



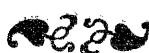
P O R
E L D O C T O R

D. ANTONIO MONTENEGRO,
Capellan Mayor de su Magestad en la
Real Capilla desta Ciudad.

: (***) EN EL PLETO (***)



C O N



Don Pedro Loarte, Comissario de el Santo
Oficio de ella.



S O B R E



Confirmar, ó reuocar la sentencia del Inferior, dada à favor del
dicho Capellan Mayor, en la possession, y propiedad del
vinculo que fundò Diego de Lizana, y doña
Masia de Loarte.

Impresso en Granada, En la Imprenta Real de Baltasar de
Bolíbar, En la calle de Abenamar. Año de 1663.

✠

LAS CLAVSIVIAS QUE TOCAN à la fundacion, y llamamientos de el vinculo, sobre que le litiga, son las siguientes.



Cumplida, y executado este mi testamento, è las mandas, e pias causas en èl contenidas: en el remaniente que ficare, è quedare de todos mis bienes raizes, y muebles, derechos, y acciones, e specialmente un cortijo que yo tengo en el Campo Sillar, con la rassa, e caserías, y aguas, è pastos, è prados, è montes, segun que yo lo tengo, y è tenido, e me pertenecan, que alienda con el cortijo del Pozuelo, que es del muy Ilustre señor Marques Conde de Tendilla: que todo lo aya, y herede con el dicho remaniente de mis bienes, è derechos, Maria de Loarte, hija de Christoual de Loarte mi primo hermano, que ès mi sobrina, con tales cargos, è gravámenes, que si la fòredicha falliere sin se casar, y dexar hijos legitimos herederos de legitimo matrimonio, que en tal caso, todo el dicho cortijo, e casarías, y mis bienes que quedaren, sean, è queden para que los muebles se vendan, è se compre renta de censo, y con la renta que el dicho cortijo rentare en cada un año, se case una, o dos donzellas huérfanas, honestas, hijas de buenos padres, y de honrada gente, pobres, y que estas sean las que el muy Reverendo señor Capellan Mayor de la Capilla Real desta Ciudad, que es, è siempre fuere, nombraren, è señalaren, y a su parecer, e discrecion, è que su merced, de su mano, para esta obra tan justa, pueda acenjuar, y dar a censo el dicho cortijo, è tierras, è casarías de el, è comprar de censos de los maravedis porque se vendieren los bienes muebles, y el remaniente de mi hacienda se nombrar persona que lo cobrè, allegue para que su merced lo mande dar, è de a las huérfanas que el nombrare, e señalare despues de estar desposadas, è que aliende del galardón que Dios Nuestro Señor, è su Santa, è Bendita Madre por esto le daran, quiero que aya, è tenga de renta para si èpre, en cada un año, diez pares de perdizes.

Item quiero, y es mi voluntad, que si la dicha mi sobrina à quien yo dexo por heredera, en la forma que es dicha, huviere hijos legitimos: mando, que ella, ni los hijos, e nietas que Dios le diere,

ni sus herederos, por ninguna causa, ni rrazon, ni necesidad que se les ofrezca, no puedan vender, ni empeñar, ni enagenar, ni acósuarel dicho cortijo, ni parte alguna de todo, ni de las casas, ni cañerías que en él estan, sino a qualo tengan, e ayan a título de mayorazgo: porque mi voluntad es, que siempre lo aya la dicha mi sobrina, e sus descendientes, sin se partir, ni enagenar: e que si se buuiere de partir, sea solamente la renta de él. E si per caso sus hijos de la dicha mi sobrina no buuieren hijos: Mando que el dicho cortijo sea, e quede para lo que tengo dicho. Y ordenado en el capitulo antes deste.


Item, digo, y es mi voluntad, que si la dicha mi sobrina, e sus hijos, e nietos herederos, cometieren algun delito, por el qual de derecho han de perder los bienes: que en tal caso yo no los llamo para esta herencia, e quiero que sea el dicho cortijo, e los bienes que de mi heredaré, para la dotacion de las dichas buerfanas el dicho señor Capellan Mayor, y los señores que despues del, en su lugar del Capellan Mayor sucedieren, señalaren, e nombraren.

Aunque la relacion deste pleyto en su vista fue muy larga, por fer la mayor parte del instrumentos presentados, y prouanças hechas por las partes: mas porque el mismo discurso deste papel, segun la oportunidad de cada fundamento de la justicia de esta parte, á de comprehender substancialmente con toda claridad todo lo que contiene el pleyto en los instrumentos, y las prouanças, solo se advierte, que auiendo don Pedro Loarte pedido posesion deste vinculo, á título de pariente de doña Maria de Colmenares, vltima poseedora, poco despues que la dicha murió, y auiendo se le dado sin perjuizio, tuvo noticia el Doctor Don Antonio de Montenegro, Capellan mayor de la Real Capilla, de la substitution hecha á su fauor en la obra pia, que se refiere en estas clausulas, salió haziendo contradicion, y pidiendo ser declarado por Patrono en posesion, y propiedad de ella. Y recebido á prueva el pleyto, tuvo sentencia en fauor en ambos á dos juzyos: y auiendo apelado don Pedro desta sentencia, se vido sobre articulo de fequestro de sus frutos, y huvo en la Sala auto en fauor del dicho Capellan Mayor, y aora está visto sobre confirmar, ó reuocar la sentencia del inferior.

Y porque lo q̄ principalmente se encargò en Estrados á los Abogados contrarios, fue, que discurreissen sobre si la dicha prouança de don Pedro Loarte era bastante para excluir á la obra pia, substituida en defecto de los descendientes de la linea de la primera llamada, porque pareció ser generica, obscura, y que no entroncava, haziendo distincion de grados, ni passaua de las personas de
don

don Pedro, y su padre. Será el primer Punto ponderar estos defectos, prouando de ai q̄ no puede excluir D. Pedro al dicho substituto. Y el segundo sera fundar que allegado el caso de la substitución de la Obra pia, y así deuerse confirmar la sentēcia del inferior.

☞ PUNTO PRIMERO. ☞

N. 1.  Cosa clara, y que se vé en las clausulas referidas, que los llamamientos deste vinculo à quien está substituida la Obra pia, son de los descendientes de la primera llamada, así por lo serie de sus palabras, ibi: *E si por caso los hijos de la dicha mi sobrina no tuuieren hijos, &c.* De quibus Dom. Castill. 5. *controu. capit. 93.* como por mayor razon de la substitucion de la Obra pia, hecha siempre à descendiente, que necessariamente limita la instituciō à solos los que tienē la qualidad de tal: mayormente auiendo sido puestos los descendientes en condicion para la substitucion, como de dichas palabras se colige, tenet *Surd. conf. 568. num. fin. Ripp. & Peregrin. & alij ab eo citati, num. 16. Surd. conf. 6. n. 59. per text. in l. in agris. ff. de acquir. rer. dom.* Y mas evidentemente, porque en la tercera clausula, en que habla de los poseedores del vinculo, descendientes de la primera llamada, en caso de cometer delito porque merezcan confiscacion de bienes, no llama colaterales, sino buelue à substituir la Obra pia, como parece ad sensum de dicha clausula, q̄ solo haze mēcion de descēdientes.

2. ¶ Y por esta causa don Pedro, auiendo primero articulado ante el inferior parentesco solamente, en esta segunda instancia articulò para prouar descēdencia de vnos mismos abuelos cō la vltima poseedora, reconociendo tocarle prouar la qualidad de descendiente para poder excluir la Obra pia, segun la doctrina de el text. in l. 1. *ff. de probat. l. 1. §. idem Iulianus, l. si quis à liberis, §. vel si parens. ff. de agnoscais liberis, l. fin. C. eodem*, y del señor Castill. *lib. 5. controu. cap. 104. num. 3.* Pacianus cum in numeris ab eodem citatis adductus à Dom. Castill. *ibid.* Mas está tan lexos de prouar la descēdencia, que por sus prueuas, è instrumentos presentados, aun no prueua parentesco, como era necessario para excluir la Obra pia substituida, antes semejantes prouanças geuericas, y confusas la excluyen de su pretension, y hazē lugar à la Obra pia substituida, porque se interpretan contra proferentem, lo qual se prueua ex seqq.

3 ¶ Primò, porque es doctrina llana que la prueva de descendencia, y parentesco en las cosas que son de grande perjuizio de tercero, no á de ser genérica, sino específica, no confussa, si no determinada, no dudosa, sino cierta, y con distincion de grados, hasta entroncar, junto con las demás calidades de la l. 20. tit. 3. part. 4. Y la l. 29. tit. 16. part. 3. Todo lo qual sientan por común, y constante Noguera. *allegat. 25. num. 285. post dictiones Rota Marchia 88. §. 107.* quas late explicat Mantica in cis. Lothe-rius de re beneficiaria, lib. 2. quest. 11. nu. 97. §. seqq. Trentacinq. lib. 1. var. resol. num. 13. fol. 97. Gratian. tom. 5. cap. 969. nu. 10. §. 13. Ricio in praxiariis patronatus, resol. 155. num. 1. Que todos dicen, que la prouança de otra manera, nullius est momenti.

4 ¶ Sed sic est, que estando substituida la Obra pia, y pre- tendiendo excluirla don Pedro, que es cosa tanti præiudicij; su prueva es solo 1. genérica, que los testigos dicen solam. ètè de auer oydo, que descien den don Pedro, y su padre, de vnos mismos abue los, que doña Maria de Colmenares, vltima poseedora. 2. confu- sa; porque no dicen los testigos quien son los tales abuelos. 3. du- dosa; porque dicen, que todos descien den de vna Maria de Loar- te, vezina de Pinto, siendo como son dos Marias de Loarte, Fun- dadora, y primera llamada, vezinas de Granada, donde viuieron, hizieron testamento, suuieron, y dexaron hazienda, casas, Capi- lla, y entierro, como todo consta de la fundacion del vinculo pre- sentada, y de los instrumentos, que estan desde el fol. 105. presen- tados por don Pedro, que son del año de 1574. en adelante. 4. sin distincion de grados, y sin entroncar; porque no se articula de mas personas que de don Pedro, y de don Diego de Loarte su padre, sin que los testigos passena dar mas razon, que de estos dos grados. Ergò, &c.

