

*N. Señora de la Piedad.*

P O R

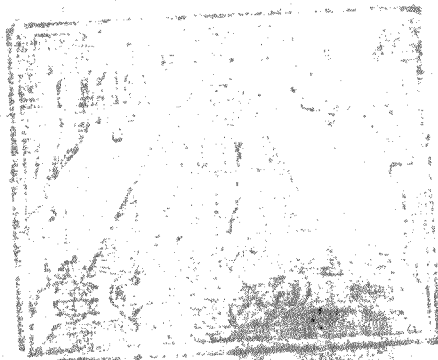
DON DOMINGO ANDRÉS  
de Mondragon, num. 23.

C O N

EL CAPITAN DE CAVALLOS  
D. Ignacio Antonio Armada y Araujo,  
*numer. 24.*

S O B R E

*Que se declare à su favor la tenuta de el Patronato, y Mayorazgo, que fundò D. Juan de Mondragon, num. 1. Maestro Escuela de la Santa Iglesia de Tuy, y Canonigo de la de Santiago.*



M. J. ...

P O R

DON DOMINGO ANDRÉS

de Montevideo

M. J.

... ..

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...



Os qualidades debe fundar qualquiera que pretende la succession de vn Mayorazgo; es la primera, ser llamado à el; y la segunda, aver llegado el caso de su llamamiento, expressadas en la ley 1. *C. quorum bonorum, non aliter possessor constitui, quam site defuncti filium, esse dixeris, & ad hereditatem, vel bonorum possessionem admisum esse probaberis*, y en que van conformes los Doctores, vt procomperto habent D. Molin. *de Hispaniar. primog. lib. 1. cap. 4. num. 5.* Castill. *lib. 6. controu. cap. 136. num. 68.* D. Larrea *decis. 33. num. 33.* pero para hazer el integro juyzio, que es preciso de la concurrencia de estas dos calidades, apetecidas indispensablemente, por la disposicion legal, en la persona de Don Domingo Andrés de Mondragón, *num. 23.* y para la comprobacion de este hecho, es preciso hazer memoria de el que resulta, y clausulas de la fundacion, prevenidas, y apetecidas por Don Juan de Mondragón, Maestro-Escuela de Tuy, y Canonigo de Santiago, *num. 1.*

### PUNTO PRIMERO.

*Hecho del pleyto, clausulas de la fundacion, y curso de el Patronato.*

**I** EL Maestro-Escuela de la Santa Iglesia de Tuy, y Canonigo de la de Santiago Don Juan de Mondragón, *num. 1.* por escritura que otorgó ante Pedro Lorenço de Ben, en la Ciudad de Santiago à 13. de Julio, año de 1530. aviendo fundado en la Santa Iglesia de Santiago de sus propios bienes la Capilla, que llaman de Nuestra Señora de la Piedad, con Capellanes, Sacristanes, cera, y Missas, y dotadola con lo suficiente para su decente manutencion, para que esta fuese

fuesse mas cuydada, y afsistida, hizo, y fundo vn Patronato de Legos en dicha Capilla; para lo qual agrego varios bienes, rayzes, juros, y otras cosas, haziendo fundacion en forma de Mayorazgo de dicho Patronato, con varios llamamientos para la succession, prescribiendo cierta forma en sus clausulas, que para su literal inteligencia, son de esta forma.

2. *Es para la mejor governacion, regimiento, conservacion, è perpetuidad de la dicha Capilla, è servicio de ella, è otras cosas, que podran suceder, conviene, y es menester, que aya vnà persona que de ello tenga especial cuydado; por ende el queria, y ordenava, que de aqui adelante para siempre jamàs, oviesse vn Patron lego, que tuviesse el dicho cargo, segun, è de la manera que en las Ordenanças por el hechas se contiene, para cuya sustentacion, desde aora le hazia donacion pura, è irrevocable, que es en latin inter vivos, de los bienes siguientes, è con las condiciones à iuso contenidas, è no de otra manera alguna (y señala los bienes) lo qual todo assi, dixo, que donava, cedia, y traspassava en el dicho Patron, con todos derechos servidumbres, è pertenencias.*

3. *Es à saber, que quiere, y es su voluntad, que el tal Patron sea Clerigo, ò Lego, con tanto, que no sea Religioso, ni Frayle professo, ni persona obligada à Religion, ni que sea muger, aunque sea de su linage, è generacion.*

4. *Item quiso, y es su voluntad expressa, que el dicho Patron sea siempre de su linage, è generacion, è que el tal Patron tenga poder, è facultad de nombrar el siguiente despues de el, è que sea de sus hijos (si los oviesse legitimos) sino que sea de los otros parientes mas llegados suyos, por manera, que ande siempre el dicho Patronazgo en su familia, è linage, è prosapia, en los mas propinquos; y en defecto de legitimos, wengan naturales; y en defecto de naturales, bastardos, siendo para ello suficiente; y à falta de esto, wenga la Casa de Charvarria, que es en Daraganza,*

3

con tanto, que sea el Señor de dicha Casa, con que guarde las condiciones aqui contenidas. Y luego dixo, que nombrava. y nombrò por Patron de la dicha Capilla à Juan de Mondragòn el mozo, su sobrino, num. 9. hijo de Juan de Ochoa Ibarluzca, Estudiante en Canones en la Universidad de Salamanca.

5 Quien con efecto poseyò, y usando de la facultad electiva que le concediò el Fundador, eligiò, y nombrò para la sucesion de dicho Patronato à Pedro de Mondragòn su hermano, num. 10. y usando de la misma facultad, este nombrò à Juan de Mondragòn, Racionero de Santiago, num. 8. y ultimamente todos fueron poseyendo, en virtud de las elecciones, y nombramientos de los ultimos poseedores, hasta Don Antonio de Mondragòn, el del num. 16. quien muriò abintestato, y sin elegir successor para dicho Patronato; y aviendo salido à él, y litigado sobre su sucesion Doña Marina de Mondragòn, num. 21. hija legitima del ultimo poseedor Don ~~Antonio~~ de Mondragòn, num. 17. hijo natural de Don Martin de Mondragòn, num. 13. y hermano de el ultimo poseedor, y Don Juan de Mondragòn, num. 12. tio de el ultimo poseedor, por Executoria de el Consejo de el año de 608. se declarò à favor de este la tenuta, y aviendo entrado en esta linea postergada, fue continuandose en ella, de varon en varon, eligiendose vnos à otros, hasta D. Andrés de Mondragòn, Marqués de Santa Cruz, ultimo poseedor, y por cuya vacante se excitò el litigio presente.

6 El referido Don Andrés de Mondragòn, Marqués de Santa Cruz, num. 19. padre de Don Domingo Andrés, en el testamento, debaxo de cuya disposicion muriò, otorgado en 27. de Noviembre de el año pasado de 1709. ante Juan Lopez Rapaso de Andrade, Escrivano de su Magestad, y de Numero de el Asistente de Santiago, hizo el llamamiento de successor en dicho

Patronato, conforme à la facultad; y usando de ella en dicho Don Domingo Andrés, declarandole por su hijo natural, cuya declaración, y llamamiento literalmente es así: *Item declaro, que estando libre de matrimonio, he tenido, y tengo por hijo natural, auido tambien de muger libre, que oy se halla Religiosa, à Don Domingo Andrés, que fue bautizado en la Parroquia de Santa Maria de Sar, Extramuros de esta Ciudad; el qual criè, y tengo en mi casa, y de la misma calidad una niña, que està en el Convento de Belbis, llamada Rosalea, hermana entera del sobredicho, declarolos por mis hijos naturales; y usando de la facultad, que me està concedida por las fundaciones de el Vinculo, y Patronato de dicha Capilla de la Piedad, nombre, y elijo por successor en èl, como tambien en los mas bienes de Vinculo, que poseo, al dicho Don Domingo Andrés de Mondragòn, despues de mi fallecimiento, para que como tal los aya, y goze, con los gravámenes sobre ellos puestos; y prosigue con otras expresiones no conducentes à nuestra question.*

7 Y por lo que toca à la filiacion, concuerda con esta declaracion la Fee de Bautismo de Don Domingo Andrés, presentada en estos Autos, P.G.f. 77. dada por Don Jacob Perez, y comprobada, cuya partida dize, *en 4. de Agosto de 1689. siendo Cura de Santa Maria de Sar, Don Francisco Arias Somosa, bautizò à un niño, à quien puso por nombre Domingo Andrés Francisco Ignacio Josef Antonio Cayetano, hijo natural de Don Andrés de Mondragòn, Marqués de Santa Cruz, y Doña Josepha de Andrade y Gaioso, soltera; fueron sus Padrinos, &c. y prosigue; con cuya eficaz prueba, y tan estimada en la legal disposicion, la puerta por donde entra Don Domingo Andrés es indisputable, y clara; por lo qual no se dize contra essa filiacion nada, por la parte contraria, antes con buena fè reconocido este principio, se haze de èl fundamento para questionar la succession.*

sion. Ni menos contra todo el contexto de este hecho, por ser arreglado puntualmente à los instrumentos presentados, y comun à las pretensiones de vna, y otra parte.

8 D. Domingo Andrés de Mondragòn, siguiendo este pleyto, y determinada la administracion à favor de Don Ignacio Antonio Armada, recordando su filiacion (y que por ella estava legalmente, legitimado por el Marquès de Santa Cruz su padre, por el testamento en que murió, porque le instituyó por heredero, y successor en el Patronato, y lo declaró por tal hijo, que son las circunstancias que las leyes de Partida consideraron por precisas; y concurriendo estas es verdadera legitimacion) ocurrió à su Magestad, presentando vn Memorial, en que dixo, que el Marquès su padre avia muerto sin hijos legitimos, y que solo avia tenido al dicho Don Domingo Andrés, de vna señora soltera, siendo el Marquès soltero, y capaz de contraer matrimonio con ella, que en esta conformidad le avia declarado, y nombrado por tal hijo, y heredero, y successor en el Patronato, fundado por Juan de Mondragòn, que poseia dicho Marquès; que respecto de que esta institucion, eleccion, ò nominacion, en la disposicion legal, y leyes Reales, era Real, y verdadera legitimacion, que su Magestad se sirviessse confirmarla, y declararle por tal hijo legitimo; y la Camara en vista de tan justa, y arreglada pretension, le concedió la confirmacion, de la legitimacion que en dicha nominacion le tenia hecho el Marquès su padre: con que yà Don Domingo Andrés entra à esta succession, ò pretension, como hijo legitimo, ò legitimado, que en nuestro caso, y pleyto no ay diferencia.

PUNTO SEGUNDO.

Hecho que resulta de la Executoria litigada en el año de 608. por Doña Marina de Mondragòn, num. 21. D. Francisco de Mondragòn, num. 17. y Don Juan de Mondragòn, num. 12.

9 En la defensa que se hizo à la vista, sobre el articulo de administracion, se quiso esforçar tanto, por parte de Don Ignacio Antonio Armada, la Executoria litigada en el año de 608. por Doña Marina, D. Francisco, y Don Juan de Mondragòn, haziendola, no solo comprehensiva de este caso, sino aun totalmente exclusiva de qualquiera accion, que à este Patronato pudiera intentar qualquier hijo natural, que excediendo los terminos de probable, se intentò persuadir notorio; y si para acreditarlo bastara solo la afirmacion, se huviera asegurado el desempeño con tan repetidas ponderaciones; pero no es novedad dar apariencias de evidencia, à lo que aun no merece concepto de probabilidad, como lo censura el *cap. consuluit 2. de appellat. ibi: Sed cum multa dicantur notoria, quæ non sunt; prohibere debet nec quod dubium est pro notorio videre habere*; para cuya satisfacion ha parecido mas que indispensablemente preciso hazer vn corto epilogo del hecho de aquel pleyto, para que contrapessados sus puntos, razones, y fundamentos, con los que oy juegan, y controvierten en la presente question, se reconozca (aun por el menos ilustrado entendimiento) la diferencia, y disparidad, y la ninguna razon de conveniencia, por donde aquella Executoria no lo es para el caso presente.

10 En el punto antecedente se supuso como hecho cierto, que los poseedores de este Patronato, lo fueron en virtud de la eleccion, y nombramiento, que à su favor hizieron sus poseedores, antecessores, y de este

5

este modo corrió la sucesion de el Patronato, desde la primera elección hecha por Don Juan de Mondragón, Maestre-Escuela de Tuy, y Canonigo de Santiago, fundador, à favor de Don Juan de Mondragón, Canonigo, que fue de Santiago, hasta Don Antonio de Mondragón *num.* 16. quien parece murió ab intestato, ò a lo menos murió sin hazer nombramiento de siguiente Patron, porque en todo el contexto de la executoria no se halla testamento de dicho D. Antonio de Mondragon, con este motivo se litigò pleyto en la Real Audiencia de la Coruña, que se siguiò despues en el Consejo, sobre la tenuta de dicho Mayorazgo, y Patronato, entre Doña Marina de Mondragón, *num.* 21. como hija legitima de el vltimo poseedor de Don Francisco de Mondragón, *num.* 17. hijo, que dixo ser natural de Don Martin de Mondragón, *num.* 13. y hermano de el vltimo poseedor, y Don Juan de Mondragón, *num.* 12. hermano legitimo de dicho Don Martin, y tio de el vltimo poseedor, pretendiendo cada vno por su derecho, se le diese la tenuta de dicho Mayorazgo.

