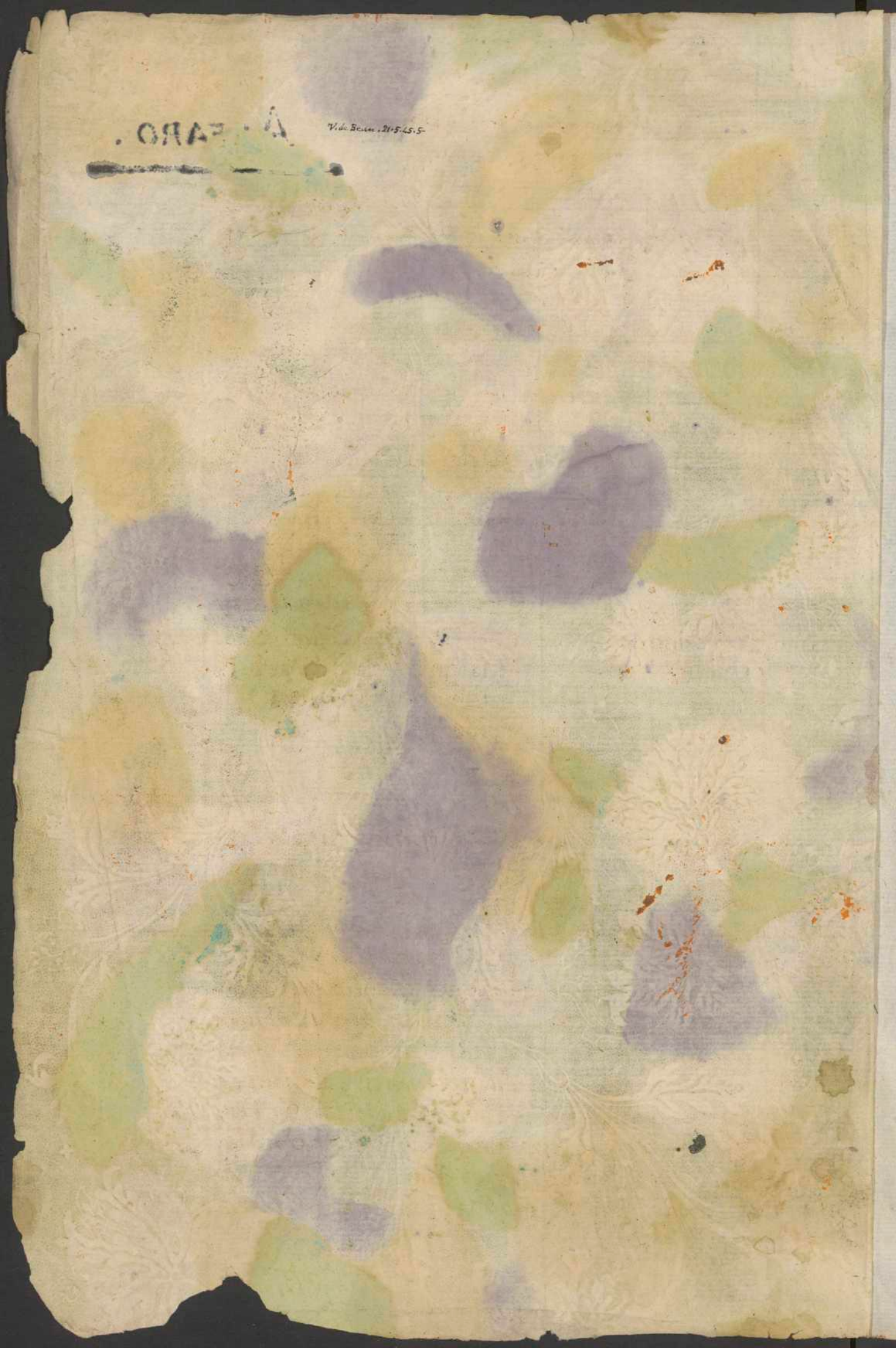


ALFARO.



A. FARO.

Vide Beane, 21-5-45-5.



JESUS,
MARIA, JOSEPH.

P O R

DON FRANCISCO JOSEPH CAMARGO,
Cavallero del Orden de Santiago, Conde de Villarrea,
numer. 26. como heredero de todos los bienes libres,
que quedaron por muerte de Doña Maria de Camargo
Pueyo y Mendoza su hija, y Doña Manuela
del Pueyo y Camargo su muger,
tambien difunta.

C O N

DON FERNANDO SAENZ TELLEZ Y PUEYO,
num. 25. vezino de la Ciudad de Alfaro, posseedor de los
Mayorazgos del Licenciado Martin Garcia del Pueyo,
num. 7. y Don Martin del Pueyo y Mendoza
su hijo, numer. 9.

S O B R E

LA PERTENENCIA DEL PATRONATO, Y

Capilla, que se intitula de los Desposorios, sita en la Igle-
sia Colegial de dicha Ciudad de Alfaro, y sus agregados:
y sobre que se declare ser comunes, y partibles entre dicho
Conde de Villarrea, y Don Fernando, los bienes de que
fundò Mayorazgo Doña Maria Hurtado de Mendoza,
num. 6. por si, y en virtud de poder del Licenciado Mar-
tin Garcia del Pueyo su marido, num. 7. en 9. de Abril de
1577. y en 10. de Henero de 1583. y por proprias, y pri-
vativas de dicho Conde de Villarrea, libres, y alodiales, y
no sujetas al dicho Vinculo, las Casas que fabricò Don
Joseph del Pueyo, num. 19. contiguas, è incorporadas à las
antiguas, de que fundò el referido Mayorazgo Doña Ma-
ria Hurtado, estimadas en 36434. reales vellon.

PRETENSIONES.



L CONDE DE VILLARREA la tiene, de que se confirmen las Sentencias del Inferior, y su Acompañado, de 17. de Diciembre del Año de 1721. y de 11. de Diciembre de 1722. en que se estimò pertenecerle di-

cho Patronato, de la Capilla de los Desposorios, y se declararon por partibles los bienes de que se fundò Mayorazgo, por Doña Maria Hurtado, por sí, y en nombre de su marido, entre dicho Don Fernando Saenz Tellez, como successor en los de su marido, con el gravamen de Vinculo, y el Conde de Villarrea, como successor en los de Doña Maria Hurtado, como libres, y que se revoque la del Corregidor, y su Acompañado, de 21. de Noviembre del Año de 1722. en que se absolvió à dicho Don Fernando, de la demanda puesta por el Conde, en quanto à las casas fabricadas por dicho Don Joseph del Pueyo y Garcès, y de la paga de su valor, con ciertas reservas de su derecho para otro juyzio.

2 Don Fernando Saenz Tellez, pretende se confirme la sentencia dada à su favor, y revoquen las dadas à favor del Conde de Villarrea, absolviendole en todo de las demandas, que por el referido se le han puesto, con imposicion de perpetuo silencio.

3 Antes de dar principio à los fundamentos legales, que asisten al Conde de Villarrea, parece conveniente poner vna sucinta general noticia de este pleyto, su causa, introducion, y determinaciones, reservando lo individual, que conduzga de su dilatado hecho, para poner lo preciso, con separacion en cada §. ò discurso, de los que adelante tocaremos en este Informe

4 Por muerte de Doña Maria de Camargo Pueyo y Mendoza, hija vnica de Doña Maria del Pueyo y Camargo ya

yà difunta, y de Don Francisco Joseph Camargo, Conde de Villarrea su heredero legitimo, vnico, y vniversal, vacaron diferentes Mayorazgos, de que era poseedora, fundados por sus ascendientes, y entre ellos el Patronato de la Capilla de los Desposorios; el fundado por Doña Maria Hurtado, por sí, y en nombre del Licenciado Martin del Pueyo su marido, y otro fundado por Don Martin del Pueyo y Mendoza, num.9. y Doña Ana Perez de Araciel su muger.

5 Sobre la possession de estos se siguiò pleyto de tenuta, en que se declaró tocar à Don Fernando Saenz Tellez, el Mayorazgo de los bienes propios del Licenciado Don Martin Garcia del Pueyo, num.7. y Don Martin su hijo, num.9. y el fundado por Doña Maria Hurtado de Mendoza, à favor de Don Pedro Ruiz de Ledesma, y el de bienes propios de Doña Ana Araciel, al Señor Don Garcia Perez de Araciel, desestimando la pretension, que en aquel juyzio introduxo el Conde de Villarrea, sobre la extincion de dichos Mayorazgos, por la de sus llamamientos, y se remitió el pleyto à esta Chancilleria, para la propiedad, y aviendose esta controvertido, aunque por la sentencia de vista, se declaró por successor en propiedad à dicho Don Fernando Tellez, del Mayorazgo correspondiente à los bienes de Doña Maria Hurtado de Mendoza, por la sentencia de revista, de 26. de Febrero de 1718. se revocò, en quanto à esto la de vista, y se declaró tocar todos los bienes del Mayorazgo de Doña Maria Hurtado como libres, al Conde de Villarrea, reservandole su derecho en quanto à otras pretensiones, que deduxo en este juyzio, sobre las casas, y Censos redimidos, de que se hará individual mencion en su lugar.

6 En el intermedio que hubo despues de dada la sentencia de tenuta, hasta la final determinacion de la propiedad, sobre la execucion de aquella, se litigò entre Don Pedro Ruiz de Ledesma, y Don Fernando Tellez, sobre la separacion de los bienes del Licenciado Martin del Pueyo,

y Doña Maria Hurtado su muger, y en que se diò auto amparando en la possession de todos à Don Fernando, reservando à Don Pedro de Ledesma su derecho; tambien tomò possession del Patronato, y Capilla de los Desposorios la que aunque se contradixo por el Cabildo, por auto de 27. de Octubre de 714. se le amparò en ella, reservando al Cabildo su derecho à salvo para el juyzio de la propiedad; el que se confirmò por los Señores del Consejo.

7 Concluido yà el Pleyto de propiedad, y descubierose por el Conde de Villarrea, los derechos que le competian en los bienes, de que con el motivo de la tenuta avia tomado possession Don Fernando Saenz Tellez, con presentacion de los conducentes, y con separacion de las demandas, puso tres en 21. de Julio del Año pasado de 719. que contienen todo lo que queda dicho en su pretension, y aviendose en cada vno introducido por Don Fernando varios articulos, que en algunos insiste, como el de excepcion de cosa juzgada, se llegaron à contextar, y instruidos legitimamente los procesos, se dieron en cada vna de dichas causas las sentencias, que quedan referidas, por el Inferior de que cada vna de las partes introduxo su apelacion, y oypende sobre confirmar, ò revocar dichas sentencias.

8 Aunque ante el Inferior prosiguieron segregados estos pleytos, en esta Chancilleria como dependientes, y connexos se han acomulado, y vnido, se ha alegado sobre todo, por vna, y otra parte, y asì solo nos valdrèmos para la mas clara inteligencia, de la separacion de los derechos de cada vno, haziendola por su orden en tres discursos correspondientes, à las demandas puestas por el Conde de Villarea, que son las tres pretensiones, en que espera su favorable determinacion en esta instancia.

9 Prenotamos tambien por supuesto previo, y general para todas estas pretensiones, y seguro en la disposicion de Derecho, no ay excepcion, ni compete de cosa juzgada contra el Conde de Villarrea, pues, ni se puede inferir de la sentencia de tenuta, la que siempre es con reserva

del

3

del derecho de la propiedad, como lo notan, y nos questio-
nan (por fertain cierto) todos los AA. *ex L. 9. § 10. t. 6. l. 5. Re-*
copilat. alijs ommisfis, D. Paz de Tenut. cap. 69. D. Salced.
In theatro honoris, gloss. 18. § num. 11. § in Leg. 4. *Reca-*
pilat. tit. 14. lib. 3. cap. 24. à num. 64. D. Ramos *ad Leges*
Fullias, lib. 2. cap. 27. à num. 9.

10 Y mas quando el Conde deduxo allí la pretension
generica de tocarle todos los bienes como libres, por averse
fenecido los llamamientos, y en q̄ no pudiera recaer la sen-
tencia de tenuta, que no corresponde en bienes, que se so-
licitan como libres, *ut tamquam in dubium textatur, ex*
dict. Leg. 9. tit. 6. lib. 5. Recopilat. Paz de Tenut. capit. 4. in
princip. concluyendo en este capitulo, por todo el la prac-
ticada sentencia; y de cuya verdad yà no se questiona, en
quanto à no obstar excepcion de cosa juzgada, para el juy-
zio de la propiedad, por lo de terminado en el de tenuta,
y asì aunque en el se disceptara, y controvertiera, lo mis-
mo que oy, *nullius momentis indicatur, quo ad hanc excep-*
tionem opponendam.

11 Asì se estimò por el mismo litigio de la proprie-
dad en esta Chancilleria, en que bolviò el Conde à deducir
los derechos que en la tenuta, y se estimaron en partes, co-
mo fue en quanto à los bienes de Doña Maria Hurtado de
Mendoza, con que yà parece impertinente bolver à subsci-
tar question tan decidida à favor del Conde, y que las mes-
mas sentencias, y Executoria del juyzio de propiedad la
deciden à su favor, declarandole sin embargo de las anti-
guas precedentes determinaciones, por successor legitimo,
y dueño de todos los bienes de que fundò Mayorazgo Do-
ña Maria Hurtado, como libres, que quedaron por muerte de
su hija, y reservandole el derecho sobre las demás preten-
siones, que tambien deduxo en el juyzio de la propiedad,
acerca de los censos redimidos, y casas que avian compra-
do, que es el que oy deduce en este litigio, y cuyo acto de
reserva se le conservò illeso para el, *Leg. 1. Cod. Si de moment.*
posses. Peregrin. de Fid. artic. 48. num. 56. Balmas. de Collect.

quest. 36. num. 10. D. Salgad. *in Labyrinth. 2. part. cap. 6. à num. 62.* Garc. *de Nobilitat. gloss. 42. num. 1.* Maldon. *de Secunda Supplicat. tit. 3. quest. 9. numer. 20.* D. Cresp. *de Baldaur. observat. 114. num. 62.* siendo aun esto regla practicable en los pleytos de Hidalguia. Balmas. *dict. quest. 36. numer. 21.* D. Otalor. *2. tertia part. cap. 5.*

12 No puede tampoco fundarse esta excepcion en el incidente juyzio, que en execucion de la sentencia de tenuta, se ofreciò entre Don Fernando Tellez, con Don Pedro de Ledesma, pues ademàs de la vulgar regla de ser litigado con otro, de quien el Conde, ni es successor, ni trae causa, *quod sufficit, ut iudicetur, tamquam res inter alios acta, ex satis noto text. in Cap. quamvis de re iudicat. Leg. 20. tit. 22. part. 3.* D. Covarrub. *Pract. cap. 13. num. 12.* vbi Faria Salgad. *de Reg. 4. part. cap. 8. à num. 19.* D. Olea *de Cef. Iur. tit. 4. quest. 6. num. 33.*

13 Este incidente, *ultra*, de ser sequela del juyzio de tenuta, y como acesorio, no poder extender su eficacia à mas duracion, que à la interina del mismo juyzio de tenuta, *ut notum est*; ni se feneciò formalmente, ni à Don Pedro de Ledesma, se le notificò la sentencia que en èl se diò, ni este introduxo la apelacion como debiera, motivos qualquiera de por sî suficientes, para que aun reputandose el Conde, por successor, ò quien le representasse, se estimasse la minusplena defensa, y por consiguiente, no le obstasse la determinacion de aquel juyzio, *ad text. in Leg. 4. §. Condemnatum, Et Leg. Sapè 63. ff. de Re Iudicat. docent.* D. Valençuel. *consil. 90. num. 94.* D. Castell. *tom. 6. Controvers. cap. 57. à num. 22.* D. Perez de Lara *de Vita Hominis, cap. 20. à num. 54.* D. Molin. *lib. 4. cap. 8. numer. 7. Et 9.* vbi Addent.

