



# P O R

D O N A L O N S O  
de Horozco.

*EN EL PLEITO*

Con don Francisco de Villarroel  
su hermano, y doña Luyfa de Vi-  
llarroel su hija, muger de don Juan  
de Berrio y Mendoza, tercera o po-  
sitora, vezinos todos de las ciu-  
dades de Vbeda y Iaen.

S O B R E

La possession del mayorazgo que instituyeron el  
señor Licenciado Pedro de Horozco, y  
Catalina Melsia su muger.





Ara que mejor se entienda la justicia de don Alonso de Horozco, se ha de presuponer lo primero, q̄ por el año pasado de mil y quinientos y tres, el señor Licenciado Pedro de Horozco, del Consejo de los señores Reyes Católicos,

y Catalina Mefsia su muger, con facultad Real instituyeron mayorazgo de algunos bienes rayzes, a cuya sucesion llamaron en primero lugar a Rodrigo de Horozco, Comendador de Villahermosa su hijo, y despues del a su hijo mayor varon legitimo, y a falta de varon a la hembra y sus descendientes; y muriendo sin ellos el dicho don Rodrigo, llamaron a otras hijas inmediatas de los dichos fundadores, y los descendientes dellas; y a falta de todos, al pariente mas propinquo, declarado en el proemio del dicho mayorazgo, que era su voluntad instituyrle porque su memoria permanezca: y entre otras clausulas y condiciones del dicho mayorazgo, ay la siguiente.

### Clausula del apellido y armas del mayorazgo de Horozco.

2 **O**tro si, que assi el dicho Rodrigo de Horozco, como los otros herederos, que huieren de suceder en el dicho mayorazgo, para siempre jamas sean obligados de traer, y tomen el apellido y armas de Horozco, y no otras algunas, y que en otra manera no puedan heredar el dicho mayorazgo, salvo que passé al otro, o otros que sucesivamente lo ouieren de auer, tomando las dichas armas, e apellido: e si por ventura el dicho mayorazgo ouiere de heredar hija alguna, que el hijo mayor, o sija, que el dicho mayorazgo ouiere de heredar, come las dichas armas y apellido, no embargente que su padre tenga otro apellido y armas.

Sucedio en este mayorazgo el dicho Rodrigo de Horozco, y vino a parar de vno en otro llamado, en doña Maria de Horozco, madre de ambos litigantes, que fue la vltima

ultima poseedora, por cuya muerte vacò el año pasado de seyscientos y diez y nueue.

3 Lo segundo se ha de presuponer, que el año pasado de mil y quinientos y cincuenta y siete, don Alonso de Villarroel, y doña Maria de Salamanca y Sanmartin su muger, en cumplimiento de las capitulaciones matrimoniales con que se casaron, fundaron mayorazgo cõ facultad Real, de los bienes de Christoual de Salamanca, Regidor de Vbeda, y doña Leonor de Sanmartin su muger, padres de la dicha doña Maria de Salamanca, en que auian sucedido en conformidad de las dichas capitulaciones matrimoniales, y a la sucesion del llamaron en primero lugar a don Christoual de Villarroel su hijo, y despues del a su hijo varon mayor, y sus descendientes de varon en varon para siempre jamas, y en defeto de varon, hembra; y hizieron otros llamamientos con algunas clausulas, grauamenes y condiciones, que tres dellas, que miran a este pleyto, son las siguientes.

### Clausulas del apellido y armas del mayorazgo de Villarroel, y obseruancia de sus condiciones.

4 **O** Trasi, con condicion, que vos el dicho don Christoual de Villarroel, e los que despues de vos sucedieren, e ouierẽ los dichos bienes, tengan por apellido y mas principal de Villarroel, sin otro cognombre, ni renombre, antes, ni despues, y traygã las armas de los Villarroeles solas, e firmen de Villarroel, y se hagan llamar asì en las escrituras que hizieren, y en su casa, y fuera della, y el que lo contrario hiziere pierda los dichos bienes, y sucedan en el siguiente en grado.

Otro si, quiero, dispongo y ordeno, que quando este dicho vinculo sucediere en persona que no pueda tener los dichos apellidos como dicho es, solos por principales, sin otro renombre, ni cognombre, antes, ni despues, por tener otro vinculo y mayorazgo, y bienes

nes vinculados, con condicion que se llame de otro apellido, que en  
el caso quierò que venga al siguiente en grado, llamado por la  
disposicion susodicha, y con las dichas condiciones, salvo si el tal  
no eligiere de dexar el dicho vinculo, y bienes del que tuviere, a  
su hermano segundo, al que le auia de venir e suceder, e quisiere  
tomar y recibir este dicho vinculo, que en tal caso quierò, que lo  
pueda hazer e haga, guardando e cumpliendo todo lo contenido  
en esta escritura, y despues suceda en ellos su hijo mayor legitimo  
y sus descendientes, guardando la orden de suso de larada.

Otro si, quierò y mando, que el que sucediere en estos bienes, an-  
tes que entre en la possession dellos, dentro de vn año luego siguiente  
te, auto escriptuano vea esta escritura y disposicion, y jure en forma  
de derecho, de guardar y cumplir lo en ella contenido sin falta al-  
guna. y assi mismo haga pleyto o menage, segun fuero de España,  
que assi lo cumplira, y que no enagenara bienes ningunos della,  
antes a su posibilidad lo crecera y aumentara, y si assi no lo hi-  
zere, lo pierda y venga al siguiente en grado, el qual dicho jura-  
mento se ponga al pie desta escritura.

5 ¶ Possedyò en sus dias este mayorazgo el dicho don  
Christoual de Villarroel primero llamado, padre de am-  
bas partes, el qual murio el año passado de seyscientos y  
nueue, y por su muerte vacò, y sucedio en el como su hijo  
mayor el dicho don Francisco de Villarroel que litiga, y  
le ha possedyo y possée desde entonces.

6 ¶ Y auiendo muerto diez años despues la dicha do-  
ña Maria de Horozco, en cuyo tiempo los bienes y rétas  
del dicho don Francisco estauan puestas en administra-  
cion, por mandado y prouision desta Chancilleria, para  
pagar sus deudas, se entrò el administrador en los bienes  
del dicho mayorazgo de Horozco, luego que vacò por  
muerte de la dicha doña Maria, y fue cobrando y benefi-  
ciando sus rentas, por entender q̄ era suceffor del el dicho  
don Francisco; y por la misma razon, y por no auer teni-  
do noticia de las escrituras y condiciones de los dichos  
mayorazgos don Alonso de Horozco, no hizo contradi-  
cion, ni pidio su justicia, hasta que aurà siete meses, que  
auiendo sabido lo que contienen, mouio este pleyto.

7 ¶ Quibus sic præmissis, la justicia de las partes se re-  
duze al examen y resolució de dos articulos principales,  
en que viene a consistir.

8 ¶ El primero es, si este mayorazgo es incompatible con el de Villarroel que posee don Francisco, de manera que no puedan concurrir en vn solo sucesor.

9 ¶ El segundo articulo es, si en caso que sean incompatibles, pasó la sucesion y posesion del mayorazgo sobre que es este pleyto, luego que vacò, al dicho don Alonso, como inmediato y legitimo sucesor: o si la adquirio, y pudo renunciar su hermano don Francisco, en doña Luyza de Villarroel su hija, y le pertenece a la susodicha en virtud de la dicha renunciacion, o por su propia persona y llamamiento, como lo pretende.

### Primero Articulo, de la incompatibilidad de los dos mayorazgos.

10 P Ara la resolucion deste Articulo, y euidencia clara de la incompatibilidad de aquestos mayorazgos, basta leer con atencion las clausulas que dellos quedan referidas sup. num. 2. & 4. porque cada fundador puso en el suyo grauamen y condició de su apellido y armas, que son diferentes, y de diferentes familias, sin consentir mezcla, ni junta de otras en manera alguna, y esta condicion, por ser licita, se deue guardar y cumplir, l. facta, §. si danda, verfi. *Si verò nominis*, ff. ad Trebel. & obseruât post plures Menoch. conf. 30. num. 7. Molin. de Hispan. primo. lib. 2. c. 14. n. 26. alter Molin. de iusticia & iure, tom. 3. dif. put. 615. Mieris de maioratu, 2. p. q. 4. illatione 3. n. 74. 79. 159. & 161. in nouissima æditione, vbi asserit, quod Princeps non potest dispensare in simili grauamine, & ratio est in promptu, nam huiusmodi præceptum memoriz, atque familiæ conseruationem, & perpetuitatem respicit, l. legatum, ff. de administratione rerum ad ciui. parti. l. Quintus, §. Pomponius, ff. de annu. lega. Zasius, conf. 2. n. 32. lib. 1. Surd. conf. 375. n. 19. vol. 3. ibi: *Quandoquidem illud præceptum assumendi nomen & insignia, nihil aliud infert, nisi quod voluerit testator conseruare suam familiam.*

Molin. d. lib. 2. c. 14. n. 6. cum alijs; Mieres, d. q. 4. illat. 8. n. 77. vbi ex Tiber. Decia. & alijs animaduertit hoc præceptum de lationis nominis, & armorū esse causam finale dispositionis, quippe cum hac via desideret testator eius memoriam, vsque ad Aeuum perducere; y para este efecto presume auer impuesto el dicho gravamen, l. filius, §. pater, ff. de legat. 1. l. lex quæ tutores, C. de administ. tut. ibi: *In qua maiorum imagines, aut non videre efficax, aut reuulsa videre, satis est lugubre*, l. quintus, §. ad auctoritatem, ff. de annu. lega. l. Basilicam, C. de ope. publi. Ancharr. conf. 13. n. 3. & 4. Lambert. de iur. patr. lib. 3. q. 5. principali, art. 4. n. 2. & 8. Guiller. Benedi. in c. Raynutius, verb. Raynutius, n. 50. & verbo, & uxorem nomine Adelasiam, n. 22. de testam. Ripa, in l. Centurio, n. 164. ff. de vulga. & resp. 101. n. 16. Paris. conf. 19. n. 36. & seqq. lib. 2. Rimin. iun. conf. 21. n. 26. & 49. lib. 1. Menoch. conf. 326. n. 66. Mieres, d. illat. 8. n. 93. & 94. Burg. de Páz, in proæmio legum Tau. n. 22. Molin. d. lib. 2. c. 14. nu. 5. & 6. Y no quisieron dexar esto en duda los fundadores del dicho mayorazgo de Horozco, porque en el proemio y prefacion del (como ya queda aduertido) dixeron que le instituyan, para que la memoria se conserue y permanezca; y la causa que se expresa en el proemio, es la final con que la disposiçion se gouierna, vulgata l. fin. ff. de hæredi. insti. cum hinc ex lato calamo recolexit Dom. Ioann. del Castillo, lib. 4. c. 26. trou. c. 47. per tot.

11 ¶ Y no se conseguira el fin que por este medio procuraron los fundadores de los dichos mayorazgos, si el vno se juntasse con el otro, sino que se defraudaria su intencion y voluntad, y se confundiria su familia y memoria, præmaximè la de Horozco, por ser aquel mayorazgo de setecientos ducados, poco mas, o menos, de renta, y el de Villarroel de mas de dos mil. y de mayor lustre y autoridad, y estar obligado el poseedor a preferirle, y tenerle por principal, haziendo cabeça del (quando pudiera juntarse con el de Villarroel) aunque aquel sea mas moderno que el de Horozco, vt explicat Molin. d. lib. 2. c. 14. nu. 37. ibi: *Hoc tamen fallit, nisi maioratus recentior sit maiores qualitatis, magnitudinis atque excellentia, tunc namque is maioratus præferendus erit antiquiori, illud namque quod de antiquiore præfe-*

parferendo aliximus, intelligendum est, data qualicumque parita-  
to, sicut autem si alterius magnitudo praeccellat, &c.