5 ¶ Este discurso, vt iacet, bastaua para excluylr à D. Pe- dro, como bastò en la primera instancia; mas para mayor clari- dad la iremos ampliando per partes. Primer defecte de las prouã- ças, es, genérica probatio: y dezir los testigos que han oydo dezir descien den de vnos mismos abuelos, sin dezir quien son, nihil con- cludit, si no distinguen los testigos las personas, y las especifican. Mascard. de probat. tom. 2. conclus. 994. in fin. Marfilus in Rubrica, C. de probat. num. 350. §. seq. Crauetta conf. 95. nu. 3. ibi: Genus parit obscuritatē, et respondere debent in specie, alias non probant. Lo mismo dize in conf. 157. num. 9. §. num. 10. §. 12. §. 13. y lo prueuan los textos de la l. in tradendis. 7. ff. de iuris- dicitia. pr. ad iuris, l. quidquid. 10. ff. eodem. l. Dicitur. 15. §. 1. ff. ad l.

6. ¶ Y para que se vea con evidencia la generalidad, y falta de especificacion de la prouea de Don Pedro, en quanto dizen los testigos auer oído, que descien de el dicho don Pedro, y doña Maria de Colmenares, y última poseedora, de unos mismos abuelos, se haze este dilegma, que descien de nos. ver. como se le responde, por que, ó la palabra, *abuelos*, la toman los testigos en toda su latitud, y así queda genérica, como la desciamos, y se puede entender de los segundos, terceros, quartos, ó quintos abuelos; y así no prouara nada del caso, por que se sale de la linea de la doña Maria de Loarte, primera llamada, dentro de la qual linea no ay mas que tres grados hasta la última poseedora, por ser la dicha doña Maria de Loarte abuela de la doña Maria de Colmenares, y el que está fuera de la linea, aunque venga de vnos mismos ascendientes, no se admite a la sucesion del vinculo. D. Castillo *lib. 5. controuers. cap. 92. num. 25. §. seqq. cum ab. eor. relatis.*

7. ¶ Y si no passamos a los segundos, ni terceros abuelos, por no dar en el inconveniente antecedente, y dizen los testigos aquella palabra, *abuelos*, como buena; y en su rigor esto es *pateris, vel matris, pater, & mater* (en el qual sentido sin duda se deue tomar para que prouasse específicamente la descendencia, ex dictis num. antecedenti; que si así la prouara, quedaua su justicia clara, y excluida a la obra pia.) Y uno dice absurdo: si así explican esta palabra, *abuelos*, se infiere que don Pedro es nieto del Capitán Salazar, y de Maria Loarte, abuelos paternos de doña Maria de Colmenares, (los maternos no son del caso), por que no viene por esta linea el vinculo; y de quien deponen los testigos tener los mismos abuelos don Pedro que ella, lo que es notoriamente incierto, y no lo dirá don Pedro, que tiene confesado en petició de 11. de Nouiembre del año pasado de 662. ser nieto de Diego de Loarte, aunque no lo ha querido vincular, porq̃ quedasse mas confusa esta palabra, *abuelos*, que como dictamos prouado, con su generalidad no concluye nada.

8. ¶ Y que esta afectada de simulacion está fundada, parece ad sensum, pues por ser Ministro de el Santo Oficio, no puede ignorar quien sean sus abuelos. Imó se presume que lo sabe, por las prouas que necessariamente se hizo con positi, y por su hermano, y padre, y por auer sido Ministros del Santo Oficio. Mascard. *de probat. tom. 2. num. 14. Menoch. de recuper. possess. §. 5. rem. n. 4. cum adductis ab istis.* Y mayormente si como tan necessario en este caso de clararlos para entroncar en la linea llamada, siendo como es la fundación hecha por transferral, y el primer llamado transferral,

verfal, docet D. Castill. lib. 5. *controvers. cap. 93. num. 25. Et seqq.*
 ex doctrina Riminald. *conf. 741. num. 21. Et 22. libr. 7. eiusdem,*
 & ex doctrina aliorum, quos refert lato calamo D. Castillo *ibide,*
 num. 32. Y viendo que no convenia declarar los nombres de sus
 abuelos por la razon referida, quiso mas que quedasse expuesta la
 prueva á la generalidad que articulares, siendo por esta causa ge-
 nérica, y sin proüecho, ex dictis *Senect. xi. in l. neque natalis. C.*
de probat. Et l. non hoc. C. unde legitimi. Peregrin. de fideicom.
vari. 43. num. 1. cum alijs. l. 10. apud. 2. de her. 2. tit. 1.
 ¶ Pero aunque esta presuncion la juzgamos conola-
 yente, no era necesario recurrir a ella, basta que por sí la general-
 dad de la palabra, *abuelos*, es tan grande, que comprehende todos
 los grados dellos in *infinitum*, ita Ruin. *conf. 166. num. 8. libr. 3.*
 donde dize, que la *Authent. matri. Et auia. habet locum in pro-*
auia. Eustarius de substitutionib. quast. 313. nu. 3. Surdus de ali-
ment. tit. 1. quast. 13. num. 10. Barbosa. de verb. signif. appell. 30.
in princip. y á vista de tanta generalidad se conoce que no con-
cluye la prouança de don Pedro, ita in terminis Dom. Valencuel.
tom. 1. conf. 90. num. 152. Et conf. 8. num. 29. Alexand. conf. 133.
num. 13. vol. 7.

10. ¶ El segundo defecto es, *confusa probatio*, que es mu-
 cho mas diminuyente qualidad de prueva que la pasada, y conclu-
 ye menos *textus*, in dict. *l. non hoc, cap. in presentia de probat.*
 y en que no se determina á que individuo, especie, ó genero se re-
 duceló que se prueva, como así se colige del dict. *cap. in presen-*
tia de probat. l. certum, ff. de confessis, l. duo sunt Titij, ff. de tes-
tam. tu. l. si fuerit, ff. de rebus dubijs, l. neque natalis, l. non nudis
l. non apyrtolis, l. ad probationem 2. C. de probation. Aymon, conf.
276. num. 4. Rolando, conf. 46. num. 29. libr. 3. Innocenc. in cap.
tua, el 1. ad finem, de decem. Abb. in dict. cap. cum in tua, num. 4.
Rebuff. in tract. de decem. q. 14. n. 9.

¶ Y esto tiene en terminos lugar en la prouança de
 don Pedro, que ni determina individuos, ni articulando quien
 sean sus abuelos, ni especie, porque los testigos no dizen si son los
 abuelos de quien decien den don Pedro, y doña Maria de Colme-
 nares comunamete los paternos, ó los maternos, ni el genero: por
 que no dizen si son primeros, ni segundos, ni otro grado de abue-
 los, como queda visto.

¶ Y proua de este genero no es de momento alguno,
 ni bastante para concluir á la obra pía, Ancarran. *conf. 5. num. 3. Za-*
barra. conf. 139. num. 17. Alex. conf. 66. num. 12. libr. 7. Tobias
Nonius, conf. 71. num. 5. Menoch. conf. 233. num. 7. Et conf. 288
num.

num. 22. lib. 3. Alciat. conf. 203. num. 6. lib. 9. Barbatia. conf. 10.
num. 4. lib. 3. Raphael Fulgofius. conf. 162. num. 3. Conf. 200.
per totum, in suis criminalib. confil. Sued. conf. 513. num. 13. Conf.
conf. 534. num. 40. lib. 4.

¶ El tercero defecto es, *dubia probatio*, en la qual se
concioné terminos dudosos, y equiuocos, y que conyenen a mu-
chas y diuersas personas, Dom. Valencuel. conf. 10. per totam,
fuit textus in l. duo su ut Titij. ff. de testament. titel. l. tutor
incertus. ff. eodem, & utrobique Glossa, & DD. que inferen a otros
muchos textos, Binius conf. 2. num. 23. Angel. in l. in temp. 62.
§. quoties. num. 1. ff. de hered. instit. idem Angel. in l. quo-
ries 30. num. 4. ff. de verb. oblig. Anton. Faber. lib. 6. ration. tit. 1.
§. 5. pagin. 400. Farinac. per decis. Rot. 277. tom. 1. part. 2. Nor-
guerol. allegat. 25. num. 3. 1. La qual no prouea, ni concluye na-
da, etiam in fauorabili materia latê Dom. Valencuel. conf. 92. n.
217. cum seqq. in numeras citans.

14 ¶ Lo que parece deponen los testigos de don Pedro
es, que doña Maria de Colmenares, ultima poseedora, y don Pe-
dro, y su padre, descienden de vnos mismos abuelos, y de vna Ma-
ria de Loarte, vezina de Pinto. Y es de advertir, segun el mismo
dô Pedro tiene articulado, y prouado con mucho numero de tes-
tigos, que aurâ solos cincuenta años que vino su padre a esta tier-
ra. Y en peticion de 12. de Setiembre de 663. afirma don Pedro,
que su padre vino a Granada con el Inquisidor don Pedro de Ci-
fontes su tio, de las villas de Esquimias, y Pinto, junto a Toledo, de
cincuenta años a esta parte.

15 ¶ Y por peticion de 11. de Nouiembre de 1662. pre-
tendiendo prouar su descendencia de la Maria de Loarte, prime-
ra llamada, dize, Este grado no puede ser transfuersal, respecto
de la dicha Maria de Loarte, primera llamada, por auer la fun-
dacion mas tiempo de ciento y treinta años: y porque el dicho he-
redaminto, y Cortijo (sobre que esta fundado este Mayoraz-
go) fue merced de los Señores Reyes Catolicos, a el Capitan Juan
de Loarte, padre de la dicha Maria de Loarte, Fundadora, y
remuneracion, y paga de muy grandes seruicios, que el hizo a
los dichos Señores Reyes Catolicos en la Guerra de Granada: y
esta merced ay en la dicha Maria de Loarte, Fundadora. Con
que se reconoce, que de el dicho Juan de Loarte, y de la dicha
Maria de Loarte, Fundadora, no hubo descendencia, y que de
Christoval de Loarte, primo hermano, que fue de la dicha Fun-
dadora, tampoco hubo mas descendencia, que la dicha Maria
de Loarte.

na. presisse probare sine ullo equiuocationis serupulo, facillime enim potest accidere, quod inueniantur a multis annis duo homines eiusdem nominis, quod in nostra causa deficit, non enim est probata identitas Didaci de Cuerua. Lugat en que no faltò si no dezir los nombres de los lugares, y personas de nuestro pleyto. Y dezir que determine don Pedro qual de las villas de Esquiuias, ó de Pinto es su origen; porque aun en esso tiene que dudar esta descendenci.