El fundamento con que pretendia, y litigava Don Francisco Mondragón, *num.* 17. que es de quien se quiere traer la executoria, y exemplar, era como hijo natural de Don Martin, *num.* 13. cuya calidad se le negò por las partes absolutamente, y en medio de que el pleyto se recibió à prueba, no probò la filiacion, ni por testigos, que lo depusiesen, ni por la Fee de Bautismo, que lo enunciasse, ni por testamento de Don Martin, que lo reconociesse; porque reconocida puntualmente la executoria, no se halla la menor calificacion de tal filiacion; con que por todos medios, faltando generalmente la prueba de la identidad, conexion, y filiacion, y que esta, està negada, la exclusion de este, en la sentencia de tenuta, mirò vnicamente à la persona, por defecto de prueba de filiacion; pero nada menos, que à la

calidad de hijo natural, que no avia; y en medio de que en los alegatos de las partes se dixo, que si avia alguna filiacion, seria bastarda, ò espuria, avido, durante el matrimonio de Don Martin de Mondragon, con Doña Marina de Araoz, ni esta calidad se probò por dicho D. Francisco, pues en la executoria no se halla instrumento ninguno de este, que mire à la calificacion de su persona, ni otra cosa, que los simples alegatos, siendo digno de tener en la memoria, que tampoco ay en dicha executoria testamento de dicho Don Martin de Mondragon, pues quanto fuena en ella, en quanto à esto se queda, en los terminos de simple locucion, y quando quiera; no se dudò en ella por las partes, que murió sin desfrutar la facultad que le concediò el Fundador de poder llamar, elegir, y nombrar el siguiente Patron su successor.

12 Estos son los hechos, que exprimidos en la mayor brevedad, resultan de las fundaciones, clausulas, curio continuado de el Patronato, y executoria de el año de 1608. debaxo de cuyos supuestos indubitados se reducirà este defensonario legal à tres Puntos; el primero, serà fundar la exclusion de D. Ignacio Antonio Armada de este Patronato, y inclusion de Don Domingo Andrés de Mondragon, como natural, y incluido en el llamamiento generico de pariente; el segundo, que quando esto faltara como legitimo, que se halla oy, en virtud de declaracion, nominacion, y eleccion, debe preferir à otro qualquiera; y el tercero, probar que la executoria referida de el año de 608. no es adaptable à el caso presente, ni menos perjudica à el derecho de Don Domingo, procurando en todo fundar, y responder con la mayor brevedad, por no molestar la soberana atencion de V.S. reduciendo solo à los precisos puntos, en que se duda, sin hablar en lo indisputado, escusando incurrir en la sospecha vulgar, *satisfactio non petita, &c.*

mejor Seneca lib. 2. de beneficijs tacenti respondere est infructuosum proijcere debilitas animi facilitas sensus fastidians loquacitas.

## PUNTO PRIMERO.

De derecho en que se funda la exclusion de Don Ignacio Antonio Armada, y inclusion de Don Domingo de Mondragon, al Patronato que en el año de 1530. fundó el Canonigo D. Juan de Mondragon, num. 1. como hijo natural.

13 **A**unque en pleytos de esta calidad parece, que aquel à quien se le ha dado la administracion, tiene algo mas afiançado su derecho, con semejante determinacion que se haze con conocimiento de causa, examinada la justicia que cada parte tiene à lo principal, no obstante la que assiste à D. Domingo Andrés, yà por mas bien asistida, ò yà por mejor calificada, con las diligencias hechas despues de dicho Artículo, espera se declare à su favor la tenuta.

14 El Mayorazgo, ò Patronato, de que se trata, no es dudable que es Mayorazgo de eleccion, en que el Fundador la diò à todos los poseedores, para que elijan el subsiguiente successor, de quibus meminit D. Molina de Primogen. cap. 4. § 5. § signanter cap. 4. num. penult. Paz de tenuta, lib. 2. cap. 59. per totum, § precipue num. 15. es principio elemental de nuestra jurisprudencia, que las voluntades de los testadores se deben observar, y guardar inviolablemente; *exitum habere debent, quia faciunt legem dummodo non sint legum contrarie Authent. de nupt. §. disponat, colat. 4. leg. 31. Tauri, § quod preter, vel contra illud aliquid fecerit nullum est, ex leg. diligenter, ff. mandati, leg. 19. tit. 4. part. 3. & late Azeved. ad leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. que es la 31. de*

Toro. y es de manera, que aunque se convierta en utilidad del mandante, *nihilominus nullum*, & *in validum est*, Matienç. *in gloss. 9. ad dict. leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recop.* & *capit. naturam captatorie voluntatis*, quia captatoria voluntas dicitur, quedam disceptatoria, & captiora dispositio, per quam potest decipi testator suam voluntatem, & ultimam dispositionem alteri comittendo virtute cuius possit commissarius preter, vel contra mentem, & intentionem testatoris disponere, Anton. Gom. *in dict. leg. 31. Tauri, à nom. 1. D. Castillo lib. 2. contro. cap. 6. y adaptandonos mas à la clausula de nuestro pleyto*, ni el Commissario, ni otro alguno, à cuyo arbitrio queda la disposición testamentaria, en todo, ò en parte no puede hazer disposiciones, ni llamamientos, *preter, vel contra dispositionem testantis*, Matienç. *in dict. leg. 5. gloss. 5. dà la razon: Quia substitutio est secunda heredis institutio ex elementali principio*, §. 1. *de substitutionibus, leg. ex facto, ff. de vulgari*, & *substitutus est necessario nominandus à testatore*, Paz. *de tenuta, dict. lib. 2. cap. 59. num. 18. y à nuestro intento, y punto de eleccion*, Mieres. *de maioratib. 1. part. quest. 71. num. 67. ubi ponit regulam, quod electio, & nominatio dependent, ab eo qui iussit nominare*, & *fideicommissarius aggravato institutus dicitur habere bona aggravante, non aggravato.*

15 Haziendo supuesto de esta indubitable conclusion entre la parte de Don Ignacio Armada, pretendiendo la exclusion de Don Domingo Andrés, fundandose, en que Don Andrés de Mondragón, Marqués de Santa Cruz, ultimo poseedor, *num. 19. y padre de Don Domingo, num. 23.* no se arregló en la eleccion para la successión à la facultad prescripta por el Fundador en la clausula quinta de su fundacion; porque previniendo en ella, que el poseedor pueda elegir successor en ella misma, le prescribe la forma de la eleccion, haziendo en ella varias substituciones; *ibi: E que el Patron tenga poder,*

7

der, è facultad de nombrar el siguiente, despues de el, è que sea de sus hijos, si los hoviere legitimos, si no, que sea de los otros parientes mas llegados suyos; y en defecto de legitimos, vengan naturales, con que todo lo que no fue arreglarle à esta disposicion, llamando à el legitimo, y à su falta, à D. Ignacio Armada, transversal legitimo, incluyendo en el cõcepto de los otros parientes mas llegados suyos, passando (medio secluso) à llamar, y elegir al natural, fue faltar à la disposicion que previno el Fundador; y à falta de legitimos, que sea de los otros parientes mas llegados suyos, y en estos terminos por la disposiciõ legal la eleccion es *ipso iure nulla*, y debe succeder aquel à quien debiera aver elegido, *leg. diligentèr, ff. de mandati iam citata, quod præter, vel contra illud, aliquid fecerit nullum est*, Nogueroi alleg. 9. per tot. con varios AA.

16 Este es el vnico, y singular fundamento, que se ha ponderado, y esforçado por Don Ignacio en el Consejo, y en sus alegatos, à que se procurara dar integra, y legal satisfacion, haziendo antes supuesto indubitado de la filiacion natural de Don Domingo Andrés; probada exuberantemente, con la declaracion de el Marquès, Partida de Bautismo, y con la disposicion de los testigos examinados en el termino de prueba, del trato, y afsistencias que gozava dicho Don Domingo Andrés de dicho Marquès, tan real calificacion, que la ponen en los terminos de indubitada, Gomez *ad leg. 9. Tauri in fine, num. 1. ibi: Si vero pater recognovit eos pro filijs, tunc censetur eius filij si vero recognovit, Et postea negavit eos esse filios crederem*, Matienç. *in leg. 9. gloss. 4. num. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. Et num. 2. idem Gomez per totum*, Escobar *de puritat. quest. 8. §. 2. num. 51. Et 52. Et licet probatio regulariter spectetur, que ex natura rei haberi potest, ideò filiatio, que defficilis est probationis coniecturis, Et presumptionibus probatur idem Scobar de puritate, quest. 6. §. 4. num. 44. Et 45. cum Mascard.*

*Menoch. Gratian. & alij ibi, quod filiatio probetur per instrumenta antiqua in quibus obiter refertur. Et infra: Similiter libri in quibus adscribuntur bauticatorum, & coniugum nomina in Parrochialibus Ecclesijs, quibus filiatio, & descendentia plenè probatur;* con que contentandose la disposicion legal con solo vn requisito de los tres propuestos, con exuberancia, tiene calificada Don Domingo Andrès su filiacion, que se halla con todos tres *simul* probada; y en conocimiento de esta verdad, aunque al principio se dudò en contrario, se ha reconocido esta certeza, y se tiene consentido en sus alegatos, que es mayor calificacion de esta prueba, quando cupiera mayor.

17 Toda la razon contraria, ponderada en el *num. 13.* consiste en persuadir por cierto no averse Don Andrès de Mondragòn arreglado en la eleccion à la forma prescrita por el Fundador; es fundamento de su intencion la clausula quinta de la fundacion, que contiene la forma con que el poseedor ha de elegir al successor, y ya sea por esta, ò ya por la tercera de la misma fundacion, ò por entrambas juntas; lo que hallamos, es todo lo contrario de lo ponderado por Don Ignacio Armada, y que el Marquès Don Andrès de Mondragòn eligiò à quien por derecho debiò elegir, que se arreglò à los preceptos de el Fundador, y que de aver elegido à otro que à Don Domingo Andrès su hijo, huviera expressamente incurrido en lo que en contrario se ha propuesto; hase dicho, que arreglandose à la tercera clausula, eligiò bien, y en contemplacion juridica de la facultad, su contexto està literalmente expressado en el Punto primero de hecho, *num. 3.* y dize: *Es à saber, que quiere, y es su voluntad, que el Patron sea Clerigo, ò Lego, con tanto, que no sea Religioso, ni Frayle professo, ni persona obligada à Religion, ni que sea muger, aunque sea de su linage, è generacion;* Don Ignacio An-

tonio Armada pretende, y entra su linea, como hijo de Doña Isabel Salgado, *num.* 22. nieto de Doña Ana de Mondragón, *num.* 18. segundo nieto de Don Juan de Mondragón, *num.* 15. por cuya linea iba, y fue corriendo el Patronato de varon en varon, desde Don Juan de Mondragón, *num.* 12. hasta Don Andrés, Marqués, difunto; por cuya expresada ascendencia no admite duda, que se halla hijo de hembra, y nieto de hembra, y que ha de venir rodando este Patronato de hembra en hembra para llegar à Don Ignacio Armada: calidad tan expresamente aborrecida por el Fundador, como prevenida en la clausula tercera de su fundacion.

18 Es question tan comunmente tocada, como sabida, entre los AA. de mayor gravedad, que efecto tengan estas exclusiones? *Vtrum*, sean lineales, ò personales? *Vtrum*, se halle incapaz solo la persona exclufa, ò todos los hijos, y descendientes de ella in infinitum? y dando solucion à estas, y otras sinonomas questiones, llevan, y defienden con firme dictamen, que semejantes exclusiones son lineales, y que esta exclusion, no solo incapacita à la persona *expressè exclusã*, sino à toda su descendencia, el Nogueroi en la *allegat.* 9. trae el caso de vn Mayorazgo, que tiene exclusion de ilegítimos, y pretendiendo en él vn nieto legítimo de Antonio de el Campo, que era ilegítimo, *signanter num.* 26. dize, y responde Nogueroi: *Quim utile esse possit dicto Hieronimo de el Campo, quod ipse, & pater eius sint legitime nam, ut comprehendantur in consanguinitate, & familia Doctores del Campo debent derivari, ab Antonio del Campo eius avo, qui fuit illegitimus, & ideò eis obstat hæc illegitimas, ut probatur in leg. f. de naturalibus liberis, Fulgof. cons. 159. Matienç. Menoch. Fufar. & alij plures cū quibus extat D. Castell. contro. tom. 5. cap. 67. & in cap. 103. & in lib. 3. cap. 29.* dando todos, y con especialidad este grave Autor, por razon que no puede nunca

en-



9  
turale, & non simpliciter instrumentale, quia per medium  
especificatur, & maturatur; cum ergo principium, & ori-  
go sit vitiosa, per quam ad ulteriores filij spurij perveni-  
tur, hoc vitium, & origo vitiosa in descendentes deriva-  
tur etiam si sint in decimo, vel ulteriore gradu, veluti si  
quis seminet semem malum, quia omne id quod ex illo nas-  
citur infectio est, & eodem laborat morbo, & vitio; de  
que facimos por indubitada consecuencia, que siendo  
el origen la causa, la rayz, y la fuente de donde provie-  
ne Don Ignacio Antonio Armada, Doña Ana de Mondragon,  
num. 18. hija de Don Juan de Mondragon, nu-  
mer. 15. rayz infecta, causa dañada, y medio aborreci-  
do, expressamente excluïdo, todo esto transciende à  
Don Ignacio, como arroyo de aquella fuente, rama de  
aquella rayz, efecto de aquella causa, y finalmente co-  
mo descendiente de hembra excluïda por el Funda-  
dor.

