



# P O R

EL ILUSTRÍSSIMO SEÑOR DON  
Garcia Perez de Araciel, Num. 31. Cavallero del  
Orden de Santiago, del Consejo de su Magestad,  
Tercero Presidente de el Real, y Supremo  
de Castilla.

EN EL PLEYTO.

CON LA IGLESIA COLEGIAL DE  
Alfaro, Num. 52. Conde de Villa-Rea, Num. 50. padre,  
y heredero de Doña Maria Camargo y Pueyo, vltima pose-  
eedora: Don Pablo de Dicastillo y Araciel, Num. 40. Don  
Pedro Ruiz de Ledesma, Num. 49, Don Fernando  
Saez Tellez, Num. 48, y Don Miguel del  
Pueyo, Num. 43.

S O B R E

LA TENUTA, Y POSSESSION DEL  
Mayorazgo, que fundaron Martin Garcia del Pueyo, y  
Doña Ana Perez de Araciel, Num. 21. y 22. que vacò  
por muerte de la dicha Doña Maria Camargo y Pueyo,  
Num. 51.

Num. 1.



OR Las Clausulas que estàn im-  
pressas, juntamente con el Arbol  
de la descendencia de los litigan-  
tes, se pueden colegir facilmente  
las pretensiones de las partes.

2 El Señor Don Garcia, con-  
siderando averse evaquado, y fenecido la descendencia de  
los Fundadores, por donde ha corrido la succession de este  
Mayorazgo, pretende, que le toca la succession, por  
lo que mira al de los bienes de Doña Ana Perez de Ara-  
ciel,

A

ciel,

3°  
+

Pretensiones  
de las partes.



ciel, fundadora, su tia, *N. 21*. Por aora no intenta los bienes de ambos Fundadores de dicho Mayorazgo, que pudiera, quizà, con mejor razon, que los demàs litigantes: Porque no solo es sobrino de la dicha Doña Ana, *Num. 21*. sino pariente transversal conocido de Martin Garcia del Pueyo, *Num. 22*. Pero por aver pedido la Tenuta solamente de los bienes del Mayorazgo de la dicha Doña Ana, se limita su pretension por aora à ellos, sin propassarse à los de su marido.

3 La Iglesia Colegial, pretende en virtud de la clausula 5. del testamento de ambos, marido, y muger, de 18. de Junio de 616. *Fol. 7. B.* de las impressas, que llegò el caso de la Fundacion de la Capellania de los bienes de este Mayorazgo, y nombraron por Patronos de ella al Abad, y Canonigos de dicha Iglesia Colegial, y Corregidor de la Ciudad de Alfaro: Porque extinguidos sus descendientes, erigieron, y fundaron este Patronato, y por consecuencia no tienen derecho los demàs litigantes por faltarles llamamiento. En substancia pretende, ò debe pretender la Iglesia, que no ha lugar el juyzio de Tenuta, por averse extinguido, y acabado el Mayorazgo, y llegado el caso de la Fundacion de la Capellania, y Patronato de ella.

4 Don Pablo de Dicastillo y Araciell, *Num. 40*. intenta por dos medios los bienes referidos. Uno, en consecuencia de la pretension de la Iglesia Colegial. Porque si ha llegado el caso de la Fundacion, como pariente tan conocido, y cercano de la Fundadora, le toca la Capellania, por estàr prevenido en la claus. 5. que se nõbre Capellan del linage de entrambos ( si lo huviesse. ) El otro es, que como Mayorazgo le toca tambien la succession, por ser pariente, y llamado en la Capellania, la qual tambien se puede considerar, como de Mayorazgo, en que, como queda dicho, tiene prelación à otros parientes.

5 Don Pedro Ruiz de Ledesma, *Num. 49*. Don Fernando Saez Tellez, *Num. 48*. y Don Miguel del Pueyo, *Num. 43*. pretenden el Mayorazgo, ò Fundacion del Licenciado Martin Garcia del Pueyo, y Doña Maria Hurtado de Mendoza, su muger, *Num. 14*. padres de Martin

Gar-



Garcia del Pueyo, *Num. 22.* vno de los Fundadores de este Mayorazgo. Y dicen, que como parientes del Licenciado Martin Garcia del Pueyo, *Num. 14.* les toca este Mayorazgo por la clausula 4. *Fol. 7.* en que vincularon estos bienes de la propia forma, y manera, y con las mismas cargas del vinculo antecedente, y quisieron, que anduiesse juntos con dicho Mayorazgo antiguo para siempre jamas, sin que en tiempo alguno se puedan dividir de el. Y puesto, que deben succeder los referidos en el antiguo, parece, que por consequencia les toca este, como vnico, y agregado à el.

6 El Conde de Villa-Rea, *Num. 50.* padre de la vltima poseedora, dize, que no ha lugar al juyzio de Tenua intentado por las partes, y que estos bienes quedaron libres en su hija, vltima poseedora. Porque aviendo querido los Fundadores, que el Mayorazgo durasse tan solamente en su descendencia, quedan *per consequens* los bienes libres en el vltimo. Sin que puedan, ni deban succeder los parientes, porque no los llamaron, ni la Iglesia, porque aunque quisieron la Fundacion del Patronato, y Capellania, no la pudieron hazer en perjuyzio del vltimo poseedor, en quien quedaron los bienes libres, y el Patronato se considera persona estraña, y su llamamiento, y Fundacion nulo, y atentado en este caso.

7 Estas son las pretensiones de las partes por mayor, y se fundarà el derecho del señor Don Garcia à la succession, con exclusion de las contrarias.

§. I.

**QUE EL SEÑOR DON GARCIA TIENE DERECHO CLARO à la succession de los bienes del Mayorazgo de Doña Ana Perez, de Araciel, su tia, Num. 21. con exclusion de los demàs Litigantes.**

8 **D**EBESE suponer para esto, que aviendo hecho marido, y muger juntos su Testamento de los bienes de ambos, como parece de las Clausulas

las impressas, son dos Testamentos, como si cada vno hiziesse el suyo à parte, D. Molin. *lib. 4. cap. 2. num. 84.* D. Larrea, *decis. 60. Castell. lib. 2. cap. 18.* Mieres *p. 1. de maior. q. 23. num. 153.* Azeved. *in l. 11. tit. 6. de las mejoras, lib. 5 Rec. à num. 4.* Angul. *in leg. 2. eodem, gl. 2. num. 1. in nova edict.* Dos Mayorazgos, ò dos mejoras referidas à los bienes propios de cada vno, D. Molin. *sup. § lib. 3. cap. 5. num. 74. vers. Quod comprobatur,* bene Add. ad Molin. *d. cap. 2. num. 84.* qui plures referunt Cevall. *quæst. 265. à num. 13.* Larrea, *d. decis. 60. à n. 11.* Mieres *1. p. q. 28. num. 153.* Castell. Azeved. *§ alij supra.*

9 Tambien se supone, que no intervino facultad Real para los dos Mayorazgos, q̄ instituyeron, y fundaron en sus dos hijos Don Martin, y Don Gonzalo del Pueyo, *Num. 33. y 34.* y en tales casos es claro, que precisamente usaron de la que tenian por derecho, que es la que les confieren las leyes 27. y 28. de Toro, por las quales pueden disponer entre sus hijos del tercio y quinto de sus bienes, poniendo el gravamen de vinculo, y Mayorazgo entre ellos, y los demás, que se diràn, como les pareciesse. Y hallandose aqui semejante fundacion se debe considerar, que le instituyeron de tercio y quinto, de que tenian facultad legal.