19 ¶ Pues aun no sabiendose por lo que prueua don Pedro, si es de Pinto su padre, ó de Esquiuias, tampoco es cierta la descendencia que pretende prouar de Maria de Loarte la de Pinto, como ni tampoco califica la legitimidad, que tambien se pide en los poseedores de este vinculo. No guero *dict. allegat. 25. nu. 267.* que dize, que el auer en España tantas diferencias de linages debaxo de vn apellido, obliga a semejante prueua: plures citat num. 268. y aun apricta mas en el num. 311. que fuera de la diuersidad de las Patrias, obliga a prouar la identidad de las personas, el auer estado vno mismo casado con diferentes mugeres, por juzgarse diuersa persona: sequitur Dom. Valençuela, *conf. 110. num. 24.*

20 ¶ Y el señor Valençuela *conf. 110. ex num. 10.* dize las mismas conclusiones en terminos, ibi: *Solum nominis similitudinem ad confirmandum casus que originem sufficiens non est.* Y en el num. 11. 12. 13. y todo el dicho *conf. 10.* es en terminos lo mismo que lleuamos prouado, y concluye, y concluyamos esta parte con las palabras de su num. 16. *Identitas rei, vel personæ, est probanda ab eo quæ eam allegat, vel ter ipse se fundat & elin. Abbas, 15 c.* Et infra num. 17. *Abbas suadet in his, qui specificè nõ probat identitatem personæ.* Y de lo que dicen los Doctores, que alega, dize en el num. 18. la razon que ramos proponiendo, de hoc ratione incertitudinis, cum probatio de hoc assis certis, abbas non tenet: *di. A. cap. in presentia de probat. dict. 1. certum, ff. de confes. si. si fuerit, ff. de rebus dubijs.*

21 ¶ Agora por los mismos instrumentos presentados por don Pedro, el vno del año de 574. en que se hizo prouança de los seruiços del Capitan Salazar, para que el Rey premiasse a su muger, y hijos, que quedaban pobres por su muerte, y otras informacion en una sucesion abintestato del año de 606. consta, que el apellido de la Fundadora, y puerca llamada, y toda su gente, es Olarte, y el de don Pedro es de Licarte, como consta del titulo de la Capellania presentado, y lo mismo se pone en muchos testigos de la prouança de esta parte, y así se confunde para en prouar la iden-

6
idéntidad de las personas hasta probarla de los apellidos, Galeñob
cans. 8. per totum. Barbosa axiom. 74. vers. Diuersitas: ex Balen.
Et alijs ab eo citatis.

22 ¶ Quarto defecto de las prouaçõs de don Pedro es,
que no distingue grados para entonceç lo qual tanto es mayor ef
fecto, quanto ay menos numero de personas hasta la primer ha
mada, con quien deue entonceç, o con alguno de sus descendien
tes, porque solo ha auido tres grados desde que murió la Fundado
ra, que fue el primero Maria de Olarte, sobrina de la Fundadora,
doña Catalina de Olarte, hija de la dicha sobrina, y Doña Maria
de Colmenares, nieta de la dicha sobrina: y don Pedro en una co
sa tan clara, y breue, y que consta de los instrumentos preçita
dos desde el fol. 105. en adelante, no halla por donde entonceçar
con ninguno de tres grados, ni dar mas passos en su genealogia, q
de su persona, y de su padre, y en nuestro derecho le tienen por po
cos grados, y por prouaçã facil, la que solo tiene que declarar ha
sta el quarto grado. *licet ex quadam de testibus ubi: Cum tam
quarum gradum prohibitio non excedat.* Y de antes, como con
sta, de aquel texto, se pedia prouaçã de septimo grado, hasta el
qual llegaua la prohibicion, el qual texto se entiende, no solo en
los matrimonios, sino en todo genero de prouaçã. D. Castillo cum
pluribus, tom. 2. cap. 122. ex num. 9, Et num. 24. Nogueira dict.
alleg. 25. num. 288.

23 ¶ Y en nuestro caso siendo solos tres grados, no prou
na por grados distintos como deuia, Mantica, decis. 88. num. 2.
ibi et quidem, ut descendencia probetur, singuli gradus disten
ti, probari debent, adeo ut si deficiat probatio unius gradus alio
num est iam gradum consequentia destruitur, cap. licet ex quada
ibus Singula gradus, de testib. Bald. post Innocent. in cap. series,
num. 1. Et eodem tit. C. epol. cons. 43. nu. 3. Et 4. in eius libris.
Decius cons. 321. num. 6. Et 7. Et fuit resolutum in causa Satri
ni: Beneficij coram Dño. Pamphilo, die 18. Decembris 1587.
ibi Unde licet probatum esset Amiocum esse filium Angeli, qui
fuit filius Philippi Maria, non tamen hac probatio concludit,
ut descendat ab his, quod Philippus Maria descendat ab his,
quibus fuit ab initio concessum ius patronatus.

24 La misma decision en terminos de Riccio, de iur.
patronatus, alleg. 25. y Nogueira dict. alleg. 25. num. 290. que es
en terminos de nuestro pleyto, y segun ella, conuize poco a poco
por donde se proba de la descendencia de Pinto sino de muestra por gra
dos de descendencia por prouaçã con ella, con la Maria de
Alonso de Guadalupe, y el noble texto en tan poca cantidad de de
den-

dencia, como es hallarse el vinculo en nieta de la primera posee-
dora, y pretender don Pedro la sucesion por su muerte, sin mos-
trar por donde deciendo de la abuela, de la madre, o de la nieta en
grado distinto, y claro, bastante para excluyr al substituto; text.
in cap. tua nos de consanguin. & affinit. está declarando no ser
de esta familia, ni tener la qualidad de descendencia, la qual era ne-
cessaria, y no basta parentesco in genere, ex proximé dictis, y del
señor Castillo, *lib. 5. controuers. cap. 92. num. 25. & seqq. sum
relaxss ab illo.*

25 ¶ Hazese demonstracion, de que es imposible que
haga distincion de grados para entroncar, con lo que referimos
de la prouança del año de 1606. presentada por don Pedro en el
pleyto, fol. 112. Muchos años antes que vuisse en Granada el li-
nage de don Pedro, se pidió por parte de los nietos de la primera
poseedora, hijos de doña Catalina de Loarte, hija de la primera
llamada, con quien pretende entroncar don Pedro, la herencia ab
intestato de vna tia suya, hermana de su madre, y hija de la dicha
primera poseedora, y para obtenerla, prouaron los dichos nie-
tos, como eran los parientes mas cercanos de la dicha su tia difun-
ta, y obtuvieron en virtud de la dicha prouança, como vnicos he-
rederos en aquel grado abintestato. De que se sigue con claridad,
que aunque tuvo cinco hijas, y quatro hijos la primera llamada
por el año de 1574. treynta y dos años antes que se hiziesse dicha
prouança, como consta de la presentada por el dicho don Pedro,
fol. 105. el año de 1606. no auia ninguno de los dichos hijos, ni
otros nietos que los dichos, que vno de ellos fue la vltima posee-
dora, y es euidente, que si huiera alguno otro nieto, o descendie-
te de la dicha Maria de Loarte, por lo menos por representacion
auia de succeder abintestato, por la *l. 6. de Toro*, y esto en concu-
rso de los hijos de la primera llamada, si alguno entonces huiera
quedado: con sideracion que delectamos verla difuelta, por que
cierra la puerta en fuerza de los instrumentos presentados por D.
Pedro, para que no solamente no sea descendiente; pero ni aun pa-
ciente de la primera llamada, ni de su tia la Fundadora.

26 ¶ Compruenalo el texto de la *l. si eo tempore, C. de
remis. pign. Bart. in l. rem qua. ff. de acquir. posses. & in l. cam res
C. de probat.* y hablando del caso Noquer, *dist. alleg. 25. nu. 295.
1619. Ex quo eiusdem conicitur nullum fuisse consanguineum,
& remansisse uelufos, qui nullo consanguinitatem prætendunt.*
Y escierto que si dentro, o fuera de Granada huiesse algun parie-
te, lo depondrian los testigos; porque todos dizem ser conocido
a la primera llamada, y a todos sus hijos, quando se usaua de la
heren-

herencia de vna, que era doña Yndes de Loarte, y deponen heredes los vnicos a quien pertenecia esta herencia abintestato, a la qual se sucede ex graduum conuictione, & consanguinitate, vt est per se notum, & vulgare in iure.

27. ¶ Y por vltimo se colige, auiendo nos valido de los instrumentos presentados por la parte contraria, y demostrado con razones la insuficiencia de la prouançã de su pretension, qua lexos està de prouar con los requisitos que se pide para excluir al substituto: mayormente con distincion de grados, como comunmente assientan todos los Doctores que ex professo han escrito la materia de mayorazgos, vinculos, y Patronatos, Castillo apud ipsum, & ipse, lib. 6. cap. 122. anu. 2. similiter Mier. part. 2. quæst. 7. anu. 58. usque ad 64. idem Castill. lib. 5. cap. 93. anu. 54. y quã insuficiente es prouançã con tantos defectos, que deuiendo ser el modo de prouar en semejante caso concludente, ex dictis ex num. 3. y los medios con que se prueue instrumentis, & argumentis, l. 2. C. de testib. l. quarto 58. §. fin. ff. de adilit. edit. capit. cum causam, de probat. nos valemos de sus mismos instrumentos y argumentos para excluirle, y deshazer su prouançã.

28. ¶ Mas por donde pretende euadirse don Pedro es, diciendo ser este hecho muy antiguo, y que no es de su obligacion prouar mas grados que el suyo, y de su padre, y que no tiene noticia de mas, como lo protesta en diuersas peticiones en el pleyto, que es en esta segunda parte concedernos todo lo que llevamos dicho. Y en quanto a la primera, que por ser hecho antiguo, no tiene obligacion de mas, es el Aquiles del fundamento que traxo en Estrados su primero Abogado, juntandolo con la doctrina del señor Molina en el lib. 1. de primog. cap. 4. en fuerza de la palabra, mayorazgo, dize, que por darle esse nombre la fundadora, se ha de juzgar ser bastante que parezca pariente deste linage; pero de señalanenos esta doctrina de el señor Molina, y el fundamento de ser hecho antiguo, que dize le releua de prouar con dichas qualidades.

