



P O R
DON IVAN
BARTOLOME VENEROSO
y Mendoza, Alguazil mayor de la Real
Chancilleria de Granada.



EN EL PLETO,



Con Don Estacio Chauarino Veneroso,
vezino de dicha Ciudad.

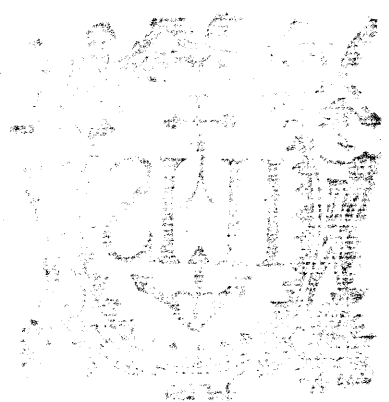
(***)

ES SOBRE

(***)

Pretender el dicho Don Estacio, se condena a Don Juan Bartolome Veneroso, a que del mayorazgo que posee, y de que haremos relacion, le pague mil y quinientos ducados en cada vn año, para sus alimentos, como inmediato sucessor que es del; declarandolo para ello (si necesario fuere) por tal inmediato y pertenecerle el dicho mayorazgo, muriendo sin sucession dicho Don Juan Bartolome.

1811



1811

ARMY OF THE UNITED STATES

OFFICE OF THE ADJUTANT GENERAL

WASHINGTON

1811

1811

1811

1811

1811

1811

1811



PARA Inteligencia deste negocio se supone. Lo primero, que en 10. de Octubre de 1604. tratando de casarse don Juan Pedro Veneroso con doña Gabriela de Loaysa y Melsia, el susodicho, y Bartolome Veneroso su tio (que auia sido su tutor, y administrador de su hacienda) otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales, por la qual promete Bartolome Veneroso 711. ducados de renta en los bienes rayzes que especifica con el oficio de Alguacil Mayor desta Chancilleria, en que auia de comprehenderse la hacienda de su sobrino, donde pusieron la clausula siguiente.

2. ¶ *Es declaracion, que de todos los dichos bienes se hade hazer escritura de mayorazgo en fauor de los descendientes de dicho don Juan Pedro, y a falta de sus parientes por linea paterna, segun, y de la forma que se declarara en la escritura que se ha de hazer, con las fuerças, y firmecitas que a el dicho Bartolome Veneroso le pareciere.*

3. ¶ Lo segundo, que en 26. de Febrero de 608. el dicho Bartolome Veneroso, por otra escritura publica, haziendo relacion de la antecedente de capitulaciones, y de como auia prometido 711. ducados de renta a su sobrino, en cuyos bienes quedaua comprehendido lo que podia ser herencia, y caudal de Francisco Veneroso su hermano, padre del dicho don Juan Pedro, y la demasia se la daua, y donaua de la suya el dicho Bartolome Veneroso, con q̄ lo vno, y otro auia de ser vinculado a fauor del dicho su sobrino, y de sus descendientes, *y a falta dellas en fauor de los parientes suyos por parte de su padre, segun, y por la forma, y manera, y con las fuerças que le pareciesse, como constaua de dichas capitulaciones a que se remitta.*

4. ¶ *Y porque queria constituir, y ordenar el mayorazgo, segun le quedo reseruado, poniendolo en efecto, considerando, que por medio de los mayores los sucesores queda con mayores obligaciones*

nes de servir a Dios, y a sus Reyes, y de sustentarse la honra de su linage, siendo el arrimo de sus hermanos, y parientes pobres, y remedio de otras muchas cosas, que redundan en gran beneficio de la Republica, otorgò, que hazia, y ordenaua el dicho mayorazgo. Y auiendo especificado los bienes del, dize.

5. ¶ Que suceda en ellos don Iuan Pedro Veneroso su sobrino, y sus descendientes; y a falta dellos, Pedro Veneroso su sobrino, hijo de Iuan Veneroso su hermano mayor, y sus hijos, y nietos, y descendientes varones, y hembras, y a falta de el, y de ellos, don Pablo Veneroso su hermano (este fue padre de don Iuan Battolome) y los suyos, por la misma forma, y orden.

6. ¶ Y para en caso que falten todos los dichos tres sobrinos, y sus descendientes, referuo en mi el nombrar otros successores, conforme la orden que dexare en mi testamento, ò en otra qualquiera escritura, ò disposicion, y tambien el mandar lo q se huuiere de hazer de los dichos bienes a falta de todos los por mi llamados.

7. ¶ Lo tercero, que el dicho Bartolome Veneroso por su testamento, que otorgò en 20. de Mayo siguiente de 608. haziendo relacion de las capitulaciones del mayorazgo, a fauor de don Iuan Pedro su sobrino, y de la referua que en ellos auia hecho, y usando della, dize: *Que a falta de los descendientes del su dicho, y de Pedro, y D. Pablo Veneroso, y de los suyos, suceda Iuan Estuan Chauarino otro su sobrino, y despues del, el Colegio de la Compañia de Iesus de Granada, con las obligaciones, y cargas que adelante especificaremos.*

8. ¶ Lo quarto, que en 26. de Março de 1608. tres dias despues de el testamento, el mismo Bartolome Veneroso, y don Iuan Pedro su sobrino otorgaron escritura de transaccion, por la qual dizen, que por quanto entre los dos auian començado a tener algunas diferencias, diziendo Don Iuan Pedro, que su tio no le auia podido vincular sus propios bienes, y que los señalados en la escritura de capitulu-

3

pitulaciones, y de mayorazgo no eran bastantes a satisfazerle la hazienda que le tocaua por cabeça de su padre, con los interesses della de el tiempo que la auia administrado su tio.

9 ¶ Y por el contrario, Bartolome Veneroso dezia, que con dichos bienes le satisfazia toda la herencia, y le daua de los suyos propios mas cantidad de 1000 ducados, por lo qual auia podido vincular los vnos, y los otros.

10 ¶ Por lo qual, sobre esto, y otras cosas esperauan pleytos, y diferencias; y por quitarse dellos, y conseruar el deudo, se auian convenido por via de transaccion, en las cosas que alli se ajustaron, y entre ellas fueron:

11 ¶ *Que el dicho don Iuan Pedro ratificaua la escritura de capitulaciones arriba dicha, y se daua por contento, y satisfecho de su hazienda, e interesses della, y consentia el mayorazgo hecho por el dicho Bartolome Veneroso su tio.*

12 ¶ *Y con que a falta de los hijos de Pedro, y don Pablo Veneroso, succediesse, y fuesse llamado Alexandro Chauarino, y los suyos, y pusieron otras condiciones que sacò a su favor dicho don Iuan Pedro.*

13 ¶ Lo quinto, que el dicho Bartolome Veneroso, en execucion de la dicha transacion, por vn codicilo, su fecha en 3. de Abril del mesmo año de 608. dixo; *que por quanto por vna clausula de su testamento dexò nombrados por successores en el dicho mayorazgo de don Iuan Pedro su sobrino, a Pedro, y don Pablo Veneroso, y a Iuan Estenau Chauarino, y a los descendientes de todos ellos, y despues llamó a el Colegio de la Compania de Iesus desta Ciudad, como mas largamente se contenia en el dicho testamento.*

14 ¶ *Aora alterando la dicha disposicion ordena, y manda, que a falta de los dichos don Iuan Pedro, y Pedro Veneroso, y don Pablo Veneroso sus sobrinos, y sus descendientes, succeda en el dicho mayorazgo Alexandro Chauarino su sobrino, y sus hijos,*

hijos, y descendientes, y despues del, y dellos suceda
Iuan Estreuan Chaurino su hermano, y sus descen-
dientes, y a falta de todos ellos suceda el Colegio de la
Compañia de Iesus, como en el dicho su testamento
se ordena.

15 ¶ Y las cargas, y obligaciones, con que
el dicho Colegio auia de entrar en estos bienes, des-
pues de los especialmente llamados, son las siguien-
tes.

16 ¶ El dar media fanega de pan amasa-
do todos los dias del año perpetuamēte, a cada vna
de las dos carceles de Chancilleria, y Ciudad a los
pobres dellas.

17 ¶ Mas, que se han de dar 17. ducados
en cada vn año, para que de las carceles se saquen
presos por deudas.

18 ¶ Que por su anima, y la de su muger, y
la de Francisco Veneroso su hermano, y de sus pa-
dres se dixessen dos missas cada dia perpetuamente.

