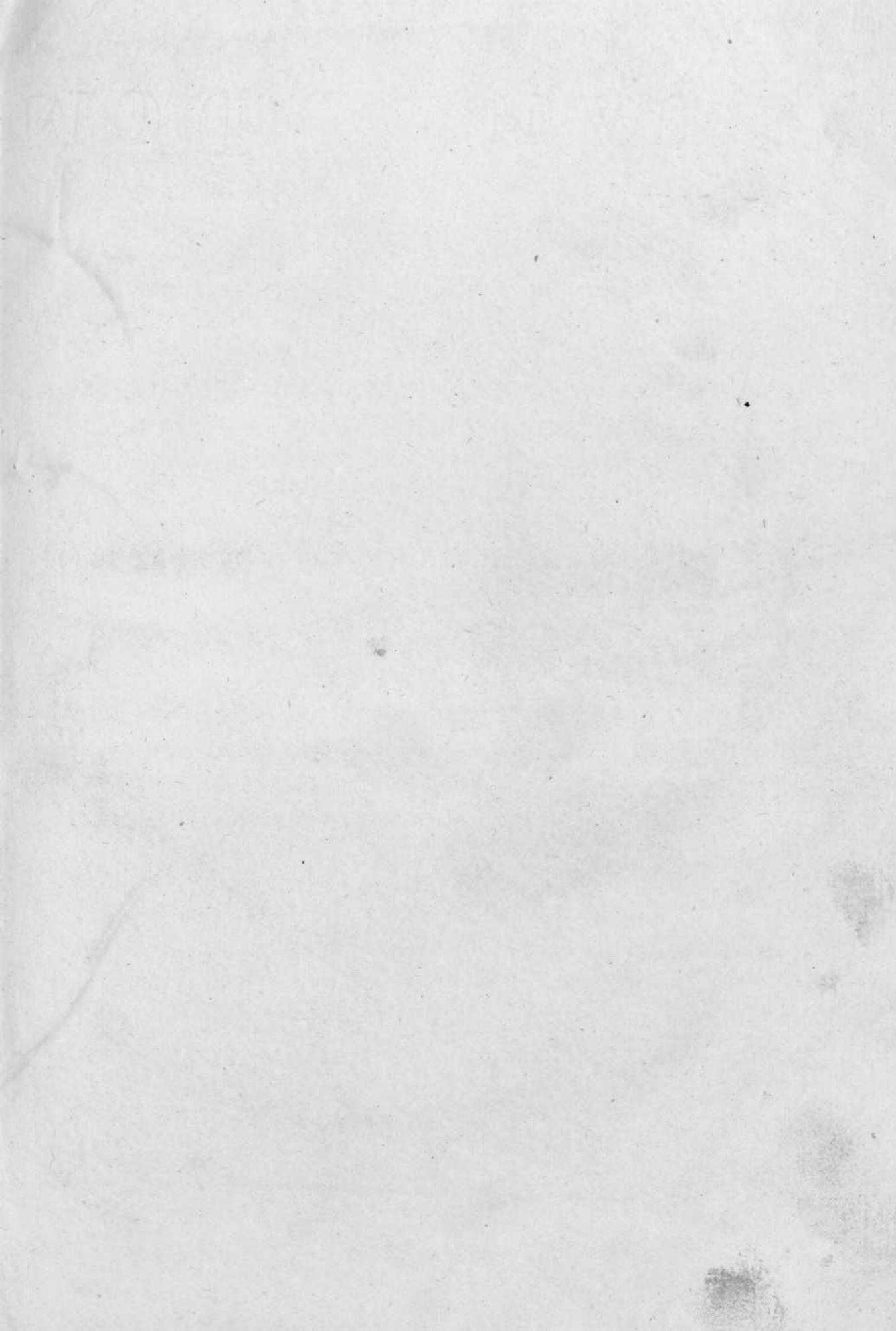




Subcesion del Mayonazgo que fundò Lope de  
Valdibrelvo Maestre Sala de los Señores Reyes  
Catholicos.

4596

T. 1147230 C. 71410933









JESUS,  
MARIA, JOSEPH.

P O R

DON AGUSTIN FRANCISCO MOZI FRANCO,  
numer. 68. Cavallero del Orden de Calatrava, como padre,  
y legitimo Administrador de Don Antonio Xavier Moz  
de la Torre Valdivielso su hijo, y de Doña Ana Ge-  
ronima de la Torre Valdivielso y Melgosa su  
muger, yà difunta, vezinos de la Villa  
de Madrid.

C O N

DON GINES DE HERMOSA ESPEJO Y CISNE-  
ros, Cavallero del Orden de Santiago, Comendador de  
Enguera, y Governador de la Ciudad de Zamora, como  
marido de Doña Antonia Rosa Bentura de Zuñiga y  
Reynoso, dueños de la Villa de Autillo de Campos,  
*numero 64.*

S O B R E

LA SUCCESSION EN PROPIEDAD DE LOS  
Mayorazgos, fundados por Lope de Valdivielso, num.  
3. Maestresala que fue de los Señores Reyes Catholicos, y  
por el Comendador Juan de Valdivielso, num. 14. y Juan  
de Valdivielso, num. 20. sus agregados, e incorporados,  
que goza, y posee el dicho Don Antonio Moz de la Tor-  
re, numer. 69.

1



**D**RETENDE Don Gines de Hermosa, como marido de la dicha Doña Antonia Rosa de Zuñiga, se declare à la susodicha por legitima successora en propiedad de dichos Mayorazgos, y los à ellos unidos, è incorporados, y se condene à Don Agustin Francisco Mozi à su restitution, con frutos, y rentas, desde su ocupacion, hasta la Real entrega, y restitution.

**2** Don Agustin Francisco Mozi de la Torre, como padre del referido Don Antonio su hijo, pretende se le absuelva, y dè por libre de la demanda contra èl puesta con imposicion de perpetuo silencio; y en caso necessario, se le declare por legitimo successor en propiedad de dichos Mayorazgos.

## SUPUESTOS.

**MAYORAZGO DE LOPE DE Valdivielso, num. 3.**

**12. de Octubre de 1510.**

**3** Para la inteligencia de este pleyto se supone, que este dia Lope de Valdivielso, *num. 5.* otorgò su Testamento cerrado, por el qual, y en virtud de Real Facultad, fundò Vinculo, y Mayorazgo de el Lugar de Torre padierna con su casa fuerte, jurisdiccion Civil, y Criminal, Vassallos, rentas, pechos, y derechos, y otros diferentes bienes, que en el referido Testamento se expressan, à cuya succession llamò en primer lugar à Diego de Valdivielso su hijo, *num. 13.* y de Doña Cathalina de Avellaneda su muger, y à sus hijos, y descendientes varones legitimos, y

de

de legitimo matrimonio nacidos, por linea derecha masculina; y en su falta, à las hijas, y nietas legitimas, y de legitimo matrimonio nacidas de el dicho Diego de Valdivielso, y à sus hijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos en la misma conformidad.

4 Y si el dicho Diego de Valdivielso falleciessse sin dexar hijos, ni hijas, ni descendientes de ellos, ù de alguno de ellos, succediessse en dicho Mayorazgo Alonso Henriquez su nieto, *num. 22.* y despues de él sus hijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos por linea derecha masculina; y en falta de ellos succediessen sus hijas, y nietas, y sus descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, en la forma referida; y previene, que si el dicho Alonso Henriquez, y sus hijos, y descendientes heredassen el Mayorazgo de Sancho de Roxas su padre, Señor de Ribba, y Monzòn, passe este Mayorazgo à su hijo segundo; y sino le tuviere, à su hija, porque quiere que no se junte con otro en una persona sola, y que lo mismo se guarde en los hijos, y descendientes de Doña Inès su sobrina, *num. 18.* hija de Geronymo de Valdivielso su hermano, que heredasse el Mayorazgo de Pedro de Reynoso su marido; cuyas clausulas, y llamamientos no referimos con mas extension, por no ser de la presente disputa; y solo expressaremos à la letra las conducentes à ella, que son en la forma siguiente.

CLAUSULA III.

5 *Da qual dicha succession de las dichas hijas legitimas, y de legitimo matrimonio nacidas; quiero, dispongo, y mando, que se entienda, y se guarde perpetuamente para siempre jamàs, en todo, è qualquier tiempo que acaeciere passar de esta presente vida, qualquier mi descendiente, y successor, è poseedor de este dicho Mayorazgo, sin dexar hijo, è nieto, è viznieto, ni otro descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, prece-*  
*dien-*

diendo siempre el varon à la muger, aunque sea mayor de dias; con tal condicion, que por ello pongo, que los maridos que con ellas cassaren, è sus fixos, fixas, y descendientes de ellos que heredaren este dicho mi Mayorazgo, se aya de llamar, y llamen de mi apellido de Valdivielso, è ayan de traer, è traygan mis Armas, sopena, que por el mismo caso lo ayan perdido, y pierdan si ansi no lo ficieren, è que passe este dicho mi Mayorazgo al siguiente en grado.

#### CLAVSULA IV.

6. Y si caso fuere, lo que Dios no quiera, que el dicho Diego de Valdivielso mi hijo, y el dicho Alonso Henriquez mi nieto falleciere de esta presente vida sin dexar hijos, ni hijas, ni nietos, ni viznietos varones, ni las dichas nietas, ni otros descendientes, por la linea derecha, que sean legitimos, que en tal caso este dicho mi Mayorazgo, è los bienes, y heredamientos de el, ayan de venir, y vengan à los hijos BASTARDOS de el dicho Diego de Valdivielso mi hijo si lo tuviere, el qual aunque sea BASTARDO, pueda suceder, y suceda en este dicho mi Mayorazgo, que yo le llamo para ello por esta mi disposicion, en defecto de la generacion legitima de el dicho mi hijo, y de el dicho mi nieto; y quiero, dispongo, è mando, que sucediendo el tal hijo BASTARDO en este dicho mi Mayorazgo, y en los bienes, y heredamientos de el, pueda traer, y trayga las dichas Armas derechamente, è lo tenga, y posea por su vida; y goze, è lleve los frutos, y rentas de ello, porque pueda andar honradamente, y el sea mas honrado, è pueda mejor servir à los Reyes de Castilla; y la memoria de mi linage aya de quedar, y quede en el, aunque sea BASTARDO.

7. Y despues de su vida venga este mi Mayorazgo, por el titulo de Mayorazgo, à su hijo mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio, è al nieto, è viznieto, è à los otros sus descendientes varones legitimos, è de legitimo matrimonio nacidos, por la forma, y orden que dicha

es; y en falta de varones, que venga à las hembras, guar-  
dandose el orden ya dicho.

CLAUSULA V.

8 E si caso fuesse, que el dicho Diego de Valdivielso  
mi hijo no dexare hijo BASTARDO, è lo tuviere el dicho  
Alonso Henriquez mi nieto, que venga à el este dicho mi  
Mayorazgo, è los bienes, y heredamientos de el, por la  
forma que dicha es.

CLAUSULA VI.

9 La qual dicha succession de BASTARDOS, quie-  
ro, y dispongo, y mando que se entienda, y se guarde perpe-  
tuamente para siempre jamàs en todo, y en qualquier tiem-  
po que acaciere passar de esta presente vida qualquier  
mi descendiente, è successor, y possedor de este dicho mi  
Mayorazgo, sin dexar generacion legitima, y de legiti-  
mo matrimonio nacida.

CLAUSULA VII.

10 Y si acaso fuere, lo que Dios no quiera, que el  
dicho Diego de Valdivielso mi hijo, è Alonso Henriquez  
mi nieto, fallecieren de esta presente vida sin dexar gene-  
racion ninguna legitima, è BASTARDA, por la forma  
que dicha es, quiero, dispongo, è mando, que en tal caso, este  
dicho mi Mayorazgo, è los bienes, y heredamientos, aya  
de venir, y venga à los hijos, è hijas de Alonso de Val-  
divielso mi hijo, nam. 16. y de Doña Elvira Ossorio, mi  
primera muger, por el dicho titulo de Mayorazgo, por  
la forma susodicha, heredando lo primero el hijo va-  
ron mayor legitimo de legitimo matrimonio nacido, è  
sus hijos varones, è nietos, è viznietos, è sus descen-  
dientes, que sean varones legitimos, y de legitimo ma-  
trimonio, nacidos por linea derecha, è en falta de el,  
è de sus herederos, venga à las hijas, è hijas, nietos, è  
viznietos varones de ellas, successivamente de grado  
en grado por la forma que dicha es.

CLAUSULA IX.

11 Y si caso fuere, lo que Dios no quiera, que el  
B dicho

dicho Diego de Valdivielso mi hijo, è el dicho Alonso Henriquez mi nieto, è los hijos, è hijas de el dicho Alonso mi hijo, fallecieren de esta presente vida sin generacion alguna derecha, y **BASTARDA**, por la forma que dicha es: Dispongo, y mando, que este dicho mi Mayorazgo, y los bienes, y heredamientos de èl, ayan de venir, y vengan al Comendador Juan de Valdivielso mi sobrino, n. 1.º hijo mayor varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido de Geronymo de Valdivielso mi hermano, y Doña Inès de la Vega su muger, ya difuntos, è sus hijos, è hijas, y nietos, y viznietos varones, è à los otros sus descendientes por linea derecha, con tal, que sean legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos; y à falta de varones, que venga à las mugeres guardandose el orden susodicho.

12 En falta de el dicho Comendador Juan de Valdivielso, sus hijos, hijas, y descendientes, llama à la sucesion de dicho Mayorazgo à Doña Maria de Valdivielso su sobrina, numer. 1.º y à los suyos por la misma orden; y en su defecto, à Doña Inès de Valdivielso, numer. 2.º. y à sus descendientes; y en falta de ellos, à Juan de Valdivielso, numer. 3.º. su sobrino, y à sus hijos, nietos, y descendientes varones por linea derecha masculina; y à falta de varon, la hembra, sus hijos, è hijas; y en su defecto, à Rodrigo Alvarez de la Serna su sobrino, numer. 4.º. y à sus hijos, nietos, y descendientes varones por linea derecha masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos; y à falta de varones, hembras; y en la misma conformidad llama à los demás hijos, y descendientes de Doña Leonor de Valdivielso su hermana, numer. 5.º. Y en falta de todos, al pariente mas cercano, y pone la Clausula siguiente.

#### CLAVSULA VIII.

13 Y declaro, ordeno, y mando, que muger algu-

na,

na, que sea **BASTARDA**, no pueda succeder, ni succeda en este mi Mayorazgo, ni hijo **BASTARDO** suyo, mas antes dispongo, y mando, que si algunas de las mugeres, que huviessen de succeder en este dicho mi Mayorazgo, à falta de varones, segun, y como de suso està hordenado, antes que se case usare mal de su persona, y cometiere fornicacion, que por el mismo fecho, sin otra sentencia, ni declaracion alguna, sea indigna, inavil, è incapaz de este dicho mi Mayorazgo, y de la succession de è, è lo aya perdido ipsofacto, & jure, è venga al siguiente en grado, que por esta mi disposicion està llamado para la succession de èl, y succeda en èl, y en los bienes, y heredamientos de èl, y los entre, y tome por su propria autoridad, y los possea por la forma que dicha es.

14 Por el mismo Testamento fundò segundo Mayorazgo, à favor de Alonso Henriquez su nieto, num. 22. de las casas, bienes, y heredamientos que tenia en los Lugares de Villa-nueva de las Carretas, Villar de miro, Medinilla, y otros efectos que expressa con los mismos vinculos, condiciones, modos, substitutiones, prohibiciones, clausulas, y firmezas que el antecedente, fundado à favor de Diego de Valdiviello su hijo, para que succediessè en èl el dicho Alonso Henriquez su nieto, y sus descendientes para siempre jamàs, por la manera, y orden establecida para la succession de el primer Mayorazgo.

15 Y quiere, y manda, que este Mayorazgo, y el antecedente, sean, y queden vinculados el uno al otro; de manera, que si de todo punto faltassen los herederos de qualquiera de ellos, se debuelvan, è incorporen todos los bienes de el Mayorazgo, de que faltaren los successores à el otro Mayorazgo, à el qual quedassen perpetamente incorporados; y fueffen unos, y otros un cuerpo indivisible, è inagenable para siempre jamàs.

con antecedente, es hecho cierto, succedió en dicho Mayorazgo, Diego de Valdiviello, num. 13. primer

12. de Octubre de 1510.

16 El referido Lope de Valdivielso otorgò Codicilo, y con relacion de la fundacion antecedente, y facultad que para ella se le concediò, y para poderla añadir y enmendar, previene, y manda se guarde, y cumpla en todo, y por todo dicha fundacion en todo lo que no fuesse contraria à este Codicilo, y ultima voluntad.

17 Y por una de sus clausulas previene, que por quanto por dicha fundacion tenia ordenado, que dicho su Mayorazgo no se pudiesse juntar con otros, considerando que algunos de sus descendientes se podrian casar con alguna hija de Cavallero noble, que succediesse en su casa, y Mayorazgo, los quales sino se juntasen al suyo, seria inconveniente grande; era su voluntad, que su Mayorazgo se pudiesse juntar con otros qualesquiera Mayorazgos, conque los que huviesse de succeder en el suyo, se llamassen primero con su apellido de Valdivielso, y traxessen las Armas à la mano derecha; y sino lo hiziesse, perdiessen dicho Mayorazgo, y passasse al siguiente en grado; y en quanto à esto solo, revoca la fundacion antecedente, y en lo demás quiere, y es su voluntad, que de en su fuerza, y vigor, firme, y valedero para siempre jamàs.

