



5^o

POR
DON IVAN
GOMEZ DEL CASTI-
llo, menor, vezino de la villa
de Cañares.

EN EL PLETO.

CON EL DOCTOR D. SANCHO DE
Guzman, Capellan de su Magestad, en la Real
Capilla desta Ciudad.

S O B R E

LA SVCESSION DEL VINCULO QUE
fundò Adrian Perez del Castillo, vezino, y lura-
do que fue desta Ciudad, y que vacò por fin, y
muerte de doña Matia del Castillo, Monja Pro-
fessa en el Convento de la Encarnacion
desta dicha Ciudad.

Impressa en Granada, en la Imprenta Real de
Nicolas Antonio Sanchez, junto al Hos-
pital del Corpus. Año 1675.



POR
DON IVAN
GOMEZ DEL CASTI

lo menor vecino de la villa
de Caliz.

EN EL PARTO.

CON EL DOCTOR D. VINCENZO DE
GAMBA, Catedrático de Medicina en la Real
Escuela de la Ciudad.

L O R A

LA SUCESION DEL VINCULO QUE
fundo Adrian Perez del Castillo vecino y morador
de esta Ciudad, y que vacó por su y
nieto de doña Maria del Castillo, su hija, y
señal en el Convenio de la Encarnacion
de esta dicha Ciudad.

Impreso en Covadonga en la Imprenta Real de
Nicolas Antonio de Arce, por el Sr.
Jefe del Cuerpo. Año 1773.



L VER REMITI-
do vn pleyto que a
esta parte , y sus
Abogados auia pa-
recido muy asse-
gurado , y que por
parte de don San-
cho de Guzman se

han escrito dos papeles en derecho en el, aunque
don Iuan Gomez del Castillo no tiene medios
para escrebir , pues litiga por pobre de solemnidad,
y como tal le he defendido , me ha obligado a
escrebir estos breues apuntamientos de limosna,
y pagar la imprenta dellos, para que por ellos se
reconozca con toda claridad la notoria justicia que
asiste a don Iuan Gomez del Castillo, para que se
confirme la sentencia en dicho pleyto pronunciada
por el Alcaldemayor desta Ciudad, y su acompañado.

2. **P** Para lo qual diuidirè este papel en dos puntos. En el primero se fundarà, que el
vinculo que fundò Adrian Perez del Castillo , y
de cuya sucession se trata, auiendo sido de tercio,
y remaniente de quinto, aunque dicho fundador
no hizo los llamamientos graduales en la forma
de la ley 27. de Toro, estos se tienen por hechos
ipso iure, que fundò, y que respeto desto hasta
que ayan fenecido todos los que conforme a la
disposicion de la dicha ley puedan suceder, no
puede llegar el caso de la fundacion de la
Capellania laycal, y patronato de legos que a
falta de los llamados mandò fundar.

3. **E** En el segundo, que aun quando
huuiera llegado el caso de la fundacion de la
dicha Capellania laycal, o Patronato de legos, así
de este, como de dicho vinculo, y mayorazgo,
como quiera que se considere se le transfirió la
posesion civil, y natural por ministerio de la

ley

ley 4.^a de Toro al dicho don Juan Gomez del
Castillo, y se halla el legitimo poseedor del.

4
¶ Por consistir toda la dificultad
deste pleyto en la inteligencia de la clausula del
testamento que por el año pasado de 620. otor
gó Adrian Perez del Castillo, vezino, y Jurado
que fue desta Ciudad, se pondrá aqui a letra que
es como se sigue.

CLAVSVLA.

¶ Cumplido, y pagado este mi tes
tamento, y lo en el contenido, dexo, y nombro por
mis legitimos, y vniuersales herederos a las di
chas mis dos hijas, doña Ana, y doña Maria del
Castillo, en esta manera. Que la dicha doña
Ana que es la mayor, que tiene ya edad para to
mar esbado, aya, e lleue de mis bienes, por via de
mejora de tercio, el remaniente de quinto, o en
aquella via, a forma que de derecho mejor lugar
huviere, la guerra que yo tengo en el Baragan desta
ciudad, linda con guerra de Solis, y huerta de el
Licenciado Castillo, con la casa, y lo demas que
a la guerra le pertenece, y los demas bienes
se partan en dos partes iguales, y la una lleue la
dicha doña Ana, y la otra a la dicha doña Maria.
Esta mejora la ha de tener con carga, y condi
cion, que la ha de tener siempre vinculada, y des
de luego ya la vinculo, y grano, para que no se pue
da vender, ni enagenar, por ninguno de sus herede
ros, y tambien con condicion, que la dicha do
ña Ana ha de vincular lo parte de bienes, y la
quinta que de mi le perteneciere, para que junta
mente con la dicha guerra ayden juntos en un
vinculo, sujeto a restitucion, para el efecto que de
luso se hará mencion. E si la dicha D. Ana don
dico de tres meses de mi fallecimiento no hicier
re, y otorgare el dicho vinculo de la dicha solis

3
gitima, quiero, y mando, que la dicha mejora de
la dicha guerra, passe a la dicha doña Maria,
mi hijo, la qual, dentro de otros tres meses, con
parecer de su tutor, oya de vincular la di-
cha su legitima, juntaandola con la dicha guer-
ra, y si ambas las dichas dos mis hijas, no quiesie-
ren vincular las dichas sus legitimas en la forma
que dicha es, quiero, y mando, que se tome el rema-
nente de todo el quinto que quedare de mis bie-
nes, y dello desde luego, è instituya vna Capella-
nia en la forma que despues se dirá.

6 ¶ Y si la dicha mi hija doña Ana
muriere sin tener hijos legitimos de legitima ma-
rimonio, subceda en la dicha mejora, è vinculo
de la legitima, la dicha doña Maria, mi hijo, y
su hermana, y si la dicha doña Maria muriere
sin tener hijos, subceda en el dicho vinculo la obra
pia de Capellania, que luego declarare.

7 ¶ Item, por quanto la dicha doña
Maria mi hija, es menor de doze años, quiero, y
es mi voluntad, que si muriere antes de poder ses-
tar, subceda en la dicha su legitima a la dicha do-
ña Ana para que ande juntamente con el dicho
vinculo, y mejor parada en el, y faltando suce-
sor de las dichas mis hijas, quiero, y es mi volun-
tad que de toda la dicha hacienda, o de la parte
que della quedare agregada en el dicho vinculo
se funde vna Capilla de Missas, con las calida-
des, y condiciones que les pareciere a los dichos mis
albaceas, a los quales pido, y encargo, que luego
que yo sea fallecido den el orden que ha de
auer en la dicha Capellania, con las fuerças, vin-
culos, è firmeças que les pareciere, disponiedo que
sea vna memoria, è patronazgo secular, y no Be-
neficio, ni Capellania colativa, excluyendo a el
juez Eclesiastico ordinario, para que no se intro-
meta en la dicha memoria, y Capellania que pa-
ra todo ello les doy poder cumplido como yo le ten-
go.

B T

80. **G**uero en primer lugar nombro por Ca-
pellanes de la dicha Capellania a los hijos de mi
hermano Marcos Gomez, y de doña Francisca de
Sarabia Guzman, su muger, prefiriendo el mayor al
menor, y saltando los susodichos, suceda en la di-
cha Capellania a los hijos de mi hermano Fran-
cisco Gomez, y despues dellos, sea Capellan el que
pareciere al Patron de la dicha Capellania. Y
nombro por primera patron della al dicho Mar-
cos Gomez del Castillo, mi hermano, y despues de
ella, los dichos sus hijos, y de doña Francisca de
Guzman, su muger, prefiriendo el mayor al me-
nor, y saltando ellos, sin dexar sucesion, subceda
en el dicho patronazgo los hijos del dicho Fran-
cisco Gomez, mi hermano, con la misma prelación
y saltando subcesion, suceda en el dicho patro-
nazgo, don Bartolome Gomez de Loaysa, mi
hermano, y sus hijos, descendientes y saltando ellos,
sucedá el pariente mas cercano de parte de padre,
y esto mismo ordene, institucion de capellania, se-
ha de guardar en caso que los dichos mis hijos no
aceten la dicha mejora con el dicho gravamen de
restitucion de sus legitimas, segun que arriba se contie-
ne, y todo lo suso dicho mando se guarde, cumpla, y
execute, porque esta es mi voluntad.

PRIMERO PVNTO.

9 **N**ose puede dudar que el tercio de los
bienes del padre, sea legitima de los
hijos. Tello Fernandez, lib. 27. Tau-
ri, num. 3. Anton. Gomez, lib. 1. var. cap. 3. n.
22. ceterique DD. in locis infra referendis, &
Dom. Molin. lib. 2. cap. 11. num. 14.

10 **P**or lo qual el padre, no puede
ponerle gravamen de restitucion, substitution,
ni fideicomisso, ni otro alguno, l. quoniam;
in prioribus; l. scimus, §. cum autem, l. de inoffi-
115

se Nam. Dom. Molin. de primog. l. 2. cap. 1. a nu.
 29. Dom. Casill. contrav. lib. 5. cap. 100. a nu.
 13. **¶** Y para poderlo hazer, ha de guar-
 dar ad vnguem la forma, y disposicion de la ley
 27 de Toro, que lo permite con tanto, que lo
 hagan primeramente entre sus descendientes,
 legitimos, y a falta dellos, entre sus descenden-
 tes, y legitimos, que ay an derecho de les heredar
 y a falta de ellos entre sus ascendientes, y a falta
 dellos, entre sus parientes, vt aperte probat, dict.
 l. 27. Taur. & in ea Castill. in princip.

