



VERDADERO RETRATO DE LA SANTISSIMA IMAGEN  
de Nuestra Señora del Buen Suceso que esta en el hospital Real de  
la Corte en la Villa de Madrid. Domingo hernandez.

NE SCRIBAM VANVM, DVC PIA VIRGO MANVM.

P O R

LA EXCELENT<sup>MA</sup> SEÑORA  
D. INES DE ZUÑIGA Y VELASCO,  
Duquesa de Sanlúcar la Mayor, Condesa de Azarcol-  
lar, Aya del Principe nuestro Señor, y de su Alteza la  
Señora Infanta, Cámaraera mayor que fue de la  
Reyna N. Señora, que Dios tiene:

C O N

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR D. LUIS MENDEZ  
de Haro, Conde Duque de Olivares:

S O B R E

El Artículo sumarisimo, è interdicto de interin, y manutencion, que a la  
señora Duquesa compete, de la possession en que está de la Alcaydia de los  
Reales Alcaçares desta Ciudad, como heredera vniversal del Excelentissi-  
mo señor Don Gaspar de Guzman, Conde Duque de Olivares, su marido:  
para que se confirme el auto del Licenciado Duran de Torres, Abogado  
de esta Real Audiencia, dado en su favor; y se revoque el dado  
por el Teniente de Asistente de esta Ciudad, a favor  
del señor Don Luis.



REPUBLICA DE LA CIUDAD DE MADRID  
A DON JUAN DE AUSTRIA  
GOVERNADOR DE LA CIUDAD DE MADRID

EL REY DON FELIPE TERCERO

P O R

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA

D. INES DE AUSTRIA Y VELAZCO

Duquesa de Braganza, Duquesa de Saboya, Duquesa de

Alcazar de San Juan, Duquesa de Escalona, Duquesa de

Utrera, Duquesa de Medinaceli, Duquesa de Segorbe, Duquesa de

Reynosa, Duquesa de Escalona

C O N

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON FELIPE

PRIMO DE SU MAJESTAD

EL SEÑOR DON FELIPE TERCERO

REY DE CASTILLA, LEON, ARAGON, SICILIA, SARDEÑA, NAVARRA, Y

DE LA CIUDAD DE MADRID

N.1.



TREVIMIENTO Es, haviendo escrito en este pleyto en compañía de tan doctos Abogados como los Licenciados Antonio Perez, y Don Francisco Ortiz de Godoy ( que reconozco por Maestros ) escribir solo. La obediencia me disculpe, que aunque lo he rehusado y replicado, ha sido preciso en mi el hazerlo, con riesgo tan notorio y conocido, de que no podre dezir cosa que no esté dicha y prevenida en la Informacion principal, a la qual remito la posicion del caso, y el auerse intentado legitimamente todo quanto se ha pedido por la señora Duquesa.

2

*Duo Iudices dati diuersas sententias dederunt: Modestinus respondit vtramque sententiam in pendenti esse, donec competens Iudex vnam eorum confirmaverit. Verba sunt Iuriconsulti Modestini, lib. 12. respō forum in. l. duo. 28. ff. de re iudicata.*

3

Diversas son las sentencias, o autos definitivos en este Artículo, como dellos consta.

### Auto del Teniente de Asistente.

EN La Ciudad de Sevilla en nueve dias del mes de Henero de mil y seiscientos y quatro y seis años; el señor Licenciado Alonso Martinez Duran, Teniente de Asistente desta Ciudad de Sevilla y su tierra, haviendo visto estos Autos, que son sobre la possession de la Alcaydia de los Reales Alcaçares desta Ciudad, con lo a ella anexo y perteneciente, que se sigue entre la Excelentissima Señora Doña Ines de Zuñiga Duquesa de Sanlucar; y el Excelentissimo Señor Don Luis Mendez de Haro, Conde Duque de Olivares, sobre el artículo de la manutención de la possession tomada por ambas partes. Dixo, que sin perjuizio del derecho de las partes en el plenario posesorio y petitorio, mandava, y mandò mantener, y manuturo, amparava, y amparò al dicho Señor Don Luis Mendez de Haro Conde Duque de Olivares, en la possession tomada por parte de su Excelencia, de la dicha Alcaydia de los Reales Alcaçares, y sus anexos. Y mandò que en el interin que se determina este pleyto en el juyzio plenario de la dicha possession, o en el de la propiedad, no sea inquietado, ni perturbado en ella, pena de cinquenta mil maravedis para la Camara de su Magestad, y de que se procederà cõtra quien le perturbare, conforme a Derecho. Couque primero y ante todas cosas, por parte del dicho señor Don Luis Mendez de Haro Conde Duque de Oliva-

Oliuares, se de la fiança de estar a Derecho, que tiene ofrecida por su petición de veinte y ocho de Noviembre passado de el año de mil y seiscientos y quarenta y cinco, en razon de los cinquenta mil ducados del grauamen puesto con la Cedula del año de mil y seiscientos y veinte y tres, y conforme a la Carta de la Excelentissima Señora Duquesa de Sanlucar, presentada con la dicha Petición. Y assi lo mandò, y firmò. Testigos Gabriel Joseph, y Pedro Rodriguez, criados del dicho señor Teniente. Licenciado Alonso Martinez Duran. Antonio Gonzalez de Abellaneda, Escriuano.

### Auto del Licenciado Duran de Torres, su Acompañado.

**E**N La Ciudad de Seuilla en nueue dias del mes de Henero de mil y seiscientos y quarenta y seis años. Vistos los Autos por el Licenciado Duran de Torres Abogado de la Real Audiencia desta Ciudad, Acompañado del señor Licenciado Don Alonso Martinez Duran Teniente de Asistente desta Ciudad, sobre la possession de la Alcaydia de los Alcaçares Reales de esta Ciudad, con lo a ella annexo y perteneciente, que se sigue entre la Excelentissima Señora Doña Ines de Zuñiga Duquesa de Sanlucar, y el Excelentissimo señor D<sup>o</sup>. Luis Mendez de Haro Conde Duque de Oliuares, en el articulo intentado por la dicha Señora Duquesa, sobre la manutencion que por su parte se ha tomado de la dicha Alcaydia: Dixo, que sin perjuizio del Derecho de las partes en el juyzio plenario de la dicha possession, y en el de la propiedad, mandava, y mandò mantener, y manutuvo a la dicha Señora Duquesa, en la dicha possession: y mandò que en el interin que se determina este pleyto en el juyzio plenario de la possession, o en el de la propiedad, no sea inquietada, ni perturbada en la dicha possession por persona alguna: con apercebimiento que se procederà contra los que la inquietaren y perturbaren, como se hallare por Derecho. Y assi lo proveyò, y mandò. Testigos, El Licenciado Don Pedro Fernandez Triviño Relator de la Real Audiencia: y Gabriel Joseph. El Licenciado Duran de Torres. Antonio Gonzalez de Abellaneda, Escriuano.