## MODO DE SUCCEDER EN este Mayorazgo, y juyzio controvertido, sobre su possession.

18 En conformidad de lo dispuesto en la fundacion antecedente, es hecho cierto, succediò en dicho Mayorazgo, Diego de Valdivielso, *num.* 13. primero  
lla-

5

llamado; y por su muerte recayò la succession en Doña Leonor de Valdivielso su hija mayor, de quien se derivò hasta Don Felix Franco de Guzman, *num* 43. y aviendo muerto este sin succession, se subscitò pleyto en el año passado de 1662. entre Don Pedro de Reynoso y Toledo, Señor de Autillo de Campos, *numero* 68. Don Diego de Valdivielso, *numero* 68. y Don Jacinto de la Torre, como marido de Doña Ana de Valdivielso Quintanadueñas, *num.* 68. <sup>68. y 69.</sup> sobre la succession, y possession de dicho Mayorazgo; y aviendose seguido, y controvertido largamente sobre lo referido por sentencias de vista, y revista de esta Chancilleria, se confirmò la possession dada al dicho Don Diego de Valdivielso, *num.* 68. de la Villa de Torre-padierna, y demàs bienes à dicho Mayorazgo pertenecientes, mandandole dar la real, y actual con frutos, y rentas, desde la muerte del dicho Don Felix Franco, ultimo poseedor, y se revocò la dada al dicho Don Pedro de Reynoso, de que se librò Real Carta Executoria; y en su virtud tomò la possession de dicha Villa de Torre-padierna, y su jurisdiccion, y demàs bienes à dicho Mayorazgo, anexos, y pertenecientes, y de la Capilla de San Marcos, de el Monasterio de San Benito, de esta Ciudad, agregacion de el Reverendo en Christo, Obispo de Leon, Don Alonso de Valdivielso, *num.* 9. hermano de dicho Lope de Valdivielso, Fundador; en cuya virtud los gozò, y poseyò dicho Don Diego de Valdivielso, todo el tiempo que vivió; y por aver muerto sin succession, succediò en dicho Mayorazgo la dicha Doña Ana de Valdivielso su hermana, *num.* 69. de quien, y en cuya linea se ha deribado la succession, hasta Don Antonio Xavier Mozi de la Torre Valdivielso, *num.* 69. nuestra parte actual poseedor.

Y hermana en la heredad pupilar. Succediò Don de Valdivielso y Angulo *num.* 48. 55

MAYORAZGO DE TERCIO,  
y quinto, fundado por el Comen-  
dador Juan de Valdivielso,  
numer. 14.<sup>19</sup>

17. de Abril de 1519.

19 Este dia el Comendador Juan de Valdivielso, *num. 14.* vezino, y Regidor de la Ciudad de Toro, otorgò su Testamento, y por una de sus clausulas, previno, y mandò, que cumplida, y pagada que fuesse una Memoria, y Capellania, que fundò en el Convento de San Ildephonso, Orden de Predicadores de dicha Ciudad, y todo lo demàs que importasse su entierro, y funeral, el tercio de todos sus bienes, le huviesse, y heredasse Francisco de Valdivielso su hijo mayor, *num. 26.* y de Doña Isabèl de Benavides su muger, *num. 15.* por via de mejora de 3. y remanente de el 5. fundando Mayorazgo de los bienes que para dicha mejora expresa; los quales gozasse el susodicho por los dias de su vida, y despues de èl su hijo mayor varon; y si no tuviesse hijo varon, lo huviesse, y heredasse su hija mayor, con tanto que fuesen legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, y de ay en adelante successivamente para siempre jamàs.

20 Y à falta de los hijos, y descendientes legitimos del dicho Francisco de Valdivielso, llamò à la succession de dicho Mayorazgo à Juan de Valdivielso su hijo, *num. 27.* y à sus hijos, segun dicho es; y en falta de ellos à Doña Beatriz de Valdivielso su hija, y sus hijos legitimos; y à falta de ella, y de ellos, succediesse Doña Inès de Valdivielso, assimismo su hija, *num. 27.* y sus hijos legitimos en la misma forma.

21 Y en falta de todòs los referidos, y sus hijos, y descendientes, llamò à dicha succession al pariente suyo mas propinquo, descendiente de parte de Geronymo de Valdivielso su padre, *numero 6.* que fuese varon el mayor; y à falta de varon hembra, con tanto, que los que assi le huviesse de aver sean legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, y puso el gravamen de Armas, y apellido à los successores.

22 Y assimismo mando, que las casas principales en que vivia dicho Fundador con su Huerta, Vodega, y casas de alrededor, las huviesse el dicho Francisco de Valdivielso su hijo, por pertenecerle en virtud de donacion que le avia hecho su tio el Señor Don Alonso de Valdivielso, Obispo que fue de Leon, quien avia mandado, que despues de sus dias las huviesse dicho su hijo mayor, y quiere la saya conforme à dicha donacion, y que se guarde, y cumpla como en ella se contiene.

## MODO EN QUE A DISCVRRIDO la succession de este Mayorazgo, y pleyto litigado sobre su possession.

23 Es llano, que en dicho Mayorazgo succediò el referido Francisco de Valdivielso, *num. 26.* Y por su muerte Don Juan Alonso de Valdivielso, *num. 34.* su hijo mayor; y por la de este sin succession, recayò en Doña Ysabel de Valdivielso, *num. 35.* muger que fue de Don Diego de Angulo; y por muerte de la susodicha succediò en dicho Mayorazgo, Don Diego de Valdivielso, *num. 45.* y por su muerte recayò la succession en Don Sebastian Diego de Valdivielso, *num. 54.* y por aver muerto este, y Doña Bentura de Valdivielso, su hermana en la hedad pupilar, succediò Don Juan de Valdivielso y Angulo su tio, *num. 48. 55* Por

24 Por cuya muerte sin hijos, ni descendientes, se subscitó pleyto entre Don Pedro Reynoso, *num.* 60. y Don Alonso de Valdivielso, *num.* 52. hijo natural, de el dicho Don Diego de Valdivielso, *n.* 45. sobre su sucesion, y por sentencias de uista, y revista de esta Chancilleria, dadas en el año de 1654. se mandò dar la posesion de dicho Mayorazgo al referido D. Alonso de Valdivielso, *n.* 52. con frutos, y rentas, condenando à D. Pedro de Reynoso, *num.* 60. à que le restituyesse las percibidas, de que se le librò Carta Executoria el referido año.

25 Tambien se ha presentado por parte de Don Antonio Xavier Moci de la Torre, la fundacion de Mayorazgo, que en 20. de Junio de 1530. en virtud de Real Facultad fundò Doña Isabèl de Benavides, *num.* 15. muger de el Comendador Juan de Valdivielso; para cuya sucesion llamò à Francisco de Valdivielso su hijo, *num.* 26. y à sus hijos, y descendientes en la forma regular; y en falta de ellos, à los demás sus hijos, y hijas, *num.* 27. y à sus descendientes; y en defecto de ellos, al hijo natural de el dicho Francisco de Valdivielso, y à sus descendientes legitimos; y en defecto de ellos al hijo natural mayor de Juan de Valdivielso, y hizo otros diferentes llamamientos, cuyo Mayorazgo aunque no se dispute, ni controvier- te, se ha presentado su fundacion, para coadiubar su derecho, y calificar que los bienes de que se fundò, son los mismos expressados en la fundacion de Mayorazgo, echa por el Comendador Juan de Valdivielso su marido.

MAYORAZGO DE TERCIO, <sup>7</sup> Y

quinto, Fundado por Juan de Valdivielso, num. 20.

26. de Março de 1527.

26 Juan de Valdivielso, *num. 20.* otorgò su testamento, debaxo de cuya disposicion murió, y por una de sus Clausulas mejorò en el tercio, y remanente de el quinto de sus bienes à Alonso de Valdivielso su hijo mayor *numer. 37.* y en las legitimas que en èl avia renunciado Doña Ana de Valdivielso su hija, al tiempo de entrar en Religion, fundando vinculo, y Mayorazgo de ellos, para Alonso de Valdivielso, sus hijos, nietos, y descendientes de èl, y de ellos de legitimo matrimonio nacidos, y si caso fuesse, que los dichos descendientes huviesse hijos, y estos muriessen sin casarse, ni dexar hijos legitimos, y si se casassen, y no tuviesse hijos, ni quedassen descendientes, previno, y mandò, que dicha mejora de tercio, y quinto, no la pudiesse heredar ninguno, sino fuesse descendiente de dicho Fundador, y de su linage de los Valdivielso.

27 Y en falta de el dicho Alonso de Valdivielso, primero llamado, sus hijos, y descendientes, llamó à la succession de dicho Mayorazgo à Juan de Valdivielso su hermano, hijo de dicho Fundador, *num. 32.* y que assi fuesse descendiendo à Antonio de Valdivielso, y à los otros sus hermanos de grado, en grado, de forma que siempre estuviesse en pie dicha mejora, en su linage de los Valdivielso, y de sus descendientes, por via de Mayorazgo, y que otro ninguno no lo heredasse, sino fuesse descendiente de su linage, pariente, é parienta mas propia, que como dicho es, por via de Mayorazgo.

CAPELLANIA FUNDADA POR  
el Señor Obispo de Leon Don Alonso de  
Valdivielso, que está incorporada  
en el Mayorazgo ante-  
cedente.

10. de Enero de 1495.

28 El Reverendo en Christo Obispo de Leon, Don Alonso de Valdivielso, *num. 9.* fundo una Capellania en la Capilla de Santa Maria de la Iglesia de Santo Thomas de la Ciudad de Toro, dotandola con diferentes bienes rayzes, que avia de gozar el Capellan, que fuesse presentado, con la carga de celebrar quatro Missas cada semana, perpetuamente, y otros gravamenes, que en dicha fundacion se expressan: Y por Patrono de ella nombrò à Juan de Valdivielso, *num. 20.* su sobrino, y despues de el, à su hijo mayor, y si no huviere hijo, ni hija de el dicho Juan de Valdivielso, fuesse Patrono el pariente mayor, y mas cercano, que heredasse los bienes, que avian quedado de el Lic. Pedro Alonso de Valdivielso su hermano, *n. 8.* con tal, q fuesse persona de su linage; y en defecto de descèdientes de el dicho Juan de Valdivielso, passasse à el varon, ò muger mayor, y mas propinquo descendiente de la casa de Geronymo de Valdivielso su hermano, *num. 6. 8.*

FORMA EN QUE HA DISCURRIDO LA  
*sucesion de el Mayorazgo, y Capellania*  
antecedente.

29 Es constante, que en conformidad de la fundacion de el Mayorazgo antecedente, sucediò en el  
Alon-

Alonso de Valdivielso, primero llamado, *numer. 37*. Y por su muerte, Alonso de Valdivielso su hijo, *num. 40*. Y por aver muerto este sin succession, succediò Doña Cathalina de Valdivielso su hermana, *numer. 41*. Religiosa en el Monasterio de las Huelgas de Burgos, por cuyo fallecimiento se subscitò, y litigò pleyto en esta Chancilleria desde el año de 1605. hasta el de 1619. sobre la succession de dicho Mayorazgo, entre Don Antonio Franco de Guzman, *num. 42*. dicho Monasterio de las Huelgas, como heredero de dicha Doña Cathalina de Valdivielso, y Don Diego de Valdivielso, *num. 45*. Y por carta Executoria se declarò tocar, y pertenecèr à dicho Don Antonio Franco de Guzman, todos los bienes pertenecientes à dicho Mayorazgo, por muerte de la referida Doña Cathalina de Valdivielso, ultima poseedora; y se condenò a dicho Monasterio, y otra qualquiera persona, que los poseyelle, à su restitucion, con frutos, y rentas.

30 Por muerte de el dicho Don Antonio Franco de Guzman, succediò en dicho Mayorazgo Don Felix Franco de Guzman su hermano, *num. 43*. Y despues de su muerte, no consta con certidumbre el modo, y forma en que ha discurrido la succession de dicho Mayorazgo, ni quien le posee.

## PLEYTO, Y DEMANDA EN EL juyzio de propiedad.

31 Tuvo princio este pleyto, por demanda puesta en esta Real Audiencia, por caso de Corte, por D. Ginès de Hermosa y Espejo, como marido de la dicha Doña Antonia Rosa Bentura de Zuñiga, en que motivò las fundaciones de los tres Mayorazgos, que quedan referidos; y que por aver faltado los hijos, y descendientes de Lope de Valdivielso, *num. 5*. y los de Juan de Valdiviel-

Y diviello, *n. 20* se avian unido los dos Mayorazgos en el fundado por el Comendador Juan de Valdiviello, *n. 14*. y recaído todos tres en D. Juan Alonso de Valdiviello su nieto, quien los avia gozado, y poseído; y por su muerte, D. Diego de Valdiviello, *num. 45*. Y por muerte de este, Don Sebastian Diego su hijo, *num. 54*. Y por aver muerto el susodicho sin hijos, ni descendientes, se avia intrusado en dichos Mayorazgos Don Alonso de Valdiviello, *num. 32*. sin embargo de faltarle la qualidad de legitimo, con el titulo de hijo natural de dicho Don Diego, *num. 45*. y despues de su muerte se avia intrusado en ellos Doña Francisca de la Torre, Condesa de Masilla, *numer. 67*. Y por muerte de esta, sin descendientes legitimos, se avia intrusado el dicho D. Agustín Franco Mozi, como padre de el dicho Don Antonio Xavier su nieto, *numer. 73*. siendo asì, que dichos Mayorazgos tocavan, y pertenecian à la dicha Doña Antonia Rosa Bentura de Zuñiga, por hallarse, como se hallava con llamamiento expècifico, y parentesco legitimo con dichos Fundadores, por ser quinta nieta de Doña Inès Bernal, y Pedro Ruiz de Reynoso, dueño, que fue de la Villa de Autillo, quarta nieta de Doña Maria de Herrera y Vasco de Puga, *num. 36*. tercera nieta legitima de Alonso Bazquez de Zuñiga, y Doña Maria Muñiz de Carbajal, *num. 39*. segunda nieta de Don Juan de Zuñiga y Sandoval, y Doña Isabèl Salgado, *num. 51*. nieta legitima de Don Alonso de Zuñiga, y Doña Antonia de Losada, *numer. 57*. y hija legitima de Don Juan Manuel de Zuñiga y Reynoso, y Doña Isabèl Maria Valdàn de Ibarra, *numer. 61*. Y por ser asì, y tener justificada su filiacion, y descendencia, avia obtenido en contradictorio juyzio con el Fiscal de su Magestad, y Villa de Autillo, el Mayorazgo, y Señorìo de dicha Villa, asì en el juyzio de Tenuta, como en el de propiedad, y concluyò, se declare à la dicha Doña Antonia Rosa Bentura de Zuñiga por legitima succosso,

ra, en propiedad, de dichos Mayorazgos, y los à ellos unidos, è incorporados; y se condene a Don Agustín Francisco Mozi, como padre de el dicho su hijo, à su restitucion, con frutos, y rentas, desde la intrusion, hasta su real, y efectiva entrega, y restitucion.

32. Diose el Caso de Corte por notorio, y se despachò emplazamiento con insercion de dicha demanda, la que se substanciò en persona con dicho Don Agustín Francisco Mozi, como padre, y legitimo Administrador de dicho su hijo, por quien se saliò à este pleyto, y en el termino de prueba contestò dicha demanda, pretendiendo absolucion de ella, alegando, que Lope de Valdivielso, *num.* 2. en el año de 1510. fundò Vinculo, y Mayorazgo de diferentes bienes, en virtud de Facultad Real, en Diego de Valdivielso su hijo, *num.* 13. y en sus descendientes legitimos; y en su defecto, en los de Alonso Enriquez su nieto, *num.* 22. y despues en Alonso de Valdivielso su hijo de primero matrimonio, *num.* 11. llamando à la succession à los descendientes bastardos de dicho Diego de Valdivielso, y demàs llamados; y à falta de unos, y otros llamò al Comendador Juan de Valdivielso, Doña Maria, y Doña Inès de Valdivielso, en cuyo Mayorazgo avia sucedido dicho Diego de Valdivielso, *num.* 13. quien por via de tercio, y quinto, y subrogacion, avia agregado à él diferentes bienes, y en todo se avia deribado la succession hasta Don Felix Franco de Guzmán, Vizconde, que fuè de Valoria, *num.* 43. por cuya muerte se avia deferido à Doña Ana de Valdivielso Quintana-Dueñas, *num.* 59. como hija legitima de Doña Thomasa de Valdivielso, hija natural, que fuè de Don Diego Valdivielso, *num.* 45. viznieto de dicho Diego de Valdivielso, y averse fenecido la descendencia legitima de el Fundador.

33. Que en el año de 1519. el Comendador Juan de Valdivielso fundò Mayorazgo de el tercio, y quinto de sus bienes, en cabeza de Francisco de Valdivielso

su hijo mayor *n.* 26.<sup>31</sup> y sus descendientes, y hizo otros llamamientos, y en él avia sucedido dicho Francisco de Valdivielso, y discurrió hasta Don Juan de Valdivielso su nieto, *num.* 34.<sup>40</sup> por cuya muerte sin descendientes, se defirió la sucesion à D. Alonso de Valdivielso, *n.* 52.<sup>52</sup> como hijo natural de D. Diego de Valdivielso, y no aver descendientes legitimos de el Fundador; y por muerte de dicho Don Alonso se defirió en Don Diego de Valdivielso Quintana-Dueñas, *n.* 58.<sup>58</sup> Y por su muerte, en su hermana Doña Ana de Valdivielso; y unidos los tres Mayorazgos de Lope, Diego, y Juan de Valdivielso, discurrierõ hasta su parte, por ser, como era, hijo legitimo de Doña Ana Geronyma de la Torre Valdivielso, nieto legitimo de Don Joseph Rufo de la Torre Valdivielso, viznieto legitimo de Don Joseph de la Torre Valdivielso, tercero nieto legitimo de dicha Doña Ana de Valdivielso, hija legitima, que fuè de dicha Doña Thomasa de Valdivielso, y esta hija natural de Don Diego de Valdivielso, tercero nieto, que fuè de dicho Lope de Valdivielso, y segundo nieto de el Comendador Juan de Valdivielso.