12. ¶ Y la misma preeminencia y prelación se deve al  
dicho mayorazgo de Villarroel, por ser paterno, y el de  
Horozco materno, aunque mas antiguo, vt in terminis  
animaduertit Molina, vbi proxime, n. 38. ibi: *Secundo fal-  
lit, nisi maioratus antiquior procedat ex parte matris, recentior  
vero ex parte patris, tunc namque nomen, & arma paterna, de-  
bent materna precedere, idque probatur ex eo, quod filij non de-  
bent nomen, seu insignia materna, sed solum paterna praeferre, cu  
patris non matris nobilitatem assequantur.* &c. Y esta propia  
razon consideraron cerca de los que para conseruar su  
memoria fundan mayorazgos en hijos segundos, Ripa in  
Rubrica, C. de secundis nuptijs, n. 7. & n. 12. ibi: *Secundo  
mouebat ex coniecturata mente defuncti, qui ea ratione substituit  
secundo genitum, & non primum, quia arbitratus est primogeni-  
tum heredem patris sui, non esse ita habilem portare nomen, &  
arma istius testatoris, sicut secundo genitus, indecens enim est pri-  
mogenito heredi dimittere nomen, & arma sua familia, secundum  
Albericum, in §. discipuli in proemio digestorum, & experientia  
docet a qua licet arguere, & ap. quam sit, de electione, in sexto, haec  
ratio igitur excludit Titium, qui subintrauerat locum primi, &  
hereditatem patris adierat. Idem Rip. respon. 1. sub titu, de  
substitut. à n. 15. Gasp. Anto. Thef. quæst. forens. lib. 1. q.  
34. n. 6. ibi: *Accedat indecens esse primogenito heredi dimittere  
nomen, & arma sua familia, Roland. conf. 58. nu. 80. vol. 3.  
Natta, conf. 676. n. 41. lib. 4. Alciat. resp. 101. n. 16. in fi.  
ibi: Non obstat, quod effectus verificetur in isto, ex quo poterit ip-  
se ferre insignia testatoris, & fouere domicilium, quia respon. deo,  
quod dato, quod effectus possit in eo verificari, non tamen verifi-  
catur secundum intentionem testatoris, qui considerauit, quod pri-  
mogenitus foueret familiam patris, & secundo genitus teneat suam,  
non autem quod utramque hereditatem idè haberet, istud enim  
quod ferat insignia, vel conseruet domicilium: a fit ad finem propa-  
gandi, & conseruandi honorem familiae testatoris, l. hoc iure, §. fi.  
vbi communitè ff. de donation. l. facta, §. si vero nominis ff. ad  
Trebe. per Socin. conf. 259. & cogitauit testator, quod melius cõ-  
seruabitur per eum, dum sibi succedat, quam per eum qui successerit  
patri suo, cuius honorem verisimiliter magis procurabit. Pro  
qua sententia facit ratio textus, in l. familiae 196. ff. de  
verbo,**

verbo. sign. ibi: *Quia qui nascuntur patris non matris familiam sequuntur.* Et illud Ruth. c. 4. vbi: propinquus cui successio iure cognationis competebat cum onere nominis gerendi repudiavit successione, dicens: *Cedo iuri propinquitatis, nec enim posteritatem familia delere debeo.*

13 ¶ Et sic per immixtionem cum maioratu de Villarroel, nomen & familia Horosci supprimeretur, o por lo menos no luziera tanto, ni se tuuiera su mayorazgo por principal, quia potentius trahit ad se naturam minus potentis cum simul permiscetur, c. duo ex tribus, & ibi Domin. notabili 3. de offic. delega. in 6. & docet ex Bursato, & alijs Mieres, d. illat. 8. nu. 142. & magis dignum trahit ad se minus dignum, l. quæritur, ff. de statu hominum, l. cum in diuersis, ff. de Religio. & sumpt. fune. c. sacris de sepulto. vbi Abb. & Cardin. Siluan. conf. 9. n. 24. Decius, conf. 352. n. 5. Menoch. de adipif. reme. 4. n. 29. quos & alios ad idem refert Mieres, d. illat. 8. n. 135. vbi ex eadem ratione ait, quod in eo euentu arma principalia trahunt ad se alia tanquam accessoria, quod nihil aliud esset quam illudere, & defraudare fundatoris dispositionem, vt considerat ipse Mieres, n. 124. ibi: *Et ista sententia magis procederet, vbi cumque successor grauatus onere nomen, & arma gerendis alia portat, tanquam principalia, & ea de quibus grauatus fuit veluti accessoria, quia tunc videtur magis excedere a voluntate grauantis, quia alia arma magis estimat, & in eis glorificatur, &c.* Et n. 145. ibi: *Et successor videtur committere fraudem, quia accessorie portando nomen, & arma, vult commodum ex testamento consequi, & quasi cum quadam imagine, & falso colore utilitatem bonorum maioratus percipere, & gloriam, & honorem alteri nomini, & armis dare, quod permittendum non est, &c.* Y no pudiera don Francisco ouiar este inconueniente, aunque dixera que queria poseer el mayorazgo de Horozco, non vt accessorium, sed vt eque principalem, nam ex vtriusque immixtione confusio prodiret, & fundatorum memoria deleteretur, vt bene adnotat Molin. d. c. 14. n. 29. lib. 2. ibi: *Cum ex immixtione nominis, & armorum alterius familia, institutoris familia confundatur, atque eius memoria obliuioni tradatur, nec in posterum discerni valeat an huius familia, vel alterius successor quis sit, &c.* Mieres, d. illat. 8. n. 93. & 94. ibi: *Testator apponendo i. sud onus & grauamen af-*  
*fectaro*



5

sectare videtur, quod successores propria arma & nomen portet,  
et magis representent suam gloriam & pompam, que non ita re-  
presentari, & significari potest, ubi confusione, & immixtione con-  
funduntur, nam confusio est ubi dua materia, vel eiusdem ge-  
neris, vel diuersi coniunguntur. l. adeo, §. voluntas, vers. Sed si-  
ne voluntate, ff. de acquiren. rerum domin. cum qua concordat, l.  
34. tit. 28. p. 3. & per immixtionem res mutant propriam nati-  
ram primordiale, &c. Et mixtum ex pluribus etiam ex  
quibus non venit vnū accessoria ad alium, sed æque prin-  
cipaliter debet denominari à digniori, vt ex Bar. Bald. &  
Rebuf. tradit idem Mieres vbi sup. n. 126. & inde est quod  
quando in vna persona concurrat duplex obligatio, præ-  
ualet illa que est principalis, & maioris potentie, l. gene-  
raliter, l. cum reus, ff. de fideiuf. l. si reus, ff. de duobus reis,  
Ant. Gom. in l. 45. Tau. n. 98. Mier. vbi proximè, n. 129.

14 ¶ Pero las clausulas de los dos mayorazgos facan el  
caso desta disputa, porque ninguno dellos consiente junta  
de otro, ni mezcla de apellido y armas diferentes; sino que  
cada fundador quiere, que el sucessor de su mayorazgo  
trayga las suyas solas, y el apellido de su familia, y no otro  
alguao, y es imposible que vn solo sucessor pueda cum-  
plir con ambos preceptos, sicut dicimus, quod nemo po-  
test duobus dominis seruire; como al mismo proposito ad-  
uierte Mier. d. illat. 8. n. 121. sunt enim incompatibilia,  
& per consequens contraria, & repugnantia, quia incom-  
patibilia dicuntur contraria, vt post Bald. & alios tradit  
Molin. d. c. 14. n. 26. & 27.

15 ¶ Y no era necessario, que el vno y otro mayoraz-  
go prohibiera la junta para causar esta incompatibilidad:  
porque bastaua que en el vno huuiera precepto de apelli-  
do y armas sin mezcla de otras, y en el otro huiera sim-  
ple precepto de diferentes armas y apellido, aunque el fun-  
dador no passara adelante, mandando que con ellas no  
se juntaran otras, vt bene animaduertit Molin. d. c. 14. n.  
26. ibi: Sed dubitari solet quid efficiendum sit, quando quis succe-  
dere debet in duobus maioratibus, in quorum vno precipitur, quod  
eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familia, abs-  
que mixtura alterius nominis, & deferre arma eiusdem familia  
sola, & absque mixtura aliorum armorum, seu insigniorum, & in  
altero precipitur, quod debeat deferre nomen & arma eiusdem  
familia,

familia, quod pluries contingere solet: in qua questione dicendum est, horum maioratum successorem non posse in utroque succedere: sed necessario unum omittere debere, & alium recinere, cum enim in uno precipiantur deferri nomen, & arma sola, & in altero precipiantur deferri simpliciter: consequens est, ut successor non possit utrumque preceptum adimplere. Imò debeat necessario in uno eorum deficere, atque unius maioratus successione carere: cum v: (superius diximus) hoc nominis, atque armorum preceptum iustissimum sit, atque in nominis, atque familiarum conseruationem introductum, quæ ex immixtione plurium nominum, & insigniorum confunduntur, atque obliuioni traduntur, ut inferius dicemus, ideoque is, qui huiusmodi preceptum nõ seruauerit, maioratus successione priuandus erit, & eius successio in sequentem vocatum transibit.

16 ¶ Siendo pues la prohibicion ex parte vtriusq; maioratus, mayor obligacion ay de cumplirla, sin que en manera alguna se deua quebratar, ni dar lugar a que los dos mayorazgos se junten en vn sucessor, nam duplex funiculus potentius iubat, quia duo vincula sunt fortiora vno, c. x. vbi glos. de tregua & pace, l. i. ff. de priuile. credi. §. sed hodie institu. de adoption. Raudensis qui ad idem plura refert, conf. 14. nu. 91. Dom. Illephons. Perez de Lara, in tracta. de annuerf. & capella. lib. 2. c. 3. n. 34.

17 ¶ De que resulta, que auiendo sucedido don Francisco en el mayorazgo de Villarroel, y teniendole acceptado, y estando poseyendo muchos años antes que vacasse el mayorazgo de Horozco, como ya queda advertido, ya se hallò incapaz para poder suceder en el de Horozco, por la resistencia y repugnancia que el vno al otro hazen, y estar con el de Villarroel impedido, ut alterum maioratum minimè capere possiet, con que quedò vaco el de Horozco, y la parte contraria sin llamamiento para entrar en el, porque el grauamen de apellido y armas induze condicion, l. hæc verba, §. si quis hæreditarium feruum, ff. de condi. & demonf. Rip. in l. f. minæ, n. 44. C. de secun. nupt. Guiller. Benedi. in c. Raynutius, verbo, Raynutius declara, n. 44. de testam. Mieres qui eos refert, d. illat. 8. n. 33. & conditionaliter vocatus sub contraria conditione, si non adimpleat censetur exclusus, l. si post mortem, §. vlti. ff. deleg. 1. l. si legatum pure, ff. de adimendis lega.

legat. si aliquando, ff. de cond. & demonst. Bart. in l. 2. §. ult. ff. de donatio. Ias. in l. qui filiabus, n. 21. ff. de legat. 1. Crauet. conf. 202. n. 26. Menoch. conf. 322. n. 29. & de arbitra. lib. 2. casu 318. n. 15. quos & alios refert & sequitur Mier. vbi proximè, n. 23. & 24. defectus namque conditionis perinde operatur, ac si primogenitura à principio data non fuisset, l. si quos fundum in fin. ff. de contrah. emptio. Berol. conf. 84. n. 74. lib. 2. Mier. d. illat. 8. n. 19.

18 ¶ Y esto mismo està literalmente dispuesto en la clausula del mayorazgo de Horozco, ibi: *Que assi el dicho Rodrigo de Horozco, como los otros herederos que huieren de suceder en el dicho mayorazgo, para siempre jamas sean obligados a traer, y tomen el apellido y armas de Horozco, y no otras algunas, y que en otra manera no puedan heredar el dicho mayorazgo, &c.* Ecce como en caso de no traer el apellido y armas de la familia de Horozco sin mezcla de otras, le dexan excluso y sin llamamiento, para que no suceda en aq̃l mayorazgo, como si jamas huiera sido llamado a el, que esto obran los llamamientos e instituciones condicionales, quando las condiciones no se verifican, l. etiam, §. si patronus, ff. de bonis libertorum, ibi: *Aut enim impleta est, & pure institutus est, aut non est, & nec haeres institutus est.* Fulgof. conf. 61. n. 6. vers. *Ad secundum*, ibi: *Pendente namque conditione institutionis de communi facto pendet an illa Ioanna haeres sit, & conditione defecta magis declaratur haeres retro non fuisse.*

19 ¶ Confirmaie este concepto por aquellas palabras: *Y que en otra manera no puedan heredar el dicho mayorazgo*, quia illa dictio, en otra manera, Latine, non aliter, inducit conditionem suspensiuam, Bald. in Authen. ingressi, n. 23. vers. *Secundò quero*, C. de sacros. Eccles. Ias. conf. 86. n. 44. lib. 3. Roland. conf. 85. n. 48. lib. 3. & conf. 63. n. 32. lib. 4. Menoch. conf. 83. n. 22. lib. 1. Marta in tract. de claus. p. 3. claus. 51. per totam, vbi n. 3. & 4. tradit ex Anania, & Simone de Prætis hanc clausulam interpretari, vt disposita censeantur reuocata conditione non impleta, Paris. in terminis, conf. 19. n. 3. & seqq. lib. 2. vbi tradit, quod si testator vocauit heredes si assumerent nomen de Diana, & nõ aliter succederent, talis institutio est cõditionalis: lo qual està verificado en don Francisco, porque el llamamiento que