14 *Et ne immoremur*, en cosa tan poco dudosa, basta la misma sentencia, que en el pleyto se diò, que fue de posesion, y manutencion de ella, y con la reserva de qualquier derecho que tuviesse à los bienes, oy solicita, que, *ut suprà dicemus*, excluye todo el concepto de cosa juzgada, y man-

mantiene ileſſo parã el de la prõpriedad, todo lo que ſe deduxõ en el juyzio poſſeſſorio, obrando el meſmo eſecto, en quanto à no perjudicar ſu determinacion, como ſino la huvieſſe avido, ex Garc. Maldon. Balmaſ. & alijs, *probabimus ſuprà num. 11.*

15 Y menos podrã inducirſe, en quanto al Patronato de la Capilla de los Deſpoſorios, del otro incidente, que ſiguiõ Don Fernando, con la Colegial de Alfaro, pues militando en el las miſmas razones, *de quibus* en los numeros antecedentes, ſobrava para no poder repetirſe por Don Fernando en quanto à dicho Patronato, ſemejante excepcion de coſa juzgada, pero aviendola eſforzado en eſte aſſumpto con mas viveza, deduciendo lo que en la tenuta ſe queſtionõ, y pidiendo ſe tenga preſente, è incorpore en el memorial del Relator, para eſta inſtancia nos motiva à mas dilacion en la reſpuesta, que la que pide la notoriedad del caſo.

16 Quiere fundar, que eſta ſentencia, y incidentes que ſe ofrecieron ſobre ſu execucion, con qualquiera que ſe litiguen *dummodo is ſit, qui habeat primas vices in deſenſione*, ſe eſtiman como dadas à las coſas, y perjudican à todos, aunque no litiguen, D. Molin. *de Primogen. lib. 4. capit. 8. numer. 3.* vbi Addent. D. Larr. *decif. 35. numer. 17.* D. Caſtill. *tom. 6. cap. 157. à num. 22. Leg. 25. ff. de Stat. Hominis Leg. 207. de Regul. Jur. Leg. 50. §. 1. ff. de legat. 1.* Valer. *de Tranſact. tit. 2. queſt. 4. num. 1.* Valençuel. *conſil. 68.* Carraſc. *in Tract. An habeat loc. reſt. numer. 94.*

17 Eſta propoſicion para adequarla à nueſtro caſo, era preciso, que los incidentes litigados por Don Fernando Saenz Tellez, con otros terceros, que *pro tunc* huvieſſen ſido partes formales, ſe ſiguieran por eſtos en las inſtancias correfpondientes, y que las ſentencias dadas en ellos, fueſſen en juyzio petitorio, y de propiedad, no poſſeſſorio incidente, y con reſerva; y aſi es muy diſtante para poderſe aplicar à eſta controverſia.

18 Y lo que es más, que concurriendo todos las circunstancias sobredichas, si la causa, ò razon que oy se deduce por el Conde, es diversa de la que en los expedientes, y litigio se deduxo, aunque estos se hallassen executados; podria muy bien introducir su accion, sin el miedo de la excepcion de cosa juzgada, *adversus quam ex nova eveniente causa deducta, actio proponi potest*, Leg. Si Mater, §. Siquis iter 6. de Exception. re indicat. ibi: Aliud videri tunc petitum, aliud, nunc, Leg. 25. tit. 2. part. 3. alijs que iuribus constantè, & diffusse propugnat, ac tenet, D. Salgad. in Labyrinth. 3. part. cap. 1. precipuè, à num. 40. & à num. 47. plures decisiones adducit. consonat, text in Leg. Si Fullo, ff. de Condit. caus. dat. Guzm. ver. 4. numer. 41. Fontanel. decis. 117. num. 2. D. Gonçal. in Cap. Lactor de Sentent. & re indicat. D. Larr. decis. 42. num. 38.

19 El Cabildo, en el incidente del Patronato se fundava en el testamento, y disposicion de Don Martin del Pueyo, num. 9. alegando, que por la substitucion que en él diò à el Cabildo à falta de sus descendientes legitimos, que eran los Patronos llamados, debia darsele la possession de su Patronato, y sus agregados; el Conde oy no es esta la causa que deduce, ni en la que funda su derecho à este Patronato, y agregados, ni se vale del testamento de Don Martin, como el Cabildo, antes bien quien del se vale, es Don Fernando Tellez (*ut postea videbimus*) su derecho, y causa, que deduce el Conde para esta pretension, es hallarse declarado por legitimo successor del Mayorazgo de Doña Maria Hurtado, y sus bienes, y deberse reputar este Patronato entre estos, con que mal puede ser esta la causa en que fue vencido el Cabildo en aquel incidente, antes bien, aunque este se elevasse à juyzio formal, y petitorio, por ser tan distinta la accion, y causa deducida, debiera admitirse, *adhuc contra rem iudicatam, ex dict. num. antec.*

20 Tambien es supuesto conducente, como seguro en derecho, que aunque en todas causas, y juyzios el poseedor, reo convenido vence, *tàm ex iure suo, quam ex*

non

§

non iure actoris, *Leg. 5. si usufruct. petat. Leg. 88. Cod. de Probat.* D. Castill. *de Tertijs, cap. 7. num. 2.* Roxas *de Incompatib. 5. part. cap. 5. num. 28.* Y por esta causa el Actor debe plenamente probar su intencion, sin que *aliter* pueda obtener, *Leg. 21. de probat. Leg. Actor. 23. Cod. Eodem. Leg. Fin. Cod. de Reivindicat.* D. Valençuel. *consil. 178. à num. 1. tom. 2.* Gutierr. *Pract. lib. 3. quest. 19. à numer. 2.* D. Castill. *dict. cap. 7. num. 3.*

21 *Tamen fallit*, esta regla, *quotiescumque*, el Actor funda en qualquiera presumpcion de derecho su intencion, y el reo convenido, no tiene à su favor mas que commodo de possedor, porque este no le aprovecha, y cede à la presumpcion de derecho, en que fundò el Actor, quien con estas ventajas estrecha à el reo, sin embargo de su possession, à que pruebe su titulo, para aver de obtener, y ser mantenido en ella, *expressus textus est, in Leg. Si vè possidetis 16. Cod. de Probat quem tamquam verissimum adducit, D. Amaya in Cod. Leg. 1. de Iur. Fisc. ubi singularitèr, & more suo, hanc opinionem*, ex Donell. Xilchen. D. Castill. & alijs tuetur.

22 De modo, que aplicada esta limitacion encontraremos, que siendo el Conde heredero vniversal de su hija, todos los bienes que esta posseyò, gozò, y quedaron por su muerte, presumiendose por Derecho libres, *Leg. Alius 8. Cod. de Servitut.* D. Amay. *ubi proximè, num. 51.* le pertenecen al Conde, y asì solo en aquellos, que probasse Don Fernando ser de los Vinculos, y fundaciones del Licenciado Martin Garc. del Pueyo, num. 7. y de Don Martin del Pueyo su hijo, num. 9. podrá obtener en este juyzio; pues de otra suerte qualesquiera otros que possea, como no sean de dichos Fundadores; tocan necessariamente al Conde, por la referida presumpcion de su libertad, con cuyos supuestos passamos *recto ordine*, à proponer, y fundar en cada vno de los Discursos ofrecidos, las pretensiones deducidas por el Conde de Villarrea.

DISCURSO PRIMERO.

*SOBRE LA PERTENENCIA, Y PROPIEDAD
del Patronato de la Capilla, intitulada de los Desposorios
de Nuestra Señora, y San Joseph, sita en la Iglesia
Colegial de San Miguel de Alfaro,
y sus agregados.*

23 Gaius lib. 19. ad edictum provinciale, transcriptus in Leg. Familiaria §. ff. de Relig. & sumpt. funer. ibi sic ait: Familiaria sepulchra dicuntur, quæ quis sibi, familieque sue constituit, hereditaria autem quæ quis sibi, heredibusque suis constituit.

24 El origen de nuestro Patronato, en la ereccion, y construccion de la Capilla de los Desposorios, fue arreglado à la vltima parte de la decission del texto, pues por escriptura del Año de 1559. Francisco de Quintana, y Doña Francisca Hurtado de Mendoza su muger, que fueron los primeros Patronos, como vnicos constructores, y dotantes, estipularon con el Cabildo de la Iglesia Colegial; precediendo las previas diligencias de informacion de utilidad, y licencia del Ordinario, el Patronato perpetuo de dicha Capilla, para sí, sus herederos, y sucesores, y poderse todos sepultar en ella, como los cuerpos del Licenciado Martin Garcia del Pueyo, y Doña Maria Hurtado de Mendoza su muger, y sus hijos, herederos, y sucesores, con otras diversas condiciones, tocantes à la dotacion de Aniversario, y Capellania.

25 Supuesto este Patronato por hereditario, en el primer acto de su adquisicion, tuvo en su progreso la novedad, de que por el testamento que otorgaron los mesmos Dueños Fundadores de ella, en el Año de 1564. dispusieron assi; el que los Capellanes fuesen de su linage, como el que su presentacion, y eleccion fuese del Cabildo, y del Licenciado Pueyo, y despues de sus dias, de vn hijo suyo, y descendiente para siempre jamás, de forma,
que

que para esto se excluyó de hereditario el Patronato, queriendo fuesse Patro no el Licenciado del Pueyo, y su descendencia, como por via de Vinculo temporal, y si huviera quedado, no dudaramos la pertenencia de este Patronato, conforme à esta disposicion, à que se debe atender; *servari enim voluntatem eius oportere, ergo, etsi cavit, ut unus tantum haredum inferre servabitur, ut solus inferat*, ita Ulpian. *Ratiocinatur in simili casu de sepluchro, in Leg. Praetor 3. §. 3. ff. de Sepulchr. violat.*

26 No puede aver duda, ni se nos disputará en contrario, en que los principales, y mejores medios, para la adquisicion del derecho de Patronato de qualesquiera Iglesias, Capillas, y Capellanias, son la fundacion, construccion, y dotacion de ellas, *presupposita Ordinarij licentia*, ita: *Ex Text. in Cap. Pie ment. 26. Cap. Filijs 31. Cap. Monasterium 33. caus. 16. quest. 7. Cap. Abbitum 3. caus. 18. quest. 3. cap. nobis 25. de Iur. Patronat. Concil. Tridentin. sess. 14. de Reformation. cap. 12. §. sess. 25. cap. 9. Leg. 1. tit. 15. part. 1. Garc. de Benefic. 5. part. cap. 9. num. 56. Barbosa. de Iur. Ecclesiastic. lib. 1. cap. 12. §. de Potest. Episcop. 3. part. allegat. 70. à num. 1. Mostaz. de Caus. Pijs, lib. 5. cap. 5. à num. 32. D. Gonçal. Tell. in dict. Cap. Nobis 25. de Iur. Patronat. num. 3. Fagnan. in Cap. ad Audient. de Eccles. Ælifficand. num. 36. Luca de Iur. Patronat. discurs. 55. num. 22.*

27 Bastando qualquiera causa de estas, *disiunctivè*, para producir el efecto de la adquisicion, *in magis recepta sententia*, Concil. Trident. dict. Sess. 14. capit. 12. dict. Leg. 1. tit. 15. part. 1. Vivian. de Iur. Patronat. 1. part. lib. 2. cap. 5. Pat. Sanch. lib. 2. Consil. cap. 3. dub. 48. num. 4. D. Valenç. Velazq. consil. 54. num. 10. D. Gonçal. Tell. in dict. Cap. Nobis 25. de Iur. Patronat. num. 3. Luca de Iur. Patronat. dict. discurs. 53. num. 3.

28 No limitandose esta adquisicion al primer dotante, ò constructor, sino extendiendose à todos los que *habent causam ab eo*; y à todos los demás para quien se refer-

ve,

ve, ò pacte, *in actu acquisitionis, aut dotationis, cap. Monast. 33. caus. 16. quest. 7.* D. Valençuel. Velazq. *consil. 117. num. 3.* ibi: *Non solum competit ei, qui fundavit, & dotavit, sed habenti causam ab eo,* Cardinal de Luc. *tom. 13. de Iure Patronat. discurs. 16. num. 2. & seqq.* Calder. *de Iur. Patronat. consil. 5.* Loter. *de Re Beneficiar. lib. 2. quest. 11. num. 22.*

29 Y así en nuestra especie, aviendose reservado *in limine foundationis*, no solo para los herederos, y sucesores de los dotantes, fino para los del Licenciado del Pueyo, y Doña Maria Hurtado de Mendoza su muger, que lo es el Conde de Villarrea, à este es únicamente à quien pertenece dicho Patronato, por su mesma fundacion.

30 Para excluir vn derecho tan notorio, se vale Don Fernando de diferentes medios, à que procuraremos *singulariter*, dar satisfacion al tiempo de proponerlos.

31 Es el primero, que este Patronato fue agregacion que hizo à su Mayorazgo de el, Don Martin del Pueyo, num. 9. hijo del Licenciado del Pueyo, y que estando declarado por legitimo successor de los Mayorazgos de dichos Licenciado del Pueyo, y su hijo, y sus bienes le pertenece como tal este Patronato.

32 Este medio carece de fundamento, en hecho, y derecho, pues lo que resulta del testamento de dicho Don Martin del Pueyo, es aver este agregado à este mesmo Patronato, vna memoria de vn Blandon que ardiessse en dicha Capilla, para q̄ señalò vna Viña, la q̄ quiso, y dispuso fuesse vinculada, y anduviesse vnida con los demás bienes señalados; para la dotacion de las memorias, que en dicha Capilla avia fundado Doña Francisca Hurtado su tia; y así la vnion de esta Viña à los otros bienes de la dotacion de la Capilla, mal puede servir, ni alegarse por agregacion hecha por Don Martin del Patronato à su Mayorazgo, quando solo fue de vna Viña al Patronato.

33 Careciendo, segun lo referido, de fundamento en el hecho este medio, por ser contra lo literal del testamento de

de dicho Don Martin, en que quiere, y en que solo pudiera fundarle Don Fernando, no necesitamos de otra respuesta; pero aun dado caso, que Don Martin, num. 9. le huviesse agregado, fuera inutil en Derecho, semejante agregacion, y es la razon, porque como el acto de agregar, vincular, ò disponer, no pruebe el dominio en el disponiente, *quia per suam assertionem, aut dispositionem, non probatur, imo ab ea pendere non debet, ex Leg. Rem Alienam. ff. de Contr. empt. cum vulgatis, docent pro constanti*, Gracian. *discept.* 533. Parej. *latissimè tit. 1. resolut. 3. §. 2. à numer. 79. cum seqq.* *Et in terminis dationis in emphiteusis, aut in feudo*, Valasc. *de Iur. Emphiteut. quest. 9. num. 16.* Gama *decis. 222. §. 223. num. 1.* Pegas *de Maiorat. cap. 6. numer. 336. in medio*, Cardinal. *de Luc. de Feud. discurs. 70. Et de emphiteus. discurs. 37. num. 3.* no bastava huviesse agregacion de Don Martin, quando este no era dueño, ni capaz de disponer del Patronato, que por su fundacion, dotacion, y construccion perteneciò à Doña Francisca Hurtado, y su marido, y quienes yà avian dispuesto de el.

34 El mismo Don Martin lo repite por todas las clausulas de su testamento, en que confiesa ser el Patronato, y Capilla de su tia Doña Francisca Hurtado, que esta dexò la dotacion de Acha, y Vela de Cera, à la que el mismo hizo la nueva agregacion de otra Acha, y que era Patron, y sus hijos, y descendientes, como llamados por la referida, y en virtud de su disposicion; y assi aunque por la clausula vltima dize, que à falta de sus hijos, y sucesores, entren los bienes assignados, para dichas dotaciones de Achas, y Vela, en el Cabildo: esto mismo acredita, que ni del Patronato dispuso, ni pudiera, y que lo que hizo en quanto à las dotaciones tampoco se estimò, y era contra el mismo Don Fernando, y à favor del Cabildo; con lo qual queda suficientemente descubierto el ningun derecho que por razon del testamento de Don Martin, num. 9. puede deducir Don Fernando.

