constituto no obra nada, Statilio Pacifico de Saluiano interdicto, inspeet. 3. cap. 2. num. 1028. Tuscho litter. P. conclus. 425. num. 7. Potius de manuent. obseruat. 20. num. 40.

80 ¶ Lo tercero se responde, que quando el constituyente interuierte en su vida la posescion a el constitutario, ò se la quita, ò interrumpe, pierde la fuerça el constituto, Bald. in l. si quis argetum, §. sed si quide m. ff. de donat. idem Bald. in l. actione, §. renuntiare, vers. Quid si vendi, ff. pro socio, Tello Hernandez in l. 17. Taur. num. 23. Dom. Latrea decis. 10 nu. 36. tom. 1. ibi: Rursus prædicta ratio iubatur; quia licet constitutum posset in hoc casu effectum habere, non tamen vi n. obtinet si constituens interuenterit constitutario possessionem. Y aqui los fundadores no solo peccarã la posescion que se pudiera pretender que passò en los sucesores, si no que se la quitaron totalmente, y passã en el Marãques la posescion, y dominio de Montaluan, no solo por hecho suyo, que baitara, si no por consentimiento de el mismo Antonio Fernandez su hijo mayor, y primero llamado, con q cesso el constituto.

81 ¶ Lo quarto, porque quando despues que llega el caso para que se puso el constituto, y en que deuiera pedir la posescion Real a quel en cuyo favor se puso, dexa passar diez años sin pedirla, pierde por esse desuydo y negligencia la q por el constituto a ella passado en el, argum. l. furtum, §. vltim. & ibi glos. ff. de usucapionib. & pluribus comprobã Tiraquell. de constitut. 3. part. limit. 2. P. d. num. 1. ibi. Limita Digesto primo,

de cons. d. hudo
que p...
de y...
m...
h...
v...
v...
h...
h...

cuando p...
la clausula ex
nunc pro ex tuac

cuando el co...
trato es nulo
no obra nada

de cons. d. hudo
de la posescion
de la posescion
de la posescion
de la posescion
de la posescion
de la posescion
de la posescion

caso de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo
de cons. d. hudo

Et si intra decem annos is cui factum est constitutum non acceperit eire a
le in possessione in, conseatur per negligentiam amississe, ac veluti derelicta
Etam habuisse illam constitutivam possessionem.

*Procedo a quibus
necessarius est def
an in quibus au
habetur no. ante
cedente decem
pro quibus*

82 ¶ Y en el sentir de otros Doctores de no menor
autoridad, no es necessaria que se passasse tanto tiempo, si no
que baltava. Vede la luego, Statilio Pacifico de Saluiano,
dict. in spect. 3. cap. num. 1026, & 1027. & ibi Rota decis. 170.
num. 12. eadem Rota apud Cencium de censibus, decis. 253. num.
10. Grat. discept. tam. 5. cap. 954. num. 5. 6. & 7. Postius obser-
uat. 20. num. 29. ibi: Non tamen probaret constitutum possessionem
constitutivam, ubi post mortem constituentis ipsa bona fuissent ab illius he-
rede apprehensa, & post modum constitutarius sciens neglexisset, etiam
per modicum tempus apprehendere actualem possessionem: nam tunc di-
ceretur: amississe possessionem, quam prius habebat: quia videretur suspi-
cari se posse repelli.

83 ¶ Y aqui el Comendador Alonso Fernandez de
Montemayor no trató de pedir la possession en virtud del cón-
tituto, ni quando Montalvan se vendió a el Marques, ni quan-
do su padre murió, ni en todo el discurso de su vida, y Antonio
Fernandez su hijo tampoco la pidió, y aunque puso demanda
de propiedad fue cali 40. años despues, y auendosele de nega-
do por sentencia de villa, el y sus successores dexa se de prole-
guir el pleyto por 90. años, con que es cosa vana, y sin funda-
mento o y, que ha 146. años que pasó hazer insistencia en la
possession del constituto para efecto alguno.

*y necesario es
con. para que
concluido pose
he*

84 ¶ Lo quinto y vltimo: porque para que el consti-
tuto obre es necesario que aquel en cuyo favor se haze, no
estando presente, si no ausente, lo acete, porque si no, no passa
possession alguna en el, argum. l. 3. in princip. l. quemadmodum,
l. quod meo, §. si furioso, l. si feruus communis, §. 1. ff. de acquirend. poss.
& cum alijs Tiraquell. dict. 3. part. limit. 30. num. 1. Peguera de
cis crim. cap. 48. num. 9. & 10. Bestraud. conf. 173. num. 12. vol.
2. Cancer. var. tom. 1. cap. 8. num. 34. in fin. Alvar. Velasc. consul-
tat. 55. num. 2. Dom. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 64. ibi: Quod adeo
verum est, quod etiam si clausula constituti, vel reservatio ususfructus
in maioratu interueniat, reuocari possit si acceptatum non fuerit clausula
namque constituti, vel reservatio ususfructus nihil operantur, nisi a par-
te in cuius fauorem appositae fuerint acceptate sint. Thelaur. decis. 70.
num. 6. & 7. & post alios Hermosilla iul. 4. tit. 4. part. 5. glof. 1.
num. 35. Y no auendo auido acceptacion de la fundacion por el
Comendador, ni por otro alguno de los hijos de los fundado-
res, y mucho menos con tiempo hanil, antes que se vendiesse
Montalvan, no pasó possession alguna en ellos.

85 ¶ Quinto, Antonio Gomez, Tello, Hernan-
dez,

dez, el señor Molina, Juan Gutierrez, Angulo, Alvaro Velasco, Thesauró, a quien refiere Hermosilla, y el con ellos en el lugar referido, dict. num. 35. resuelve, que sin embargo de la clausula de el constituto, quando se hizo en favor de ausente, puede muy bien el fundador, antes que la acete el donatario, reuocar la donacion, ò fundacion.

86 ¶ A la segunda oposicion de que supr. num. 72. se responde, que las palabras de la fundacion dizen, memor. fol. 6. column. in medio: *Y se constituyen por sus poseedores en su nombre, y por la tradicion desta escritura, la qual le dan en señal de posesion.* Pero que con efecto le entregassen la escritura, ni que el estuviessse presente para recibirla, ni que la recibiesse con efecto delante del escriuano, ni de otra manera consta, ni se ha prouado, ni el escriuano, ni testigo alguno, antes, ni despues lo ha dicho, y sin entrar en la duda de si basta que se entregué el instrumento que se haze, ò si es necessario los titulos de la cosa que se dona, que los Abogados de don Antonio disputan en el num. 43. a lo menos es cierto, que de vnas, ò de otras escrituras la entrega ha de ser Real, no verbal, l. 1. C. de donat. ibi: *Instrumentis donatis, & traditis, l. 8. tit. 30 part. 3. ibi: Apoderando de las cartas por que el ouo, l. 17. Taur. ibi: Que hauiere entregado ante escriuano la escritura de ello.* Demanera, que no solo quiere que aya entrega Real, si no que esto sea en presencia de el proprio escriuano, y de las mismas palabras vfo la l. 44.

87 ¶ Y de aqui iohieren, que aunque la entrega se haga realmente delante de algunas personas, como no sea delante del mismo escriuano, no es de efecto alguno, Tello in dict. l. 17. num. 68. illic: *Sed hac irreuocabilitas non consistit in voluntate donantis, neque in reptione donatary, neque in sola traditione instrumenti, sed in auctoritate tabellionis: itaque simul debent concurrere traditio instrumenti, donationis coram tabellione alioquin, si coram iudice, vel quibusuis alijs personis tradatur instrumentum, non ex inde donatio erit irreuocabilis.* Lo mismo dixo el señor Molina lib. 4. cap. 2. num. 10. 11. & 12. Mieres t. part. quest. 65. num. 38. Dom. Castillo tom. 6. cap. 149. a num. 7. y otras que los Adicionadores citan dict. num. 10. 11. & 12.

88 ¶ Y licdo como es necessario la entrega Real con las solemnidades que se han referido, de que no se duda, no viene a ser de consideracion, que en la fundacion se aya dicho que le dan la escritura en señal de posesion, por que quando es necessaria entrega Real, no basta que se haga de palabra, ut arguit l. si forte, ff. de capti. peculio. l. qui dactm, de r. ff. de solutionibus, tradunt gl. in d. ff. Inst. de officio iudicis. Tiraquell. de retract. 2. a glof. 2. a q. num. 6. Roland. a Valle conf. 49. num. 51. &

*la ley de reuocar
que sea en
trayendo lo que
dize el constituto
que sea en presencia
del escriuano*

*y como en la ley
dize se entrega
dada de los
no hay la ley
que se debe con
señal de posesion*

¶ 52 volum. 1. que funda, que quando la ley requiere hecho, o entrega Real de alguna cosa, no basta la verbal, ni aun la assercion de que se hizo, si no consta dello; Tusch. *lit. V. concl. 90. num. 13. & 17.* Dom. Salgad. *de Regia protect. part. 1. cap. 2. §. 1. a num. 6. ad 11.* De que se infiere, que el fundamento de irreuocabilidad que por don Antonio se pondera por la entrega de los instrumentos, no ay sobre que cayga, ni tiene justificacion alguna.

89 ¶ Y lo que mas es, que en los terminos de derecho antiguo, y antes de las leyes de Toro, que es quando la fundacion se hizo la entrega de escritura, aunque de derecho comun, y de partida passaua la possession, no hazia la donacion irreuocable, como en terminos de entre padre y hijo lo resuelve Tello Fernandez in *dict. l. 17. Taur. num. 65. in fin. ibi: Et si verum sit, quod ex dict. l. 8. tit. 30. part. 3. ex traditione instrumenti donationis possessio rei donatae transferretur, reuocabilis tamen erat donatio inter patrem, & filium, quia solum operabatur, vt morte possit confirmari, vt superius diximus, ex hac vero lege inducitur irreuocabilitas donationis.*

90 ¶ A la terceta oposicion, de qua *supr. num. 73.* se responde, que es muy controuertido en el derecho, si el pacto de no reuocar puede hazer la donacion irreuocable, y para ello basta el lugar del señor Molina *lib. 4. cap. 2. dn. 40. ad 54.* donde traetan graues fundamentos por vna y otra parte, que no se puede dexar de confessar la duda della, y aunque el señor Molina se inclina a que pueda hazer la fundacion irreuocable, lo contrario defendieron Mieres de maior. 1. *part. quæst. 30. per tot.* Dom. Valençuela *conf. 63. dn. 34. tom. 1.*

91 ¶ Pero aunque se quibesse tener por mas cierta la opinion contraria, tiené vn notable requisito en fauor nuestro, que es que de necesidad el pacto de no reuocar se ha de acetar por el en cuyo fauor se pone, y antes que se acete se puede muy bien reuocar, y esta es doctrina constante de el mismo señor Molina *lib. 4. cap. 2. num. 64. vers. Quod etiam, ibi: Quod etiam in maioratu, cui pactum de non reuocando adiectum est, procedit: ante acceptationem enim reuocari poterit. Nam hoc etiam pactum necessario acceptandum est, vt probatur ex his que paulo ante circa constitutum, & vsufructus reservatione cumulamini. si enim maioratus ex dictis clausulis irreuocabilis non efficitur ante acceptationem, pari ratione id in pacto de non reuocando dicendum erit, cum non magis ex vna clausula, quam ex alia maioratus fiat reuocabilis, quod probatur euidentissimè: nam donatio quæ alias erat irreuocabilis, ex dicto pacto transit in donationem inter viuos irreuocabiliter, ex dict. l. vbi dicitur donatur; sed donatio inter viuos quantumcumque irreuocabilis sit, potest ante acceptationem reuocari.*

entreg de la
de toro he de
nacion nose
la ca. i. i. boca
cobrar y han
lecon de la
exp. h. u. 2.

el pacto de no
reuocar la don
con la ca. 1. 2.
p. ca. 1. 2. 3.
p. ca. 1. 2. 3.

el pacto de no
reuocar la don
con la ca. 1. 2.
p. ca. 1. 2. 3.

causis: *ubi iam assensum est: igitur constat idem dicendum in maioratu, cui prædicta clausula apposta est, quæ opinio mihi vera videtur.* La misma opinion de defenden Angulo de *melioration. in l. 1. glos. 8. num. 4. in 8. Gratian. disceptar. tom. 3. cap. 575. num. 3. Herimolla in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 38. & 39.* donde dize, que en esta conformidad se han de entender todos los que dixeron con generalidad, que el pacto de no reuocar haze la donacion irreuocable, y supuesto que aqui no la huuo, queda excluyda con esta la tercera oposicion.

92. ¶ A la quarta oposicion, de qua num. 74. queda respondido supra à nra. opinion que no es constante que la madre pueda hazer donacion a los hijos estando en la potestad del padre, si no lo contrario; y que caso que pudiera auia de ser sin perjuzio de los demas, vt supra num. 72. y que no cõta que Montalvan fuesse de doña Beatriz de Montemayor para que se le pueda aplicar esta doctrina.

93. ¶ La oposicion quinta, en que pretende, que si esta fundacion se considera segun el derecho comun, y antes de las leyes de Toro quedó irreuocable, por auer se hecho con autoridad del Principe, ex Bolognino *cons. 62.* Tiraquell. de *primogen. quest. 8. num. 7.* se excluye.

94. ¶ Lo vno, que no consta, ni se ha verificado por la otra parte la facultad que se pretende huuo para fundar el mayorazgo, y assi no tiene lugar la oposicion.

