



P O R
DON FRANCISCO

DE VILLARROEL Y HOROZCO
vezino de la ciudad de Vbeda, y doña Luyſa de
Horoſco ſu hija, muger de don Iuan Berrio de
Mendoza, Cauallero del Abito de Cala-
traua. En el pleyto

C O N
DON ALONSO DE HOROZCOS
hermano menor. Sobre la poſſeſſion del mayo-
razgo que fundaron el ſeñor Licenciado Pedro de
Horoſco del Conſejo de los ſeñores Reyes
Catolicos, y Catalina Meſſia
ſu muger.

*En Granada lo imprimió Bartolome de Lorençana,
a la eſquina de la calle del Pan, junto a la Real
Chancilleria, Año de 1627.*

1 **P**ORQUE en este pleyto se ha escrito largo por ambas partes, y los puntos del se pueden reduzir a menos, y escusar el trabajo de ver todas las informaciones, recogeré en vn breue discurso los fundamentos de ambas partes, y mostiaré con euidencia la justicia de don Francisco de Villarroel, y su hija.

2 Presupuesto el hecho, clausulas de los mayorazgos de Villarroel y Horozco, y el discurso de la sucession dellos, hasta que llegaron a poder de don Francisco de Villarroel, que consta del memorial del Relator, el derecho de dō Francisco de Villarroel, y doña Luyſa de Horozco su hija, consiste, en que don Alonso de Horozco no tiene accion, ni derecho para pedir la possession del dicho mayorazgo, ni ha llegado el caso de su llamamiento, y que deve ser amparada doña Luyſa de Horozco en la possession que tiene de los bienes del por renunciacion de su padre, reuocando las sentencias de vista, y del inferior, y denegando a don Alonso de Horozco lo que pretende.

3 Para comprobacion deste assumpto, referiré primero los fundamentos con que pretende apoyar su justicia don Alonso de Horozco; y luego responderé a ellos sucintamente, mostrando de passo en la comprobacion de las respuestas, la justicia euidente de don Francisco de Villarroel, y su hija.

REFIERENSE LOS FUNDAMENTOS
de Don Alonso de Horozco.

4 **E**L principal fundamento en que estriua el pretento derecho de don Alonso de Horozco, es dezir, que los mayorazgos de Villarroel

roel y Horozco tienen entre sí incompatibili-
dad y repugnancia; porque ambos tienen pre-
cepto de armas y apellido a solas, sin mezcla de
otro alguno; y siendo incompatibles vienen a
ser contrarios, quia omnia incompatibilia sunt
contraria; prout dixit Baldus; in l. incerti, nu.
8. C. de interdictis, & in l. fin. C. de edicto Di-
ui Adriani tollendo, num. 43. y sucede que no
pueden concurrir ambos juntamente en vn su-
geto: Nam posito vno contrariorum, in esse remouetur
reliquum, l. hac verba ille, aut ille, circa princi-
pium, ibi: Aut dies, aut nox est, ff. de verb. signif.
Euetardo, in loco a contrariis aduersis pugnan-
tibus, seu oppositis, num. 10. y en propios ter-
minos el señor Molina, lib. 2. cap. 14. num. 26.
y 27. b. Glob. nallat, co. 3010 H. b. o. y. 3010 y 31
51. Deste fundamento sacan vna consequen-
cia inmediata, videlicet, que al mismo punto q
don Francisco de Villarroel, por muerte de su
padre, sucedio en el mayorazgo de Villarroel, y
lo aceptó, fue visto renunciar el de Horozco;
argumento de la Clementina 4. de rescriptis,
donde dize el Pontifice: Gratia ut de dignitate,
vel de beneficio curato, tibi provideatur renuntiare vi-
deris; si ante ad emptionem eiusdem aliud beneficium
pacifice assequaris, quod simul de iure cum dignitate,
vel beneficio virtute dicte gratia, tibi debito retinere
non potest; licet illud resignaueris, vel sis resignare pa-
ratas. De la qual pretenden inferir, que auiendo
aceptado don Francisco de Villarroel el mayo-
razgo de Villarroel, incompatible con el de Ho-
rozco, fue visto renunciar la expectativa; & ius
ad rem, que tenia para suceder en el de Ho-
rozco; como sup. col. 1. b. 3. am. 1. 3. col. 1. b. 3.
6. Y luego sacan otra consecuencia, que al
mismo punto que don Francisco de Villarroel
aceptó el dicho mayorazgo, cumpliendo con
el precepto de apellido y armas de Villarroel, a
solas,

*Vid. Loxne & Maix
at. p. 1. c. 33. n. 55.
et supra. f. 2156. n. 33*

solas, y sin mezcla de otro, faltó la condición del llamamiento del mayorazgo de Horozco (que dicen está el precepto puesto en forma de condición) con lo qual el llamamiento se hubo por no hecho, por no escrito, como si defecto de su principio y fundacion no estuuiera llamado, *nain defecta conditione perinde est, ac si nulla stipulatio interuenisset, l. pecuniam quā, ff. de rebus creditis, & si certum peratur, vbi DD. communiter*: y assi don Francisco quedó sin llamamiento para este mayorazgo, y excluido del.

7. Luego sacan otra consecuencia, que al punto que murió doña Maria de Horozco, madre de ambos litigantes, y poseedora que fue de este mayorazgo de Horozco, hallandose dó Francisco de Villarroel sin llamamiento, que faltó con el defecto de la condición, y lo mismo doña Luyfa su hija, se defirió la sucesión á don Alonso de Horozco, hijo segundo que se halló con llamamiento, y inmediato a su madre en la linea recta de la última poseedora, con quien no puede competir doña Luyfa de Horozco por su persona, estando vn grado más distante, ni tampoco representando a su padre, por obstarle dos reglas. Vna la incapacidad: *quia incapax non potest representari*, Dom. Mol. lib. 3. cap. 7. num. 1. Y otra estar el padre viuo: *quia nec viuus potest representari*; siendo assi, que pudiera suceder estando viuo si tuuiera capacidad.