34 Que por lo referido, la demanda contraria era notoriamente viciosa: Lo primero, porque segun se relaciona en contrario, se dize ser transversal de los Fundadores, quando su parte era descendiente de ellos, y en los Mayorazgos de tercio, y quinto, los transversales no pueden succeder aviendo descendientes naturales; y en el Mayorazgo de Lope de Valdivielso tenian llamamiento especial los descendientes naturales, assi en lo dispositivo, como en lo condicional, antes, y primero, que los transversales: Lo segundo, porque esta misma question se avia ventilado entre Don Pedro de Reynoso, *numer.* 60.<sup>67</sup> y Don Alonso de Valdivielso, *num.* 52.<sup>52</sup> y despues con Doña Ana de Valdivielso, *num.* 59.<sup>66</sup> deduciendose lo mismo, que oy se controvierte: Y

por

por sentencias de vista, y revista se avia estimado la succession à favor de la linea de su parte, porque obstava à la contraria excepcion de cosa juzgada, que le oponia como peremptoria, ò como mas huviesse lugar de derecho: Lo tercero, porque la contraria no era descendiente de Doña Inès de Valdivielso, *num. 18.* llamada por dicho Lope de Valdivielso.

35 Que no se comprobava con los instrumentos en contrario presentados, pues además, que en ellos no se dezia, que Doña Maria de Herrera, *num. 30.* fue hija de Doña Inès de Valdivielso, *num. 18.* los dichos instrumentos, y lo en su virtud estimado, no podia perjudicar à su parte, que en el pleyto no avia litigado, y mas quando no se presentavan integramente para reconocèr sus vicios, ni los que se opusieron en dicho pleyto, siendo esto mas cierto, quando el presente era question de prelación de linea à linea, y en el que se avian presentado dichos instrumentos era de otra especie, y ealidad, y en que no hubo controversia con ninguna linea.

36 Que quando su parte gozàra el Mayorazgo fundado por Juan de Valdivielso, *numer. 20.* en el año de 1527. justamente le posseia, por tener probada su filiacion concluyentemente, y entroncamiento con el Fundador, y la contraria no avia probado concluyentemente la suya, por lo que era sin fundamento, y concluyò con la pretension que queda referida al principio.

37 Durante el termino de prueba, por ninguna de las partes se hizo probàza por testigos, y solo se han presentado las fundaciones, que quedan supuestas, y otros instrumentos conducentes à sus filiaciones, y por no negarse la de Don Antonio Xavier, y controvertirse solo la de Doña Antonia Rosa Bentura de Zuñiga, omitimos referir los conducentes à aquella, y de los tocantes à esta, nos haremos cargo, por no dilatar este Informe, en el derecho de las partes.

38 Supuesto el Hecho referido, dividiremos este  
 Infor-

Informe en un Preludio, en que fundarèmos, que Doña Antonia Rosa no tiene justificada su filiacion, y parentesco; y las ventajas con que Don Antonio Xavier se halla, y tres discursos respectivos à cada uno de los tres Mayorazgos, que se disputan, fundando en ellos el derecho de Don Antonio Xavier, para su succession.

## PRÆLUDIUM.

**FUNDASE, QUE DOÑA ANTONIA ROSA** no tiene justificada su filiacion, y las ventajas con que se halla en este pleyto Don Antonio Xavier Mozi de la Torre, por las sentencias, y Carta Executoria de el juyzio possessorio, que tiene à su favor, y ser possedor, y demandado.

39 No es dudable ser indispensable obligacion de Doña Antonia Rosa de Zuñiga, probar, y justificar su filiacion, y descendencia de Doña Inés de Valdivielso, num. 18. hermana, y sobrina de los Fundadores de los Mayorazgos litigiosos, pues pretendiendo, como descendiente de ella, su succession, es consiguiente la incumbe esta prueba, *ex Leg. 1. Cod. quorum bonorum*, D. Castell. libr. 5. *controvers. cap. 104. numer. 4. § cap. 123. num. 13. Peg. tom. 2. de Majoratib. cap. 9. num. 469.*

40 Para cuya justificacion debe arreglarse à la disposicion de el capitulo *licet ex quadam 47. de Testib. ibi: Singulos gradus clara computatione distinguant.* Garcia de Benefic. 7. part. cap. 15. numer. 28. Escob. de Puritat. 2. part. quest. 4. artic. 2. numer. 102. pues qualquiera grado, que se dexe de justificar, se destronca, y destruye la filiacion, y no se estima justificada, Escob. de Puritat. dict. 2. part. quest. 4. artic. 2. num. 104. *ibi: Non potest discerni propinquitias, & linearum conjunctio nisi per discretos, & distinctos gradus, especial-*

cialmente en competencia de Don Antonio Xavier, à quien como indisputable se le confiesa su filiacion, y le basta, que la de Doña Antonia Rosa estè dudosa, *ex Leg. Ordinata 24. §. penultim. ff. de Liberal. caus. ibi: Ne melioris conditionis sit, qui dubia libertatis est quam qui certa*, Pont. tom. 2. consil. 3. num. 152. Peg. tom. 2. de Majoratib. cap. 9. num. 538. & 539.

41 Los instrumentos presentados por Doña Antonia Rosa, para prueba, y justificacion de su filiacion, y entroncar con Doña Inès de Valdivielso, num. 18. se reducen à la escritura, y promessa de arras, hecha por Basco de Puga, para contraer matrimonio con Doña Maria de Herrera, hija de Pedro Ruiz de Reynoso, y Doña Inès Bernal: testimonio de el pleyto entre los susodichos litigado, sobre la paga de la dote, y al testamento otorgado por el dicho Pedro de Reynoso, en que declara tenerla satisfecha, y pagada, cuyos instrumentos se hallan redarguidos de falsos, y no se han comprobado, ni para ello se ha echo diligencia alguna; en cuyos terminos, es, sin controversia, no merecen aprecio, ni estimacion, ni pueden estimarse por bastantes para prueba de dicha filiacion, *ut ex Leg. 115. tit. 18. partit. 3. docèt Pareja tit. 1. resolut. 3. §. 1. numer. 41. & §. 2. numer. 33. ubi plures refert.*

42 Y quando los referidos instrumentos fuessen ciertos, y verdaderos, y se hallassen comprobados en la forma legal, por ellos no se justifica, que Doña Antonia Rosa sea descendiente de dicha Doña Inès de Valdivielso, antes bien acreditan, y manifiestan lo contrario, pues en ellos se expresa por muger de Pedro de Reynoso, à Doña Inès Bernal, y aver sido madre de Doña Maria de Herrera, y la llamada à la sucesion de el Mayorazgo de Lope de Valdivielso, fuè Doña Inès de Valdivielso y Tobar, cuya diversidad de apellidos arguye una total diversidad de personas, y familias, Noguier. *allegat. 25. num. 309. Escob. de Puritat. 1. part. quest. 16. §. 2. num. 27. & 30.*

43 Siendo preciso, para que se estime justificada la identidad de la persona, que se aya de nominar con el mismo nombre, y apellido, pues estas son las dos precisas demostraciones para venir en conocimiento de ser una misma, juxta tradita à Mier. de Majoratib. 2. part. quest. 7. num. 81. D. Perez de Lar. de Vita hominis, cap. 13. num. 19. Escobar de Puritat. 1. part. quest. 16. §. 3. num. 6. § 35. unde, qualquiera demonstracion que falte, no se puede estimar justificada la filiacion, ni la identidad de la persona, Peregrin. de Fidei-commis. artic. 44. numer. 44. § 45. Mier. de Majoratib. 2. part. q. 7. numer. 81. Escobar dict. 1. part. quest. 16. §. 3. num. 26.

44 Y la razon es, porque por el nombre, y apellido se distinguen unas personas de otras, y à este fin fueron introducidos, *ut ex jure divino, § civili probat* Escob. dict. quest. 16. §. 3. num. 27. § 28. con siguiente mente se infiere de lo referido la diversidad de las personas, y que Doña Inès Bernal fue diversa de Doña Inès de Valdivielso, llamada à la succession de dicho Mayorazgo; y siendo preciso, que la identidad de la persona se pruebe por aquel que se funda en ella, y no la justificando expecificamente, no puede obtener, D. Valencuela Velazquez *consil. 110. numer. 16.* no solo no se ha justificado la identidad de Doña Inès de Valdivielso, y que sea la misma, que Doña Inès Bernal, sino que por los referidos instrumentos consta claramente la diversidad.

45 Y aunque se quiera dezir en contrrario, que antiguamente solian los hijos apropiarse diversos nombres, y apellidos de los que tenian los padres, y que pudo Doña Inès de Valdivielso aver dexado este apellido, y tomado el de Bernal, y averla podido convenir estos nombres por otros respetos. Respondèmos, que aunque esto fuesse assi, es tambien cierto, que quando se intenta justificar la identidad de la persona con diferen-

tes apellidos de los que tienen sus padres, se debe justificar, que uno, y otro apellido la pertenecen por otros conotados, ò respetos, que infieran la identidad contra la prueba de la pluralidad manifestada por la diferencia de los nombres, y apellidos, Escobar *dict. quest.* 16. §. 3. *num.* 31.

46 Especialmente siendo el apellido de Valdivielso de familia ilustre, cuya desercion no se presume, y poco honorífico dexar el nombre, y apellido de el padre, y tomar otro, Mieres *de Majorat.* 2. *part. quest.* 4. *illation* 8. *numer.* 119. Escobar *de Puritat.* 1. *part. quest.* 4. §. 7. *num.* 116. Y así, siendo el principal fundamento de Doña Antonia Rosa, calificar descendèr de Doña Inès de Valdivielso, y ser esta la misma, que Doña Inès Bernál, no aviendo semejante justificacion, no puede estimarse justificada la identidad, y filiacion.

47 No puede sufragar para prueba de la referida filiacion, que la fundacion de el Mayorazgo fundado por el Comendador Juan de Valdivielso, se compulsasse à pedimento de un vezino de la Villa de Autillo, en nombre de Geronymo de Reynoso, dueño de ella, *num.* 29. como interesado, que dixo ser en dicha fundacion, como sobrino de dicho Fundador; pues esto se queda en terminos de pura alegacion, que no prueba cosa alguna si no se justifica, *cap. dilectus* 34. *de Præbend.* Gonç. *ad Regul.* 8. *Chancel. Glos.* 5. §. 7. *numer.* 107. D. Valenz. *Velaq. consil.* 63. *ex num.* 192.

48 Los instrumentos, que así mismo se han presentado para justificar el grado de Alonso Bazquez de Zuñiga, y aver sido hijo de Doña Maria de Herrera, *num.* 30. Y el de Don Juan de Zuñiga y Sandoval, *num.* 51. se hallan tambien redarguidos de falsos, y no se han comprobado; por lo qual tampoco merecen aprecio, ni estimacion, *ut diximus ex Pareja tit.* 1. *resolut.* 3. §. 2. *num.* 33.

49 Sobre hallarse redarguidos , y no comprobados estos instrumentos , son incapaces de justificar dicha filiacion , por la repugnancia , y inverosimilitud , que entre si contienen ; pues por el discernimiento de la tutela , y curaduria de los hijos menores de Basco de Puga , resulta , que por Doña Maria de Herrera su muger , se acudiò ante la Justicia ordinaria de la Ciudad de Orense , y con relacion de aver muerto dicho su marido , y dexado por sus hijos menores à Antonio de Zuñaiga , y Pedro de Reynoso , pidiò se la discerniesse la tutela , y curaduria , como con efecto se la discerniò ; y si Alonso Bazquez huviera quedado por hijo de el dicho Basco de Puga , y Doña Maria de Herrera , huviera pedido , y se la huviera discernido tambien su tutela , y curaduria , y su pretericion , y no averle nominado , ni echo mencion de el , prueba la negativa , y excluye la referida filiacion , Merlin. *resolution Forens. tom. 2. cap. 87. num. 28. § 33.* Cevall. *de Cognition. per viam violentia , 2. part. quest. 4. numer. 69.* Peg. *tom. 2. de Majoratib. cap. 9. num. 547.*

50 No siendo verosimil , que Alonso Bazquez , en el año de 550. dos años despues de el discernimiento de dicha tutela , y curaduria , acudiesse à esta Real Audiencia , y nomhrasse curador adliten , para que le defendiesse en los pleytos , que se dice tenia que seguir ; pues además de no constar , pudiesse , ni siguiessse pleyto , ni demanda alguna ; el conocimiento de qualquiera pleyto , que se le podia ofrecèr , tocaba a la Audiencia de el Reyno de Galicia , *juxta. Leg. 1. § sequentib. tit. 1. lib. 3. Recopilation.* Y en ella deviò nombrar , y se le deviò proveher de curador adliten , D. Perez de Lara *de Vita hominis , cap. 24. num. 28.* D. Vela *dissert. 2. numer. 52.* Cuya inverosimilitud *habet imaginem falsitatis* , y haze sospechosos dichos instrumentos , para que no se les dè estimacion , Escob. *de Puritat. 2. part. quest. 9. §. 2. num. 11.*

no. 51 La escritura de capitulaciones, otorgada para contraer matrimonio Alonso Bazquez de Zuñiga, con Doña Maria Muñiz, *numer. 39.* particion, y division de los bienes de Basco de Puga, la donacion, y testamento de Doña Maria de Carbajal, presentados para la justificacion de dichos grados; no solo no los prueban, ni califican la identidad de las personas, sino que acreditan su diversidad, pues en la escritura de capitulaciones se expresa estar tratado de casar Alonso Bazquez de Zuñiga con Doña Maria Muñiz; y en las particiones se nomina Alonso Bazquez de Puga, y la donacion, y testamento son otorgados por una Doña Maria de Carbajal, intitulandose en la donacion, viuda de Alonso Bazquez Bahamonde, y en el testamento, viuda de Alonso Bazquez Mosquera, sin que de el contesto de los autos resulte, que Doña Maria Carbajal, y Alonso Bazquez, expresados en dicha donacion, y testamento, sean los mismos contenidos en la escritura de capitulaciones matrimoniales, y particion de los bienes de Basco de Puga, ni se descubra motivo alguno para la mutacion, y diversidad de apellidos, ni que todos ellos les perteneciesen, de forma, que solo convienen en los nombres; pero ay una total diferencia en los apellidos, en cuyo caso, no solo no està justificada la filiacion, y identidad de las personas, sino, que consta de la pluralidad, y consiguientemente se desvanece dicha filiacion, *Escob. de Puritat. 1. part. quest. 16. §. 3. numer. 4. §. 19. cum sequentib.*

52 De donde proviene, que aunque sea cierto, que la filiacion se prueba por dos enunciativas en instrumentos diversos para cada grado, y si en ellos se dize, que Ticio fuè hijo de Seyo, se entiende justificado, *Leg. 10. ff. de Probationib. D. Castell. lib. 5. controversiar. cap. 123. numer. 7. Peg. de Majorat. tom. 2. cap. 9. numer. 633.* esto procede, quando de los instrumentos consta de el mismo nombre, y apellido; pero

no quando, como en el presente caso los apellidos son diversos, Escob. dict. 1. part. quest. 16. §. 3. numer. 11. § 12. cum sequentib. Y assi, siendo diversos los apellidos expressados en dichos instrumentos, se halla por ellos mismos desvanecida dicha filiacion.

§ 3 Todos los referidos instrumentos, con los demás, que se han presentado para prueba de dicha filiacion, se compulsaron de la Carta Executoria, librada sobre el Señorío de la Villa de Autillo, en que solo se insertò à arbitrio, y voluntad de la parte, aquello que conduce à su derecho, y pudo omitirse lo perjudicial; por lo qual, dichos instrumentos se debieron sacar, y compulsar de los originales presentados en dicho pleyto, para que en su exemplacion se pudiesen ver, y reconocèr los vicios, y defectos, que pueden tener, D. Paz de Tenut. cap. 26. num. 65.

§ 4 Y considerandose por Protocolo el instrumento, que se presenta en el pleyto, juxta tradita à D. Paz de Tenut. dict. cap. 26. numer. 60. las copias que se sacaron de los en dicha Carta Executoria copiados, se quedan en terminos de ser traslado de traslado, que no pueden constituir prueba alguna, ni coadiuvarla, aunque se traduxesse de otro trasumpto, que aliàs, mereciera fee, y fuera capaz de constituirla, ut elegantèr docèt Pareja de instrumentor. edition. tit. 1. resolut. 3. §. 4. num. 1. § 4.

§ 5 Mayormente, siendo cierto, que aun en caso de averse estimado en juyzio la fee de algun instrumento, si la parte quiere impugnarle despues, puede hazerlo, y pedir para este efecto nueva exhibicion, y alegar, y deducir contra el lo que le convenga, Leg. fin. Cod. de Fide instrumentor. Parej. tit. 1. resolut. 3. §. 3. numer. 104. cuyas circunstancias constituyen, y hazen, que dichos instrumentos no merezcan la mas leve fee, y estimacion, para justificar dicha filiacion, y los referidos grados.