10 Por esso dixo Mieres *de maior. 1. p. in præfation. num. 70.* que instituyendose Mayorazgo, y adjudicandose bienes à el, sin facultad Real, se mantiene por el tercio y quinto. Y el señor Molin. *lib. 2. cap. 2. à n. 13. § seqq. § lib. 4. cap. 11. n. 70.* q̄ aunque se halle con ella; sino lo declara el Fundador, potius censetur, que vsa de la facultad de la ley, que de la Real.

11 De aqui se infiere, que cada vno de los Fundadores hizo Mayorazgo de tercio, y quinto de sus bienes en el dicho Don Martin del Pueyo su hijo *Num. 33.* con los llamamientos, y substitutions comprehendidos en el. Y puesto, que este pleyto depende de la potestad de los Fundadores, y de lo que debieron hazer, y executar en este Vinculo, es preciso explicar la ley 27. de Toro,

que es la que confiere la facultad à los Padres para los gravámenes, y substitutiones, que pueden hazer del tercio, entre sus hijos, y demás personas, que quisiessen substituir.

12 Dize la ley 27. que quando el padre, ò madre quierã mejorar alguno de sus hijos, y descēdiētes por contrato, ò vltima voluntad, le puedan poner el gravamen, que quisieren de substitution, ò fideicommissio, con tanto que los hagan entre sus descendientes legitimos, y à falta de ellos entre sus descendientes ilegítimos que ayan derecho de les poder heredar; y à falta de estos entre sus ascendientes; y en defecto de ellos entre sus parientes, y despues de estos entre los estraños, y *que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion en el dicho tercio. Los quales dichos Vinculos, y sumisiones, ora se hagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto: Mandamos que valgan para siempre, ò por el tiempo que el Testador declarare, sin hazer diferencia de quarta, ni quinta generacion.*

*Explicacion de la l. 27. de Toro, y sus llamamientos.*

*Vid in part. 297. n. 6 et tom. 5. f. 53.*

13 Por esta ley se quitaron diferentes dudas, que avia en lo antiguo, sobre el gravamen del fideicommissio, que dezian muchos duraba tolo hasta la quarta generacion, *ex Aut. de restit. fideicommissi, §. Nos igitur*, y Gomez Arias *hic num. 25.* dixo, hasta cien años; y esta ley dispuso, que pudiesse ser perpetuo, ò temporal el gravamen, ò Vinculo, como al disponente pareciesse, Tell. Fernand. *hic num. 17. vbi Avendañ. gl. 12. Matienz. in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. gl. 12. & etiam Angul. gl. 18.*

14 De aqui nace que en estas disposiciones pueden los ascendientes hazer las mejoras como quisieren, y con gravámenes temporales, ò perpetuos; pero esto *con tanto*, que guarden las Clases prevenidas en la ley, id est, que primero sea entre los descendientes legitimos; y despues entre los naturales, despues entre los ascendientes legitimos, y en su defecto entre los transversales, y faltando estos entre los estraños. De manera, que hasta estar

evacuada enteramente cada clase, no se puede passar à la siguiente.

15 Esto se entiende, quando se quiere, que la disposicion sea perpetua, ò transitoria de vnas clases, à otras: Porque si los padres quieren hazer la mejora, ò disposicion en favor de vno, ò dos, ò mas personas sin passar à otras, lo puedẽ executar, y à esto alude lo que tan repetidamente dize la ley, q̄ lo hagan como quisieren, & non dubitatur, *Castill. lib. 2. cap. 7. § cap. 22. & alibi passim.* Pero las personas substituidas han de ser de los grados referidos.

16 Y asì puede el padre mejorar à vn hijo en la propiedad, y à otro en el usufructo; à vno por diez años, à otro por veinte: A vno en el todo, y con gravamen de dár à otro alguna renta, ò cantidad: *Castill. in hac leg. § vers. Sic. Cifuent. num. 5. Roder. Xuar. in l. quoniam in prioribus, C. de in officioso Testamento in declaratione legis Regni, quæst. 5. num. 1. § 2. Alvarad. de conjecturatamente, lib. 2. cap. 2. à num. 31. Azevedo in leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recopilationis, num. 15. Flores de Menna, varias quæst. 19. num. 37.*

17 Pero estos gravamenes, y restituciones se deben hazer à favor de personas, que sean de la misma clase. Porque si mejora el padre à vn descendiente limitadamente en la propiedad, ò usufructo, queriendo mejorar à otro en lo demàs, ò poniendoles algun gravamen, ha de ser à favor de otro descendiente, no otro ilegítimo, ò transverfal, de clase deferente. Porque para passar à ella se ha de aver evacuado la primera enteramente, *Angul. in dict. leg. 11. de las mejoras, Glos. 17. num. 1. § 2.*

18 Esto procede en todo genero de gravamen, y substitucion por las palabras de la ley, con tanto que los hagan, &c. y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno, ni condicion, las quales son preceptivas è inductivas de forma substancial, y anulativas del acto contrario, *D. Molin. lib. 2. cap. 11. num. 12. § cap. 12. num. 53. in fine, Castill. lib. 2. cap. 7. num. 2. que refie-*

re muchos, Paz ad leg. 200. stilli à num. 61. Noguier. alegat. 25. num. 95. D. Olea, tit. 4. qu. est. 8. num. 11.

19 Es tan preciso este orden de la ley, que à vn no se puede alterar de consentimiento del hijo mejorado, Tello Fernanadez, hic num. 15. D. Cov. in cap. Rainaldus de Testamentis, §. 2. num. 4. vers. Sextum, Angulo in dict. leg. 11. Glos. 7. num. 1. vbi Azevedo num. 43. Castill. tom. 6. cap. 128. num. 14. Addentes ad Mol. lib. 2, cap. 3. num. 7. vers. Limitatur primo.

Vid. infr. f. 70. n. 81. et 297. n. 5.

Vid. omnino intom. 15. fol. 9h. an. 64.

20 De este medio se infiere la ninguna razon de la Iglesia Colegial, para la fundacion del Patronato, y Capellania. Porque si se ha fundado Mayorazgo, y despues de los descendientes, llaman, ò quieren se haga, y erija semejante Patronato, tiene conocida nulidad este llamamiento: Por quedar invertido el orden de la ley, y perjudicados los parientes, quienes deben succeder.

Exclusion. del Patronato.

21 Si quisieron los fundadores esta memoria, ò obra pia, debe ser en su lugar, y grado, que es vltimo de estraños, no mezclandola entre descendientes, ò transversales. Pues como queda dicho, aunque entre descendientes pueda ser vno mejorado, y ponerle algun gravamen, ha de ceder este en beneficio de otro de la misma clase, como tambien entre parientes, debe ser à favor de otro; pero no fundacion de Anniversario, ò Capellania, que toca à la clase de los estraños.

Vid. omnino intom. 15. pag. 97. an. 61.

Vide ante. n. 59. y sig. y pag. 297. an. 7.

