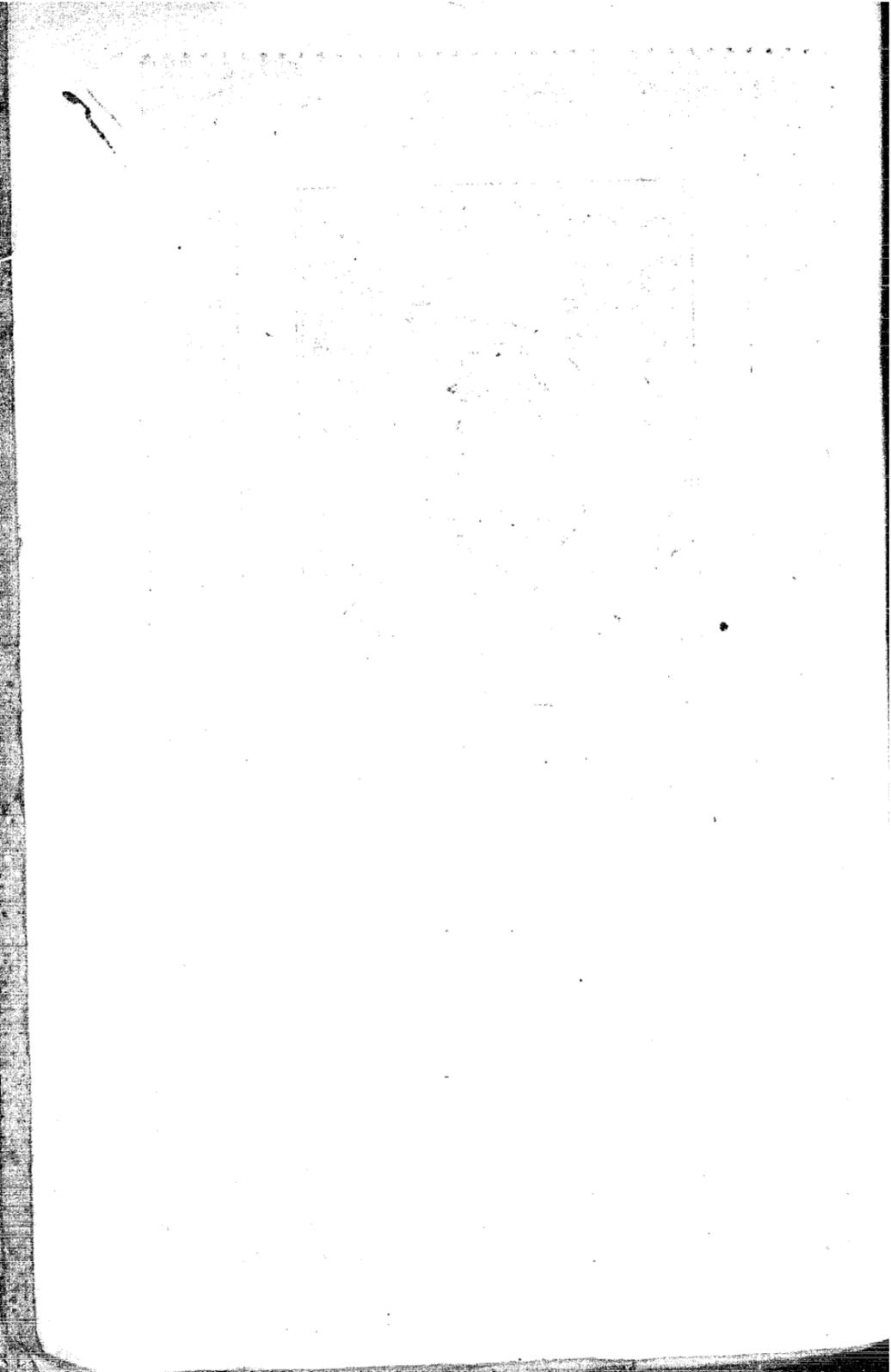


ADDICION BREVE

AL INFORME
JVRIDICO

POR EL COLEGIO DE LA COMPAÑIA
de Jesus de la Ciudad de
Antequera:

ESPECIALMENTE CONTRA LA PRETEN-
sion de D. Juan Santos Toro, D. Joseph, y
Doña Vicenta Lopez de
Argueta.





UNQUE LOS
alegatos produ-
cidos hasta aora
por el dicho

Colegio han sido los mas eficazes para la manifestacion pretendida de su justicia: serà no obstante assumpto digno de esta breve addicion señalar de las mismas, y algunas otras doctrinas, respuesta acomodada à varias replicas; vnas nuevamente oidas; y ponderadas otras con mayor ardor, que el temido por parte del Colegio.

2. A la segunda classe pertenece la decisïon de esta Real Chancilleria (citada de Aguila ad Roxas part. 1. cap. 2.) contra el Convento de la Santissima Trinidad de la Ciudad de Cordoba, y otros colitigantes sobre la successïon al Mayorazgo de tercio, y quinto fundado por Doña Beatriz Carrillo viuda del Señor de Zuhetos: à el que, despues de varios llamamientos, llamaba al dicho Convento: pues en sentençia de Revista (excluidos el Convento, y parientes trãversales de la fundadora) se diò la possessïon al heredero de el vltimo possedor.