95. ¶ Lo segundo, que quando esto cessara, la opinion de Bolognino en el *cons. 62.* que fue, que vn mayorazgo fundado por marido y muger en testamento con facultad Real, no se pueda reuocar por ninguno de ellos sin otra, en que se permita no es verdadera, y porque siendo la disposicion de que habla hecha en testamento, vâ expressamente contra la *l. obnium. §. 9. C. de testament.* que prueua claramente, que el testamento, aunque este confirmado por el Principe, quede sin embargo reuocable, y esta es conclusion indubitada, Guillelmus Benedictus in *cap. Ramuntius, verbo, testamentum, 2. num. 25. de testament.* & plures referens. Dom. Couarr. in *Rubic. de testament. 2. part. num. 2. & 3.* Boerio *de tis. 218.* & alios Dom. Pichard. in *§. sed cum paulatim, à num. 27. Instit. de testament.* Y dos razones en que se fundó, que era, que en la consideracion del mayorazgo consistia utilidad publica y que se debiere como el Reyno, con de muy poca substancia para el caso, y le respondan concluydamente: Tiraquell. de *ur. primogen. question. 6. & à num. 6. ad 8. Miras de maiorat. part. 1. quest. 27. à num. 2.*

96. ¶ Y Tiraquello, que la otra parte le tiene por

Autor en su fauor, *dict. quest. 8. num. 7.* no lo es, si no en el nuestro, porque alli solo refirió el consejo de Bolognino sin disputar la questió, y donde la disputó fue en la q. 68. porque auiendo propuesto en el num. 1. si el mayorazgo hecho por marido y muger (absolutamente, y sin dezir que se huuiesse hecho en testamento) se podria reuocar, reuelve, que si, dando por razon el que tenia naturaleza de vltima voluntad, *dict. num. 1. in fin. ibi: Nam eiusmodi constitutio maioratus censetur habere vim supremi iudicij.* De que induze en el num. 2. ser mudable la fundacion, como lo es el testamento, *ibi: Est autem natura supremi iudicij mutabilis, sicut etiam testamentum mutabile vsque ad postremum vita exitum.* Y en el num. 3. dize, que no importa que estuiesse confirmado por el Principe, supuesto que en el testamento, que es de la mesma naturaleza, sin embargo de la confirmacion, se puede reuocar, *ibi: Neque impedit Principis auctoritas, quando est testamentum factum consentiente, ac auctoritatem a commo- dante Principe, reuocari tamen potest in scio Principe, per l. omnium, C. de testament.* Y así el lugar es en nuestro fauor, y auo que los Abogados contrarios en el num. 60. de su informacion dizen que habla solo en fundacion hecha en testamento, se engañan, porque no habla si no en fundacion de mayorazgo absoluto, y por la naturaleza que tiene de vltima voluntad haze alusión del testamento a ella, pero no porque Tiraquello habla en testamento solo.

97 ¶ Y se comprueba más, de que en el num. 6. propone por contrario formal a Bolognino *conf. 62.* y refiere sus fundamentos, y le responde hasta el num. 9. y en este sentido de que Tiraquello sea lugar en nuestro fauor, lo han entendido, y lo alegan, Mieres de *maioratibus, 1. part. quest. 27. num. 2. 1.* y Auendaño *in l. 44. Taur. glos. 2. num. 2. & 3.* donde justamente le nota que se auia reformado de lo que auia dicho, *quest. 8. num. 7.* y estos dos Autores tienen la misma resolucion, de que no obstante la confirmacion del Principe se pueda reuocar la fundacion, y Mieres *dict. quest. 27. num. 1. 2. 22. 27. 28. & 29.* y Auendaño *dict. glos. 2. num. 2. & 3.* hablan ambos en los terminos del derecho comun, que despues por la ley 44. de Toro no es dudable de que se pueda hazer.

98 ¶ La razon que mouió a Tiraquello, que es, que la fundacion de el mayorazgo, habeat vim supremi iudicij, la apruevan todos los de el Reyno, aunque el mayorazgo se huuiesse fundado en contracto, como son, Castillo *in dict. l. 44. Taur. glos. 1. vbi. Dom. Palacios Rubios num. 2. & in cap. per vestras, s. 44. num. 34. & 35.* Menchaca de *successionum creatione, lib. 1. s. 1. num. 32.* Dom. Gregor *in l. 43. tit. 5. part. 5. glos. verbo,*

non vale, Dom. Molina lib. 2. cap. 2. a num. 1. 2. & per totum, Pat.
Molina disput. 58. num. 4. Miércoles & part. quest. 17. num. 1. Autend.
in dict. l. 44. glos. 3. num. 1. y solo de x de teneilla quando se inf-
tituye en contrato irrevocablemente; Dom. Molina, dict. lib.
2. cap. 1. 2. num. 28. vers. Si vero maioratus simpliciter fiat, lo qual
aqui no procede, porque aunque se fundo en cōtracto, no fue
irrevocablemente; rēspeto de lo qual, en quanto compruenan
la razon, son muy en favor para la resolucion de la question.

99. ¶ Y las demas autoridades que se citan contra
esta sentencia en la informacion contraria, dict. num. 59. &
61. ninguno habla en fundacion de mayorazgo, si no en caso
diferente, que es, quando el mismo Principe hizo donacion, y
dio los llamamientos, y en esta forma lo dixeron Paulo de
Castro, y Decio. Y Petegrino art. 41. num. 49. quando el Prin-
cipe interpuso su autoridad en vn contrato entre partes, que
tiene pacto en favor de vn tercero, que dize no se le puedan
quitar sin intervencion del mismo Principe, y demas de que
en los mismos terminos dixeron lo contrario Rebuff. in pract.
benef. tit. de noua & simplici provisione, num. 26. cum seqq. Miércoles de
maiorat. 1. part. quest. 27. nu. 28. es caso diferente, y no se puede ha-
zer ilacion de lo vno a lo otro.

100. ¶ A otra oposicion que se haze en la informa-
cion contraria nu. 62. & 63. de que si esta disposicion se con-
siderasse despues de la ley 44. de Toro, quedara tambien irre-
vocable, porque en la facultad no se da licencia para que se
pueda reuocar; si no antes se confirma el que no se pueda ha-
zer, que las palabras de la clausula se ponen num. 62. y las au-
toridades num. 63.

101. ¶ Se responde, y excluye, que para que tu-
nielle lugar era necesario que en la facultad expresamente
se dixesse, que vna vez fundado el mayorazgo no se
avia de poder reuocar, que con estos terminos hablan los que
cita, y otros, como son, Petalca in l. 3. §. qui fideicom. §. num. 3. ff.
de hered. instit. Dom. Molina lib. 4. cap. 2. num. 54. ibi. Secun-
dus casus ultra eos qui in dictis legibus Taur. cōtinetur, in quo maioratus
irrevocabilis efficitur, est quando in Regia facultate, que ad institutionē
maioratus conceditur, expresse precipitur, vt semel maioratu instituto
amplius reuocari non possit. Y de las mismas palabras vsó Dom.
Covarr. de testamēt. in Rubric. 2. part. num. 7. Azeved. in dict. l. 4.
tit. 7. lib. 5. Recapitat. num. 9. y Miércoles de maiorat. quest. 37. per to-
tam, maxime num. 6. que aunque el Abogado contrario le cita
por si en su informacion num. 61. en esta misma question 37.
num. 15. alli no resolvió nada, si no solo refirió la sentencia
de Decio y Tiraquello. Lo mismo dixo Auçadaño in dict. l. 44.
glos. 2.

gl. 2. num. 4. Cas. de re. lib. 12. pract. ar. que p. 78. num. unico; Par. de
Molina de inst. orat. ar. 2. disp. 7. 8. 6. num. 5. ibi. Si in facultate Re-
gular. maior. eam in futuram expresso habeatur; et si is maior. et in se-
mel institutus, non postea deinceps reuocari potest; et in eo ipso quod ex a fa-
cultate si institutus reuocari non potest; Addunt ad Dom. Molina
dicit. lib. 4. cap. 2. num. 5. 4.

103. *¶* Yaunque se dice en el num. 64. de la infor-
macion contraria, que bastara que esta prohibicion de reuo-
car en la facultad sea tacita, como tres Rey mandasse a el mis-
mo fundador que la gana; que no pudiese enagenar los bie-
nes, sub pena privationis, como alli lo comprueua con Pe-
ralta, y Mieres, que aunque citan para lo mismo a Molina lib.
4. cap. 2. num. 5. 4. no lo dice, si no lo contrario, de que la prohi-
bicion ha de ser expresa, de que no pueda reuocar, que sus pa-
labras quedan puestas en el numero antecedente.

103. *¶* So se pde, que no se deve atender a esta doc-
trina de Peralta, y Mieres, por ser contra la de tantos Autores
como quedan referidos num. no 1. que dixeron, que esta pro-
hibicion auia de ser expresa, no contentadose con la tacita, y
porque de derecho no obra lo mismo lo expreso, que lo taci-
to, antes la regla es en contrario, de que vbi expessum requi-
ritur non sufficit tacitum, cap. 2. de Prebendis, cap. fin. de Procura-
tor. in 6. Gabedo decis. 12. num. 7. part. 2. Valasco de partitione
cap. 1. 4. num. 8. Tusch. lit. E. conclus. 65. 4.

104. *¶* Peto vna y otra questio son ociosas, por-
que en esta pretensa facultad no ay prohibicion expresa ni
tacita que su Magestad pudiesse. Fernandianez, de que vna
vez fundado el mayorazgo no lo pudiese reuocar, ni tampo-
co lo dixo para lo tacito que Peralta considero, que no pudie-
sen el ni su muger vender ni enagenar estos bienes.

105. *¶* Y las palabras de la clausula que en el nu. 62,
para esto se ponderan, no son a proposito del intento, porque
no se pusieron a Fernandianez para que el no pudiese enage-
nar los bienes, si no a sus sucesores, despues que el mayoraz-
go estuuiesse legitimamente fundado, y huuiesse llegado el
caso de que succediesse en el, prueuando las mismas palabras,
claramente, ibi. Que los bienes de este mayorazgo. Ya alli lo supo-
ne hecho, y prolige. No se pueden vender ni enagenar por ninguna
causa, &c. Y acaba la razon. Cando pena y penas, con que constituyeren
y ordenaren, y dexaren el dicho mayorazgo. Luego, expressamen-
te habla de los sucesores, suponiendo que los fundadores se
lo quitan de dexar guardado, y mandado a si como penas, y no ha-
bla con ellos mismos, ni con sus herederos, ni con sus sucesores.

106. *¶* Y esta inteligencia, quando las palabras no
estuuie-

bi expe. l. am
que que se truenon
f. cit. tacitum

estuvieran tan claras como está, se le devia dar de derecho, segun el qual, quando en vna disposicion se prohibe la enagenacion, no se entienda esto respecto del fundador, si no del sucesor a quien dexa la cosa, l. *Lucius Titius 40. §. fin. ff. de fideicommiss. liberta. ibi: Lucius Titius Sticum servum Manio legavit, & petiit, ut neque ab eo, neque ab heredibus unquam manu mitteretur* Paulus respondit, testatorem potuisse postea servum hunc ad libertatem perducere, quod non sibi legem dixisset, sed legatario. *Mieres de maiorat. 1. p. q. est. 27. num. 25. illic: Prohibens alienare, videtur hanc prohibitionem facere successoribus, & non sibi. Gregor. Lopez in l. 10. tit. 26. p. 4. glos. 1. verbo, vñdiendo, f. 69. col. 2. in vers. Itē adverte, a quē hizo tanta fuerça este texto y sentencia, que dixo, que aunque el Rey expressamente huviere dicho en la facultad, que no pudiesse el fundador reuocar el mayorazgo, sin embargo podia sacar algunas cosas del, y enagenarlas, y tambien en quanto a este particular le sigue Mieres dict. q. est. 27. num. 25. las palabras de ambos son: Item adverte, quod si in facultate Regia ad condendum maioratum caueatur, quod non possit reuocari per facientem, nihilo minus poterit rem aliquam maioratus alienare, nisi esset translatum dominium in filium, vel maioratus sit factus per contractum onerosum.*

107 ¶ Segun lo qual, abn quando aqui huviere auidido prohibicion de su Magestad de que Fernandianez no pudiesse reuocar la fundacion, pudiera sin embargo auer sacado y vendido a Montalvan, pues era, no reuocarlo en todo, si no enagenar vna parte del, y quando no ay tal clausula, ni prohibicion hecha al mismo de que no pudiesse enagenar, antes lo contrario, dexandolo todo a su disposicion, y como el lo quisiese ordenar, como muchas vezes se repite en la facultad, asif antes como despues de la clausula que los Abogados contrarios pōderā, ibi: *En la forma y manera conque lo ordenaren y constituyeren. Y despues della: Con la pena y penas con que dexaren el dicho mayorazgo. Y mas adelante: Hizeren, y ordenaren, y dexaren, añādiēren, y crecentaren, con las fuerças, y firmeças, penas, condiciones, modos, substituciones, sumisiones, y restituciones con que le instituyeren, ordenaren, y dexaren, &c.* Tan lezo es está de prohibir se la renouacion del mayorazgo, ni la enagenacion de los bienes del, que antestodo lo dexan a su voluntad y disposicion, y al modo y forma con que lo quisiesen disponer, con que totalmente se desvanee la oposicion.

H

Funda-

Cuando en una disposicion se prohibe la enagenacion no se entienda respecto del fundador sino del sucesor a quien dexa la cosa

8

Fundase, que no huuo acetacion de este mayorazgo.

108 ¶ Reconociendo los Abogados de don Antonio quan sustancial fundamēto es este, por ser regla tan asseñada, que el mayorazgo se puede reuocar por los fundadores llanamente antes que se acete, pretenden probar que huuo acetacion del mayorazgo, caso que fuesse necessaria, con seys fundamentos que ponderan à num. 65. ad 100.

109 ¶ El primero es, que la acetacion no es necessaria despues de la ley del Reyno para que la donacion quede irreuocable, que comprueua con los Autores que cita à numer. 67.

110 ¶ Pero este es leue fundamento; porque aunque la opinion de que no sea necessaria acetacion tenga algun sequito de Doctores, no lo tiene en los Tribunales, y determinaciones, antes es opinion reprobada, y la comun y recibida en ellos es, que si la donacion no está acetada, se puede reuocar, assi antes, como despues de la ley del Reyno, como lantamente comprueuan Dom. Molina *lib. 4. cap. 2. à num. 58. cñ seqq.* Dom. Valenzuela *cons. 63. à num. 28.* Morquecho *de diuis. bonorum, lib. 2. cap. 6. à num. 45.* Zeuallos *quest. 54. in fin.* Mieres *de maiorat. part. 1. quest. 68. num. 9.* que dice, que está recibida por todos los Tribunales de España, Cancer. *variar. part. 1. cap. 8. num. 24.* Sanchez *de matrimonio, part. 1. disputat. 6. num. 19.* Barbosa *in l. 1. part. 3. num. 18. ff. solut. matrimon. Dom. Castillo tom. 5. cap. 80. à num. 12. & 16. & cap. 93. §. 8. num. 16. vers. Secundo deinde, & lib. 6. cap. 151. num. 13.* Addent. ad Dom. Molin. *dist. lib. 4. cap. 2. à num. 58.* Hermosilla *in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 27.* Noguero *allegat. 22. num. 6.*

111 ¶ Y la concordia que se quiere dar en el num. 68. para evitar esta opinion con Gregorio Lopez, y Hermosilla, de que quando consta que el que hizo donacion tuvo animo de obligarse eficazmente ha de cessar esta sentencia, se excluye, que este mas es vno de los fundamentos de la opinion contraria, que concordia, y se conuence con la *l. qui absenti, ff. de donation.* donde se prueua, que este animo y deliberacion no se considera en la donacion con qualesquiera palabras que se haga, como sea a ausente, mientras no llega a acetar el donatario, ibi: *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mente habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferri, quod seruus certior factus fuerit,* y lo notan Dom. Molin. *lib. 4. cap. 2. num. 62. ibi: Donans namque*

no es de acetacion
2 donacion se
uede reuocar
lamos palabras
opinon. sebin
doctores que
am no y reuocan
op. y que proual
la l. del que no

con la l.
opinon y

namque non est eius intentionis, ut velit donare, vel obligari antequam donatarius de ipsa donatione cessior factus eam acceptet. Dom. Gregor. in l. 4. tit. 4. partit. 5. glossa. fol. 2. in medio, vers. Si tamen ex verbis. Dom. Couarr. lib. 1. variar. cap. 1 4. nu. 1 3. Anton. Gom. tom. 2. variar. cap. 4. num. 3. Nogueroi allegat. 2 2. num. 6.