56 Reconociendose los defectos de dichos instrumentos, se dize en contrario, que Doña Antonia Rosa se halla en la posesion de su filiacion, y estar esta estimada por las Cartas Executorias de el pleyto litigado sobre el Señorío de la Villa de Autillo; y que la sentencia sobre ella dada, *facit jus quoad omnes ex Leg. Ingenuum 25. ff. de Statu hominum, D. Castell. tom. 6. controversiar. cap. 124. à num. 18. D. Lar. de Vit. hominis, cap. 12. numer. 2. Escob. de Puritat. 1. part. quast. 13. §. 1. numer. 6.* Y hallandose en esta posesion, el que dixere lo contrario, lo debe justificar, *Leg. Quidam 15. ff. de Probationib. Noguier. allegat. 25. numer. 58. & 59. Peg. tom. 2. de Majoratib. cap. 9. numer. 535.*

57 Pero este medio no es bastante para que se estime dicha filiacion, ni lo estimado en dicho pleyto puede perjudicar à Don Antonio Xavier, por no aver sido citado, ni aver litigado en el, *ex regula text. in cap. penultim. de Sententia, & re Iudicata, Leg. penultim. ff. eodem tit. Leg. 1. Cod. Quibus res iudicata non nocet, D. Valenc. libr. 2. illustrium tractat. 2. cap. 10. D. Molin. libr. 4. cap. 8. ex num. 3. D. Larr. decis. 77. numer. 5. D. Olea tit. 3 quast. 12. numer. 14.*

58 Especialmente, quando concurre contradictor legitimo, que justifica clara, y concluyentemente su filiacion, porque la sucesion de el Mayorazgo no se puede obtener sin probar la descendencia, y parentesco con el Fundador; y negandose esta, es precisa su justificacion, sin embargo de que el pretendiente se halle en la posesion de filiacion, *Gracian. disceptationum Forensium, cap. 562. num. 76. D. Castell. lib. 5. controversiar. cap. 104. num. 5. Peg. dict. cap. 9. num. 534.*

59 Por cuya causa, en materia de sucesion de Mayorazgos, el hallarse uno en posesion no le releva de la obligacion de probar, y justificar su filiacion, sin que

que de otra forma pueda obtener, por ser este el principal fundamento de su intencion, *Leg. 1. ff. de Probationib. Gracian. disceptation. forens. cap. 491. num. 14. § 15. D. Castill. lib. 5. controvertiar. cap. 123. num. 1. Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 538.*

60 Mayormente, quando en el referido pleyto, sobre el Señorío de Autillo, no se controvertió, ni disputò la filiacion de Doña Inès de Valdivielso, porque como la sucesion no se deribava, ni pretendia por su persona, sino por la de Pedro Ruiz de Reynoso, era impertinente questionar la filiacion, y identidad de dicha Doña Inès; y no aviendose controvertido esta question, no pudo recaer sobre ella determinacion, y mucho menos puede aver cosa juzgada en su razon, *D. Salgad. 1. part. de Retention. Bullar. cap. 12. à n. 5. § 3. part. 5. Labyrinth. cap. 1. num. 4. § 30.*

61 Y en este pleyto se trata de prelación de linea à linea, lo que no sucedió en aquel, por averse litigado solo con el Fiscal de su Magestad; y para vencerle bastava, que su derecho estuviesse dudoso, *ex Leg. non puto, ff. de Iure fisci, Robert. libr. 1. rerum iudicatur, cap. 12. D. Covarr. libr. 1. variar. cap. 16. numer. 1. cum pluribus Boler. de Decotto debitore, tit. 5. quest. 17. numer. 1.* Y en el presente caso necessita Doña Antonia Rosa calificar clara, y concluyentemente su filiacion, y derecho, por contender con quien no se duda ser descendiente de el Fundador, y averse conservado en su linea tan dilatado tiempo la sucesion, por lo qual lo estimado en el pleyto de Autillo, en nada puede influir para el presente, ni para prueba de dicha filiacion, consiguientemente no justificada esta, se halla Doña Antonia Rosa con una total carencia de accion para la sucesion que pretende.

61 Lo que procede con mayor razon, respecto de que entra en este pleyto Don Antonio Xavier Mozi de la Torre, con las conocidas ventajas de hallarse reo, y poseedor, por averse diferido, y declarado en el juyzio possessorio, à favor de sus causantes, la succession de los Mayorazgos fundados por Lope de Valdivielso, y el Comendador Juan de Valdivielso; y como poseedor de ellos, y reo convenido, logra la prerrogativa, que le dà la ley 2. ff. *uti possidetis*, ibi: *Qualiscumque enim possessor hoc ipso, quod possessor est plus juris habet quam ille qui non possidet*, Leg. *Uti frui* 5. ff. *Si ususfructus petatur*, Leg. *fin. Cod. de Rei vindication*. Leg. 40. tit. 16. *partit. 6 Rox. de Incompatibilit. majoraz.* 5. *part. cap. 5. numer. 28. D. Castell. libr. 4. controversiar. cap. 25. numer. 27.*

62 De donde proviene, que como poseedor, y reo convenido, vence sin dificultad alguna, de los tres casos, en los dos, en el claro à su favor, y en el dudoso; y solo puede vencer el actor en el caso claro à su favor, *Et aliter*, nunca puede obtener, *dict. Leg. 5. ff. si ususfruct. petatur*, Leg. *Sive possideas* 18. *Cod. de Probationib.* Gutierr. *libr. 3. practicar. quest. 19. à num. 2. D. Castell. de Tertijs, cap. 7. à num. 2.*

63 Esta prerrogativa es mas eficaz, y procede con mayor razon, quando la possession es obtenida judicialmente, y executoriada en juyzio contradictorio, como lo fuè el que se litigò entre Don Pedro de Reynoso y Toledo, y Don Jacinto de la Torre, como marido de Doña Ana de Valdivielso, causantes de Don Antonio Xavier, *justa Leg. 12. ff. de Acquirend. possession.* D. Salgad. 2. *part. Laberynt. cap. 22. à numer. 74.*

64 Mayormente, despues de la ley 10. tit. 7. lib. 5. *Recopilation. Leg. 45. Taur.* segun, cuya disposicion, en el juyzio possessorio se deducen, y trata de todas las excepciones de la propiedad, y no se difiere, ni decla-

71  
ra la successión, sino à aquel, que conforme à la funda-  
cion, es legitimo successor de el Mayorazgo, D. Paz  
de Tenut. cap. 28. numer. 17. D. Valençuel. consil. 97.  
numer. 221. D. Molin. de Hispanor. primogen. libr. 3.  
cap. 13. numer. 12. ubi Addeites.

65 Y aunque se diga en contrario, que la senten-  
cia dada en el juyzio posesorio, no perjudica en el de  
la propiedad, juxta Leg. 12. §. Nihil commune, ff. de  
Acquirend. possession. Leg. 14. §. fin. ff. de Exception.  
Rei judicata, cap. Pastoralis de Caus. possession. & pro-  
prietatis, Rox. de Incompatibilit. majorat. §. part. cap. 5.  
numer. 12. D. Paz de Tenut. cap. 45. num. 1. D. Larr.  
allegat. 6 numer. 1.

66 Sin embargo de esto, debe obstar, y perjudicar  
à Doña Antonia Rosa, porque quando en el juyzio pos-  
essorio se disputò de todos los derechos, excepciones, y  
defensas de las partes, y hubo pleno conocimiento de  
causa, y los mismos derechos se buelven à deducir en el  
de propiedad, las sentencias dadas en el juyzio poses-  
torio, absdubio, tienen fuerza de cosa juzgada, Barbos.  
in Leg. 8. §. fin. ff. solut. matrimon. numer. 55. Noger.  
allegat. 26. numer. 335. Valer. de Transactionib. tit. 2.  
quast. 5. numer. 19. D. Crespi de Valdaur. observat.  
114. numer. 67. D. Castell. libr. 5. controversiar. cap.  
104. numer. 56.

67 La razon proviene, de que la cosa juzgada,  
siendo entre las mismas personas, no la causa lo mate-  
rial de la cosa que se pide, y concluye, scilicet la pos-  
sion, ò propiedad, sino ratio, & origo petendi: Y  
assi, si esto mismo se buelve à controvertir, obsta la ex-  
cepcion de cosa juzgada; porque atendiendose ad ori-  
ginem petitionis, concurren todas las identidades para  
ella necessarias, Leg. Julianus 3. ff. de Exceptione Rei  
judicata, D. Salgad. de Supplication. ad Sanctissimum,  
1. part. cap. 12. numer. 21. D. Castell. libr. 5. contro-  
versiar. cap. 104. numer. 26.

68 Y siendo cierto, que la possession de el Mayorazgo no se puede declarar sino a favor de aquel que es verdadero, y legitimo successor, *juxta Leg. 45. Taur. D. Molin. libr. 3. cap. 13. numer. 12.* es configuiente, que a Doña Ana de Valdivielso se la estimò por legitima successora de dichos Mayorazgos, en la misma conformidad, que se pudiera estimar en el juyzio de la propiedad, desestimando la exclusion, que se la oponia, pues si esta fuera cierta, no pudiera averse declarado a su favor la succession, *ut ex Leg. Non putabit. 8. §. Non quevis. ff. de bonor. possessionib. contra Tabul. docet D. Paz de Tenut. cap. 30. numer. 19.*

69 Lo que llevamos referido, en ningun caso se puede verificar mas bien, que en el de este pleyto, porque en el no ay novedad alguna de instrumentos, ni testigos, y se deducen, y expresan los mismos derechos, y defensas, y todo lo mismo, que se controvertiò, y largamente se disputò en el juyzio possessorio, sin que en este de la propiedad se aya deducido cosa, que no lo estuvièsse, y se huviesse tenido presente en el juyzio possessorio, y assi conduce, y se adapta la decisìon de la ley *Duobus 19. ff. de Exceptione Rei judicatae.*

70 Quando la referida determinacion no pudiese se obstar en fuerza de cosa juzgada, debe perjudicar, a lo menos, en fuerza de autoridad, que se debe seguir por ser decisìon entre las mismas partes, y que se disputa por los mismos fundamentos, y de Senado Superior, *ex Leg. Filius emancipatus 14. ff. ad Leg. Cornel. de Fals. Leg. Unic. ff. de Offic. praefecti, prator.* Y lo que elegantissimamente ponderan, D. Solorzan. *tom. 2. de Jur. Indiar. libr. 2. cap. 110. numer. 77. §. cap. 17. numer. 55.* D. Lat. *de Vita hominis, cap. 11. numer. 58. §. 59.* D. Castill. *libr. 4. controversiar. cap. 31. numer. 97. §. libr. 5. cap. 89. numer. 97. §. 98.*

DISCURSO PRIMERO.

FUNDASE, QUE LA SUCCESSION DE

el Mayorazgo fundado por Lope de Valdivielso, num. 3. toca, y pertenece à Don Antonio Xavier.

71 **Q**Uando Doña Antonia Rosa tuviesse justificada su filiacion, no podia pretender la succession de el Mayorazgo fundado por Lope de Valdivielso, num. 5. pues no es dudable, que en los Mayorazgos fundados en virtud de Facultad Real, puede el Fundador dar llamamiento à los hijos, y descendientes naturales, prefiriendoles à los transversales legitimos; y en virtud de su llamamiento deben succeder primero, y antes que los transversales, D. Molin. de Hispanor. primogen. libr. 1. cap. 4. numer. 48. & 49. D. Solorzan. tom. 2. libr. 2. de Iure Indiar. cap. 17. numer. 19. D. Larr. decis. 32. numer. 7. D. Castell. libr. 5. controversiar. cap. 82. num. 44. Rox. de Incompatibilit. majorat. 1. part. cap. 6. numer. 124. ubi Aguil. Peg. tom. 2. de Majoratib. cap. 20. numer. 540.

72 Para lo qual no es necesario, que tengan llamamiento expreso los hijos, y descendientes naturales, y basta el tacito, y congeturado, deduciendose de la serie de la fundacion, por presumpciones, y congeturas, D. Solorzan. tom. 2. de Iure Indiar. libr. 2. cap. 17. numer. 16. D. Molin. libr. 3. cap. 3. numer. 45. ubi Addent. D. Castell. libr. 5. controversiar. cap. 82. num. 48. Rox. 1. part. cap. 6. à num. 120.

73 Y aun en el sentir de algunos AA. deben succeder los hijos, y descendientes naturales, primero que los legitimos transversales, aunque no tengan llamamiento expreso, ni congeturado, D. Larr. decis. 32.

per totam; Guzman *Veritat.* §. num. 18. & sequentibus.  
 Rox. 1. part. cap. 6. num. 127.

74 No necesitamos de valernos de la doctrina de estos AA. ni de congeturas, y presumpciones, para fundar el derecho, y llamamiento de Don Antonio Xavier Mozi de la Torre, porque le tiene literal, y expreso, así en lo dispositivo como en lo condicional de la fundacion; porque aviendo llamado el Fundador à Diego de Valdivielso su hijo, y à sus descendientes legitimos, y en falta de ellos, à Alonso Enriquez su nieto, y à los suyos, en falta de la sucesion, y descendencia legitima de los referidos sus hijos: pasó en la Clausula 4. à llamar expressemente à los hijos bastardos de el dicho Diego de Valdivielso, y à sus hijos, y descendientes varones legitimos, y en su defecto, à las hembras, segun se manifiesta de la Clausula 4. que dexamos supuesta.

75 Y aunque pudieramos fundar, que en este llamamiento quedaron comprehendidos todos los hijos, y descendientes ilegítimos, pues todos ellos se comprehenden en el nombre de bastardos, *ut ex Authenticalicet, Cod. de Naturalib. liber. docet, Guzm. dict. Veritat. §. numer. 4. Pegas de Majorat. cap. 9. num. 447. & 448. Barbof. appel. 31.* Y que consiguientemente quedaron con mayor razon comprehendidos en el los naturales por la razon de la Authentica, *quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. liceat igitur, ibi: Neque enim à principio quando sola natura sanciebat homines: antequam scripta provenirent leges, fuit quadam differentia naturalis, atque legitimi.* Omitimos esta question, por parecernos no ser necessaria para la inclusion de Don Antonio Xavier, ni para responder à la exclusion que en contrario se le intenta oponer.

76 Tiene, pues, Don Antonio Xavier, llamamiento expreso en la referida Clausula 4. pues por ella, en falta de la descendencia legitima de Diego de Val-

71  
diviello, y Alonso Enriquez su nieto, llamó à los hijos bastardos de el dicho Diego de Valdiviello, en cuyo llamamiento quedaron comprehendidas tambien las hijas, y descendientes naturales, porque *apellatione filiorum* es sin controversia, que *veniunt famina Leg. Si quis ita 16. ff. de Testamentar. tutel. Leg. Si ita scriptum 45. ff. delegat. 2. Leg. qui Duos 62. ff. delegat. 3. Fuffar. de Substitutionib. quest. 311. num. 5. Marin. resolution. quotidianar. cap. 126. num. 4. Luc. de Fideicommiss. discurs. 144. numer. 4. cum alijs Torre de Majoratib. 1. part. cap. 25. numer. 41. & cap. 38. numer. 366.*

77 Como tambien en dicho llamamiento se comprehenden los nietos, y todos los demás descendientes, así por la disposicion de Derecho, *ex Leg. Lulius Titius 85. ff. de Haredib. instituend. Leg. Uxorem 41. §. Concubina, ff. delegat. 3. Leg. Filij 84. Leg. Iusta 201. Leg. Liberorum 220. §. sed, & Papius, ff. de Verb. signification. D. Castell. libr. 5. controvers. cap. 129. num. 38. & 39. & cap. 132. numer. 3. & 4. Rox. 8. part. de Incompatibilis. majorat. cap. 8. numer. 9. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 5. numer. 26. & 27. & 3. part. decis. 57. numer. 5. & 6.* como por hallarse asimismo llamados por el Fundador, pues no solo llama à los hijos bastardos, sino tambien à sus hijos, y descendientes, legitimos, como resulta de dicha fundacion, y Clausula 4.

78 El mismo llamamiento diò à los hijos bastardos de Alonso Enriquez, nieto de el Fundador, y à sus hijos, y descendientes: Y para que estos, y todos los demás descendientes bastardos succediesen, y fuesen preferidos à los transversales legitimos, previno, y dispuso, que la succession de bastardos se entienda, y guarde perpetuamente, y para siempre jamás, en todo, y qualquiera tiempo, que acaesciesse passar de esta presente vida qualquiera descendiente, ò successor, sin dexar generacion legitima, segun consta de la Clausula 6. que dexamos supuesta.

Y

on 79 Y siendo esta Clausula, y disposicion tan universal, y absoluta, concebida con palabras universales, è indefinidas, sin limitacion, ni restriccion de personas, ni grados, ibi: *La qual dicha sucesion de bastardos se entienda, y guarde perpetuamente para siempre jamàs, en todo, y qualquier tiempo.* Es preciso comprehenda, y incluya todos los casos, grados, y personas, sin exclusion de grado, ni persona alguna, como puesta *per viam regula*, D. Lar. de *Vita homin. cap. 30. numer. 79.* D. Molin. *libr. 3. cap. 5. num. 62.* D. Castill. *libr. 5. controvers. cap. 89. num. 165. Et seqq.* Barbof. *axiom. 106. num. 1.*

80 No solo se hallan las hijas, y descendientes naturales, comprehendidas, y llamadas en lo dispositivo de la fundacion, sino tambien en lo condicional, porque despues de aver llamado à la sucesion à la descendencia legitima, y bastarda de Diego de Valdivielso, y Alonso Enriquez su hijo, y nieto, en falta de ella, para dar transito al llamamiento de los hijos, y descendientes de Alonso de Valdivielso su hijo, *numer. 11.* y de Doña Elvira Ossorio su primera muger, puso en condicion à la generacion legitima, y bastarda, de los dichos Diego de Valdivielso, y Alonso Enriquez, ibi: *Y si caso fuere, lo que Dios no quiera, que el dicho Diego de Valdivielso mi hijo, è Alonso Enriquez mi nieto, fallecieren de esta presente vida sin dexar generacion ninguna, legitima, è bastarda.* Y lo mismo executò en falta de la descendencia de el dicho Alonso de Valdivielso, para dar transito al llamamiento de los transversales, bolviendo à poner en condicion la descendencia legitima, y bastarda de todos sus hijos, ibi: *Y si caso fuere, lo que Dios no quiera, que el dicho Diego de Valdivielso mi hijo, è el dicho Alonso Enriquez mi nieto, è los hijos de el dicho Alonso mi hijo, fallecieren de esta presente vida sin generacion alguna derecha, y bastarda.*

81 En cuya condicion tan ampla, y universal, no es dudable quedaron comprehendidos, no solo los hijos, sino tambien las hijas naturales, y todos sus descendientes, pues *apellatione generationis veniunt omnes descendentes per utramque lineam masculinam, & feminam*, dict. *Leg. Liberosum* 220. ff. de *Verb. signif.* *Fuffar. de Substitutionib. quest. 329. num. 2. ubi affert exemplum Christi Domini nostri, qui dicitur de Generatione David*, *Peregrin. de Fideicommiss. artic. 22. Barbof. appellat. 108. numer. 3. Luc. de Fideicommiss. in sum. numer. 274. Mier. de Majoratib. 2. part. quest. 6. numer. 405. & 406. D. Castell. libr. 5. controversiar. cap. 140. numer. 2. cum pluribus Torr. de Majoratib. 1. part. cap. 38. numer. 320. cum sequentibus.*

82 No se puede negar, que la condicion sin generacion legitima, y bastarda, es negativa, ut docet *Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. numer. 14. D. Castell. libr. 5. controversiar. cap. 89. numer. 13. de cuya naturaleza es ser mas universal, y menos capaz de restriccion, que la condicion afirmativa, quia plus negat negativa, quam affirmativa affirmat. Barbof. in cap. 8. de consuetudin. numer. 20. & axioma 158. numer. 3. D. Lar. de Aniversar. & Capellan. libr. 2. cap. 5. numer. 22. & 23. Torr. de Majoratib. 1. part. cap. 41. numer. 103. & 104. por lo qual no admite restriccion, ni limitacion, que se oponga à la propiedad de su significado, sino que ha de quedar en el propio, y natural comprehensivo de qualesquiera hijos, y descendientes naturales, *Leg. Hoc genus* 106. ff. de *Conditionib. & demonstrationib.* *Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 14. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 41. numer. 103.**

83 Mayormente hallandose concebida con palabras negativas, ibi: *Sin dexar generacion ninguna legitima, è bastarda*, y la diction *nullus* es universal negativa, que no admite restriccion, y comprehende todos los descendientes legitimos, y naturales; deforma

que

que ningun caso, ni persona se exceptua de ella, Barb. dict. 229. num. 1. Venturin. conf. 30. numer. 23. Surd. decis. 243. numer. 7. Torr. de Majoratib. dict. 1. part. cap. 41. num. 104. § 105.

