



P O R

EL COLEGIO DE LA COMPAÑIA DE JESUS
de la Villa de Cazeres.

EN EL PLEYTO

CON EL CONCEJO, JUSTICIA, Y REGIMIENTO
de dicha Villa.

Y CON

EL CURADOR AD LITEM DE DOÑA MARIA GOLFÍN
Vargas y Figueroa, vezina de dicha Villa.

PRETENDE

DICHO COLEGIO SE CONFIRME LA SENTENCIA DE VISTA
en dicho pleyto pronunciada, en quanto por ella se declaró pertenecer
le parte de los bienes, que avian quedado por muerte de D. Francisco
de Vargas, y se reforme en quanto por dicha sentencia no se declaró
pertenecerle no solo los bienes libres, que avian quedado por muerte
del dicho D. Francisco, sino es tambien los que se avian comprehendi-
do en vn Mayorazgo fundado por Diego de Vargas Figueroa, y
Doña Geronima de Ocampo su muger.

Impresso en Granada

Año de



en la Imprenta Real.

1738.



10

W. A. RICHARDS

DEPARTMENT OF THE INTERIOR

GENERAL LAND OFFICE

WASHINGTON, D. C.

...



COMPREHENDER mucho en pocas palabras es muy difícil: así lo afirmó Seneca. (1) A el mismo tiempo aconfesja Origenes la bre-

vedad en qualquiera oracion, así porque se oye, ò lee mas gustosa, como porque se retiene mas bien en la memoria: (2) esto mismo se prueba, de que aviendo hablado la Magestad Divina vna vez à el Profeta Rey, expresa este, que sus palabras las oyò dos vezes. (3) Consiste lo antecedente en la qualidad de el Orador, (4) y su explicacion, quando es Divino, como el que habló à David, y este el que ha de executar su mandato. Con pocas palabras está explicada la mente, y voluntad; pero quando es la oracion, y explicacion de voluntad entre los hombres, es dificultoso comprehender lo mucho en poca explicacion.

2. Se ha de tratar de succession de Mayorazgo; en que son tantas las especies, que quasi es imposible numerarlas, (5) mayormente hecha la Fundacion en Testamento, el que las mas vezes se haze, y otorga quasi en los vltimos instantes de la vida, y que el Testador no puede bolver à explicar su voluntad; (6) causa porque son innumerables las questiones; que para su inteligencia se han disputado. (7) Por lo qual, y fer la ley, que ha de gobernar el discurso, y ha de tener presente para fundar el Colegio su justicia, (8) se referirà la Fundacion hecha por Diego de Vargas, y Testamento del Don Francisco de Vargas, (9) siguiendo el consejo de Cujacio. (10)

3. Es, pues, que el Diego de Vargas por su Testamento, que otorgò en 9. de Agosto de 586. y Codicilo en primero de Agosto de 596. y Doña Geronima de Ocampo su

mu-

(1) Senec. Epistol. 88. ibi: Magna artificia esse totum comprehendere sub exiguo. 20)

(2) Origin. super. Iudic. homil. 6. ibi: Brevis, & prudens sermo, & auditur libentius, & melius memoria commendatur.

(3) Psalm. 61. versic. 12. ibi: Semel locutus est dominus, duo haec audivi.

(4) Ita Pater Ioann. Lorin. Societ. Ies. in dict. Psalm. & versic. liter. C.

(5) Pegas de Incluf. & exclus. p. 2. cap. 10. n. 1. ibi: Impossibile est ad numerum reducere Maioratum species, quatenus respiciunt ordinem, & modum succedendi.

(6) D. Gonçal. in cap. Quorundam 1. de Testam. n. 3. ibi: Plerumque enim testamenta sunt in ipso vita exitu. Pichard. sup. Instit. lib. 2. §. 15. Instit. de heredit. institucnd. n. 13. Alvarad. de Coniect. ment. defunct. cap. 1. num. 1.

(7) Mantic. de Coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 2. n. 1. ibi: Nam tanta moles alterationum in omnibus testamentis exoritur, quantas, & enumerari difficile, & explanari impossibile est. Peg. de Incluf. & exclus. p. 2. cap. 10. n. 1. ibi: Quia cum pro veniant ex Testatorum institutorum, que voluntate, tantae quantae in imaginationem, mentemque Testatoris venient species, tantae erunt Maioratum forma, quae cotidie inveniuntur variae, diversae, & contrariae.

(8) Ex leg. In conditionibus, ff. de condit. & demonstr. L. Cum ita legatur. §. In Fideicommissis, ff. de legat. 2.

(9) Ex leg. Vtrum, ff. de petit. heredit. L. Maria, ff. de manumif. testam. L. Siferus plurium. §. fin. ff. de legat. 1. L. Qui duos, ff. de coniung. emancip. L. Si in testamento, C. de instit. & substit.

(10) Cujac. consult. §. 1. ibi: Totum tenore testamenti spectare convenit si quis velit perspicue videre. Et ibi: Non ex vno versu testamenti Iudici oportere, sed ex antecedentibus, & consequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia eius scripturae omnibus ex partibus considerata ac perpensa.

muger, por testamento, que otorgò en 9. de Septiembre de 592. fundaron Vinculo, y Mayorazgo de el tercio, y remaniente del quinto de sus bienes en cabeza de Don Christoval de Figueroa su hijo, sus hijos, y descendientes en la forma regular; y à falta de los referidos llamaron à la sucesion à D. Garcia de Vargas, y Figueroa asimismo su hijo; sus hijos, y descendientes en la misma forma; y à falta de ellos à Don Francisco de Figueroa, y Vargas asimismo su hijo, y sus hijos, y descendientes *con el gravamen de apellidos,*

4. Con condicion, que para que los referidos succediesen, huviesesen de vincular para siempre por via de Mayorazgo la legitima, que tuviesse el que succediesse, para que todo anduviesse junto, con exclusion del que no lo executasse.

5. Por otra Clausula excluyò asimismo de la sucesion à Religioso, ò Religiosa, y à el Clerigo de Missa, aunque fuesse por su vida; y asimismo excluyò los Monasterios donde algunos de los llamados entrassen, ni otro Convento alguno, porque luego que tal succediesse avia de passar el Mayorazgo à el siguiente en grado.

6. Por otra Clausula del Codicilo haze expresion de su Testamento, y Fundacion de Mayorazgo; y dixo era su voluntad, que si dichos sus tres hijos faltassen, no succediesse en dicho Mayorazgo ningun deudo transversal, que no descendiesse del dicho Diego de Vargas, y que se fundasse de dicho tercio, y remaniente de quinto en dicha Villa de Caceres vn Hospital, y la mas renta, que quedasse, se gastasse en curar pobres enfermos, y la quarta parte de dicha renta se distribuyesse en dezir Missas por su Alma.

7. Por aver muerto Don Christoval, y Don Garcia primeros llamados sin sucesion, entrò à gozar los bienes contenidos en las Fundaciones Don Francisco de Vargas,

hijo

Fol. 33.

Codicilo, fol. 79.

hijo de los Fundadores, y llamado en tercero lugar, y por muerte del referido sucedió en dichos bienes Don Diego de Vargas hijo del Don Francisco, quien por su muerte dexò por sus hijos à Don Francisco de Vargas y Figueroa, y à Doña Maria de Vargas, Religiosa en el Convento de Santa Maria de Jesus.

8. Dicha Doña Maria dentro de los dos meses antes de su Profesion, renunciò sus legitimas paterna, y materna, derechos, acciones, y futuras sucesiones, que por entonces le podian pertenecer, y despues de los dias de Don Diego de Vargas su Padre, en el referido, contentandose con la dote, y alimentos, y demàs, que se le avia dado, y en caso, que dichas sus legitimas importassen mas, como asimismo las sucesiones futuras, que pudiesen caer en la referida, de todo ello hizo gracia, y donacion, con Clausula de no poderla revocar, y jurò la Escritura.

9. Succediò en dichos bienes el Don Francisco de Vargas, segundo nieto del Fundador, por muerte de Diego de Vargas su Padre; y por el Testamento, que dicho Don Francisco otorgò en 3. de Septiembre de 1598. por no dexar hijos, ni descendientes legitimos, instituyò por su vnico, y vniversal heredero à el referido Colegio de la Compañia de Jesus en todos sus bienes libres, y en los que ~~no~~ contenia las Fundaciones de dichos Diego de Vargas, y Doña Geronima de Ocampo; pues aunque estos avian dispuesto, que à falta de descendientes se fundasse el Hospital: este le avia ya en dicha Villa; donde se necesitaba de dicho Colegio para la enseñanza à los niños.

10. Y en virtud de esta institucion pretende le pertenecen dichos bienes; lo que se manifestarà en los Discursos siguientes.

11. En el primero: que el gravamen puesto por Diego de Vargas en las legitimas, que à sus hijos pertenecian, y llamamiento,

B

que

Piez. 5. fol. 124

Testamento de Don Francisco;

Piez. 6. fol. 31

13

21

que hizo à el Hospital fue nulo, y los bienes todos quedaron libres en Don Francisco.

12. En el segundo: que el Mayorazgo, que existió solo en el tercio, y remaniente del quinto fue por tiempo limitado, y en el interin, que huviesse descendientes de los dichos Diego de Vargas, y Doña Geronima de Ocampo, Fundadores, y aviendose acabado dichos descendientes se acabò el Mayorazgo, por lo qual Doña Maria Golfin y Vargas no tiene derecho à la succesion de los dichos bienes.

13. En el tercero: que el ultimo Poscedor de los bienes de dicho Mayorazgo, fue Don Francisco de Vargas, quien como tal pudo disponer libremente de los bienes, pues aunque le superviviò Doña Maria de Vagas su hermana Religiosa, que fue en el Convento de Santa Maria de Jesus, esta por la renuncia, que hizo se debe considerar como si huviesse muerto à el tiempo, que hizo dicha renuncia.

(1)
Ex leg. Scripto, ff. unde liber. l. Cum ratio, ff. de bon. damnat. Auth. de hered. & falcid. §. Primum itaque, collat. 1. §. Jus naturale 1. Instit. de Jur. Natur. & Civ.

(2)
Ex Levit. cap. 25. n. 46. ibi: Et hereditario iure transmitetis ad posteros. Numer. cap. 25. n. 8. Deuter. cap. 3. n. 18. ibi: Date nobis terram hanc in hereditate, & Psalm. 2. versic. 8.

(3)
Ex leg. Cum quaritur, C. de inoffic. testam. l. Non vsque, ff. si quis à patron. fuerit. manumif. l. Gallus. §. Nunc de lege, verb. Potestatem, ff. de liber. & posthum.

(4)
Ex leg. 17. tit. 1. partit. 6. ibi: Y à esta parte legitima dizen en latin, parte devida iure natura.

(5)
Ex leg. Quonian in prioribus, C. de inoffic. testam. D. Valentia lib. 3. illustrium, tract. 1. cap. vnic. n. 3.

(6)
Ex leg. 27. Taur. & ex leg. 17. Taur. que est lex 1. tit. 6. lib. 6. Recop.

DISCURS. I.

QUE EL GRAVAMEN PUESTO por Diego de Vargas en las legitimas, que à sus hijos pertenecian, y llamamiento que hizo à el Hospital, fue nulo, y los bienes todos quedaron libres en D. Francisco.

14. Principio indisputable, el que se debe à los hijos la legitima por Derecho Natural, (1) por Derecho Divino, (2) y por Derecho Civil, (3) y del Reyno, (4) sin que en ella se pueda poner gravamen alguno, (5) y solo permite el Derecho Real puesta ponerse gravamen, ò condicion, quando el Padre mejora en el tercio, y remaniente del quinto à alguno de sus hijos; (6) pues por ra-

zon de vnir , y dexarle el quinto , que no es legitima, (7) puede el Padre poner gravámenes en la dicha mejora en quanto à el tercio.

(8)

15. Respecto à lo qual resulta , que Diego de Vargas , ni su muger no pudieron poner à sus hijos el gravamen , de que huviessen de vincular , y agregar à el referido Mayorazgo sus legitimas, y que para que subsistiese semejante gravamen era necessario, no solo expreso consentimiento de los hijos, (9) y que interviniessse juramento , (10) con que si no se halla semejante consentimiento, ni tacito, ni expreso, es evidente, que el gravamen puesto por el Diego de Vargas à sus hijos en quanto à que huviessen de agregar sus legitimas, y exclusion de la sucesion del Mayorazgo en otra forma , no pudo existir, y fue nulo.