8. Y pretenden confirmar este discurso con la l. 7. tit. 7. lib. 5. recopil. donde se ordena, que si dos mayorazgos se juntá por casamiento, vno de los quales tiene mas de dos quentos de renta, el hijo mayor que auia de suceder en ambos, suceda tan solamente en vno de los tales mayorazgos, el mejor y mas principal, qual el quisiere elcoger, y el hijo, o hija segundo suceda

en

en el otro mayorazgo: De lo qual pretendé inferir, que se ha de hazer lo mismo en el caso deste pleyto; porque aunque la ley habla en diferentes términos, y en caso especial, la razón en que se funda, que fue, preuenir el inconueniente de obtenerse la memoria de los fundadores, y de sus linages, por multiplicarse diuersos mayorazgos en sola una persona; lo qual tambien se puede aplicar al cócurso de los tales mayorazgos, por via de sucesion; y aunque ninguno dellos llegue a tener tanta renta; y hallándose expressa esta razón en la ley, se presume de cierta y final, ex l. generaliter, C. de Episcopis, & Clericis, l. si vnus, C. de donationibus inter virum, & uxorem, Tiraquello, in tract. cessante causa, num. 29. y así lo dispuesto deue entenderse a todos los casos que gouierna y comprende la misma razón, verba enim sub imperio rationis consistunt, tanquam sub suo proprio originali, Baldus, in cap. mandatum, num. 1. de rescriptis, Hyppolito Riminaldo, cons. 21. num. 25. volum. 1. *Vnde quoties multa habent eandem rationem, licet de vno tantum fiat mentio videtur fieri exemplariter non restrictiue*, ex Baldo, in l. de quibus, num. 106. ff. de legibus, quo argumento hanc opinionem tuetur, Parladorus, lib. 3. quotidianarum, fol. 6. & 7. q. 5. ex n. 2. el señor don Iuan del Castillo, cõtrou. iuris, lib. 3. c. 28. añ 22. Blasius Robles Salcedo, de represent. lib. 2. cap. 6. n. 1.

9 Y vltimamente dicen, que si doña Luyfa de Horozco huuiesse de suceder en este mayorazgo excluyendo al tío, en muriendo don Francisco de Villarroel supadrie, aurá de suceder también en el de Villarroel, con que se védria a dar en el mismo inconueniente de la junta de dos mayorazgos incompatibles, el qual se deue eui-

B

tar,

car, y a estos se reduzen en suma todos los fundamentos de don Alonso de Horozco.

RESPONDESE A LOS FUNDAMENTOS que quedan referidos, y para ello se hacen dos presupuestos en que consiste la justicia de don Francisco de Villarroel, y su hija.

PA R A responder con mas claridad a los dichos fundamentos, y mostrar con evidencia la justicia de don Fráncisco de Villarroel, y su hija, presupongo. Lo primero, que la sucesion del mayorazgo se considera altero de duobus modis: Primo quatenus filio primogenito statim, cum nascitur in habitu, & potētia eadem successio acquiritur. Secundo, cum iam mortuo parente realiter, & actualiter sibi desertur, atque ab ipso apprehenditur; que son palabras del señor Molina, lib. 3. cap. 6. num. 36. y que la sucesion en el primero modo sea verdadera y cierta, lo dixo excelētemente Egidio Bellamera, decis. 723. n. 17. (a quien refiere y sigue el señor Molina) con estas palabras: Ad septimam rationem dico, quod eo ipso, quod nascitur primus filius, secundum legem communem cōsuetudinem, & diuinam quasi ordinationem successor declaratur, cum talis sit à modo immutabilis, ut notat Hostiensis, in cap. licet de voto, nec obstat, quod possit esse, quod successionem non capiat, nec per se, nec per filium de suo corpore descendente, quia talis casus fortune odiose, non est considerandus, l. inter stipulantē, § Sacram ff. de verb. obligat. lo mismo dixo Guillermo, in Apologia feudali, cap. 8. nu. 21. ibi: Et quod dicitur de successore circa feudum maiorie, verificatur in simplici primogenito: quoniam, & solū primogenitura eius vera successio est: De modo, que el nacer primogenito en la casa de su padre el hijo

Successio habitualis an sit in consideratione ad regularitatem incompatibilitatem. Vid. sup. t. 237. b. n. 33.

Successio habitualis est certa, et inuocabilis, concedo, simulata, et variabilis nego. C. de success. dec. 60. n. 4. l. 6. 10. Vid. tom. 19. f. 151. b. n. 160. Rep. de incompatibilit. g. 1. c. 4 n. 55 et 58.

Vid. tom. 2. f. 63. n. 6 et supra f. 116 n. 162. f. 178, supra n. 108.

conuoluntate l. 1. d. n. 10. con la Ley 1. 6. 4. de suismo et legitim. heredib. ubi dicitur succedi non volentem et qui habere derinet, sed etiam ei cui ius habendi dedit. Vid. tom. 19. f. 150. b. n. 147.

mayores verdadera sucesión en el mayorazgo habitual, y potencial, y al mismo punto q̄ nace sucede en el primero modo. *Vid. sup. 77 n. 108.*

11 Deste fundamento nace vna consecuencia necesaria, que este mismo primogenito al p̄u-

to que nace sucediendo en el mayorazgo en

habito y potencia, se incluye en la linea de pri-

mogenitos, y excluye della a todos los demas

que nacieren despues del, constituyendo linea

entre si y sus descendientes, así lo dixo el señor

Molina, dict. lib. 3. cap. 6. nu. 36. & 37. ibi: Si vero

queramus de linea primogenitorum, is qui primus natus

fuit illico ius primogeniturae acquisiuit, & lineam se-

cundo geniti exclusit. lineam primogenitorum inter se,

& illos qui ab ipso descenderint constituens, ut supe-

rius probatum est, idque præ cæteris probat textus, in l.

2. tit. 15. p. 2. la qual prueua expressamente la

conclusion, pues a el primogenito que murio

en vida de su padre antes de suceder en el ma-

yorazgo en el segundo modo, ni aprehender la

possession, le constituye en la linea recta de pri-

mogenitos, y lo mismo a su hijo, o hija, Gutierr.

practicarum, lib. 3. q. 67. n. 17. & 18. Blasius Ro-

bles de Salcedo, de repræsentatione, lib. 2. cap.