29. ¶ Visto el señor Molina en todo el capit. 4. se ve claramente que hablade los mayorazgos regulares, en los quales no se halla restriccion alguna, vt videnti patet; mas no dize palabra de los mayorazgos irregulares, en los quales ay substituciones, y clausulas restringentes en que precisamente nos hemos de regular por ellas, como palabras del testador, y no por lo dispuesto generalmente por las leyes de los mayorazgos, ni por las doctrinas conformes a ellas, en lo qual consiste la distincion de mayorazgos regular, y irregular, qual es el de nuestro pleyto, por

razon de lo restrictiuo de las clausulas, y substitutiones en el pue-
stas, y en este sentido lo explica Dom. Vela *dissert. iur. tom. 2. dis-*
fert. 49. num. 45. de que se vé quan poco haze la doctrina del se-
ñor Molina, que habla en diuerso caso, y materia, pues no se ha
de reglar el discurso en este vinculo por las leyes, sino por la vo-
luntad de la testadora, y las substitutiones que expressó.

30 ¶ *L. in conditionib. 19 ff. de condit. & demonstrat.*
l. cum ita legatur, s. in fideicommiss. de legat. 2. l. 1. C. de Sacrosf.
Authentic. de nuptys, §. disponat. l. 27. l. 40. ibi: Saluo si otra cosa
est uniere dispuesta por el q fundó el mayorazgo, & l. 45. Tauri,
idem Dom. Molin. eod. lib. 1. cap. 4. num. 19. Dom. Castell. lib. 5.
cap. 93. §. 6. a num. 1. & cap. 144. a num. 40. & cap. 181. a num.
1. Surdus conf. 448. num. 21. & 22. volum. 3. Additionat. ad Do-
min. Molin. in dict. cap. 4. num. 19. lib. 1. que es el lugar de la do-
ctrina de que se vale.

31 ¶ Mas porque este es el fundamento principal contra-
rio, tomado de la palabra, *mayorazgo*, de las clausulas, se le darà
satisfacion en concluyendo con lo restante de esta euasion al fin de
este primer punto, desde el *num. 52.* y vamos a la prucua in facto
antiquo, de que dize Mascard. *de probat. conclus. 790.* que ha de ser
concludens, y dize el Abogado contrario, que basta la que tiene
por su parte, con todos los defectos ponderados.

32 ¶ Todos los testigos de sus dos prouanças, no se fun-
dan en mas que en auer oido vnosel tratarse de parientes, el pa-
dre, tio, y hermano de don Pedro, y el mismo don Pedro con do-
ña Matia de Colmenares, y don Pedro de Colmenares su herma-
no. Otros, en que han oido dezir a los dichos, que todos descien-
den de vnos mismos abuelos, y de vna de la D. Maria de Loarte, ve-
tzina de Pinto, las quales deposiciones de que eficacia sean, se verá
por los lugares siguientes, que parecen hablan en propios termi-
nos, y antes de ellos quien no vé de que antigüedad de ponen los te-
stigos de don Pedro, pues doña Matia de Colmenares, y su herma-
no don Pedro de Colmenares, son los vltimos descédientes, y nie-
tos de la primera llamada, que ha muy poco que murió, y de ellos
han oido todo esto, y quanfutil sea esta prucua de derecho, y en
este nuestro caso digan lo siguientes Doctores.

33 ¶ En quanto al tratarse de parientes, Noguier. *diff.*
ad legat. 25. num. 323. contradicit ibi: Prater ea, quia solus tracta-
tus consanguinitatis leuit. admittitur est. Gloss. in cap. trans-
missa quilibet legit. cap. per tuas, de probat. Gloss. communiter
aprobata. de text. in l. non epistol. non nudi, C. de probat. Gloss.
in cap. Alcobet. de filijs presbyter. cap. illud, de testam. Mascard.

vol. 2. conf. 790. vers. Nec illa. num. 2. Mart. vol. 26. num. 12. §. 13. Trentacinq. lib. 1. variar. resol. 1. de filiat. n. 14. vers. Quarta casus. Paschal. de patr. potest. p. 2. c. 2. n. 16. Castill. tom. 5. cap. 104. n. 12. col. 2.

34. ¶ Y da la razon en el numero siguiente, ibi: *Cum familiaribus sit propter diversos respectus, aliquem, fratrem, sobrinum, vel consanguineum appellare, ut per Mascard. dict. concl. 790. n. 3. Lup. de allegit. comment. 2. §. 3. n. 44. vers. Sed ratio ea sit, & vers. Extendi iuretam.*

35. ¶ Y para deshazer mas la pretension de don Pedro, y demostrar quan fútiles para excluir la Obra pia, la dicha tractacion, y nominacion de parientes que deponen los testigos de su parte con los nietos de la primera llamada, que ha sido en estos tiempos, y de muy pocos años a esta parte, como lo denotan los papeles que ha presentado, de que hablaremos despues: prosigue el dicho Autor, num. 35. y dize: *Et quando agitur de re graui, & prauidicio terrij, planissimum est, hanc appellationem, seu uocationem nihil operari.* Y prosigue prouandolo con muchos Autores, de que se vé la poca eficacia de esta prouea de tratamientos.

36. ¶ Ni la adelantan el auer la testadora, que fue uictima poseedora del vinculo, llamadole en vn testamento, sobrino, porque demas de auerlo hecho contra su voluntad, y por cumplir el desseo de don Pedro, de que así le llamasse, de que haremos demostracion infra, no le ayuda en nada cõtra la Obra pia; idẽ Nog. num. 326. ibi: *Et in hoc casu sumus in causa maioratuus, in qua sicat possessor non potest suo facto prauidicare successoribus, ita nec recognoscendo aliquem consanguineum potest facere eum capacem successionis. Adciat. resp. 201. num. 57. & resp. 625. ad fin. vers. Item quia non est stanaum, lall. conf. 106. col. 1. vers. Secundo, & adhuc. lib. 1. Gratus conf. 140. n. 44. lib. 2. qui dicit, quod ista est firma opinio, & c.*

37. ¶ Ni tampoco las cartas que afectadamente han ido juntando don Pedro, y su hermano para esta ocasion, en que les trata de primos no le ayudan para dicha prouea, expresse per ezc. in l. non epistolis 13. ibi: *Non epistolis necessitudo consanguinitatis, sed de facta libus, vel adoptionis solemnitate coniungitur, & l. non nudis 24. ibi: Non nudis asseuerationibus, nec mentita professione, licet utriusque consentiant, & c. C. de probat. Dom. Castill. tom. 5. sup. 104. num. 12.* Y a la afectacion de juntarlas junto con la declaracion de la misma testadora, que referiremos en los numeros siguientes, dauemos tambien el que nos ayuda a presu-

8
minquendo y parantisco, porque *nimia cautela*, & *repetitio ac
inmodata* *quid confirmandum*, *falsitatis presumptionem pa-
ris*. Farinac. *decis.* 366. n. 5. tom. 2. *conf. crim.* Menoch. *lib.* 5. *pra-
sumpt.* 20. num. 24. *Genua descript. priuat. lib.* 1. *quasi.* 6. *princi-
pal. dubitat.* 7. num. 14. pag. 48. *Noguer. allegat.* 26. num. 129.
y no se manifiesta poco por el cuydado tan afectado de juntar
papeles.

38 ¶ Mas las carttas se deuen interpretar por quien las
escruió, y a su inteligencia se deue estar, *l. cum de indebito*, §. *in
omnibus. ff. de probat.* ibi: *Nisi ipse specialiter*, & *e. Bald. cōs.* 313.
num. 1. *volumin.* 4. ibi: *De animo autem suo interrogari quis de
bet*, & *stabitur sua responsioni*, & *nulla melior est declaratio,
quam qua prouenit ab eodem fonte*. Ita post Decium, & Barr. a-
nimaduertit *Aluenc. cons.* 134. num. 32. *volumin.* 1. *Surd. decis.*
216. num. 33. & *decis.* 29. num. 1. Y assi, abremos de recurrir a la
declaracion que de dichas nominaciones de sobrino, de palabra,
y de escrito tiene hechas la dicha testadora, y vltima poseedora
del vinculo, de quien deponen los testigos de oidas en esta parte.
Estas son.

39 ¶ En testamento cerrado, que otorgò la dicha doña
Maria de Colmenares, vltima poseedora de este vinculo, a prime-
ro de Febrero de 1650. que se abrió con toda solemnidad despues
de muerta la susodicha, en 31. de Otiubre de 1662. años, ante luan
de Naua, escriuano publico de esta Ciudad, presentado en el pleito
por esta parte, declara la dicha doña Maria de Colmenares, no so-
lamēte el sentido de estas carttas, sino todo el derecho de las partes,
con las declaraciones siguientes: *Declaro, que de ninguno de los
matrimonios que he tenido, y deste, no he tenido, ni tengo hijos, ni
herederos forçosos, ni ningun deudo, ni pariente, para que se sepa,
y para que qualquiera que pretendiere serlo, no se admita, porque
será supuesto.*

*Declaro, que yo soy, y he sido usufructuaria de un vinculo
en que sucedi por muerte don Pedro de Colmenares y Salazar mi
hermano, como vltima heredera, y sucessora en el, porque por auer
acabado en mi la sucesion, y herencia del dicho vinculo, luego q̄
yo salíez, ca. no se ha de entrar ninguno en el, porque en mi se aca-
baron los herederos, y sucessores. Declaro lo por discargo de mi
conciencia, y por que no estorue ninguna persona, con titulo de que
es pariente, el que se cumplan las Obras pias, que suceden en el, sal-
tando herederos, conforme a su fundacion, como con efecto han sal-
tado, y saltan, luego que yo salíez, ca. los titulos, y papeles de la fun-
dacion del dicho vinculo, para, y estan en poder de los Beneficia-
dos*

dos de la Iglesia de señor San Joseph, y en el archivo de ella, y allí se hallaran, mando que se este, guarde, y passe por la voluntad de los Fundadores de el dicho vinculo, porque ya à llegado el caso luego que yo saliere ca, para que el señor Capellan Mayor, que es, ofuere de la Real Capilla de esta Ciudad, como Patron, haga casar buerfanos, y tome possession de la hacienda, sobre que està fundado.