16. Pero aora resta reconocer an, si la referida Fundacion de Mayorazgo fue nula solo en quanto à dicho gravamen , ò fue nula absolutamente en el todo , de forma, que en Don Francisco huviessen recaido todos los bienes libres , como hijo , y heredero de Don Diego de Vargas su Padre, y segun do nieto de los Fundadores.

17. La razon es : porque es cierto, que en conformidad de las Leyes Reales (11) puede el Padre mejorar en el tercio, y remaniente del quinto de sus bienes à vno , ò mas de sus hijos, y teniendo facultad para lo referido , no debiendose viciar lo vtil por lo inutil ; (12) el gravamen de Vinculo existirà, en lo que miraba à mejora de tercio, y remaniente de quinto, aunque no puede existir en lo demàs.

18. Se ha de confessar , que pudiera existir la Fundacion del Mayorazgo en la mejora de tercio , y remaniente de quinto, y que se viciasse en el todo por lo que mira à el gravamen puesto en las legitimas vltra de

di-

(7)

Ex leg. 213. Sil. D. Olea de Cess. lur. tit. 4. q. 5. n. 15. D. Valenc. lib. 3. Illust. tract. 1. cap. final. n. 12. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 17. n. 7.

(8)

Ex dict. leg. 27. Taur. ibi: Y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio.

(9)

Ex Marin. lib. 1. Resolut. cap. 252. n. 2. Barbof. in leg. Si quando. §. Illud, C. de inoffic. testam. Ayll. ad Gom. tom. 1. Variar. cap. 12. num. 25.

(10)

D. Olea tit. 2. q. 3. à n. 29. ad 32. D. Castill. lib. 5. Controv. cap. 107. n. 46. Gom. & Ayll. dict. tom. 1. Variar. cap. 11. num. 31.

(11)

Ex leg. 17. & 27. Taur.

(12)

Ex cap. Vtile 37. de Regul. Jur. in 6. Leg. Placuit, ff. de vsur. Leg. 1. §. Sed mihi, ff. cod. Leg. Si dotem, ff. de constit. pecun.

dicho tercio, y remaniente de quinto; pero contiene la Fundacion otra nulidad infanable, como es ser opuesta, y contra la Ley Real, porque no pudo existir: y es la razon, porq̄ la Ley del Reyno diò regla, y forma, mediante la qual pudieran los Padres solo poner los gravámenes, y condiciones, que quisieran, y en otra forma no existiese. (13)

(13)
Ex dist. leg. 27. Taur. ibi: *T que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio.*

19. La forma que diò, fue la de los llamamientos, que se avian de hazer, como fueron primero entre los descendientes legitimos, y à falta de ellos entre los ilegítimos, que huviesen derecho de les poder heredar, y à falta de estos entre sus ascendientes, y à falta de los referidos entre sus parientes, y à falta de parientes à los estraños; de fuerte, que no pudo pervertir el orden de dichos llamamientos, respecto que las palabras de la ley, y permission à poner el gravamen, fue con tanto, que lo hiziese entre sus descendientes legitimos, &c.

20. Y esta diction *con tanto que*, induce vna facultad modal, respecto que à el acto perfecto, hoc est, à la mejora de tercio, y remaniente de quinto, se le añaden las substituciones para la sucesion en lo futuro, (14) y modo, que importò causa final, y à favor de las personas, que incluian los llamamientos, por cuya causa se debiò en todo cumplir, y executar, y en lo contrario se desvanece, y anula todo lo executado: (15) Luego si resultasse de la Fundacion del Mayorazgo, que Diego de Vargas no observò el orden de los llamamientos, que la ley expressa, ni se arreglò à ello, y solo podia tener facultad para poder gravar el tercio, *con tanto que* observasse lo que la ley disponia, y no lo executò, fue nulo lo que hizo. (16)

(14)
Ex leg. 1. C. de his, que sub mod. L. Ea conditione, C. de rescind. vendit. L. Quoniam, C. de rer. permut. Leg. Cum vos, C. de donat. L. Maria, ff. de manum. testam. Tond. Resol. Civil. cap. 141. n. 3. & 4.

(15)
Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 24. n. 5. verfic. Secundo causa. D. Greg. Lop. in leg. 6. tit. 4. partit. 5. Gloss. 1. 2. & 3. Peregr. de Fideicom. artic. 11. n. 125. Mantie. de Tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 42. n. 8. & 9. Arias de Mesa lib. 2. Variar. cap. 4. n. 13. Antun. de Donat. lib. 1. prælud. 2. §. 1. n. 10. & 11. Ex leg. Cum te fundum, ff. de pact. inter empt. & vendit. Barbof. in leg. Si cum dotem 23. §. Si pater n. 25. in fin. ff. solut. matrim.

(16)
Ex dist. leg. 27. ibi: *T que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio.*

21. Justissima decisison de la ley en semejante providencia de nulidad; porque como avia de permitir se gravasse la legitima de los hijos en el tercio, y que pretiriese, ò

5.
excluyesse los descendientes, ò transverfales,
y llamasse à los estraños, ò que à estos los pre-
firiesse, lo que el Derecho no permite, (17)
porque fuera especie de inhumanidad, (18)
respecto à lo qual la ley dà por nulo lo con-
trario, on

cap. 22. Resta la dificultad, si dicha ley
27. dà por nulo el aver invertido el orden de
los llamamientos, y los suple, ò reduce à el
mismo orden, y forma, que la misma ley dà;
ò si la ley anula en el todo la disposicion, y
fundacion; y para su solucion, es preciso ten-
ner presente, si el Testador quiso fundar Vin-
culo, ò Mayorazgo temporal, para que la
misma ley le dà facultad, (19) si quiso fundar
Mayorazgo perpetuo, y invirtió el orden
de los llamamientos, porque tenga efecto la
perpetuidad, los reduce la ley à el mismo or-
den, y forma de succeder, que en ella se pre-
scribe, supliendo los tales llamamientos, que
no hizo, ò graduando los llamados en la for-
ma, que en la misma ley se expresa; V.g. llama-
do en primer lugar à los ascendientes, tenien-
do como tenia hijos, y descendientes, ò pre-
firió à los transverfales los estraños: en este
caso la ley reforma el orden, que el Testador
dió, y antepone los descendientes à los ascen-
dientes, y asimismo antepone los transverfa-
les à los estraños, porque no presume, que el
Testador quisiesse hazer un acto inutil, y q̄ no
tuviesse efecto, (20) quando cósta de la volun-
tad clara, y expresa de fundar Mayorazgo, y
que este existiesse, (21) ò perpetuo, ò tēporal.

23. La primera parte de la referida
distincion se prueba; porque todas las vezes,
que quiso que el Mayorazgo fuesse perpetuo,
se presume quiso hazer todas aquellas substi-
tuciones convenientes, para que tuviesse efec-
to la perpetuidad, y sin las cuales no pudie-
ra conservarse perpetuamente el Mayorazgo,
(22) y por dicha razon es, por la que la ley
suple los llamamientos, reforma el orden de
ellos,

C

(17)

Ex leg. Cum abus, ff. de condit. & de-
monstr. ibi: Cum abus filium, ac nepotem
ex altero filio hæredes instituisse: ac nepote
petiit, ut si intra annum trigefimum more-
retur hæreditatem patris suo restitueret,
nepos liberis relictis intra etatem supras-
criptam vita decessit. Fideicommissi, con-
ditionem, coniectura pietatis, respondit de-
fecisse. Leg. Cum acutissim. C. de fideicom.
ibi: Siquis filium suum hæredem instituit,
& restitutionis post mortem oneris subegit,
non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum
filius eius sine sobole vitam suam reliquerit
::: ne videatur restator alienas succes-
siones proprias antepone.

(18)

Ex leg. Humanitatis 9. C. de impuv. &
a'js subtit.

(19)

Ex dict. leg. 27. Taur. que est 11. tit. 6.
lib. 5. Recop. ibi: Mandamos, que valgan
para siempre, ò por el tiempo, que el Testa-
dor declarar.

(20)

Ex leg. 3. ff. de militar. testam. L. Hæc
stipulatio, §. Divus, ff. ut legat. seu fidei-
com. nomin. caveat. ibi: Divus quoque
Pius rescripsit, quotiens evidens res est ut
certum sit, nullo modo fideicommissio locum
esse: per quam iniquum esse super vacua
cautione onerari hæredem.

(21)

Ex leg. Quotiens 2. ff. de verb. oblig.
Leg. Quoties, ff. de Regul. iur.

(22)

D. Castill. lib. 2. Controv. cap. 7. à
n. 14. ad 24. precipue n. 17. ibi: Secundo
mover, nam cum Testator ipse, meliora-
tionem iure perpetui fideicommissi, aut
Majoratus possideri voluerit, tamen si in
vocationibus ordinem Legis Regia præver-
terit, censendus est, voluisse facere omnes
substitutiones ad ipsam perpetuitatem in-
ducendam necessarias, & sine quibus bona
ipsa conservari non possent perpetuo iure
Majoratus. Et tom. 5. cap. 98. n. 8.
ibi: Tandem distinctione adhibita, atque
singulari resolutione eandem disceptationē
absolvit; & primò observasse ex n. 14.
vsque ad num. 25. quod si is qui fecit me-
liorationem sive in testamento, sive in con-
tractu inter viros iure perpetui Vinculi,
aut Majoratus meliorationem possideri vo-
luit, ita ut Vinculi perpetui instituas, & in
substitutionibus sumissionibus, aut vocatio-
nibus leg. 27. Taur. ordinē non servaverit,
sed altera verit illi. Tunc in ea specie dispo-
sition non videtur, imò potius vires habu-
erit,

bit, & valebit; vocatōnes tamen, atque substituciones ad ordinem, & formam eius legis reduci debent; & sic valebit meliora si quoad omnes. Et cap. 128. n. 4. D. Paz in leg. 200. Stil. q. 7. n. 161. ibi: Ideoque in casu nostrae legis: Siquis filium simpliciter melioraret, ita ut bona perpetuo titulo primogenij in familia manerent: haec interpretatio faciendā est, ut omnes gradus dictae legis 27. Taur. usque ad transversales substituti videantur; extraneis exceptis, cum de familia non sint, nec hic summo jure familia accipiendae, quādo enim instituens ad eam affectionem habuit, ut perpetuo eius primogenium conferretur, omnes consanguinei comprehenduntur, ut per aequa jura sentiunt.

(23)

Ex leg. Quae conditio, ff. de condit. & demonstrat. ibi: Quae conditio ad genus personarum non ad certas, & notas personas pertineat tam existimamus esse totius testamenti, & ad omnes haeredes defuncti pertinere, at quae conditio ad certas personas accommodata fuerit eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo haec persona instituta fuerunt. Leg. Si vnus 27. ff. de pass. §. Ante omnia, ibi: Antea omnia enim aduertendum est, ne conventio in alia res facta, aut cum alicuius persona in alia re, alia ve persona noceat. D. Castill. tom. 2. Controv. cap. 7. num. 25. ibi: Secundo constituo, quod si meliorationem tertij bonorum suorum jure Maioratus possidere non expressit, & voluit Testator, sed tantum restitutionis gravamen apposuit, aut inter aliquas personas substitutiones fecit, quoad ad eas tantum in quibus dictae legis 27. Taur. Ordo fuit omissus, vicinabitur dispositio, & rata manebit quoad reliquas, quae secundum ordinem vocatae fuerunt, ita ut in ultimo, qui Testatori vtiliter, & secundum formam legis nominatus est, bona maneat libera, & divisibilia, & ab onere restitutionis immunia. Et cap. 22. num. 54. ibi: In proposito nostro constituendum est, quod in dict. leg. 27. Taur. non disponitur, nec aliquo modo statuitur, quod is qui filium, aut descendentes aliquem melioraverit, debeat necessario restitutionis gravamen apponere in favorem colateralium, deficientibus descendens, sed tantum dicitur, quod praedictum gravamen non possit apponi in favorem extraneorum, si supersint colaterales: si tamen institutor nolit colaterales vocare, nec extraneos, id efficere potest, nec absque expressa vocatione praedicti consentur vocati ab ipsa lege, quinimo gravamen appositum in favorem extranei, quamvis sit nullum, si aliquis colateralis existat, non sequitur inde pertinere debere meliorationem ad colaterales, nisi expresse sint vocati: Nec enim ex eo quod sint in conditione videri debent esse in dispositione. Leg. Siquis sub conditione, ff. siqui omiss. caus. testament. Et quamvis praefertur extraneis, non tamen vocantur. A yora de Parit. 2. part. quest. 43. a num. 52. usque ad finem. Gutierrez. lib. 3. Practicar. quest. 52. num. 15. & 16. Angul. de Meliorat. in leg. 11. Gloss. 15. num. 1. & 2. & in Gloss. 4. num. 13. ibi: Si tamen starent intermedij scilicet transversales, neque hijs admitterentur, quia exclusi, neque ultimo vocati, nempe extranei propter prohibitionem legis, ita ut illis obstaret, voluntas, & impossibilitas, cum nemo possit facere, quin leges in suo testamento locum habeant. Leg. Nemo potest, ff. de legat. 1. Idem Dom. Paz in leg. Stil. 200. quest. 4. Noster Aguil. in Addit. ad Roxas 1. part. cap. 2. num. 20. ibi: Si in melioratione apparente facta ordo legis servatus non sit, tunc reducenda est ad formam legis, si iure Vinculi, aut Maioratus perpetui relicta sit; secus autem, si simpliciter, non iure Maioratus sit relicta, quo casu non tota dispositio corrumpitur, sed ea tantum, quae contra formam legis sit facta.

ellos, en caso que el Fundador le aya invertido, pues en otra forma no pudiera tener efecto, el que el Mayorazgo fuese perpetuo.

