



P O R

PARTE DE L COLEGIO DE ESTVDIANTES,
que llaman de Santiago, el Colegio de las Niñas, y Convento
de Carmelitas Descalças de esta
Ciudad.

EN EL PLEYTO

CON DON IVAN FERNANDEZ DE ACUBA,
vezino de la Villa de Ossuna.

S O B R E

Que se les admira la oposicion de tercera del pleyto que el di-
cho D. Iuan ha seguido en esta Chancilleria con el Rector de
la Compania de lesys desta Ciudad, sobre las disposiciones del
Lic. Diego de Ribera, Abogado que fue en esta Corte, para
que se suspenda el efecto de la sentencia de revista que el di-
cho D. Iuan obtuvo en dicho pleyto, hasta ser oidas,
y vencidas estas partes.

Impresso en Granada en la Imprenta Real de Francisco de
Ochoa, en la calle de Abenamar.

Año de 1680.



The first part of the document
 discusses the general principles
 of the system and the
 various methods of
 application. It is
 intended to provide a
 comprehensive overview
 of the subject matter
 and to serve as a
 guide for the reader.

The second part of the document
 contains a detailed description
 of the various components
 and their functions. It
 is intended to provide a
 clear and concise
 explanation of the
 system's operation.

The third part of the document
 discusses the various
 applications of the system
 and the results of the
 experiments. It is
 intended to provide a
 clear and concise
 explanation of the
 system's performance.

The fourth part of the document
 contains a detailed description
 of the various components
 and their functions. It
 is intended to provide a
 clear and concise
 explanation of the
 system's operation.

The fifth part of the document
 discusses the various
 applications of the system
 and the results of the
 experiments. It is
 intended to provide a
 clear and concise
 explanation of the
 system's performance.

N. r.



PARA LA MEJOR INTELIGENCIA de los fundamentos de justicia que les asiste, parece preciso hazer en el hecho los presuuestos siguientes.

2 Lo primero se supone, que el dicho Lic. Diego de Ribera por el año passado de seyscientos y siete, tratando de casar a Don Garcia de Ribera su hijo primogenito, con Doña Ana de Castro, otorgò capitulaciones, y en ellas se obliga à darle, para ayuda à las cargas del matrimonio, las casas principales de su morada, tres cortijos, dos censos, y vna Capilla que expresa, los quales bienes ha de auer para en cuenta de su legitima materna (que por estar muerta la madre estaua yà diferida) y para en cuenta de su legitima paterna, y lo que sobrare por via de mejora de tercio, y remanente de quinto. Pone por condicion, que todos los dichos bienes han de quedar, y desde la ego quedan vinculados por via de mayorazgo inagraciables, e impartibles; y para que se pueda hazer mejor, y con facultad Real, el dicho Lic. Diego de Ribera ha de dar poder al padre de la dicha Doña Ana de Castro (que intervino en dichas capitulaciones) para que pueda sacar dicha facultad para vincular los dichos bienes, y los demás que quisiere en cabeza de dicho su hijo mayor, y de los demás que el dicho Lic. Ribera llamare, con que en primero lugar han de suceder los descendientes del dicho matrimonio. Y añade en dichas capitulaciones la clausula siguiente.

3 Y reserva su merced en si poner las condiciones, vinculos, y grauamenes, y llamamientos que le pareciere añadir, y quitar mientras su merced viuiere las que quisiere, y poner otras de nuevo.

4 Reserva asimismo el dicho Lic. Ribera el gozo del usufructo de los bienes por los dias de su vida, y el dicho D. Garcia en conformidad de la condicion de que auia de aceptar el grauamen en sus legitimas, lo acepta expresamente, y se obliga à passar por el. Y es constante que tuvo efecto dicho matrimonio entre dicho D. Garcia, y Doña Ana de Castro.

5 Lo segundo se supone, que en 24. de Enero de 699. el dicho Lic. Diego de Ribera impetò facultad de su Magestad para hazer mayorazgo de los bienes que tenia, ò adelante

truviesse en vno de sus hijos, y descendientes; y a falta del, ò de ellos en otras personas que quisiere, y por bien tuviere, con las demás cláusulas ordinarias de dexar amentos a los demás hijos, aunque no sean en la cantidad de sus legitimas, y otras.

6 Y en 18. de Abril del año de 611. el dicho Licenciado Ribera otorgò su testamento, y en el hazicndo mencion de las dichas capitulaciones matrimoniales que se otorgaron para el casamiento del dicho Don Garcia con la dicha Doña Ana de Castro, y de que en ellas se asentò, de que le acia de vincular para en cuenta de sus legitimas, y lo demás por via de mejora, los bienes siguientes (y expressa à la letra todos los bienes contenidos en dichas capitulaciones matrimoniales) y prosigue: Y aora en virtud de la dicha facultad Real vinculo por via de mayorazgo, y acreciento los bienes siguientes: (y prosigue expressando otros muchos bienes) Y a falta del dicho D. Garcia, y sus descendientes, llama à los demás sus hijos, y los suyos: y a falta de toda su descendencia, en este testamento, y en otros codicillos que despues otorgò, dispone, que se funde vn Patronato, y de la renta de toda su hazienda se den 500. ds. en cada vn año al Colegio de las Donzellas, para vna dote de dichas donzellas, prefiriendo sus parientas, y otras que expresa; y otros 200. ds. en cada vn año al dicho Convento de Carmelitas Descalças, y el residuo para que se sustenten los Estudiantes que commodamente pudieren en vna casa à modo de Colegio en la Vniuersidad de Salamanca, y dexa à el señor Licenciado D. Juan de Frias, Oydor que fue de esta Chancilleria, para que a falta de su descendencia sea absoluto, y vnico executor, y ordenador de lo que se huviere de hazer de su hazienda, con tanto que se guarden sus disposiciones especiales, y si quisiere, sea Patrono de dichas Obras Pias; y le dà poder para que nombre Patronos los que quisiere, aunque sean sus descendientes: Y si por caso dicho señor D. Juan de Frias no aceptare, ò muriere sin aceptar, manda se guarde lo que ordenare el Padre Rector de la Compañia, que es, ò fuere, en todas las cosas que dexa remitidas al dicho señor Lic. D. Juan de Frias.

7 Supanese lo tercero, que auiedo faltado toda la descendencia del dicho Lic. Diego de Ribera por el año pasado de 642. el Padre Pedro de Fonleca, Rector que a la saçon era del

del dicho Colegio de la Compañia, como unico executor de la disposicion del dicho Diego de Ribera, en 17. de Octubre del dicho año ante el Alcalde mayor de esta Ciudad pidió la posesion de los dichos bienes, y se le mandò dar, con cuya ocasion se formò juyzio ante el dicho Alcalde mayor entre el dicho Padre Pedro de Fonseca, Rector, y D. Alonso Castellon, que pretendió la posesion de los mismos bienes, como pariente de los hijos de dicho Lic. Ribera, por parte de su madre, por dezir, que en los llamamientos debió guardar los de la l. 27. de Toro, y presentó las dichas capitulaciones matrimoniales; y en 24. de Julio de 645. huvo auto del dicho Alcalde mayor, en que denegó la posesion a el dicho D. Alonso Castellon, y absolvió a el Rector, Patrono, y Executor de dichas Obras Pias, del qual apelò dicho D. Alonso para esta Chancilleria.

