



P O R

DOÑA LEONOR  
LOPEZ DE PADILLA,  
viuda de Don Joseph Lopez  
de Morla , Cauallero  
del Abito de Cala-  
traua.

(•••••) EN EL PLEYTO (•••••)

CON DOÑA FRAN-  
cisca Maria de Villavicencio,  
viuda de don Lorenço de Padi-  
lla , como madre de don Pe-  
dro Lopez de Padilla  
su hijo.



PARA LA INTELIGEN-  
cia de este pleyto se supone  
breuemente. Lo primero,  
que en siete del julio de 610.  
doña Maria Orejon Ofso-  
rio, viuda de Alvaro Lopez  
de Padilla, y el Licenciado  
Francisco de Ore, en nom-

bre de el dicho Alvaro Lopez, y la dicha Do-  
ña Maria, por si fundan vn vinculo y patronato  
del remaniente de los dos quintos de los bienes  
de el dicho Alvaro Lopez y su muger, y mas de  
dozientos ducados de las legitimas de don Alva-  
ro Lopez de Padilla Orejon su hijo vnico, el  
qual dió consentimieto para que se le grauassen  
en la dicha cantidad, y en el discurso de la funda-  
cion penen esta clausula.

### Clausula Primera.

2 ¶ *El renta, que de los dichos raránades  
procediere, queremos que la cobre y goze el sucessor de el  
dicho vinculo, que aqui irá nombrado, conforme a sus  
llamamientos, sin que para ello sea necessario otro titulo  
mas deste, su nombramiento, e adelante el que les sucedie-  
re por el orden que irá declarado; ò por nombramiento  
de los patronos, sucessores que quedaren, quando y no aya  
sucessor de los que en este dicho vinculo será declarados.  
El qual dicho nombramiento de patronos, así mismo que  
remos que sea bastante por la clausula deste dicho vincu-  
lo, e sin ser necessario otro nombramiento, ni poder  
alguno.*

3 ¶ *Llaman al vinculo en primer lu-  
gar al dicho don Alvaro su hijo vnico, y a sus hi-  
jos y descendientes, y despues del a los de doña  
Ysabel Ofsoerio, y en tercero lugar a don Anto-  
nio de Calatayud, y los suyos, y en quarto lugar  
a don Pedro Lopez de Viueto, y su descendencia,  
y en quinto a don Sebastian de Calatayud, y*  
la

la fuya, y vltimaméte a dō Pedro Lopez de Padilla y sus descendientes, y ponen otras clausulas, y entre ellas la siguiente,

### Clausula Segunda.

4 ¶ Las qualz lineas acabadas, sin hijos puedan entrar y succeder en este dicho vinculo los parientes transversales mas cercanos mios, e del dicho Alvaro Lopez de Padilla mi señor y marido, &c.

5 ¶ Lo segundo se supone, que el dicho don Alvaro, primero llamado por su testaméto, que otorgò en cinco de Setiembre de 636. fundò otro nuevo vinculo de sus bienes, y hizo sus llamamientos, y refiere, y aprueua el que sus padres fundaron, con ciertas condiciones, y clausulas, que dos dellas son las que se figuen.

### Primera Clausula de don Alvaro.

6 ¶ Que juntamente con los llamados por la primera escritura de mis padres, tambien sean Patronos del dicho patronato lego, los que yo nombro en este mi testamento, lo qual no sea, ni se deua entender en quanto al usufructo de la administracion del, y sus bienes, si no solo en quanto a hazer, que se cumpla lo que mis padres dexaron ordenado.

### Segunda Clausula.

7 ¶ Item quiero y mando, que de mas de los Patronos que mis padres dexaron en el patronazgo que fundaron, sean patronos del los successores, que yo llamo a mis bienes, &c.

8 ¶ Lo tercero se supone, que por muerte del dicho don Alvaro, y no tenerse noticia de los

los demas llamados, sucedió en el dicho vinculo don Pedro Lopez de Padilla, y por su muerte doña Catalina de Padilla su hija, y por auer la susodicha muerte sin sucesion, vacò el dicho vinculo.

9 ¶ Lo quarto se supone, que la dicha doña Leonor sucedió, y posee el vinculo que el dicho don Alvaro de Padilla Orejon fundò por su testamento, y como tal, luego que murió la dicha doña Catalina pidió la posesion del primer vinculo de sus padres de don Alvaro en virtud de su nombramiento, y se le diò, y pretende que ha de ser amparada en ella, por ser la verdadera y legitima sucessora del.

10 ¶ La dicha doña Francisca pretende lo contrario, y que don Pedro Lopez de Padilla su hijo es el sucessor deste vinculo, por ser hijo mayor de el dicho don Lorenzo de Padilla, hermano mayor de la dicha doña Leonor.