24. Pero quando quiso fundar Mayorazgo temporal, que es la segunda parte de la distincion en semejante caso, o puede extenderse la sucesion a mas personas, que las específicamente llamadas: (23) Luego si Diego de Vargas no llamó a mas personas para la sucesion del Mayorazgo, que a sus hijos, y descendientes, y no quiso, que succediesen los parientes transversales, sino es que los bienes libres, y sin vinculo de Mayorazgo se distribuyessen en fundar el Hospital, como consta de las Claufulas; es evidente, que quiso fundar, y fundó vn Mayorazgo temporal, y que por aver excluido a los parientes transversales, y llamado a la sucesion del referido tercio, y quinto, en que consistia la mejora, a dicho Hospital absolutamente extraño, el tal llamamiento fue nulo, y los bienes quedaron libres en D. Francisco, vltimo descendiente, quien pudo llamar, y lla-

llamò à la succèssion de dichos bienes, y demàs, que avia adquirido, à el Colegio de la Compania de Jesus.

DISCURS. II.

QUE EL MAYORAZGO FUE temporal, y limitado à ciertas personas, y lineas, por lo qual no puede fundar derecho à el Doña Maria Golfin.

25. **T**odo acto humano para su existencia, y validacion requiere voluntad en el agente, y potestad para lo que quiere executar, (1) en cuya atencion dize la parte del Colegio, que Diego de Vargas tuvo potestad para fundar Mayorazgo temporal, porque se la dà la Ley Real, (2) y que aunque sea temporal no obste para que sea Mayorazgo, es conforme à la doctrina de los DD. de este Reyno, (3) respecto à lo qual siempre que el Fundador limita la succèssion à ciertas lineas, y personas, y acabadas estas, quiere se extinga el Mayorazgo, dezimos, que es Mayorazgo temporal. (4)

26. Y es la razon: porque como la voluntad de el Fundador es la ley, que gobierna no solo la succèssion, sino es que expresa, y declara la naturaleza del Mayorazgo, si esta fue limitada en la duracion, el Mayorazgo no puede ser perpetuo, (5) y avienfe de observar dicha voluntad, (6) de ai es, que si el Fundador del Mayorazgo se limitò à ciertas, y determinadas personas, no puede extenderse à otras algunas mas, y en el ultimo de los llamados quedan los bienes libres. (7)

27. Por otra razon: limitada disposicion ha de producir limitado efecto, (8) por

(1)

Ex cap. Cum super de offic. deleg. L. Senatus Còsultus, C. quo modo, & quando, versic. Volantatè legitimã. L. Cum te, C. de donat. propt. nupt.

(2)

Ex leg. 27. Taur. que est 11. tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: Los quales dichos Vinculos, y sumisiones mandamos, que valgan para siempre, O POR EL TIEMPO, QUE EL TESTADOR DECLARARE.

(3)

D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 1. n. 22. D. Vela. differt. 49. n. 24. D. Castill. lib. 5. Controv. cap. 89. n. 79. versic. Quemadmodum.

(4)

D. Greg. Lop. in leg. 2. tit. 15. partit. 2. verb. El mas propinquo, ibi: In alijs verò maioris, et si cessat similis ratio, sæpè desiciat, si vocaciones desiciant. D. Paz de Tenat. cap. 60. n. 1. ibi: Citra disputationem existimo in Maioratu temporario tenutam competere, sicut in Maioratu perpetuo competet. Avend. in leg. 27. Taur. 1. p. Glos. 1. n. 13. Mier. de Maiorat. 4. p. q. 29. præcipuè num. 17.

(5)

D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 2. n. 24. versic. Idque, ibi: Idque etiam observandum erit, quando aliud Maioratus institutor voluerit: pro lege enim servanda erit eius dispositio. Text. in Auth. de Nupt. §. Disponat. collas. 4. Theor que dispositionis derogavit Maioratum nature, ac observationi: sicut aliàs dicitur de fraudo.

(6)

Ex leg. 40. Taur. ibi: Salvo si extra cosa est uisere dispuesta por el que primeramente instituyò el Mayorazgo. Et leg. Si communis servus, ff. de stipul. serv. cap. fin. de Præbèd. ff. de stipul. serv. cap. fin. de Præbèd.

(7)

D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 4. ex n. 30. P. Molin. de Iust. & Iur. tract. 2. disp. 588. n. 3. Jul. Capon. tom. 4. discept. 271.

(8)

Argum. Text. in leg. In agris, ff. de acquir. rer. dom. L. Cancelaverat, ff. de his, qua in testam. delent. L. Ex facta. §. Item quaro, ff. de vulg. & pupil. substit.

Ex dict. leg. *Qua conditio, ff. de condit. & demonst. ibi: At que conditio, ad certas personas accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum duntaxat gradum, quo hec persona constituta fuerunt.* L. Si unus 27. §. Ante omnia 4. ff. de pact. ibi: *Ante omnia enim advertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona: in alia re, alia ve persona noceat.*

(10) Antonel. de temp. legal. lib. 1. cap. 2. n. 8. ibi: *Difert tamen tempus ab aeo, & aternitate, quia tempus est mensura durationis earum rerum, qua initium, & finem habent.* Rox. de Incomp. 2. par. cap. 2. n. 2. ibi: *Tempus nihil aliud est, nisi numerus motus, qui dividi, & numerari possit, per Gloss. verb. Autum alij. Leg. 1. §. Statim, ff. de aqua cotidian. & astivo.*

(11) Ex leg. *Iuris gentium. §. Paſtorum. L. Idem in duobus 25. §. Personale 1. ff. de pact. L. Non solum 8. §. Tale 3. ff. de liberat. legat. ibi: Tale legatum, heres meus, a solo Lutio Titio, ne petito, ad heredem Lutij Titij non transit.* D. Castill. tom. 5. Controv. cap. 89. n. 25. D. Greg. Lop. in leg. 2. tit. 15. partit. 5. verb. *Mayoría.* Mier. de Maior. 4. part. q. 29. Angul. de Melior. in leg. 1. 1. n. 9. Burg. de Paz. consil. 34. n. 12.

(12) Aguil. ad Rox. 2. p. cap. 2. n. 3. in fin. ibi: *Tempus est mensura durationis, secundum prius, & posterius, quod tenet ex Garc. de Nobilit. Gloss. 12. num. 81.*

(13) Ex leg. *Imperator. ff. de postuland. ibi: Imperator Titus Antoninus rescripsit eum, cui advocatio nibus in quinquenio interdictum esse, post quinquenium pro omnibus postulare non prohiberi.* L. Statu liberu 11. §. Sticum, ff. de legat. 2. Leg. Titia 34. §. final. ff. eod. D. Larr. alleg. 29. num. 35. Noguier. allegat. 11. num. 14.

(14) Ex leg. *In tempus, ff. de heredib. instituend. Barbof. vof. 4. n. 9. Cyriac. controv. 187. num. 2. Surd. consil. 8. num. 7. & decif. 75. num. 1. & 3.*

cuya causa, si el Fundador se limitó en los llamamientos, que hizo a ciertas, y determinadas personas, ó lineas, y faltando estas, expresó, era su voluntad no succediesen otros; es preciso, que la tal disposicion se limite, y restrinja a aquellas personas, sin extenderse, ni comprehender otra: (9) Es asi, que el Diego de Vargas, y Doña Goronima de Ocampo su muger, quisieron, que en su Mayorazgo solo succediesen sus hijos, y descendientes, y que no succediesen los transversales, y que faltando estos, todos los bienes se distribuyesen en la fundacion del Hospital, como consta de la Clausula: Luego quisieron fundar, y fundaron vn Mayorazgo temporal.

28. Pruebase por otra razon: Temporal es todo aquello, a que se le dà principio, y señala, y determina su fin, (10) ó aquello, que se termina a ciertas personas, ó a ciertos dias, ó a ciertos meses, ó a ciertos años. (11) Menos mal: Temporal es todo aquello, a que se le señala tiempo, en que ha de existir, (12) el qual, luego que se cumple, cessa, y se acaba la disposicion, sin que pueda ampliarse, ni a mas tiempo, ni a mas personas; (13) porque en lo que se ampliare, se entiene prohibido. (14)

29. Es asi, que los Fundadores quisieron que el Mayorazgo, que fundaban, existiese, y permaneciese tal Mayorazgo en las personas de sus tres hijos, y descendientes, y que no succediesen otros parientes, que no fuesen descendientes de Diego de Vargas: Luego fue temporal, y limitado a las dichas personas de sus hijos, y descendientes.

30. Prubasse mas: a falta de sus hijos, y descendientes llamo a el Hospital, que se avia de fundar, y pregunto: Como le llamo?

Di-

Dixo por ventura, que succedieffe el Hospital en el Mayorazgo? La misma Fundacion dice que no, ibi: *De dicho tercio, y remaniente de quinto se haga en esta Villa vn Hospital, donde mas convenga, y hecho, la mas renta, que quedare, se gaste en curar pobres enfermos, y nombra Patronos: Luego si faltando sus hijos, y descendientes, no llamò à el Hospital, para que succedieffe en el Mayorazgo, (ni podia llamarlo, porque no existia, y se avia de fundar con los bienes, que dexaba) es manifesto, que los Fundadores tuvieron presente hazer vna Fundacion temporal, y limitada à aquellas personas.*

31. Replicaràse, que para que el Mayorazgo se aya de entender perpetuo, no se necesita, que el Fundador diga, que funda Mayorazgo perpetuo; (15) pues del mismo hecho de dezir, que funda Mayorazgo, se entiende es perpetuo, y tambien, que la sucesion en los Mayorazgos se regula por el orden de la sucesion abintestato, (16) y que siendo el Mayorazgo perpetuo, y aviendose de observar en la sucesion dicha regla, no llamamiento legal qualquiera pariente extinguídos los llamamientos especificos, lo que se prueba de la Ley Real: (17) Luego Doña Maria Golfin deberà succeder, y no tendrà derecho alguno el que sea extraño. (18)

32. Confirmafe la réplica referida teniendo presente, que el Fundador del Mayorazgo no puede impedir, que en su disposicion, ò fundacion tengan lugar las leyes: (19) de que se figure, que disponiendo las leyes, que en la sucesion de los Mayorazgos fundados de tercio, y remaniente de quinto ayan de succeder los transversales, faltando descendientes legitimos, è ilegítimos, y asimismo faltando ascendientes: Luego los Fundadores no pudieron excluir de la sucesion à la Doña Maria Golfin pariente transversal de los referidos.

Piez. 2. fol. 79.

(15)

Ex D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 5. num. 18.

(16)

Ex D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 9. n. 11. D. Solorç. de Jur. Ind. tom. 1. lib. 2. cap. 17. n. 16. Rox. de Incomp. p. 1. cap. 6. n. 194.