4 **E**Stos dos Autos de este Articulo de manutencion, por el remedio e interdicto sumatissimo del interin, estan pendientes en esta Real Audiencia, pretendiendo cada vna de las partes, que se confirme la que haze en su favor: a cuya causa la señora Duquesa pide se confirme el del Licenciado Duran de Torres, y por razon precisa y necessaria que se revoque el del Teniente, dado a favor del señor D. Luis Mendez de Haro.

A los

5 A los señores Iuezes, como competentes, toca la determinacion y confirmacion que la señora Duquesa pide: d. l. duo de re iudicata.

6 El auto del Teniente, de que se pide reuocacion, dize que manda mantener y amparar al señor Don Luis Mendez de Haro, en la possession tomada por su parte de la dicha Alcaçdia de los Reales Alcaçares, y sus annexos. Esta no es la ciuil ni natural, que pretende se le transfirio por ministerio de la ley. 45. de Toro; sino la actual y real que pretendio tomar en 13. de Agosto del año pasado de 1645. que no tomó, pues no fue acto de legitima possession abrir y cerrar vn Postigo hazia los Jardines de los Reales Alcaçares, catorze dias despues de la possession tomada quieta y pacificamente por la señora Duquesa, por el remedio possessorio de la ley fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo, ley de Soria, &c. Y assi supuesto que no tiene possession actual ni real, no ay entidad sobre que caya la manutencion, mediante la regla vulgar de la l. eius qui in Provincia. ff. si certum petat.

7 Tampoco pronunciò sobre la manutencion, en fuerça del orden del Derecho, en este juyzio y artículo, porque dize la concede, Conque primero y ante todas cosas, por parte del señor Don Luis Mendez de Haro se dà la fiança de estar a Derecho, que tiene ofrecida por su petition de 28. de Nouiembre pasado del año de 1645. en razon de los cinquenta mil ducados del grauamen puesto en la Cedula del año de 1623. y conforme a la Carta de la Excelentissima Señora Duquesa de Sanlúcar, presentada con la dicha Peticion: Palabras formales del Auto.

8 El orden de determinar en fuerça de Derecho, es pronunciat solamente sobre el remedio de la manutencion summarissimo. Postio obseruatione. 7. n. 17. ibi: *Et multo fortius possessorio hoc manutentionis summarissime.* Y alega a Antonio Fabio, al Cardenal Seraphino, a Marquesano, Cabaleano, Reboldo, y algunas decisiones de la Sacra Rota. Insuper en el. n. 18. dize, *Quod est magis privilegiatum, quam sint alia possessoria.* Cabalcano decis. 185. sub. n. 2. Y dà la razón. n. 19. ibi: *Ad hoc ut exitus controuersie in huiusmodi possessorio declaret quis debeat esse actor, & quis reus in petitorio, & negotio principali.* Y alega el mismo. n. 2. de la decisiõ de Cabalcano. Y en el. n. 20. prohgue: *Qui ordo perueriti nõ debet in præiudiciũ possessoris, ne suæ possessionis comodo pribetur.* Y en el. n. 21. dize: *Et ante quã pronũcietur in manutentione, habet index per suspensionẽ seu exceptionẽ ordinis*

*ordinis ligatas manus, ita vt in petitorio, seu ordinario possessorio, & negotio principali, & alio remedio extraordinario intentato, se intromittere non possit, nisi mantentione, & possessorio expedito. Alega a Giovagno, Ricio, y decisiones de Rota: y concluye: Alias procederet sine iurisdictione, & nulliter. Y lo prueba con Giovagno, y otros.*

9 En todo lo referido està el Auto del Teniente nullo y sin jurisdiccion, porque no pronunciò meramente sobre el remedio possessorio sumarissimo, pervirtio el orden del Derecho y del Hecho, porque no pudo juzgar en este artículo sobre la fiança de los 500 ducados, ofrecida por el señor Don Luis en Petición de 28 de Noviembre del año de 645. ni sobre la Carta de la Señora Duquesa. Calidades con que motiva el Auto; para las quales tenia ligadas las manos: que es lo mismo q̄ tener suspendida la jurisdiccion, y estar sin ella, por mirar como miran, y ser como son no solo del possessorio ordinario, sino del petitorio en propiedad. Y finalmente contiene decreto irritante, ibi: *Conque primero, y ante todas cosas, &c.* que haze el Auto nullo, y sin jurisdiccion.

10 De lo referido se asienta, que no se debe cõfirmar este Auto, o Sentencia del Teniente: (que en la discordia de los dos) el que se ha de confirmar, es el de el Licenciado Duran de Torres, que fue valido, porque determinò el juyzio y artículo pendiente con jurisdiccion, y sin nulidad.

11 Y la sentencia de Modestino, ibi: *Veramque sententiam in pendēti esse, donec competens iudex vnam eorum confirmaverit;* està favoreciendo este intento: porque si se ha de confirmar vna de estas dos Sentencias, con evidencia se muestra que la del Licenciado Duran de Torres es Sentencia, y que la del Teniente no lo es: conque esta no tiene confirmacion, y aquella sí.

12 Insuper negari non potest, que si el Teniente hallàra que la justicia del señor Don Luis de Haro era clara en el artículo de la mantencion, sin divertirse a lo aqui advertido, pronunciàra en su favor: mas como reconociò la justificacion de la possession de la Señora Duquesa, la quietud con que la tomò, quan pacificamente està posseuyendo, y que el señor Don Luis dio causa a este pleyto, porque *tempore litis mota* era verdadera poseedora: y que el título de la Cedula del año de 23. no contiene fundacion de Mayorazgo, ni la Alcaydia lo es, sino bienes libres; y por lo demas alegado, y que se funda en Dere-

cho

cho en la Informacion nuestra, no afsintio a dar la manutencion en virtud del titulo, y assi se alargò a juzgar sobre la fiança, pareciendole que assegurava la duda del pleyto con ella, que es el efecto para que se ofrece. Mauro Arctino de fideiussoribus, cap. 1. & 11. Y sobre la Carta, sin atender que no està reconocida, y que lo que contiene son palabras enunciativas, sin otros muchos fundamentos juridicos que ay, y que se dirà y escribiran a su tiempo quando se trate de la propiedad, por mirar como mira todo a ella.

13 Esto supuesto, y que sin aver Mayorazgo sobre que poder fundar possession translaticia de la ley. 45. de Toro, todavia se insiste en ella. Y supuesto que en la vista del pleyto los Abogados del señor Don Luis han dicho repetidas vezes, que para este articulo de manutencion, *è interim*, es forçoso gustar de los meritos de la causa principal, que mira al remedio possessorio ordinario, o al petitorio en propiedad, y que se conoce que siguió el Teniente a aquel parecer, por lo referido. Para que quede sin linagè de duda, que por la Cedula del año de .23. no se prueba que esta Alcaydia sea de Mayorazgo, ni que las palabras della le constituyen, sin apartarnos de la suspension de los interdictos, se funda, pondera y assienta lo siguiente.