11 ¶ Y para que se conozca la justicia de la dicha doña Leonor, se diuidirà esta alegacion en dos artículos. En el primero se propondran los fundamentos desta parte. Y en el segundo se satisfatà a los de la contraria.

## ARTICULO I

12 ¶ Fundase la dicha doña Leonor de Padilla en la clausula del testamento del dicho don Alvaro, que se propuso num. 7. ibi. *Item quiero y mando, que demas de los Patronos que mis padres dexaron en el patronazgo que fundaron, sean patronos delos sucessores que yo llamo a mis bienes, &c.* Y por el mesmo testamento consta, que el dicho don Alvaro llamò a la sucesion del vinculo que nueva mète fundò de sus bienes a doña Ana de Viuero, y en segundo lugar a don Pedro Lopez de Viuero, y despues a la dicha doña Leonor de Padilla, y sus descendientes, y en quarto lugar a don Iuã  
de

3

de Padilla su hermano, y en quinto al dicho don Lorenzo, y su linea, y por auer muerto los dichos don Pedro, y doña Ana de Viuero sin succion, como consta de los papeles que estan en los autos, la dicha doña Leonor es la poseedora del dicho vinculo del testamento de don Alvaro, y asi viene a tener expreso y literal llamamiento para el vinculo primero de sus padres, y deue admitirse en primero lugar antes que los dichos don Iuan, y D. Lorenzo, y sus lineas, ad textum, in l. cum pater 77 §. á te peto, ibi. *Propter gradus fideicommissi prescriptos*, ff. de legar. 2. l. 1. §. si primus, ibi: *Nec sibi imgentur, cum ad suam quisque causa substitutus sit*. Et §. defertur ibi: *Et per seriem substitutos admitimus primo gradu autem accipere debemus omnes, qui primo loco scripti sunt*, ff. de bonor. poss. contra Tabl. ex facto 43. §. item quarto, ff. de vulgari. Cuman. conf. 107. num. 3. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 7. Mieres de maiorar. 2 part. in initio, à num. 300. & 375.

13 ¶ Y el dicho don Iuan y sus descendientes, y don Lorenzo, y los suyos, no pueden entrar a la succion deste vinculo, si no es en defecto de la dicha doña Leonor, y su linea, que es tà llamada en primero lugar, l. potest, ff. de vulgari. l. iurisconsultus, §. gradus, ff. de gradib. l. in testamento 37. ff. de hæred. instit. l. quidam 30. l. si mater 33. §. si filius, ff. de vulg. Hieron. Gabr. conf. 69. num. 2. volum. 5. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 8. num. 10. Don Iuan del Castillo lib. 3. controu. cap. 15. à num. 26.

14 ¶ Oponese contra esto por parte de la dicha doña Francisca. Lo primero, que el dicho don Alvaro Lopez de Padilla Orejon no pudo hazer el dicho llamamiento, ni alterar los que estauan hechos por la primera fundacion, que quedò perfecta, ex l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo. A que se satisfaze con muchos fundamentos.

15 ¶ El primero, porque siendo como

escierto, que este vinculo se compone, no solo de los remanientes de los quintos de Alvaro Lopez de Padilla, y doña Maria Orejon, si no tambien de dozientos ducados (que es la mayor parte del) de las legitimas de el dicho don Alvaro, que el susodicho consintió se le gravassen, y que de otra suerte no pudiera subsistir el gravamen, ex l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. cum vulgatis, pues fue necesario su consentimiento, para que pudiese consistir, se tiene por suyo el acto en quanto a su parte, y no de los dichos sus padres, argument. l. in edibus, §. penult. ff. de donat. l. vnum, ff. ad leg. Pompei. de parricid. lasso. in l. omnium, C. de testament. Socin. conf. 114. vol. 1. Tiraquel. de retract. lignag §. 1. glos. 9. vers. Præterea, Mantica de contract. lib. 4. tit. 2. à num. 12.