112 ¶ Y no podrá auer con jectura de animo mas eficaz para esto que el pacto de no reuocar, y aun en estos terminos es opinion constante, que no auiedo acetacion no puede valer, como queda fundado supra num. 90.

113 ¶ El segundo fundamento es dezir, que Antonio Fernandez acetó este mayorazgo, y esto dize lo tiene probado con testigos, memor. num. 93. segun en su informacion lo refiere num. 71. y porque el mismo Comendador declaró que lo auia acetado en el testamento que hizo en tres de Abril del año de 1542. informacion num. 72.

114 ¶ A que se responde. Lo primero, que el mayorazgo no tiene acetacion alguna, y esto consta por la inspeccion del mismo, que es prouea precisa de ello, a que se ha de estar: y en quanto a los testigos que refiere no ay ninguno de vista, ni de oydas que tal diga, ni en el memorial, dict. num. 93. tal cosa se lee, ni refiere, y así no ay sobre que cayga este supuesto, ni la acetacion es cosa de las que se acostumbra pro uar por testigos, si no por actos judiciales, y mas despues de cincuenta años de auerle otorgado el instrumento.

115 ¶ Lo segundo se responde, que aunque el Comendador declarasse en su testamento el año de 542. que auia acetado el mayorazgo, se ha de entender esta acetacion de aquel mismo acto y tiempo en que otorga el testamento, pues no consta de otro anterior alguno, l. si ita §. ff. de auro & argento leato, ibi: *Id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisse, quod praesens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non esset, l. fin. §. 1. ff. de legat. 2. l. nomen, §. 1. ff. de legat. 3. Surd. cons. 454. nu. 1 3. lib. 4. Malcard. de probation. conclus. 1 41 6. num. 1 2. Valasco consultat. 58. num. 3. Cardoso in praxi iudicum, verbo, verbum, num. 10. & 11. y se auia de auer prouado con especialidad y certeza que precedió a la reuocacion, porque de otra manera no sirue de nada, como en terminos resuelve Mieres de maiorat. 1. part. quest. 36. num. 9 §. ibi: *Et constet de die certo reuocacionis, non etiam de die in qua filius scripturam recepit.**

116 ¶ Y ya en este tiempo de ninguna manera valia, ni se podia hazer la aceptacion, porque non erat res integra, respeto de auerse vendido antes a Montalvan quarenta años auia, y auer pasado la posesion y dominio del en los Marqueses de Priego, y nunca la aceptacion puede obrar en perjozyio

pe i juyzio del derecho adquirido en aquel medio tiempo, at-
 gu m. l. siego 10. § si res. ff. de iur. dotium, ibi: Et quod pendet dona-
 tio in die nuptiarum, & cum sequitur conditio nuptiarum iam heredis
 dominium est a quo discedere, non posse rerum dominium invito eo fa-
 tendum est, l. si partem, §. fin. ff. que madm. ser. vitut. a mittantur, l. si in-
 debitum, §. 1. ff. rem ratam haberi, & tradunt Speculator tit. de obli-
 gationibus, & solutionibus, §. 1. verl. Item pono obligasti. Paulus de
 Castro cons. 195. Visis his, num. 2. in fin. ibi: Et ex hoc videtur, quod
 per heredem dicti donatarij non potest hodie ratificari in preiudicium he-
 redum dicti donantis, in quos heredes dominium est traslati ante ratifica-
 tionem, idem ab eis in vitis discedere non potest, & quia ratificatio non po-
 test fieri in preiudicium tertij cui interim ius, & dominium est quesitum,
 etiam ex causa habita a debitore. Decius cons. 225. Magister Ioan-
 nes a num. 11. ibi: Et si nunc ratificaret, talis ratificatio non preiudi-
 caret secundo donatario, cui facta fuit donatio, & traditio ante istam ra-
 tificationem. Y lo comprueua hasta el fin del consejo. Y en el
 cons. 432. cum sit num. 26. Anton. Rubeo cons. 152. num. 2. Mace-
 ratenl. lib. 2. variar. resolut. 49. num: 16. Camillus Borrellus in
 summa decif. tom. 3. tit. 10 num. 157. Cacheranus decif. 119. num.
 19. 25. & 26. Dom. Gregorius in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. in fin.
 Matienço in l. 7. tit. 10. lib. 5. glos. 2. num. 11. & alijs plurius re-
 latis Hermosilla in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 49.

117 ¶ Lo tercero, porque bastara para esto que Fer-
 nandianez de Badajoz y su muger huviessen muerto como
 murieron mas de treynta y quatro años antes que el Comen-
 dador huviessen a etado, porque quando el donador muere an-
 tes de la acetacion, videtur pœnitere, & annullatur donatio, l. si
 inter. ff. de rebus dubijs, & res definit esse integra, y alsí no pue-
 de acetarse despues, Dom. Gregorius in dict. l. 4. tit. 4. part. 5. glos.
 1. in fin. Matienço in dict. l. 7. glos. 2. num. 13. Tiraquello de retra-
 ctu lignagij, §. 1. glos. 10. num. 85. Cacheran. dict. decif. 119. num.
 24. y lo dizen los citados en el numero antecedente, y con
 ellos Hermosilla dict. l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 49.

118 ¶ El tercero fundamento con que se pretende
 fundar la acetacion en su informacion a num. 75, es dezir, que
 el Comendador vendida Montalvan con sus padres, y que el
 vender es acetacion expresa del acto, como comprueuan en el
 num. 81. ex l. franía 6. C. de iur. deliberand. y las demas doctinas
 que alli traen, que prueuan, que el heredero que vende, ò dis-
 pone de los bienes que le dexan, es visto acetarla.

119 ¶ Y en el num. 82. dize, que procede la conclu-
 sion, y tiene fuerza de acetacion el acto, aunque no sea en or-
 dena adquirir para sí el heredero, si no de renunciarlo, ò ena-
 genarlo, por las autoridades que alli cita.

Peto

hoc est verum
 et quoties veni
 ad fore.

an hoc el donador
 muere antes del
 acetacion vide
 pœnitenti et
 retractu donatio

120 ¶ Pero se le responde, que el caso que propone
 es desigual, y el argumento capcioso, y no procede; porque el
 acto se juzga, y determina de su fin, *l. verum ff. de fideiuss. b. si is qui
 in aliena, vers. Nemo enim, ff. de acquirend. rer. dom. l. tem nam nouam
 C. de iudijs*, y siempre se deue entender segun la naturaleza del
 que se trata, *l. in sulam, ff. de prescript. verb. l. dani infelici, ff. de dan-
 no infecti. l. si vnus, ff. locat.* y segun la intencion de los que le ha-
 zen, y interuienen en el, y no mas *plura omni, ff. si certum petat.
 l. in agris, ff. de acquirend. rer. dom.* y lo que se haze para vn fin no
 deue obrar contratio efecto, *l. legata inutiliter, ff. delegat. r. d. 2.
 ante finem, C. de iurament. calumnie, l. qui hominem, ff. de solutio-
 nibus*, y segun estas doctrinas la interuencion del Comendador
 en la venta de Montaluá no fue, ni se hizo para que acetasse
 el mayorazgo, ni para darle al mayorazgo la fuerza de la ace-
 tacion, y hazerlo por ella irrenouable, si no antes fue acto que
 se hizo para mayor validacion y seguridad de la venta en fa-
 uor del Marques, que era renouable en parte, y no es posible
 que a vn mismo tiempo pudiesse obrar vn acto fines tan con-
 trarios, y tan fuera de lo que todas las partes contrayentes en-
 tendian, pues contrarias se llamá las cosas que en el fin lo soni
l. i. C. de furtis, Surd. cons. 330. num. 13. lib. 2.

121 ¶ Lo segundo, porque no se puede separar este
 consentimiento tacito que del Comendador se pretende indu-
 zir de la venta expresa que hizo con sus padres de Montaluá,
 porque quando aqui se quieran considerar dos actos, videli-
 cet la acetacion del mayorazgo, y el consentimiento de la ven-
 ta se ha de confessar que fueron correspondientes, como hechos
 in continenti en vn mismo negocio, *l. cum eiusdem, §. inter decem,
 ff. de adilit. edict. Bart. in l. Aurelius, §. idem quartum, num. 3 ff. de libe-
 rat. legat.* Tiraquel. *de retract. lignag. §. 17. glos. r. m. 20.* Giurba
decis. 85. num. 20. Gratian. *cap. 692. num. 43. tom. 4.* y los actos, o
 obligaciones correspondientes se tienen y reputan por vno so-
 lo, y de tal manera se incluye el vno en el otro, que no se dà en
 tre ellos primero ni postero, Felinus in *cap. pastoralis, num. 7. de
 rescript.* Tiraquellus in *l. si vnquam, in verb. donatiónes argutus, nu-
 17. C. de renouandis donat.* Gabriel de *presumptionibus, concl. 13. nu-
 17. Gratian. cap. 759. num. 10. tom. 4. illic: Ad eo vt istae obligatio-
 nes sint correspondientes, ita vt vna dicatur vna contemplatione alterius, &
 alter a inesse videatur alteri, adeo vt in istis actibus non sit dare prius, aut
 posterius, sed dicatur vnus contractus.* Y assi no es posible a parta
 la acetacion de la venta, ni tomar este acto dō Antonio sin las
 calidades que tuuo, *l. cum ab vno in principio, ff. delegat. 2. l. qui tutel-
 lam, ff. de testam. tot ell. l. si compensandi, ff. de hereditibus instituenti, cap-
 officio de testament. Surd. cons. 60. num. 27. & cons. 159. num. 20.*

122 ¶ Y no obsta el exemplo que se trae del heredero que vendiendo es visto acetar, porque es distinto, respecto de que el solo y no otro puede vender, por auersele diferido la herencia, y quando llega a vender, no puede hazerlo *citra ius, & non in hæredis, l. pro herede in principio, & §. Papinianus in suo. ff. de acquirend. heredit.* y se reconoce por el Abogado Contrario, num. 83.

123 ¶ Pero aqui no tocava el vender al Comendador, ni él lo podia hazer, porque Montaluan no era suyo, y solo puede vender validamente el dueño, *l. 1. 2. 3. 4. & 5. & melius l. 6. C. de rebus alienis non alienand. & tit. sequent. de communium rerum alienat.* y así el hazerlo solo tocava a Fernandianez, y su mujer, y consiguiétemente la asistencia y consentimiento que dió a la venta de sus padres el Comendador, no fue precisa, ni por que él tuviése derecho, si no por que a las vezes el acto que en tres valido se confirma para mayor firmeza, *cap. 1. & 2. de confirmat. vili vel inutil. Sord. conf. 3 13. num. 35.* y por mayor seguridad de la venta, y del Marques, por que se obligó especialmente a la eniccion y saneamiento de ella: cosa a que solo por el consentimiento de veder no estava obligado por disposicion de derecho, *l. quidam ex parte 12. ff. de evictionibus, glos. 1 in l. aliud est vendere 121. ff. de regul. iur.* y solo lo quedava por auerse obligado expresamente a ella, Dom. Gregor. in *l. 29. tit. 13. part. 5. glos. 10.* Rolando *conf. 69. num. 89. vol. 3.* Hermosilla in *l. 3. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 55.* y así meramente fue en favor del Marques.

124 ¶ Y con lo mismo se responde al caso q̄ queda referido sup. num. 119. de que por la renunciacion que haze el heredero en otro, era visto acetar la herencia, porque en los mismos terminos han defendido otros Doctores, que por lo momentaneo del acto no se ha de tener por acetacion, si no por repudiacion, Socinus senior *conf. 63. viso instrumento, colum. penult. & fin. de res. Et si quis piam, vol. 3.* Panucius de lucro dicit, *gl. 8. in text. verbo, ut lucratur, num. 17. & 18.* y se determinó así en el Senado de Napoles, como afirma Vicent. de Franch. *decis. 14. num. 25. ibi: Hæc causa licet ex prædictis videretur dubia, nihilominus his non obstantibus sacrum Consilium iudicavit cessionem, & donationem prædictam esse validam, quia quamuis quando quis cedit, videatur per prius acquirere, & postea cedere, ut apparet ex supra allegatis in contrarium: nihilominus cum cessio non sit principaliter ordinata ad adendum, & acquirendum, sed potius ad renuntiandum, illa acquisitio momentanea non est in consideratione, & debet haberi perinde, ac si renuntiaisset ius non incorporatum.* Cañer. *var. tom. 2. cap. 1. n. 130.*

125 ¶ Principalmente quando el acto que se hazia
no

no era con animo de adquirir nada, se tenia por renunciacion, ò repudiacion absoluta, vt obseruant Paul. de Castro in l. si tñ maior, vers. *Notat bonam legem*, C. de repudiand. hereditat. Y citando otros, la defiende tambien Franquis dict. decis. 14. à num. 19. ad 22. Sord. conf. 133. num. 6. & 7. tom. 1. & conf. 398. nu. 36. & 37. tom. 3. & decis. 14 num. 8 in fin. Mieres de maiorat. part. 1. quest. 36. num. 58 & 59. & num. 65. & 70. Cancer. dict. to. 2. cap. 1. n. 130. que se ajusta a este caso, porque el Comendador no tratò alli, ni consta que tuuiesse animo en aquella asistencia a la venta de adquirir nada, si no antes de que el Marques lo hiziesse con mayor seguridad.