¶ Tello Fernandez, in dict. l. 27.
 Taur. num. 3. ibi: Secundo probatur, ex hac le-
 ge claritas, quam ex alia, quod tertium reputa-
 tar legitima, & habet eius effectus, & forte ma-
 iores, quod potest, nam cum tertium extraneo re-
 linqui non possit, ut superius diximus, ex hac
 leg. diffinitur, non solum directe extraneo relin-
 qui, non posse, sed nec indirecte, & sic per vim
 substitutionis, nisi in defectum descendenti-
 um, ascendenti-
 um, & transt. ver salum, & in hoc ista
 h. est noua, & singularis, introducta favore gene-
 ris meliorantis, idem asserit num. 16.

¶ Mieres, de Maiorato, 1. part.
 quest. 57. nu. 91. ibi: Ex quibus omnibus, & alijs
 quae tradit Socinus, in dict. consil. inferitur nota
 bilis intellectus ad l. 27. Taurinam hodie, l. 11.
 tit. 6. lib. 5. Recop. Vbi pater cogitur in meliora-
 tione tertij vinculari a obseruare ordinem prae-
 iae legis, qua licet, non decidat cui debent bona
 aplicari, & quis sit vocatus, & subcedere debeat
 & ordinem illam non obseruauerit intelligitur
 vocatus iuxta ordinem a dicta lege praescriptum
 & competis actio vocato per legem illam; licet hoc
 expressum non sit in ea, quod est memoria tenen-
 dum, quia Doctores nostri ibi nec alibi hoc non
 tangunt, & legendum est, quod scribit Ayora.

de Partitionib. quest. 2. §. h. m. 52. §. 53.
1400. §. Dom. Molin. de Primogenis
lib. 2. cap. 11. nu. 12. ibi: Quinto, quia ordo tra-
ditus a dict. leg. 27. Taur. inducit formam subs-
tantialem, quod potest ex verbis eiusdem, ibi: Cō-
tanto que la hag an entre sus descendientes, Et
luntis alijs verbis: I que de otra manera no pud-
dan poner gran a men alguno ni cōdicio, qua veri-
ba sunt praecissa, Et annullatiua actus, quia quā-
do negatiua praecedit verbum potest induci in ne-
cessitas praecissa tollitur potentia aliter disponen-
di.

15 §. Ioannes Guierrez, lib. 3. Pract.
quest. 52. nu. 5. ibi: His nihilo secius non obs-
tantibus contrarium in distante tamquā verius
resoluo tenendum in proxi, imo quod forma
Et ordo huius legis (hablando de la ley 27. de
Toro) sit omnino. Et praecisse seruandus in omni
substitutione tam descendentiū legitimorum,
Et illegitimorum, quam ascendentium, Et trans-
uersalium per nostram legem, ibi: I que de otra
manera, no puedan poner gran a men alguno, ni
condicion en el dicho tercio. Hec enim verba cū
in fine legis sint posita referri debent ad vitā que
substitutionem descendentiū omnium legitimo-
rum, Et illegitimorum, ascendentium, Et trans-
uersalium de quibus lex supra loquitur a est.

16 §. Nogueroi, allegat 25. num. 95.
ibi: Hoc non procedit in meliorationibus tertij,
Et quinti, quia in eis deficientibus, descendentibus
fundatoris filius naturalis habet legalē sub-
stitutionem, Et praecissam ad exclusionem ascen-
dentium, Et transuersalium fundatoris, ex l.
27. Taur. quae est leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. quae
inducit formam, quia videtur, verb. Constanto, Et
habet decretum irritans, Et hoc modo, dict. l. 27.
Taur. est communiter intellecta, Et recepta a
Doctoribus Regnicolis, Et per Angulum, in d. c. t.

l. 11. gloss. 4. num. 1. & seqq. Dom. Castillo,
tom. 2. Controuers. cap. 7. num. 2. & cap. 30.
num. 1. Pañ. in l. 200. fili a num. 8. cum seqq.
& proseguatur, idem Nogueral, num. 96. om-
nino uidentus qui alios DD. refert.

17 ¶ D. D. Ioannes à Cast. lib. 2. Con-
trouers. cap. 7. num. 2. ibi: Atque ut radice-
tus disceptationem hanc assumam ante alia cōs-
tituo, quod ordo uocationum, & substitutionis,
qui in dict. l. 27. Tauri, quoad meliorationem
tertij, præscribitur præcessus est, & substantialis,
& aduicem obseruari debet, sic, ut nullo mo-
do præuerti possit, nec alterari, quod unanimes
probarunt omnes, qui ad dictas leges Regias cō-
mentaria ediderunt inter quos, sic ad nos arunt
Palacius Rubios, &c. Y profigue citando to-
dos los DD. Regnicolas, que an, alcancado la di-
cha ley, ut per eum uidere est, & idem probat,
dict. lib. 2. cap. 30. num. 1.

18 ¶ Idem Dom. Castillo, tom. 6.
Controuers. cap. 128. num. 4. & num. 16 ibi:
Autoritate quoque interpretum huius Regni,
qui ad leges Regias commentaria ediderunt, ea-
dem sententia, & resolutio principalis de qua su-
pra ex num. 3. & 4. comprobatur communi que
eorum pacto qui asseuerarunt ordinem, & for-
mam in dict. 27. Taur. præscriptum esse substan-
tialem, & præcessum, formam que inducere in
uocationibus, ita, ut alterari præuertiue nullo
pacto possit ordo ipse, & id ipso primo loco uocan-
dos atque substituendos filios, & descendentes om-
nes legitimos, inter ipsos tamen prælationem, &
electionem concedi, & in defectum eorum in omnimō-
naturales tantum, & his deficientibus ascendē-
tes, & statim, transuersales, & ultimo loco ex-
traneos. Ita quod dum ad sunt persone ex pri-
mo, aut proximiori gradu remotiores non admi-
tantur, nec possunt uocari, quod in eadem lege

sentit apertes, Gomez Arias, num. 59. Et de
ducant singulariter, Tello, nu. 16. Auendañ.
gloss. 2. num. 10. in fin. Aceued. in l. 11. tit. 6.
lib. 5. Recop. nu. 38. cum seqq. Ioann. Gutierr.
Pract. lib. 3. quest. 52. Et 53. Pelaez à Mier.
de Mator. 2. part. quest. 6. num. 25. D. Chris.
tophor. de Paz, ad leges sile. l. 200. quest. 4. fe-
re per totum a num. 72. cum multi sequent. Et
maximè nu. 100. Et relatis a Palacios Rubios,
Gom. Arias, Castell. Tello, Auend. Matienç.
Aceued. Conarr. Molin. Mier. Angul. Et Gu-
tierr. Itaque ego met ipse notant in comen-
tar. lib. 2. cap. 7. num. 2. Et ap. 30. n. 1. In nam
que omnes supponunt pro certo, nec expresse, nec ta-
cite, nec directe, nec indirecte, nec principaliter,
nec accessorie, siue in consequentiam, nec per viam
dispositionis, nec etiam conditionis, ordinem eius
legis prauerti posse, ita ut contingat exclusio
eo, qui in primo, siue superiori gradu. Sit, ad-
missi alium qui in secundo, vel inferiori, gra-
du existat. Et idem Auctores forsam, non
distingunt terminos predictos per viam scilicet
dispositionis, nec etiam conditionis, ordinem eius
legis prauerti non posse, siue non ita specificè id
nisi quia pro certo supponunt, nullo modo
prauertendum, aut non posse dari, à sum quo
exclusio persona superioris gradus, personam in-
ferioris inducat, Et sat est eos in distinte dixisse,
nullo modo eiusdè legis ordinè prauerti posse, ut
omnes terminos predictos comprehendere videã-
tur, hucusque Dominus Castillo.

19 ¶ Y auer de referir todos los Auto-
res del Reyno, que son desta opinion, refirien-
do sus palabras, fuera preciso vn largo comen-
tario, y así, para si se quiesieren ver, de mas de
los referidos, son deste sentir. A y ora, de Part.
2. part. quest. 43. per totam, Velazq. de Auend.
in dict. l. 27. Taur. gloss. 2. in princip. Gom. Arias
nu. 59. Palac. Rub. in l. 27. Taur. nu. 50. Et 51.

But.

Butz de Paz *quest. civil. quest. 2. num. 74.* Matien
 com. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 9. nu. 3. Y otros
 muchos que refieren los Autores citados: Anton
 Gom. tom. 1. *variar. cap. 3. num. 22.* vbi Ayllo
 omnino videndus. qui alios DD. refert Noguér.
allegat. 25. num. 96. Et 99. latè Dom. Castillo
 tom. 5. cap. 98. per totum nouissimè Gazman, *ve*
ritates iur. ver. 5. num. 33. Et 34. Roxás *de mco-*
partib. 2. part. cap. 6. num. 233.