40 ¶ Y mas abaxo, auiendo hecho relacion de los medios, y extorsiones, conque por parte de vn hermano de don Pedro se le obligò a disimular quando prouò ser pariente, para obtener la Capellania que oy tiene D. Pedro, à titulo de pariente en perjuizio del Dean, y Cabildo desta Santa Iglesia, Patrono della, haze la declaracion siguiete con animo de descargar su conciencia, dize assi: Declaro, que en el susudicho, ni el dicho don Diego de Loarte su padre, no son mis deudos, ni parientes en ningun grado legitimo, ni transuersal, y assi de mi voluntad lo declaro, y juro por Dios, y vna Cruz, en forma de derecho, y como Christiana, vna, dos, y tres vezes, que los susudichos, ni sus hijos, ascendientes, ni descendientes, no han sido, ni son mis deudos, ni parientes en grado ninguno. Y mas abaxo: Mas debo à Dios, y à mi Alma, no es bien, que por hazerles bien me venga mal à mi, y à los que han sido, son, y fueren interessados. Conque qualesquiera otras declaraciones, testamentos, codicilos, cartas, ò willetes, donde este escrito judicial, ò extrajudicialmente lo contrario, es nulo, y incierto, y contra toda verdad, porque todo lo que no es, lo que declaro, ha sido cortesía, y respetos humanos, fuerza, y violencia de mi voluntad, y assi para mayor firmeza dello, y que no me la contrasten, como hasta aqui lo auian hecho, è tomado por medio el hazer este testamento cerrado.

41 ¶ Y para confirmar la sinceridad, y verdad destas deposiciones, le puso clausula derogatoria à este testamento, que no se halla repetida, ni puesta especialmente en otro testamento, ni codicilio, como se requeria; pues no basta generalmète reuocada ni repetida, docet Dom. Couarruy. in rubr. de testament. 1. part. conclus. 3. cum adductis à tanto viro, y dexò en el legados a D. Maria de Loarte, y à doña Eluira de Loarte, hermanas de D. Pedro, y al dicho su hermano que era tambien Presbitero, como D. Pedro, cantidad de Missas, para que las dixera por su persona, manifestas señales todas de que no tuvo otro motiuo mas que el de la verdad, para descargar su conciencia, como lo manifesta tambien el juramento interpuesto en vna disposicion vltima, de cuya eficacia. Saluan. libr. 3. de Eccles. Cathel. pag. 391. relatus à

Dom. Valençuela, *conf. 102. num. 108.* qui de hac re eleganter plura congerit.

42 ¶ Y para lo que vamos prouando, no ay mas que de-
feat, que la declaracion de quien escriuió, y dize ser su pariente,
que tan conchouientemente se desdice, y tan a favor desta parte, y
de la otra, a que no obsta, que el Escribano ante quien se otorgó
este testamento, diga, que estaua buena, y sana, quando hizo
este testamento, y que declara en diferentes partes del estar cer-
cana a la muerte, y el oficial que escriuió este testamento depo-
ner diuersamente contra él, y la misma Testadora en otros co-
dicilos, y el testamento nuncupatiuo, vltimo que otorgó averlo
buelto a nombrar pariente, y sobrino a D. Pedro, porque el Escri-
uano da fe en el testamento, dentro, y fuera del, porque lo escri-
uió todo, y lo cerró, que estaua enferma la Testadora, y en seme-
jante caso vale la primera fe del Escriuano, y la segunda deposi-
cion es falsa, y se tiene por perjuro en el segundo dicho, *cap. sicut,*
cap. testimonium, de testib. Et cap. paruali 22. quast. 5. Y fe está
a lo primero, y no a lo segundo, *cap. cum in tua 44. circa finem,*
de testib. cap. persuas, de probat. ibi: Cum nimis indignum sit,
iuxta legitimas sanctiones, ut quod sua quisq; voce dilucide pro-
testatus est in eundem casum proprio valeat testimonio infirma-
re, prosequitur D. Valençuel. conf. 102. art. 1. per 101.

43 ¶ Y lo mismo milita contra el oficial, porque fue
testigo a la subscripcion del dicho testamento, y no auiendo mas
que los dos dichos testigos, y el vno de ellos está tan impugna-
do, *ex dictis numer. antecedenti,* no concordando tampoco los
dos, como no concuerdan en dichas deposiciones, porque dize di-
ferente vno de el otro, queda singular el otro, y la testadora no
auiendo repetido en los codicilos, y testamento vltimo la clau-
sula derogatoria expresivamente, *ut ex ipis patet ninguno otro*
vale, si no el cerrado, *l. si quis in principio, de leg. 3. cum vulgari.*
Covarruv. *l. in rubr. de testam. 1. p. conol. 3.*

44 ¶ Quien puede dudar de este discurso, que hasta aqui
hemos seguido, desde el *num. 31.* que probando no conchouy nada,
tampoco este genero de pronançca, de que se vale don Pedro,
pues hablando del Mascard. *de probat. conol. 70. num. 14.* dize:
Intelligo tamen, ut hac ampliatio in admodum vera sit, si actus
tractationis sint legitime probati, et concludentur a iudice, qui secus,
Et in seq. Paulus de Castro, conf. 151. volum. 1. Gratian. dis-
cept. for. 135. in seq. ibi: Non obstant nominationes facta de fra-
tre, que preiudicant. Itaque, de retract. lign. gloss. 16. num. 2.
Y deste genero que se trata, se por mera facilidad de animo en nom-
bre

bre de primos, sobrinos; como en España se usa, se puede dezir lo que Quintiliano exclama, *declamat*, 32. *adeo inane etiam nomen*. *Et umbra quadam nature, videtur simile amicitie nomen imponere*, suele ser el nombre mas estrecho de hermano, de q̄o Minutio Felix, en su octavo, *Sic nos, quod invidetis fratres vocamus, ut unus Dei parentis nomen, et consortes fidei ut spei, et coparates*.

45 ¶ Boluamos à la prueva en hecho antiguo, que es todo cumple muy poco con ella los testigos de D. Pedro; pues todas sus oydas son de don Pedro de Colmenares, y doña Maria de Colmenares hermanos, vltimos poseedores del vinculo, que toda esta Ciudad les conoció, y murieró muy poco à, sin q̄ digan lo han oydo à otros mas antiguos; pero solamente la qualidad de testigos de oyda, les deuilita, y quita la eficacia que podian tener no dando mas razon, dexo las doctrinas comunes, y passo solo à las qualidades de semejantes testigos.

46 ¶ *Se accepisse à maioribus, quod depõunt*, dize el cap. *licet ex quadam*, que ya prouamos arriba, entendiase en todo genero de prueva antigua, Cornucius *conf. 78. num. 7. Nata. conf. 170. nu. 5. volum. 1. Non utique ab uno*, prosigue el mismo texto, *cum non sufficeret ille si uiueret. Innocentius, in cap. veniens, Et in cap. quod per nouale, de verb. sign. Socinus, in h. Gallus, §. ille casus, deliber. Et posth.* y que ay an de ser personas graues, y fidedignas, Decius, *conf. 595. num. 3.* y esto no en general, si no nombrandolos por sus nombres, Curtius Iunior, *conf. 17 y si todos lo han oydo de vnas mismas personas, son singulares todos, cap. licet ex quadam, ubi: Nec tamen si vnus, Et c. Alexand. conf. 82. num. 3. vol. 1. Decius, conf. 321. a numer. 3. Et maxime num. 11.* Vease como no passando los testigos de los dos dichos hermanos la noticia, como se verificaran estas condiciones, y qualidades de estos testigos de oydas, que todos son singulares, por que todos lo han oydo de estos mismos dos hermanos, y no de sus mayores, requistos con estos, necessario precissamente en prouança de hecho antiguo, Domin. Castillo, *tom. 6. capit. 122. cor. num. 9.* qui omnes DD. hæc tractantes receñset, & de concordia opinionum in hoc puncto. Noguez *diff. allegat. 25. n. 284.*

47 ¶ Y a la verdad es tan achacosa esta prouança de testigos de oydas, que Garcia *de nobil. in glos. 18. §. n. 4. vers. 1.* hablando desta materia, dize, que testigos deste genero no hazen fe en España por la ley 29. *lib. 6. part. 4.* Lotharius, *de re beneficiaria, quest. 1. num. 108.* Marcfeotus, *lib. 1. var. cap. 76. num. 8.* Pues demas desto ay contra estos testigos la presuncion que arriba es-

tableciamos de la misma diligencia en juntar papeles, y amon-
tonar nominaciones de primo, y de sobriño en publico, que es in-
dicio de falsedad, y en terminos de esparcir rumores, para que di-
gan con verdad los testigos, auer oydo haze la misma presun-
cion, y la funda Abb. *in dict. cap. licet ex quadam de testib. nu. 3.*
vers. Item limitarem, Campegius de testib. regul. 205. fallent. 2.
Gabriel, *de testib. lib. 1. conclus. 3. nu. 10.* plures congerit Farinac.
de testib. quasi. 69. nu. 53.

48 ¶ Y lo que mas es, que quando ay alguna presuncion
en contrario, no se dá fé a estos testigos de oydo, aun en hechos
antiguos. Aymon. *conf. 29. num. 1. § 2.* mayormente en cosas
graues, como la presente, Bartol. *in l. 3. §. eiusdem quoque, nu. 2.*
vbi additionator, ff. de testib. Couarr. in epist. de spons. cap. 8. §. 3.
numer. 9. part. 2. per totum, fol. in meis 197. y en perjuizio de la
obra pia no se les deue credito. Abb. *in cap. transmissa, num. 10.*
que filij sin leg. y en caso de duda, qual resulta de tantas cosas, co-
mo contra la fé de estos testigos estan ponderadas, los testigos se
entienden *contra producentem, ex dict. supr. & ex Tiraquel. de re-
tractu lignag. §. 1. gl. f. 16. n. 3. f. l. m. h. 336.* y assi aunque sea ver-
dad, que lo han oydo, mas no es verdad lo que oyeron.

