

85 / 3490

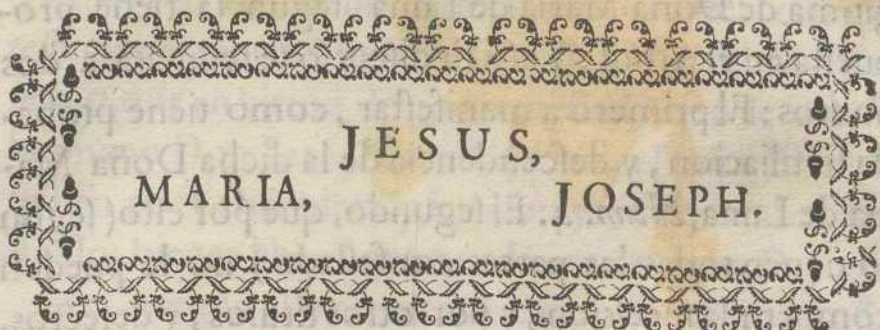
X

INSTITUTO ESTUDIOS RIOJANOS



10015030759

R 22858



JESUS,
MARIA, JOSEPH.

15

POR DON FRANCISCO MANUEL
de la Mota Sarmiento y Luna, Num. 63.
Cavallero de el Orden de Calatrava, Señor
de Quel, y Ordoyo, y primero Theniente
de Granaderos de las Reales Guardias
Españolas de su Magestad.

EN EL PLEYTO

CON EL DUQUE DEL INFANTADO,
Num. 65. Conde del Montijo, Num. 64. y Don
Gregorio de Cisneros Mendoza y Luna,
Num. 60.

S O B R E

LA TENUTA DE EL ESTADO DE
*Cornago, y Juvera, que fundò Don Alvaro de Luna,
Condestable de Castilla, en Doña Maria de Luna su
hija, y en sus descendientes, que vacò por muerte de
D. Bernardino de Torrellas y Luna, Conde de Castel-
Florit, Num. 45.*



Or los otros litigantes se avrán escrito
papeles muy dilatados en apoyo de
sus derechos; Don Francisco Manuel
de la Mota, para prueba de el suyo
no necesita de dilatarse: Porque to-
das las partes le han confessado el de-
recho, como justifique la filiacion, y descendencia le-
giti-

A

giti-



gitima de Doña Maria de Luna , segun la tiene propuesta en el Arbol : Y assi su discurso se reducirà à dos puntos : El primero à manifestar , como tiene probada su filiacion , y descendencia de la dicha Doña Maria de Luna, *Num. 4.* El segundo, que por esto (segun lo tienen todas las partes confesado) no le pueden competir la sucession , y por otros titulos , y defectos, que padecen sus derechos.

PUNTO PRIMERO.

*QUE DON FRANCISCO MANUEL
de la Mota, es descendiente legitimo de la dicha Doña
Maria de Luna. Num.4.*

*Vid. tom. 13. f. 80. b.
n. 20.*

1 **P**Ara probar la descendencia *in specie* de vna persona, se deve justificar por grados distintos, encadenandolos al modo de los eslabones de vna cadena, ò de los escalones de vna escalera, desde el principio hasta el fin. Porque faltando , ò algun escalon , ò no encadenandose algun eslabon , se disuelve , y no se justifica la serie de la descendencia, *Mier. 2. p. de maiorat. quest. 7. num. 58. 62. 68. 69. est commune. tom. 3. f. 3. 8. 9. - 8.*

2 Don Francisco Manuel ha ido justificando , y probando cada grado de su descendencia , subiendo por medio de su Padre , y Abuelos hasta la dicha Doña Maria de Luna, *Num. 4.* Pero todas las partes contrarias le han reparado solamente vn grado , que es el de la filiacion legitima de Doña Brianda de Luna, *Num. 14.* muger que fue de Diego de Puellas, Señor de Autol : Y se le ha querido poner la duda de si fue hija legitima de Don Juan de Luna, *Num. 8.* y su muger Doña Menzia de Zuñiga?

3 Atendiendo à la antigüedad de esta filiacion, por passar de 200. años , se debe admirar , que se aya en-

encontrado vn instrumento tan exuberante, como el *testamento* nuncupativo de Don Pedro de Luna, *Num. 9.* que en virtud de poder verbal, que le diò su hermano Don Juan, *Num. 8.* declarò a Doña Brianda su hija por su heredera, y *la instituyò*, como tal en todos los bienes libres, que quedaron de dicho D. Juan.

4 Siendo este el instrumento principal para este grado, debemos ponerle con las circunstancias, que contiene el Memorial ajustado, que son muy ponderables: Desde el Fol. 108. de el Memorial, se dize, que aviendo muerto Don Juan de Luna, se tuvo por cierto, y sin duda, que dexò por heredera en todo lo libre, y de que podia testar a Doña Brianda de Luna su hija, y que encomendò a Don Pedro de Luna su hermano, y Pedro Ximenez su Capellan, ordenassen, è hiziesen su testamento, sobre lo qual se pidiò se hiziesse justificacion, y probança ante Diego Ruiz, Alcalde Ordinario de la Villa de Cornago.

5 Y depusieron cinco Testigos, que fueron Don Fernando Gomez, Alonso de Varoja, Pedro Ximenez el Capellan, Fernando Thomàs, y Pedro Ordoñez, todos de conocimiento, y vista de el dicho Don Juan, y Doña Brianda su hija, y todos ellos van contestes en el interrogatorio, que fue su voluntad, que en los otros bienes, fuera de el Mayorazgo, mandaba, y queria fuesse *para Doña Brianda su hija*: y que dispusiesen, y otorgassen el testamento los dichos D. Pedro de Luna su hermano, y dicho Pedro Ximenez el Capellan.

6 En cuya virtud les mandò el Alcalde, que hiziesen, è otorgassen el testamento, segun sus conciencias, y lo que les avia comunicado, y lo que resultaba de la informacion de los testigos, y lo juraron de hazer assi, bien, y fielmente: Y en su conformidad dizen en vna clausula de dicho testamento: *Item, man-*
da-

damos , y ordenamos por cosa mucho pia , è meritoria , è conforme à la voluntad de el dicho Don Juan de Luna (que en gloria sea) que , satisfecho , è cumplido todo lo susodicho , que los bienes , assi mejorados por dicho Señor , si algunos quedaren , de qualquier calidad , y condicion , que sean , muebles , è raizes , ò se movientes , do quier , que sean , y en qualquiera parte , que estèn , è perteneciesßen , ò pudiesßen pertenecer à el dicho señor Don Juan de Luna , sin perjuizio de el dicho Mayorazgo , que los aya , è los mandamos à la dicha señora Doña Brianda de Luna su fija , que queda doncella , è sin herencia alguna , con que se pueda alimentar , è sustentar , è aviendo alguna ayuda para se casar : La qual dicha mada fazemos en la manera , que dicha es , aviendo consideracion à nuestras conciencias , è à la voluntad de dicho señor Don Juan de Luna , de quien fuimos informados en su vida , è à los dichos , è deposiciones , è informacion de los testigos , sobre ellos recibidos , que para Nos informar , recibimos.

7 Este testamento tan solemne , y aviendo precedido la justificacion de la voluntad de el difunto , sin duda prueba la filiacion legitima de Doña Brianda , y mucho mas con las presumpciones , y conjeturas , que tiene à su favor esta filiacion ; Pero , aunque no huviesse mas , que el instrumento , es por si bastante para la filiacion legitima , por dos circunstancias , aqui apreciables , que de el resultan : Una , el modo de hablar generico , diziendo los testigos , y commissarios con juramento , que fue hija de Don Juan de Luna ; Otra , que en su consecuencia la instituyeron por heredera en todos sus bienes , que en qualquiera manera la perteneciesßen.

8 Para hazer juyzio cabal de la primera , se deve tener presente la sinceridad , con que en lo antiguo se trataban estas cosas ; sino huviera sido su hija legitima ,

tima, sino natural, ò bastarda, lo huvieran dicho, y expreffado; Pero aviendo declarado así los testigos, como los conmissarios, para testar, con la sencillez, que se ve, que Doña Brianda de Luna era hija de Don Juan de Luna, dixeron, y probaron consiguientemente, que era legitima: porque esto es, lo que naturalmente se entiende en el modo de hablar nuestro, de que fulano, ò fulana es hijo, ò hija de fulano: en cuyo caso ninguno entiende, ni presume, que sea natural, ò bastardo, sino legitimo; Y no lo siendo, no se le trata entre los estraños con el nombre generico de hijo; y hablando de él entre otros, se dize, este es hijo natural, ò bastardo de fulano; y ninguno le dirá hijo, *ut sic*: Porque esta palabra significa (como queda dicho) la filiacion legitima.

9 Esta circunstancia, y costumbre de hablar nuestro, se pone en la consideracion de los señores Juezes, para que hagan reflexion *sobre ella*: Pues en su tiempo cada vno avrà visto ser esta verdad sin algun escrupulo de duda: Y para entender las palabras, y sus significados, siempre se está à el estilo, y costumbre de cada region, como se advierte en nuestras leyes, *leg. Si servus plurium* 50. §. Final, ff. de legat. 1. leg. 1. ff. de usuris, leg. 18. §. 3. ff. de fund. instruct. cum alis.

10 Sobre este estilo, y costumbre, que es el interprete de la verdad: Pues esto mismo está calificado por leyes: Porque aviendo constado, que vn hombre es casado, y haziendo mencion en alguna escriptura, ò instrumento fidedigno, como este, que alguno es su hijo, y no dixesse, que es natural, ò bastardo, se entiende, que es hijo legitimo.

11 En terminos la *Autent. si quis liberos*, Cod. de *naturalib. liber. ibi: Si quis liberos habens naturales ex muliere libera, quæ uxor ei poterat esse, dicat in instrumento, sive publice, sive propria manu conscripto,*

*habente subscriptionem trium testium fidedignorum, sive IN TESTAMENTO, sive in gestu muni-
mentorum, hos suos esse; nec adiecerit naturales, huius-
modi filij ei legitimi successores erunt.* Habla esta au-
thentica en caso mas dificultoso: Porque trata de hijo,
que se sabia, que *in actu* avia sido hijo natural, &
consequenter tenia capacidad, de no ser legitimo; Y
sin embargo se desiere tanto à la denominacion de
hijo *absolute*, no poniendole la calidad de natural: que
esto solo prueba, y justifica la filiacion legitima.

12 La autentica original, donde esta se sacò,
es la Novell. 117. *ut liceat matri, & avia, cap. 2. ibi:*
Ad hoc autem, & illud sancire perspeximus, ut si quis
filium, aut filiam habens de libera muliere, cum qua
nuptiæ consistere possunt, dicat in instrumento, sive
publica, sive propria manu conscripto, & habente sub-
scriptionem trium testium fidedignorum, sive IN TES-
TAMENTO, sive in gestis monumentorum, hunc, aut
hanc FILIVM SVVM ESSE, aut FILIAM,
& non adiecerit naturalem, huiusmodi filios ESSE
LEGITIMOS, & NVLLAM ALIAM PROBA-
TIONEM AB IJS QUÆRI, SED OMNI
FRVÌ EOS IVRE, QUOD LEGITIMIS FILIIS
NOSTRÆ CONFERVNT LEGES. Textos, que
sin duda califican ser hija legitima Doña Brianda de
D. Juan de Luna, por las expresiones repetidas de ser
hija suya, constando à el mismo tiempo, que fue casado
con Doña Mencia de Zuñiga, como parece de los tres
instrumentos, que se refieren en el *Memor. Fol. 110.*
B. y IIII.

13 Entre los Autores no solo es corriente esta
conclusiõ, como se puede ver en Pedro Sord. *conf. 1.* si-
no que añaden dos circunstancias ponderables para
el caso: Vna, que aunque la denominacion de la filia-
cion sea incidente, prueba la filiacion legitima, Merlin.

lib.

lib.2. controu. 27. num.28. Otra, que es mucho mas poderosa en filiaciones antiguas, Menoch. *lib.2. de arbitrar. cas.89. à num.84.*

14 Tenemos justificado esto mismo en el pleyto, y en tiempos posteriores. Porque no se duda, que Doña Ysabel de Zuñiga, *Num. 29.* fue hija de Garcia Sanchez de Alfaro, y Doña Catalina de Puellas y Luna, *Num. 22.* y esta otorga su testamento, siendo viuda, en 2. de Julio de 1551. y habla de Doña Ysabel, y su marido dos vezes, y les nombra sus hijos, y añade, *que nombra por su unica, y universal heredera de todos sus bienes à Doña Ysabel de Zuñiga su hija, Mem. Fol. 102. NN. 320. 321. § 322.* Señal, de que en aquellos tiempos, era lo mismo nombrar à vno su hijo, que llamarle legitimo. Y esto era cerca de 60. años despues de el testamento de Don Juan de Luna.