19 ¶ Y con condiccion que se ha de hazer, y
fundar vn Colegio de estudiantes pobres, a disposi-
cion de los Superiores de la Compañia, poniendoles
reglas, y constituciones, y la aduocacion fuese de S.
Bartolome, y en su dia se hiziese vna fiesta, y el dia
de difuntos vna missa cō su vigilia, a que asistiessen
todo el Colegio.

20 ¶ Demas desto, con obligacion de fun-
dar otro colegio de donçellas pobres, y de dotallas, pa-
ra tomar estado, dandoles las reglas, y constitucio-
nes conuenientes, y haziendo vna fiesta el dia de la
Presentacion de Nuestra Señora. Ten ambos Cole-
gios se han de poner las Armas de los Venerosos.

21 ¶ Y antes auia dicho, que se comprassen 27.
ducados de rēta, con 327. q. se sacassen de su hazieña
ò la que con ellos se pueda imponer, para que se fun-
de vn sala de conualescientes en el Hospital de S.
Iuan de Dios, de los que alli se curaren, para que se
puedan regalar, y conualescer.

22 ¶ Lo sexto, que auiendo muerto Bar-
tolome Veneroso, sucedió en el dicho mayorazgo
don

4
don Iuan Pedro su fobrinio, y por muelle fuya don Francisco Antonio Veneroso y Loayfa, Cauallero de la Orden de feñor Santiago su hijo, y de doña Gabriela de Loayfa su muger.

23 ¶ Lo feptimo, que por muerte de el dicho don Francisco Antonio fin fuecfion, fe introduxo pleyto poffefforio entre la dicha doña Gabriela de Loayfa, como heredera vniuerfal del dicho dō Francisco Antonio su hijo, diziendo, que todos estos bienes eran libres, y no auia podido confistir el mayorazgo que dellos hizo Bartolome Veneroso, por fer de la legitima de don Iuan Pedro su marido. Con don Iuan Bartolome Veneroso y Mendoza, q̄ pretendiō lo cōtrario, y auerfele transferido la poffeffion dellos como vinculados, en virtud de los instrumentos referidos, y otros, en el qual por sentencias de vifta y reuifta de fta Real Chancilleria, fe determinō a fu fauor, mandandole dar la judicial con los frutos, refervando el derecho fobre la propiedad a la dicha doña Gabriela.

24 ¶ Lo octavo, que la fufodicha, en virtud de fta referva, y por cafo de Corte, pufo demanda à dicho don Iuan Bartolome, pidiendo como libres todos los bienes referidos, y no auer confiftido el mayorazgo que de ellos fe hizo, y que don Iuan Bartolome deuia fer condenado a fu refitucion cō los frutos.

25 ¶ Don Iuan Bartolome la contefto, diziendo deuer fer abfuelto, y dado por libre, por citar los bienes vinculados, afi por las capitulaciones matrimoniales, que fue contracto oneroso, como por la fundacion, y por la tranfaccion, y otras muchas escrituras, que otorgō el dicho don Iuan Pedro. Y recebido a prueua, y hechas prouanças, y concluso el negocio, e fta vifto, y para determinar, por los feñores Iuezes de dos Salas.

26 ¶ Lo nono, que fin hazer mencion del pleyto referido, pufo demanda el dicho don Estacio Chauarino y Veneroso, a don Iuan Bartolome Veneroso, diziendo, que por no tener e fte de prefente hi
jos

jos, ni descendientes, viene a ser el demandante inmediato sucessor, como pariente de parte de padre de los dichos Bartolome Veneroso, y don Iuan Pedro, por ser hijo legitimo de Laurencio Chauarino Veneroso, hermano de Alexandro Chauarino Veneroso, ambos hijos de Ginetta Veneroso, hermana legitima del dicho Bartolome Veneroso, fundador, que la fundacion fue de mayorazgo perpetuo, para todos los de la familia, y que atento a que era pobre, y tenia siete hijos se le deuia mandar dar alimentos en cantidad de 17500. ducados en cada vn año, y concluso.

27 ¶ Fuese condenado dicho don Iuan, a que de los bienes, y rentas del dicho mayorazgo se los pagasse en cada vn año con vn tercio adelantado, como inmediato sucessor, declarandolo para ello sin necesidad fuere, por tal, y pertenecerle dicho mayorazgo, a falta de dicho don Iuan Bartolome, muriendo sin hijos ni descendientes.

28 ¶ Las excepciones de don Iuan Bartolome, despues de auer passado los terminos de dilatorias, y prouea, fueron, oponer de la delitispendencia del pleyto de dicha doña Gabriela de Loaysa. Que el iuzio que introducía por inmediato sucessor, no podia formarse con esta parte, sino con quien despues de su muerte deuia suceder, que el mayorazgo tienellamamientos limitados, y en ellos no está comprehendido el dicho don Estacio, ni su padre. Y q̄ la pretension de alimentos carecia de toda justificación; pues, ni como inmediato, ni menos por pariente, y mas siendo tan remoto de el dicho don Iuan Bartolome, podia introducirse, con que hechas prouancas sobre la filiacion del dicho don Estacio, está el pleyto concluso, y visto.

29 ¶ Y para que se determine a fauor del dicho don Iuan Bartolome, propondremos las defensas que le asisten por el mesmo orden que en sus excepciones se refieren, quales son.

I. EXCEPCION.

30 ¶ Que auiendo Doña Gabriela puestó deman-

demanda en juyzio de propiedad a don Juan Bartolome, pretendiendo, que los bienes comprehendidos en las fundaciones no se pudieron vincular, y que se deuen declarar por libres, y restituyrse los frutos (esto es cierto, y assi consta de el testimonio presentado por la otra parte en la pieça de las escrituras que sacò del mesmo pleyto de D. Gabriela) lo defendemos con dezir, no se compadece que en juyzio, y demanda separada intente don Estacio ser declarado por legitimo sucessor, iure maioratus de estos propios bienes, siquidem obest la excepcion litispendentiæ de aquel primero pleyto.

31 ¶ Que para tener lugar basta que sea sobre la mesma cosa, aunque las personas sean diversas, ad textum in l. cognitio 8. §. si plures, ff. de liberali causa, l. idem cum eodem 11. §. sed si mutua, ff. de iurisdict. omn. iudic. l. 1. §. 2. ff. de quibus rebus ad eundem iudic. eatur. Alver. in l. nulli, num. 2. C. de iudicijs, vbi Bald. num. 1. Castr. num. 3. circa finem, Alexand. num. 2. Angel. ante num. 1. Iaff. num. 3. Salic. num. 1. Afflict. decis. 354. num. 13. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 371. Trentacing. 2. variar. tit. de iudicijs, resoluti. 3. num. 2. Parlador. lib. 2. rer. quotid. cap. 9. ex num. 2. Villadieg. in polit. c. 1 ex n. 3.

32 ¶ Aliàs enim infidicramos en el inconveniente graue, de que a vn tiempo resultassen de terminaciones contrarias. Vna, si como doña Gabriela pide se declaren los bienes por libres por los señores luezes que han visto el primer pleyto. Y la otra, si como don Estacio ha intentado por de mayorazgo, y a el susodicho sucessor dellos, quod permitti non debet, dict. l. cognitio, §. si plures de liberali causa, l. tam collatores, §. fin. C. de remilit. lib. 12. Fagnellus in l. necessarios, §. non aliàs, num. 537. ff. ad Syllan. Ponte conf. 7. num. 2. volum. 1.

33 ¶ Siendo assi, que lo definido con Don Juan Bartolome en aquel juyzio, es indubitable causara cosa juzgada, para que obste en el otro, & sic est locus litispendentiæ, l. Iulianus 3. b. fin-

l. singulis. l. si quis. §. Et generaliter. ff. de excep. rei iudicat. cap. 2. de excep. in 6. cap. 1. de litif. contest. in 6. Parlad. dict. cap. 9. num. 1. Villadieg. cap. 1. ex num. 13. Carleual de iudic. tom. 2. libr. 1. tit. 2. disput. 2. num. 2. illic: Quorum enim causa tractabitur coram duobus iudicibus, aut sub diuersis processibus terminanda erit diuersis temporibus, si semel ab uno iudicata, potest coram alio exceptio rei iudicatæ proponi, quæ diuerso iudicio obstatutura sit.

n. 34. §. Tambien ne causæ continentia diuidatur, l. nulli 10. C. de iudicijs, dict. l. cognitio. §. p. plures. ff. de liber. caus. cap. 1. de caus. possess. Et si propria, c. 1. de sequestr. possess. Et fruct. & ex alijs congestis a Parlador. dict. cap. 9. num. 3. Carleual d. disp. 2. n. 2. in med.