I Y es en tanto grado, que aun quã
 do el hijo mejorado en tercio, y quinto, contin
 rra en que los llamamientos, y substituciones se
 hiziesen alterando la dicha ley, no pudiera tener
 subsistencia, por no poder perjudicar a los demas
 que conforme a la dicha ley, tienen derecho de
 suceder vt eruditò probant Tellus Fernand: *in*
dict. l. 27. Tauri, num. 15. Angulo *in dict. l. 11.*
tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 4. num. 22. Et 23. Azede
 ga *in dict. l. num. 43.* vbi alios refert Mieres *de*
matorat. 2. part. quest. 21. nu. 90. Gutier. *dict. lib.*
3. pract. quest. 51. num. 8. Doni. Castill. tom. 6.
cap. 128. nu. 15. verli. Ex qua resultat.

I Conque auiendo passado a fon
 dar Capellania laycal, ò patronato de legos en de
 fecho de hijos de doña Ana, y doña Maria del Cal
 tilio, y considerandose ser este vn llamamiento de
 extraños, que no pudo llegar, sino es auiendo pre
 cedido los llamamientos graduales de la dicha
 ley 27. de Toro, se tienè conforme a ella por lla
 mados los que la dicha ley dispone, cada vno en
 su lugar, y grado, conforme a todos los Autores
 referidos; & probat etiam Noguér *dict. alleg.*
25. num. 111. Gutier. *dict. quest. 51. num. final.* Et
probatur ex ipsa lege vigesima septima Tauri, ibi:
Que de otra manera no puedan poner grava
men alguno, ni condicion en el dicho tercio y jun
tas con las palabras antecedentes, ibi: Con tanto,
que lo faga entre sus descendientes legitimos, y a

falla

falta de ellos, &c. *Que conditionem; & modum
important, ut probantur præcisa non Doctores, y de
lo contrario hallaremos preferido a vn extraño,
que es aqui la memoria, a los ascendientes, y trans-
versales que tienē derecho de heredar, quod esset
absurdum, ut præter iam relatos, probat Marienç.
in. 1. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 9. nu. 3. ibi: Verum
his non obstantibus; substitutus vulgariter melio-
rat os in 3. non succedit filio nolente ad tre vel ag-
noscere meliorationem, seu prelegatum, non enim
extraneus potuit substitui in preiudicium, ascende-
ntium, qui iuxta ordinem legis nostræ deberent subs-
titui, probat etiam Anton. Gom. tom. 1. variar.
cap. 3. num. 22. vbi Ayllon plures alios refert.*

21. ¶ Demas de ser como es esta la prac-
tica inconcusa, y inteligencia que siempre se ha
dado a la dicha ley 27. de Toro, y en que ay infi-
tas determinaciones con que queda sin ninguna
duda, el que hasta que estē fenecidas las lineas
de todos aquellos que conforme a la dicha ley 27.
tienen derecho de suceder, no puede llegar el ca-
so de la dicha fundacion de la dicha Capellania;
patronato de legos, ò memoria, por considerarse
estrño.

22. ¶ Ve probat Angulo in dict. l. 1. 11.
tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 4. num. 1. ibi: Caterum ex
tranei vocari non potuerunt extantibus consan-
guineis intra decimum gradum, usque ad quem
durat ius agnationis, ex gloss. in §. fin. Instit. de
succes. cognatorum. gloss. fin. & gloss. in Auth. in
successione. C. de legitim. heredib. communiter re-
cepta per omnes. ibi: Secundū Oliuerium in tract.
de gradibus, cap. 34. nu. 36. Gom. in leg. 8. Taur.
num. 5. qui in proposito nostri text. hoc spectat iuxta
notat.

23. ¶ Y aunque Iuan Gutierrez en la di-
cha question 51. en el num 15. penult. y fin. to-
cala question, de si el que mejora a su hijo en ter-
cio,

cio, y remaniente de quinto, y pone el gravamen de restitucion, llama solamente a el mejorado, y sus hijos, y descendientes, y despues llama a un extraño (que es el caso de nuestro pleyto) si en este caso se tendrán por hechos los denias llamamientos, ò quedarán los bienes libres en el ultimo de los llamados, reiecto el llamamiento de extraño, tanquam contra dispositionē dict. leg. 27. Taur. Y en esto ande vario dicho Juan Gutierrez, atamen, resuelve a favor desta parte, en el nu. fin. ibi: *Nihilominus res hæc difficultatem habet, quia licet, non reperiantur vocati, prædicti descendentes, ascendentes, & consanguinei vocari tamen debuerant, ut disponit nostra lex, ibi: Con tanto: que lo hagan. Hoc igitur non factum perinde haberi debet, ac si factum fuisset. Cum ad id teneretur meliorans, si vocaciones, & substitutiones, & cetera facere vellet prout fecit.*

24 ¶ Y tratando este mesmo punto el señor don Juan del Castillo, lib. 2. controuers. cap. 7. à num. 12. refiriendo a Ayora de partit. 2. part. cap. 43. per tot. y a Angelo in l. 1. tit. de las mejoras, gloss. 15. n. 1. §. 2. que tocan la misma question. Y aluan Gutierrez, en el lugar citado, resuelve la dicha question en el nu. 14. ibi: *Nihilominus tamē superioris opinioni tamet si prædictorum Authorū auctoritatē fulcite, ego in totū non acquiescerem, sed pro vera resolutione distinguendum existimarem primo, quod si is, qui fecit meliorationem, siue in testamento, siue in contractu inter vivos (hoc nihil inters) iure perpetuo melioratus, aut vinculi meliorationem possideri voluerit, siue primogenium perpetuo directurum instituat, & in substitutionibus, sumissionibus, aut vocacionibus, legis 27. Tauri. Ordinem non seruet, sed aliter auert illum, tūc in ea specie dispositio non visabitur, immò potius valebit, vocaciones tamen ad ordinem, & formam, eius legis reduci debebunt, & in hoc casu oblihere*

non potest superiorum Authorum opinio, quippe
cum valeat melioratio in perpetuam, reduci ra-
tioni debet, ad ordinem praescriptum in dist. l. 27.
Loyr. hocvique De M. Castill.

25 ¶ Pues si la voluntad expresa de
Adria Perez del Castillo, fue fundar vinculo, y ma-
y orazgo perpetuo de la dicha mejorade tercio, y
remaniete de quinto, a q̄ doña Ana de el Castillo
ania de agregar su legitima como la agregò, co-
mo consta de la clausula, ibi: *Esta mejora la ha
delle ar con carga, y condicion q̄ la ha de tener
SIEMPRE VINCVLADA, Y DES-
DE LVEGO TO LA VINCVLO,* y gra-
uo, para que no se pueda vender, ni enagenar por
ninguno de sus herederos, que estas palabras de-
mas de lo expreso dellas, induzen mayorazgo
perpetuo, como dize el señor Molina de primo-
genijs, lib. 1, cap. 4. § 5. per totam. Luego que-
da asegurado, sin que se pueda considerar duda
alguna, el que oy está subsistiendo el dicho vin-
culo, y mayorazgo de tercio, y quinto, y agrega-
do sin q̄ aya llegado el caso de la fundacion de la
Capellania, ò patronato de legos, pues este llama-
miento, por ser como es de extraño, no puede lle-
gar hasta auerse fenecido, y acauado todos los q̄
tienen derecho de suceder, conforme a la dicha
ley 27. de Toro, viuiendo don Iuan Gomez del
Castillo, viznieto de Marcos Gomez del Castillo,
hermano vtrinque conjunto de el dicho funda-
dor, y nieto de su hijo mayor, como está proua-
do, aunque pudiera padecer duda lo antecedente-
mente fundado, que no la tiene.

26 ¶ Y representando, como repre-
senta don Iuan Gomez del Castillo a Marcos Go-
mez del Castillo, hermano vtrinque del funda-
dor, y a don Iuan Gomez del Castillo, su hijo ma-
yor, y abuelo del dicho don Iuan, que si oy viue-
ra huuiera de suceder en el dicho vinculo, y ma-
yo-

yorazgo, ex aductis a Dom. Molin. de primog.
 lib. 3. cap. 7. à num. 9. que habla en terminos de
 representar a trãversal del fundador, y lo mismo
 prueua el señor Couarr. pract. cap. 38. num. 10.
 vers. Secundo potest, Emanuel Acosta de patryo,
 & nepot. pag. 134. Marçes. in l. 5. tit. 7. lib. 5. Re
 cop. gloss. 3. 4. & 5. D. Pichard. in princip. Instit.
 de hered. que abant. de fer. tract. de represent. §.
 2. num. 24. & §. 3. à num. 1. Robles de represent.
 lib. 2. cap. 3. à nn. 4. & na. 10. plures Authores
 refert Aden. ad Dom. Molina, loco supra cita
 to, & probat nostra lex 40. Tauri, ibi: Lo qual no
 solamente mandamos que se guarde, y platique
 en la suceccion de los mayorazgos a los ascendien
 tes, pero auen en la suceccion de los mayorazgos a
 los trãversales, y lo mesmo prueua la l. 2. tit.
 15. part. 2.