20 Pero en nuestros terminos, y adaptandonos  
mas à los que juegan en nuestro caso, y pleyto, en ter-  
minos de Mayorazgo, y exclusion de hembra, entran  
los Doctores preguntando, quando el Fundador de el  
Mayorazgo excluïdo las hembras, se entiendan exclu-  
fos los varones que de ellas descenden; y resuelven con  
fatisfacion de quanto en contrario se puede alegar, que  
quedan excluïdos, y incapacitados à la succession, los  
juntò, llevando esta doctrina el señor Gregor. Lopez *ad*  
*leg. 3. tit. 13. part. 6. gloss. magn. quest. 22. sed an exclu-*  
*sis fœminis videantur, etiam exclusi descendentes mascu-*  
*li ex fœminis, & certè, quim talis masculus ex fœmina non*  
*pretenderet spetialem vocationem ex persona sua ex tenore*  
*maioris in dubiū videtur, quin exclusa matre excludatur,*  
*& ipse doctrin. Bald. in leg. 1. ff. de Senato non enim in cau-*  
*fatio potest esse plus virtutis, quam precedat ab in fluente*  
*potentia cause;* hablando en terminos de Mayorazgo el  
Molin. *de primog. l. 3. c. 5. ex n. 41. sin dudar lo, ni ponerlo*

en terminos de question, lo afirma como cierta conclu-  
sion, ibi: *Quinta conclusio, quod exclusa aliqua foemina  
propter masculos censetur exclusi omnes, qui ab eadem foe-  
mina descendunt, quod dixit Bart. in leg. 2. ff. ad Tertulianum,*  
*ubi eleganter inquit, quod si statutum disponat, quod  
filia excludatur propter masculos, idem dicendum, erit ex  
identitate rationis de nepte ab ipsa filia descendentibus,*  
*idem Molin. lib. 1. cap. 6. num. 38. y quien con mas lati-  
tud lo juntò todo, acumulando quantas juridicas razo-  
nes confirman la conclusio, Mieres de maiorat. 2. part.*  
*quest. 6. 3. sum. ex num. 220. in seq. quæ incipit, deinde in  
hac materia de controversia inter masculos, & foeminas  
circa successiones maioratum scienda est illa regula ge-  
neralis, quod exclusa foemina à maioratu exclusi censetur  
descendentes ex illa licet sint masculi, quæ fuit sententia  
Bart. &c. y profigue con este assumpto, llevando por  
objeto esta conclusio, usque ad num. 300.*

21 No es digno de echar en el olvido nuestro Pa-  
dre, y Maestro Antonio Gomez ad leg. 40. Tauri, n. 61:  
quien tomando entre manos esta question, la defiende  
con su acostumbrada agudeza à favor de esta parte, y  
aunque passe por la nota de molesto, tengo por preciso  
transcribir sus palabras, no sea que mi corta inteligencia  
le perjudique el discreto sentir de tanto sujeto, ibi: *Sep-  
timo, & principaliter quero si constituens maioratum,  
vel meliorationem, vocavit tantum masculos, & prohibet  
foemina succedere, & reperiatur masculus descendens ex  
foemina an possit succedere, & maioratum, vel meliora-  
tionem obtinere, breviter, & resolutivè dico, quod non,  
quia in ea ratione, qua excluditur foemina, & est inhabi-  
lis ad succedendum eadem debet excludi masculus descen-  
dens, ex ea ita probat text. in leg. si viva mater, Cod. de  
bonis mater, ibi: Hoc iure utatur, quod de filiis constitu-  
tum, est cum versiculo sequenti, ubi habetur, quod non de-  
bet habere plus iuris nepotes, quam filius, vel filia à quo,  
vel*

ambrosio  
na cum aliter  
an 58.

vel qua descendunt, & ad hoc notat, & commendat ibi  
 Cinius Iacob, Butri Bart. Alberi, Bald. Salic. Paul. & Phi-  
 lip. Corneus probat etiam text. notabilis, & expressus in  
 cap. 1. §. hoc autem notandum est de is, qui feudum dare  
 possunt in visibus feudi, ubi habetur, quod si in feuda, vel  
 alia dispositione prohibetur in filia foemina succedere pari  
 ratione prohibetur masculus descendens, ex ea tanquam ex  
 radice infecta, & ad hoc notat, & commendat Baldus, &  
 communiter feudisti probat etiam, text. in leg. fin. Cod. de  
 natur. liberis, ubi habetur, quod sicut filius naturalis, non  
 succedit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit ne-  
 pos, quantumcunque legitimus, & naturalis natus ex eo  
 confirmatur etiam ratione naturali, & philosophica, quia  
 in causato non potest esse plus virtutis, quam procedat ab  
 influenti potentia cause secundum philosophos, & in ex-  
 presso ex his fundamentis, & rationibus istam senten-  
 tiam, & conclusionem tenet peculus in titulo de locato, §.  
 nunc aliqua, versicul. 166. Ioan. Andr. in addit. ad spe-  
 cul. in titulo de testament. super rubr. Bart. in leg. 2. libe-  
 rorum, ff. de verb. significat. 6. column. & in versic. Se-  
 quenti, Bald. in leg. sed si hac, ff. liber. 2. lect. ff. de in ius  
 voc. & ibi Paulus, & alij doct. idem Bald. in Authent. si  
 quas ruinas, fin. column. in fin. Cod. de Sacrosanctis Eccle-  
 sie, idem Bald. in leg. maximum vitium, 5. column. Cod. de  
 liber. pr. et idem Bald. in leg. 1. de Senatoribus, idem Bald.  
 & Paul. & communiter Doct. in leg. 1. de condit. insertis,  
 Paul. de Castr. ubi singul. loquitur, in leg. Gallus, §. nunc  
 de lege Velleian. fin. column. ff. de liber. & posthum. & ibi  
 Arctin. Alexandr. & communiter moderni precipue Iason  
 antepen. column. idem Iason in leg. si quis id quod. 5. col.  
 ff. de iurisdiction. omn. iud. Paul. de Castr. in leg. qui excep-  
 tionem. ff. de condit. indebit. 1. column. num. 5. & c.

22 En terminos de Patronato lo tocò con elegancia ipse Mieres dict. 2. part. quest. 6. ex num. 241. y en medio de que el mismo Mieres cita varios Autores, que  
 lle.

llevaron la contraria, no es en inteligencia de esta clausula, y llamamiento con exclusion de hembra, porque en este caso pocos, ò ningun Autor de gravedad conocida lleva, ni defiende lo contrario de lo que llevamos persuadido en los parrafos antecedentes, si solo en el caso de quando el Testador, ò Fundador llamó solo varones, disputando *utrum* debaxo de este concepto, y expresion se comprehendan los varones, descendientes de hembras; à que concluyen con la comun de los Doctores, que en no tratandose de la rigurosa agnacion, son comprehendidos debaxo de llamamiento general de varones, ipse Mieres *dict. part. numer. 259. ibi: Secundo, ut ad superiora reddeant dict. communis opinio, quæ habeat masculos ex filiabus excludendos esse tanquam natos ex radice infecta potest limitari, ex doctrina Bart. Socin. in dict. leg. Gallus, §. nunc de leg. num. 8. in finalibus verbis, &c. Vbi dicit, quod aliàs fuit per solemnes Doctores consultum, quod si esset facta mentio liberor. & num. 260. in fine, & num. 237. & quasi in tota prædicta quæst. y con elegancia tocò esta distincion en la 2. part. quæst. 6. num. 482. ibi: Considero etiam pro intellectu prædentium, quod longa est differentia inter exclusionem, quam facit testator excludendo feminas à successione maioratus, & quæ colligitur ex vocatione perpetua masculorum, nam prior exclusio operabitur effectus, quos inducunt operationes expressè negativæ, & in secundo casu dispositio affirmativa non sic urget, nec operatur.*

23 Para este assumpto es de grave consideracion la reduplicacion de sexo fememino, de que proviene D. Ignacio Armada, hijo de hembra, hija de hembra, hijo de Doña Isabel Salgado, hija esta de Doña Ana de Mondragon, y finalmente de hembra en hembra ha de venir para llegar à D. Ignacio Armada, perdiendo en cada vna tanto el nombre los Mondragones, que entrando en D. Ignacio, no se halla quasi ya gota de sangre, ni nom-

nombre de quien quiso conservar su nombre, y su sangre. Por manera, que ande siempre el dicho Patronazgo en su familia, è linage, è prosapia en los mas propinquos; de modo, que aùn que excluida la hembra, quisieramos (olvidandonos de lo ponderado, y citado) permitir, que no se entendia excluido el descendiente de hembra; pero nunca pudieramos (ni nadie) confesar, que el descendiente de hembra, que descende de hembra, no sea excluido, con el motivo del texto citado, *in leg. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Trebellianum, in illis verbis: Scribit etiam naturalem filium efficere, ut desitiat conditio;* y de la ley generaliter, *§. cum autem, Cod. de institut. Et substitut. per illum textum, in illis verbis, si quis naturales filios habuerit.* Juntas con estas las otras palabras, *iuxta sobole,* excita la question en terminos de hijo natural, de hijo natural, *Mier. de maioratib. 2. part. quest. 2. ex numer. 151.* y pregunta, ya que debaxo de el nombre de hijo se comprehenda el natural, de modo, que en la condicion *Si sine liberis decesserit,* excluida al substituto; se entiende esto mismo en el hijo natural de hijo natural, y responde, *ibi: Ex qua doctrina inferri potest, quod si quis faciat maioratum, propone la especie, y resuelve: Tamen filij naturales talis filius naturalis non excludit substitutum.* En infra, debaxo de este mismo concepto: *Si tales filius id est naturalis relinquat filium naturalem non excludet substitutum.*

24 Debaxo de este supuesto, arreglado à la legal disposicion, dezia, que el Marquès de Santa Cruz, en virtud de la electiva facultad que el Fundador le concediò, eligiò, arreglandose à ella, y buscando successor por los conductos de las substituciones, hasta llegar à D. Domingo Andres, porque (dandole à la clausula la inteligencia que en contrario se desea) en primer lugar dixo el Fundador se eligiesen hijos legitimos de el ultimo poseedor, estos no los ay, ni quedaron de el Marquès,

con que aqui no pudo hazer eleccion; en segundo lugar, y à falta de estos, en los otros parientes suyos mas allegados (que en contrario se quiere persuadir, que de baxo de este concepto entran los transversales legitimos) pero *adhuc* moralmente no los ay, para que pudiesse elegir; por que aunque ay Don Ignacio Armada, *est tanquam si non esset*, por que la disposicion de Derecho, y la voluntad de el Fundador, anteriormente explicada, le excluyen, y apartan; con que tampoco pudo elegir en este, en tercer lugar se dize llamò à los naturales; y no pudiendo elegir en la primera plana de legitimos, por que no los hubo realmente, no en la segunda de transversales, por que moral, y legalmente faltavan; eligiò en la tercera especie, en que encontrò vn natural sin impedimento, en que cumpliò exactamente con la voluntad de el Fundador.

25 Dirase acaso en contrario, que la voluntad de el Fundador fue solo excluir personalmente à las hembras, pero no la linea, y que esto se acredita del curso que tuvo este Patronato de el el primer Patron, hasta Don Juan de Mondragòn, en que la primera eleccion que hizo el Fundador, fue en Don Juan de Mondragòn, *num. 9.* sobrino por parte de hembra de Teresa Ibañez de Mondragòn, *num. 2.* y hijos, y nietos de esta poseyeron, hasta Don Juan de Mondragòn.

26 El que el Fundador eligièsse al primer Patron, hijo de hembra, no obsta à que oy tenga cumplido efecto la exclusion, por que entonces le eligiò por precision, y *coacto* de el cariño, y de la sangre, por que no temiendo otro alguno pariente, que el electo, era de menos inconveniente, que este succedièsse, que no el que eligièsse à vn extraño; y lo mismo sucede en el curso que tuvo este Patronato en los de aquella linea, por que nunca hay otros que pudiesen succeder, no saliendo de la Casa; y aquella eleccion, por necesidad, y esta suc-

successiõ por fuerça, no, deben, ni pueden servir de  
 exemplo, quando ha entrado en vna linea, que ha ido  
 succediendo, varon de varon, y ay oy varon de varon  
 que succeda, ay muchas doctrinas en terminos que po-  
 der traer à la memoria, pero deseando no ser molesto,  
 referirè vna, que acordando, como exemplar, vn caso  
 de mayor aprieto, resuelve el nuestro: funda vno vn  
 Mayorazgo perpetuo, y de rigurosa agnacion, en que  
 como tal nunca quiere que succedan hembras, llegò el  
 caso de no aver quien succeda de la familia de el Testa-  
 dor, ò Fundador sino hembras, entran à disputar los DD.  
 vtrum aya de entrar esta hembra contra la volùtad del  
 Fundador, ò aya de entrar vn estraño; y resuelven con  
 dictamen firme, que porque no passe al estraño puedan  
 entrar la hembra, pero esta successiõ de hembra, co-  
 mo es per necessitatem, como es forçosa, no puede ser  
 vir de exemplar para quando aya varon de varon, Adit-  
 ad D. Mol. de Primog. lib. 3. cap. 5. n. 72. vers. Ex qua re-  
 rum iudicatorum quanto, quia licet in successiõibus trac-  
 tum successivum habentibus admittatur fœmina exclusa  
 hoc tantum fit ob perpetuam naturam maioratus, quia  
 alias si semper fœmina exclusa censeretur finiretur, 4. p.  
 quæst. 29. num. 11. Gregor. Lop. in leg. 3. tit. 13. part. 6.  
 gloss. 2. quæst. 4. quid autem si conditor maiorie voluit,  
 quod maiorie deveniret ad filios masculos, & masculos  
 descendentes ex eis per lineam masculinam, ita quod non  
 veniat ad fœminas an indefectum filiorum masculorum  
 veniat fœmina; videtur quod si conditor maiorie voluit  
 maioriam esse perpetuam, quod tali casu defetientibus mas-  
 culis fœmina succedit in maiorie; y asì dixo con elegan-  
 cia el texto in leg. quæ propter 162. de reg. iur. que no fir-  
 vende argumento, ni exemplar las cosas que se hazen  
 por necesidad, ibi: *Quæ propter necessitatem recepta  
 sunt, non debent in argumentum trahi.*