15 La otra circunstancia muy notable de este testamento, para justificar la filiacion legitima de Doña Brianda, es averla dexado todos los bienes libres, como hija suya, cuyo acto no solo prueba la filiacion, sino la constituye en posesiõ de tal hija legitima, *Noguerol alleg. 25. num. 93. in fin. § alleg. 23. num. 151. ubi plures, Gratian. tom. 5. cap. 958. num. 21. Peregrin. de fideicom. artic. 43. num. 72. § 78. Surd. conf. 1. num. 50. Escobar de puritat. 1. p. quest. 15. §. 3. num. 28.* con que este instrumento se halla con dos calidades *per neceffe* significativas de la legitimidad.

16 Y aunque se puede dezir, que no se nombra en este testamento la madre de dicha Doña Beatriz, no es de embarazo: Lo primero, por las authenticas, que quedan expresas, en que tampoco se expresa la madre, y basta, y sobra la nominacion de el padre; Lo segundo, porque se debe atender à la sencillez de aquellos tiempos, no tan cultos, como estos, para estas

estas expresiones; entonces se hazia *groso modo*, sin las precauciones, que despues se han prevenido contra la malicia de los hombres.

17 La Casa de Benavente, tan Ilustre en España, como es notorio, tiene su fundacion de Mayorazgo, y expresa los nombres de los hijos de el Fundador, en quienes haze los llamamientos, y à cada vno vò nombrando *mi hijo*, sin poner el nombre de su muger, y madre de sus hijos: Estilabase assi en aquellos tiempos.

18 Lo tercero, se satisface à el reparo, con que no hizo el testamento el mismo Don Juan de Luna, quien, si le huviera hecho, y otorgado en su vida, quizà huviera hecho toda la declaracion entera; Otorgaronle, y le dispusieron su hermano, y su Capellan, quienes anduvieron tan cortos en su contenido, que ni hizieron mencion, que el dicho Don Juan huviesse sido casado, ni hablaron de Doña Mencia de Zuñiga, su muger, de tantos pleytos, y controversias, como tuvo con ella, y sobre la paga, y satisfaccion de sus derechos dotales, sobre que huvo la escriptura de transaccion en el año de 488. que el Duque de el Infantado ha presentado, y otras muchas discordias: Y si todo esto se passò en silencio, sin nombrar à Doña Mencia de Zuñiga, què mucho es, que no hiziesen mencion de ella, como madre de Doña Brianda, no siendo necessaria esta circunstancia, para dexarla por heredera de los bienes de su padre.

19 Tambien se repara, que si fuesse hija legitima, no era necessario hazer el testamento, porque siempre era heredera de los bienes de su padre, ni se huvieran puesto en la institucion de herencia aquellas palabras: *Mandamos, è ordenamos POR COSA MUCHO PIA, E MERITORIA* todos los
bie-

bienes de el dicho Don Juan de Luna, è los mandamos à la dicha señora Doña Brianda de Luna su fija, QUE QUEDA DONCELLA, E SIN HERENCIA ALGUNA, CON QUE SE PUEDA ALIMENTAR, E SUSTENTAR, è aviendo alguna ayuda para se casar: Palabras, que parece desdizen, ò se apartan de la filiacion legitima.

20 Las palabras no son improprias de la filiacion legitima de Doña Brianda, y atendiendo à las circunstancias, y estado en que se hallaba, la convienen en el todo, y significan el desamparo con que quedaba, y necesidad de remediarla.

21 Consta por la escriptura de compromisso de 11. de Septiembre de 1488. presentada por el Duque del Infantado, *Mem. Fol. 120. B. num. 429.* Los grandes debates, y diferencias que hubo entre Doña Mencia de Zuñiga, y Don Juan de Luna, su marido, sobre la restitucion de los derechos dotales, por causa de no avenirse, y aver de vivir separados. Y aun estas discordias no se acabaron con la vida de dicho Don Juan de Luna, pues despues de su muerte hubo otro compromisso entre la susodicha, y Pedro de Luna, tenedor de los bienes de su marido, *Memor. Fol. 122. num. 423.* que tambien ha presentado el Duque.

22 Viendo, pues, à Doña Mencia apartada totalmente de su marido, y que solo miraba à sacar todos sus derechos, como parece los percibió de la hazienda que dexò, vienen con propiedad las palabras de *ser cosa pia, y meritoria*, y conforme à la voluntad del dicho Don Juan de Luna, darla todos los bienes que dexaba, *pues quedava doncella, y sin herencia alguna, con que poderse ayudar, y casar*; porque se reconocia, que no tenia que esperar de su madre, que vivia en Valladolid, ò en otras partes muy dis-

82
tantes de la Villa de Cornago, y gastaria, y confundiria todo lo que tenia con aquel mal modo de administracion.

23 Demàs, que quando se hizo el testamento, se dezia bien de Doña Brianda, que no tenia otra herencia entonces, con que se poder ayudar, y tomar estado, pues no solo vivia la dicha Doña Mencia, pero aun parece que entonces empezava à vivir; pues suscitava los pleytos dormidos, y assi, aunque el testamento se otorgò en 30. de Enero de 497. en 11. de Agosto del mismo Año, siendo yà viuda, prosiguia los pleytos con Don Pedro de Luna, sobre que se hizo el segundo cõpromisso dicho dia, como queda referido, y se expresa, *Mem. Fol. 122. num. 433.*

24 Debe tambien advertirse, que las palabras, que pusieron los cõmissarios en dicho testamento fueron *ad libitum*, y por ornato, no porque el testador las huviesse dicho; pues lo que este refiriò, lo dize la segunda pregunta de la informacion que se hizo despues de la muerte de Don Juan de Luna, que està al *Memor. Fol. 108. num. 356.* en que se dize, *aver sido su voluntad, que apartado el Mayorazgo en que no podia disponer, mandava, que todo lo restante fuesse para alimento, sustentacion, è dotacion de Doña Brianda su hija.*

25 Por ventura, que el Padre dexe su hazienda à la hija legitima, para que se sustente, mantenga, y case decentemente, desdice de la filiacion legitima? Para què quieren, y desean los Padres bienes en sus hijos, fino para este efecto?

26 De donde se infiere ser bien ageno de la instancia, lo que en contrario tambien se advierte, que si la dicha Doña Brianda fuesse hija legitima, no era necesario aver pedido, que se otorgasse Testamento, porque ella como tal, sucedia en todos los bienes.

Se figurara de aqui, que qualquiera que dexa hijos legitimos, no necesitasse de otorgar Testamento. Los Testamentos se introduxeron para hazer patente la voluntad de los testadores, dexen, ò no hijos, *leg. 1. ff. de testam.* Y aun para este efecto son necesarios, pues por ellos se prueban, y justifican las filiaciones, *Mier. 2. p. quest. 7. num. 74. § 89. latè Castillo lib. 6. cap. 123. num. 7. ubi plures refert*, Escob. *de puritat. 1. p. quest. 15. §. 3. num. 28.* Y en este caso ha sido mas importante que en otros; porque si con este Testamento, y su declaracion, se niega la filiacion de Doña Brianda, què se hiziera en contrario, sino se huviera hallado instrumento tan importante?

27 Finalmante, si el Testador mandò, que se hiziesse este Testamento, y lo dexò encomendado à su hermano, y Capellan, no ay que discurrir, por què, ò para què se hizo? Porque todos estavan en obligacion de conciencia de hazerlo, y executar lo, pues en èl se declarò, no solo la filiacion de Doña Brianda, sino otras cosas, que conducian à la conveniencia, ò conciencia del testador.

28 Sin duda, que prueba mucho este Testamento, pues que por todos lados se ha tratado de controvertirle, y calumniarle. Por el Conde del Montijo, se dize, que el Archivo de Cornago tenia vn Caxon sospechoso, en que Don Miguel de Lamplè, Mayordomo del Marquès de Castel-Florit, vltimo poseedor de este Estado, introduxo algunos papeles, que no se inventariaron, y se pusieron en vno de los dos Caxones grandes, que es llano, y sin navetas, queriendo con esto dár à entender, que este Testamento podia ser supuesto, como parece de todo lo que se executò por el Juez de comission, desde el *Fol. 115.* en adelante.

29 Pero por las mismas diligencias hechas, consta, que este instrumento no tiene alguna de las sospechas

chas referidas. Lo primero, porque se hallò en vn Escritorio de à cinco quartas de largo, y quatro de alto en la vndezima naveta, *Mem. Fol. 119. num. 423*. Lo segundo, que este estava inventariado por la Justicia de Cornago, y por Testimonio de Juan Clavia, *ut supra, num. 423*. el qual, como consta de dichas diligencias, era Agente del Duque del Infantado, *Mem. Fol. 144. B. num. 394*. Lo tercero, que el Caxon, por cuya avertura se podia entrar algun papel, y donde se dize, que hizo la introduccion el dicho Mayordomo, es distinto del referido, *Mem. Fol. 118. num. 416. y 417*. Lo quarto, que aviendose hecho la experiencia de entrar el papel por aquella avertura, quedava en pie, y derecho el papel, que se introduxesse por la rendixa, y no se hallò en dicho Caxon papel en esta forma, sino tres divisiones con papeles puestos en toda forma, no arrojados, ni introducidos, sino puestos ordenadamente.

30 Finalmente, lo que se saca del todo de la diligencia, es, que el Testamento se hallò en el Escritorio que tenia gavetas, pues se encontrò en la vndezima, y que este es distinto del Caxon sospechoso, que se ha notado, y que estava inventariado por la Justicia Ordinaria, y por el Escrivano, y Agente del Duque, y los papeles que se dize averse introducido, no estaban inventariados. Con que parece aver sido vn artificio voluntario el de la introduccion de papeles, para imputarle, sin algun fundamento, à este Testamento: Siendo assi, que para mayor comprobacion avia otros tres traslados simples, y vno muy antiguo en diferentes partes del mismo Archivo, que no han tenido, ni tienen la sospecha que se ha notado.

31 Dize se tambien, que en la cubierta del Testamento, ay esta nota, *Testamento de Juan de Luna, Señor de Cornago, otorgado en Cornago en 2. de Febrero*

de

de 1447. *Es de Juan de Luna, hijo de Juan de Luna, Guarda mayor, que no dexò hijos legitimos, sino una hija natural.* Con lo qual se quiere dezir, que Doña Brianda fue hija natural.

32 Devemos dàr algunas vezes gracias à los Artifices de maldad; porque en lo mismo que hazen, dexan señales de su malicia. Aqui las ay fatales de ser esta nota supuesta. Lo primero, las tres mentiras de la fecha, mes, y año del Testamento, dize, que se otorgò en 2. de Febrero del año de 1447. y consta por lo que queda dicho del Memorial, desde el *Fol. 107. B.* que fue año de 497.

33 La informacion, que se hizo para otorgar el Testamento, fue en 23. de Enero de 497. *Mem. Fol. 107. B. num. 352. ¶ seqq.* El otorgamiento fue en 30. de Enero de dicho año, *Mem. Fol. 109. B. num. 367.* Con que falta à la verdad la nota, así en el dia, como en el mes, y año.

34 Lo segundo, su contenido manifiesta la suposicion, dize: *Testamento de Juan de Luna, señor de Cornago, otorgado en Cornago, en 2. de Febrero año de 1447.* La nota devia fenecer en estas palabras, pues en ellas se explicava, quien hizo el Testamento, y quando: Pero prosigue: *Es de Juan de Luna, hijo de Juan de Luna, Guarda mayor, que no dexò hijos legitimos, sino una hija natural;* palabras sin duda supuestas. Porque si yà dixo de quien era el Testamento, para què era bolverlo à repetir? Ni tampoco, què necesidad avia en la nota de dezir, si este dexaba hijos legitimos, ò no? Circunstancia totalmente impropia de las notas, que regularmente se suelen poner por los Escribanos, en que solo se dize, quien, y quando otorgò el Testamento. Solo, pues, se añadió para poner lo superfluo, y no necessario, que dexava vna hija natural; siendo así que en la nota, solo se podia poner lo que

se dezia en el Testamento , y pues en el no se expreso semejante circunstancia , sin duda, que con gran malicia se suplantò esta nota.