8 Estandose siguiendo esta instancia entre el Rector, y Castellon, en 11. de Nouiembre de 645. salió a el pleyto D. Diego de Cepeda, vezino de Oñana (tio del dicho D. Iuan Fernandez de Acuña, con quien oy se litiga) pretendiendo, que a él se le auia de dar la posesion, como a hijo de hermano de dicho Lic. Ribera, Fundador, valiendose de dichas capitulaciones matrimoniales, y entre el dicho Padre Pedro de Fonseca, Castellon, y Cepeda, se fue substanciando el pleyto posesorio; y en 27. de Enero de 647. se presentó testimonio, por donde constò, que en 24. de Febrero de 644. el dicho Padre Pedro de Fonseca presentó la fundacion, que como unico executor de la disposicion de dicho Lic. Ribera auia hecho del Colegio de Estudiantes, y demás Obras Pias, con autoridad de el señor Arçobispo D. Martin Carrillo, ante el Prouisor de Granada; el qual por auto de 12. de Março de dicho año de 644. aprobò dicha fundacion, y le mandò dar la posesion de los bienes, y la tomò con impartimiento del auxilio del braço seglar.

9 Continúose la instancia entre los referidos, y el Padre Pedro de Fonseca, Rector que era à la saçon que faltaron los descendientes del Lic. Ribera, y con Alonso de Soro, Procurador de esta Chancilleria, en virtud del poder que dicho Padre Pedro de Fonseca diò en 15. de Nouiembre de 647.

como vnico executor, y Patrono de dichas Obras Pias, hasta
12. de Diciembre de 645. que parece se notificò la demanda
del dicho D. Diego de Cepeda à el Padre Alonso Ximenez,
Rector que entonces era de dicho Colegio, como vnico Pa-
tronos de dichas Obras Pias, por auer dicho el dicho Alonso de
Soto, que se notificasse a los Patronos, y mandadole que se sub-
stanciase con parte legitima; y se prosiguió con algunas in-
termisiones con el dicho D. Iuan Fernandez de Acuña, que
salio a el pleyto el año de 675. por muerte de su tío, y con otros
deudos de la muger del dicho Lic. Ribera, hasta el dia 27. de
Setiembre de 677. que se pronunció el auto de vista, en que se
confirmó el auto del Alcalde mayor, que mandó amparar en
la possession a el Padre Pedro de Fonseca, y se denegó la que
pidió el dicho D. Iuan Francisco de Acuña, y los demás.

10 Lo quarto se supone, que todas las peticiones
que se han presentado en esta instancia, así por el dicho Don
Diego de Cepeda, y el dicho D. Iuan Francisco de Acuña su
sobrino, como por los demás interesados, especialmente del-
de el dia 3. de Abril del año pasado de 47. en que se presentó
el testimonio por donde constó estar ya hecha la fundacion
por el dicho Padre Pedro de Fonseca, han hablado, se han pro-
ueido, y se han substanciado con los Padres Rectores de la
Compañia de Iesvs, que por tiempo han sido, que fueron, el
Padre Alonso Ximenez, el Padre Francisco de Ribera, y el Pa-
dre Alonso de Ayala, y el Padre Pedro de Montenegro, como
vnicos Patronos del dicho Patronato, los quales cada vno en su
tiempo han dado poder a Procuradores, como tales vnicos
Patrones; y el vltimo, que fue el dicho Padre Pedro de Monte-
negro, fue en 26. de Junio del año de 675. a Simon Fernandez
de Gobar, con quien salio dicha sentencia dicho año de 77.

11 Lo quinto, y vltimo que se supone es, que del-
de que por Setiembre del año pasado de 45. que salio a este
pleyto el dicho D. Diego de Cepeda, como sobrino del Fun-
dador, pidiendo la possession, fundandole para ella en las di-
chas capitulaciones matrimoniales, alegando, que en ellas el
Lic. Ribera fundó Mayorazgo perpetuo del tercio y quinto
de los bienes, y que quedó perfecto, e irreuocable, y que no lo
pudo alterar en perjuizio de los transversales hasta el año de

875. que por su muerte salid al dicho pleyto el dicho D. Iuan, no se hizo defenfa alguna por los Patronos que en este tiempo fueron, ni sus Abogados, ni se hallara peticion de justicia alguna; porque todas las que ay son sobre que no auian de responder a la propiedad, por estar ya fundado dicho Patronato por autoridad del Prouisor, y ser Ecclesiastico; y aunque en esta atencion solo se les mandò responder a el juyzio possessorio, tampoco en èl se alegò cosa en quanto a la justicia principal. Y lo que mas es, que auiendo salido a el pleyto el dicho D. Iuan Fernandez de Acuña dicho año de 75. y alegado muy largamente lo mismo que su tio, fundandose en la misma perpetuidad de Mayorazgo de tercio y quinto, è irreuocabilidad a favor de los transversales, no ay en todos los autos mas de vna peticion de justicia por parte del Padre Pedro de Montenegro, presentada en 14. de Abril de 676. en que no se satisface a nada substancial, como de ella se puede reconocer.

12 Y finalmente auiendose suplicado de dicho auto por parte del dicho D. Iuan Fernandez de Acuña en 20. de Enero de 79. y alegado lo mismo toda esta instancia hasta la sentencia de reuista, que se pronunciò por Febrero de este año de 680. que reuocò en substancia lo determinado hasta aqui, mandando dar la possession del tercio y quinto de los bienes del Lic. Ribera à el dicho D. Iuan, se substanciò con las notificaciones que se hizieron al dicho Simon Fernandez de Tobar, que tuvo poder dicho año de 75. del dicho Padre Pedro de Montenegro, como Patron que fue en su trienio, sin auer presentado peticion, ni alegado cosa alguna, siendo assi, que es notorio, que en el tiempo de esta segunda instancia fue Rector, y Patrono el Padre Iuan de la Fuente, y por su ausencia el Padre Christoual de Escamilla.

13 Esto supuesto con el hecho (y que en este estado el Colegio, y demàs Obras Pias salieron introduziendo la pretension propuesta) es de considerar en el Derecho, a que especie de tercero interessado se ha de aplicar la del dicho Colegio de Santiago, y el de las Niñas, y el Convento de las Carmelitas Descalças, porque, ò se han de considerar interesados in consequentiam (que es lo que pretende la otra parte) ò interesados coequalcs, ò principales (que es lo que pretende-

mos

mos nosotros) y en qualquiera de estas especies habemus intentum, para que no les perjudique esta cosa juzgada, y se suspenda hasta ser oidos, quod patet euidenter.

14 Porque si se pretenden interesados in consequentiam, y que el Padre Rector, Patrono, habeat primas vires litigandi, & defendendi, no hemos de recurrir, para aplicar a semejante Patrono a los exemplos que pone la *l. sepè, ff. de re iudic.* del dueño de la prenda, respecto del acreedor, por q̄ aqui el dueño posee con pleno dominio, y el acreedor solo vna detencion: ni a el del marido en la dote, respecto de la muger, por que tambien posee con pleno derecho, aunque reuocable post solum matrimonium: ni a el exemplo del poseedor del Mayorazgo, respecto del inmediato, en que discurre el señor Molina, y los *Add. lib. 4. cap. 8.* porque tambien poseen con dominio, aunque transitorio post mortem: ni a el exemplo del padre de familias, respecto filij in patria potestate, en que discurre el señor Salgad. de *Reg. protect. 4. part. cap. 5. num. 160.* porque este posee, y goza los frutos de los bienes aduenticios con vna administracion legal.

15 Con la qual a lo mas que se puede adelantar la aplicaciõ, es a el exemplo en que habla el *cap. eum olim, de causa possessionis, & proprietatis*, porque es en terminos de Patrono eõ derecho de presentariõ, a la manera que podemos considerar este Patrono, pues el no tiene el dominio, ni goze de estos bienes, ni la possession, porque solo se halla con vn nudo ministerio de nombrar vna persona para que cobre las rentas, ni aun para esta administracion no consta que aya derecho de voluntad en la fundacion (pues solo la ay para que se nombre Patrono de dichas Obras Pias) conque lo que es proprio del derecho de este Patrono, es nombrar, ò elegir los Colegiales de este Colegio, y elegir, y nombrar las donzellas para estos dotcs.