30. n. 4. ibi: Tertio pro hoc facit nam nascens primoge-

nitus duo facit; primo seipsum includit; secundo vero

loco excludit secundo genitum, & donec aliquis extat

de primogeniti linea secundo genitus, & ab eo descendē-

tes ad successionem non admittuntur, donde alega a

muchos.

12 Lo segundo presupongo, que aunque es

certissimo en naturaleza, y en derecho, q̄ dos

contrarios no pueden concurrir actualmēte en

vn sugeto, quia posito vno cōtrariorum in esse

remouetur reliquum, como se pondero por la

parte contraria en el n. 4. pero tambien es con-

clusion textual, y certissimo en naturaleza, que

estos

Lozano de la Cruz
par. 1. p. c. 4. n. 6. l. 1. de
maiorat. p. 1. c. 32. n. 1.
Vid. sup. 77 n.
104. f. 228. n. 37. f. 258
n. 90 C. de Lucado p. 1. c.
com. d. 16. n. 6.

Lex de Maiorat.
p. 2. q. 56. n. 49.

Regula ad Ro-
p. 5. c. 3. n. 26.

Prop. ubi. supra.
et p. 7. cap. 6. n. 26. et 27.
n. 31. Vid. supra.
237. 6. n. 33.

estos mismos dos cōtrarios pueden cōcurrir en vn sugeto, en potencia, y aptitud, como prueua expresamente la l. 1. C. de furtis, & seruo corrupto, donde concurrierō en potencia la condiciō furtiua, y la accion mandati, que son contrarias ex diametro, porque esta se funda en buena fe, y la otra en mala, assi lo dixo Baldo, in l. connēticula. C. de Episcopis, & clericis, numero. 3. ibi: Item est argumentum à contrarijs, & istud potest formari pluribus modis, vno modo sic, contrariorum contraria est natura. ff. de vulgari substitutione, l. & si cōtra. Secundo sic, posito vno contrariorum in esse remouetur reliquum. ff. de verb. significat. l. hac verba, sequitur & facit: Non autem erit bona argumentatio hac, posito vno contrariorum in potentia esse, remouetur potentia contrarij, quia eadem potentia potest se habere ad duo contraria, l. 1. infra de furtis: lo mismo dixo in l. in rebus, per textum ibi, C. de iure dotium, n. 9. in fi. ibi: Vel possumus dicere, quod duplex est concursus, scilicet, habita, & actu siue exercitio, & hoc modo non concurrunt, ideo vna via electa tollitur altera, vt ff. delegat. 2. l. cum filius. §. varijs, sequitur & facit: Alter est concursus habitu, sed non actu, & hoc modo bene concurrunt, vt hic. Euerardo, in dict. loco à contrarijs, n. 13. prope finem, ibi: Postremo volo te scire, & memoriæ commendare, quod licet vno contrariorum posito in esse remouetur reliquum iuribus supra allegatis, tamen vno contrariorum posito in potentia non remouetur potentia contrarij, quia eadem potentia potest se habere ad duo contraria, textus est notabilis in l. 1. C. de furtis, quam ad hoc notat Baldus, in dict. l. conuenticula: de modo que en habito y potencia pueden concurrir en vn sugeto dos contrarios, lo qual es certissimo en naturaleza, pues la materia prima tiene siempre aptitud para recibir varias y contrarias formas, y concurren en ella habitos y potencias contrarias.

APLI-

5 APLICANSE LOS PRESUPUESTOS a el caso del pleyto.

13 **D**Estos presupuestos nace vna consequēcia necesaria, que es el fundamento de todo este discurso, con que se han de deshazer como niebla pequeña los fundamentos cōtrarios, y se ha de mostrar con euidencia la justicia de don Francisco y su hija, videlicet, que al mismo punto que don Francisco de Villarroel nacio primogenito en casa d' su padre, sucedio en ambos mayorazgos el de Villarel y Horozco en el primero modo, quatenus filio primogenito statim cum nascitur in habitu, & potētia, adquiritur successio ipsius maioratus, como cōsta del primer presupuesto referido en el n. 10. sin q̄ lo impidiese la contrariedad y repugnancia q̄ se pretende por parte de don Alonso, tener los mismos mayorazgos, por razon de los preceptos de armas y apellido a solas, pues siendo la dicha sucession en el primero modo habitual, y potencial, como consta del presupuesto, pudieron concurrir ambos en habito y potencia en la persona de don Francisco, y concurrieron con efecto desde el punto q̄ nacio, como consta del segundo presupuesto referido en el n. 12.

14 Y nace mas, que al mismo punto de su nacimiento se introduxo en las lineas de primogenitura de ambos mayorazgos, y excluyò dellas al dicho don Alonso de Horozco su hermano, constituyendo lineas de primogenitos en ambos, entre si y sus descendientes, como queda prouado en el n. 11.

15 Et tandem nace, que auiedo nacido doña Luyfa de Horozco por el año de 96. treze años antes que su padre sucediera en el mayorazgo de Villarroel, y en tiempo que estaua incluso

En ambas lineas, y con aptitud y potencia para
suceder en ambos mayorazgos, se incluyó ella
tambien en las mismas lineas con la misma ap-
titud y potencia, a taliter, que tirando la linea
del mayorazgo de Horozco desde su primero
punto, que fue el Comédador Rodrigo de Ho-
rozco primero llamado a la sucesion, corrió cō
toda rectitud de primogenito in primogenitū
hasta la dicha doña Luyía, sin que en ella se ha-
lle don Alonso de Horozco.