35 El segundo medio de que se vale Don Fernando,

reconociendo la ineficacia del primero, es en los terminos precisos del testamento, y disposicion de Doña Francisca Hurtado, y su marido, en esta pues, se nos forma el argumento por Don Fernando, Doña Francisca Hurtado, y su marido, llamaron por su testamento para este Patronato, y Capilla, al hijo mayor del Licenciado Pueyo, y sus descendientes, y successores para siempre jamàs, el successor legitimo declarado por las Cartas Executorias del Licenciado del Pueyo, es Don Fernando, y à quien como tal se le diò la possession en el pleyto, que sobre èl litigò con Cabildo, y en quien concurre ademàs de la qualidad de ser de la familia de los Pueyos, el aver de possederle con la de Mayorazgo, que confraterniza mas con la naturaleza de estos Patronatos, luego à este, y no al Conde de Villarrea, en quien no ay estas circunstancias pertenece su propiedad.

36 Antes de responder al argumento, manifestaremos con vna instancia su poca eficacia, por el referido testamento de Doña Francisca Hurtado, y su marido, solo se hallan llamados el hijo mayor, y sus descendientes del Licenciado del Pueyo, *sed sic est*, que Don Fernando no es descendiente suyo; luego D. Fernando se halla excluido por el mesmo testamento en que quiere fundar, y el que por el Conde le està respondiendo, con aquel notorio principio, *substitutio de te non loquitur*, *Leg. ad Probat. 21. Cod. de Prob. D. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 5. vbi Maldon. Urceolo tom. 2. Consultat. Forens. cap. 70. num. 1. D. Solarz. tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 19. num. 3. D. Valençuel. tom. 2. consil. 113. num. 118. § 119. optime Surd. tom. 1. consil. 129. numer. 17. ibi: Et ex lectura testamenti dignoscitur, nullam factam fuisse substitutionem, negativa enim probatur ex inspectione scriptura.*

37 Passando aora à responder mas en forma, dezimos, que el llamamiento del Licenciado del Pueyo, y de sus hijos, y descendientes, aun quando fuera vniversal comprehendido, y comprehensivo de todo genero de successores, assi des-

descendientes transversales, como estraños, no se entendiera para con el Licenciado Martin del Pueyo, mas que personal, y para sus descendientes, no tanto como suyos, como por serlo de Doña Maria Hurtado su muger, y los herederos, y successores de estos, los que viniessen, y lo fuesen de Doña Maria Hurtado, y en su representacion.

38 La prueba de lo literal de esta solucion, que es la que no solo aclara el ningun derecho de D. Fernando, sino tambien el claro, y manifesto del Conde de Villarrea, assi en los precisos terminos, paetados, y estipulados en la escritura primordial de la ereccion de la Capilla, como en el testamento de Francisco Alonso de la Quintana, y Doña Francisca Hurtado de Mendoza, la acredita el que estos el mencionar al Licenciado del Pueyo, hazer memoria de el para este Patronato, y su nominacion fue por causa, y contemplacion de dicha Doña Maria Hurtado su muger, hermana de Doña Francisca, Fundadora, y Dotante de dicha Capilla, y Patronato, y assi juntos los nominaron a marido, y muger, y para estos, sus herederos, y successores, estipularon en el pacto de la fundacion, el Patronato.

39 En cuyo caso, son conocidissimas las doctrinas, y repetidos los textos, que persuaden ser semejantes llamamientos, y donaciones, que se hagan a los maridos por contemplacion de su muger, a quien verdaderamente se adquiere qualquiera cosa, que en esta conformidad se dexa, legue, ò done.

40 Prueban esta proposicion los textos in *Leg. Sed, Si si quid* 26. ff. de *Usufruct. Leg. Sed si plures, §. in Arrogato*, ff. de *Adopt. text. in §. Igitur liberi, Institut. per quas person. nob. acquir. text. in Leg. Dotem. dedit. 6. de Collat. bonor. Leg. Profectitia c. §. r. ff. de Iur. Dot. Leg. Si quid eorum*, versic. *In quib. ff. de legat. 3.* de cuyas decissions inñeren los AA. que lo dexado al Siervo fructuario, y a otro qualquiera, por contemplacion de otra persona, se entien- de, *primo, & principaliter* a la persona contemplada, y assi ponen el exemplo en el hijo, a quien se donò por contem-
pla-

placion del padre, y afirman reputarse por profecticio, por que para el efecto de la disposicion de Derecho, lo mesmo es, donarse por vn tercero al hijo, en contemplacion de su padre, que si el mesmo padre lo donara, D. Morquech. *de Division. Bonor. lib. 4. cap. 13. num. 15. & 16.* D. Larrea *decis. 33. num. 39.* Sanch. *Moral. lib. 1. cap. 3. dub. 7.* Bos. *de Patr. postet. cap. 4. num. 15. de Dot. cap. 3. num. 11.* Menoch. *de Presumpt. lib. 3. presump. 17.* Aguil. *4 part. cap. 3. n. 34. ibi.* *Idem dubitari potest in donationibus, factis iure maioratus à consanguineis viri uxori, vel à consanguineis uxoris viro, in cuius specie ex veriori sententia donationis emolumentum, ei queritur cuius contemplatione donatio fit.* Et prosequitur cum D. Castill. & alijs plurib. decisiones afferendo.

41 Estas doctrinas incontrovertibles, assi en terminos de donacion, dote, ò legado absolutas para todos casos, y especiales, aun para en el que la donacion se haze, *iure Maioratus*, convencen en el nuestro, que el Patronato de que tratamos se adquiriò à Doña Maria Hurtado, y que el llamamiento, y nominacion de su marido, aviendo sido por contemplacion de esta, y sus hijos, y descendientes, solo opera para que à la referida, se entienda adquirido, y se repute como si huviera sido fundacion hecha de sus propios bienes, y para preocupar la replica que se nos pudiera hazer, preguntandonos por donde probamos, que la nominacion del Licenciado Pueyo, fue por contemplacion de su muger? dezimos, que ademàs de la clausula del testamento, en que manifiestan el afecto, y cariño que la tuvieron, bastava ser hecha por su hermana Doña Francisca, y su marido, num. 3. y 4. para que por lo mismo se entienda por contemplacion de Doña Maria, num. 6. Gomez *ex plurib. antiq. præcipuè ex Palat. Rub. in Leg. 50. Taur. num. 67. in medio, ibi: Si vero simul, & simpliciter, donentur utrique ab aliquo, ex consanguineis sponsi, vel mariti, sibi soli queritur, non vero sponse, vel uxori, argumento eorumque statim dicam*, Fontanel. *de Pact. clausul. 7. gloss. 3. part. 6. numer. 92. ubi decisum refert.* Castill. *In decisionib. Sicilia, decis.*

93. Præfles de Franchi. *decif.* 595. & 607. *Cancer. Variar.* lib. 1. cap. 9. num. 67. circa finem, vbi plures alios Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. in *Disceptationib.* cap. 189. *figanter, num. 11.*

42 Parecenos estar fuficientemente respondido al argumento, en que puede fundarse Don Fernando, y para concluir con la respuesta ofrecida, à quanta deduce, y puede, nos hazemos cargo de la disiuntiva, que por su parte se propone, afirmando, que por qualquiera medio le pertenece este Patronato, y sus agregados, ò ya porque si le consideramos como hereditario, y alodial en su primer origen, y que no le vincularon los Dotantes, y Dueños de la Capilla, que fueron los del num. 3. y 4. perteneciò como tal à Don Martin, num. 9. y este pudo disponer de el, ò ya porque reputandole vinculado por dichos Dotantes, que es lo que mas se exforçará por su parte, persuadirá de este modo el que siendo vinculado, ha de ser de Mayorazgo perpetuo, y estimandose por tal no puede pertenecer al Conde como libre, afiançando esto en las palabras de perpetuidad, de que usaron los del num. 3. y 4. en su testamento, y llamamiento, que dieron en el à el hijo mayor, y descendiente del Licenciado del Pueyo, para siempre jamas.

43 Lo qual induce voluntad fuficiente, para reputar este Patronato, y su fufcefsion perpetua, y de Mayorazgo, como en terminos precisos de Patronato enseñan Roxas 1. part. cap. 7. vbi à num. 34. *sed præcipue num. 38.* vbi latissimè fundat D. Castill. lib. 3. *Controvers.* cap. 19. à num. 276. *Pegas Forensium*, cap. 4. num. 174. & de *Maioratib.* cap. 6. numer. 63. *Giurb. de Feud.* §. 1. gloss 8. num. 28. ibi: *Quinta est, si testator unum tatum vocasset, ut filium, vel proximiores unum ex pluribus, tunc primogenituram constituisset, ipsamque primogenitum vocasse intelligimus, quod asserit procedere, nedum si de uno facta sit mentio, sed si dictum sis de filio numero singulari;* con cuyos AA. y otros que defienden esta mesma proposicion assegurará Don Fernando su derecho, y defensa conforme à el testamento de los del num. 3. y 4.

44 Yà Diximos, (*Et probavimus supra*) que por todo el tenor del testamento de Don Martin, num. 9. no se descubrirà disposicion de este Patronato, y asì frustra siendo hereditario en su origen, y progreso puede intentarle Don Fernando, con que pasando à la vltima parte de reputarse vinculado por los del numer. 3. y 4. dezimos, no obsta este concepto à el Conde de Villarrea, ni aprovecha à Don Eernando.

45 Lo primero, porque aunque todas estas doctrinas en que funda, y que no questionamos, por no conducir, sean ciertas, lo es tambien el q̄ asì como el Patronato gentilicio, ò familiar, queda hereditario por muerte del vltimo de la familia, en opinion, yà segura, y recibida, *de qua cum Loter. de Re Beneficiar. lib. 2. quest. 1. num. 11. testatur Cardinal de Luc. de Iur. Patronat. discurs. 60. num. 28.* asì tambien el Patronato vinculado, à ciertas personas llamadas (*Eis extinctis*) *liberum permanet in ultimo, ex vocatis*, porque siendo de su naturaleza transitorio, *ad quoscumque heredes, sive sanguinis, sive extraneos, ex Cap. Considerandum 16. quest. 7. Cap. cum Seculum de Iur. Patronat. Cap. Si plures eodem*, extinguiendose, ò faltando aquellos para quien se vinculò, *revertitur ad suam priorem naturam, ita: In terminis late fundat Capon. tom. 1. discept. 12. precipue à num. 20. Antun. lib. 3. cap. 28. num. 142. Giurb. de Succession. Feudor. §. 2. gloss. 13. num. 93. Aguil. ad Roxas 1. part. cap. 6. à num. 178. ubi num. 179. Et seqq. sententiam D. Petri Fras. de Regio Patronat. cap. 4. num. fin. impugnatur optimè Francisc. de Fargna in suo novo tract. de Iur. Patronat. tom. 2. part. 2 Can. 1. Et 2. casu 16. ubi singularitèr etiam si pia caus. sit substituta per vulgarem ultimo, de familia, vel ex vocatis.*

46 Lo segundo, porque aun repuntandose este Patronato como Mayorazgo perpetuo, y segun todas sus reglas, que es lo mas que puede solicitar Don Fernando, por las doctrinas, *suprà traditas*, à su favor, es constante proposicion tambien en materia de Mayorazgos, que extingui-

guidos los llamados, y los parientes de los Fundadores, *bona apud ultimum libera manet, ut eleganter D. Salgad. in Labyrinth. part. 4. cap. 10. num. 1. ex Leg. Quoties ab omnibus 11. Cod. de Fideicommiss. D. Molin. lib. 1. cap. 4. vbi Ad-* dent. D. Castill. lib. 2. *Controversiar. cap. 22. num. 45. No-* guer. *allegat. 25. num. 10. ex pluribus alijs Aguil. dict. cap. 6. à num. 159. cum plurib. seqq. ex quibus procedit absque con-* troversia, *hac opinio.*

47 Lo tercero, porque la question assi en Patronatos, como en Mayorazgos, para estimarles perpetuos, *extinctis vocatis*, ò solo limitados à los especialmente llamados, *in qua latissimè omnis congerit* Aguil. 1. *part. cap. 2. num. 37.* y que entra el llamamiento supletorio de la *Ley*, à fin de conservar sin division los bienes, *in perpetuum*, la suponen, y disputan todos los AA. *ut ipse late fundat à num. 17? us-* que ad 44. en los terminos, de que aviendo hecho los Fundadores alguno, ò algunos especiales llamamientos, excluyessen, u omitiessen el de sus parientes, y que estos vengán disputando con el heredero del ultimo poseedor, el llamamiento, *que ex natura Maioratus*, les dà la *Ley*.

48 Vease aora con relexion, con que motivo podrá incluirse Don Fernando en la succession de este Patronato, quando es cierto, no ser descendiente de los llamados en la fundacion, no ser pariente, ni de la familia de los Fundadores, ni tener con ellos, ni aun el mas leve generico parentesco, como demuestra el arbol, y no podrá negar.

49 Lo quarto, porque esto mismo està estimado por la Executoria de esta Chancilleria, en que el Mayorazgo de Doña Maria Hurtado, num. 6. en medio de averse fundado perpetuo, y con llamamiento generico de sus parientes, y los de su marido, y demás clausulas de gravamen, y Armas, que en èl se encuentran, sin embargo todos los bienes de que està fundado, se estimaron como libres, y solo en los propios de su marido se estimò el Vinculo, à favor de su pariente transversal, por lo qual nos basta esta determinacion, para que no siendo este Patronato de bienes del

del Licenciado del Pueyo, num. 7. podamos dezir, se halla
excluido del D. Fernando, por la mesma Executoria; y para
que debiendo reputarse, como de bienes de Doña Maria
Hurtado, por la contemplacion de sus Fundadores, *ut pro-*
bavimus à num. 40. por la misma pertenece al Conde.

50 Lo quinto, porque bien reconocida la clausula del
testamento de dichos Francisco de Quintana, y Doña
Francisca Hurtado de Mendoza, en que disponen, y ha-
blan de este Patronato, solo se halla, que llamaron à el, sin
la voz de Mayorazgo, ò Vinculo, à el Licenciado del Pue-
yo, y despues de sus dias, à vn hijo suyo, y descendiente,
para siempre jamàs, cuya clausula solo puede hazer este Pa-
tronato, por de Fideicommisso, ò Vinculo temporal, que pu-
dieron hazer dichos Fundadores, *iuxta Leg. 27. Taur.* y
dura en quanto existen las personas nominadas, como fue-
ron el Licenciado del Pueyo, su hijo, y demàs descendien-
tes, que le han poseido, pero *eis extinctis*, cessa el Fidei-
commisso, aunque tenga palabras que denoten perpetuidad,
porque estas se limitan, y restringe su duradion, à la exis-
tencia de las personas nominadas, siendo constante propo-
sicion, que por ellas solo no se induce, ni puede Vinculo,
ò Fideicommisso perpetuo, à favor de otros no llamados,
fino que quedandose en los terminos de temporal, *extinc-*
tis ex pressè vocatis, bona apud ultimū libera manent, ut opti-
mè omnia comprehendit D. Castell. lib. 2. Contr. cap. 22. à n. 44.
57. § 62. § tom. 6. cap. 143. n. 32. vbi singularitèr doctrinam
Andr. de Angulo de Meliorat. Transcr. in terminis tenent
Addenr. ad Molin. lib. 1. cap. 5. num. 22. § 23. plene Aguil.
dict. 1. part. cap. 2. num. 28. 33. 34. § 37. Torre de Maio-
ratib. 1. part. cap. 9. § 3. fere per totum, sed precipuè à num.
19. usque ad 25. In terminis extrictorib. Pegas tom. 1. de
Maioratib. cap. 5. à num. 82. versic. Nam Maioratus, §
num. 36. § 80. cum plurib. seqq. vbi iudicatum refert. Con
lo que se responde à la disiuntiva contraria, pues si este Patro-
nato es, y ha sido hereditario desde su origen hasta aora,
no aviendo dispuesto de el Don Martin del Pueyo, nu-
mer.

mer. 9. como queda probado, ha pasado como tal hasta la hija del Conde vltima poseedora, por cuya muerte no puede dexar de tocar al Conde de Villarrea, si es de Vinculo, ò Fideicomisso, lo es de temporal, y no perpetuo, y assi quedò libre en la vltima poseedora, que fue la vnica, y vltima descendiente que quedò de Doña Maria Hurtado, por cuya contemplacion, se dexò à sus hijos, y del Licenciado del Pueyo su marido, y por cuya contemplacion tambien, *in actu erectionis*, se dexò à sus herederos, y successores, con que siendolo el Conde, assi de su hija, como de Doña Maria Hurtado, podemos mejor dezir, que de qualquiera forma que se comprehenda, la disiuntiva contraria, le pertenece este Patronato.