22 Es buen lugar, Angul. in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. gl. 4. num. 10. vers. Deinde observabitur circa fin. ibi: Et idem inter descendentes testatoris: Quia poterunt gravari de dando, vel restituendo, vel distribuendo aliquid inter alios descēdentes, nō inter trāsversales, aut extraneos: Etiā si sint opera pia. Lo mismo sucede entre los transversales, dize mas arriba, vers. Unde si testator, q̄ puede consistir el gravamen de la obra pia, à favor de otro, mandando darle alimentos, ò pensión annua; sed si iussisset expendi in extraneos pauperes, Misiss, Festivitatibus, aut redemptione Captivorum, aut aliàs, non valeret, extantibus alijs consanguineis.

El mayorazgo este fundado con facultad real. Por q̄ulo ubi p̄xi me num. 12. p̄xi entonces asi como no esta obligado a observar lo flame mientos de la ley de Toro, viden p̄xi fol 297. n. 5. puede imgo nex el q̄a van en fobos del extano y seale llamamiento.

23 Se podrá replicar, que se manda fundar el Patronato, y Capellania con obligacion de nombrar los parientes à ella. No es esto del caso, ni es respuesta. Porque para ella era preciso, que dexassen los bienes de ser Mayorazgo, y passassen à ser de la obra pia. Una cosa es, que los parientes tengan prelacion à ella; otra, que la obra pia, y Patronato sea dueño de ellos. Y esto no es compatible con el orden de la ley. Porque el Patronato, como tal, no puede ser llamado, ni erigido en perjuizio de los transversales, por no poderse dezir el pariente.

24 Lo segundo nombran por Patronos al Abad, y Cabildo de la Iglesia Colegial, y al Corregidor, ò Alcalde mayor de Alfaro, quienes han de nombrar el Capellan: Estos por ventura no son estraños de la familia? No pueden tener en tales bienes honor, ni utilidad, aviendo parientes.

25 Lo tercero: El pariente ha de ser Sacerdote, ò dentro de dos años se ha de ordenar precisamente. No lo siendo, quedan excluidos, como tambien los que fiquiesen el estado secular; y pueden nombrar en tal caso Sacerdote estraño. Con que el Patronato es comun à parientes, y estraños, y aquellos han de ser Sacerdotes para ser Capellanes, quedando excluidos los demàs, siendo assi, que aviendo pariente *cuiuscumque sit qualitatis*, no puede entrar el estraño, que es de otra clase, Palacios, Ruvios, Angulo, Azevedo. *in d.l. 27. verb. Entre parientes, & dictum est supra.* Y assi es configuiente, y sin duda que la substitution del Patronato es nula, y la Iglesia no tiene por aora derecho à estos bienes.

Fundamento  
del derecho de  
el Conde de Villa-  
Rea, y su  
exclusion.

26 De esta nulidad se vale el Conde de Villa-Rea, para pretender estos bienes como libres. Dize, q̄ los fundadores hizieron sus llamamientos en sus descendientes, y despues mandaron hazer la referida fundacion, y siendo esta substitution nula, es preciso queden los bienes libres en el ultimo poseedor, y sin gravamen alguno. Por ser conclusion comun, que haziendo el ascendiente mejora en algun descendiente con diferentes llamamientos de al-

5  
algunas lineas , quedan los bienes libres en el vltimo llama-  
do, Ayora de *partit. 2.p. cap. 43. Angul. in leg. 6. de las*  
*mejoras, gl. 15. num. 1. § 2. Gutier. 3. pract. q. 51. à*  
*num. 15.*

27 Dixera bien el Conde, si esta fundacion no hu-  
viessse sido hecha *per viam Vinculi, § maioratus*: Por aver  
gran diferencia de la que se haze en esta forma à la que se  
executa, llamando diferentes personas, y lineas sin la ex-  
presion de Mayorazgo. En vn caso es temporal la dis-  
posicion en otro perpetua. En el primero se extingue, y  
acaba la voluntad de disponer hasta el vltimo llamado;  
pero haziendo la disposicion *per viam maioratus*, corre  
esta, y prosigue por toda la familia, sin necessitar de màs  
llamamientos, que averse valido el Fundador de la pala-  
bra Mayorazgo, para consi derar, que quiso perpetuidad  
en toda la familia, Burgos de Paz, *quest. 2. D. Mol. lib.*  
*1. cap. 4. num. 13. 14. y 30. vbi Addent. § infrà dice-*  
*mus. tom. 15. f. 98. n. 69*

*vid. tom. 14. f. 187. n. 30*  
*ubi contrauenon.*

28 Los lugares de Ayora, Angulo, y Gutierrez, se  
entienden en esta forma, como lo advierte D. Juan del  
Castil. *lib. 2. cap. 22. n. 44.* y dize: *Quintus casus sit, quo-*  
*ties dispositio ita concepta est, vt nomen Vinculi, § maio-*  
*ratus non contineat*, habla de mejora de tercio, y quinto,  
y que aunque ponga las Clausulas de prohibicion de  
enagenacion, ù otras de perpetuidad, se entiende solo  
entre los llamados, *si non apposuit verbum maioratus*,  
aunque haga muchos llamamientos, *vt puta si pater me-*  
*liorationem tertij, § quinti bonorum suorum faciat, §*  
*vocaverit talem filium, § descendentes eius, § in defectum*  
*eorum alium filium, § eius descendentes, § ijs deficienti-*  
*bus alterum filium, § descendentes eius, § bona perpetuo*  
*alienare prohibuerit, aut perpetuo durare, aut conseruari*  
*velle declaraverit, Vinculi tamen, aut maioratus non ad-*  
*jecerit: Tunc enim vt dictum est, nec perpetuus maioratus*  
*erit, nec etiam prohibitio durabit perpetuo, sed inter vo-*  
*catos tantum, § eorum descendentes durare debbit, §*  
*consequenter in vltimo desdendente bona manebunt libera,*

¶ *alienabilia*. Idem Castil. tom. 6. cap. 143. à num. 30.  
Angul. in dict. leg. 11. de las mejoras, Glos. 11. num. 4.  
¶ 5. Juan Garcia de nobilitat. Glos. 1. num. 29.

29 Es particular el P. Molina, que fue consultado sobre este caso, y le resolvió en la misma forma, tom. 3. de iust. ¶ iure, disput. 588. num. 4. y le refiere tambien D. Juan del Castil. dict. cap. 143. num. 40. Addent. ad Roxas. 1. part. cap. 2. à num. 33. Azeved. in rubrica, tit. 7. de los Mayorazgos, lib. 5. Recopilat. num. 7. in fine.

30 De que se infiere, que aunque haziendose la mejora con diferentes substituciones de fideicomisso, queden los bienes libres en el vltimo *utiliter* llamado, dexando anuladas las otras substituciones posteriores hechas contra la forma, y orden de la ley, *hoc non habet locum*, si se hiziese la disposicion *per viam maioratus*, porque prosigue su succession, reduciendo sus llamamientos à la orden, y forma de la ley, y suspendiendo los que se huviesen hecho contra ella, hasta que llegue la clase de cada vno.