27. ¶ Lo qual aclarò y dexò sin duda
 alguna a la l. fin. tit. 7. lib. 5. Recop. que es la prag
 matica del año de 615. ibi: Fue acordado, que
 dexamos de mandar, y declarar, como declara
 mos, y mandamos, que en la suceccion de los ma
 yorazgos, vinculos, patronazgos, y annuerialios
 que de aqui adelante se hizieren, assi por ascen
 dientes, como trãversales, ò estraños, se guarde
 lo dispuesto en las dichas leyes de Partida, y To
 ro, y se succeda por representacion de los descendi
 tes, a los ascendientes en todos los casos, tiempos,
 lineas, y personas, en que los ascendientes ayau
 muerto antes de suceder en los tales mayorazgos,
 aunque la muerte aya sido antes de la instituciõ
 dellos, si no es que el testador huviesse dispuesto lo
 contrario, y mandado, q̄ no se succeda por represen
 tacion, expressandolo clara, y literalmente, sin q̄
 para ello basten presumpciones, argumentos, ò cõ
 jacturas por precisas, claras, y evidentes que sean,
 lo qual se guarde sin distincion, ni diferencia al
 guna, no solamente en la suceccion de los mayoraz
 gos a los trãversales, y no solo en los trãversales

les al ultimo possedor, si no tambien en los que lo fueren del instituydor.

28 ¶ Precisamente luego que murió doña Maria del Castillo, Religiosa en el Convento de la Encarnacion desta Ciudad, le transfirió en el dicho don Juan Gomez la posesion civil, y natural del dicho vinculo, y mayorazgo, por ministerio de la ley 45. de Toro, y la ley 8. tit. 7. lib. 5. Recop. sin embargo de averla tomado D. Sancho, como se prueva de la misma ley, ibi: *Aunque aya otro tomado la posesion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la posesion dellas, ex qua idem probat Dom. Molina de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 12. Et cap. 13. per tot. Mieres de mayorat. 3. part. quast. 1. Velazq. de Auend. in dict. l. 45. Taur. gloss. 1. num. 3. Gutierr. practicar. lib. 2. quast. 86. num. 2. Dom. Castill. controuers. lib. 3. cap. 19. nu. 280. ex Regnicolis multris Robles de represent. lib. 3. cap. 5. nu. 12. Dom. Paz de tenus. cap. 6. per tot. Add. ad Dom. Molin. dict. cap. 12. num. 1. Roxas de incompatibilis. 5. part. cap. 3. num. 14.*

29 ¶ Y aunque se ha querido dar a entender por la parte de don Sancho, que estubo en arbitrio del fundador cassar la fundacion de dicho mayorazgo, y hazerla temporal, valiendose de la dicha ley 27. de Toro, ibi: *Los quales dichos vinculos, y sumisiones, ora se bagan en el dicho tercio de mejora, ora en el quinto: mandamos que valan para siempre, o por el tiempo que el testador declarare, sin fazer diferencia de quarta, ni de quinta generacion, y de las autoridades de algunos que refiere, a que se responde, ex sequentibus.*

30 ¶ Lo primero, que Tello Fernandez en la ley 27. de Toro, num. 17, habla en terminos, de que auiendo hecho salganos llama-
mi. n.

9
taientes conforme a la dicha ley, no acava de ha-
zer todos los que por ella se manda, como si lla-
mase a sus hijos, y descendientes legitimos, y del
pues a los illegitimos que tienen derecho de he-
redar, y no passasse a otra disposicion, que en este
caso fenecidas las lineas de los llamados, segun el
sentir de vnos, quedaran los bienes libres en el vi-
timo poseedor, para que pudiesse disponer de
ellos, que es la question que mueuen Gutierrez, y
el señor Castill, en los lugares citados supra num.
23. y 24. Y auiendo dicho, que si el fundador qui-
so que fuera perpetuo, lo abra de ser como dexa-
mo lo dexamos fundado, supra num. 25. antes
haze a nuestro fauor. Y mas quando passo a lla-
mar a vnestraño, que en este caso precisamente
se tienen por hechos los demas llamamientos
de la dicha ley, como queda fundado, y lo mis-
mo prouea el mesmo Tello Fernandez en el nu-
mero proximo antecedente, y en el num. 3. de el
lugar citado, vt per eum videre est.

31 *G* Y Iuan Gutierrez en el lib. 3.
quasi. 53. num. 2. que de contrario se cita, antes
es a fauor de esta parte, y contra don Sancho, y
aunque el fin del dicho numero refiere las finales
palabras de la ley 40. de Toro, ibi: *Salvo, si otra
cosa estuviere dispuesta por el que primeramente
lo constituyó, y ordenó el mayorazgo que en tal
caso mandamos que se guarde la voluntad del
que lo instituyó.* Esta ley habla en la representa-
cion quando es visto quitarla, ò no el fundador,
como se puede ver de la dicha ley, y de su decla-
ratoria, que es la ley fin. del tit. 7. lib. 5. Recop.
que solo vino a declararla, y no en los llama mie-
ros del mayorazgo de tercio, y quinto de la ley
27. de Toro, de mas de que Iuan Gutierrez fun-
da la pretesion de don Iuan Gomez, en el lugar
que de contrario se alega, y en la question 52.
proxima antecedente num. 5.

La racha de Palacios Rubios *in dict. l. 27. Taur.*
num. 53. 55. y 57. porque aunque dize, que puede
el padre mejorar a vn hijo en tercio, y quinto, y
graduarse quod post decem annos alij fratri resti-
tuat. De aqui no se que pueda sacar, lo que se
pretendiaprovar, porqu esto, yo lo confieso, mas
niego, que pueda graduarse que lo restituya a vn
estranjo, dexando sin llamamiento a los demas,
que conforme a la ley 27. tienen derecho de su-
ceder, que es lo que los Abogados de don San-
cho auian de prouar, y si huicran visto los nu-
meros 50. y 51. del lugar citado vieran que Pa-
lacios Rubios funda en ellos la pretension desta
parte, y nolo citaran por la luya.

33 ¶ Y lo mismo corre en la vista de
Angulo en la *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 17.*
porque antes ex diametro, es contra la parte con-
traria, num. 2. *verf. Quod sane, ibi: Quod sane*
intelligendum est, dummodo, qui substituitur post
tempus existat in eodem gradu, seu ordine vo-
cationem huius text. Nec enim licebit meliorare
unum ex filijs legitimis ad decemum, vt post ma-
ndum restituat illegitimo, vel consanguineo, de que
se reconoce lo incierto de sus citas.

34 ¶ Y lo mismo es el lugar que se ci-
ta del señor don Juan del Castill. *tom. 2. contro-*
vers. cap. 7. num. 22. 25. y 54. porque el 54. no
lo ay, y en el num. 22. no dize cosa, y en el 25.
dize, que si hiziere algunos llamamientos contra
lo dispuesto por la ley 27. de Toro, y otros confor-
me a ella, se reduce a la disposicion de la dicha
ley, y en el vltimo de los llamados, no auiendo
de ser por perpetuo el mayorazgo, los bienes que
dan libres, *vt videre est in dicto loco,* con que an-
tes es contra la parte contraria, demas, que en el
mismo lugar num. 2. & 14. y en el cap. 30. nu. 1.
prueba, y sigue nuestra pretension, y en los de-
mas lugares que quedan citados, *supra num. 16.*
& 17. & tom. 5. cap. 98. *per totum.*

el 35.º de la ley. Lo mesmo, y aún muy mas en favor de don Juan Gomez del Castillo, y expresamente contra la pretension de don Sancho, y contra lo mesmo que sus Abogados pretenden fundar, es el lugar que citan de Noguerol en la allegacion de *Summ.* 107. *vt ex eius verbis cognoscitur ibi iuxta dict. leg. 27. Tauri. Et quod facultas tribuendi illi lex necessarium facit, quando agitur de inducendo, vel faciendo transiōem ad alios gradus, ut quā primo, et anteriori reperiuntur succedere, debeant in prauiditum gradus colligere, ut plenissime probat Castell. tom. 5.º cap. 98. ex nom. 1. Et ex nom. 2. fol. 487. columna. 3.ª vers. Hac tēpus, respondet. Mier. Azobed. Parladar. Et in fin. capitis pro ssa opinione allegat Castillo. Angulum in aliquibus locis. Vbi hac quaestio tan luculentur disputata est, quod innumeris in ea magis immorari. De que se reconoce quan inciertas, y supuestas son las citas que hazen, y quan poco se les puede dar, nisi originalmente legantur, con lo qual, y lo fundado antecedentemente queda desvanecido el supuesto arbitrio que quiso dar al fundador de los lugares referidos, que dicen lo contrario, y de la mesma calidad es la cita del señor don Juan del Castillo en el cap. 89. num. 13. que va hablando en otra materia estraña desta, y para el total desvanecimiento de lo que se ha pretendido fundar, es muy especial, y digno de verse el cap. 98. de el lib. 5.º del señor Castillo, desde el num. 2. 6. y 7. con los siguientes, & fere per totum, donde repite con toda eloquencia, y inteligencia la dicha ley 27. de Toro, y sus efectos muy en favor desta parte.*

SEGVNDO PVNTO,

36. **E**N que se funda, que aun quando huviere para llegado el caso de la fundacion de del patronato de legos que mandò fundar Adria

Perez

Perez del Castillo, se le houiera transferido la
possession civil, y natural del don Iuan Gomez
del Castillo, y se hallara legitimo poseedor del,
para percebir, y gozar sus frutos, y rentas, como
nieta de don Iuan Gomez del Castillo, hijo ma-
yor del dicho Marcos Gomez del Castillo, que
fue llamado a el dicho patronazgo, ò memoria.