16 ¶ En terminos, tenent Bart. in l. cum quis, num. 2. & 4. ff. de legat. 3 & in l. que dotis, no. 15. ff. solut. matr. Gamma decis. 218. num. 4. ibi. *Et sic dicebat hunc sneragum iuniore u, & f. are meius ratione consensus fundatores esse maioratus, qui enim consentit, videtur constituere, &c.* Molin. de primog. lib. 1. cap. 3. num. 7. & ibi Addentes d. no. 7. in fin. illuc: *Secundum quod filius consentiens patri facienti maioratum, ex leg. ima dicitur ipse filius facere, &c.*

17 ¶ De que resulta, que pues fue verdadero fundador del vinculo de sus padres, y en derecho se tiene por tal, pudo hazer tambien llamamientos, y poner clausulas a su voluntad, pues disponia de cosa propia, ex l. in re mandata, C. mandati. Y la voluntad de los fundadores es la ley que se ha de observar en las disposiciones y mayorazgos, ex l. in conditionibus, ff. de cond. & dem. l. verbis legis, ff. de verb. sign. l. quoniam indignum, C. de liber. præter. cum similibus. Y este fundamento corre sin dificultad, en quanto a la parte de las legitimas del dicho don Alvaro,

18 ¶ Ni es de embaraço la oposiciõ de dezir que el primero vinculo y fundacion quedò irreuocable , porque en la materia de mayorazgos, la regla de derecho es, que todos de su naturaleza son reuocables , aunque sean hechos por contracto entre viuos, y el que los hizo pue de reuocarlos, ó alterar, ó mudar los llamamientos en todo, ó en parte, si no ay entrega de elcritura, ó de possession, y se hiziere por causa honesta, l. 44. Tauri, ibi: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque sea con autoridad nuestra, ó de los Reyes que de nos vinieren, ora por contracto, ora en qualquiera vltima voluntad, despues de hecho puedalo reuocar a su voluntad, &c.* l. 17. Tauri, & vtrouique Tauristæ, l. 1. tit. 7. lib. 5 Recopila. l. 10. tit. 13. lib. 3. fori. l. si filia 20. §. si petor, ff. de famil. ercisc. ibi: *Non videri donationem, sed potius supreni iudicij diuisionem,* Molin. de primogen. lib. 1. cap. 12. num. 29. & lib. 4. cap. 2. num. 1. & 2. Valençuela Velazquez conf. 63. à num. 17. Molino de ritu nuptiar. lib. 3. q. 6. nu. 9. & q. 10. nu. vltimo.

19 ¶ Y procede esta rescucion, aunque aya pacto expreffo de no reuocar, Ant. Gamma decis. 116. Caldas Pereyra de nominat. emphit. q. 10. n. 83. Alvar. Valasc. consult. 102. nu. 23. Pereyr. decis. 9. à n. 1. Caued. 1. p. decis. 103. à n. 1. y en nuestro caso nohuuo entrega de possession ni de la escritura del vinculo, ni fue por causa honesta, con que es sin duda q̄ quedò reuocable.

20 ¶ Y aunque se replica que en la fundaciõ referuó clausula de poder añadir y quitar en su vida la dicha doña Maria , con que parece hizo el vinculo irreuocable. Se satisface , con que esta replica es de poco fundamento, por que supuesto que no se obseruò la forma de la ley de Toro , no pudo quedar irreuocable , como es si á fundado, ni esta referua pudo obrar irreuocabilidad, pues que ni aun el pacto expreffo de no reuocar lo obra, como está fundado.

21 ¶ El segundo fundamento es , por que

que aun quando huiera quedado irrevocable la primera fundacion, que se niega, sin embargo pudo el dicho don Alvaro hazer los dichos llamamientos en virtud de la clausula en que la dicha doña Maria Orejon Ossorio referuò el poder alterar por su vida, por que aunque parece que esta solo mira a la dicha doña Maria, puesto que asimismo se deve tener por fundador, y lo fue el dicho don Alvaro, viene a estar comprehendido en ella, y estando no se le puede negar la facultad de poder alterar, ò añadir, conforme a la dicha ley 44. de Toro en el fin, y a los Doctores arriba referidos.

22 ¶ El tercero fundamento es, que el dicho don Alvaro pudo hazer el dicho nombramiento, no solo en quanto a su parte, si no tambien en quanto a las de sus padres, porque los susodichos dieron facultad para que los poseedores de este vinculo nombrassen sucesor en falta de los llamados en la fundacion, como parece de la clausula que se refiere, num. 2. por que como de ella consta, disponen que goze, y cobre la renta del vinculo el sucesor, que irá nombrado conforme a sus llamamientos, por el orden que ha de yr declarado, ò por nombramiento de los Patronos sucesores que quedaren quando ya no aya sucesor de los que en este dicho vinculo seràn declarados, &c. Cuya inteligencia es, que la goze el sucesor nombrado por los llamamientos especiales que han de hazer, ò auiendo se acabado suceda el que nombraren los sucesores que quedaren, refiriendo *singula singulis, l. quoties, C. famil. etcisc. cap. cum singula de præbendis in 6. l. mixtura, ff. de vsucap. ibi: Singulares suam causam habebunt. l. item veniunt, §. prætor, ff. de petit. hæred. ibi: Aptanda estigitur singulis verbis Senatus Consulti congruens interpretatio.* Y auiendo como han faltado todos los llamamientos especiales que se hizieron por la fundacion, hasta don Pedro Lopez de Padilla, y doña Catalina de Padilla su hija, vlti-



ma poseedora, llegó el caso del nombramiento de el dicho don Alvaro en execucion de la facultad que sus padres le dan.