16 Aliás si se afirmasse que don Francisco y su
hija no fueron primogenitos de ambos mayo-
razgos; demas q̄ se quebratarian los principios
y fundamentos ciertos y indubitables de los
dos presupuestos, se seguiria vn absurdo intole-
rable de que no lo fueron de alguno dellos, vi-
delicet, ni del de Horozco, ni del de Villarroel,
pues en ambos ay igual repugnancia, cōforme
a las clausulas de su fundacion, segun la preten-
sion de don Alonso de Horozco, y auiendo de
concurrir al mismo tiempo del nacer ambas
primogenituras, se impidieran la vna a la otra:
nam à pari potentia causæ, par effectus proce-
dit, l. si socer, in fine, ff. solut. matrimon. l. i.
§. veteres. ff. de acquirend. possess. Baldo, in
dict. l. conuenticula. C. de Episcopis, & cleri-
cis, versiculo, *Tertio modo sic*, & nulla victoria
fit à pari, idem Baldo, in l. non ignorat. C. de
his qui accusare non possunt. Euerardo, in lo-
co à pari, numero 2. con lo qual el hijo primo-
genito no lo fuera de alguno de los dos ma-
yorazgos, y lo mismo sucediera en su hija, y
en todos los demas descendientes, absurdo
notable, que se deue euitar, ex vulgatis.

RES:

R E S P O N D E S E E N P A R T I
*cular a los fundamentos de la par-
 te contraria.*

17 **D**E aqui nace respuesta facil a todos los fundamentos que se ponderaró por parte de don Alonso de Horozco: y lo primero, al que se pretendio sacar de la pretensa contrariedad y repugnancia de los dos mayorazgos, pôderado en el num. 4. en que se dize; que dos contrarios no pueden concurrir juntaméte en vn sugeto, el qual se excluye con la distincion del numero 12. videlicet; que en acto es cierto, y corre el argumento, que dos contrarios no pueden concurrir, nam posito vno contrarium, in esse remouetur reliquum, ex iuribus ibi allegatis, pero en potencia y habito es falso, y no corre el argumento, como queda aduertido en el num. 12. y bastó el habito, y la potencia, para que don Francisco de Villarroel, y su hija sucediessen en ambos mayorazgos en el primero modo, que queda pôderado en el num. 10. y para que ambos se incluyessen en la linea de primogenitos, como se prouò en el num. 11. y se aduertio en el num. 13. 14. y 15.

18 Y al segundo argumento pôderado en el num. 5. de que al mismo punto que don Francisco de Villarroel, por muerte de su padre, aceptó el mayorazgo de Villarroel, fue visto renunciar la expectatiua, y aptitud que tenia para el de Horozco; argumento de la Clementina grat. æ. de rescriptis. Se responde, que aunque el argumento fuera cierto (que no lo es: porque en los terminos de aquella Clementina, el aceptar vn beneficio incompatible, no fue propriamente renunciacion tacita, ni expresse de la gracia y expectatiua que tenia para otro, sino priuacion;

uacion, como aduierte con Nauarro, y otros Ni-
colas Garcia, de beneficijs, par. 11. cap. 3. fol. 3.
num. 242. ibi: *Quæ non est vera renuntiatio expres-*
sa, neque tacita, sed per dictio iuris, & ficta, & in pro-
pria renuntiatio, &c. y la priuacion no halugar,
nisi in casibus à iure expressis, vt cum Decio,
Alexandro, Tiraquello, Curtio iuniore, Cepha-
lo, & alijs Card. Tusch. tom. 6. litera P. conclus.
716. à num. 5. y no se halla expressado en dere-
cho, que por auer aceptado el mayorazgo de
Villarroel, aya quedado inhabil para suceder en
el de Horozco el dicho don Francisco, guardan-
do los preceptos y condiciones del: imò, que
en naturaleza qualquiera sugeto tiene aptitud
y potencia para recibir qualidad contraria, co-
mo el palo verde, que con el verdor tiene frial-
dad y humedad en acto, y aplicandole al fuego
tiene potencia para recibir calor y sequedad, y
la viene a recibir con efeto, y a introducirse en
el contraria forma.)

19 Quamuis inquam, el argumento fuera
cierto. Se respòde, *transfat*, porque aunque por
la dicha aceptacion don Fràncisco de Villarroel
renunciara el mayorazgo de Horozco, auien-
do de ser la renunciacion precisamente en el in-
mediato sucessor de la linea, vt cum Domino
Molina, & alijs Velazquez de Abendaño, in l.
45. Tauri, glos. 2. num. 3. & 6. y estando como
estaua en la linea al mismo tiempo de la renun-
ciacion doña Luysa de Horozco, como queda
prouado; consequitur necessario, que la renun-
ciacion viniera a ser en su fauor, y que quitado
el padre de la linea, per locum à remotione,
quedara la hija en su lugar, ex Baldo, in l. pac-
tum dotali, C. de collationibus, in hæc verba:
Nec eis obstat, quod intrat in locum matris, quia suc-
cedunt per locum à remotione, seu priuatione matris, vnde

non

Louise de Maisnat

p. l. c. 33. n. 67. et seq.
Vid. supra. f. 215. n. 33.

7
non assumant sibi materiam iam extinctam, sed sibi assumant locum, quem inveniunt vacantem; al qual referre y sigue el señor don Iuan del Castillo, lib. 3. cap. 15. num. 72.

20 Tambien nace respuesta al tercer argumento, ponderado en el num. 6. videlicet, que al mismo punto que don Francisco aceptó el mayorazgo de Villarroel, abraçando el apellido y armas del, faltó la condicion del llamamiento para el mayorazgo de Horozco (que pretende don Alonso está puesto el precepto en forma de condicion, y no de modo) y que se huuo el llamamiento por no hecho, como si desde su principio no estuiera llamado, que se excluye con la misma distincion de sucesiones, ponderada en el num. 10. videlicet, se huuo por no hecho para la sucesion en el segundo modo, *quatenus post mortem matris realiter, & actualiter consequeretur successionem maioratus, & possessionem ipsius,* que esto pudo suspender la condicion que pretenden inferir del precepto de armas y apellido, como consta de la clausula, *ibi: Sean obligados de tener, e tomen el apellido, e armas de Horozco, y no otras algunas, e que en otra manera no puedan heredar el dicho mayorazgo;* pues la palabra, *heredar*, significa propriamente adquirir el dominio: *Nam hereditas nihil aliud est, quam successio in uniuersum ius, & heres idē est quod dominus:* y assi significa propriamente suceder en el segundo modo, que es en acto, y para en quanto a este se pudo auer por no hecho el llamamiento por el defeto de la pretensa condicion.