35. §. De que resulta, que aunque don Iuã Bartolomé no opuso dentro de los nueue dias despues de notificada la demanda esta excepcion (por que se procedió en su rebeldia á el principio) lo ha hecho despues quando la contestó, insistiendõ en q̄ se ha de seguir este iuyzio con doña Gabriela, y cumularse á aquel pleyto primero, y deue obrar su efecto en qualquiera parte del, sicuti amplectuntur Albericus in dict. l. nulli, num. 2. Alexand. num. 6. Afflicis decis. 354. num. 8. Et 9. Aponte cons. 70. num. 13. Trentacinq. dict. lib. 2. tit. de iudic. resol. 3. num. 10. Riccio collect. 368. Afsinio in praxi, §. 13. c. 2. limit. 18.

36. §. Testaturque de praxi in nostra Hispania Carleual dict. disp. 2. num. 10. Et iterum, nu. 12. illic: Quo ad usum, Et praxim attinet certissimum est, tam in Hispania, quam in Regno Neapolitano, quoties petitur cumulatio actorum, seu vnico processuum ex quauis causa, seu prima exceptionis litispendentia, seu ne continentia causa diuidatur, potest habitis istis iuris subtilitatibus, in quauis parte litis cumulationem fieri, vt tota causa coram eodem iudice tractetur, sub vno eodemque processu,

processu, ea ratione, ne vel in vna causa, vel in duabus inuicem conexus. Et quae ad eandem continentiam pertinent oriuntur diversa, repugnantefve sententia, quod permitti non debet; quae ratio aequae militat, siue proponantur praedicta exceptiones ante, siue post litem contestatam. Con que esta sola excepcion bastaua para no passar adelante, y que se mandasse a la otra parte substanciarla conforme a derecho, y pidieffe en el otro juyzio lo que le conuinieste, citando a todos los intercedidos.

II. EXCEPCION.

37 ¶ Tambien hemos opuesto en nombre de don Iuan Bartolome, que siendo la demanda preuenida por doña Gabriela contra el, tan prejudicial, como dezir, que estos bienes se declare por libres a causa de que las escrituras en que se vincularon son nulas, por los fundamentos que contra ellas tiene deducidos: y queriendo don Estacio, que en fuerza de estos mismos instrumentos ser él declarado por legitimo sucesor, no es posible el passar adelante en esta segunda, intentada por el, hasta que el primero juyzio se aya fenecido del todo, de cuya determinacion ha de resultar el saber si ay mayorazgo, o no, & sic debet patienter expectare.

38 ¶ Ad textum in cap. 2. cap. tuam 3. de ordine cognit. cap. lator 5. qui filij sint legit. l. permixtorem 54. ff. de iudic. ibi: Maiorem enim quaestio minorem causam ad se trahit, l. 2. l. si status 4. Et l. fin. ff. de ordin. cogn. l. quoniam, C. ad l. l. ut de adulter. l. 3. §. 1. ff. de liber. agnos. l. generaliter, ff. de except. l. fin. ff. de statu defunct. l. sed et ha 5. non solum, ff. de procurat. §. prauidiciales, Instit. de action. vbi Dom. Pich. plura iura congerit.

39 ¶ Melior text. in l. si quis libertatem 7. ff. de petit. heredit. Donde intentado juyzio sobre libertad en virtud de vn testamento, si se mouiere despues question contra su validacion, deve primero determinarse en esta, suspendiendo el de la libertad,

bertad, illic: *Sed Diuus Trajanus rescripsit differendum libertatis iudicium, donec de inofficioso iudicio, aut iudicatur, aut finem accipiat.* vbi glof. & Bart. num. 1.

40 *¶* L. 1. C. si quis aliquem testari prohib. vbi si agenti tanquam hæres petitioni hæreditatis, quod ipse prohibuit defunctu testari, & quod ob hanc causam veniat hæreditate priuandus, tunc prius cognoscendum est de ista prohibitione testandi, & interim silendum in causa ciuili petitionis hæreditatis, exornant Ceuall. *comm. opin.* 8 18. a num. 9. cum seqq. D. Salgad. *de Regia protect.* c. 18. nu. 4. plures congerunt Dom. Larrea *decif. Granatenf.* 8. nu. 7. 106. 107. *decif.* 64. nu. 8. Fontanel. *decif.* 71. num. 2.

41 *¶* Et sic, por juzgar se prejudicial, y mayor, y que lo absorue, todo el juyzio començado por doña Gabriela, ha de preualecer, suspendiendo este, hasta que el primero se fenezca, *dict. l. permittorem, ff. de iudic.* & alijs iuribus supra, *dict. §. praiudiciales, Inst. de act. ion.* Marant. *de ordin. iudic.* 4. p. *distin.* 20. pertot. Parlad. *differ.* 38. nu. 5. Dom. Salgad. *dict. part. 2. cap.* 18. num. 4. 5. Dom. Laureatig. *lib. 6. select. iur. cap. 5. num. 1. in fin. ibi:* *Exceptionem praiudicalem locum habere posse in quacumq; lite, tam ea, in qua de quaestione status, conditioneque persona queratur, quam in qua de alijs rebus disceptetur. Ad cuius substantiam illud solum inspicitur, vt opposita praiudicetur, id est, prior iudicetur, vt pote maior, vel à qua reliquarum causarum exitus pendeat; ne alias iudicioru ordo perturbetur.*

III. EXCEPCION.

42 *¶* Tratardon Estacio de ser declarado por legitimo successor del mayorazgo que don Iuã Bartolome posee, para en caso de morir este sin sucesion, como lo tiene deducido por su demanda, *supr. num.* 26. es introducir juyzio anticipado, sin auer

7
 auer llegado al tiempo de litigar, y no se ha de formar condicional, ni de futuro, a que el Derecho resiste, *l. non quemadmodum 35. ff. de iudicijs*, ibi: *Non ita iudicium in pendentibus potest esse, vel de his rebus, quae postea in obligationem aduentura sunt.* Et infra ibi: *Iudicium vero antequam aliquid debeat, non posse accipi, l. 1. §. 1. ff. de usuris*, ibi: *Quid enim pertinet ad officium iudicis futuri temporis tractus, l. ante eius, §. in hoc iudicio, ff. de aqua publica arcend. l. si ita scriptum, §. 1. ff. de legat. 2.*

43 ¶ Petrus Barbof. *in l. non potest, n. 12. ff. de iudicijs*, Flores *ad Gamm. decis. 6. num. 6.* Montealegr. *in praxi, lib. 1. cap. 2. num. 65.* Spino *de testament. glos. 19. num. 66.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 14. à num. 10.* alter Molin. *disp. 639. vers. Hac sententia, plures congerunt Addent. ad Dom. Molin. dict. cap. 14. num. 10.*

44 ¶ Pues pueden premorir don Estacio, y sus hijos a don Iuan Barrolome, y este tener sucesion, & per consequens, auer fomentado juyzio ilulforio, quod vitadum est, *l. si Prator, ff. de iudicijs*, ibi: *Alioquin illusoria erunt huiusmodi edicta, Et decreta pratoria, l. 1. ff. de inoffic. testament. l. penult. §. fin. C. de bonis qua liber. l. litigatores, §. fin. ff. de recept. arbitr.* ibi: *Non enim prius arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit: ne sit inefficax, deficiente conditione, l. si ita scriptum, §. 1. ff. de legat. 2.* ibi: *Neque pertinet ad nos antequam dies veniat, l. filius qui patri 42. §. cum filius, ff. de bon. libert.* ibi: *Qui sequentis gradus sunt non admittuntur interim.* Et postea illic: *Differri controversia debet, Dom. Molin. lib. 3. cap. 14. num. 10.* & ibi Add. plures referunt.