que como hijo mayor tiene, es debaxo de la condició fufpenſiua, de traer el apellido y armas de Horozco; y halládoſe en poſſeſſion del mayorazgo de Villarroel, no fue poſſible cumplir con el precepto del de Horozco, & per conſequeus tener llamamiento, ni poder ſuceder en el, aũ que quiſiera renunciar el de Villarroel, ex eleganti tex. in Clem. Gratia, de reſcriptis, ibi: *Gratia, vt de dignitate, vel beneficcio curato tibi pro uideatur renuntiare uideris, ſi ante adoptionem eiudem, aliud beneficcium paſſicè aſſequaris, quod ſimul de iure cum dignitate, vel beneficcio, uirtute dicta gratia tibi debito retinere non poſſes, licet illud reſignaueris, aut ſis reſignare paratus.* Y el motiuo principal del Pontifice para la decion de aquel texto, fue, la contrariedad de ambos titulos y derechos, ibi: *Quod ſimul de iure cum dignitate, vel beneficcio, uirtute dicta gratia tibi debito retinere non poſſes.* Vnde Cardinal. Zauarel. in eodem text. nu. 1. notab. 6. & 8. naturalè perpendit cauſam illius decionis, dicens: *Quia contraria non poſſunt cadere in eodem ſubiecto, cum vnus conſecutio ſit alterius ex: luſo, & ius extrinſecum non reuiſcit, licet res ipſa reddeat ad primum ſtatum.* Ac poſtmodum quarta oppoſitione ſubiungit: *Quia igitur erat deciuſum, quod per conſecutionem ſecundi incompatibilis uacat primum: ipſo iure, & potuiſſet dubitari an ſimiliter extingatur ius ad rem, ſeu gratia nondum conſumata, ideo dicitur, quod ſic, & ſubeſt fortior ratio: quoniam facilius tollitur ius ad rem tanquam fragilius, c. penul. de prebend. lib. 6. c. ſin. de con. ef. prebend. eodem lib.* Y ſatiſfaziendo a todas las dificultades, proſigue di ziendo: *Quinto oppono, quia ex hoc ſequitur, quod nulla penitus fuit cauſa dubitãdi in hoc capite. Dic quòd imò fuit. Non enim uidebatur tanta repugnancia inter ius ad rem quo ad beneficcium incompatible, & ius in re, ſicut inter duo iura in re. Ratio autem de uicãdi fuit, que dicta eſt ſuper contrario proximo. Item quamuis non ſit tanta repugnancia, ſubeſt tamen paritas rationis, ut meſuremus gratiam ab eius effectu, & ſicut tolleretur ius in re, ita tollatur gratia, per quam poteſt ad illud peruenire.* Eſtos motiuos y razones no uacen del nombre y eſſencia de dignidad Ecleſiaſtica, o beneficcio curado, ſino de ſer incompatible el tal beneficcio con otro ſemejante. por la reſidencia continua que cada vno requiere: y en preſuponiendo reſidencia, ſucede la regla natural, q̄ dos contrarios no pueden ocupar

vn fugeto, y que con el derecho actual, ya purificado, ref-  
 peto de ambos casos, seria incompatible, tambien lo es  
 la possession del vno con la expectatiua del otro, q̄ llegã  
 do a verificarse, causaria el mismo inconueniente, Boni-  
 facius de Vitalinis, ibidem n. 2 3. vsque ad 4 2. donde aña  
 de, que la razon impulsiva desta Clementina, fue preuc-  
 nir a las opiniones que auia en el c. si pauper, de præbéd.  
 lib. 6. donde la glos. y Arcediano dixerón. *Quod per asse-*  
*quationem beneficij noui, non præiudicatur gratia expectatiue*  
*facta in forma speciali: sed quia non distinguebant, an esset com-*  
*patibile, vel incompatible cum expectato, ideo ad hoc dubiuz*  
*decidendum emanauit ista Clementina. Ratio dubitandi fuit,*  
*quia gratia suo initio attento erat valida, & sic propter super-*  
*uenientem assequationem alterius beneficij non debebat ei præi-*  
*dicari, l. pluribus, §. si placet, ff. verbo obligat. Ratio deciaendi*  
*fuit incompatibilitas beneficiorum, & exequutio pacifica, que*  
*fieri debet, non ut sit temporalis ad votum, sed perpetua ad vi-*  
*tam, c. sacrorum, 70. distinct. Unde, quia incompatibilia sunt*  
*beneficia ista, videlicet, assequutum, & expectatum, recipien-*  
*do assequutum, videtur renunciare expectato, seu iuri sibi ad a-*  
*liud competenti, l. 1. C. de furt. Neque obstant contraria, quia*  
*locum habent quando superueniens factum non est extinctiuum*  
*actus præcedentis, de quo agitur: secus si esset e. rctiuum, ut*  
*hic, l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. obliga. Et con-*  
*ducuntque ad expositionem d. Clementinæ Gratiæ, tra-*  
*duantque ad expositionem d. Clementinæ Gratiæ, tra-*  
*duantque ad expositionem d. Clementinæ Gratiæ, tra-*  
 per totam de rescript. Geminian. in c. si pauper, nu. 3. de  
 præben. in 6. Hieroni. Gonçal. ad regul. 8. Chancellarix,  
 glos. 5 3. 5 7. vbi agens de priuilegijs incompatilibus,  
 ait: *Declara tamen supra dicta, nisi secundum priuilegium re-*  
*pugnaret, ac esset contrarium, & incompatibile primo, nam tunc*  
*simul stare nõ possent, quia ingressum vnus, alterius operaretur*  
*egressum, & per obtentionem secundi, renuntiat primo, &c.*

20 ¶ Y aunque esta Clementina habla en dignidades  
 y beneficios Ecclesiasticos, la razon decisiva de su dispo-  
 sicion milita en todos los demas casos, donde concurrẽ  
 titulos incompatibles, y assi se ha de estender a ellos: y  
 aqui los titulos e instituciones de los dos mayores,  
 no solo no se compadecen, sed ad inuicem se impediunt,  
 pues cada vno pide apellido y armas de por si, sin mez-  
 cla

ela de otras, porque cada fundador quiso conseruar de  
por si su patrimonio, y el honor y memoria de su familia,  
& vbi fines & effectus contrarij reperiuntur, concursus  
titulorum, siue spiritualium, siue secularium impeditur,  
glos. verbo, *gratia*, in d. Clementina, ibi: *Quia generaliter  
loquitur hoc principium, generaliter intelligitur de cuiuscumque  
gratia Papa, vel alterius*, Zauarela ibi nu. 12. dicens: *Ad  
quartam de titulis secularibus respondeo, quod procedit in titu-  
lis incompatibilibus, et in illis, qui requirunt continuam reside-  
ntiam, vel quorum fines sunt contrarij*, Bald. in l. vnica, n. 4. C.  
si feruus exte. Molin. d. lib. 2. c. 14. n. 27. Surd. conf. 230.  
n. 13. vers. *Dicuntur autem*, volum. 2. Euerard. in loco ap-  
pugnandibus, seu oppositis, n. 12. & 13.

21 ¶ Siendo pues innegable, que estos dos mayoraz-  
gos padecen incompatibilidad y repugnancia, ineuita-  
ble; perpetua, sin que en caso, ni acontecimiento algu-  
no, este dispensado con ella, consecuencia llana es, que  
no pueden concurrir en vn sugeto, ni poseerlos a vn tiẽ  
por vn mismo sucessor: y por ser esto tan llano, que no ad-  
mite disputa, no insistimos mas en este punto.

## Segundo articulo, sobre qual de los litigantes es legitimo sucessor del mayorazgo de Horozco.

22 **P**Or el mismo ordẽ que se formò este articulo, y re-  
mos resoluiendo las tres dificultades que se pro-  
ponen en el; y comenzando de la primera, videlicet, si  
respeto de ser estos dos mayorazgos incompatibles, se  
desirio la sucession del de Horozco, luego que vacò, a dõ  
Alonso de Horozco, como inmediato y legitimo sucef-  
sor del, dezimos que no se puede dudar que se le aya de-  
ferido, id enim plura suadent quibus congruum respon-  
sum tribui non potest.

23 ¶ Lo primero es, que aunque don Francisco de Vi-  
llarroel,

Villaruel, como hijo mayor de de<sup>ña</sup> Maria de Horozco,  
 vltima poseedora del dicho mayorazgo, tuuo llama-  
 miento anterior para suceder en el, fue debajo de condi-  
 cion, si tomasse el apellido y armas de Horozco, sin mez-  
 cla de otras: lo qual nunca cumphio, porque siempre ha  
 tenido el apellido y armas de Villaruel, sin llamarse Ho-  
 rozco, ni usar de las armas de aquella familia, como lo  
 tiene prouado don Alonso de Horozco en la quinta pre-  
 gunta de su interrogatorio; y assi fue imposible adquirir  
 la sucesion del dicho mayorazgo de Horozco: porque  
 la condicion fue suspensiuua, y requeria preuio cumpli-  
 miento, como en el primero articulo queda fundado, y  
 lo significan aquellas palabras de la clausula referida en  
 el primero presupuesto, n. 2. ibi: *Que assi el dicho Rodrigo de  
 Horozco, como los otros herederos que huieren de suceder en el  
 dicho mayorazgo, para siempre jamas sean obligados de traer,  
 y tomè el apellido y armas de Horozco, y no otras algunas, &c.*  
 Notando aquella palabra, *que huieren de suceder*, que mi-  
 ran al tiempo in quo nõdum delata est successio: porque  
 no dizen, que sucedieren, o que huieren sucedido, para  
 que pudieran comprehèder el tiempo presente, sino que  
 quisieron los fundadores, que para poder suceder los lla-  
 mados, auian de auer cumplido la condicion sub qua eo-  
 rum substitutio formata fuit, tomando el apellido y ar-  
 mas de Horozco, solas y sin mezcla de otras, vt in l. ci-  
 qui 13. l. vter ex fratribus cum alijs, ff. de condi. institu-  
 tio. donde el instituydo debaxo de condicion, no adque-  
 re la herencia hasta que la cumpla, melior text. in l. si ea  
 conditione, C. de condi. inser. donde el testador dexò vn  
 legado, con condicion que el legatario cum matre testa-  
 toris moraretur; y aunque parece que esta no era condi-  
 cion suspensiuua, sino modo, dize el texto; quod si legata-  
 rius sua sponte scripturæ testamenti, non obtemperaue-  
 rit ad petitionem non admittetur, porque era necessa-  
 rio que la cumpliera primero, para poder pedir y adqui-  
 rir el legado, & obseruat Mieres loquens in terminis ma-  
 ioratus conditionalis, d. q. 4. illat. 8. n. 19. p. 2. ibi: *Et cum  
 donator donat aliquid alicui pro illo, & liberis, seu descenden-  
 tibus de vno in alium, seruando ordinem primogenitura, ad  
 acquirendam ius primogenitura, prius debent cõditiones adim-  
 pleri,*

pleri, & postea in primogenitura defertur, & defectus condi-  
tionis perinde est, ac si primogenitura à principio data non fuis-  
set, &c.

24. ¶ Y quando el grauamen de apellido y armas, que  
en cada vno destos may rrazgos se halla, se tuuiera por  
modo, y no por condicion suspensiuua, ad tradita per Mo-  
lin. lib. 2. c. 12. nu. 3. & per totum; adhuc obrara lo mis-  
mo, sin que don Francisco pudiera auer adquirido el ma-  
yorazgo de Horozco, por no auer cumplido el precepto  
de apellido y armas, quia certi iuris est, quod ille qui nõ  
paret modo, amittit lucram, sicut ille qui non paret con-  
ditioni, l. 1. C. de donatio. que sub mo. cum similibus: y  
así lo aduierte Mierces post Socin. Alcia. Prætis, Bero.  
& alios, d. illat. 8. n. 20. La razon desto es, que aunque al  
principio sea vno llamado, o instituydo, si despues, en de-  
feto de cumplir el grauamen, o en otro acontecimiento  
semejante, el testador reuoca la institucion, o el llama-  
miento, per inde est, ac si nõquam institutus fuisset, que  
es lo mismo que de xamos aduertido en la institucion, o  
disposicion condicional, quod si conditio deficiat, insti-  
tutio corrui, & pro infecta habetur, tex. elegans in l. cū  
in testamento, §. quoties, ff. de hæredi. institu. ibi: *Qui tres  
filios habebat, & ita scripserat, si uero mei hæredes sumpto, Publius  
filius meus cohæres esto, videri potest prima parte duos tantum  
filios hæredes instituisse.* Ex quo tex. notat ibi Bal. quod se-  
quens scriptura derogat generalitati prioris scripturæ,  
nam ista detractio non venit per modum correctionis,  
sed per modum excludendæ inclusionis, idem probatur  
in l. pecuniam in fine, ff. si certum petatur, & in authen.  
cui relictum, C. de in dicta vidui. tollen. ibi: *Ac si ei relie-  
tum, vel orâinatum non esset;* vbi habetur, quod vidua cui  
à marito sub conditione non nubendi hæreditas relicta  
est, eaque sibi fuit præstita cautione Muciana tradita, si  
postea nubat tenebitur eam restituere cum fructibus, tã  
perceptis, quam percipiendis, quia ex non implemento  
conditionis censetur retro hæredem non fuisse, & notât  
ibi Bal. Paul. & Iaf. & communiter omnes, & sequitur  
Bar. in l. commodissimè, n. 10. ff. de libe. & posthu. Arret.  
in l. & si contra, ff. de vulga. vbi asserit; quod persona in  
qua non existit cõditio, habetur pro præterita totaliter,  
& quod



9  
& quod non solum non dicitur vocata sub conditione, sed nullo modo vocata, Alexand. Rauden. de analogis, lib. 1. c. 37. n. 5. ibi: *Consequens est Camillum institutum fuisse sub conditione, si praecepta sibi imposta adimpleuisset, quae cum non adimpleuerit, non potuit addire hereditatem perinde, ac si nemo reperiretur scriptus haeres.* Ioseph. de rusticis, qui eleganter loquitur in repetitione, l. cum auus, lib. 3. c. 6. n. 5. ff. de condi. & demon. Molin. d. c. 12. n. 20. ibi: *Cum maiora eius successor sub conditionibus praedictis, & non alias vocatus, in casu contrauentionis ab initio nunquam vocatus censendus sit, & comprobatur n. 21. & 22.* Y esto procede con mayor llaneza, quando la condicion es potestatiua, Riminald. conf. 508. n. 9. volum. 5.

25 § Los fundadores se conformaron en esto con la disposicion del derecho, por aquellas palabras que en el primero articulo quedan ponderadas, ibi: *Y que en otra manera no puedan heredar el dicho mayorazgo,* respiciunt enim vtrumque tempus, tam quod procedit, quam quod sequitur post delatam successione, ita quod in quocūque eorum, quod successor precepto delationis nominis & armorum non obtemperauerit, exclusus omnino remanet, ac si nunquam vocatus fuisset.