16 Sic igitur, en quanto a la conclusion que se saca de este texto ay dos sentencias ex diametro contrarias; vna, q̄ dize, que la sentencia dada contra el Patrono, super iure conferendi, perjudica a los electos, & per iure possessionis, si tuvierõ sciencia del litigio, esto en quanto a la possession, no empero en quanto a la propiedad, la qual fue de Felip. y de Immol. in

casu

casu conuerso, scilicet, quando ellitigio fue con los electos, o
prouisos con sciencia del Patrono, corre lo mismo; la qual fue
del señor Molina, Felino, y otros que cita, y sigue el señor Sal-
gad. de Reg. protect. 4. part. cap. 8. num. 329. vsque ad 333.

17 La contraria, imo, quien el juyzio possessorio, euā
scientibus, no perjudique nada a los electos lo juzgado contra
los Patronos, &c conuerso, fue del señor Couarr. *pract. quast.*
cap. 14. donde en el num. 1. y 2. la funda, y con la verdadera inte-
ligencia del texto *in cap. cum olim*, tiene por falsa la contraria, y
se admira que tantos varones doctos la ayan lleuado, *ibi: Fal-
sam esse censeo, ut plane demirerer, cur ea tot viris eiusdemque doctissimis
placuerit.* Y en el vers. *Nunc verò* (en quāto a el miembro que to-
ca a nuestro caso) lo concluye assi, *ibi: Vnde hæc quæstio examinanda,
& decidenda ex ipsa regula iuris, quæ docet rem inter alios actam
alijs non nocere, nec prodesse; & ideo sententia lata contra Patronum,
vel collatorem, vel electores super iure eligendi conferendi, vel presen-
tandi, non nocet, nec præiudicat presentato, etiam scienti litem de ea re-
tractari, quamuis ea sententia lata fuerit super possessione.*

18 Y la misma sentencia del señor Couarr. parece
sigue Barbof. *in Collect. ad dict. cap. cum olim*, pues acabando de ci-
tar a los de la contraria opinion, dize: *At Couarrubias agens latè de
intellecta huius texti. tenet hanc sententiam, etiam quoad possessionem
collatori non præiudicare, pluribus rationibus, respondens huic textui,
quatenus videtur probare supradictum notabile.*

19 Y a la verdad, si no nos hemos de lleuar de la
multitud de autoridades, sino de la mas juridica, la del señor
Couarr. es mas conforme a la decision del texto, pues conclu-
ye, *ibi: Cum res inter alios acta non debeat eis præiudicium generare,*
conque el sentido deue entenderse segun lo decisiuo. Y el
no aprouechar, ni dañar a el Obispo el litigio possessorio en-
tre el Prouiso, y los Canonigos, que pretendian el derecho de
eleccion, como lo nota el señor Couarr. y lo dize el mismo
texto, fue, porque le constò a el Pontifice, que el tal Obispo es-
taua en possession de presentar dicho Archidiocanato, porque
dos vezes sus antecessores lo auian hecho sin contradiccion de
los Canonigos, vt constar *ibi: Quoniam per attestationes nobis con-
stitit euidenter, quod ab Episcopis Vincentinis Archidiaconatus ipse, sine
reclamatione aliqua Canoniorum, duobus Archidiaconis continue fue-
rat assignatus.*

20 Sed quidquid sit de la vèrdad de vna, ò otra opinion, segun la resolucion de qualquiera de ellas, habemus intentum, porque si atendemos a la del señor Conarr. (cuya autoridad solo bastara) el juyzio seguido con el Patrono, etiam en el possessorio no perjudica à los electos, y se ha de juzgar por la regla de Derecho, que dice, que lo determinado con vnos, no perjudica à otros, *hac quaestio decedenda ex regula iuris, qua docet rem inter alios actam, alios non nocere.*

21 Y si atendemos a la de Felino, Immo la, y el señor Salgad. para que perjudique a los electos la sententia dada contra el Patrono, es calidad indispensable el que han de tener sciencia del litigio entre el Patrono, y el tercero; y así lo supone el señor Salgado de sententia de todos, *vt constat n. 329. ibi: In qua questione illud ab omnibus communiter receptum reperio, vt conferenti, scientiam litis habenti causam hac super eo iure tractari, quoad possessionem conferendi tantum, non verò quoad proprietatem prauidicium sententiam generare.*

22 Y dezimos que es calidad indispensable la sciencia, no solo porque así la piden todos los Autores que son de este sentir, sino que es *mediologica*; pues como funda, el señor Salgad. *diel. cap. 8. num. 333*, el fundamento de que se valeo, es del exemplo de la *l. sepè. ff. de re iudicat.* en quanto dice, que para que la sententia dada contra el possedor de la prenda, sobre el dominio de ella perjudique a el deudor dueño del dominio, se necessita de sciencia, *vt constat ibi: Priorem autem conclusionem probarunt praefati DD. ex determinatione text. in l. sepè. ff. de re iudicat. praecipue per exemplum ibidem appositum à Iureconsulto de sententia data contra creditorem super proprietate rei pignoratice nocet debitori scienti de iure tractari.* Y dicha *l. sepè.* en este, y en los demás exemplos que pone de esta especie, positivamente pide la sciencia, *vt constat ibi: Scientibus sententia, qua inter alios data est obsist, &c.*

23 Vndè si es cierto que la sciencia no se presume, y quien necessita de ella la à de prouar, *cap. praesumitur, de regul. iur. in 6. Mascard. de probat. conclus. 859. num. 1. Dom. Larrea, decis. 74. Dom. Valenc. conf. 155. num. 58.* Y aun muchos Autores sienten, que para que perjudique la sciencia en lo judicial, no basta prouarla simpliciter, sino q se necessita de notificaciõ, *vt*

ex decif. Rotæ, Mandof. & Mafcard. tenet Dom. Valenc. *diff. conf. 155. num. 61.* de hecho por los autos no se dà esta ciencia, y à verofimili no se puede dar en vnos Colegiales temporales, y en vnas Niñas, y Religiofas dentro de fu claufura, y en vn pleyto con tantas intermiffiones, y tan filenciofo, que en toda vna instancia de reuifita aun en la Audiencia no ferenta noticia de tal pleyto.

24 Luego bien dezimos, que ò se eflè a la doctrina del feñor Couarr. que abfolutamente dize, que la fentencia dada contra el Patron en el joyzio poffefforio no perjudica à los electos, ò a la del feñor Salgado, y los demàs que cita, que para que perjudique requieren ciencia. El Colegio, y los demàs interefados falen legitimamente a eflte pleyto alegando el principio de res inter alios acta, en que nadie niega, no folo que deuen fer admitidos, fino que precisamente fe ha de fufpender la cofa juzgada hafta fer oidos, præcipuè docendo incontinenti de iure fuo, vt conftanter tenet Dom. Couarr. *pract. cap. 16. num. 1.* Dom. Salgad. *diff. cap. 8. à num. 17.* Dom. Larrea *allegat. 79. num. 2.*