45 ¶ Et licet, esta regla proceda quando el Derecho que se trata es omnino de futuro, atverò, si se reconociere que los bienes se enagenan como libres, o se trata de disponer dellos por tales, como doña Gabriela lo ha hecho, puede, o pedirlos el que presumiere ser inmediato, o contradzeirlo, e in

tenear que se declaren por vinculados, y a el por su-
cessor despues de la muerte de el actual tenedor, y
entonces se juzgarà derecho ya nacido, y de presen-
te. *l. si duo patroni, & ibi glos. verb. alteri. ff. de iur.
iurand. l. diffamari, C. de ingenuis, & manum. l.
si intendat, ff. de iudic. ff. de iudic. Dom. Couarr. 1. va-
riar. cap. 18. num. 13. Rodrig. Xuar. allegat. 4. an. 1
D. Molin. lib. 3. cap. 14. num. fin. D. Franc. Geron.
de Leon decis. 35. an. 6. cum seqq.*

46 ¶ No se ajusta la limitacion à la espe-
cie de nuestro pleyto; pues D. Iuan Bartolome nun-
ca à dicho, que los bienes de que goza no son vincu-
lados: antes ha intentado, y defendido, y de presen-
te continua lo contrario, y que le han pertenecido,
y tocan al susodicho por de mayorazgo, y solo se pu-
diera sustentar con el la demanda de don Estacio,
en caso que dixera, ò obrara lo contrario, sicuti præ-
fati DD. asserunt, vt videre est.

47 ¶ Per Dom. Molin. *dict. cap. 14. num.
32. ibi: Hæc tamen limitari poterunt, nisi ultimus
maioratus successor pretendat bona maioratus esse
libera, illaque tanquam libera alienare, vel dissi-
pare ceperit, vel scripturam maioratus rasperit,
cancellauerit, seu deleuerit, vel quidquam aliud
simile fecerit, ex quo iuri maioratus successoris præ-
iudicari possit, nisi ius futurum, simul cum iure
præsentis in iudicium deduceretur: tunc namq; cum
iudicium ex dolo possessoris atque ex causa de præ-
sens fundatur, non dubitandum est, quin etiam
in vita eiusdem, super iure presenti, & futuro, si-
militer fundari, & continuari valeat; Peregrin. de
iudic. comm. art. 41. ex num. 3. Fab. de Ann. conf.
11. ex n. 36. D. Geron. de Leon d. decis. 35. num. 15.
Maltrill. decis. 18. ex n. 14.*

48 ¶ Et he se comprueua mas nuestro in-
testo, y la excepcion opuesta por don Iuan Barto-
lome en orden à que don Estacio siga, y sustancie
su demanda con doña Gabriela de Loayza, pues es la
que solo se ha pactado, de que los bienes son libres;
pero dudado su intento a juyzio contencioso con
tanto

tanto teson, y esfuerço, como se ha visto, y es notorio, con que nulla est dubitatio, de que por aora no es posible falga determinacion definitiva en esto, mientras el pleyto de Doña Gabriela no estuviere acabado, alias enim sequeretur, lo que abomina el texto *in cap. tuam de ardin. cognit. ibi: Dependenter successione causam incipere, nihil aliud esse, quam diuersis processibus intricare negotium, & confusione quadam iudicij ordinem perturbare.*

IV. EXCEPCION QUE MIRA A LO principal.

49 ¶ Propusieron los Abogados de don Estacio, a el tiempo de la vista, que el intento principal de su demanda fue, los alimentos que preterit de le dè don Iuan Bartolome, como inmediato successor que dize es deste mayorazgo: y que el ser declarado por tal, fue en caso necesario; con que la accion dellos ya ha nacido, y es de presente, cuyo juyzio no podia suspenderse para despues, *ex dict. l. si duo patroni* 13. *ff. de iur. iurand. vbi gloff. verb. alteri, in med.* D. Francisc. Geronim. de Leon *decis. 35. num. 6.* Suarez *alleg. 4. num. 1. in fin.* A que respondemos.

50 ¶ Con que la mesma razon, y fundamentos advertidos en las excepciones antecedentes corren para desvanecer esta vltima consideracion contraria, supuesto que el tratar de que se le dè alimentos como inmediato. Es presuponer, que sin duda alguna los bienes son de mayorazgo, y que lo han de quedar tambien despues de la muerte sin succession de don Iuan Bartolome, que es la que está en litigio del pleyto, mouido por doña Gabriela, la qual pide tambien los frutos, desde la contestacion de su demanda, a quiè por ser la principal interesada, y a quiè toca la defensa, se a deuido citar, y cò ella sustentaciã el juyzio, como por diuerfas peticiones lo ha pedido esta parte, *ex l. i. §. denūtiari, ff. de vtr. inspic. ibi: Qui primum locum tenent, l. si patroni, §. fin.*

fin. l. Papinianus, §. ultim. l. qui repudiantis. ff. ad Trebelian. l. si superatus, vers. Atque, ff. de pignorib. l. scui, ff. de inoffic. testament. Peregrin. art. 53. num. 40. Giurb. decis. 1. num. 15. Dom. Couar. practicar. cap. 13. num. 6. Dom. Molin. lib. 4. cap. 8. a num. 3. Y de otra forma será nulo, & illusorio, ex totantea repetitis.

51 ¶ Lo otro, y mas sustancial, porque quando doña Gabriela quedara vencida por Don Iuan Bartolome, y en el fueffen vinculados los bienes: adhuc, no por esso don Estacio justificaua su intento, ni para efecto de ser declarado por inmediato successor, ni menos para que como a tal se le den, y assignen alimentos, y de que ni vno, ni otro le sea posible justificar, ni tenga derecho para ello, patet manifesté.

52 ¶ Vamos á el fundamento vnico sobre que carga todo el apoyo de la justicia de D. Estacio, que no es otro, que tratar de prouar, que por la escritura de capitulaciones matrimoniales, de qua sup. a numer. 1. Bartolome Veneroso, y don Iuan Pedro su sobrino, se obligaron a hazer mayrazgo, no solo a fauor de los descendientes del dicho don Iuan Pedro, pero a falta dellos, de sus parientes por linea paterna, sup. n. 2.

53 ¶ Y auendolo hecho, y sucedido se en los bienes del, como vinculados los especialmente llamados, llegó el caso de entrar a suceder don Estacio por pariente mas cercano, de la linea paterna, por ser nieto legitimo de hermana del padre, y abuelo de los fundadores, ad textum in l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. Dom. Couar. 3. variar. cap. 5. num. 2. Anton Gomez in l. 40. Tauri, num. 64. Matienç. in l. 1. tit. 7. gloss. 7. a num. 1. lib. 5. Recopilat. Dom. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 37. §. 39. alter. Molin. disputat. 588. num. 3. Dom. Castill. libr. 2. cap. 22. a num. 57. §. libr. 5. c. 93. n. 12. §. cap. 143. §. vnic. n. 2. vers. Procedit.

54 ¶ Satisfacemos, que procediera la oposicion quando el supuesto que se haze fuera cierto.
de

de auerfe fundado este mayorazgo simpliciter, & absolute à fauor de todos los de la familia de Veneroso, sin limitacion de personas, y lineas, que es el caso, *dict. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, de legat. 2. ibi: In fideicommissio, quod familia relinquatur: Et l. peto, §. fratre, eodem tit. ibi: Ne domus alienaretur, sed in familia relinqueretur, l. cum pater, §. libertus, eodem tit. ibi: Ac petijt, ne id alienarent, ut que in familia libertorum retinere, l. cum pater, §. cum inter, ff. eodem tit. ibi: Quod patronus petijt, ut de nomine familia non exiret, l. pater filium, §. duobus, de legat. 3. ibi: Fundum Cornelianum de nomine meo exire veto, Et §. fundum, ibi: Ita enim fiet, ut fundus Titianus de nomine meo nunquam exeat.*

55 ¶ Per quæ iura Dom. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 27. in fin. ibi: Ubi fideicommissum familia ea lege relictum sit, ut bona in familia conseruentur, succedendum esse per fideicommissum, quæ dispositio, necessario tractum temporis, ac perpetuam in familia conseruationem requirebat.*

56 ¶ O quando auiendo llamado á algunos, especialmente dixesse despues, se conserue los bienes a fauor de todos los de su familia, prohibiendo la enagenacion dellos, en q̄ corre la mesma razón. Do min. Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 6. ibi: Secunda conseruatura erit, si post factas aliquas uocationes primogenitorum disponens adiecerit hæc uerba: ut (scilicet) dicta bona in familia mea conseruentur, uel si bona prohibeat alienari, ea ratione expressa, ut familia primogenitis conseruentur. Pater Molin. disp. 590. uers. Secundo, ad medium.*

57 ¶ Attamen, si en la fundacion del mayorazgo son llamadas ciertas personas, y lineas, sin passar el discursio, ni la voluntad adelante, ni reconocerse della lo que se deue hazer de los bienes vinculados, tunc el punto es controuertido, y vnos tienen, que por auer vsado de la palabra, *mayorazgo*, que es generica, entraràn todos los de la familia ordine successiuo.