35 Manifiestase de lo mismo que advierte el *Mem. Fol. 121. B. n. 431. in fin.* En que se dize, *cuya nota està escrita de diferente letra, que los instrumentos mencionados* Las notas se ponen por los mismos Escrivanos , que otorgan los instrumentos ; si esta se puso por otra persona , ha sido maliciosamente ; solo con el animo de notar la filiacion natural , y como no fue quien podia ponerla , ni el Escrivano que le otorgò , solo puso cuydado , en hincar , como la Aveja el ayjon, hazer el mal, aunque fuesse acosta de su vida ; *id est*, pongase, que dexò la hija natural, aunque peligrasse su credito , mintiendo en el dia , mes, y año, del otorgamiento del Testamento.

36 Y el mendacio bien advertido , fue de mayor tamaño. Dixo la nota , que Don Juan de Luna dexò vna hija natural , que fue Doña Brianda, y esto era incierto , porque si no fuesse legitima , era espuria , y adulterina, porque en el año de 497. era menor , y de edad pequeña , y se supone casado su Padre en el año de 481. en el poder notado, *Mem. Fol. 110. B.* y consiguientemente se avia casado antes ; con que era avida constante matrimonio, y no era natural.

37 Se ha procurado con lo referido averiguar la suposicion de la nota, no , porque aunque fuesse verdadera , es de alguna estimacion. Porque en derecho es notorio , que no es de alguna eficacia , ò estimacion : Porque ella no es parte del instrumento, es fuera de el , y qualquiera nota, enmienda , ò entre renglonadura , ha de estàr salvada , y comprehendida debaxo de el signo del Escrivano , para que haga fee, segun todos derechos, *toto titul. ff. de his , que in testam. delent. leg. 111. titul. 18. part. 3. leg. 13. in me-*

medio, tit. 25. lib. 4. Recop. Farinac. de falsitat. q. 153. p. 5. à num. 101. ubi benè, esta es fuera del instrumento, y apartada de él. Luego no prueba cosa alguna. Antes bien reparada esta circunstancia, es de grande argumento contra producentem. Porque si se ha puesto, ò supuesto maliciosamente, ha sido ad confundendam veritatem, porque es verdad, que fue hija legitima.

38 De los compromissos se quiere sacar tambien en contrario otra conjetura, que es no aver hecho mencion en ellos de la dicha Doña Brianda, siendo los pleytos con su madre. Pero reparando en su contenido, no era necessario hazer mencion de ella. Porque si los pleytos se reducian à pedir Doña Mencia de Zuñiga sus derechos dotales, què necesidad avia de referir si tenia, ò no hija?

39 Tambien se quiere dudar la filiacion por otra circunstancia del segundo compromiso, que es aver puesto pleyto dicha Doña Mencia de Zuñiga sobre dichos derechos dotales à Pedro de Luna hermano de su marido, deviendolo hazer à Doña Brianda su hija, y heredera. La razon que hubo para esto, es, que Pedro de Luna se quedò con todos los bienes de su hermano, sin querer entregar ningunos à la dicha su sobrina, aunque él la avia declarado por heredera, con el pretesto de vna fiança que hizo à favor de su hermano, que dixo importava mas que toda la hazienda, y aunque los testamentarios la pidieron para la susodicha, no tuvo efecto por esta razon, consta, *Mem. Fol. 110. num. 372.*

40 En cuya respuesta vino à confirmar, y autorizar la herencia de su sobrina, y no dificultò entregarla los bienes como tal, sino por el embarazo que avia, por razon de la fianza, *ut, ibi: Dic. num. 372.*

41 Viendo, pues, Doña Mencia à Pedro de Luna,

8
na, su cuñado, apoderado, y dueño de los bienes de su marido, por la razón de la fiança, le puso legitimamente el pleyto, sobre que de aquellos bienes le pagasse su dote, y Arras, cuyo credito, sin duda, seria anterior à la fiança, que era el motivo el poseerlos.

42 Conociendo la ineficacia de estas oposiciones, dicen todos los litigantes, que si la dicha Doña Brianda era hija legitima de Don Juan de Luna, como permitiò, q̃ el Estado passasse à su tio Pedro de Luna, y su padre no la dexò el Estado, antes le reservò à los sucesores, que era su hermano Don Pedro.

43 A la verdad, es instancia de ningun apoyo, y de falta de conocimiento de la fundacion, porque como parece, *Mem. Fol. 6.* desde la clausula segunda de la fundacion, se ven, y manifiestan llamados todos los descendientes varones de Doña Maria de Luna, en quien se fundò este Mayorazgo, de tal manera, que faltando el hijo varon del primogenito, llama al segundo, ò el hijo varon suyo, y de esta manera en los demàs, sin que se dè entrada à las hembras; sino es faltando los hijos varones, nietos, y viznietos de la dicha Doña Maria de Luna, *Num. 4.* y de sus hijos varones, como se reconoce en la *claus. 7.* de la fundacion.

44 De manera, que segun ella, no era dable, ni compatible, que no dexando hijo varon Don Juan de Luna, pudiesse, ni deviesse succeder Doña Brianda su hija, en cõpetencia de Pedro de Luna su hermano, ò yà fuesse el mayorazgo de agnacion artificiosa, ò de simple masculinidad: pues por razon del sexo tenian incapacidad de entrar à la successiõ, aviendo varones, y assi justamente su padre la dexò los bienes libres, apartando el Mayorazgo, de que no podia disponer para el que deviesse succeder, que era su hermano.

45 Y con esto se satisface à la otra instancia del Duque del Infantado, que segun el *Mem. Fol. 120.*

n.428. presentò vn testimonio del Arbol de la Casa de Cornago, que dize empieza desde D. Albaro de Luna, y pone à su hija Doña Maria de Luna, que casò con Juan de Luna: y à estos les pone por hijos, primero, à Don Albaro de Luna, que murió de treze años; segundo, Juan de Luna, y se dize fue señor, y murió sin hijos; tercero, Don Pedro de Luna, que heredò, y fue señor.

46 En este Arbol se dize, que Juan de Luna murió sin hijos, y se deve entender, como materialmente suena, sin hijos varones, no dize, que murió sin hijas, sino sin hijos, que se entienden varones. No señalò la hija, porque como era Arbol de succession, puso los que devian succeder, ò succedieron.

47 Si se quisiessse dezir absolute, que murió sin hijos comprehendiendo à las hembras, està justificado su incertidumbre por el testamento, è informacion de cinco testigos del año de 497. que juraron la filiacion de Doña Brianda, y sobre estos ay el juramento, y testamento de Pedro de Luna, y el Capellan, que declararon, no solo la filiacion de la susodicha, sino que como à tal la dexaron todos los bienes de su padre, y yà se vè, q̄ en competencia de estos instrumentos autenticos, no haze fuerça, ni merece alguna estimacion el testimonio del referido Arbol.

48 Ni este testimonio tiene alguna validacion: dizefe en el Memorial, que es testimonio dado en 23. de Enero 701. del Arbol de la Casa de Cornago. Se pregunta, adonde està este Arbol, què autoridad tiene, y si està presentado el original; lo cierto es, que el original no està en los autos, y se pone en testimonio reciente de cosa muy antigua, que segun la ley no haze fee alguna, *leg. 114. in fin. tit. 18. part. 3. ibi: E todo esto que diximos de los privilegios, è de las cartas que deven ser creidas en juyzio, se entiende, quando aquel,*

E

que

que se quiere aprovechar de ellas muestra la carta, ò el privilegio original, è non el traslado de ella. Ca, si alguno quisiessse usar en juyzio para probar su intencion del traslado de alguna carta, ò privilegio, non deve ser creído, à menos de mostrar el original, onde fue sacado.

49 Y habla la ley de privilegio, y escritura solemne, que presentado en juyzio el original pudiesse hazer fee. Pues què se dirà de vn Arbol hecho, y fabricado ad libitum, que no tiene solemnidad, y que aunque se presentasse el original no tiene estimacion alguna? Y asimismo menos vna copia, ò traslado de el.

50 Finalmente se dize, por todos los litigantes contra Don Francisco de la Mota, que si esta filiacion era cierta, como no saliò su Abuelo, ò Visabuelo, al pleyto que litigò el Conde de Castel-Florit, siendo mejor su derecho? Muchas razones pudo aver para no litigar este pleyto; no tener recogidos los papeles de su filiacion, falta de medios, ò de disposicion para vn empeño grave, ò otras, que podemos ignorar.

51 La verdad es, que no fue alguna de ellas, sino que Don Pedro de la Mota, Num. 44. en cuyo tiempo litigò el Conde con los demás, estava entonces en Portugal, contra cuyo levantamiento, sirviò al Rey con notables servicios, estuvo alli prisionero, y desde alli vino à la Corte, donde tuvo grandes contratiempos, por ocasion de aquella sedicion, como parece de la Relacion de Servicios, que tiene el dicho Don Francisco de la Mota, su viznieto, que no ha presentado por no ser necessario. Y en la ocurrencia de aquellas gravissimas dependencias, es muy verosimil, que no tuviesse noticia de tal pleyto, ni se hallaba en oportunidad de litigarle, ni hazer viages para buscar papeles de su Genealogia.

52 Pero què haze al caso, que no litigasse, para que

que su nieto aclarare aora su derecho? Supongase voluntariamente, que no quiso litigar, que fue omisso, ò perezoso; por ventura, puede su omision, ò negligencia perjudicar al successor? La regla es contraria, Mieres 4. p. *quest.* 14. num. 29. *¶ quest.* 21. n. 23. *¶ quest.* 23. num. 33. y el poseedor de el Mayorazgo, por acto tacito, ò expreso, no puede perjudicar al successor: porque el derecho de este se origina, no de el, sino del Fundador, D. Molin. lib. 1. cap. 8. *¶ à n.* 20. Mieres 3. part. in *præfation.* num. 54. D. Juan del Castill. lib. 4. cap. 35. à num. 38.

53 Conociendo, pues, lo flexible de los reparos, se queda Don Francisco de la Mota, con la prueba, que resulta de el testamento de D. Juan de Luna, en que no solo fue llamada Doña Brianda *su hija*, sino como tal instituida por heredera, dos circunstancias muy apreciables para la filiacion legitima.

54 A estas se juntan otras grandes conjeturas: Una, que Doña Brianda casò con Diego de Puelles, Señor de Autol, quien verisimilmente no hiziera este casamiento, sino fuesse hija legitima. Porque fue Cavallero de gran gerarquia, y suposicion. *Tres vezes se casò; la primera, con Doña Maria de Velasco; segunda, con Doña Brianda de Luna, de la Casa de Cornago; tercera, con Doña Maria de Guzmàn, de la Casa del Duque del Infantado,* palabras del Mem. Fol. 106. num. 345. Fuera bueno, que aviendo casado con Señoras de Casas tan elevadas, la primera, y ultima vez, creyessemos, que casasse la segunda con muger espuria, y adulterina.

54 La segunda, que si no fuesse legitima, no era dable averla dexado todos los bienes de su padre, ò à lo menos aver hecho testamento palam, dexandolos. Porque, como queda dicho, sino fuesse hija legitima, era preciso que fuesse espuria, y adulterina.

la

la qual no era capáz de heredar los bienes de su padre, D. Molin. *lib. 2. cap. 11. num. 27.* vbi Add. *qui referunt Castellum, & alios, & plures*, P. Sanchez *consil. Moral, lib. 4. cap. 3. dub. 19.* y si se la querian dar oculamente, tocarian al Fisco, P. Sanchez *d. lib. 4. dub. 21.* Anton. Gom. *in l. 9. Taur. à num. 20.* Y no avian de incurrir los commissarios, testigos, y Juez en vna torpeza tan clara, como queriendo aclararla la herencia, ponerla en riesgo: Y esta consideracion bien advertida, es poderosa por si sola à probar su filiacion legitima.