21 Pero se niega, que se huuiesse por no hecho para efeto de no auer sucedido don Francisco de Villarroel en el mayorazgo de Horozco en el primero modo: *Quatenus filio primogeni-*

Vid. l. 19. f. 230. 6. n.

to statim, cum nascitur in habitu, & potentia acquiritur successio ipsius maioratus: y para efeto también de no auer estado incluso en la linea de primogenitos, y dexado en ella a su hija; porque esta successio y inclusio de linea no pendio de aquel precepto de apellido y armas, sino tan solamente de nacer: taliter, que al mismo punto que nacio don Francisco; antes de tener nombre, apellido, ni armas de Horozco, ni de Villarroel, imò, antes de tener nombre de Christiano succedio perfectamente en el primero modo, naciendo primogenito en la casa de su padre, introduziendose en la linea de primogenitos, y lo mismo a su hija: y como esto se obrò perfectamente sin dependencia de la condicion que se pretende inferir del precepto de armas y apellido, no se pudo auer por no hecho por su defeto, quia à præteritis non datur potentia, vulgatal. in bello, §. factè, ff. de captiuis. *Lozano de incomp. g. l. c. 4. n. 6. C. de*

22 Y aunque parece algo metaphisica la solucio^{Luca de deca. l. 1. n. 3}cion, es euidente y ajustada al caso y conclusio^{l. 6. 10.}

textual de la l. 2. tit. 15. par. 2. (que bien entendida esta ley, se entiende bien la essencia y sustancia de los mayorazgos) donde el hijo mayor está llamado a la successio del mayorazgo debaxo de condicion, si patri superuixerit, ibi: *No lo ouiesse sino el fijo mayor despues de la muerte de su padre:* las quales palabras induzen condicion expressa por la incertidumbre, de si el hijo mayor sobreuiuirá a su padre para poder succeder; cò q̄ viene a ser propriamēte vn futuro acontecimiento, in quem suspenditur dispositio, q̄ es lo formal y essencial de la condicion, ex Bartulo, in l. 1. ff. de cond. & demōst. y se colige de la l. 1. §. 2. y de la l. hæredes mei. 29. ff. dict. tit. de cond. & demonstrat. ibi: *Hæres meus cum ipse morietur centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est,*

quamuis

quamuis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario unus dies legati non cedit, & non est certum ad eum legatum peruenturum.

23 Et nihilominus, aunque no se cumpla ni verifiq̃ la condicion del llamamiento, por morir este hijo mayor en vida de su padre, passa el mayorazgo y la sucesion del a su hijo o hija, excluyendo al hermano, como dize la misma l. paulo inferis, ibi: *E. aun mandaron que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse, si dexasse fijo o fija que huiesse de su muger legitima, que aquel o aquella lo ouiesse, e non otro alguno.* De modo que el defecto de la condicion solo pudo obrar que el llamamiento se huiesse por no hecho para en quanto a la sucesiõ en el segũdo modo, q̃ es la actual; pero no pudo obrar que se huiesse por no hecho para en quanto a la sucesion del mayorazgo en el primero modo, de auer nacido primogenito en casa de su padre, con aptitud y potencia de suceder, y para auer estado incluído en la linea de primogenitura, y dexar en ella a su hijo o hija, assi lo ponderò el señor Molina, lib. 3. cap. 6. n. 33. donde dize, que es induccion nueva y futil: y en propios terminos Robles de Salcedo, de representacione, lib. 2. cap. 30. a nu. 34. donde auiendo fundado que en los fideicompos perpetuos, el defecto de la condicion no impide la transmision aun en los transuersales, quanto mas en los descendientes por linea recta; en el n. 36. prosigue: *Quod si supradictum verum est in dictis fideicommissis iuxta terminos iuris communis, & communem Doctorum opinionem, quanto rectius dicendum est in nostris maioratibus, & perpetuis fideicommissis, in quibus non aliquid prædictorum tantum, sed etiam omnia simul concurrunt, atque ex natura eorum, & alia interueniunt ex quibus iuris illius, nõ modo impeditur transmissio, sed etiã representatio personæ*

sonæ parentis concedi debuit, idque probatur, ex l. 2. tit. 15. part. 2. Vbi filij maioris vocatio conditionalis est, vt scilicet post patris sui mortem succedat, vt cõstat ex illis verbis: Non lo ouiesse si non el fijo mayor despues de la muerte de su padre, quæ verba conditione inducunt, &c. Et inferitis ibi: Et quamuis tempore mortis vltimi possessoris mortuus sit filius maior, & filius secundo genitus in gradu proximior, & maior sit, adhuc per repræsentationem succedit nepos ex filio maiori præmortuo ante conditionis euentum, vt patet ex dict. l. 2. partida.

24 Y aunque la l. de partida habla en caso q̃ faltò la condició por muerte del primogenito, milita la misma razon, quando falta, o se dexa de cumplir en su vida, verbi gratia, si estando llamado a la sucefsiõ del mayorazgo, cõ q̃ no sea Clerigo, o Religioso, o furioso, o mudo, & sic de reliquis, auiedo tenido en tiempo habil hijo o hija antes de suceder se hiziesse despues Clerigo, o Religioso, o le sobreuiniesse el furor, o otro qualquiera impedimento, cõ que faltasse la condicion, y quedasse excluydo, y incapaz de la sucefsiõ del mayorazgo, que en qualquiera de ftos casos, el defeto de la condició en vida del llamado debaxo della impedira tan solamente el segundo modo de sucefsion, y se aurà por no hecho el llamamiento para en quanto a el, y para efecto de q̃ no suceda real y actualmente: pero no impedira que este mismo primogenito y llamado aya estado incluso en la linea, y lo mismo su hijo o hija que tuuo en tiempo habil antes que faltara la condicion: y assi sin embargo del defeto della sucedera el hijo o la hija q̃ quedó en la misma linea, y ocupó el lugar de su padre: assi lo dixo exprellamete el señor Molina, lib. 3. cap. 7. num. 4. donde auiendo asentado en el num. 1. por conclusion: *Quod in*