27 Pero todo esto es debaxo de el supuesto que  
 for-

21  
forma la contraria idea, de que en la segunda plana en que se le concede al poseedor facultad para elegir; esto es, *si no huviere legitimos, que sea de los otros parientes mas llegados suyos*; en esta vocacion de parientes mas llegados, solo se comprehenden los transversales; y que no aviendo otro mas, que el solo pudo, y debió ser elegido; para entrar en esta substitution son precisas dos cosas, la calidad de parentesco, y proximidad, debiendo esta siempre prevalecer; de modo, que si en esta classe concurriesen dos, ó mas parientes aquel que se justificasse la especifica calidad de mas llegado suyo, deberá obtener; pues quien puede dudar, atendido el llamamiento, que solo Don Domingo Andrés es quien se verifica la calidad de *pariente mas llegado suyo*? Porque nadie puede negar, que el hijo natural es comprehendido, debaxo de los nombres de parentela, casa, linage, tronco, familia, y otros semejantes, y en virtud de estos llamamientos entra à gozar, como pariente agnado de la casa, y familia, porque atendiendo à la costumbre vniversal de las leyes de este Reyno, el hijo natural se dice *de familia testatoris, domo, seu agnatione*, leg. 11. tit. 11. part. 7. leg. fin. tit. 2. lib. 4. fore legum; por las quales gozan de la nobleza de los padres, y pueden vsar de el nombre, y armas de su linage, *quia sunt de patris familia*, leg. *libertum in fin. ff. de verborum significat. Bart. in leg. tutelas, num. 3. ff. de captis diminut.* lo qual refuelven por costumbre general Boerio decis. 127. num. 21. Vrsilis ad Afflictis decis. 195. num. 9. & 10. Tiraquel. de nobilitat. cap. 15. num. 85. Menoch. lib. 1. presumpt. 88. num. 14.

28 Y los Doctores del Reyno afsientan por constante en España, no solo por costumbre, sino por la decision de las leyes, que no tiene disputa esta resolucion, D. Gregor. Lop. in dict. leg. 1. tit. 11. part. 7. gloss. 4. circa finem, D. Covarrub. in 4. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 4. num.

num.4. Roxas in epitome successio num, cap. 15. num. 18. Antonio Gomez in leg. 9. Tauri, num. 54. versicul. Sed pro concordia, ibi: Sed pro concordia dico, quod, aut filius naturalis est natus ex concubina certa, & tunc nobibilis & gaudet honore, & nobilitate patris, Otalora de nobilitat. 2. part. 3. princip. cap. 3. num. 3. Garcia de nobilitat. gloss. 21. num. 33. Gutierr. lib. 2. practicar. quæst. 150. num. 2. P. Molin. tom. 2. disput. 172. post princip. Tello, Fern. in leg. 11. Tauri, num. 2. Azavedo in leg. 10. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 5. conf. 24. num. 23.

29 Y assi dizen muchos, que el hijo natural, se dize de la linea de el padre, Peregrin. de iure Fisci, tit. de naturalib. liber, numer. 9. & fideicommissis, artic. 22. numer. 80. ad finem, Gutierr. lib. 2. practic. quæst. 155. numer. 2. y siendo de linea patris, quod dicatur de eius agnatione, & parentela, lo refiere Mieres de maioratib. 2. part. quæst. 7. num. 36.

30 Y fuera de los que se han citado, fundan, que los hijos naturales sunt de domo cyppo PARENTELA, ET AGNATIONE Patris, con la mayor erudicion, y claridad para nuestro caso, Villalpando in leg. 22. tit. 1. part. 7. part. 2. §. sed iuxta prædicta quero, Flores de Mena lib. 1. variar. quæst. 16. num. 9. ibi: Secundo facit, quia naturalis filius secundum huius Regni leges, & generalem consuetudinem gaudent honore, & nobilitate parentum, & indicatur, ut de familia, & parentela, & eius prerogativis gaudet, &c. Et ibi imò ex dicta consuetudine vidimus in Hispania plures filios naturales possidere maioratus, & domos illustres, aut saltim descendentes ab eis, & videmus etiam iudicari, ut de cyppo, & agnatione, & quod portant nomem, & arma agnationis, absque ulla distinctione, & sedent, & ambulant, cum nobilibus, & consuetudo potest facere naturales de cyppo domo, & agnatione, & quod ferant nomem, & arma, & conseruent familiam, & num. 10. ibi: Si ergo naturales in hoc Regno

idem expresse  
Thomas Sanchez  
matrim. diss. 24  
quod fortiter est,  
24. n. 4. acut ex  
lium naturalem  
et viro noem, ga  
bilitate guberna,  
antela.

conservant agnationem, & honorem familiarum eadem ratio militat in eis, quæ in legitimis, ideo enim legitimi admittuntur ad successionem maioratus, quia conservant nomen arma, & agnationem parentum, ergo idem ius, & succedent in maioratibus; tambien lo dixo el mismo Flores en la dicha *quest.* 16. §. 2. n. 9. y es cèlebre para este caso la doctrina de el señor Larrea *decis.* 32. num. 38. donde funda, que los hijos naturales reconocidos por sus padres, conservan *iura agnationis*, y como tales son sucesibles en los Mayorazgos, D. Padilla *in leg. cum accutissim.* C. de fideicom. n. 34. ubi tradit se scere filios naturales admissos ad successionem primogenitorum, &c. cuyas doctrinas todas traen el principio del texto, *in leg. generaliter in f. ff. de instit. & substit. ibi: Non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi, sine iuxta sobole deceserint, ut quod inter iustos liberos sancitum est, hoc, & in naturales filios extendatur.* Y Gotofred. *in gloss. ad hanc, leg. lit. H. in fine, ius constitutum in liberis iusto matrimonio procreatis interdum ad naturales tantum extendi potest,* y de la disposicion de el texto, *in Authent. quib. modis naturales efficiantur legitimi, §. liceat, colat. 6.* en donde natura non distinguit inter legitimos, & naturales liberos.

31 Tocòla tambien en terminos, y voces de parientes, vtrum, se comprehendan los hijos naturales, Mieres 1. part. *quest.* 69. num. 7. §. 8. ibi: *Quia in his, quæ sunt iuris parentum appellatione veniunt naturales;* y traen principios todas estas decisiones de el texto, *in l. 4. ff. in ius vocando secundum, DD. §. Prætor, ait sed meo videri, §. ultim. parentes etiam eos accipit labeo existimat, qui in servitute filios subceperunt, nec tamen, ut servius dicebat ad solos iustos liberos pertinet.*

32 Y assi los hijos naturales entran como parientes a quantos actos son privativos de la parentela, ò de la familia; porque no es dudable, que el retracto es pri-

privativo de la familia, y parentela, y solo à estos se le concedió la disposicion legal, *ut res patrimonialis non exiret de familia*; y el hijo natural no es dudable, que por ser de la sangre, familia, y parentela se admite à el retracto, *ut cum Cifuent. Anton. Gom. Matienç. & alijs probat Ioan. Gutierrez lib. 2. pract. quest. 155. num. 2. § 3. Mat. in leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. n. 3. Montalv. in leg. 13. tit. 10. lib. 3. for. notissimè autem iuris est, retractus consanguineorum introductus esse, ut bona conserventur in familia, ut probant Ioan. Faber. in §. 1. inst. de empt. & vendit. Tiraquel. de retract. lign. in præfact. n. 33. §. 26. num. 41.* y como dize este Autor: *Ratio retractus est ne res exeat de genere, sive de familia*, que es la misma razon porque los bienes se vinculan, y hazen de Mayorazgo, Molina *lib. 1. cap. 6. num. 31.* pues si el hijo natural conserva los bienes de el Abolengo, por calificados que sean, como los demás parientes, por que como tal en el llamamiento de parientes no se ha de incluir?

33 No parece puede aver cosa mas estricta, y propriamente de los parientes, que el derecho de sepulcro, ò sepultura, y no obstante el hijo natural, como pariente, se admite à este derecho privativo de la familia, *Sebast. Medic. in tract. de sepult. 1. part. cap. 7. num. 22. & ante eum Silvestr. in sum. verb. Sepultura, versicul. Quartum. Roxas de successione, cap. 20. numer. 120.* ergo el hijo natural se comprehende debaxo del nombre de pariente.

34 Tambien se admite el hijo natural *ad successionem emphiteusis recepte à privato prose, & liberis*, ut probant plures, quos refert, & sequitur dicens communem Iulius Clarus *in §. emphiteusis, quest. 30. post princip.* Greg. *in leg. tit. 18. part. 3. gloss. 1.* porque los hijos naturales son *de linea patris*, ut sentit Decius *consil. 165. in ultim. column. & clar. Cefalus cons. 191. Peregr. de iure Fisci, tit. de naturalib. sub num. 9. & de fideicom. artic. 22.*

num.



*deberi verior em, ac probabiliorem vsuque communiter receptam esse diximus, & num. 11.* propuestos los fundamentos contrarios, resuelve otra vez su conclusion: *His non obstantibus contraria sententia, imò quod proximitas ultimi maioratus possessoris non autem institutoris consideranda sit probatur, &c.* Pero en nuestro pleyto no es disputable, que debe ser esta, respecto de el ultimo poseedor eligente, assi por la legal disposicion, como por la expresion del Fundador, è *que el tal Patron, dize, tenga poder, è facultad de nombrar el siguiente despues de el, è que sea de sus hijos, si los hoviere legitimos, si no, que sea de los otros parientes mas llegados suyos; pues nun quid interrogo?* quien sera mas proximo mas inmediato, seu *ut voluit fundator*, parientes mas allegados de el ultimo poseedor, Don Domingo Andrès, que es su hijo, ò D. Ignacio Armada, ttransversal distante? Pues no pudiendo negarse ser pariente, por hijo natural, ser mas allegado al ultimo poseedor, por donde se le puede disputar la succession, no aviendo avido legitimo de el Marquès su padre? (y porque en contrario no aya recurso) aun respecto de el Fundador es mas cercano, y proximo vn grado, *ut ex arbore constat.*

36 Qualquiera duda que pudiera ocurrir, yà respecto de lo fundado, yà respecto de la voluntad de el Fundador, explicada en la clausula quinta de su fundacion, en ella misma la disolviò el mismo Fundador, manifestando en ella su mente intencion, que es à lo que se debe mirar, atender, y observar en toda fundacion, *Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. Mieres 2. part. quest. 6. num. 241. ibi: Totus lapis angularis huius materie considerando ad quid testator respexit in vacatione masculorum, & an ad unam solam causam, & scopum respexerit, vel ad plures causas;* y en materia de Patronato lo trae al *num. 42. siguientes.* aunque en todo genero de fun-

daciones sucede lo mismo, *nam ponderandum imprimis, & animadvertendum est ad quid habuit testator respectum, & oculū in vocatione successorū ad ius Patronatus, an ad conseruationem familiae, vel ad id quod propria voluntas, & relictū pro anima rectius adimpleretur, & perfectius, vel utrumque;* pues no es dudable, que barriendo todo escrupulo, manifestò el Fundador, que su intencion era la conseruacion, y perpetuidad de la familia, de la casa, y linage de los Mondragones, porque auiendo hecho en la fundacion sus llamamientos, y substitutiones, buelve à repetir, *por manera, que ande siempre el dicho Patronato en su familia, è linage, è profapia en los mas propinquos,* en donde manifestò, que se contentava, y aquietava con que el successor fuesse de su linage, mirando esta conseruacion como objeto vnico; pues *nun quid quis dubitat* por lo fundado en los *numer. 26. 27. & 28.* que el hijo natural es de familia, parentela, linea, profapia, & agnacione? ni menos *quis dubitat,* que es mas propinquo, y proximo? Ya respecto de el Fundador en vn grado, ya respecto de el vltimo poseedor Don Andres de Mondragon, Marquès de Santa Cruz, como su hijo, que es vna misma persona, y porcion de aquella sangre, *Mantica de coniect. lib. 11. tit. 12. num. 36. Nam filius dicitur portio paterni corporis, quae transfusa est in procreatione ipsius filij, & licet hec portio propter novam animam alium hominem esset tamen vera caro, & corpus patris in ipso filio per mansit;* pues dize justamente esta parte: *Hic fuit finis hoc obiectum, & scopus fundatoris sic iudicari debet, Tiraq. de retract. lign. lib. 1. §. 30. gloss. 1. num. 4. actus iudicatur semper à principali intentione agentium, leg. si quis, nec causam in princep, & ibi Bal. & certè ceteri recentiores, ff. si cert. pet. leg. si quis donationis, ff. de contrah. empt.*