37 ¶ Reconociendose por los Aboga-
dos de don Sancho, el que subsistiendo, como oy
subsiste el vinculo, y mayorazgo de tercio, y re-
maniente de quinto, y que en el no pueda hazer
competencia a don Iuan Gomez del Castillo, co-
mo queda fundado en el punto antecedente, se
dexasen el mayorazgo (que es lo mas esencial, y
sobre lo que se litiga) entre renglones, y solo ha-
blan en la Capellania, ò patronato, siendo assi, q̄
hasta que este fenecido, y acauado el mayorazgo
no puede llegar el caso de su fundacion, y no lo
hazen como quiera, sino con vn supuesto caute-
loso, a ver si por aì podiã commouer los animos
de los señores Iuezes, lacerando, y adulterando
la clausula de la fundacion, poniendo solo lo que
della mira a la Capellania, y dexando lo que mi-
ra a el mayorazgo, que es lo que en mi cotto sen-
tir pudo moriuar la remission deste pleyto, pues
si se houiera dado a entender que se litigaua so-
bre el mayorazgo, parece que no houiera admi-
tido duda la pretension de don Iuan, como se re-
conoce de la dicha clausula, pues deuiendo auer
la puestas integra, como va en este papel, pone so-
lo la segunda parte.

38 S. ubi ¶ Cuya separacion de clausula, y
supuesto de que ha llegado el caso de la Capella-
nia laycal, pudo poner dudosa la pretension de
don Iuan, como lo notò Sardo, *conl. 55. num.*
40. in fin. ibi: Et in casu nostro singula clausula
de per se. Considerentur posses res uideri diuisa,
sed si totus testamenti contextus legatur, res erit
una.

clarissima. Et tamen voluntas testatoris colligi
debet ex contextu verborum totius scripturae. l.
Marta ff. de manum. testamēt. cum alijs. apud
Carden. Mantica, lib. 7. tit. 13. num. 1. Et seqq.
Et idem probat text. in leg. in civile. ff. de legib.
101. In civile locus est nisi sit a lege perspecta vna
eius particula proposita iudicare, vel respondere.

39 ¶ Y aunque respecto de ser el liti-
gio sobre el mayorazgo, y no aver llegado el ca-
llo de la Capellania, ò patronato de legos, por lo
qual no se necesitaua de fundar el derecho que
asistie a don Iuan en la capellania, ò patronazgo
con carga de Missas, ni respondera los fundamē-
tos de don Sancha, sin embargo lo harè para q̄
por todos medios se reconozca la justicia que as-
sistie a el dicho don Iuan.

40 ¶ En defecto de hijos, y descend-
dientes de doña Ana, y doña Maria del Castillo,
Aorian Perez su padre, manda funda vna Cape-
llania de Missas, con tal que sea vna memoria, ò
patronazgo secular, y no Beneficio; ni Capella-
nia colatua, excluyendo al juez Ecclesiastico Or-
dinario para que no se entrometa en la dicha me-
moriam, y Capellania. Y llama en primer lugar,
y nombra por Capellanes a los hijos de su herma-
no Marcos Gomez, y de doña Francisca de Sara-
bia, y su muger prefiriendo el mayor, y el menor,
y a falta dellos sucedan en la dicha Capellania los
hijos de su hermano Francisco Gomez, y des-
pues dellos sea Capellan el que pareciere al Pa-
tron de la dicha Capellania, y llama por patron
al dicho Marcos Gomez su hermano, y despues
a los dichos sus hijos, y de doña Francisca de Guz-
man su muger, prefiriendo el mayor a el menor,
y a falta haze otros llamamientos.

¶ Que en esta memoria, y patro-
nazgo de legos (quando estuieramos en termi-
nos del) deua suceder don Iuan, y se halle posee-
dor

dor por ministerio de la ley, parece induuible,
porque aunque el fundador dixo vna Capella-
nia de Missas, esta no se ha de considerar colati-
ua, si no laycal, y patronato de legos, y memoria
de Missas, pues se ha de atender mas a la mente q̄
a las palabras, *v. cum delationis, §. assignam, ff. de
fundo instruct. ibi: Et non propriam significatio-
nem seruari, sed in primis, quod testator demon-
strare voluerit, l. 3. §. conditio, ff. de adimend. leg.*
*ibi: Sed melius est sensum magis quam verba am-
plexi, Dom. Perez de Lara de aniteri. §. cap.
lib. 2. cap. 1. a nu. 22. Dom. Castillo, plures alios
referens lib. 8. de aliment. cap. 7. num. 14. Y mas
quando passo a explicar tu voluntad, ibi: Dispo-
niendo que sea vna memoria, y patronazgo se-
cular, y no beneficio, ni capellanía colatiua, ex lib.
yendo al juez Eclesiastico ordinario.*

Y siendo, como es, memoria, y
patronazgo secular, este se ha de gouernar, y go-
uierna por las reglas de los mayorazgos de Espa-
ña, y tiene lugar en ella representacion de la ley
40. de Toro. Y así lo prouean los DD. así los q̄
escriuieron antes de la pragmática del año de
61 y como despues, Dom. Couar. *practica cap. cap.
38. num. 13. vers. Ego vero, Dom. Molin de pri-
mogen. lib. 3. cap. 7. num. 19. Velazq̄ de Auend.
in dict. l. 40. Taur. gloss. 2. nu. 63. Perez de La-
ra, dict. lib. 1. cap. 5. num. 9. Alvarado de coniect.
ment. de lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 3. Dom. Castill.
tam. 3. controuers. cap. 19. num. 43. §. 275. Pa-
ter Molin. de inst. §. un. tom. 3. disputat. 627.
num. 13. Robles de represent. lib. 3. cap. 3. §. 19.
per ror. Aden. ad Dom. Molina dict. lib. 3. cap. 7.
num. 19. y se prouea de la dicha pragmática,
que es la ley fin. del tit. 7. lib. 5. Recop. que dexò
esta materia sin duda, y solo vino para declarar.*

la materia de esta materia sin duda, y solo vino para declarar.
306

J. Y alsimilmo compete al sucesor el remedio possessorio de la ley 4^a de Toro, ve probat Dom. Molina. *de primogen. lib. 1. cap. 1. num. 26.* Mier. *in inquisio prima pars. in Rubric. de fideicom. num. 9.* Tell. Fernand. *lib. 27. Taur. num. 2.* Auendañ. *respon. 38. in prin. cap. Dom. Castill. tom. 3. cap. 19. num. 377.* que estos, y otros muchos que refiere el Menor Paz de senut. *cap. 51. e num. 4. principaliter num. 6.* afirman, que estas Capellanias, y patronazgos, y memorias se regulan en todo como los mayorazgos.

J. Y porque el señor don Juan del Castillo en el *lib. 8. de aliment. cap. 7. num. 14.* vers. *Si ergo,* refirió todas las eslidades de este genero de Capellania, memoria, o patronazgo de legos, aunque es dilatado se referirá aqui a la letra. *ibi: Et ipsam velat indubitatum supponant. Zuall. S. Perez de Lara, in locis referentis infra. S. Specifice notantur omnes que comprobantur. Gonzalez ad dist. regub. Chancelleria. gloss. 5. e. x num. 20. usque ad num. 42. ex fol. 104.* Vbi generaliter constat, quod Capellania fundata sine Episcopi autoritate non dicuntur beneficia Ecclesiastica, etiam si Episcopus sit fundator, non uti Episcopus, sed uti privatus. Et inde infert, quod Capellania huiusmodi non inveniunt in reservatione regula illius, quod si non a non committitur ex pactis in illis circa illas Cappellaniae sine Episcopi autoritate fundatas, quod Capellania huiusmodi possunt a laico, vel femina obtineri quando fundator aliud non disposuit, quod Cappellania ista non requirunt aia. *14. annorum scus Ecclesiasticum beneficium, quod potest patronus laicus eas conferre S. prouidere, quod Capellania huiusmodi non obliuant ad recitandum horas Canonicas, quod ad titulum harum Cappellaniarum tanquam ad titulum bene-*

beneficij nullus ordinari valeat ordinantur
tamen plures, si perpetua sint: quod Cappellania
S. Jacobi Hispaniarum de Vrbe, beneficia
Ecclesiastica non sunt: quod in his Cappellanijs
succeditur iure, sanguinis, & regulariter eorum
succesio. AD INSULAR MAIORA.
TKVM cum tamen beneficij non debeat succes-
sio, hucusque Do. Castill. qui totam materiam
comprehendi.