25 Tùm continuando la mifma idea, de que el Colegio de Eftudiantes, y demàs Obras Pias fe juzguen interefados in confequentiam; imò, que el Patrono no fe quedaffe en terminos de Patrono (los quales no tienen ius in rem, neque in bonis Patronatus, y folo lo tienen a lo honorifico) fino que lo juzgaffemos con el goze, y poffeffion de los bienes, a la manera que vn poffeffor de Mayorazgo qui habet primas vices litigadi: en efltos terminos, pues, nadie niega, que fi fe dàn omiffiones, ò colufiones, ò qualquiera de efltas dos cosas, lo juzgado contra aquel qui habet primas vices, no perjudica à el confequente: doctrina magiftral del feñor Molina, *lib. 4. cap. 8. num. 7* ibi: *Hæc intelligenda funt dummodo poffefforis maioratus diligenter hitemprofequatur, atque in ea bona fide, atque citra dolum, et negligentiã verfetur, fi enim cum aduerfario colludat, feu in lite ipfa negligenter fegerat, vel lis ob eius contumaciam tractetur: compertiffimum erit, litem hoc pacto profecutam, fequentibus fuccefforibus præiudicium non offerre, fi feruus plurium, s. fi quis ante, ibi: Si minus plene deferat, ff. de legat. 1. l. à fententiã, l. fi pæcluforio, ff. de appellat. Add. ad Dom. Molina. ibidem ex multis, vbi quod præfumi tur collufio, vbi non curabit in ra fua deducere.* Sic

26 Sic igitur omitimos lo que es notorio por los autos, que desde el año de 645. hasta el de 76. mientras se substanció el pleyto con el tío de Don Juan, no ay vna petición de justicia, y que toda la instancia de reuista, hasta la sentencia, se pasó en claro solo con las rebeldias, para lo del señor Molina, *in lite ipsa negligentèr segerat vel lis ob eius contumaciam tractetur.*

27 Lo que ponderamos es. Lo vno, que tiene notoria nulidad dicha instancia de vista, por que se notificó a las rebeldias a el Procurador, que tuvo poder del Padre Pedro de Montenegro, fenecido yá el oficio de Rector, pues por la parte que agora se ha presentado consta, que el Padre Juan de la Fuente fue Rector del Colegio, y como tal vnico Patrono desde 11. de Nouiembre de 676. y la sentencia de villa se pronuncio en 27. de Setiembre de 677. mas de 11. meses desques: vna de auiendo espirado el oficio del Padre Montenegro, celsó su derecho de Patrono, como si huiera muerto, Don Valenc. *ex penè multis, conf. 190. num. 3.* y pasó a el Padre Juan de la Fuente, y en su ausencia à el Padre Escamilla; y con siguiente espiró el poder del Procurador nombrado por el Padre Montenegro, con que se siguió sin citacion de parte legitima, porque los poderes de los Procuradores de personas, que poseen temporalmente, como los Patronos, Obispos, ò poseedores de Mayorazgos, espiran con la muerte, ò translacion, y es menester substanciarlo con el successor alia laborat nullitate, *Clementia sua de Procar. Add. ad Dom. Molin. ex Menádr. Freccia, & Trent. lib. 4. cap. 8. num. 6. vers. Limit. 2. Dom. Valenc. conf. 190. à num. 3.*

28 Lo qual sobre ser tan conforme a Derecho, está executado por la Sala, pues (como notamos *supra numer. 9.*) no se tuvo por parte legitima à el Procurador del P. Fonseca, y se mandó citar a el P. Alonso Ximenez, tercero successor en el Retorato. Y esta nulidad, por defecto de citacion de parte legitima, es de tanta eficacia, que los successores la pueden oponer, etiam contra la sentencia de reuista de los Señores Presidente, y Oidores, sin embargo de la *l. 4. del tit. 17. libr. 4. Recop. vt ex Dom. Paz, de Tenuta, Mex. & alijs multis tenet Torrebl. de iur. spiri. lib. 1. cap. 12. à num. 7. Dom. Amaya, l. vnica, C. de sent. aduers. cum lat. num. 20. Maldon. Add. ad Dom. Molina, in calce oper. num. fin.*

Y lo

29 Y lo otro, porque ello es cierto, que el fundamento principal que han alegado en este pleyto dicho D. Ioan de Acuña, y su tio, para obtener la sentencia de reuista que han obtenido a su fauor, es suponer, que el Mayorazgo que fundò el Lic. Ribera el año de 607. del tercio y quinto en las capitulaciones para casar a Don Garcia, con la efectuacion del dicho matrimonio quedò perfecto, è irreuocable, porq̄ es vno de los tres casos comprehendidos en la *l. 44. de Toro*, y que aunque en dichas capitulaciones matrimoniales no diò llamamiento a los transversales, *ex eo quod*, dixo, hago Mayorazgo, les diò llamamiento presumptiuo, *ex Dom. Molina, lib. 2. cap. 4. à n. 13 vbi Add.*, conque hallandose con este llamamiento irreuocable los transversales, despues no lo pudo reuocar, conformè a la doctrina del mismo señor Molina, *lib. 4. cap. 2. à num. 3* y menos llamar a transversal en su perjuizio, contra la *l. 27. de Toro*, en cuyo caso la ley los introduze, *ex dicta præsumptamente fundatoris*, Dom. Castillo, *tom. 5. cap. 98. Noguera. allegat. 25. à num. 203*. y que no le pudo aprouechar la facultad que despues ganò, porq̄ cõforme a la *l. 42. de Toro*, la facultad q̄ sobreniene no le dà fuerça à el Mayorazgo yà cõstituido, y mas no auendose hecho mencion del en la impetracion de la facultad; y aun se avrà dicho, que se dibujò este caso en el lugar de Roxas, *de incompat. 2. part. cap. 2. num. 46.*

30 A todo esto, pues, vemos, que en los autos, no solo no se ha dado satisfacion, pero ni aun se ha alegado (porque como se ha apuntado en ambas instancias, no se ha presentado mas de vna peticion de justicia, tan superficial, que en ella no se alega cosa eficaz) ergò si la huviessè, y tan eficaz, que no parezca tiene respuesta, sacada de las mismas leyes de que componen el fundamento, bien podremos valernos de las doctrinas del señor Molina, y sus Add. *si minus plenè causam defendit: si non curabit iura sua deducere.*

31 Que sea esto assi, pater de dos supuestos infalib'es, sacados de dichas leyes de Toro. El primero, porque si dicen, que por la *l. 44. de Toro* quedò el Mayorazgo perfecto, seguido el matrimonio para no poderse alterar, que es lo mismo que supone Roxas en el lugar citado, *ibi: Condidit irreuocabi- liter maioratum ex tertio & quinto bonorum suorum.* La misma

l.44. de Toro, en los tres casos que expresa, dize, que quedara reuocable, y no perfecto si en la misma escritura reserva facultad para ello, ve constar ibi: *No se pueda reuocar, salvo si a el tiempo que lo hizo, el que lo instituyó reservò en la misma escritura el poder para lo reuocar, que en este caso mandamos, que despues de hecho lo pueda reuocar.*

32 Luego si el dicho Lic. Ribera en la fundacion de dichas capitulaciones solo dize, que aquellos bienes han de quedar vinculados, y para que se pueda hazer mejor se ha de quedar facultad, conque en primero lugar han de suceder los hijos de aquel matrimonio. Y en quanto a los demás llamamientos añade: *Y reserva su merced en si el poner las condiciones, vinculos, y gravámenes, y llamamientos que le pareciere.* Falso es el dezir, que quedò radicado derecho en dichas capitulaciones matrimoniales a los transversales, porque solo lo quedò en quanto a los descendientes; y en quanto a los demás llamamientos en que pudieran entrar los transversales, quedò la voluntad libre, y fuera de vinculo de perfeccion.

33 Luego no viene bien a nuestro caso la resolucion de Roxas en dicho lugar citado, ibi: *Sed quia in Regis facultate non fuit facta mentio de illo primo maioratus reuocabili, ut instituto ex tertio et quinto bonorum, ad quem transversales ius adquisimus, irrenocabiliter habebant, &c.* porque tantum distat que quedasse derecho irreuocable a los transversales, que la l.44. lo resiste, y no solo no les diò llamamiento, sino que reservò el darlelo, ò no al tiempo que fuesse su voluntad.