maior

maioratus successione solum in eo casu representatio fi-
 lio concedenda est, quo eius pater si viueret posset in ma-
 ioratu succedere. Profigue en el n. 4. quæ omnia quã-
 do pater nullo tẽpore primogenituræ ius, nec in potẽtia,
 nec in spe habere potuit intelligenda sunt, veluti si erat
 spurius, seu naturalis, secus autem si pater aliquo tem-
 pore ius primogenituræ saltem in spe, vel in potẽtia ha-
 buerit: tunc namque etiam si ex post facto inhabilis ad
 successionem efficiatur, nihilominus tamen filius eius
 representando personam parentis successionem maiora-
 tus consequetur, si enim inhabilis, & incapax ad succe-
 dendum pro mortuo habendus est, l. si necem. §. depor-
 tatus. ff. de bonis libertorum, cum alijs quæ supra, lib. 2.
 cap. 9. nu. 29. latius aduximus, consequens est, vt idem
 in filio incapace dicẽdum sit, quod ex dict. l. 40. Tauri,
 in mortuo ante delatam sibi maioratus successionẽ de-
 cissum est, atque etiam in nepote à primogenito furioso
 relicto, supra lib. 1. ex pluribus ostendimus, idque pari
 ratione ad filium relicto à parente Monacho, vel mu-
 to, vel surdo, vel clerico, qui à maioratus successione
 exclusi sunt pari ratione trabendum erit, non enim re-
 quirat, dicta lex 40. Tauri, quod parentes successerint
 in maioratu, sed quod veniente die vocationis in eo suc-
 cedere possent, quãuis nec dies venerit, nec in ipso ma-
 ioratu successerint ex morte, vel incapacitate in vita
 ultimi possessoris sibi contingenti. Excelente lugar
 ajuntado a los terminos terminantes de la ques-
 tion donde se equipara el defeto de la condicio
 por muerte del hijo mayor, o por qualquiera o-
 tra incapacidad que sobreuenga en vida, con q̃
 queda excluyda la pretensa objeccion, y respõ-
 dido bastantemente al argumento.

25 Desta respuesta nace tambien respuesta
 necessaria al quarto fundamento que se ponde-
 ra por la parte contraria en el n. 7. videlicet, que
 al tiempo de la muerte de doña Maria de Ho-
 rozco,

rozco, hallandose don Francisco sin llamamiento por el defeto de la dicha condicion, y don Alonso de Horozco con el se le difirio la sucesion, y transfirio la posesion de los bienes por ministerio de la ley, sin que lo pueda impedir doña Luyfa por sí, ni por la persona de su padre, exhibi aductis: porque como dize el señor Molina, qualquiera incapacidad es muerte civil, y se equipara a la natural, lo qual dixo tambien el señor dō Iuan del Castillo, lib. 3. cap. 12. á num. 24. & nu. 98. y de la misma forma que si don Francisco de Villarroel estuuiera muerto naturalmēte al tiempo que murio la dicha doña Maria de Horozco su madre le pudiera su hija representar y ocupar su grado para suceder en este mayorazgo, puede hallandose incapaz, sin que le obste alguna de las dos reglas: porq̃ la incapacidad obsta tá solamēte quādo es absoluta, taliter, quod pater nullo tēpore potuit succedere, como dize el señor Molina, y en este caso no lo fue, como queda probado, con que se excluye la primera regla, y tábien se excluye la segunda con la muerte civil que resulta de la incapacidad.

26 Demas que doña Luyfa de Horozco tiene llamamiento propio expreso y especifico para suceder en este mayorazgo de Horozco en el caso de la contrauencion de su padre, al precepto de armas y apellido, de la misma manera que lo tiene para suceder en caso de muerte, como consta claramente de la clausula en q̃ se funda don Alonso de Horozco, ibi: *Para siempre jamas sean obligados de tener e remen el apellido e armas de Horozco, y no otras algunas, e que en otra manera no pueda heredar el dicho mayorazgo, sequitur & facit: Saluo que passe al otro o otros q̃ sucesivamente lo ouierē de auer,* ponderādo aq̃llas palabras:

el otro o otros q̄ sucesiuamēte lo ouierē de auer: y cōsiderādo tābiē la effencia del mayorazgo, el qual nihil aliud est: *Quā ius succedēdi in bonis ea legere licētis, vt in familia integra perpetuo conseruentur, proximoque cuique primogenito ordine successiuo deferantur*, ex Domino Molina, lib. 1. cap. 1. num. 22. recibido comunmente de los del Reyno; y aduirtiēdo, que el orden successiuo nos enseña la l. 2. tit. 15. par. 2. donde en primero lugar llama al hijo mayor a la sucesion del mayorazgo, despues de la muerte de su padre (Y este fue don Frācisco de Villarroel respeto de su madre, por cuya muerte vacò el mayorazgo) y despues ordena que vaya el mayorazgo por linea recta: de lo qual infiere por consecuencia necessaria, que si este hijo mayor no tuuiere hijo varon, ha de suceder su hija; y tambien infiere, que si muere antes de suceder dexando hijo, o hija, estos sucedan, y no otro alguno. Pues con que palabras mas claras pudieron los fundadores traduzir en Castellano la palabra, *ordine successiuo*, de la definicion, ni declarar el orden successiuo de la ley de Partida; que las que dixeron en la clausula: *El otro, o otros que successiuamente*? No pienso que ay otras en nuestra lengua mas proprias, ni mas a proposito: ergo sequitur, que està llamado el successor inmediato de la linea, q̄ es la dicha doña Luyſa de Horozco despues de su padre, con llamamiento tan expreso y especifico, como si estuuiera nombrada con su mismo nombre: porque es la regla, que quando el llamamiento indefinito, o general se ha de verificar tan solamēte en vno (como es en los mayorazgos, vnus namque debet esse primogenitus, & non plures) se equipara al llamamiento singular, ex l. 2. ff. de liberis, & posthumis, vbi Bartolus, in summa, & ceteri scribentes notant:

Quod

Quod quando indefinita, non potest nisi ad unum referri
i orationi singulari equiparatur: y en proprios ter-
minos Robles de Salcedo, de repræsentatione,
lib. 2. cap. 30. num. 15. & 16. ibi: Et hoc casu dicẽ-
dum est substitutionem sub nomine appellativo indefi-
nito, & generali de proximiori factam, perinde esse ac
si nominatim, Cuius proximior agnatus substitutus fuis-
set, per l. 2. ff. de liberis, & posthumis, &c. donde lo
comprueua con muchos fundamentos y auto-
ridades.