(17)

Ex leg. 27. Taur. ibi: *Tà falta de los susodichos puedan hazer las dichas sumisiones entre sus parientes: Et ex leg. Omnia, vel cum ita legatur. 32. §. In fideicommissis 6. ff. de legat. 2. ibi: Qui nominati sunt, aut post omnes eos extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore quo Testator moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint.*

(18)

Ex leg. 2. §. Hec hereditas 2. ff. de suis, & legitim. hered. L. Iurifconsultus 10. ff. de gradib. & afinib. L. 1. §. Rogamus, ff. unde cognat.

(19)

Ex leg. Nemo potest 55. ff. de legat. 1. L. Si quis inquilinos, C. de testament.

(20)

Gutierr. in repetit. dict. leg. Nemo potest, num. 6. ibi: *Iuxta superius allegata intelligantur, ut procedant quantum voluntas Testatoris non est contra substantiam, & formam ipsius dispositionis juris, quia tunc servatur, & non aliter.*

(21)

Ex Auth. de Nupt. §. Disponat, collat. 4.

(22)

Ex dict. leg. 27. Taur. ibi: *Valga para siempre, ó por el tiempo, que el Testador declararare.*

(23)

Ex leg. 40. Taur. *qua est lex 1. & tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el Fundador del Mayorazgo. Idé Gutierr. in dict. repetit. leg. Nemo potest, num. 7. & 61.*

(24)

Ex dict. leg. 27. Taur. *qua est 11. tit. 6. lib. 5. Recop. ibi: Los quales dichos Vinculos, y sumisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto: mandamos, que valgan para siempre, ó por el tiempo, que el Testador declararare.*

(25)

Tello Fernand. in leg. 27. Taur. n. 3. ibi: *Ex hac lege clarius probatur, quam ex alia, quod tertium reputatur legitima, & habet eius effectus, & fortè maiores. Matienç. in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. Gloss. 1. num. 1.*

33

Satisfacese, con que el Testador no puede disponer contra lo que es de esencia, y substancia del acto, y disposicion, que se haze, ni contra lo que disponen las leyes. (20) Pero quando no solo no se opone a las leyes, sino es que antes bien es conforme a ellas, la voluntad del Fundador tiene fuerza de ley: (21) Es assi, q̄ en aver Diego de Vargas, y su muger fundado Mayorazgo temporal, y à su sucesion aviendo limitado las personas, y lineas, no solo no se opuso à la Ley Real, si antes bien se conformò con ella: (22) Luego aunque huviesse dicho, que fundaba Mayorazgo, y aunque la sucesion de este aya de ser, y regularie en la forma, que la sucesion abintestato, todas las vezes, que la ley le daba facultad para fundarlo perpetuo, ó temporal, y no pudiendo ser temporal, sino es limitando su existencia à cierto, y determinado tiempo, ciertas, y determinadas personas, y lineas; es preciso se aya de conceder facultad para excluir los transversales; y que se acabasse el Mayorazgo sin que esto sucediesse, y que se aya de observar lo dispuesto por el Fundador. (23)

34

Pruebasse mas lo referido: Quando la mejora es de tercio, y remanente de quinto, por la misma regla, que se succede, y gobierna el tercio, se succede, y gobierna asimismo el quinto. (24) El tercio es parte de legitima: (25) Luego el quinto vnido con el tercio avrà de seguir el mismo orden en quanto à su sucesion: si se huviera de observar el hazer todos los llamamientos, que previene dicha ley 27. fueran perpetuos todos los Mayorazgos, y no diera distincion de tiempos: Luego para que aya de ser temporal, y tenga lugar el que valga por el tiempo, que el Testador declararare, es preciso confesar à el Fundador facultad, para que su Mayorazgo se limite à ciertas, y determinadas personas.

Con-

35. Confirmase: ser perpetuo, y temporal no es compatible en el Derecho: (26) Luego para que no se de esta incompatibilidad, y para que el Fundador pueda usar de la facultad, que la misma ley 27. le concede, es preciso, que para que el Mayorazgo sea perpetuo, y entienda tal, se tenga en consideracion quando el Fundador dize expresamente, funda Mayorazgo perpetuo, y haze los llamamientos, que se expresan en dicha Ley Real, y para que se entienda temporal, quando la existencia de el Mayorazgo tal, lo limitò à cierto tiempo, y à ciertas, y determinadas personas, y en lo contrario se confundiera lo temporal con lo perpetuo, y lo perpetuo con lo temporal.

36. Es valido el argumento del tiempo à la persona: (27) todo lo que es personal, es limitada su existencia à breve espacio de tiempo, y en lo contrario se confundiera lo perpetuo con lo temporal, y lo personal con lo que es real, y lineal: (28) Luego se ha de conceder precisamente, que en la ley 27. se contiene disposicion perpetua, para que previene, y diò forma de los llamamientos, que se avian de hazer; y temporal, para que durasse el Mayorazgo por el tiempo, que fuese la voluntad del Fundador; y si no fueran superfluas las palabras, y Clausula *Valga para siempre, ò por el tiempo, que el Testador declarare*, (29) y asimismo las palabras: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el Fundador del Mayorazgo.* (30)

37. Por otra razon: Es temporal, y precederò todo quanto ay en este mundo, y qualquiera disposicion, que se haze, por perpetua que se quiera considerar: (31) respecto à lo qual, para que la diction *perpetuo* en vn Mayorazgo se verifique, y cumpla, ha de ser por subrogacion, y succession de vna persona en otra: (32) de que se prueba claramente, que los llamamientos, que la ley 27. hizo de

(26)

Ex leg. Mutus. §. Pro socio. L. 1. C. de fart. Antonel. de temp. leg. cl. lib. 1. cap. 1. num. 8. & 9.

(27)

Surd. consil. 247. num. 19. & consil. 568. n. 5. Peregrin. consil. 44. n. 24. Mantic. de Test. & ambig. convent. lib. 5. tit. 34. n. 6. in fin.

(28)

D. Castill. tom. 5. Controv. cap. 89. n. 125. ex leg. Iuris gentium. §. Patrum, ff. de pact.

(29)

Ex dist. leg. 27. Taur.

(30)

Ex leg. 40. Taur. que est 14. tit. 7. lib. 5. Recop.

(31)

Ecclesiast. cap. 1. per tot. Auth. de non alien. §. V's autem, collas. 1. D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 15. Div. Greg. Nacian. orat. 16.

(32)

Ex leg. Eum debere 33. ff. de servit. Urban. Prædior. Bobad. lib. 5. Polyt. cap. 1. n. 127.

descendientes legitimos, y à falta de ellos à los ilegítimos, y à falta de estos à los ascendientes, y despues à los transtversales, y à falta de todos à los estraños, fue en consideracion, que en esta forma podia existir el Mayorazgo perpetuo.

38. Pues aora: Y temporal, y limitado qual será? Es preciso, que ayamos de dar distincion en vno, y en otro: Luego si el perpetuo ha de tener los llamamientos referidos; el temporal, y limitado no deberá tener, ni comprehender los dichos llamamientos. Será facultativo en el Fundador de dicho Mayorazgo temporal comprehender en dichos llamamientos aquellos, que fuere su voluntad, ò terminandolo à la vida de vna, ò dos personas, ò al tiempo, que vnicamente constare en la disposicion, (33) de forma, que se verifique el ser temporal, y se distinga vno de otro.

39. Pruebase lo referido: Es de la naturaleza del usufructo ser vna seruidumbre personal, y que perece, y acaba por muerte del usufructuario. (34) Y pregunto: Si se dexara el usufructo à Ticio, V.g. para que perpetuamente le gozasse, el tal usufructo dexaria de acabarse, y perecer por muerte del usufructuario, porque el Testador huviesse dicho, que para que le gozasse perpetuamente? De ningun modo. La razon es: porque como por naturaleza de el usufructo tenga las qualidades de ser personal, y temporal, y acabarse con la muerte del usufructuario, aquella diction *para que perpetuamente le gozasse*, se verifica, y cumple gozando el usufructo el tal usufructuario por los dias de su vida. (35)

40. Mas: Siempre que por el Testador en su disposicion se limita, y señala tiempo para su duracion, y existencia, terminandose à la vida de algunas personas, como estas son perezaderas, no puede entenderse existente la tal disposicion; sino es por la vida de aque-

(33)
En leg. Sufficit § 6. ff. de condit. et debet. cap. ult. Gloss. verb. Perpetuus, de Rescript. in 6.

(34)
Ex §. Finitur. Instit. de usufruct. Leg. 3. §. fin. ff. quib. mod. usufruct. amittat.

(35)
Ex leg. 1. ff. pro soc. Leg. Tubemus. §. Sanè, C. de Sacros. Eccles.

de un
80

aquellas personas, que se comprehendieron en la tal disposicion. (36) Y Pregunto: Dixo el Fundador queria, que su Mayorazgo fuese perpetuo? No consta tal de la Clausula. Manifestò en ella queria, q̄ fuèse téporal? La misma Clausula dize, que si; pues avièdo llamado à sus hijos, y descendientes legitimos, prohibiò, que succediesse en el Mayorazgo otro pariente. Y no solo prohibiò, que succediesse otro pariente, sino es que expressamente quiso, que los bienes que avia vinculado, quedassen libres, y que con su producto se fundasse el Hospital, y que lo que quedasse se distribuyesse en curar pobres enfermos en el.

41. Ser perpetuo, y à el mismo tiempo temporal, son dos contrarios, que à vn mismo tiempo no pueden darse en vn mismo sugeto, y en vna misma disposicion, (37) y semejante contrariedad se debe evitar: (38) Luego si, aunque dixo, fundaba Mayorazgo, limitò los llamamientos solo à las lineas, y personas de sus hijos, y descendientes, y expressamente excluyò à otros parientes, y contra voluntad expresa, siendo esta conforme à ley, como vâ probado, no se admiten cõjeturas, (39) si no quiso, q̄ succediesen mas personas, ni el Mayorazgo existiesse tal, faltando sus hijos, y descendientes; es manifesto, que el tal Mayorazgo fue temporal.

42. Dize la Clausula: *Si saltare en algun tiempo descendencia suya, y de los dichos sus hijos; quiere, y manda, que dicho Mayorazgo, y vinculo. no lo aya ningun deudo transuersal* ::: y manda, que entonces de dicho tercio, y remanente de quinto se haga en dicha Villa vn Hospital. De cuyas palabras resultan dos cosas, scilicet llamamientos de estraños à falta de descendientes, con exclusiò de transuersales; lo q̄ repugna, à que el Fundador huviesse querido, que el Mayorazgo fuese perpetuo, y manifesta lo contrario, como es el que quiso fuesse temporal. (40)

E

Otro

(36)

D. Vela, *differt.* 39. n. 7. D. Salgad. 2. p. *Labyr.* cap. 23. l. n. 104. Cyriac. *controv.* 74.

(37)

Ex leg. Mutuis, ff. pro soc. l. 1. C. de furt. Scac. de Comert. §. 6. Gloss. 1. n. 24. Gratian. cap. 891. num. 18.

(38)

Ex leg. Vbi repugnantia, ff. de regul. jur. cap. Cum expediat, de elect. in 6.

(39)

Ex leg. Continuis. §. Cum ita, ff. verb. oblig. Leg. Non aliter, ff. de legat. 3. l. In conventionibus, ff. de verb. signif. Leg. Promitendi, ff. de iure dot. Leg. Si alij, ff. de v. fruct. legat. Leg. Licet Imperator. ff. de legat. 1. Leg. final. C. qua res pignori dari possunt.

(40)

Ex Angul. de Meliorat. in leg. 11. Gloss. 4. n. 13. & D. Castill. tom. 5. Controv. cap. 98. & D. Paz in leg. Styl. tenet Aquil. ad Rox. de incompat. 1. p. cap. 2. n. 23. ibi: Si autem melioratio simpliciter facta sit, vel non iure Maioratus perpetui vocatio contra legem facta omnino nulla erit, et DD. tradunt. Et idem dicendum est, quando ad conservationem Maioratus non interstet vocationem praposteram conservare, veluti (sicut in nostro casu) extranei vocati sint sine gravamine, nec Vinculo Maioratus, tunc enim nulla etiã erit substitutio veluti contra legem facta, nec pretextu Maioratus perpetuitatis conservari potest.