37 Y lo que con evidencia quita toda duda en inteli-

teli-

teligencia de la voluntad de el Fundador, es su misma  
 expresion en lo final de la quinta clausula referida , en  
 donde aviendo en los principios de ella llamado à los  
 hijos legitimos, llamado despues de ellos, ò substituido  
 los mas allegados parientes , en que se comprehenden  
 los hijos naturales, dixo (explicando los anteriores con-  
 ceptos) *y en defecto de legitimos, vengan naturales*, cuya  
 palabra *legitimos* no tiene otra alusion, ni concepto, que  
 de hijos, así porque es referente a las primeras palabras  
 de la fundacion, en que dixo, que el Patron pudiesse *ele-  
 gir entre sus hijos legitimos*; con que diziendo aora *en  
 falta, ò defecto de legitimos*, se entiende, y debe *hijos*; por-  
 que aquel adjetivo en buena Gramatica no tiene otro  
 sustantivo à quien aplicarse, porque en toda la clausu-  
 la, si no es en las dos partes referidas , no se encuentra  
 tal palabra legitimos; y en mejor philosophia el referēte  
 haze consonancia al relato; y siempre que en qualquie-  
 ra fundacion se halla la palabra legitimos, sola se en-  
 tiende de hijos, *text. in leg. legit. de verb. signif.* ademàs,  
 que en buena retorica se nos enseña, que siempre que  
 en la oracion se agrega algun adjetivo, significativo, di-  
 ferencial à algun sustantivo, siempre que el adjetivo  
 (sin tomar nuevo sustantivo compañero) se nombraf-  
 se, es relativo, y tacitamente comprehensivo de su pri-  
 mer sustantivo, que no le pierde, sino tomando otro,  
 Leand. *de Rethoric. de orationis perfectione, & intellectu,*  
*part. 1. cap. 3. num. 156.* luego en nuestra clausula, que  
 hallamos al principio de ella, que el Fundador agrego  
 el adjetivo *legitimos* al sustantivo *hijos*, y sin bolverle a  
 dar nuevo socio à quien referirse, dize, *y a falta de legi-  
 timos, vengan naturales*, est dicere, *a falta de hijos legiti-  
 mos*, porque el adjetivo sin nuevo socio se refiere a e  
 que el Fundador le dio al principio; con que enten-  
 diendose, como con verdad se debe entender, nos ha  
 lla



*De derecho en que se funda, que quando todo lo fundado faltàra oy que se halla Don Domingo Andrès, legitimo, en virtud de la legitimacion legal hecha por su padre el Marquès, confirmada por su Magestad, debe suceder, y declararse la tenuta del Patronato à su favor, sin controversia alguna.*

39 **O** Freció Don Domingo Andrès para este Segundo Punto, que quando todo lo referido fundado, faltàra (que no ay tal) como legitimo, que se halla oy, en virtud de la legitimacion hecha por el Marquès su padre, en la eleccion, y nominacion confirmada por su Magestad, nadie le puede competir; y haziendo supuesto de el hecho referido, y asentado al *num. 8.* y teniendo *pre oculis* todas sus circunstancias, no admite la menor duda, que se halla real, y verdaderamente legitimado por semejante especie de legitimacion, y como el legitimado tiene representacion de legitimo, como à tal se le debe mirar, y contemplar, y como tal deberá suceder.

40 Entre las especies de legitimacion, vna de ellas es, quando el padre en el testamento publico, ò escritura privada, con la solemnidad de testigos, confessasse, ò declarasse, que es tal hijo; que entonces esta nominacion tiene efectos de legitimacion, instituyendole por heredero, y successor, ocurriendo el hijo ante su Magestad, y pidiendo confirmacion de tal legitimacion, con presentacion del testamento, y institucion de el padre; esta especie la expresa la *ley 6. tit. 15. part. 4. ibi: De amiga, aviendo algun home à sus hijos naturales, si hijos legitimos no hoviere, puedelos legitimar en su testamento, en esta manera, diziendo, assi quiero, que Fulana, ò Fulano mis fijos, que hove de tal muger, que sean mis he-*

veros; que si despues de la muerte de el padre tomaren los  
 ijos este testamento, è lo mostraren al Rey, è le pidieren  
 merced, que le plega de confirmar, è otorgar la merced que  
 el padre les quiso hazer, el Rey sabiendo, que aquel que  
 hizo testamento non avia otrosijos legitimos debelo  
 otorgar, è dende adelante heredan los bienes de el padre, è  
 avran honra deijos legitimos, Aymon cons. 166. n. 12.  
 Parisius in cons. 13. num. 27. lib. 2. ex Oldrad. in consil.  
 72. § 270. ut resolvit Agustinus Beroius in quodam  
 Marchionati in consil. 65. num. 93. lib. 1. D. Præses Co-  
 varrub. de matrimon. part. 2. cap. 8. §. 7. num. 1. Superst  
 nunc tractare quibus modis proles illegitima effitiatur le-  
 gitima, quod ante nos alij peculiaribus libellis agresi fue-  
 re fortase tamen post varia, atque numerosa à nostris do-  
 ctoribus, hac in re inutiliter scripta, § hic noster labor  
 spernendus non erit; primum equidem filius naturalis le-  
 gitimus efficitur, ex eo quod pater cum proprium filium  
 esse fatetur in instrumento publico, testamento, scriptura  
 ve privata, trium virorum fidedignorum testimonio sub-  
 scripta.

41 Es de tanta eficacia en la legal disposicion la  
 nominacion, que quando en el testamento el padre in-  
 tituye, ò nombra, con nombre de hijo, ut sic al hijo na-  
 tural, queda por esta institucion, ò nominacion integra-  
 mente legitimado, con todos los efectos de legitima-  
 cion, Authent. si quis, Cod. de naturalibus liberis si quis  
 liberos habens naturales ex muliere libera, quæ uxor ei  
 poterat esse dicat in instrumento, siue publico, siue propria  
 manu conscripto habente subscriptionem trium testium fi-  
 dedignorum, siue in testamento, siue in gestis monimento-  
 rum hos suos esse, § nihil adiecerit naturales huiusmodi  
 filij, § legitimij filij erint, § si uni ex multis filijs testi-  
 monium, quodlibet ex prædictis modis præbuerit, cæteris ex  
 eadem muliere natis ad legitima iura sufficiet, concuer-  
 da con esta legitimacion la Authent. ut liceat matri, §  
 avie,

*avia, colat. 8. tit. 18. novell. 117. cap. 2. ad hoc autem, di-  
ze: Ad hoc autem, & illud sancire perspeximus, ut si quis  
filium, aut filiam habens de libera muliere cum qua nup-  
tie consistere possunt, dicat in instrumento, siue publica,  
siue propria manu conscripto, & habente subscriptionem  
trium testium, fidedignorum, siue in testamento, siue in  
gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse,  
aut filiam, & non adiecerit naturalem huiusmodi filios esse  
legitimos, & nullam aliam probationem, ab eis quæri, sed  
omni frui eos iure, quod legitimis filijs nostræ leges confe-  
runt, D. Covarr. de matrim. part. 2. cap. 8. §. 7. de modo le-  
gitimandi, & nominatione.*

42 Estos dos generos de legitimacion por nomi-  
nacion testamentaria, son de vna calidad, y tienen vn  
mismo efecto; diferenciase solo en que en esta en que  
el padre instituye, y nombra al hijo, *sin apellidarle  
natural*, con la misma nominacion, sin otra alguna  
diligencia, queda legitimado; pero en la primera en  
que en la institucion, ò nominacion explica la calidad  
de *natural*, es precisa la confirmacion de el Principe,  
expressa decision de la ley de Partida 6. tit. 15. pa. t. 4.  
*iam citata, & relata, numer. 37. & in Authent. quibus  
modis naturales esfitiuntur sui, colat. 7. novell. 79. tit.  
1. cap. 10. ibi: Si vero is, qui solum modo naturalium  
filiorum est pater, per quosdam fortuitos casus non value-  
rit hoc agere moriens autem, sub quodam prædictorum ca-  
suum scripserit testamentum volens sibi legitimos succes-  
sores esse filios, & in hoc, & damus licentiam, & fidutiam  
supplicantibus tamen etiam sic filius post mortem patris, &  
hoc dicentibus, & ostendentibus patris testamentum, &  
heredibus existentibus secundum legem, hoc quoque donum  
habeant patris; & Principis id est dicere naturæ simul, &  
legis; y es de notar la Glossa à este texto, lit. O. verb. Tes-  
tamentum, ut cumque testamentum patris.*

43 Pero es de tanta eficacia la institucion, ò nomi-  
na-

nacion de el padre, que en medio de que en nuestro caso, que es en el de quando el padre habla con explicacion, y termino de *natural*, llamandole al hijo asy, se necessita la confirmacion del Principe, para que tenga efecto la legitimacion: esta confirmacion no se necessita *pro substantia*, sino *pro forma, seu solemnitate*, de fuerte, que la real, y efectiva legitimacion esta en la eleccion; y en este concepto la misma ley dize, que compareciendo, el Rey lo debe confirmar, y la confirmacion supone acto, sobre que cayga, y a quien referirse, porque es vna corroboracion de lo que confirma Anton. Gom. *variar. lib. 1. cap. 9. n. 20. §. 11. versicul. Tertio*, ibi: *Tertio facit textus singularis, in leg. Aurelius, §. testamento facto, ff. de liber. legat. ubi probatur, quod natura confirmationis est roborare, & confirmare prout erat in sua primeva dispositione non autem extendere, & ad hoc notat, & commendat Albericus, & communiter DD. antiqui, & ad hoc illum textum notat, & commendat Baldus, & Paulus in leg. 3. Cod. si advers. rem iudicat. facit tamen, textus in leg. ante tabulas, ff. de iure codicil. ubi codicilli confirmati in testamento valent, ut codicilli non ut testamentum*, de modo, que moralmente hablando, el Principe quando se le pide la tal confirmacion de esta legitimacion no tiene arbitrio, sino que con precision lo debe conceder, *ipsa lex 6. tit. 15. part. 6.* ibi: *El Rey, sabiendo, que aquel que hizo testamento non avia otros hijos legitimos debelo otorgar*; cuyas palabras, y especialmente esta *debe*, induce precision, y no liberalidad, *leg. si Praetor, §. Marcellus, ff. de Iudicijs, & in §. fin. leg. 1. §. hoc autem, ff. ex quib. causis maio, leg. 2. §. 1. ff. de curat. bon. dand.* & *voluit Francus in cap. proposuit de appellat. & D. Gregor. Lop. in dict. leg. 6. tit. 15. part. 4. gloss. 6. lit. H.* in ipsis verbis debelo otorgar, ibi: *Nota hoc verbum per quod videtur, quod Princeps faceret in iuriam si non concederet, & idem in nuitur in Authent. quib. mod. nat. effit. sui,*

§. illud tamen in fine unde ista lex sumpta est licet non ita  
 clarè, ut hic, y quien con la mayor expresion lo com-  
 prendiò todo quanto và fundado, el señor Luis de  
 Molina lib. 2. cap. 7. num. 38. ibi: Hoc igitur presupposito  
 dicendum erit, & versiculo in qua forma in medio sic lo-  
 quitur, in qua forma est tradita à lege, ut filius legitimus  
 efficiatur si eum pater tamquam filium legitimum instituit  
 in testamento, & Princeps post mortem patris illum legiti-  
 met in qua especie actus ex legis dispositione ex parte patris  
 perfectus est, nec aliud in vita eius requirit, debetque Prin-  
 ceptis precise factum patris confirmare aliàs filio irrogaret  
 iniuriam, ut probatur ex textu in leg. 6. tit. 15. part. 4. de  
 bello otorgar, ubi id etiam Gregor. Lopez, advertit.

44 Supuesta esta theorica, y que Don Domingo  
 Andrés se halla oy legitimo, porque el Marqués D. An-  
 drès de Mondragòn su padre, le instituyò por successor,  
 declarandole por hijo natural; y usando advertidamen-  
 te de la especie de la ley de la Partida, ocurriò ante su  
 Magestad, representò la legitimacion legal, hecha por  
 su padre en la institucion, y nominacion, y pidiò, que su  
 Magestad se la confirmasse, quien conociendo que asì  
 lo debia otorgar, *secundum dictam legem*, y que de lo  
 contrario, *faceret iniuriam secundum Gregor. Lop. in dict.*  
*gloss.* se lo concediò asì, y efectivamente confirmò la  
 referida legitimacion, con que quedò D. Domingo An-  
 drès legitimado, gozando privilegio, y vezes de legiti-  
 mo, *ut constat ex fundato in num. precedenti.*

45 Propuse la brevedad, por no incurrir en la no-  
 ta de molesto, y asì con la que pueda propondrè lo que  
 por parte de Don Ignacio Antonio Armada se puede  
 dezir contra esta legitimacion, y esto se reduce à dos  
 medios, el primero serà dezir, que esta legitimacion no  
 le obsta por defecto de citacion; y el segundo, por-  
 que litependente no le puede perjudicar al derecho, que  
 tiene adquerido al Patronato.