56 La tercera, que el Arbol original, que està en los autos, y contra que no se ha dicho nada, dize, como refiere el *Memor. Fol. 106.* que casò Diego de Puellas segunda vez con Doña Brianda de Luna, de la Casa de Cornago; circunstancia, que no se aplica à hijas notadas de espuriedad, ò ilegitimidad, fino à las legitimas, quienes solo se consideran de la Casa, no las ilegítimas, ò espurias; y assi es nuestro estilo, y modo de hablar, y lo mismo se establece por derecho, D. Molin. *lib. 1. cap. 4. à num. 45. & 46.* Noguero *alleg. 28. num. 68. qui refert plures.*

57 Esfuérçase con el tratamiento llano de parentesco, que entonces tenia con los Señores de la Casa. En la fee de Bautismo de Doña Ysabel de Zuñiga, *Num. 29.* su nieta, se dizen estas palabras: *En 20. de Diziembre, susodicho año, bautizè à Ysabel, hija de Garcia Sanz de Alfaro, y de Doña Catalina de Puellas su muger; padrinos, Don Francisco Puellas, y Doña Brianda de Luna, señora de Autol, abuela de la bautizada; acompañolos Don Alvaro de Luna su sobrino, Mem. Fol. 102. B. n. 323.* Este Don Alvaro, es el del *Num. 16.* y no cabia, que si fuesse Doña Brianda de la calidad, que se dize, llamasse sobrino al señor de la Casa, y mucho menos se escribiesse en libro tan autentico, como

mo el de bautismos: pues los hijos naturales, ò espurios no tienen parentesco con los parientes del padre, *leg. Spurius, ff. unde cognat. §. Vulgo quæsitus, institut. de suc. cognat. Authent. Quibus modis naturales efficiantur sui, §. Filium vero. leg. fin. tit. 13. part. 6. D. Solorzan. tom. 2. de iur. Ind. lib. 2. cap. 17. num. 6. Y con Matienço, y Lupo, Noguero, alleg. 9. num. 21. §. 22.*

58 El mismo tratamiento, y reconocimiento de parentesco, se ha continuado por esta razon entre la Casa de la Mota, y los de la Casa de Cornago, llamandolos Don Juan de la Mota, Num. 36. sobrinos, y aviendo sido Curador de algunos de ellos, como parece de repetidos instrumentos, expresados en el *Mem. Fol. 125. à num. 456. §. seqq.* Sin que aya auido otro titulo, como se reconoce del Arbol, que el parentesco adquirido por medio de dicha Doña Brianda de Luna, Num. 14. y este tratamiento prueba el parentesco, Noguero alleg. 25. num. 79. §. 86.

59 Ay otra razon eficaz, aunque escondida, que prueba la filiacion legitima de Doña Brianda, de Don Juan de Luna, y Doña Mencia de Zuñiga, y resulta de la fee de Bautismo de dicha Doña Ysabel, Num. 36. Esta fue nieta de la dicha Doña Brianda, como de ella resulta, y vsò del apellido de Zuñiga, y siempre se llamó Doña Ysabel de Zuñiga, y así la nombra su madre en su testamento diferentes vezes, y la instituye por heredera *Doña Ysabel de Zuñiga, mi hija, Mem. Fol. 102. num. 320. §. seqq.* Por donde la venia este Apellido? No le tenia por sus padres, que fueron Garcia Sanchez de Alfaro, y Doña Catalina de Puelles y Luna, Num. 22. tampoco por sus abuelos, que fueron Diego de Puelles, y Doña Brianda de Luna, Num. 14. solo la tocaba por Doña Mencia de Zuñiga, muger de Juan de Luna, Num. 8. sus visabuelos. Si Doña Mencia no huviesse sido madre

de Doña Brianda, por ningun titulo podia nombrarse Zuñiga Doña Ysabel, *Num. 29.* ni era muger, que buscaria Nobleza de nombre ageno, sobrandole tanta en sus propios Apellidos, y aun vn hijo suyo se llamó, y nombrò Don Francisco de Zuñiga, sin embargo de ser hermano de D. Juan de la Mota, *Num. 36.* como parece de la informacion, que se hizo para passar à Indias, *Mem. Fol. 100. B. num. 311.* Con que se convence por este argumento, que Doña Brianda fue hija de Doña Mencía de Zuñiga, & consequenter legitima, pues fue muger de Juan de Luna, su padre.

60 Tambien concurre para esta prueba, la informacion que se hizo ante la Justicia de Cornago, con ocasion de esta vacante, en que los testigos depone, tienen noticia de esta Fundacion, que hizo Don Alvaro de Luna: Y en primer lugar llamó à Doña Maria de Luna, muger de D. Juan de Luna, *Num. 4.* de quien es descendiente la dicha Doña Brianda, *Num. 14. Mem. Fol. 107. num. 349. & seqq.*

61 Estos testigos en materia de filiacion tan antigua, no son, ni pueden ser de consideracion para justificarla, pues hablan de tiempo, que no pudieron conocer, *Farinac. de testib. q. 60. n. 36. Noguier. alleg. 25. n. 33. & 34.* y solo pueden ser de estimacion, por la fama, ò tradicion, de que Doña Brianda sea descendiente de la Casa de Cornago, que es, lo que suele quedar en la memoria de los hombres, y en lo demás no pueden probar, por lo que queda dicho: Y porque es preciso tengan estas noticias por instrumentos, que en algun tiempo ayan visto: y como estos se deban presentar, quedan sus dichos sin fundamento sin su exhibicion.

62 Por esto la deposicion de Don Miguel de Lample, de que consta, *Memor. Fol. 107. num. 350.* es mas apreciable, por dezir, que Doña Brianda fue
hija

hija de Don Juan de Luna, según parece de su testamento, à que se remite.

63 De aqui se infiere, que no se puede proponer por embarazo, vn pedimento, è informacion, que se diò por parte de Don Francisco Manuel de la Mota, ante las Justicias ordinarias, en que propuso su filiacion, y à Doña Brianda la diò por padres à Don Pedro de Luna, y Doña Maria de Frias, sus Tios, Num. 9. Fue yerro nacido de la opinion, que avia de aver hecho el testamento dicho Don Pedro de Luna, en que declaraba la filiacion de la dicha Doña Brianda, y se pensò por esto, que era su padre; averiguose despues la verdad, y en la informacion que se hizo para esta vacante, y pedimento, que se diò para ella ante la Justicia de Cornago en 5. de Agosto de 699. se reformò el pedimento antecédente, en quanto à aver dicho, que Doña Brianda de Luna fue hija de Don Pedro de Luna, y refirió nuevamente, *que Don Juan de Luna, señor de Cornago, fue padre de la susodicha, y que desde luego se apartava de otra qualquiera Genealogia, que por error, ò equivocacion, ò falta de noticias se huviesse dado, Mem.Fol. 101.n. 316.hasta 319.* Y la informacion, que se hizo en virtud de este pedimento, fue con citacion de las partes.

64 Y los testigos, que avian depuesto à el tenor de el otro pedimento sin citacion, dixeron solo generalmente, que tenian por cierto lo referido en dicho pedimento; y lo que era publico, es, que la dicha Doña Brianda era descendiente de los señores de Cornago, Mem.Fol. 106.num. 346. Esto vltimo podian depouer por la fama que avia, de ser la dicha Doña Brianda descendiente de la Casa de Cornago; no lo primero, que fuesse hija de el dicho Don Pedro de Luna, por no averlo podido alcançar, como queda dicho.

Y fin

65 Y fin embargo Pedro Martinez, Escrivano, que avia visto papeles, y depuso en la primera informacion generalmente; dize en la segunda, que se hizo con citacion de las partes, *que aunque depuso, lo que va expressado en su dicho, fue error, y equivocacion: Porque conforme los instrumentos, que ha visto, y à el testamento hecho por Don Pedro de Luna, y Pedro Gimenez, en virtud de poder de Don Juan de Luna, fue hija de este la dicha Doña Brianda, y se remite à dicho testamento, Mem. Fol. 106. B. in fin. num. 348.*

66 De manera, que fue error, y equivocacion la primera filiacion, que se propuso de dicha Doña Brianda, y este se reformò despues por la misma parte, y aun los testigos le reconocieron, y el mismo testamento lo calificò: Y lo que es error, nunca daña à la parte; y mas, aviendole revocado, y probado con citacion de las partes, *leg. Si per errorem, ff. de iurisd. omn. iud. leg. Si procurator meus 35. ff. de acq. rer. dom. ibi: Quia nemo errans, rem suam amittit, Bald. in leg. Si post divisionem, Cod. de iur. Et fact. ignor. latissimè D. Valenç. cons. 11. à num. 37. vsque ad 66. ubi plures, Solorç. lib. 5. polit. cap. 8. vers. Y debe, fol. 817.* Y mucho mejor, quando el primer pedimento, è informacion no se hizo con citacion: y así nunca esta puede ser de daño; pues aunque no huviera auido la justificacion, siempre se està à la verdad, y especialmente en los Tribunales superiores, *D. Valenç. ubi suprà, à n. 50. leg. 3. tit. 22. part. 3. leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.*

67 Demàs, que es conclusion corriente, que no haze fee el testigo, que depone de hecho, que pafse de 10. años, quando ay instrumento de aquel tiempo, por donde consta lo contrario: Y en tal caso se està à el instrumento, de quien es perpetua su certidumbre, y en el hombre es natural el olvido, ò equivocacion,

Ved. Tom. 7.
+ 46. n. 31.

cion, *leg. Censur* 10. *leg. Si arbiter*. 28. *ff. de probationib.*
Bald. conf. 37. *quidam Tabellio, circa fin. lib.* 1. *¶ conf.*
109. ad sciendum, in princ. lib. 4. *Aym. Cravet. conf.*
54. num. 15. *lib.* 1. *Mascard. de probationib. concl.* 6. *n.*
11. benè Escobar de purit. 1. *part. quæst.* 15. *§.* 3. *num.*
12. ¶ 13.

68 Queda, pues, à el parecer, probada la filiacion legitima de Doña Brianda: Pues para ella ay, no solo la nominacion hecha en el testamento, y la institucion de heredera, como tal; que la prueban *Castill. lib.* 5. *cap.* 104. *num.* 16. *ubi plures*: Sino las concluyentes conjeturas, que quedan referidas, de que no era dable dexarla todos los bienes de su padre, siendo espuria, como queda dicho, y quedavan los bienes expuestos, à que se los llevasse el Fisco: Que casasse cõ Diego de Puellas, señor de Autol, que era tan gran Cavallero, que hizo otros dos casamientos con señoras de las Casas de Velasco, y Guzmàn, y no era dable, que el segundo lo executasse con muger de semejante nota: Que se tratò siempre de Tia de el señor de Cornago, tratamiento improprio, si no fuesse hija legitima: Que el reconocimiento de este parentesco se ha continuado siempre por sus descendientes, que son los de esta Casa de la Mota, señores de Quel, y Ordoño: Y finalmente, que Doña Ysabel de Zuñiga, *Num.* 29. nieta de la dicha Doña Brianda, vsò siempre de este Apellido de Zuñiga, sin que le tocasse por otro medio, que por el de Doña Mencia de Zuñiga, *Num.* 8. madre de dicha Doña Brianda.

69 Estas conjeturas tan vehementes, y aun otras mas ligeras, con la nominacion de el padre, prueban la filiacion legitima, *Pedro Surd. conf.* 1. *num.* 47. *Capicio Lat. dec.* 136. *à num.* 36. *Escobar de puritat.* 1. *part. quæst.* 15. *§.* 1. *num.* 29. *¶ 2. part. quæst.* 6. *§.* 4. *num.* 4. *¶ §.* 6. *num.* 16. *Peregrin. de fideicom.*

601
artic. 43. num. 72. Nogueroi alleg. 25. num. 23. y aun solo las conjeturas, Nogueroi *suprà*, Castillo lib. 5. cap. 104. num. 6. ubi plures.