23 ¶ Replica se contra esto, que los fundadores despues de los llamamientos especiales hazen llamamiento general, y colectiuo de los colaterales por la clausula que se refirió en el nu. 4 con que la primera clausula, en que parece dieron la facultad de elegir, no pudo tener efecto, y viene a estar de mas, ò como contraria a la posterior no se ha de observar.

24 ¶ Pero se satisface. Lo vno, con que para conocer la voluntad de los fundadores, no se han de diuidir las clausulas y contextura de la fundacion, si no antes hazer la interpretacion de todas juntas, l. Mæuia 44. ff. de manum. testam. ibi. *Contextum verborum totius scripturae*, l. nummis 73. ff. de legat. 3. l. fin. ff. de reb. dub. cap. propt. de verb. signif. Raudens. cons. 35. à num. 70. lib. 1. Sord. cons. 554. num. 41. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 13. à num. 1. don Iuan de el Castillo lib 4 controuers. cap. 50. à num. 1.

25 ¶ Y considerado todo el contexto de las dichas clausulas, se hallarà que no ay superfluidad, ni contradiccion alguna, porque en la clausula del llamamiento de los colaterales, no destruyen la facultad de elegir que se auia concedido por la primera clausula, como de sus palabras consta, ibi: *Las quales lineas acabadas sin byos, puedan entrar y suceder en este dicho vinculo los parientes transuersales mas cercanos mios, y del dicho Alvaro Lopez de Padilla, mi señor, y marido, CONFORNE ESTA DICHO.* Donde se ha de notar la palabra, *conforme está dicho*, que es relativa a lo que antes quedaua dispuesto en la clausula de la facultad de elegir entre los transuersales y repetitiua de lo antecedente con todas sus calidades, ad textum in l. 2 ff. de ferijs, Auth de hæredib. & falsid. §. si quis autem non implens, vers. Si verò, ibi: *Secundum prius à nobis traditum ordinem*, l. qui

liebris, ff. de vulg. ibi: *Habet enim in se eandem conditionem similem superiori*, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legatorum, Decio, conf. 377. num. 5. Menoch. conf. 106. num. 369. lib. 2. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 13. nu. 10. Molina de primog. lib. 3. cap. 5. nu. 64. Fuffar. de substitut. quæst. 408. á num. 1.

26 ¶ Y se confirma, porque vnas clausulas se interpretan por otras en la sucesion de los mayores, ex l. si seruus plurimum, §. fin. ff. de legat. 1. l. talis scriptura, §. 1. ff. de legat. 3. l. 3. §. filius inter medias, ff. de lib. & posth. l. alumnae, §. qui filias, ff. de adim. legatis, laté Fuffar. de substitut. quæst. 403. num. 6. don Iuan del Castillo lib. 4. controuers. cap. 50. á num. 17. Gratian. dilectat. cap. 350. num. 12. Casanat. conf. 47. num. 61.

27 ¶ Y las antecedentes (como lo es la de la facultad de elegir) ebran, y influyen en las posteriores, con mas fuerza que al contrario, Bart. in l. auia in princip. ff. de cond. & dem. Cur. tus lun. conf. 63. num. 16. Beroi. conf. 114. num. 18. vol. 2. Alex. conf. 51. num. 2. lib. 3. Nata conf. 200. num. 5. Menoch. lib. 1. præsumpt. 28. numer. 22. Peregrin. de fideicom. art. 25. numer. 48. in fin. Cattill. dict. lib. 4. cap. 50. num. 4.

28 ¶ Lo otro, porque en el llamamiento de transversales, no cerró la puerta a la eleccion, por que solo llama las lineas mas cercanas de la dicha doña Maria Orejon, y de su marido alternatiuamente, sin passar adelante a disponer que prefiriesse mayor a menor, ni varon a hembra, como lo auia dicho en otros llamamientos, y pues no lo hizieron los fundadores, es argumento, de que no fue su voluntad, l. vnica, §. fin autem ad deficientis, C. de caduc. toll. ibi: *Nam si contrarium volebat nulla erat difficultas cõiunctim ea disponere*, cap. ad Audientiam 12. de decim. cap. inter corporalia de translat. Episcop. Decius conf. 80.

conf. 80. num. 1. Cephal. conf. 144. num. 6. lib. 1. Surd. conf. 198. num. 6. Casanate conf. 45. nu. 25. don Iuan de el Castillo dict. lib. 4. cap. 14. á num. 3.