49 ¶ Mas la eficacia de las declaraciones de la Testa-
dora arriba referidas, es tan grande, que no solo hazen dudosa la
prouança contraria, mas la talifican, y segun ellas se ha de juz-
gar en fauor de la obra pia, como elegantemente lo discurre el se-
ñor Molina, *de primog. lib. 1. cap. 8. num. 38. ex multis,* y para la
duda de nuestro caso, si alguna ay en el derecho de patronato de
esta obra pia, dize estas palabras, ibi: *Ultimus possessor poterit du-
biam dispositionem institutoris maioratus interpretari desig-
nando in suo testamento, quem arbitratur maioratus instituto-
rem in eiusdem successione preferre voluisse, eaque interpretatio,
si verisimilis sit a iudicibus sequenda, vel saltem summe consi-
deranda, atque estimanda erit.*

50 ¶ Y esta interpretacion, de la Testadora, vlti-
ma poseedora, no solamente en dicho testamento cerrado, si
no en el vltimo conque murió, de que se vale don Pedro, en que
repite lo mismo que en el cerrado, es tan clara, y tan manifesta-
mente, dize, que ha llegado el caso de la substitucion de la obra
pia, como la sentencia del inferior, y assi toda la prouança contra-
ria, efficitur dubia, por la regla general, que quando ay instrumen-
tos contra la deposicion de testigos de oydo, *similis probatio eua-
nescit, Dom. Valençuel. conf. 92. num. 195. Cuman. conf. 18. Ci-
riac. tom. 2. controuerf. 281. num. 27. Garcia, de nobilit. gl. f. 18.*

§. 1. num. 13. qui de probatione in antiquis tenet, debere esse cōfiantem, perpetuam, perpetuo tenore sine contrarietate, & repugnantia, & maxime corrui ex monumentis, & instrumentis contrarijs, per text. in l. census, & instrumenta. ff. de probat. sic Noquet vbi supr. n. 3 15.

§. 1. ¶ Mucho menos prueua la fama de que deponen, que assi por las dichas deposiciones, y declaraciones de la testadora, como por la prueua desta parte, que con mucho numero de testigos, conuence no ser parientes, queda dudosa, y no se atiende à ella, por el encuentro que con ella resulta de auer prouado esta parte, ser el apellido de la linea deste vinculo, diferente de el de D. Pedro, y ser el vno *Olarte*, y el otro *Loarte*, en el qual caso fama euanesceit, Bald. in l. conuenticula, num. 8. C. de Episc. & Cleric. Garcia, de nobilit. glos. 16. cap. 1. nu. 13. Escob. de purit. sang. quæst. 10. part. 1. §. 4. num. 6. cum seqq. Y auiedo traydo origen de la tractacion, que queda impugnada, mucho mas, cap. qualiter, & quando, de accusat. Ceuillos, commun. contra commun. quæst. 900. num. 90. Dom. Valençuel. conf. 90. num. 177. Farinac. ltb. 1. conf. 14. num. 3. tom. 7. ibi: Ideo nisi fuerit solida fama inconcusa, crescens, in nullo labefactata, non leas, non vaga, nã contraria illius testimonij facile prosternitur, de quo latè idè Dom. Valenç. conf. 92. num. 195. vsque in fin.

§. 2. ¶ Y porque prometimos dar la satisfacion à los Abogados contrarios, sobre la palabra *Mayorazgo* de que usó la Fundadora deste vinculo, de que inferen, que don Pedro deue excluir la obra pia, como si huiera prouado la consanguinidad, como era necessario, para que tuuiesse lugar la doctrina del señor Molina, de que se valen, y referimos arriba; pero esta no tiene lugar en este caso, como vimos breuemente en el nu. 29. y 30. y aqui se verá mas largamente, y con claridad, ex seqq.

§. 3. ¶ Si en la fundacion de el mayorazgo son llamadas ciertas personas, y líneas, sin pasar el discurso, ni la voluntad adelante, ni reconocerse della lo que deue hazerse de los bienes vinculados, es question reñida entre nuestros Doctores, quid iuris in eo euentu? A que personas deue pertenecer? Y esta es la hipotesi de nuestras clausulas, hasta las palabras en que comienza à llamar à la obra pia la Fundadora, y poniendo à parte dicho llamamiento de la obra pia, como si no estuuiera hecho, y suponiendo, que no dixomas que las palabras de los llamamientos de los hijos, y descendientes de Maria de Loarte fu sobrina, como con efecto no dixo mas que estas dos cosas (que es lo sumo que se puede hazer) para satisfacer con toda claridad à la duda, y fundamentos contra

rios) Respondo segun diuersas sentencias, y nos, que sucederan en el vinculo despues de todos los llamados los restantes de la familia, por ser la palabra *mayorazgo* generica, que es la doctrina del señor Molina, en el lib. 1. cap. 4. *ubi addentes qui plures referunt*, de que se valen por fundamento los Abogados contrarios.

54 ¶ Otros lleuan, q̄ en el vltimo poseedor quedará los bienes libres, y podrá ad libitum disponer de ellos, *ex l. cum pater, §. liberis ff. de legat. 2. l. qui solidum, §. pradium eod. tit. gloss. in l. peto, §. fratre, verb. Familia, ff. eod. l. Mutiana 7. in fin. ff. de condit. & demonstrat. Auth. de restit. fideicommiss. §. hac autem, collat. 9. Palac. Rub. in repet. cap. per vestras, de donat. int. §. 26. num. 20. Gregor. Lopez, in l. 2. tit. 15. part. 2. verb. El mas propinquo, ibi: *Siquis faceret maioratum in filium maiorem, & in ipsius defectum in alium filium, & sic in alios filios, & eorum descendentes si contingat, quod omnes moriantur expirabit maioria.**

55 ¶ Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissum, a num. 55. *ff. de hered. instituend. ibi: Est quippe iure certissimum, quod ubi non superest persona deuotatis gradatim, & successiue ad maioratus successionem tale vinculum, seu talis maioratus expirat, & bona illius permanent libera.* Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, limitat. 2. nu. 26. Simanc. de primog. cap. 25. Burgos de Paz, conf. 34. num. 12. & 35. Angulo, in l. 11. tit. 6. libr. 5. Recop. gloss. 11. a numer. 5. Mieres, de maioratib. 4. part. cap. 19. precipue a nu. 17.

56 ¶ Segun la qual opinion pudieramos dezir muy seguramente, que la vltima poseedora pudo muy bien disponer de los bienes deste vinculo, porque dexo de serlo, auiendo sido la vltima descendiente, y no dexo hijos, y assi pareçelo hizo en el testamento, de que se vale don Pedro; pues en el dispuso á fauor de la obra pia, porque despues de auer hecho la relacion del estado, que oy tenia la linea llamada, y que era ella, la vltima della dize: *Quiero, y es mi voluntad, que luego que yo faller, case de cuenta de ello al Capellan Mayor, y se le entregue un traslado deste testamento, y de la fundacion del dicho patronato, que esta en poder del dicho D. Agustín de Loarte mi sobrino, para que se cumpla en todo, &c.*

57 ¶ Mas por que en el segundo punto se ha de ponderar mas esta clausula; contentandonos por aora con que se vea quanto se limita por ella la generalidad de la palabra *mayorazgo*, solamente concluyremos este punto, diciendo, que es constante entre todos los Doctores, que en el caso de la question, quando

quando el fundador hizo llamamientos lineales, y despues declarò su animo, declarando que se conuirtiesen los bienes en Patriognatos, o Obras pias (como en el caso presente) sin que nadie ayadudado que se deua observar literalmente la disposicion, *l. cum virum, C. de fideicom. l. heredes mei, §. cum sita, ff. ad Trebelian. ibi: Cum infideicommissis voluntatem spectare conueniat, l. in conditionibus, ff. de condit. §. demonstrat. expresse l. 27. §. 40. Taur. ibi: Saluo si otra cosa est unicea dispueta por el facedor del mayorazgo, vbi Regnicolæ, præcipuè Auend. glos. 18. à num. 1) D. Castill. tom. 4. o. 5. n. 3. & passim DD.*

58 ¶ Y corona este punto lo que se colige de todo lo discutido en el, que por no prouar don Pedro su intencion, estando en posesion esta parte, que es: 2.º en segunda instancia, deue determinar se a su fauor por lo general, quia ius metimur ex persona Actoris, non ex persona rei, *l. 1. in princip. ff. si pars heredit. petat. prosequitur ex alijs textib. Barbof. in axiomat. iur. axiomat. 10. num. 3. §. num. 4. ibi: Amplia primo procedere, etiam si reus nihil prouaberit, §. num. 6. ampliat. 3. In petitorio, §. in possessorio, §. tam in prima, quam in secunda instantia, plures DD. referens, pero fuera de todo lo dicho, se veran los fundamentos positiuos desta parte en el Punto siguiente.*

22 PUNTO SEGUNDO. 22

59 **R**EMITIMOS à este lugar el fundar positiuamente la justicia desta parte, por seguir el orden cõ que en Estrados se habló. Y aunque del punto primero resultan muchos fundamentos, tambien positiuos, fuera de los muchos negatiuos que comprehende para excluir a don Pedro de Loarte de su pretension, quales son, la declaracion del testamento cerrado, y la disposicion testamentaria del nuncupatiuo que referimos a la letra, por los quales, por resultar dellos prouança hecha por instrumentos que preualece a la de testigos, de cuya eficacia latè Matienç. cum alijs, in l. 9. tit. 17. libr. 5. *Recopil. glos. 4. per tot.* no solamente parece, segun el señor Molina, que citamos en el num. 49. & ibi Ad dentes, se deue juzgar a fauor desta parte, siuo que en virtud de la dicha disposicion testamentaria, y voluntad expresa, se deue confirmar la sentencia dada en primera instancia. Pero a mayor abundancia prouaremos *tum ex clausularum foundationis y scibis, tum ex apertis coniecturis,*

ris, de la voluntad de la fundadora, auer llegado el caso de la substitucion de la Obra pia.

EX CLAVSVLARVM VERBIS.

60 **E**N la primera, ibi: *Si la dicha mi sobrina falleciere sin se casar, y dexar hijos legitimos, herederos de legitimo matrimonio, que en tal caso, &c.* Y substituye sub hac conditione la Obra pia de que hablamos.

Y en el fin de la clausula segunda, tocante a la prohibicion de enagenar lo que dexa para la Obra pia, ibi: *Lo aya la dicha mi sobrina, è sus descendientes, sin se partir, ni enagenar, è que si se huuiere de partir, sea solamente la renta del, è si por caso sus hijos de la dicha mi sobrina no huuieren hijos, mando que el dicho cortijo sea, è quede para lo que tengo dicho, y ordenado. Que es la Obra pia.*

En la tercera, ibi: *Si la dicha mi sobrina, è sus hijos, è nietos, herederos* (hase interpuesto en el original, de nueva letra, y tinta vna *T* de que no ventilaremos, aunque es bien reprehensible, y en otra contingencia de la presente, en que dexò su alma por heredera la vltima poseedora, fuera esta letra muy reparable) *come tieren algun delito, &c.* en esse caso, sin acordarse de transuersales substituye la dicha Obra pia.