45. **S. Domini Paz de tenata, cap. 51. num. 6. ibi:** Quia omnes grauissimi Scribentes, tam exteri, quam nostri in ea sunt sententia, ut ea omnia que in primogenijs obseruantur, eade[m] & in iure patronatus, & annuversario beneficio, & cappellania locuta habeant, tam quo ad representationem iuxta legem 40. Tauri, quam quo ad probationem secundam leg. 41. quam quo ad adificia, ut annuversario cedant, sicut cedunt maioratui iuxta decisionem text. in l. 46. Tauri, quam quo ad translationem possessionis, ex l. 45. quam quo ad lineam gradum, sexum, & aetatem, & ut proximitas ab ultimo possessore reguletur, eadem enim obseruatio erit & omnimoda similitudo, ut expressim adnotatum Conarr. pract. cap. 38. num. 13. Peralta in Rubr. de heredit. Insti. num. 123. Mench. de success. creat. lib. 3. §. 26. num. 95. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 42. Mier. in initio prim. pars. num. 5. in Rubric. de fideicom. num. 9. Palac. Rub. nu. 77. Gomez Arsas, num. 59. Tell. Fernand. num. 2. in l. 27. Tauri iterum Molin. lib. 1. cap. 1. num. 27. Mier. 1. part. quest. 10. num. 210. Paz, quest. 6. num. 45. Auendañ. in l. 46. num. 12. Mañan. in l. 11. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. r. nu. 1. Molin. tom. 3. de insti. disput. 636. nu. 5. Auendañ. respons. 28. in princ. Ioann. Garcia de meliorat. cap. 1. num. 46. Castill. lib. 3. controuer. siar. cap. 19. num. 277. qui asserunt et opinantur

73

ur prædictam doctrinam procedere, siue exprimat, ut iure maioratus, in anniversario succedatur, quod minoris dignitatis est; siue non exprimat, dummodo ita ius patronatus, & anniversarium institutum sit, ut perpetuo duret inter omnes de familia gradatim, & ordine successivo, cum prohibitione alienationis, & ut venduntur ad deferatur, tenentur, namque in prædictis patronatibus, & anniversariis competere, nostrates DD. adstruunt in prædictis, & alijs locis, & hoc iure vitmur.

46 ¶ Cuyas palabras dexan sin duda alguna la materia, sin que pueda ser de contra-
pelo cosa de las que por don Sancho en contra-
rio le ponderan pues esta es la practica que se ob-
serva en nuestro Reyno, como queda fundado,
sin que sean de consideracion para este caso las
doctrinas de derecho comun, ni de Autores de
Fuera del Reyno, que no escribieron conforme a
las leyes del.

47 ¶ Y quando todo lo dicho cessa,
estando esta Capellania, ó patronato de le-
gos, fundada ad instar maioratus, es preciso que
coitan en ella todas las reglas dellos, y proba-
tinn remaner.

48 ¶ Y que este fundado este patrona-
to, ó Capellania ad instar maioratus, se reconoce
atendiendo a que todas las presumpciones que
induzen mayorazgo perpetuo, ocurren en la di-
cha fundacion, pues quilo que fue se yna memo-
ria perpetua, ó patronazgo de legos para su fa-
milia, que hizo diferentes llamamientos, que es
la primer conjetura que refiere el señor Molina
de primog. lib. 1. cap. 1. num. 5. cum seqq; y pro-
hibicion de enagenacion, que es la segunda, ex
num. 7. y especialmente la 5. conjetura que re-
fiere ex num. 32. y la septima en el num. 35. cum
seqq; y la octava en el num. 39. pues llamo a los
hijos de Marcos Gomez del Castillo su herma-

no, prefiriendo el mayor al menor.

48 ¶ Concuyo llamamiento se adquirió derecho de primogenitura, y prelación, a D. Iuá Gomez del Castillo, hijo mayor del dicho Marcos Gomez, y este lo adquirió para sí, y toda la linea, *cap. quam periculosum 7. quest. 1. cap. significavit de rescript. cap. licet. de voto. cap. grā di de suppl. negl. prelat. lib. 6. & ex Tiracquel. Tiberio Dec. D. Couarr. Menoch. Petra, Giurb. & alijs probat Roxas de incōpat. maior. 1. part. cap. 6. a num. 157. principaliter 159. & 160. & nam. 161. ibi: Et cum sit ius competens beneficio legis, licet non dum de latum recte transmittitur, l. si adrogator. ff. de adopt. non est etiam necessarium ad transmittendum, quod ius in actu competat, sed habitus tantum sufficit competere, l. si quis filius C. de inoffic. testam. l. illud, §. fin. ff. de honor. possel. contra. l. si quis in grau. §. fin. l. qui posthumus. ff. ad silaniam, Bald. in l. 2. C. de libi. prateris. & aliquos allegat ad id Marius. Giuro. de suces. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 10. num. 43.*

49 ¶ Y mas quando en estos casos se sucede por lineas, y no por grados, como prueua el mismo Roxas ibidem num. 163. & 164. ibi: *Idem licet premortatur primogenitus qui est caput linea primogenitura, vel eius filius, vel nepos, vel alius descendens per quos linea continuatur, dum modo tempore de lata successione alii quis remaneat cum sit linea primogenita, succedere debet tanquam primogenitus, qui successoris erat si adhuc viveret, quippe, ut dictum est, non per gradus, sed per lineas suo orator succeditur.*

50 ¶ Y lo mismo proceua de ley 5. tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: *En la sucesion de los mayores, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece, si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o descendiente legitimo, estos tales descendientes*

del hijo mayor por su orden, prefieren al hijo, se-
gundo, & inferior, ibi: De manera, que el hijo, y
sus descendientes legitimos por su orden represen-
ten la persona de sus padres, aunque sus padres
no ay an sucedido en los dichos mayorazgos.

51. ¶ Quod idem asserit l. 14. tit. 7.
lib. 5. ibi: En todos los casos, tiempos, lineas, y
personas, en que los ascendientes ay an muerto a
res de suceder en los tales mayorazgos, aunque
la muerte ay a sido antes de la institucion dellas.

52. ¶ Y dexan sin ninguna duda la
materia, el qen este genero de Capellania lay cal,
anuefario, o patronato se sucede por represen-
tacion, sin embargo de qualesquier doctrinas q
en contrario se ponderen, pues estas fueron an-
teriores a la dicha ley 14. tit. 7. lib. 5. Recop. Y
las que dieron motivo a su promulgacion, como
se reconoce della, pues auiendo hecho relacion
de la ley 1. tit. 15. part. 2. y de ley 40. de Toro, y
referido lo que contienen dize, ibi: Y de auerse
dicho en ella, que esto sea salvo si otra cosa estu-
viere dispuesta por el que primeramente constitu-
yo, y ordeno el mayorazgo han salido diferentes
dudas, sobre coleccion de la disposicion, y palabras
del instituydor, quando es visto quita la repre-
sentacion. &c. Y prosigue a la decision, ibi: Lo
qual visto por los del nuestro Consejo, &c. en la
forma, y como se contiene supra num. 27. que
no se buelue a repetir aqui por no alargar.

53. ¶ Con que auendose de suceder
en nuestro caso por representacion, sin que esta
se pueda considerar excluyda, por medio, ni con-
jetura alguna, por clara evidente, y concludente
que sea, en conformidad de la dicha ley, que es
a la que se deve estar, y que para que no se huie-
ra de suceder por representacion, era preciso que
el fundador dixesse, Y NO QUIERO QUE
SE SUCEDA POR REPRESENTACION.

por palabras literales, y expresas, segun la dicha ley, y siendo la fundacion, desta memoria despues del año de 615. quedò comprehendida en la dicha ley, y por ellas se ha de juzgar, sin que se pueda hazer caso de las conjeturas, de que los contrarios se valen, ni asi esta, ò no fundada ad instar maioratus, porque quando no lo estuvièra (que se niega) mandàdose por la dicha ley que se suceda por representacion absolutamente en estos patronatos, y aniuersarios, y memorias, y no asiendose por el fundador mandado que no se suceda por representacion literalmente, precisamente nos hemos de gouernar por la dicha ley, y hallandonos en caso de ley del Reyno, y tã moderna, y que vino para solo esto, cesan todas las doctrinãs de que se vale don Sancho, y la determinacion ha de ser por la dicha ley, como se manda en el proemio de la nueva Recopilacion.

53 ¶ Y auiendo llamado en primer lugar al hijo mayor de Marcos Gomez del Castillo, la mesma predilacion que tuuo a este, que fue don Iuan Gomez de el Castillo, abuelo de don Iuan Gomez de el Castillo que litiga, para preferirle a don sancho en la sucesion del patronato de legos, memoria, ò capellania la y cal, esta mesma tuuo para preferir a sus hijos, y descendientes, *l. cum auus, ff. de condit. & demof. r. p. & facit in eis in illa uocacione, de don Sancho, como hijo menor, facit a conditio, si maior (que fue don Iuan) sine liberis decesserit, l. c. ad uocandis, C. de liberis comm. ibi: Et eam restitutionis post obitum grauaminis subiugauerit, non attinet hoc sensisse uideatur, distis, qui restituitio de conerari sunt, sine filijs, uel filiabus nepotibus, uel neptibus, pro nepotibus, uel pro neptibus fuerint defuncti, idem probat text. in l. genera. licet, C. de instit. & substit. & l. io. tit. 4. part. 6. qui quidem text. eodem modo procedunt circa*
trans-

transversales, ac circa descendentes, vt eleganter
 probat Dom. Couarrubias pract. cap. 38. nu. 12.
 Dom. Molin lib. 1. cap. 4. num. 37. Fofarius de
 substit. quest. 394. nu. 2. Et quest. 397. num.
 32. cum seqq. Dom. Castillo lib. 4. cap. 9. a. n. 67.

RESPUESTA A LOS FVNDAMEN-
 tos de que se han valido los Abogados de
 don Sancho, para querer prouar, que en caso que
 aya llegado el caso de la fundacion del Patro-
 nato que este le toca a don Sancho, y no
 a esta parte.