29 ¶ De donde se infiere, que solo dieron forma a la eleccion para que fuesse alternatiua, y entre las lineas, y deudos mas cercanos de los fundadores, limitando la facultad que aliás por derecho le compitiera al dicho don Alvaro de poder elegir a los mas remotos, ex l. vnum ex familia, §. si de falcidia, ibi: Eodem vel dispari gradu, ff. de legat. 2. de quo latè Molin. de primog. lib. 2. cap. 5. á nu. 3 & ibi Addit. Y para que solo huuiesse de ser la eleccion entre los de vn mismo grado, y no pudiesse elegir al mas remoto, vt ex l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebell. tenent Castrenf. conf. 335. nu. 2. & 3. lib. 1. Beroi. conf. 103. á nu. 13. lib. 1. Tiber. Decian. respons. 33. á num. 39. lib. 2. latè Nogueroi. allegat. 9. á nu. 64. ad 75.

30 ¶ Y en nuestrs mismos terminos, que quando están llamados los parientes, ordi- ne collectiuo, como aqui: en tal caso el que tiene la facultad de elegir deua nombrar al mas cercano, ó entre los de vn grado al que quisiere, ex l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. l. si cognatis, ff. de reb. dub. l. fin. C. de verb. signific. glos. in l. vnum, ex familia, §. 1. verb. vni. ff. de legat. 2. Menoch. conf. 197. n. 32. Peregrin. conf. 53. num. 12. lib. 1. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 12. nu. 15. Raudenf. decis. Pisana 22. nu. 20. Fuffar. de substic. quæst. 380. à nu. 1. Azue- do conf. 16. num. 19. Nicol. Garcia de benefic. 7. part. cap. 15. num. 17. Y afsi don Alvaro tuuo obligacion de nombrar a doña Leonor antes que a la parte contraria, que es su sobrino, y está en vn grado mas remoto. Y afsi mesmo la pudo preferir a su hermano don Iuan de Padilla, que está en el mismo grado con la susodicha.

31 ¶ Y aunque segun el orden de la es-  
critura

critura parece que se prefieren los deudos de doña Maria Orejon a los de su marido, pudo don Alvaro no atender al orden de la escritura, y llamar a los parientes de su padre, ex l. cum quidā, ff. de legat. 2. dict. l. vnum ex familia, §. si de falcidis, vbi Barr. nu. 4. Raudens. decis. Pisana 38. num. 341. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. quæst. 2. g. o. l. 3. quæst. 13. Mieres de maiorat. 1. part. quæst. 18. num. 1. Paz de teout. cap. 34. nu. 109. Molina de primog. lib. 2. cap. 5. numer. 4. ibi: *Ex eisdem etiam infertur eum, cui libera electio à maioratus institutore relicta est, vt inter filios, & filias, quem vult, ad eiusdem maioratus successione eligat, posse ad eius successione filiam feminam minorem natu exclusis filijs masculis, etiam natu maioribus eligere, quamuis enim ea sit maioratus natura, vt in eo filia etiam maior natu fratribus filijs masculis non succedat; in hoc tamen maioratu, in quo ex libera electione succedendum est, non est seruandus successione ordo, sed libera electionis facultas electo relinquenda, vt possit eligere, etiam remotiore seu illum, qui ab alio ex successione ordine seclusa electione alias precederet, vbi Addit. num. 4. & 5.*

32 ¶ Y se declara mas la voluntad de que en los transuersales no quisieron preferir mayor a menor, ni varona a hembra, por otra clausula que ponen auiedo llamado a los descendientes de don Alvaro, ibi: *Porque de los transuersales, es nuestra voluntad, que siempre prefiera la primera linea recta, y la mas cercana al dicho don Alvaro mi hyo, ora sea varon, ò muger: y por vnas clausulas se interpretan otras, ex l. si seruus plurium, §. si. ff. de legat. 1. & alijs iuribus relatis, num.*

33 ¶ Lo tercero, porque no solo no se puede tener por superflua la primera clausula de la facultad de elegir, antes conforme a derecho se ha de procurar, que todas las que los fundadores ponen en sus disposiciones, obren, y no esten sin efecto, l. 3 in princip. ff. de iure iurādo, l. si quando 109 ff. de legat. 1. cap. si Papa de priuileg. lib. 6. l. si stipulatus fuero, ff. de verb. obligat.

gat. l. 1. ff. ad municip. Gutierrez 3. pract. quest. 15. num. 39. Surd. conf. 270. num. 10. Menoch. conf. 122. num. 48. Gratian. decis. 47. num. 17. Crauet. conf. 297. num. 4 Mantica de coniect. lib. 3. tit. 2. num. 10. ex alijs Alvarez in locis communibus, lit. D. num. 115.