¶ 26 ¶ Ultimamente, porque siendo Montaluan la principal hacienda que tenia, estava inclusa en el la legitima del Comendador, y de los demas hijos, como confessaron los mesmos, memor. fol. 7. col. 2. in medio, ibi: *Mayormente que el dicho lugar de Montaluan, tierras y rentas de que bizieron el dicho mayorazgo, es lo principal, y mucho mas que toda la otra hacienda que tienen, y si passara el dicho mayorazgo, los demas sus hijos serian muy agraviados, lesos y damnificados, de manera que no les quedaria con que vivir: venia a ser grauamen de sus legitimas, y era necessario q̄ huuiesse consentimiet. especial y expreso de los hijos, y no bastara el general, y mucho menos el tacito para que consistiesse el vinculo, si quando 35. §. generaliter, C. de inoffic. testam. ibi: *Ni si hoc specialiter, siue in apocba, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta, vel data parte de eo quod deest nullam habeat quaestione: tunc enim omni exclusa querella paternum amplecti cõpelleretur iudicium, l. 5. vers. Otro si dezimos, tit. 8. part. 6. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliat. 9. num. 4. vers. Sic ergò, Caldas Perez y rae respo 4. pro Societate Iesu, num. 4. in fig. Peregrin. de fideicom. art. 51. num. 23. in fin. & art. 36. nu. 82. 89. & 93. Morquecho de diuif. bonorum, lib. 4. cap. 4. num. 21. Sord de aliment. tit. 9. quest. 15. num. 4. Mantica de coniectur. lib. 7. tit. 8. num. 8. Stephan. Gratian. tom. 2. cap. 247. num. 28. & 32. & tom. 4. cap. 627 num. 23. & cap. 751. num. 20. 21. & 22. illic: *Et vltra dictam grauamen etiam postea est necessarius consensus filij, qui in tali approbatione voluntatis patris expresse sua legitima renuntiet, quia aliàs approbatio simplex sine istis requisitis non praeiudicaret.* Cancerius var. tom. 1. cap. 3. num. 44. Dom. Castillo lib. 5. cap. 107. num. 54. Y no auiendo auido acetacion del Comendador deste mayorazgo, especial, y exprella, ni general, si no que se pretende induzir de vn acto tacito, que aun en otras materias menos preuilegiadas no bastara, ex dictis supr. num. 103. mucho menos ha de bastar en esta, ni por el quedo, consentido el vinculo, ni perjudicados los hijos en sus legitimas.**

127 ¶ El quarto fundamento con que se pretende prouar la acetacion del mayorazgo, es dezir, que el Comendador por ser persona tan conjunta de su padre, se presume que tuuo ciencia de la donacion; y que la ciencia basta para presumir acetacion, por los logares que refiere n. 39. & 90.

128 ¶ Pero se excluye, con que de ninguna manera consta que el Comendador tuuiesse ciencia della, ni de esto ay prouançã, ni testigo que lo diga; ni que el Comendador estuuiesse en casa de sus padres, ni en la ciudad en aquel tiempo, con que se viene a querer sacar la ciencia presunta, y desta ciencia acetacion tambien presunta, que son dos especialidades que no pueden darse, ni concurrir a vn tiempo en vn mismo negocio, l. 1. *C. de dotis promissione*, ni vn tacito produce otro tacito, *Tuschus lit. T. conclus. 10. per totam Tiberio Decian. cons. 49. num. 50. lib. 2.*

129 ¶ Y porque si aun estando presente a la misma donacion no se presume acetacion como no lo diga, como afirma *Decio in Rubric. C. de pact.* y con otros que cita *Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, Libertis, num. 54. & 58. C. de reuocand. donat. Manuel Rodriguez in summa, cap. 29. conclus. 4. num. 4.* mucho menos quedara acetada por tener noticia de ella estando ausente.

130 ¶ Y porque entre a prouar, y impugnar, se dá medio como entre querer, y no querer, *Bart. in l. iam dubitari. ff. de hered. in Et. Innocentius in cap. prudentiam, §. 6. numer. 4. de offic. delegat. vbi Ioannes Andreas numer. 3. Decius in l. eius est pole, ff. de regul. iur. cap. is quitacet de regul. iur. in 6. vbi Dicus num. 1. Surdus decis. 111. num. 7.* Y por no hazer lo que se pudiera auiendo ciencia del caso, antes se presume repudiación que acetacion, l. *recusare, ff. de acquir. heredit. Castillo in l. 6. Taur. fol. 49. column. 2. vers. Item repudiatio.* Y siendo esta materia de la ciencia y acetacion que se pretende induzir della coniectural, y que está sujeta a presunciones, *Craveta cons. 193. num. 7. Natta cons. 231. num. 2. Alexand. cons. 187. num. 13. lib. 2. Ruinus cons. 42. nu. 22. lib. 2. Gratian. cap. 362. num. 14. tom. 2.* viene a ser coniectura grande de no auer querido vsar de la donacion, ni acetarla el que aunque tuuo noticia della, segun la otra parte pretende, ni la acetó ante vn escriuano, como pudiera, ni protestó vsar della, que tan facil le fuera el hazerlo; ni ay acto de que conste que diessse a su padre las gracias; que solo por no auer hecho esto negó el que pudiesse valer la donacion, *Manuel Rodriguez tom. 2. summa in dict. cap. 29. concl. 4. num. 4.* ni pidió nada en tanto tiempo, nam *diuturnum silerium pro repudiatione habetur*, *Dom. Gregor. in l. 18. tit. 6. part. 6. glos. 2.*

131 ¶ Y lo que es mucho de ponderar, no solo no pidió nada de Montalvan, pero aun de los censos que del mayorazgo se enagenaron, aunque fue sin facultad, y sin interuencion fuya, no pidió cosa alguna contra ellos, si no el hijo fue quien demandó, memor. num. 30. tan lexos estuvo siempre de entender que el mayorazgo valia, ni de ponerle cobro.

132 ¶ Y porque los actos que de el Comendador se hallan en los hechos expressos son contrarios, como es el consentimiento para la venta, sin dezir que acauaua lo demas, y es mas formal, la negacion quando murió el padre, asistiendo, y haciendo las cuentas de sus bienes en virtud de su testamento en que reuocaua el mayorazgo, y los dexaua libres, y lo mismo sucedió en el testamento, y cuentas de la madre, que tambien reuocó el mayorazgo, y en virtud deste testamento se hizo la particion de los bienes. Y auiendo estos actos de negacion en lo expreso, no se puede sacar acetacion de lo tacito, por ser siempre mayor la virtud, y fuerza de lo expreso, l. non nunquam ff. de conditionib. & demonstr. l. expressa ff. de regul. iur. l. precibus, C. de impuber. Surd. conf. 10. nu. 24. & conf. 198. num. 19. Scaccia de appellat. quest. 12. num. 87.

133 ¶ Y porque los mismos Doctores limitan su sententia, quando la donacion tiene algunas cargas, ó graua- mentes que puedan ser de perjuizio al donatario, que en estos terminos no basta la cetacion tacita, si no que es menester que expressamente lo haga, lafon in Rubr. de donat. n. 7. Ant. Gom. tom. 2. var. cap. 9. num. 2. Tobias Nonio conf. 56. nu. 25. Pacian. conf. 77. num. 38. & 39. Peregrin. de fideicommiss. art. 2. num. 63. Sanchez de matrim. lib. 4. disput. 7. nu. 12. Cancer. variar. tom. 2. cap. 8. num. 47. 48. & 49. Yaqui el Comendador viniera a tener grauada su legitima, en la qual por su misma naturaleza, qualquiera graua- men, auaque fuera muy pequeño, requiere especial, y expreso consentimiento para que valga, como se ha prouado, num. 126. con que se excluye este quarto funda- mento, y se vé que la ciencia presunta no basta.

534 ¶ El quinto fundamento se refiere en la infor- macion contraria á n. 91. & 92. y es dezir, q quando no constasse de la ciencia, se deue presumir que estuvo presente el Co- mendador a la donacion, especialmente hallandose en ella las tres circunstancias que se ponderan num. 94. 95. & 96. y desta proposicion sica otra, como en el fundamento passado, q es, que de la presencia se presume la acetacion, por los Doc- tores que citan num. 88.

135 ¶ Pero se excluye co lo que queda dicho en res- puesta del antecedente, que todo se ajusta tambié a este, y basta para satisfacion fuya.

136. ¶ Y ajuftandonos a lo individual de lo q̄ se opo-
 ne, no ay prouança alguna de que el Comendador éftuieffe
 presente al tiempo que se hizo la donacion, y el dezir que la
 presencia fe presume aunque no se prueue, es opinion vana, y
 fin fundamento, y contra el comun sentir de los Doctores, co-
 mo afirman Paulo de Castro in l. *Titia*, §. *idē respondit*, per aquel
 texto. *ff. de verbor. obligationib. vbi dicitur* n. 6. & in l. 2. *C. de statut.*
et imagan. vbi Bald. num. 7. Gregorius in l. 4. *tit. 4. part. 5. glos.*
1. in principio Menochio lib. 6. presump. 18. num. 1. Mascard.
de probationib. concl. 1. 65. nucl. Maeres de maioratib. 1. part. quæst.
36. num. 1. 9. Sanchez de *matrim. lib. 1. disput. 6. num. 12.* verit.
Rulchrum. & cetera. His tamen, que responde exactamente a los
 fundamentos obarrarios, *Surd. decis. 215. num. 2.* & *conf. 425.*
num. 44. lib. 2. Menoie. *de contract. lib. 13. tit. 7. nu. 6.* Cancer. *var.*
part. 1. cap. Blauin. 26. Fontanel. *claus. 4. glos. 8. á nu. 2.* Hermos.
in l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. nu. 12. Addent. *ad Molin. lib. 4. cap. 2.*
á nu. 76. Los quates dizen bien, que si la presencia se auia de
 presumir en las donaciones, y de la presencia la acetacion, no
 ayia para que disputar si era necessaria la acetacion, pues siem-
 pre por este medio quedara la donacion irreuocable, ibi: *Nam*
si praesumeretur frustra dubitaretur, an acceptatio esset necessaria, nec ne,
cum semper acceptata esset si praesentia praesumeretur.

137. ¶ Tampoco obstan los particulares que se pō-
 deran, num. 94. 95. & 96. no la primera del num. 94. de que
 quando en la escritura ay pacto de no reuocar, se presume que
 interuino estipulacion, y que el donatario estuuo presente, y
 acetó, por que no ay doctrina de las que alli cita que tal diga, y
 lo que dizen es, que quando en la fundacion ay estipulació for-
 mal, se presume que ambas partes estuuiéron presentes, lo qual
 no prouiene del pacto de no reuocar, si no de la estipulacion, q̄
 no se puede hazer entre ausentes, si no entre presentes, l. 1. *in*
prin. l. cōtinuus 137. in prin. ff. de verbor. obl. l. vt inter 3. in prin. C. de in-
utilib. stipulationib. §. itē verborū. Inst. eodē, y como qualquiera ac-
 to se presume que se haze valida, y solemnemente, l. *Gallus*, §.
quidam rectē. ff. de liber. & posthum. l. quoties. ff. de verbor. obligationi-
bus. l. quoties. ff. de rebus dubijs. l. si hæreditas. §. seruus alienus. ff. de tes-
tament. tutel. y la estipulacion se puede interponer en qual quie-
 ra contrato, l. *si ita stipulatus 136. §. Chrisogonus. ff. de verbor. oblig.*
l. si ita 6. in fin. ff. de nouationibus. De aqui procede, que si en la
 fundacion del mayorazgo se huiesse dicho que auia interue-
 nido estipulacion para su obseruancia, se presumiera la presen-
 cia de las partes; pero no auiendo, como no ay en ella estipula-
 ción alguna, ni dicho que interuino el pacto de no reuocar por
 sí, ni induze, ni prueua la presencia, y assi cessa la oposicion.

138 ¶ La segunda calidad del num. 95. que sacan de la palabra *inuestiuit*, tampoco es a proposito, porque no ay tal palabra en la fundación, ni otra equivalente, y lo cierto es q̄ no se presume la presencia; aunq̄ en el instrum̄to se vielle dicho *quod talis donauit tali*, D. Greg. in l. 4. tit. 4. p. 5. glos. 1. Boer. decis. 353. n. 3. Cácer. tom. 1. c. 8. n. 29. Trentacioq. var. to. 3. tit. de donationib. resol. 1. num. 5. Hermosilla in dist. l. 4. tit. 4. part. 5. glos. 1. nu. 11. Ni la tercera del nu. 96. porque lo que dicen los que allí se citan, y Hermosilla con ellos, es, que en los actos q̄ se suelen hazer entre presentes, se presume la presencia de las partes: pero esto tambien haze poco al caso, porque las donaciones se suelen hazer entre presentes, ó entre ausentes, segun sucede, como consta por la l. *qui absenti*. ff. de donat. cum similibus, y así las limitaciones no obran nada, con que no tiene lugar este quinto fundamento.

139 ¶ Al sexto fundamento de que trata la informacion contraria, a n. 97. ad 100. se responde, q̄ la questiōn de si por el consentimiento del primero llamado con suposición de que aya acetado, se puede reuocar la donacion, es questiōn muy controuertida, y comun por ambas partes, y para que se puede hazer, juntó mas de veynte autoridades Hermosilla in l. 7. tit. 4. part. 5. glos. 4. num. 1. Pero no tenemos necesidad de entrar en esta disputa, porque ella procede con supuesto de que el primero llamado aya acetado la donacion, y faltando este aqui, porque no ha auido acetación alguna, resta este fundamento, y quedan excluydos los seys que en la informacion contraria se proponen.

140 ¶ Y configuientemente deste segundo articulo se saca, que la fundacion de el mayorazgo quedó reuocable omnimodamente, y que pudieron los fundadores sin tener necesidad de ganar facultad Real, reuocar la fundación en todo; ó en parte, a su libre arbitrio, aunque nunca tuuiesen causa alguna para ello, pues no era necesario para lo que es proprio: pero la que tuuieron, y proponen de que tenia muchos hijos, que fueron onze, mem. num. 1. era muy bastante para dexar de fundar mayorazgo en su perjuizio, pues ha auido muchos graues Doctores que en casos de menores circustancias dixeron que no se podian fundar como fueron Cino in l. *rescripta*, quest. 3. C. de *praecipuis Imper. offer.* & in l. *Barbarius*, col. 1. ff. de officio *Prætoris*, Lucas de Pœna in l. *quicumque*, col. 1. C. de *princip. agentib. in reb.* lib. 12. Iason in §. *sed isti quidem*, num. 124. Inst. de *actioib.* Ioannes Licetier de *primogen.* lib. 2. quest. 15. Simanc. de *Cathol. institutionib.* cap. 9. nu. 126. Menchac. de *success. ereation.* in *praefat. li mit.* 1. nu. 24. & de *success. resolut.* lib. 3. in l. *si quis in suo*, C. de *inoffic. testam.* n. 26.