(41)

Ex leg. *Peto. §. Fratre. Et §. Fratrum, ff. de legat. 1.* Tenet D. Molin. lib. 1. cap. 1. á n. 7. & cap. 3. n. 17. & lib. 4. cap. 1. n. 2.

(42)

Ex leg. *Ceterorum, ff. de verb. signific. Leg. Quamquam, C. de testam. milit. & leg. Quod si Mevius, ff. de hered. instit. Tenet Fulgar. de Substit. q. 652. n. 9. Gratian. tom. 1. Discept. cap. 3. n. 2. & 4. & tom. 4. cap. 716. n. 22. Peregrin. de Fideicom. artic. 9. n. 6.*

(43)

Ex leg. *Ille, aut illa 25. ff. de legat. 3. Leg. Hoc iure, ff. de vulg. & pup. substit. ibi: Ita enim in altero utraque substitutio intelligitur si voluntas parentis non refragetur.*

(44)

Ex leg. *Si id vestimentum 25. ff. de pecul. tenent DD. Add. ad D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. cap. 5. n. 33. ibi: Limita si apponatur adiectio relativa, sub limitans Maioratus perseverantiam, ad hoc quod non excedat vocationes, & gradus in dispositione prescriptos: Quoties enim substitutiones in infinitum, verbis absolutis, & generalibus, seu uniuersalibus concipiuntur, adiectis dictionibus relativis, fideicommissum extra casus expressos non inducitur; & dicitio perpetuitatem inducens, reducit ad terminos fideicommissi expressim inducti. Et versic. Nec verba, ibi: Nec verba precedentia generalia fideicommissum extendunt (quantumcumque perpetua sint) ultra eos casus, & personas quas Testator nominaverit, & expresserit, vel intellexerit. Dom. Castill. lib. 2. Controvers. cap. 22. num. 47. & cap. 143. num. 41. Aquil. ad Rozas 1. part. cap. 2. num. 37. & 38. & melius num. 28. Ex Alvar. Pegas de Succes. Maiorat. tom. 1. cap. 2. num. 63. & cap. 5. num. 56. ibi: Denique nec assunt pro parte ultimi possessoris, & eius heredibus fundamenta, quibus probetur, apud cum bona meliorationis libera remanere; cum enim nec transversalis succedere possit. nec sit vocatus a testatrice, nec item Monasterium, cum á lege exclusum inveniatur. Angul. de Meliorat. in leg. 11. Gloss. 4. á num. 13. versic. Sin autem Testator. Merloch. consil. 233. num. 27.*

43.

Otro reparo es el mandar se haga el Hospital, para cuya execucion es preciso la enagenacion, y esta es opuesta, y repugna à la existencia del Vinculo; (41) de que se infiere, que si apeteçió la enagacion, si quiso, que con el valor del tercio, y quinto se fundasse, è hiziesse el Hospital, quiso que el Mayorazgo fuesse temporal, porque alias no pudieran enagenarse los bienes, ni su valor distribuirse en la dicha Fundacion.

44.

Que quiso se enagenassen los bienes para fundar, y hazer el tal Hospital, se prueba de la misma Clausula; porque manda, que se haga el Hospital, y que el residuo, quede para la curacion de los enfermos; y esto supone consumpcion de la mayor parte: (42) y aviendo facultad para distribuir alguna parte del tercio, y remaniente del quinto, supone la no existencia de Mayorazgo, y que quiso fuesse temporal.

45.

Supongamos, que no fuesse tan clara la voluntad del dicho Diego de Vargas, y su muger, y que en la fundacion se diessen algunas palabras, de que se pudiera inferir perpetuidad, siempre se debia estar, y determinar à favor de la expressa voluntad, de que el Mayorazgo fuesse temporal; porque donde ay expressa voluntad, no tiené lugar conjeturas contra ellas. (43) Consta expremamente, no quiso el Fundador succediesen los parientes transversales, y que, faltando sus descendientes, diò orden, de que con el tercio, y quinto se distribuyesse, è hiziesse el Hospital, y para ello se enagenassen los bienes: Luego fue temporal, y limitado, (44) y no puede

ex-

extenderse à mas tiempo, ni comprehendir mas personas, que aquellas para que conforme à la ley tuvo facultad, y expressamente llamó (45) mas puede el Padre mejorar à vno, ò mas de sus hijos, ò descendientes en el precio de sus bienes, (46) la qual ha de ser libre, y el ponerle gravamen es por causa de dexarle asimismo el quinto de que puede disponer libremente, (47) diferido à la voluntad del Padre el gravamen. (48) Luego si se difirió à su voluntad podrá hazerlo perpetuo, ò temporal: Es así, que como va fundado quiso, y hizo Mayorazgo temporal: Luego en dicha forma debe existir.

DISCURS. III.

QUE EL VLTIMO POSSEEDOR de los bienes fue Don Francisco de Vargas, y como tal pudo disponer libremente de ellos, pues aunque le sobrevivió Doña Maria de Vargas su hermana, Religiosa en el Convento de Santa Maria de Jesus, la referida se ha de considerar muerta desde el dia en que renunciò sus legitimas, y futuras sucesiones.

46. **R**enunciò Esau la primogenitura, y dize el Texto Canonico, (2) que por aver hecho semejante renuncia, no puede obtener lo que vna vez renunciò: No hizo Esau la renuncia de lo temporal, para abstraherse del mundo, y dedicarse vnicamente à Dios, que es lo que executa qualquiera, que entra en Religion, (3) y no obstante, porque hizo renuncia, (3) no puede bolver à obtener lo que vna vez renunciò: Què se podrá dezir de aquel, que renuncia el mundo, y todo lo que ay en el, por consagrarse à Dios? (4) Por cuya causa se diz que la renuncia se equipara à la muerte, (5) y ninguno ha dudado padece la civil. (6)

Ex dict. leg. Quæ conditio, ff. de condit. & demonst. ibi: At quæ conditio ad certas personas accommodata fuerit; eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quæ hæc personæ institutæ fuerunt.

(46)

Ex leg. 17. Taur. quæ est 1. tit. 6. lib. 5. Recop.

(47)

Ex leg. 28. Taur. quæ est 12. tit. 6. lib. 5. Recop. & ex dict. leg. 27. Tauri.

(48)

Ex dict. leg. 27. ibi: Puedan poner el gravamen, que quisieren.

(1)

Genes. cap. 25. n. 30. 31. & 32.

(2)

Ex cap. Quam periculosum 8. q. 1. ibi: Quam periculosum sit in Divinis rebus, quod quis cedat Iure suo, & potestate: scriptura sancta declarat, cum in Genesi Esau primatus suos inde perdidit: Nec recipere id postmodum potuerit, quod semel cessit.

(3)

Ex cap. Quia ingredientibus 2. de testam.

(4)

Div. Basil. in Constit. Monastic. cap. 20. ibi: Qui enim mundo cum omnibus, que in mundo sunt renunciat, seque ipsum mundo crucifixit, mortuus est mundo, & omnibus, que sunt in mundo.

(5)

D. Olea de Cef. Iur. tit. 3. q. 4. n. 32. Giurb. de Fquã. §. 2. Gloss. 11. à n. 8.

(6)

Ex leg. Si necem. §. Si deportatus, ff. de bon. libers. ibi: Qui mortui loco habetur. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 13. n. 59. ibi: Quamvis non desiteatur, quod si aliquis alius casus evoenerit, ex quo ultimus Maioratus possessor pro mortuo habendus sit possit. in vita eiusdem remedium dicte legis proponi.

(7)
D. Castill. tom. 6. *Controv. disp.*
118. *in fin.* Mastrill. *decif.* 6. *per*
for. Sürd. decif. 207.

(8)
D. Molin. *de Hispan. Primog.*
lib. 2. cap. 3. n. 5. P. Molin. *de Inst.*
& Iure, disp. 579. á n. 23. *ad* 28.
D. Castill. *disp.* 5. *Controv. cap.* 107.
ex num. 46.

(9)
D. Valenz. Velazq. *consil.* 135.
n. 38. D. Molin. *de Hisp. Primog.*
lib. 1. cap. 13. n. 78. Alvarad. *de*
Coniect. ment. defuncti. lib. 2. cap. 3.
in prins. n. 4. verlic. istam. Ex cap.
Cum pro utilitate 16. quast. 1.

(10)
Ex leg. Si pluribus, ff. de legat. 2.
L. Plures, ff. de legat. 3. L. Turpia le-
gata. §. fin. ff. de legat. 1. L. Si hęre-
des nominativ, ff. eod. L. Si is qui
ducenta. §. Vtrum, ff. de reb. dubijs.
Leg. In usu, ff. de verb. signific.

(11)
Ex leg. Si Chorus, ff. de legat. 3.
Leg. Si duo in fin. ff. de admin. tutor.
Leg. Si servus eius qui in fine, ff. de
acquir. hered. Leg. Quoties, C. fam.
aristid. Leg. Omnes, C. de prescrip.
trigint. vel quadrag. annor.

47. Y confirma lo referido, et que
el Tutor nombrado, en caso de morir el Tef-
rador, tiene el mismo efecto su nombramien-
to en caso de renuncia, y lo mismo se entien-
de, quando se nombrò à vno para el vfo de
vn oficio, en caso que muriesse el que lo
exercia; porque si renunciassse el tal oficio,
entràrà à el vfo, y exercicio de el, el que se
nombrò en caso de morir naturalmente. De
cuyos antecedentes se sigue, que si aviendo
muerto naturalmente, no pudiera en tiempo
alguno considerarse existente, para perceber,
ni adquirir, aviendo renunciado, tampoco
se podrá considerar existente, y habil para
adquirir para si, ni para el Monasterio lo que
vna vez renunciò.

48. Contuvo dicha renuncia la de
sus legitimas, derechos, y acciones, y futuras
sucesiones, y la jurò; el qual juramento
confirmò la tal renuncia, aun en caso, que
necessitasse de algun otro adminiculo, (8)
respecto à lo qual, aviendo de adquirir el Co-
vento por cabeza de dicha Religiosa, (9) y avien-
do esta renunciado, como renunciò todas sus
legitimias, derechos, y acciones, y futuras suc-
cesiones, ni la Religiosa por si, ni el Monas-
terio en su cabeza pudo adquirir derecho al-
guno à la sucesion de dicho Mayorazgo.

49. Pruebasse: La renuncia fue inde-
finida, y como tal equivale à vniversal; (10)
y tanto vale vna disposicion general en quã-
to à aquellas cosas comprehendidas en la ge-
neralidad, quanto la disposicion especial en
quanto à lo particular: (11) Luego si renun-
ciò sus legitimos derechos, y acciones, y fu-
turas sucesiones, renunciò el derecho à la
sucesion de dicho Mayorazgo, y por con-
siguiente no pudo la dicha Religiosa, ni el
Convento en su cabeza, aver succedido en
dicho Mayorazgo.

50. Por otra razon: Para que la Re-
ligiosa pudiera fundar derecho à la sucesion
del

del Mayorazgo, era preciso fuera por conferirse en la referida, ser hija de sus Padres, y descendiente de los Fundadores: (12) Es asi, que en fuerza de la renuncia se tiene por estraña: (13) Luego no podrá succeder en dicho Mayorazgo.

51. Por otra razon: El que pretendiere succeder en vn Mayorazgo, ha de probar tener llamamiento à el, y que llegò el caso de su substitution: (14) Es asi, que no solo no tiene llamamiento; sino es antes si, como tal Religiosa se halla excluida, y su Monasterio: Luego no puede fundar derecho à dicha succession. (15)

52. Replicaràse, que aunque sea cierto, que los Fundadores excluyeron de la succession del Mayorazgo à todo Religioso, ò Religiosa, siendo como fue la Fundacion de tercio, y remaniente de quinto, la dicha exclusion solo pudo tener efecto mientras huviesse descendiente, que pudiera succeder, sin que tuviesse la qualidad de ser tal Religioso, ò Religiosa: (16) y que aviendo saltado tal descendiente, que no tuviesse la dicha qualidad, debe succeder el Religioso, ò Religiosa à quien no pudo excluir el Fundador.