Esta Alcaydia nunca fue, ha sido, ni es de Mayorazgo.

14 **P**Or vna de dos maneras se prueba el Mayorazgo, conforme a la ley. 41. de Toro: o por escrituras autenticas, o por testigos que concluyan de immemorial, con las calidades formales de la ley. Nada desto consta para justificar el señor Don Luis de Haró su pretension, contra la possession que tiene, y en que està la señora Duquesa: y ajustando la regla de la l. 41. Tauri, copulatiuè requirit, que se pruebe el Mayorazgo por dos escrituras, vna la de la institucion y fundacion del Mayorazgo: Otra in simul la escritura y facultad del Rey para hazer el Mayorazgo: *Vnde: cum in predict. l. sit prescriptus modus & forma probandi maioratum per instrumenta, ea omnino seruari debet. Nam omnis forma a lege tradita censetur substantialis & essentialis, ob id eius immisio reddit actum nullum. l. cum hi. §. prætor de transactionibus, cap. is qui, cap. procurator de electione in .6. Bald. in .l. compa.*

comparationes. n. 5. C. de fide instrument. Felinus in cap. dile.  
sta. n. 6. de rescriptis. Y supuesto que es llano que ha de aver  
Mayorazgo, y Facultad para fundarle, y que faltan estos requi  
sitos, bien se funda que esta Alcaydia es libre. Y a la señora Du  
quesa de Sanlúcar, bastale negar el ser esta Alcaydia de Mayo  
razgo, para quedar en posesion de libre y allodial: *Quoniam ne  
gantis intentio in sola negativa manet fundata, vt in. l. actor. C. de pro  
bationibus. Vbi idque sufficit si negetur nullum extare maioratum, vel si  
deicommissum, vel etiam in eo casu nullam subesse substitutionem; iuxta  
vulgatum consilium Oldraldi. 21. quem plures sequuntur, vt  
per Decianum cons. 55. vol. 9. n. 3.*

15 Y aunque esta verdad es tã asentada en Derecho, se ajustã  
de todo punto el intento y justicia de la señora Duquesa, dis  
curriendo por la Cedula del año de .23. en que se funda el se  
ñor Don Luis, porque tambien se funda en ella la señora Du  
quesa de Sanlúcar, para mostrar que esta Cedula en que el se  
ñor Don Luis funda toda su justicia, no es titulo claro, qual de  
be ser para la translacion de la posesion de la ley. 45. de To  
ro, que pide dos cosas: vna, que la cosa sea de Mayorazgo indubitablemente: la otra, que aquel que pretende que se le trans  
firio la posesion civil y natural *rerum maioratus absque aliqua du  
bitatione sit vocatus ad illum maioratum post mortẽ possessoris.* Palacios  
Rubios omnino videndus in. l. 45. Tauri, entiendo assi la dicha  
ley. 45. asentando por llano que contra la posesion del he  
redero, por el remedio possessorio de la ley fin. el titulo que le  
le opond de Mayorazgo, ha de ser claro, y no turbio: Nogue  
rol alleg. 26. n. 386. ibi: *Et facti in simili quòd hæres scriptus in testa  
mento, debet mitti in possessionem hereditatis, non obstante oppositione, &  
contradictione fideicommissarij exhibentis fideicommissum turbidum.* Ale  
ga a Deciano, Riminald. Peregrin. Iacobo Cáncerio, Riminal  
do senior, D. Francisco Geronimo de Leon. Y prosigue: *Qui re  
ferunt suis se pluriès indicatum in illis Tribunalibus heredi scripto dandum  
esse hereditatis possessionem, non obstante oppositione fideicommissi turbi  
di, que reseruanda est ad petitorium.* Y alega a Marcos de Medices, a  
Ciriaco, decisiones de la Rota. Y concluye: *Atque ita in nostro ca  
su cum oppositio Monasterij non solum sit turbida, sed omni fundamento de  
stituta, non debet admitti contra claram Ecclesie præsumptionem, pro obti  
nenda possessione expolij, & hereditatis Episcopi. Cap. 1. §. inter filia:  
Si de fundo fuerit controuersum inter dominum, & agnatum. Vbi Bald.  
Ioann.*



Ioann. And. in additionibus ad Speculatorem, tit. de feudis. §. quoniam, vers. 21. De forma que ni por la Cedula del año de 23. se prueba ser esta Alcaydia de Mayorazgo, ni tampoco es titulo legitimo para translacion de la possession q̄ en contrario se pretende por la ley. 45. de Toro, por ser turbio y no claro, y por no constar por el claramente que el señor D. Luis tenga llamamiento expreso à la succession della. Por lo qual siempre està justamente en possession la señora Duquesa, por el remedio de la ley fin. C. de edicto Div. Adrian. tollend.

16 Y para mayor claridad començarèmos a explicar en primero lugar la Cedula del año de. 23. ponderando las palabras importantes della a favor de la señora Duquesa, y a tratar de la justificacion de la possession de la l. 45. de Toro, y de lo demas en que nos fundamos, respondiendole a las objeciones cõtrarias.

La primera Merced desta Alcaydia, fue hecha al Conde D. Pedro el año de. 1563. en Monçon a. 29. de Noviembre.

La segunda, al señor Conde Don Enrrique, el año de. 1579 en Madrid a. 17. de Setiembre.

La tercera, al señor Conde Don Gaspar el año de. 1607. en 23. de Abril.

La quarta, el año de. 1612. en. 15. de Setiembre, para el hijo, o hija que sucediesse en su Casa, Estado, y Mayorazgo.

17 Estas quatro Mercedes fueron vitalicias; consta de la misma Cedula en àquellas palabras, ibi: *Y es nuestra voluntad, que agora y de aqui adelante, para en toda vuestra vida, seais nuestro Alcaide, y Tenedor, y Obrero mayor de los nuestros Alcaçares.* Et ibi: *Y por vacacion del Conde vuestro Padre.* Con que se prueba que en estas Mercedes no ay Mayorazgo.

18 Tampoco le ay por la quinta Merced hecha al señor Cõde Don Gaspar; porque aunque no fue vitalicia sino perpetua, es llano que no constituye Mayorazgo, Vinculo, ni Fideicomisso,

Ibi: *Y agora teniendo consideracion à la calidad de vuestra persona.*

Iunctis illis verbis.