58 ¶ Y otros, que en el último poseedor quedaran los bienes libres, y podrá ad libitum disponer dellos, ex l. *cum pater*, §. *libertis*, ff. de leg. 2. l. *qui solidum*, §. *pradium*, eodem tit. glos. in l. *peto*, §. *fratre*, verbo, ex familia, ff. eodem, l. *Mutiana* 7. infine, ff. de condit. & demonstrat. Auth. de restit. fideicom. §. *hac autem*, collat. 9. Palaci. Rubi. in repetit. cap. per vestras de donation. inter, §. 26. nu. 20. vers. *Quod si aliquis*. Gregor. Lopez, in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, *el mas propinquo pariete*, colúm. 1. vers. *Si quis*, ibi: *Si quis faceret maioriã, in filium maiorem, & in ipsius defectum in alium filium, & sic in alios filios, & eorum descendentes, si contingat, quod omnes moriantur, expiravit maioria.*

59 ¶ Peralta in l. 3. §. *qui fideicomissum*, à num. 55. ff. de hered. inst. ibi: *Est quippe iure certissimum, quod ubi non superest persona ex vocatis gradatim, & successiue ad maioratus successiõnem, tale vinculum, seu talis maioratus expirat, & bona illius permanent libera.* Roder. Suar. in l. *quoniam in prioribus*, limit. 2. num. 26. Simancas de primog. cap. 25. Burgos de Paz, conf. 34. numer. 12. & 35. Angulo in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. f. 11. à num. 5. Mieres de maiorat. 4. p. cap. 19. practique à num. 17. Y ni vno, ni otro caso propuesto es el de este pleyto.

60 ¶ Verùm, quando los propios instituidores hizieron llamamientos limitados, y lineales, y despues dellos declarando su animo, dispusieron de los bienes, para que se convirtiesen en patronatos, ò obras pias (sicuti in presentì) supra num. 67. & 11. tunc ninguno ha dudado, ni puede el que se aya de obseruar la voluntad, quæ primum locum obtinet en las disposiciones, l. *in conditionibus*, ff. de condit. & demonstr. l. *cum virum*, C. de fideicom. l. *haredes mei*, §. *cum ita*, ff. ad trebell. illic: *Sed cũ in fideicommissis voluntatẽ expectare cõueniat.* Tirac. in l. *si unquam*, verb. *libertis*, n. 8. C. de reuocand. donat. & sunt expressæ, l. 27. *Tauri*, & l. 40. ibi:

ibi: *Saluo si otra cosa estuviere dispuesta por el fazedor del mayorazgo.* Vbi Regnicolæ, præcipuè Auendaño glos. 18. a num. 1. cum seqq. exornat D. Castill. tom. 4. cap. 5. à num. 3. & passim DD.

61 ¶ Siquidem licitum est, a todo fundador hazer mayorazgo, a fauor solo de tales personas, y lineas, sin atender a perpetuidad para todos los de la familia, ni a quarta, o quinta generacion, si no como le parecièsse, dict. l. *heredes mei*, §. *pero*, ff. *ad Trebell.* ibi: *Propter gradus fideicommissi præscriptos*, l. *qua conditio*, ff. *de condition.* & *demonstr.* l. *fin.* C. *de ver. sig.* ibi: *Nulla adiectione super quibusdam certis personis facta*, l. *si vero*, ff. *solut. matr.* l. 5. *de legat. præst. auth. derestitut. fideicommissi*, §. 1.

62 ¶ Dict. l. 27. *Tauri*, ibi: *Mandamos, que valga para siempre, o por el tiempo que el testador declarare*, *Micres de maiorat.* 4. part. *quæst.* 1. nu. 11. *ad finem*, in prima editione, Auend. in dict. l. 27. ibi: *Aut aliter ex eius mente constitit, voluisse usque ad certum gradum bona iure maioratus deferri, & extra illum diuidua esse, dum dicunt: O por el tiempo que el testador declarare.*

63 ¶ Y esto es lo que hizieron Bartolome Veneroso, y don Iuan Pedro sufobrinno, se ajusta omnimodamente a nuestro pleyto, donde vemos, que en la escritura de capitulaciones. Lo vno, que no solo pusieron las palabras, ibi: *Se ha de hazer escritura de mayorazgo en fauor de los descendientes de don Iuan Pedro, y a falta de sus parientes, por linea paterna* (que son las de que don Estacio se vale) pero continuaron diziendo: *Segun, y en la forma que se declarara en la escritura que se ha de hazer, con las fuerças, y firmezas que a el dicho Bartolome Veneroso le pareciere.*

64 ¶ Vbi notatu digna verba, segun, y en la forma q̄ se declarara en la escritura que se ha de hazer, que fueron suspensiuas, dependientes, y condicionales, de lo que declarasse dicho Bartolome Veneroso, l. *si testamentum* 8. C. *de institut.* & *substitut.*

stitut. l. 1. C. de honor. posses. contr. tabu. l. edita, C. de edendo, l. cum pater 77. §. fin. de leg. 2. Alexand. conf. 46. num. 8. lib. 1. Abbas conf. 62. in prin. lib. 1. Curt. lun. conf. 97. num. 4. Gram. decis. 59. nu. 33. verf. Non obstat, Menoch. conf. 177. n. 26. Gratia. decis. 212. nu. 20. Barbof. tracta. var. dictione 296. n. 2. §. n. 13.

65 ¶ Con que auiedo el mesmo en primer lugar, como lo prometió despues, con relación desta escritura, fundado el mayorazgo, y llamando a don Iuan Pedro, y sus descendientes, y despues a Pedro Veneroso, y los suyos, y a falta deste a D. Pablo (padre de don Iuan Bartolome) que eran hijos legitimos de su hermano mayor, y para en caso de saltar todos, reservado el nombrar otros sucesores, conforme a la orden que dexasse en su testamento, o otra disposición, y el mandar lo que se huviesse de hazer de los tales bienes, a falta de todos los por el llamados, supra a nu. 3. cum seqq. y no llamado a don Estacio.

66 ¶ Fue lo mismo, q̄ si desde su principio huviera limitado la sucesión de los parientes de su padre a los que especialm̄te nombró en dicha fundación, y testamento, dict. l. si testamentum 8. C. de institut. §. substit. illic: Si testamentum ita scriptum inveniatur, ille haeres esto secundum conditiones infra scriptas. Et concludit ibi: Si autem conditiones quasdam, in quavis parte testamenti posuit: tunc videri ab initio conditionalem esse institutionem, §. sic omnia compleri, tanquam si testator ipsas institutiones, eisdem conditionibus copulasset, quae infra conscriptae sunt.

67 ¶ Deduciturque ex l. item quaritur, §. ne Iulianus, ff. locati. b. talis scriptura, §. fin. ff. delegat. 1. l. fin. §. ibi Glos. C. qui portiores, Auth. de haeredibus, §. falcid. §. si quis autem no implēs, collat. 1. Auth. de restitut. fideicom. coll. 9. Bart. in l. qui liberis, §. hac verba, nu. 7. ff. de vulgar. Raudens. lib. 1. de analogis, cap. 15. nu. 303. Honded. conf. 49. a num. 47.

Et

68 ¶ Et licet se hizo réplica à el tiempo de la vista, diziendo que lo reservado a Bartolome Veneroso, fue solo el poner fuerças, y firmeças al mayorazgo, y no para limitar los llamamientos, como lo hizo, a las lineas de sus sobrinos, deuiendo ser a fauor de todos los parientes por parte de su padre; contiene error manifiesto, como se demuestra ex sequentibus.