53. Pues se responde: que, ò la exclusion fue del descendiente, que fuèse Religioso, ò Presbytero, limitàndole el Fundador solo à lo referido, ò excluyendo asimismo à el Monasterio, ò Convento, que en cabeza de el Religioso avia de obtener; si la exclusion fue solo à Religioso, ò Religiosa, es cierto, que en semejante caso la dicha exclusion solo se entiende interin aya descendientes, que no tengan dicha qualidad. *Ex traditis dict. num. 16.* Pero si la exclusion no solo fue à el Religioso, ò Religiosa como tal, sino es tambien à el Convento, ò Monasterio, en semejante caso existe la exclusion. (17)

54. Por otra razon: Fue voluntad de los Fundadores, que el successor en el Mayo-

(12)

D. Valenc. Velazq. *consil.* 135. *nam.* 25. D. Molin. *de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 13. n. 74.*

(13)

Ex leg. Necessarij, ff. de acquir. hered. L. Filius, qui patri, ff. de vulg. & pupil. subtit. L. 2. ff. quod cum eo. §. Sui. Instit. de hered. qualit. & different. verfic. Sed bis pretor permittit.

(14)

Ex leg. 1. C. quor. bonor. ibi: Quã sit de functi filium, & ad hereditatem vel bonorum possessionem admisum esse probaveris. Dom. Paz de Tenut. Cap. 30. num. 18

(15)

Ex leg. 3. §. fin. ff. de adimend. leg. st. Leg. Si inimicitia capitales q. ff. de his quib. vt indign. Leg. final. C. de revoc. donat. C. p. fin. de donat. Leg. Testamento 51. ff. de manum. testam. Auth. vt cum de appellatione cognoscitur. §. Aliud.

(16)

Rox. de Incomp. p. 3. cap. 6. num. 100. ibi: Ita que etiam si sub expressa conditione prohibeat à successione Monachos, vel Moniales, aut Clericos Presbyteros, nihilominus talis exclusio habetur pro non scripta ad exclusionem, & solum admittenda erit quoad prelationem inter eos, qui sunt in suo gradu, sicut primo, secundo, tertio, vel quarto ex ordine in l. 27. Taur. prescripto, & sic proicit Monachi succedet Monasterium. Aguil. ad Rox. dict. p. 7. cap. 5. ex n. 110. ad 112. D. Molin. de Hisp. Prim. lib. 2. cap. 12. n. 55. P. Molin. de Inst. & Iur. tom. 3. disp. 612. n. 12. Lata de Vita homin. cap. 30. n. 126.

(17)

Idem Rox. de Incomp. dict. p. 7. cap. 5. n. 71. ibi: Ad primam partem dicitur, quod institutor Majoratus potest prohibere, ne in eo succedat Monachus, vel Monialis, etiam professus in Religione capaci, & co-

rum Monasteria; & quod hoc casu si successor Religionem ingrediatur, & in ea profiteatur; successio Maioratus transeat ad substitutum, sicut est vocatum, seu sequentem in gradu, & tunc ex voluntate expressa institutoris successio erit incompatibilis apud Religiosum, adeo ut etiam pro tempore vita eius Monasterium non possit succedere in Maioratu, Vinculo, seu Patronatu, ubi ita cautum, atque dispositum sit, quod tenet ex D. Covarr. lib. 1. Var. cap. 19. n. 11. versic. Tertium opinor. Aguila ad Rox. de Incompat. dict. part. 7. cap. 5. n. 94. Antun. de Donat. lib. 1. preclud. 2. §. 2. à n. 131. Mantic. de Cont. et. ult. volunt. lib. 11. tit. 7. n. 18. Fuffar. de Substit. quest. 429. num. 18.

(18) Idem Rox. de Incomp. dict. p. 7. cap. 5. n. 93. Mend. Ordin. Milit. disp. 4. q. 4. & q. 20. à n. 105. Idem Aguila in dict. p. 7. cap. 5. n. 104. & 105. Cancr. lib. 3. Variar. cap. 20. num. 230. versic. Vel nomen. Mier. de Maiorat. part. 2. q. 3. à n. 18. D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 13. n. 95. Flores de Men. lib. 1. Variar. cap. 16. §. 2. n. 3. & in Addit. ad Gam. decis. 6. n. 2. concl. 4. P. Thom. Sanch. in Precept. Decalog. lib. 7. cap. 15. num. 23. ibi: At mihi probabilis est, tunc Monachos excludi auctor, quod ea conditio à Monachis impleri nequeat eo modo honorifico, ac eo explendum quem institutor intendit. P. Molin. de Iust. & Iur. tom. 2. disp. 623. n. 4. versic. Tertio. D. Olea de Cess. Iur. tit. 3. quest. 4. num. 28. ibi: Idemque procedere asserunt, si Monasterium capax bonorum in communi esset, non tamen succedere posse in Maioratu, nec per vitam Monachi, vel quia Monasterium expresse fuit exclusum, vel tacite, ex eo quod dignitas anxiosa erat Maioratus, vel nominis, & armorum conditionem habebat: nam ex solo nominis, & armorum gravamine Monasterium exclusum censetur, ut agnoscit ipse Castillo dict. cap. 12. num. 205. circa finem, & tom. 6. cap. 162. num. 23.

(19) Dom. Olea de Cess. Iur. tit. 3. quest. 4. num. 27. ibi: At stipulatur etiam superioris sententiæ, quod si possessor Maioratus ingrediatur Monasterium incapax bonorum, professione secuta proximitas ad succedendum tempore professionis, non vero mortis tempore consideratur, quia ex eo die, quo professionem emisit pro mortuo habetur, & successori eo tempore proximiori, statim locum facit. Vt eleganter probat D. Casill. 3. tom. Controvers. cap. 12. num. 84. & 105. & 123. Giurb. de Fend. §. 1. Gloss. 7. à num. 23. Fuffar. de Substit. quest. 429. num. 55. Dom. Cresp. obser. 117. num. 125. in secund. edit. Barbof. vot. 30. num. 67. Idem Pat. Thom. Sanchez in Precept. Decalog. dict. lib. 7. cap. 15. num. 17. ibi: Atque quoties professione fit incapax professus succedendi in Maioratu, eo quod fiat in Monasterio incapaci succedendi, aut eo quod iurisdictionem mixtam habeat, aut quia excluditur ex peculiaribus ipsius Maioratus legibus professus succedendi erit professus hic à tempore professionis, ac omnino naturaliter mortuus, atque iudicabitur proximior ad succedendum, qui tempore talis professionis proximior fuerit, quippe tunc successio deferenda est, atque ita docet Molin. lib. 3. de Primog. cap. 2. num. 13. Mier. de Maior. in 1. edit. 2. p. q. 3. n. 52. Id. D. Olea tit. 3. q. 4. n. 5.

razgo huvieffe de usar de los apellidos de Figueroa, y Vargas, y no otro nombre, y en su defecto passasse à el siguiente en grado, por cuya razon, ni pudo succeder la Religiosa, ni su Convento, como no capaces de cumplir lo referido: (18) Luego en el todo se halla excluido, así la Religiosa, como su Convento, desde el dia de su profesion, y debe considerarse solamente ultimo Possedor à Don Francisco. (19)

55. Replicarase, que aunque renuncio sus legitimas paterna, y materna en favor de sus Padres, no renunciò expressamente la successio de los Mayorazgos, respecto à lo qual, siendo la renuncia limitada, y no pudiendo extenderse à otra cosa mas, que à lo mis-

mismo; que expresa, (20) no pudo comprender, ni extenderse à aver renunciado el Mayorazgo, quando este no se expresa averse renunciado, y pudiendo succeder dicha Religiosa, y el Monasterio, ò Convento en su cabeza, como capaz, que lo es para ello, (21) no se debe entender ultimo Posseedor à Don Fráncisco, si solo à dicha Religiosa.

56. Satisfacése, con que no solo renunciò sus legitimas paterna, y materna; sino estambien sus derechos, y acciones, y futuras successiones, y es preciso distinguir entre renuncia general, y absoluta de todos los bienes, ò limitada à la succession de legitimas paterna, y materna, en la renuncia absoluta, y general de todos los bienes derechos, y acciones, y futuras successiones se comprehende asimismo los Mayorazgos, y derecho à su succession: La razones, porque en ellos no se succede à los Padres, sino es à el Fundador, (22) y como quiera que expresamente renuncia sus legitimas paterna, y materna, en que se succede à los padres, la Cláusula de renunciar derechos, y acciones, y futuras successiones obra los efectos, y comprehende la futura succession, hoc est, aquel derecho, que podia tener à succeder en dichos Mayorazgos, como descendiente, que la Religiosa era de los Fundadores.

57. Y tambien, porque como ha de succeder esta à el Fundador, y no à sus Padres, y resulta, que el Fundador la excluyó, y à el Monasterio, y que quiso, que el Posseedor vñasse de su Apellido, y Armas; lo que no puede executar, ni la Religiosa, ni el Monasterio, si por la renuncia, que hizo, no se entendiera comprehendido el dicho Mayorazgo; si, no obstante dicha renuncia, huviera de succeder la Religiosa, como que en ella se renuncia, y conservaba el derecho de sangre, (23) se siguiera, que contra expresa voluntad del Testador, succediera el Monasterio, que abso-

lu-

(20)

D. Olea de *Cess. Iur. tit. 3. q. 19. n. 22.* Gom. in *leg. 22. Taur. n. 13.* Carlev. de *Judic. tit. 1. disp. 2. num. 138.* & *tit. 3. disp. 23. n. 42.* D. Salg. *part. 1. Labyr. cap. 7. n. 28.* Cyriac. *Controv. 291.* & 474. & 479. Roxas de *Incomp. p. 7. cap. 4. à num. 16.*

(21)

Ex Auth. ingressi, C. de Sacrosanct. Eccles. & ex §. Illud. Auth. de Monach. Crafus de success. abintestat. §. Hereditas, quast. 6. num. vnic. Menchac. de *success. lib. 2. §. 16. n. 13.* Frat. Emman. Rodrig. *Quast. Regular. tom. 3. q. 29. artic. 14.* P. Thom. Sanch. in *Præcept. Decalog. lib. 7. esp. 12. n. 2.*

(22)

Ex D. Covarr. in cap. Quamvis pactum, de pact. in 6. 3. part. §. 3. n. 6. P. Molin. de *Iur. disp. 579. n. 22.* P. Sanch. in *Præcept. Decalog. lib. 7. esp. 15. n. 29.* D. Salg. *3. p. Labyr. cap. 15. n. 20.*

(23)

Ex leg. fn. C. de Episc. & Cleric. Tiraq. de Retract. §. 1. Gloss. 8. n. 19. Mantie. de *Conicel. ultim. volunt. lib. 8. tit. 12. n. 25.* Avend. in *leg. 40. Taur. Gloss. 4. n. 43.* D. Molin. de *Hispan. Primog. lib. 1. cap. 13. num. 47.*

(24)
Id. Fr. Manuel Rodrig. *quæst.*
Regul. tom. 2. q. 78. art. 12. col. 4.
P. Molina, *de Iust. & Iur. disp. 297.*
col. penult. concl. 2. & disp. 623.
n. 3. D. Covarr. *lib. 1. Variar. cap.*
19. n. 10. & 11. Gutierr. lib. 2.
Canonie. quæst. cap. 25. n. 6. Alva-
rad. de Coniect. ment. defunct. lib. 2.
cap. 3. in initio num. 2. Mantie. de
Coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12.
num. 28. & 29.

(25)
Ex leg. Queritur 14. §. Si ven-
ditor. versic. Remittentibus, ff. de
edilit. adict. L. Si maritus 15. in
fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. illic:
Postea non audiendum. L. 2. ff. ad
Senat. Consult. tupal. L. Postquam
liri 4. C. de pact. L. fin. versic. No-
vis autem, C. de remis. pignor. L.
Accusationem 6. C. de ijs qui acus-
non possunt, §. Et si intra hoc 5. ver-
fic. Si quis itaque, Instit. de bonor.
possess. cap. Quam periculosum 8. 7.
q. 1. ibi: Ne recipere postmodum po-
tuit, quod semel cecit. Cap. Ex
transmissa 3. versic. Verum de re-
nuntiation.

(26)
Ex leg. Mater descendens 19. ver-
fic. Nec enim, ff. de inoffic. testam.
Garc. de Benefic. p. 11. cap. 5. n.
70. Surd. *decis. 185. D. Solorç.*
de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap.
18. num. 21.

(27)
Ex leg. Neque emptio, ff. de con-
trah. empt. L. Et que non dum, ff.
de pignor. L. Substitutio, ff. de ac-
quirend. rer. domin. ibi: Substituo,
que non dum competiit extra bo-
na nostra est. Micr. de Maiorat. in initio secund. part. num. 482.

