



M. S. SE CIR. O. ACIAD. O. S.

P O R

D. LUIS PEDRO DE MORA

Y VILLALTA MIOTA ROMERO, MARQUES DE LVGROS,
vezino de esta Ciudad, y actual poseedor del Mayorazgo, que fundaron
D. Diego Miota Romero, y D. Pedro Melchor de Miota Romero su
hijo, primero Marqués de Lugros, vezinos que fueron
de esta Ciudad.

EN EL PLEYTO

CON DON SALVADOR DE CAMPOS VERACTEQUI,
Don Francisco, y Don Eugenio Rodriguez Vara, à que ha salido
Doña Matia Sanchez de Chaves, como tercera
excluyente.

S O B R E

LA SVCCESION DEL MAYORAZCO, QUE SE AFIRMA EVN-
dado por Doña Maria Muñoz de Ayllou, muger legitima de dicho D. Diego
Miota, y madre del dicho D. Pedro Melchor.

SE SVPLICA A V.S.

QUE PARA LA DETERMINACION DEL ARTICVLO, EN QUE
tiene visto dicho pleyto, sobre la Administracion de los bienes de dicho Mayo-
razgo, tenga presentes los fundamentos de derecho, que asisten à esta Parte,
para que se deniegue à el dicho D. Salvador, y Consortes, reducidos
à el breve Epilogo de este Apunramiento.



INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

ESTADÍSTICA

812 **Y** Para la mayor claridad, y conseruacion, y conseruacion, y conseruacion de las materias de derecho, ha parecido indispensable la breuē reflexion de hecho, que se reduce à suponer: lo primero, que en el dia quinze de Mayo de el año pasado de seiscientos y setenta y dos, la dicha Doña Maria Muñoz de Ayllón otorgò poder para testar à el dicho D. Diego Miota Romero su marido, y entre otras Clausulas puso la siguiente.

20. Es mi voluntad, usando de las Leyes de estos Reynos, que me asistien, y lo permiten, que el quinto de los bienes, y hacienda que me tocan, y pertenecen, de que pudiera disponer, y derechos, y acciones, que por el dicho quinto me pertenecen, y pueden pertenecer en qualquiera manera de el dicho quinto, y bienes, que à el señalarē, hago legado à Don Pedro Miota Romero mi hijo, y de el dicho mi marido, para que lo aya vinculado en los bienes raizes, que hasta en la concurrente cantidad le señalarē su Padre, con prohibicion de enagenacion: esto con calidad, y condicion expresa, que el dicho mi hijo para entrar à gozar el dicho quinto aya de agregar, y vincular la tēcia parte de los bienes, derechos, y acciones, que le tocaren de su legitima materia, para que lo vuo, y lo otro, inseparables an-

den juntos por Vinculo, y Mayorazgo, con las fuerzas, y firmezas, que las Leyes de estos Reynos disponen, para su perpetuidad, y en ellos ha de gozar el dicho mi hijo, y sus hijos, y descendientes legitimos, prefiriendo el mayor à el menor, y el mayor à la hembra; y à falta de los hijos legitimos, succedan los naturales, ò legitimados por la misma forma, y preferencia.

3. Por otra Clausula dize: Y à falta de successio legitima, y natural pueda nombrar successores el dicho mi marido, y hazer los nombramientos, y llamamientos de successores en este dicho Vinculo, y Mayorazgo, con las demàs Clausulas, prohibiciones, y declaraciones, que le parecieren à su voluntad.

4. Y por otra Clausula dize: Y el dicho Don Pedro Miota Romero mi hijo no hiziere la dicha agregacion dentro de seis meses, contados desde el dia de mi fallecimiento, habilitado para ello por la Justicia, ò emancipado por el dicho su Padre (como mejor conueniga) por Escritura publica, guardando, y observando esta mi voluntad, y la de dicho su Padre, y se passasse el dicho termino, y no lo hiziere, desde luego el dicho quinto, y bienes, derechos, y acciones que montare, lo dexo à el dicho D. Diego de Miota Romero mi marido, para que de ellos haga, y

disponga en Mandas, Patrona-
ro, Memoria, Capellania, ò
aquello que mas le pareciere à
su voluntad, sin que en ello se
le imponga impedimento algu-
no, porque así es mi determi-
nada voluntad.

5. Y por otra Clau-
sula instituye por su vnico, y uni-
versal heredero à el dicho Don
Pedro Melchor de Miota Ro-
mero su hijo, y dize: Con el
càrigo de dicho legado de el
quinto de mis bienes, y calidad
de agregar el tercio de la dicha
su legitima materna para el di-
cho Vinculo, y Mayorazgo,
segun, y en la forma que dicho
es, y como el dicho su Padre lo
dixiere.

6. Lo segundo, que en
el dia 29. de Agosto del mismo
año, el dicho Don Diego Ro-
mero Miota otorgò el Testa-
mento, en virtud del poder de
su muger, instituyendo por su
heredero à su hijo Don Pedro,
con la dicha mejora, y grava-
men de la agregacion, que avia
de hazer del tercio de la legitima
materna, conforme à la volun-
tad de su madre, sin alterar,
ni innovar en lo contenido en
el poder.

7. Lo tercero, que en el
dia 26. de Agosto de el año de
678. el dicho D. Diego Miota
Romero otorgò su Testamen-
to, y en el refiere el Testamen-
to de su muger, en que manda
el quinto de sus bienes à el Don
Pedro su hijo, con calidad, de
que fuesse vinculado, y el tercio

de la legitima materna, y que
reservò en el Testador el lla-
mar los successores à dicho Vin-
culo à falta de descendientes del
dicho D. Pedro; y así es su vo-
luntad, que por lo que toca se
guarde, y cumpla, como en el
se contiene, y usando de la fa-
cultad, que para ello le diò, lla-
ma à la succession de dicho
Vinculo despues de los hijos, y
descendientes de Don Pedro su
hijo, à D. Luis Pedro de Mora
y Villalta su sobrino, y hijo de
Don Alonso de Mora y Villal-
ta, y de Doña Francisca de
Miota, hija de Don Juan de
Miota Romero su hermano, y
à sus hijos, y descendientes, y
despues de ellos haze otros lla-
mamientos, y substitutions; y
declara, que el dicho Don Pe-
dro de Miota Romero su hijo,
ha de poder, y pueda hazer pa-
ra la succession de dicho Vin-
culo todos los llamamientos
que le pareciere, que para ello
por lo que toca à el Testador
manda se guarden, y cumplan
inviolablemente, lo instituye
por su heredero con la calidad
expresa, que en conformidad
de las Capitulaciones, que se
hizieron quando casò con Do-
ña Maria Agustina de Vera y
Quezada, gane facultad de su
Magestad para hazer la Funda-
cion del Mayorazgo, que se ca-
pitulò avia de fundar.

8. Lo quarto se supone,
que en 20. de Noviembre de
dicho año de 678. el mismo
Don Diego de Miota Romero
ob-

obtuvo Real Facultad para vincular sus bienes, ò los que de ellos quisiese: y la relacion que hizo fue, queria fundar Mayorazgo de sus bienes, llamando por primero successor à vn hijo vnico, que al presente tenia, y despues de èl, à sus hijos, y descendientes, y à falta de ellos à otros deudos, ò estraños: y así se le concedió.

9. Y usando de ella, en el dia 24. de Diziembre de el mismo año, por Codicilo que otorgó, declaró aver ganado dicha Real Facultad para fundar Mayorazgo en cabeça de Don Pedro su hijo, así de el tercio, y quinto de todos sus bienes, como de el quinto, que le mandó la dicha Doña Maria Muñoz su madre, en conformidad de su disposicion.

10. Y de el residuo de todos los demás bienes, derechos, y acciones, que el dicho Don Diego tenia, dexando libres la mitad de las legitimas paterna, y materna de el dicho Don Pedro, para que de ellas hiziera à su voluntad, hizo la dicha fundacion de Mayorazgo, à cuya succession llamó para despues de sus dias à el Don Pedro su hijo, y à sus hijos, y descendientes de legitimo matrimonio en la forma regular.

11. Y acabada la linea legitima de el dicho D. Pedro, llama à Don Luis Pedro de Mora y Villalta su sobrino, hijo de Doña Francisca de Miota su sobrina, y à sus hijos, y descen-

3.
dientes legitimos, y à falta de ellos llama à otros sus sobrinos, y desde luego dà facultad à el dicho Don Pedro su hijo, para que haga los demás llamamientos, que le parecieren, prefiriendo siempre à los de el Linage de el Otorgante, con la calidad de que todos los llamados, y que se llamaren, usen del Apellido, y Armas de los Miotas.

12. Y en quanto à la disposicion, y Clautulas honorificas de dicha Fundacion, y que se contienen en la Real Facultad, y sean necessarias para la mayor validacion, y perpetuidad, dà poder à Don Juan de Miota Romero su hermano, para que lo haga, añadiendo, y disponiendo todas las Clautulas, condiciones, y gravamenes, que le parecieren.

13. Dà forma para lo que debia executar el vltimo Posseedor, y estando presente el Don Pedro Melchor de Miota Romero, aceptó esta Fundacion, y disposicion, y se obligó à estar, y passar por ella.

14. Aviendose hecho en el año de 683. las particiones de los bienes de los dichos Doña Maria Muñoz de Ayllon, y Don Diego de Miota su marido, y adjudicado à el Mayorazgo lo que le perteneciò, en el dia 16. de Agosto de el año siguiente de 84. el dicho D. Juan de Miota, y Don Pedro Melchor su sobrino, otorgaron Escritura de Fundacion de Mayorazgo, con insercion de to-

dos los instrumentos hasta aqui expresados, y con los llamamientos, que se expresan en el Codicilo de dicho Don Diego Miota, con todas las Clausulas de perpetuidad, y demás comunes de los Mayorazgos, gravamen de Apellido, y Armas, y exclusion de Clerigo, Frayle, y Monja; y el dicho Don Pedro,

demás del consentimiento, que tenia hecho, lo haze de nuevo, por lo que le toea, y hizo pleyto omenage en manos de su tío, de cumplir todas las Clausulas, y condiciones de dicha Fundacion, y reservò en virtud de la facultad, que su Padre le diò para hazer llamamientos en la forma que le pareciera.