31 Adviertelo assi explicando à Angulo, Ayora, y Gutierrez, Castil. lib. 2. cap. 7. num. 14. y lo prueba hasta el fin, y que sea esta conclusion cierta lo justifican muchas Executorias de Granada, y Valladolid, como lo testifica D. Juan del Castil. lib. 5. cap. 98. num. 9. que hablando sobre este mismo punto, y de lo q̄ avia referido, dict. lib. 2. cap. 7. de q̄ las substituciones hechas contra la forma de la ley son nulas, y quedaban los bienes libres en el vltimo poseedor del fideicomisso, quando no hizo Mayorazgo de el, dize, num. 9. vers. *Denique in fine, sicque diversum ius constituatur ex eo quod bona iure Vinculi, aut maioratus perpetui relicta non fuerint, quod eodem, cap 7. num. 25. ¶ seqq. comprobari, ¶ iuxta eandem sententiam, num. 14. ¶ 15. traditam*, (que es donde dixo no quedar los bienes libres quando se fundò Mayorazgo) *iterùm atque iterùm in hoc Granatensi Prætorio pronuntiatum, ¶ conformibus sententijs definitum vidi-*

*mus: In Pinciano quoque iuxta ipsam distinctionem, an scilicet is qui meliorationem fecit iure perpetui Vinculi eam possideri voluerit, atque expresserit, sive non ; pluries pronunciatum scimus. Y es en los mismos terminos, Noguera. allegat. 25. num. 98. 99. 100.*

32 Siendo estas doctrinas tan ciertas, como cano- nizadas con tantas Executorias, nos admiramos notable- mente, que en favor del Conde de Villa-Rea, se traxesse la doctrina, y caso, que propone Aguila ad Roxas, de in- compatibilit. 1. part. cap. 2. à num. 17. en que parece que Doña Beatriz Carrillo en vna mejora de tercio, y quinto llamò à su hijo mayor, y despues à las hijas de èl, y en su defecto al hijo mayor de ellas, y sus descendientes, y des- pues à otros hijos segundo, y tercero, en cuyo defecto *instituit in eisdem bonis liberè Cœnobium Sanctissimæ Tri- nitatis Corduvensis.*

*Explicase el lugar del Addi- cionador de Ro- xas, que se tra- xo por el Conde, y es contrario à su intento.*

33 Dudòse, aviendose evacuado la sucesion de los descendientes, si debian succeder los transversales de la Fundadora: Porque aviendose de observar los llamamientos de la ley, no pudo passar à instituir al Convento como estraño, contra la clase anterior de los parientes. El vltimo poseedor pretendia, que los bienes eran libres en èl. Porque siendo la institucion, y llama- miento del Convento nulo, y no aviendo fundado vincu- lo, y Mayorazgo, debian quedar los bienes libres con- forme à las doctrinas expresadas. Y finalmente, aunque el Convento alegò de su derecho, fueran declarados los bienes libres en el vltimo poseedor, *vt ibi: tradit, num.*

43.

34 Esta decisio[n] es como las otras. Porque como se ve en el caso referido, no fundò Doña Beatriz Vincu- lo, y Mayorazgo de estos bienes, hizo solo diferentes substituciones de fideicommissò en sus hijos, pasando despues à la instituciõ del Convento: Pero si huviera insti- tuido Mayorazgo, no tendria duda el derecho del pa- riente; como lo advierte el mismo Aguila d. cap. 2. num.

33. ibi: *Quæ in specie nostri casus ex abundantia dicta sint: Nam*

*Nam serie dispositionis considerata, non videtur testatricem voluisse Maioratum perpetuum instituire; sed tantum fideicommissum temporale restrictum ad personas vocatas, quod iuxta leg. Tauri rectè potuit instituire, nec tenebatur trāsversales vocare, ut expressè sentit Castell. lib. 2. cap. 22. à num. 54. Y prosigue el mismo num. 34. Et quod ex simplici melioratione, sine nomine vinculi aut maioratus, aunque aya palabras de perpetuidad, non inducatur maioratus, lo prueba con muchos Autores.*

35 En el num. 32. philosophando el Aguila, se inclina, à que aunque sea Mayorazgo, si ay llamamientos de descendientes, y passa despues à estraños, acabará el Mayorazgo en el vltimo de los descendientes; conclusion temeraria, si la creyò: porque se opone à todos los DD. y à tan diversas executorias, como quedan citadas: pero no era necessaria para aquel punto, como el lo dize, *dict. num. 33. Quæ in specie nostri casus ex abundantia dicta sint.*

*Que quisieron los Fundadores Mayorazgo precisso.*

36 Segun lo referido, la duda que puede quedar en nuestro caso, es, si los Fundadores quisieron instituir Mayorazgo, ò solo fideicommissum temporal con llamamientos limitados: Porque si ay Mayorazgo, como es perpetuo, es precisso, que succeda el señor Don Garcia: y la obra pia se suspenda, como estraño, hasta el fin.

37 El punto es de hecho, diganlo las Clausulas. En la 4. refieren las heredades, que dieron, y dàn à su hijo Don Martin, Num. 33. y dizen, Fol. 7. in medio: *Quedando, como quedan, las dichas heredades vinculadas à Mayorazgo, de la propria forma, y manera, y con las mismas cargas, y que lo están las dichas casas, molino, y viña, y con las mismas fuerças, y firmezas, con que están vinculadas.*

38 En la Clausula 3. Fol. 5. hazen expressa mencion del dicho Mayorazgo, ò vinculo de las casas, y molino, que dispuso su padre el Licenciado Pueyo, Num. 14. y fundò Doña Maria de Mendoza, su muger: el qual está puesto à la letra, Fol. 1. Y en la Clausula 3. se instituye vinculo perpetuo, con las palabras, *para siempre jamás*, y lo mismo advierte en las siguientes.

39 Prosiguen nuestros Fundadores dict. Claus. 4. Fol. 7. in medio; *Y aora dezimos, que para mayor firmeza, de nuevo vinculamos todas las dichas heredades, arriba referidas, y alindadas, y conforme à la clausula de los capitulos matrimoniales, donde dexamos reservado el poder vincular estos dichos bienes à Mayorazgo: querèmos, y mãdamos, q̃ todos ellos anden juntos, y conjuntos con el Mayorazgo antiguo, y con las mismas cargas, y condiciones, y fuerças, que en èl se contiene, y para siempre jamàs, sin que en tiempo ninguno, ni por alguna manera, ni por ninguna ocasion se puedan dividir, ni partir, vender, trocar, ni cambiar, ni enagenar, sino que anden las dichas heredades juntas, y conjuntas con el dicho Mayorazgo antiguo. Y mas abaxo, con que el successor que fuere del dicho Mayorazgo, &c.*

40 En la 5. *Item, declaramos por nuestros successores de este nuestro Mayorazgo, &c.* Y en la 6. en la asignacion, que hizieron à su hijo segundo D. Gonçalo, dizen, que en caso de fallecer este sin descendientes, los dos mil y 500. ducados restantes buelvan al Mayorazgo, y los goze, y possea Don Martin del Pueyo, nuestro hijo mayor, y sus successores.