§1 Y menos conduce la consideracion de confraternizar mas los Patronatos, con la naturaleza de los Vinculos, y Mayorazgos, porque antes bien, la que à *iure* tienen, es hereditaria, DD. *ad Text. in Clement. Plures de Iur. Patronat. ex Gratian. Pàz, Jordan, & pluribus Rotæ Decisionibus dictus*, Modernus de Fargna *part. 1. 2. Can. 1. § 2. cas. 18. num. 15.* D. Salgad. *de Libert. Benefic. artic. 10. numer. 10.* y para eximirle de esta qualidad, es necessaria expressa disposicion, y aun se llega à questionar, si de èl se puede hazer perpetuo Fideicomisso, que fue el caso del Cardenal de Luca *discurs. 36. de Iur. Patronat.* y en que no dudamos, solo si dezimos, que el que le herede el Conde como libre, no tiene ninguna repugnancia en Derecho, ni se nos darà quando legitimamente le toca, como todos los bienes que quedaron como tales, por muerte de su hija, y todos los que pertenecieron à Doña Maria Hurtado, sin embargo del Vinculo que esta hizo, con lo que quedò acreditado, de *primo ad vltimum*, por todos los instrumentos tocantes à la ereccion, y fundacion de dicho Patronato, ser el Conde à quien legitimamente pertenece, averse intrusado Don Fernando en èl sin motivo, quando es de familia totalmente estraña, y no tiene parentesco, ni aun generico con los Fundadores, ni por ningun instrumento se halla

llamado, tacita, ni expreſſamente; y aſſi debe ſer condenado à ſu reſtitucion.

DISCURSO SEGUNDO.

*EN QUE SE MANIFIESTA PERTENECER
à el Conde de Villarreà la mitad de los bienes contenidos en la
Fundacion de Vinculo, hecha por Doña Maria Hurtado de
Mendoza, por ſì, y en virtud de poder del Licenciado Mar-
tin Garcia del Pueyo ſu marido, en favor de Don Martin
ſu hijo, por eſcripturas de donacion, y fundacion de
Vinculo, de 9. de Abril de 1577. y de aprobacion,
y aumento de 10. de Enero de 1583.*

52 Es ſupueſto cierto para la inteligencia de eſte Diſcurso, que el Licenciado Martin Garcia del Pueyo, numer. 7. dexando ſeis hijos, à quienes inſtituyò por ſus herederos, por el teſtamento, baxo de cuya diſpoſicion falleciò en 1. de Junio de 1572. declarò la dote que avia llevado ſu muger, y la cauſa de no mejorar, ni hazer Vinculo, por entonces, que fue la corta edad de ſus hijas, y explicando el deſeo que de eſto avia tenido, da poder à ſu muger para que pudiesſe mejorar à Doña Maria ſu hija, para ſu caſamiento, y ſi deſpues la quedafſen bienes, aſſi ſuyos, como propios de la dicha ſu muger, pudiesſe vincular las Caſas en que vivian, y el Molino, en ſu hijo mayor, que era lo que avia deſeado, y la encargò lo executafſe, con conſulta de ciertos parientes, que ſeñala.

53 Doña Maria Hurtado, por eſcriptura que otorgò, cinco años deſpues, con aſſiſtencia, è intervencion de eſtos parientes, hizo donacion irrevocable, por ſì, y por lo reſpectivo à ſus propios bienes, y por lo reſpectivo à los de ſu marido, y por via de mejora de tercio, y quinto, uſando del poder arriba mencionado, y ſiguiendo ſu dictamen, à favor de dicho Don Martin del Pueyo ſu hijo, de las Caſas principales, y del Molino arinero, cuyas confines demuestra, reſer-

servando el usufructo por su vida, y con el gravamen perpetuo de Vinculo, y el de apellido, y armas de los Pueyos, y Mendozas, cuyas divisas tambien explica, para que las llevassen sus successores, en memoria de los bienes, que assi de su marido, como suyos avian de gozar en adelante, lo qual aceptò Don Martin su hijo, y se otorgò esta escriptura de donacion, y fundacion de Vinculo en 9. de Abril de 1577.

54 Por otra de 10. de Enero de 1583. la mesma Doña Maria Hurtado, aprobò la antecedente, con el motivo del matrimonio, que su hijo contraxo con Doña Ana Perez de Araziel, señalándole nuevamente con los mesmos gravámenes, vn Majuelo de quarenta y cinco peonadas, al campo del Burgo.

55 Parece tambien, que despues de casado Don Martin su hijo, con el motivo de aprovecharse de lo que rentava el Molino, y vna execucion, que su madre pidió contra èl, se subscritò el que se formassen cuentas, y particiones, entre dicha Doña Maria Hurtado, Don Martin del Pueyo su hijo, y el Curador de los otros sus hijos menores, y de dicho Licenciado del Pueyo su marido, de los bienes que por muerte de este avian quedado.

56 Estas tuvieron su principio en 8. de Octubre del Año de 1586. y en que à los Contadores que se nombraron, se les dieron ciertos memoriales, de comun consentimiento de las partes, expecificando la forma con que avian de concebir, y practicar la cuenta, y particion, y arreglado à ella formaron el cuerpo de bienes, sacaron los capitales, vnieron à ellas las ganancias, y passaron à sacar, y liquidar el tercio, y quinto, del perteneciente à dicho Licenciado del Pueyo, y despues à la liquidacion de las legitimas, y pago à Doña Maria Hurtado del suyo, y à los demás hijos de sus legitimas, y al D. Martin del tercio, y quinto de su padre, en lo qual, aunque falta lo hoja principal, para saber en que bienes, y efectos se hizo este pago, se descubre (sin embargo) por las partidas de bienes, y sus precios puestos en esta
cuen-

cuenta, que importaron mas excessiva cantidad, que la que pudo corresponder à dicho Don Martin por sus derechos.

57 En este estado, y hallandose esta cuenta, y particion finalizada, y sin mas que el consentimiento de las partes, pero sin aprobacion de Juez, ni otra diligencia judicial, ni acto posterior, que manifestasse aver tenido efecto, sino solo vna escriptura de carta de pago, presentada en esta instancia, que suena otorgada en el Año de 1593. por Doña Maria Hurtado, à favor de su hijo, y en que relaciona estas cuentas, y que por razon de ellas le debia 490. ducados, y por averla pagado los 2423. reales de ellos, le diò carta de pago de esta cantidad.

58 Por otra escriptura otrogada en 30. de Abril de 1601. que se ha presentado tambieu en contrario, resulta que muerta ya Doña Maria Hurtado, el mesmo Don Martin, y Don Juan su hermano, hizieron escriptura de convenio, en que declararon los bienes, que dicho Don Martin avia de gozar por vinculados, assi por la mejora, y donacion de su madre, como de su padre, que fueron señaladamente las Casas, Molino, Majuelo, y Viña, y que toda la demás hazienda rayz, le quedasse por libre à dicho Don Martin, señalando la que avia de llevar Don Juan, y la que se avia de dar à los otros sus hermanos, y con esto se apartaron de todo Pleyto, y pretensiones que pudiesse aver sobre la division, y particion de bienes entre los hermanos.

59 Este hecho puntualmente advertido, que es todo el conducente à esta pretension, se colige de el, que aviendo sido la fundacion de Mayorazgo, hecha por Doña Maria Hurtado, assi por si, como por su marido, todos los bienes que incluyó en ella se deben reputar por comunes de ambos, excepto aquellos, que se probare aver sido propios de alguno de ellos, y es la razon, porque segun la *Ley del Estilo*, 203. *de qua textatur*, Ayor. *de Partition*. 3. *part. quest. 13. num. 41. in fin.* Mier. 4. *part. quest. 20. num. 108. versic. Et existij*; y la costumbre vniversal de Castilla, todos los bienes que poseen los conyuges, no constando de

per-

pertenencia particular alguno de ellos; se entienden, y reputan por comunes de ambos.

60 Y así no aviendo mas fundacion de Mayorazgo del Licenciado del Pueyo, que la que hizo su muger en su nombre, *de qua num. 53.* y siendo esta de las Casas, y Molino, que las primeras llevó en dote dicha Doña Maria, y el Molino, adquirieron la mayor parte durante el matrimonio, como resulta del mismo testamento de su marido, y de las cuentas, y particiones, por las q se vè, no tenia Casas el Licenciado del Pueyo, *num. 7.* en la Quadrilla del Mercado, mas que las de su muger, que son las litigiosas, y las que consta llevó en dote, y de las que fundò Mayorazgo, por sí, y su marido, no aviendo otras, segun los mismos instrumentos de que se vale, y ha presentado Don Fernando; medios cada vno por sí suficiente, para probarse el dominio *in antiquis, ad tradita in Leg. Inditia, Cod. de Reivind. cap. Sapè de Restit. Spoliat. Balmaf. de Collectis, quest. 8. à num. 2. § 13. Pareja de Instrument. ediction. tit. 1. resolut. 3. §. 2. à num. 88. Escob. de Puritat. 1. part. quest. 9. §. 4. num. 11. iuncto D. Vela disertat. 46. num. 4. 10. § fin.* queda convencido, que las referidas Casas en que vivian, y de que habla la fundacion, fueron propias, y pertenecientes à dicha Doña Maria Hurtado, como tambien el que el Molino era comun, y adquirido por marido, y muger, segun se enuncia, y lo concluyen las Armas, que se han reconocido existir en su fabrica, propias de los Mendozas, y Pueyos, las que *magni momenti stimantur*, para la prueba del dominio, *iuxta illud Sacra pagina, apud Lucam cap. 20. num. 24. ostendite mihi denarium, cuius habet imaginem, & inscriptionem? Leg. Quod stigmata, Cod. de Fabricentibus, Tondut. in Canonis, cap. 73. à num. 9. D. Salgad. de Reg. part. 13. capit. 10. à num. 269. Balmaf. quest. 8. num. 14.* y así, siendo oy la disputa, que ocurre sobre la separacion de los bienes de vno, y otro conyuge de hecho solamente, no necessitamos valernos de mas, que de la inspeccion de los mismos instrumentos, para su decission, optimè Senec. *de Beneficiis, lib.*

3. cap. 7. ibi: *Vbi fecisse, aut non fecisse pronuntiandum est;*
ibi: *Prolatis (sive productis) cautionibus controversiatio-*
litur.

61 Por esta causa deziamos, que considerada la Fundacion del Mayorazgo de Doña Maria Hurtado, que es la que tuvo se presente, asì en el juyzio de tenuta, como en el de propiedad, y sobre que recayò la Executoria, y sobre cuya execucion verdaderamente se han originado estos litigios, pues Don Fernando Tellez, no puede poseer mas que los bienes propios, de que fundò Mayorazgo el Licenciado del Pueyo, por la disposicion, y escriptura de su muger, y el Licenciado del Pueyo su hijo, y al Conde le pertenecen todos los demàs como libres, asì de los que fundò Mayorazgo dicha Doña Maria Hurtado suyos propios, como qualesquiera otros, que dexasse por sus bienes, los que se justifica de dichas fundaciones, ser propios de dicha Doña Maria, como son las Casas, perteneceràn à el Conde, y à lo menos, los que no se justifique por Don Fernando aver sido propios de su marido, ò de su hijo, se reputaràn comunes, y perteneceràn à vno, y otro successor, baxo de las diversas representaciones correspondientes de los conyuges, por ser esto lo executado, *de quo amplius quest. incidere non valet.* Leg. 25. de Statu Hominis, Leg. 207. de Reg. Iur. penult. de Coluf. deteg. Leg. 50. §. 1. de legat. 1.

62 Reconociendose lo cierto, de todo lo hasta aqui propuesto, y confessandose por Don Fernando Tellez, se funda su defensa, en la particion de bienes, que se hizo por muerte del Licenciado del Pueyo, entre Doña Maria Hurtado, y demàs sus hijos, y de dicha su madre, en que asì Casas, aunque antes huviesßen sido de Doña Maria Hurtado, como Molino, y Viñas, de que suena hecha la fundacion por la referida, se adjudicaron à Don Martin del Pueyo, por cuenta de la mejora de su padre, segun de ella resulta, y las que hemos puesto con especificacion, por conocer es la vnica excepcion de Don Fernando, y à que debemos dar puntual respuesta.

63 Dizefenos, pues, por su parte, que siendo la cuenta, y particion de bienes tan antigua, aunque le falten algunas solemnidades, aunque contenga algunos defectos, siempre es muy atendible, pues la recomendacion de su fecha haze presumir toda solemnidad, y por ella su validacion, *Leg. Qui aliena 6. §. Sed etsi non adierit, ff. de Adquirend. hered. Leg. Si Filius famil. 10. Cod. de Petit. hered. Gloss. in Leg. Penultim. versic. Si maior. Cod. Commummi divid. in simil. D. Olea tit. 4. quest. 1. post num. 33. versic. Et secundum motivum, in terminis Morquech. de Divis. bonor. lib. 1. cap. 12. num. 3. Ayor. de Partit. 3. part. quest. 30. num. 112. Gama decis. 146.*

64 Y que si oy los hijos, que intrevinieron en las particiones, vinieran provocando de nuevo à otro juyzio divisorio, por razon de la desigualdad de aquel, tuvieran contra si la sobredicha excepcion del tiempo, y fueran dificultosamente admitidos, aun alegando vna notable desigualdad, ex Morquech. Ayora, & Gama, vbi suprà alijs plurib. *D. Vela dissert. 48. à num. 30. sed præcipuè num. 32.*

65 Y si los hijos, y Doña Maria Hurtado, no pudieran oy reclamar contra ellas si vivieran, mal podrá el Conde en representacion de esta, alegar derecho que no se le ha transferido, por no tenerle la referida, *cum nemo plus iuris in alium transferre potest, quam in se habet, Leg. 2. Cod. de Pen. Leg. 1. Cod. Qui pro sua iuris. Cap. Nemo potest 79. de Reg. iur. lib. 6. Joseph de Sessè decis. 188. num. 15. §. 23. Caesar Arg. de Contrad. legitim. quest. 9. artic. 3. numer. 58. Surd. consil. 126. num. 31. §. consil. 127. num. 28. Gracian. Discept. Forens. tom. 4. cap. 777. num. 16.*

66 Afirmando lo seguro de esta defensa, en que qualquiera mejora de tercio, y quinto, aunque sea por via de Vinculo, y Mayorazgo, y con assignacion de ciertos bienes, solo se estima *in fieri*, y sin perfeccion por la promessa, ò disposicion en que se haga, y su perfeccion, y essencia para constituir la *in facto esse*, dimana de la cuenta, y particion, en que ha de resultar, y constar del cavimiento, *ac per consequens*, de la

la validacion, y assi es la particion, y division de bienes la que dà el complemento, y por la que se estima, quales son los bienes que pertenecen al tercio, y quinto, y en quienes consiste la mejora, *Leg. 19. Taur. iuncto Leg. 23. vbi Gomez, D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 62. num. 79. & 80. Noguier. alleg. 31. singnantièr num. 127. & 128. Valasc. de Partition. cap. 19. à num. 23. usque ad 44. Peg. de Maioratib. 1. part. cap. 5. num. 175. & 176.* con que aviendosele adjudicado todos por estas particiones à Don Martin, para la mejora de su padre, por de este, y no por de Doña Maria Hurtado deberán reputarse.