ORDEN, Y SERIE DE LA SVCCESION de este Mayorazgo.

15. **E**N virtud de estos instrumentos, y Fundacion, possedyò este Mayorazgo el dicho Don Pedro Melchor de Miota, primero Marquès de Lugros, hasta el año pasado de 720. que murió, y por su muerte succediò en él su hijo vnico varon Don Francisco Joseph de Miota, segundo Marquès de Lugros, quien le possedyò hasta

Agosto del año pasado de 722. por cuya muerte pidió, y tomó la possession de él, como expresamente llamado, y substituido, el dicho D. Luis Pedro de Morza Villalta y Miota, tercero actual Marquès de Lugros. En cuya virtud se halla en la real, y actual possession de dicho Mayorazgo.

.

ORIGEN, Y ESTADO DE ESTE pleyto, y pretensiones de las Partes.

16. **E**L origen, y progreso de este pleyto, tomó principio en el año pasado de 708. por demanda, que puso Vicente Garcia Montero à el dicho Don Pedro Melchor, primero Possedor, en la qual afirmando ser descendiente de Alonso Muñoz de Ayllon, y Doña

Maria Diaz su segunda muger, y aver sido el dicho Alonso Muñoz de Ayllon padre de la dicha Doña Maria Muñoz de Ayllon, muger de el dicho D. Diego Miota Romero; y suponiendo, que el dicho D. Pedro Melchor, era Possedor del Mayorazgo fundado por la dicha Doña

ña

ña Maria Muñoz, concluyò pidiendo, se declarassen por nullos los llamamientos hechos por Don Juan de Miota, y Don Pedro Melchor, en virtud del poder dado por Don Diego Rorero Miota, y à el por inmediato successor de dicho Mayorazgo, despues de el dicho Don Pedro, como pariente mas cercano del susodicho por la linea de dicha Fundadora, que se cõdenasse à el dicho Don Pedro, à que le diese en cada vn año mil ducados por razon de alimentos.

17. Saliò à este pleyto Don Salvador de Campos Verastegui, como Tercero excluyente, por dezir descendia de mejor linea, que el dicho Vicente Montero, y afirmò descender del mismo Alonso Muñoz de Ayllon, y de Doña Maria Ruiz su primera muger. Concluyò la misma pretension, que el dicho Vicente Garcia Montero, el qual confesandolo assi, se apartò de dicho pleyto, confintiendo le continuasse el dicho Don Salvador, el qual le substanció en rebeldia de dicho Marqués, hasta recibirse à prueba.

18. En cuyo estado salieron à dicho pleyto, como Terceros excluyentes, D. Francisco, y Don Eugenio Rodriguez Vara, afirmando descender del mismo Alonso Muñoz de Ayllon, y Doña Maria Diaz su segunda muger, y deduxeron la misma pretension, que Vi-

cente Montero, y Don Salvador de Campos. Y hechose algunos autos, acacció la muerte de dicho Don Pedro Melchor, por la qual se puso nueva demanda à el Don Francisco Joseph, segundo Marqués de Lugros, por el dicho Don Salvador de Campos: y aviendose hecho otros autos, acacció la muerte del dicho Don Francisco Joseph, por la qual el dicho Don Salvador puso demanda en el juicio possessorio, pretendiendo se declarasse, avertele transferido la possessión del Mayorazgo fundado por Doña Maria Muñoz de Ayllon, y que se le diese la real a Dual.

19. La misma pusieron Don Eugenio Rodriguez Vara, y Don Francisco su hermano; las quales hechas saber à Don Luis Pedro de Mora, despues de algunos articulos, que vno de ellos fue, se declarasse con qual de los Litigantes debia controvertir este pleyto, porque D. Vicente Montero confesò la prelación de linea à Don Salvador de Campos, y era preciso hizieran lo mismo Don Salvador, y Don Eugenio Rodriguez Vara; porque afirmando todos descender de Alonso Muñoz de Ayllon, el Don Salvador dezia, descender de el primero matrimonio del susodicho, y lo mismo executaban los dichos Don Eugenio, y D. Francisco.

20. Y el dicho D. Salvador confesaba la misma prelación, y prioridad de linea à Do-

Doña Maria Sanchez de Chaves, hija de Don Juan Antonio Sanchez de Chaves, vezina de esta Ciudad; como constaba de Escritura otorgada en Motril por el dicho Don Salvador, en el dia 8. de Abril de el año pasado de 769. que se presentó en este pleyto.

21. Contestada la demanda en el Replicato, por el dicho Don Salvador se formò articulo, pretendiendo, que en atencion à su buen derecho, se le confiera la administracion, ò quando lugar no aya, se ponga en sequestro este Mayorazgo, y sus bienes. Y aviendose hecho saber este pleyto à la Doña Maria Sanchez de Chaves, salió à él, poniendo la misma demanda, que Don Salvador, y excluyendolos à todos los Coopositoros, formò el mismo articulo de administracion.

22. Por Don Luis Pedro de Mora se insiste, en que se les denieguen las pretensiones deducidas, mandando vien

de su derecho con o les conveniga, así por el defecto de justificacion de las filiaciones de vnos, y otros, como por no tener derecho à este Mayorazgo, siendo notorio el que le assiste, y en cuya virtud le posee.

23. Concluido sobre dicho articulo, se halla visto; y para manifestar el derecho, y justicia, en que funda su pretension el dicho D. Luis Pedro, Marqués de Lugros, se dividirá esta Apütacion en dos Conclusiones. En la primera se fundará el claro derecho, con que ha sucedido, y posee este Mayorazgo, sin que le puedan competir Doña Maria Sanchez de Chaves, D. Salvador de Campos, y demás Colitigantes, por defecto de sangre, y prueba de su filiacion. En la segunda, que aunque tengan la sangre, que afirman de Doña Maria Muñoz de Ayllo, ni tienen, ni pueden fundar derecho à este Mayorazgo à ningun concepto, ni en tiempo alguno.

CONCLUS. I.

24. **H**A sido siempre tan notorio el principio, como elemental la regla, que la succession de los Mayorazgos la difiere la ley, obedeciendo la voluntad expresa de el Fundador, ò interpretandola dudosa; y así la voluntad de el Fundador es la que predomina, y arbitra la succession. *Leg. Ver-*

bis legis 120. *Leg.* 130. *ff. de verb. significat.* *Leg. Eum quæstio* 23. *C. de legat.*

25. De que se deduce otro principio en los Fideicomissos perpetuos, y Mayorazgos de España, que à la voluntad ceden todas las reglas regulares de linea, grado, sexo, y edad. *L. Heredes mei* 57. §. vlt. *ff. ad*

ff. ad Trebel. Leg. Cum ita 32. §. In Fideicommiss. ff. de legat. 2. Leg. Ex facto 35. §. 3. ff. de heredib. instituend. Leg. In conditionibus 19. ff. de condit. & demonstrat. L. 40. Taur. Leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. Dom. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 9. num. 12. & 17. D. Castell. lib. 5. Controv. cap. 92. num. 33. Dom. Larrea, decis. 54. num. 20. cum plurim. Rosa, consultat. 69. num. 28.

26. De cuyo principio se deduce otro igualmente sin controversia, que en la sucesion de los Mayorazgos se debe observar el orden dado por los Fundadores en los llamamientos, y substitutiones: de suerte, que los primeros llamados; deben ser antepuestos à los posteriores. *Leg. Aequissimum 2. §. Defertur 4. ff. de honor. posses. secundum Tab. Leg. Cum pater 77. §. A te peto 32. ff. de legat. 2. Leg. Generaliter 24. §. Quid ergo 17. ff. de Fideicommiss. libertatib. D. Molin. lib. . . cap. 2. num. fin. & cap. 4. num. 33. Dom. Valenc. cons. 63. ex num. 100. Roxas de Incompat. 5. part. cap. 4. num. 21. Aguilad Roxas, 1. part. cap. 6. num. 314. Dom. Castell. lib. 3. cap. 15. ex num. 24. & cap. 93. num. 17.*

27. Y así para que llegue el caso de suceder los segundos llamados, es preciso falten los primeros, que con su llamamiento preocupaban la sucesion. *Leg. Vnic. §. Pro secundo 4. & §. Siu autem 7. C. de caduc. tollend. Leg. 1. C. quor. honor. Dom. Molin. lib. 2. cap. 11.*

5.
num. 39. & lib. 3. cap. 6. ex n. 40. DD. Add. lib. 1. cap. 1. num. 17. vers. Ex quo. Dom. Castell. controv. cap. 15. num. 38. & cap. 18 1. num. 45. Dom. Larrea, decis. 33. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 9. ex num. 1.

28. De cuyos fundamentos deduce Don Luis Pedro de Mora, actual Marqués de Lugros, su derecho, y legitima inclusion, con que actualmente posee, y ha sucedido en este Mayorazgo: pues siendo expreso, y literal su llamamiento, y de su linea, como inmediatamente substituido, y llamado à la sucesion, en defecto de Don Pedro Melchor de Miora Romero, en quien se fundò, y su linea, y descendencia, la qual se extinguiò, y feneciò en Don Francisco Joseph de Miora Romero, unico hijo de dicho Don Pedro, y segundo Marqués de Lugros, por su muerte llegò el caso de el llamamiento del dicho Don Luis Pedro, que es lo que necesitò para incluirse en la sucesion, *ex dict. leg. 1. C. quor. honor. Casanat. cons. 4. n. 9. Dom. Molin. Castell. Add. & relati supra*, por ser el siguiente en grado, que conforme à la voluntad de los Fundadores debe suceder, *ex leg. 4 §. Taur.*

29. Y así afirma, que debiendo la determinacion del articulo, sobre que se halla visto este pleyto, corresponder, y gobernarle por la regla de administracion, que es el buen derecho à la sucesion, *vt ex leg. 1.*

ff. de legitim. Tutorib. Leg. 4. tit. 29. part. 2. cum multis. Roxas de Incompatib. part. 6. cap. 3. per tot. & signanter num. 44. & ibi Aquil. ninguno de los Litigantes se la puede competir con derecho, como se manifestará en esta Apuntacion, por muchos medios.