Y por

142 **Y** por la misma razon ay mucha dificultad de conceder facultad para fundar mayorazgo, auiendo muchos hijos, y es necesario dezirlo al Principe, y de otra manera se nula la gracia, Mieres de maiorat. 1. part. quest. 3. num. 2. ibi: *Ex quibus infertur, quod si quis faciat Principi relationem, quod vult face- re maioratum, valoris viginti mille ducatorum, vel plures, vel minores, non autem ille exponit filios quos habet Principi, fit fraus, qui credendum est, quod si Princeps sciret eum qui licentiam petebat multos filios habere forte non concederet praedictam facultatem si iuxta redditus bonorum vinculatorum, verisimiliter videret, quod non sufficiebant ad sustentanda dam honorem, & statum primogeniti, ipsique & ceteris fratribus alimeta necessaria exhibendum, e specialmente si e do hembras, a quibus se auia de constituyr dotes, que en perju y zio suyo es mas dificultoso, ipse Mieres dict. 1. part. quest. 3. num. 9. ibi: *Aequum igitur est, quod Princeps sciat numerum filiorum petentis licentiam: quia est maxima causa, ex qua licentia, vel concedi, vel negari debet. Et est verisimile, quod si pater plures filios habet: maxime si feminae sunt, que dotari debent, quod licentia denegabitur, vel posito, quod concedatur, erit cum maiori difficultate, vel non ita ampla, y se aduertit n. 55.* Y de los onze hijos de los fundadores eran las seys hembras, y assi ellos tuuieron muy justa causa para apartarse de aquel proposito, y la pretensa facultad este defecto mas para no poder valer, por que no se hizo relacional Principe dello.*

ARTICULO III.

En que se comprueua, que aunque el mayorazgo huuiera quedado irreuocable por la fundacion, se pudo enagenar a Mō talvan en virtud de la facultad Real, y se responde a lo que contra ella se opone.

AUNQUE el mayorazgo huuiera quedado irreuocable, la facultad Real haze los bienes libres, Dom. Molin. lib. 4. cap. 4. num. 44. Dom. Castell. tom. 5. cap. 89. num. 119. col. 2. in princip. & in vers. Secundo, y assi en su virtud se puede hipotecar, o enagenar, Molin. lib. 4. cap. 3. in princip. & num. 2. & 3. & per totum Auendañ. de cens. cap. 62. num. 9. & 11 Marefcot.

211

Marescot. lib. 3. variar. cap. 10. n. 148. & 149. D. Castill. tom. 7.
de tert. cap. 4. n. 193. vers. *Obtinuit tamen*, Noguerol allegat.
32. num. 145.

144 ¶ Pero la deste pleyto se impugna por seys me-
dios en la informacion córraria, desde el n. 101. hasta el 152.

Primera oposicion contra la facultad, y respuesta della.

145 ¶ La primera es desde el num. 103. ad 108. ¶
la facultad y venta no estauan en el pleyto, y que la presunció
era que por parte del Marques se auia substraído.

146 ¶ Pero se responde, que ya consta de ella, por
auerse presentado por parte del Marques, y asi cessa la opósi-
cion. Y en quanto a que por parte de el Marques se ocultó, es
cosa sin fundamento, y que se pudiera excusar el dezirlo, por
si la presuncion juridica y legal es, que aquel se presume que
subtrae y oculta la escritura que recibe vtilidad de la substra-
cion, y a quien le importa que no parezca, Bart. in l. fin. num. 5.
ff. de quaestioib. Bald. conf. 80. num. 1. vol. 3. Curtius Senior conf.
55. in fin. Surd. conf. 512. num. 5. & 6. lib. 4. Mascard. conclus.
831. num. 12. Farinac. de falsit. quest. 153. num. 200. & in praxi
tom. 4. quest. 176. num. 89. & conf. 23. num. 13. tom. 1. & 43. n. 25.
& 111. num. 20. & 201. num. 16. & decis. criminal. decis. 368. n. 6.
Gonzalez in regul. 8. §. 7. in proæmio, num. 161. Dom. Larrea alle-
gat. fiscali 56. num. 7. & allegat. 95. n. 28.

147 ¶ Como por el contrario no se presume la subs-
traccion en aquel que no recibe vtilidad della, si no daño, Sil-
uan. conf. 7. na. 11. & seqq. Grato conf. 59. nu. 6. lib. 1. Menoch. lib.
5. prax. 20. num. 48. Farinac. conf. 151. num. 8. lib. 2.

148 ¶ Bien se dexa entender que por quien se qui-
tò la facultad fue por parte de don Antonio, o de sus ascendien-
tes, pues a ellos es a quien perjudica, ellos son quien la contra-
dize y impugna, y quien con la resistencia y oposicion que ha-
zen, descubren quanto les ha pasado de que aya parecido, y se
aya presentado.

149 ¶ Ni obstará dezir que ellos son quien la tra-
xo al juyzio, y presentò, pues tantas vezes sucede presentarse
papeles que dañan, y esta presentacion la hizieron cò poca ad-
uertencia, porque lo que ponderaron en su fauor fue, que por
ella se còfessaua auerse fundado mayorazgo, que es poco, res-
peto de lo mucho que les perjudica en los efectos que en este
papel se refieren, y reconociendo esto despues la subtraieron.

150 ¶ Lo qual se comprueba mas con que faltan otros muchos papeles del pleyto, en que no puede auer duda q se han quitado por parte de dō Antonio, y de sus autores, por auerse buscado con muchas diligencias, y presentado por parte de los Marqueses, y que notoriamente eran en su favor, como son las escrituras de ventas, e imposiciones de censos desde el año de 490. al de 507. en favor de Fernadiaz, comparados con el precio de Montalvan, y la particion de los bienes de doña Beatriz de Montemayor en seteta y tres pliegos, que todos se compulsaron por Recetor desta Chancilleria, y se presentaron en el pleyto, y por auerse subtraydo se querello el Marques, mem. n. 72.

151 ¶ Y es injustissimo modo de litigar auer vendido a Montalvan al Marques, y sacadole tan grande cantidad de dinero por su precio, y acomodadole a si, y a sus hijos con el, y luego no solo ocultarle los papeles q entre los hijos pasaron por donde se auia de prouar esto con toda distincion, si no quitarle del pleyto los que despues de mucho trabajo y diligencias auia hallado, o presentado, y vna de las penas que este delito tiene, es perder la causa, Boer. decij. 291. num. 8. Grato. conf. 99. num. 32. lib. 1. Fatinac. conf. 129. num. 8. tom. 2. & de falsif. quest. 150. num. 33. & de testib. quest. 68. num. 139. Y de uer ser condenado en todo el interes y daño que huuiere resultado de la subtracion, y ocultacion de los papeles, y que lo vno y otro se prueue por el juramento de la parte, cap. si quis de Clericis el 1. y el 2. 12. quest. 2. Felinus in cap. accipimus, num. 5. & 13. in fin. de fide instrument. Crauet. conf. 6. num. 8. Romanus singular. 381. Plotus in l. si quando 43. num. 2. & 3. C. vnde vi, Farinac. conf. 43. per totum, præcipue num. 113. & 120. Y en el num. 14. defiende constantissimamente, que no tiene necesidad el Actor querellante de prouar el tenor de las escrituras subtraydas, ni lo q contenian, y que le basta la presuncion legal para que se esté a su juramento, y que quien la tiene de prouar clara y concluyentemente lo que contenian, es el Reo, si quisiere excluir la pretension del Actor, porque de otra manera quedara siempre vencido: penas aun no condignas de tan graue delito.

Segunda y tercera oposicion, y respuesta della.

152 ¶ La segunda, y tercera oposicion es notar de subrepticia la relacion que se hizo a su Magestad, porque dizé num. 109. que se deue hazer de como los fundadores tratauan de

de renouar el mayorazgo, y no de conseruarlo. Y en el num.
113. & 115. que tampoco se hizo relacion especial de la clau-
sula de no enagenar por la calidad que tenia, de que no se pu-
diere hazer aunque fuesse con facultad de su Magestad.

153 ¶ Pero se excluye. Lo vno, con que la facultad
se presume valida, y legitimaméte despachada, y a qualquie-
ra que la impugnare le toca la carga de prouar lo que fuere ne-
cessario para el vencimiento della, Rota apud Farinas. *decis.*
280. num. 1. tom. 2. in posthum. Ludouil. *decis.* 113. nu. 12. Decius
conf. 142. num. 7. vers. *Et cum dicatur*, Rota *decis.* 201. sub num. 3.
part. 1. in recentiorib. Mieres de maioratib. 4. part. quest. 1. limit. 6.
num. 42. & 43. cum seqq in 2. edit.

154 ¶ Y en especial quando se impugna, por dezir
que no se expreso lo que se devia expressar en ella, como aqui
se alega que entonces toca sin duda a quien lo propone, a dife-
rencia de quando se contradize, porque lo que se expreso fue
falso, porque entonces toca el prouar que fue verdadero al que
la impetror, y esta fue distincion de Abbad in cap. *constitutus*, nu. 4.
de *rescriptis*, vbi Decius num. 3. idem Decius *conf.* 695. num. 24. &
conf. 173. num. 1. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 14. part. 3. glos. 2. Mier-
es de maiorat. p. 1. q. 8. n. 1.

155 ¶ Y segon estas doctrinas, dñ Antonio auia de
prouar dos cosas. La vna, que de derecho se deve hazer relació
de las dos calidades porque impugna la facultad, referidas nu.
152. porque solo se deve hazer relacion de aquello que en el
derecho está determinado se expresse, Felin. in cap. *super litteris*,
num. 2. vers. *Limitatur primo de rescriptis*, & in cap. *postulasti*, eodem
tit. num. 1. column. 3. vers. *Declara etiam notabiliter*, Ponte *conf.* 2.
num. 37. vol. 2. Fabius de Anna. *conf.* 113. ex num. 8. lib. 2. Curt.
iuuor *conf.* 22. num. 11. Menoch. de *arbitrar.* lib. 2. casu 201. n. 26.
Nauarr. in *Manual.* cap. 22. num. 86. Mieres 1. part. *quest.* 8. num.
13. Garcia de *benefit.* part. 8. cap. 3. num. 20. Saonchez de *matrimon.*
lib. 8. *disputat.* 21. num. 12. & 13. optimé Ludouil. *decis.* 150. nu.
2. & 11. Nogueroi *allegat.* 32. n. 203.

156 ¶ Y la otra, que si su Magestad huuiera tenido
noticia de las dos calidades, huuiera denegado la facultad, Bel-
tramin. ad Ludouil. *dist.* *decis.* 150. circa finem, ibi: *Quo verò ad*
qualitates in iure non expressas probari debet, quod Papa si sciisset non
concessisset, & in hoc casu, & non alijs eorum tacituritas vitiat gratiam.
Y refiere que assi se determinò en la Rota diferentes vezes.

157 ¶ Y ambas cosas no se han prouado, y faltan en
este caso. La primera, de que tratauan de renouar el mayoraz-
go, porque en ninguna parte del derecho se halla expressado q̄
se deua hazer relacion desta, que es lo mismo que consideran

Ludouif. decis. 150. num. 1. Nogueroi dict. allegat. 32. num. 203. in fin. para que no se huuiesse de hazer relacion de otras calidades.

158 *¶* Y porque si este que llaman defecto, procede de no auer expressado Fernandi Yañez el año de 504. en que se ganó esta facultad, que el año de 1499. auia otorgado testamento cerrado, en q̄ reuocaua el mayorazgo, se excluye. Lo vno, con que siendo testamento, y cerrado, no tenia necesidad de manifestar su disposicion, ni reuelar el secreto della. Lo otro, que mientras vivia Fernandi Yañez, el testamento no era nada; pues hasta su muerte no obraua efecto alguno, y estava sujeto a poderse reuocar, ò alterar, como el quisiere, l. 1. ff. de testam. l. 4. ff. de adim. legat. cap. cum Martha 6. de celebrat. Missar. §. posteriore, Inst. quib. mod. testam. infirmat. l. 1. tit. 1. part. 6.

159 *¶* Y si le deduzen de que antes que se pidiesse la facultad se auia tratado de vender a Montalvan al Alcayde de los Donzeles: esto ya se expresó en ella, ibi: *E que vos otros tenia des assentado de vender el dicho lugar, y Castillo de Montalvan al Alcayde de los Donzeles, ò al Marques de Priego.*

160 *¶* Fuera de que lo vno ni lo otro podia obrar en su Magestad mayor dificultad para la concession, porque si el mayorazgo no era reuocable, poco venia a importar que los fundadores huuiesen tratado de reuocarlo, y que lo huuiesen reuocado con efecto, pues no podian, y si era reuocable, era disponer lo mismo que la facultad permitia, y se venia a pedir entonces para mayor confirmacion del acto, ex dictis sopr. num. 123. y así esta calidad nunca era necessario expressarla.

161 *¶* La segunda causa de obrepcion que a la facultad le ponen, de qua num. 152. in fin. es q̄ fue necessario hazer a su Magestad relacion especial en la segunda facultad de la clausula de no enagenar que el mayorazgo tenia, por dezir en ella que no se pudiesse hazer por ninguna causa, aunque fuese con facultad suya. Y aunque Auedañon en esta duda de censibus, cap. 62. num. 11. & 22. dize que se aya de hazer relacion de ella al Principe, lo contrario defiende el señor Molina libr. 4. cap. 3. d. num. 29. ad 33. con fundamentos mas solidos y preciosos, y así por esto, como por la mayor autoridad que tiene, se deve seguir su sentencia, que es en nuestro favor.

162 *¶* Y aunque se cita por contrario nuestro a Mieres 4. part. quest. 1. num. 139. inform. contr. nu. 118. es en aquel lugar conocidamente en nuestro favor, y la 4. part. quest. 9. es vna disputa general de si se han de exhibir las clausulas de el mayorazgo. Y en el num. 8. sigue la opinion del señor Molina,

na, y no se puede limitar al num. 29. del cap. 3. lib. 4. porque si así fuera, no dixerá que seguía la opinión de Molina, si no la contraria, porque en el num. 29. refiere la que no lleua, sino la que impugna desde el num. 32. si no que como empieza la questión desde el num. 29. le cita allí demas de que Mieres en la misma questión en el num. 4. dize, que quando tiene la facultad la clausula, *non obstantibus*, basta para que quedé derogadas estas clausulas, y esta la tiene, y se refiere infra num. 169.

163 ¶ Y el Padre Molina *disput. 650 num. 2.* que también se cita por contrario, es así mismo en nuestro fauor, porque en la resolución general siguió al señor Molina, y solo exceptua el caso que auia propuesto en el num. 1. de clausula, mas apretada q̄ esta, como es que el Principe no pudiesse cōcederla, ni los poseedores vsar della, y otras circunstancias que propone.

164 ¶ Demas de los quales el señor Castillo *tom. 7. cap. 41. num. 100.* sigue en todo la opinión del señor Molina, y reprueua Auendaño, diciendo ser mas solidos los fundamentos, y faciles de respōder los de Auendaño, y esta sea la primera respuesta desta duda.