70 Pero en materias antiguas prueban con mayor eficacia, Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu 89. à num. 78. Et num. 84. Et conf. 490. num. 18. Monald. conf. 70. num. 41. lib. 1. donde dize, que los indicios, y conjeturas son plenissima probança, Castillo lib. 6. capit. 123. numer. 10. Escobar de puritat. 1. part. quæst. 15. §. 3. à numer. 28. Et 31. que advierte, que esta filiacion *in antiquis* se prueba *per solam enumerationem instrumentorum, quomodocumque de eis mentionem efficiant.*

71 Y quando se considera hecho antiguo? Se dexa à arbitrio del Juez, bien que se considera el de la vida del hombre, quitada la infancia, D. Juan del Castillo lib. 6. cap. 122. num. 25. que trae todas las opiniones, y parece que queda en esta, Graciano *disceptat.* 969. à num. 7. y Monald. d. conf. 70. n. 41. dize: *Et ideò si in casibus, in quibus plena probatio requiritur propter lapsum dicti temporis 60. annorum, recipiuntur à iure pro plena probatione inditia, Et coniecturæ.* Afsegurando en estas palabras, que aunque para la dependencia sea necessaria probança plena, si se han passado 60. años, es plena probança los indicios, y conjeturas.

72 Tambien ay otra conclusion cierta en esta materia de filiacion, que las circunstancias, y conjeturas, aunque cada vna en particular, no es bastante à justificarla, se juntan, y vnen para este efecto, y procede seguramente la regla, *singula, quæ non prosunt, simul collecta iuvant*, Surd. d. conf. 1. num. 53. Et 54. Nogueroi allegat. 25. num. 88. Menoch. conf. 490. num. 18.

Sien-

73 Siendo, pues, la filiacion tan antigua, no parece que queda duda en estår probada con tantos actos justificativos, *per se*, como tambien por las presumpciones, y argumentos, que quedan referidos; y especialmente todo ello junto, que haze vna viva, y poderosa probança.

74 Y mucho mas en este pleyto, por dos consideraciones, que haze Noguerol *allegat. 25. num. 91. 92. Et seqq.* Una, que se trata en este pleyto de *filiatione, non principaliter*, para que se determine sobre ella; *Sed incidenter ad effectum successionis: Et in his terminis* (dize, *dict. num. 91.*) *certissimum est, non requiri tam plenam filiationis probationem, prout si super ea principaliter litigaretur: Et sic leviores probationes sufficiunt*, y refiere mucha copia de Autores.

75 Otra, que estamos en vn juyzio possessorio de Tenuta, para conseguir la possession de vn Mayoralazgo: *Et ad hoc* (dize, *num. 92.*) *sufficiunt leviores probationes, quam si essemus in petitio.*

76 Todas las comprobaciones referidas sobran, à vista, de que no se duda por las otras partes, que Doña Brianda fuesse hija de Don Juan de Luna, *Numer. 8.* Solo dudan, en si fue hija legitima; y dicen, que fue, ò hija natural, ò espuria: verdad es, que no lo han probado, ni justificado, y aunque estuviessemos en duda, es comun, y corriente, que el hijo *presumitur à iure filius legitimus, Et non naturalis*, *Palcoto de nothis, Et spurijs. cap. 20. Ant. Petra de fideicom. q. 11. à num. 467. Mascard. de probat. concl. 799. Pacian. de probat. lib. 2. cap. 16. à num. 2. Menoch. conf. 199. num. 55. vers. 7. Et lib. 6. de presumpt. presumpt. 54. à num. 20. Surd. conf. 303. num. fin. Et de aliment. tit. 1. quest. 10. num. 37. Sessè dec. 284. num. 10.* que con otros muchos refiere, y sigue D. Juan del Castillo *lib. 6. cap. 124. num. 9.*

Tam-

77 Tampoco se duda, que el hecho es muy antiguo, pues passa de ducientos años; Y en estos terminos, es tambien comun, y corriente en derecho, que aviendo probado vno, que *in antiquis* fue hijo de fulano, por alguna escriptura, ò documēto autentico, se entiende aver probado ser hijo legitimo, aunque no diga la escriptura hijo legitimo de fulano, *sino hijo de fulano.*

Lugares en terminos.

78 Son en terminos los lugares siguientes, Gratiano tratò de el caso, como el nuestro, *discept. 969.* sobre la succeſsion de vn fideicommiſſo, en que fuerõ llamados los agnados hijos legitimos, y de legitimo matrimonio los mas cercanos en grado, dize, à *num. 1. ad 4.* que el pretendiente necesita probar el grado, y no solo la filiacion, sino la legitimidad: Y prosigue, *num. 4. Et seqq. Nec obstat, quod multi teneant non requiri istam probationem legitimitatis, cum sufficiat, quod testes deponant de filiatione, Et descendencia, quasi statim præsumaturs filiatio legitima, Et naturalis, etiam ad obtinendam succeſsionem, Bald. cons. 437. num. 5. lib. 5. Socin. cons. 23. num. 19. lib. 1. Menoch. cons. 199. num. 55. lib. 2. Bursat. cons. 268. num. 17. lib. 3. ubi quod hæc sententia est indubitata in succeſsionibus, Card. Paleot. de noth. Et spur. cap. 20. num. 3. Cephal. cons. 485. num. 81. lib. 3. quia ista opinio procedit in factis, Et fideicommissis antiquis, in quibus, si docetur per instrumenta, Et scripturas, Et similes probationes de descendencia, & filiatione, præsimitur PRO LEGITIMITATE; secus autem in factis de recenti, tunc enim volens vindicare bona, tamquam agnatus, seu filius, oportet quod probet se esse legitimum, deducendo matrimonium verum, seu præsumptum, Et cæt.* Y refiere à Peregrino, que despues se pondrà, y otros.

79 Este lugar es de grande reconmendacion, assi por el Autor, y su autoridad, como porque su inten-

tento, y lo que escriviò, era contra el que pretendia el fideicomisso, que se fundava en tener probada la filiacion, ò descendencia, y le oponia, que no avia probado bastantemente, sin justificar la legitimidad, porque, al parecer, era moderna su filiacion, y en hechos recientes, y modernos debia probarla concluyentemente; Pero en los antiguos no dudò de la certeza de la conclusion, que probada la filiacion, y descendencia, se entendia justificada la legitimidad: Y desde el num. 7. en adelante, dize, que el hecho antiguo se entiende, el que llega à 60. años, ò passa de la vida de el hombre.

80 Peregrin. art. 43. à num. 70. trae la question, si probando la filiacion, se entiende probada tambien la qualidad de legitimidad, y refiere las opiniones sobre este punto; Y en el num. 71. aviendo alegado muchos Autores antiguos, sobre que probada la filiacion, se entiende justificada la legitimidad, sigue la misma distincion, que Graciano, vt ibi: Num. 71. in med. ibi: *Et horum Patrum sententia in factis antiquis, veriore crediderem: Et in practica in fideicommissis antiquis, per instrumenta, & scripturas enuntiative de filiatione, & descendencia pro legitimitate præsumptum vidi, ET IN PRACTICA OBTINVISSE RETVLIT ALBERICVS, in leg. Senatoris filium, sub num. 4. ff. de Senatorib. QUOD ETIAM VOLUIT FLORIANVS, in leg. Quidam, sub num. 4. ff. de probationib.* Y prosigue, que no procede assi en los hechos modernos.

81 Este lugar, no solo tiene à nuestro favor la autoridad de tan grande Escripтор, sino que refiere vna decission que tiene canonizada esta opinion, que trae Alberico.

82 Nuestro Don Juan del Castell. lib. 6. cap. 124. num. 19. no solo es formal en estos terminos, sino aña-

de, que siendo actor, ò reo el pretendiente, si intenta, como legitimo, ò como natural el Mayorazgo, ò herencia, se entiende probada la calidad, de que necesita, probada la filiacion *in facto antiquo*. *Ubi expresse asserunt*, quando sumus in antiquis, & exhibentur instrumenta, *quæ dicant* talem filium talis, *tunc censetur* satis probatum, **QUOD IS FUERIT LEGITIMUS**. Y trae las palabras de Peregrino, y otros Autores.

83 De manera, que esta conclusion en hechos antiguos, es certissima, para que se pueden juntar todos los Autores, que refieren los tres referidos, Castillo, Graciano, y Peregrino, que son muchos, y todos graves con la decisïon *in actu pratico*, q̃ asentò, y añadió Alberico; Y no hemos hallado, entre los que tratan la materia alguno, que diga lo contrario.

84 De que resulta; Lo vno, que la filiacion legitima de Doña Brianda està probada, al parecer, siendo tan antigua, con el instrumento mas eficaç, q̃ se pueda discurrir, que es el Testamento de Don Juan de Luna, N.8. para que intervino la probança de los cinco testigos, que juraron la filiacion, y la voluntad de el padre, de aver instituido à su hija por heredera, y con los argumentos, y conjeturas, que quedan expresadas, y segun su eficacia eran bastantes à probar la legitimidad, aunque no huviesse instrumento, q̃ la calificasse.

85 Lo otro, que aunque nos quedassemos solo, en que se ha probado la filiacion de Doña Brianda, por los instrumentos antiguos, y que de ellos no consta la calidad, siendo, como es, el hecho, tan antiguo, no ay disputa, en que queda probada la calidad de *legitima hija de Don Juan de Luna*, Num.8. por ser asì conforme à derecho, y à las doctrinas de los Autores, y sentencias de Tribunales.

86 Contra esto se dize, que se ha probado, que
Doña

Doña Brianda fue hija ilegítima, ò bastarda de Don Juan de Luna, como se dà à entender en el testimo- nio, que se ha presentado por Don Gregorio de Zifne- ros, de la probança que se hizo en el pleyto del Duque de Naxara con D. Albaro de Luna, *Num. 16.* que pa- rece, debian de litigar sobre la Villa de Jubera: Esta probança se hizo en virtud de provisión de la Chan- cilleria en el año de 511. Y aunque se presentaron mu- chos testigos, solo se han notado tres, que parece hablan en este punto, como consta, *Mem. Fol. 159. B. à num. 632.*

87 Los testigos, que se notan, son Fernando de Lagunilla, que parece tenia 65. años; Pedro de Yñi- gez, de la Villa de Jubera de 50. y otro de quien no se sabe el nombre de 103. En la pregunta 23. deponen del matrimonio de Doña Maria de Luna con D. Juan de Luna, *Num. 4.* Y que tuvieron por sus hijos legiti- mos à Don Juan, y Don Pedro de Luna, *NN. 8. y 9.* Y que han oído dezir, y tienen por publico, que dicho Juan de Luna dexò vna hija bastarda, que està casada con Don Diego de Puelles, señor de Abtor, y que no dexò hijo legítimo: Esto dizen Fernando de Laguni- lla, y Pedro Yñigéz, Escrivano de Jubera; y el testi- go, que se pone *sin nombre*, dize, que es publico, que el dicho Don Juan de Luna falleció sin hijo legítimo heredero, salvo vna hija bastarda, *Mem. Fol. 160. B. à num. 638.*

88 La poca estimacion de esta probança, nace lo primero, de la mala forma en que se halla aquel pley- to, pues, como parece de la compulsa de ella, se nota averse hallado menos la hoja de la continuacion de la deposicion de Fernando de Lagunilla, y el principio de el otro testigo, de quien falta el nombre, como se expresa, *Mem. Fol. 160. num. 635.* Y à lo menos este testigo, de quien no ay nombre al principio, le debia

te-

CC
81
tener à el fin , para firmar , y no ay algo de esto : Con
que estos autos se hallan adulterados , y no se les pue-
de dár credito.