67 Aunque parece convincente el argumento, y que con el queda seguro Don Fernando, en la pertenencia de estos bienes al Licenciado del Pueyo, en virtud de dicha particion, y adjudicacion de ella, manifestarèmos no destruye, ni tiene fuerza, para alterar lo que de los demàs instrumentos autenticos, y escriptura de fundacion llevamos prenotado.

68 No es tan poderoso el tiempo, que puede dar seguridad à vn error, ni eficacia con sola la presumpcion de su transcurso, contra la verdad de los hechos, y por esso por dilatado que sea, no es bastante por sì para inducir obligacion, *Leg. Obligationum 44. §. 1. versic. Placet. ff. de Obligationib. & Actionib. Leg. Si certis Annis 1. Leg. Adversus 3. Leg. Creditor 17. cum seqq. Cod. de Usur. Leg. Operis 31. ff. de Operis liber.*

69 Ni para validar el titulo nulo, ni aborrar qualquiera dolo, fraude, engaño, ò mala fee, que intervengan en qualquiera acto, pues constando *quocumque tempore* de qualquiera de estos defectos, *actus vitiatur, tamquam continens in se talem conditionem, nisi ad sit error, cum iste tollat consensum ab actu, & inficiat quacumque contractum, & conventionem, Leg. Ex falsis 42. Cod. de Transactionib. Leg. Cum Putarem 36. ff. Familia erciscund. Surd. consil. 37. sub num. 11. versicul. Quod sicut transactio, Gracian. Discept. Forens. cap. 78. num. 3. Valer. de Transaction. tit. 6. quest. 3. num. 1. Urceolo de Transaction. quest. 93. num. 1. cum seqq.*

Aun

70 Aun en los juyzios mas sumarios, y possessorios, *si constas de titulo*, no se atiende à la possession, fino à la eficacia de su origen, y titulo de su adquisicion, *cum à primordio tituli posterior quoque formetur eventus*, *Leg. Vnic. Cod. de Imponen. lucr. descrip.* de modo, que si este fue nulo, erroneo, ò vicioso, *super eo pronuntiandum, & disquirendum est*, aunque sea despues de vna dilatada possession que *alias*, fino huviera titulo le atribuyera el mas relevante. Petrus Barbof. *in Leg. Cum notissime 7. §. Illud, Cod. de Prescript. 30. vel 40. annor. num. 97.* Maldon. *ad Molin. lib. 2. cap. 6. num. 60. ad 76.* Aguil. *cum plurib. alijs 7. part. cap. 2. num. 112. D. Salg. de Reg. 3. part. cap. 12. à num. 38. & 93. & melius de liber. benefic. art. 11. & 12.* Parej. *tit. 10. resolut. 2. precipue à num 24.* Faria *in Addition. ad D. Covarrub. cap. 17. num. 26. & 26.*

71 Si probassèmos, que estas cuentas contienen error, simulacion, y nulidad *proviacent*, en aplicar todos los bienes, que aplicaron à Don Martin para la mejora de su padre, por ellas mesmas, y que solo tuvieron la apariencia, en quanto à esto, pues la verdad descubierta de los sucesos posteriores à ellas manifiesta, q las Casas, y Viñas, quedarõ vinculados, como de Doña Maria Hurtado; acreditarèmos sin disputa, que el titulo de pertenencia en que funda Don Fernando, es en si ninguno, *ac per consequens*, quedará desvanecido su argumento, y defensa, *ex tot. tit. in Rubr. & nigr. ff. Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur.*

72 Pusose por capital en dichas cuentas; correspondiente à ambos conyuges, para la separacion de el de Doña Maria 10348. ducados, y aunque se añadieron para mas aumento 29100. pagados à las hijas por sus dotès, y 100. del funeral de dicho Licenciado del Pueyo estos, se descubre el error con que se agregaron, pues del quinto debe baxarse el funeral, y las dotès de las hijas, no se pueden aumentar al cuerpo de bienes, para que de este aumento se saque mayor el tercio, y quinto, segun se halla decidido por expresas Leyes del Reyno, que son la 25. y 30. de Toro, hodie la Ley 9. y la *Fin. tit. 6. lib. 5. Nova Recopilationis.*

73 Y así queda liquido el de los 348. ducados, de que rebaxados los 660. de deudas, no puede aver caudal correspondiente para los capitales, y se allanò aver ganancias, que el del Licenciado del Pueyo, pusieron por de 6960. ducados, y aviendo de pagar el de Doña Maria, no mas de segun suena en dichas cuentas, sin otros muchos derechos, que en rigor debieran estimar sela, y importò 3480. ducados, queda liquido de todo el globo de cuerpo de bienes, y para capital del Licenciado del Pueyo, y de que se deba sin error sacar su tercio, y quinto 6200. ducados, y así sacando el quinto de ellos, que importa 1240. ducados, y rebaxando de el 100. del funeral, queda en 1140. y para el tercio 4960. de que corresponden 1653. y medio, que vnidos con los del quinto, importa todo el tercio, y quinto, y su importe que por el huvo de aver si se quiere quitar el error, y falsa causa con q se procediò solo 2793. ducados, y medio, esto es lo que le perteneciò del tercio, y quinto de su padre, el qual con el Molino solo, quedaba satisfecho, y aun sobrava, pues (*quo iure*) podra pretender por de este tercio, y quinto, el importe de las Casas principales, que entonces se valuaron en 1500. ducados, la heredad de Campo del Burgo, en 260. y el Regimiento, que se adjudicò para este pago en 600. siendo así, que con solo el Molino valuado en 3000. ducados, quedaba satisfecho del tercio, y quinto de su padre, y tenia que restituir, lo que vò de 2793. ducados y medio à los 3000.

74 Como su madre Doña Maria Hurtado estava obligada por contrato honeroso, irrevocable *intèr vivos*, à el Vinculo que fue la fundacion, y su ratificacion de dichas Casas, Molino, y heredadas, poco la importava el que estas se pusiesen à su hijo, con error de atribuir las por bienes de su padre, pues para el siempre se hallavan legitimamente vinculadas, y en qualquiera caso despues de la muerte de su madre, las avia de entrar gozando por este titulo, y así, *quid mirum*, no se reclamasse por esta, ni los demás hijos, contra vn error tan manifesto, y vna simulacion tan descubierta, que por entonces no les era del caso su averiguacion, y oy descubierto, no puede en nada perjudicar. Li-

75. Literalmente comprendió nuestro caso, la decisión de los Emperadores, in *Leg. cum Falsa §. Cod. de Iura Et Fals. ignorant.* que por ser tan adecuado para él, se transcribe ibi: *Cum falsa demonstratione mutari, substantiam veritatis minime possit, respondeo id, quod pater numerat, ex maternis esse, nihil egisti.*

76. Pero aun mas claro se encuentra todo en dichas particiones, pues estando por ellas, *provi iacent*, y aumentando las los capitales, segun el ajuste el tercio, y quinto del Licenciado del Pueyo, solo importó 3562. ducados. Por el testamento de su padre, solo esta cantidad pudo vincularse, y aun si bien se atiende debia baxarse de ellas la dote de su hija, q̄ primero quiso fuesse mejorada, y del residuo su hijo, pero hemos de omitir tambien esta duda, y solo hemos de ver, si segun dicho importe, y particion, y ajuste de ellas, pueden tocarle à Don Fernando los bienes que solicita.

77. Por del Licenciado del Pueyo, solo se podrá pedir como vinculados, el importe de tercio, y quinto, pues el no vincula mas, este es de la cantidad de 3562. ducados, luego quedaban satisfechos con exceso, con el Molino, y Regimiento, y no pudiera comprehender mas bienes. La legitima que se le señaló à Don Martin, y demás bienes, así de su hermana, como de los que se obligò à pagar à su madre, de que habla la carta de pago *de quantum. § 7.* ni su padre se los vinculò, ni él lo hizo en este acto de particion, luego por esta no se califica, mas pertenencia de bienes à favor de Don Fernando, que la de los 3562. ducados, y así mal los puede solicitar todos, importando mas de 5300. ducados.

78. Acreditase mas todo el contenido de este discurso (que dimana lo mas de él, de reficcionar à el hecho prenotado) con lo que resulta de la escriptura, *de quantum. § 8.* en la que por muerte de Doña Maria Hurtado, transigen sus hijos, en quanto à sus bienes, y el mesmo Don Martin confiesa, quedarle las Casas, y Heredades, por del tercio, y quinto de su madre, el otro hermano, que precisamente

era

era interessado, en que no le quedassen los demás bienes, como libres, confiesa esto mesmo, y vniformes, en que toda la hazienda raiz, le quedasse à el Don Martin libre, y de lo que su madre hizo la fundacion, le quedasse vinculada, por tercio, y quinto de su madre. Y de otra del Año de 1638. en que confiesa el Don Martin, que las casas que possèia, y de que alargò vna parte al Cabildo para ensanche de la Iglesia, eran del Mayorazgo de su abuela Doña Maria Hurtado num. 6. y assi lo que el Cabildo le diò en trueque, y permuta, quedaba subrrogado para dicho Mayorazgo.

79 Estos instrumentos de que se ha valido Don Fernando, no les puede impugnar, *neque in minima parte*, Leg. cum Queritur 16. ff. de Administration. Tutor. Leg. Si ita stipulatio 36. §. 1. ff. de Oper. Libertor. D. Valenç. Velazq. consil. 150. num. 25. D. Vela disertat. 46. num. 14. Parej. de Instrument. edict. tit. 2. resolut. 3. §. 3. num. 47. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 6. num. 24. Et seqq. Pegas, tom. 1. Resolut. forens. cap. 1. num. 24. estos descubren el error, simulation, y nulidad de las partidas, *prout iacent*, y que solo se buscò alli la sombra, y el sonido en las adjudicaciones, y separaciones, para evitar algunas discordias que entonces se ofrecieron, esto conspira todo, al ningun efecto que tuvieron por entonces, y esta escriptura destruye toda la fuerza, que à dichas particiones pudiera dar el transcurso del tiempo.

80 Siendo la razon genuina, por que assi, como en las particiones se dize que las Casas, Molino, y Heredades quedan para Don Martin, por la mejora de su padre, en esta escriptura que es posterior à ella, se dize lo contrario; y en virtud de esta, y de las de fundaciõ de Vinculo, entrò D. Martin à possèer, por la mejora de su madre las Casas, y heredades de su Viuculo, y siendo este vn acto contrario à las particiones, observado, y guardado despues de ellas, no solo subsiste, y debe hazerlo en adelante, sino que quita la fuerza, y eficacia à la particion, convencion, ò transacciõ precedente, quedando derogada en todo, vt optimè *ex text. in*
Leg.

Leg. Si partem 9. ff. *Quemadmodum servit. admittant.* Ludovic. *decis.* 249. n. 9. Covarrub. *in cap. Posses.* 2. part. *relectat.* §. *Initium* num. 10. *tenent pro constant.* Et *indubitabili.* Tondut. *in Benefic.* tom. 1. cap. 61. ex num. 13. Et *cum eo.* Valerio de *Transcript.* tit. 6. *quest.* 3. num. 34. Et *conductus hanc rationem assignat,* quia per *observantiam transactioni contrariam res redit ad primam naturam*, que fue lo que en terminos succede en nuestro caso, en que como por la fundacion se reputassen los bienes por comunes, y por las particiones, ajuste, y convencion de ellas, que se reformaron en virtud de vna precedente transacion, que se infiere en dichas particiones, se assignassen como del padre, aviendose por esta escriptura posterior, y su observancia declarado lo contrario, *res redacta fuit in pristinum statum*, y assi quedaron sin eficacia las particiones, y su tenor, y queda respondido à el argumento en todo, sin que nos embaraze la antigüedad, y transcurso del tiempo que ha pasado, desde la fecha de dichas particiones.

81 Ademàs de que no aviendose ofrecido, ni llegado el caso de questionarse sobre el error, simulacion, ò apariencia, que intervino en dichas particiones, para poner estos bienes por del padre, hasta oy, que fundandose en ellas, Don Fernando, le deduce el Conde por via de excepcion contra dichas particiones, no se ha podido tratar esta question de error, y simulacion de ellas, ni Doña Maria Hurtado, ni sus hijos debieran deducirle contra Don Martin, quando este se hallava mejorado por la mesma, y para ellos importa poco tolerar este error, y assignacion de bienes, pues siempre le pertenecian à Don Martin, fino como se dezia en las partidas por su padre, segun el tenor de la verdad, por la fundacion de su madre, y con que se satisface à la regla tocada *suprà* num. 65. de que el Conde no puede tener mas derecho, que el que se le transfirió por Doña Maria, pues esta si oy viviera, aviendose ya declarado sus bienes por libres le tuviera, porque no le obstará la excepcion del adimplemento de la escriptura, por la que estuvo obligada à vin-

cularlos, y assi, ni à su heredero aviendo sobrevenido este acafo, en que espirò, y se acabò el Vinculo, y Mayorazgo de los bienes de Doña Maria Hurtado.

82 Resta pues solo satisfacer à la vltima contraria consideracion deducida *suprà num. 66.* en quanto à que la mejora se estima *in esse productò*, y perfecta por la particion, y que assi todo lo que se adjudica à Don Martin en ella por de su padre, como fueron las Casas, Molinos, y Heredades debe reputarse por suyo, y no perteneciente à Doña Maria Hurtado.

83 Para cuya satisfacion prenotamos, que aunque estas particiones huviesfen sido formales, sin error vicio, ni simulacion (que las construye, el que intervino en los terminos de reputarse como sino se huvieran hecho, y de que no puedan servir de fundamento para nada à Don Fernando) *adhuc*, hallandose con la mayor validacion que solicita, no pueden alterar la pertenencia de la mitad de los bienes de que fundò Mayorazgo Doña Maria Hurtado por dichas escrituras de donacion.

84 La razon legal consiste, en que quando se assignan bienes determinados, para la mejora de tercio, y quinto, ya por donacion perfecta, ò por contrato honeroso, è irrevocable, ò por testamento *dummodo morte confitemur*, queda perfecto el acto de la mejora, no solo respecto de la cantidad, sino tambien respecto de la cosa cierta assignada para su pago, y assi lo que haze la particion posterior, si interviene, es liquidar el cavimiento, y assi se entienden las *Leyes de Toro 19. y 23. suprà citadas*, y Autores, que en su razon hablan.

85 Por lo qual, ay distincion total en las mejoras, que se hazen de tercio, y quinto, sin ninguna assignacion de bienes, porque en estas hasta que aya particion, y se separen en ella, los que tocan à la mejora, *quo ad bona*, no puede dezirse perfecta, ni completa, ni saberse que bienes comprehende, pero quando la mejora se haze con assignacion de ciertos, y determinados bienes, estos se reputan por de la

me-

mejorā, *adhuc ante partitionem*, y solo aquella parte en que no tuvieron cavimiento, es en la que pudiera revocarse, y rescindirfe por la particion subiguiente, la assignacion hecha en la mejora precedente, *ut in terminis docet Angul. in suis Comment. ad Leg. Reg. meliorat. in Leg. 3. gloss. 2. à num. 3. Et 5. ibi: Nam cum revocari assignatio non possit in re assignata, Et postea num. 7. idem etiam erit, quando melioratio fuit facta in contractu honoroso cum tertio, nam assignatio in eodem contractu facta, Et acceptata, tamquam pars ipsius esset, etiam irrevocabilis, ex Leg. 1. suprā ex gloss. 6. eiusdem Legis, num. 1. 2. Et 3. idem repetit in Leg. 4. el mesmo Peg. ubi suprā dict. cap. 5. funda à num. 155. muy à nuestro intento esta proposicion, pues aviendo dexado probado en el num. antecedente, que si el testador assignasse bienes conforme à esta assignacion, se debe proceder en la particion, *prosequitur*, ibi: *Adeo quod si ad iudicetur, alia diversa Vinculo nihil valet, Et potest successor petere titulo Maioratus declarata, Et assignata.**

86 Y à num. 172. mas expressamente propone nuestro caso, pues tratando de la assignacion de ciertos bienes, hecha por marido, y muger, *adhuc*, afirma, que por esta no se puede revocar, *Et num. 173.* expresa el caso en que fue consultado de averse assignado ciertos bienes para el Vinculo, y mejora del tercio, à favor de su hijo, y sus successores, y aviendose hecho tambien particiones en ellas, no se pudieron estos bienes assignados para el pago del tercio; y sin embargo de esto, y aver consentido el hijo en la particion, y otras razones que trae para probar, si avia de estar por la particion, resolvió competia al hijo, y demás successores la reivindicación de los bienes assignados por su madre, *nō attentis partitionibus posterioribus*, probando desde el num. 177. su opinion, y dictamen, y à cuyo favor excita varias decisiones, y lo que mas pondera para el à num. 180. *in medio*, es la assignacion que de estos bienes se hizo por la madre, para que transcribe tambien la doctrina de Castill. de Aliment. cap. 43. num. 13. que con Angul. Tello Fernandez, y otros Regnicolas fue del dictamen, que quando la assignacion,

tion, se hazia, ò por cãusa onerosa, ò por tradiccion vera, ò ficta de la cosa assignada, *tunc* queda irrevocable el acto, passando *numeris seqq.* à comprobarlo, alijs iuribus, & AA.