165 ¶ La segunda respuesta es, que esta clausula de no enagenar con las clausulas que se pōderá no se las puso Ferrnandi Yañez así mismo, si no a los sucesores que huiesse en el mayorazgo, como queda comprouado *supr. num.* y así si nunca le pudo causar embaraço para pedir la facultad, lo qual se comprueua mas, porque lo que a Auendaño principalmente mouio para tener la opinión contraria, es la conjetura que hizo de la fuerça destas palabras para la voluntad de el fundador, y considerar que no quisieron los fundadores que se enagenasse por qualquiera causa que fuesse, y darse en ellos resistencia total, y así se colige *dict. disput. 650 num. 1. verfic. Quo loco obseruat si maioratus institutor viueret*, todo lo qual cessa en el caso presente, por que es el mismo fundador viviendo quien la pide, y así cessa la razón contraria, y queda firme la nuestra.

166 ¶ Otra duda se propone *num. 120 y 121.* de la información contraria, de que la misma clausula derogatoria se pone en la facultad, y que por esto era mas preciso hazer relación della en la segunda, *ex Auend. cap. 62. n. 20.*

167 ¶ Pero se excluye. Lo vno, con que no huio tal facultad, como tan latamente queda prouado *supr. num.* y así no procede la oposición.

168 ¶ Lo segundo, que quando esto cessara, las palabras de la pretensa facultad no son de las que consideró Auendaño

daño en el lugar que se propone, y mas claramente puso el señor Castillo tom. 7. cap. 41. nu. 119. quando dixo: *Si autem prædicta omnes clausula non alienandi non petendi facultatem ad alienandum, & pœna contra petentes similes facultates, atque clausula derogatoria futurarum cum exclusione omnium causarum, tã n. publicæ, quã n. evidentiis utilitatis, non solum ab institutore maioratus expressè fuerint: sed ponamus in ipsa facultate ad institendum maioratum à Rege eam concedente appositas fuisse: tunc maius dubium esse videtur.* Y nada de esto se dixo, ni puso en la primera facultad, por que solo fue vna confirmació llana del mayorazgo, que quisieffen hazer, y assi cessa la duda, y viene a ser la misma que queda respondi-
do supra á num.

169 ¶ La tercera respuesta es, que quando lo estuviere, ò huieren sido las clausulas deste genero, bastara la clausula general *non obstantibus*, para que se derogara el primero privilegio, aunque no se derogara en especie, Alexand. *conf. 111 num. 13. in fin. cum seqq. lib. 6. & conf. 187. num. 19. & seqq. lib. 5. Annabia conf. 56. per totum, Tusch. litter. C. conclus. 346. num. 8.*

170 ¶ Lo quarto, porque esto es mas sin duda quando las palabras de el segundo privilegio fuesen exuberantes, demanera que constalle por ellas que el Principe tuvo voluntad de derogar qualquiera clausulas que tuviere el primero, Felino *in cap. nonnulli, num. 7. & 8. de rescript. Federicus de Senis conf. 335. in fin. Cochier de iurisdic. in exempt part. 3. quest. 9. num. 9. Barbof. de clausul. claus. 83. num. 4. & 24. y las palabras de la facultad fueron tan precisas, como dezir: *De mi proprio motu, e cierta ciencia, e poderio Real y absoluto, de que en esta parte quiero usar, y uso como Rey, y señor, vos doy licencia, poder y facultad, para que sin embargo de qualesquiera clausulas, vinculos y firmezas q̄ contengan en si el dicho mayorazgo, podays sacar, y saqueys de el el dicho vuestro lugar, y Castillo de Montalvan, con que concurre tener la clausula ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, que tienē fuerza de derogar el primero privilegio, Alexand. conf. 30. num. 9. in fin. & seqq. lib. 6. Tusch. lit. C. dict. conclus. 346. num. 10. y ser passados mas de quarenta años, cõ que tampoco se puede oponer dello, Alexan. conf. 39. num. 11. lib. 5. Tusch. vbi proximè, num. 10. Con que quedan vencidas estas oposiciones.**

171 ¶ Principalmente, que aun quando se devieran auer expressado, y hecho mencion de estas calidades, es opinion de muchos graues Doctores que la subrepcion de lo que aliás se devia expressar, no vicia la gracia, Abbas *in cap. cum dilecta, num. 15. de rescript. Beroio in cap. super litteris, num. 1. in fin. eodem tit. Bald. conf. 252. column. 2. lib. 1. Geminiano conf. 128. in fin.*
Alexand.

24

Alexand. conf. 60. in fin lib. 1. Ruino conf. 28. num. 8. lib. 1. Y por que la facultad tiene las clausulas de motu proprio, y de cierta ciencia, y estas totalmente quitan el vicio de subrepcion, y obrepcion, cap si motu proprio de Prebend. in 6. Sanchez de matrimon. lib. 8. disput. 21. num. 47. Noguerol dict. allegat. 32. n. 211.

Quarta oposicion, y satisfacion della.

172 ¶ La quarta oposicion se propone á num. 125. de que no huuo cosa publica, ni utilidad del mayorazgo para conceder la facultad, y que no puede el Principe sin ella preiudicar el derecho de los sucesores: conclusion que auia fundado antes n. 109. pero es deste lugar, y se le responde.

173 ¶ Lo primero, que la causa que está expressada en la facultad, y fue, que Montaluan alindaua con los terminos de Aguilar, Montilla, y la Rambla, que son del Marques, e que auia auido entre el dicho Marques, y las dichas sus villas, y vosotros muchos debates, e pleytos, de que se os auia recrecido muchas y grandes costas, y que vosotros teniades assentados por os quitar de los dichos pleytos y debates de vender el dicho lugar y Castillo, e heredamiento de tierras de Montaluan al Alcayde de los Donzeles, ò al dicho Marques de Priego, por os quitar de los grandes pleytos, e fatigas que a vosotros y a vuestra fazienda venia de estar en el dicho lugar heredamiento metido en las dichas villas de Aguilar y Montilla. Esta causa fue cierta, y la tiene prouada el Marques, memor. num. 94. Y lo que mas es, que está articulada, y prouada por parte de don Antonio, memor. nu. 94. y el evitar contiendas tales, pleytos y diferencias entre personas semejantes, es causa publica, l. minoribus, ff. de minoribus, l. itē sires, §. 1. ff. de alienat. iudic. inotand. caus. fact. Mieres 1. part. q. 3. n. 85. ibi: Interst enim Republica, ne lites inter homines sint, por los inconuenientes que dello pueden resultar que la dañan y ofenden, y cosas de mucho mas inconueniente se tolerarā, y sustentan por la conseruacion de la paz, c. 1. 23. quest. 4. Socinus Junior conf. 60. num. 39. vol. 3. Angelus in l. Imperatores, num. 3. ff. de pactis, Abbas in cap. nisi essent, num. 5. & 6. de Prebendis. Y por la misma razon si entre los que conuinian los predios llegaua a auer pleytos y diferencias, se tenian los fundos por de mucho menos valor, Gregorius in l. 55. tit. 5. part. 5. glof. 8. vbi Hermos. n. 6.

174 ¶ Lo segundo, porque quando esta causa en si no fuera bastante, auiendose propuesto á su Magestad con toda claridad como ella en si era, y tenidola por bastate su Magestad, y despachado la facultad, se ha de tener por valida, porq̄ en

en lo que es de derecho no se puede dezir que el Principe yeta-
ra, cap. 1. de constitutionib. lib. 6. i. omnium, C. de testament. Bald. in l.
cum quidam. num. 12. C. de fructibus, & litium expens. ibi: Oppone istud
rescriptum fuit iuri contrarium. Ergo non valet. Solutio hic de iure
iure, & non super facto Principis rescriptis ex certa scientia, quia in iure
rescripto conscientia Principis falli non potest, Socinus senio: cons. 87.
num. 18. vol. 3. Felinus in cap. super litteris, num. 8. vers. Secunda
regula de rescriptis, ubi ex eo concludit: Quod surreptio circa malam
deductionem in is communis non vitiat: quia non dicitur Papa decipi esse
sciat iura. Besignet. decis. 13. sub tit. de Præbendis, Verallo decis.
63. num. 2. vol. 1.

175 ¶ Y caso que se herrara en el derecho, sin embarga
la facultad produxera buena fee en los contrayentes, y hi-
ziera valido el contrato, vt arg. l. generaliter, ff. de noxalib. & lio-
nib. Bald. in l. 1. C. de furtis, num. 23. Felin. in cap. veniens de præ-
criptionib. num. 3. Afflict. in cap. 1. que sunt regalia, num. 127. No-
guero allegat. 32. num. 141. Y basta por causa la razon que el
Principe aprueua, y su opinion, Bald. in l. si testamentum, nu. 2.
C. de testament. donde dize, quod in Principe fact est, quod putet
causam subsistere, & ex opinione sua statuet, seu mandet, y lo
mismo refirio el mismo Bald. in l. rescripta, num. 10. C. de preci-
b. Imperatori offerend. elegantemente la son cons. 236 num. 9. &
10. lib. 2. donde dixo, quod solus motus Principis habetur pro
iusta causa, Y en el num. 11. añade, quod ad iustificandum mo-
tum Principis, sufficit quæcumque occasio, Petra de potestate
Princip. cap. 32. quæst. 8. principali ex num. 19. Peregrin. cons. 4.
num. 24. lib. 1. Schrader, cons. 9. á num. 66. ad 72. volum. 1. Y en
el num. 68. dize, que basta qualquiera razon, ò motiuo, Siman-
cas de Catholicis institutionib. tit. 9. num. 269. Ponte cons. 152 nu-
24. & 25. vol. 2. Citiaco tom. 1. controuers. 160. num. 8. Nogue-
rol allegat. 32. á num. 163. cum seqq. Y en el num. 181. funda,
que en estos casos basta la utilidad putatiua para que se con-
ferue la enagenacion del mayorazgo, y no se admite prouan-
ça en contrario, Abbas in cap. quoniam Ecclesiarum, num. 14. de
constitutionib. que dixo, que procedia etiam si Papa referberet
contra ea que sunt iuris gentium. Lo qual sigue y comprueua
Bruno, cons. 1. n. 13. D. Larrea 1. part. allegation. Fiscal. alleg. 61
num. 10. & 11.

176 ¶ Y conduze otra doctrina comunmente segui-
da por los Doctores, quod quando addest dubium, an causa
dispensandi sit iusta, nec ne, remanet impetrans securus si eam
Principi referat, & dispensationem impetret, & amplius in-
quirendum non est, quia sufficit, quod Princeps ita declara-
uit, D. Thomas 2. 2. quæst. 88. art. 12. ad 2. Sanchez, in sum-
ma

ma, lib. 4. cap. 44. num. 6. Moneta de conuurt. vltim. volunt. cap. 6. num. 111. Trullench. ad præcept. Decalog. lib. 3. cap. 2. dubit. 7. num. 20. ad fin. pag. 592. & num. 16. pag. 591. Ciriaco tom. 1. controuers. controuers. 182. num. 76. Nogueroi allegacion. 32. num. 168.

177 ¶ La tercera respuesta es, que puede el Principe por su autoridad prejudicar, y derogar el derecho futuro de los que no han llegado a suceder, como lo defienden Bart. in l. Gallus, §. & quid sit animum, num. 14. ff. de liber. & posth. vbi Socius num. 22. Petrus de porest. Princip. cap. 30 per tot. maxime á num. 30 vers. Rursus, & num. 35. vers. Tertius, & num. 55 vers. Sed p[ro]missis, Marta in summa succes. legat. part. 4. quæst. 4. art. 4. in ap. p[ro]dice, num. 31 ad 39. pag. 91. donde latissimamente comprueua esta conclusion, & in cap. 4. quæst. 4. art. 4. num. 31. cum seqq. Su id. conf. 407. num. 42. Giurba de success. feud. §. 1. glos. 8. nu. 60 pag. 132. Ciriaco tom. 1. controuers. 312. num. 20. Mario Cutell. de donat. tract. 1. discufs. 2. part. 6. num. 155. Nogueroi allegat. 32 num. 174.

178 ¶ Y en terminos de facultad para enagenar bienes de mayorazgo, funda esta conclusion Gregorio Lopez in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. 2. quæst. 28. Mieres de maiorat. part. 1. q. 44 num. 76. Ponte conf. 152. num. 16. & conf. 154. nu. 4. ad 8. lib. 2. Robito conf. 15. nu. 32. vers. Ex quibus, lib. 1. Nogueroi dict. allegat. 32. n. 175.

179 ¶ Principalmente si la huuiera pedido el poseedor de los bienes del mayorazgo, que entonces es mas facil el hazerlo, como es el que tiene el derecho de presente, y los demas no tienen ningun derecho en su vida, Dom. Couart. lib. 3. cap. 6. num. 1. Greg. in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 10. & in l. 8. titul. 4. part. 5. in glos. verb. dieffe, Burgos de Paz in proxiolo legum Tau. rinum. 16. Menoch. conf. 993. num. 11. Robito conf. 76. num. 2. lib. 2. & conf. 15. num. 34. vol. 1. & conf. 72. num. 2. & per totum libro 2. Nogueroi dict. allegat. 32. num. 176. y aqui pidieron la facultad los mismos fundadores, y poseedores de los bienes, y el hijo, que era el inmediato successor.

180 ¶ Finalmente fue tambien causa, que pudiera por si solo justificar la venta el precio que se pagó por Montalvan por parte del Marques de Priego, que fueron tres cientos de maravedis, que de que se pagasse consta por la escritura, y carta de pago que se ha presentado aora nueuamente por el Marques, y que esta recompensa y paga sea causa que justifique la enagenacion, lo dicen el señor Molin. lib. 4. cap. 3. n. 6. vers. Nam cū Princeps, Tapia decis. supremi, conf. 20. n. 14. 15. & 16. Ponte conf. 152. num. 27. vers. Dicit quarto, & in vers. Cum igitur,

tur, Noguez, dict. alleg. 32. num. 178.

181 ¶ Y que este precio se empleasse, y conuirtiese en diferentes posesiones que se compraron, y edificios que se hizieron, y que comunmente se dezia en Ezija que era de el precio de Montalvan, lo dizen dos testigos de la Marquesa doña Catalina, memor. fol. 52 B. in fin. y muchos de oydas, memor. fol. 54. in princip. Y vn testigo de la prouança de Antonio Fernandez de Montemayor, que es Hernan Pacheco, procurador de causas, memor. fol. 51. B. in fin. dize la 8. pregunta que oyò dezir a Garci Médez, q el donadio de Albatracio, que entonces tenia Fernan Diaz, nieto de Fernandiaz de Badajoz, se auia comprado de los marauedis que se cobraron de la venta de Montalvan, que por ser testigo presentado por la otra parte, prouea contra el plenamente, aunque sea de oidas, Gabriellib. 1. tit. de testibus, concl. 1. m. 14. & 15. Cephalo conf. 65. num. 55. lib. 1. Burlat. conf. 57. num. 11. lib. 1. Farinac. de testib. quæst. 69. num. 57. especialmente quando está quoad iudicandum con otras presunciones, Farin. dict. q. 69. n. 44. & 45.