27 Y afirmar, que por esta clausula està lla-
mado el hermano con exclusiõ de la hija, y que
la sucesiõ del mayorazgo ha de passar a el, es
violẽtar la propiedad de las palabras de la clau-
sula, y el orden sucesiuno, y essencia del mayo-
razgo, y la voluntad expressa de los fundado-
res, que quisieron en este caso se guardasse, y
querer que contra la voluntad expressa, y pro-
piedad de la disposiciõ, salte el mayorazgo de
vna linea en otra, y que el colateral se prefiera
a la que està en la linea recta; cosa que pugna ex
diametro con la propiedad de las palabras, y
con la voluntad que dellas se colige: y assi en
ninguna manera se deue admitir semejante en-
tendimiento a las dichas palabras.

28 Tampoco obsta el fundamento que se põ-
dera por la parte contraria en el num. 8. de la l.
7. tit. 7. lib. 5. recop. Lo primero, porque aquel
texto es exorbitante y correctorio de derecho
comun, y de la voluntad de los fundadores de
los mayorazgos, como aduirtio Paz, de tenu-
ta, 2. par. cap. 57. num. 196. ibi: Item quia prædic-
ta lex septima est iuris communis correctoria; con lo
qual no se puede extender, ni practicar fuera
de los terminos en que habla, que son quando
dos mayorazgos se juntaron por casamiento, y
el vno dellos tiene mas de dos quentos de rãta,
como

como aduirtio el mismo Paz, vbi supra, num.
 192. ibi: Quod rex eo confirmatur, quia cum & predicta
 lege septima sit tantum pro visus casus presentis matri-
 monij, & alius successione post matrimonium contra-
 ctum omiffus sit, alijs iuris communis regulis interpre-
 tari debemus, l. si extraneus, cum vulgaribus, ff. de con-
 ditione ob causam, neque enim opuserat dictione illa:
 por via de casamiento, si quomodocumque succes-
 sio eueniret maioratum separatim fieri deberet, imò si
 prohibitio facta sit in vno casu, in alio concessio facta
 videtur, l. cum Prætor, &c. Y despues de auello
 comprouado con otros fundamentos, cõcluye
 en el n. 199. Quibus accedit communis obseruantia, &
 intellectus prædictæ legis septimæ, omnes enim ita opi-
 nantur, vt eius decisio solum vigeat quando tempore
 nuptiarum ab vtroque coniuge, maioratus possideatur
 cui communi obseruante standũ est, vt in l. si de inter-
 pretatione ff. de legibus, & hanc opinionem tanquam
 veriorẽ defendit Mieres, l. p. q. 30. n. ultimo, Lara,
 de Aninerfarijs, lib. 1. cap. 5. à n. 13. licet n. 36. aliter
 distinguat, verbis tamen legis innitendo constanter à
 se vero solum eius decisionem obtineri quando tempore
 nuptiarum vir & vxor in actu, vel in spe certa, & radi-
 cata primogenia possideant, ad successionẽ tamẽ postea
 cõtinentem dictæ legis decisionẽ non trahendam exis-
 timo, ne voluntates defunctorum euertantur, & leges
 quibus vtraq; successio in maioratu cõpetit corrigatur.
 29. Lo segundo, porque como queda funda-
 do desde el n. 26. doña Luyfa de Horozco tiene
 llamamiento proprio expreso y especifico pa-
 ra suceder en el mayorazgo de Horozco en es-
 te mismo caso de contrauenir su padre al pre-
 cepto de armas y apellido, con antelació y pre-
 lacion a su tio, y assi se deue guardar preciamẽ-
 te la disposicion y voluntad de los fundadores,
 como aduirtio el señor don Iuan del Castillo,
 lib. 3. c. 28. n. 26. que se alega por autor de la opi-
 nion

nion contraria) donde auiendo defendido que la dicha l. 7. a lugar fuera del caso en que habla, por la generalidad de su razon, cõcluye con estas palabras: *Eadem tamen lege lata adhuc institutorum mentem præsumptam (non modo dispositionẽ expressam) seruari debere ad vnguem, vt si expressa, vel præsumpta voluntate tantum (ex legitimis tamen, & clavis coniecturis deducta) constiterit aperte, noluisse institutores eorum maioratum coniunctionem, siue idẽ intendisse ne cõfundantur simul: tunc procul dubio seruanda eorum voluntas erit, etiam præsumpta quantum-uis maioratus non excedant summam, in dicta l. prætaxatam.* y es la razon, porque la disposiciõ de los fundadores es la ley authentica, de nuptijs. §. disponat, & est regina quæ moderatur dispositionem, l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstr. cum vulgat. y assi se ha de estar a ella precisamẽte, aunque la ley se pudiera adaptar a este caso (q̃ no puede) quia prouisio hominis facit cessare prouisionẽ legis, l. fi. C. de pactis conuentis. Castrenf. cons. 150. viso statuto, in prin. lib. 2. & cons. 309. viso & examinato, eod. lib. Card. Tuschus, tom. 6. litera. P. cõclus. 951. prouisio hominis facit cessare prouisionem legis, num. 1. Card. Tuschus

30 Lo tercero, que aunque se conceda que la razon de la l. 7. ibi: de obscurecerse la memoria de los fundadores, y la fama dellos, y de sus linages, por multiplicarse diuersos mayorazgos en sola vna persona, fue la final, y la que dio causa a su decisiõ, y q̃ esta es mas general que el caso della, el qual se puso exemplariter, & non restrictiue, que es lo mas fuerte que se puede considerar para impedir la junta destos mayorazgos, esta razõ tendra fuerça para que no se junten, porque en esto cõsiste el obscurecerse la memoria de los fundadores; Pero no podra obrar que en caso que se ayã de diuidir

diuidir no aya de suceder la hija, excluyendo al tio, pues con esto no se quebranta la razon de la ley, ni la intencion de los fundadores, pudiendo la hija conseruar la memoria del de Horozco, y el padre la del de Villarroel, entre tanto que ambos viueren: y querer inferir que porq̃ no se han de juntar para que no se oscurezca la memoria de los fundadores, se ha de preferir el tio a la sobrina, violentando el orden sucesi- uo del mayorazgo, y el llamamiento expreso, es conseqüencia torcida, y absfona de qualquier entendimiento recto y veraz.