34 El segundo supuesto es, si dicen, que la l.27. de Toro, en los Mayorazgos de tercio y quinto dà llamamiento legal a los transversales, la misma ley dize, ibi: *Y a falta de los susodichos puedan hazer dichas substitutiones entre sus parientes.* De manera, que la ley no les manda con precision que lo hagan, sino que les dà potestad para ello; y lo que manda es, que si pasan a hazer llamamiento de estraños, los llame primero. De suerte, que es conclusion sin disputa entre los Autores de nuestro Reyno, que haziendose Mayorazgo de tercio y quinto, llamando a descendientes, no ay obligacion de llamar a transversales, y solo la ay de llamarlos quando se llaman a estraños.

nandez, Matienço, Azevedo, Auendáño, Angulo, Peralta, Juan Gurierez, el señor Molina, el señor Castillo, que los cita: todos, tom. 2. cap. 22. num. 54. y concluye: *ibi: In proposito nostro constitutum est, quod in d. l. 27. Tauri non disponitur, neque aliquando statuitur, quod is qui filium, aut descendentem aliquem melioraverit, debeat necessario restitutionis gravamen appouere in fauorem collateralium, deficientibus descendentibus; sed tantum dicitur, quod praedictum gravamen non possit apponi in fauorem extraneorum, si super sint collaterales; si tamen institutor uolit collaterales, nec ex extraneos uocare, efficere potest.*

36 Ecce quomodo de estos dos supuestos legales nace la conclusion cierra destructiua absolutamente del derecho de la otra parte: luego si en la fundacion del año de 607. no les hizo agrauio a los colaterales en no darles llamamiento, por q̄ en ella no dió llamamiento ninguno a estranos, no se puede quejarse y en dicha fundacion del año de 7. no adquirieron derecho alguno irreuocable, conforme a dicha l. 44. de Toro, porque reservó la voluntad libre: de la fundacion, y perfección de dicho Mayorazgo el año de 611. en q̄ llamó a la Obra Pia a falta de sus descendientes, se pueden quejar menos, por q̄ obró en tiempo habil, quando tenia ya ganada facultad Real, y usó expresamente de ella, diziendo: *En virtud de dicha facultad Real, vt constat supra num. 6.*

37 Siquidem es corriente doctrina de los Autores, que aniendo facultad Real para fundar Mayorazgo en vno de los hijos, y despues en las personas que el padre quisiere, no ay obligacion de guardar los llamamientos de la l. 27. de Toro. Don. Molina, de primog. libr. 2. cap. 11. num. 16. Dom. Castill. ex multis, tom. 4. cap. 36. a num. 24. Dom. Vela, dissertat. 49. num. 23. in fine.

38 La qual conclusion, demas de la certeza que en si tiene, se comprueba a maioritate rationis con el exemplo que pone Roxas, de incompat. 1. part. cap. 7. num. 22. donde en el supuesto de que el padre no tiene potestad de mejorar a el hijo vnico, si haze mejora teniendo solo vn hijo, a cuyo tiempo le faltó la potestad, y despues tuvo otros hijos, conque sucedió tiempo habil, consisto dicha mejora, vt constat *ibi: Si facta sit filio vnico melioratio de tertia parte bonorum per viam maioratus, &*
pos-

postea vino patre alij filij, vel nepotes nascantur, quia cum cessauerit causa impediens, & superuenit causa confirmans, non reuocatur melioratio facta filio, imò potius aliorum natiuitate confirmatur. Idem tenet Dom. Castillo, ex l. si rem alienam, §. final, ff. de pignor. act. & doct. din. in cap. non firmatur, de regl. iur. in 6.

39 Igitur con incomparables ventajas (como deziamos) es preciso que corra en nuestro caso, porque en el señor Castillo, y Roxas à principio, y a el tiempo que se fundò el Mayorazgo en hijo vnico, faltò la potestad, y en consecuencia fue invalido el acto; y porque sobreuino la potestad con el nacimiento de otros hijos, se corroborò el acto; y en nuestro caso à principio tuvo perfeccion el acto, porque pudo llamar a los descendientes, sin llamar a los colaterales, no auiendo llamado a estraños: luego si quando los llamó auia ya sobreuenido la facultad, no pudo claudicar dicho acto.

40 Imò podemos dezir, que aunque en dichas capitulaciones matrimoniales el Lic. Ribera no huiera reservada libre la voluntad para en quanto a los transversales, y demás llamamientos, ni puesto la clausula de reserva, que dando se en los llamamientos limitados, que es la especie que pone Roxas, y que dize se le consultò, *dict. cap. 2. part. 1. num 46. vt constat ibi: Quidam, vt referabatur mihi condidit maioratum irreuocabiliter ex tertio & quinto, & ad successionem uocabit descendentes in perpetuum omittens uocare ascendentes, & transversales, & postea absque mentione huius foundationis impetrauit facultatem.* (en cuyos terminos pudiera entrar la doctrina del señor Castillo, tom. 2. cap. 7. num. 14. & tom. 5. cap. 98. & Noguera. allegat. 25. à nu. 103. que dizen, que hazien dose Mayorazgo perpetuo con llamamientos limitados, y llamando a estraño, la l. 27. (suple los llamamientos de los transversales, ex præsumptamente fundatoris) Todaui dichos transversales no podian pretender que con el efecto del matrimonio les quedò radicado su derecho, y que no se pudo alterar con la facultad Real superueniente; y esto a nuestro parecer con vna razon que conuence.

41 Quod patet, porque este Mayorazgo no quedò absolutamente fundado en dichas capitulaciones matrimoniales, sino con vna dependencia inseparable, que pasó a fuerza de contrato reciproco, vt constat ibi: *X para que se pueda ha-*

9
hazer mejor, y con facultad Real, el dicho Lic. Ribera ha de dar poder para que se saque dicha facultad Real para vincular los dichos bienes, y los demás que quisiere en cabeza de dicho su hijo, y los demás que llamare. Vnde esta condicion, prout in se est, quedò perfecta por la misma l. 44. de Toro, como lo quedò la celebracion del matrimonio, y los llamamientos de los descendientes, que fueron puros, y sin reserva ninguna; y siendo dicha condicion de ganar facultad para hazer mas bien el Mayorazgo, parte del contrato, como quedò perfecto en quanto a lo demás, que no tuvo reserva de voluntad contraria, lo ha de quedar en ella, nam eadem ratio est de toro, quoad totum, quæ de parte, quoad partem, l. quæ de tota, ff. de rei indicat. cum vulgat.

42 Vnde es preciso que se diga, que esta fundacion de Mayorazgo en dichas capitulaciones matrimoniales quedò començada, y no acabada (y no parece puede auer quiè diga lo contrario, pues dize, para que se pueda hazer mejor dicho Mayorazgo: luego no estaua hecho) y que se acabò, y perfeccionò el año de 611. quando en cumplimiento de dicha condicion yá auia ganado el Fundador dicha facultad el año de nueue, y que esta facultad, y vso de ella se ha de retrotraer a el mismo acto de las capitulaciones, y juzgarle como si en ellas huviera intervenido.