26 § No obedecio, ni cumplio don Francisco el apellido y armas del mayorazgo de Horozco, pues ha querido retener y conseruar el de Villarroel, que fue virtual repudiacion del de Horozco, por la sinpatia y repugnancia que ay entre los dos, y esta repudiacion que hasta agora era tacita e implicita, ya la ha hecho explicita y expresa, por la renunciacion que en esta instancia ha otorgado del dicho mayorazgo de Horozco, en fauor de doña Luyfa de Villarroel su hija, con que el dicho mayorazgo de Horozco permanecio en su vacante, causada por la muerte de doña Maria de Horozco; siendo pues la susodicha la vltima poseedora del, y auiendo dexado al tiempo de su muerte los dos hijos q̄ litigan, y no auiendo podido adquirirle el mayor, por hallarse impedido con otro mayorazgo incompatible, necessario fatendū est, que la sucesion se le desirio a don Alonso, que es el segundo, porque se halló libre y desembaraçado para cumplir el preceto, como hijo inmediato, y pariente mas pro-

pinquo de la vltima poseedora: porque quitado de por  
 medio el hijo mayor q̄ ocupaua el primero lugar, subin-  
 trat in eius locum filius secundus, por ser el inmediato  
 substituto, quia substitutionis gradu perempto succedit  
 subsequens, Bar. in l. quandiu, la 2. ff. de acquiren. hered.  
 Hieron. Gab. conf. 95. nu. 19. ex conf. 117. nu. 16. lib. 1.  
 Surd. conf. 236. n. 23. Anto. Thesau. qui plures refert de  
 eis. 86. n. 1. Curti. Iuni. conf. 83. n. 1. & 4. & conf. 185. n.  
 3. & quoquomodo substituti primi subducantur de me-  
 dio, alij substituti in secundo gradu efficiuntur primi, &  
 ad successiones admittuntur, l. cohæredes, ff. de vulgari.  
 Paul. conf. 262. n. 11. lib. 2. Alexan. conf. 1. n. 1. lib. 1.  
 Parisi. conf. 19. n. 149. lib. 2. Rolan. conf. 70. num. 69. &  
 seqq. lib. 3. Honded. conf. 51. n. 41. vol. 2. Aluar. Valaf.  
 consult. 139. n. 7. vers. *Comprobatur*, tom. 2. Ioan. Guric.  
 lib. 3. practicarū, quef. 67. cū alijs, & in terminis Molin.  
 lib. 3. c. 2. n. 30. ibi: *Tunc namque cum hac duo primogenia ex  
 contrarietate legum, & conditionum in vno successore concurre  
 re non possunt. primogenitus vnus ex eis eligere poterit, in alte  
 ro vero secundo genitus eo excluso succedet.* Y esto quisieron  
 dezir los fundadores en aquellas palabras: *Y que en otra  
 manera no pueda heredar el dicho mayorazgo, salvo que passe  
 al otro, o otros que sucesiuamente lo huieren de auer, tomando  
 las dichas armas e apellido.*

27 ¶ Lo segundo, con que se persuade este assunto, na-  
 ce de aquellas palabras de la clausula del mayorazgo de  
 Villarroel, ibi: *Saluo si el tal no eligiere dexar el dicho vincu  
 lo y bienes del que tuuiere, a su hermano segundo, al que le auia  
 de venir y suceder*, aduertiendo, que aunque por ellas no  
 pudo el fundador de aquel mayorazgo alterar los llama-  
 mientos del de Horozco, ni de otro qualquiera que pos-  
 seyere el que huiere de suceder en el de Villarroel, pu-  
 do empero grauarle, poniendole por condicion, que pa-  
 ra suceder en el dicho mayorazgo de Villarroel, no solo  
 no auia de poseer otro alguno, sino que si le poseyeffe,  
 le auia de dejar a su hermano segundo, y no a los hijos  
 del mismo poseedor, porque no quiso que en su linea  
 aya otro mayorazgo mas que el de Villarroel; y si lo qui-  
 fiera, como dijo que le deje a su hermano segundo, dije-  
 ra que le dejase a sus hijos, o al inmediato successor, sin re-  
 tringirlo al hermano segundo, *nec refert quod addide-  
 rit,*

rit, *al que le auia de venir y suceder*: porque estas palabras no refieren la disposicion al hermano segundo, para en caso que el sea el inmediato sustituto, quasi secus uoluerit, quando no al hermano, sino al hijo, o a otra persona le pertenezca la sucesion: porque el intento del dicho fundador fue, excluir de la linea y descendencia de los primogenitos donde entrare su mayorazgo, otro que sea de diferente familia: y en orden a esto, por demostración de su intento y voluntad los grauò, a que si al tiempo q̄ se les desiera la sucesion del dicho mayorazgo de Villarroel, se hallaren con otro, le dexasen a su hermano segundo, en conformidad de lo dispuesto por la l. 7. tit. 7. lib. 5. recopil. de que adelante auemos de tratar: y si don Francisco, luego que murio doña Maria de Horozco su madre, repudiara el mayorazgo de Horozco, que por su muerte vacò, en fauor de don Alòso de Horozco su hermano, reconociendole por inmediato sucessor del, cumpliera con los preceos de ambos mayorazgos: pero no cumplio, por auerle cedido en doña Luyfa de Villarroel su hija, como luego se dira.

28 ¶ Y en quanto a la segunda dificultad, de si don Fràncisco adquirio, y pudo renunciar en doña Luyfa de Villarroel su hija la sucesion de aqueste mayorazgo, aurà poco que detenernos: porque si conforme a lo que queda aduertido, y adelante se aduertira, el legitimo sucessor, por muerte de su madre, ha sido y es don Alonso de Horozco, consequens est, que la sucesion nunca ha pertenecido a don Francisco, por auerle hallado impedido cò el mayorazgo de Villarroel, para no poder cumplir el preceio de apellido y armas del de Horozco, sub cuius conditione uocatus fuerat, nam ad positionem & inclusionem vnus, sequitur destructio & exclusio alterius, l. cum Prætor, & ibi omnes, ff. de iudi. Bald. in l. cum antiquioribus, n. 1. 1. vers. *Nono*, C. de iure delibe. Paul. conf. 164. n. 4. & 5. lib. 2. Burg. de Paz, conf. 2. n. 64. Ioan. Gutie. lib. 3. practi. q. 66. n. 17. & 18. & duo infolidum non possunt simul in eodem maioratu succedere, Molin. lib. 1. c. 3. n. 6. & c. 11. per totum.

29 ¶ Lo qual se justifica y comprueua con lo que sobrela exclusion de don Francisco dejamos fundado supra

prà n. 17. cum tribus seqq. y fundaremos cerca de la de doña Luyfa, en la tercera parte deste articulo, dōde pro uaremos, que ni tiene llamamiento, ni puede suceder en esta vacante.

30 ¶ Y en necessaria consequencia, de no auer teuido don Francisco derecho a la sucesion de aqueste mayorazgo, se figue no auerle podido transferir en la dicha doña Luyfa de Villarroel su hija, por la renunciaciō que en ella hizo del dicho mayorazgo, quia nemo dat, quod non habet, l. traditio, ff. de acquiren. rerum domi. l. si vni uerſæ, C. delega. nec plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet, l. nemo plus 54. ff. de reg. iur. c. nemo, cod. tit. in 6. c. nuper, de donat. inter.

31 ¶ Demas de que la renunciacion del mayorazgo, en los casos que se puede hazer, ha de ser en el inmediato llamado, para que valga y se afirme: porque si se haze en otro, irrita, & nullius stabilitatis erit, ac si facta non fuisset, c. 1. de successione feu. c. 1. §. donare hoc quoque & ibi Bal. qualiter feud. aliena, possit, c. 1. de gradi. success. Bal. conf. 38. & 39. vol. 1. Faquine. controuers. iuris, lib. 7. c. 10. fol. mihi 380. Molin. lib. 1. c. 6. n. 45. & lib. 3. c. 2. n. 21. & 24. Miercs, 3. p. q. 18. nu. 10. & 13. Velazq: de Auenda. in l. 45. Tau. glōf. 2. n. 6. Dom. Ioan. del Castillo, lib. 3. controuer. c. 12. a. n. 107. Anto. Gom. in l. 40. Tau. n. 70. Gasp. Ant. Theſau. lib. 1. quæst. forens. q. 34. num. 11.

32 ¶ Vnde no solo no les es de prouecho a don Francisco y doña Luyfa de Villarroel la dicha renunciacion, pero se asegura mas con ella la pretension de don Alonso: porque virtualmente confiesa don Francisco no tener derecho a este mayorazgo, y desconfiado del buen suceso del pleyto, se despidio del, sin esperar sentencia de la Chancilleria, como lo considerò el Pontifice en el c. per tuas, in fin. de simonia, ibi: *Vnde prædictus Abbas, non expectata sententia quasi male conscius sibi cessit.*

33 ¶ Mas porque esta cesion fue con malicia y dolo, a fin de incluyr en su linea la sucesion, y que ambos mayorazgos se queden en ella, quitando a don Alonso el q̄ le pertenece, ha se de hazer con el lo que determinò Papiniano en la l. Iulianus 26. ff. si quis omiffa, cau. testa. en cuyo

cuyo caso el testador instituyó a vn padre, con grauamé de ciertos legados que auia de pagar, y le dio por sustituta a vna hija suya, vt si pater nollet, vel non possit esse hæres, lo fuesse la hija, repudió el padre la herencia, y hizo que la hija la aceptasse: y aunque por la repudiacion del heredero, que fue el padre, no tenia obligacion la sustituta de pagar los legados, iuxta l. Celsus, §. quod alicuius, ff. de leg. 2. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falci. cum traditis à Bar. & cæteris, in l. licet Imperator, ff. de lega. 1. con todo esso, por la malicia del padre, y presumirse repudió la herencia, para defraudar los legados, y quedarfe con toda ella, mandó Papiniano, que padre y hija pagassen los legados, teniendo por injusta y fraudulenta la repudiacion: y expusò la razon en aquellas palabras: *Non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso, propter compendium alienam institutionem maluit.* Y la palabra, *compendium*, expone la glos. alli, scilicet, *non præstantur legatorum.*

34 ¶ Et ne opponatur, que en el caso de aquella ley, el padre tenia en su potestad a la hija sustituyda, y adquiria para el; y en el deste pleyto està fuera della, por ser casada, y adquire para si, se ha de aduertir con Bartulo en la misma l. in fine, quod eius dispositio procedit in vtroque casu, ibi: *Et aduerte, quia hac lex generalis est, siue habeant in potestate, siue non.* De que resulta, que doña Luyfa de Villarroel no puede valerfe de la dicha renunciación.

35 ¶ Y supuesto, que con ella no se justifica su oposicion, es necesario passar a la tercera dificultad deste articulo, videlicet, si le pertenece la sucesion de aqueste mayorazgo por su propia persona y llamamiento: y para que le pertenezca dirà lo primero, que en este mayorazgo tienen llamamiento anterior los primogenitos, y sus lineas y descendencias, con prelacion a los demas sus hermanos, y las suyas: y assi no puede entroncar la sucesion en la linea del hijo segundo, basta que se acabe la del primogenito, c. 1. de natu. succel. seu. quosque enim debet succedere eo ordine quo vocatus est, l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, ff. de lega. 2. l. hæres mei, §. si. ff. ad Trebel. ibi: *Propter gradus fideicommissi præscriptos;* y q̄ de naturaleza de los mayorazgos y fideicomissos perpe-

tuos es, que los hijos mayores tengan primero lugar en la sucesion, y que su prerrogativa y llamamiento sea lineal, y no personal, ita vt post eos posteritas eorum eodem ordine admittatur, ad tex. in l. cum auus, ff. de condi. & demonst. l. 2. tit. 15. p. 2. l. 40. Tau. cum traditis ad propositum per Gaspar. Anto. Thesaur. q. 34. n. 9. y que siendo ella hija vnica del varon primogenito de doña Maria de Horozco, vltima poseedora del dicho mayorazgo, y de mejor linea que don Alonso, necessariamente se le ha de preferir, nam primo nominatus censetur magis dilectus, d. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, & eandem prædilectionem quam habuit ad vnã personam censetur habuisse ad eius descendentes, d. l. cum auus, de condi. & dem. vbi notat Socin. n. 97. Bal. & ferè omnes, Tell. Fernand. in l. 27. Tau. nu. 8. 9. & 10. Molin. lib. 3. c. 9. n. 1. & 16.

36 ¶ Lo segundo dirà, que siendo ella llamada para su ceder por muerte de su padre en este mayorazgo, como su hija inmediata primogenita, censetur etiam vocata in casu contri. auentionis, authen. hoc amplius, C. de fideico. authent. de hæredi. & falcid. §. si quis autem non implet; y que esto procede, aunque los fundadores en caso de contrauencion ayan nombrado diferente sustituto, que para en caso de muerte, quia adhuc los hijos del que contrauino, se han de preferir al sustituto, vt neruose defendit Tellus Fernan. in d. l. 27. Tau. n. 9. & 10. & eum sequuntur Mieres, 4. p. q. 19. n. 24. & 25. Matien. in l. 11. gloss. 4. n. 10. tit. 6. lib. 5. recop. Molin. lib. 3. c. 10. n. 4. & pluribus seqq. donde dize, que sera lo mismo, aunque el hijo aya nacido despues de la contrauencion de su padre, como sea antes que el sustituto le quite los bienes del mayorazgo, y esta opinion siguió el Consejo de Napoles, teste Vincencio de Franchis, decis. 169. n. fin. y Petra, de fideicom. q. 11. n. 584.