(28)
Ex leg. Non videtur. Leg. Non potest in princip. ff. de condit. ob caus. Giurb. de Suc-
tes. Feud. §. 2. Goff. 5. à n. 21. Sesse decis. 285. num. 4.

(29)
Ex leg. Sed si plures in princip. L. Qui habeat, ff. de vulg. & pup. substit.
L. Sempronius, ff. de vs. & vsuf. legat.

(30)
Ex §. Ea quoque res Instit. de legat. Gloss. in leg. Galus, §. Et quid si tan-
tum, ff. de liber. & postum.

lucamente para con dicho Fundador era extra-
ño: lo que el Derecho no permite. (24)

58. Se siguiera asimismo, que el re-
nunciante bolviera à perceber, ò pretendiera
adquirir aquello mismo; que avia renunciado, y
quedara absolutamete sin efecto la renuncia;
lo que tampoco no permite el derecho: (25)
Conque porq̄ esta no se devanezca, y observe
su contenido, es preciso, que se considere à
la Religiosa muerta desde el dia de su profes-
sion; y por consiguiente desde dicho dia à la
referida, y el Monasterio sin derecho alguno
à la succesion de dicho Mayorazgo.

59. Replicarase, que ninguno se en-
tiende renunciar el derecho, que ignora: (26)
Con que concurre, que semejante renuncia
era vn derecho futuro, y experanza de succe-
der en el; lo que es no solo falible, sino es vn
derecho soñado, y que no se puede dar por
existente, ni dezir, que està en nuestros bienes,
(27) por cuya causa el derecho, que consiste
en esperanza, no se dize, que se pierde, ni tie-
ne en consideracion: (28) Por cuyas razones
el derecho, que consiste en esperanza, no es
transmisible, (28) y para que se pueda con-
siderar tal es menester, que paza de causa de
presente: (30) Luego en la referida renuncia,
que hizo la Religiosa, no pudo comprehen-
derse *quantumvis* general se entienda, renun-
ciada la succesion en dicho Mayorazgo.

60. Pues se responde: que en el su-
puesto, de que los derechos futuros, que con-
sisten en esperanza, se pueden renunciar; por-
que la esperanza es cierta, porque se compre-
hende

hende, y tiene entre nueſtros bienes, (31) el qual derecho no ſe puede quitar, ni aun por el Principe, (32) por cuyas cauſas la eſperança ſe dice, que eſtá en nueſtro comercio, y ſe puede vender, y donar, (33) y por conſiguientemente comprehender en la renunciacion general la ſucceſſion en dicho Mayorazgo, ſe ſatisface á dicha objeccion.

61. Por otra razon: La queſtion es, anſi en la dicha renunciacion ſe aya de entender, y comprehender ſolo la inmediata ſucceſſion, que tiene cauſa de preſente, ó la mediata, y mas diſtante con cauſa de futuro: (34) para cuya determinacion, ſe debe atender á el concepto del renunciante: (35) de forma, que quando en la renunciacion de futuras ſucceſſiones, no pueden terminarse á otra coſa, que á renunciacion de Mayorazgo, por aver hecho expreſſion, que renunciaba las legitimas paterna, y materna, y otros qualesquiera derechos, y acciones, y futuras ſucceſſiones, es preſiſſo, que en eſta generalidad ſea, y ſe termine, y comprehenda la renunciacion de Mayorazgo, y que no ſe limite, ni contenga ſolo en la renunciacion de legitima paterna, y materna; porque como eſtas eſtavan renunciadas expreſſamente, no obraba efecto la Clauſula general: y aviendo de obrar efecto, ſolo comprehendió el derecho á la ſucceſſion de dicho Mayorazgo, que por dicha renunciacion adquirió el inmediato ſucceſſor, y por ſu muerte ſus hijos, (36) ſin que pudiese de nuevo adquirir la Religioſa lo que avia renunciado, por aver ſido dicha renunciacion como fue *extinctiva Juris*.

62. Pruebalas las palabras de la miſma renunciacion; pues haziendo relacion la Religioſa, avia tenido el eſtado de caſada, y preſente el deſengaño en la muerte de ſu marido, mirando ſolo el fin, para que fue, y todos los Chriſtianos criados, precedida licencia de ſu Padre, y deſpreciandolo todo, ſe entra en Religion, y haze la renunciacion

(31)

Ex leg. 1. C. de pact. ex leg. Filio fam. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. ibi: Quia ambo ſpem commodi habent. Leg. Verbum illud 18 ff. de verbor. ſignific. ibi: Pertiner. ad nos etiam ea dicimus, que in nulla eorum cauſa ſunt, ſed eſſe poſſunt. L. g. 13. tit. 5. partit. 5.

(32)

Ex leg. in diem, §. Non autem, ff. de aqua pub. arcend. L. Si conſtante. verſic. Exceptis. C. de donat. ante nupt. Hermoſill. in leg. 13. tit. 5. partit. 5. Gloſſ. 1. n. 15.

(33)

Ex leg. 1. Leg. Nam hoc modo, ff. de heredit. vel act. verſic. Leg. 11. §. ultim. L. Si inſertum retis, ff. de act. empt. L. Neque emptio 8. ff. de cotrabend. empt. L. Spem, C. de donat.

(34)

De quib. Torr. de Pact. futur. ſucceſſ. tom. 1. & Cardin. de Luc. lib. 1. p. 3. de renunciat. diſcuſſ. 11.

(35)

Id. Card. de Luc. diſt. lib. 1. part. 3. diſcuſſ. 11. n. 10. ibi: Ve attendi debeat ſubſtantia veritatis deſumenda ex ipſa maſa facti, eiſque circumſtantiji, voluntatem partim arguentibus, non autem inſiſtendo in verborum formalitatibus.

(36)

Ex leg. Poſt conſanguineos, §. Proximum, ff. de ſuis, & legitim. ibi: Proximum eum accipimus, qui tum cum repudiatur hereditas proximus eſt. D. Valenç. Velazq. conſil. 83. n. 48. D. Solorç. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 6. à n. 46. D. Molin. de Hiſpan. Primog. lib. 1. cap. 6. n. 44. Giurb. de Succell. feud. §. 2. Cloſſ. 10. n. 48. verſic. Ad hæc. Arias de Meſa lib. 3. Var. cap. 11. cum tribus ſeqq. D. Olea de C. ſſ. Iur. tit. 3. quaſt. 10. num. 22.

cion dize así: *Y considerando, que estude casada poco tiempo, y se llevó Dios à el Don Lorenzo su quedarme hijos, ni successores, y viendo los bienes temporales son perecederos, y los peligros del marido, he considerado, que para passar mi vida es mejor la de Religiosa de velo negro en este Convento, y aviendo pedido licencia à Don Diego de Figueroa y Vargas mi Padre, y Señor, vino en ello.*

63. Y haziendo relacion de la consignacion de alimentos, y bienes, que su Padre le avia dado, dixo: *Tenia lo que le bastaba para su sustente, y alimentos para todos los dias de su vida, porque haze la renuncia en el dicho su Padre.* De cuyas Clausulas parece, que tiene incompatibilidad considerar à la Religiosa despues de su Profesion, negada absolutamente à todo aquello, que era temporal, y que se le pueda considerar persona habil, para que pudicra, no obstante la renuncia, succeder en el Mayorazgo, y aver retenido el derecho à dicha succession, y que por el defengaño, que tenia, y conocimiento de lo que era temporal, y perecedero, y por dicha razon, y para abdicar, ò apartar de si lo referido, lo huviesse renunciado, y que à el mismo tiempo lo huviesse retenido.

64. Responderà la parte de Doña Maria Golsin, que en la dicha renuncia se ha de tener presente la diferencia, que ay entre la renuncia, que es translativa del derecho, ò extintiva del derecho: (37) y que la translativa es, quando el renunciante, mediante dicha renuncia, transfiere, y passa à el renunciatario el derecho q̄ tenia, cediéndole sus derechos, y acciones: (38) y la extintiva la que obra los efectos, de que aquel derecho, que le podia competir, lo abdique de si, no lo admita, y como si no existiera *in rerum natura*, se tenga presente la persona en cuyo favor se hizo la dicha renuncia, (39) y vaque el Mayorazgo en la misma forma, que si el renunciante huviera muerto, (40) y que en qualquiera de

(37)
Vt. tenet D. Olea de Cess. Iur.
tit. 1. quæst. 2. à num. 14.

(38)
Dict. D. Olea de Cess. Iur. dict.
tit. 1. quæst. 2. n. 15. ex leg. Cum
oportet. §. penultim. versic. Sed nisi,
C. de bon. que liber.

(39)
Ipsemet Dom. Olea dict. tit. 1.
quæst. 2. à num. 19.

(40)
Ex cap. Ex parte in princip. de
offic. deleg. D. Solorç. de Iur. Indiar.
tom. 2. lib. 2. cap. 8. n. 46. Mier. de
Maior. 3. part. quæst. n. 142. id.
D. Olea tit. 3. quæst. 4. à n. 5.

de las dos especies, que se considere, aviendo hecho renuncia à favor de sus Padres, y aviendo estos faltado, y supervivido dicha Religiosa, bolvió esta à adquirir todo aquel derecho, que avia renunciado, (41) y por consiguiente, que la vacante, y dicho Mayorazgo se ha de considerar por muerte de dicha Religiosa, y no por muerte de Don Francisco su hermano.

65. Cautelosamente se forma el fundamento antecedente; pero quitando el velo à la verdad, que se pretende suprimir, se prueba, que dicha Religiosa en tiempo alguno tuvo derecho para succeder en dicho Mayorazgo, no solo porque los Padres de la Religiosa, à cuyo favor hizo la renuncia, murieron, dexando por su hijo à dicho Don Francisco; respecto à lo qual, aunque huviera tenido derecho, que renunciar, como los Padres à cuyo favor se avia hecho la renuncia dexaban hijo, nunca podian bolver los bienes renunciados à el renunciante. (42)

66. Sino es tambien, porque así la Religiosa por sí, como su Monasterio, no avian tenido derecho, que poder renunciar, y ninguno puede transmitir, ni ceder, ni renunciar derecho, que no tiene. (43) Que no huviesse tenido tal derecho à la sucesion del Mayorazgo, que poder renunciar, se prueba de la misma Clausula; porque como tal Religiosa se halla excluida, y su Monasterio; y aviendo fundado el Mayorazgo, como se fundò, temporal, y limitado, pudo el Padre, y los Fundadores averla excluido.

67. Pruebase, demàs de lo alegado sobre esta proposicion, de la consideracion siguiente: El Padre puede mejorar en el tercio, y remaniente de quinto de sus bienes à vno, ò mas de sus hijos sin poner gravamen alguno, (44) y el hijo, ò hijos à cuyo favor se huviesse hecho la tal mejora, en su virtud la adquiririan, y podrán disponer de los bienes libre-

men-

(41)

D. Castill. lib. 3. *Controv. cap. 12. ex n. 123.* Giurb. de *Succes. feud. §. 2. Gloss. 8. à num. 49.*

(42)

D. Olea de *Cess. Iur. tit. 3. quæst. 7. n. 48.* ibi: *Et an qui renunciaoit. Maioratum in sequentem successore possit, decedente eo sine LIBERIS rursus succedere.* Tiraq. de *Iur. Primog. quæst. 86.* Micr. de *Maiorat. 3. part. quæst. 18. n. 22. & 32.* Milanens. *diç. decis. 8. n. 289. & 291.* Castill. *diç. lib. 3. cap. 111. n. 123. & ex alijs.*

(43)

Ex leg. Traditio, ff. de acquirend. rer. domini. L. Nemo plus, ff. de regul. iur. L. 2. C. de pen. cap. Nemo postest 79. de regul. iur. in 6.

(44)

Et L. 17. & 18. & 19. & 20. Taur.

(45)

Ex dict. leg. 27. Taur. Valgan para siempre, ò por el tiempo, que el Testador declarare.