89 Lo segundo , si fueron tantos los testigos , y
probanças , como no se notan , y expressan mas , que
estos tres ? Y como no se ha puesto , lo que han dicho
los demás ? Si lo dixeran todos , lo huvieran notado ;
si no lo han dicho , es , porque , ni se articulò , ni era
necesario para el pleyto , y en lo que no es del pleyto ,
no se cree à la deposicion del testigo , *leg. 31. tit. 16.*
p.8. vers. Otro si , y se vè en la *pregunta 23.* à cuyo te-
nor deponen , *d. Fol. 160. B. num. 638.* en que no se
puso , ni articulò tal circunstancia , de que huviesse
dexado tal hija bastarda ; solo se dixo , que no dexò
hijos legitimos , *id est* varones , que pudieran succeder
en el Mayorazgo , no era del caso la hija : y el testigo ,
que depone , fuera de lo articulado , como lo dize vo-
luntariamente , y en lo que no se le pregunta , sin aver
jurado sobre ello , no haze fee alguna , ni se le dà cre-
dito , *d. leg. 31. tit. 16. part. 3. vers. Otro si* , el segun-
do , vbi Gregor. *gloss. 6. Cardin. de Lucca de iudicijs* ,
disc. 33. à num. 69. y mas , siendo entre otros terce-
ros : Si huvieran depuesto en pleyto con la susodicha , ò
su marido , fuera otra cosa , conteniendose en el in-
terrogatorio , ò pregunta ; Pero no estando en ella
expresada , tal circunstancia , ni siendo necesaria à el
pleyto , y siendo este entre otros terceros , *est res inter
alios acta, & non præiudicat.*

90 Lo tercero , se deve notar mucho , que la pro-
bança se haze en el año de 511. teniendo los testigos ;
vno 103. años , de quien no se sabe el nombre ; otro
65. y el otro 50. y todos conocieron à los dichos
Juan , y Pedro de Luna , *NN. 8. y 9.* y à Don Albaro ,
hijo de este , *Num. 16.* y ninguno dize de conoci-
miento de la dicha Doña Brianda , *Num. 14.* hija de
Don Juan de Luna , que era mas natural el conocer-
la ;

la; Pero teniendo tanta edad, y constando, que en el año de 497. era doncella, y por casar, como parece del Testamento, que queda referido, y que hasta el año de 511. solo ay 14. años de diferencia, parece, que no cabe, que depongan de los conocimientos de los dos hermanos; y especialmente el Escrivano de Jubera, y que de Doña Brianda depongan de oídas, y de publico: Con lo qual en este punto, parece, que no se les debe dár credito alguno: Porque si no la conocieron, no parece dable saber de su filiacion.

91 Lo quarto, que conforme à derecho, el testigo de oídas no haze fee en hecho moderno, de que puede aver testigos de vista, ò conocimiento, solo se admiten en hechos antiguos; assi lo advierte la *ley 29. tit. 16. p. 3.* y Gregor. Lop. *in leg. 20. tit. 9. p. 4. gloss. 1.* Y la *ley 28. del tit. 16. p. 3.* lo dize expressamente, que quando el testigo depone sobre cosa de hecho, *si dixera, que la oyera dezir à otro, NO CUMPLE LO QUE TESTIGUA*; Y mas abaxo, dize, *mas si dixera el testigo tan solamente, que oyera dezir à otro alguno, que tal home, è tal pusieran tal pleyto entre si en esta manera, ò que vn home matara à otro, TAL TESTIMONIO NON DEBE VALER*, porque el testigo depone de oída, *leg. Testium, Cod. de testib. cap. Licèt ex quadam eodem.*

92 Aunque sea el hecho antiguo, los testigos de oídas no hazen alguna presumpcion, sin muchas circunstancias, que advierte, *d. cap. Licèt ex quadam de testib.* Es necesario, que las oídas sean ciertas, que digan, en què tiempo lo oyeron, si antes, ò despues de el pleyto; y conste tambien, que las personas, à quienes lo oyeron, sean de buena fama, y mayores de toda excepcion, *ut in d. cap. Licèt ex quadam*, y assi Agustin Barbofa *vol. 98. à num. 4.* no haze estimacion alguna de tales testigos; el señor Valenç. *conf. 92. num. 190.* dize, que *in re magni momenti nihil probant*, y le

figue D. Juan del Castell. *cap. 123. num. 17.* Noguier. *alleg. 25. n. 274. § 275. § alleg. 29. n. 52. § alleg. 23. n. 94. § 138. ubi ait, quod testis dicens, quod sic audivit, nihil probat.*

93 Pues si la materia para con aquellos testigos, era moderna, y de conocimiento, y demás de esto deponen de oídas, sin expresar, ni referir persona alguna, à quien lo ayan oído, que lo pudiesse saber, diciendo, solo de oídas, y publico, por donde en materia tan grave, pueden hazer fee, ni aun servir de presumpcion, concurriendo el no averseles preguntado semejante circunstancia?

94 Para destruir la filiacion legitima de Doña Brianda, que el derecho tiene apoyada por probança plenissima en materia tan antigua, era necessaria otra clara de lo contrario: Y pues no ay otra cosa, que lo expressado, que no es probança, ni puede servir de tal, no parece, que se puede oponer à la filiacion legitima justificada.

95 Demàs de esto, se debe reparar la variedad, que en este punto se propone: Estos testigos dicen, que fue hija bastarda; la nota de el Testamento, que queda referida, dize hija natural: El Testamento, y testigos, dixerón, era hija de Don Juan de Luna, y por derecho en substancia, es dezir, es hija legitima; y especialmente en hecho tan antiguo, como queda probado: Y en esta variedad se està siempre, à que es hija legitima, despreciando la ilegitimidad, como es comun entre los Doctores, Monald. *cons. 69. num. 5. vol. 1. D. Castell. lib. 5. cap. 123. num. 17.* Noguier. *alleg. 25. num. 49.* Tiber. *Dec. respons. 104. num. 29. vol. 3.* Bursat. *cons. 98. num. 17.* Peregrin. *de fideicom. artic. 43. num. 71.* latè D. Valenc. *cons. 90. à num. 51. cum seqq.* Noguier. *alleg. 23. num. 99.* Y esto procede, aviendo igualdad de probança, sobre la calidad de legitimo, è ilegitimo, Castell. *§ alij supra*, que dicen,

18
zen, se prefieren los testigos, que deponen de licito, à los que atestan de culpa, y delicto. Y aunque huviesse algun exceso de la prueba de la calidad de ilegítimo, respecto de la de legitimo, se està à la prueba de instrumentos, ò testigos, que prueban la legitimidad, respecto de los otros, que la contradizen, Don Juan del Castillo, *ubi supra*, Monald. *Et alij supra relati*, Noguera. *alleg. 23. num. 99. Et 100.*

96 Y puesto, que la probança de testigos, ò conjeturas de la ilegitimidad, no pueden competir con la relevante de el Testamento de Juan de Luna, è informacion de los testigos, que juraron para el, y conjeturas vehementes de la legitimidad de Doña Brianda, y disposicion de derecho, que la autoriza en hechos antiguos, no parece, que pueden servir de obice vnos testigos de oídas, que voluntariamente depusieron, sobre lo que no se les preguntò, ni conducia al punto de el pleyto, que se litigaba.

PUNTO SEGUNDO.

QUE EL DUQUE DEL INFANTADO, y el Conde de el Montijo, y Don Gregorio de Zifneros, (NN. 60. 61. 64. y 65.) no tienen derecho à la sucesion de este Mayorazgo.

97 **N**O Es necesario otro motivo para su exclusion, que la confession de todos los referidos, pues todos ellos confiesan, que si Doña Brianda de Luna huviesse sido hija legitima de Don Juan de Luna, Don Francisco de la Mota, y sus antecessores, huvieran tenido mejor derecho, que el Marquès de Castel-Florit, Num. 45. en la vacante de Don Alvaro de Luna, Num. 37.

98 El Conde de el Montijo en las oposiciones, que haze à Don Francisco de la Mota, Fól. 119. B.

num.

num.425. dize, que el Conde de Castel-Florit, ven-
ciò, mediante la persona de Doña Violante de Luna
su abuela, Num.31. descendiente de Don Pedro de
Luna, que era hijo segundo; y que si Doña Brianda
fuera legitima, como Don Francisco de Luna, y sus
ascendientes venian de hembra de la linea primoge-
nita, tenia mejor derecho, si fuera cierta la filiacion,
y expresa estas palabras, y por el consiguiente el derecho
de Don Francisco, y su padre, en aquella vacante, fuera
conocido, y notorio à ser legitima, y verdadera su ascen-
dencia, y linea.

99 Lo mismo opuso Don Gregorio de Zifne-
ros, Fol.113. B.num.389. 390. el Duque de el Yn-
fantado, dixo lo mismo, Fol.120.num.427. Con que
confiessen con evidencia, no solo el derecho, que ao-
ra tiene Don Francisco de la Mota, sino el que ante-
cedentemente avia tenido en la vacante antecedente,
en caso, de que la dicha Doña Brianda huviesse sido
hija legitima: Y estando esta probada en el punto an-
tecedente, parece, que estos Litigantes no le pueden
competir la succession.

100 Arriba dexamos satisfecho, que la omision,
y negligencia de Don Pedro de la Mota, Num.44. de
no aver salido, y litigado, no perjudica à Don Fran-
cisco su visnieto; Y mas aviendo tenido los contra-
tiempos, que padeciò, que fueron impedimento legi-
timo, de no asistir à esta dependencia.

101 Demàs de esto, cada vno de los litigantes
tiene sus impedimentos para esta succession, D. Gre-
gorio de Zifneros, no tiene probada la filiacion, que
propone: dize, que descende de Doña Maria de Lu-
na, Num.10. Y necesita probar, que la dicha Doña
Maria, de quien dize deriva, fuesse hija de Doña
Maria de Luna, y Juan de Luna, Num.4.

102 Valesse de aquella probança, arriba referi-
da, de el pleyto de el Duque de Naxara, en que pare-
ce,

ce ay dos testigos; Uno, *Mem. Fol. 159. num. 624.* llamado Pedro Martinez, que dize, que Doña Maria de Luna, tenia, y dexò otros hijos legitimos sin el dicho Don Juan de Luna, y especialmente à D. Pedro de Luna, y à otra Doña Maria de Luna: lo qual sabe, porque así fue, y es publico en la Villa de Jubera, sus Tierras, y Comarcas.

103 Juan Ortiz de Salcedo, *Num. 628.* dize, que tuvo à otra Doña Maria de Luna, que dize, que casò en Ciudad-Real, y à los otros dos hijos D. Juan, y Don Pedro; y lo sabe, porque así fue, y es publico en Cornago, y sus Comarcas, aunque este testigo los ha visto, è fablado por fijos de la dicha Doña Maria: Habla en quanto à esto de los varones; de ella, no dize, que la viò, ni conociò; solo dize, que casò en Ciudad-Real, segun noticias, ò que se dezia en la Tierra.

104 Los testigos, que no dàn razon de su dicho, y hablan de oídas, como estos, no ay duda, que no hazen fee, como en ambos puntos lo advierte la *ley 28. tit. 16. p. 3.* Tambien es cierto, que para que vn testigo deponga, y sea creído sobre filiacion legitima, ò natural, es necessario, que depongan, que fue avido en el matrimonio, ò fuera de èl, con fulana, y que los padres le trataron, y educaron, como hijo legitimo, y èl à ellos les nombraba, como tales; Y si el hecho es antiguo, que no pudieron alcançar los testigos, se recurre à conjeturas, y à el tratamiento de los hermanos, y parientes, que le huvieslen tenido, y tratado, como tal, como con muchos lo advierte *Noguerol. alleg. 25. num. 79.* Bartol. *in leg. Filium eum diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* Castill. *lib. 5. cap. 104. nn. 6. § 7.* D. Valenç. *cons. 169. n. 3.*

105 Para con estos testigos, el hecho era moderno, respecto de el tiempo en que se hizo la probança, como queda notado; no deponen de acto al-

guño de filiacion, ni de criança, ni nominacion de padres, è hija, y afsi *nihil probant*; Y lo que mas es, no ha auido tal tratamiento de parentesco, ni reconocimiento de tal entre estas Familias: Con que no se puede tener, ni dár credito à esta filiacion.