*Et in nunciam  
 amato, post Jaco  
 in nunciam, ipso  
 bonum probatum  
 in sig; et dicit  
 a sig; ob, 80, et  
 ang; et in nunciam  
 loyem regale que  
 lionem bonorum  
 et in nunciam  
 ina sig; ob, 80, et  
 et dicit in nunciam  
 sed in nunciam  
 altera dicit quod  
 Collex dicitur in 2  
 7 num 2 casu selo  
 paco. neque obstat*

46 Son quasi sinonimas estas dos objeciones, pero se respondera con distincion, por afiançar con mayor seguridad el derecho de Don Domingo Andrès, y respondiendo à la primera, en que se afiança la nulidad por defecto de citacion, ay gran distincion de esta especie de legitimacion à las demàs legitimaciones, que se hazen por rescripto de el Principe, en que aviendo muerto el padre, ocurre el hijo natural, y pide absolutamente que se le legitime, que en este caso para el Principe concederle el privilegio de legitimacion, es precisa la citacion à los que succeden ab intestato, o *aliàs habebant ius succedendi*, vt Bald. *Et communiter scrib. quod etiam probat, lex 6. tit. 15. part. 4.* D. Molin. *dict. lib. 2. cap. 7. num. 37. in fine*, ibi: *Quamvis aliàs in legitimatione venientes ab intestato, quibus ius succedendi dilatatum est citandi sunt*; pero en la legitimacion que haze el padre, nombrando en el testamento al hijo natural, y instituyendole por successor, en que el Principe solo confirma aquella legitimacion con precision de justicia, y sin exercer acto de liberalidad, ibi: *Debelo otorgar*, porque de lo contrario *faceret iniuriam*, vt notat D. Gregor. Lop. *ad dictam legem, gloss. 6. ad dictum verbum*, no es menester la citacion de los herederos, *ab intestato, nec de ijs, qui aliàs habebant ius succedendi*, esta distincion con la mayor expresion la tocò el señor Luis de Molina *dict. lib. 2. cap. 7. à n. 36. Et 37. ibi: Quod probatur ex text. in Auth. it em sine legitimis, C. de naturalib. liberis, Et ex corpore unde sumitur, ubi probatur, quod si pater in testamento filium suum naturalem, heredem instituat poterit filius à Principe etiam mortuo parente legitimari per quem textum dixit Bart. communiter sequutus, in dict. leg. Gallus, §. Et quod si tantum, num. 14. de liber. Et posthum. quod si pater filium nominet legitimum in testamento, Et illum heredem instituat poterit Princeps illum post mortem patris legitimare, etiam sine citatione venientium ab intestato.*

to. Y prosigue, hablando luego de las otras legitimaciones, para que es precisa la citacion; y es (en mi concepto) la razon, porque el Principe no legitima, quien legitima es el padre en la institucion, ò nominacion; y assi lo que el Principe haze, es confirmar lo hecho por el padre, en tiempo que nadie *habebat ius quesitum*, à que no se puede resistir, porque assi lo *debe otorgar*: otras varias doctrinas ay en comprobacion de esta respuesta, pero siendo disolutivas de la segunda objeccion, responderàn à vna, y otra *sub vno contextu*.

47 A la segunda objeccion, que se reduce à la litispendencia, y que con este motivo la confirmacion, ò declaracion de legitimacion no aprovecha, por la regla vulgar *litpendente, nihil inovertur*, para responder es preciso hazer memoria de el hecho asentado en los §§. inmediatos, y en el de el *num. 8.* en que hallamos concordado el hecho con la disposicion legal, que quien legitimò à Don Domingo Andrès, fue su padre el Marques, nombrandole hijo natural, y instituyendole por successor, y en esta especie de legitimaciones la legitimacion esta en esto, la misma ley de Partida 6. *tit. 15. part. 4.* citada, como fundamento de este discurso, lo expresa en su contexto, ibi: *De amiga, aviendo algun home hijos naturales, si fijos legitimos no hoviere, puedelos legitimar en su testamento en esta manera, y la forma que le dà es la institucion, y nominacion de tal natural,* el acto que el Principe exerce es de vna mera confirmacion, ò declaracion de la legitimacion que el padre le hizo; y esto forçosa, y precisa la misma ley, prosigue: *Que si despues de la muerte de el padre tomaren los fijos este testamento, è le mostraren al Rey, è le pidieren merced, que le plega de confirmar, è otorgar la merced que el padre les quiso hazer, debelo otorgar.* Y en este supuesto, compareciò Don Domingo Andrès ante su Magestad, y pidió, que se le declarasse por tal legitimo, en virtud

tud de estarlo por su padre en la declaracion de hijo natural, y de instituido por successor, y el Rey asì se lo concediò; con que al tiempo de la legitimacion, que fue quando el Marquès Don Andrès otorgò su testamento, no avia *litependente*, porque esta fue por su muerte; ni menos avia à quien citar, porque Don Domingo Andres <sup>Mano Armada</sup> *iure carebat*, y toda la duda puede estàr à el acto de el Principe, que fue la dicha declaracion, ò confirmacion, si se pudo, ò no impetrar *litependente*.

48 Entre otros muchos, que tocaron esta question, como de materia propria con la mayor elegancia, fue el Lancelot de *atentatis litependente*, 2. part. cap. 4. limit. 20. § 21. y en ella resuelve, no solo en lo especial de confirmacion, sino aun en lo general de impetracion, y con igual doctrina en vno, y otro, limit. 20. numer. 1. ibi: *Vigesimo fallit in actu impetrationis, § acquisitionis iuris novi*, và hablando de la regla *litependente*, *nil inovertur, quoniam litependente huiusmodi impetratio, ac supervenientia iuris novi dicitur valida, § consequenter per eam non dicitur, quis attentare*, y esta resolucion de Lancelot es aun en terminos de impetracion de nuevo derecho; la razon de tan justa resolucion es, porque la regla de que *litependente non inovertur* mira à que no se difiera perjuizio à tercero, pero no embaraza el que la parte execute los actos en que corrobore su derecho, y le haze mas fuerte, y seguro, ipse Lancelot dict. part. numer. 4. ibi: *Quod regula ista, quod litependente non inovertur tendit ad hoc videlicet, ut nihil fiat in periudicium iuris, quod habet adversarius non autem prohibet, quim possit corroborare ius suum, quod etiam sequutus est notissimè Gravatus, apud vestr. in prax. Rom. Cur. lib. 4. cap. 1. n. 6. Ant. Gabr. in tract. commun. conclus. lib. 2. de Iudicijs, concl. 4. n. 37. § per Rebuff. in sua praxi beneficiali, in tit. de rescripto, num. 29.* con que mirando toda legitimacion, no ha perjuizio de derecho de terce-

ro, porque no lo irroga, sino à reforçar el proprio, *quavis sit litependente* se puede impetrar.

49 Debaxo de este concepto, aviendo varios Autores defendido, como limitacion de esta regla, que si el derecho que se adquiere *respicit titulum suprà re de qua litigatur litependente*, no vale esta adquisicion, el mismo Lancelot *dict. 2. part. cap. 4. limit. 20. num. 28. vltim.* llevò la contraria, y dixo, que aun en terminos de legitimacion valia, y subsistia *litependente*, ibi: *Quod tamen non videtur verum cum ex his, quæ suprà diximus in principio huius limitationis post Egidium Stephanum, & alios nova provisio, & gratia, quæ titulum ipsum respiciunt etiam litependente validè impetrari possunt*: doctrinas de tanta claridad para nuestro pleyto, que aunque esta legitimacion fuera nueva, aunque este derecho que se le adquiere fuera directa, y inmediatamente de el Principe *litependente* se pudiera impetrar, sin que este motivo le pudiera obstar, y el Tiraq. *in leg. si unquam, verb. Subceperit liberos, num. 87.* en nuestros terminos, tocando la diferencia del substituto al donatario, ibi: *Quantum verò ad secundum legitimatus etiam post mortem testatoris, & ita eo tempore, quo testamentum revocari non potest excludit substitutum*, y con la mayor claridad defiende, que la legitimacion *litependente* obtenida es valida, porque no es inovacion, sino confirmacion, Carolus Ruinus *in decis. locis varijs, & in 4. ubi videri potest latè.*

50 Todo esto se haze mas preciso en las legitimaciones hechas por el padre en el testamento, *per nominationem*, en que el Principe no tiene mas que la declaracion de tal legitimidad, porque el derecho que se adquiere por declaracion, no le obsta la litispendencia, siendo esta limitacion de la regla general *litependente non inovetur*, Lancelot *dict. 2. part. cap. 4. de atentatis litependente, limit. 21. per totam, & num. 1. ibi: Vigesimo*

primò potest prædicta principalis regula limitari, ut non procedat quando actus fuisset, sed per modum declarationis factus; quamvis enim actus ipse de novo litendente citra vitium attentati regulariter fieri non potuisset: illius tamen declarationem etiam litendente fieri posse affirmavit novissimè Anton. Gabr. com. concl. lib. 2. versic. Undecimo, y en terminos de nuestro pleyto, infrà dict. num. 1. cum doctrina Belarmin. in conf. 19. in causa, column. 2. versicul. Alias vero magna pars dominorum subdens præmissa procedere quando declaratio esset consona verbis, cum alias diceretur esse nova dispositio, quam declaratio, cuya doctrina, y limitacion de Belarmino es muy adaptable à nuestro caso, pues la declaracion que hizo el Principe de legitimacion, es tan arreglada à la disposicion, que no tuvo otra mira, ni otro fundamento, y en virtud de ella dize la ley, y el señor Gregor. Lopez, que con precision lo debe declarar, pero con conocimiento de esta doctrina profigue Lancelot, siquidem Belarmin. in dict. consil. 19. non loquitur universaliter de qualibet. Et cuiuscumque declaratione, sed aposte de declaratoria per Principem facta, quia proculdubio etiam litendente validè fieri dicitur.

51 Ay varias razones de conclusion; la primera es, que por la declaracion, ò confirmacion no se haze nada nuevo, sino afiançar, ò declarar el acto antecedente; y afsi no se puede dezir, que inova quien realmente no haze nada nuevo, ex regula vulgari, in leg. heredes palam, §. sed si notam, ff. de testamentis, Lancelot dict. limit. 21. num. 3. primò ex propositione illa, quod declarans nil de novo facit unde si declarans non dicitur de novo facere consequenter non dicitur inovare.

52 El mismo Autor, vsque ad num. 12. trae infinitas razones dignas de traerlas à la memoria con la mayor individualidad, num. 7. infr. ita ad propositum nostrum dici potest, quod licet quis per edictum, ut litenden-  
 te,

te, nil inovertur prohibeatur actum de novo facere si tamen illud declarat non dicitur prohibitioni contravenire, & num. 8. ibi: Tertio quia declaratio inest actui declarato, & consequenter videtur esse accessoria, & consecutiva ad ipsum, & propterea vidimus, quod declaratio retrahitur ad tempus principalis dispositionis, & retrahitur ad preterita, & num. 10. & propterea inferunt, quod constitutio declaratoria recipit omnes limitationes, & declarationes, quas recipiebat constitutio declarata si igitur declaratio est, quid accessorium, & consequituum ad actum ergo litendente citra vitium atentati debet permitti iuxta ea quae diximus, despues de tan eficazes razones, no es de menor influencia el que esta confirmacion, ò declaracion es vn acto configuiente, y accessorio, y el acto accessorio quando el principal à quien accede, y figue esta perfecto, y acabado, ante litis motionem, no es inovacion, ni como tal se debe considerar, idem Lancelot dict. 2. part. cap. 4. de atentatis litendente, limit. 1. num. 1. limitatur nunc ista regula principalis, quod actus facti litendente regulariter sint atentati, quam pluribus modis, primò quando talis actus fierent per modum continuationis, & in limitatione 5. ibi: Quinto limitatur, ut non procedat quando actus esset accessorius eorum, quae gesta erant antelitem, es limitacion esta, que traen todos los Canonistas al cap. f. ut litendente non inovertur, y al cap. propusisti de foro competente.

53 Pues arreglando todo esto al hecho del pleyto, quis dubitat, que el acto del Principe fue declaracion, ut ex illo constat, que no inovò, que la declaracion iniere al acto confirmado, ò declarado, que se retrotrahe al tiempo de el acto sobre que cae, que es continuation de aquel acto configuiente, y accessoria à el que estava perfecto quanto cabia, in tempore patris, por la declaracion, y nominacion, ut dixit D. Molin. dict. lib. 2. cap. 7. num. 38. in medio, in qua forma est tradita à lege,

ut

*ut filius legitimus efficiatur si eum pater instituit in testa-  
 mento, & Princeps post mortem patris illum legitimet ex  
 qua espetic actus ex legis dispositione ex parte patris perfe-  
 ctus est, nec aliud in vita eius requirit, debetque Princeps  
 precisè factum patris confirmare aliàs filio irrogaret iniu-  
 riam, y consiguientemente, quis dubitat? el efecto de  
 esta legitimacion? y su subsistencia, sin embargo de la  
 litispendencia, y defecto de citacion, porque siendo la  
 legitimacion, hecho de el Marquès Don Andrés, en la  
 nominacion de hijo *natural*, entonces no avia pleyto  
 pendiente en que inovar, ni avia parte interessada à  
 quien citar (y por fin demasiada molestia responder à to-  
 do) *ex dictis clarè deducitur*, que quantos Autores en  
 contrario dizen, que la legitimacion *litependente non  
 valet*, hablan de aquella que el Principe concede, *ex  
 gratia, seu ex mera liberalitate, sed non de hac, que est con-  
 firmatio, seu declaratio ex iustitia legitimacionis patris,  
 & Princeps non legitimat, sed declarat legitimatum.**

54 Supuesto, y claramente probado, que D. Do-  
 mingo Andrés està sin controversia legitimado, & dato,  
 & non concesso, que nada de lo probado en el primer Pun-  
 to tenga subsistencia, y que Don Domingo Andrés *non  
 succedat iure electionis*, porque su padre el Marquès no  
 se arreglò à la forma prescripta en la facultad, quando  
 esto sucede, nadie duda, que se debe suceder, segun la  
 expresion de el Fundador de su voluntad en la funda-  
 cion: esta la manifestò en la clausula quinta de la funda-  
 cion, en donde quiere, *que en primer lugar succedan los  
 hijos legitimos de el ultimo possedor; y à falta de ellos, los  
 otros parientes mas llegados suyos*; con que en aviendo le-  
 gitimos, la substitucion de *parientes mas llegados*, que es  
 en donde se quiere incluir Don Ignacio Antonio Arma-  
 da, no tendrà lugar.