84 De donde proviene, que siendo cierto, que en materia de Mayorazgos, los puestos en condicion se entienden llamados, Leg. Lutus 85. ff. de heredib. instituend. D. Molin. de Hispan. primog. libr. 1. cap. 6. num. 2. § 3. D. Castell. libr. 4. controversiar. cap. 9. num. 36. § 37. Peg. de Majoratib. tom. 1. cap. 6. numer. 194. § tom. 2. cap. 10. numer. 826. Torr. de Majoratib. 3. part. decis. 17. numer. 14. Especialmente, quando los puestos en condicion son descendientes de el Fundador, Fuffar. de Substitutionib. quest. 437. numer. 23. Peg. de Majoratib. tom. 1. cap. 6. num. 194. § tom. 2. cap. 10. num. 826. Torr. de Majoratib. dict. 3. part. decis. 17. num. 7. No es dudable quedò comprehendida en la condicion toda la generacion legitima, y bastarda, assi masculina, como femenina; y consiguientemente las hijas naturales, y sus descendientes, tienen claro, y literal llamamiento, assi en lo dispositivo, como en lo condicional de dicha fundacion.

85 Compruebafese este mismo assumpto, de que en la condicion, no solo està puesta la generacion bastarda, sino tambien la legitima, y una, y otra quiso el Fundador, que se estinguiesse, y faltasse, para que llegasse el caso de que succediessen los parientes transversales: Y assi, como no se puede dudar, que en la generacion legitima, puesta en condicion, quedaron comprehendidos los descendientes, assi de varones, como de hembras; tampoco puede ser dudable, que en la generacion bastarda, puesta assimismo en la condicion, quedaron comprehendidos los hijos, y hijas naturales, y todos sus descendientes; pues estando una, y otra generacion puesta en la misma condicion, y determinada con uniforme determinacion, y un mismo contesto, lo mismo

que procede en la una , se debe predicar de la otra , por-  
que *dispositio , seu determinatio respiciens plura deter-*  
*minabilia omnia equaliter , & pariformiter determinat.*  
*Leg. Iam hoc jure 4. Leg. Lutins 45. ff. de Vulgar. & pupi-*  
*lar. substitution. Leg. Quamvis 4. Leg. Hereditatem,*  
*Cod. de Impuber. & alijs substitutionibus , Casanat.*  
*conf. 45. numer. 164. & 165. D. Valenz. Velazq. con-*  
*sil. 83. num. 157. & 158. cum sequentib. D. Castill. lib. 5.*  
*controver. si ar. cap. 97. num. 2. & sequentib.*

86 Siendo de notar , que preamò tanto el  
Fundador à la descendencia bastarda de Diego de  
Valdivielso , y Alonso Enriquez su nieto , que la pre-  
firió à la legitima de Alonso de Valdivielso , y fuera in-  
tolerable absurdo , que los parientes transversales fue-  
sen de mejor condicion , que los descendientes legiti-  
mos ; luego con mayor razon , los descendientes bastar-  
dos de Diego de Valdivielso deben ser preferidos à los  
legitimostransversales , *Surd. conf. 195. num. 16. & 17.*  
*Fuffar. de Substitutionib. quest. 318. num. 78. cum alijs*  
*relatis à Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 201.*

87 Lo que dexamos fundado , està conforme à la  
fundacion , y sus Clausulas , y à la disposicion de Dere-  
cho , que no se puede negar en contrario ; pero se dize ,  
que esto pudiera procedèr quando no huviesse en la fun-  
dacion voluntad , y disposicion contraria de excluir à  
las hembras bastardas , como la ay ; pues por la Clau-  
sula 9. se excluye à la muger bastarda , ibi : *T declaro,*  
*ordeno , y mando , que muger alguna , que sea bastar-*  
*da , no pueda succeder , ni succeda en este mi Mayoraz-*  
*go , ni hijo bastardo suyo.*

88 De donde se intenta inferir , que teniendo las  
hembras bastardas expressa exclusion en la referida  
Clausula , no se pueden entendèr llamadas , ni compre-  
hendidas en el llamamiento de los hijos bastardos , por-  
que quando el Fundador habla discretivamente de hi-  
jos , y de hijas , y estas està llamadas , ò excluidas

por Clausula especial, no se pueden entender comprehendidas en el llamamiento comun, y general, *Leg. Coheredi 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. & Pupillar. substitution. Leg. Heres meus 100. §. Dua statua, ff. delegat. 3. Peregr. de Fideicommiss. art. 25. numer. 45. D. Molin. de Hispanor. primog. libr. 3. cap. 5. num. 55. D. Larr. decis. 54. num. 17. cum sequentib.*

89 Especialmente, quando el Fundador en dicha Clausula 9. usa de la voz, y termino, *declaro*, de cuya naturaleza es no hazer nueva disposicion, sino solo declarar, y quitar la duda, que podia aver en lo antecedentemente dispuesto, *non novam speciem facit, sed eam qua est detegit, Leg. Adeo 7. §. Cum quis ff. de acquirend. rer. domin. D. Amay. in Leg. 1. Cod. de Delatorib. numer. 9. D. Castell. libr. 3. controversiar. cap. 10. num. 30. Torr. de Majoratib. decis. 33. num. 17.*

90 Y entender en otra forma la referida Clausula, fuera dar mutacion de voluntad incontinenti, pues excluia a las hembras bastardas, que antecedentemente estaban llamadas, lo qual no es de presumir, *Leg. Non ad ea 89. ff. de Conditionib. & demonstrationib. Leg. si Forcidianum 7. Cod. delegat. Mantio. de Confectur. ultimar. voluntat. libr. 12. tit. 4. numer. 10. Menoch. libr. 4. de Presumptionib. prapsumpt. 165. numer. 4. Arias de Mes. lib. 2. variar. resolution. cap. 13. num. 4.*

91 Lo que se intenta comprobar con lo dispuesto por la Clausula 3. pues en ella se previene, y dispone, que la succession de las hijas, y descendientes de el Fundador, sea de las que fueren legitimas, y de legitimo matrimonio nacidas, ibi: *La qual dicha succession de las dichas hijas legitimas, y de legitimo matrimonio nacidas; quiero, dispongo, y mando, que se entienda, y se guarde perpetuamente para siempre jamas, en todo, è qualquiera tiempo, que acacciere passar de esta presente vida, qualquiera mi descendiente, y successor de este dicho mi Mayorazgo, sin dexar hijo, nieta, y vize-*

nieto, ni otro descendiente varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido; de donde se infiere, que sobre la exclusion de la Clausula 9. de las hijas bastardas, la tienen tambien tacita en la 3. Clausula, pues por el llamamiento de hijos legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, se entienden excluidos los naturales, Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 41. D. Castell. lib. 5. cap. 82. numer. 46. Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 8. numer. 15.

92 Estos son los principales fundamentos, con que por parte de Doña Antonia Rosa se intenta persuadir, que las hijas naturales, y sus descendientes, se hallan excluidos de la sucesion de este Mayorazgo; pero este assumpto es contrario à la voluntad de el Fundador, y à la genuina, y verdadera inteligencia de la Clausula 9. en que se intenta fundar la referida exclusion, pues por ella no se hallan excluidas las hijas, y hembras naturales, y mucho menos sus hijos, y descendientes legitimos; solo si, las hembras legitimas, y naturales, que fuesen bastardas, ibi: *Y declaro, ordeno, y mando, que muger alguna, que sea bastarda, hoc est, que bastardease, y olvidada de su obligacion, y calidad, incidiese en el detestable vicio de la sensualidad, no pueda succeder en este Mayorazgo.*

93 Esto se manifiesta, y comprueba, de que qualquiera disposicion se debe regir, y gobernar por la razon expresada por el Fundador, siendo esta la que la declara, amplia, y restringe: *Leg. Cumpater 79. §. Dulcissimis, ff. delegat. 2. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 6. tit. 14. num. 9. D. Castell. lib. 5. controverfiar. cap. 170. num. 3. Torr. de Majoratib. 1. part. cap. 37. num. 378. § cap. 38. num. 525. unde.* Y aviendo sido la razon que moviò al Fundador, para la referida exclusion, con tener à las hembras legitimas, y naturales sus descendientes, para que no incidiesen en el vicio de incontinencia, solo aquellas hembras, en  
quie-

quienes se verificare esta razón, son las excluidas de la sucesion, y no las que no son comprendidas en ella.

94 Unde, así como la disposición no se restringe, y limita al caso decidido, y expreso, antes bien se amplía, y estiende à todos los demás que se hallan incluidos en la razón, en tanto grado, que todos *consentur expresse*, Leg. 1. §. Si autem 5. ff. de Hæredib. instit. ibi: *Credimus plus nuncupatum, & minus scriptum*, Leg. Uxum ex familia 67. §. Si omissa 9 ff. delegat. 2. Leg. Cum avus 102. ff. de Conditionib. & demonstrationib. Mieres de Majoratib. 2. part. quest. 6. numer. 104. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 12. D. Castill. tom. 6. controversiar. cap. 120. numer. 18. & cap. 170. per tot.

95 Sic similiter, al contrario, aunque la disposición sea general, y comprehensiva de muchas especies, *nihilominus tamen*, se restringe, y limita à los casos incluidos en la razón, sin estenderse à otros, Leg. Pater filium 38. §. Fundum 3. ff. delegat. 3. Leg. Si habitatio 10. §. 1. ff. de Usu, & habitat. Barbof. axiomat. 73. numer. 7. D. Molin. lib. 1. cap. 5. numer. 3. D. Castill. lib. 5. controversiar. cap. 169. numer. 24. & 26. Parex. de Instrument. edict. tit. 2. resolut. 6. numer. 289. ubi quod ratio dispositionis adeo est potens ad eam limitandam, quod etiam contrarium, & proprietatem verborum eam restringit. Y así, no comprendiendo la razón de la exclusión à las hembras bastardas, que *honeste vixerint*, no se las puede contemplar excluidas de la sucesion.

96 Hazese mas claro este concepto, de que no solo excluye el Fundador à la hembra bastarda, sino tambien al hijo bastardo suyo; y no pudiendo las hijas legítimas, y naturales, tener hijo bastardo, no inciende en el referido vicio, necessariamente se infiere, que las excluidas son solo las que inciadiesen en él, y los hijos bastardos suyos.

97 Fuè el fin principal de el Fundador , en la referida Clausula , y exclusion , refrenar , y contenèr à las hembras descendientes fuyas legitimas , y naturales , para que viviesen con la honestidad correspondiente à su obligacion , y calidad ; providencia arreglada à lo que se expresa , *in cap. 42. Ecclesiast. ibi : Super filiam luxuriosam confirma custodiam , ne quando faciat te in opprobrium venire inimicis* ; porque aunque este vicio es feo , torpe , y detestable en los varones , lo es mucho mas en las hembras , *Glos. in cap. si qua cum seruo caus. 12. quest. 2. Menoch. consil. 631. num. 21.* Y de èl se sigue grande oprobrio , y desdoro à la familia.

98 Por lo qual son aborrecidas de todos los ascendientes , y consanguineos , *Leg. Si filiam 19. Cod. de inofficios. testament. Leg. non tantum 3. §. Si emancipatus , ff. de honor. possessionib. contra tabulas* : Y los hijos bastardos *exinde suscepti* , son siempre aborrecidos por el Fundador , por ser mas torpes , y odiosos , que todos los demàs , *elegans textus in Leg. Si qua illustris 5. Cod. Ad Senatus Consult. Orfitian. ibi : Cum in mulieribus ingenuis , & illustribus , quibus castitatis observatio precipuum debitum est , nominari spurios satis injuriosum , satisque acerbum , & nostris temporibus indignum esse judicemus , & hanc legem ipsi pudicitia , quam semper colendam censemus , merito dedicamus.* Y asì , se presume , que el Fundador no les invito , antes bien , quiso excluirles de la succession , ut in terminis docent elegantissimè Mieres de Majoratib. 2. part. quest. 2. num. 29. Rox. de Incompatibilit. majorat. 1. part. cap. 6. num. 117. Pegas tom. 2. de Majoratib. cap. 10. num. 436.

99 Està tan lexos , de que por la referida Clausula estèn excluidas de la succession las hembras naturales , que antes bien por ella misma se califica , y manifiesta su inclusion , y llamamiento , pues las personas que por ella se excluyen , se suponen anteriormente llamadas , *ibi : Mas antes dispongo , y mando , que si alguna de*

las mugeres, que huvieren de succeder en este mi dicho Mayorazgo, antes que se case usare mal de su persona, y cometiere fornicacion, por el mismo echo sea indigna, è incapaz de dicho Mayorazgo, en cuyas palabras, que huvieren de succeder, no es dudable estar comprehendidas, y llamadas las mismas hembras, que se excluyen, *argum. text. in Leg. Si quis ita 82. ff. de heredib. instituend.* configuientemente se infiere no ser las excluidas las hembras naturales, sino las legitimas, y bastardas, que incidiesen en el vicio de la sensualidad.

100 Y la geminacion, y repeticion de llamamientos de la descendencia, y generacion bastarda, en lo dispositivo, y condicional de la fundacion, declara la enixa voluntad de el Fundador, para que toda ella venga à la succession, y el afecto, y predileccion que la tuvo juxta tradita à Torre de Majoratib. 1. part. cap. 29. numer. 127. especialmente no pudiendose contemplar razon alguna de diferencia, que sea legal, para llamar à la succession à los hijos bastardos, y excluir à las hijas, pues la que en contrario se puede dar, de que en ellos se conserva el nombre, y apellido de la familia; pero no en las hembras, *cum femina sit caput, & finis sua familia, Leg. Pronuntiatio 195. §. fin. ff. de verbor. significat.* sobre militar tambien en las hijas legitimas, y no obstante esto, las llamò à la succession, es de ningun momento, por ser constante, que en España, por costumbre general, no solo los varones, sino tambien las hembras usan de el apellido, y armas, y en ellas se conserva el lustre, y memoria de la familia, Mier. de Majoratib. 2. part. quest. 6. numer. 93. D. Valenzuel. Velazq. conf. 97. numer. 120. D. Molin. lib. 2. cap. 14. numer. 9. ubi Addentes Torre de Majoratib. 1. part. cap. 25. num. 126.

101 Y militando la misma razon en las hembras, que en los hijos bastardos, para llamarlas à la succession, aun quando no estuvieran comprehendidas en el llama-

mien;

miento dado à los hijos bastardos, se debierā este estender à ellas, por ser comun resolucion, que *ex identitate rationis*, se deben estender, y ampliar los llamamientos *de casu ad casum*, & *de persona ad personam*, Alvarad. *de Conjecturat. ment. defunct.* libr. 4. cap. 4. numer. 19. D. Molin. libr. 1. cap. 4. numer. 24. D. Valenzuel. Velazq. *conf.* 113. numer. 40. & 44. D. Castill. libr. 5. *controversiar. cap.* 170. *per tot.* & *in his qua sub ratione comprehenduntur, non dicitur fieri interpretatio extensiva, sed comprehensiva*, D. Molin. libr. 1. cap. 5. numer. 7. & 12.

102 De donde se infiere, que por la Clausula 9. no estan excluidas de la sucesion las hijas naturales, ni sus descendientes legitimos, y que el Fundador no hablò discretiva, y separadamente de los hijos, y hijas bastardas, dando llamamiento à aquellos, y excluyendo à estas; pues siendo el llamamiento de los hijos bastardos general, y colectivo de toda la generacion, y descendencia bastarda del Fundador, assi varones como hembras, no se puede dezir, que en la exclusion de las hembras bastardas hablò discretiva, y separadamente, y para ello era preciso, que lo huviesse echo con tal separacion, y distincion, y con tales voces, y palabras, que no se pudiesse dudar aver quedado excluidas todas las hembras bastardas, y q̄ no estaban comprendidas en el llamamiento anterior; y esto es lo que se prueba de la *ley Coheredi 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar.* y demàs textos, que hablan de estas disposiciones discretivas, y lo que enseñan D. Molin. libr. 3. cap. 5. n. 55. D. Larrea *decis.* 54. numer. 17. unde, siendo las excluidas las hembras legitimas, y bastardas, que fuesen incontinentes, no se puede estender esta exclusion à las demàs, en quienes no concurriere esta qualidad, ni estimarse especialmente excluidas todas las hembras bastardas.