3. A este argumento ha satisfecho el Colegio en su Manifesto juridico desde el numero 93. hasta el 122. y añade aora lo que advierte el mismo Aguila; conviene à saber, aver-

se dado dicha sentençia en el juicio possessorio; y no en el petitorio, ò de propiedad: el que no se siguiò por entonzes. Dize pues asi en su numero 43. *Sed in sententia revisionis pro vltimi possessoris herede decisum est in possessione cum fructibus, tam in tertio, quam in quinto: inuenitur enim verus, & legitimus tuendus possessor: & omnia, quæ dicta sunt, in proprietate disquiri debent, & ad iudicium reservari.* Y es constante no valer paridad, ni consecuencia de vn juicio à otro. Y aun quizas por aver sido contraria en el juicio petitorio la sentençia (como se sospecha no sin fundamento grave) no parecen los Autos del dicho pleyto en donde parece, que debieran estãr.

4. Ni el caso este de Aguila es tan identico con el de el Colegio, como pretende la parte contraria; porque los trãversales de Doña Beatriz Carrillo tendrian sin duda mucho mas que producir en el juicio de propiedad contra el referido Convento à favor de la perpetuidad de su Mayorazgo, que los trãversales de D. Bartholomè Santos Fundador por la perpetuidad pretendida del fuyo: pues la Doña Beatriz llamò à su Mayorazgo (como puede verse en el citado Aguila) à todos los siguientes: en el primero lugar à sus hijas: despues
al

4.
al primogenito de ésta ; y sus descendientes primogenitos : à falta de éstos ; à las hijas, y sus descendientes, del dicho primogenito. A falta de toda la referida descendencia de sus hijas, llamó à su hijo mayor, y sus descendientes : despues llamó à D. Diego, Don Martin, y otros hijos de vn hermano de la misma Fundadora ; y por falta de todos, al mencionado Convento de la Santissima Trinidad. De lo que se haze muy visible la diferencia de el vno à el otro caso: porque la Doña Beatriz, no limitando los llamamientos à la linea recta, los passò à la transversal, llamando à los hijos de su hermano ; en lo qual evidenciò estenderse su voluntad à vna, y otra linea : y por la misma razon pudo aquella presumirse no limitada, si no vniversal à toda la parentela, de quien tanta multitud de substituciones en ambas lineas persuadia benefactora.

5. Pero por el contrario fue muy otra la voluntad, y su expresion, de los Fundadores Don Bartholomè Santos, y Doña Maria de Argueta : porque (como consta con evidencia de las clausulas de la fundacion presentadas à V. S. en el Memorial) llamaron para la sucesion del Mayorazgo vnica, y exclusivamente à solos sus hijos, y descendientes ; no

haziendo mencion alguna de los transversales : no obstante, que sabian tenerlos; que los conocian ; y que ambos Fundadores en el codicilo de su testamento, y despues la Fundadora en su respectivo, les dexaron diferentes mandas, y el patronato de ciertas Capellanias (segun consta tambien de dicho Memorial de clausulas) todo lo que conuenze aver sido la voluntad de los Fundadores limitada, para el particular de la sucesion al Mayorazgo, à solos sus hijos, y descendientes, y claramente exclusiva de los transversales: *Text. in leg. Certi juris 9. C. de Testament. militis : ibi : Qui scit, se filium habere, aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare intelligitur.* No debiendo, aunque de passo, omitirse aqui esta reflexa : Si aun teniendo el hijo tan rigoroso derecho de heredar à su padre ; basta en este aquella omision para que se entienda querer desheredarlo ; porque semejante omision no explicará lo mismo respecto de los transversales, quando ni tienen derecho igual al del hijo, y ni son herederos forzosos?

6. Mas aun se expresa con mayor claridad esta exclusion de los transversales, no solamente ya por la constante repeticion, de que *acabadas las lineas, y descendencias de sus hijos,*
suc-

suceeda en dicho Vinculo, y bienes de el, su uso, y goze perpetuamente el Colegio, y Padres de la Compania de Jesus de la Ciudad de Antequera: sino tambien por la mayor declaracion de esta voluntad, que de mente de la Fundadora hizo su proprio hijo Don Juan Mathias en la revocacion del paradero del Mayorazgo à favor de la Santa Iglesia de la Colegial de la misma Ciudad (aunque declarada despues por el mismo Don Juan Mathias en el articulo de la muerte por nula, y de ningun valor, como nacida de la equivocacion de su Madre, la que no se reservò en la Fundacion potestad para ello) pues dize: Averte dexado encargado, que acabadas las lineas, y descendencias de sus hijos, llegasse el Vinculo à su paradero, sin que interviniessse otra persona alguna, aunque fuessse su pariente, por cercano que lo fuessse, para que assi se cumpla su voluntad.

7. Ni es apreciable la rëplica contraria: de que en el Poder, que la Fundadora diò à su hijo, y à Don Bernardo la Mota para testar, y revocar el paradero de el Vinculo (y està tambien inserto en el Memorial de Clausulas) no se halla encargasse la Fundadora la inmediata sobredicha expresion.

