

15

136



16

4

H-81

B  
37

18

(16)

ee-22

B  
3  
18  
17

P O R  
DOÑA YSABEL

C A R O L O B A T O N;  
muger de D. Ignacio Luys Chirino  
Villalobos.

E N E L P L E T T O

C O N E L A L C A Y D E D. M A R T I N  
Lobaton, vezinos de la Villa  
de Vejer.



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

Año de 1678.







V P O N E S E  
breuemente en el  
hecho, que en 22. de  
Junio del año de 628  
Pedro Rodriguez  
Carnero, y doña  
Ana Plascia su mu-  
ger otorgaron su tes-  
tamento, y en él hizieron vinculo, y mayorazgo de  
ciertos bienes; y en el proemio, y principio de la  
clausula de la fundacion explican su animo, y vo-  
luntad con las palabras siguientes.

2 Item, queremos, y es nuestra voluntad, que  
por quanto hemos determinado fundar, è instituir un vincu-  
lo, y parte de mayorazgo para aumento, y conseruacion de  
nuestra generacion, y descendientes, &c.

3 Los llamamientos a este vinculo, solo  
se extienden a la descendencia de los Fundadores  
en la clausula siguiente.

4 Item, queremos que despues de nuestro fa-  
llecimiento sucedan en este dicho vinculo las personas siguiē-  
tes. En primero lugar, y grado el Doctor Simon Rodriguez  
nuestro hijo. Y en segundo lugar, muerto el dicho Doctor, su-  
ceda à el dicho vinculo Pedro Rodriguez Carnero nuestro  
nieto, hijo del dicho Doctor, y de doña Costança de Truxillo  
su muger; y despues del sucedan los demás hijos, y descen-  
dientes legitimos de legitimo matrimonio del dicho Doctor  
Simon Rodriguez, prefiriendo el mayor a el menor, y ei va-  
ron a la hembra, de tal forma, que si huuiere hembra ma-  
yor, y varon menor, se ha de preferir a la tal hembra mayor,  
hijos, nietos, y descendientes del dicho Doctor Simon Rodri-  
guez nuestro hijo.

5 Y por si los bienes asignados excee-  
diessen del quinto, aprouò el vinculo el dicho Doc-  
tor Simon Rodriguez, y a el fin de la clausula de la  
aprouacion prosiguen los Fundadores diziendo: E  
los dichos otorgantes queremos, y es nuestra voluntad que  
no auiedo descendientes varones, ò hembras del dicho Doc-  
tor Simon Rodriguez nuestro hijo, como dicho es, la renta  
de este vinculo se distribuya en la forma que adelante irà  
declarado.

Fun-

B.  
3.  
18  
17

6 Fundan vna Capellania en su Capilla de S. Juan de Lerran de vna Misa cada dia de fiesta, y mandan, que su limosna se pague de la renta del vinculo, y nombran por Patronos della al dicho Doctor Simon Rodriguez, y a los demás sucesores del dicho vinculo. Y luego dizen.

7 Item, queremos, y es nuestra voluntad, que si acaso to los los descendientes, assi varones, como hembras del dicho Doctor Simon Rodriguez nuestro hijo fueren acabados de tal manera, que no tengan descendientes algunos, la renta del dicho vinculo se distribuya en la forma, y manera siguiente.

8 Mandan, que en primero lugar se pague la renta de la Capellania, y que se gaste lo necesario en los reparos, y ornamentos de la Capilla, y que cada año se den 40. ducados a el Hospital de la Misericordia, 100. ducados para parientes, y seys a el Convento de la Merced, y nombran Patronos en esta forma.