43 Y es la razon, porque como dize el señor Molina, lib. 2. cap. 7. num. 22. solo se pudiera impedir la retracciõ si en el medio tiempo antes de ganar la facultad se huviera adquirido derecho a tercero, vt constat ibi: *Retrotractio namque actus non potest fieri in præiudicium tertij, cui medio tempore erat ius quæsistum, ex l. si partem, ff. que adm. fer. amitt. §. fin. l. potior, ff. quæ potior. in pig. §. 1. Bart. Bald. Afflict. Roland. & Tiraquel.* Luego si en las capitulaciones matrimoniales no pudieron adquirir derecho los transversales, siquidem (como fundamos supra num. 34.) solo lo adquieren quando el Fundador llama primero a los estranos, los quales el año de 609. quando el Fundador en virtud de dicha condicion ganò dicha facultad, no estauan llamados: se sigue muy bien por la doctrina del señor Molin. à contrario sensu, que la facultad expedida el año de 609. en tiempo habil, y el vso de ella el año de 11. se ha de retrotraer a el acto de las capitulaciones, como dependiente dèl, mediante

dicha condicion, y por no averse causado derecho a los transversales, no en el tiempo de la impetracion, porque adhuc no estavan llamados estraños, no en el uso de ella el año de 11. porque yá tenia potestad.

44 Y en nuestro corto sentir esta questtion se puede gouernar por lo que resuelve el señor Molina, *d. cap. 7. lib. 2.* interpretando la misma *l. 42. de Toro*, donde en el *num. 39.* dificulta si vno haze Mayorazgo en perjuizio de las legitimas de los hijos, y preiene en el mismo contrato, que para ello le ha de ganar facultad, y muere antes de la impetracion, *utrum si valde la confirmacion del Principe despues de la muerte del Fundador.*

45 Y lo primero que notamos a fauor de nuestra argumentacion es, que en estos terminos supone constantemente el señor Molina, que esta fundacion tiene dependencia de la condicion de ganar la facultad, y se juzga vn contrato de tal manera, que impetrandose en tiempo habil, se retrae a el principio como si huviera intervénido en el conforme a dicha *l. 42. de Toro*, lo qual se manifiesta del exemplo que trae en el *num. 44.* de la institucion del espurco, con la condicion si el Principe dispensara, *vt constar ibi: Tam etiam ea legitimatio retrotrahitur ad tempus institutionis, nec potest considerari praeiudicium venientium ab intestato, quibus ante legitimacionem hereditas delata videbatur, quia ex quo institutio erat conditionalis, & pendente conditio: ne poterat esse locus institutioni, nullum ius interim delatus erat venientibus ab intestato.* Luego bien arguimos, que la fundacion de las capitulaciones matrimoniales tuvo dependencia de la facultad que se auia de expedir, y que auendose expedido en tiempo habil, quando no estaua radicado derecho a tercero, se ha de retrotraer, y juzgar como si interviniere a el principio.

46 Y mas dezimos (por si a caso se dixere por los transversales, que aunque no tuvieron llamamiento en las capitulaciones matrimoniales del año de 607. tuvieron el posse en la reserva de los demás llamamientos hasta el año de 609. que se ganó dicha facultad) que nada les puede aprovechar, porque es adiuinar voluntad, *& voluntas in mente retenta nihil operatur. l. si repetendi, ff. de condit. ob causam, cum similib.* Duenas, *axiomat. iur. litter. V. num. 166.* y porque tantum distat que tu-
vici-

viessen el posse, que (como despues diremos) desde las mismas capitulaciones previno el no llamarlos.

47. Y lo otro, y principal, porq̄ en el exemplo de la institucion del espurio si el Principe dispensare, en terminos mucho mas apretados resuelve el señor Molina, que etiam muerto el testador, y yá diferida la herencia à los successores abintestato, nada les a prouecha, porque pende la condicion de la impetracion de la facultad, mediante la qual puede valer la institucion; y la resolucion del señor Molina en este exemplo es comun de los Autores, quos citant *Add. dict. num. 39. & 40.*

48. Nunc verò a la dificultad que propone el señor Molina en el *num. 39.* lo cierto es, que en el caso que alli se propone de fundar vn padre Mayorazgo en perjuizio de las legitimas de los hijos, con preuencion de impetrar facultad auiendo muerto antes de la impetracion, el señor Gregorio Lopez resuelve, que valdrà la confirmacion, por los fundamentos que alli refiere el señor Molina, *dict. num. 39.* Y en el *num. 40.* para corroborar la doctrina del señor Gregorio Lopez, trae el exemplo que hemos referido.

49. Y tambien es cierto, que en el *num. 42.* dicho señor Molina absolutamente funda lo contrario; pero de las razones finales hemos de sacar la eficacia de nuestra defensa, las quales son las que ha dado en las quesiiones antecedentes, y las repite en el *num. 45.* ver. *Ad. quod,* que se reduzen a dos. Vna, que con la muerte del padre res iam non est integra, y se reduce a el tiempo en que mediante la dependencia de la facultad no se podia instituir el Mayorazgo. Otra, que con la misma muerte quedò yá radicado derecho a los hijos, vt constat *dict. nu. 45.* ver. *Ad. ibi: Præsuppono ex duobus præsertim rationibus superius probasse, maioratus non posse post mortem confirmari. Prima, ex eo quod eo tempore iam maioratus non poterat institui, actus namque non potest confirmari nisi eo tempore, qui geri possit. Secunda, quia eo tempore iam erat ius adquisitam descendentibus, sinè ascendentibus, in cuius præiudicium maioratus confirmari non poterat.*

50. Luego si en nuestro caso faltan las dos razones finales que pondera el señor Molina, porque el padre que fundò el Mayorazgo en las capitulaciones matrimoniales, con calidad de que se ania de impetrar facultad para mas bien hazerlo,



lo, viuia à el tiempo que ganó dicha facultad, con que erat res integra, y tiempo habil para tener perfeccion la institucion; y dicho año de 609. quando impetrò dicha facultad, no se le auia adquirido derecho a los transuersales, porque no se auian llamado estraños. Bien dezimos, que por la doctrina del señor Molina en este *cap. 7.* y los Autores que le siguen, que cita sus *Add.* se prueua, que aunque no huiera reserva libre en quanto a los llamamientos de los transuersales, no auendose lo dado a estraños en dichas capitulaciones; *ex eo quod*, en ellas preuino, que para mas bien hazerlo, se auia de sacar facultad de este Mayorazgo iniciado en dichas capitulaciones, tuvo efecto, y se perfeccionò el año de 611. quando yà impetrada la facultad a tiempo que no auian adquirido derecho los transuersales, con la potestad de ella agregó a los bienes de las capitulaciones los demás que tenia, y por ser en tiempo habil, y parte del contrato de dichas capitulaciones, se ha de retrotraer como si a el mismo tiempo interuinieste.

§ 1. Y no será de momento, si se dixere, que en dicha facultad del año de 609. no se hizo mencion del Mayorazgo fundado en dichas capitulaciones matrimoniales; porque vna cosa es hazer Mayorazgo à principio, grauando legitimas, ò a terceros con preuencion de que se ha de ganar facultad (que es el caso en que habla el señor Molina, *dist. cap. 7.*) y en este es preciso que se haga mencion del grauamen impuesto; y otra cosa es ganar facultad para hazer Mayorazgo para grauar, y de esta era de la que necesitaua el Lic. Ribera, porque en dichas capitulaciones no graud a nadie, pues el hijo consintió en el grauamen de las legitimas, y para vsar de los demás llamamientos reservò la voluntad libre, que es como si en quanto a ellos no huiera hecho Mayorazgo, y así vsò de ella como lo preuino, añadiendo los llamamientos que dexò en su voluntad para los bienes yà vinculados en las capitulaciones, y dandose los a los que agregó.