103 No puede alterar lo referido, el que el Fundador en la referida Clausula use de el termino, y

voz, *declaro*, porque aunque sea así, que el que declara no hace nueva disposición, ni altera la echa, la declaración, que en dicha Clausula se hace, no mira à que las hembras bastardas no tuviesen llamamiento en las Clausulas antecedentes, sino à expresar, que las hembras legítimas, y bastardas, que incidiesen en el referido vicio, no sucediesen en dicho Mayorazgo, cuya declaración fue preciso la hiziese; porque como unas, y otras se hallavan anteriormente llamadas, necesitò expresar su voluntad, y declarar, que estas no debían suceder en dicho Mayorazgo.

104 Y este argumento prueba todo lo contrario, y acredita el concepto, y discurso, que fundamos; porque siendo conforme à la naturaleza de la declaración, no hacer, ni constituir nueva disposición, sino declarar la antecedentemente echa; si por dicha ultima Clausula se excluyeran todas las hembras bastardas, no tiene duda, que no fuera declaración, sino nueva disposición; pero porque en las Clausulas anteriores se hallan llamadas todas las hembras descendientes de el Fundador, legítimas, y bastardas; para quitar la duda, y que no se entendiese, que en este llamamiento quedaban incluidas las que fuesen incontinentes, pasó el Fundador à declararle, previniendo, que las hembras legítimas, y bastardas, que padeciesen este defecto, no pudiesen suceder en este Mayorazgo; y declarar no estar comprendidas en el llamamiento anterior, lo que es propia, y verdadera declaración, y no nueva disposición, juxta tradita à D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap. 17. num. 20. & sequentib.*

105 Y aunque en las Clausulas 5. y 7. en que se pone en condicion la generacion bastarda, se expresan las palabras por la forma que dicha es, y estas sean repetitivas, y limiten la disposición à las personas antecedentemente llamadas, D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 64.* Barbof. *dict.* 276. Torr. *de Majoratib.* 1. *part. cap. 37.*

*numer.* 276. Pero por la Clausula 4. se hallan llamados los hijos bastardos de Diego de Valdivielso, y sus hijos, y descendientes legitimos, sin restriccion, ni limitacion alguna, ni palabra, que la denote; y lo mismo por la Clausula 6 que diò regla para la succession de todos los hijos bastardos, y sus descendientes legitimos, en cuyo llamamiento quedaron comprehendidas las hembras bastardas, y sus hijos, y descendientes legitimos; y estando antecedentemente llamados, como dexamos fundado, no pueden las referidas palabras restringir, ni modificar la disposicion, y llamamiento, y solo miran al modo, y forma, en que se avia de succeder por los hijos, y descendientes de los varones, y hembras bastardas.

106 Tampoco se puede excluir el llamamiento de las hijas bastardas, y sus descendientes legitimos, por decir, que la condicion se debe regular por la disposiciòn, y que solo se entienden puestos en aquella los que se hallan comprehendidos en esta, *Leg. Scia 20. §. Cais, ff. de Fund. instruct. Leg. fin. ff. ad Trebell.* Addentes ad D. Molin. *libr. 3. cap. 3. numer. 41.* Torr. *de Majoratib. 1. part. cap. 37. numer. 54. § 199.* Y asì, hallandose llamados solo los hijos bastardos de Diego de Valdivielso, y Alonso Enriquez, y sus hijos, y descendientes legitimos, la generacion bastarda, que se pone en condicion, solo puede comprehendèr à estos, y no à las hembras bastardas, ni sus descendientes legitimos.

107 Porque en la disposicion, y llamamiento de los hijos bastardos, y sus descendientes legitimos, estàn llamadas, y comprehendidas las hembras bastardas, y los suyos, y consiguientemente la generacion bastarda, que se pone en la condicion, no solo comprehende à los varones, sino tambien à las hembras bastardas; y siendo cierto, que en los Mayorazgos, las palabras condicionales son dispositivas D. Molin. *lib. 1. cap. 6. numer. 2.* D. Castell. *libr. 4. cap. 55. numer. 22.* aun quando no  
estu-

estuviessen comprehendidas en la disposicion, lo estuvieran en la condicion; porque quando esta es mas lata, y ampla, que aquella, no se restringe, ni limita por la disposicion, y retiene la latitud de su significado, Cardin. de Luc. tom. 10. de Fideicommiss. discurs. 43. num. 4. & 8. & discurs. 47. numer. 5. Torr. de Majoratib. 1. part. cap. 37. num. 76. Y assi, estando puesta en condicion toda la generacion bastarda de Diego de Valdivieso, con palabras universales negativas, que no admiten restriccion alguna, necessariamente se infiere, que en ella estan comprehendidas las hembras bastardas.

108 No siendo de momento el dezir, que si las hembras bastardas estuviesen comprehendidas, y llamadas en la disposicion, y condicion, se seguiria aver auido mutacion de voluntad, y averse corregido el Fundador *incontinenti*, por averlas excluido por la Clausula 9. final, lo que no se debe presumir, *ex Leg. non a dea 89. ff. de Conditionib. & demonstrat.* porque respondemos no aver auido mutacion de voluntad, sino una voluntad uniforme, y configuiente, de que succediessen las hembras bastardas, y sus hijos, y descendientes legitimos, pues las que se excluyen por la referida Clausula 9. son solo las que fuesen incontinentes, y no se admitiendo mutacion de voluntad, sino que concluyentemente se pruebe *per actum incompatibiliter contrarium*, Gratian. discept. Forens. cap. 16. numer. 5. Torre de Majoratib. 2. part. quest. 39. num. 182. No se puede contemplar averla auido en la referida exclusion, pues esta no es incompatible, ni contraria al llamamiento de las hembras bastardas, en quienes no concuriessa la qualidad de incontinentes, y aunque la huviera, de esto no se puede inferir consecuencia legitima, para que no esten comprehendidas en el llamamiento antecedente.

Menos

109 Menos fundamento tiene , querer deducir la exclusion de las hijas bastardas , de lo dispuesto en la Clausula 3. en que despues de aver llamado à la sucesion à las hijas legitimas de Diego de Valdivieso, y Alonso Enriquez, en defecto de varones, previene , que la sucesiõ de las hijas legitimas se observe, y guarde perpetuamente, y en todo tiempo, que acaeciese morir qualquier descendiente , y successor de dicho Mayorazgo , sin dexar hijos , ni descendientes varones legitimos , y de legitimo matrimonio nacidos ; pues esta providencia , como dada para la sucesion de la descendencia legitima del Fundador , no se puede , ni debe estender , al caso en que faltasse la descendencia legitima , y succediese la bastarda ; y assi, no se deben confundir , ni mezclar unos casos con otros , ni los llamamientos , y providencia dada para uno , se han de estender , ni acomodar à otro caso , que al prevenido por el Fundador , *Leg. at qua conditio, ff. de conditionib. & demonstrationib. D. Crespi de Valdaur. observat. 21. à num. 16.* y assi, no parece dudable , que las hembras bastardas , y sus descendientes legitimos , tienen llamamiento claro para la sucesion , y que no se hallan excluidas por dicha Clausula.

110 Pero aunque por la referida Clausula 9. se huviesen excluido de la sucesion las hembras bastardas , y el hijo bastardo suyo , de esto no se podia , ni puede inferir aver excluido los hijos , y descendientes de ellas legitimos ; pues estando comprehendidos en la Clausula general , que diò regla à toda la sucesion , por hallarse concebida con palabras , que comprehenden sexo masculino , y femenino ; y estando concebidos los llamamientos de lo condicional , con palabras comprehensivas , asimesmo de uno , y otro sexo ; solo quedò revocado el llamamiento de las hembras bastardas , y el hijo bastardo suyo , pero no el de sus hijos legitimos ; porque revocada en parte la disposicion , queda en todo lo demàs aprobada , y confirmada , *Leg. Tribunus 20. §. 1. ff.*

*ff. de Militar. testam. D. Valenzuela Velazq. consil. 85. numer. 44. D. Solorzan. de Iur. Indiar. tom. 2. libr. 2. cap. 25. numer. 101.*

108 Y de el contexto de la fundacion se deduce, que el Fundador quiso facer descendientes legitimos de los bastardos, que llamò à la succession, y que succediesen en dicho Mayorazgo mientras los huviesse, como se manifiesta de la Clausula 4. en que se hallan dos llamamientos discretivos; uno de bastardos varones, y hembras, y otro de legitimos descendientes de los bastardos; y descendiendo Don Antonio Xavier de Doña Thomasa de Valdivielso, hija natural, que fuè de Don Diego de Valdivielso y Angulo, tiene llamamiento propio, como descendiente legitimo, que no està revocado por la Clausula 9. posterior, pues esta solo excluye à la muger bastarda, y al hijo bastardo suyo.

109 Cuya disposicion acredita, y asianza mas el derecho claro, que tiene Don Antonio Xavier para la succession de dicho Mayorazgo, pues hallandose por la referida Clausula 9. solamente excluido el hijo bastardo de la hembra bastarda, quedaron incluidos los hijos, y descendientes legitimos de ella; porque en materia de Mayorazgos, la exclusion de uno induce inclusio n de el otro, *Leg. Cum Prator. 12. ff. de Iudic.* Y la excepcion *in non exceptis firmat regulam in contrarium*, *Leg. Quasitum 12. §. Denique, ff. de Fund. instructo*, Barbo. *Axiomat. 85. numer. 4. Torr. de Majoratib. 3. part. decis. 57. num. 36. Peg. de Majoratib. 1. tom. cap. 1. num. 15. §. 16.*

110 Sin que obste dezir, que el Fundador en la Clausula 9. solo tratò de excluir, pero no de dar llamamiento para la succession; y assi, de la exclusion, que haze de las hembras bastardas, y los hijos bastardos suyos, no se puede deducir llamamiento de los hijos, y descendientes legitimos, porque *in ducta ad unum effectum non debent operari contrarium*, *Leg. Legata inutiliter 19.*

ff. delegat. 1. D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 1. cap  
13. numer. 91.

III Por que se responde, que la exclusion, que por la referida Clausula se haze, no puede estenderse a mas personas, que las en ella expressadas, que son las hembras bastardas, y los hijos bastardos suyos; porque siendo los llamamientos de las anteriores Clausulas universales, comprehensivos de varones, y hembras bastardos, y sus hijos, y descendientes legitimos, la disposicion posterior especifica, y particular de dicha Clausula, solo puede derogar a la general en los casos, y cosas, que la especial literalmente expresa, dexandola en lo demas en su fuerza, y vigor, *Leg. Alumna 30. §. Qui filias 3. ff. de Adimendis legat. ibi: Non à tota voluntate recessisse videri, sed ab his tantum rebus quas reformasset. Leg. Quasitum 12. §. Papinianus, ff. defunct. instruct. D. Castell. lib. 5. controversiar. cap. 95. numer. 4. Aguil. ad Rox. de Incompatibilitat. majorat. 5. part. cap. 1. num. fin.* Y si fuera cierta la replica, se destruian los principios mas notorios de la Jurisprudencia, que dictan, que *exclusio unius est inclusio alterius, & quod exceptio firmat regulam in contrarium. De quibus, supra numer. 109. quod admittendum non est.*

III 2 Compruebase lo referido, de que en dicha Clausula, no solo excluye el Fundador a la muger bastarda, sino tambien al hijo bastardo suyo, de que proviene, que aviendo echo especial mencion de sus hijos, y limitadola a los bastardos, pudiendo averla echo general de sus hijos, o especial de bastardos, y de legitimos; es claro, y se infiere con evidencia, quiso solo excluir a los hijos bastardos de la muger bastarda, pero no a los hijos legitimos, *Leg. Quasitum 12. §. Idem respondit 43. ff. de Fund. instruct. ibi: Nam qui hec excepit, non potest, non videri de ceteris rebus, que in ea essent sensisse, Leg. Unic. §. Sin autem, Cod. de Caducis tollendis, D. Vela dissertat. 49. numer. 6. D. Castell. lib. 4. controversiar. cap. 14. numer. 3.*

113 Y para aver llamado el Fundador à la sucesion à los hijos, y descendientes naturales, concurre la consideracion legal, de que los hijos naturales son muy favorecidos en España, *Et fere in omnibus equiparantur legitimis*, Balmaseda de *Collect. quest. 39. num. 10.* pues gozan de la Nobleza de los padres, *juxta Leg. 1. tit. 11. part. 7.* Guzm. *Veritat. 5. numer. 6.* se les admite à todos los honores, y abitos Militares, ut cum D. Solorz. D. Larrea & alijs plurib. docet Balmased. *dict. quest. 39. numer. 7.* muriendo los padres abintestato, tienen derecho à la quinta parte de la herencia, *ex Leg. 9. tit. 13. part. 6.* y muriendo con testamento, y sin hijos legitimos, les pueden mandar todos sus bienes, *ex Leg. 10. Taur.* y en los Mayorazgos de tercio, y quinto tienen llamamiento preciso, y legal, primero que los ascendientes, y transverales legitimos, *Leg. 27. Taur.* D. Castell. *lib. 5. controversiar. cap. 82. num. 42.* se admiten al retrahto de los bienes patrimoniales, Gom. *in Leg. 70. Taur. numer. 4.* conservan el nombre, y esplendor de la familia, y pueden usar de los timbres, y armas de la Nobleza de sus padres, Villalpando *in Leg. 22. tit. 11. part. 7. part. 2. numer. 3.* Guzm. *Veritat. 5. numer. 47.* y gozan de otras prerrogativas, de quibus Guzm. *dict. veritat. 5.* D. Larrea *decis. 32. per tot.*

114 Y siendo tan favorecidos los hijos naturales, lo son mucho mas los hijos, y descendientes legitimos de los naturales, en tanto grado, que en los Mayorazgos à que estan llamados los hijos legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, fueron de sentir algunos Autores, debe suceder el hijo legitimo del natural, cuya opinion fundaron *ex cap. Dominus noster 8. distinct. 56.* Marta de *Succes. legal. part. 2. quest. 4. art. 5. numer. 22.* *Et sequentib.* Gutier. *conf. 30. numer. 13.* *Et 14.* Casanat. *conf. 8. numer. 17.* & alij relati à Torre de *Majoratib. 1. part. cap. 28. numer. 101.* aunque la opinion contraria defienden D. Molin. *libr. 3. cap. 3. numer. 41.* D.

Castill.

Castill. libr. 5. cap. 67. numer. 31. & cap. 103. num. 11.  
Rox. 1. part. cap. 6. numer. 110.

115 Por lo qual pudo el Fundador de este Mayorazgo, tener, como tuvo, masafecto, y predileccion à los nietos legitimos de la hembra bastarda, dexando en quanto à ellos subsistente, y en su fuerza, y vigor, el llamamiento antecedente, porque en el legitimo, de el natural no se considera el vicio de el padre, *Leg. fin. Cod. de Naturalib. libr. ibi: Quia vitium paternum refrenandum esse existimaverunt, in nepotibus autem non eadem observatio in praefatis speciebus custodienda est.* Y siendo diversas las calidades personales de ambos; natural la de el uno, y legitima la de el otro, pudo llamar à este, y excluir à aquel.

116 De donde previene, que hallandose Don Antonio Xavier, como descendiente legitimo de Doña Thomasa de Valdivielso, hija natural, que fue de Don Diego de Valdivielso, expressamente llamado por las Clausulas anteriores, y excluido por la posterior, que se le o pone solo el hijo bastardo, de la muger bastarda, es configuiente, que sus hijos, y descendientes legitimos, *retinuere voluntatem testatoris, Leg. Si verò 64. §. de Viro 9. ff. Soluto matrim. ibi: Deviro haredes que ejus lex tantum loquitur, de socero successoribus que soceri nihil in Lege Scriptum est, Leg. Cum Tabulis 26. §. fin. ff. de His quæ ut indign. auferunt, ibi: Cum haredis nomen mutata voluntate pater familias, incisit tabulis, induxisset eam rem legatarijs non obese, quireti, nuerant voluntatem, D. Marco, placuit, Leg. Coharedi 41. §. Qui parem, ff. de Vulgari. Authent. nunc autem, Cod. de Secundis nupt. D. Castill. libr. 3. controversiar. cap. 15. numer. 28.*

117 Y asì, aun quando concedieramos, que las hembras bastardas se hallavan excluidas por la referida ultima Clausula, no podia su exclusion influir para la de sus hijos, y descendientes legitimos, siendo preciso, pa-  
ra

ra que estos se estimassen excluidos, una evidente, y clara voluntad, expressada con claras, y evidentes palabras, *Leg. Lulius Titius 93. §. Quasitum 3. ff. delegat. 3. Leg. Si plures 24. ff. de Vulg. Leg. libertas 11. §. fin. ff. de Manum. testam. Leg. 1. Cod. de Condition. insertis*, D. Molin. lib. 3. cap. 4. numer. 32. Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 8. numer. 19.