34 ¶ Y se deve seguir la interpretacion con que se evite la superfluidad, y que no aya, ni vna silaba en la disposicion, sin que obre algo, glos. & Bart. in l. 1. ff. quod met. causa, Decius conf. 48. num. 246. Crauet. conf. 294. num. 7. optimé Casanat. conf. 47. num. 103. & 104. ibi: *Et semper ea interpretatio facienda est, vt non solum integra clausula sit superflua, sed nec vna syllaba, & vt verba aliquid operentur, &c.*

35 ¶ Lo quarto, porque auiendo los fundadores explicado su voluntad, y dado la facultad de elegir por la primera clausula, no se puede entender que luego lo auian de deshazer, y disponer lo cótrario por la otra, ni se deve presumir, que tan incontinenti se corrigieran, ex l. non ad ea, ff. de cond. & dem. vbi glos. & DD. l. cum hic status, §. 1. in fin. ff. de donat. inter, l. pacta, ff. de contrah. empt. glos. in dict. l. non ad ea, verb. presens, ibi: *Quia non est verisimile, vt corrigat, quod in continenti fecerat,* Gratian. cap. 9 22. num. 18. laté Fontanel. de pact. claus. 4 glos. 25. num. 23. Surd. conf. 241. num. 18. in fin. ibi: *Et non est credendum quod testator mutauerit in constituendo maiorem eam voluntatem, quam in mente gerebat.*

36 ¶ Lo quinto, porque tampoco ay contradicion, y quando huuiera alguna duda se auia de interpretar, como no estuuiessen las clausulas contrarias, cap. inter dilectos, §. ceterum de fide instrum. cap. cum expediat de elect. in 6. lasso in l. 1. num. 6. ff. de noui oper. nunciat. Crauet. conf. 327. num. 310. volum. 2. Surd. conf. 357. num. 24. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 9. in fin. & passim DD.

27. ¶ Oponese lo segundo por la dicha  
D doña

1714  
doña Francisca, que si tubiera justificacion el derecho desta parte, no houiera consentido que sucediesse en este vinculo don Pedro Lopez de Padilla, y doña Catalina de Padilla su hija, y única poseedora, y de auer callado este tiempo, tiene contra si la presuncion, de que fouer mala causam, ad l. si forte, ff. de pœnis, cap. 1. ibi: *Cur tamdiu tacuisti*, de frigid. & malefic. cum vulgariis.

38 ¶ A que se satisfaze breuemente, cõ que como queda fundado, el nombramiento que el dicho Don Alvaro hizo, fue para despues de los llamamientos especiales, hechos en la primera fundacion. Y como don Pedro Lopez de Padilla, y su linea estaua llamado especialmente, no auia llegado el caso del llamamiento de la dicha doña Leonor hasta que faltasse, como faltò por muerte de la dicha doña Catalina.

39 ¶ Lo tercero se opone, que el nombramiento de Patronos que don Alvaro hizo, fue solo para que cuydassen de q̄ la r̄ta del vinculo se distribuyesse, como por la fundacion se mãda, pero no para que gozassen del vsufructo, y que aunque pudiera vsar de la facultad de elegir, no tuuo voluntad de hazerlo, y que para todos los actos, es necessaria potestad, y voluntad, l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, Bald. in l. cum te, num. 9. C. de donat. ante nupt. Menoch. conf. 1. nu. 259. A que se responde, que el dicho don Alvaro por dos clausulas distintas, llamò por patronos del vinculo de sus padres a los successores del suyo, que son las que se propusieron, num. 6. & 7. La primera es para mientras duraren los llamamientos especiales, hechos por sus padres, y en esta solo les dà facultad a los successores de su vinculo, de que cuyden de la distribucion de la renta, pero no para que gozen de el vsufructo, y este no es nuestro caso. La segunda es para en falta de los llamamientos especiales de la fundacion de sus padres, y en esta haze abso-

absoluto y general llamamiento de Patronos a los sucesores de su vinculo, sin limitacion alguna, como de ellas consta, y de esta segunda se vale agora esta parte, con que no faltò voluntad, ni potestad para el nombramiento, y antes estan en nuestro fauor la ley multū interest, con los demas textos y DD. referidos.

40 ¶ Y esto se confirma concluyentemente, con que el que tiene facultad para vn acto, aunque simpliciter, y sin expressarla lo haga, es visto vsar de la facultad, y hazerlo en virtud della, ex l. 3. ff. de milit. test. l. vnum ex familia, §. si duos, ff. de leg. 2. latè D. Iuan del Castillo lib. 4. contr. c. 61. n. 9. vers. Sexto, Molina de primog. lib. 2. cap. 7. num. 70. vbi Addit.