61 ¶ Que esta palabra, *hijos, y hijos de hijos*, en su latitud sea transcendental, y sin termino, es vulgarissimo, y mayormente quando como dize el text. in l. *liberorum* 220. de verb. sig. n. f. vers. *At ubi, ibi: At ubi non personis certis, non quibusdam gradibus praestatur, sed omnibus qui ex eodem genere orti sunt liberorum appellatione comprehenduntur, idem in l. 2. tit. 15. p. 2. cum vulgatis.* Y assi es en este caso, segun aquellas palabras de la segunda clausula, ibi: *Mi voluntad es, que siempre lo aya la dicha mi sobrina, y sus descendientes, &c.* Y assi, no señala grados con que tenemos llano que en esta fundacion no ay cosa que estorve la infinidad, latitud, y transcendencia desta palabra, *hijos de hijos*, y en materia de mayorazgo, que se aya de vsurpar assi, cū omnium sentētia tenet D. Molin. de primog. lib. 1. c. 6. n. 28. & ibi copiosè Addentes. Becc. conf. 221. num. 22. vol. 2. affirmans totam Iurisprudentiam esse huius sententiae. Mantica de soniect. lib. 8. tit. 8. num. 20. Peregrin. art. 22. num. 50. y los que refiere el señor Castill. lib. 5. cap. 66. num. 26. y lo que él mismo discurre in eod. lib. cap. 92. à num. 38. & praeter omnibus Iosephus de Rusticis

in comment. ad l. cum avus, ff. de condit. et demonstr. lib. 6. cap. 11. ex fol. 818.

62. ¶ Y assi se infiere que verificandose la condicion de la substitucion *si sine liberis debeat*, en qualquiera tiempo, aunque ayan precedido muchos grados de descendencia, y que salren descendientes legitimos de la primera llamada, se haze lugar a la Obra pia, sin que se pueda dezir, que es limitada, y restringida la substitucion a dos grados solamente, que son hijos, y nietos, auie do vsado de las palabras *hijos, y hijos de hijos*, que son sin limitacion, y mas auie ndolos puesto en condicion para la substitucion, como en propios terminos ex doctrina Simonis de Prætis, tradit Dom. Castill. *dict. cap. 66. num. 39. vers. Secundus casus, et numer. 40. ad finem.* Y auie ndo saltado la descendencia en doña Maria de Colmenares, vltima poseedora deste vinculo, es auer llegado el caso de la substitucion, aunque fuera descendiente esta vltima poseedora, en grado mas inferior, y remoto de la primera llamada. Y porque en punto tan celebre, y substancial como el que vamos tocando, no es bien que le dexemos de la mano sin firmarlo de las que mas ricamente lo exornarõ, y ilustraron à nuestro favor, sin que dexen sombra de duda, en el, breuemente apuntaremos sus doctrinas.

63. ¶ El señor Molina *dict. cap. 6. num. 18.* asienta por conclusion constante, que esta condicion, y substitucion se juzga por repetida en todos los demas descendientes, sin que se limite a grados algunos, ibi: *Hac conditio* (habla de la de nuestro caso) *in ipsis filiis, ac etiam nepotibus ceterisque descendens repetita censenda est.* Lo mismo repite en el *num. 20. in fin.* Lo mismo en el *num. 26. et 28. cum seqq.* afirmando *cum omnibus citatis ab addentibus, nu. 36.* q̄ el consejo de Oñalrdo no tiene lugar en los may orazgos, y que no basta *extitisse filios tempore mortis vltimi possessoris, si tamẽ postea decedant*, porque tiene lugar el substituto, Flores de Mena *Addit. ad Gam. decis. 225. per tot.* Parisio *conf. 18. vol. 2. an. 43.*

64. ¶ El señor Castillo *in dict. lib. 5. cap. 89. num. 30. idẽ tenet latissimẽ.* Pero por mas breue, y que prueva el intento con gran numero de Autores, y dezide en terminos la quest ion, y pleito presente, trataremos el *num. 13. illius capituli, vers. Tertio obseruandum, post medium ibi: In conditione nuptia sufficit quantum documque liberis non extare sicut concludant, et latius comprobant Socinus in dict. l. solemus, ad fin. ff. de cond. et demonstrat. Alexand. in conf. 43. col. 3. vol. 3. et conf. 103. col. 3. lib. 7. Mantica lib. 11. dict. tit. 6. num. 7. Peregr. dict. art. 29. num. 9. per tot.*

qui tunc infert. *num. 50.* Quod si testator in defectum descendenti-
um suorum mandat Capellan construi, quando tunc que etiam
post mille annos easus eueniat locus erit relicta. Et curat Baldi de
cristianum in terminis Castrensem, etiam Ruzum, Socini, iuu. Et
Gabrielem ita tenentes et

Y profigue (notele;) Infert etiam *num. 11.* quod si testator de-
cedit et filio suo herede sine liberis, et eius liberis, sine liberis sub-
stituatur agnatos, vel locum pium fideicommissi locus erit in omni
tempore quo contingat liberos deperere, sicuti tenent Balauis, Sali-
cetus, Alexand. Curianus, Paris. Ruinus, Decianus, et alij
ibi commemorati. Quo mas clare pones nuesta caso, en terminos.

65 ¶ Vea otra el segundo Abogado si se caduca la sub-
stitucion, por auer muerto con hijos la primera llamada, y otra su
hija, cuya hija fue la vltima poseedora; y nieta de la primera lla-
mada, pues es constante que en todos confetur repetita la misma
condicion, y substitucion *si sine liberis decesserit*, pero aun por me-
jor se tuuiera en el caso del pleyto auerse caducado, y desvaneci-
do la substitucion, segun ponderauamos arriba, *num. 56.* porque
tuuiera lugar el que quedassen libres estos bienes del vinculo, y
pudiera dellos disponer la vltima poseedora, como se ve en el
mismo *num. 56.* que dispuso, sin que por este medio (de que se va-
lió en Estrados) ayude nada a la defenisa de don Pedro, pues dispu-
so la vltima poseedora a favor de la Obra pia. Respecto de lo qual,
fuera de lo dicho, no puede auer caducidad, o celericta ad piú opus
in causam caduci possunt cadere ita Perarg. cum multis an tract.
de fideicom. art. 11. *num. 64.*

66 ¶ Mas dificultad pudiera hazerle el que la condicïo
que está puesta, y repetida en los hijos de los hijos, dize, *no huiere-
ren hijas*, que es diferente condicïon de la primera llamada, que
dize, *si fallecere sin se casare dexar hijos*, como aduirtio el señor
Castill. *dist. cap. 89. num. 11.* Y fue asi como confessa la vltima
poseedora en la clausula del testamento que citamos supra *nu-
mer.* que tuuo hijos, y murieron pequeños, en el qual caso pa-
rece que faltado la condicïon de la substitucion; imò porque asse-
gura basta autemente a esta parte la misma clausula, pues en ella
manifiesta su voluntad la testadora a favor de la Obra pia, no la-
tisfacerenos con mas liguid a esta dificultad, que hasta agora no la
ha alegado la parte de don Pedro; basta que el señor Castillo in lo-
co citato la trate a favor de esta parte, cum Doctoribus ab eo cita-
tis, que es bien de reparar, que ni auer mudado se el estilo de la con-
dicïon le es dañoso a la Obra pia, como es doctrina de Barr. & se-
quantiam relatorum ab eod. D. Castill. *dist. 11.*

67 ¶ Y volviendo á las doctrinas tan graues que hemos
sentado de donde salimos para la breue digresion antecedente,
inferese de ellas, que ay tantas substitutiones hechas en favor de
la Obra pia, quantos descendientes tiene la primera llamada, por
que no qualquiera se puede verificar la condicion, *si non propter
illam, vel si decesserit, sine liberis*, que para este efecto, como vi-
mos en el §. antecedente, es lo mismo. Y es constante, que siendo
vna substitutione independiente de la otra, como aqui, aunque fal-
te vna no falta la que se sigue, ni la antecedente: *Nam caducate
prime substitutionis, gradu ceteri nullo modo caducantur, neq[ue]
que extinguuntur, l. seneca, §. pro secundo, C. §. sin autem, sub-
stitutione, C. de duobus collendis, l. quando, l. 3. §. his autem, ubi
Bart. ff. de adquir. hered. Dom. Molina, lib. 3. cap. 6. num. 39. An-
tonius Faber. in G. suo, lib. 6. tit. 8. desin. 14. Anton. Gom. libr. 1.
variar. cap. 3. num. 10. C. 4. C. 8. Theaur. decis. 80. numer. 1.
Dom. Castillo, lib. 2. cap. 15. num. 45. C. lib. 5. cap. 89. num. 152.*
Y assi en qualquier grado que faltassen hijos, entraua la obra pia.

68 ¶ Inferese tambien por ser tan cierto, que ay tantas
substitutiones, como descendientes en los mayorazgos de Espa-
ña, que se interpretò por essa causa, la clausula del testamento del
Rey Don Henrique, de qua in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. (que es la
misma que la de nuestro caso) ibi: *Que les ay an por mayor az-
go, y finquen al hijo legitimo mayor de cada vno de ellos, y si mu-
riere sin hijo legitimo, &c.* Auerse de entender lo mismo en el nie-
to, viz nieto, &c. in infinitum, sin embargo de que parecia perso-
nal, limitado, y restringido el llamamiento, mucho mas que el
de este pleyto, Dom. Molin. de primogen. cap. 5. num. 21. C. 22.
C. cap. 6. num. 21. Gutierrez, pract. quest. lib. 2. quest. 52. per 10-
tam, Palac. Rub. in repetit. rubr. 669. num. 21. C. seqq. Matico-
ço, plures citans, in dist. l. 11. per totam, à fortiori, se aurà de ex-
tender mas en nuestro caso, por auer mas expresion de llama-
mientos.