30. Siendo el primero, el que pretendiendo Doña Maria Sanchez de Chaves, D. Salvador de Campos Verastegui, y demás Colitigantes, la posesion de el Mayorazgo, que afirman fundado por Doña Maria Muñoz de Ayllon, madre del dicho D. Pedro Melchor, primero Marqués de Lugros, de el quinto de sus bienes, no teniendo expreso, ni virtual llamamiento, pretenden incluirse à su succession, por el legal, que afirman les dà la ley 27. *Taur.* como parientes de dicha Doña Maria Muñoz. Pero como quiera que para incluirse en el dicho llamamiento, que así excogitan, sea preciso entren fundando con evidencia la qualidad de *ser tales parientes*; porque faltandoles este principio, se hará ociosa toda la controversia, *ex leg. 1. C. quor. honor. Dom. Larrea, decis. 33. num. 33. Mier. 2. part. quest. 6. num. 68. Valasc. consult. 151. num. 21. Dom. Castill. cap. 136. num. 68. & cap. 180. num. 16. & cap. 122. ex num. 1.*

31. Han afirmado todos los referidos, descender de Alonso Muñoz Ayllon, diciendo que fue hermano de Francisco

Muñoz de Ayllon, Padre de la dicha Doña Maria, à quien afirman Fundadora, dando por grados su ascendencia; pero la justificacion, y prueba, que han querido hazer, no corresponde à dicha afirmativa, porque no han probado ser tales parientes; y así les obsta la decision de la ley *Divus, ff. de re indicat. & leg. Non ignorat. 9. C. de his, qui accusar. non poss. Dom. Castill. cap. 123. ex num. 1.* y la mitara ley 27. *Taur.* en que pretenden fundarte.

32. Que no lo ayan probado resulta, de que aunque se les quiera conceder tiene probada su ascendencia hasta Alonso Muñoz de Ayllon, y que fue el hijo de Juan Perez Robledo, (lo que tiene tantas dificultades, como defectos se están puestas en autos) no pueden negar les falta el principal grado, enlaze, y prueba de la fraternidad con Francisco Muñoz de Ayllon, Padre de la dicha Doña Maria Muñoz de Ayllon, madre de el primero Marqués, para incluirse en el parentesco, y sangre, porque pretenden tener el llamamiento legal; y así se destruye toda la probanza, *vt ex pluribus tenet Garcia de Benefic. part. 7. cap. 15. num. 34. ibi: Cum utique deficiente vno gradu defraatur tota probatio ipsius descendencie. Noguier. allegat. 25. num. 290.*

33. Y para hazer evidente esta verdad, es preciso suponer la notoria igualdad de mo-

modos, y requisitos, que se necesitan entre la prueba de filiacion, y consanguinidad, con la de la fraternidad, por lo qual no ay Doctor que dude, que de el mismo modo que se prueba la filiacion, ya moderna, ò ya antigua, se prueba la hermandad, y consanguinidad entre los hermanos; y assi Mascardo *in conclus. 812.* aviendo tomado por assumpto principal el modo como se prueba la fraternidad, dixo à el num. 5. *ibi: Sed in hac explicanda conclusione, ulterius non progrediat, cum ut inuenti patebit, hæc ad damus in supra in conclusione filiatio discussa sit præsertim, cum ut dicebamus eisdem modis probatur fraternitas, quibus, & filiatio.* Testè Bartul. *in leg. Non nudis, C. de probat.*

34. Y assi es conclusion cierta, que la fraternidad en tiempo moderno, y que no excede de cien años, se prueba, ò por testigos que afirmen, que los dos, cuya fraternidad se và à probar, fueron hijos de vnos padres, porque nacieron en sus casas, y los vieron criar, y tratar como tales. Bartul. *in leg. Non Epistolis 13. C. de probat. num. 2.* Mascard. *dict. conclus. 812. n. 13.* ò por instrumentos, que la justifiquen, terminados à el tratamiento, y reconocimiento del Padre, como es la institucion de herederos.

35. Pero en tiempo antiguo, y que excede de cien años la fraternidad, se prueba de el mismo modo, que la filiacion,

con enunciativas de instrumentos, que la conveçan, siendo en esta especie este modo plena probança, concurriendo à lo meros enunciativas de dos instrumentos de diversas personas sin sospecha. Marefc. 1. *Variat. cap. 70. num. 5.* Garcia de Benef. *part. 7. cap. 15. num. 32. & part. 12. cap. 2. ex num. 254.* Dom. Castill. *tom. 6. cap. 123. ex n. 8.* Genua de verb. *enantiat. lib. 4. part. 4. ex num. 63. & lib. 2. cap. 1. num. 66.* Noguier. *allegat. 25. num. 258.*

36. *Ibi: Quarto, quia ad hoc, quod instrumenta antiqua de filiatione fraternita. 2. & verba enuntiativa loquentia comprobent, ultra antiquitatem requiritur, quod de quolibet gradu ad fiat duo ad minus instrumenta, ad diversis personis emanata.* Entendiendo assi à los referidos Autores.

37. Y aunque controversien los Doctores, si por la nominacion se prueba la fraternidad, dividiendose en dos sentencias afirmativa, y negativa, y siguieron la afirmativa Mascard. *de Probat. tom. 1. concl. 41 r. ex num. 9.* siguiendo à Bartul. *in leg. Non nudis, C. de probat.* Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 43. num. 88.* Pero la contraria, como mas cierta, siguiendo à Decio, *in conclus. 524. num. 5.* y la razon del Text. *in §. 1. leg. 58. de hered. instituend. fundaron Gratian. Discept. Forens. lib. 1. cap. 135. ex num. 40. & otros quos refert Dom. Castill. tom. 6. lib. 5. cap. 123. num. 5.* y dan la razon:

Por-

Porque este genero de prueba, por la nominacion, entre colaterales, es falible, y no se halla prevenido por Derecho, *sed solum in filio, & uxore*; porque muchos se llaman hermanos, y compadres por razon de afeccion, & ideo *istis nominationibus, aut Epistolis non est adhibenda fides.*

38. Nunc sic, para la prueba de este grado, y enlace de la fraternidad, entre Alonso Muñoz de Ayllon, y Francisco Muñoz, Padre de la dicha Doña Maria, solo se valen de la enunciativa del Testamento de Alonso Muñoz, en que nombra por Albacea à Francisco Muñoz de Ayllon su hermano; y aunque se le quiera confessar, que la prueba de esta fraternidad sea de aquellas, que como queda dicho, se pruebe por enunciativas indirectas, *ex cap. Series, de Testib. Dom. Valenc. consil. 105. Dom. Castillo, vbi supra num. 7.*

39. La de dicho Testamento no la prueba como unica, por deber concurrir dos, y de diferentes instrumentos, y personas. *Dom. Castell. vbi proxim. num. 8. ibi: Communem esse resolutionem, quod plura requiruntur, nec vnum sufficiat. D. Lara de Capell. lib. 2. cap. 4. num. 57. Noguera. dict. alleg. 25. n. 259. Pareja, tit. 7. resolut. 9. num. 65. & seq. Escobar de Parit. 1. part. quest. 15. §. 3. num. 57.*

40. Y es la razon, porque ideo las enunciativas prue-

ban, porque se tienen por testigos fidedignos de la fama. *D. Castell. dict. cap. 23. num. 8. y no pudicndose probar esta fama por vn testigo, inde est, que no basta vna enunciativa. Optime Noguera. dict. alleg. 25. & num. 259. quem sequitur Pareja. dict. resolut. 9. num. 68. Luego si Don Salvador de Campos, y demás Colitigantes, para probar que su Vitabuelo fue hermano de Francisco Muñoz Aylló, no tienen mas enunciativa, que la del referido instrumento, es claro carcen de prueba en el referido grado, y enlace.*

41. Mas: Es cierto, que para que las enunciativas *in antiquis* prueben la consanguinidad, se requiere, que sean precisas à el acto, que el instrumento refiere, *vt ex plurib. Loter. de Re Beneficiar. lib. 2. quest. 11. num. 111. ibi: Et vterius necesse est, vt qualis cumque proponatur enuntiativa, illa sit necessaria ad actum. Mostaz. de Caus. Pijis, lib. 3. cap. 8. num. 68. Noguera. allegat. 25. num. 262. ibi: Necessarium est verba enuntiativa ad probandam in antiquis famam, esse præcissa ad actum, qui celebratur, & non aciose prolata, aut inutiliter & ideo verba scripturæ venditionis domus, in qua Didacus de Cueba, & reliqui vendunt eam Secretario Camanes asserentes esse fratres, & filiorum parentuum, non conducunt ad prædictam venditionem, siquidem sufficeret, quod domus eorum esset.*

42. Es así, que para dexar por

por Albacea à Francisco Muñoz (que es el asto, que en aquella Clausula se trataba) no era preciso referir si era, ò no su hermano: Luego semejante expresion fue ociosè, & inutiliter prolata, y como tal à ningun concepto prueba, porque pudo hazerse por afeccion. D. Castell. *diel. cap. 123. num. 5.*

43. Mas: Es requisito esencial, para que las enunciativas prueben, que las personas de quien dimanar no sean sospechosas. Dom. Castell. *diel. cap. 123. num. 9.* Escobar de Puritat. *diel. quest. 15. §. 3. num. 53. & 54.* Sed sic est, que no puede dexar de ser sospechosa la enunciativa de aquel, que con el titulo de pariente, quiere incluirse à la succession de un Mayorazgo, pues dimana de el ascendiente del interessado, y no del ascendiente del Fundador, que era el caso en q̄ pudiera aprovecharle. Ex tradidit ab Escob. *diel. §. 3. num. 27.* Luego esta enunciativa, por moderna, por vnica, por no precisa, y de persona sospechosa, nullam fidem facit:

44. Y aunque (sine præiudicio veritatis) se le quisiera ceder alguna, lo mas que podrá probar es, que Alonso Muñoz, Visabuelo de Don Salvador, y ascendiente de todos los Colitigantes, tuvo otro hermano llamado Francisco, hijos ambos de Juan Perez Robiedo; pero no probarà, que este Francisco sea el Padre de Doña Maria Muñoz de Ayllon, porque de ello

7.
no ay enunciativa alguna, indicio, ni congetura, que lo indique en todo este pleyto; antes si persuade lo contrario, el que Francisco Muñoz de Ayllon, Padre de la dicha Doña Maria, en su Testamento, ni expresa sus Padres, ni enuncia tenga hermano alguno.