41 En otra clausula, que no està impressa, dizen. *Item, assimismo querèmos, y mandamos, y es nuestra voluntad, que demàs de los bienes arriba dichos, y nombrados para este vinculo, y Mayorazgo, queden assimismo vinculados los bienes, y cosas siguientes; y señalan vna Sepultura, y otras cosas: y prosiguen, y anden juntos con los demàs bienes de este Mayorazgo.*

42 En otra, que dexan ciertos alimentos à las hijas Monjas en vna heredad; dizen: *Y assimismo, querèmos, y mandamos, que despues de los dias de las dichas nuestras hijas, la dicha heredad de las Eras cerradas, quede vinculada, y arrimada à los demàs bienes del Mayorazgo, sin se poder vender, ni enagenar, y esta es nuestra voluntad.*

43 Constando tan patentemente de la idèa de los Fundadores, que quisieron perpetuidad, y Mayorazgo, no ay que detenernos en la pretension del Conde, que intenta estos bienes como libres.

Excluyense los  
otros litigan-  
tes.

44 Tampoco es de algun fundamento el intento de Don Pedro Ruiz de Ledesma, *Num.* 49. Don Fernando Saez Tellez, *Num.* 48. y Don Miguel del Pueyo, *Num.* 43. que dizen, ser parientes de Martin Garcia del Pueyo, vno de los Fundadores, por parte del Licenciado del Pueyo, su padre, *Num.* 14. y por averse acabado sus descendientes, dizen les toca este Mayorazgo.

45 Fundanse, en que por la claus. 4. que queda referida, vnieron, y agregaron estos bienes al dicho Mayorazgo antiguo, q̄ es el del dicho Licenciado del Pueyo, con las mismas cargas, y condiciones, y para siempre jamàs, sin que en ningun tiempo se puedan dividir, si no que anden con el dicho Mayorazgo antiguo, y el que tuviesse derecho à èl, parece consiguiente deba suceder en el agregado, D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. Roxas 1. *part.* *cap.* 7. à *num.* 29.

46 Se excluye esta pretension desde luego, por lo que toca al Mayorazgo de Doña Ana Perez de Araciel, *Num.* 21. por dos razones claras. Una, por lo que queda referido, de que no se puede invertir el orden de la ley 27. de Toro, y estos litigantes, aunque sean parientes de Martin Garcia del Pueyo, su marido, *Num.* 22. son estraños, respecto de la referida. Y pues conforme à la ley, no ay potestad en el Fundador, para incluir al estraño en competencia del pariente, no lo podrá executar, haziendo agregacion, de manera, que se siga tal inconveniente.

47 Se vee en las Fundaciones, que se hazen con diferentes gravamenes, y condiciones, como que los successores se casen con Nobles, y otras semejantes *sub pena privationis*; cuyos gravamenes solo se observan, respecto de los de cada classe, no respecto de los de otra inferior. Y assi, los que no cumplieron el gravamen, deben suceder, sino ay otros de su misma classe. Porque si directamente no puede el Fundador preposterar el orden, tampoco indirectamente, *leg. Scius, & Agerius, ff. ad leg. Falcid.* *Castill. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 44. & 45. & *tom.* 6. *cap.* 112. & *cap.* 128. *num.* 7. & 11.

Por

48 Por esto, aunque se puede fundar Mayorazgo de tercio, con facultad absoluta de elegir, se entiende, que el Comissario, ò poderhabiente ha de hazer las elecciones, ò llamamientos conforme à la ley, *aliàs, per indirectum* se contravenia à ella, Roxas *de incompatibilit.* 1. part. cap. 6. num. 132. § num. 133. § n. 368. § 369. Mieres 1. p. q. 48. num. 116.

49 Por la misma razon, aunque se puede instituir del tercio Mayorazgo de incompatibilidad con otro, procede esta permission, no contravinendo al orden de la ley. Porque si huviesse algun solo descendiente, ò algun solo transversal, cada vno en su classe, y gozasse otro Mayorazgo incompatible, deberà succeder tambien en el del tercio, para que no passe este con pretexto de la incompatibilidad à otra classe inferior, cuyo gravamen solo se mantiene entre los de cada vna, que pueden ser preferidos à el, Roxas *dict.* 1. p. cap. 1. à num. 54. ad 56. § 7. part. cap. 1. à num. 34. vbi Addit.

50 Lo mismo procede en la agregacion. Claro està, que se puede agregar el Mayorazgo del tercio à otro, y vnirle con el: Pero esto se entiende en la forma referida, no perjudicando el orden de la ley. Mas si llegassen à ser incompatibles los llamamientos del Mayorazgo principal, con los de la ley 27. de Toro, es precisa la division, porque el Mayorazgo del tercio debe correr por las clases en ella contenida.

51 El señor Molina *lib. 1. cap. 8. num. 35.* dize, que aviendo agregacion à Mayorazgo antiguo con llamamientos contrarios, ò incompatibles de las dos fundaciones, se ha de discurrir lo posible para concordarlas, y pudiendo compadecerse, anden juntos, y vnidos, segun la voluntad de los Fundadores, pero si huviesse contradiccion, ò repugnancia, entonces es consiguiente la division. Dizen lo mismo Addent. ad Molin. *vbi supr.* Roxas 1. p. *de incompatibilit.* cap. 7. à num. 29. § 4. part. cap. 5. à num. 30.

52 Nuestros Fundadores pudieron, sin duda, hazer agregacion de su Mayorazgo al de el Licenciado del Pueyo,

*Se adelanta te. de ed. n. 8a.*

yo, *Num.* 14. como le hizieron en los descendientes de ellos. Porq̄ estos, segun los llamamientos de dicho Mayorazgo antiguo, podian, y debian succeder en el moderno, cõforme à la ley 27. por ser todos descēdientes de los Fundadores. Pero evacuada su linea, no se pudo agregar al antiguo el Mayorazgo de Doña Ana Perez de Araciel, *Num.* 21. Porque despues de sus descendientes deben succeder sus parientes transverfales, no los de su marido, que fueron los llamados por su padre, pues para con ella son estraños. Y asì ha podido consistir la agregacion, hasta la vltima poseedora, *Num.* 51. Porque el successor de ambos Mayorazgos no ha tenido incompatibilidad de poseerlos: pero aora, como los llamamientos de la ley son contrarios, y repugnantes al del Mayorazgo antiguo, en que son llamados sus parientes, y estraños de Doña Ana de Araciel, es precisa la division, sin que obre yà en este caso la agregacion al Mayorazgo antiguo.

53 La segunda razon es, porque los Fundadores no la hizieron absoluta, y perpetua, como se discurre por las otras partes; Hizieronla en sus descendientes, llamando à Don Martin, y Don Gonçalo del Pueyo, y demàs hermanos, sus hijos, y descendientes, y siendo la descendencia de estos perpetua, quisieron *para siempre jamàs*, como dizen en la claus. 4. la vnion de estos Mayorazgos: pero faltando esta descendencia, ordenaron la ereccion, y fundacion del Patronato, y Capellania, no queriendo, que succediesen los descendientes, y parientes de el dicho Licenciado del Pueyo, *Num.* 14.

54 Manifiestase mas esta verdad. Porque como consta del Arbol, Martin Garcia del Pueyo, *Num.* 22. tenia dos hermanos varones, y dos hembras, *Num.* 23. 24. 25. 26. y despues de su muerte, aunq̄ vivian, y consta por la Fundacion, que Juan del Pueyo, su hermano, *Num.* 24. hizo en sus dos sobrinos, *Num.* 33. 34. le sobreviviò; y sin embargo en 5. de Junio de 524. *Mem. Fol.* 11. ni este, ni los demàs hermanos fueron llamados por el dicho Martin Garcia del Pueyo à la succession de su Mayorazgo, aunque expressamente estaban llamados al

Mayorazgo de su padre. Luego porque la agregacion, que se hizo fue respectiva tan solamente à la linea, y descendencia de sus hijos.