9 Y nombramos por Patronos de estas nuestras obras pias, memorias, y Patronazgo. **PARA ADMINISTRAR LOS DICHS BIENES**, cobrar sus rentas, y cumplir los dichos legados, y obras pias, y nombrar Capellán de la dicha Capellania, y cuidar de lo necesario para la dicha Capilla, a falta de los nombrados en este nuestro testamento, a Diego Caro, hijo de doña Ysabel de Aragon, muger de Pedro Bernal Lobaton, vezino desta Villa, y despues a los demás **DESCENDIENTES** del dicho Diego Caro, prefiriendo el varon a la hembra, y el de mayor edad a el de menos; y a falta de **DESCENDIENTES** del dicho Diego Caro, suceda en este dicho Patronazgo los demás hijos, y descendientes de la dicha doña Ysabel de Aragon; y a falta de ellos, los hijos, y descendientes de doña Elvira de Aragon nuestra sobrina, &c.

10 Despues llaman a los parientes mas cercanos del dicho Doctor Simon Rodriguez su hijo, y mandan, que el Vicario de dicha Villa, y el P. Guardian del Convento de S. Francisco sean coadjutores de dichos nombrados, y a falta dellos sean Patronos, y cumplan las dichas obras pias; y que lo de-

demás de la renta de dichos bienes lo ayán, y gozò dichos Patronos, por el cuydado que ban de tener en la administracion del dicho Patronato.

11 Sucedió en el vinculo el dicho Doctor Simon Rodriguez, primero llamado, y sus descendientes hasta D. Antonio de Ahumada, que fue el vltimo en quien cesò el vinculo, y por su muerte tuvo principio el Patronato, y lo gozò el dicho Don Diego Caro, primero Patrono, por cnya muerte succedió la vacante, y en ella pretende la dicha doña Ysabel Caro Lobaton, que tiene llamamiento, y ha de ser admitida, y excluido, el dicho D. Martin.

12 Y para que así se determine se proponen por parte de la susodicha breuemente los fundamentos de su justicia.

13 La dicha doña Ysabel tiene prouado con mucho numero de testigos, que es hija natural del dicho D. Diego Caro, y de doña Luana Valdès, muger principal, siendo ambos solteros, y hábiles para contraer matrimonio, y està reconocida, y declarada por su padre en su testamento, y así se halla con llamamiento para el Patronato, y administracion de las obras pias en la clausula referida supra nu. 9. ibi: *Y despues a los demás descendientes del dicho Diego Caro.* Et ibi: *Y a falta de descendientes del dicho Diego Caro.* Porque en la palabra *descendientes*, regularmente se incluyen los naturales. Bart. in l. tutelas, n. 4. ff. de capt. diminut. Angel. in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 4. ff. ad Trebel. Ex Felino, Deciano, & pluribus Rotæ decisionib. August. Barbof. de appellat. verb. appell. 70. num. 8. Roxas, de incompat. 1. part. cap. 6. §. 9. num. 111. Et alij infrà referendi optimè Rota, aptud Farinac. part. 1. recent. decis. 388. num. 7. ibi: *Quia testator in descenditibus Pirrbi, qualis est D Hercules, nullis vsus fuit verbis denotantibus legitima natalia, sed simpliciter fecit mentionem de descenditibus, quod verbum descendens est naturale, vnde aptum comprehendere etiam naturales.*

14 El vnico fundamento de la parte contraria es dezir, que este Patronato tiene naturaleza

B

de

B.  
3.  
18  
17

de vinculo, y mayorazgo, en que no se admiten naturales. Ex Dom. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. n. 43. & lib. 3. cap. 3. n. 45. vbi Add. Y que siendo esta cuestion de voluntad, ex dict. l. ex facto. 17. §. si quis rogatus, ff. ad Trebel. l. i. Voluntas questio esse videtur. Et ibi: Sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui si seicommissit respiciendum est. Se manifiesta la de los Fundadores, por auer llamado a el vinculo en la linea de su hijo vnico a los legitimos, y que esta calidad se ha de repetir en la clausula de los llamados a el Patronato, porque comiença con la diction *Item*, que es continuatiua, y repetitiua de lo precedente, l. item ff. de procurat. August. Barbof. dict. 185. a num. 1. A que se responde multipliciter.