118 Y la razon es, porque excluir à uno de la succession de el Mayorazgo, es pena *juxta Leg. Si his qui 11. ff. de Vulgar.* y contiene especie de exheredacion, Menoch. *consil. 485. numer. 8.* D. Molin. lib. 3. cap. 4. numer. 19. Por lo qual se restringe, y limita à los casos, personas, y grados, que literalmente por el Fundador se huvieren expressado, *Leg. Cum quidam 19. ff. de Lib. & posthum. Leg. Cancellaverat, ff. de his qua in testam. delent.* D. Castell. lib. 3. cap. 15. num. 59. Roxas de *Incompatib. majorat. 4. part. cap. 2. num. 8.* y no es extensible la exclusion à otra ninguna persona, grado, ni linea, aunque milite la misma razon, *Authent. de Restitut. fideicom. §. Nos igitur*, D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 41. Roxas *dict. 4. part. cap. 2. num. 9.* Peg. de *Majoratib. tom. 2. cap. 8. numer. 20. & sequentib.*

119 Por lo qual, aunque la hembra bastarda, y el hijo bastardo suyo, se hallen excluidos de la succession, su exclusion no podia, ni puede, como odiosa, estenderse à los hijos legitimos de la hija natural, que tienen llamamiento propio, independiente de el de la madre; y assi, no es adaptable la regla que dicta, que exclusiva una persona, *omnes ejus descendentes censentur exclusi ex cap. 1. §. Hoc autem de his qui fauld. dar possunt*, Mier. de *Majoratib. 2. part. quest. 6. num. 46.* D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 41. D. Castell. lib. 3. cap. 15. num. 60. Peg. de *Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 39.*

120 Ni que los hijos, y descendientes legitimos de los naturales, no pueden admitirse à la succession de

el Mayorazgo, en aquellos casos, en los quales no pudiesen succeder, ni ser admitidos sus ascendientes, y padres, Mantic. *de Conject. ultimar. volunt. lib. II. tit. 12. numer. 33.* Mier. *de Majoratib. 2. part. quest. 2. num. 18.* D. Castell. *lib. 5. controversiar. cap. 103. num. 11. cum sequentib.* Roxas *de Incompatib. Majorat. 1. part. cap. 6. numer. 10.*

121 Porque lo referido no procede todas las vezes, que el hijo succede por su persona propia, y llamamiento especial, que tiene para la succession, pues entonces no le daña la exclusion, y incapacidad de la madre, Mier. *de Majoratib. 2. part. quest. 4. illation 8. numer. 22.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 41. § 42.* ubi Addentes D. Castell. *lib. 3. controversiar. cap. 15. num. 70.* D. Larrea *decis. 34. num. 60.* ubi alios refert Torre *de Majoratib. 1. part. cap. 33. num. 122.*

122 Lo que con propiedad se verifica en el presente caso, pues la madre, y el hijo, cada uno tuvo llamamiento discretivo, y separado por su persona propia, con diferentes calidades, la madre por bastarda, y el hijo por legitimo; y assi, aun revocado despues el de la madre en la exclusion de la muger bastarda, no quedò revocado el llamamiento de el hijo, que tiene como legitimo, ni le puede obstar la exclusion de la madre, *Leg. Filius 42. ff. de Bon. libertor. ibi: Ei qui alio jure venit, quameo quod amisit, non nocet id quod perdidit, sed prodest id quod habet, sic dictum est patrono eodemque patrona, filio non obesse quod quasi patronus deliquit si ut patrona filius venire possit, Leg. 1. §. Si proponatur, Leg. Quia autem 6. §. 1. ff. Si quis omis. causa testam. Leg. 1. §. Sed videndum, ff. de Successorio edict.* Noguero *allegat. 23. numer. 174. 175.* D. Valenz. *Velazq. consil. 55. numer. 19.* Barbof. *voto 7. numer. 15.* Rox. *de Incompatib. major. 4. part. cap. 6. num. 51.* Peg. *tom. 2. de Major. cap. 16. numer. 15.*

123 Y la referida doctrina procede todas las vezes, que la razon de la exclusion de los padres milita igualmente en sus hijos, y descendientes; pero no quando la razon, por que se excluye al padre, ò à la madre, no milita en los hijos, en cuyo caso suceden estos por su propia persona, sin que les obste la exclusion de sus padres, Pereg. de Fideicommiss. artic. 21. numer. 18. Robles de Representat. libr. 1. cap. 11. numer. 5. Mier. de Majoratib. 2. part. quest. 4. illatio, numer. 312. D. Solorz. tom. 2. de Fur. Indiar. libr. 2. cap. 19. numer. 35. D. Molin. libr. 1. cap. 6. numer. 22. § cap. 9. numer. 27. D. Castell. dict. libr. 3. controversiar. cap. 15. à numer. 61. cum plur. Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 10. numer. 440. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 33. numer. 132.

124 Cuya resolucion milita, y se verifica propriamente en el presente caso, y se reconoce quan providamente procediò el Fundador en esta disposicion, pues la misma razon, que milita para la exclusion de la madre, milita tambien en el hijo suyo bastardo, porque à la madre la excluyò *propter in honestatem*, y al hijo bastardo suyo, por ser avido *in ipsa in honestate*, aborreciendo à un mismo tiempo *causam, & causatum, quia non potest plus esse in causato, quam in ipsa causa* cap. cum dilecta 4. de Confirmat. utili, vel inutili, optimè Peg. de Majoratib. tom. 2. cap. 10. numer. 442. pero como esta razon, y causa cessa en los hijos, y descendientes legitimos de los naturales, no se puede estender à ellos, ni les puede comprehendèr la exclusion de su madre, y quedò su llamamiento firme, y subsistente.

125 La referida exclusion es una disposicion penal, pues todas las hembras legitimas, y bastardas, descendientes de el Fundador, se hallan llamadas à la succession de este Mayorazgo, y les està impuesto el precepto *honeste vivendi*, pibandolas de la succession, en caso

86.  
 caso de contrabencion, *juxta Legem 1. ff. de His qua  
 pena nomine relinquunt, & tradita à D. Castill. libr. 5.  
 controversiar. cap. 94. à numer. 1.* y la exclusion por  
 causa de contravencion, es personal no transcendente  
 à los hijos, y demàs descendientes, *Leg. 2. §. In filijs,  
 ff. de Decur. ibi: Ne patris nota filius maculetur,* Mier.  
*de Majoratib. 2. part. quast. 4. illation 8. à num. 318.*  
*Barbof. vot. 126. numer. 137. & 138. D. Larrea decis.*  
*34. numer. 60. Rox. de Incompat. Majorat. 3. part.*  
*cap. 1. numer. 89. D. Olea tit. 3. quast. 4. num. 20. Peg.*  
*resolut. Forens. tom. 1. cap. 4. numer. 96. & sequentib.*  
*ubi alios plures refert.*

126 Y assi, aunque à la hembra bastarda, que  
 usasse mal de su persona, se la revocasse su llamamien-  
 to, y el del hijo bastardo suyo, no quedò revocado el  
 de sus hijos, y descendientes legitimos, porque qual-  
 quiera exclusion, y revocacion se debe restringir, y limi-  
 tar *ad suam causam, dict Leg. Cancelaverat 2. ff. de His  
 qua in testam. delent. ibi: Dicebant siquidem unius ex  
 heredibus nomen induxerit, sine dubio cateram partem  
 testamenti valere, & ipsi soli denegari actiones,* lo que  
 procede *etiam*, en el caso de que las palabras de la  
 revocacion fuessen universales, *elegans text. in Leg.  
 pater familias 44. ff. de Haredib. instit.* en donde la  
 condicion puesta à dos herederos, con palabras, que  
 denotaban privacion de ambos, por qualquiera de ellos,  
 que no la cumpliesse, *ibi: Qui eorum non ita fecerit,  
 omnes ex heredibus sumpto,* se reduce por la voluntad, y  
 mente de el testador, *ad suam causam,* y solo se exclu-  
 ye de la herencia al heredero, que no cumpliò la con-  
 dicion.

127 De donde proviene no ser adaptable à este  
 pleyto la doctrina de Socino *conf. 129. à numer. 33.*  
 y Menoch. *conf. 724. à numer. 12.* en que intentan pro-  
 bar, que si la madre, sus hijos, y descendientes tuvie-  
 ron llamamiento, y despues revoca el testador el de la  
 madre,

madre, sin hazer en la revocacion especial mencion de sus hijos, y descendientes, quedan tambien excluidos estos; porque ademàs de que en los casos que refieren concurrieron otras circunstancias, que no concurren en este, como fueron, averse hecho la revocacion con palabras universales, aptas à comprehender, no solo al padre, sino à sus hijos, y descendientes, averse hecho el llamamiento de los hijos en contemplacion de el padre, y la revocacion por enemistad grave, contraida despues de el llamamiento, que precisò al testador à revocarle; su opinion es singular, y la comun es, que quando los hijos, y descendientes tienen llamamiento propio, aunque se revoque, y excluya al padre no les obsta su exclusion, como lo reconociò, y funda el mismo Menoch. *conf.* 318. *numer.* 30. & cum eo, & alijs plurib. docet latè, D. Castell. *dict. libr.* 3. *controverfiar. cap.* 15. *numer.* 61. & 62. Y assi, teniendo los hijos, y descendientes legitimos de la hembra bastarda, llamamiento discretivo, y separado de el de su madre, aun quando esta estuviessè excluida de la succession no les podia perjudicar su exclusion.

131 Con lo referido, parece queda manifestado, que Doña Thomasa de Valdivielso, hija natural de Don Diego de Valdivielso, y sus hijos, y descendientes legitimos, tienen llamamiento claro para la succession de este Mayorazgo, no hallarse excluidas las hembras bastardas por la posterior Clausula; y que quando lo estuviessen, su exclusion, como limitada à ellas, y à sus hijos bastardos, no es extensible à los hijos, y descendientes legitimos, el grande afecto, y predileccion, que el Fundador tuvo à la generacion, y descendencia bastarda de Diego de Valdivielso, como en quien se conservaba su posteridad, y memoria, el lustre, y esplendor de su familia, gravandoles para este efecto, à que usassen, y traxessen sus armas, y apellido; y si para que succedan los hijos, y descendientes naturales, basta

que el Fundador aya hecho mencion de ellos en la fundacion, y les aya honorado, ut ex communi docent D. Castill. *libr. 5. cap. 82. numer. 34.* Rox. *1. part. cap. 6. numer. 124.* Peg. *tom. 2. de Majoratib. cap. 20. num. 540.* En el caso presente, en que no solo fueron honrados, sino expressamente llamados; y les tuvo tanto afecto el Fundador, que les prefirió à sus mismos descendientes legitimos, con superior razon deben ser preferidos à los transversales, *Leg. Aequissimus. ff. ad Senat. Consult. Tertilian.* D. Castill. *libr. 3. controvers. cap. 30. à num. 1.* y especialmente à Doña Antonia Rosa, que se duda si tiene, ò no parentesco con el Fundador.

132 Y ultimamente, se halla Don Antonio Xavier induvitado descendiente de el Fundador, constituido en la linea predilecta, y efectiva de possession, que constituyó para sí, y sus descendientes, Diego de Valdivielso, primer llamado à la succession, asistido de la regla comun, de que *successio majoratus in unam lineam ingressa, non potest transire ad aliam dum superst aliquis ex ea, cap. 1. de Natur. succes. feud.* D. Molin. *libr. 3. cap. 4. numer. 14.* ubi Addent. Rox. *4. part. cap. 1. numer. 105.* pues aunque descienda de Doña Thomasa de Valdivielso, hija natural de Don Diego de Valdivielso, no por esso dexa de ser de la misma linea; porque estando comprehendido en el llamamiento de los hijos bastardos, cessa el fundamento, y razon de los AA. que dizen, que los naturales no son de la linea, y estando llamados tienen todas las prerrogativas de linea, grado, sexo, y hedad, y demàs que se requieren para la succession, Rox. *1. part. cap. 6. numer. 113.* Et *sequentib.* con una possession de tan dilatado tiempo, como el que resulta de los autos; y un titulo tan legitimo como la Carta Executoria de el juyzio posesforio, en que se estimò el llamamiento en que se funda, despreciando la exclusion, que se le opone; en cuyos terminos parece claro, y sin disputa, su derecho à la succession de este Mayorazgo. DIS-

## DISCURSO SEGUNDO.

*EN QUE SE FUNDA TOCAR, Y pertenecer à Don Antonio Xavier el Mayorazgo de tercio, y quinto, fundado por el Comendador Juan de Valdivielso, n. 14.*

133 **E**N este, y en el siguiente Discurso, procederemos con mucha brevedad, por parecernos claro, y notorio el derecho de D. Antonio Xavier, para la successiõ de este Mayorazgo, y no alcançar nuestra cortedad causa, ni motivo, en que la pretension de Doña Antonia Rosa, se pueda fundar; porque aunque en los Mayorazgos fundados con Facultad Real, pueden los Fundadores excluir, y llamar à la successiõ à los hijos, y descendientes naturales, posponerles, y anteponerles à los transversales legitimos, ut ex D. Molin. D. Solorz. D. Castell. *Et alijs diximus supra numer. 71.*

134 Pero en los Mayorazgos fundados sin Facultad Real, y en virtud de la que se concede por las leyes de el Reyno, no tienen esta potestad, y en los llamamientos se deben arreglar à lo prevenido, y dispuesto por la *ley 27. de Toro, qua est 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. D. Paz in Leg. 200. Stil. numer. 61. Et 62. Noguerol allegat. 25. numer. 95. Et 96. D. Castell. libr. 2. controversiar. cap. 7. num. 2. Et cap. 30 num. 11. Rox. de Incompatibil. major. 1. part. cap. 6. num. 127.*

135 Previene se, pues, por la *ley 27. de Toro*, que quando el padre, ò la madre quisieren mejorar à alguno de sus hijos, y descendientes, por contrato, ò ultima voluntad, le puedan poner el gravamen de substitucion, ò fideicomisso, que quisieren, con tanto, que los hagan entre sus descendientes legitimos; y à  
falta

135  
falta de ellos , entre sus descendientes ilegítimos , que ayan derecho de les poder heredar ; y á 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 , hora se hagan en el dicho tercio de mejora , hora en el quinto : Mandamos , que valgan para siempre , ò por el tiempo , que el testador declare , sin hazer diferencia de quarta , ni quinta generacion.*

136 De donde proviene , que los ascendientes pueden hazer estas mejoras , y disposiciones como quisieren , y les pareciere , con gravámenes perpetuos , ò temporales ; pero con una diferencia , que si los padres quieren hazer la mejora , ò disposicion temporal , en favor de una , dos , ò mas personas , sin passar á otras , lo pueden hazer , y executar , porque la ley dize , que lo hagan como quisieren , y por el tiempo , que les pareciere *Alvar. de Conjectur. mente defuncti , libr. 2. cap. 2. à numer. 31. Aceved. in Leg. 3. tit. 6. libr. 5. Recopilation. 15. Flor. de Menalib. 1. variar. quest. 19. num. 17. D. Castell. lib. 2. controversiar. cap. 7.*

137 Pero si los ascendientes fundassen Mayorazgo perpetuo de el tercio , y quinto de sus bienes , estàn precisados á guardar el orden prescripto , y prefinido por la referida ley 27. de Toro , pues esta lo previene con las palabras *con tanto , que los hagan , &c. Y que de otra manera no puedan poner gravamen alguno , ni condicion.* Las quales son preceptibas , y inductibas , de forma substancial , y anulatibas de el acto , que en contrario se executare , *D. Paz in Leg. 200. stil. numer. 61. Nogueroal allegation. 25. numer. 95. D. Molin. de Hispanorum primogen. libr. 2. cap. 11. numer. 12. & cap. 12. num. 53. D. Castell. lib. 2. controversiar. cap. 7. num. 2. D. Olea tit. 4. quest. 8. num. 11.*

138 Siendo tan preciso este orden de la ley, que no se puede alterar por el Fundador, directa, ni indirectamente, aunque sea de consentimiento de el hijo mejorado, Tello Fernandez *in dict. Leg. 27. Taur. num. 15.* Angul. *in Leg. 1. tit. 6. libr. 5. Recopilat. glos. 7. numer. 1.* Addent ad D. Molin. *libr. 2. cap. 3. num. 7.* D. Castell. *libr. 5. controversiar. cap. 128. numer. 18.* Y por esso, aunque se puede fundar Mayorazgo de el tercio, y quinto, con la facultad absoluta de elegir, se entiende, que el Comissario ha de hazer la eleccion, ò llamamientos, conforme à lo prevenido, y dispuesto por dicha ley; porque directa, ni indirectamente no se puede prepofterar el orden por ella prevenido, *Leg. Seius, & Agerius 27. ff. ad Leg. Falcid. Mier. de Major. 1. pare. quast. 48. numer. 116.* Roxas *1. part. cap. 6. numer. 132.* D. Castell. *libr. 5. controversiar. cap. 128. numer. 74.* Y por la misma razon, aunque el Mayorazgo de el tercio, y quinto se pueda constituir, y hazer incompatible con otro: Esta permission se entiende, no contraviniedo al orden de la ley; y assi, si huviesse solo un descendiente, ò solo un transversal, cada uno en su classe, y gozasse otro Mayorazgo, incompatible debe succeder tambien en el del tercio, y quinto, para que no passe este con pretexto de la incompatibilidad, à otra inferior classe, y grado; y el gravamen solo se mantiene entre los de cada una, que pueden ser preferidos à el, Roxas *de Incompatibilit. majorat. 1. part. cap. 1. à numer. 54. & 7. part. cap. 1. à numer. 37.* ubi Aguil.