§ 2. Y de lo discurrido hasta aqui, *ex num. 2. 9.* nace, que el caso que refiere Roxas, *dist. cap. 2. part. 2. num. 46.* es tan distinto del nuestro, como a quien le faltan las dos circunstancias principales; que es auer solo perfeccion en quanto a los descendientes, y libre voluntad en quanto a los demás llama-
mien-

mientos ; y assimismo aver condicion en dichas capitulaciones, que se avia de ganar Real facultad. Y nace tambien el conocer, que el Lic. Ribera, como tan gran Letrado, y que gano tanta hazienda en defensas de pleytos de Mayorazgos, eligio los medios precisos, e indavitados para que no se frustrase su intento, que es dexar solo perfeccion de su Mayorazgo en quanto a los descendientes , y libre la voluntad en los demàs llamamientos para poder vsar de ella como quisiessse; y prevenir en el mismo acto , que para mejor vsar de ella se avia de ganar facultad.

53 Lo qual no pudo ser sino mirando a la Obra Pia, que avia de fundar, y excluir a los transversales , porque para las legitimas de D. Garcia no ignorava que bastava su consentimiento, conforme a la doctrina del señor Molina, *lib. 2. cap. 3. num. 7. vbi Add.* y para mejorarle a dicho D. Garcia, y a sus hijos, tampoco ignorava que le dava potestad la *l. 27. de Toro*: luego a *sufficienti partium numeratione* es preciso que la precinieffe para lo que le faltava, y executò , que fue el llamar a la Obra Pia, y excluir a los transversales; porque para lo demàs frustra *precibus impetratur, quod iure communi conceditur* (que dixo el otro texto) pues como se quieren oponer contra vna voluntad tan enixa, y vna potestad tan clara.

54 Vnde bolviendo a el curso de nuestro intento, del dinerriculo que començamos a *num. 25.* si se quiere, que el Rector exceda los limites de Patrono, a quien solo pertenece el *ius honorificum* , y que sea simil a el possedor actual de mayorazgo el remedio de las nulidades, y misiones, en los interessos in consequencia, legales, que veogan a el caso, vease como se podrá satisfacer a la nulidad notoria, apuntada supra a *n. 27.* y vease si para el minus plenè defendit, non curabit iura sua deducere, si vnas defensas tan redondas, y juridicas como las que asisten a la Obra Pia, se han dedozido en el pleyto.

55 Y si estos assi solo se nos podrá oponer (en quanto a este medio de nulidades, omisiones, y colusiones, considerando a el Rector como possedor de Mayorazgo, oponiendolas despues de la cosa juzgada) lo de la *l. libertinus 4. ff. de colus.*

Inf. de teg. scilicet, que aunque se oygan, no se ha de suspender, ibi: Medio tamen tempore antequam colusio detegatur, & post sententiam ingenitatis latam, utique quasi ingenuus accipitur. Y dezimos, que esto correrá solamente considerando a el Rector como poseedor de Mayorazgo; porque si lo consideramos, lo que en la verdad es, yá queda fundado supra à num. 15. que en el litigio super iure eligendi, ò por la resolucion del señor Couarrubias, ò por la del señor Salgado, saltando la sciencia, est res inter alios acta, y aunque aya mil sentencias, impiden la execucion.

56 En estos terminos, pues, de que nos oponemos, si estuvieramos en ellos, de necesidad se auia de suspender, por la distincion comun con que se entiende este texto, scilicet, ò la nulidad, colusion, ò omision constad e los autos, aut potest incontinenti probari, y en este caso se suspende la cosa juzgada: ò se necesita de prueua a iudè, y no se suspende; y asì lo supone el señor Molina, *dict. cap. 8. num. 8. ibi: Probata fraude est colusione sententia non nocebit*: luego si se prueua por los autos, no dañará. Y con el señor Couarrubias, Garcia, Rodriguez, Parlador, y otros, Carleual, *de iudic. tit. 3. disputat. 16. numer. 2. ibi: Aut nullitas obiecta constat ex actis, vel potest incontinenti probari, & impedit executionem; aut requirit altiore indaginem, & non impedit executionem sententia.* Pues vease si la nulidad, y demás defectos de defensa son notorios por los autos, & huc usque del primer medio, yendo con lo que puede pretender la parte de D. Iuan, scilicet, que los Colegiales, y demás Obras Pias sean interesados in consequentiam.

57 Sed enim yá diximos supra num. 13. que nosotros pretendemos, que los Colegiales, y demás Obras Pias sean, no solo coeuales, sino principales interesados; y si esto se prueua, cessa toda dificultad, asì para que no perjudique la sententia, como para que absolutamente se suspenda, etiam aunque se les prouasse la sciencia, porque estaremos en los terminos del primer caso de la *l. sepè, ff. de re iudicat. ibi: Nam sciuntibus nihil praeiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur, nam alteri integra defensio est, etiam si cum herede suo agi scierit.* D. Couarr. *cap. 13. Dom. Salgad. cum multis, de Reg. protect. cap. 8. num. 13. & seqq. Carleu. ex multis cum pluribus, de iudic. tit. 3. disput. 11. num. 1.*

Ad

58 Ad rem igitur, lo cierto es, que como ponderamos a el principio, *num. 14. y 15.* por mas que se subtilize la materia, este caso lo hemos de gobernar por las reglas de los Patronos, y DD. que explican el *cap. cum olim, de caus. poss. & propr.* quos citabimus *supr. à dict. numer. 15.* porque aunque hemos ponderado el exemplo de los poseedores de Mayorazgos, es ad maius, y quererlo gobernar por este, quando los poseedores de los Mayorazgos poseen, y gozan de todos los bienes; y dice el señor Molina, y sus Add. con muchos, que con dominio, *lib. 1. cap. 19. num. 4.* y los Patronos solo tienen por derecho proprio lo honorifico, y a lo mas vna nuda administracion, ò proteccion, sin goze ninguno de los frutos, será vna cosa muy impropria.

59 Esto supuesto, veamos sobre que es oy el litigio, lo cierto es, & patet, que se sufre sobre que a D. Iuan Fernandez de Acuña se le dé la possession del tercio y quinto de los bienes que quedaron por muerte del Lic. Ribera, que los están poseyendo, y gozando las Obras Pias, como herederas, porque estas las instituyó dicho Lic. Ribera à falta de sus descendientes, y no a el Patrono, porque solo quiso que el Rector de la Compañia executasse su voluntad, y nombrasse Patrono en defecto del señor Lic. Frias: que derecho, ò cosa se litigaua en el *cap. cum olim* y que caso suponen los Autores: Y à lo dice el texto, *ibi: Super collatione Archidiaconatus.* Y yà lo dizē los Autores, Dom. Couarr. *dict. cap. 14.* en el exemplo del pleyto seguido con los electos, para que perjudique a el Patrono, *numer. 1. ibi: Virum sententia contra illum, cui est collatum beneficium praeiudicee illi quem SUPER IVRE CONFERENDI.* Y el exemplo e conuerfo, *num. 2. vers. Nunc verò, ibi: Sententia lata contra Patronos super iure eligendi, &c.* Y el señor Salgad. en los mismos dos casos, *dict. cap. 8. num. 329. ibi: Sententia lata aduersus beneficij possessorem, ex ea causa, quod conferens non habuerit ius conferendi.* Y en el *num. 332. ibi: E conuerso sententia data SUPER IVRE ELIGENDI, aduersus Patronos presentantes.*

60 Pues si esto es así, quien avrà que diga, que si en el caso de el *cap. cum olim*, ò el que figuran los Autores, el litigio

giono era sobre el derecho de elegir , porquẽ de este no se dudaua, sino que (v. g. pongamos vn exemplo) el Beneficio yã colado , y el Beneficiado yã en posesion de los bienes del , si vn tercero pretendiera, que parte de los bienes del Beneficio, de que no goza el Patron, fuera buen pleyto si se siguiera con el Patrono, y no con el Beneficiado. Esto, señor, se dexa à la atenta especulacion de los Señores iuezes, porque no hemos visto Autor, ni texto que lo diga, ni sabemos quien lo pueda dezir.