*Y considerando que esta Merced os la hazemos principalmente por vuestros servicios.*

19 Por estas palabras se prueba que esta Merced es personal, hecha

hecha a la persona del señor Conde Don Gaspar, y en contem-  
 placion de ella, y assi es suya propria. l. additio. ff. de adquisi-  
 tione hereditaria in verb. & quod à quibusdā, ibi: Propter me hæres institu-  
 tus. Et ibi: Ex re mea, ubi dicit quod ille qui propter me est hæres institu-  
 tus, dicitur habere hereditatem ex re mea. Et hunc textū ad hoc pon-  
 derat, & commendat Cuma. in. l. sed si plures. §. in arrogato. n.  
 4. ff. de vulgar. Textus in. l. fil. famil. 42. ff. de cōdit. & demōst.  
 ibi: Magis patri legatum videri ait; & patrem suo nomine legatum petet.  
 Quem textum dicit ibi Bald. esse tenendum menti, & ex eo sumit re-  
 gulam, quod datum contemplatione alicuius, ei datum est; cuius contempla-  
 tione fit donatio. Et ibi etiam notat Socinus num. 6. Porque no se  
 mira con quien habló la disposicion, sed in quem voluntatis inten-  
 tio dirigitur, vt ait textus in. l. cum pater. 77. §. donationes de le-  
 gat. 2. l. seruo legato. 69. §. si testator, ibi: Veluti si filie nomine, ge-  
 nero, aut sponso dotem dari iusserit, non enim gener, aut sponsus; sed filia ha-  
 bet actionem, cuius maximè interest. l. si mihi donatum. 13. ff. de do-  
 nationibus. Casanate conf. 10. n. 39. & 40. in hæc verba: Nam  
 quoties constat, cuius intuitu gestus sit, receptum est, illi soli ius queri non  
 alius, quia in quacumque dispositione, persona cuius contemplatione fit, attē-  
 ditur, non in quam verba diriguntur. Bald. in. l. cum oportet. n. 4. de  
 binis quæ liberis. Menoch. conf. 81. n. 40. conf. 161. n. 12. 13. &  
 lib. 3. præsumpt. 28. n. 1. Surd. conf. 164. n. 1. Mantica lib. 8. tit. 4.  
 n. 7. Caldas in. l. si curatorem, verbo latio, fol. 345. Garcia de  
 conugal. questu. n. 103. Emanuel. Castrens. in. l. cum oportet,  
 n. 6. de bonis quæ lib. Ioseph. de rusticis, quando filius in con-  
 dit. possit, lib. 2. cap. 1. n. 28.

20 Quia effectus dispositionis dirigitur in personam contemplatam, etiam si  
 verba aliam quoque personam respiciant. l. seruo legato. §. si testator  
 de leg. 2. l. cum pater. §. donationis de leg. 2. Bart. in. l. 2. §. vidē-  
 dum. n. 2. ad Tertul. Decius in. l. si donatione. n. 7. C. de colla-  
 tionib. & conf. 279. col. 2. Mandell. conf. 23. in fin. & conf. 273.  
 n. 4. Palatius Rubius in Rubric. §. 45. in princip. Clarus. §. do-  
 natio. q. 10. Gomez in. l. 53. Tauri. n. 67. Ayora de partitionib.  
 p. 1. cap. 8. n. 18. Gutier. lib. 2. practicarum. q. 120. Y assi como  
 dirigida a la persona (aunque parezca que se extienden a mas las pala-  
 bras) no passa la Merced de la persona, nies translativa. l. i. de  
 constitutionib. Principum; præmaximè que en duda siempre  
 se entienda aver hecho su Magestad la Merced in allodium, non  
 in feudum, glos. verbo oportet, in. l. si vnusfructus. Roland. cōs.

2. n. 11. & conf. 98. n. 11. lib. 3. Joseph. Lüd. decis. Lucens. 14. n. 6. Mascard. conf. 99. n. 3. & concl. 209.

21 Y aunque esta Merced contenga palabras *realitatem denotantia, nihilominus personalis dicitur, cum prius sit nominata persona, ibi: Y agora teniendo consideracion a la calidad de vuestra persona. l. 1. C. de impub. l. non nunquam. ff. ad Trebell. l. si communis seruus. ff. de stipulatione seruatorum. Baldus conf. 121. n. 6. vol. 3. Marin. Freze de subfeud. lib. 2. tit. quis dicatur Comes. n. 53. Ioan. Fræc. Apote. conf. 1. n. 56.*

22 Casanate cõs. 10. n. 69. hablãdo en terminos deste caso, dize estas palabras: *Et ideo quòd personaliter ratione Ioãnis, & Cõtesine datũ est, non debet tanquam reale, & ratione bonorum datum ad externos vinculi hæredes, transire: vt traditur in. l. pater filij. ff. de seruo legato, vt declarat Bart. ibi in principio, & n. 8. Iass. in. l. 2. §. item si in pacto. ff. de verb. Conano cap. 10. n. 2. Barb. in. l. quia tale. n. 8. ff. soluto matrim. el qual pone el exemplo de la Merced Real y Personal in hæc verba: *Quinimo quamuis in concessione exprimantur verba, propter quæ concessio solet censerì Realis: tamen si exprimatur eam fieri propter benemerita, censebitur personalis. Nam videmus quòd concessio quæ fit dignitati, censebitur Realis: cap. quoniam Abbas de offic. deleg. Et tamen si ponantur verba propter quæ ad merita personæ videntur haberi respectus, ea commissio censebitur personalis: vt ibi tradit Panormitan. n. 8. idem Panorm. cap. mandata. n. 1. ad medium de præsumptionib. & ibi Felinus. n. 2. Crotus. l. omnes populi. n. 229 de iusticia, & iure: *Quod tamen verũ intelligo, quando materia talis est, vt per prædicta verba videatur electa industria personæ, tum enim certum est ad alium non debere transire: cap. fin. §. 1. de officio deleg. exprescè Bald. l. apud Iulianum. §. idem Iulianus ad medium infra de legat. 1.* Esta Merced la hizo su Magestad respecto de la persona del señor Conde Don Gaspar, y por sus servicios: consta de las palabras que vamos hablando, ibi: *Y agora teniendo consideracion a la calidad de vuestra persona. Et ibi: Y considerando que esta Merced os la hazemos principalmente por vuestros servicios. Y alsì es cierto que no passa, ni se transfiere al señor Don Luis como suçessor de la Casa y Estado de Oliuares, ni en otra manera.***

23 Rursus aũque la concession del feudo hecha a Titio, y a sus descendientes (como en este caso) *debeatur descendentibus, ex lege primæ inuestitura, de tal manera que ni el padte los puede gravar ni privar: con todo esto si la Merced y Concession fue hecha por*

por los meritos de Ticio, *ei soli prodest, non filijs, ne filij habeant contra voluntatē patris quod pater suis laboribus adquisiuit.* Curtius iunior de feud. 4. p. n. 132. Corneus conf. 168. lib. 3. Gozad. conf. 4. & conf. 75. n. 12. Natta conf. 475. Menoch. conf. 158. n. 68. Surd. conf. 164. n. 35. Riminald. iun. conf. 18. n. 4. Menoch. conf. 161. n. 23. & 27. Y en tanto grado procede lo referido, que si al hijo se le dà algo por los meritos del padre, solo al padre se le adquire, y no al hijo. Baldus in. l. cum oportet in princip. n. 4. C. de bonis quæ liberis. Ifernia in cap. 1. n. 15. de alienatione feudi paterni. Menoch. d. conf. 161. n. 31. & lib. 3. præsumpti. 28 n. 9. De modo que es tan personal esta Merced, que aunque te ga palabras que denoten realidad, no passa ni es translatiua al señor Don Luis, vt supra ostensum est, sino al heredero del señor Conde Don Gaspar, por quedar en él libremente, como Merced hecha a su persona, por sus trabajos, por sus meritos, y por sus servicios:

Ibi: *A los muchos è importantes servicios que vos me a veis hecho, y al gran zelo y asistencia con que los vais continuando cerca de mi persona, en todas las materias y negocios graves que se ofrecen, con tanta satisfacion mis, y vtilidad de mis Reynos: ya que no a veis acetado Mercedes de mi Hazienda, por parte de remuneracion de vuestros servicios, y muestra de la estimacion que hago dellos, &c.*

24 De todo punto se declara su Magestad en esta Merced, por las palabras referidas, para que sea esta Alcaydia propria de el señor Conde Don Gaspar, in que salga de quien quisiere que la tenga, por su propria y libre voluntad,

25 El primero fundamento desta proposicion se prueba y ajusta cõ firmeza en Derecho, porque es Merced remuneratoria, ibi: *Por parte de remuneracion de vuestros servicios, y muestra de la estimacion que hago dellos:* La Merced remuneratoria no se llama propriamente Merced, sino paga de la deuda: l. Aquilius Regulus & ibi Bart. & DD. ff. de donationib. per lass. in. l. ex hoc iure. ff. de iustitia, & iure, & in. l. si non fortem. §. libertas. ff. de conditione indebiti. Plene Tiraq. in. l. si vnquam, in verbo Donatione largitus. n. 21. cum seqq. C. de reuocand. donationib. & Palat. Rub. in receptione rubrica §. 50. limitatione .2. per tot. Pulchrè Fortunius in. l. 1. §. ius naturale. illatione .10. de iustitia, & iure. Menochius conf. 1. n. 148. Fulgosius conf. 99. Paris. conf.

conf. 79. col. 3. vol. 2. & conf. 63. n. 23. vol. 3. Socinus iuni. conf. 107. n. 42. vol. 3. Pereg. artic. 7. lib. 50. & art. 6. n. 7. Mayormente siendo adquirida *ex laboribus Dñi Camitis Ducis*. Ruinus conf. 97. n. 3. in. 5. volum. Mantica lib. 7. tit. 8. n. 19. Pereg. art. 44. n. 29. Craueta conf. 295. n. 4. Molina de primogen. lib. 1. cap. 26. n. 6. Garc. de pens. cap. 22. n. 17. De modo que siendo remuneratoria esta Merced que se hizo al señor Don Gaspar, paga de la deuda, ibi: *En parte de remuneración, se haze propria, y tanto, q̄ se requeria expressa voluntad suya para consolidarse, vnirse, e incorporarse al Mayorazgo. Cumano in. l. servi electione. §. ultimo de legat. 1. Mol. lib. 1. cap. 26. n. 3. Quesada diversorū. qq. cap. 32. nu. 36. Garcia de pensis, cap. 22. n. 3. 4. & 5. Como por las mismas palabras de la Cedula se manifesta, ibi: Y assi sucederan por vos vuestros successores. Porque de lo contrario seria sembrar vno los meritos, y coger otro los frutos dellos. Casanate conf. 10. n. 51. y alega a Surdo en el conf. 244. per totum.*

¶ 6

El segundo fundamento es, que tiene tanta fuerça la Merced remuneratoria, y es valida en tanto grado, que aunque su Magestad quisiera reuocarla, no pudiera *etiam de plenitudine potestatis*. Es cõclusion de Iuã Ploto conf. 111. n. 6. de Ruina, conf. 26. n. 4. lib. 1. Capicio decif. 121. n. 10. Gramm. decif. 45. n. 28. Fontanel. de pactis nuptial. claus. 3. glos. 2. n. 12. Suarez de legib. lib. 8. cap. 30. n. 6. Holdraldo conf. 226. n. 7. Porque estas remuneraciones no se dizen donaciones, ni gracias, sino permutaciones y titulos onerosos. l. sed et si lege. §. consultuit, de petition. hæredit. notat Alberico de statutis. 1. p. q. 122. Rolád. conf. 13. n. 27. lib. 3. Y bien celebre es el cõs. de Philipo Decio 286. n. 6. que defendio vna excessiua gracia de essempcion de tributos, solo por ser remuneracion de vn Principe. Lo mismo defendieron en juyzio Alex. conf. 101. à num. 1. Anania cõsilio. 87. que hablan en vna remuneracion excessiua del Duque de Milan. Iass. conf. 237. defendio otra del Duque de Saboya. Y en el conf. 367. n. 14. dixo que la Merced de los Reyes se ha de exceptuar de todas las reglas ordinarias. Y lo pondera Antonio Petra de potestate Principis, cap. 32. n. 119. Paulo de Castro en el conf. 307. lib. 1. defendio que no se avia de reuocar la Merced de los Reyes, aunque intervinieste publica utilidad. Y dà la razõ; porque es mas estrecho el vinculo de la fee de los Principes, que otra ninguna causa publica. Y en otro ca

caso

D

so

so semejante, auiendo el Duque de Saboya hecho junta de Roberto Paciola, Tiberio Deciano, y de Menochio, vt refert idē Menoch. conf. 156. n. 34. lib. 1. vno ore resoluieron, que la eleccion y gracia era irreuocable. Y el mismo Menoch. conf. 19. dice que el que haze la Merced, o remuneracion, tenetur de euictione; porque la regla es: *Quod sicut is, qui contraxit de euictione, tenetur; similiter etiam qui propter benemerita remuneravit.* Y esta fue doctrina original de Bartulo en la. l. Julianus, §. qui fundum, de verborū obligat. Ioannes Garcia de donatione, remunerat. n. 24. Cabalin. in tract. de euictione. §. 4. fol. 160. n. 4. y 5. Guzm. de euiction. q. 25. n. 43.

27 Y si la Merced remuneratoria tiene tanta fuerça, que no la puede despues de hecha reuocar el Principe, etiam de plenitudine potestatis, aunque intervenga publica vtilidad; y que està obligado a la eviccion como el que contraxo, por ser paga efectiva de los meritos y servicios, bien claramente se ajusta, quando propriamente era y fue del señor Conde Don Gaspar esta Alcaydia, y que oy lo es de la señora Condessa Duquesa su heredera.