(46)

Tello Fernand. *in leg. 27. Taur. n. 5. & 16. Angul. de Meliorat. Gloss. 7. n. 4. Avendañ. in dict. leg. 27. Gloss. 2. n. 10. & 11. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 12. n. 33. & 35. ibi: Non posse ipsum pariter filias feminas, nec etiam filios Religiosos, Clericos, vel mentecaptos, & similes defectus patientes propter masculos transversales excludere. Et infra: Lex namque Tauri solum prohibet, quod descendentes exclusis, transversales ad meliorationem admittantur; non autem parenti inter ipsos descendentes electionem denegat. D. Paz in legib. Castell. in leg. 200. n. 156. ibi: Mens enim Molinæ fuit illud verbum poterunt ad transversales referre; ut sit sensus: Clericus, & furiosus, vel similes propter transversales excludi non posse quoad hoc cum casus contigisset Testamentum infringari non alioquin. Castell. cum pluribus dict. cap. 99. n. 9. ibi: Remanet itaque iuxta superiorem, filios & descendentes Religiosos, Clericos, & feminas eiusque meliorationem tertij bonorum iure vinculi, aut Maioratus PERPETUI relinquunt, non posse ab eius successione per parentes excludi (Ergò: quando no sea perpetuo se podran excluir) sed Maioratum conservari, & non extingui in ultimo eorum, qui secundum tenorem dict. leg. 27. vocati fuerunt. Rox. de Incomp. part. 7. cap. 5. n. 100. ibi: Ad excludendos Religiosos, seu Monachos, seu Moniales Vinculi seu perpetuo fidelcommissi (Ergò: en el que no fuere perpetuo, sino es temporal se podran excluir, y limitar los llamamientos.) Lara de Vita homin. cap. 30. n. 126. idem Angul. in dict. leg. 11. Gloss. 4. n. 13. ibi: Et cum verum sit, patrem in Vinculum tertij non tenori descendere ad omnes gradus, qui sunt expressi in lege (ut dicemus infra Gloss. final.) Vinculum finietur in ultimo, iuxta huius legis formam, vocato, & in eo bona remanebunt libera. D. Castell. cap. 7. n. 25. ibi: Ita ut in ultimo, qui à Testatore utiliter, & secundum formam legis nominatus est, bona maneat libera, & divisiibilia, & ab onere restitutionis immunita.*

(47) Idem D. Paz in dict. leg. 200. Styl. n. 72. D. Castell. dict. cap. 98. n. 9. versic. Deinde, ibi: Ita ut in ultimo, qui utiliter, & secundum formam legis vocatus est, bona libera remaneant, & divisiibilia, & ab onere restitutionis immunita, & iuxta eandem sententiam dict. n. 14. & 25. traditum iterum, atque iterum in hoc Granateni Prætorio pronunciatum, & sententiam conformibus definitum vidimus: In Pintiano quoque iuxta ipsam distinctionem, scilicet, an is qui meliorationem fecit iure perpetui Vinculi tam possidere voluerit, atque expresserit, sicut

mente, sin obligacion alguna à dexarlos à sus hermanos: Luego los Padres, ò ascendientes, que mejoran con el gravamen de Vinculo en el tercio, y remaniente del quinto de sus bienes à vno, ò mas descendientes, podran limitarse en los llamamientos, y hazer el Mayorazgo temporal, y no perpetuo. (45) La misma ley 27. dà esta facultad: Luego si fundase el Mayorazgo limitado, y temporal, podrá llamar à alguno de sus descendientes, y excluir los otros. (46)

68. Es así, que esto mismo fue lo que executaron los Fundadores, excluyendo à sus descendientes, que fuesen Religiosos, ò Religiosas, ò Clerigos: Luego, ò bien por asistir en dicha Religiosa la dicha qualidad; ò bien, porque el Fundador quiso hazer vn Mayorazgo temporal, y limitado solo à aquellas personas, y lineas de sus descendientes, que específicamente llamò, en que no se incluyó la tal Religiosa, esta no tuvo derecho à la sucesion de dicho Mayorazgo, que pudiera aver renunciado, ni adquirido: Luego el ultimo poseedor es, y fue, y ha de considerar à el D. Francisco, quien pudo libremente disponer de todos los bienes. (47)

Y

69. Y sobre todo, ò tuvo derecho, que poder renunciar, ò no, si tuvo derecho que renunciar, y con efecto lo renunciò, no puede bolver à vsar de el, (48) sino tuvo derecho, no pudo considerarse à dicha Religiosa Posseedora en tiempo alguno, ni que por su muerte se huviesse causado la vacante de dicho Mayorazgo, lo que se confirma del hecho de la taciturnidad del Convento en todo el tiempo, que vivió dicha Religiosa, y que no es de presumir, que el Convento ignorasse, que dicha Religiosa era descendiente de los Fundadores de dicho Mayorazgo, y que su Padre lo avia poseído, y lo estava poseyendo Don Francisco su hermano.

70. Ni tampoco es de presumir, dexassen de aver consultado sobre la referida successión de dicho Mayorazgo, y que teniendo presente à quien se consultò, estar excluida dicha Religiosa, por afsistirle dicha qualidad, y assimismo su Convento, y tambien por aver sido voluntad expressa de los Fundadores, que el Posseedor llevasse, y vsasse de su Apellido, y Armas, lo que dicho Convento, y Religiosa no podian cumplir, responderian, que no tenian derecho alguno. (49.)

71. Y que dicho Mayorazgo lo avia poseído justamente Don Francisco, en quien avian quedado los bienes libres, y como ultimo Posseedor justamente avia dispuesto de ellos, (50) instituyendo por su heredero à el Colegio de dicha Villa de Cazeres, à quien mediante la dicha institucion, pertenecen los dichos bienes. (51)

72. Al dilema puesto en el num. 99. se replica diziendo, que la Religiosa tuvo derecho que renunciar, y no le renunciò; por que para que en la renuncia, que se haze por Religioso, ò Religiosa, se comprehenda assimismo el derecho à la successión de vn Mayorazgo, se necesita, que expressa, y especifica-

H

ca-

non: Pluribus pronuntiatum scimus. Aguil. ad Rox. 1. p. cap. 2. à n. 17. ad 43. ibi: Sed in sententia revisionis pro ultimi possessoris herede decisum est. Micr. de Maiorat. 3. part. quæst. 6. num. 96. & infra, ibi: Et pro lege potius esse pronuntiandum, quam pro voluntate disponendis.

(48)

Ex leg. Qui res, §. Arcam, ff. de solut. L. Si unus, §. Sed si factum, ff. de pact. L. Electio, C. de noxal. act. L. Inter stipulantem, §. Sacram. versic. Nec revocari, ff. de verb. obligat. L. Mævius, §. Duorum, ff. de legat. 2. L. Heredibus vbi Gloss. 1. ff. ad Senat. Consult. Trebel.

(49)

D. Olea de Cess. lar. tit. 3. quæst. 4. num. 28. ibi: Idemque procedere assunt, si monasterium capax bonorum in communie esset, non tamen succedere possit in Maioratu, nec pro vita Monachi, vel quia monasterium expresse fuit exclusum, vel tacite ex eo quod dignitas anexa erat Maioratus, vel nominis, & armorum conditionem habebat: nam ex solo nominis, & armorum gravamine Monasterium exclusum censetur, ut agnoscit ipse Castill. dicit. cap. 12. num. 205. circa fin. & n. 54. & tom. 6. cap. 162. n. 23. qui refert Pat. Sanch. & alios Molin. lib. 1. cap. 13. n. 61. Fullarius de Substit. quæst. 429. n. 55. Anton. Faber. in C. lib. 6 tit. 21. defn. 25. ex Mantie. Flor. de Men. & Alvarad. Cancr. 3. part. Variar. cap. 20. n. 330. versic. Vbi vero, & noviter ita decisum refert Hieron. de Leon tom. 3. decis. 31. por tot. ex Alciat. Decio, Galdens. Cavalian. Menchac. Puteo, & Zevall. doctif. Parej. ad Text. in cap. in presentia de probat. n. 27. versic. Si vero, Augustin. Barbof. rot. 30. n. 125. in 2. edit. Lara de Anivers. & Capellan. lib. 1. cap. 5. n. 99. D. Covarr. lib. 1. Variar. cap. 19. num. 2.

(50)

Ex leg. Qui solidum, §. Prædium, ff. de legat. 2. L. Pater filium, §. Fundum titianum, ff. de legat. 3. Micr. de Maiorat. 4. part. quæst. 29. D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 1. cap. 4. n. 1. & ibi DD. Add.

(51)

Ex leg. 2. tit. 6. partit. 6. Gom. lib. 2. Var.

Var. cap. 11. n. 12. Ayl. ad id. Gom. lib. 1. cap. 1. n. 1. & 2. Cancer. lib. 3. Variar. cap. 21.

(52)

Ita Eray Manuel Rodrig. de Regular. q. 78. art. 14. per tot. P. Sanch. in Tractat. Decalog. lib. 1. cap. 15. n. 29. P. Molin. de Iust. & Iur. tom. 2. disput. 579. à n. 21. ex bis, & alijs tenet Rox. de Incomp. part. 7. cap. 5. n. 66. ibi: Quod extendas etiam si professus in Religione capaci fecerit renunciacionem omnibus, & quibuscumque successoribus intra duos menses ante suam professionem iuxta formam Concilij Tridentini cap. 16. sess. 25. de Regular. per verba quancumque amplissima, & exuberantia, nihilominus Monasterium pro tempore vite Monachi, vel Monialis succedet in Maioratu, Vinculo, seu Patronatu, nisi expresse faciat mentionem in renunciacione de Maioratu instituto, & ex eius vocationibus, vel de alio quocumque Maioratu instituto.

(53)

Rox. de Incomp. part. 7. cap. 5. n. 71. ibi: Ad primam partem dicendum est, quod institutor Maioratus potest prohibere, ne in eo succedat Monachus, vel Monialis, etiam professus in Religione capaci, & eorum Monasteria: & quod hoc casu, si successor Religionem ingrediatur, & in ea proficitur, successio Maioratus transeat ad substitutum, successio erit incompatibilis apud Religiosum ad eo, ut etiam pro tempore vite eius Monasterium non possit succedere, quod tenet ex D. Covarr. Ioan. Lup. Alex. Mantie. & alijs.

(54)

Idem Rox. de Incomp. diff. part. 7. num. 93. ibi: Extenditur quinto in Maioratus institutis sub conditione, quod substituti, seu vocati deserant nomen, & arma familie: Tunc Monasterium non excludit substitutum, cum hæc conditio à Monachis impleri nequeat eo modo honorifico, atque eo splendore, quo institutor intendit. Quod tenet ex Verio, Bartul. Rip. Iaf. Aciat. Rustic. D. Molin. Carol. de Tapia, & multis alijs.

27
camente se renuncie la successión de aquel Mayorazgo, (52) no se halla en dicha renuncia, que expresamente se huviesse renunciado: Luego por muerte de Don Francisco debió succeder dicha Religiosa, y en su cabeza su Convento, y por consiguiente à este: se ha de tener por vltimo Possedor, y no à Don Francisco.

73. De gracia se ha de conceder, no obstante lo alegado, y fundado, que en la renuncia general expresa no se contuvo la successión del Mayorazgo, y no obstante se afirma, que el vltimo Possedor fue Don Francisco, porque la renuncia, ò es expresa, ò tacita, y virtual por disposicion, y voluntad de los Fundadores: la virtual, y tacita es quando el Fundador excluyó de la successión à Religioso, ò Religiosa, en cuyo caso renunciado, no puede succeder, ni la Religiosa, ni el Monasterio, (53) y tambien quando en la fundación se pone gravamen de Apellido, y Armas: (54) Es así, que en dicha fundación ay expresa Clausula de exclusion de Religioso, ò Religiosa, ay expresa Clausula, que el Possedor tenga el Apellido, y Armas, se fundó el Mayorazgo para conservación del lustre, y la familia: Luego aunque en la renuncia expresa que hizo, no se contenga aver renunciado la successión de aquel Mayorazgo, y se necesitara, que expresamente se huviera de aver expresado, y renunciado, con la renuncia tacita, y virtual, que avia hecho entraudose en Religion, se entendia renunciado, y no se pudo en tiempo alguno contemplar à dicha Religiosa Possedora del dicho Mayorazgo, y solo lo fue Don Francisco, y vltimo Possedor, y como tal pudo disponer de dichos bienes.

Porque espera se confirme la sentencia de vista en lo que es à su favor, y reforme en lo que es en su perjuizio. S.I.O.V.D.C.

Lic. Don Joseph Catro.