61 Y lo que sabemos es, que la cosa juzgada, como tan perjudicial, es de estrecha naturaleza. Dom. Latre: *decis. 3. num. 12. in fin.* Y tambien (por no alargar mas estos apuntamientos) dezimos, que la tercera de las Obras Pias tiene solidos fundamentos para que se admita , y se suspenda la execucion, y el derecho en lo principal lo tenemos por seguro : y será cosa dura al parecer , que despues de 40. años poco menos de posesion, venga vn paciente a quererlas despojar contra la voluntad del Fundador , que con tanto cuydado quiso prevenir la posesion para excluirlos ; y por mayor razon quando se conoce tan poca defensa en el Patrono, y quando si se coteja el perjuizio de la dilacion con el que puede ocasionar , no remirando negocio tan arduo , y de tanta consequencia , pesa mas esta valança ; conque solo nos queda que satisfacer lo que se opuso en Estrados para desvanecer toda esta armonia.

62 La apretura algunas vezes obliga à inutilizar las materias, pero si se queda en sutileza, poco puede aprouechar los fundamentos de la tercera de dichas Obras Pias , parece no se impugnaron en Estrados por el Abogado de D. Iuan, y el vnico subterfugio fue el dezir, que el pleyto possessorio que se comẽçò el año de 42. entre Castellon y el Padre Pedro de Fõsca, Rector de la Compania, fue con persona legitima , por que era el vnico executor testamentario , que tiene vezes de heredero, y pro tunc no estaua fundado el Patronato ; y que si se fundò despues pendiente el litigio , no tuvieron obligacion de seguirlo, ni citar a las Obras Pias, y que la cosa juzgada con el executor testamentario se ha de executar con dichas Obras Pias, mediante el vicio del litigio.

63 A esto parece ser dexo la defenfa del Abogado de D. Iuan, y para su desvanecimiento no es menester mas que la poca consecuencia que prodoze en el Derecho, y falta de aplicacion a el hecho.

64 Y lo primero que respondemos es, que falta absolutamente todo el supuesto en el hecho, pues el litigio no se ha substanciado con el executor testamentario, ò Albazca del Lic. Ribera, sino con los Patronos del Patronato que mandò fundar; porque como apuntamos supra num. 10. desde 7. de Abril del año de 647. por el testimonio que se presentó conffò a la Sala, y a las partes, que yà estana fundado el Patronato; y assi todos los poderes que dieron los quatro Rectores que sucedieron a el Padre Pedro de Fonseca, fueron como vnicos Patronos del dicho Patronato, y todas las peticiones han dicho en el pleyto con los Patronos; y todos los autos, y sentencias han hablado con los Patronos del dicho Patronato: luego yà cessa la idea fantastica que ofreciò la angustia, ò necesidad.

65 Patet euidenter; porque para que viniera bien el vicio del litigio para el efecto de la l. final, C. de litis, era menester el supuesto de que estando vno possyendo vna cosa, sobre el dominio de ella se le moviese pleyto, y pendien este el demandado la enagenasse en vn tercero en fraude del litigio, en cuyos terminos la l. fin. C. de litigiosis. Y los Autores (quos citat Carleual, de iudic. tit. 3. disputat. 11. num. 2. y el señor Salgad. dist. cap. 8. num. 168.) dizen, que la executoria expedida contra este demandado, se puede executar contra dicho tercero possedor, en quien se enagenò la cosa.

66 Luego si datis ipsis terminis, el pleyto no se huviera seguido contra el primero a quien puso la demanda, sino contra el tercero possedor en quien se enagenò, cessara la aplicacion del texto, y doctrinas, porque yà el demandante eligiò el seguirle con el actual possedor. Y lo mismo puntualmente ha sucedido en este caso, porque aunque el pleyto se començò con el Padre Pedro de Fonseca, executor testamentario, luego que conffò que auia fundado el Patronato, se ha seguido con los Patronos que han sido en este tiempo, toniendolos por per-

sonas legitimas de dichas Obras Pias (quē es lo que aora impugnamos.)

67 Lo segundo que respondemos es, que tambien falta absolutamente el supuesto del Derecho, porque quien ha dicho, ni podrá dezir, que en la fundacion que hizo de este Patronato el Padre Pedro de Fonseca, se causò vicio de litigio, siendo el hecho, que el Lic. Ribera dexa toda su hazienda especificadamente para dichas Obras Pias, y facultad a el Rector que a la saçon fuere, para fundar dicho Patronato, el qual, como dize Carpio, *lib. 3. cap. 19. num. 27.* es vn mandatario del testador, y como dize la *l. 6. tit. 10. part. 1. ibi: Deuense ellos trabajar luego despues de la muerte del testador, de lo cumplir lo mas aia que pudieren, sin alongamiento, ni escatima ninguna.* Y auiendo embargos, dize la misma *l. 6. ibi: Y si embargo tan grande ouiesse, por que non lo pudieffen luego cumplir, leuense trabajar, por que lo cumplan en todas guisas, a lo mas tarde hasta vn año despues de la muerte del testador.* Notat Carp. *lib. 3. cap. 1.*

68 Sic igitur, que importa, ni para que viene a el caso, el q̄ el executor testamentario, quando el Almoza queda por heredero, tenga vezes de heredero (aunque lo impugna con muchos fundamentos Carp. *lib. 3. cap. 9. à num. 19.* y podrá correr quando la hazienda se ha de distribuir en Missas, ò en pobres, y no quando ay sugetos señalados a quien se ha de aplicar) ni que imparta que digan algunos Autores, que pueden intentar el remedio de la *l. final.* y exercitar algunas acciones (que podrá suceder en los mismos terminos de ser ellos quien ha de distribuir los bienes en pobres, ò en Missas, ò que el exercitar la acciõ les sea preciso dentro del año, quando tan grande embargo ouiesse, como dize la ley de Partida) si el executar esta fundacion de Patronato (que quieren sea enagenacion in fraudem litis) tiene vna causa preambula, tan necessaria, como preuenir por el testador, y apresurada por la ley; y si èdo assi, q̄ no tiene la regla del vitiũ litis limitada mas preuenida, ni cierra, que la de hazerse ex causa necessaria preambula, vt probat Robert. Lancelot. *de attentat. 2. part. cap. 4. limitat. 8. per tot. cõ exemplos menos adequados, como son la investidura del feudo despues del*

13

dellitigio, porquẽ dependia de pacto antecedente; la con fiscacion del Fisco despues dellitigio , porque dependia de delito cometido antecedentemente ; el retracto del consanguineo post litigium, porque de la ley, y el señor Salgad. (cuyo lugar se citò en Estrados) pone la misma limitacion, de Reg. protect. d. c. 8. p. 2. num. 172. ibi: *Non procedit vitium litis in alienatione necessaria, presertim, quando habet causam de praterito.* Y es de infinitos que cita *Caecer. variar. tit. 2. cap. 12. num. 48.*

69 Siendo, pues, esta la principal defensa de D. Iuan Fernandez de Acuña, parece corrẽ los fundamentos de las Obras Pias, para que sean admitidas , y se suspendalo executoriado; quod speratur. Salva in omnibus V. D. C.

Lic. D. Francisco Godinez
Zebegin.

Lic. D. Ioseph de Moratalla
Ortiz.

The first part of the paper is devoted to a general
 introduction of the subject. The author then proceeds
 to a detailed description of the various experiments
 which have been conducted in this field. The results
 of these experiments are then discussed, and the
 author concludes with a summary of the main
 findings. The paper is well written and contains
 many interesting details. It is a valuable
 contribution to the literature on this subject.
 The author is to be commended for his
 thoroughness and care in his work.

E. D. [unclear]
 1895

[unclear]
 [unclear]