69 ¶ Inferese tambien, que la decisison de la l. cum
aunus, ff. de condit. C. de manubr. del text. ad l. cum acutissim. C.
de fideicommissis, l. generaliter, §. cum aunus, C. de instit. C. sub-
stit. l. 10. tit. 4. part. 6. viene en lugar en los vinculos, y mayorazgos:
porque aunque no expresse el Fundador, ó ya sea ascendiente, ó
transuersal, la condicion *si sine liberis*, se juzga repetida en todos
los descendientes del Fundador, ó de la linea transuersal llama-
da, ita expresse Dom. Covarruv. in practico, cap. 38. nu. 12. in prin-
cip. Dom. Castillo, lib. 4. comen. cap. 9. num. 67. Peregrin. con-

ff. l. 39. per totum, V. de fideicommissis, consil. 94. per totum, vol. 2.
Robles Salcedo, de repres. lib. 3. cap. 4. num. 9. & 10.

70 ¶ Y así de estas ilaciones, como de las doctrinas de donde salen, queda precisamente fundada la justicia de esta parte en las cláusulas de la fundacion, pues es llamada la obra pia en defecto de sucesion; la qual condicion no solamente la expresa la fundacion en sus cláusulas, si no que el mismo derecho, como por estas ilaciones parece la juzga, pro adiecta ipismet institutionibus, y auiendo llegado el caso, como lo declara la vltima poseedora, y como consta por lo que no prouea la parte contraria, y por las mismas palabras de la fundacion, parece no queda duda alguna, para que estorue à que se haga lugar à la obra pia substituyda, y al derecho de patronato en el Capellan Mayor, aunque huvieran precedido mas numero de descendientes, porque à todos està hecha la substitucion, y en defecto de la descendencia de Maria de Olarte primera llamada, que acabò en D. Maria de Colmenares vltima poseedora.

EX CONIECTVRIS.

71 **P**Or todos caminos se ofrecen fundamentos nuevos, para asegurar mas la justicia de esta parte, y aun de los mismos que se vale la parte contraria, se coligen como hemos visto por sus instrumentos en el punto primero, agora se ve por sus discursos, porque es coniectura, non contentenda, el que se le aya de preferir la obra pia, ver que la fundadora tan pocas substituciones expresasse para llamarla, que solamente pretendiò para que se lograsse, y se diese la limosna à las huérfanas que muriesse sin hijos, su sobrina sin llamar à otro transfuersal en esse caso, y lo mismo en todos los descendientes, como tenemos visto, y recibe nueva fuerza la coniectura de la vltima cláusula, que habla de los delitos, porque en caso de caer en alguno la persona que poseyesse el vinculo, que tuviessse por pena perdimento de bienes, no llama transfuersales, si no la Obra pia, cosas que manifiestamente hazon coniectura, de que tuvo mas afeccion à ella que à sus parientes, argum. text. in l. si seruus plurium, §. vltim. ff. de legat. 1. l. Aurelius, §. Titius, ff. de liber. legat. l. penult. in princip. ff. de anim. §. sib. leg. l. Titius, ff. de hered. instit. Pacian. consil. 9. num. 32. Azcoed. consil. 16. ex num. 14. Casanat. consil. 10. num. 42. & consil. 47. num. 27. quando huviere alguna duda en el llamamiento, por razon de esta afeccion, que mostrò à la Obra pia, es constante de-
be preferirse.

Text.

13
72 ¶ *Text. in dict. l. Aurelius, §. Titius testam. ff. de liberat. legat. l. capienda 168. §. 1. ibi: Quod factum est, cum r-
obscuro sit ex affectione cuiusque capis in interpretatione. ff. de reg. iur. l. si exemptionem 36. ff. de minorib. prosequitur latè D. Castillo, lib. 5. controu. c. 85. ex n. 13. y siendo tan clara la afeccion à la obra pia, que el primer paso queda en la disposicion, es vna disurctiua de vna sobrina suya, y en defecto de tener hijos la obra pia, y que en ningun caso admite transuetuales, ni llama ótras lineas las ditas substituciones, se deuen interpretar segun esta afeccion: como latamente discurre el señor Molina, hablando de la qualidad masculinitatis, lib. 3. c. 5. n. 55, cum ab eo citatis:*

73 ¶ *Y este genero de investigar en caso dudoso la voluntad del testador, y que arguitiue, conste de ella, aun sin llegar à terminos de obra pia, de quo postea, es tan eficaz como lo dice el texto de la l. cum virum, C. de fideicommissis, l. penultima, ff. de legatis 1. l. cum proponeretur, §. l. qui solidum, ff. de legatis 2. l. si quis locuples, in fine, ff. de man. missis testament. plura cumulat Parilius, conf. 35. num. 12. cum seqq. libr. 3. y lo que por coniecturas consta induze efectos de expresse voluntad, l. licet Imperator, vbi Barcolus, & communiter Scribentes, ff. de legatis 1. l. quidam testam. ff. de vulgari, l. Titia, §. lucius, ff. de legat. 2. l. si tutor, vbi Gloss. Inquit, presumptiones, & coniecturas, quæ ex verbis testantium deducuntur esse liquidissimas probationes, C. de periculis tutorum.*

74 ¶ *Por la misma causa de afeccion declarada desde el principio de la fundacion, de que ouiclle lugar la obra pia, ex præsumptio, & coniectura iuris, que tiene lugar la substitucion en todos los descendientes, hasta saltar succession, para que tãbien quede probado por coniecturas el assumpto de la primera parte deste punto segundo, ex text. in l. in ratione 11. §. filio, ff. ad l. falci- diam, ibi: Ita plures substituti, sub ducta persona pupilli reuocandi sunt ad intellectum institutionis, text. in l. seia, ibi: Propter legem in exordio datam, ff. de donationibus causa mortis. Præxis, de ultim. voluntat. libr. 1. interpret. 2. dub. 2. solut. 14. num. 27. & 28.*

75 ¶ *Egregie in hac parte Footanel. decis. 151. num. 17 ibi: Addunt denique Doctores verosimilem testatoris mentem, quod si de hoc casu interrogatus fuisset, est sine dubio, quod respondisset se velle grauare filios posteros in conditione, & ex coniecturis vocatos: quia alias bona deuenire non possent ad proximiores postea vocatos, nec ad causas pias, quos vocauerat in defectum illorum, Rust. cons. 1. num. 46. Rota, in nouiss. parti. 1. decis. 698.*

num. 10. Cæsar Barz. in consil. vnic. post decisiones, num. 143.
Et decis. 5. num. 15. vbi, quod ex hac verosimiliter datur re-
peritio, seu extensio fideicommissi de vna persona ad aliam, Et
etiam quia non est dare rationem, cur magis voluerit grauare o-
nerare restitutionis nepotes, quam pro nepotes, imò creditur, quod
illos magis voluerit grauare, &c.

76 ¶ Y la razon porque la vltima poseedora deste vin-
culo, que murió sin sucesion, se ha de juzgar mas obligada, y gra-
uada con la restitucion del fideycomisso, que los antecedentes
poseedores, como en estas palabras finales, dize Fontanela, es,
porque si teniendo mas afeccion á la sobrina, primera llamada, la
dexò grauada sub conditione, si sine liberis decesserit, á fauor de la
Obra pia, á fortiori, los nietos de la primera llamada, lo deuen ef-
tar, y por consiguiente tiene lugar la substitucion en la vltima
poseedora, como nieta, pues no solo la misma, sino mayor razon
le assiste, ita Fuffar. de subst. quæst. 320. num. 36. Pereyri. de re-
nouat. emphiteus. cap. 14. num. 26. Surd. quæst. 36. num. 38. Man-
tic. lib. 8. tit. 8. num. 17. Decian. cor. f. 88. nu. 62. lib. 2. Y que fuefle
mayor la afeccion de la sobrina, primera llamada, que de la nieta
vltima poseedora, est ipsa luce clarius, porque auia nacido la so-
brina, y la conociò antes que muriessè la Fundadora, y la nieta no
la conociò, ni pudo conoeer, de lo qual dimanã la especial afec-
cion. Curt. luan. cor. f. 111. num. 9. Menochio, cons. 1035. num. 2.
lib. 11. Mantica, vbi supr. num. 15. y 16. Y es filosofia llana, nihil
volitum, quim præcognitum.

77 ¶ Concluymos este papel, ponderando la razon es-
pecial de fauor que á esta parte assiste por razon de la causa pia-
dosa que defiende, pretendiendo que se gasten los frutos deste vin-
culo, segun la voluntad de la Fundadora en causas huertanas, en el
qual punto comprehendiendo todos los cabos que hasta aqui he-
mos seguido, discurre dict. Fontan. decis. 589. num. 9. hac ratio-
ne: Secunda limitatio est fauore alimentorum, causa pia, paup-
rum, anima, dotis, Et similitum favorabilium causarum: tunc
enim caducato precedentis casu, semper admittuntur vocati, si-
ue nominatim, siue alias sit onus ab alio in iudicium, Et onus ha-
betur pro repetito. Bart. post Glos. in l. 4. §. fin. de alim. Et cibari-
legat. Surd. de aliment. priuileg. 19. num. 2. Petegrio. artic. 16.
num. 60. Y hecha de esto Doctores, exorna copiosissimamente
este mismo punto Gratian. discept. forens. capit. 503. ex num. 13.
cum seqq.

78 ¶ Y aunque pudieramos juntar todos los singula-
res que los Doctores discurren acerca del fauor de las piadosas cau-
sas,

fas, nos valdremos solamente, de que caso que tuviese alguna du-
 da el derecho de esta parte, por esse mismo caso merece el fauor, y
 la gracia de los señores Iuezes, pues defiende la Obra pia de dotes
 de Huérfanas, *l. sunt persona, ff. de Relig. & sumpt. funer.* Ro-
 man. *in authent. similiter, C. ad l. falcid. Surd. de aliment. tit. 2.*
quast. 15. nu. 164. cum seqq. y siendo tan deuido à la piedad Real,
 y Católica, que en los señores Iuezes superiores resplandece. *Ege-
 nis prospicere, ac dare operam, ut pauperibus alimenta non de-
 sint*: palabras de los Emperadores Valentiniano, y Marciano, en
 la *l. priuileg. C. de Sacrosant. Eccles.* esperamos, que la sentencia
 sea tan fauorable à la liberal piadosa, y loable memoria de los Fú-
 dadores deste vinculo, como las palabras finales de dicho texto,
*ibi: Liberalitasque huic promptissime perpetuam tribuimus fir-
 mitatem. S. V. D. C.*

Doctór Don Iuan
de Leyua.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is dense and appears to be a list or a series of entries, though the individual words are difficult to decipher due to the cursive script and fading.

Handwritten text, possibly a signature or a specific heading, located in the lower middle section of the page.