15 Lo primero, que los dichos Fundadores hizieron dos disposiciones. La vna de vinculo, y mayorazgo en la linea de su hijo, que es donde pusieron la calidad de legitimos. Y la otra de Patronato de vna Capellania, y otras obras pias, dandoles titulo de Administradores a los Patronos que llaman, y sin poner la dicha calidad; y quando en la primera disposicion por la naturaleza de los vinculos quedassen excluidos los naturales (que no quedaró, ni pudieran quedar absolutamente, vt infra dicitur) no tienen exclusion, sino llamamiento claro en la segunda del Patronato, y administracion; y la diuersidad entre vna, y otra disposicion, y en los nombres que les dan, manifiesta que no fue vna misma voluntad en los llamamientos, nam discretiue loquendo, vnum sub alio nō continetur, l. cohæredi, §. qui patrem, l. ex facto, §. item quero, ff. de vulgar. l. alimenta, §. Basilica, ff. de aliment. legat. l. uxorem, §. felicissimo ff. de leg. 3. cum similib. & diuersis nominibus appellata non censentur esse eadem l. si idem codicilli, C. de testam. l. ad recognoscendas, C. de ingenuis, & manum, cap. quia diuersitatem, de cōcess. Preb. Dom. Valenc. Velazq. cons. 39. num. 168. & cons. 92. num. 30. Dom. Salgad. de Reg. protect. 3. part. cap. 15. num. 132. Barbof. axiom. 74. num. 1.

16 Lo segundo, porque regularmente la exclusion de los naturales, que se considera en los vin-

vinculos por ser honorificos, vt ait Dom. Molitid.  
lib. 3. cap. 3. num. 45. in fin. ibi: *Non enim est credendum  
maioratus institutorem familiae decus, atque splendorem in  
persona filij naturalis apponere voluisse*, no procede en  
los Patronatos (y mucho menos en este, porque los  
llamados no eran de la familia, ni tenian parentesco  
alguno con el Fundador) antes en ellos tienen por si  
la regla, maximè quando los llamamientos no se  
forman con palabras ciuiles, como *agnacion, familia,  
profapia, &c.* sino naturales, como *parientes, descendien-  
tes, &c.* Ita in casu agentes de successione Patrona-  
tus tenent Azeued. *conf. 24. nu. 13. 34. 35. & 39.* Rot.  
apud Farinac. *decif. 350. nu. 2. part. 2. consilior.* ibi: *Cum  
ad istum Patronatum sint vocati filij, & descendentes Ni-  
colai, non per verba ciuilia, & legitimitatem importantia,  
sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales, &  
decif. 571. num. 3. & 4. part. 2. posth.* Oliuer. Beltramin.  
in addit. ad Alexand. Ludouil. *decif. 433. nu. 23.* Ioan  
Gutierr. *conf. 3. num. 10.* que habla en terminos mas  
fuertes de llamamiento con palabras ciuiles, & de  
genere vocato, y lo funda en el comun vfo de ha-  
blar, è inteligencia de la palabra *genus*, ex alijs No-  
gier. *allegat. 28. nu. 60.* Dom. Solorç. *de Indiar. guberni-  
tom. 2. lib. 2. cap. 18. num. 11.* Dom. Larr. *decif. 32. nu. 5.  
& 8.* que habla de la palabra *descendientes*, y la pone  
entre las naturales. Optimè Gomez Bayo, *in praxi, 3.  
part. lib. 2. quest. 134. à num. 113. 14. & 17. & per tot.*

17 Lo tercero, porque si los Fundadores  
quisieran que el Patronato fuera vinculo, y se regu-  
lara por tal, no necessitauan de la diuersidad de las  
dos disposiciones, y les fuera facil despues de la linea  
de su hijo llamar a la sucesion del vinculo a los que  
llamaron a el Patronato, y administraciõ de los bie-  
nes, grauandoles cõ la obligacion de las obras pias;  
y pues no lo hizieron así, se conoçe que no lo qui-  
sieron. *vnica, & sin autem, C. de caduc. toll. ibi: Nam si  
contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim eã  
disponere, cap. inter corporalia, de transl. Episc. cum similib.*