S4 **E**T primum, se responde al lugar de el se-
 ñor don Iuan del Castillo, tom. 3. cap.
 19. num. 221. Lo vno, que falta en
 nuestro caso el supuesto de que se trata de suces-
 sion de fidei-comisso, de derecho comun, antes
 se trata de suceder en vna memoria, ò patronaz-
 go de legos, q̄ se regula como los mayorazgos
 de España, vt probatum remanet supra num.

S5 **G** Y lo otro, que antes el señor dō
 Iuan del Castillo en el lugar citado dize lo con-
 trario, porque siendo, como es esta vna sucesiō
 indiuidua, y que en esta memoria ha de suceder
 vno solo, lo vno, no se puede considerar fidei-
 comisso, y lo otro se ha de suceder en ella en la
 forma de los mayorazgos, como vno, y otro se
 proeua del lugar citado, prosiguiendo las pala-
 bras donde las dexa el Abogado de don Sancho,
 ibi: *Et idē non vnus dumtaxat, ac sicut in pri-
 mogenijs ex sui natura, sed plures, Et ne patet cū
 patruo simul ad succedendum concurrēt, vt
 etiam remanet resolutum, nec ipse Molin. expras-
 sit, sic tenuit Blasius, Flor. Diaz de Men. in
 Addis. ad dict. decis. Gum. 93. v. s. prima dō-
 ctus, fol. 47. vbi dixit quod in successione fides-
 comissi tempore, in quo post mortem nominato*

rum videtur proximiores, & sic plures possunt
succedere, admittatur et representatio, qua ad-
mittitur in successione ab intestato, scilicet in
linea descendente, absque distinctione, & in li-
nea transversali, usque ad fratres, & filios
fratrum, sed si unus solus potest, ac debet succede-
re, quod preferitur proximior.

56. ¶ Et in m. 222. statim sequenti,
ibi: Cateram si fideicommissi nomine bona un-
ta, & perpetuo vinculo coalligata, atque cum
clausulis prohibitionis, alienationis, & perpetue
taxis reliquerentur, & unus dumtaxat ad suc-
cessionem admitteretur, ita, ut iure majoratus
instituito fieret, atque successio futura esset, tunc
equidem obtineret in eo fideicommissio, dist. l. 40.
Tant. & perpetua representatio in illo admit-
tenda esse, tam in descendente, quam in trans-
versali successione, ita, ut ne pos ex primoge-
nito admittendus esset, ac ipse solus exclusis alijs
succederet, non sicut de iure communi, quo ne pos
& patruus simul concurrebat, ut videmus su-
pra, cum successio majoratus sui natura, uni
dumtaxat deferatur, nec pluribus possit compe-
tere. Et prosequitur alios DD. referens, y respon-
dendo al señor Moho, lib. 3. cap. 7. num. 20.
Demas, que el mismo señor Castill. en el lugar
citado, num. 43. dize, que en este caso se ha de
suceder por representacion, y conforme a las re-
glas de mayorazgos, y muy elegante mente en
terminos de Capellanja laycal en el lib. 8. de ali-
mentos, cap. 7. num. 14. vers. Si ergo, demas que
la pragmática, del año de quinze dexò esta ma-
teria sin duda.

57. ¶ Y assi, siendo como es esta ma-
teria indivisible, y que vn solo ha de suceder en
ella, que ay prohibicion de enagenacion de sus
bienes, y perpetu ydad, conforme la dicha funda-
cion cessa las Doctrinas de la parte de don San-
cho,

cho, y queda assegurada la pretension de esta.

58 *G*. Y es incierto, y sin fundamento querer sacar de aver. dicho el fundador, que en primer lugar sucediesen los hijos de Marcos Gomez del Castillo, y doña Francisca de S. r. abia, prefiriendo el mayor a el menor, q fue lo mesmo que si llamasse nominatim a luan, y a S. cho, por q auiendo llamado los en la forma q los llamo, fue el llamamiet a nombre apelatiuo, y en contempla cion de sus padres, y no por especial predileccio q tuuiese a los susodichos, y si quisiera llamarlos nomine proprio le fuera muy facil, vt probat ex. *ius in leg. unica, C. de testat. toll. s. In aolem, ad deficientis, ibi: Nam si contrarium uolebat nulla erat difficultas conuenim ea disponere.* Y si se tuuiera por q fue como si llamara a luan, y a Sancho nominatim, auiendo tenido mas pre dileccion a luan pues le llamo primero, ex l. *quo ius, ff. de usufruct. l. qui sol uendo, ff. de her. inst. cum vulgat.*

59 *G*. La mesma predileccion tuuo a los hijos, y nietos de luan, para preferirlos a S. cho, que tuuo al susodicho, ex l. *cum auus, ff. de condit. s. demonst. l. cum acutissimi, C. de defici. de i. q. l. generaliter, C. de instur. s. subst. l. io. us. 4. part. 6. vbi Dom. Gregor. Lopez gloss. 10. Dom. Couar. practica. cap. 38. num. 6. cu alijs citatis supra num. 53.*

60 *G*. Y aunque se ha querido prouir que appellatione filiorum nepotes non contine tur, lo contrario y que se comprehenden, y mas en materia favorable, es lo mas cierto, y legal, como se prouea del texto en la ley filij appella tione de verbo, significat ibi: *Filij appella tione omnes liberos intelligimus, leg. iuxta. cod. tit. ibi: Iuxta interpre. atione recipiendum esse, ut appellatione filij sicut filiam familias sepe conti nent, respondimus, ita, s. nepos indicatur com.*

Præb. lib. 1. librorum eo de ill. ibi: Liberos nro, appellatione nepotes, & pronepotes ceteriq, qui ex his descendunt continentur, Do. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 28. Dom. Valenc. Velazq. cons. 97. num. 205. vbi alios refert Mantica, lib. 8. de consuet. tit. 8. num. 10. & 11.

61 ¶ Y en los casos que appellatione filiorum nepotes non continentur, es quando la voluntad del testador fue que no se comprehendiesen, vt videre est per Do. Castell. lib. 5. cap. 92. num. 29. con que queda respondido a los fundamentos del primer punto, de que se valen los Abogados de don Sancho, demas de que van con el supuesto de ser esta materia vn fideicommissa de derecho comun, siendo incierto, con que no son applicables a este caso las doctrinas, ni el Consejo 2. de Azeuedo, por hablar en los mismos terminos de derecho comun, y ser anterior a ley del Reyno, que quitò la duda que este, y otros Autores mouieron, para quitar la representacion, y destruyò su opinion, y assi no pueden ser de consequencia alguna las doctrinas que del dicho consejo de Azeuedo se refieren en el 2. punto.

62 ¶ Y para que se reconozca quan sin fundamento, y quan contra la disposicion de derecho es todo lo de que se han pretendido valer, se advertirà, que quieren probar, que no auiendo entrado don Iuan Gomez del Castillo, abuelo de don Iuan, que litiga, a poseer esta memoria, y muerto, en vida de las hijas del fundador, no pudo cõstituir linea para sus descendientes, siendo contra lo dispuesto la ley 2. tit. 15. part. 2. y por la ley 40. de Toro, y su concordante de la Recopilaciõ, y contra lo dispuesto por la pragmatica del año de 615. q̄ vino a quitar toda duda, y lo dize con toda claridad, y distincion, con que todo lo que en esto alegan, nullus

est inuenti, y de mas de las dichas leyes dexa-
 mos fundado nuestra pretension contra la refe-
 rida, y que aunque el ascendiente a quien se tra-
 ta de representar ay a tuuer antes de la fundacion
 de el mayorazgo, ò patronato, le aya de suceder
 por representacion, vt videre est supra num. 26.
 & 27. y asi no es de atender lo que funda desde
 el num. 30. hasta el 45. *¶* Y aunque se trata de responder
 ala dicha pragmatica del año de 15. de la mis-
 ma respuesta se reconoce quan de poca conse-
 quencia es, y el lugar que se trae de Robles de Re-
 present. lib. 3. cap. 3. num. 5. ibi. *Si uerò cum is-
 to perpetuo onere fuisse et ab iudice non alienan-
 do bono, neque per unam partem vinculum, ma-
 ratus institutum censetur, secundum Rotam Ro-
 manam diuersorum 121. num. 4. Et decs. 670.
 num. 17. verbi. Et licet, exp. dictis part. 2. Flores
 Diaz de Mena, dict. quest. 17. num. 36. Perez
 de Lara, cap. 4. num. 22. Et a num. 39. Et Gus-
 taf. par. Rodrig. lib. 1. de annuis redditib. quest. 9.
 num. 65. col. 1. pag. 190. verbi. Possent tamen ubi
 ponunt in transversalia presumptiones, Et ad-
 minicula, quibus maioratus vinculus censetur
 inductus, Et in hoc casu auersarium istud in-
 ta maioratum casulas interpretantur, Et c. Y
 profigue refiriendo para prouea de esto a Alva-
 rado, Padilla, Mèchaca, Molina, Mieres, y otros,
 y en el num. 7. refiere la pragmatica del año de
 15. y que ay representacion en estos auersta-
 rios, y memorias, trayendo muchos, vt ibi vide-
 re est. *¶* Y aunque en alguna manera se
 ha querido atender que de uer separacion de pa-
 tronato, y Capellania, ò memoria, y que en el do-
 recho de patronato, auia la representacion, y en
 la Capellania, ò memoria, ò auerstario, no, y
 que vno ha de posseder el patronato, y otro la Ca-
 pella*