182 ¶ Con esto concurre otra demostracion y proua grande desta verdad, que en las particiones que se hizieron por muerte de Fernandiaz de Montemayor entre doña Beatriz de Montemayor, y sus hijos, que se refiere mem. num. 23 se dize que se sacò para doña Beatriz tres cuentos de marauedis del lugar de Montalvan, y auiendose sacado esto, y los demas capitales de ambas, quedaron por bienes multiplicados 624038. marauedis. Y supuesto que huno bienes gananciales, como alli se dize, pagados los capitales: bien se infiere que el precio de Montalvã no se gastò, ni consumió, como menos bien se articulò por Antonio Fernandez en la pregunta 8. memorial fol. 51. B. aunque no lo prouò, si no que se empleò en compras y subrogaciones, con que se conoce que no solo huno caõsa, si no causas que justifican la enagenacion.

183 ¶ Y el perjuyzio de los hijos era tambien muy bastante para reuocarla, ex dict. supr. num. pues por esta particion, memor. dict. num. 23. consta que el cuerpo de bienes de marido, y muger, no montò mas que 4. qs. 75901195. marauedis, y si de stos se huuiese de baxar para el Comendador lo que importauan los bienes del mayorazgo que eran de Montalvan 3. quentos de marauedis, y lo que montassen los demas, que eran muchos, podiã quedar poco mas de 5000. marauedis para otros diez hijos que auia, ò quando quedasse vn quento, tocara cada vna cien mil marauedis, que siendo como eran Caualleros tan principales, y auiendo seis hijas hembras que poner en estado, no era posible poder passar, ni tolerarse.

Quinta

Quinta oposicion, y respuesta della.

184 ¶ La quinta oposicion se haze a num. 130. ad 151. y es dezir que no consta que se pagasse el precio de Montalvan, y que quando se huniera pagado, no consta que se conuirtió en la subrogacion de otros bienes, y que deuia cuidar de que esto así se hiziesse la parte del Marques, y que por no auerlo hecho se puedan reuindicar los bienes, principalmente no auiendo depolitado el Marques el precio que esto supone, que era precisa obligacion suya.

185 ¶ A esta oposicion se responde lo que queda dicho en el num. 180. y 181. en que se prueua no solo que se pagò por el Marques el precio de Montalvan, si no que se subrogò en otras heredades y edificios.

186 ¶ Lo segundo se responde, que quando no se huniera empleado, ni subrogado, no fue a cargo de el Marques, ni tuuo obligaciõ de cuidar q̄ se empleasse, ó subrogasse el precio en otros bienes para el mayor azgo, y quedò seguro con entregar el dinero, porque esta obligacion toca a quien lo recibe. *l. fin. ff. de exercit. actiõ. ibi: Etenim non oportet creditorem ad hoc astringi, vt ipse reficienda nauis curam succipiat, & negatium domini gerat, quod certè futurum sit si necesse habeat probare pecuniam in refectiõne erogatam esse, l. 1. §. non autem, ff. eodem, ibi: Si hac lege accepit quasi in nauem impensurus mox mutauit voluntatem teneri exercitorè, l. liberto in princip. ff. de negot. gest. ibi: Etiam si pecunia non sit in rem eius versa, tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio, l. sicut, §. illud videmus, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluitur, y lo cõprueuaõ Barr. in l. doli mali, num. 7. & 8. ff. de donat. & in l. alio, nu. 24. ff. de aliment. & cibarij. legat. Decius conf. 36. num. 8. y constante-mente el señor Molina lib. 4. cap. 4. num. 22. Pater Molin. de iustitia & iure tract. 2. disput. 651. á num. 1. Surd. decis. 156. nu. 9. & ibi Hodierna Dom. Gregor. in l. 63. tit. part. 3. glos. 4. nu. 8. & in l. 3. glos. fin. tit. 1. part. 1. Pinello in l. 2. part. 2. cap. 4. á num. 66. ad 70. C. de rescindenda, Cachet. decis. 171. num. Alexand. Ludouif. decis. 511. num. 9. Cæsar Manente conf. 17. per totum Auendaño decens. cap. 64. nu. Adentad Dom. Molin. lib. 4. cap. 4. á num. 20. ad 24. Noguez. allegat. 14. nu. 45. D. Larrea allegat. fiscal. tom. 2. allegat. 75. nu. 16. y siendo esta opinion tan alentada, y seguida por todos los del Reyno, como se ve no se deue hazer caso, que algunos autores ay an tenido la contraria.*

187 ¶ Y esto es mas sin duda quando la subrogacion del precio en otra cosa no se puõ en fuerça de condicion, si no

por

por modo que entonces absolutamente queda libre el que paga, como singularmente distinguio Sord. dict. decif. 156. nu. 6. por estas palabras. *Rursus in facto praesenti licentia fuit concessa, non sub conditione, sed sub modo, ita tamen quod pretium ventatur in emptio nem alterius rer subrogandi in locum eius, quae subiecta erat fideicommissio*, dicitur enim modus quando implenda est onus postquam quaesitum est. *olumentum, licum tale*, §. 1. vbi Bart. ff. de condit. & demonstr. idem Bart. tit. iul. quibus diebus, §. Termilius, ff. eodem tit. Quando autem consensus sub modo est praeteritus: tunc consentiens videtur fidem eius sequi, cui modum adiecit, & ideo si non impleatur, non agitur contra tertium, sed contra implere debentem, vt declarat Bart. in dict. l. sicut, §. illud videamus, ff. quibus modis pign. vel hypothec. solantur, vbi distinguit inter modum, & conditionem: quia quando per conditionem tunc non videtur sequitur fidei, quando vero per modum videtur sequitur, & ideo primo casu impleto non secuto, consensus non praedicit: secundo vero praedicit, quod ad hoc non datur actio contra possessorem, sicque ergo in proposito praedicit, quod ad hoc vt venditor teneatur, non vt teneatur emptor. Siguele D. Larrea tom: 2. allegat. 75. n. 18.

188 ¶ Y esta distincion determina el caso en nuestro favor, porque la calidad de subrogar se puso por estas palabras: *Con tal condicion, que en lugar del dicho Castillo, heredamiento y tierras de Montalvan, que assi aneys de enagenar, e sacar del dicho mayorazgo lo que por ello se vos diere, lo ayays de comprar, e comprays en bienes rayzes, y los ayays de meter, e pongays en el dicho vuestro mayorazgo.* Y las palabras, con tal condicion, importan modo, l. Mania, ff. de manumiss. testament. l. Caius, ff. de manumissionib. l. debitori, C. de pactis, Tiraquell. de retractu conuention. §. 2. glos. 1. num. 76. Dom. Molin. lib. 2. cap. 12. num. 5. Y porque la calidad de subrogar se puso para despues de cobrado el precio, que tambien es modo preciso, Bart. communiter sequutus in l. quibus diebus, §. Termilius, num. 1. ff. de condit. & demonstrat. Dom. Molin. dict. lib. 2. cap. 12. num. 4. & ibi Addentes.

189 ¶ Lo vltimo se responde, que el Marques no tuvo obligacion de depositar el precio de Montalvan, y pudo entregarlo, como lo entregó, a los vendedores, y para esto basta que la facultad no mandara que se depositasse, como esta de ninguna manera lo dice, que entonces por el mesmo caso que manda vender, y no depositar, permite que se pueda entregar a los vendedores. Adviertenlo assi los Adicionadores de el señor Molina lib. 4. cap. 4. num. 20. & 24. circa fin. ibi: *Et civili modo si solum in facultate concedatur possessori vendere id posse, vt tale, vel tale quid ex pretio efficiat, securus erit emptor tradendo pretium illi possessori.*

190 ¶ Y en esta facultad no solo se ajusta esta doctrina,

27

na, si no que expressamente se supone que se auia de entregar a los vendedores en aquellas palabras: *Lo que por ello se vos diere lo ayays de comprar, e comprareys en bienes rrazes.* Luego es vltimo mandar que se se entregalle a ellos, y en estos terminos es sin duda que cumple el comprador con entregarles el precio, y q̄ no queda por su cuenta obligacion alguna: esta fue resolució firmíssima del señor Molin. *diēt. lib. 4. cap. 4. num. 23. in fin. ibi: Quod si ex Regia facultate pecuniam non præcipiatur deponi, sed tradimãioratus possessori; vt ex illa aliquid faciat emptor, nihil aliud facere tenetur, quam illam maioratus possessori tradere in causam à Regia facultate permissam; securusque erit etiam si illam in aliam causam conuerterit.* Y la misma tuuieron Pater Molin. *de iustit. tract. 2. diēt. disput. 65. num. 1.* Auendañ. *de cens. cap. 64. num. 14.* y los Adicionadores *diēt. lib. 4. cap. 4. num. 20. in fin.* que afirman ser esta opinion indubitable, y que inconcusamente la practica la tiene admitida, pues fuera cosa iniqua obligar a el comprador a que entregasse el dinero a el vendedor, el qual para dexar se lo de entregar no tenia defensa alguna, supuesto que el empleo lo auia de hazer despues que lo huuiesse cobrado, y que despues huuiesse de andar tras el para que lo empleasse. Y assi esta quinta oposicion queda totalmente excluyda.

Sexta oposicion, y respuesta della.

191 ¶ La sexta oposicion, *num. 152.* es, que no se vé diò Montalvan en almoneda publica, ex Molina *lib. 4. cap. 3. num. 44. & 45.*

192 ¶ Pero se excluye con que esto no es preciso, y haziendose en su valor, y sin fraude, se tolera, Dom. Molina *diēt. lib. 4. cap. 3. num. 45. in fin. ibi: Quamuis si aliãsea venditio bona fide, atque iusto pretio facta fuisset, forsã etiam deficiente subhastationis solemnitate substineretur.* Pater Molina *tractat. 2. disput. 65. num. 5. Puteus decis. 252. lib. 2.* Y no consta de lesion que huuiesse en la venta, ni importa la consideracion que se haze de intento de Fernandianez, y que siempre auia tratado de deshazerle, no lo podia tener de vender barato, pues esto para nada era bueno, y si lo que le mouio a reuocar el mayorazgo fue el tener muchos hijos, y ser pobres cõtra su mismo sentir, fuera vender las cosas en menos de lo que valian.

Refierenfe otras oposiciones que contra la facultad se haze aora nueuamete, despues que se presentò, y respondese a ellas.

193. **O** Ponefe de nueuo, que la facultad no està concedida segun el estylo de aquellos tiempos, porque es por el señor Rey don Fernando solo, auiendo de ser tambien por la señora Reyna doña Ysabel, como dizen se prueua en la facultad que se diò para fundarle, que es por ambos.

194. **¶** A que se respòde, que de la facultad para fundar no se puede hazer argumento, pues esta no està comprobada, y caso que esto en fuerça de estylo, ò de otra manera tuuiera alguna subsistencia, no pudo la señora Reyna doña Ysabel del paxarla, porque en el tiempo que se concediò, que fue a 2. de Octubre de 1504. años, como della consta. Y la muerte de la Reyna fue en Medina del Campo, a 26. de Nouièbre de 1504. años, tan pocos dias despues de la concession de la facultad, como lo refieren Garibay, compendio Historial, tit. 2. lib. 19. cap. 16. Geronimo Zurita en los Anales de Aragon, tit. 5. lib. 5. cap. 84. Y los mismos Autores dizen, que auia estado enferma muchos dias antes de vna enfermedad grauissima muy larga: con que se vé que no pudo interuenir en el despacho si no el Rey solo.

195. **¶** Lo segundo que oponen es dezir, que no hubo cedula de diligencias, ni citacion del inmediato luccessor para ello.

196. **¶** A que se respòde, que no consta que no interuiniessen, pues pudieran preceder al despacho de la facultad sin referirse en ella; pero quando huvieran faltado, no se viciara por esto, porque aunque suelen interuenir en las facultades, es por mayor congruencia, y para mayor justificacion dellas; pero no porque sean precisas, ni necessarias, porque sin ellas, y sin citacion del inmediato se pueden conceder, y acostumbra hazer se, como afirman Tapia *decis. supremi, conf. 20. num. 26. cum seqq.* Ponte *conf. 152. num. 5. & seqq. vol. 2. Maref. cor. lib. 3. cap. 10. num. 155.* Addition. ad Molin. *lib. 3. cap. 3. num. 22. & 23. vers. Dubium erit, laté, & optimè Noguetol d. allegat. 32. á num. 189. ad 201.*

197. **¶** Y porque tocando los pleytos, disgustos y diferencias que auia a persona tan grande como el Marques de Priego,

23

Priego podia aliás el Rey tener noticia dellos, y no ser necesario hazer prouança para justificarlo, ex traditis à Nogueroi diēt. allegat. 32. num. 209.

198 ¶ Y porque se hallaua pedida y confessada, no solo por los fundadores, si no tambien por el inmediato sucesor, con que siendo el el que podia ser perjudicado, no parece que era necesaria mas comprouacion, y porque aunque la verificacion de la causa falte al tiempo que se dá la facultad vna vez despachada; como el que despues la impugna, no prueue q no la huuo, y que fue inciesta, se tolera, Dom. Castillo tom. 3. cap. 28. num. 13. col. 5. Nogueroi diēt. allegat. 32. num. 295. in fin. Y tan le xos está de auerse prouado lo contrario, que no solo por la Marquesa doña Catalina se prouó la verdad y certeza de la causa, mem. num. si no que tambien se prouó por Antonio Fernandez, memor. num. 94 con que cessa esta oposicion.

199 ¶ Menos fundamento tiene dezir, que el inmediato sucesor para ser citado, no era el Comendador, si no su hijo, porque la clausula de constituto passaua tambien en el la possesion, porque quando fuera necesaria la citacion, que no lo es: esto mismo se pudiera dezir del nieto y visnieto, y de todos los demas llamados que entóces se hallassen nacidos, pues el constituto era general, y puesto en fauor de todos, y fuera absurdo dezir que se auian de citar a todos, y porque el inmediato sucesor de quien hablan todos los Doctores, es el que ocupa el primero grado de la successiõ, despues del que actual y realmente está possyendo, y assi lo era el Comendador, y no los demas, aunque huuiesse clausula de constituto, porque esta calidad nunca se considera para estêder la citaciõ a otrosi.