37 ¶ Dirà lo tercero, que si por la contrauencion de su padre no pudiesse la dicha doña Luyfa suceder en este mayorazgo, se seguiria auer estado en mano del padre priuar a sus hijos de la sucesion, pues no contrauiniendo, eran legitimos sucesores, y perderian este derecho, si por la contrauencion quedassen excluydos: lo qual

qual sería absurdo, quia non debet esse in potestate gra-  
uati subuertere substitutiones, ita vt vocatus à testato-  
re, ita ve adueniente casu suæ substitutionis non admit-  
tatur, nisi id quod, ff. de libera. lega. ibi: *Quia in arbitrio hæ-  
redis esse non debet, vt quandoque conditione existente, nec ipsi  
legatario debeat legatum, &c.* melior tex. in l. pater fami-  
lias, de hæredi. institu. ibi: *Respondet, neminem ex alterius  
facto hæreditari, nec alligari, nec ex hæredari posse, &c.* & tra-  
dit Ruin. conf. 122. nu. 8. volum. 2. vbi alia iura in com-  
probationem adducit.

38 ¶ His tamen non obstantibus la sucesion de aquel  
te mayorazgo pertenece a don Alonso de Horozco, y  
no a doña Luyfa de Villarroel su sobrina: lo qual se prue-  
ta en muchas maneras. La primera es, que aunque es ver-  
dad que los hijos mayores tienen llamamiento regular y  
anterior al de los otros sus hermanos, es calificado con  
la condicion de tener las armas y apellido de Horozco  
solas y sin mezcla de otras; y como esta calidad no es se-  
parable del llamamiento, faltado la calidad, falta el lla-  
mamiento, y se reduce a no ser de la misma fuerte que si  
no se hubiera hecho, como dejamos fundado suprà, art.  
1. n. 18. & 19. & art. 2. n. 23. & 24. Y como don Francis-  
co no cumplio, ni pudo, este precepto, por estar poseyeyen-  
do el mayorazgo de Villarroel, que es incompatible cõ  
el de Horozco, vt millies dictum est, quedò exclaso y  
sino llamamiento para poder suceder en el, ac si nõquam  
vocatus fuisset: y de la misma manera lo quedò toda su  
hnea, vt paulò post dicendum erit, y el mayorazgo pas-  
sò a don Alonso y su linea, por ser la inmediata, vt dictũ  
est suprà art. 1. n. 17. & 18.

39 ¶ Et inde euenit, que doña Luyfa no tiene por si la  
prerrogatiua de la linea primogenita, por no auerse ra-  
dicado en ella, ni en su padre, que fue el principio y cabe-  
ça de la dicha linea, la sucesion de aqueste mayorazgo,  
y porque no constituye linea con prelación a las demas,  
sino el actual poseedor, o el que tuuo derecho habitual  
e inmutable para poder suceder, c. 1. de succes. feudi, c.  
1. de successio. frat. Molin. lib. 3. c. 4. n. 14. & melius c.  
5. n. 34. & 35. ibi: *Aue quarimus de linea vltimi possessoris,  
aue de linea primogeniti: si de linea vltimi possessoris quæra-*

*mus, non dicitur efficere lineam, nisi ille qui in maioratu suscep-*  
*fit.* Y ambos requisitos faltaron en este caso, para q̄ de Francisco pudieffe constituyr linea para si y sus descen-  
dientes: porque ni tuuo la sucesion habitual, ni la actual  
de aqueite mayorazgo, resp̄to de que muchos años an-  
tes que vacara, estaua inhabilitado e impedido con el de  
Villarroel, por la repugnancia de los preceos, armas y  
apellidos de los dos: y aunque huiera tenido derecho  
de elegir el mayorazgo de Horozco, despues que vacò,  
y renunciar el de Villarroel, hizolo al reues: porque re-  
pudiò el de Horozco, y retuuo el otro; y esta repudiaciõ  
obra declaracion, de q̄ nunca adquirio, ni tuuo por suyo  
el mayorazgo de Horozco, argum. tex. in l. quedam 16.  
ff. de rebus dubijs, vbi legatario repudiante fingitur res  
legata, nunquam fuisse legatarij.

40 ¶ Y por la misma razon de no auer entrado la su-  
cesion deste mayorazgo en la linea de don Francisco,  
cessa la regla del c. 1. de natura successiois feudi, qui  
prohibet transitum ad aliam lineam fueri, dum in priori  
ad sint successores: porque estos han de ser de la propia  
linea del vltimo poseedor, que es lo que denotan aque-  
llas palabras: *Respondeo ad solos, & ad omnes qui ex illa li-*  
*nea sunt, ex qua iste fuit, & animaduertit ex pluribus Moli.*  
*lib. 3. c. 4. n. 13. ibi: Primò namque consideranda est linea, & ve-*  
*illi qui ex linea vltimi possessoris procedunt, ceteris preferantur,*  
*nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes finia-*  
*tur, text. in c. 1. de natura successiois feudi, &c.* Y llamarfe-  
hà en el caso deste pleyto linea del vltimo poseedor, no  
la de don Francisco, pues nunca poseyò, sino la de doña  
Maria de Horozco, q̄ murio poseyendo, y en aquila se ha  
de buscar el pariete mas propinquo a la dicha vltima pos-  
seedora, ex eodem c. 1. de natura succes. feud. ibi: *Et hoc*  
*est, quod dicitur ad proximiores pertinere, Moli. d. c. 4. n. 14.*  
*ibi: Ut qui sunt possessori, magis conuincti preferantur remotio-*  
*ribus, alter Molin. 3. tom. de iustitia & iure, disput. 628.*  
*n. 1. vers. Contrarium verò, & vers. sequenti, Couarru. in*  
*practicis, c. 38. nu. 6. & 10. dignitas enimque ab indigno*  
*recedit applicatur proximiori gradui, l. 3. §. emancipa-*  
*ti, ff. de bonor. posse. contra tabu. c. licet de voto, Gasp.*  
*Anto. Thesa. d. q. 34. n. 26. vbi plures refert. Hallase dos*  
*def.*



descendiate en la propia linea, y en vn mismo grado, que son don Francisco y don Alonso, ambos hijos inmediatos de la fundadora, està don Francisco impedido cō el mayorazgo de Villarroel, para no poder suceder en el de Horozco; y reconociendo la buena fe, le ha abdicado de si, queda don Alōso sin opositor que le resista, porque su sobrina es de grado mas remoto, y no puede competir con el, vt in terminis considerat Robles de Salzedo, in tract. de representatione, lib. 2. c. 6. n. 4. ibi: *Tertio, aut isse nepos ex propria, aut ex paterna persona succedere debet, ex propria non potest quia remotior est, & a patruo proximo excluditur, ex vulgaribus iuribus, de quibus supra hoc libro, c. 1. n. 2. & ex paterna persona similiter non potest succedere, quia pater eius incapax est huius successionis, & c.*

41 ¶ Y si para iguatarle con don Alonso, y ponerle en su propio grado, quiere valerle del derecho de la representacion, tampoco puede, porque le obstan dos limitaciones, que entre otras, la representacion padece. La primera es, que la persona de dō Francisco de Villarroel su padre, a quien quiere representar, fue incapaz de la sucesion, por no poder cumplir el precepto de apellido y armas deste mayorazgo, respeto de estar poseyendo el de Villarroel, & vt representatio à l. 2. tit. 15. p. 2. & à l. 40. Tau. inducitur locum sibi vendicet, opus est vt persona representata fuerit successibilis, aliàs namq; representatio non admittitur, vt ostendunt Gregor. in l. 3. glos. 2. verbo, *mugeres*, tit. 13. p. 6. ibi: *Lex etiam Taurina non obstat, quia procedit vbi ille quem nepos representat potest succedere non alias*, Molin. lib. 3. c. 7. n. 1. & 2. ibi: *Prima igitur conclusio fit in maioratus successione solo in eo caso representatione filio concedendam esse, quæ eius pater si viveret, posset in maioratu succedere, cum enim ea successio ex representatione persona parentis deferenda sit, consequens est, vt pater qui nõ est vocatus, nec posset etiam si viveret in maioratu succedere, non possit à filio representari, cum non possit plus iuris esse in causato, quam in influenti potentia cause, & c.* Dom. Ioann. del Castillo, lib. 3. controuer. c. 19. n. 64. ibi: *Erunt tamen ipsa, semper intelligenda, vt locum habeant in his casibus, & quo ad ea in quibus pater ipse à filio representatus successisset, non enim plus iuris potest esse in filio causato, quam in patre causante.* Robles de Salze-

do, d. tracta de representatione lib. 2. c. 20. n. 7. *non pre  
fata verba transcribit, & alia ad idem conuocat.*

42. ¶ La segunda limitacion es, quando la persona re-  
presentada está viua, quia viuis non representatur, sed  
mortuus, porque el viuo, si tiene derecho a la sucesion,  
la adquiere para si y por su persona, pues se halla en me-  
jor grado que el que quiere representarle, y si no le tiene  
como en este caso, porque don Francisco está incapaz  
de la sucesion, por el mayorazgo que posee de Villa-  
rroel, tampoco puede tenerle el que para adquirir dere-  
cho de suceder, quiere entrar y subrogarse en su grado  
y lugar, y procede lo que en la primera limitacion que-  
da dicho, nam cū representatio sit fictio trāslatiua quæ  
gradum parentis transfert in filium, vt post alios refert  
Dom. Ioann. del Castillo, d. c. 19. n. 16. obidque requirat  
habilitatem extremorum, iuxta l. bonorum, ff. rem ratā  
haberi, cum notatis à Menoch. prælemp. 95. n. 7. & 12.  
lib. 4. & conf. 269. n. 6. & 8. cum alijs seqq. siendo don  
Francisco incapaz de la sucesion de que se trata, repre-  
sentatio subsistere non potest: porque falta la habilidad  
de aquel estremo, y el medio por donde subrogandose  
doña Luyfa en su lugar, para igualar con el del tio, se le  
auia de transferir por muerte de su abuela el mayorazgo  
de que se trata, & medium inhabile impedit extrema cō  
iungi, & transitum fieri, l. qui sela, §. in rusticis, l. tria præ  
dia, ff. de seruitu. rusti. prædi. y lo contrario sería absur-  
do y monstruosidad, pues la persona que representa, se-  
ría de mejor condicion que la representada, siendo pre-  
ciso que la represente con la misma inhabilidad, vt pluri-  
bus citatis animaduertit Sforcia Oddus, conf. 38. n. 68.  
& 70. que omnia robar accipient ex his que inferius dic-  
turi sumus, n. cum alijs seqq.

43. ¶ Y aunque en los mayorazgos regulares proce-  
de la razon que doña Luyfa alega, de que los llamamien-  
tos se tienen por lineales, y han de suceder despues del pa-  
dre sus hijos y descendientes, con la misma prerrogati-  
ua que el fue llamado, por la igual aficion que se presu-  
me auer tenido el testador a todos ellos; esto no ha lugar  
quando el testador se aparta de las reglas ordinarias, ha-  
ziendo disposicion contraria: porque entōces la ley por  
donde

donde se ha de gouernar la sucesion, es la que el testador elige, y no la que por derecho se halla establecida, vt in authen. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. & in l. in conditionibus primum locum, ff. de condi. & dem. l. cū ita, §. in fideicommissio, ff. de lega. 2. ibi: *Nisi defunctus, d'ulteriores voluntatem suam extenderit, l. hæredes mei, §. si. ff. ad Trebel. l. 40. Taus. ibi: Saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo, que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del q' lo instituyó*, Molin. lib. 1. c. 2. n. 27. Mieres, 4. p. q. 33. n. 4. Mant. de coniectu. vitima. volun. lib. 8. tit. 18. nu. 23. & 49. dispositio namque hominis facit cessare dispositionē legis, l. & habet 1 §. §. cum quidam, ff. de præca. l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulga.