87 No puede negarse, que Doña Maria Hurtado, numer.6. fue la que fundò el Vinculo, en las donaciones que hizo à su hijo irrevocables, por causa honerosa, y con reserva de vsufructo por via de mejora de tercio, y quinto, suya, y de su marido, con la assignacion cierta de los bienes que expresse, y cuya mitad, q̄ pide oy el Conde, tuvo entero cavimiento en los bienes que dexò Doña Maria al tiempo de su muerte, como resulta de la escritura de particion, que por via de ajuste hizieron sus hijos, *de qua num. 58.* y lo descubren las particiones en que funda Don Fernando, por este acto quedaron perfectamente adquiridos à Don Martin, y à sus successores, la mitad de dichos bienes por de Doña Maria Hurtado, de modo, que por ningun acto posterior, tacito, ni expresse, se pudo alterar esta assignacion como perfecto, è irrevocable, y aunq̄ de hecho se huviesse executado, competia à qualquiera de los successores la reivindicacion de los bienes assignados por de Mayorazgo en dichas donaciones.

88 Por lo que aunque cessara quanto tenemos latamente propuesto, por solas estas doctrias, y decisiones que excitan, tocan sin controversia al Conde de Villarrea, como successor de dicha Doña Maria Hurtado, la mitad de los bienes de dichas donaciones, las que siempre se han tenido presentes para las questiones, y juyzios de tenuta, y propiedad, y de otra suerte, se hiziera ilussoria la sentencia de revista, que à su favor tuvo el Conde, con el debil pretexto de vnas particiones, por las que quiere Don Fernando todos los bienes, que fueron de Doña Maria Hurtado, y de que esta hizo su Vinculo, sin dexar para el successor de esta, como no dexa, si se estimàran, ni la heredad mas corta, ni otra ninguna cosa, que se pudiera reputar vinculada por la sobredicha; siendo assi, que se hallan dichas particiones erroneas, y defectuosas, no observadas en ningun tiempo; y opuestas à vnas donaciones de Vinculo, solemnes, perfectas,

tas, è irrevocables, que son por donde, assi como se governò la succesion para el Mayorazgo en ellas fundado de marido, y muger, assi tambien se debe gobernar para la assignacion de bienes, y su division, y separacion de vno, y otro conyuge, *ex dictis numeris precedentibus.*

DISCURSO TERCERO.

EN QUE SE PRUEBA, QUE AUN QUANDO cessara todo lo deducido en el antecedente, pertenecen al Conde de Villarrea las Casas principales, fabricadas por Don Joseph del Pueyo, en suelos libres, y junto à las de los Mayorazgos que possèia, y que se le debe condenar à Don Fernando Saenz Tellez à su restitucion, ò à la paga de 368 reales de vellon, en que estàn tassadas, y valuadas.

89 Entràmos en este discurso, con la advertencia de ser pretension subsidiaria la del Conde de Villarrea, y en caso de que no se estimasse la del antecedente, pues si segun queda fundado, las Casas antiguas se reputassen por de Doña Maria Hurtado, y como tales pertenecientes al Conde, cessa la question de lo fabricado junto à ellas por Don Joseph del Pueyo, pues por vno, y otro titulo le tocan todas, y fuera impertinente tratar de ninguna parte de ellas con separacion. *Et sic*, al Conde siempre le correspondia no solo lo fabricado en suelos libres como heredero de su hija, sino tambien la repeticion de la estimacion de lo fabricado en Casas del Mayorazgo de Doña Maria Hurtado, *eo extincto* quando fuera otro heredero de los bienes de èl como libres, *vt optimè* advierte el Señor Molina *lib. 1. cap. 26. num. 19. versic. Ex his etiam infertur.*

90 Y assi solo en caso de no estimarse estas Casas por privativas de Doña Maria Hurtado, sino de su marido, ò comunes, y en que solo tenga su parte cotitativa, el Conde de Villarrea pretende separadamente, se le adjudique como

proprio fuyo, que debe llevar *precipuo*, antes que se trate de la separacion, ò adjudicacion de dichas Casas antiguas del Mayorazgo, lo que fabricò junto à ellas, en suelos libres Don Joseph del Pueyo, por ser esto en todos eventos, y aun en el mas riguroso, de estimarse todas las Casas antiguas por vnicas, y privativas del Licenciado del Pueyo, y su Mayorazgo perteneciente al mismo que las fabricò, y al Conde en su representacion.

91 Y antes de passar à la prueba, con que afianza su derecho, notamos sucintamente en el hecho, lo que resulta de diversas escripturas, è instrumentos, para passar despues à proponer la especie, que dà motivo à la question.

92 Por escriptura de 19. de Septiembre del Año de 1646. consta, que Don Martin del Pueyo, num. 16. para si, sus herederos, y successores, compraron vnas Casas sitas en la Quadrilla del Mercado, y junto à las del Mayorazgo, en 3000. reales de vellon.

93 Por otra de 25. de Diziembre de 1663. resulta, que Don Joseph del Pueyo, comprò tambien en el mesmo sitio, y junto à dichas Casas antiguas, otras de la Cofradia de Santa Lucia, en precio de 100. ducados.

94 Y por otra de 15. de Mayo del Año de 1664. tambien parece, como el mesmo Don Joseph del Pueyo comprò otras Casas junto à las referidas de dicho Mayorazgo, y à las de la escriptura antecedente de Francisco Palacio, en precio tambien de 100. ducados.

95 Hechas estas compras, aunque no consta con individualidad en que Año, pero se colige sin duda fue, desde el de sesenta y quatro en adelante, quando Don Joseph del Pueyo y Garcès, hallandose con dichas Casas antiguas de su Mayorazgo, y con las inmediatas à ellas, que èl, y su padre avian comprado, las demoliò todas, y fabricò nuevamente otras, asì en el suelo, y sitio donde estavan las de dichos Mayorazgos, como en el terreno, y suelo de las libres que avian comprado.

96 Con la ocasion de su muerte, se hizieron cuentas,

y particiones, entre sus descendientes legitimos, que fueron Don Martin del Pueyo, Colegial en el Mayor de Santa Cruz su hijo, y Doña Maria Manuela del Pueyo su nieta, hija de Don Geronimo del Pueyo hermano mayor de dicho Don Martin, y como tal successora en los Mayorazgos de su abuelo, y coheredera con su tio Don Martin, y aviendose estas formado con toda solemnidad, en el Año de 1692. siendo entonces interesada Doña Maria Manuela del Pueyo, en que todas las Casas se reputasen por de Mayorazgo, pues de este modo la tocavan todas, reconociendo con buena fee, que por la distincion de sus suelos se comprehendia lo que pertenecia al Mayorazgo, consintió se pudiesen en el cuerpo de bienes como libres las demás, y para este efecto, y de tassar, y valuar lo que era libre, y fabricado en suelos libres, se nombraron peritos, que reconocieron los sitios, segun las ventas antecedentes, y que ellos mismos avian visto antes de la fabrica nueva, y aviendo medido por medida vsual, todo lo fabricado en dichos suelos libres, lo valuaron, y tassaron en 36434. reales, que se adjudicaron a dichos coherederos, quienes desde dicho Año de 92. hizieron diversos actos, que califican el dominio libre de lo en esta forma adjudicado, y la observancia que hasta oy han tenido dichas particiones.

97 Es pues la especie, y question que oy mueve Don Fernando, si el possedor de bienes de Mayorazgo, adquiere para el Mayorazgo, no solo lo que fabrica en su suelo, sino todo lo que incorpora, agrega, ò vne con vna mesma contignacion, pareciendole, que siendo vna Casa sola la nuevamente fabricada, aunque de muchas, y en muchos, y diversos suelos, esta vnion, contignacion, y extructura, la haze reputarse toda por del Mayorazgo, ò Mayorazgos, a quienes pertenecian las antiguas que se demolieron.

98 Para esta question suponemos, la distincion que por Derecho Comun, y Real, se encuentra en lo que se fabrica, ò mejora, por qualquiera possedor de Mayorazgo, ò temporal dueño, que esté gravado, y deba restituir despues de
su

su muerte los bienes à otro, pues segun la disposicion de De-
 recho Comun, qualesquiera impensas, mejoras, ò edificios
 pertenecen al gravado, y à fideicommissario, emphyteuta,
 marido, ò feudista, y à sus herederos, sin ning una distincion,
 ni question, *ex Leg. Emptor, ff. de Reivindicat. docet Pa-*
latius Rub. In ea, optimè, & melius, probatus textus in Leg.
Vbi pure 19. §. Quin distrahendis 2. iuncta Leg. Mulier 22.
§. 3. versic. Sed, & ipse, iunct. Leg. 1. §. Cuius Verba 2. ff. ad
Senat. Consult. Trebel. Cum qua regula pertransit, latè expli-
cans Garc. de Expens. cap. 13. num. 43. cap. 15. in princip.
& numer. seqq. D. Molina, Marin. D. Salgad. & alijs infra
referendi.

99 Siendo la razon el dominio, que qualquiera de es-
 tos tiene *pro tunc*, en los bienes que mejora, ò repara, el
 qual, aunque revocable, y *ad tempus*, le atribuye el efecto
 de executarlos en cosa propria, el de la plena adquisicion
 de los frutos, y excuirle del concepto, distinciones, y reglas
 del que edifica en suelo ageno, *ad tradita in Leg. Adeo 7.*
§. Cum in suo loco, iunctis Iustinian. Decisionib. in §. Cum in
suo 29. & ex diverso 30. Instit. de Rerum division. & ibi: Re-
petentes. Anton. Faber. decis. 26. error 8. & seqq. Menoch.
de Recap. posses. remed. 15. num. 500. Fachin. lib. 1. Contro-
vers. cap. 55. Garc. de Expens. cap. 5. prapicue à num. 20. ex
antiquioribus, & alijs innumeris relatis Doct. Marin. lib. 2.
Resolut. Iur. cap. 134. signanter num. 13. vbi de ratione pro-
posita pro intelligentia, textus in dicto §. Cum in suo 30. de
Rer. division.

100 Inovòse por la disposicion de la Ley 46. de Toro,
 la disposicion de Derecho Comun precedente, y aunque
 quedaron sus reglas, para la distincion, y aplicacion de los
 casos ocurrentes, quedò derogado en el todo, en quanto à
 las fabricas, y mejoras hechas en bienes de Mayorazgo, y
 asì *adstante huius Leg. dispositione, quæ est etiam recopilata in*
lib. 5. tit. 6. lib. 7. novæ collectionis, amplius iam disputare non
licet, quidquid iure communi statutum fuerat. que aunque al-
 gunos AA. quisieron tratar de su justicia, ò injusticia, como

Pinelo in *Leg. 1. Cod. de Bonis matern. ubi Legem Lusitaniam contrariam, & magis consonam refert* Palac. Rub. in *Rubric. de Donationib. inter Vir. & Uxor. §. 62. à numero. 15. sed præcipue à num. 19.* los mas clasicos defienden lo razonable, y justificado de ella, y es ocioso quando, como refiere el Consulto in *Leg. Prospexit. ff. Qui, & à quib. manum. licet dura fuisset adhuc si ita scripta est, ita: Servanda*, D. Molin. lib. 1. cap. 26. fere per totum, vbi Addent. plures alios dant. D. Castill. lib. 5. *Controvers. cap. 65. ubi latissimè, & ne immoremur omnes recentiores cumulat.* Aguil. ad Roxas 1. part. cap. 7. à num. 104.

101 Establece, pues, por regla esta Ley, que todo lo que se edificare en Casas, y Lugares de Mayorazgo, labrando, ò reparando, ò reedificando en ellas, sea, y se entienda de Mayorazgo, y que en todo ello succeda el que à èl fuere llamado, sin que sea obligado à dar parte alguna de la estimacion, ò valor de los dichos edificios, à los hijos, ni herederos de quien los hizo.

102 De esta literal disposicion, y su extension à todo genero de Mayorazgos, yà con facultad, ò sin ella, yà todo genero de Casas, y no solo fortalezas, y en todas expensas, y mejoras, yà de poca estimacion, ò de mucha, *quam per docto, & succincte trad.* Garc. de Coniug. *ac quest. à num. 76. vsq. ad 93. & latissime suo more* D. Castill. *ubi supr.* infieren estos AA. y especialmente Mier. Giurb. Marin. y otros que refiere Aguil. *dict. cap. 7. num. 105.* la distincion que responde à nuestra especie, y resuelve el caso de ella, y question de este discurso, *quæ sic se habet.*

103 *Aut meliorationes in rebus maioratus factæ separabiles sunt, aut inseparabiles,* en este vltimo caso ceden al Mayorazgo, pero no en el primero, prueban esta distincion del cap. 1. §. *In contrario, de investitura de re aliena facta, lib. 2. feudor. ibi: E contrario autem, si quid feudo à Vassallo additum sit; siquidem tale adiectum sit, quod per se subsistere possit, id est, ut per se censeatur, ut pradium: Id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere ut servitus: Pleris-*

que placet feudo accedere, & sicut partem feudi disponendam esse.