8. Porque usando del dicho poder los Comissarios, hizieron varios legados, que no constan de el Poder, como tam

bièn otras declaraciones, que tampoco constan: y todas se juzgaron, y debieron juzgar arregladas à la larga instruccion, que avian tenido de la voluntad de la Fundadora, y confiesca ella misma diziendo: *Les tenia comunicado la disposicion, y forma de su Testamento.* Y porque en el mismo Poder, en que les cometia la revocacion del Paradero, expressa tenerles comunicado muchas, que alli no explica, aunque si el que aprueba, y dà por bueno quanto ellos executaren sobre aquel particular. Dize assi la Clausula: *De la qual reserva usando, por lo que toca à dicha Señora otorgante, revoca dicho paradero en el referido Colegio, y se lo dà en la dicha Santa Iglesia Infigne Colegial de esta Ciudad:: con las dichas condiciones, gravamenes, y circunstancias, que impusiesen dichos Poderistas, ò qualquiera solamète:: que desde luego para quando llegue el caso, la disposicion, que en virtud de este Poder hizieron, la Señora otorgante la aprueba, y dà por buena, todo ello, y qualquiera cosa, en atencion à tenerlo comunicado con ambos, y con cada vno; y para ello les dà este Poder, sin limitacion alguna.*

9 Y tambien, porque aviendo el Don Juan Mathias en el articulo de su muerte dado por nula la dicha revocacion del paradero, no se desdixò, ni

habló palabra de aquella clarísima exclusion de transverfales, hecha de mente de su Madre. Y no es creíble (sin summa injuria del Don Juan Mathias, y sin passar todos los margenes de la verosimilitud) el que à la hora de la muerte procurasse deshazer los yerros ajenos, dexando por deshazer los propios; y que declarando nulidad en la revocacion del paradero, respecto de la qual era el vn mero Poderista, dexasse en pie, con tanto perjuizio de la parentela, la exclusion, de que el seria el autor vnico.

10. Y finalmente, porque la misma Parte contraria; de quien es la replica, pretende quitar toda duda sobre la perpetuidad del Vinculo con el testimonio del hijo Don Juan Mathias en su Testamento, en que dize: *Aver sus Padres fundado Vinculo perpetuo*; dandole, y con razon; la mayor autoridad de verdadero interprete de la voluntad de sus Padres; y aora le niega, porque le perjudica (y no sin la mayor injuria, que con mayor razon pudiera oponer el Colegio à la Parte contraria, para acusarla incurfa en la pena de privacion de la pretendida herencia) las mismas autoridad, y veracidad, que le concedia antes.

11. Con esto queda ya manifesta la substancial dife-

rencia de vn caso à otro; porque, como se ha visto, la Doña Beatriz en el mismo numero, y qualidad de sus llamamientos, dió claras nuestras de querer Mayorazgo perpetuo familiar, llamando primeramente à sus hijas, con toda su descendencia; despues à su hijo, con toda la fuya; y à falta de todos, à los hijos de su hermano: en lo que calificò ser el motivo de la fundacion el esplendor, no solamente de su descendencia, sino tambien de su familia, debiendo reputarse por vn solo *verbi gratia*, respecto de toda la parentela el llamamiento de los hijos de su hermano. Por lo que para entenderse excluidos los demás parientes, se necesitaba de muy expresas, y claras exclusiones, las que no constan, ni trae el citado Aguila, menudísimo describidor del caso, y sus derechos. Y si (como es mas que verosimil) vsò Doña Beatriz en el Proemio de su fundacion de los Terminos *Vinculo perpetuo, perpetuamente*, y otros; y además dixo (como diria, supuesta la multitud, y qualidad de llamamientos) que fundaba el Mayorazgo, movida del desseo de que los bienes se conservassen en su familia, &c. ya se ve quanto deben ayudar estos preambulos à formar juicio de perpetuidad en el Vinculo, quando ellos solos, aun teniendo en el caso

caso del Colegio tan declarada en contra la voluntad de los Fundadores, pretende con tanto ardor la Parte contraria, que prueben perpetuidad, y que los mismos Fundadores la quisieron.

12. A la primera classe de réplicas pertenece (à favor del Colitigante Don Juan Santos Toro) la siguiente. que la ley 27. de Toro à solos los descendientes ilegítimos pone la condicion, de que ayan derecho de poder heredar à sus progenitores; mas à los transverfales no pone otra, que la del parentesco: por lo que no puede estorvar al dicho Don Juan Santos verdadero transverfal la espuridad de el Fundador Don Bartholomé Santos.