44 ¶ Y en este caso, los fundadores no siguieron el orden regular, porque mandaron que los sucesores traygan su apellido y armas, y no otras algunas; y al que no lo cumpliere, le excluyen de la sucesion, dejandole sin llamamiento, y por el consiguiente tambien se le quitan a sus hijos y descendientes, vt concludunt grauisimi Doctores, qui in his terminis consulti responderunt, filium illius qui iusto testatoris præcepto non obtemperauit, quemadmodum & ipsum patrem à successione exclusum manere, vt sunt Bar. in l. 2. §. videndum, ff. ad Tertul. Decian. conf. 589. n. 6. Surd. decif. 41. n. 7. & conf. 83. n. 10. Parifi. conf. 19. dubio 5. à n. 83. vsque ad 91. lib. 2. qui loquitur in filio, cuius pater non portauit nomen & arma, idem Parifi. conf. 91. n. 69. eod. lib. & conf. 20. nu. 47. lib. 3. ibi: *Et excluso Ludouico, quia non adimpleuit præceptum, & condiciones, etiam exclusi censentur eius filij, & descendentes ab ipso*. Simon de Pratis, lib. 1. interpretat. 2. dubitat. 2. solut. 4. à n. 10. Matth. Felician. iuter consilia, Pau. de Castr. conf. 259. lib. 1. n. 8. & 9. Alexand. Rauden. de analogis, lib. 1. c. 37. nu. 124. eleganter Socin. iuni. conf. 139. à n. 7. vsque ad finem, lib. 3. donde con muchas razones resuelve, que la persona excluya, por no cumplir la condicion que se le impuso, inhabilita la linea de sus descendientes: y en caso mas fuerte, videlicet, de nõ alienando, Mandel. Alben. conf. 58. à nu. 18. lib. 1. motus ex eo, quod vbiicumque aliquis re aliqua priuatur, propter pœnam

penam prius sibi imminentem, seu (vt vulgo dicitur) prius sibi comminatam, tunc etiam videtur priuati eius filij, ad tex. in c. 1. si vassallus feudo priuatur, ibi: *Licet ad agnatos pertineat, filius tamen ad id nullatenus aspirabit, c. 1. §. si vassallus si de feudo defuncti, ibi: Si vassallus col. pan. committat. propter quam feudum amittere debeat, nec filius eius descendentes ad id feudum reuocabuntur, sed agnati qui proximiores sunt.* Et in l. si cohortalis, C. de cohortalibus, lib. 12. ibi: *Liberis etiam in tali conditione susceptis fortuna patria mancipandis, & sequitur Hyppoli. Rimi. cōf. 23. n. 41. & no. 278. vol. 1. pulchrè Anto, Cioffius, conf. 40. n. 16. lib. 2. vbi agens de interpretanda voluntate testatoris, qui prohibuerat ne sua bona alienarentur, & si voluntati illius fuisset contrauentum, inuisit vt hæreditas deuenit et ad sequentem in gradu, resoluit quod illa verba nullo modo debent intelligi de filijs, aut descendenti bus alienantis ex pluribus fundamentis quæ ibi adducit, & præcipuè quia si intelligeretur de filijs sequeretur absurdum, cuius verba tanquam notabilia libuit in presenti subijcere, ibi: *Secundo, quod non intelligatur succedere alienatori, probatur, quia si intelligeremus testatorem loqui de his qui succedunt alienatori, sequeretur absurdum, quod tamen est vitandum, l. nam absurdum, ff. de bonis liber. sequeretur enim testatorem velle ipsos contra facientes priuari bonis propter alienationem factam, & tamen velle testatorem, quod dicta bona transirent ad filios dictorum alienantium, quod non est versimile, quia si quis prohibetur succedere, prohibentur succedere filij illius, &c. Cephal. conf. 243. n. 31. & 32. lib. 2. ibi: *Quarto moueor, quoniam qualibet dispositio, ita est interpretanda ne reddatur illusoria, l. si prator in princ. ff. de iudi. c. si ciuitas, de senten. excommuni. in 6. Deci. conf. 660. n. 9. sed si per con. rauentionem Ioannis Baptista, ac Ioannis Stephani, Ioannes non priuaretur, imo verò vniuersum legatum consequeretur, testatoris dispositio delusoria redderetur, nam licet pater contraueniret, filius nihilominus legatum consequeretur, & idem esset, ac si pater illud recepisset, iuxta tex. in l. scripto in si. ff. unde liberi cum similibus.* Y en estos mismos terminos lo decidio la Rota, decis. 22. n. 4. p. 3. & lib. 3. diuersorum Sacri Palatij, pagi. 113. segun la impresion mas moderna de Leon, año de 1604. dando por razon: *Quod sicut testator habuit odio***

*vidio illum facientem contra prohibitionem, eodem modo censetur odio habuisse, & excludere voluisse eius filios. Et est etiam egregia decitio Petr. Surd. 4. 1. in proposito videnda, & que tradit Simon de Præ. lib. 1. interpret. 2. dubio 2. solut. 4. n. 12. vbi inquit; quod que nam modum testator non videtur vocasse illos ad fideicommissum, qui cōtra voluntatem suam venerūt, quia censentur illi odiosi, ita etiam censendum est de filiis huiusmodi contravenientium, vt vocati minimè intelligantur, latè & eleganter Ioseph. de Rustic. ad d. l. cum auus, lib. 6. c. 5. per totum præcipuè n. 9. & 10. quibus Burg. de Paz iuni. q. 3. ciuili, n. 15. & 29. & seqq. & subscribum se Menoch. conf. 272 n. 30. vol. 3. & conf. 442. n. 12. & 37. vol. 5. Peregr. de fideicom. art. 27. n. 18. Mieres, 2. p. q. 2. n. 85. exclusa nam que radice, excluduntur palmites qui ab ea pullulant, l. si viua matre, & ibi omnes, C. de bon. mater. Bal. in l. maximum vitium, C. de libe. præte. quem ad idem refert Mieres vbi proximè, Robles de Salzed. d. lib. 2. c. 1. n. 2. ibi: *Et eo excluso à maioratu, omnes ab eo descendentes in infinitum exclusi censentur. latè Traquel. de primoge. q. 12. n. 16.**

45 ¶ Y procede esta conclusion, de que los hijos del que contrauino, quedan excluidos como el padre, aũque tuuiesen expresso llamamiento, Iacob. Mandel. d. conf. 58. n. 18. ibi: *Id procedit etiam si filij ad id essent vocati dispositione expressa, quia presumuntur vocati cōtemplatione patris, ideoque excluso patre, ipsi quoque excluduntur, Alexan. Raud. d. c. 37. de analogis, n. 108. ibi: Primò respondetur uocationem liberorum Camilli intelligi debere factam successiue, caso quo prius habuisset locū instituti in persona Camilli. Et n. 109. tradit ex Bald. quod donatio facta alicui & hæredibus suis, intelligitur quod hæredibus facta sit successiue, casu quo prius habuerit locum in persona donatarij, & n. 121. ibi: *Et id procedit licet filij sint vocati ex dispositione expressa, dummodo non fuerint vocati proprijs nominibus. sed simpliciter sub nomine filiorum, quia presumuntur vocati cōtemplatione patris, ideoque excluso patre, ipsi quoque excluduntur, &c.* Y va prosiguiendo aquesta resolucion en los numeros siguientes Socin. iun. conf. 129. n. 27. vers. *Nec etiam, lib. 3. ibi: Quoniam sicut eam priuauit, & amplius non dicitur diligere circa prædictam substitutionem, ita etiam dicitur vo-**

luisse priuare eius descendentes, cum eos solam & non esse propter  
illam: & ita propter dilectionem quam ad eam habet ar, diceba-  
tur dilexisse etiam eius descendentes masculos in dicta substitu-  
tione vocatos; unde cum propter contrauentionem ipsius cesset  
dilectio, & vocatio, debet etiam cessare dilectio, & vocatio  
suorum descendentium, idem obseruat Rolan. conf. 70. nu.  
70. vol. 3. & conf. pro Tributijs, n. 63. ibi: *Filium non esse  
admittendum, nisi purificata qualitate in persona patris, con-  
se elide el argumento que doña Luyía haze de la predi-  
lecion de la linea y descendencia de su padre.*

46 ¶ Y es futil a este proposito la consideracion del  
mismo Socino, n. 24. videlicet, que quando el instituy-  
dor haze muchos grados de sustituciones, llamando a  
cada sustituto y sus hijos, como de ordinario se haze en  
los mayorazgos de España, que llaman al hijo mayor y  
sus descendientes, y a falta dellos al segundo y los suyos,  
& sic deinceps quem ordinem institutores nostri obser-  
uauerunt, se entiende que los grados de las sustituciones  
se hazen en cada vno de los nombrados, juntamente cō  
sus hijos, y cada grado contiene virtualmente muchas  
personas, v.g. el primero contiene al hijo primero y sus  
descendientes, y el y ellos hazen vn grado, & sic de reli-  
quis, quod alibi dixit in simili, Paul. de Cast. conf. 410.  
n. 4. verſ. *Non enim, vol. 1. ibi: Et ideo omnes descendentes di-  
cantur eadem persona, & eadem caro cum ascendentibus.* Et  
ideo, faltando la suceſſiō del que está en primero lugar,  
falta la de todos sus descendientes, qui includuntur &  
dependent ab illo gradu, vt probatur in l. denique, ff. de  
iniusto rupto, ibi: *Gradu enim rupto, & infirmato, amplius  
hereditas inde obtineri non potest.* Et docet gloſ. verbo, *filium*  
in l. 3. §. fin. de libe. & posthu. ibi: *Et secundum pendet ex eo,  
quare primo vitiatō, vitiatō & accessorium, quam gloſam  
notandam, & multum signandam dicit Salicetus ibi, &  
Iaf. n. 6. & secundum eam consuluit Alexand. conf. 139.  
n. 6. vol. 6. & ferè in terminis Roland. d. conf. 58. nu. 57.  
vol. 3. latè Burlat. cont. 97. n. 7. & 8. vol. 1. Cephal. conf.  
16. vol. 1. & conf. 482. n. 43. & seqq. vol. 4. Hyppoli. Ri-  
minal. conf. 607. n. 79. & 86. vol. 6. quibus conferūt tra-  
dita per Surd. conf. 241. n. 7. & conf. 295. n. 2.*

47 ¶ Lo segundo con que se prueua ser don Alonso el  
inme-

inmediato sucesor de aqueste mayorazgo, es, que este caso está determinado por la l.7. tit. 7. lib. 5. recopil. dō de juntandose por casamiento dos mayorazgos, que el vno dellos sea de dos quentos de maravedis de renta, o dende arriba, se hazen incompatibles por aquella ley, o quiere que se diuidan en los hijos de aquellos por cuyo matrimonio se juntaron, y que el mayor elija el que qui siere, y en el otro suceda el hijo segundo, sin que pueda tenerlos vn solo sucesor, y no dize que sucedan en el mayorazgo repudiado los hijos y descendientes del hijo mayor, aunque en ellos pudiera diuidirse del otro mayorazgo, lo qual se aplica in indiuiduo a nuestro caso, en quanto a la incompatibilidad y diuisión, pues los dos mayorazgos de que se trata, se juntaron por el casamiento de los padres de los litigantes, y es preciso diuidirse en sus hijos, & consequenter, que en el que don Francisco no puede poseer, suceda don Alonso como su hermano segundo, sin que obste, que ninguno de estos mayorazgos llega a dos quentos de renta, nam licet regulare sit, quod vbi verba legis non conueniunt, non conuenit eius dispositio, vulgata l. 4. §. toties, ff. de damno infe. aqui se ha de obseruar la desta ley: porque todas las razones que en ella se consideraron para su disposicion, militan en este caso, & sic idem ius in eo statuendum est, l. illud cum similibus, ff. ad leg. aquili. ratio namque ampliatur dispositionem, l. regula, §. fin. ff. de iuris & facti ignorantia cum alijs, de quibus per Surd. de aliment. tit. 1. q. 46. num. 2. Euerard. loco 3 §. à ratione legis larga, seu ampla: y por la presunta voluntad de los fundadores, pues por el mismo caso que quisieron y ordenaron, que su mayorazgo no se junte con otro que tenga apellido y armas de diferente familia, sino que sean incompatibles, como lo son en el caso de la dicha l. 7. es de creer, que tambien quisieron que no sucedan en el mayorazgo que el hijo mayor repudiare sus hijos y descendientes, sino su hermano segundo, porque los dos incompatibles no anden en vna propia linea, sino en dos: porque desta manera los descendientes de ambas queden proueydos, y tengan con que sustentarse mejor, y el patrimonio y familia de cada fundador se conferue con mas lustre y honor, sin que se confundan

fundan en el hijo mayor, y su linea y descendencia, por  
la obligacion que tienen de preferir la familia y agna-  
cion paterna, como lo aduirtieron en fideicomissos de  
hijos segundos, Alciat. respons. 101. n. 16. & 17. lib. 9. Ri-  
pa in Rubrica de secundis nuptijs, n. 7. & 12. & respons.  
1. sub tit. de substitutionibus a n. 15. Roland. conf. 58. n.  
80. vol. 3. Nata, conf. 676. n. 41. vol. 4. Theaur. quæstio  
num forens. lib. 1. q. 34. n. 6. y mejor que todos, hablan-  
do en los terminos deste pleyto, y en declaracion de la l.  
7. que queda referida, el seño: don Iuan del Castillo, d.  
lib. 3. controuerf. c. 28. n. 26. & 27. ibi: *Remanet ergo ex iu-  
ratione, atque ex causa illa adeo considerabili, & iuxta sic iusti-  
ficari legis eiusdem 7. constitutionem ad exclusionem filij primo-  
geniti, & descendendum ab eo, & secundogeniti filij, aut filia ad-  
missionem in eo maioratu, quem primogenitus eligere noluerit,*  
*ut & ipsa lex generaliter debeat obtinere, & seruari, ut dixi,*  
*ac etiam nouum, & notandum decidat casum in materia repræ-  
sentationis, nec lege 40. Tauri decisum, lex namque ea Tauri, li-  
cet nepotis, & patris controuersiam dirimat expressim, & li-  
nea primogeniti prælationem, atque succedendi prærogatiuam  
concesserit, ut filij, & eorum descendentes omnes patrem suum  
representent, ubi aliud ab institutore dispositum non fuerit, ut  
supra hoc eodem lib. 3. c. 19. per totum longa serie adnotauimus,  
atque explicauimus, non tamen decidit casum d. l. 7. decisum,  
& in materia repræsentationis ad eo notandum, & nouum, ut  
in terminis eiusdem l. Tauri ambiguus esset, & incertus, scilicet  
quando maioratus duo incompatibiles fuerint, iuxta terminos  
legis ipsius, ut in eis primogenitus simul succedere non possit, sed  
in uno tantum quem elegerit, an succedere debet filius primo,  
aut secundo genitus eiusdem primogeniti, sine aliquis ex descen-  
dentibus ab eo, ex linea prærogatiua, & iure repræsentationis  
patris ipsius, uel successio deferatur, & competat fratri secundo,  
& descendentes ab eo, & sic patruo contra nepotem, & quidẽ  
in hoc casu, qui lege d. 40. Tauri, non erat decisus Regia, l. d. 7.  
tit. 7. lib. 5. fratrem secundo genitum præfert, & filij primogeniti  
filios, & descendentes, non modo primogenitum ipsam excludit,  
quasi casus hic ex præsumpta, & recte coniecturata institutorum  
maioratum mente, & prædicta l. ratione, cõprehensus non fue-  
rit sub regula generali, & decisione d. l. 40. Tauri, sed potius  
cõtineri uideatur in exceptione, l. eiusdem 40. ibi: Saluo si otra  
cosa,*