45. Y siendo precisa obligacion de Don Salvador de Campos, y demás Colitigantes, que lo afirman, y pretenden, probar esta identidad de personas; no haziendolo, falta el fomento principal, fundamento de este litigio. Dom. Valenc. *conf. 110. num. 13. 16. & 17. & conf. 77. num. 45.* Escobar de Puritat. 1. part. *quest. 16. §. 1. num. 32.* Maresc. 1. var. *cap. 12.* Noguier. *diel. alleg. 25. num. 264.* ibi: *Quod quando constasset evidenter extitisset, Didacum de Cueba; & fundatricis fratrem fuisse, & similiter Gabrielem de Vargas descendere à quodam Didaco de Cueba, adhuc nõ posset obtinere: debebat enim probare identitatem ascendentis, & esse fratrem dielæ fundatricis. Et numero sequentib.*

46. Sin que baste dezir, que esta identidad se halla probada conviniendo el Nombre, y Apellido; porque era preciso huviera otra demonstracion. Vt tenet D. Valenc. *diel. conf. 110. à num. 11.* Cyriac. *contro. 28 r. num. 25. & 26.* ibi: *Nihilominus omnino quoad prædictam enuntiationem, quod Gaspar fuerit frater Franquini non probatum ipsi Franquini cuius fuit frater Gaspar esse illum,*

illum, qui fuit pater Testatoris. Noguier. dict. alleg. 25. ex n. 265.

47. Y con mayor razon, à vista de que Don Vicente Montero, vno de los Litigantes, en la ascendencia que afirmó en su demanda dixo, que Francisco Muñoz de Ayllon, Padre de Doña Maria, era hijo de Pedro Muñoz, y aora Don Salvador de Campos le dà por Padre à el Francisco Muñoz, hermano de su Visabuelo, à Juan Perez Robledo; cuya diversidad de Padres causa pluralidad de personas, y constituye en mayor obligacion de probar la identidad, à quien en ella se funda, *ex leg. Duo sunt Tici, ff. de Testament. tutel. Dom. Valenc. dict. cons. 110. ex num. 9. & 13. Escob. de Parit. 1. part. quest. 16. §. 3. num. 11. & 12. Noguier. dict. alleg. 25. ex num. 311.*

48. Y aunque D. Salvador de Campos ha querido subsanar este defecto con las deposiciones de testigos, estos solo deponen de oydas sin dar Autor; con ellas no la prueba; por que aunque sea así, que en cõsanguinidad antigua se admitan testigos de oydas, *ex cap. Licet ex quadam, de Testib. deben ser oydas a Autores ciertos, y conformando los testigos en vnos mismos; alias son singulares, y no prueban, por el mismo Text. & cap. Licet ex quadam, y la ley 28. tit. 16. part. 3. Noguier. dict. alleg. 25. num. 287. Dom. Castell. dict. lib. 5. cap. 122. n. 21. vsque in fin. en cuyo lugar me-*

yor que otro explicò las circunstancias, que para probar cõsanguinidad antigua, deben tener los testigos de oydas, de las quales no concurre alguna en los presentados por Don Salvador en su probança; de que resulta, que faltando à las otras Partes tan essencial fundamento, es notorio el defecto de justicia, con que suscitan este pleyto, *ex dict. leg. 1. C. quor. bonor. Dom. Larrea, decis. 33. num. 33. Dom. Castell. cap. 236. n. 68. & cap. 122. ex num. 1.*

49. Es el segundo fundamento, ser sin disputa cierto de todas las Fundaciones, que Doña Maria Sanchez de Chaves, Don Salvador de Campos Verastegui, y los demàs Colitigantes, no tienen expreso, ni virtual llamamiento propio, ni por comprehension, y que quie solo le tiene expreso, y específico, es Don Luis Pedro, Marqués de Lugros, que actualmẽte posee: y solo intentan las otras Partes incluirse à la sucesion, y pretenden la posesion de el que afirman fundado por Doña Maria Muñoz de Ayllon, por el legal, que dicen les diò la ley 27. de Toro; con que es cierto, que à su pretensio obstan los llamamientos específicos, y así sin controvertir primero la potestad de el que los hizo, y la reducion à el orden de dicha ley, que todo pertenece à el juicio de Propiedad, no se les puede admitir disputa en el juicio Possessorio, como lo es el preten-

sente, ex leg. 2. C. de Edicto Divi Adrian. tollend. Leg. 45. Taur. ibi: *Que segun la disposicion de el Mayorazgo debiere succeder.* Dom. Castill. lib. 3. cap. 24. num. 123. Argel. de legitim. contradiet. q. 11. artic. 5. num. 77. D. Paz de Tenut. cap. 30. ex num. 1. ad 24.

50. De cuyos fundamentos resulta la inclusion, y claro derecho, con que esta Parte posee dicho Mayorazgo,

8.
y el defecto de prueba de la san- gre, y parentesco, que con Do- ña Maria Muñoz se pretenden atribuir todas las otras Partes, para suscitara esta controversia, resistida de la misma naturaleza del juicio, en que la han dedu- cido: y sin embargo, aunque fuera cierto el aserto parente- sco, carecen de accion para di- cha pretension, como se mani- festará en la Conclusión siguiente.

CONCLUSVS. II.

51. **L**A materia de esta se- gunda Parte, nos ofre- cia legitimo motivo para citen- der el discurso mucho mas de lo que creemos se necessita para la determinacion del articulo, so- bre que está visto este pleyto. Pero no siendo justo detener la atencion de los señores Juezes mas de lo que fuere preciso, procuratemos ceñirlo de suerte, que solo se haga ver, que Doña Maria Sanchez de Chaves, Don Salvador de Campos, y demás Consortes, que han salido pre- tendiendo la posesion, y for- mado el articulo de la adminis- tracion, en ningun caso pueden fundar derecho, ni à lo que in- tentan, ni à la succession de di- cho Mayorazgo, cuyo antecede- nte hará precisamente inferir, que menos se podrán tener à dicha administracion.

52. Y sicado la aparien- cia de el derecho deducido tan equivocada, que ha merecido

la Audiencia de tan serio Tri- bunal, mandando, que esta Par- te respondiesse à las demandas, es preciso, para entrar à las questiones del Derecho, fingir vn hypotesis, que no ay en el pleyto: Esto es, suponer que D. Salvador de Campos, y Con- sortes, tienen probada la quali- dad de parientes de Doña Ma- ria Muñoz de Ayllon, madre de el primero Marqués, y à quien afirman Fundadora; y baxo este negado supuesto ave- riguar, si por algun fundamen- to, regla, ó concepto podrán en algun caso tener derecho à di- cho Mayorazgo, en competen- cia de el literal, y específico lla- mamiento de esta Parte.

53. Y para entrar à esta controversia, es preciso distin- guir la Fundación mandada ha- zer por la dicha Doña Maria Muñoz de Ayllon; de la hecha por Don Diego Miota, y Don Pedro Melchor su unico hijo, pri-

primero Marqués de Lugros, y
ver en qual pretenden las otras
Padres tener derecho à la poses-
sion, y administracion. De cu-
ya distincion es preciso resulte
el defecto de derecho, y clara
equivocacion, con que preten-
den incluirse en el llamamien-
to legal, que afirman tener de
la ley 27. de Toro, como pa-
rientes de dicha Fundadora.

54. Porque si dicha pre-
tension es terminada al Vinculo,
que mandò fundar la dicha
Doña Maria Muñoz de Ayllon,
este fue (como consta del poder
num. 2.) solo del quinto de sus
bienes; porque como Don Re-
dro Melehor, primero Marqués
de Lugros, era hijo unico, no
tuvo facultad, ni podia la ma-
dre hazerle mejora del tercio,
ni gravarlo con el gravamen
de vinculo. Vt ex Dom. Molin.
Dom. Paz, & alijs quam pluri-
mis tenet Roxas de *Incompatibil.*
3. part. cap. 13. n. 13. vbi Aquil.
Dom. Castell. lib. 5. Controv. cap.
121. num. 58.

55. Y siendo cierto, que
los Padres en el Vinculo, y Ma-
yorazgo, que fundan del quin-
to de sus bienes, aunque sea per-
petuo, no tienen obligacion à
observar el orden de substitu-
ciones de la ley 27. de Toro,
que habla solamente en la me-
jora de tercio, ibi: *En el tercio de*
sus bienes. Et infra: En esta ma-
nera no puedan poner gravamen al-
guno, ni condicion en dicho tercio.
Azeved. in *dict. leg. 27. Gloss. 1.*
num. 8. ibi: Si melioratio, vel Ma-

ioratus fieret ex quinto, non tene-
tur pater servare ordinem legis in
substitutionibus; seu gravaminibus
eidem auctis. Ex Tell. Fernand.
Gutierrez. Azeved. Matienç. Mie-
res, Angul. de Meliorat. in leg. 1 t.
Gloss. 1. num. 2. & Gloss. 4. n. 14.
quos refert Dom. Castell. lib. 5.
cap. 100. num. 2. & 3. Aquil. ad
Roxas, part. 1. cap. 2. n. 42.

56. Luego se sigue por
necesidad, que Don Salvador
de Campos, y Consortes, no
pueden pretender, ni à ningun
concepto fundar, tienen llama-
miento legal preciso à dicho
Vinculo, como parientes de di-
cha Doña Maria, ex *dict. leg. 27.*
Taur. porque la susodicha no
vsò, ni pudo de la facultad de
dicha ley, para mandar hazer
dicha Fundacion, y si lo hizo de
la que le còcediò la ley 10. *Taur.*
8. tit. 8. lib. 5. Recop. que dà fa-
cultad à los Padres para dispo-
ner del quinto à su arbitrio, sin
embargo de tener descendien-
tes, ibi: De la que podia disponer
por su anima. En cuyo caso, co-
mo es libre la disposicion, no
solo los parientes, pero ni los
hijos, ni descendientes tienen
otro derecho, que el que el a-
scendiente quisiere darles: Es
evidente, que Doña Maria Mu-
ñoz no los llamó, ni hizo me-
moriam de sus parientes en dicha
Fundacion: Luego carecen de
derecho à su succession, specia-
liter contra la voluntad de di-
cha Fundadora.