13. Responde se, q̄ para que vna condicion se entienda necessaria en todos los llamados à vn Mayorazgo, no es necesario se repita expressamente en cada vno, bastando la voluntad presumpta del Legislador, ò del Fundador, de que en todos, y en cada vno se halle. Así el señor Castillo lib. 5. cap. 181. num. 11. el señor Larrea, part. 2. qu. est. 51. num. 11. Roxas de Incompat. part. 4. cap. 3. y otros muchos, que cita, y lo prueban, argum. Text. in leg. duos 70. & leg. Avia 26. ff. de condit. & demoustr. leg. licet Imperator 4. ff. de legat. 1. l. Pater 29. in princip. & leg. cum

Pater 77. §. Ab instituto, ff. de legat. 2. y otras: Es así, que aviendo la ley querido no succedan en el Mayorazgo los descendientes ilegítimos, que no tienen derecho de poder heredar, querria lo mismo, y con mayor razon, respecto de los transverfales; porque en estos no ay la immediacion, que en los otros, à el Fundador, y por lo mismo no seria en los transverfales tan disimulable aquel torpe defecto: Ergo.

14. Prosigue la Parte contraria en la defensa del dicho Don Juan Santos, y dize: que la espuridad del Fundador su pariente no le puede estorvar, ni obscurecer su derecho de la pretendida succession al Mayorazgo. Porque primeramente los espurios no están excluidos de succeder (y por lo mismo, ni de ser succedidos) en Mayorazgos perpetuos: argum. Text. in leg. Generaliter, §. Spurios, ff. de Decurionibus; pues solamente en el caso de aver legítimos, no succeden: mas si faltan estos, succeden los espurios, Gloss. in verb. Sed omnes in leg. Cognoscere, §. Liberorum, ff. de verb. signif. Siendo la razon la que dà el señor Castillo lib. 5. cap. 82. n. 48. verif. Et hoc idem: conviene à saber, porque à falta de legítimos ex presumpta Fundatoris voluntate son llamados los espurios, respecto de que siempre se pre-

presume querria mas el Fundador aun *tales successores*, que la total extincion de su memoria, y timbres. Y porque los espurios infucessibles activa, y pasivamente son vnicamente los concebidos *ex damnabili coitu*, y que se contienen *in §. Item, lex Julia, Instit. de public. Judic. & Authent. quibus modis natur efficiantur sui, §. fin. collat. ult.* qual no fue Don Bartholomè Santos, Fundador, à quiep su Padre D. Bartholomè Sanchez Santos, actualmente casado con Doña Theodosia de Zayas, tuvo en Doña Isabel de Vilches, siendo viuda; y esta especie de espurios no està excluida de la succession, à falta de legitimos. Afsi la Rota *coram dum nocet, deciss. 981. num. 1. §. 5. & 6. ibi: Cognatus exxorato, & soluta venit ad Fideicommissum, ad quod vocati sunt filij legitimi, & naturales.* Y finalmente, porque los tales *possunt ex Testamento succedere, vel donationem recipere ex consanguineis Patris*: como es Conclusion expressa del Padre Thomàs Sanchez, *lib. 4. Consil. cap. 3. dub. 44.*

15 A este argumento satisfacen dos respuestas, adequadas ambas, y eficaces. La primera: que las doctrinas alegadas (aun permitiendoles por aora la mayor comparativa probabilidad, que no tienen, y de que necesitaban para arre-

glar las determinaciones de los Señores Juezes, segun la proposicion segunda, condenada del Señor Innocencio XI.) podran tener lugar vnicamete respecto de los Mayorazgos *in Jure* perpetuos, y familiares; mas no respecto de los temporales, qual se convéce aver sido el de nuestro pleyto. Sin que se necesite de otra prueba en apoyo de esta distincion, que el mismo recurso de los Doctores citados à la *Voluntad presumpta* de los Fundadores, para conceder al Espurio el derecho de succession. De fuerte que entonces se juzga llamado el Espurio, à falta de legitimos; quando el Fundador manifestó en la vniuersalidad de llamamientos, qualidad de ellos, proemio de la fundacion &c. que descaba la perpetuidad de su memoria en toda su parentela: porque entonces, llegado el caso de faltar todos los legitimos, se presume de aquella su voluntad predominante de la conservacion de su nombre, y timbres, el que mas bien querria permanecer en el Espurio, q el que faltassen del todo, y perreciessen. Y este es vnicamente el caso, de que hablan los citados textos, como se evidencia aun de sola su leccion. Mas fi por el contrario el Fundador no huviessè manifestado tal voluntad, ni llamado à sus transfversales, aun legitimos, antes si
exclui-

excluidos por ninguna razon, y por ninguna regla podran entenderse llamadas los espurios. Y este es el caso, en que nos hallamos; por lo que las citadas doctrinas le son en el todo inadaptables.

16 Responde se lo segundo, que la opinion, que afirma poder succeder los espurios (suan los concebidos *ex non damnabili coitu*) en Mayorazgos, y Vinculos paternos, es del todo improbable. Es conclusion expresa del doctissimo P. Thomas Sanchez *lib. 4. Consil. cap. 3. dub. 19. ex leg. Si quis incesti C. de incest. nupt. & leg. 1. C. de natur. liber. & clarius ex leg. 10. tit. 13. part. 6. item ex gloss. 5. n. 1. & 2. gloss. 6. n. 1. & gloss. 8. n. 5. cum Roxas Epitom. success. cap. 2c. n. 139. Matienzo lib. 5. Ordinam. tit. 8. l. 6. gloss. 3. n. 3. el Sr. Covarr. 4. decret. 2. p. c. 8. §. 5. n. 8. Plaza Epitom. delic. lib. 1. c. 41. n. 24. el Sr. Molina lib. 2. de primog. c. 11. n. 27. Greg. Lopez lib. 10. tit. 13. p. 6. vers. Heredar. & vers. La donacion: Gabriel Palcoto lib. de nothis, & spurij, c. 43. n. 6. Tello leg. 10. Tauri n. 7. y otros muchos alli citados: Contra Soto lib. 4. de Inst. q. 5. art. 1. ad 43. Ledesma 2. 4. q. 18. art. 1. dub. 16. ad 3. y Joseph Angeles que est. Theol. 2. p. q. de dom. fol. 140. de cuya sentencia habla asi el citado Padre Sanchez: *Prior sententia est omni-**