*casta. Et sic in hoc casu diversitas constituitur ab eo, quod in d. l. Tauri 40. constitutum antea fuerat, & in diversis terminis, ut potest cum in d. l. 40. Tauri, pater, aut ascendens, qui successurus esset si viveret, & qui representatur à filio, vel descendente presupponitur mortuus, copax tamen successioni si viveret (ut dictum est) sed in l. 7. sit. 7. pater, vel ascendens qui representandus esset, vivus presupponitur, & eligendi alterum ex duobus maioribus facultatem habens, ex illis tamè à successione unius, propter rationem finalem d. l. 7. quod est verissimum, & menti ipsius valde conveniens. Y protiguit satisfaziendo a la objecion de no hablar la dicha l. 7. mas de en el caso de concurrir por casamiento dos mayorazgos, ob vno de la cantidad que queda referida, ut nihil intersit, que los demas donde huviere concurso sean de menor renta: porque siendo incompatibles, milita en ellos la misma razon y voluntad prefunta de los fundadores, para que en el vno suceda el hermano segundo, y no los hijos del mayor. Y por ser este lugar tan elegante y decif suyo del caso deste pleyto, se ha trasladado aqui tanta parte del, en cuya conformidad son de la misma opinion Róbles de Salzedo, d. lib. 2. de representatione, c. 6. n. 6. dō de refiere al señor don Juan del Castillo, y algunas palabras formales foyas, Flores de Menas in additione ad decif. 27. Gamma, o. 8. verli. Ad finem, ibi. Ex dictis in additionibus precedentibus, & ex relatione casus à Gamma in hac decisione in scriptis factis colligitur male iudicasse Authorem & Senatores in presenti, quia ex eo quod testator omnes non habendi duo primogenia, de quibus hic, alteri ex nepotibus non nominatis, sed illi qui succederet in illo, quod ipse fundavit, imposuit, & quod non nominavit maiorem ex nepotibus, quia aliud primo genium habebat, satis colligitur quod voluit in sua linea duo primogenia separata existere, & duas domos erigere, & fundare, & quod eius nomen non conferretur, in successore in suo primogenio quod dotavit, absque intermissione alterius, que ratio in alijs successoribus militavit, ac prouide illa conditio in omnibus repetitur ex voluntate testantis, & ex maiori favore publico. Y bien se echa de ver, que en el caso de que se trata, los fundadores de ambos mayorazgos tuvieron el proprio intento y voluntad que aqui considera Flores Diaz de Menas, pues en ninguna acoñociamiento permiten que*

sus mayorazgos se juntan en sucesores que poseen otros con grauamen de apellidos y armas diferétes, quod aul la alia ratione iustile videntur, nisi quia vobisquisque voluit, quod suum primogenium de per se subsistat, y ando en línea diferente, libre y desocupada, para que sin mezcla, ni confusión represente su familia, y conferue su memoria.

48 ¶ Lo tercero es, militar en doña Luyfa el mismo inconueniente que en su padre, por ser su hija vnica, e in mediata sucesora del mayorazgo de Villarroel, que es el de su agnacion, y de mayor riqueza y autoridad, y el que doña Luyfa ha de aceptar y preferir, conforme a lo que queda aduertido en el primero articulo, n. 11. cum alijs seqq. donde en el n. 12. referimos la dotrina de Ripa y Alciato y otros Doctores, que fundados en esta propia razon afirman, se ha de admitir a la sucesion al hijo segundo, y excluyr al mayor, por auer de suceder en los bienes de la familia paterna, y seguir su apellido y armas, y por el consiguiente no ser tan habil y capaz para conseruar la memoria, apellido y armas de otro fundador.

49 ¶ A que no se satisfaze con dezir, que doña Luyfa está aora libre y desembaraçada de otro mayorazgo, y puede cumplir la condicion de apellido y armas del de Horozco, en tanto que viue su padre, y no se le desiere la sucesion del de Villarroel: porque se respõde lo primero, que por derecho es reprobada la variable e inconstãte sucesion, ex ratione tex. in l. cum alijs, C. de curatore furiosi, ibi: *Ne crebra, vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio, & frequenter tam nascatur, quam desinere videatur,* que es consideracion que al mismo proposito hizo Alciato, responf. 119. n. 11. lib. 9. ibi: *Alias sequeretur, quod postquam D. Petrus habuisset fideicommissum, nato deinde illo nepote fuisset obligatus relaxare illa bona, & dominium fuisse ambulatorium, & translatum ad tempus dumtaxat in substitutum, quod non est dicendum, nisi quando testator ita expresse mandauit.* Lo segundo se responde, que no basta poder doña Luyfa cumplir el preceto, si no tiene llamamiento: porq̃ a no ser necessario llamamiento, qualquiera del pueblo pudiera tambien cumplir aquel grauamen, & tamẽ multos erit admittendus, nisi doceat se vocatum fuisse, vt nimad-

animadvertit Marian. Socin. conf. 59. n. 23. quem sequitur Alexan. Rauden. variar. resol. c. 37. nu. 115. y doña Luyſa quedò ſin llamamiento al punto que ſe extinguiò el de ſu padre, por no cumplir la condicion, vt abunde dictum eſt. Lo tercero ſe reſponde, que a eſta pretenſiõ reſiſte la l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. que ya queda referida, y la razon de ſu diſpoſicion y preſunta voluntad de los intituydores, de quibus ſup. n. 47.

50 ¶ Y la authen. hoc amplius, C. de fideicom. y el autentico de hæredibus & falci. §. ſi quis autem non implens, tampoco hazen en fauor de doña Luyſa: porque la regla que de alli ſe ſaca, q̄ el llamado en caſo de muer te, ſe entienda tambien llamado en caſo de contrauenciõ ſimpliciter ſumpta, non eſt vera, nec probatur in d. auth. hoc amplius, quia ibi vocatio facta fuit à teſtatore in caſu mortis, & nulla reperitur facta in caſu contrauentio nis, ſed lex ipſa in pœnam hæredis non adimplentis voluntatem defuncti transfert hæreditatem in eos ad quos per teſtamentum pertinebat, y la verdadera intelgencia y diſtincion de aquellos textos es, quod vocatus in caſu mortis, cenſeatur vocatus in caſu pœnæ, quando adest eadem ratio, ſecus ſi diuerſa, vt probatur in l. cum pater §. libertis, ff. de lega. 2. vbi propter diuerſitatem rationis vnus admittitur in caſu mortis, & alter in caſu pœnæ, vt declarat ibi Bar. ſuper gloſ. verb. *ne alienarent*, & Floria. in verſ. *In gloſſa*, Feder. Scot. reſponſ. 34. n. 12. tom. 2. lib. 4. & eandem differentiã rationem inter caſum mortis, & caſum pœnæ conſiderauit Conſultus, in l. pater Seuerinam, ff. de condi. & demonſ. quatenus per eam decidit quod vocatus in caſu pœnæ, non cenſetur vocatus in caſu mortis, ex præſumpta mente & voluntate teſtatoris.

51 ¶ Species autem noſtra à præſatis authenticis longe diſtat: porque alli el heredero auia aceptado y adquirido la herencia, y por la inobediencia la perdió; y aunq̄ por la aceptacion auia ceſſado la ſuſtitucion vulgar, ad tex. in l. poſt additam cum ſimilibus; C. de impuberum, & alijs ſubſtitu. admitio la ley los ſuſtitutos, non ex vi ſubſtitutionis, ſed beneficio legis, vt explicat ibi gloſſa, verbo, *ſubſtitutis*. Hic verò, llamado, que era don Francisco, nunca adquiro, ni poſſeyò eſte mayorazgo, ni pu do,

do, por la renouancia del de Villarreal con que se ha-  
llò impedido: y así, ni fue priuado del de Horozco, ni se  
le quitò por incurrir en pena, quia priuatio præsupponit  
habitu[m], *l. decem, ff. de verbor. obliga.* y aquí no le hu-  
tò, quia defectus conditionis nõ facit quem priuari, sed  
haberi pro non instituto, vt non femel. commemorauimus  
suprà, sino que se extinguió su llamamiento, por no  
poder cumplir el preceto, y juntamente con el de su li-  
nea y descendencia, por que dependia del suyo, vt diffuse  
ostensum est; con que se manifesta ser muy diferente la  
razon, que en la disposicion de que se trata milita entre  
el llamamiento hecho in euentum mortis, y el caso suce-  
dido de hallarse incapaz y escluso don Francisco, y no  
poder representarle doña Luyfa, si no es con la misma in-  
habilidad, que fue causa de su exclusion.

52 ¶ Nec infestat actorem sententia Telli Fernandez  
in d.l. 27. Tau. & sequatium: porque propone dos con-  
clusiones, ambas inciertas en derecho; ia primera, que se  
suple la condicion *si sine liberis*, de la l. cum auus, y la l. cū  
accutissimi, aunque el grauado aya de restituyr en su vi-  
da, que es contra la comun de todos, despues de la glosa  
in d.l. cum accutissimi, verbo, *vitam, quam sequuntur*  
Bar. Alberi. Ange. Paul. & reliqui, quos refert & sequitur  
Sociu. in d.l. cum auus, num. 28. Mantica, de coniectu.  
lib. 10. tit. 8. num. 5. Acosta, in cap. si pater, par. 1. verbo  
*si absque liberis*, num. 12. de testamen. in 6. & quos addu-  
ximus suprà, num. 44. & 45. La segunda es, que los hijos  
nacido y no llamados in casu contrauentionis, excluyé  
al sustituto que lo està en caso de contrauencion, contra  
communem traditionem quam in iudicando & consu-  
lendo dicunt amplectendam Anto. Gom. lib. 1. variarū,  
cap. 5. num. 36. Padilla, in d.l. cum accutissimi, num. 19.  
vbi ait magis communem, atque amplectendam esse.

53 ¶ Cæterum Tello Hernandez, y los demas con el  
citados, hablan en caso que el poseedor vendio bienes  
del mayorazgo; y como la prohibicion de enagenacion  
viene a ser en fauor de los sustitutos, ita vt primus dona-  
tarius censeatur prohibitus alienare, propter secundum,  
& secundus propter tertium, & sic deinceps nam alia si  
simpliciter, ac nullius fauore facta fuisset inanis redde-  
retur,

retur, iuxta text. in l. filius familias, §. diui, ff. de lega. 1. dizen, que hecha la enagenacion por el padre, han de suceder los hijos que tienen segundo lugar, quia si alius substitutus admitteretur, prohibitio quæ facta fuit in fauorem filiorum & descendentium alienantis, reddundaret in exclusionem eorum, & sic defraudaretur intentio fundatoris: & quod fauore vnus inductum fuit in eius odium retorqueretur contra regulam tex. in l. quod fauore, C. de legibus, in specie verò nostra aliter dicendum est: porque la condicion de apellido y armas no es en fauor de los llamados; imo para con ellos es carga y grauamen, pues los inhabilita para no poder tener otro mayorazgo que obligue al apellido y armas de diferente familia, y solo mira al fauor de los instituydores que por este medio quisieron conseruar y perpetuar su memoria d. l. legatum, ff. de administratione rerum ad ciui. perti. cum alijs de quibus sup. art. 1. n. 10. & sic nil mirum, que el que cumpliendo el precepto auia de adquirir para si y su linea y descendencia la sucesion del mayorazgo, adnotata per Molin. lib. 3. c. 6. n. 29. cum alijs seqq. quebrã tandole la pierda, y queden exclusos della el y sus hijos y descendientes, in edium non imple menti conditionis quippe cum institutorum memoriam quantum in se est delere voluerit, alterius nomen & familiam præferendo, nam vt ex Paris. & alijs refert Alexan. Rauden. d. c. 57. de analogis, n. 126. vocatio liberorum alicuius, nõquam trahitur ad casum in quo ille neglexit adimplere mandata testatoris, & subdit insuper: *Undecimo dum testator præcludit viam Camillo, quo minus possit habere hoc beneficium consequendi bona patrimonialia, declarat eum immemorem, ingratum, & inimicum, quæ qualitas constituit rebellem, sed sic est quod habens beneficium à Domino, si efficiatur rebellis, præiudicat etiam filijs, vt casus est in dictis iuribus feudilibus, & tradit late Menoch. conf. 199. n. 129. vsque ad n. 159. lib. 1. (quæ in causa responderunt quoque Decian. & Cephal. & Cride d. c. 33.) ergo cum Camillus fuerit rebellis testatoris voluntati, qui beneficium conditionalis institutionis patrimonialium in ipsum contulerat, consequens est, quod præiudicauit quoque Pirro infanti.*