57. No pueden D. Sal-
vador de Campos, y demás Con-
for-

sortes negar la indefectible verdad de esta proposicion, y regla de Derecho, y assi ocurren à otra instancia, adiziendo, que esto se entiende quando la Fundadora huviesse hecho los llamamientos à el Vinculo, y en ellos huviera omitido sus parientes, prefiriendo estranos; pero no quando diò facultad à Don Diego Miota su marido, para que hiziesse los llamamientos à falta de descendientes, que en este caso tienen otro llamamiento legal à natura Majoratus perpetui, donde se entienden llamados todos los parientes, aunque el Fundador no los llame, *ex leg. 2. tit. 15. part. 2. D. Molin. lib. 1. cap. 2. & cap. 3. præcipuè num. 13. & cap. 4. num. 13. & seq. Dom. Castill. lib. 2. cap. 22. n. 68. & tom. 6. cap. 143. §. V. nic. num. 7. Aquil. ad Roxas, part. 1. cap. 6. ex num. 164.*

58. Y que, ò ya vrasse de la facultad Don Diego Miota, ò no vrasse de ella, siempre tienen dicho llamamiento; si no vsò como Comissario de la facultad de nombrar, ò elegir, succede en el Mayorazgo el pariente del Fundador, que segun la regular successión debe suceder, *quia præsumitur vocatus. Leg. V. num. ex familia. §. Rogo. Leg. Cum quidam. ff. de legat. 2. Roxas de Incompar. 1. part. cap. 7. num. 44. & 46. Torre, part. 1. cap. 27. num. 67.*

59. Y si vsò de la facultad de nombrar successores, no pudo llamar estranos, omitien-

do los parientes de la Fundadora, *ex leg. Cum acutissimi, C. de fideicom. Leg. Cum Avus, ff. de condit. & demonstr. Dom. Castill. lib. 5. cap. 87. num. 34. Add. ad Dom. Molin. lib. 2. cap. 5. n. 4. vers. Nec personæ. Noguera. alleg. 9. ex num. 73.*

60. Y contrayendose mas de estos dos medios, podrán afirmar, que Don Diego no vsò de la facultad, que le diò su muger; porque aviendo otorgado, en virtud del poder para testar, Testamento por la susodicha; en el no hizo mencion de la Fundacion de este Vinculo, sino es expressando solo lo que consta de el poder; sin innovar cosa alguna; y aunque en el Testamento, que por si otorgò el dicho Don Diego seis años despues; dize, que vsando de la dicha facultad, haze diferentes llamamientos, ya no estava en tiempo de hazerlos, por averse pasado los quatro meses, que la ley 33. *Taur.* dà à el Comissario para hazer el Testamento, y que hecho este, como lo hizo, no le quedó facultad para hazer otra disposicion, ni añadir à la hecha; si aun por ocasion de declaracion, *ex leg. 35. Taur.*

61. A este argumento, y medios, no solo se reduce quanto han dicho las Partes de Don Salvador, y Consortes, sino es que se extiende à quanto es imaginable puedan decir, ò decir en muchos tiempos, y circunstancias; y siendo tan claras, y genuinas las respuestas en su ex-

clusión, es la primera, que Don Diego Miota tuvo dos facultades, que le dexò su muger; vna, el poder que le diò, para que otorgasse Testamento por la su- lodicha; y otra especial, para que à falta de descendientes de su hijo, hiziese nombramientos, y llamamientos de successores al Vinculo.

62. La primera facultad tiene tiempo determinado por la ley; pero tambien es cierto, lo puede prorrogar el Testador, vt tenet Gomez, in leg. 33. Taur. num. 2. Matienç. & Azaved. in leg. 7. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 3. & 4. y que aunque hecho el Testamento no puede alterar, añadir, ni quitar, ex leg. 35. Taur. esto se entiende en fuerza de la facultad, ò poder general para testar, pero no en lo que especialmente le mandò executasse, que esto siempre lo puede, y debe hazer, como expresadamente lo dice la ley 33. Taur. ibi: *O señalando cierta cosa, que quia de hazer el tal Comissario mandamos, que en tal caso el Comissario sea obligado à lo hazer.* (Và hablando quando ya avia pasado el termino assignado.)

63. Y en terminos de que ya avia hecho el Testamento, que todavia le queda facultad para hazer lo que especialmente le mandò el Testador. Tenet Guier, lib. 3. Præclar. quæst. 48. per tot. num. 4. & 17. vbi alios refert. Y para declarar como no se oponga à lo expresado en el poder, ni Testamen-

to en su virtud hecho, tener explicitum. Dom. Castill. lib. 5. cap. 18. num. 2. Carpio de Executor. lib. 3. cap. 5. per tot. Luego si la facultad dada en el poder, fue especial para hazer llamamientos à el Vinculo, ponerle condiciones, y gravámenes, lo qual no hizo Don Diego Miota en el Testamento: que otorgò por su muger, pudo hazerlo sin limitacion de tiempo (como lo hizo) no oponiendole à lo que ya estava dispuesto.

64. Confirmase lo referido; porque aunque esto no fuera tan cierto (como lo es) en los nudos terminos de Comissario para testar, todavia D. Diego Miota copia la facultad de nombrar successores à el Vinculo, poner condiciones, y gravámenes, de la qual no habian las leyes 33. & 35. Taur. por ser circumscripitas à Comissario para testar, y assi de las facultades para nombrar successores pudo usar, ò en vida, ò en muerte, en contrato, ò en su propio Testamento, sin estar limitada à tiempo, ni lugar, no aviendo interpretacion, ex legi. Cum quidam, ff. de legat. 2. Mieres de Maiorat. 1. part. quæst. 48. ex num. 293. D. Molin. lib. 2. cap. 4. num. 43. & 44. vbi Add. Gqm. Var. tom. 1. cap. 12. num. 48. verif. Item adde quod istam. Dom. Castill. lib. 4. cap. 36. ex num. 111. vbi sic decisum refert. Y responde à el argumento que se haze con las leyes de Toro à num. 20. distinguiendo entre poder para testar, ò fa-

culdad para nōbrar, *vt ait n. 2 r.*
ex Gutier. lib. 2. cap. 43. n. 3.

65. Y no solo pudo vsar
sin limitacion de tiempo, sino
que siendo (como fue) esta fa-
cultad concedida en testamen-
to, simpliciter hecha la elecció,
ò nominacion por D. Diego, tã-
biẽ en testamento, pudiera aver
variado, y alterar los llama miẽ-
tos, porq̃ allí obra cō su volũtad,
y no como Executor de la mu-
ger. Alvar. Valasc. *consult. 102.*
num. 23. ex Dom. Molin. dict.
cap. 4. num. 34. & 37. vbi Add.
Hermsill. in leg. 7. tit. 4. part. 5.
Gloss. 5. num. 21. Dom. Castill.
lib. 5. cap. 80. num. 18. D. Paz de
Tenut. cap. 34. num. 57. Aquil.
ad Rox. 1. part. cap. 3. num. 28.
& 31.

66. Y por lo que mira
à dezirse, no pudo Don Diego
Migra, vsando de la Facul-
tad de nombrar, preferir en la
sucession sus propios parien-
tes, à los de Doña Maria Mu-
ñoz de Ayllon su muger, Fun-
dadora: se responde no ser esta
proposicion tan cierta, que no
aya admitido larga controver-
sia entre los DD. de mejor no-
ta, los quales despues de aver
pelado los fundamentos de vna,
y otra sentencia, las han concor-
dado con la distincion de facul-
tad libre, ò regulada.

67. Esto es, si la nom-
nacion, ò eleccion se confiere
en la libre facultad, ò voluntad
de aquel à quien se dà, puede
nombrar estrãnos, con prefe-
rencia à los parientes; pero si se

10.
confiere la nominacion en ar-
bitrio regulado, entonces debe
seguir la verosimilmente de el
Fundador, y preferir à los pa-
rientes, quando en la Fundació
manifestò ser su animo la perpe-
tua conservacion de su familia,
(lo qual falta en el caso de este
pleyto) y asì concilia las opi-
niones. Dom. Maldon. ad Mo-
lin. *lib. 2. cap. 5. num. 4. & 5.*
donde refiere decisïon del Real
Consejo, en terminos muy se-
mejantes à el presente. Aquil.
ad Roxas, *part. 1. cap. 6. n. 458.*
Torre de Maiorat. 1. part. cap. 27.
num. 27. sigue el dictamen de el
señor Maldonado en los Ma-
yora zgos, que no tienen expre-
sa contemplacion de conservar
familia. *Mierces de Maior. 1. part.*
quest. 72. num. 17.

68. Luego saltando en
el caso presente la expresa con-
templacion de la familia, y sien-
do la facultad, que Doña Ma-
ria Muñoz de Ayllon diò à su
marido, con las palabras *pueda*
hazer, y las palabras, *que le pare-*
cieren à su voluntad, que ambas
denotan voluntad, y arbitrio
libre. *Leg. Sapè, ff. de offic. Præsîd.*
Leg. Cum quidam 24. ff. de legat. 2.
Cald. Percyr. de nomin. Emphyb.
lib. 2. quest. 19. num. 26. & 27.
Cortiad. tom. 3. decis. 129. n. 41.
Fontan. decis. 525. num. 20. & 21.
Pudo legitimamente, por dupli-
cados fundamentos, D. Diego
Migra nombrar, y preferir en
la sucession de dicho Mayoraz-
go à sus propios parientes, omi-
tiendo à los de dicha Doña Ma-
ria, como lo executò. Pe.

69. Pero todavia tiene el fundamento de la pretension deducida por las otras Partes, mas propia y exclusiva respecta, deducida de la Clausula de la Fundacion del Vinculo de la dicha Doña Maria, y facultad que diò à su marido (y es la segunda) pues consta, que la mejora de quinto hecha por la dicha Doña Maria Muñoz à su hijo vnico, no fue como prelegado puro, sino es condicional, ibi: *Esto con calidad, y condicion expressa, de que su hijo avia de agregar à este Vinculo la tercera parte de su legitima materna dentro de seis meses.* Y en la Clausula del num. 69. dixo, que si passados los seis meses no hiziesse la agregacion, desde luego el legado del quinto lo hazia à Don Diego Miotra su marido, para que dispusiesse de el en moudas, Patronato, Memoria, Capellanía, ò aquello que mas le pareciere à su voluntad, sin que en ello se le ponga impedimento alguno.