no improbabilis, & falsa: & decepti sunt Authores ejus, eoquod non viderunt leges expressas prohibentes donationem fieri à patre CIVICVM QVE spurio. Por lo que establece asi su conclusion segunda (despues de aver supuesto como cosa cierta en el titulo de este mismo dubio, ser debidos al espurio sus alimentos) *Posterior sententia, ac certa tenenda est; & sic omnem spurium incapacem esse recipiendi aliquid à Patre ex testamento, vel ab in testato, vel ex donatione, & quid quid receperit, teneri restituere.*

17. Y porque no se dude, que en aquel vniversal *omnem spurium* comprehede al espurio *ex conjugato, & soluta* (qual lo fue el Fundador D. Bartholome Santos) debe notar se, que el mismo Thomàs Sanchez infiere de las citadas dos conclusiones, y sus pruebas, aver se engañado Antonio Gomez en dezir, que el espurio de casado, y soltera puede por testamento succeder à su padre. Ibi: *Hinc infertur primo, non rectè sensisse Antonium Gomez leg. 9. Tauri, n. 14. vbi dicit, natum ex soluta, & conjugato posse ex testamento succedere patri. Sed deceptus est: cum enim sit spurius, vt pote natus ex parentibus, qui non poterant contrahere matrimonium, est omnino incapax, juxta dicta. Sic Avendaño leg. 9. Tauri gloss. 2. n. 4. & Azevedo lib. 5. Recop. tit. 8. l. 7. n. 39. No obstante, que el mismo Antonio Gomez, que con-*

cede al tal espurio capacidad de succeder *ex testamento* al padre; le niega el derecho de succeder *ab in testato*: sintiendo expresamente allí mismo, que en caso de succeder el tal espurio *ex testamento*, succederà *non jure sanguinis*, sino precisamente como llamado por el testador; y de la misma suerte, que pudiera serlo vn extraño. Lo qual debe mucho notarse.

18. De esta tan severa calificación del no menos cauto, que doctísimo Sanchez, contra la sen tencia de Soto, y sus sequazes es preciso inferir, que la tal qual ley, en que ella se funda, y que parecé favorecer al espurio; hablan del espurio, no del que lo es segun el vocabulario de las leyes modernas; si no de el que lo es en alguna de las muchas significaciones de esse nombre, cuyo significado comprehende tambien à los naturales. Porque segun Covarrub, hijo espurio es *ei que no tiene padre cierto*. Significación latíssima, que à la palabra *spurius* da tambien Ambrosio Calepino, *incerto patre natus*. Por lo que quando hablaban los Romanos de qualquiera hijo de padre no conocido, lo explicaban con las dos iniciales *SP*; las que (segun su modo de cifrar los nombres) significabá *spurio*. Con esta misma extension entendí las antiguas leyes la voz *espurio*: *Leg. Si qua illustri. C. ad*

Orph. vers. fin. Las 10. y última de la partida tit 13. p. 6. ibi *Espurio es llamado el q nació de muger puta, que se dà à muchos*: y otras, que cita Antonio Gomez in *leg. 9. Tauri à n. 9.* En lo que bien instruido el Jurisconsulto Modestino, citado de Covarrubias, expone con la misma extension la palabra *spurio*. Ibi: *Modestinus Jurisconsultus spurios eos dici affirmat, quo vulgò cõceptos appellamus: eos scilicet, qui incerto patre sunt: vel qui eum habeant patrem, quem habere non licet.*

19. Lo qual supuesto, no parece poder fundarse bien en las Leyes antiguas la sentencia de Soto: y mas quãdo aquellas eran mas severas, que las modernas, contra los que aora llamamos, y entendemos por *espurios*. En donde debe tambiẽ advertirse, que aun à los naturales no concedian las leyes antiguas derecho alguno de succeder al padre *ab in testato*; como consta *ex leg. Humanitas C. de naturalibus liberis*. Y las de nuestro Reyno solamente se lo concedé respecto de las dos onzas, à falta de legitimos, y aun en caso de vivir la muger legitima del difunto: *ex leg. 9. tit. 13. p. 6.* Pero successión *ab in testato* de el hijo natural en todos los bienes paternos està prohibida por todas las Leyes. Por todo lo qual queda bastantemente convencida de improbable la

la referida assercion de Soto.
 20. Ni parece deber apreciarse por regla de seguro dictamen en este punto la sutileza del citado Señor Castillo §. *Quamvis*, de que quando no el padre del espurio, sino alguno otro de sus ascendientes fundaron el Mayorazgo; entonces succede el espurio, à falta de todos los hijos, y parientes legítimos: por quanto en esse caso el espurio no obtiene el Mayorazgo de su padre, ò no es su padre el que se lo dà; sino su ascendiente Fundador de èl.