18 Y se comprueua esta diuersidad de  
volunrad, de que el moço de hazer el vinculo, fue

para el aumento, y conservación de sus descendientes, vt dictum est nu. 2. ibi: *De nostra generatione, y descendientes*; y así no passaron en los llamamientos de la linea de su hijo, porque la palabra *generacion*, propriamente solo comprehende a los descendientes. *l. liberorum, ff. de verbor. signific. Ex alijs Fuffat. de substit. quest. 3. 29. nu. 1.* Y aunque improprie pueda extenderse a toda la parentela, no se puede aplicar a este caso, porque para quitar duda, añadieron los Fundadores la palabra *descendientes*, y no quisieron esta conservación, y aumento en otros parientes algunos, ni en el Patronato; y así los llamamientos en él fueron vn mero nombramiento de Administrador, consumiendo casi toda la renta de los bienes en las obras pias, y aplicandoles el residuo, no como a sucesores, o Patronos, sino por el *cuydado que han de tener en la administracion del dicho Patronato*, vt patet supra num. 10.

19 Lo quarto, porque aunque los Patronatos en que ay congeturas de mayorazgos se tengan por tales, para que en ellos se observe en sus reglas, vt notant Dom. Molin. *lib. 3. cap. 7. nu. 19.* Dom. Castell. *lib. 3. cap. 19. nu. 250.* Robles, *de represent. libr. 3. cap. 3. num. 6. cum alijs*, esto no procede en este caso por la diuersidad de las disposiciones, y diferencia de llamamientos en vna, y otra; y aunque en los del Patronato, y administracion se halle la clausula de prelación de varon a hembra, y mayor a menor, q̄ de contrario se pondera, no basta por sí sola para induzir mayorazgo, ni el tener alguna semejança es suficiente fundamento, nam *simile non est idem l. quod Nerua, vbi Gloss ff. de posu. Barb. axiom. 208. nu. 1.*

20 Lo quinto, porque aunque en la clausula de los llamamientos del Patronato esté la diction *Item*, no se puede dar repetición de la calidad de legitimidad que se puso en el vinculo, por ser clausulas separadas, y muy distantes, y sin dependencia vna de otra. en cuyo caso no induze repetición. Ita August. Barbof. *d. dictione 185. n. 5. ibi: Quando verò ponitur in oratione perfecta, quæ non potest à conf-*  
truc-



5

*trictione orationis precedentis, nullam inducit repetitionem, sed continuat eandem materiam.* Y esta continuacion solo fue de la materia del testamento, porque todas sus clausulas comiençan con la mesma diction, y la repeticion de ella en todas las clausulas induze diuersidad en cada capitulo de lo que contienen. Ita Barbof. *supr. num. 11. ibi: Hec dictio pluries repetita ostēdit diuersitatem capitulorum, inter quæ ponitur.*

21 Lo sexto, porque aunque los llamamientos del vinculo en la linea del hijo se hizieron con la calidad de legitimos, no quedaron, ni pudieran quedar excluidos los naturales; porque estando los Fundadores en inteligencia de que no podian grauar mas que el quinto de sus bienes, respecto de ser vnicoso hijo (aunque ya tenian nieto, como cōtra del testamento, y pudieran grauar tambien el tercio. Vt cōtra Anton. Gom. tenent Dom. Couarr. Dom. Molin. & Add. Mier. Padilla, P. Molin. Hermosill. & alij quos refert, & sequitur Roxas, *de incompat. 1. p. cap. 13. nu. 23. & 24.*) y reconociendo, que los bienes asignados excedian del dicho quinto, dispusieron, que el dicho su hijo aprouasse, como aprouò la fundacion, è incluyendose el tercio, ò parte del en el vinculo, no pudieran excluir a los naturales, que tienen llamamiento legal por la *l. 27. de Toro*, vt ibi docent Regnicolæ, & ex alijs D. Castill. *lib. 2. cap. 7. num. 2. & lib. 5. cap. 82. num. 49. & cap. 98. à num. 2.* Noguera. *allegat. 25. num. 95. & 96.* Roxas *de incompat. d. 1. p. c. 6. n. 125.* Dom. Larr. *d. decis. 32. nu. 5.*