106 También se vale de vna memoria antigua, que dizen, dexò escripta Don Pedro Gonçalez de Mendoza, *Num. 26.* nieto de la dicha Doña Maria de Luna, *Mem. Fol. 157. num. 613.* Pero en el 614 dize, *este Memorial, es vn pliego de papel simple sin està firmado, y al parecer muy antiguo, por lo mal tratado, y roto, que està.* Què autoridad, ni fee se debe dár à semejante papel? El mismo lo pregoná, que no tiene autoridad alguna, ni se sabe, de quien es, ni quando se formò: Pues no consta, que sea de el dicho Don Pedro Gonçalez de Mendoza, mas de, porque lo alega la parte; ni tampoco, que aya estado, ni se aya sacado de parte, y lugar, donde se pudiera dár algun credito, como es algun Archivo: Le ha presentado Don Gregorio de Zisneros, y le ha podido formar alguno, como, y quando aya querido; Y aunque en cosas antiguas suelen ayudar papeles, y escripturas simples, han de tener autoridad in suo genere, si no es noticia despreciable, *Castillo lib. 5. cap. 123. num. 10. En 13. in med.*

107 Tanto, y mas despreciable es las informaciones, de que se vale, hechas en Palencia en el año de 676. *Fol. 140.* y siguientes, en que hablan los testigos de la dicha Doña Maria de Luna, suponiendola hija de Doña Maria de Luna, *Num. 4.* en quien se fundò este Mayorazgo; y de la filiacion, hasta dicho año de 76. passarian mas de 200. años, cuyo hecho tan antiguo es temeridad en el testigo atestiguarle; como lo advirtió con Farin. Noguier. *alleg. 25. nn. 33. y 34.* Y mas no deponiendo en este punto de oídas à personas ciertas, que pudieron saberlo, *vt, ibi: Noguier. num. 38. En 47.*

En

108 En la filiacion de la dicha Doña Maria de Luna, Num. 10. dicen, se persuaden à ella, por aver visto el referido Memorial de Pedro Gonçalez de Mendoza, que como queda dicho, *nihil probat*, y porque conforma con el Nobiliario de Haro, cuya autoridad es *contra producentem*, porque sus noticias, como inciertas, están reprobadas por auto acordado del Consejo, Auto 231. que refiere el auto q̄ diò el Consejo para ello en 24. de Octubre de 1625. por cuya razon se debe tener esta noticia por sospechosa: Traen otra razon, que esta Familia tiene las Armas de la Casa de Luna en la Capilla de San Yldefonso de la Catedral de Palencia, y en la Parroquia de San Miguel de Nuestra Señora de la Presentacion de ella.

109 Estos testigos, que no pueden deponer de el hecho, sino que se persuaden à el, por la razon, que proponen; no pueden probar mas, que aquello mismo, à que se refieren, *quoniam testis relativè deponens, non probat, plus quam relatum*. Nogerol alleg. 20. num.

113. & 114. La razon de su deposicion se refiere à el Memorial de Pedro Gonçalez de Mendoza: A el Nobiliario de Haro, que vno, y otro *nihil probant*, *ut supra*: A las Armas de Luna de aquellas Capillas, que no son de momento, para probar esta filiacion, y que por ella ayan vsado de estas Armas: Puede aver avido otra, porque esta es muy general, y era menester vna, muy especial, dirigida, à que la dicha Doña Maria era hija de Doña Maria de Luna, Num. 4.

110 Son tambien testigos examinados voluntariamente, y sin citacion, que no prueban, Nogerol allegat. 36. numer. 42. Lucca de donation. disc. 35. numer. 8. Ni son informaciones, *ad perpetuam rei memoriam*, que se suelen subsanar, *aliquo modo*, abonando los testigos: Porque estas informaciones, *ad perpetuam*, se hazen en aquellos tiempos, en que los testigos deponen de las filiaciones, ò hechos, que ellos

vie-

Sabell. S. Relatio.
n. 4. Alimaz. de for
libatib. tom. 3. q. 8. sect.
2. n. 13. 15. et 17. Equatian
discept. forens. c. 721
n. 39. c. 788. n. 11 et 13
et c. 501. n. 16. et 17.

vieron , y trataron , para que de ello conste *in futurum* : Pero aviendose executado en el año de 76. duzientos años despues , que pasó el hecho , es lo mismo , que si aora lo executara : Porque en vno , y otro tiempo no han podido los testigos alcançar la filiacion , y solo pueden deponer de las noticias , que dàn el papel de D. Pedro Gonçalez de Mendoza, del Nobiliario de Haro, y Armas de aquellas Capillas, que oy se pueden testificar en la misma forma. Y si aunque esto se deponga oy , no es de estimacion ; tampoco lo es, porque lo dixessen en el año de 676.

III Conociendo la debilidad de esta probança, se ha traído la recusacion , que se hizo de Don Gregorio de Zisneros , Oidor de la Chancilleria de Valladolid, Tio de el dicho Don Gregorio, Num. 60. à quien, parece, recusò el Marquès de Abila-Fuente, en el pleyto , que litigava con el Marquès de Camarasa, y Conde de Salvatierra , sobre el Estado de Ribadavia : Dos razones propuso, que era pariente de el Marquès de Camarasa, por parte de su padre , y por la de su madre Doña Ysabel Portocarrero y Luna : Porque el dicho Don Gregorio era descendiente de Don Rodrigo de Mendoza y Guzmàn , hijo de Don Albaro de Mendoza, Conde de Castro, cuyo Estado gozaba el Marquès, y por este medio tenia parentesco con el, por parte de padre.

II 2 Y que Doña Maria de Luna, muger de dicho Don Rodrigo, era hija de la Casa de Cornago , y descendiente de Don Albaro de Luna, Condestable de Castilla , de quien era descendiente la dicha Doña Ysabel: Y por este lado tambien era pariente del Marquès.

II 3 La otra causa fue, que tenia grande amistad con el dicho Marquès, y dependencia con el; y en virtud de ella, le dexò los poderes, para governar sus Estados , quando pasó à el Reyno de Aragon.

114 Y aviendose mandado, que jurasse, y declarasse el dicho Don Gregorio, declaró, que eran ciertas, y como tales las confesaba, diziendo, y expressando lo mismo, que se avia propuesto: Y se declaró en 23. de Octubre de 681. que se abstuviesse de el pleyto: como parece de la addicion à el Memorial.

115 Lo primero se debe advertir, que esta relacion de parentesco, solo consta por la declaracion de el dicho Don Gregorio, que es lo mismo, que si lo declarara su hermano Don Diego de Zifneros, *Num.* 55. el qual lo avia dicho, y referido en los pedimentos, que hizo para las informaciones, que formò en el año de 1676. Y si su pedimento, y declaracion, no importa à el caso, ni aun las informaciones, que hizo, como queda dicho; què prueba harà la declaracion de su hermano, en que son igualmente ambos interesados?

116 Tampoco le estaba mal declarar parentesco con Casas tan Ilustres; Si hubiera avido justificacion con escripturas, y papeles, hiziera alguna fuerza; pero no el dexarlo à la voluntad de dicho D. Gregorio de Zifneros.

117 Tampoco la Chancilleria le declaró recusado, por razon de parentesco: Hemos de creer, que Tribunal tan superior, no podia apartarse de la disposicion de la Ley de el Reyno: En el *tit. 10. lib. 2. Recop.* se habla de la recusacion de los Señores de el Consejo, y Oidores de las Chancillerias; y dize la *ley 19. vers.* *Otro si, el quarto: Otro si ordenamos, que el que recusare à algunos de los dichos Juezes, por causa de parentesco, ò afinidad, sea obligado à declarar en particular el grado de el tal parentesco, ò afinidad, y el medio, y causa, de donde viene; Y que no haziendo la dicha declaracion, no sea admitida la tal recusacion.* En esta no se puso el grado de parentesco; Luego, ni ha sido causa de recusacion, ni pudo admitirse.

118 A que se añade, que por Auto del Consejo 133. no se admite para la recusacion el parentesco, fuera de el *quinto grado*; Nota, las recusaciones, la 2. del tit. 10. lib. 2. Recop. Y en este caso, no es facil contar los grados de parentesco, aunque fuera cierto, ni él los explicò.

119 Era causa legitima de recusacion la segunda de la amistad, y dependencia de el Marqués con dicho Don Gregorio, por aver tenido sus poderes para el gobierno de sus Estados; y así justamente se le dió por recusado: Con que este nuevo motivo, no sirve de comprobacion à aquella filiacion.

120 Aunque fuesse así, que Doña Maria de Luna, Num. 4. huviesse tenido hija, que se llamasse Doña Maria de Luna, es necesario probar la *identidad*, y que esta fue, la que se casò con Don Rodrigo de Guzmàn, Num. 10. Pues, aunque este tuviesse por muger, à vna que se llamasse Doña Maria de Luna, no por esto se prueba, que fuesse hija de la dicha Doña Maria de Luna, Num. 4.

121 Los lugares son vulgares, Nogueroles refiere muchos, alleg. 25. à num. 264. ibi: *Quinto, quod quando constaret evidenter extitisse Didacum de Cuerba, & fundatricis fratrem fuisse, & similiter Gabrielem de Vargas descendere à quodam Didaco de Cuerba. Adhuc non posset obtinere: debebat enim probare identitatem ascendentis, & esse fratrem prædictæ fundatricis, vt per Mascardum concl. 874. Identitatem alicuius rei, num. 11. & 12. & de probanda identitate personarum, Bart. in leg. 1. num. 3. ff. si unus ex pluribus, Decius cons. 13. num. 9. qui loquitur in nostro casu, Menoch. lib. 6. præsumpt. 15. num. 37. & 38. Galgancet. de condit. part. 2. cap. 2. quæst. ultim. n. 8. pag. 265. En el num. 265. Et ad probandam personæ identitatem, non sufficit probare extitisse, quemdam*

Vid. tom. 3. 17.
n. 17.

hominem tali nomine appellatum: sunt enim necessariae aliae duae demonstrationis cognominis, & patriae, aut aliae similes, que es la doctrina de Bartulo, seguida por todos los Doctores; y refiere con el à Decio, Galganeto, Mascardo, y Loterio, que dicen, quod ex identitate nominis, & cognominis, non probatur personae identitas; sed requiritur alia demonstratio, para que tambien trae à Cyriaco, y à Mieres.

122 Y num. 266. dize, *quod praecipue procedit in nominibus communibus, & frequentibus, veluti Joanes, Franciscus: tunc enim requiruntur, etiam aliae demonstrationes,* y refiere à Decio, y Cyriaco.

123 Y el señor Valenç. *conf. 110. à num. 16.* dize, que es necesario se articule, y pruebe la identidad de la persona, que tiene tal Nombre, y Apellido, que es hija, ò hermana, de la que se trata, por ser fundamento de su intencion, *aliàs succumbit, qui specificè, non probat identitatem personae.* Porque *non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse.*

124 Y pues, lo mas que en contrario se debe dezir, es, que Don Rodrigo de Guzmàn estuvo casado con Doña Maria de Luna, sin explicarse, ni dezirse en instrumento alguno, que fuesse esta hija de Juan de Luna, y Doña Maria de Luna, *Num. 4.* Y el nombre *Maria* es tan frequente, como es notorio, no cabe duda, en que la identidad no està probada.

125 No ay demonstraciones, que justifiquen la misma persona: Antes bien, reparadas las circunstancias, consta la diversidad. Los dos testigos, que depusieron en el pleyto de el Duque de Naxara, solo dicen; El vno, que Doña Maria de Luna (fuera de los hijos varones) tuvo à otra Doña Maria de Luna, *Fol. 159. num. 624. Mem.* Y Juan Ortiz de Salcedo, que es el otro, *num. 628.* dize, que tuvo de mas de

Juan

Juan, y Pedro de Luna à otra Doña Maria de Luna, que dize, que casò en Ciudad-Real: Lo qual sabe, porque assi fue, y es publico en Cornago, y sus Comarcas. Por las escripturas, presentadas por el mismo Don Gregorio de Zisneros, consta, que Don Rodrigo de Guzmàn, y Doña Maria de Luna, su muger, fueron vezinos, y vivieron en la Villa de Castro-Xeriz, Fol. 153. B. num. 601. *Et seqq. Memor.* Y esto, no conviene con el casamiento en Ciudad-Real.

126 Ni tampoco, con la demonstracion, que se quiere dàr à su marido, que fue hijo de D. Albaro de Mendoza, primero Conde de Castro: Dize la memoria, que en contrario se supone de Pedro Gonçalez de Mendoza, *tuvo el Conde Don Albaro en su mozedad en Doña Ynès de Barabona, vn hijo natural, que se llamò Don Rodrigo de Mendoza, y le diò patrimonio, y heredades en Castro, y casò con Doña Maria de Luna, hija de el Señor de Cornago, y Jubera, Memor. Fol. 157. num. 613.*

127 De fuerte, que el marido de la que se supone, fue Don Rodrigo de Mendoza, y por las escripturas de dote de su hija se llama Don Rodrigo de Guzmàn, y Doña Maria de Luna, *Mem. Fol. 153. B. num. 601.* Y en la mejora, que hizieron à su hija se ponen los mismos nombres, y Apellidos; Y en la escriptura de Arras, que Juan Fernandez de Madrid, su yerno, ofrece à su muger, dize, *que es hija de Don Rodrigo de Guzmàn, y de Doña Maria de Luna:* Sin que hasta aora se aya probado, que Don Rodrigo de Mendoza, y Don Rodrigo de Guzmàn sea vna misma persona, siendo diferentes por los Apellidos, ni que Don Rodrigo de Guzmàn sea hijo de Don Albaro de Mendoza, Conde de Castro.