70. De cuyas Clausulas se infiere este consequente: Luego no agregando dentro de los seis meses el tercio, cessò el Vinculo de el quinto, y no surtiò efecto la Fundacion, passando à hazerse patrimonio de D. Diego Miotra, quien como bienes propios suyos, pudo disponer de ellos libremente.

71. Esta consequencia se prueba: Todo legado hecho con condicion potestativa (como lo es la presente, quia dependet ex mera potestate filii, ex leg. Senius. §. Puto, ff. de hæredib. instit.

Et cum alijs. Gom. 1. Var. cap. 12. num. 60. vbi Ayll.) en que determina el Testador cierto tiempo dentro del qual se ha de cumplir, si no se cumple en el, cessa el legado. Leg. Penult. ff. vnde lib. Leg. Conditionem 91. ff. de condit. Et demonstrat. Leg. 23. §. 4. ff. de stat. liber. Leg. Cum Prator. ff. de Iudic. Surd. Peregr. & alijs, Dom. Castill. lib. 4. cap. 25. ex num. 11. ad 16. vbi: *Quod non admittitur more purgatio.* Luego si Don Pedro Melchor, primero Marquès de Lugros, no hizo la agregacion del tercio dentro de los seis meses, no adquiriò derecho alguno à el dicho legado del quinto, y este se adquiriò à Don Diego Miotra su Padre, por la disposicion de dicha Doña Maria.

72. Y es la razon; porque la condicion suspende la disposicion in futurum eventum. Gomez, dict. cap. 12. num. 59. vbi Ayll. Dom. Castill. lib. 4. cap. 55. num. 23. & 27. y lo que se dexa baxo de vna condicion sub contraria adimitur. Leg. Si legatum pure 10. ff. de adim. legat. Leg. Legata inutiliter, ff. eodem. Dom. Castill. lib. 5. cap. 88. n. 19. & lib. 4. cap. 15. num. 79. Dom. Cresp. observ. 20. num. 54. & observ. 41. num. 27. y se requiere, que en especifica forma se cumpla. Dom. Castill. dict. cap. 25. num. 9. ni se tiene por cumplido quando fiat per gratum quominus impleatur. D. Cast. vbi prox. n. 17.

73. Y aunque contra lo referido se quiera dezir, que el

el tiempo de los seis meses, no pudo correr à el señor Marqués, *quia non currit ignorantia. Ex leg. 2. ff. de condit. & demonstrat. D. Castell. dict. cap. 25. n. 42.* quando el tiempo es limitado por el Testador, no solo no impide su curso la ignorancia, pero ni aun el impedimento, vt ex alijs probat Dom. Castillo, *ubi proxim. num. 44.* sino es que por congeturas se infiere, no quiso el Testador fuesse tan precisa la consignacion del termino que puso, que no admitiessse otro posterior. Vt tenet D. Castillo, *ubi proxim. num. 66.* Demàs, que esta ignorancia no se presume en el heredero instituido, antes si lo contrario, y que tiene ciencia de todo lo contenido en el Testamento, vt ex Mascardo, Menoch. & alijs, tenet Cyriac. *controv. 519. num. 28. Menoch. lib. 6. presumpt. 23. n. 61. & 65.*

74. Es asì, que Doña Maria Muñoz de Ayllon, no solo limitò el tiempo à los seis meses para la agregacion, sino que expressamente excluyò el tiempo posterior; pues passados los seis meses, hizo diversa disposicion, dexádo el dicho quinto à su marido: Luego Don Pedro Melchor su hijo no adquiriò dicho legado.

75. La consecuencia se prueba, de que aunque es verdad, que siendo hijo unico, el tercio era legitima precisa. D. Castell. *lib. 5. cap. 107. num. 42. Roxas, part. 1. cap. 13. num. 19. & ibi Aguil. num. 3. Angul. de*

Meliorat. leg. 11. Gloss. 6. num. 1. y en la legitima no se puede poner condicion potestativa, y si se pusiere *reijcitur. Ex leg. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. Testam. Leg. 11. tit. 4. part. 6. Dom. Castell. lib. 5. cap. 64. num. 29.* por lo qual parece se podia decir, que aunque D. Pedro Melchor no cumplierse la condició de agregar, *adhuç* avia de obtener el quinto con el gravamen de Vinculo, que en el pudo subsistir, como resolviò D. Castell. *dict. cap. 64. ex num. 18.* contra la opinion de Baez. *de non melior. cap. 8. num. 10.* y Gutierrez. *Practic. lib. 3. quest. 57. ex num. 15.* que dixeron perdía la mejora, ò prelegado, si reclamaba el Vinculo en legitima, ò no queria agregarla, y lo mismo se decidiò en esta Chancilleria, como testifica Dom. Castell. *lib. 5. cap. 107. num. 42. vers. Nihilominus.*

76. Pero lo referido se entiençe, quádo el Padre, puesta la condicion de agregar, no previno, que se avia de hazer en caso de no consentir el hijo el gravamen, ni en pena de ello hizo otra disposicion de la mejora, ò dixo sucediessse otro en ella, que entonces la condicion de agregar se resuelve en consejo, y no precepto. Dom. Castell. *dict. lib. 5. cap. 79. per tot. præcip. num. vers. Ecce, ibi: Gravamen huiusmodi resolvitur in simplex consilium. Leg. Filius familias. §. Divi, ff. de legat. 1. Leg. Generaliter. §. Si petitum. ff. de Fideicom. libertat.*

77. Pero quando el Padre, que haze el prelegado, ò mejora à el hijo, con la condició potestativa de vincular parte de su legitima, dize, que si no lo cumpliere, passe el prelegado, ò mejora à otro, ò haze otra disposicion, entonces no cumpliendo el hijo la condicion, se debe observar lo que expressamente dispuso el Padre *in casa contraventionis*, assi entiendo D. Castillo, la ley *Ne senius*. §. *Reffè*, ff. *de excusat. Tutor.* con los demás, que Baeza, y Juan Gutierrez citan por su opinion, y lo funda con otros muchos *in dict. cap. 64. num. 22. 45. & 46. in fin. ibi: Ita quoque, & e contrario pro certo habuit filium privandam lucro sibi relicto vltra legitimam, quando in casa contraventionis pena privationis apposita, & alius vocatus fuisset.*

78. Lo mismo prueba Dom. Molin. *lib. 2. cap. 11. n. 8.* Valdès *in Add. ad Roder. Suar. Surd. Peregrin. P. Molin. quos refert, & sequitur Dom. Castell. vbi proximè num. 49. & 57. vers. Secundo, & vers. Ex quibus, & num. 65. ibi: Quod si pater gravamen, aut vinculum Maioratus in omnibus bonis, non apponere absolute, sed subconditione, vt nisi filius in eo toto vellet consentire incrementum vltra legitimam ad alium pertineret, aut consumeretur in operibus pijs, tunc vel filius in eo gravamine tenetur consentire, vel amitteret omnino incrementum: quoniam de eo incremento patri fuit, liberum pro libito, adque adeo sub illa conditione disponere. Idem ait Dom.*

Castell. dict. cap. 79. vers. Ex quo etiam ad penam. Et cap. 107. n. 50. & 62. & 63. Aguil. ad Roxas, 1. part. cap. 7. num. 62. & cap. 13. num. 31.

79. Luego si Doña Maria Muñoz de Ayllon previno expressamente, que no agregando su hijo la tercera parte de su legitima dentro de los seis meses, passasse el legado del quinto à su marido, para que dispusiese de èl en mandas, Patronato, Memoria, ò aquello q̄ mas le pareciera à su voluntad: no aviendo hecho la agregacion, perdió el dicho hijo, primero Marqués, el derecho à el legado, cedió el Vinculo del quinto, y se hizo propio patrimonio de Don Diego de Miota su marido: Con que queda probada la primera parte de dicha consecuencia, y solo resta probar la segunda, *videlicèt*, que en este caso pudo Don Diego Miota, queriédo se conservasse el quinto vinculado, hazer los llamamientos à sus parientes, y preferirlos à los de su muger, y aun excluir à estos; lo que se manifiesta con evidencia ex sequentibus.

80. Siempre que la facultad de nombrar, ò elegir no es precisa, sino es voluntaria, porque puede aquel à quien se dió, dexar de elegir successor, ò disponer de los bienes como libres; si eligiere como vinculados, se tiene como Fundador de el Vinculo, y la eleccion es libre. *Leg. Vtrum. §. Cum quidam, ff. de*

ff. de reb. dub. Cardin. de Luca de Fideicom. discurs. 60. num. 2. & 3. & in Summa, num. 180. ibi: Et tunc adeo inutilis quoad Testatorem... adque bona censentur esse de à se, vel patrimonio eligentis, seu nominantis. Et de Iur. Patron. discurs. 80. num. 3. ibi: Sed possuit in eius facultate, unde poterat non facere, quo casu illi qui ex hac dispositione sunt vocati, à secundo potius, quam à primo disponente obtinere dicuntur.

81. Torre de Maiorat. part. 1. cap. 27. ex num. 131. & part. 2. quest. 15. num. 7. & 13. Jul. Capon. tom. 4. discept. 322. num. 23. Rot. apud Cardin. de Luca, decis. 45. num. 8. ad 11. & decis. 46. num. 6. donde absolutamente afirman, que teniendo libertad de nombrar successor in certum decretis, ò disponer como quisiese de los bienes; si elige el nombrado accipit ab eligente, & non à Testatore, y así le puede poner el gravamen, que quisiere. Idem tener Cald. Pereyr. de nominat. Emphyteus. quest. 5. num. 49. vers. Caterum, & num. 51.

82. Es así, que Doña Maria Muñoz de Ayllon, en caso de no cumplir su hijo la condicion de agregar en el tiempo que le señaló, dexò à la libre disposicion de su marido el legado del quinto, para que lo convirtiese en lo que quisiese, no conservando la naturaleza de Vinculo (como consta de las palabras de la Clausula:) Luego quando Don Diego en

su Testamento passò à hazer los llamamientos como en bienes vinculados, fue propia disposicion, à que pudo llamar libremente successores, teniendo ya como bienes propios suyos, mas derecho à la succession sus parientes, que los de su muger.