22 De manera, que en el dicho llamamiento estàn comprehédidos los naturales virtualmente por la disposicion legal; y así en la clausula referida *supr. nu. 5.* en que dicen, que a falta de los llamados se distribuyan los bienes en la forma q̄ adelante diràn, no ponen la calidad de legitimos, sino solo la palabra *descendientes*, que como queda dicho à *num. 13.* comprehende los naturales; y aunque de contrario se pondera la diction, como dicho es, que es repetitiua de lo precedente, *Item queritur, & cum Indianus, ff. locati.* August. Barbof. *dict. 441. à n. 1.* no pue-

B.  
3.  
18  
17

de obstar, porque expressando solo a los descendientes en esta clausula, no se dà repeticion a lo no expressado, ni a lo que adelante se dixere. *Vt ex alijs tenet Barthol. num. 3. ibi: Non tamen repetit ea, quae non sunt expressa, nec ea, quae dicuntur infra.*

23. Cuya duda cessa con la otra clausula referida *supr. n. 7.* en que se ponen en condicion para disponer las obras pias todos los descendientes del hijo. Y se declara mas esta generalidad, *ibi: De tal manera, que no tengan descendientes algunos, y no està restringida con la diction, como dicho es;* y assi no se puede dudar de la comprehension de los naturales. Ita ex alijs *Fusar. qu. est. 314. num. 10. ibi: Limitatur quinto, quando vocati essent omnes, & quicumque descendentes, vel filij,* y mas por la repeticion de la palabra descendientes que ay en dicha clausula, q̄ arguye mas enixa, y deliberada voluntad. *l. Ballista. ff. ad Trebel. cum similibus.*

24. Y quando por la diction *Item* de la clausula del llamamiento de Patronos, y Administradores se huviera de induzir repeticion de lo antecedente, auia de ser de lo mas inmediato, que es la clausula referida *nu. 7.* en que tienen llamamiento los naturales. Y quando esto cessara, teniendo los naturales a falta de los legitimos el llamamiento legal en el vinculo (que es lo que se puede considerar honorifico) y en la linea del hijo primero llamado, y predilecto, con mayor razon se deuen tener por llamados en el Patronato, porque vna clausula del testamento se interpreta, y declara por otra. *l. qui filibus, in princip. ff. de leg. 1. l. cum pater, §. volo. ff. de leg. 2.* Et in casu *Fusar. de substit. d. q. 314. nu. 5. & melius ex multis n. 406. nu. 21. Dom. Castell. lib. 5. d. cap. 82. n. 34. cum pluribus Roxas, de incompat. d. 1. p. cap. 6. nu. 124.* Y assi, no auiedo quedado descendientes legitimos del dicho D. Diego Caro, primero llamado a el Patronato, y administracion, deue ser admitida la dicha doña Ylabel, sin que tenga exclusion, por ser hija natural.

25. Lo septimo, porque concurriendola

voluntad de los Fundadores, y a lo menos congeturada, que es lo principal a que en esta materia se debe atender, *ex dict. Lex facta, §. si quis rogatus, & tenet Dom. Castill. d. cap. 32. num. 32.* no tienen lugar las otras congeturas *ex dignitate, aut conditione* en este caso, ni son de atención las que se ponderan; porque aunque los dichos Fundadores fueró personas muy honradas, como está alegado, no eran constituidas en dignidad, que es lo que consideran los Autores;

26 En quanto a el Fundador, se ignora su calidad, y solo consta, y es notorio, que vino de Portugal, sin saberse quien fue; conque no se presume la Nobleza que se supone; nam nobilitas dicitur à notionē, seu nobilitate, vt latè probat Ioan Domi. Gaito, *de credito, cap. 2. tt. 7. à num. 2085.*