31 Lo qual se confirma, con que el fauor pu- blico que consideró la ley, solo consiste en que no se junten las dos casas y mayorazgos, porq̃ no se oscurezca la memoria de los fundado- res: pero no puede considerarse fauor publico, en que no auindose de juntar, suceda el tio q̃ está en la linea colateral, excluyendo a la sobri- na, que está en la linea recta, y llamada inme- diatamente tras su padre en este mismo caso de contrauencion. De lo qual nace, que como el Principe no puede quitar derecho sin causa publica, ni reformar los llamamientos hechos por los fundadores, no pudiera mandar que su- cediera el tio (en el caso deste pleyto) excluyé- do a la sobrina, y quitandole su llamamiento, como considero Paz, de tenuta, dict. cap. 57. numero. 182. ibi: *Cessante enim prædicta causa pu- blica nõ potest Rex mutare, & reformare vocationes, & substitutiones in præiudicium eorum, qui ex prima inuestitura succedere debebant, l. si testamentum. C. de testamentis, l. si donationem. C. de reuocand. donat. Conarr. lib. 3. variarum, cap. 6. à num. 5. Pinelus, in rubrica, C. de rescindenda vendit. 1. part. cap. 2. ex nu. 18. &c.* donde refiere otros muchos autores: cõ que queda bastantissimamente deshecho este

pre-

11
pretensio fundamento, y mostrado que el caso de aquella l. 7. tit. 7. lib. 5. y su decisiõ no se puede practicar en el deste pleyto.

32 Menos obsta el vltimo fundamento que queda ponderado por la parte contraria, de q̄ sucediẽdo doña Luyfa de Horozco en este mayorazgo ha de suceder despues por muerte de su padre en el de Villarroel, y se dara el mismo inconueniẽte de juntarse ambos mayorazgos, multa enim accidere possunt propter quæ non capiat, como dixo Iustiniano en el §. illud. 13. inst. de rerum diuis. videlicet, morirse ella en vida de su padre, con lo qual la primogenita vendra a ser de peor condiciõ que el colateral, y no aurà gozado del vno ni otro mayorazgo, y vendran a concurrir entrambos en el tio, en quien vendra a verificarse el fundamento de la parte contraria, y su pretensio absurdo, que no lo es, y el pleyto se ha de juzgar segun el estado presente, sin atender a lo que podria suceder, nã tractus futuri temporis non pertinet ad iudicẽ, ex l. non quemadmodum. ff. de iudicijs.

33 De todo lo resuelto en este discurso, se colige con demonstracion euidente vna verdad deduzida por necessarias consequencias de derecho, videlicet, que doña Luyfa de Horozco es la legitima sucessora del mayorazgo de Horozco sobre que se litiga en este mismo caso de contrauenciõ al precepto de armas y apellido, y que no ha llegado el caso del llamamiẽto de don Alonso de Horozco, y se le deue denegar la possessiõ que pide, reuocando las sentẽcias de vista, y del inferior, que es toda la pretensiõ de don Francisco de Villarroel y su hija, y el assumpto desta alegacion, referido en el n.

34 Y se colige tambiẽ quan materialmente se habla por los abogados contrarios en el vltimo

13
timo papel que se ha dado a V.m. firmado del
Doctor Basilio, Alonso Suarez, y el Licenciado
don Iuan Perez de Lara, donde dizen, que res-
peto de que en la vltima informacion de dere-
cho que yo hize no se procede con distincion,
y se aplican al caso deste pleyto las autorida-
des y razones que alega el señor don Iuan del
Castillo, lib. 3. cap. 15. y que me confundo y cō-
tradigo, alegando aquellos fundamentos y ra-
zones para este caso, que es diferente, conuien-
ne ajustar la diferēcia de los dos casos, y se ator-
mentan en diferenciallos, no aduirtiendo que
no me valgo de lo material del caso de aquel
capitulo, ni mi ingenio se pudo mouer jamas
con semejante fundamento, sino de lo formal
de las razones, que se aplican ajustadissimamē-
te a este, como se podra ver y ponderar en la
misma alegacion. Salua in omnibus, &c.

*Omnia incompatibilia sunt contraria - n. 2.
Incorporatio vniuersi nequeunt representari - n. 3.
Successio maioratus dupliciter consideratur, vel in habitu, quomodo immediatus aduocatus, vel in succe-
dit, vel in actu - n. 4.
Immediatus succedens in habitu includitur in linea primogenitorum, et excludit ea omnia nate post
eum, et constituit lineam sibi, et omnibus suis descendentiis - n. 4.
Sunt incompatibilia et contraria nequeunt concurrere in eodem subiecto actu, possunt in habitu - n. 5.
Acceptatio beneficii incompatibilis inducit variationem primi, non per tacitam renuntiationem, sed
explicite - n. 6.
Remoto a successione primo, solum ad motionem, succedit immediatus ei - n. 7.
Sunt deficiente conditione locatus non succedat in actu, succedit in habitu, et facit lineam - n. 7.
Oratio infinita que tantum in uno potest verificari, equiparatur singulari - n. 26.
dispositio ap. 7. tit. 7. lib. 6. Recop. e. conuictoria iuxta comm. et ideo non extenditur ad alium casum, quam
expressum in ea - n. 28.*