104 Exemplificala mejor, y la declarā para nuestra especie Marin. dict. cap. 134. num. 11. ibi: *Putat erat fundus feudalis, vel domus, & feudatarius alium fundum confinem, & convicinum, vel aliam iunctam domum emit, tum licet destinatione Pat. famil. Vnicum feudum fuerit reputatum, tamen feudo devoluto, non devolvitur illud, quod à feudatario fuit emptum, ex quo non estitit feudo unitum, ut eandem feudi qualitatem sortiretur, sed remanet in dominio heredis, & postea num. 12. ponit exemplum in separabilitatis, in servitute.*

105 De aquí nace, que aunque todo lo edificado en suelo, y Casas, y heredamientos de Mayorazgo, como vnido, è inseparable sin su destruccion, y consistente, en lo que es de Mayorazgo, precisamente ha de ceder à èl, sin la obligacion de que el successor pague los gastos, asì tambien lo fabricado en suelo que no sea de Mayorazgo, sino en suelo contiguo, è inmediato, aunque por la forma, y modelo del edificio parezca vnido, siendo separable, y dividuo entre sì, pues qualquiera Casa lo es, aunq se llame, y repete por vna, pues se pueden dividir sus habitaciones, quartos, oficinas, han de quedar estas como edificadas en suelo libre, aunque adiacente, y accessorias, y vnas con la Casa principal del Mayorazgo, no con esta qualidad, si con la de alodialidad, vt optimè D. Molin. dict. cap. 26. num. 3. versic. *Quod nedum*, ibi: *Quod nedum procedit, ac verum est, quando principaliter rebus maioratus, res aliqua addita est; sed etiam quando accessorie additur, ita: Vt res ipsa, ac res maioratus fiat vna ac eadem res. Non enim res addita, si potest à maioratu separari, eidem cedit, sed possessoris heredibus adiicienda erit, & si expresse, ac scienter à maioratus possessore addita sit, cum eandem qualitate maioratus, & vt perpetuo ipsius maioratus efficiatur.*

106 Parece queda probado por estas incontrovertibles doctrinas, que todo lo fabricado por Don Joseph del Pueyo en los suelos libres, que fue lo mesmo que se tasò por los peritos en 364434. reales, pertenecen al Conde, ò su es-

timacion, y assi solo resta dar satisfaccion à los fundamentos, con que por parte de Don Fernando Saenz Tellez, se intenta confundir vn tan claro derecho, y es el primero, ò vnico, el que deduce de toda su probança, y declaracion de peritos, que convienen en que Don Joseph del Pueyo fabricò estas nuevas Casas, de vn mismo suelo, pavimento, y techumbre, con vn modelo, sin ninguna separacion, que denote diversidad, sin que oy se distinga, ni pueda lo correspondiente à suelos libres, ni sea separable esto sin derribar paredes maestras, y deteriorar el edificio, y se valdrà de la estimacion, que en estos casos merece la declaracion de los peritos, en semejantes vistas oculares, *iuxta textum in Leg. 1. ff. de Vent. Inspiciend. Leg. Si de ruptione 8. §. ad Officium finium regund. Cap. Evidenter de Accusat. Hermosill. in Leg. 24. gloss. 2. tit. 5. part. 5. num. 55. in medio, Avendañ. de Exeq. mand. 1. part. cap. 4. vers. 9. ideo, late plurib. alijs relatis Marc. Giurb. observ. 47. à num. 22.*

107 El segundo, que las cuentas, y particiones en que se encuentran actos, que prueban averse reputado por libres, y alodiales, estas Casas vnidas à la principal, no le perjudican, quando es constante no poder el poseedor del Mayorazgo, por ningun acto tacito, ni expreso perjudicar à sus successores, y reputandose estas Casas, que entraron como libres en la particion, por del Vinculo antiguo, como vnidas à el, este acto de partirlas posterior, y el de hipotecarlas, no puede alterar su qualidad, ni perjudicar en ningun tiempo al successor del Mayorazgo à quien quedaron vnidas, *ad tradita per D. Molin. lib. 2. de Primogen. cap. 6. num. 51. & 52. & lib. 4. cap. 10. num. 10. Vela dissertat. 48. tom. 2. numer. 14. & 15. D. Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 40. num. 62. D. Olea tit. 4. quest. 1. post num. 33. versic. Ultra quod, & etiam per D. Molin. lib. 1. cap. 20. fere per totum, præcipue num. 15. & 16. & Addent. ad num. 11. cum D. Salgad. in Labyrinth. dict. 1. part. cap. 10. à num. 23. vsque 26.*

108 Para aver de responder con claridad à estos fundamentos, y especialmente al primero, en que se afiança la mayor

55
y or defenſa de Don Fernando, hazemos eſte dilema, ò funda ſu pretenſion, ò intento, para que ceda al Vinculo, y Mayorazgo, todo lo que por el motivo del reedificio ſe fabricò en los ſuelos contiguos à las Caſas antiguas de dicho Vinculo, en la diſpoſicion de la *Ley 46. de Toro*, ò en la preſumpta agregacion, que por el miſmo hecho de la vnion, è incorporacion, ſe colige hecha por el poſſeedor del Mayorazgo, al tiempo que fabricò eſtas Caſas, *at ſic eſt*, que ni por vno, ni otro motivo lo fabricado en ſuelos libres, puede ceder al Mayorazgo, luego aunque todas las Caſas ſean vnas en ſu fabrica, ſolo ſerà del Mayorazgo lo fabricado en ſu ſuelo, y alodial, y libre todo lo demàs, aunque eſtè à ello vnido, è incorporado.

106 La primera parte del dilema, creemos muy bien ſe nos confeſſarà en contrario, pues ſiendo la diſpoſicion de la *Ley de Toro*, correctoria de la del Derecho Comun, ſolo en los caſos, que eſpecifica, y literalmente declara, milita ſu deciſion, y aſi no es extenſiva à otros, ni comprehenſiva de mas, y ſe debe entender con la mas poſſible limitacion, por lo que ſe deſvia, y aparta del Derecho Comun, y ſegun la entienden, omnes ſuprà relati AA. *precipue Mieres de Maior. 4 part queſt. 33. à num. 6. Et alijs quos lato calamo refert D. Caſtil. lib. 5. cap. 65. num. 15. cum ſeqq. ſed precipue à num. 104.* donde propone, y decide la queſtion, *ad amuſim*, de los reedificios hechos de nuevo, *in area maioratus*, y en medio de conocer la dificultad de la queſtion, y afirmar, que à ſu entender, *regia indiget deciſione, ſeu declaratione*, concluye con Juan Gutierr. Velazq. y Avendañ. Pal. Rub. y otros, que reſpecto de hablar ſolo la *Ley*, en lo que ſe labrare, ò reparare en ſuelo de Mayorazgo, no debe extenderſe al edificio nuevo, y caſo en que *in area maioratus de novo ſit erectus, vel quia domus maioratus ſit penitus deſtructa, uſque ad aream, Et alia in eius loco de novo conſtructa*, y à que aluden los textos *in Leg. 1. §. Ultim. ff. de Itin. Actuque privato. Leg. 5. §. Penult. Et Ultim. cum ſeqq. ff. de Ribis, Mieres ubi ſuprà, dicta queſt. 33. à num. 7. cum pluribus ſeqq.*

109 No nos valèmos de està proposición para dezir, que Don Joseph del Pueyo, que fabricò de nuevo la Casa antigua del Mayorazgo (*ea usque ad aream penitus destructa*) pueda repetir, ò sus herederos, las impensas, y coste del nuevo edificio hecho en el mesmo suelo, y area del Mayorazgo (sin embargo de que tuviera à su favor la probabilidad de esta opinion, si lo hiziera) contentamonos solo en acreditar con ella, que por la decission de la *Ley 46.* solo està excluida la repetición de lo mejorado, edificado, ò reparado en las Casas, y heredamientos de Mayorazgo, no en lo q̄ estuviere contiguo, ò proximo à ellas, pues à esto no hemos encontrado ningun Author, q̄ aya questionado su extension.

110 La segunda, y vltima parte de el dilema, pudiera tener mas dificultad por los generales principios de entenderse vnido, todo lo acesorio, adiacente, ò inmediato, que haze vn cuerpo con el principal, y que lo mesmo es, que vna expressa agregacion, la incorporacion, y vnion de vnos bienes à otros, *ex eo quod ea est natura unionis, ut unita reducat ad unam essentiam, ex Leg. in Rem, §. Item si quacumque, ff. de Reivindicat. Et ex eo quod res incorporata intelligitur tanquam una cum principali, Et sufficit talis destinatio ex facto hominis, ex Leg. ex Facto, §. Rerum autem, ff. de Hered. institut. melior text. in Leg. Librorum § 2. §. Sed si Bibliothecam 7. ff. de legat. 3. ibi: Plane si mihi proponas ad herentia esse membro armaria, vel ad fixa, sine dubio non debebuntur, cum edificiij portio sint. D. Valenzuel. Velazq. consil. 33. à num. 11. sed præcipue à numer. 21. cum seqq. D. Amaya in Leg. 2. Cod. de Bon. Vacant. à num. 21. Mier. de Maiorat. 4. part. quest. 20. à num. 136. ex plurib. alijs quos congerit Peg. de Maiorat. cap. 3. à num. 63. usque ad 83. y aplicando estos principios à lo que executò Don Joseph del Pueyo, parecen segun ellos, que por el mesmo hecho de aver vnido, è incorporado todos los suelos adiacentes à la Casa antigua del Mayorazgo, los agregó à ella, con vniformidad, y quiso, que todo lo fabricado en vnos, y otros se reputase por vn mesmo cuerpo, y Casa del Mayorazgo antiguo.*

111 Pero advertidos con reflexion, lo responden los AA.
 para excluirllos de nuestro caso, y mejor q̄ pudieramos, se dila-
 ta en explicarlos Garc. de *Expens.* cap. 22. à n. 2. sed *pracip. n. 4.*
 ibi: *Licet enim ea quæ factò possessoris adduntur emphytheusi,*
feudo, bonis Ecclesiæ, uxoris, aut maioria, ex illa ratione augmēti-
fiant una eademq̄ res cum his, quibus adduntur, in quantum res
illa possessorem respicit suum: Et licet dispositio, aut aliena-
tio facta simpliciter per possessorem, utcumque fiat, siue per
legatum, siue per donationem, aut quemvis alium civilem
modum includat omnes illas res unitas, quæ rei, de qua prin-
cipaliter disponitur, fuerunt unitæ, non tamen res illa unita
ita unquam addita videri poterunt, ut omnino obtineant.
Omnimodam rationem cum eare cui accedunt. Item quod sim-
pliciter additum est à possessore maioratus (semper agimus in
hoc genere augmenti quod per se potest subsistere) non est ma-
ioratus, argumento dict. §. 1. Et quæ tradunt Molin. ubi su-
prà, unde aperto feudo, aperta emphyteusi, aut maioratu, cul-
pa, aut delicto amisso, non amittitur augmentum illud, dict.
§. 1. Jul. Clar. ubi supr. & Carol. Molin. & Ludov. Molin. in
locis suprà adductis, feudista, in dict. §. E contrario; Gregor.
Lopez in Leg. 2. tit. 15. part. 2. verb. Sino el hijo mayor, ubi
id tenet post Tiraquel. ubi suprà, §. 32. gloss. 1. num. 77. id-
que verissimum esse aiunt, non solum si principaliter res aliqua
emphyteusi, vel feudo addatur, sed accessorie, scilicet, ut
fiat una eademque res cum feudo, Et emphyteusi, aut maiora-
tu, adhuc enim, non est feudum, nec emphyteusis, nisi id ex-
presse dictum sit, idque etiam intelligendum est in maioratu.
Adhuc enim distinguitur ab emphyteusi, Et feudo, Et maio-
ria: Quod attinet ad conditiones maioria, feudi, Et emphyteu-
sis, etiam si quantum ad dispositionem eius, qui hæc addidit,
una eademque res sit, ut benditio, Et alienatio feudi, vel
emphyteusis augmentum quoque contineat, idem quo ad le-
gatum.

112 Conspiran en este mesmo sentir los Adicionadores
 al Señor Molin. dict. lib. 1. cap. 26. num. 6. ibi: *Quod limitat nisi*
aliud à possessore maioratus dictum fuerit, Et hoc verbis ex-
 pres-

pressis, para lo que citan, y siguen en todo à Garc. *ubi supra*, Gutierrez. Avendañ. Peregrin. y Ponte, & num 8. *ubi idem* docent D. Salgad. in *Labyrinth.* 2. part. cap. 7. à num. 12. *ubi per sequentes tradita* à Casanat. *consil.* 28. late transcribit. & Garc. *ubi proxime*; etiam refert, & sequitur Amato. *Forens. resolut. part. 1. resolut. 14.* à num. 24. *ubi quod unitum feudali fundo licet fiat, idem fundus, non ideo fit idem feudum, nec qualitatem suscipit feudalem cum ea dicatur accessio discreta, & non concreta*, Sord. *consil.* 161. à numer. 101. Mier. *Sic intelligendus*, 1. part. cap. 10. à num. 132.

113 Rosental. *de Feudis*, cap. 10. *conclus.* 43. tratò latíssima esta question en los feudos, y la resuelve à num. 17. & 28. valiendose de la dictrina del Señor Molin. por governarse en este assumpto, feudos, y Mayorazgos, baxo de vnas mismas reglas, y sus Adicionadores *litera N.* & *O.*, juntan por esta opinion, los mas feudistas, y los mas clálicos, y al *numer. fin.* tratando de *speciali iure Saxonico*, por el qual concordando con nuestra *Ley de Toro*, se dispone, que lo gastado en edificios feudales, no se le satisfaga al Vassallo, ni à su heredero, sino que se debuelva *fendo aperto, vel ad dominum, vel ad agnatum, nihilominus*, la disposicion, y *Ley particular*, y estatuto de este Reyno, afirma, *ad alias meliorationes quam in ipsis adificiis, consistentes extendi non debere*, por ninguna interpretacion; *sicque Collegium Vitembergense respondisse*, Alvar. Valasc. *de Iur. Emphyteut.* 1. part. *quest.* 25. que tocò la mesma question, en el Emphyteuta, que vnìo, ò incorporò al fundo, ò predio emphyteutico otros adyacentes, resuelve lo mesmo que los antecedentes AA. à favor del heredero, por mas que la vnion, ò incorporacion lo pudiera aver hecho todo de vna mesma naturaleza emphyteutica.

114 Y los mas de estos AA. se valen, para fundamento de tan segura opinion, despues de otros muchos, de la decision del Consulto en la *Ley Qui fundum* 7. §. *Si fundum* 1. ff. *Pro emptore*, como tan expresse, y decretoria de el caso, ibi: *Si fundum Cornelianum pro emptore longa possessione capiam, & partem ex vicini fundo ei addiitiam, utrum eam* quo-

quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam, an integro statuto tempore? Respondi, partes, quæ emptioni fundi addicuntur, propriam, ac separatam conditionem habent, Et ideo possessionem, quoque earum separatim nancisci oportere, Et longam possessionem earum integro statuto tempore impleri.

115 De forma, que el hecho de vnir, ò fabricar, con incorporacion de fuelos, vn edificio solo, aunque sea con el mesmo pavimento, y techumbre harà reputarle por vnico, para qualquiera disposicion que de èl se trate, no para que sirva el acto de su fabrica de disposicion, que atribuya agregacion, ò donacion, pues como qualquiera poseedor que fabrica, aumentando, y viniendo à las Casas de su Mayorazgo orras, lo haga por su conveniencia, y por contemplarla de sus hijos, y herederos, para excluirle de este concepto natural, es necessario, que expressamente aya disposicion suya, que de otra suerte el nudo facto de vnir, y fabricar aplicable à su conveniencia, no es inductivo de agregacion al Mayorazgo, como en los mesmos terminos respondiò à la *Ley Si quam 2. Cod. de Bono Vacant.* enseña el Señor Molin. dict. cap. 26. num. 4. ser sin question, ibi: *Id. que verissimum est.*

116 Entiendese de esta suerte Cardinal. de Luc. discurs. 74. de *Servitut.* donde trata de la vnidad, y vniformidad del edificio, segun su arquitectura, orden, fuelos, y pavimentos, para reputarle por vnico en los retractos, y para la explicacion de el *text. in Leg. Si finita 15. §. Sed si 13. ff. de Damno infecto*, pues en esta materia, como en todas las demás disposiciones, *ut dicebamus*, todo lo accessorio, y adyacente vnido, *ex destinatione patris famil.* se entiende ser vno mesmo con lo principal, pero en la vnion, ò agregacion à bienes de Mayorazgo cessa esta regla, no aviendo expressa disposicion.