41 ¶ Y en terminos de facultad de elegir, probant ex multis Cald. Pereyra de nomin. emphit. lib. 2. q. 1. à n. 9. & 44. Castil. lib. 2. cõtr. c. 26. à n. 67. & à n. 87. Y assi el nõbramiento q don Alvaro hizo, fue visto hazerlo, vsando de la facultad de la fundacion, aunq no lo expressasse.

42 ¶ Lo quarto se podrá oponer, que don Alvaro no fue vltimo poseedor, y assi no pudo vsar de la facultad de elegir. Pero se satisface. Lo vno, con que la facultad le diò generalmẽte a todos los sucesores, y no se limitò al vltimo poseedor, ibi: *O por nombramiento de los patronos que quedaren, q es absoluta y general, y los cõprehede a todos, y aũque se huiesse limitado a vno, por la sugeta materia y perpetuidad de los mayores, se deue tener por Real, y que passa a todos los sucesores, de quo latè Molin. de primog. lib. 2. c. 4. à n. 62. Castillo lib. 5. cap. 87. à n. 20. & passim DD.*

43 ¶ Lo otro, porque quando la facultad se huiera concedido, y hablara con el vltimo poseedor de los llamados, especialmẽte à maioritate rationis, se deuiera entender lo mismo del dicho don Alvaro, hijo de los fundadores, y primer llamado, y en quien concurría ma

yor afeccion para que pudiesse hazer el nombra-  
miento, viendo que en su vida auian faltado to-  
dos los llamamientos especiales, y que solo que-  
daua don Pedro de Padilla, y doña Catalina su  
hija, y era necessario proueer el caso de falta su-  
cesor, y no es verosimil que si los fundadores hu-  
uieran preuenido este caso, como sucedió, dexa-  
ran de querer que el dicho D. Alvaro nombras-  
se, y concurriendo la mesma, ó mayor razon, y la  
verosimilmente de los fundadores, se deue hazer  
extencion de catu ad cafum, & de persona ad per-  
sonam, contra las reglas ordinarias que lo prohi-  
ben, Bart. io l. Gallus, §. & quid si tantum, nn. 3.  
ff. de lib. & posth. Molina lib. 1. cap. 4. à nu. 24.  
vbi Add. Rusticis in proemio, l. cum aeus, cap.  
2. à nu. 62. Casanate conf. 4. à nu. 69. Castillo  
lib. 2. cap. 22. à num. 95. & lib. 6. cap. 181.  
num. 11.

44 ¶ Y lo otro, porque siendo, como  
fue tambien fundador el dicho don Alvaro con  
sus padres, no se le ha de negar lo que se le permi-  
te a los sucesores que tiené causa del, ex regula.  
*Non deo melioris conditionis esse, quam auctor meus,*  
*à quo ius in me transit, l. in omnibus 136. ff. de reg.*  
*iur.* Ni ha de ser el fundador, y mas amado de sus  
padres de peor condicion, que los demas suces-  
ores menos dilectos, contra la l. si viua matre,  
vbi Pintel. à nu. 16. C. de bon. matre. l. Publius  
Meuius, §. Titia, ff. de cond. & demonst. Cephal.  
conf. 196. num. 18. lib. 2. Decian. resp. 7. nu. 722  
vol. 1. Casanate conf. 15. à num. 25. Pereg. de  
fideic. att. 25. à num. 43. & communiter DD.

45 ¶ Lo quinto se opone, que el Licen-  
ciado Francisco de Ore, y doña Maria Orejon  
fueron comissarios de Alvar Lopez de Padilla, y  
en virtud del poder no pudieron poner clausula  
irregular: A que responde, que las palabras de el  
poder son amplias y generales para poner todas  
las cõdicioness necessarias, y para disponer el vin-  
culo en la forma q̄ tenian tratado, como consta  
del



del poder, ibi. Tenemos tratado entre mi y la dicha mi  
 muger de instituir vna memoria y patronazgo, con los  
 requisitos, clausulas y condiciones necesarias, que todas  
 ellas las aue nos tratado con el dicho señor Licenciado  
 Francisco de Ore. Y luego les dà poder, y dice: Para  
 que por mi, y en mi nombre, y como lo mismo puedan ha-  
 zer, y otorgar mi testamento, y postrema voluntad, y en  
 el bazer, y disponer de la manera, que con el tengo tratado  
 y ordenado, &c.