55 Todo el concepto de este discurso està en in-  
 cluir à Don Domingo Andrés en el primer llamamien-

to de legitimos , por razon de legitimado : es question comunmente tocada entre los Autores; *utrum*, debaxo de el generico llamamiento de legitimos se comprehendan los legitimados, *ita taliter*, que quando el Fundador dize, que es su voluntad , que sucedan los hijos legitimos de N. y à falta de ellos, vengan los transversales; en el concepto de legitimos se entiendan los legitimados , *ita ut excludat substitutum* , y al passo que es question tan comunmente tocada , es igualmente defendida por los Autores en favor de el legitimado , incluyendole en el concepto general de legitimos , *ita ut excludat substitutum* , ha procurado mi cortedad probar las conclusiones con terminantes decisiones à la especie sobre que han recaído ; y mucho mas en este Punto, en que sin demasado trabajo nos las ofrecen los Autores; *la misma ley de Partida* , fundamento , y abrigo de esta especie de legitimacion, los incluye à los legitimados en la especie, y forma de nuestro pleyto , en el concepto , y nombre de legitimos, *leg. 6. tit. 15. part. 4. ibi : In tit. legis. Como el padre puede hacer su hijo natural legitimo en su testamento* , y el señor Greg. Lop. *in gloss. 1. eiusdem legis, ibi: Patre legitimos non habente, Et in testamento dicente se velle filios suos naturales fieri legitimos heredes, Et Principe hoc confirmante erunt heredes legitimi, Authent. item, Cod. de testamentaria tutela ibi in ultimis verbis* , hablando tambien de esta especie de legitimacion : *Sed si alij quidem volunt legitimi fieri alij non volentes fiant. Ceteri in iure naturali remaneant, Et ide in Auth. sequenti, si quis liberos habens de testamentaria tutela*, y con la mayor especificacion trae la resolucion D. Gregor. Lopez *ad dictam legem, gloss. 6. verb. Otorgar in medio*. Pregunta debaxo de la especie de semejante legitimacion, si el Fundador previniessé , que no sucedan en el Mayorazgo sino hijos legitimos, el legitimado en la forma de dicha ley , podra succeder en dicho

Mayorazgo, resuelve que si, porque con semejante de-  
terminacion se haze legitimo, y se comprehende en el  
llamamiento de tal, ibi: *Si in instrumento maioria ca-  
veretur, quod non possit reliqui maioria, nisi filio legiti-  
mo, vel quod non succedat in ea nisi filius legitimus, quod  
pater instituendo filium possit succedere cum per hoc ef-  
ficiatur legitimus*, y habla el señor Gregorio Lopez de  
la legitimacion de institucion de nuestro pleyto, porque  
despues de aquellas palabras: *Quod pater instituendo fi-  
lium possit succedere cum per hoc efficiatur legitimus*, va  
glossando la ley referida 6. tit. 15. part. 4. que es la mas  
terminante decision que se puede discurrir en la mate-  
ria, ademàs que es expresion de la misma ley en las vl-  
timas palabras de su contexto, ibi: *E dende adelante here-  
dan los bienes del padre, e avran honra deijos legitimos.*

56. Asì los comprehendio el Sabio Rey Don Al-  
fonso, in leg. 4. tit. 15. part. 4. ibi: *E si caben su ruego, e  
los legitiman, son dende adelante legitimos, e han todas las  
honras, e los proes que losijos, que nascen de casamiento de-  
recho; & D. Gregor. Lop. in gloss. 1. 1. ad hanc legem, ibi:  
In nullo enim deferunt à filijs legitimis; y por vna entera  
columna trae con especificacion la materia, conclu-  
yendola à nuestro favor, novel. 74. quibus modis natura-  
lis filij efficiantur legitimi, cap. 2. si igitur in medio, quia  
vult naturales suos filios restituere naturæ, & antique  
ingenuitati, & legitimorum iuri, ut sub potestate eius con-  
sistant, nihil à legitimis filijs diferentes, & gloss. Gotofred.  
ad hunc text. litter. P. ibi: Hic est effectus legitimacionis,  
in Auth. quibus modis naturales efficiantur, col. 7. novel. 90.  
cap. 3. & quoniam varie, in med. si quis igitur naturalis  
secundum hoc schema erit patris ab intestato successor, &  
ex voluntate, nihil dissimilis legitimis, D. Molin. lib. 3. cap.  
3. de primogenijs, assienta por opinion comun, fundan-  
dose en los textos referidos, que debaxo de el llama-  
miento de legitimos, se comprehenden los legitimados,*

y excluyen al substituto, *num. 2. ibi: Quod comprobatur ex communi scribentium sententia, qua ab omnibus existimatur substitutionem fideicommissariam factam alicui sub conditione, si sine liberis legitimis deceferit expirare si filius legitimatus superfit, quod Alber. in leg. generaliter, §. cum autem, Cod. de instit. & substit. ad fin. palam profitetur, quem ibi sequuntur Alex. num. 2. Jason. num. 7. dicentes hanc esse communem opinionem, eaque opinio fuit Iacobi de Rabena, quem refert, & sequitur Ioan. Andr. in ad spec. tit. de success. intest. §. 1. ad fin. Ang. in sua disput. incip. quidam nobilis genere, col. 2. §. 3.*

57. Et Tiraquel. in leg. si unquam, in verbo Susceperit liberos, à el *num. 82.* excita la question; *utrum,* si vn poseedor de vn Mayorazgo previnieffe, que los varones legitimos excluian à las hembras, si aviendo vn legitimado excluira à la hembra substituta, que pretende succeder; y resuelve con firme dictamen el que la excluye, porque en toda disposicion, que se llama à el legitimo, *ut sic,* se comprehende el legitimado, *ibi: Hinc quoque fit, quod ex statuto, quo masculi excludunt foeminas legitimi eas excludunt, ut legitimi ex sententia Baldi in dict. leg. eam quam, col. 6. versic. Item fuit quesitum, Cod. de fideicommissis, & in leg. cum accutissimi, col. 2. versic. Idem putò, de legitimitatis, & ibi etiam Iason, qui dicit ita vis consulisse, & fuisse iudicatum, eo tit. Ang. sub oscurecem dicit aliter esse dicendum si statutum loqueretur de filio legitimo, & naturali, & ex iustis nuptij procreato, Bald. in posteriore loco in rubri, Cod. de iur. aur. annui, ubi hoc dicit procedere in omni statuto loquente de legitimo, ut scilicet comprehendat legitimitatum.* Con mas expresion, y mas terminante el mismo Tiraquelo, en la parte citada, *num. 84.* buelve à formar la question de quando el Fundador previene, que à falta de legitimos, succeda vn tercero, que el legitimado excluye à el tercero substituido, como comprehendido debaxo del nom-

nombre generico de legitimus, ibi : *Similiter autem in casu, dict. leg. accuratissime, quæ huic nostre l. quod iam sæpius diximus admodum à finis est, & aliàs, quoque in substitutione, ita facta si institutus moriatur, sine legitimis hæredibus legitimatus excludit substitutum, ut planè not. per Alber. & alios in dict. leg. generaliter, §. cum autem, Cod. de instit. & substit. inter quos Alex. ibi dicit hanc esse commun. opinionem, & Jacob Aret. cuius disputationem in eam rem refert, & sequitur Ioan. Andr. in Add. spec. tit. de successione ab intest. §. I.*

58 La razon de tan justa conclusion la dà el mismo, resolviendo en ella nuestra duda, *dict. part. n. 85. ibi: Horum omnium est optima ratio, quoniam legitimati, nihil differunt à legitimis, ut ex text. ita loquens per illam dictionem universalem, nihil in §. si igitur licentia, ibi, nihil à filiis legitimis diferentes in Auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi in §. & quoniam varie ibi nihil de similis legitimis in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, & rursus, in §. si quis ergo filios legitimos non habens in illis, quoque verbis nihil à legitimis filiis diferentes ponderanda est enim ea dictio nihil, quæ est universalis negativa, & quæ debet universaliter operari; porque es tambien conclusion constante, que el legitimado tiene todos los efectos que el legitimo, y tiene todos los derechos civiles, y naturales, como tal, ipse Tiraquel. dict. part. num. 90. Cavedo part. 2. decis. 69. num. 2. ibi: Petit locus is, ut aliqua de legitimatione dicamus, & adverteendum, quod verè legitimatus perinde est, ac si verè esset legitimus, & naturalis, & ita taliter legitimatus institui, vel ex hæredari debet, & habet querelam iusque dicendi nullum, & rumpit testamentum antea factum, & succedit, pariter excluditque substitutos, ceteraque facit omnia, quæ faceret si legitimus, & naturalis esset.* Tambien tocò la question el Mantica, *utrum*, quando el Fundador llama legitimus, se comprehenda el legitimado; y resuelve que

qué si, hazíendose cargo, y respondiendole à quantas objeciones, y textos se puedan oponer, *de conect. ult. volunt. lib. II. tit. IO. ex num. 9. §. contrariam*, ibi: *Contrariam igitur sententiam, quod imò legitimatus excludat substitutum etiam si testator dixerit si deceferit, sine filijs legitimis, & naturalib. com. pretextu huius conclusionis, usque ad num. 16.*

59 Y finalmente por los textos vulgares, y reglas conocidas, nadie duda, que el legitimado *per matrimonium* logra los beneficios referidos, se comprehende en el nombre de legitimos, y excluye al substituto, pues lograndolo este no menos el legitimado *per rescriptum Principis*, quando en nada se diferencian vno de otro, idem Tiraquel. *in leg. si unquam, verb. Donatione largitus, num. 290. septima ratio si filij non revocant legitimacionem per matrimonium, quod nemò negat, ut diximus non debet etiam alias legitimaciones revocare cum legitimatus per rescriptum, nihil diferat à legitimato per matrimonium.*

60 Y vltimamente aviendo tan expresas decisiones, y tan terminantes doctrinas en toda legitimacion, y *adhuc* en el caso conereto; la razon formalíssima es la tocada comunmente por los Autores, y es, porque *la agnacion, la familia, la casa, la parétela, el linage, la linea,* se conserva de el mismo modo por el legitimado, que por el legitimo, sin la menor diferencia, y son comprehendidos en los llamamientos genericos referidos, Tiraquel. *in leg. si unquam, verb. Susceperit liberos, num. 83. ibi: Et ex hoc postremo dicto facile potest inteligere per legitimatos equè conservari familiam, atque agnationem, ac per legitimos cum ratio, & veluti fundamentum illius statuti preferentis masculos fœminis sit conservatio agnationis, & familie secundum cinum, & alios cum alijs à me citatis, & hoc quidam scilicet familiam, & agnationem.*

*conservari per legitimatos expressim asserit Alex. qui tamen nihil allegat, similiter autem à finis est;* cuya circunstancia en nuestro pleyto es muy apreciable, porque el Fundador solo mirò à la conservacion de su *agnacion, familia, parentela, y lineage*; clara, y expresa voluntad suya, delineada en la clausula quinta, con tanta repeticion, que nos manifiesta con la mas eficaz evidencia, que apeteció esta calidad, como invariable objeto de su fundacion; y en regular concepto de la fundacion, y legitimacion de Don Domingo Andrés, encomienda con especial reflexion, por no molestar mas en este punto las leyes de Partidas citadas, el señor Greg. Lop. à ellas, y Authenticas, puntualmente referidas, como decisivas de esta question en general de legitimacion, y en especial de la de nuestro pleyto.

### PUNTO TERCERO.

*De derecho en que se funda, que la Executoria de el año de 1608. litigada entre Don Francisco de Mondragòn, Doña Marina de Mondragòn, y Don Juan, no le obsta à Don Domingo Andrés de Mondragòn.*

61 **L**A Parte de Don Ignacio Armada ha ponderado con la mayor eficacia la Executoria presentada del pleyto, que en el año de 1608. se litigò, entre Doña Marina de Mondragòn, *numer. 21.* Don Francisco de Mondragòn, *num. 17.* y Don Juan de Mondragòn, *num. 12.* en que siendo Don Francisco de Mondragòn hijo natural de Don Martin de Mondragòn, *num. 13.* la tenuta se diò por el Consejo à Don Juan de Mondragòn, *numer. 12.* hermano de el dicho Don Martin, por quien entrò el Patronato en la linea,  
en

en que fue sucediendo de varon en varon , hasta Don Andrés de Mondragón , padre de Don Donmingo Andrés.