117 Con esto tambien se satisface à quanto resulta de la probança de Don Fernando, y à lo que dixeron los peritos en la vista ocular, que aunque *aliàs*, pudiera servir de

de aprecio, *ut diximus supra num. 106.* les sucedió, lo que como prudente, y práctico en semejantes depoliciones advirtió el Cardinal. de Luc. *discurs. 8. de Servitutib. num. 3.* *ibi: Sapè huiusmodi artifices, & periti solent de proprio capite iudicare, & loqui ut quotidie experimur,* pues quieren persuadir, es inseparable de la Casa principal del Mayorazgo antiguo, todo lo vnido, y fabricado en suelos libres junto à ella, sin destruir sus paredes maestras, siendo asì, que qualquiera conocerà (aun sin ser perito en este Arte) que qualesquiera Casas, y especialmente siendo amplas, y dilatadas, no necesitan la material desunion, para que estèn divididas, y las puedan gozar diversos dueños, y asì no solo quando los suelos son separados, se puede segun ellos hazer la medida, y separacion, sino q̃ aun en vn mismo suelo, teniendo altos, y pavimentos diversos, se puede dividir, y entender separado el dominio de ellos, y su uso, *ex congestis lato calamo ab Andreol. in Addition. ad Cœpol. de Servitut. urban. pradior. versic. De domo divisa per solaria, ex Bald. in cap. 1. §. Si Vassallus, num. 3. & 4. in tit. Hic finitur lex, in vsib. feudorum, & in consil. 134. volum. 5. refert Cyriac. controvers. 236. num. 26. idem Andreol. controvers. 217. ferè per totam, Cardinal. de Luc. de Servitutib. passim, sed præcipuè discurs. 10. y de estas habló el Consult. in dict. Leg. Si finita 15. §. Sed si 13. ff. de Damno infesto, donde se denegó la possession, ex hoc edicto, ibi: Itaque, & in spariosis domibus melius dicetur in eam partem domus mittendum quæ vitiosa parti unita est, cæterum si modica portiuncula adium amplissimarum vitium faceret, quale erat dicere, totas ades iubendum possidere cum cui damni infecti non cavetur cum sint amplissima?*

118 Bien se conoció (ademàs de la poca inteligencia con que se acreditaron nuestros peritos) la passion con que procedieron en su declaracion, pues la llevavan escrita, y les reparava muy bien el Escrivano en no admitirla, por contemplar, que esto parecia mas declaracion que les avian dado, que no declaracion que ellos hazian, y mas quan-

do vno de ellos, que es Antonio Olea, fue el mesmo, que à el tiempo de la muerte de Don Joseph del Pueyo, falsò, y midiò estas mesmas Casas, designò, y señalò la situacion de lo libre, por medidas vsuales, viò, y reconociò, que desde la segunda ventana, empezando desde el marco superior de ella, empezava lo fabricado en suelos libres, y continuava, como en dicha particion se declara; con que disimular todo esto, es calificar la mala fee con que procediò en esta vltima declaracion, lo que la haze del todo despreciable.

119 Por esto tambien se comprehende, que aunque se siga algun incommodo en la division, ò aya alguna duda en hazerla, por el tiempo que se ha passado, y en que no es facil poderse destinguir tan bien, como quando se fabricò, la distancia, y medida de los suelos libres, no ha de dexarse por esso de hazer, y adjudicar al Mayorazgo lo que fuese fabricado en suelo de su Casa antigua, y al heredero lo fabricado en suelo libre, como libre, porque para vno, y otro entra el officio del Juez, en lo primero, porque *alias*, si heredaran muchos vna Casa, que fuera incommoda su division, se siguiera el absurdo, de no averse de hazer por esto, y para cuyo caso entran las reglas, y prevenciones de la *Ley 3. Cod. de Commun. dividund. §. Eadem interven. instit. de Officio Iudicijs*, que en terminos de feudos, similitud al de Mayorazgo, toca Cardinal. de Luc. *Post tractatum de Feud. in controvers. Boscoli artic. 6. à num. 15.* y en lo segundo, porque quando està confuso lo que pertenece al Mayorazgo, fideicommisso, ò emphyteusi, entra tambien la mesma equidad, y Officio del Juez, para adjudicarlo, y separarlo, Merlin. *decis. 134. cum Concordantibus*, Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 44. num. 23.* alijs auctis Cardinal. de Luc. *de Emphyteus. discurs. 56. Et de Fideicommiss. discurs. 194. numer. fin. in medio, ubi affirmat hanc praxim servatam.*

120 Assi en nuestro caso debiera practicarse, quando no huviera la commoda division, ò se encontrara alguna confusion, que no se halla, pues por muerte de Don Joseph del Pueyo se dividiò, y separò en aquel tiempo, que era el

mas

más proximo, è inmediato à el en que se hizo la fabrica, y en que los Maestros peritos, y tassadores, que se nombraron, sabian muy bien el distrito de cada Solar, por averlo conocido antes de la nueva fabrica, y à este fin principalmente nos valèmos de dichas particiones, pues no disputamos, el que si todas las Casas fueran de Mayorazgo, ò ya por disposicion de derecho, ò por expresse agregacion à el, como llevamos fundado, el acto de particion hecha por el poseedor, no pudiera perjudicar à los sucesores, *de quo supra num. 107.* pero dezimos, que siendo como son dichas Casas libres, y aunque se dudara en algo su libertad, la probava, y corroborava el acto de partirse, è hypotecarse, como contrario à la naturaleza de todo Vinculo, y consiguiente à la de lo libre, y alodial, *ex Barbof. Voto 72. num. 19. D. Castill. D. Molin. Peg. In forensib. cap. 4. num. 221. Et de maioratib. cap. 1. num. 16.*

121 Y lo que de estas particiones especialmente se collige, es la distancia, extension, y situacion separable de dichas Casas libres, y la cantidad, y valor en que se estimaron por ellas, que fueron dichos 364434. reales, porque la particion, como otro qualquiera acto de convenio, ò transaccion, acerca del valor, y separacion de los bienes que pertenecen al Mayorazgo, debe observarse assi, como el acto, ò convenio executado por el poseedor del Vinculo, ò mejora, en que se duda de su cavimiento, y valor de los bienes consignados para ella, que es la decission especial, que nota el Señor Castill. *lib. 4. Controvers. cap. 35. à num. 32. ubi late fundat cum sequitur Valeron tit. 4. quest. 2. numer. 36.* por estimarse no es propriamente el acto acerca de bienes vinculados, sino para distinguir, y separar qual sea lo que tenga cavimiento en el vinculo, ò mejora, y si en este caso del Señor Castillo, dudandose del cavimiento de los bienes de la mejora de tercio, y quinto, el poseedor transigió con los demás sus hermanos, sobre el valor, y estimacion de los bienes señalados, y en este ajuste, y separacion de ellos, y convenio que hubo, acerca de su importe, y valor,
el

el acto executado por el poseedor del Vinculo, y mejora, se estimò por valido, y perjudicar à los demás successores, inferimos con mayores ventajas, la seguridad del nuestro, en que no dudandose ser lo fabricado en fuelos libres, y que oy solicita el Conde de Villarrea, como libre, no perteneciente al Mayorazgo la cuenta, y particion, y ajuste que hizo el poseedor de el con los interesados, sobre la separacion, y valor de estos bienes, *à fortiori*, deberá observarse, y perjudicar à los successores en el Mayorazgo.

121 Hemos concludido la prueba de este discurso, y en el la vltima pretension del Conde, y en que por el Inferior no obtuvo en todo como espera, movido al parecer de la declaracion de los peritos, y confusion con que la hizieron, en respuesta de esta pretension, deduxo tambien Don Fernando la de deterioraciones, solicitando, que el Conde de Villarrea, como heredero de su hija, y demás sus ascendientes, le diese satisfaccion del importe del Regimiento, que es perteneciente à su Mayorazgo, por las particiones de que hablamos en el discurso segundo, como tambien la Viña de treinta peonadas, en la carrera de Corella, que es la del Fenoxar, otra de veinte, que es la del Medelixo, y vn Horno de pan cocer, que fue del Vinculo de Diego de Frias, y que oy se halla arruinado, y dize Don Fernando le pertenece.

122 Tambien el Conde, en respuesta de estos desmejoras, y deterioraciones, deduxo ante el Inferior, y en esta instancia, que los bienes del Licenciado del Pueyo, se hallavan gravados, con vn censo de 400. ducados, el que redimieron los causantes de dicha su hija, y cuyo importe perteneciò à esta como su heredera, en cuya pretension no insistimos, pues aunque disputan los AA. la proposicion del poseedor, que redime con dinero suyo el censo impuesto sobre su Mayorazgo, y aunque *in ipso actu redemptionis*, no obtenga cession, ni explique el animo, ò voluntad de que no lo haze, para que ceda al Mayorazgo, *adhuc* le dan por la accion, *negotiarum gestorum*, la repeticion, y otra

otra requieren alguna declaracion *in actu redemptionis*, por la qual se colija el animo de su adquisicion para si, y no para liberrar al Mayorazgo, *ut videre licet, tradidit à Rosental. de Feud. tom. 1. cap. 1. conclus. 37. à num. 9. Et tom. 2. cap. 10. quest. 44. num. 10. Marin. lib. 2. resolut. cap. 21. numer. 7. Et seqq. Casanat. consil. 10. num. 140. Et 205. Et consil. 28. num. 1. 2. Et 3. D. Salgad. 2. part. Labyrint. cap. 7. num. 26. & alios quos congerit Aguil. 8. part. cap. 4. à num. 29. pra omnib. D. Olea de Cef. Iur. tit. 4. quest. 1. à num. 36.*

123 No es razon nos detengamos en averiguar la mas segura de estas opiniones, quando sirve de poca vtilidad al Conde, pues si se estiman las Casas por de Doña Maria Hurtado (como llevamos fundado) en ellas logrará el mesmo beneficio de la redempcion, y quando fueran dichas Casas antiguas comunes, solo la mitad de dicho principal, le pudiera pertenecer, y esto no es tan propio de este juyzio, que merezca su atencion.

124 Como tampoco lo es, el punto de deterioraciones que solicita Don Fernando, como iliquido, *pro nunc*, y en que solo advertimos, para que se vea, con quanta contrariedad le deduce, como la Viña del Fenoxar, que dize deteriorada, ò perdida, ni es del Vinculo del Licenciado del Pueyo, ni su hijo, pues antes bien, por escriptura *de qua num. 58.* se le adjudica à Don Martin, por de Doña Maria Hurtado, con la carga de las veinte y seis Missas, que es la bastante, para consumir su valor, y quando de el quedasse algun residuo, es perteneciente à el Conde, à quien tambien toca sin duda la Viña al Meladixo, como agregada al Patronato, y para la dotacion del Acha, el Horno de pan cocer, ni es, ni ha sido, de los Vinculos litigiosos, como tambien resulta, con que solo en el Regimiento, pudiera tener algun fomento lo deducido por Don Fernando, pero esto debiera ser probando especialmente, en que tiempo se consumiò, y que cantidad se diò para esta consumpcion, y à que poseedor, para que este, ò su heredero tuviesse que restituirla, esto no lo ha justificado Don Fernando, pues so-

lo en vna de sus preguntas, dicen algunos de los testigos tienen noticia (que seria sin duda vaga, y sin fundamento) que quando se consumieron los Regimientos se pagò por la Ciudad su importe à los Dueños.

125 Pero los de la probança del Conde, dicen lo contrario, pues afirman, que por Cedula Real de su Magestad, se consumieron todos los Regimientos de dicha Ciudad, en tiempo de Don Joseph del Pueyo, y que igualmente quedò consumido el del referido, y segun consta del *cap. 26.* del quaderno de Millones, y acuerdo que el Reyno hizo en el Año passado de 1649. que fue mucho antes, que Don Joseph del Pueyo poseyese este Regimiento, y Vinculos, no se pudo dar ningun dinero por la Ciudad al poseedor del Oficio de Regidor por su consumo, respecto de aver sido expreso pacto de las Cortes; el que no se mudara el goryerno de las Ciudades, Villas, ò Lugares, en quanto à los Regimientos de ellas, de modo, que las que los tuviesen perpetuos, ò añales, prosiguiesen en la misma conformidad, pero con la distincion, que las que hasta dicho Año se governavan por Regidores perpetuos, si en adelante solicitavan fuesen añales, avia de permitirseles, precediendo vn pleno conocimiento de causa ante el Consejo Real, pero sin que por ello pudiesse la Ciudad pagar maravedises algunos, por que si constasse huviesen dado, ò ofrecido alguna cantidad, se les avia de denegar la concession, siendo al contrario, quando los Regimientos eran añales, y se solicitasse hazerlos perpetuos, porque en este caso se avian de pagar; y assi constando esto literalmente de dicho capitulo, se convence, que Don Joseph del Pueyo, no recibió maravedis algunos por el Regimiento, de incierta la noticia vaga, que dicen los testigos de Don Fernando, y que este no ha justificado nada de las deterioraciones que intentò ante el Inferior, y en que ha insistido, solo con el fin de abultar sus derechos.

126 Los del Conde de Villarrea, hemos concluido, segun la orden que prometimos, y nos parece estan probadas

con

con superabundancia sus pretensiones, la del Patronato, por las mismas escripturas de ereccion, y testamentos de sus Fundadores, como perteneciente à Doña Maria Hurtado, la mitad de bienes de la fundacion de la referida, y su marido, por la mesma escriptura, y otras posteriores, que convencen su eficacia, y la de lo fabricado en las Casas contiguas à las del Mayorazgo, y su valor, por la clara disposicion de derecho.

127 No hemos podido observar la brevedad, que quisiéramos, advertidos de Parladorio *Epist. 2. ad Filios, numer. 8.* así por no incidir en la confusion, que como previene al *num. 9.* debe ponerse el principal cuydado en evitarla, como porque siendo el hecho tan difuso, nos ha parecido preciso poner todo lo conducente de él, en la mesma forma, que resulta del memorial del Relator, en que van conformes las partes, y en el que, *ut viderè licet*, se encontrará, sin discrepar en nada de lo que llevamos sentado.

128 Y aunque tambien nos hemos dilatado en los argumentos de Don Fernando, excitando quantos conjeturamos pueda proponer en su defensa, estando esta al cuydado de quien no omitirá ninguno, y aun adelantará muchos en la substancia, y en el modo, tenemos por seguro el no aver incidido en el error, que dixo el Cardinal. de Luc. *in Relation. b. Romanae Curiae discurs. 46. num. 29. Fundare de iure intentionem clientis, atque occurrere difficultatibus quas alterius patris motiva inferre possint, quando certo scitur, quod alterius partis defensores illa promoverè seu deducere debeant dum aliàs error est, prævèntivè respondere formidatis obiectis cum ita sit excitare dormientem, atque sapius magis placent obiecta quam responsiones.*

Por lo qual esperamos, se disculpe lo dilatado de este Informe, y el Conde de Villarrea se difiera en todo à las pretensiones, que contiene. S. S. S.

Lic. Don Juan Basilio
de Arellano.

con superabundancia las pretensiones, la del Famoso, por
las mismas escusas de erección y estancias de las Fun-
daciones, como perteneciente a Doña María Placida, la mi-
ra de bienes de la fundación de la rectoría, y su marido, por
la misma escusa, y otras posteriores que convenga en es-
ta, y la de lo fabricado en las Casas contiguas a las del
Mayordomo, y su valor por la clara disposición de derecho.
127 No hemos podido observar la brevedad, que
quisieramos advertir de Paradorio Fyfe, y ad Filios, na-
ver. 8. así por no incidir en la confusión, que como previe-
ne al caso, y deponerle el principal, juzgado en evitar.
12. como porque siendo el hecho tan claro, nos ha pareci-
do preciso poner todo lo conducente de él, en la misma for-
ma, que resulta del memorial del Rector, en que van con-
tenidas las partes, y en el que se verá, se encuentran
sin discrepancia nada de lo que llevamos referido.

128 Y aunque también nos hemos dilatado en los ar-
guentos de Don Fernando, excitando quantos conjeturas
nos pueda proponer en su defensa, estando esta al juzgado
de quien no oírán ninguno, y aun adelantará muchos en la
substancia, y en el modo, tenemos por seguro el no aver
incidido en el error, que dixo el Cardinal de Luc. in Rela-
tione b. Romane Curie diffinit. de sum. 29. Fundare de iure
intentionem, etiam si aliquid occurrere difficultatibus, quas aliter
patris motus inferre possint, quando certo scitur, quod alie-
nus patris deservit illa promovere seu debere debere
quia alius error est, que tentare responderi formidant obiectis
cuius in excitare horum, atque sapienter magis placeat
obiciere perinde respondere.

Por lo qual esperamos, se disculpe lo dilatado de este
Informe, y el Conde de Villarca se disculpe en todo a las pre-
tensiones, que contiene. 2. 2. 2.

Lic. Don Juan Baffio
de Arriano.