55 Con que se infiere, que en el hecho se ha padecido equivocacion de juzgar, que la agregacion, y vnion, que se hizo, fue absoluta, y general en todo tiempo, y en todo genero de personas, aviendo sido restringida, y limitada à su descendencia. Y en el derecho. Porque aunque huviesse sido absoluta, solo ha podido tener consistencia en la referida linea, por lo que toca al Mayorazgo de Doña Ana de Araciél, el qual precissamente se defiere al señor Don Garcia, como su sobrino carnal.

*199. r. v. n. 31*

56 Es tambien sobrino, aunque mas remoto Don Pablo de Dicastillo y Araciél, Num. 40. quien, al parecer, viene sin algun derecho à competir la succession al señor Don Garcia, su tio: Y solo parece, que se funda, en que entre los parientes, y transversales de la Fundadora, fue llamado ( aunque no nomine proprio ) antes que el señor Don Garcia.

*Exclusion de Don Pablo de Dicastillo.*

57 Pone su llamamiento en la claus. 5. en que en falta de los descendientes, quisieron la fundacion del Patronato, y Capellania, y que los Patronos pudiesen nombrar para ella Capellan, que sea Sacerdote de Missa, y *aviendolo de nuestros linages, se aya de nombrar, y nombre el tal Capellan de los dichos nuestros linages, y prefieran à los demás; con tanto, que sean Sacerdotes de Missa, ò en estado de poderlo ser dentro de dos años, los quales dichos dos años, se dispensan con los que fueren nuestros successores, y no cõ otros.* Y pudiendo cumplir con esta calidad el dicho Don Pablo por el estado, en que se halla, dize, que debe preferir à su tio.

58 El argumento era eficaz, si se hiziesse oy oposicion à la Capellania: pero quedando dicho, que no ay, ni puede aver Patronato, ni Capellania, no parece, que viene el discurso al caso.

59 No ay duda, que para que tuviesse lugar semejante llamamiento, era necessario, que huviesse Patronato, el qual se confirió à la Iglesia, y Corregidor de Alfaro,

à quienes diò la facultad de nombrar el Capellan. Y en estos bienes no pueden tener intervencion la Iglesia, y el Corregidor, aviendo parientes, y consiguientemente no pueden en su perjuizio exercer el ministerio de Patronos. Sino tienen tal goze tampoco podran elegir Capellan. Luego es imposible, que pueda oy tener entrada D. Pablo de Dicastillo.

Véase en n.º 21.

60 Es fuerçase mas : con que era necesario, que mudassen de estado los bienes para passar à ser de Patronato, y Capellania. Avian de dexar de ser de Mayorazgo para la fundacion del Patronato, y eleccion de Capellanes. Porque los Patronos, como se reconoce de la clausula, pueden elegir à parientes, ù estraños, y en el Mayorazgo solo succeden, ò pueden succeder los de la familia, como despues se dirà. Y respecto, de lo que queda dicho antecedentemente, que aviendo querido Mayorazgo los Fundadores, viene por consequencia la perpetuidad, y succession de los parientes, se infiere, que no puede dexar de mantenerse el Mayorazgo, y quedar se los bienes con la naturaleza de tales, y con incompatibilidad de transferirse à Patronato.

61 No es del caso lo que se quiso dezir, que el Patronato, y Capellania se pueden conservar como de Mayorazgo, conforme à nuestras leyes Reales 13.ª 14.ª tit. 7. lib. 5. Recop. Y consiguientemente dicho D. Pablo de Dicastillo posseder los bienes como vinculados. Y mucho mas atendiendo à las palabras de la claus. 5. que en falta de los descendientes prosiguieron los Fundadores el vinculo, diziendo: *Que no se pudiesen vender, trocar, ni partir, ni enagenar en ningun tiempo del mundo, y de los dichos bienes dexamos, y fundamos una Capellania de tres Missas, &c.*

62 Una cosa es, que quisiessen perpetuidad en el Patronato, y Capellania; otra, que para ello los bienes dexassen de ser de Mayorazgo. Para la perpetuidad de el Patronato, y Capellania, era necesario, que los bienes no se enagenassen, y vendiessen. Eran su dotacion, y si esta faltaba precissamente, se extinguia semejante Fundacion.

cion. Pero como esta no es Mayorazgo, es tambien configuiente, que los bienes perdieffen la naturaleza de tal.

63 Equivocase en este punto notablemente con las leyes del Reyno referidas, las quales suelen tener el Patronato, y Aniversarios, como Mayorazgos, y assi las referidas leyes promiscuamente hablan, y tienen por vna misma cosa *Mayorazgo, Vinculo, Patronato, y Aniversario, ut constat ex dd. legib. 13. § 14.* Pero esto se entiende quando estos Patronatos están fundados *ad modum Maioratus* con llamamientos de los de la familia, mandando, que succeda vno con prohibicion de enagenacion, y las demás conjeturas de Mayorazgo, Roxas *de incompatibilit. 1. part. cap. 7. à num. 34.* Mostazo *lib. 2. cap. 7. à num. 19.* Y en el *num. 23.* lo dize expressamente, ibi: *Valet tamen intelligi, si Aniversaria in modum Maioratus fuerint instituta, Additionat. Lima ad Molin. lib. 1. cap. 7. num. 9.*

64 Y lo dan à entender las mismas leyes: pues la 14. advierte, que las hembras de mejor linea, y grado no se entienda estar exclusas de la succession de los Mayorazgos, Vinculos, Patronos, y Aniversarios, que de aqui adelante se fundaren. Y assi el P. Molin. *tract. 2. iust. § iure, disputat. 590.* in principio, dize: Que *apud nos, § secundum morem plurium locorum,* lo mismo es dezir, hago Patronato, que fundo Mayorazgo, D. Valençuel. *conf. 172.* in principio, dize, que el mismo efecto se consigue de dezir, dexo ciertos bienes por via de Patronato, y Vinculo perpetuo, que por via de Mayorazgo perpetuo; pero esto se entiende, como parece de los casos en que hablan, dexando el Patronato, y bienes vinculados à alguno de la familia con sus llamamientos *ad modum maioratus.*

65 Y en esta suposicion en tales Patronatos, y Aniversarios, proceden nuestras leyes de Mayorazgos para el juyzio de tenuta; y aun milita lo mismo en las Capellanias Laycales, fundadas *ad instar Maioratus, cum prohibitione alienationis, § quod uni tantum deferatur gradatim, § ordine successivo,* Paz de Tenut. *cap. 51.* Castill. *lib. 5. cap. 90. num. 38.* Valeron *de transactionib. titul. 3. quest. 6. num. 28.* Additio. ad Roxas *1. part. cap. 7. à n. 122. § seqq. qui refert alios.*

Nada

66 Nada de esto se verifica en este Patronato, que se dexa à la Iglesia, y Corregidor estraños, y que nunca puede vacar, ni capacidad para el juyzio de tenuta; pues no se dexa à algun pariente por su vida, ni en ellos ay llamamiento succesivo *ad modum Maioratus*. Dize solo, que elijan por Capellan al pariente, antes que al estraño; y por esto se podrá dezir la Capellania Mayorazgo? Lo mismo procede en ella, que en el Patronato, vt ex dict. DD.