69 ¶ Túm, porque lo principal que se tratò de ajustar en las capitulaciones con doña Gabriela de Loayza, fue el vincular la hacienda de Bartolome Veneroso, y de don Iuan Pedro, para este, y sus descendientes por contemplacion del matrimonio que auia de celebrar, y el passar en quanto a los parientes por linea paterna, quedò reservado, illic: *Segun, y de la forma que se declarará en la escritura que se a de hazer con las fuerças que a el dicho Bartolome Veneroso le pareciere.*

70 ¶ Lo qual no solo correspondió a las fuerças de la escritura que se auia de otorgar; verum similiter a la declaracion que auia de hazer de los parientes, por linea paterna, que auian de suceder, siquidem se puso todo, y copuló en vna mesma clausula, y oració, l. vnica, §. in ijs, ver. hoc ista, C. de caduc. tol. ibi: *Propter unitatem sermonis, & sic vniformiter debet determinari, l. iam hoc iure, ff. de vulgar.* illic: *In vtrumque casum substituisse intelligatur. l. Lutijs, ff. eodem, l. si in duabus 104. in fine, ff. de reg. iur. ibi: Pro paribus accipienda sunt, l. quãuis, C. de impub. & alijs substit. Surd. conf. 31. num. 15. & conf. 45. numer. 37. & conf. 67. num. 4. & conf. 150. nu. 7. Menoch. conf. 88. num. 19. Casan. conf. 67. num. 28. Gratian. discept. cap. 70. nu. 39. tom. 1. Dom. Castill. controu. lib. 5. 2. part. cap. 97. nu. 4. Alvar. axiom. verb. determinatio, numer. 82. ex multis August. Barbof. axiom. 69. num. 6.*

71 ¶ Et non debet diuerso iure censerí, l. eum qui ades, ff. de vsucap. l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar. Bart. in l. Centurio, num. 5. ff. eodem, Bald.

conf. 407. num. 14. lib. 1. Surd. conf. 308. num. 15.

72 ¶ Tum, por que quando en dichas palabras, segun, y de la forma que se declarara en la escritura que se a de hazer con las fuerças, y firmeças, que a Bartolome Veneroso le pareciere, ouiesse alguna duda cerca de los llamamientos de los parientes, que abest omnino.

73 ¶ La vemos declarada en dicha escritura principal de fundacion, que se prometiò de hazer, pues refiriendo las palabras de las capitulaciones, llamò a solos sus sobrinos, Pedro, y don Pablo, hijos de su hermano mayor, y a sus descendientes, sin passar a otros transuersales de su familia.

74 ¶ Et cum sit interpretacion, y declaración del mesmo Autor que las puso, no puede darse, ni la imaginacion buscar otra mas segura, y cierta que la fecha, y executada por el susodicho, *l. ex facto 43. ff. de vulgar. l. in pratorijs 9. ff. de prator. stipulat. l. ex facto 35. §. rerum, ff. de hared. instit. l. siquis 3. C. de liber. prater. l. omni inuouatione 6. C. de Sacros. Eccles. cap. cum uenissent, & ibi glos. de iudic. cap. inter alia de sentent. excomm. Socin. conf. 102. num. 10. vers. Ex quibus patet quod testator, lib. 3. Raud. conf. 35. num. 63. lib. 1.*

75 ¶ Optime cum Baldo, *conf. 407. num. fin. Paris. conf. 91. num. 27. lib. 2. Gram. conf. 105. num. 67. Curt. Sen. conf. 29. num. 3. & alijs Casanate conf. 15. num. 7. ibi: Quando enim testator se ipsum glossat, & mentem suam declarat, nunquam stur ad interpretationem, & glossam legis, nulla enim melior interpretatio, & glossatio, quam sit glossa, & interpretatio disponentis. Simon de Præcis de interpretat. ultim. volunt. lib. 1. solut. 5. num. 1. fol. 15. Capicius Latio decis. 108. num. 15.*

76 ¶ Tum, y lo que mas es, y digno de aduertencia, que por la transacion otorgada entre Bartolome Veneroso, y don Juan Pedro, sacò este por condicion, que despues de Pedro, y don Pablo se llamase à Alexandre Chauarino su tio, y sus descendientes legitimos, *supra num. 10. 11. & 12. recon-*
cimien-

cimiēto cierto, è indubitable, de que no quedauan comprehendidos en las capitulaciones todos los *parientes por linea paterna*, pues los mefmos que la otorgarō, y cuyo seran los bienes de la fundaciō, ingenuamente lo confeffaron, siquidem aumentaron el de Alexandro, y a falta del, *dexaron las obras pias*, y antes por su testamento Bartolome auia llamado a Iuan Esteuan Chauarino, y no a los otros sus hermanos.

77 ¶ Cuyos actos subseqentes, y efcrituras inmediatas demueftran bien la volūtad, y animo que desde su principio tuvieron de hazer limitados los llamamientos, *l. si seruus plurium, §. fin. ff. de legat. 1. ibi: Item, & eorum qua praecedunt, & qua sequuntur, scripta sunt expectanda, l. si fuerit, ff. de rebus dub. l. nummis, ff. de leg. 3. l. heredes palam, §. 1. verſ. Sed & si notam, ff. de testam. ibi: Sed & si notam poſtea adieceri legato, vel ſua voce, vel litteris, vel nomen legatorij, quod non ſcripſerat, vel numerum, qualitate m, an recte fecerit? Et puto etiam qualitate poſſe poſtea addi. Nā, & ſi adiecta non fuiſſet, utique placeret coniectionem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis ſcripturis, vel ex conſuetudine patris familias, ex multis Barb. tract. var. axiom. 222. num. 48.*

78 ¶ Roman. *in l. si vero, §. de viro, nu. 75. ff. ſolut. matrim. Caſtrenſ. in dict. l. heredes palam, §. 1. num. 5. Ancharr. conf. 152. à nu. 2. Mant. de coniect. lib. 6. tit. 13. num. 3. Simon de Pretis lib. 2. interpret. 3. dub. 1. ſolut. 3. numer. 39. Caſan. conf. 47. num. 37. & 38. & conf. 57. à num. 38.*

79 ¶ Y no deuemos apartarnos de ſu intelligēcia, y ſentir; antes obſervarlo inuiolable, *l. quidam §. C. de neceſſ. ſeru. hered. in ſt. ibi: Quia ſemper veſtigia voluntatis ſequimur teſtatorum, d. l. 3. C. de liber. prater. in fine. Cephal. conf. 664. nu. 46. Paris. conf. 91. num. 21. Beroio conf. 120. num. 12. Decian. conf. 7. num. 65. Caſan. conf. 33. num. 32. & 33.*

80 ¶ Sin que obſte lo que vltimamente ſe excl-

exclama por la otra parte, diziendo, que no ay razon que justifique la omision, ò exclusion de Lorenzo Chauarino su padre, auiendo llamado a los dichos Iuan Esteuan, y a Alexandro sus hermanos, no descubriendose demerito, ni causa en el susodicho, y que fuera mas acertado el igualarlos.

81 ¶ Porque se satisface. Lo vno, conque a el principio solo auia llamado a los parientes agnatos, que eran hijos de su hermano mayor. Y despues por el testamento nombrò Bartolome Vencoso a Iuan Esteuan, sin passar a mas, y vltimamente quiso don Iuan Pedro, como interessado, pues se le vinculaua su hazienda, que sucediera Alexandro su tio, sin passarel vno, ni otro fundadores, a Lorenzo padre de don Estacio, aunque viuia en Granada; y antes el no auerlo hecho, es mayor la causa, que tuvieron para ello, pues si quisieran, les fuera facil, como con los otros, *ad text. in l. vnic. §. sin autem, C. de caduc. toll. ibi: Nam si contrarium uolebat, nulla erat difficultas conuictim ea disponere.* Et deducitur, *ex cap. ad audientiam 12. de decim. Bald. in l. voluntatis, C. de fideicomm. num. 2. Iaf. conf. 142. num. 24. vol. 2. Decian. respons. 63. nu. 12. vol. 2. Honded. conf. 63. num. 64. lib. 1.*

82 ¶ Lo otro, porque, a los que disponen de sus haziendas, no se les ha de interpretar la voluntad, como a cada vno le pareciere, queriendoles gouernar a su modo, sino segun el sentir, y opinion del fundador, *l. cum de lanionis, §. a sinam. ff. de fundo in fr. Iafon, in l. seruo manumisso, num. 1. ff. de condition. in deb. Mant. de coniect. lib. 3. tit. 10. à num. 1. Surd. decis. 41. num. 10. Cafan. conf. 47. nu. 42. ibi: Nam disponentium voluntas non declaratur prout esse debuit, sed secundum eorum opinionem.*

83 ¶ Alias enim fuera findicarlos, y querer disponer de la hazienda agena, siendo della su dueño moderator, & arbiter, y tiene fuerza de ley. *Auth. de nuptijs, §. disponat, collat. 4. c. uulgarat.*

84 ¶ Eleganter Castrenf. *conf. 185. n. 2. ad medium lib. 2. ibi: Si ergo testator censetur uoluisse,*

luisse, prout fuit locutus, & prout verba eius important, non est verum, quod aliquid absonum, & irrationabile sequatur, quia potuit hoc facere testator de suo sine iniuria aliorum. Et postea illic: Et qua in contrarium allegantur, potius arguunt testatorem, quod aliter facere debuit, quam fecerit, si quis enim diceret; nonne melius, & rationalius fecisset testator, si aliter disposuisset? Posset dici, quod sic: Sed si queratur, an, quia hoc non fecit, possit eius dispositio irritari, & reduci ad id, quod rationaliter facere debuit? Prompta est responsio, quod non; quia quilibet est bonorum suorum moderator, & arbiter, & eius dispositio est servanda, licet reprehensibiliter disponat: exornat etiam Geron. Grabri. conf. 96. num. 24. vol. 1.