Ibi: *Aveamos tenido por bien, de hazeros Merced, como por la presente os la hazemos, de este Cargo de Alcayde, Tenedor, y Obrero mayor de los Alcaçares y Atarazanas Reales de la Ciudad de Sevilla, y sus Annexos, y de los Palacios y Bosques del Lomo del Grullo, y de las Rozinas, con el Termino Redondo a ellos Annexo, que es en el Alxarase de la misma Ciudad, para que quede, y estè perpetuamente incorporado y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de Heredad, y le tengais, y gozeis vos y vuestros descendientes y sucesores Varones, o Hembras, para siempre jamas.*

28 **S**u puesto que està asentado que esta Merced es hazienda propia del señor Conde Don Gaspar, como hecha en remuneracion de servicios, y que aun no era revocable, confidò su Magestad que le faltava el requisito de poderla vincular, si quisiese, en sus descendientes y sucesores Varones, o Hembras. Y esto *per viam rationis, et non per viam principalis dispositionis.* Porque està quedò siempre a la del señor Conde Don Gaspar: assi consta de las palabras, ibi: *Para que quede: non verò dixit: Quede, sino, para que quede: latine, Vt remaneat.* Rot. decif. 221. n. 2. p. 2. diuersorum.

forum. Porque aviendo nombrado Descendientes y successores, rati-  
 one continuata scriptura, statim cōiuncta operantur, vt de eisdem tantum  
 videatur locutus. Sin que reciba extēsiō a transversales. l. fin.  
 per textum, vbi Bart. ff. de rebus dub. l. fin. §. cui dulcia. ff. de tri-  
 ti, vino, oleoque legato: vbi legato vino Amphorano Græco, &  
 cibibus omnibus ob continuatam, & cōiunctam scripturam. Non obstante  
 illa vniuersali dulcia omnia videri legata, quæ tamen sunt portionis, nō alia  
 veluti mulsum, & fiscus. Fusar. cōnl. 170. num. 4. in hæc verba: Se-  
 cundò dico quòd dict. l. fin. probat. intētionem nostram, cum enim in casu  
 nostro in cōiuncta, & continuata scripturâ præcedat nominatio descen-  
 dentium ad eos, nomen familiae debet restringi, vt apertè meo sensu colligi-  
 gatur in eadem lege fin. in illis verbis: Nulla speciali adiectione super qui-  
 busdam certis personis facta: & sic quoque in eadem causa de eo textu imme-  
 mor visus est sentire Peregrinus cōf. 31. sub numero. 6. versic. Nam licet: à  
 quo ego nō recessi in. d. q. 351. sub num. 24. Mayormente que su Ma-  
 gēstad no hablò per viam principalis dispositionis; porque concedi-  
 da estā Facultad, tocavā el hazerlo al señor Conde Don Gas-  
 p̄ar, como de cosa propria: hablò per viam rationis, como consta  
 de aquellas palabras, Para que quede, latinè vt remaneat. Rot. dict.  
 decif. 221. n. 2. p. 2. diversor. Porque aquellas palabras, Para que  
 quede, nō ordenan disposicion principal, como la ordenarían si  
 dixerā absolutamente remaneat. Peregrin. decif. 134. n. 16. (que  
 citā la decision de Rota) ibi: Dicendo absolutè remaneat, non verò di-  
 cendo vt remaneat.

29 Funda en esta decision Peregrino, que por aver hablado el  
 testador por la palabra Remaneat absolutè, ordenò principal dis-  
 posicion: mas por la palabra vt remaneat, es visto aver dispuesto  
 y ordenado per viam rationis, non verò principalis dispositionis.

Ibi: Y estè perpetuamente incorporado y vnido en vuestra Ca-  
 sa y Mayorazgo, por juro de Heredad: y le tengays y go-  
 zays vos y vuestros descendientes y successores Varones y  
 Hembras, para siempre jamas.

30 Por estas palabras en el rigor de la pretension del señor Dó  
 Luis, aunque se huiera de vincular la Alcaydia, no prue-  
 ba tampoco tener derecho a ella. Y se puede dezir: De te non lo-  
 quitur substitutio: Y lo que dixo Baldo: Si instrumentum pro te nō can-  
 rat, neque ego cantabo: l. commodisse. ff. de liber. & posthum. l. præ-  
 dia

dia. §. affini. ff. de fundo instruct. cap. inter corporalia, de translatione Episcopi. Dominus Ioan. Castel. lib. 4. cap. 14. n. 2. Y para la prueba desta verdad, consta que su Magestad hizo esta Merced al señor Conde Don Gaspar, para que la gozasse él y sus descendientes, y sucesores.

31 Tres lineas reconoce el Derecho, vna de Ascendentes, otra de Descendentes, y la tercera de Colaterales. Authent. de hæreditatibus ab intestato venientibus, collat. 1. La mencionada por su Magestad en esta Cedula, es la de los Descendientes; y *appellatione descendentium illi veniunt, qui appellatione liberorum. Nã descendere pro oriri, gigni accipitur. Nam sicut descendere dicitur proprie de loco superiore ad inferiorem ire, sic filij ex patre dicuntur descendere. Et pater, & avus, ac alij superiores vocantur Ascendentes: filij & inferiores, Descendentes.* l. Iurisconsultus. ff. de gradibus. l. cognoscere, in fin. supra eodem. Rebuff. in. l. liberorum. ff. de verborum signific. El Colateral constituye diferente linea. Y supuesto que está mencionados los Descendientes Varones o Hembras (que es lo mismo que si dixerá hijos.) Y que el señor Don Luis es Colateral, claro es, que no tiene llamamiento, porque solo le tienen los hijos, y en este caso los del primero grado, por quanto su Magestad dixo: *Para vos y vuestros descendientes Varones, o Hembras. Et quando vocati sunt descendentes ex Tutio, intelligitur de filiis primi gradus Tutij. Textus in. §. filius institutus de hæreditatibus, que ab intestato deferuntur, ibi: Nepos qui ex filij pronepos, qui ex nepetibus.* Y la dición *Ex*, denota causam immediatam, ita vt videatur sensisse de filiis primi gradus. Bart. in. l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio & ruina. Bald. in. l. in pecoribus. C. ad legem Aquil. & in. l. non dubium. C. de legib. DD. in Rubrica. ff. si certum pet. Socin. senior. conf. 51. n. 7. & seqq. lib. 4. Menoch. conf. 40. n. 3. & conf. 124. n. 99. Mas como quiera que se considere, ora que la palabra Descendientes se entienda en los hijos de primero grado, ora en los que se siguieren, siempre han de ser Descendientes, nunca Colaterales, ni transversales: conque por serlo el señor Don Luis no tiene llamamiento literal, ni expreso, ni conjeturado.

32 Tampoco le tiene por la palabra *Sucessores*, porque *Verbum Successores importat idem quod verbum Hæres.* Rebuff. in. l. hæredis appellatione, colum. 1. vers. Amplia. ff. de verborum signific. Menoch. conf. 105 13. n. 6. & cõs. 1071. n. 1. Socin. senior cõs. 249. n. 3. versic. 3. & conf. 250. n. 2. lib. 2. Hypolit. Riminald. senior conf.