67 Las leyes, y juyzio de tenuta, como se podian verificar en el Capellan, aunque fuesse pariente? Supongamos, que aviendo parientes, elegiesen los Patronos el estraño. *Numquid*, el pariente podrá introducir juyzio de tenuta contra ellos? Pongamos, que el pariente no se Ordenò de Sacerdote à los dos años, y le privaron de la Capellania, y eligieron, segun la Fundacion, à Sacerdote estraño, por ventura era dable juyzio de tenuta contra este, y los Patronos? Si los sobrinos, que ay oy de Doña Ana de Araciel, Fundadora, no quieren, ò no estàn en estado de Ordenarse, es dable, que en estos bienes, como de Mayorazgo, ò de Patronato, succedan Sacerdotes estraños? Todo lo resiste la ley, y consiguientemente, que aya Patronato, ò Capellania à vista suya de parientes.

68 Y asì, Don Pablo de Dicastillo no tiene por aora accion, ni fundamento para pretender estos bienes. Cier to es, que es transversal, pero hijo de hermana del señor Don Garcia, à quien solo puede representar en la suces sion de ellos, y esta no puede competir à su hermano. Con lo qual, queda evidente su exclusion.

*Inclusion de el  
señor D. Gar-  
cia.*

69 Hasta aora hemos probado la exclusion de los pretendientes, y en ella và incluida la inclusion del señor Don Garcia, por las reglas que quedan prevenidas; pero instando en ellas, se manifiesta su derecho con toda claridad.

70 Queda dicho, que los Fundadores instituyeron Mayorazgo, cada vno de sus bienes, y aunque el Fundador no haga llamamientos de toda su familia, aviendo dicho, que queria fundar Mayorazgo, se entiende, que los llama à todos *gradatim*, D. Molin. *lib. 1. cap. 4. à n. 30.*

& Add. num. 13. Castillo lib. 2. cap. 22. à num. 21. Noguera allegat. 25. à num. 104. que habla en mejora de tercio, Additio. ad Rox. 1. part. cap. 2. à num. 34. § cap. 6. num. 175. § 176. ubi refert decisum in Senatu Regio, Paz ad legem 200. stylli, à num. 161. dize, que hecha la mejora *iure Maioratus hæc interpretatio faciendæ est, ut omnes gradus usque ad transversales substituti videantur*, y dize lo mismo D. Juan del Castillo lib. 5. cap. 98. num. 9. D. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 37. § 39. y por este medio resulta, que tiene llamamiento claro el señor Don Garcia, como sobrino de la Fundadora.

71 Tienele tambien considerandole omitido en la fundacion, y no excluido, y aunque lo estuviera expresamente, tenia tambien llamamiento tacito à fundatrice. Porque como esta quiere *per prius* el Mayorazgo, y este contiene perpetuidad por su naturaleza, no quiere el Fundador, que subsista, lo que es incompatible con el intento principal de la conservacion de el Mayorazgo.

vñ. fol. 298. n.º 9.

72 Y assi, si omitiessse à alguno, que debió llamar, dize Angulo *in leg. 11. tit. 6. de las mejoras, lib. 5. Recopilat. glos. 4. à num. 19.* que el omitido *admittitur ex tacitamente defuncti*, y D. Juan del Castillo lib. 5. cap. 98. num. 17. § cap. 99. num. 1. versic. *Rursus*, añade, que por la misma razon, no solo el omitido, sino el excluido expresamente, succede, *ex tacitamente testatoris*, en el Mayorazgo del tercio, llegando el caso de su classe, que no se pudo excluir.

73 Asistele tambien el llamamiento de la ley, que prohibió al Fundador constituir Mayorazgo en otra forma. Y qualquiera de estos llamamientos, es bastante, y competente para la introduccion de el juyzio de tenuta, como lo advierte Paz cap. 30. de Tenut. en el caso de ser vno excluido, que la puede intentar, por no aver podido el Fundador poner tal exclusion, y le sigue Noguera *dict. alleg. 25. num. 102. in fine.* Con que no

podemos dudar del llamamiento, y derecho del señor Don Garcia, ni de la justificacion de el juyzio de tenuta.

74 Y aunque tenia llamamiento el Patronato, como està substituido en la classe, y lugar, que no le corresponde, se suspende su eficacia, hasta que llegue la de los estraños, en que se puede mandar executar tal obra pia. De manera, que esta substitucion, aunque es nula, respecto de los grados, ò classes, que la deben preceder, llegando el caso de la succession de la suya, succederà en estos bienes, Castill. lib. 5. cap. 100. n. 26. versic. Sic etiam, Add. ad Rox. 1. part. cap. 2. num. 22.

75 Y à esto alude la conclusion comun, que quando se han hecho llamamientos en el Mayorazgo, invirtiendo la forma prescripta por la ley, se reducen al orden en ella constituido: para que por èl succeda cada vno, quando llegue su classe, Castill. lib. 5. cap. 98. à num. 7. § cap. 100. à num. 5. Paz de tenut. cap. 34. à num. 42. § ad leg. 200. styll. à n. 145. Noguier. alleg. 25. num. 100. alios refert Aguila ad Roxas 1. p. cap. 2. num. 20.

76 Ni importa lo que se diò à entender por parte de Don Pedro Ruiz de Ledesma, Num. 49. que pudo fundarse este Mayorazgo del quinto de los bienes, en que los ascendientes, no tienen obligacion à guardar la forma de la ley, y pueden llamar à los estraños, ex leg. 28. Taur. Castill. lib. 5. cap. 10. Azeved. in l. 11. tit. 6. lib. 5. num. 55. vbi Angul. glos. 4. num. 14. in nova editione.

77 Porque bien claro es en los Autos, que no pudo ser esto así. Lo primero, porque en la claus. 6. instituyen en su hijo segundo Don Gonçalo, Num. 34. otro Mayorazgo de bienes de mucha menor quantia; y en los dos incluyeron todos sus bienes, no dando à Doña Maria Magdalena, Num. 36. cosa alguna: porque yà estava casada, y abria recibido lo que la podia tocar, y à Don Geronimo, Num. 35. solo dexaron

la

+  
Causa se comienza  
en la clase de descañados  
ni por testigos en la ve  
Estuñon. ve al fol. 298.  
n.º 8.

Inclusion de el  
señor D. Ger-  
onimo.

la renta de cien ducados por cinco años, que era entonces Colegial en Salamanca, con que gravaron al dicho Don Gonçalo. Con que es consiguiente, que en los dos Mayorazgos consumieron todos sus bienes. Y si el primero fuera del quinto, quedaba el hijo mayor sin legitima alguna, por aver dado los demás bienes al segundo; y esto no es dable.