128 Y aviendo estas circunstancias diversificativas,

tivas, aunque huviesse el mismo nombre, y Apellido, se excluye la identidad, D. Valenç. d. consf. 110. num. 15. ibi: *Vnde dixit Alexander Raud. var. cap. 36. num. 10. quod identitas nominis non infert necessario identitatem in corpore, quando per alias circum locutiones potest apparere, quod non sit idem corpus;* Y refiere tambien à Ancarrano, y Socino.

129 La parte de Don Gregorio, y su Padre llaman à el dicho Don Rodrigo de Guzmàn y Mendoza; Pero esta addiccion es voluntaria, pues consta de aquellos instrumentos antiguos, otorgados por el mismo, que no vsò de tal Apellido, ni su yerno se le puso.

130 Para la identidad de Doña Maria de Luna, solo se puede valer de la memoria de Pedro Gonçalez de Mendoza, que tiene tres reparos en este punto: El primero, ser papel simple, sin saber, quien, y quando se aya hecho, y sin alguna solemnidad necesaria: El segundo, dezir, que casò con Don Rodrigo de Mendoza, hijo de el primer Conde de Castro, y no consta, como queda dicho, que sea este Don Rodrigo de Guzmàn. El tercero, que dize, fue hija de los Señores de Cornago, no de Juan de Luna, y Doña Maria de Luna, que es de lo q se trata, y pudo ser de otros, ò de el mismo Condestable Don Albaro de Luna, fuera de matrimonio: Y para la identidad se debia todo justificar, sin quedar escrúpulo.

131 Los testigos de el año de 676. yà se ha dicho, que *nihil probant* en este punto, ni se sabe de donde pudieron sacar esta circunstancia, sino de el Nobiliario de Haro, que està reprobado, y de la memoria simple, que no lo dize.

132 Las Armas de las Capillas de Palencia, no prueban la identidad, porque es indicio general; no

de monstrativo de aquellas personas, pues por otro título pueden aver usado de ellas.

133 Aunque se justificasse la identidad, que no haze, como queda claramente probado, no puede competir la successión à Don Francisco de la Mota, pues, como tiene dicho, y confesado Don Gregorio de Zifneros, debiera aver preferido, siendo legitima Doña Brianda, Num. 14. à el Conde de Castel-Flo-rit, que ganó el pleyto en la Tenuta passada, y mucho mejor en esta. Y estando probada, como parece de el primero punto, no queda duda en el derecho de Don Francisco de la Mota.

134 El Duque de el Ynfantado, y Conde de el Montijo, no se sabe por donde vienen à esta successiõ: Estos tuvieron llamamiento en la fundacion de el Mayorazgo principal, que instituyó el Condestable Don Albaro de Luna en Don Juan de Luna, Num. 6. de el Estado de San Estevan de Gormaz, con tantas Villas, y Lugares, como en el se expressan: Y despues de los descendientes de este llamó à Doña Maria de Luna su hija, Num. 7. y à los suyos, de quien desciende el Duque de el Ynfantado: Y despues de esta linea substituyó à Don Pedro de Luna, Num. 5. que parece, fue hijo ilegítimo, y à sus descendientes, en la forma, que se contiene en la dicha Fundacion, Mem. Fol. 14. à num.

33.

135 En la de el Mayorazgo de Cornago, en falta de los hijos, y hijas de Doña Maria de Luna, Num. 4. y sus descendientes, dixo en la Clausula 13. que si faltaren, *que en tal caso, que se buelva à mi servicio, fuere* (està imperfecta esta palabra) *è si no à aquel, que huviere la mi Casa, è el mi Mayorazgo mayor, è ande con el dicho mi Mayorazgo mayor;* Y en la catorze lo explica mas, diziendo, *que todo enteramente buelva à mi,*
è si

è si yo no fuere vivo à la sazón, que lo aya, è se buelva con las dichas Villas, è fortalezas, y bienes, è cosas, è Mayorazgo todo, à el que tuviere, è huviere la mi Casa, è el mi Mayorazgo MAYOR, è ande con el dicho mi Mayorazgo mayor, solos vinculos, è condiciones, è calidades de el dicho mi Mayorazgo.

136 Este llamamiẽto, como el mismo lo manifiesta, es, à el q̄ tuviere el dicho Mayorazgo mayor, y q̄ ande, y se vna este cõ aquel: Con q̄ el llamamiento es qualificado, de el que tuviere el Mayorazgo mayor, agregando à este el de Cornago: Y ninguno puede succeder, q̄ no tenga llamamiento, *leg. Omnia 32. §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Cum similib.* Y quando el llamamiento tiene condiciones, y calidades, deve constar de ellas à el tiempo, *quo dispositio applicatur ad actum*, D. Valenç. *cons. 103. num. 34.* Quia qualitas adiuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi, D. Valenç. *cons. 113. num. 75. & cons. 123. num. 58.*

137 Si el llamamiento tiene dos calidades, se deben cumplir, y verificar primero, para poder succeder, *leg. Si heredi plures 5. ff. de condit. inst.* Con que deben verificar, que alguno de ellos es tenedor de el Mayorazgo principal, y que ha llegado el caso, de que, à el se ha agregado el de Cornago.

138 Lo vno, y lo otro es notoriamente incierto: Porque el Mayorazgo mayor, que es el de San Esteban de Gormaz, se anulò, y totalmente se desvaneciò con la confiscacion general de todos los bienes, y Estados de dicho Don Albaro de Luna, privandole de todos ellos, como consta de la Coronica de la Historia de el Rey Don Juan el Segundo, y de su Epitome, en que se pone la sentencia de confiscacion, y la carta que al Reyno escriviò el Rey de las causas, que le movieron à ello, *Epitom. cap. 23.*

Si

139 Si este Mayorazgo principal, se deshizo, y anulò, ni puede aver poseedor de el, ni es dable, que aya agregacion, ni vnion alguna à Mayorazgo, que no ay, quia, *nullius entis nullæ sunt qualitates.*

140 En tanto quiso, que el que tuviessse el Mayorazgo principal succediesse en este, en quanto ordenò, que el de Cornago estuviesse agregado con à quel; No ay, ni puede aver agregacion, à lo que no ay: Con que no puede aver llamamiento: Pues lo vno, y lo otro està vnido.

141 De aqui se infiere, que este llamamiento caducò, afsi como si los substituidos, y llamados huvies- sen faltado: Porque, como faltan las calidades de el llamamiento, por averse desvanecido, y anulado el Mayorazgo principal, es conseqüente, que cesse, y se aya caducado el llamamiento.

142 El Duque de el Ynfantado confiesa, que no tiene este Mayorazgo, por averse anulado su fundacion por la confiscacion: Y aunque tiene muchas Villas, no las goza por ella, sino por mercedes posteriores de los Reyes hechas à su Casa: Sino es successor, ni poseedor de el Mayorazgo de Don Albaro de Luna, por donde puede intentar la succession de este, si le falta la calidad, que abre la puerta à la succession?

143 Dize, que si huviera este Mayorazgo, debia succeder en el, como parece de los llamamientos: Es verdad, pero el llamamiento de Cornago es à el Mayorazgo mayor, no à el que no ay, ni puede aver, si no à el que avia de hecho, con quien se avia de vnir este: Y afsi, no se le descubre derecho para su intento.

144 El Conde de el Montijo, dize, que es poseedor de el Mayorazgo principal, con el pretesto, de poseer el Estado de la Adrada, sobre que tuvo pleyto
Don

Don Antonio de Luna, *Num.* 27. con Don Diego de la Cueba, que la posseia en virtud de vna merced Real, *Mem. Fol.* 50. *B. n.* 81. y se le declarò por successor, como descendiente de Don Pedro de Luna, *Num.* 5. llamado à el Mayorazgo mayor de Don Albaro de Luna.

145 No tiene la calidad, para succeder en este, porque sea poseedor de la Villa de la Adrada: Por ventura la agregacion de Cornago, fue à la Villa de la Adrada, ò à el Mayorazgo mayor de San Estevan de Gormàz? La agregacion fue à el todo, y este no le ay, como queda dicho; En caso de averse revocado, y anulado las partes de el Mayorazgo, y se huviesse mantenido la Cabeza, pudieramos dezir, que por los Privilegios, que tiene lo principal, que es la Cabeza, avia capacidad para la agregacion, *ex leg. Si quis in diversis, ff. de Relig. & sumpt. funer.* Y por esta causa, que el poseedor de San-Estevan de Gormàz, era el poseedor, y Tenedor de el Mayorazgo; pero con el pretesto, de que posee, no la Cabeza de el Mayorazgo, sino vna pieza de el, no se puede dezir, que es Tenedor de el Mayorazgo mayor, ni que en tal caso, quiso hazer tal agregacion; siendo vno, y otro contra las palabras de el Fundador, que llamò à el Tenedor de el Mayorazgo mayor, por aver querido, que se agregasse este à el Mayorazgo mayor, y principal.

246 Lo que en derecho se tiene por verdad, es la opinion de el Testador, y lo que el creyò en su idèa, Don Juan de el Castillo *lib.* 5. *cap.* 102. *num.* 2. Don Albaro de Luna, creyò, y tuvo por cierto en su opinion, que el Estado de San Estevan de Gormàz, se mantendria siempre; y que en virtud de su Fundacion, y llamamientos, succederian sus descendien-

res perpetuamente : En este supuesto agregó este Mayorazgo à el principal , y llamó en falta de los descendientes de su hija à el Tenedor , y poseedor de aquel: Este supuesto faltò , por averse anulado la Fundacion por la confiscacion : Luego el llamamiento , y agregacion , hechos en virtud de èl , cessaron , porque faltando el cimiento *corrui*t la obra executada sobre èl , *leg. Cum putarem* 36. ff. *famil. erciscand.* D. Salgad. *laberint.* 3. *part. cap. 1. num. 90. & seqq.*

147 El Conde de el Montijo tampoco: como ha de succeder en el Mayorazgo principal , aviendo descendientes de Doña Maria de Luna , *Num. 7.* llamados antes, que Don Pedro , *Num. 5.* Estos vienen por descendencia legitima , aquellos por ilegítima , ò bastarda , y no era dable , que estos pudiesen succeder en competencia de los legitimos : Y si Don Antonio de Luna , *Num. 27.* litigò , y ganó el pleyto , por la razon , que dize , si el Duque del Infantado se huviera opuesto , no pudiera obtener en su competencia.

148 Pero vno , ni otro tienen razon para esta succession , por dos causas : Una , por la referida , de no tener la calidad de el llamamiento , ni ser este el caso de la agregacion ; Otra , porque este llamamiento se hizo en falta de los descendientes de Doña Maria de Luna ; y aunque se dize , que no los ay legitimos , està probada sobradamente la de Doña Brianda de Luna , *Num. 14.* como queda dicho arriba.

149 Y aunque realmente no estuviessse justificada , y se pudiesse persuadir , que era ilegítima , se debe considerar fundado este Mayorazgo en la Casa , y Familia de la dicha Doña Maria de Luna ; y que aviendo faltado los llamamientos , yà porque Don Gregorio de Zifneros no ha probado su filiacion , yà porque el Duque de Pastrana , y Conde de el Montijo no tienen

nen las calidades prevenidas, entra la regla, que porque *non deficiat* la succesion del Mayorazgo, debe suceder el natural, ò espurio de la Familia, Roxas *de incomp.* 1. p. cap. 6. n. 128. vbi Add. n. 123. y pues de la de Doña Maria, que se considerò apartada de las otras, no ay otro que tenga probada la descendencia de ella, sino Don Francisco Manuel de la Mora, no parece se le puede negar la succesion.

150 No hablamos de la exclusion de Don Juan Hurtado de Mendoza, *Num.* 54. y Doña Leonor, su hija, *Num.* 59. porque demàs de la que tienen por sus alegatos, han muerto entrambos.

Espera Don Francisco, que el Consejo declare la Tenuta à su favor de este Estado. Salvo, &c.

*Lic. Don Bernardo
de la Vega.*