9  
conf. 25. n. 13. lib. 1. Bellan. conf. 25. n. 4. Quoniam nomen successorū  
heredes significat. l. quædam. §. nihil. ff. de edend. Bald. in l. emp-  
torem. col. penult. C. locat. Cur. sen. conf. 45. sepè revolutæ. n.  
23. Demodo que ni por la palabra Descendentes, ni por la pala-  
bra Sucessores, ha lugar la pretension del señor Don Luis.

33 Ni impugnán lo dicho las palabras Perpetuamente, y para siem-  
pre jamas; Porque como vamos fundando que no ay disposi-  
cion absoluta de principal disposicion, no induzen mas per-  
petuidad que la que tiene esta nominacion facultativa, como  
se dirà adelante: Y así la Perpetuidad apela sobre la calidad re-  
lativa de aver nombrado Descendentes y Sucessores; porque solo  
pudieran y pueden comprehender esta disposicion sin exten-  
tension a otros. Surd. conf. 534. ibi: Et hoc modo intelligendo nō ob-  
stant verba illa, Perpetuò vscuntur. Quia referendo ad præcedentes substi-  
tutiones, intelliguntur quòd descendentes in casibus supra expressis, vocètur  
& intelligantur perpetuò vocati; non autem in alijs casibus. Ita declarat  
Ruinus in conf. 102. n. 11. & 12. vol. 1. Vbi loquitur de verbo in infini-  
tum, iuxta clausula de liberis in liberos: qui casus est magis dubius. Ita etiã  
Albanus respondit conf. 1. n. 5. Respondeo advertendū quomodo res-  
pondit Cephal. in consil. 17. num. 9. versic. Tertio igitur loco.  
Decius dict. conf. 636. n. 12. vbi de verbo semper, de quo etiam Cra-  
veta conf. 385. n. 10. Et tunc dictio In perpetuum, denotat successivum  
fideicommissum, quando ponitur in oratione dispositiva, vt in casibus no-  
tatis à Cephalo conf. 353. n. 78. & Riminald. conf. 371. n. 146.  
Plures in eandē sententiam adducit Peregrin. de fideicommis-  
sis artic. 29. n. 27. & num. 35. Menoch. conf. 253. n. 17. Cephal.  
conf. 510. n. 13. vol. 4. Dicens oportet præsupponere quod senserit de fa-  
milia cui reliquerat, & sic de familia ipsius limitata ad descendentes, cui bo-  
na reliquerat. Et Cavalca. decis. 5. n. 42. & seqq. & decis. 15. n. 1. &  
n. 3. p. 3. Onded. conf. 45. n. 42. & seqq. lib. 2. Christo. Torniel.  
in conf. 8. & conf. 20. & conf. 68. Plures congerit decis. Rotæ  
Romanæ apud Farinat. 489. n. 6. part. 1. nouissimarum. Pereg-  
de cif. 134. n. 22. Hanc opinionem in iudicando, & consulendo ex Docto-  
ribus supra relatis esse sequendam, firmat Fusarius. q. 480. n. 64. vbi  
num. 65. inquit: Hanc opinionem maximè esse sequendam, quando in  
substitutione adsunt verba restrictiva, quia tunc verba perpetuitatem non  
ampliant dispositionem ad casus non expressos, ex traditis à Menochio  
conf. 982. n. 3. Y la razon desto es, porque la sujeta materia re-  
duze la significacion de la palabra Perpetuamente, a la naturale-

za de la disposición: Porque si a vno se le dexasse el vsufructo perpetuamente, la sujeta materia de vsufructo haze que la dicha palabra no signifique mas que la duracion de la vida del vsufructuario, cuius morte finitur vsufructus. l. 3 §. fin. ff. quibus modis vsufruct. amittatur. Y en compañía perpetua sucede lo mismo, l. 1. ff. pro socio, vbi communiter DD. notant Decius conf. 521 n. 12. Menoch. conf. 265. n. 35. Card. Tusch. concl. 326. n. 5. littera D. Quia actus dicitur perpetuus, qui certo temporis spatio non concluditur. l. de pupillo. §. si quis ipsi pretori. ff. de oper. noui nuntia.

34 Notuvo intento su Magestad en estas palabras Perpetuamente, y para siempre jamas, de hazer preciso perpetuamente, el derecho de la sucession desta Alcaydia en todos los de la familia, sino presuponiendo lo que desseed y quiso, que fue, avia de aver personas que tuviessen la calidad de Descendientes. Esta califico con la perpetuidad, prometiendose vn futuro sucesso de que huuiese en la posteridad personas capaces que tuviessen la calidad de hijos inmediatos: porque el año de 23. quando hizo esta Merced, estava presente, midiendo con ella la perpetuidad de la sucession: argumento textus in l. pater filium. §. fundum Titianum. ff. de leg. 2. vbi Bart. donde las palabras de perpetuidad, no induzen extension del fideicomisso. Idem probatur in autentico de restitutione fideicommissi. §. nos igitur, donde en el fideicomisso personal, las palabras de perpetuidad, ibi: Per omnia perpetuari in familia mea, no obraron extension del fideicomisso, quia ex eis non inducitur nova substitutio, vt docet Alex. consil. 139. lib. 6. Sforcia Oda conf. 65. n. 35.

35 Nec obstant illa verba Incorporado y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo por juro de heredad, por las quales fundan los Abogados contrarios, que appellatione Domus comprehenduntur omnes agnati, & transferiales, vt notantur in l. 1. in principio. ff. ad Syllam, vbi Bart. dicit, Quod veniant illi qui veniunt appellatione familiae: pro quo est glossa notabilis in l. 1. C. si quacumque predictus potestate: & in l. cum vnus. C. de aliment. & cib. leg. Notant scribentes in l. pronuntiatio §. familiae. ff. de verb. sign. Dec. in conf. 445. n. 13. Paris. in conf. 35. col. 1. vol. 3. Ancharr. in conf. 152. num. 4 Alex. in conf. 21. n. 3. vol. 6. Cornus in conf. 55. n. 5. volu. 1. Grat. in conf. 63. n. 10. vol. 2. Tiraq. de retract. linag. §. 1. glos. 9. n. 195. in fin. Socinus iunior in conf. 94. n. 9. vol. 1. Crauet. col. 800. n. 5. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 12. n. 17. Dom. Ioann. del

del Castillo tom. 5. qq. quotid. cap. 93. §. 17. per totum. Y que supuesto que son comprehendidos los Colaterales transverfales y Agnados, y que lo estan los que se comprehenden *appellatione familie*: que siendo el señor Don Luis persona en quien concurren estas calidades, y sucessor en la Casa y Mayorazgo de Olivares, que es a la que se vnio esta Alcaydia, tiene titulo claro de verdadero sucessor en ella; y que al mismo punto que murio el señor Conde D. Gaspar, se le transfirió la possession civil y natural della por ministerio de la ley. 45. de Toro.