83. Esto se confirma de ser cierto, que fundandole Mayorazgo temporal, y limitado à ciertas lineas, dada facultad à el ultimo poseedor para nombrar poseedor à los bienes, puede elegir extraño del Fundador, que es el caso de la decision del Real Consejo, que refiere Dom. Maldon. ad Dom. Molin. dict. lib. 2. cap. 5. num. 4. vers. Quando verò. Y es la razon, porque siendo temporal el Mayorazgo, quedan en el ultimo llamado libres, y como podia disponer de ellos à su arbitrio, si nombra re successor como à vinculados, se tiene por nuevo vinculo. D. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 24. & 25. y así no està obligado à llamar parientes de el Fundador del primero. Dom. Castill. lib. 2. cap. 22. ex num. 54. & lib. 5. cap. 143. num. 32. cum seqq. ex plurib. Aquil. ad Roxas, 1. part. cap. 2. ex num. 28. vsque ad 32.

84. Donde hablando de la mejora de tercio hecha por el Padre, con gravamen de vinculo, afirma no estar obligado à llamar à los parientes, si el Vinculo es temporal entre los descendientes, y el ultimo de ellos puede disponer de los bienes à favor de extraño: Luego

Don

Don Diego Miota pudo llamar à sus parientes, omitiendo, y aun excluyendo los de su muger, por averse hecho el dicho quinto propio de sus bienes, y patrimonio, por no aver cumplido su hijo la condicion de agregar: Con que queda excluido quanto se puede excogitar por el dicho Don Salvador, y Consortes en el derecho que excogitan, y se atribuyen de el poder para testar otorgado por la dicha Doña Maria Muñoz de Ayllon, de quien se afirman parientes.

85 Si lo pretenden fundar à el Mayorazgo fundado por los dichos D. Miego Miota, y su hijo, primero Marqués de Lugros, diciendo, que aunque passados los seis meses, y seis años (pues fue en el de 78.) confintió dicho Marqués, en que su Padre le gravasse la mitad de su legitima materna, la que à regular calculacion corresponde à el tercio, y quinto, afirmando cumplió ya con la condicion de agregar el tercio à el quinto, que vinculó su madre, y que por esto se debe este Mayorazgo considerar como fundado por la susodicha, y que en el los llamamientos debieron ser arreglados à la ley 27. *Taur.* no solo en quanto à el tercio, sino es en quanto à el quinto, voido, è incorporado con el, existè tradditò à D. Castillo, *lib. 5. cap. 100. per tot.* 86. Se satisface, y excluye lo referido haziendo re-

flexion, à que (como queda fundado) quando el implemento de la condicion està limitado à cierto tiempo, passado el, no se admite el legatario, aunque la quiera cumplir, ni el cumplirla le aprovecha; y demás de lo referido, es decisïon expresa (aun en materia mas favorable, como la de la libertad) de la ley 4. 1. §. 12. *ff. de Fideicom. libertat.* ibi: *Intra certa tempora conditioni redendarum rationum, non parnerunt: Postea parati erant, quæsitum est an perveniant ad libertatem? Respondit: Si per ipsos sitisset quominus intra tempora præscripta conditione parerent, non id circo liberos fore, quod postea rationes vellent redere. Leg. Sed si conditioni 6. ff. de heredib. instit. Dom. Greg. Lop. in leg. 7. tit. 4. part. 6. Gloss. 4. Casan. conf. 4. num. 87. & 89. Dom. Castill. lib. 5. cap. 63. num. 58.* Luego aunque este consentimiento de Don Pedro Melchor se considerasse respectivo à el implemento de la condicion puesta en la disposicion de su madre, no se puede considerar cumplida, por aver passado el tiempo determinado.

87. Y aunque se concediesse (quod absit) que el consentimiento, que dió Don Pedro Melchor, para que su Padre vinculasse el tercio de su legitima materna, fue por cumplir con la condicion puesta por Doña Maria su madre, quando vinculó el quinto, y que hubiesse sido dentro de el termino

señalado: todavía, ni se debieron observar los llamamientos de la ley 27. ni contra los que hizo Don Diego, y consintió el primero Marqués su hijo, tienen, ni pueden tener derecho alguno los parientes de la dicha Doña Maria Muñoz.

88. Probatum: El tercio siendo hijo vnico el dicho Don Pedro Melchor, era legitima precisa, que no se le pudo vincular, ni gravar (vt dictum est) y aunque por el consentimiento de el hijo vnico subsiste en el el gravamen de vinculo. Dom. Molina. lib. 2. cap. 3. num. 7. vbi Add. vers. *Ampliatum secundo*. Roxas de *Incompat. part. 1. cap. 13. num. 25. vbi Aquil.* entonces se entiende ter el hijo el Fundador, quando cumpliendo con la condicion, vinculò el tercio de su legitima materna, ò otra parte de su legitima, siendo vnico, lo que no sucede no siendo solo. Vt optime tenent Add. ad Dom. Molin. *dict. lib. 2. cap. 3. num. 7. vers. Secundum.* & ibi Dom. Maldon. vers. *Quod filius*. D. Salgad. in *Labyr. part. 2. cap. 16. precipue num. 15. 24.* & 60. donde funda, que el hijo, qui post additam hæreditatem consintió el gravamen de su legitima, que vinculò el Padre, se entiende verdadero Fundador el hijo: y así no perjudica este Vinculo à sus acreedores, vt videre est n. 68. & 87. Noguer. *lleg. 19. num. 73.*

89. Luego siendo el verdadero Fundador el dicho D.

Pedro Melchor, primero Marqués de Lugros, por virtud de su consentimiento, pudo hazer libremente los llamamientos q̄ quisiese, ò conscatir los que su Padre hizo en la misma Escritura, sin tener obligacion por ninguna razon à observar el orden de la ley 27. de Toro, à causa de que el tercio de su legitima materna no fue mejora, que su madre le hizo (porque no pudo) sino es legitima precisa, à que no se termina, ni obra en ella la dicha ley 27.

90. Y así se debe entender lo que afirman los DD. *quod etiam consentiente filio meliorato*, no puede el Padre, haziendo Vinculo perpetuo del tercio en que lo mejora, hazer llamamientos contra el orden de la ley, ni excluir los parientes porque hablan quando el hijo no es vnico, y es el tercio mejora, y no legitima precisa; pero quando es legitima, porque el hijo es vnico, no se debe observar el orden de la ley: Diferencia que notò ex Tell. Fernand. Angul. Azeved. Gutierr. & Mieres, Dom. Castill. lib. 5. cap. 128. num. 14. Add. ad Dom. Molin. lib. 2. cap. 3. num. 7. vers. *Limitatur primo*,

91. Y se comprueba lo referido, de que hecho Mayorazgo de la legitima de qualquiera de los hijos, mediante su consentimiento, no está el Padre obligado à observar los llamamientos de la ley 27, y los puede hazer libremente, no pu-

diendo reclamarlas, ni aun los
nicos, porque viviendo el Pa-
dre, que consintió, no tienen
ellos algun derecho; vt ex D.
Castill. Noguez. & alijs tenet
Dom. Maldonad. ad Molin.
lib. 2. cap. 3. num. 7. y aunque
D. Larr. decis. 32. num. 33. 48.
& 51. quiso fundar, que el lla-
mamiento de los naturales, da-
do por la ley 27. se avia de ob-
servar en todos los Mayoraz-
gos de ascendientes, à que se
inclinò Roxas, 1. part. cap. 6.
num. 126. aunque huviesse Fa-
cultad Real, si no estavan ex-
pressamente excluidos, ò prefe-
ridos de otro llamamientos:
esto demás de no estar practica-
do en los Tribunales, se opone
à lo mismo en que se funday
pues admite exclusion, ò prefe-
rencia no admisible, si se hu-
viesse de observar el orden de
la ley 27. y nuestra conclusio-
es, quando (como en este caso)
están hechos otros llamamien-
tos expressos: y a Peninsula se
oponen estas doctrinas.

Y por la misma ra-
zon, quando se funda el Mayo-
razgo de las legitimas en virtud
de Real Facultad (que se ple, ò
equivale à el consentimiento de
los hijos) puede el Padre hazer
los llamamientos à su arbitrio,
frente al orden de la referi-
da ley. Vt post longam dil-
pationem tenet Dom. Molin.
lib. 2. cap. 3. ex num. 11. vsque
ad 126. Vbi sic decidunt refere
Add. ibidem ex Mico. & alijs
Rox. part. 7. cap. 5. n. 100. vbi

Aquil. ex num. 110. D. Castill.
lib. 5. cap. 375. num. 117.
93. Sucediendo lo mis-
mo quando se funda Mayoraz-
go de tercio en hijo vnico, en
virtud de Real Facultad; por-
que como ya no es mejora, sino
es legitima, à que no se extien-
de la ley 27. como se decidio
en la Real Audiencia de Se-
villa, & refert Dom. Castill.
lib. 4. cap. 36. ex num. 22. ad 24.
donde pone los fundamentos
contrarios, y desde este número
à el 31. satisface à ellos, y funda
su sentencia. Idem Castill. lib. 5.
cap. 121. num. 58. vers. Ergò au-
tem.

94. Luego el primero
Marquès de Logros, como Fun-
dador del Vinculo del tercio de
su legitima, que subsiste por vir-
tud de su consentimiento, pudo
hazer los llamamientos libre-
mente, ò consentir (como con-
sintió) en los hechos por su Pa-
dre, sin que los parientes de su
madre tengan derecho à la suc-
cesion en exclusion de los ex-
pressamente llamados.