77 ¶ De que resulta, que pues a demas de el defecto, que dexamos advertido, en quanto a el sustanciar con los herederos de doña Gabriela, y cõ el Colegio de la Compañia de Iesus, como inmediato sucesor, y patrono en las obras pias, que se han de fundar, que aunque se citò, interpuso declinatoria de fuero, y no se à determinado sobre este articulo. Y que en Genoua ay muchos sobrinos del fundador, descendientes de Iuan Veneroso, su hermano mayor, como son la hermana de dicho Bernardo Oliuer y Veneroso, y sus hijos, que ocupan la linea de primogenitura, quæ primum locum obtinet in successioneibus, c. 1. de natur. succes. feud. l. 2. tit. 15. part. 2. vbi Greg. verb. sino el si jo mayor. Dom. Couarr. pract. cap. 38. num. 6. & lib. 3. var. cap. 5. num. 3. Auendañ. in l. 40. Taur. nu. 29. D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 13. & cap. 8. num. 17. D. Castill. lib. 5. cap. 29. num. 52. & cap. 93. numer. 9. vers. Inde, & §. 1. nu. 24. Giurb. de succes. feud. §. 2. glos. 10. à num. 28.

78 ¶ Y que llegando el caso de la vacante, que esa el q se ha de atender, ex l. 45. Taur. todo pretendiente, o por vinculados los bienes, o por libres, mostrará su derecho, y el que se hallare legitimo sucesor, obtendrá sin embargo de las sentencias

cias que en este juyzio intēpestiuo se huuiere pronun-
ciado, vt cum Fusar. *quæst. 607. nu. fin.* Camil.
de Medicis, *conf. 148. ex numer. 2.* Addit. ad Dom.
Molin. *lib. 3. cap. 14. num. 32. in fin.* ibi: *Secundo,*
quod si quis in hoc iudicio succubuit, eo quod intē-
pestiue egit, adueniente die conditionis, iterum
non obstantere iudicata, agere poterit.

79 ¶ No auiendo mostrado llamamiēto
a su fauor D. Estacio antes, constādo de lo cōtrario,
para q̄ no sucediesse su linea, y q̄ en falta de la de don
Iuan Bartolome, por auer premuerto Iuan Esteuā, y
Alexādro Chauarino sin sucefsiō legitima, estan lla-
madas las obras pias, es preciso, que en execucion de
voluntad tan euidente, se le deniegue el ser decla-
rado *en caso necesario, por immediato successor.* Y
los alimentos, que como tal pide, pues la mente, y
las palabras le refisten, de que no deemos apartar-
nos, ni buscar inducciones contrarias a ellas.

80 ¶ *L. non aliter, ff. de leg. 3. l. 1. §. legi,*
ff. de his qua in testam. delent. l. in his 16. de condit.
Et demonstr. ibi: Ea uerò, qua ex ipso testamento
oriuntur, necesse est secundum scripti rationem ex-
pedire, l. generaliter, C. de instit. Et substit. ibi: Et
res secundum uerba testamenti restitui: nam est
infirmas intellectus omittere certitudinem, Et
querere indicia, Alex. conf. 170. num. 1. volum. 5.
Surd. conf. 210. in numer. 1. Dom. Castill. lib. 5. cap.
139. num. 6.

Quinta Excepcion, sobre los ali- mentos.

81 ¶ Cierro, señor, que auiendo cargado mu-
chas vezes la consideracion, discuri-
riendo en buscar algun medio juridi-
co, que pueda justificar la demanda de alimētos, in-
tentada por dō Estacio, pretendiendo, que por ser
pobre, se los deu dar, don Iuā Bartolome, su primo
segundo, como poseedor de los bienes deste mayo
razgo,

razgo, no lo he alcãçado, ni hallo : a ntes, si, todos le resisten, y estan en contrario.

82 ¶ Por que entre transuersales, la obligacion de alimentar, no passa del primer grado, y solo la tiene el hermano, a otros que lo sean legitimos, que es lo que el derecho reconoce, *l. mutus, ff. de iure dotium, ibi: Vt egentem virum fratrem, sororem ve sustineat, l. qui filium, ff. ubi pupill. educ. debe. l. tutor, §. fin. de administ. tutor. l. 18. tit. 16. part. 6.*

83 ¶ Ya unafauor de los vterinos ay duda, *l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de administra. tutor. ibi: Sed non dabit dotem sorori alio patre nata. Tiraquel. de primog. quest. 61. num. 1. Pinel. in l. 1. C. de bonis pater. 3. part. num. 101. Dom. Padilla in Auth. res que, C. commun. de legatis, numer. 62. Rodrig. Suarez in l. quoniam in priori. limit. 2. num. 10.*

84 ¶ Verum, a los pariçetes de mas remotos grados, no se les permite, & quod magis est, ni a el tio contra su sobrino, hijo de su hermano, ni a quel contra su tio, sic se induce, *ex l. ex duobus 27. §. Titius, ff. de negot. gest. donde se deniega al tio la accion negotiorum gestorum, para repetir los alimentos dados a el sobrino, por presumir auerlos dado ex pietate, y no por deuerlos.*

85 ¶ Y en terminos tienen la resolucion de que no los deua el tio a el sobrino, neque è contrario Frãch. *decif. 178. Riminal. Iunior conf. 777. à num. 3. Mastrill. decif. 85. num. 25. §. num. 29. Toro in compendio, tom. 1. litt. a. vers. Alimenta, teneantur prestare pronepos. Gratian. capit. 848. num. 17.*

86 ¶ De los nuestros Dom. Molin. *lib. 2. cap. 15. num. 67.* el qual licet en el vers. *His tamen non obstantibus,* refiere auer salido de determinado lo contrario en fauor de vn sobrino, hijo de hermano, sin embargo queda con la comũ opinion por el posfeedor, de que no tenga obligacion a darlos, y lo propio siguen Barbof. *in l. 1. 4. part. nu. 142. ff. solut. mati. Lara de alimentis, §. idem rescripsi, nu.*

107. *§. n. 125. ver. ex superiori.* Garcia de expens. cap. 3. nu. 35. Mieres 4. part. quast. 28. num. 31. in secunda editione.

87 ¶ Dom. Larrea decif. Grana. 47. part. 1. pertotam, donde pone la determinacion que falló en esta Chancilleria contra el tío, hermano del padre del poseedor del mayorazgo que le pedia alimentos, nu. 21. ibi: *Senatus in hoc casu pro nepote contra patrum iudicauit.*

88 ¶ Addentes ad Dom. Molin. dict. cap. 15. num. 67. *§. 68.* donde auiendo puesto la vna, y otra senténcia, refuelue por este sentir, ibi: *Hanc ultimã partem probamus: tunc, quia ipsemet auctor ueritorem dicit, & communem: Tunc etiam, quia iure communi inspecto alendi onus ultra collatera les non porrigitur, & sic in Regia Audientia pro Marchione de Poz, a contra patrum audiuius obtentum fuisse.* Dom. Salg. in labyr. cred. 1. part. cap. 24. à num. 162.

89 ¶ Et licet, se fueien traer por los tios, ò sobrinos las decif. 16. de Monter à Cueva, l. 15. de Giurba, y la 27. de dō Francisco Geronimo de Leō, en los casos de ellas, consta, que los que pedian alimentos eran descendientes legitimos de los fundadores de los mayorazgos, en cuyos bienes estauan comprehendidas las legitimas de sus ascendientes, que ha sido el motiuo por que se han dado algunas vezes en esta Chancilleria, sin embargo de que la corriente de los DD. resiste a el intento, y la decifion del señor don Iuan de la Rea, fue con la propia circunstancia, & mirabiliter D. Salgad. dict. cap. 24. à num. 164. videndus.