21. Porque (ademàs de no ser esta doctrina de el caso presente, en que claramente fue temporal el Vinculo, como se tiene tan eficazmente probado) aun entonces se verificaria *succeder el espurio à su padre, porque fue padre suyo, y èl su hijo*; pues à no serlo, nunca podria figurarse comprehendido en aquella volúdad vniversal de el Fundador. Y es cierto, ser essa relacion del espurio à su padre tan odiada de todas las Leyes, que la echan fuera de la linea de la consanguinidad; no reconociendo al espurio por hijo de su padre, ni pariente de sus parientes; y por lo mismo incapaz de que se conserve en èl la memoria de su ascendencia: que es el fin, que tiene vn fundador de vn Vinculo perpetuo en la vocacion de toda su parentela. *Text. in leg. Si*

spurius, ff. vnde cognati. Ibi: Si spurius ab in testato decesserit, jure consanguinitatis, aut agnationis hereditas ejus ad nullum pertinet. Y fundado en otras muchas leyes el Señor Molina de *Primog. lib. 1. cap. 4. §. Spurius*, no obstante de fer tan acre propugnador de la perpetuidad en los Mayorazgos de este Reyno.

22. Y porque se haze notoria injuria à la feria, y prudentissima disposicion de las Leyes, en creer permitan estas la succesion del espurio en Mayorazgos de sus ascendientes, como no sea el Fundador el padre: pues mandando estas (en castigo de la culpa del padre, y para horrorizarlo de semejante exceso (que no lo herede su hijo, dexandolo reducido à vnos precisos alimentos con tanta mortificacion del amor paternal; por otra parte desharian lo mismo, que pretenden, si lo dexasse capax au de opulèntimos Mayorazgos paternos: porque ya, supuesta esta condescendencia de las Leyes, à qualquiera poseedor de Mayorazgo perpetuo faltaria esse freno, q̄ ellas mismas intentan: siendo vnas Leyes opuestas à otras, y tábien al su primario, q̄ se prescriben todas.

23. ni menos puede favorecer à Don Juan Santos la citada opinion del P. Thomàs Sánchez, conviene à saber, que los espurios *possunt ex testamento suc-*

succedere, vel donationem recipere ex consanguineis patris: la qual su-
puesta, parece podrá D. Juá San-
tos, como cófaguineo de D. Bar-
tholomè Sánchez Santos padre de
el Fundador espurio succeder
en el Vinculo de el mismo espurio.

24 Porque el caso pre-
sente no es de succesion *ex tes-
tamento*, si no de succesion le-
gal, y *ab in testato*: de la que el-
tán expressamente excluidos los
espurios respecto de los consan-
guineos de el padre, *Leg. fin. tit.*
13. parti 6. ibi: Ni de los parien-
tes otros, que les pertenece por parte
de su padre. Y fundados en ella
el Sr. Darrea, Matienzo, y An-
tonio Gomez citados en el fun-
damento segundo del adjunto
manifiesto presentado à V. S.
Y por consiguiente ni los con-
sanguineos de el padre pueden
legalmente, y *ab in testato* succe-
der al espurio: porque *succesio*
ab in testato est reciproca, & in ea
debet servari equalitas: nam si quis
non potest succedere alteri, similiter
alter non potest succedere illi: que
dixo Antonio Gomez in *Leg. 9.*
Tauri, y con el los Autores, y
Leyes citadas en el mismo fun-
daméto. La qual reciprocacion
en el succeder no se halla, ni tie-
ne lugar en las succesiones *ex*
testamento: como es del todo in-
negable.

25 Y con mucho mayor
rigor son así infuccefsibles los

transveísales, que se enlazan me-
dia *conjunctiõne spureitatis*, qual
lo es Don Juan Santos, respecto
del Fundador, con quien se en-
laza por Don Bartholomè San-
chez Santos, Padre del mismo
Fundador espurio: como ex-
pressamente la citada ley *Si*
spurius, ff. unde cognati, la que dà
por razon de no pertenecer à
pariente alguno paterno la he-
rencia de el espurio muerto *ab*
intestato, el que todos los dere-
chos de consanguinidad, ò ag-
nacion, nacen del Padre, como
de raiz; y al Padre del espurio
no lo conocen por tal las leyes,
ibi: Si spurius ab intestato deceffe-
rit, jure consanguinitatis, aut ag-
nationis hereditas ejus ad nullum
pertinet: quia consanguinitatis,
itemque agnationis jura à Patre
oriuntur. Y fundados en ella el
señor Covarrub. 2. *Variar. cap. 8.*
Menochius *conf. 345. num. 18.*
vers. Nos enim spurius, volum. 4.
Riminal conf. 442. num. 5. vol. 4.
Roxas de *Epitom. Success. cap. 20.*
num. 40. 47. 85. y 135. Dueñas
reg. 366. num. 1. 7. 8. y 10. Anto-
nio Gomez *leg. 9. Tauri num. 50.*
Plaza de Delictis cap. 41. num. 22.
Menoch. *conf. 60. num. 31. volum.*
1. Peregrin. de Jure Fisci lib. 13.
tit. 18. num. 26. y 29. y el Padre
Thomàs Sanchez citado, *dub.*
45. §. 13.