95. Quedando ya por
tan fundadas evidencias exclu-
do el derecho de los parientes,
que quieren serbo de la madre
del primero Marquès, no solo
en quanto à el Vinculo de el
quinto, que de sus bienes man-
dò fundar, sino es tambien en
quanto à el Vinculo del tercio,
que mandò agregasse su hijo,
solo resta hazer lo mismo en
quanto à la vnion, ò incorpo-
racion con el dicho quinto, en
que

que quieren las otras Partes fundar derecho à vno, y otro. Y aunque por aora se conceda dicha vnion, es claro no tienen derecho para pretender el dicho Mayorazgo, ni para pedir se separe el quinto;

96. Lo que se prueba, porque siempre que el Fundador quiso, que el Vinculo de el quinto estuviessse vnido, è incorporado con el de el tercio, por ser este la parte mayor, y principal, taliter atrae à si, è incorpora la parte menor, y menos principal, que debe en el quinto suceder aquel que succediere en el tercio, aunque el Padre pusiesse en el quinto expressamente distintos llamamientos, como podia libremente hazerlo; y aun algunos DD. quisieron que se separasse el quinto del tercio, esto repugna con la naturaleza indivisible de el Mayorazgo, y en nuestro caso con lo literal de la Cláusula que dize, *que lo vno, y otro inseparable anden juntos.*

97. Así lo resolvió Mier. de Maior. part. 3. quæst. 8. ex mun. 17. Gutier. 3. Practic. quæst. 47. num. 4. y taxativamente Dom. Castell. lib. 5. cap. 100. per tot. donde hablando de mejora de tercio, y quinto, hecha por el Padre en vno de los hijos, por la facultad de la ley dize: que si hiziere llamamientos contrarios à el orden de ella, no solo no subsisten en quanto à el tercio; sino es que tambien resisten à el quinto; porque

aunque en este si separadamente lo huviera vinculado, subsistieran los llamamientos ab libitum ex eo que, lo quiso vnir con el quinto, se privò de esta libertad, debiendo seguir la naturaleza de la parte mayor, y mas principal. Lo mismo resolvió idem D. Castell. lib. 5. cap. 128. n. 21. Noguera. alleg. 25. n. 111. Dom. Salgad. Labyr. 1. part. cap. 4. num. 17. Rox. 1. part. cap. 1. num. fin.

98. De cuyas resoluciones se prueba la dicha conclusion; pues si como el señor Castillo funda, por ser el tercio mejora instaban los llamamientos de la ley, en este caso, que es legitima, instan los llamamientos expressos, que Don Pedro Melchor, primero Marqués, como Fundador hizo en la escriptura virtute consensus; y si alli por considerar el quinto, como se quela apendice, ò parte menos principal, que el tercio à que se vnio, sigue la naturaleza, y llamamientos legales de este, contra los que hizo expressamente el Fundador, en nuestro caso, con mayor fuerza de razon debe seguir los llamamientos expressos de el tercio, quando Doña Maria Muñoz de Ayllón no hizo alguno, que se oponga à los hechos por su marido, y hijo, y de otra forma fuera querer, que la parte menos principal, que es el quinto, traxera así para vn llamamiento presumpto la parte mas principal, que es el tercio, con-

tra vn llamamiento expreso, ò que se separasse vno de otro, que todo es opuesto à lo fundado por D. Castell. y demás DD.

99. Y se confirma, porque si el animo de Doña Maria Muñoz, fue vnir el quinto de sus bienes à el tercio de la legitima materna de su hijo, no podia poner llamamientos contrarios; porque poniendolos, ò se avian de desestimar, ò faltara la vnion. Roxas, 1. part. cap. 7. num. 26. vbi Aquil. & part. 8. cap. 3. num. 12. & part. 4. cap. 5. ex n. 28. y assi solo hizo llamamientos à los descendientes, que eran los que su hijo no podia excluir del Vinculo, que fundasse del tercio, como legitima, por solo su contentimiento. Aquil. ad Rox. part. 7. cap. 5. n. 112. & 113. pero en quanto à transversales lo dexò advertidamente à la voluntad de su marido, para que los hiziesse conformes à los que su hijo consintiesse en el tercio, cuya vnión fue lo que principalmente atendió, como lo manifesta su disposicion; pues no haziendola su hijo, no quiso huviessse Vinculo de quinto, disponiendo como dispuso de él.

100. Todo lo hasta aqui fundado se termina à la hypotesi de confessar, que el Vinculo de la mitad de la legitima materna, que fundò Don Diego Miota con consentimiento de su hijo, podia ser respectivo à el implemento de

la condicion puesta por Doña Maria Muñoz (no porque en la realidad sea assi) sino porque en el todo quedassen desvanecidos los fundamentos aparentes, que alientan à las otras Partes à la pretension deducida. Pero contrayendonos ya à la real, y verdadera inteligencia de dicha Fundacion, se halla esta tan lexos de ser respectivo, ni relacion à el implemento de la dicha condicion, quanto lo tiene à el medio contrario, *videlicet*, que Don Diego Miota dispuso de el quinto de los bienes de su muger, como propio patrimonio.

101. Y si prueba de las palabras de el Codicilo: *que dice avia obtenido Real Facultad, para fundar Mayorazgo en su hijo, assi del tercio, y quinto de sus bienes, como de el quinto de los de su madre.* Es assi, que la Real Facultad no haze mencion de este quinto, ni pudiera darle facultad para fundar Mayorazgo de bienes ajenos, como ajenos; antes si es Clausula regular de las Reales Facultades, que sean los bienes propios, y la tiene la que se inserta en la escriptura, ibi: *Con tanto, que los de que assi lo hizieredes sean vuestros propios.* Dom. Molin. lib. 2. cap. 16. num. fin. Luego si dice Don Diego tenia Real Facultad, para fundar Mayorazgo de este quinto, fue considerando los bienes de él como suyos propios, como lo eran por el defecto de adimplemento de la con-

condicion vt dictum manet.

102.

Y se evidencia, porque inmediatamente dize (refiriendose à el Testamento de su muger) conforme à su disposicion y Testamento que otorgò. Nunc sic, en el Testamento de Doña Maria avia dos disposiciones, vna vinculando el quinto, con condicion, que su hijo agregasse el tercio, en cuyo caso solo dà facultad à su marido para hazer llamamientos; la otra fue, que en caso de no agregar su hijo el tercio dentro de seis meses, entonces dexa el quinto à su marido, con libre, y omnimoda disposicion.

103.

De la primera no puede hablar en esta escriptura Don Diego, pues segun ella no le quedò facultad para disponer de los bienes del quinto, ni para hazer llamamientos necessitada de la Regia, pues tenia la facultad de la Fundadora, que era immutable. Dom. Paz de Tenut. cap. 57. num. 182. & 262. Aquil. ad Roxas, part. 8. cap. 10. num. 6. luego habló de la segunda disposicion. Y lo evidencia, porque segun ella, el quinto de los bienes de dicha Doña Maria se avia hecho propio patrimonio de Don Diego; y siendo Don Pedro Melchor su hijo vnico, no podia fondar Mayorazgo de èl, como bienes propios sin Real Facultad, ò expreso consentimiento; y assi dixo la avia obtenido, para fundarlo de sus bienes, y de el quinto de su muger, como par-

te de ellos, ò lo contrario tuviera repugnancia, que no es de presumir.

104.

Y sobre todo manifiesta esta verdad, el que hecha dicha relacion, passa inmediatamente à fundar el Vinculo, à que no dà nombre de tercio, ni de quinto; sino es de la mitad de las legitimas de su hijo, dexandole libre la otra mitad: Luego ni D. Diego Motta, ni Don Pedro Melchor su hijo tuvieron respecto, à que el Vinculo de el quinto tuviesse subsistencia, ni à agregar el tercio, ni à hazer dos Mayorazgos, sino vno solo indivisible de la mitad de sus bienes, vsando para ello de la Real Facultad, como lo expresaron.

105.

Y assi no se puede dudar si vsò de la que le diò su muger, para hazer llamamientos; porque esta duda solo pudiera existir, quando teniendo dos facultades, no expresara de qual queria vsar, pero expresando lo vsado, dà duda, y se atiende para la validacion, solo de la facultad que vsò, y no de la que omitiò, *ex leg. Habebat* 13. ff. de institut. actiun. vt ex Fontan. Noguera. Menoch. & alijs Dom. Salgad. *Labyrinth.* 2. part. cap. 23. ex n. 34. Aquil. ad Rox. part. 2. cap. 2. n. 105.

106.

Y se confirme, porque el consentimiento de el primero Marquès, fue refiriendose à la disposicion hecha por su Padre: y para que subsistiesse el gravamen del tercio, como

implemento de la condicion, era preciso vn consentimiento expreso, de que lo hazia *in vim ipsius voluntatis*, sin que baste la duda, ni la incertumidad. Dom. Castell. lib. 3. cap. 107. ex n. 38. D. Vel. *dissert. 49. num. 30.*

107. De los referidos fundamentos resulta, que Don Salvador de Campos, Doña Maria Sanchez de Chaves, y todos los demás, que pretenden ser parientes de la dicha Doña Maria Muñoz (en caso que lo justifiquen) no tienen derecho à el Vinculo, que suponen fundado por la suodicha, porque tal Vinculo no existe, antes si espirò por el defecto de la condicion no cumplida, ni en los seis meses, ni despues, y se hizieron los bienes, ò porcion del quinto caudal de Don Diego Miota, el qual en virtud de la Real Facultad, y de consentimiento de su hijo, fundò solo vn Mayorazgo indivisible, llamando en èl à sus parientes, contra cuyos llamamientos no tienen derecho las otras partes, por carecer de sangre del dicho D. Diego. Y quando ex parte matris puedan ser parientes del primero Marqués, tendrán solo como tales vn llamamiento presuntivo, para quando faltaren

todos los específicamente llamados.

108. En cuyos terminos es clara la decision de la ley à favor de esta Parte, no solo para mantenerle en la posesion que le transfirió, como à el siguiente en grado, que segun la disposicion del Mayorazgo debiere suceder en èl, sino es para no inquietarle en su Administracion, como su vnico indubitado sucessor, y exprellamente llamado, *ex Text. in leg. Cum in a legatur 32. §. In fideicommissis, ff. de legat. 2. illic: Et ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, & post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint.* Dom. Motin. lib. 1. cap. 4. num. 32. vbi Add. D. Castell. tom. 6. cap. 166. num. 26. D. Vel. *dissert. 49. num. 73.* Torre de Maiorat. part. 1. cap. 15. n. 14. no competido de quien, ni aun puede hazer, ya sean parientes, ò ya no, dudoso su derecho, y asi espera esta Parte se declare à su favor, denegado à las otras la Administracion, y despreciando la especie de sequestro, como estrana de este caso, y por el defecto de legitimo fundamento, para tan exorbitante pretension, *ex tradit. à D.*

Larr. *decif. 58. tor. S.I.O.*

T. S. D. C.

Lic. D. Joseph Manuel Lic. D. Nicolás Felix Lic. D. Estevan Mauricio
de Roxas. de Navn. de Arilla.