200 ¶ Dizese mas, que no ay fee de paga, y que no basta la renunciacion de la non numerata pecunia, y que doña Beatriz no jurò la renunciacion de la ley Iulia de fundo dotali, y otras cosas aun de menos consideracion que estas, a que no respondemos en particular, porque en si no tienen sustancia, y mucho menos para oponerse en caso en que ay facultad con la clausula *supplentes omnes defectus*, que los quita y excluye todos, vt argum. cap. illa de elect. Angel. conf. 368. nu. 3. Abbas conf. 62. num. 4. vol. 1. Alexand. conf. 92. num. 30. vol. 6. Barbof. cla. 1. 177. á num. 2. y teniendo las clausulas *ex certa scientia motu proprio de plenitudine potestatis*, que tambien las excluyen, Addentes ad Molin. lib. 4. cap. 9. num. 32. limit. 2. 3. ¶ 4.

201 ¶ Y finalmête, porque se opone despues de ciento y quarenta y cinco años, que ha que passò, y se obserua, en que no merecen respuesta, porque la antigüedad por si sola es pode-

poteroso contrario, y purga el contrato de las nulidad, y de defectos, que aliàs pudiera tener, arg. l. si filius, C. de petit. hered. cap. cum persona, §. quod sitale de privileg. in 6. Burgos de Paz conf. 15. num. 7. & 9. ibi: Proinde & si ipse contractus citra solemnitates factus esset extanti temporis lapsu aduersarij contra illum venire nequissent, Dom. Castillo tom. 7. cap. 7. num. 12.

Refiere se en vltimo lugar la fuerza de el transcurso del tiempo; que bastará a quitar, no solo qualesquiera defectos y nulidades que contra esta venta se propongan; pero todo el derecho en lo principal que pudieran tener don Antonio de Henestrosa, y sus autores.

nasas diez años
mote pue de decir
de nulidad & con-
vencionalidad del
principio

202 Diez años tuieron por bastante para que despues de ellos no se pudiesse dezir de nulidad contra las facultades del Principe, especialmente en los vicios que mitan a obrepcion y subrepcion, Peregrinus post alios conf. 33 n. 3. lib. 4. Eufarius de substitutionib. quæst. 408. nu. 179. Ciriaco tom. 2. controuers. 208. n. 15.

el mayor tiempo
de ser, no por
los doctores
de 30

203 ¶ Y diez años fue el mas largo tiempo que otros pusieron para poder oponer contra ellas qualquiera nulidad que fuesse, y en los pallados no dexan entrada para que se pueda dezir de nulidad contra facultad alguna, Mieres de uia iorat. 1. part. quæst. 6. num. 1. Marecot. lib. 2. var. cap. 99. nu.

Dom. Molin. lib. 4. cap. 9. num. 37. ibi: Hæc autem rem. lia, seu actiones quæ aduersus transactiones intentari posse, diximus triginta annis finiuntur, neque ulterius potrahi valent, cum nulla actio, siue personalis, siue realis, siue mixta in longius tempus protrahatur, sed omnes eo tempore deperiri soleant, l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, y se les quitò todo defecto, Menoch. conf. 73. num. 4. vol. 1. Fachia. conf. 73. num. 14. lib. 1. Riminald. iun. conf. 23. num. 139. vol. 1. & conf. 562. num. 36. Afflict. decis. 40. num. 12. Dom. Couarr. in regul. possessor 2. part. §. 8. n. 3.

204 ¶ Los mesmos diez años bastan para la prescripcion de los bienes de mayorazgo en lo principal quando no es constante y llano que lo sean, si no dudoso y ofuscado, por que no constando claramente de la calidad de mayorazgo, que es

la que lo saca de la regla, quedan sujetos a la prescripçion ordinaria, y a los demas efectos de libres; *cap. super 20 de Parrochis; l in bello, § si quis seruum, ff. de captiuis, & post li. i. i. u. reuersi. Puteo in tractat. de finib. feudor. cap. 27. Auend. in l. 46. Taur. glos. 6. n. 13. Dom. Molin. libr. 4. de primogen. cap. 9. num. 6. & lib. 2. cap. 6. num. 57. & 58.*

*40 años con
fin para legar
cray con de
los herederos
cuando
no constare
mente qualson*

205 ¶ Quarenta años con titulo equiuale a prescripçion inmemorial, y deue admitirse aunque resista el derecho comun, *cap. 1. de prescriptionib. in 6. cap. cum persone, §. si tales de p. in leg. in 6. l. 8. tit. 4. part. 1. l. 1. tit. 10. lib. 5. Reco. vbi Matienço glos. 29. num. 4. & 5. Dom. Molin. lib. 2. cap. 6. an. num. 51. Y en terminos de prescriuir bienes de mayorazgo contra los sucesores, tradunt Mierres de maiorat. 4. part. quest. 21. num. 54. vers. Sed an que dicta, Burg. de Paz conf. 41. an. num. 1. Dom. Comarr. in regul. possessor 2. part. §. 2. num. 3. & §. 3. num. 4. vers. Eadem ratiõne, Auend. in l. 41. Taur. glos. 6. num. 6.*

*40 años con
título equiuale
a prescripçion
in memoral
y deue admiti
rse aunque res
ista el derecho
comun*

206 ¶ Cien años tienen alsimilismo fuerça de prescripçion inmemorial, Cino in l. 2. C. de ieruitutib. & aqua, quest. 10. Cæpola de seruitutibus urbano. cap. 19. Balbo de prescriptionibus 2. part. 5. part. principalis, quest. 6. num. 24. Antonio Gabriel lib. 5. communium, tit. de prescriptionib. conclus. 1. num. 71. & 73. Simon de Prætis conf. 75. num. 2. & 3. Natta conf. 446. num. 11. & conf. 456. num. 10. Mandell. de Alva conf. 64. num. 58. Rota decis. 545. num. 2. part. 1. & decis. 210 & 214. lib. 2. part. 2. in nouissimis, & decis. 243. & 713. lib. 3. part. 3. Fatinas. decis. 584. part. 3. Roland. conf. 100. num. 99. lib. 4. Mascard. conclus. 429. Moneta de decim. cap. 8. quest. 3. num. 75. & alij relatt. a Dom. Valençuela conf. 79. num. 121. Dom. Solozgan. de Indiar. iur. lib. 3. cap. 3. num. 73. que aun dize que es mas fuerte que la inmemorial.

*100 años
tienen asse
mismo fuer
ça de prescri
pçion in me
moral &*

207 ¶ Y si la possession fuesse de mas de 130. ó 140 años, es mas sin duda que se tiene por inmemorial, como afirman Natta conf. 446. num. 11. & conf. 456. num. 14. Rota decis. 543. part. 1. diuers. Bursat. conf. 160. lib. 2. per totum. Y supuestoque desde la facultad, y venta que en su virtud se hizo a el Marques, que fue por el año de 1505. hasta que don Antonio de Henestrosa siguió este pleyto, que fue por el año de 1646. han pasado mas de ciento y quarenta años, bien se ajusta a el caso del todas las doctrinas hasta aqui referidas, y que el derecho en lo principal quedó prescripto, ó por la prescripçion ordinaria, por la duda que ay de si constitio el mayorazgo que se fundó de Montalvan por la quadragenaria con titulo, y por la de cien años, y mas que tienen fuerça de inmemorial.

207

208 ¶ No obstará contra todas estas conclusiones lo que se podrá oponer de que la demanda deste pleyto la puso Antonio Fernandez en 4 de Febrero del año de 1540. memor. num. 38. y que por ella se interrumpió la prescripcion aun antes que llegasse a ser de 40. años, y cesaron sus efectos, l. mota litis, C. de rei iudic. cap. placuit, §. potest 16. quest. 3. Dom. Covarr. in regul. possessor 2. part. §. 1. 2. num. 1. in fin. Barbol. l. cum notissimi, §. imo. n. 1. 3. C. de prescript. 30.

*Capitulum con
in terump*



209 ¶ Por que se excluye. Lo primero, que el pleito le puso Antonio Fernandez de Montemayor a la Marquesa doña Catalina, y la interrupción civil, como esta lo es, no prodest, nisi interrumpeti, neque nocet respectu aliorum, l. intra si interrumpi ubi quatuor, ff. de diuers. et temp. prescript. l. 2. §. fin. ff. de statu defunct. Bart. in l. naturaliter, num. 19. ff. de vsucap. Padilla in l. 2. num. 83. C. de seruit. §. aqua, Petrus Barb. in l. sicut 3. num. 287. et in l. cum notissimi 7. §. imo, num. 16. et 17. C. de prescript. trigint. vel quadrag. annorum, Dom. Castillo tom. 7. cap. 35. nu. 7. ad 8. Y assi no puede don Antonio valerse della, y mas auiendo alegado, que no es heredero de Antonio Fernandez que la puso, ni puede perjudicar a el Marques, que tampoco consta que lo sea de la Marquesa doña Catalina.

*Capitulum con
de la ptes con
mon pro des
si interrumpi
negu mo et
vestre aliorum*

210 ¶ Lo segundo, que quando la parte que pone el pleyto le dexa, y desampara por mucho tiempo, tambien cesan los efectos de la interrupción, Balb. de prescript. part. 6. quest. 4. principalium num. 2. Menoch. cons. 230. ad num. 6. lib. 3. Surd. cons. 500. num. 2. lib. 4. Dom. Castillo dict. tom. 7. cap. 35. num. 1. 2. et 3. Barbol. in l. fin. C. de prescript. trig. ad n. 2. ad 30. Y aqui se dexó este pleyto por tiempo que despues de la sentencia de vista se passaron noventa años sin proseguirlo, con que no solo cesaron los efectos de la interrupción, si no que huuo despues tiempo bastante para bolverse a introducir y perficionar de nuevo la posesion quadragenaria con titulo, Barb. in dict. l. fin. num. 7. et 8. C. de prescript. 30.

*Capitulum con
de la ptes con
deza el pleyto
por mucho tiempo*

211 ¶ Lo tercero y ultimo, que quando la sentencia del pleyto se pronuncia contra el Actor, entónces tampoco se tiene por interrumpida la prescripcion, ni queda prejudicada por ella, argum. et evidente, ff. de except. rei iudicat. et tradunt Felix in cap. illud in fin. de prescript. et ibi Parisius nu. 20. Balbus in l. cum de prescript. part. 3. §. principalium quibus 24. nu. 37. Tiraquell. de retrah. et signat. §. 15. §. 2. §. 7. num. 73. Curtium. cons. 213. in fin. lib. 3. Dom. Covarr. in cap. possessor 2. part. §. 1. 2. num. 4. vers. Secunda l. conchisio ad tractatum Balbo de prescript. dict. §. part. 6. princip. §. 4. num. 37. Castillo in l. 6. 3. Tiraquell. §. 2. Menoch. cons. 307. ad num. 57. lib. 4. Petrus Barb. in dict. l. fin. num. 30. que tambien se

*Capitulum con
de la ptes con
contra el actor
de prescript.*

a justa a este caso, pues la sentencia de vista se pronunció en fauor de la Marquela, dandola por libre, y ay algunas coniecturas de que el pleyto se acabó, y de que se confirmó en esta.

213 ¶ Y recogido el discurso de esta informacion para el juyzio que se ha de hazer de el pleyto para su determinacion, se hallará, que en los dos puntos principales a que se reduce, que son el primero, si la fundacion en sí llegó a ser valida. Y el segundo, si caso que valiesse se pudo reuocar, se hallará muy superior la justicia del Marques.

214 ¶ Porque en quanto al primero, para que no lle gasse a valer, tiene el Marques en su fauor auer sido vna donacion entre padre y hijo, que no puede consistir, como se funda num. 44. ad 61. y por auerse hecho a ausente, num. 65. & 66. y de cantidad que tocava a las legitimas de los hijos, num. 47. & 68. Y aunque por dezirse que Montalvan fue de doña Beatriz de Montemayor, se pretende excluir el primero fundamento, por pretenderse que la madre podia donar al hijo, no consta que Montalvan fuesse suyo, y la carta de dote de que esto se pretende induzir, no es instrumento, si no unas hojas sueltas, como se dize num. 38. & 43. y que aunque lo huuiera sido, tampoco lo pudiera donar, como se propone a nu. 62. & 64. Y aunque todo esto se pretende sanar con la facultad que se dize tuuo Fernandianez para vincular, de ninguna manera está comprouada, y se excluye a num. 9. ad 37. Y así en este primero punto es mejor la justicia del Marques.

215 ¶ Y en quanto a el segundo, tiene en su fauor el Marques la regla general de derecho de que qualquiera mayorazgo se presume reuocable, como se propone num. 69. y responde a los seys fundamentos que por don Antonio se ponderan para lo contrario, desde el num. 77. hasta el 142. Y especialmente se prueua desde el num. 108. que no huuo acetación tan indiuidualmente que parece se deue confessar que quedan excluydos, con que tambien en quanto a esto parece ser mejor la justicia del Marques.

216 ¶ Demas de esto tiene el Marques en su fauor dos fundamentos principales, que son. El vno la facultad Real que huuo para esta enagenacion, que por mas que se ha querido impugnar la libramos de todas las oposiciones que contra ella se hazen, desde el num. 143. y este fundamento es tan poderoso, que aunque don Antonio tuuiera en su fauor los dos primeros, bastara para quedar vencido.

217 ¶ Y vltimamente tiene el Marques en su fauor el transcurso de 145. años, en que se han podido començar y acabar tantas prescripciones tan preuilegiadas, y que tienen fuer,

fuera de inmemorial, poderosa a excluir, no solo los defectos que se oponen a la facultad, si no a dar legurissimo derecho a el Marques en lo principal. Y si siendo como es Reo, le basta para vencer llegar a poner la justicia del pleyto dudosa, *cap. cum sunt partium de reg. iur. in 6. l. fauorabiliores, ff. eodem, Sord. conf. 160. num. 64. tom. 2. Grat. discept. cap. 736. num. 64. tom. 4.* si la tiene superior, y tanto como se podrá dudar de este vencimiento, y especialmente con el transcurso de tan largo tiempo, que haze vn derecho tan asentado, que dar lugar despues del a semejantes pretensiones, fuisse inter vertere mundum, como dixo Bald. *conf. 262. num. 2. in fin. vol. 1.* y lo refiere y sigue Ramon. *conf. 37. num. 50. Dom. Castillo tom. 7. cap. 7. n. 10.* y se siguieran infinitos pleytos, y dificultades, pues en lugar de vn castillo, que se compró, se halla vna villa de 600. vezinos, ennoblezida cō titulo de Marques, y con tanta hazienda como el de Priego tiene en ella, diezmos, alcaualas, corredurias, y estancos. Y assi firmisimamente esperamos que se ha de determinar en fauor del Marques, confirmando la sentencia de vista. Salua in omnibus D. S. C.

L. D. Iuan Muriel.

*Reo para vencer
la corte de la Real Audiencia
de la villa de Priego
de la provincia de Zamora*

*Despues de lo que
la corte de la Real Audiencia
de la villa de Priego
de la provincia de Zamora
se ha de determinar
en fauor del Marques
de Priego*

*Ara interuenir
en el negocio*