139 De donde proviene, que si la fundacion es de Mayorazgo perpetuo, y en los llamamientos no observò el Fundador el orden gradual, prevenido por la ley, se debe reducir la disposicion à la forma, y llamamientos por ella prescriptos, y deben succeder las personas en ella expressadas, segun el grado, y orden en

Q que

que están constituidas, sucediendo primero los descendientes legítimos, y después de ellos los ilegítimos; en su defecto los ascendientes; en falta de estos los transversales, y ultimamente los Extraños, D. Paz *in Leg. 200. stil. numer. 145. Et sequentib. Et de Tenut. cap. 31. à numer. 42. Nogueroi allegat. 25. numer. 100. D. Castell. libr. 2. controversiar. cap. 7. à numer. 14. Et libr. 5. cap. 48. num. 7. Et cap. 100. num. 5. Aguil. ad Roxas 1. part. cap. 2. num. 33.*

140 Y así, si los hijos, y descendientes ilegítimos fueren omitidos, y llamados los transversales después de los legítimos, sin embargo de este llamamiento, deben suceder primero los hijos, y descendientes naturales, *ex tacita vocatione, Et mente fundatoris*, porque como este quiere *per prius* la perpetuidad de el Mayorazgo, y es incompatible la alteracion de los grados, y llamamientos de la ley, con el intento principal de la conservacion de el Mayorazgo: Se presume quiso tambien todas las substituciones, y llamamientos necesarios para su perpetuidad, aunque no los huviesse expresado, Angul. *in Leg. 11. tit. 6. libr. 5. Recopilat. Glos. 4. à numer. 19. D. Castell. libr. 2. controversiar. cap. 7. à numer. 14. Et libr. 5. cap. 98. numer. 17. Et cap. 99. numer. 1.*

141 Y aunque los hijos, y descendientes naturales se hallen expresamente excluidos, no obstante la exclusion se suple por la ley su llamamiento, reduciendole à los grados, y classes en ella expresados, y suceden primero, que los que contra su forma fueron llamados, prevaleciendo siempre la presumpcion de aver querido el Fundador conservar la perpetuidad de el Mayorazgo, y que para este fin succediesen los que no pudieron ser excluidos en su lugar, y grado, D. Paz *ad Leg. 200. stil. numer. 160. Et sequentib. Nogueroi allegat. 25. numer. 100. Et 10. D. Castell. libr. 2. con-*

*troverfiar. cap. 7. numer. 14. Et sequentib. Et libr. 5. cap. 98. numer. 16. Et cap. 100. num. 5. Mier. 2. part. quest. 2. num. 23. Aguil. ad Rox. 1. part. cap. 6. num. 114. 142* Y fin embargo, de que Ayora de *Partitionib. 2. part. quest. 43. Gutierrez lib. 3. pract. quest. 52. n. 15. Et 16.* Fueron de sentir, que si el padre en la mejora que hiziele, no observasse el orden, y forma de la ley, anteponiendo, ò posponiendo las personas, y grados señalados, solo tienen subsistencia, y validacion los llamamientos, y substitutions legitimamente hechos hasta la persona, ò grado, que esta llamada, y substituida contra la forma, y orden de la ley, viciandose este como inutil, y nulo; y los bienes de la mejora pertenecen al heredero del mejorado; su opinion procede, quando la mejora, y fundacion no se haze *per viam majoratus*, sino llamando, y substituyendo diferentes personas sin la calidad, y expresion de Mayorazgo, pues en este caso es temporal la mejora, y en el otro perpetua; en el primero se fenece la disposicion en el ultimo llamado; pero en el segundo, quando se haze *per viam majoratus*, quiere el Fundador su perpetuidad en toda la familia; y consiguientemente, para que esta se configa es preciso se suplan los llamamientos, y substitutions de los omitidos, ò excluidos, lo que no se necessita en el primero; y en esta forma procede, y se entiende la doctrina de Ayora, y Gutierrez, como lo advierte D. Castell. *libr. 2. controverfiar. cap. 7. numer. 14. cap. 22. numer. 44. Et lib. 5. cap. 98. numer. 9. Noguero allegat. 25. numer. 98. 99. Et 100. Aguila ad Roxas 1. part. cap. 2. num. 33.*

143 Siendo, pues, como es el Mayorazgo fundado por el Comendador Juan de Valdivielso, de tercio, y quinto perpetuo, y para conservacion de su memoria, y familia, con gravamen de armas, y apellido, aunque solo se hallen llamados sus hijos, y des-

descendientes legitimos; y en su defecto el pariente mas cercano, y omitidos los hijos, y descendientes naturales, tienen estos llamamientos, *ex tacitamente defuncti*, & *ex dispositione legis*, que suple su llamamiento, y le reduce al grado, y classe, que por ella les està constituido: Y hallandose Don Antonio Xavier en la segunda classe, y Doña Antonia Rosa en la quarta, aun quando fuera cierta su filiacion, y parentesco, no le podia hazer competencia en la succession, segun la doctrina comun de los AA. que en este Discurso dexamos referidos.

144 Y los bienes de que se fundò este Mayorazgo, se hallan comprehendidos en el que asimismo fundò, en virtud de Facultad Real, Doña Isabèl de Benavides, muger, que fuè de el Comendador Juan de Valdivielso, a cuya succession, despues de sus hijos, y descendientes legitimos, llamó à los naturales: y descendiendo Don Antonio Xavier de dichos Fundadores, se infiere ser claro el derecho, que tiene para su succession, y carecèr de el Doña Antonia Rosa.

### DISCURSO TERCERO.

*FUNDASE EL DERECHO DE DON Antonio Xavier, al Mayorazgo fundado por Juan de Valdivielso, num. 26.*

145 **E**N el Discurso antecedente fundamos, que en los Mayorazgos de tercio, y quinto, no pueden los Fundadores alterar los grados, y llamamientos prebenidos por la *ley 27. de Toro*; y si los alterassen, se debe reducir la disposicion à la forma, y orden por ella prescripto, supliendo la ley los llamamientos, y grados, que el Fundador omitiò, ò excluyò, y succeden primero los

los hijos, y descendientes legitimos, despues los naturales, y los demàs, en su defecto, en la conformidad, que por dicha ley se previene.

146 Y de aqui nace, y proviene la duda *Utrum*, aquellas palabras, *sus descendientes*, se ayan de referir al Fundador, ò al mejorado? En cuya duda, y question fue de sentir Avendaño *in dict. Leg. 27. Taur. Glos. 2. numer. 9.* que se deben referir al prelegatario, y mejorado sus hijos, y descendientes, y no à los de el Fundador de el Mayorazgo: deforma, que el hijo, à cuyo favor se hizo, y sus hijos, y descendientes legitimos, y naturales, deben succeder primero, que no los demàs hijos, y descendientes de el Fundador, ibi: *Et omisis considerationibus, qua deduci à Lege poterant, secure crederem, verba predicta esse referenda ad filios, seu descendentes prelegatarij, non testatoris, quia si tertium postquam in eo filius eligitur efficitur ejus proprium patrimonium, & substantia, justius esset ejus filios substitui debere, quam fratres ipsius, filij scilicet testatoris, & respectu instituti transversales, nec sequeretur iniquitas, & absurdum, nempe quod in majoratu ex tertio instituto, non admitteretur filius primi instituti, sed frater ejus transversalis, contra naturam ejus successione, qua filios primi Instituti semper, & ubique patris praeulit.*

147 De donde inferimos, que siendo preciso fallaren todos los hijos, y descendientes de el primero llamado, para que pueda hazer transito la succession à las demàs lineas, y descendientes de el Fundador; aviendose declarado por la Carta Executoria de el año passado de mil seiscientos y veinte, la succession à favor de Don Felix Franco de Guzman, *num. 43.* como descendiente de Diego de Valdivielso, y ocupado en su virtud, esta linea la succession, siendo Don Antonio Xavier descendiente de dicho Diego de Val-

divielso , y hallandose constituido en ella , le toca legitimamente la succession de este Mayorazgo , lo que procede con mayor razon , respecto de Doña Antonia Rosa , por no tener calificada su filiacion , y parentesco con Juan de Valdivielso , Fundador de este Mayorazgo , como se manifiesta de lo que dexamos fundado *supra numer. 39.* por lo qual , es sin controversia , debe suceder en el Don Antonio Xavier , por ser resolucion comun , que en falta de los parientes legitimos deben suceder los naturales , *Mier. de Majorat. 2. part. quest. 2. numer. 138.* Addent. ad D. Molin. *lib. 1. cap. 4. numer. 44. Et lib. 3. cap. 3. numer. 41.* D. Salg. *4. part. Labyrinth. cap. 10. numer. 3.* Balmased. *de Collect. quest. 39. numer. 3.* Aguil. ad Rõx. *1. part. cap. 6. numer. 116. Et sequentib. ubi plures refert.*

144 Y para obtener Don Antonio Xavier la succession de este Mayorazgo , le bastava , que la filiacion , y parentesco de Doña Antonia Rosa , con el Fundador , estuviessse dudosa , porque no se dudando , que Don Antonio Xavier es pariente en grado especifico de dicho Fundador , debe ser preferido en la succession , porque el derecho que tiene , como induvidado pariente , no se puede elidir , ni ofuscar por la incierta , y dudosa probanza ; con que por Doña Antonia Rosa se intenta persuadir su filiacion , y parentesco , juxta tradita à D. Olea *de cession. jurium , tit. 8. quest. 3. numer. 6. Et 7.*

145 De que se infiere , carecer Doña Antonia Rosa de accion , y derecho , para la succession , que de este Mayorazgo pretende , especialmente no constando , que Don Antonio Xavier le goze , y posea , lo que se debia aver justificado en contrario , pues la accion sobre la succession en el juyzio de propiedad , y en el possessorio , aviendo ocupado otro la possession , se debe intentar contra el que fuere possessor , y se hallasse

en la possession de el Mayorazgo , ex traditis ab Aguil.  
ad Rox. de *Incompatib. major. 5. part. cap. 3. num. 74.*  
*¶ 75. ¶ cap. 5. num. 52. ¶ sequentib.* y no constando  
ser poseedor , no se puede intentar , ni dirigir con-  
tra el esta accion.

*Ex quibus omnibus:* Parece claro , y notorio el  
derecho de D. Agustín Francisco Mozi , como padre , y  
legitimo administrador de el dicho Don Antonio  
Xavier Mozi de la Torre y Valdivielso su hijo , para  
que se le absuelva , y dè por libre de la demanda  
puesta por Doña Antonia Rosa de Zuñiga y Reyno-  
so; y se le declare por legitimo Incessor en propie-  
dad , de dichos Mayorazgos. *Ita speramus:* Salva in  
omnibus D. V. D. C.

*Lic. D. Manuel Estevan*  
*Montero.*

*Lic. D. Salvador Phelipe*  
*Bermeo y Arze.*

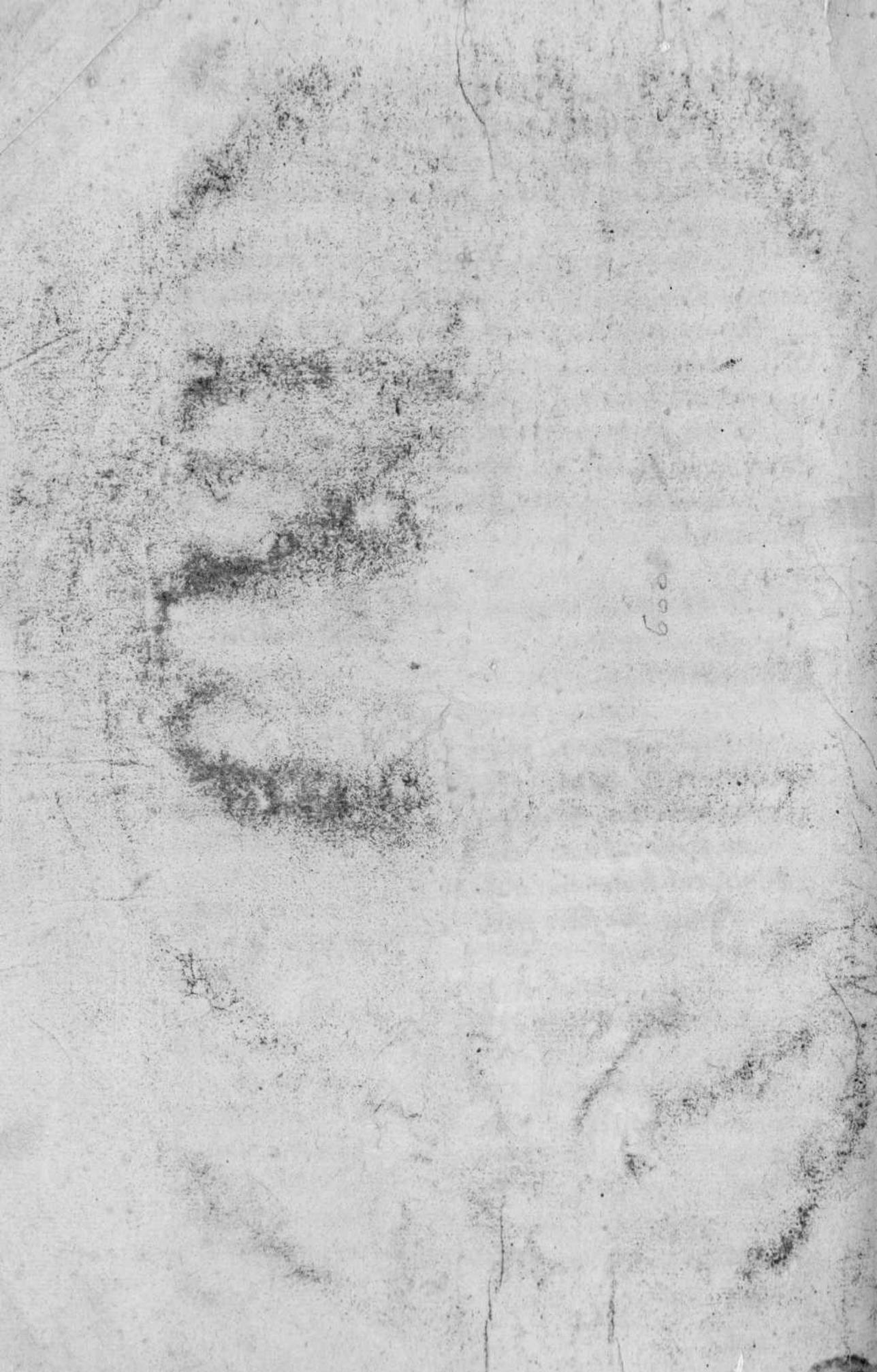
34  
en la posesion de el Mayorazgo, ex tradida ad Agui.  
ad Rox. de Interdictis. Major. 2. part. cap. 2. num. 74.  
C. 77. C. cap. 1. num. 72. C. Interdictis. y no contando  
ser poseedor, no se puede intentar, ni digne con-  
tra el esta accion.

En punto de omnia: P. dice esto, y notorio el  
derecho de D. Augustin Francisco Mexi, como padre, y  
legitimo administrador de el dicho Don Antonio  
Xavier Mexi de la Torre y Valdivia, la hija, para  
que se le aplique, y de por libre de la demanda  
pues por los Señores Reyes de España y Reyno.  
lo: y se le declare por legitimo poseedor en propie-  
dad, de dichos Mayorazgos. La firmara: Salva in  
omnia D. V. D. C.

Lic. D. Manuel Espinosa  
Mojero.  
Lic. D. Salomon Ballester  
Barrero y Arce.

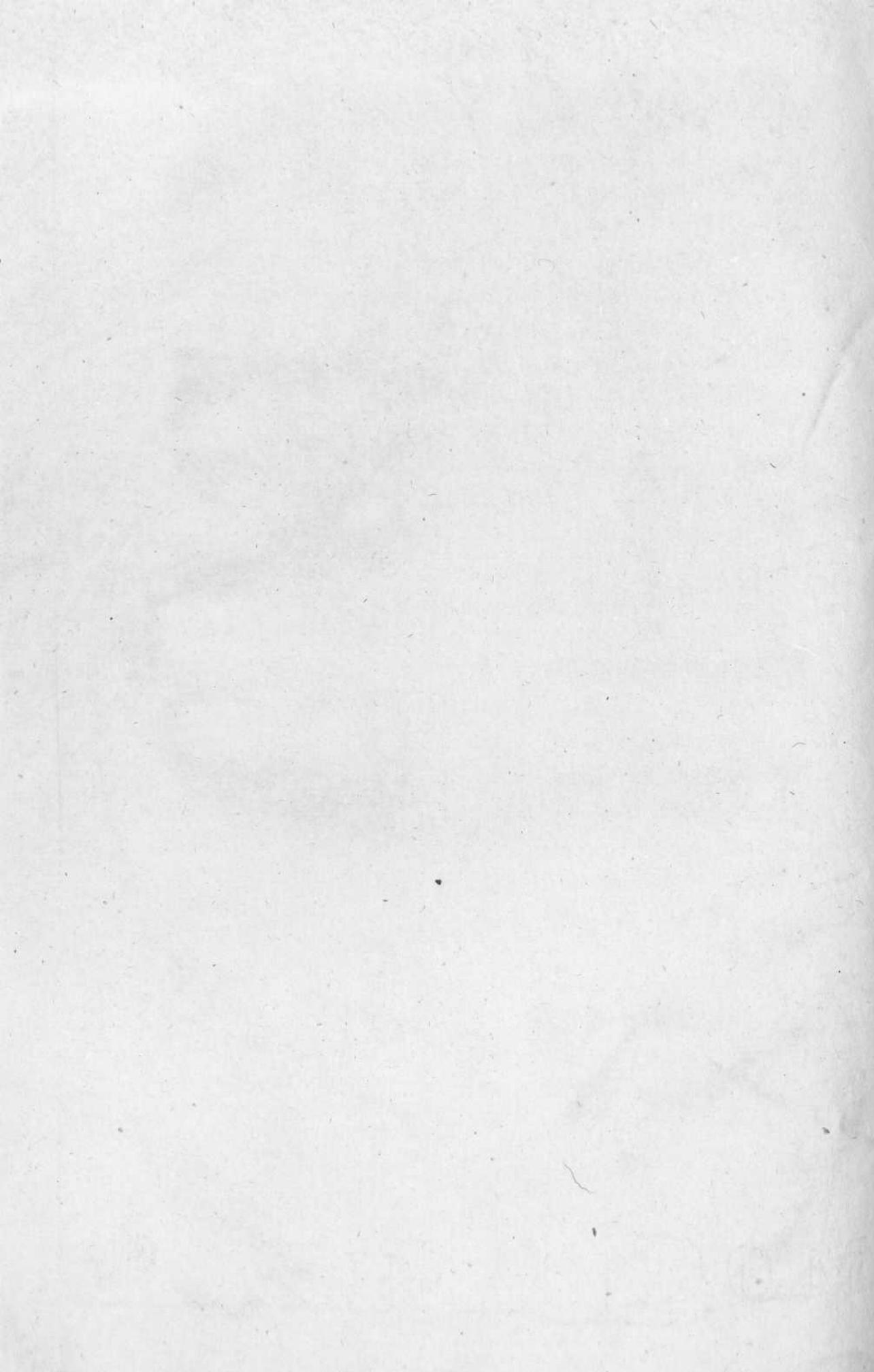
[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]





600







7.



59