26 Para excluir al Co-
legio de la succesion en las le-
gitimas, y agregaciones de Don
Juan

Juan Mathias , pretende esta-
 blecer la Parte contraria no
 aver sido el dicho Don Juan
 Confundador, contra lo proba-
 do por el Colegio ; y que por lo
 mismo fue de ningun valor su
 llamamiento al dicho Colegio,
 como nacido *ex non habente po-
 testatem*. Estriva en dos razones
 esta r plica: La primera, en que
 los Padres Fundadores no tuvie-
 ron impedimento para gravar
 al hijo su legitima ; porque si
 bien esta no debe recibir con-
 dicion , ni gravamen ; limitafe
 esto en el caso, en que el hijo es
 mejorado , como lo fue Don
 Juan Mathias en el tercio , y
 quinto ; y por esta razon cita al
 señor Castillo *lib. 5. cap. 64. 79.*
 Rodrigo Suarez *in leg. Quoniam*
in prioribus, ampliat. 2. 6. y 7.
 Anton. Gomez *lib. 1. Variar. cap.*
3. num. 18. & cap. 11. num. 24.
 y otros. Y la segunda , porque
 quando D. Juan Mathias prest 
 su consentimiento, aun no era
 suya la legitima , pues vivia su
 Padre : y por lo mismo no tenia
 el hijo *ius in illa* , sino *ad illam*.
 Por todo lo qual fue Don Bar-
 tholom  el vnico Fundador.

27 Respondefe , lo pri-
 mero, que (*quidquid sit de jure*
Patris) el Don Bartholom  soli-
 citó el consentimiento de su hi-
 jo Don Juan Mathias, para gra-
 var su legitima ; no la quiso gra-
 var sin dicho consentimiento:
 el hijo lo prest  : y de mutua

voluntad de ambos se puso el
 gravamen: Luego aunque Don
 Bartholom  (lo que se niega)
 tuviese algun derecho á poder
 gravar por si solo la legitima de
 su hijo , est  visto averlo renun-
 ciado por el mismo hecho de
 solicitar su consentimiento, pa-
 ra que aun por solo este titulo
 fuese Don Juan Mathias con-
 causa actual con su Padre , y
 Fundador verdadero de el Ma-
 yorazgo, como él mismo se co-
 noce, y apellida.

28 Lo segundo, porque
 el Padre siempre necessita del
 consentimiento de el hijo para
 gravarle su legitima , aun en el
 caso de dexarlo mejorado. Afsi
 la comun de los Doctores cita-
 dos de Antonio Gomez, *libro 1.*
Variar. cap. 11. num. 24. que alli
 mismo sigue, como tambien en
 el *tom. 1. cap. 3. num. 18.* debien-
 do causar admiracion la preci-
 pitacion, con que la Parte con-
 traria ley  estos mismos lugares
 para entenderlos , y citarlos en
 contra. Dize, pues, afsi en los
 citados *tom. 1. cap. 11. num. 24.*
Pro cuius perfecta declaratione
quero, si Pater instituat extraneu
heredem, & oravet, vt post mortem
suam vel tempus, vel subconditione
restituat totam hereditatem filio,
an valeat institutio, & substitutio
ratiare commodi, quod sperat ultra
legitimam: vel ita conditio, tempus,
vel dilatio tollatur de medio? Et
breviter, & resolutive dico, quod

D ref-

14.
respectu legitima statim tollitur ipso jure, & restitutio est illico facienda: tamen respectu aliorum bonorum valet, & tenet, & debet spectari. Text. est formalis, & expressus in leg. Scimus, §. Cum autem, C. de inoffic. Testament. & ibi not. Gloss. ord. & communis Doctorum.

29. Y en el tom. 1. cap. 3. y num. 18. tambien citados en contra, dize desta suerte: *Vnum tamen est, quod si dictus filius est institutus in majori parte, quam legitima, vel universaliter, & sibi est datus substituit vulgaris, quod licet predicta substitutio nihil operatur respectu legitime, nec tollat suitatem (vt dictum est) tamen in alia parte, vel in alijs bonis ultra legitimam bene tollit suitatem, & habet locum.* Las quales asserciones de Antonio Gomez son manifestaméte córradictorias à las que la Parte contraria le atribuye en los mismos lugares. Falsedad, que pudiera perjudicar mucho à la parte del Colegio, si los manifiestos contrarios no huviessen de ser juzgados por la alta comprehension de V.S.