90 ¶ Denique, porque si esto corre en demandas de tío a sobrino, donde puede llamarse hermano el hijo de otro, cap. conuentui 22. quast. 7. ibi: *Sororem enim dicitur, quia filia fratris erat. §. cum filius, instit. de hered. qua ab intest. deser. D. Mol. dict. cap. 15. num. 67. vers. His tamen.*

91 ¶ Quid dicendum en el caso presente, dō de no de hermano, ni de tío a sobrino, ni por descendien-

cediente del fundador del mayorazgo, sino de vn primo segundo a otro, poseedor del que instituyò vn tranfuerfal de hazienda, que èl propio adquiriò, se piden alimentos: claro està, que por defecto de justificacion, y resistir todo el derecho, y no auer ley, ni Doctoren que afiançar la demanda de ellos, se deuen denegar; nam propter quod vnumquodque talè, & illud magis, l. *Et si non*, §. *perueniamus*, vers. *Semper*, de aur. *Et arg. leg. l. quanto magis*, C. de iur. iur. Auth. *multo magis*, C. de sacros. *Ecles. Albar. axiom. lit. P. num. 224.*

91 ¶ Tùm, porque aunque se ponderò a la vista el proemio de la fundacion deste mayorazgo, diziendo se hazia, *para que los sucesores con mayor obligacion siruan a Dios, y a los Reyes, y de sustentar la honra de su linage, siendo arrimo de sus hermanos, y parientes pobres, y arrimo de otras cosas que redundan en gran beneficio de la republica.* supra num. 4.

92 ¶ Estas palabras no induzen precepto, ni obligacion de alimentar a ninguno, sino que vsò el fundador casi del mesmo estilo, que la ley Real, cerca de los mayorazgos que se juntan por casamiento, *quæ est 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat. illic: Consumiendose, y menoscabandose las casas principales, en las quales muchos de sus parientes, y criados, y otros hombres Hijosdalgo, se acostumbbran mantener, y sostener.* Y no por ellas adquieren derecho los parientes, ò criados, para en su virtud pedir alimentos, quod absurdum esset

93 ¶ Veluti in casu en su explicacion, D. Salgad. in labyrint. 1. p. c. 24. à num. 193. vbi num. 195. inquit: *Deinde, quia si per eam obligationis alendi personas in dict. l. nominatas intelligeretur notabile, absurdum sequeretur, vt hac obligatio fuisset vniuersalis, tam quo ad omnes consanguineos, quam quo ad extraneos, familiares, & alios quoslibet nobiles.*

94 ¶ Y solo dexa en obligacion en quanto a los hermanos por ser de derecho, y para con los

H

parien.

parientes socorrerlos de su voluntad, y ayudarlos cō su arrimo, autoridad, y poder, como lo explica profiguiendo el discurso, ipfemet Dom. Salgad. *dict. cap. 24. num. 196.* ibi: *Fatemur institutorem maioratus eā inter alias intentione, omnia sua bona in unum unire, ut possessor diues inueniatur, ut ad eum tanquam ad caput familiae ceteris consanguineis egentibus recurrentibus, possit subuenire, Et habeat unde eis possit si velit succurrere, non tamen, ut ad id teneatur, prater iuris communis obligationem, cum qua in dubio, Et alio à se non expresso, censetur se conformare maioratus institutor.*

95 ¶ Alias enim, si por dezir que el possedor fuesse arrimo de sus hermanos, y parientes pobres, lo dexasse obligado à alimentar a todos los de la familia de Veneroso, se contrauiencia a la voluntad expresa del fundador que lo instituyò, para que se portassen con autoridad, lustre, y grãdeza, q̄ fin mucha renta no es posible hazerlo, ticuti considerant ex multis Mantic. *de coniectur. lib. 7. tit. 1. num. 45.* ibi: *Neque enim sine diuitijs honestas, Et dignitas familiarum conseruatur, Casanat. cõf. 45. num. 13.* ibi: *Nam nulla familia illustris, nec nobilitas cuiusuis gradus, potest diu sine pecunia, Et nummis conseruari.*

96 ¶ Y sucediendo el tener vn sobrino muchos hijos, como oy dō Estacio, que dize se halla con seys, y los otros a quien Bartolome Veneroso dexò legados, que son hermanas, y tios (patet de su testameto, f. 5. & 6.) de quienes ay larga sucefsiõ oy en Genoua, resultará el mas neccesitado, y viuiera arrastrado, y sumamente pobre.

97 ¶ Que es la consideracion que haze el señor Doctor Luys de Molina, *dict. capit. 15. lib. 2. num. 67.* ibi: *Quibus adicitur, quod facile evenire posset, quod ex vno fratre decem, vel plures nepotes superessent, quod in maximum fratris possessoris maioratus damnum conuerteretur, si omnes eos alere adstrictus sit.*

98 ¶ Dom. Larrea, *dict. decis. 47. numer.*

21. ibi: Unde ergo cum hoc primogenium, à pro auo patruilongè, antequam natus patruus institueretur, æquitatis prætextu grauari non patimur onere alimentorum nepotem, vt patruis exibeat, & eonuerso patruos.

99 ¶ Et non debet el possedor legitimo del mayorazgo que representa à el fundador, y su familia, moderari en su porte, y ostentacion, neque coarctare victum, por dar alimentos, no solo a quien por derecho no le tocan, vt in presenti; verum a los a quien està obligado, sicuti considerant Bald. in l. 1. §. officio, ff. de tutelis, & ration. distrah. num. 4. in fine, ibi: Ex quo nota, quod non tenetur quis coarctare suum victum propter alimentam matris, vel alterius cuiuscumque, qui debet ali: non enim tenetur nisi habeat largas facultates ad victum utriusque Natta, conf. 387. num. 8 Thefaur. decis. Pedem. 211. num. 23. Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 15. num. fin.

100 ¶ Ni la exclamacion de representar, que es causa piadosa, a fauor de vn miserable, y desvalido, ha de ser poderosa à quebrantar las reglas del derecho en materias de justicia, aduersus Dei Preceptum. Exodi, c. 23. & Levit. cap. 19. ibi: In iudicio non misereberis egenum, nec pauperem. D. Augustin. de recta, & catholi. conf. ibi: Vos autem iudices qui praestis, iustissime iudicate, no ad personas attendatis. D. Solorcan. de Indiar. iure, lib. 1. cap. 14. num. 76. tom. 2. Mari. Cultel. ad leg. Sicilia, in tract. legum. Martini, cap. 11. not. 10. nu. 1.

101 ¶ Et pie cause fauor non debet esse in iustitiae productivus, cap. nuper de regular. Alexan. in l. 1. §. nunc videamus, numer. 5. ff. de noui oper. nuntia. Roman. in Auth. similiter, num. 11. C. ad Trebellian. Dom. Valenç. conf. 28. num. 37. multa ad propositum congerit Melch. Iuni. quæst. polit. de iudicijs, quæst. 83. ver. decimo.

102 ¶ Y en nuestro mesmo caso D. Larrea, dict. decis. Granatens. 47. num. 51. in fine, ibi: Solent enim iudices pietatis blandimentis dilimi-

ti contra Dei praeceptum, dum miserationis causa
atimēta decernunt ledere iuris traditiones. Caueat
igitur Iudex, in civilibus ab illecebris miserationi-
bus; nam pietatis affectus, ut naturalis, quia
potens, & urgentissimus semper vitandus, cum
iustitia constans esse debeat, ut ius suum unicui-
que reddatur.

103. ¶ Tum denique, por que quando no
huviera otro inconueniente, q̄ la nouedad que cau-
fara semejante determinacion, se deuiera euitar,
D. August. epistol. 118 ibi: *Ip̄sa mutatio consue-
tudinis, etiam que adiuuat utilitate, nouitate per-
turbat. cap. consuetudinis de consuetud. cap. quod
dilecto de consanguinit. & affinit. ibi: Vnde in hac
parte consultius diximus multitudini, & obser-
uat a consuetudini deferēdum, quam aliud in dis-
fensionem, & scandalum populi statuendum qua-
dam adhibita nouitate; plura doctissimē conge-
runt D. Solorçan. de Indiar. in. e, tom. 2. lib. 1. cap.
4. num. 76. & lib. 2. cap. 30. a. num. 100. Dom. Sal-
gad. de retentio. bullar. 1. part. cap. 6. a. num. 9.*

104. ¶ Conque a todas luzes que se vea, y
confidere este negocio, se hallará corriente, y segu-
ra la defenſa de don Iuan Bartolome, para que se de-
termine a su fauor, como lo esperamos. Salua in
omnibus V.D.C.

L. D. Iuan de Herrera
Pareja,