62 En el Punto segundo de hecho , en los *numer.* 9. y 10. en que se refiere el hecho puntual de la Executoria, se dà individual razon , porque no lo es para este pleyto, fundado en la diferencia, y calificacion de Don Domingo Andrés , hijo natural , à Don Francisco de Mondragón , que con suposicion de natural pretendiò entrar; con cuyo motivo se reducirà este Punto à la mayor brevedad, y para esta, supuesto los efectos de la cosa juzgada, y los precisos requisitos , para que la Executoria, y cosa juzgada corra, y obste, como tal, y supuesto, como principio en los juyzios de esta calidad, los efectos de Executoria contra el hijo natural , para otro que en distinta vacante con este defecto quiere , y pretende succeder, siendo todos vulgares, y conocidos principios, que no necesitan de la menor calificacion , para el juyzio, y pleyto de oy no es contraible, corriendo todos los principios por donde vna Executoria no tiene efectos de cosa juzgada para otro juyzio ; porque aun passando, por lo que en contrario se ha querido (de que quando en la succesion de Mayorazgo litiga vn hijo natural, y por Executoria queda excluido, obra los efectos de cosa juzgada contra otro qualquiera hijo natural , que quiera en diversa vacante succeder) en medio de estar encontrados à este dictamen, Addit. ad Molin. de Primog. lib. 3. cap. 13. num. 22. vers. *Quid in alio possessorio*, tocando la diferencia que ay quando la disceptacion fue, *suprà validitate maioratus, aut bonorum qualitate, vel institutoris potentia, & voluntate*, ò quando la sentencia condemnatoria, *lata fuit ratione illegitimitatis*; en el primer caso dize, *in alio iudicio tenet & exceptio rei iudicatæ obstat*; y en el segundo dize, *nec exceptio rei iudicatæ obstat, in eodem met iudicio, ratio est, quia*

*quia hec sententia respicit personam non vero est realis,*  
Paz de tenuta, *quest. 43. per totam, & precipue num. 8.*  
*& 9. ubi asserit sententiam tenute ratione illegitimitatis non egredere à condemnato, Nogueroi allegat. 25.*  
*num. 152.*

63 En medio de estas, y otras muchísimas doctrinas, que se pudieran traer à la memoria, digo, que aunque sea cierto, que estas Executorias causen estado, y obren su efecto, la de Don Francisco de Mondragòn no lo es para nuestro pleyto, de modo, que ni como exemplar se puede excitar; es la razon, *ex vulgari destructo fundamento destritur omne supersedens in fundamento*, todo el fundamento de Don Ignacio Armada en este pleyto, y de lo congeturado de aquel, es, que Don Francisco de Mondragòn en aquel pleyto litigò como hijo natural de Don Martin de Mondragòn, *num. 13.* y lo que realmente (reconocida la Executoria) se halla es, que dixo, y puso su demanda, como tal hijo natural, que esta calidad absolutamente se le negò por las partes, y que concediendole el Derecho tantos caminos, y medios por donde calificar su persona (aviendose recibido el pleyto à prueba) no lo justificò con fè de Bautismo, que enunciassè tal filiacion, ni con testamento de Don Martin su padre, que le reconociesse por tal hijo, ni con testigos, que depusiesse del tratamiento, quedandose en los terminos de su demanda (que lo dezia) sin otra alguna calificacion, teniendole negado absolutamente las otras Partes el vnico medio por donde pretendia succeder en dicho Patronato; y assi llegandose à dar sententia de tenuta, se declarò esta à favor de D. Juan de Mondragòn, *n. 12.* (sin otra alguna circunstancia) *vt constat ex dict. executoria*; con que en estos terminos, y hecho cierto, en que absolutamente no probò la calidad de tal hijo natural la exclusion, en aquel juyzio; mirò à la persona de Don Francisco de Mondragòn

gón vnica, y privativamente, *propter defectum probationis*, pero no à la calidad de hijo natural, que entonces no se questionò, si por este debia, ò no succeder? ni menos como exemplar se puede traer a la memoria; pues asì por lo dicho, y contenido en la Executoria, consta la notable diferencia de Don Francisco de Mondragón, que no probò nada, à Don Domingo Andrés, que con la mayor calificacion tiene probada su filiacion, y tiene à su favor la nominacion, y eleccion de el Marqués su padre, para la succession de este Patronato, de que tambien carecia Don Francisco de Mondragón.

64 La ley *cum queritur cum duabus sequentibus*, ff. de except. rei indicat. § text. in cap. fin. de except. lib. 6. previenen, que para que las Executorias obren el efecto de cosa juzgada, son precisas tres cosas, ò tres identidades, que son, las mismas personas, la misma cosa, y el mismo derecho, ò la misma causa de pedir, y estas identidades no es menester que concurren real, y verdaderamente, sino *interpretative*, y asì por lo que toca à las personas, es preciso quando no sean las mismas, que sean de la misma condicion, dict. leg. *cum queritur*, l. 2. *cum queritur hec exceptio noceat necne? inspitiendum est an idem corpus sit*, la 13. *quantitas eadem idem ius*, la 14. § *an eadem causa petendi*, § *an eadem conditio personarum, que nisi omnia concurrunt alia res est*, D. Salgad. de retentione Bull. part. 1. cap. 12. num. 18. § *horum omnium eadem est ratio, quod ad hoc, ut obstet exceptio rei indicatæ trium copulative requiruntur concursus nempe, identitas causæ, identitas personarum, § identitas rerum, ut scilicet eadem sit causa petendi, § eadem sint personæ aliàs exceptio ipsa non poterit obstare denno agenti*. Et infra, num. 19. Scacia de sent. § *re indicat. gloss. 14. quest. 2. num. 9. ubi explicat, que res indicata, que imponit ultimum finem liti non extendit vires suas ultra personas*

res, & causas, seu iura comprehensa in sententia, & re iudicata, & ideo ad hoc, ut res iudicata obstet liti, quæ postea movetur requiruntur, primum quod petatur idem corpus, seu eadem quantitas, secundum quod sit idem ius, sive eadem causa petendi, tertium quod eadem sit conditio personarum, con que siendo precisa la misma condicion de personas, no puede correr en nuestro pleyto, pues queriendose contraer la exclusion de D. Francisco de Mondragon, que concurrió a aquel pleyto sin la menor calificacion de su filiacion, no puede obstar à Don Domingo Andrés, hijo natural, reconocido, justificado, y declarado, con que falta la principal identidad, las mismas personas, ò la misma condicion de personas, dict. leg 14. *Et an eadem conditio personarum.*

65 Por otro principio, y otra reflexion no podia nunca obstar, y es, que en virtud de el contexto de la Executoria, en que con evidencia se ve, que Don Francisco de Mondragon propuso la calidad de hijo natural, y aviendosele negado esta por las Partes, por ningun medio la probò, la causa de la sentencia de la cosa juzgada, ni fue, ni pudo ser la qualidad de hijo natural (que no avia) *non entis nullæ sunt qualitates*, y solo la exclusion fue personal de Don Francisco, *propter defectum probationis*; con que cessando esta causa, este motivo, y esta razon, motiva cessa la Executoria, y no obsta, D. Salgad. 4. part. de prot. cap. 3. num. 196. & part. 3. laberint. num. 143. & 151. *cessante causa rei iudicatæ cessat res iudicata*, ibi: *Tertius effectus propter sententiæ causam cessantem si fundantis indiroito tamquam verò, quam obtinuit creditor, tanquam verè creditor nam si postmodum detegatur, nec fuisse creditorem, nec debitum existere cessat sententiam, quia sententia, quæ fundatur in causa cessat cessante causa*, pues num quid? si la causa de aquella sentencia de el año de 608. en que se excluyó à Don Fran-

Francisco de Mondragòn, fue, porque por medio alguno no probò la calidad de hijo natural (que es por donde pretendiò entrar) por que regla se puede ponderar aquella exclusion en nuestro pleyto contra Don Domingo Andrès, cessando absolutamente todo el motivo de la determinacion, y todà la causa de la exclusion? Porque su filiacion la tiene probada, con reconocimiento de su padre, con fe de Bautismo, y con las deposiciones de los testigos; siendo cierto, que si en aquel juyzio del año de 608. Don Francisco de Mondragòn huviera probado su filiacion en la forma que la tiene probada Don Domingo Andrès, huviera obtenido la ténuta à su favor, en virtud de los fundamentos referidos en el contexto de este legal defensonario.

66 Esto supuesto, y que el Fundador en su fundacion, y llamamientos no excluyò à los hijos naturales, antes bien tienen especifico llamamiento, yà en quanto llamò despues de los legitimos à los *parientes sus mas allegados*, yà en quanto dixo, *que à falta de legitimos, vengán naturales*; y supuesto tambien, que los hijos naturales son, y estan comprehendidos debaxo de los genericos llamamientos, *de la familia, parentela, linage, y descendencia*, no aviendo exclusion especifica de ellos, son de la *linca de el padre*; pues quien duda tambien, que hasta que se evaque la linea enteramente por donde corre el Mayorazgo, no puede hazer transito à otra? transfiriendose de vno en otro la possession civil, y natural por el remedio de la ley de Toro, Molina de *Hispaniorum primogen. lib. 3. cap. 10. num. 20. Septimo quia cum maioratus successio in proximiorum semel ingressa fuerit non potest ad aliam etiam proximiorum transire donec is, qui semel in maioratu successit, atque omnes, qui ab illo proceserunt defitiant, ea namque est primogenitorum natura, ut quoties eorum successio in unam*  
li-

*lineam ingressa fuerit non valeat fieri transitus ad aliam donec ex ea linea aliquis super fuerit*; con que siendo D. Domingo Andrés hijo natural de Don Andrés de Mondragón, y por esto su descendiente, y de su linea, mientras esta dura, se debe ir continuando el Patronato, sin hazer transito à la de D. Ignacio Antonio Armada, dict. Molin. *lib. 3. cap. 4. n. 13. § 14.* luego siendo cierto, que el hijo natural conserva la linea, *ut ex constat ex fundato seruato iuris principio excluso filio naturali*, no se puede hazer transito.

67 Y quando no huviera esta continuacion de linea por hijo natural, por razon de legitimado, es indifputable, porque lo es en el legitimo, y por lo que llevamos fundado, el legitimado no se diferencia de el legitimo, Molin. *lib. 2. cap. 11. num. 18. Authent. quibus modis natur. effit. sui, §. illud tamen, colat. 7.* y en los terminos especificos de nuestra legitimacion, dict. Molin. *leg. 6. tit. 15. part. 4. & D. Gregor. Lop. ad eam*, siendo cierto, que es de la linea de el padre, y de la agnacion, Tirraquel. *in leg. si unquam, verb. Susceperit liberos, num. 83.* Molin. *de primogenijs, lib. 1. cap. 4. num. 44.* ibi: *Hec autem maioratus perpetuitas non solum legitimos comprehendit se ad legitimatos etiam protrahenda est, neque mirum cum etiam legitimati per rescriptum Principis ex familia cognatione, & agnatione maioratus institutoris esse censeatur, Decius cons. 365. num. 5. ubi concludit, quod per legitimatos conservatur agnatio, & quod hi dicuntur de linea, & familia testatoris*, luego si se conserva la linea *seruato iuris principio*, no se puede hazer transito, aviendo hijo natural legitimado.

68 Y vltimamente el juyzio de oy es de tenuta, que es lo mismo que vn juyzio sumario, interino, ò manutencion, Paz de tenuta, *latè, part. 1. cap. 1. varijs locis, & num. 24. tenutam intendens nihil aliud, nisi ut à*  
Su-

Supremo Consilio in actualem tentionem, & occupatio-  
nem, illius civilis, & naturalis possessionis, à lege trans-  
latæ mitatur, & ab eo tucatur, manuque teneatur, leg. 9.  
tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: Y en cuyo favor se diere, sea puesto  
en la tenencia de los bienes de el Mayorazgo. Y en otra  
parte, dict. leg. y el pleyto se remita à la dicha nuestra Au-  
diencia, en propiedad, y Paz, num. 25. con este motivo,  
*titutio hic enim pro defensione custodia, & retentione, &*  
*manduentione est accipienda;* pues siendo esta la natura-  
leza de este juyzio, quien podrá competir à Don Do-  
mingo Andrés? que siendo este Mayorazgo, ò Patro-  
nato de eleccion, la tiene à su favor de el vltimo pos-  
seedor, porque funda de derecho, Paz de tenuta, part.  
2. cap. 59. cum leg. *unum ex familia vulgari per totum,*  
*& num. 30. & postquam electio sortitur verè transfertur*  
*possessio civilis, & naturalis simul cum dominio in illum*  
*qui elegitur;* quien le podrá competir? hallandose el si-  
guiente en grado al vltimo poseedor con llamamiento  
especifico, y por esto trãserida en el la possession civil, y  
natural, leg. 45. *Tauri,* muerto el tenedor del Mayorazgo,  
luego sin otro acto de aprehension, se traspassse la possession  
civil, y natural en el siguiente en grado, y Paz cap. 33. nu-  
mer. 3. *quæ verba satis probant prædictum sequentem in*  
*gradu debere pretendere bona maioratus, cum illa quali-*  
*tate, quæ fuit apud defunctum possessorem, & rursus pro-*  
*bant, ipsam in gradu sequentem debere esse proximum*  
*successorem ipsius predecessoris:* todo lo qual tiene à la le-  
tra calificado Don Domingo Andrés, à quien nadie  
puede competir, por hallarse con la eleccion à su favor,  
y con todas las calidades prevenidas por el Fundador,  
hijo de el vltimo poseedor, y por esto su mas proximo  
pariente, hijo natural, substituido à los hijos legitimos, y  
hijo legitimado, y por esto comprehendido en el pri-  
mer llamamiẽto de legitimos; la Executoria no es adap-

table : Don Ignacio Armada tiene exclusion ; y quando no la tuviera, es pariente mas remoto.

69 *Ex quibus*, espera Don Domingo Andres se declare a su favor la tenuta, por los relevantes motivos que favorecen su justicia, deducidos en el contexto de su defensa. *Salva in omnibus.*

Lic. Don Francisco de Pazos  
Balladares y Sarmiento.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA DE SANTIAGO



00619249