30. Y cierto es dignissima de notarse la clara inconsequencia de la parte contraria, en querer no necesitasse el padre del consentimiento del hijo para gravarle su legitima; por quanto lo dexaba tan mejorado: y no querer, que esta mis-

ma mejora haga licito el gravamen de tercio: siendo assi, q el hijo D. Juan Mathias tenia mayor derecho à su legitima, de la qual no podia el padre privarlo; que al tercio; el qual podia ser dexado à otro de los hijos. Por todo lo qual se convenze aver sido D. Juan Mathias verdadero confundador de el Vinculo por el gravamen, que consintió, de sus legitimas, y agregaciones, con que lo enriqueció.

31. Mas aunque no fuesse confundador de todo el Vinculo (como realméte lo fue: y es sentencia del Sr. Salgado de *Labyr. caedit. p. 2. c. 16. n. 24.* y otros muchos) es innegable aver sido Fundador del Mayorazgo, que resulta de sus legitimas, y agregaciones: el qual sin la menor disputa pertenece al Colegio: por quanto esta fue su declarada uolunrad, y no estaba obligado à las disposiciones de la Ley 27. de Toro; la que solamente habla con el *Padre*, que pone gravamen en el tercio.

32. Pero ni la dicha Ley 27. es contraria à la adequada pretension del Colegio; como lo prueban doctamente los Manifiestos adjuntos à este Papel; y por ultimo este argumento, que puede parecer no despreciable.

33. Es constante, que las disposiciones, y coartacion de

de dicha Ley 27. tuvieron por mira, el que no se perjudicasse al derecho de los hijos, ya que les quitaba el disponer à su voluntad del tercio, verdadera legitima suya. Afsi, omitidos otros; Aguila ad Rox. p. 1. c. 2. n. 43. ibi: *Nemo aueem negare potest, hâc prohibitionem in favorem filiorum, & eorum contemplationem esse factam; consequenterque bona apud eos remanere debere. leg. Si legata. vius, Cod. de legat. leg. 2. §. fin.* y otras. Luego si los hijos renuncian el favor , que en aquella disposicion les haze la Ley , y consienten el gravamen del tercio en aquel modo, y forma, que lo pone el padre; no deberà guardarse el modo de substitutions , q̄ la misma Ley prescribe : por quanto ya en este caso cessa el fin de la Ley; que fue el suavizar à los hijos la falta de libertad sobre su tercio ; obligando al padre , à que llame para èl à aquellos mismos , y con aquel mismo orden, que por congruidad de la misma naturaleza se discurre llamarla, y observarla el hijo. Y por lo mismo de consentir este en el gravamen del modo, que su padre lo pone ; renuncia aquel favor, y se constituye fuera del caso de la Ley. Afsi como, aun aviendo Leyes clarissimas, que prohiben al Padre el gravar la legitima del hijo, dando por nullo, è irrito qualquier gravamen : no obstante si el hijo lo

consiente, el gravamen subsiste; por quanto àquellas leyes miraban vnicamente à conservar los derechos del hijo, que el mismo renuncia por aquel su consentimiento.

34. Es afsi, que el Don Juan Mathias consintió en el gravamen del tercio en aquel modo ; y forma , que lo puso su padre, como cõsta de la clausula octava, en que dize afsi : *Y por quanto esta donacion, y Vinculo debe ser aceptado, yo el dicho D. Juan Santos::: aviendola visto , oido , y entendido, y las clausulas, y condiciones expressadas en ella, por el tenor de la presente otorgo, que desde aora, y para quando llegue el caso de purificarse el efecto de ella, de mi libre, y espontanea voluntad::: por mi, y en nombre de los demàs llamados , recibo esta dicha donacion , y mejora de tercio , y remanente de quinto por via de Vinculo::: y en atencion à ello me obligo à la observar, guardar, y cumplir, y todas sus condiciones, qualidades, y declaraciones sin exceptuar, ni reservar cosa alguna de ello, en todo, y por todo, como en ella se contiene.* Luego està visto uo hablar ya por esto mismo la disposicion de la Ley 27. con la presente fundacion.

35. Ni parece digno de apreciarse el dezir, que la dicha Ley mitò tambien por los trãversales. Lo primero, porque no obliga absolutamente al padre à que los llame, ni tampoco, en caso

caso de quedar libre el tercio en poder del hijo, precissa à este (como ninguna otra Ley) à que los instituya herederos: y si aquel huviera tambien sido fin de la Ley, no parece los huviera dexado tan expuestos à ser desatendidos. Y lo segundo, porque en la substitution, que les dà cõ preferencia à los estraños quiso vnicamente (como ya se dixo) hazer lo que se discurre por cõgruidad, que haria el hijo, dexado en la libertad de su tercio, q̄ feria el preferir à sus parientes: y esto segundo consuena con lo primero. Por lo que parece precisso el confessar, que la dicha

Ley vnicamente mirò por los hijos; y porque (ya que quedassen sin libertad para disponer de su tercio) à lo menos succediesse en èl los que se conjetura llamarian libremente ellos mismos. Pero si los hijos claramente cõsienten, que sean otros los llamados, como sucediò en nuestro caso; queda el hijo atendido de la Ley, y sin que en tales circũtancias obligue.

36. En lo demàs se remite la parte del Colegio à los doctos Manifestos, que con este pone en manos de V.S. de cuya elevada cõprehension, y rectitud espera decission favorable.