71
 pellania, esto es, contra lo mismo que mandò el
 fundador, pues antes quiso que en los primeros
 llamados concurrese lo vno, y lo otro, pue
 firme llamara los hijos de Matos Gomez del
 Castillo, y doña Francisca Sarabia, a la sucesion
 de la dicha memoria, prefiriendo el mayor a el
 menor, y luego a estos, mismos llama a el di-
 cho patronato, con que fue visto que ser que con-
 curriese vno, y otro en ellos, y sus descendien-
 tes, y lo contrario fuera incontinenti te corrige-
 re, que no se preluje, *h. nam ad com. ff. de condit.
 et. dem. n. s. cum vulgari.* y mandar, que en legã-
 do el caso de suceder en el dicho derecho de pa-
 tronato cessaren en la dicha memoria, y goza
 de sus bienes, como lo mismo que tenia man-
 dado, *no s. de condit. et. dem. n. s. cum vulgari.*
 72
 Demas, que de la mesma dispo-
 sicion se reconoce q̄ quiso q̄ mientras huviere
 personas de los llamados no llegasse a tener efec-
 to el derecho de los Patronos, como se recono-
 ce de la dicha clausula, donde auiendo referido
 los llamamientos a la dicha memoria, dize, *ibi.*
Y despues de ellos sea Capellan el que pareciere
a el Patron de dicha Capellania. Conque no se
 puede dudar el que quiso que en los primeros
 llamados, pudiese concurrir lo vno, y lo otro
 y por lo menos, que hasta tanto que aya sucesio-
 res de los llamados por el dicho fundador en la
 dicha memoria, no pueda tener efecto el dere-
 cho de patronato, *no s. de condit. et. dem. n. s. cum vulgari.*
 73
 Y dexa lo referido sin duda al-
 guna, el que aunque se pudiera considerar Capel-
 lania esta, y el derecho de patronato pueden
 concurrir en vna mesma persona, sin ser incompati-
 bles, vt ex Abbate, Selva, & Corda, probat
 Perez de Lara de Capellan. lib. 2. cap. 9. no. 4. y
 y mas quando tienen para vno, y otro llamamien-
 to del el fundador, *no s. de condit. et. dem. n. s. cum vulgari.*
 74

Y los

67 **S** Y los demás logares de que se
 valen, para decir que la ley es auus, y las con-
 cordantes no tienen lugar en los transversales
 las d^o Casas de que se valen, no lo prouan, ve
 videte est, per Dom. Castil, que se cita, libz. cap.
 22. num. 4. b. y. Mieres 7. part. quast. 15. num. 93.
 va hablando en terminos de facultad Real, gana
 da para su d^o mayorazgo en vno de los hijos
 del que la gano, que esta no se puede cumplir en
 los nietos, porque stricto est interpretanda, ve
 pb. hat. Dom. Molip. libz. 2. cap. 1. num. 42. ve
 videte est, per eundem Mierlaco citato num. 83.
 y Angulo en la ley 11. gl. 18. nam. 2. o. toto cita
 a Sacion, que hablo de derecho comun, y no ca
 no en los mayorazgos de España, de mas, que se
 que da prouado bastantemente lo contrario, lu
 p. num. 53. de 59.

68 **S** Y de qualquier manera que se
 considere haado esta vna memoria, o pacto ma
 yorazgo perpetuo para los llamados, se ha de regular
 como los mayorazgos, y ha de preferir el nieto
 al tio, assi de derecho de de nuestro Reyno, co
 mo de derecho comun, aora se suceda a ascen
 diente, aora a transversal, ve elegante, probat
 Dom. Couar. pract. cap. 38. num. 6. ibi: *Uode
 cimo illud est obseruandum adhuc in fidelium
 missis, quod ubi ad fideicommissum relictum
 agnitionem, vel familia sub nomine collectum, vo
 catur agnati, vel cognati sunt primogenituri.*
S no moratus filius primogenitus pro mortuo pra
 fertur patri, et filio ultimi possessoris, sub in
 traque filius in locum patris sunt primogeni, pro
 bat hoc in successione Regal. l. 2. tit. 15. part. 2.
S in omnibus maioratibus Regal. 40. Taur. *Qua
 hoc ipsum statutum non tantum obtrahatur de suc
 cedendo in primogenio ascendentibus, sed, et se
 tractetur de succedendo in transversali, ut ipse in
 illi go. etiam ultimo possessori non solum institui*

fori, sed, & iure communi hanc eandem opinio-
nem probant, & sequuntur plures. Y profigue
citando a Oldrad. Alber. Paul. de Castr. Abb. An-
char. Cardin. Preposit. Aretin. Socium, Tiraq.
y otros mochos, & idem plures Regnicolas re-
ferens probat Robles de represent. lib. 3. cap. 4.
n. m. 9. 10. & 11. Con que por todos medios pa-
rece que no puede quedar duda a la pretension
de don Juan Gomez del Castillo. *no 2 el 507*

69. **S** Y para destruyr omnimodo to-
do s los fuondamentos de que los Abogados de
don Sancho se valen, y los fideicomissos que
quieren induzir, y que estos especialmente los
fnndados despues del año de 615. in de suetudine
abierunt, coronare este papel con la doctrina de
Guzman, *veritates iuris, veritate 6. num. 33.*
& 34. ibi: *Non timoror in refusandis, seu de-
fendendis placitis, & doctrinis DD. nec referrs
curro, reliquos Authores antiquos, & moderno-
qui de dict. l. 14. non egerunt: nam hac lex plu-
res eorum controuersias decolauit, quaiam ho-
die superflua sunt, easque libenter omisso, ne sa-
re ab alijs satis elaborata, neque hisce tempor-
ibus necessaria, tempus octose impendam.*

70. **S** E num. 34. ibi: *Vnum tamen
tenti valde tenendum est, quia nouum, scilicet
hodie per istam legem 14. tit. 7. lib. 5. Recop. Ces-
sare omnino differentiam illam qua a DD. assigna-
tur de representatione in fideicommissis, &
maximè in quibus diuersam rationem consi-
stunt, ut videri potest in Fusar. de substitut.
quest. 485. a num. 26. Molin. lib. 1. de primog.
cap. 6. num. 46. conare. in pract. quest. 38. a nu-
1. Pater. Molin. de iustit. & iur. disp. 628. a
num. 1. & 629. & plurims alij, nam secundum
l. 14. tit. 7. lib. 5. Recop. iam nullam inter hac
omnia differentiam assignare valemus, nam il-
la iura antiqua exrigit, aut declarat, iuxta dic-
tam*

iam representationem siquidem in distinctione
omnibus in eis per representationem succedent
ibi: *Declaramos, y mandamos, que en lo que es
don de los mayores hijos patronazgo, y anidate
sarias que de aqui adelante se fundaren. &c.
Este omnes successiones quosumque essent in
episcopatus, quibus quod die fidei commissum
sunt, & in patre nobis per septem huiusmodi
succedere debet, non solum in linea directa, sed
etiam in linea transversali. Et in ista
transversali respectu ultimi possessoris, sed
etiam primi fundati. Sed hoc intellige (ut su-
pra probatum reliquimus) cum iam transver-
salis lineam formatam relinquit, per speciem sui
vocationem, quamvis moriatur, ante quam pos-
sedeat maioratum, lineam enim, e format ex-
pressa vocatio, vel etiam vaga, cum in uno, &
certo cognato verificetur, ex illo enim incipit li-
nea, & representatio, ut num. 18. Et ceteris pro-
batum est, huc usque Guzman, qui egregie efec-
tus nostrae leg. explicat.*



71 **S** Y aun quando pudiera aver al-
guna duda en la justicia que asiste a don Juan
Gomez del Castillo, que en mi corto sentir no
lo ay, asi considerandose mayorazgo de tercio,
y quinto, como queda fundado en el primer pu-
to, como si se considera memoria, y patronazgo
secular en qualquier duda, debe mover mu-
cho los animos de los señores juezes el ver a
don Juan Gomez de el Castillo pobre de so-
ledad, huérfano de padre, y con las obliga-
ciones de madre, y hermanas, y que don Sancho
se halla Sacerdote, y Capellan de su Magestad, y
con los demas pnestos y honores que le fiere en
su primer papel, atendiendo en esto mucho a
las palabras del Salmo 9. & 10. de David: *Tibi
derelictus est pauper, & orphano tu eris adiu-
tur, oculi eius in pauperem respiciunt, puas al*

pohte más le valiera morir que tétlo, como di-
xo el tétro en la: *quis quis, & filij C. ad leg. Tul.*
Manest. ibi: Vt ijs perpetua egestate forde iudicis
fit, & mors solatiam, & vita supplantiam.

72 Con lo qual espera don Juan
Gomez del Castillo y se conforme la sentencia
en este pleyto pronunciada por el Alcalde ma-
yor, y el Lic. don Fernando la Muela Romero,
Abogado en esta Corte, su acompañado. Salva
in omnibus. T. S. D. C.

Lic. D. Sebastian Lopez
de Ballesteros.

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



FORD-DVARTER
FRANCOIS DE ROBERTON

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

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 350

PROFESSOR [illegible]

LECTURE 10

THEORY OF QUANTUM MECHANICS

CHAPTER 10

SCATTERING THEORY

SECTION 10.1

INTRODUCTION