27 Y tambien consta, que se aplicó a tener vna tienda de Mercader, vareando por su persona las mercaderias, cuyo exercicio se opone a la Nobleza, *l. Nobiliores 3. C. de commerc. & mercat. l. humilem 7. C. de incestis nupt. l. 1. in princip. C. de naturalib. liber. ibi: Que mercimonijs publicis presunt, l. 12. ibi: Et aut de zimos, que no deat seu hombre Canallero, que por su persona aueruiesse faciendo mercaderia. Et l. fin. tt. 2. l. p. 2. l. 3. tt. 1. lib. 6. Recop.*

28 De donde nace la question, si por el exercicio de Mercader se pierde la Nobleza, en q̄ muchos Autores lo afirman; y aunque otros tienen, que la Nobleza de sangre no se pierde, por lo menos convienen en que se delustra, y obscurece, y todos suponen que no es exercicio Noble, de quo latè Tiraquel, *de Nobilit. cap. 33. à num. 2. & num. 20. Gutierr. pract. lib. 3. q. 13. à num. 96. Dom. Amaya, in l. vnica. C. de infamibus, lib. 10. à num. 81. Ioan Domini. Gaito, d. cap. 2. tt. 7. à num. 2078.*

29 Y aunque Fulsar, *de substit. dict. q. 406. num. 36.* dixo, que siendo el Fundador Mercader, se presumen excluidos los naturales, citando a Menoch. *lib. 4. presumpt. 78. num. 26.* que no dize tal cosa. Esto no puede tener fundamento, supuesto, que como queda prouado, el exercicio de Mercader no  
su-

B.  
3.  
18  
17

supone Nobleza, antes se opone a ella, y quando mas, la doctrina de Fuffario se podra practicar en Venecia, Florencia, Napoles, y otras partes de Italia, donde se reputa por Noble la mercatura. Vt affertur Gano. *di. l. l. m. a. 101.* pero no procede esto en España, como es notorio.

30. Y refiftiendo la prefumpcion a la Nobleza, no fetienen por excluidos los naturales. Vt ex Manu. *de test. Fuffar. q. 3. l. 4. num. 9.*

31. Tampoco se dueve presumir la exclusion respecto de la Fundadora, aunque fuese Noble, y aya constituida en dignidad, ni cōsiderarse aborreceria a los naturales. Ita ex pluribus Fuffar. *di. l. q. 4. o. 6. n. 2. 8.* *ibi: Declaratur sexto non procedere, quando testatrix esset femina, quia licet esset nobilis, & indignitate posita, non abhorreret filios naturales in suo herede.*

32. Maxime no siendo esta parte hija de alguna hembra llamada a el Patronato, cuya honestidad se pudiera presumir deslearia la Fundadora, y no procede lo mismo en hijos naturales de varon llamado, quia illos habere turpius est in femina, quam in masculino ex traditis a Menoch. *lib. 4. praef. 78. num. 36.* Fuffar. *de subtit. di. l. q. 4. o. 6. num. 39. & 40.* Dom. Castill. *di. l. libr. 5. cap. 82. num. 38.* Roxas, *de incompat. d. 1. p. cap. 6. §. 9. n. 117.*

33. Por los fundamentos referidos parece llana la justicia de esta parte para que se determine en su fauor, como lo espera. Salvo, &c.

Licenc. D. Luys Arias  
de Gallegos.

Año de 1680 en la M. Chancilleria de Granada  
Yo, Juan de Dios, Jefe de la Dicha Chancilleria, he visto  
y he oido leer el dicho D. Luys Arias, y he visto  
y he oido leer el dicho D. Martin Lobaton.

Yo, Juan de Dios, Jefe de la Dicha Chancilleria, he visto  
y he oido leer el dicho D. Luys Arias, y he visto  
y he oido leer el dicho D. Martin Lobaton.