46 ¶ Y se deue entender conforme a  
 derecho, que todo lo que los dichos comissarios  
 dispusieron, fue lo que con ellos comunicò el di-  
 cho Alvaro Lopez de Padilla, ita considerant  
 Iaso in l. si stipulatus fuerim, ff. de verb. oblig.  
 nu. 9. in fin ibi: Respondeo, quod procurator simplex  
 specialiter constitutus ad eligendum verosimiliter erit in-  
 formatus de voluntate cõstituentis, quem debeat eligere,  
 & seruabit fines mandati, optimè Mieres de maio-  
 rat. 2. p. q. 48. nu. 191. ibi: Et hæc sententia adiuna-  
 tur, quia pro maiori parte testatores, qui huiusmodi com-  
 misiones concedunt, eas communicant, cum executori-  
 bus, & propriam voluntatem illis exponunt, & quod re-  
 linquunt in manu executorum, regulariter solum est ordi-  
 natio propriæ voluntatis, & hoc ratio, & experientia do-  
 cent. Et infra nu. 205. & seqq.

47 ¶ Y finalmente cessan todas las  
 opoliciones que de contrario se hazen, con que  
 como todas ellas miran a la nulidad, y recision  
 de la facultad y nombramiento, y que no pudo  
 hazerla don Alvaro, no son deste juyzio posse-  
 sorio, ni le pueden emparacar, l. 3. §. ibidem, ff.  
 ad exhib. l. ille à quo, §. quid ergò, ff. ad Trebell.  
 Molina lib. 3. c. 13. n. 55. ver. Aut titulus, P. Moli-  
 na de iust. & iur. disp. 638. num. 4. Auendaño in  
 l. 45. Tauri, glòf. 10. nu. 1. Paz de tenut. cap. 75.  
 nu. 2. verf. Prædicta tamen.

## ARTICULO II.

48. § El fundamento de la parte contraria es solo dezir, que don Pedro su hijo lo es de don Lorenço de Padilla, hermano mayor de doña Leonor, y entrò en su lugar por la representacion, ex l. 40. Tauri, y siendo varon mayor en igual grado, se ha de preferir a la hembra, ex l. 2. tit. 15. p. 2. y que las reglas de la linea y grado, sexo, y edad, se atienden para la sucesion de los mayorazgos, Molina lib. 3. cap. 4. nu. 14. & ibi Bald. y que de estas le asisten las dos victimas, y assi se ha de preferir.

49. § Pero se excluye. Lo vno, con q̄ todas estas reglas estàn sugetas a la voluntad de el testador que tiene el primer lugar, como còsta de la l. 40. Tauri, ibi: *Salvo si otra cosa es suiere dispuesta, &c.* Y en terminos de que las reglas de linea, grado, sexo, y edad cessen auiedo voluntad en contrario, ex l. cum ita legatur. §. in fidei commissio, ff. de leg. 2. tenent Avend. in d. l. 40. Tauri, glos. 9. n. 5. Robles de represent. lib. 2. c. 30. n. 18. Molina lib. 3. c. 4. à nu. 38. Cast. lib. 3. contr. c. 19. n. 149. & lib. 5. c. 93. n. 17. Casanate conf. 47. nu. 5. Y pues aqui hallamos voluntad expresa de los fundadores en contrario, como està fundado, no tiene lugar su pretension.

50. § Lo otro, porque sin perjoyzio desta respuesta, si en las disposiciones de el nombramiento de don Alvaro le resiste la voluntad que dá llamamiento primero a esta parte, y si en la del llamamiento de colaterales del vinculo de sus padres, referida sup. n. 4. que no puedo ser otra, no ha verificado que sea el pariente mas cercano de doña Maria Orejon, ni de su marido, ni de D. Alvaro, como tenia obligacion, ni que aya llegado el caso de su llamamiento, Menoch. conf. 97. nu. 103. Roland. conf. 56. nu. 3. lib. 3. Honded. conf. 60. nu. 12. Buig. de Paz conf. 34.

num. 21

n. 21. Azueed. conf. 18. nb. 17. Casanat. conf. 4.  
nu. 9. y pues no lo ha hecho, no viene a ser parte  
en este juyzio, ni puede hazer oposicion a la di-  
cha doña Leonor. Ademas, que aunque proua-  
ra el parentesco y proximidad, le resisten los  
fundamentos que estan alegados en el primero  
articulo. Y asi esperamos auerse de determinar  
en fauor de la dicha doña Leonor Lopez de Pa-  
dilla. Salua in omnibus, &c.

of  
 1. The first part of the report  
 2. The second part of the report  
 3. The third part of the report  
 4. The fourth part of the report  
 5. The fifth part of the report  
 6. The sixth part of the report  
 7. The seventh part of the report  
 8. The eighth part of the report  
 9. The ninth part of the report  
 10. The tenth part of the report