54 ¶ Nec itidem suffragatur præfactæ D. Aloyseæ tex

K

tus,

res; in d. l. si id quod de libera. lega. & in l. pater familias  
de hæredi. insti. quibus cauetur, quod non debet esse  
in potestate grauati excludere vocatum, nec subuerrere  
substitutiones; porque a esta objecion se satisfaze lo pri-  
mero, con que la disposicion y llamamiento que los fun-  
dadores hizieron en los hijos mayores, y todos los llama-  
dos, fue condicional, videlicet, si trajessen sus armas y  
apellido solas, y sin otras algunas, vt sup. art. 1. n. 17. cū  
alijs seqq. y el que no cumpliere esta condicion, no qui-  
sieron que suceda, y por el conseqüente tambien exclu-  
yeron a sus descendientes, vt pluries dictum est, y la dis-  
posicion de las dichas leyes si id quod y pater familias,  
no proceden en instituciones y mandas condicionales,  
nam in defectum conditionis potest testator ex vnus fa-  
cto alios excludere, vt probat text. in l. si ita fuerit, ff. de  
manumissis testamento, & tradunt Bar. Bal. Angel. &  
Imol. in d. l. pater familias, Socin. iun. conf. 21. n. 2. vol.  
3. Ruin. conf. 150. n. 9. lib. 3. Cephal. conf. 52. n. 5. lib. 1.  
Menoch. conf. 78. n. 10. Bertazol. conf. 76. quos & alios  
refert & sequitur Peregrin. de fideicom. art. 11. nu. 86.  
Hieron. Lauren. decis. Auenionen. 118. n. 7. Surd. decis.  
101. n. 7. & in indiuiduo Gamma, decis. 157. aliàs 158. in  
cuius specie por no cumplir la condicion el primero lla-  
mado se sentenciò, quedauan exclusos tambien sus des-  
cendientes, & ratio est, quia vbi dispositio est conditio-  
nalis pendente conditione nihil datum videtur, l. si quis  
sub conditione dandorum, ff. si quis omnia cau. testa. vn-  
de non dicitur, quidquam amitti etiam si omnes condi-  
tionaliter vocati excludantur ob defectum conditionis  
vt tradit Menoch. conf. 78. nu. 3. & confirmatur ex l. li-  
ber homo, §. si ita scriptum, ff. de hæred. insti. vbi datum  
sub conditione, tunc videtur datum cum existit condi-  
tio, vnde defectus conditionis non facit quem priuari,  
sed haberi pro non instituto, vt iam dictum est, & ani-  
maduertant, Paul. conf. 292. n. 1. vers. item testator, lib. 2.  
Craue. conf. 15. n. 7. dispositio namque conditionalis ha-  
betur pro non facta deficiente conditione, l. qui hæredi,  
§. Plautius, vbi Bal. & Socin. ff. de condi. & dem. Socin.  
iuni. conf. 4. num. 16. lib. 2. & in substitutione conditio-  
nali consuluit, Cephal. conf. 455. num. 26. lib. 4. Hon-  
dede.

de de. conf. 78. num. 26. lib. 1. Peregrin. art. 43. num. 16.  
 55. ¶ Satisfazese lo segundo, con que quando el llama-  
 miento de los hijos mayores fuera puro; pudie. o los fun-  
 dadores, por la contrauencion e inobediencia del primo-  
 gemito, excluir, como en necesaria consecuencia de ja-  
 ron exclusos a sus descendientes: porque la ley pater fa-  
 milias y sus concordantes, solo proceden quando por el  
 hecho de vno se trata de priuar a otro tercero, que no tie-  
 ne deriuacion, ni dependencia del grauado, secus vero  
 est, quando el llamamiento fue de cierta persona y sus hi-  
 jos y descendientes; tunc enim propter inobedientia pri-  
 mi vocati possunt reliqui excludi: porque el llamamien-  
 to de descendientes se entiende auerse hecho por contem-  
 placion del primero llamado, a quien el testador hizo  
 cabeza y principio de aquella linea; y pues por su contem-  
 placion se deriuaba el derecho en sus descendientes, pue-  
 de perderle por si, y por todos ellos, contrauiniendo a la  
 voluntad del testador, como lo notò Socin. iun. conf. 129  
 n. 12. & seqq. & n. 27. lib. 3. y esto procede con mas lla-  
 neza, quando los descendientes no estan llamados por su  
 propio nombre (como en este caso) quia in ea specie pro-  
 culdubio censentur vocati contemplatione sui ascendē-  
 tis, vt in specie tradit Mandel. Alben. conf. 27. à nu. 18.  
 Gratus, conf. 28. n. 13. lib. 2. & in feudo tenet Ifernias, in  
 c. 1. nu. 4. si vassallus feudo priuetur, vbi firmat, quod si  
 feudum concessum sit patri, pro se, & filijs, delictum pa-  
 tris nocet filijs in amissione feudi, quia concessio intelli-  
 gitur facta contemplatione patris, & sequuntur Iuli. Clar.  
 in §. emphyteusis, q. 16. & in §. feudum, q. 41. Valasc. de  
 iure emphyteu. q. 49. n. 11. Mascari. de probationi. con-  
 clusi. 767. n. 6. & ex eadem ratione si ob meritum patris  
 concessa fuit emphyteusis, pro se, & filijs, eius factum  
 filijs nocet, Aretin. in l. apud Iulian. §. si quis alieni in fin.  
 ff. de lega. 1. Ruin. conf. 42. n. 11. lib. 1. Valasc. d. q. 49. n.  
 8. Ioan. Garci. de nobilit. glos. 6. n. 41. vers. Nam primū:  
 y assi, en tanto dura el llamamiento de los descendien-  
 tes, en quanto dura el de su padre; y si el por no aceptar,  
 o no cumplir, queda sin llamamiento, tambien lo quedā  
 sus hijos, vt late dictum remanet; & in terminis priua-  
 tionis ob calum contrauencionis, ita respondit Gratus, &  
 firmat

firmat Mandel. Alben. vbi. proximè, de quo præter ratios superius adductas, aliam reddit Bal. cont. 4.0. n. 2. J. b. 3. ibi: *firmus, excluso medio per quod deuenitur ad aliud, & illud excluditur ad quod per tale medium debebat deueniri, quia non habet ordinatam, & iure fundatam consequentiam.* Y en este caso no nace la exclusion de los descendientes de solo el hecho del primero llamado, prout in d. l. pater familias & similibus, sino de la voluntad del testador, que lo quiso y pudo hazer. Con lo qual queda satisfecho a todas las objeciones y fundamentos de doña Luyfa, ita vt omni refugio destituto maneat.

56 ¶ Confito igitur, que don Alonso es el legitimo e inmediato sucessor de aqueste mayorazgo, por muerte de doña Maria de Horozco su madre, no se puede negar sino que desde aquel punto se transfirió en el la posesiõ civil y natural de los bienes del dicho mayorazgo, pues no huuo otro sugeto libre y capaz para cumplir el precepto, ni tan propinquo a la vltima poseedora, a quien la sucession pudiesse deferirse; y así se verificò en el la disposicion de la l. 45. de Toro, ibi: *Muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehension de posesion se trasfiese la posesion civil y natural en el siguiente en grado, que segun la disposicion del mayorazgo deuiera suceder en el;* sin que le pueda ser a don Alonso de impedimento la renunciaciõ que don Francisco hizo en doña Luyfa de Villarroel su hija, y que de hecho aya querido introducir la en la posesion; porque demas de auer sido pendiente este pleyto, y estando el mayorazgo litigioso, quo casu translatio, & alienatio nullum operatur effectum, ex l. fin. C. de litigiosis, la renunciacion por no auer se hecho por persona que tuuiesse derecho al mayorazgo, ni en el inmediato sucessor del, fue en si ninguna, como ya queda fundado, y sin embargo della la ley de Toro, que tambien preuino este caso, hizo su efeto, ibi: *Aunque aya otro tomado la posesion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la posesion dellas.* De quo latè perscribentes ibi, & per Molin. lib. 3. c. 13. D. Christop. de Paz, in tracta. de tenuta, r. p. c. 28. quod optimo iure sancitum fuit: porque el que no es legitimo sucessor, aun q̄ de hecho se entre en la posesion, no adquiere la civil,



ni se puede llamar poseedor, sine introitu, como tam-  
 bien lo ha sido don Francisco, vt eum alijs adnotat  
 D. Christophorus de Paz, dict. 1. tom. c. 33. num. 51.  
 quod adeo verum est, vt quamuis alio tertio iniuste  
 possidente, possessio detur legitimo successore, abs-  
 que illius tertij citatione, non erit reuocanda, iuxta  
 sententiam Pelaez à Mieres, 3. par. quaest. 14. num.  
 12. ibi: *Et est notandum, quod quamuis successor in maiora-  
 tu detur possessio bonorum, qua alius tertius possidebat, abs-  
 que citatione istius tertij possidentis, si tamen notorie appa-  
 ret de iniustitia possidentis debet successor in maioratu in pos-  
 sessione tueri.*

57 ¶ Y aunque para la vacante deste mayorazgo  
 no se considerara la muerte de doña Maria de Horoz  
 co, vltima poseedora del, sed defectus implementi  
 praeccepti nominis & armorum in persona praecitati  
 D. Francisci de Villarroel contingentis, adhuc el re-  
 medio possessorio que don Alonso ha intentado, le  
 competiera, como a inmediato llamado, vt optimis,  
 atque iuridicis fundamentis resoluunt Mieres, 3-  
 par. quaest. 23. per totam, ibi: *Vigesimo tertio quæro, an  
 praedicta l. 45. procedat: vbi cumque possessor bonorum in ma-  
 ioratu non parue conditionibus adiectis ab illo qui maioratu-  
 sum fecit, cuius occasione maioratum amisit, secundum quod  
 à testatore ordinatum fuit, quo veniente casu, sequens in gra-  
 du per testatorem fuit vocatus, & an sicut dominum bono-  
 rum maioratus isto succedente casu, transiit in successorem in  
 maioratu ipso iure (vt dictum fuit alijs quaestionibus) tran-  
 seat etiam possessio, & quidem cum isto casu concurrat etiam  
 ratio, & mens illius legis 45. que (vt toties repetitum est)  
 fuit introducta in fauorem conseruationis bonorum maioratu-  
 tus, idem ius seruari debet, iuxta iura vulgata, qua conclu-  
 sio vera mihi videtur, & menti illius legis satis conformis,  
 ex quo resoluitur, quod si possessor bonorum maioratus, non  
 exequitur conditiones eidem per testatorem iniunctas, petere  
 potest proximus sequens in gradu, cuius succedendi post illum  
 competit, & intentare non solum remedium reuendicationis  
 ad auocandum dominium, sed etiam auxilium illius legis*

*ad pretendam possessionem, quod raro animal uertitur in pra-*  
*fica. D. Christophorus de Paz, dict. 1. par. de tenuta,*  
*cap. 36. à nu. 9. ubi optime comprobatur, & videndus*  
*etiam est, in cap. 34. num. 12. cum alijs sequentibus,*  
*ubi tradit idem esse cum maioratus per incompati-*  
*bilitatem vacat, que tambien se aplica en nuestro*  
*caso.*

58 ¶ Y esta posesion que en don Alonso se transfi-  
 rio por muerte de su madre, vel saltim por no cum-  
 plir su hermano el precepto de apellido y armas, trae  
 consigo los frutos à die mortis ultimi possessoris, quia  
 in interdictos possessorijs veniunt fructus, l. in inter-  
 dictis, ff. de interd. & circa bona fideicommissi,  
 seu maioratus quod eorum fructus pertineant succes-  
 fori à die delatę successionis probatur, in l. Herenius  
 la 1. ff. de usuris quam ad idem perpendit pluribus re-  
 latis, Molin. lib. 3. cap. 11. à num. 11. sin dudar desta  
 conclusion, y solo disputa alli, por ser controuertido  
 entre los Doctores, si los frutos pendientes se han de  
 diuidir entre los herederos del ultimo poseedor, y  
 el successor del mayorazgo, y en que forma, & in ter-  
 minis quod in iuditijs possessorijs, seu tenutz veniant  
 fructus rerum maioratus, & eorum restitutio facien-  
 da sit legitimo successori à die vacationis, por trans-  
 ferirse en el ipso iure, el dominio y posesion de los  
 bienes, iuxta dispositionem d. l. 45. Tau. y ser de dere-  
 cho que los frutos sigan la propiedad, y al que tiene  
 la posesion ciuil, lo refuelue el señor don Christo-  
 ual de Paz, d. 1. par. de tenuta, cap. 8. à num. 18. & c.  
 13. num. 49. donde adierte, que esta dotrina tambien  
 procede y hà lugar, etiam si medio tempore aliquis  
 intrusus, cui successio non pertinet fructus perceperit,  
 & consumpserit, quia de eis iudicandum est, velu-  
 ti de fructibus pendencibus, vt legitimo successori  
 tradendi, atque restituendi sint, ibi: *Infertur ergo ex pra-*  
*dictis in casu nostro tenutz, cum fructus percepti non fuerint*  
*à vero possessore, de eis tanquam de fructibus pendencibus in-*  
*dicari, nam cum deficias ad eorum perceptionem, & acquis-*  
*sitionem*