78 Lo segundo, porque en los bienes, que dieron à Don Gonçalo, dicen, que es por su legitima, y lo que de ella excediere, le damos, y mejoramos por mejora de tercio, y quinto, Claus. 4. Fol. 9. B. in princip. Pues si conocen, que le dan mas del importe de su legitima, y en el exceso le mejoran, que diremos de lo dado à su hermano mayor Don Martin, Num. 33. que importa dos tantos mas, à quien dieron las heredades mejores, y hazienda principal de la casa, en cuya cabeza, y por estos medios, se avia de conservar el esplendor Ilustre de su familia? Sin duda, que en la donacion, y Mayorazgo, que en él fundaron, entrò no solo mejora de tercio, y quinto, sino el pago de su legitima.

79 Lo qual no importa, para que se observe la forma de la ley. Porque d. leg. 27. tiene precision, no solo en el Mayorazgo de el tercio, sino de todos los bienes, D. Larrea decis. 32. num. 51. Et maximè in fin. ibi: Sed, Et adhuc contra Angulum verius est, d. legem 27. procedere in maioratibus tam de bonis particularibus, quàm universalibus, Peralta in rubric. de hered. institut. num. 123. sequitur Molin. lib. 1. cap. 1. num. 26. Et ab alijs extenditur ad maioratus etiam ultra tertium, Et Regia facultate institutos, ut fieri debeant iuxta formam, d. leg. 27. Azeved. conf. 24. à num. 13. 27. Et 34. Et nihil novi induxisse, quoad bonorum quantitatem, sed in ordine substitutionum, D. Castell. tom. 2. controvers. c. 30. n. 17. Et seqq.

80 Demàs, que este orden es preciso en el ter-

tercio, y quando se junta à el el quinto, se fugeta al mismo iugo, *ex voluntate fundatoris*, que no quiso la division de su hazienda, D. Juan del Castell. *lib. 5. cap. 98. num. 17.* vers. *Haftenus*, § *cap. 100. § tom. 6. cap. 128. num. 21. § 22.* Roxas *de incompat. 1. part. cap. 1. num. 51.* Lara *de vita homin. cap. 30. num. 122.* Mieres *de maiorat. 3. part. quæst. 8. num. 17.* D. Molin. *lib. 1. cap. 9. numer. 19. § 20.* Noguero *alleg. 25. num. 111.* D. Salgad. *1. p. labyr. cap. 4. num. 17.* *Qui duo ultimi, sic testantur decisum in Regio Concilio, § Pinciano Senatu.*

81 Lo mismo procede, quando al tercio, y quinto se vne la legitima, para hazer vn Mayorazgo de el todo de las tres porciones, corre tambien esta con la forma, y orden de la ley 27. de Toro: Porque como *aliàs* no puede aver substitucion en el tercio, sino observando su forma, cede todo lo demàs à el tercio, para que el Mayorazgo, como es en si se mantenga, y no se dividan los bienes, Castell. *dict. cap. 128. num. 22.* vers. *Et quod*, Mieres *2. p. q. 6. n. 121.*

82 Y aunque fuesse de la legitima del hijo, interviniendo su consentimiento, se ha de observar la forma de la ley 27. porque procede la misma razon, que en el tercio, que es legitima entre los hijos, vt dixit Mieres *1. p. q. 21. n. 90.* à quien sigue *Addit. ad Rox. 1. p. cap. 13. n. 26.*

83 Estas conclusiones pueden dàr motivo à dudar, si en nuestro caso avrà lugar à la division de los bienes del marido, y muger, que ambos quisieron vn Mayorazgo, sin que en ningun tiempo los bienes se dividiesen, y partiesen: Pero no es dable la vnion en este caso: yà porque no la permite la ley, que defiere la sucesion à los parientes de cada vno: yà porque quisieron la vnion de los bienes de ambos en sus descendientes, no en sus parientes, à quienes no llamaron, como queda dicho.

Yà,

+  
Vid. *Huic ad Rox*  
81. c. 2. n. 42. et 43.

84 Yà, porque como queda notado al principio, son dos Fundadores distintos inarido, y muger, como tambien los Mayorazgos, y acabados los descendientes comunes, se apartan, y cada vno busca à los de su familia, Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 15. p. 2. verb. El pariente mas propinquo, quest. 4.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 64.* dizen, que instituyendo marido, y muger Mayorazgo en sus hijos, y descendientes, y llamando despues à su pariente mas cercano, se dividen los bienes del vno, y de el otro, y succeden en ellos los parientes de cada vno.

85 Es tan precissa la division, que en caso mas dificultoso se determinò lo mismo en el Mayorazgo, que fundaron Juan Muñoz de Escobar, que fue de la Contaduria Mayor de Hazienda, y su muger, de las casas, que antes llamaban de las Niñas de el Refugio, frente de el Conde de Moriana, y aviendose evaquado la copiosa familia de hijos, que fueron 19. ù 20. y no dexado descendientes, succediò vn Convento de Sevilla, por la persona de vna Religiosa, hija de los Fundares de mas de 80. años. Por su muerte pretendiò el Mayorazgo Don Manuel de la Calle Muñoz, como pariente de D. Juan Muñoz de Escobar, Fundador; El Convento pretendia las casas, como libres, por el defecto de parientes, y se declarò la tenuta del Mayorazgo de la mitad de las casas, à favor de Don Manuel de la Calle, y se hizo particion material, quedando la otra mitad libre para el Convento: sobre que ay muchos Autos en Escrivania de Camara del Consejo.

86 Nuestro caso es, sin duda, por no aver llamamiento de parientes en la Fundacion, y la ley llama à los de cada vno, en cuya virtud vienen à succeder, como queda dicho. Con que aqui no es dable se pudiesse subscitar alguna duda.

87 Y si huviesse capacidad para ella, se entraria en otra, què parientes debian succeder en el todo, no

aviendo lugar à la division, por no aver querido los Fundadores, que en tiempo alguno se separassen los bienes? Y en tal caso, la resolucion comun es, que el pariente mas cercano, de qualquiera de los dos Fundadores debe succeder en el todo, Greg. Lop. *ubi sup.* verb. *El pariente mas propinquo, quest. 5.* D. Juan del Castell. *lib. 5. cap. 67. à num. 27. § seqq.*

88 Y lo mismo procede en las Capellanias fundadas por marido, y muger, que por evitar la division en obras pias con peligro de los sufragios, ò no poderla hazer, si fuessen Eclesiasticas, es conclusion comun, y corriente, que en defecto de los descendientes de los Fundadores, succede en la Capellania el mas cercano de qualquiera de ellos: y en cada vacante se executa lo mismo, D. Juan Castell. *dict. cap. 67. à num. 27. § 28.* que refiere à Garcia de *beneficijs*, y junta otros muchos Mostaz. *de caus. pijs, lib. 3. cap. 7. § 8.*

89 Y constando, pues, que el señor D. Garcia es sobriño carnal de la Fundadora, y los otros pretendientes, ò no tienē parentesco con el marido, ò es muy dudoso, como parece de los Autos, y tan dilatado, como se manifiesta en el Arbol, no quedaria dificultad en adjudicarle todes los bienes de marido, y muger, por de Mayorazgo, no aviendo de executarse la division.

Al parecer, queda probado concluyentemente el derecho del señor Don Garcia, y espera, que el Consejo se sirva de declarar à su favor la tenuta que tiene pedida. *Salvo, &c.*

*Lic. Don Bernardo  
de la Vega.*