36 A lo qual se responde y satisfaze, que por las palabras referidas: Y este vnido en vuestra Casa y Mayorazgo por juro de heredad, y le tengais y gozeis vos y vuestros descendientes y sucessores Varones, o Hēbras no tiene llamamiento expreso ni conjeturado, ni titulo claro; antes està mas turbio el titulo, y mas claro el que por la palabra *Vuestra Casa y Mayorazgo*, no tiene inclusion, ni està cōprehendido en esta Merced, ni ay vnion della a la Casa, Estado y Mayorazgo de Olivares. *Quod probatur ex sequentibus.*

37 Lo primero. Conclusion asentada y cierta es, que *verbum Domus*, *verbum Familia*, & *Agnatio*, se han promiscuamente, y son sinonimos, de tal manera q̄ hablando por la palabra *Domus*, se entienda la *Familia*, y extensivè la *Agnacion*, por quanto fundan que està comprehendida en la palabra *Domus*, o en la palabra *Familia*, como lo prueba el señor Don Juan del Castillo. d. lib. 5. controvert. iur. cap. 93. §. 17. per totum. Y aunque por lo general *Domo*, *vel Familia vocata*, se entienda de la familia contentiva, q̄ incluye los transversales y agnados, no procede quando estan llamados los descendientes propios, como en este caso. l. *cum acutissimi*. C. de fideicommiss. Bart. in l. *peto*. §. *fratre*. n. 1. ff. de leg. 2. & in l. *si cognatis*. ff. de rebus dubijs, n. 2. Menoch. conf. 281. n. 25. & seqq. lib. 2.

38 Lo segundo, su Magestad nombrò a los descendientes y sucessores Varones, o Hembras de su Casa y Mayorazgo del señor Conde Don Gaspar; esta la declaró por la suya efectiva, & in specie, en la qual entran solamēte los descendientes suyos, *qui ab eo descendunt*. Sic Socinus lenior conf. 249. nu. 11. & seqq. lib. 2. Ruin. conf. 153. n. 10. lib. 2. Paris. conf. 1. n. 59. lib. 1. Socin. iun. conf. 87. n. 64. lib. 2. Berret. conf. 29. Menoch. conf. 30. nu. 13. & 14. conf. 106. n. 226. conf. 233. n. 15. & seqq. Pereg. conf. 31. lib. 4. & conf. 57. lib. 5. idē decis. 134. Menoch. lib. 4. præsump. 88

88. n. 2. Fufar. conf. 37. n. 5. In terminis probat textus in l. pro-  
nunciatio. 195. §. familie appellatio. ff. de verborum significat.  
& per illum textū notat Simon de Pretis de interpretatione  
ultimarum voluntat. lib. 3. interpret. 3. dub. 1. solut. 11. nu. 25.  
verf. Tamen nostrā ne egrediamur materiam, pagi. mihi. 289.  
Peregrin. conf. 149. n. 6. lib. 5. Fab. Tur. conf. 49. nu. 3. lib. 3. late  
q. 351. in princip. n. 4. Rota apud Seraph. deci. 1438. n. 4. & in re-  
centiorib. p. n. d. decis. 193. n. 10. & omnes infra allegandi. Y es  
mas sin duda lo referido, porque hizo el llamamiento de la  
Cafa, o Familia, por Pronombres possessivos, ibi: *Vuestra Casa,*  
*Vuestros Descendientes,* que denotan origen del señor Conde Dō  
Gaspar, y causa eficiente dominio y propiedad. Menoch. cōf.  
233. n. 21. *In cuius casu dictum erat de Domo, vel Familia ipsius testatoris*  
De modo que la palabra *Vuestra Casa,* denota origen propio,  
porque se entiende de la que de su origen hiziesse y fundasse  
el señor Conde D. Gaspar. Y assi la palabra *Vuestra Casa,* y *vues-  
tros Descendientes,* nombrada y nombrados por los Pronombres possessivos,  
se ha de entender in specie, & effectivè; no contentivè: porque  
no dan lugar los Pronombres possessivos, a significacion ge-  
nerica, ni a extension lata. Menoch. præsumpt. 88. lib. 4. Fufar.  
conf. 169. n. 4. Perez de Lara de annivers. & Capellan. libro. 2.  
cap. 3. num. 11.

39 Lo tercero. De aqui se sigue otra conclusion tambien cier-  
ta, y quetiene pocos contradictores: que quando se llama, o  
 nombra en la disposicion y fundacion del Mayorazgo, o Fi-  
 deicommissio, la *Casa,* o la *Familia,* simpliciter absque adiectione ali-  
 cuius Pronominis possessivus, se entiende de la Casa, o de la Familia  
 contentiva: mas quando el llamamiento es por Pronombres  
 possessivos, que son Pronombres de propiedad (Pereg. conf.  
 31. lib. 4.) y estan llamados los descendientes, se entiende ser:  
 lo in specie, & effectivè, vt interminis firman Odd. de fideicō-  
 miss. q. 8. n. 77. vbi de familia ipsius. Turrè. conf. 49. n. 5. lib. 3. vbi  
 de familia mea, vel sua. Ioan. Frac. à Ponte conf. 154. n. 60. & 61. lib.  
 2. vbi de familia sua, de familia ipsius. Scipio Rovic. conf. 27. n. 19. Si  
 familia adiecerit testator nomen aliquod possessivum. Gratian. discept.  
 forens. cap. 645. n. 5. vbi de familia sua, vel ipsius. Fufar. q. 351. n. 27.  
 & comprobat. n. 28. Neque ab ea discedit, licet. n. 29. referat nonnul-  
 los, tamquam dissidentes: qui tamen verè in nostris terminis non dissen-  
 tiunt: & q. 361. n. 7. & 9. id sequitur, vbi testator loquitur de familia sua:  
 secus

*secus autem quando loquitur de sua agnatione. Ioseph. de Sesse de cis. 49 n. 9. in verbis de familia ipsius. Rota apud Seraph. decif. 1438. n. 11. vbi de familia eiusdem, & in eadem causa. Rota Florentina in causa Florentina de fortunatis. 16. Novemb. 1599. vbi dictum erat de familia sua.* Y assi por aver vsado su Magestad, de los Pronombres posesivos referidos, es llano que con seguridad procede el que no se extiende esta Merced al señor D. Luis, por ser agnado y transversal, y no de la familia efectiva, y especifica del señor Conde Don Gaspar, Vicentio Fusario cons. 169. per totum omnino videndus, el qual desde el num. 39. hasta el num. 68. responde a todos quantos tuvieron la contraria opinion.

40 Y las palabras *Vuestra Casa y Mayorazgo*, copuladas cõ la dición *Y*, latinè *&*, tambien restringen la disposicion. Pechi. de testament. coniugum, lib. 5. cap. 9. n. 1. Cened. singu. 50. n. 11. Barbof. dictio. 110. n. 36. porque copula lo precedente con lo que le sigue. l. & quia cum. l. sequenti. ff. de iurisdic. omnium iudicium. Not. glos. in. l. 2. in princip. ff. de dote preleg. & in. l. si sic. ff. que admodum servitu. amittantur. Grat. consil. 11. nu. 4. lib. 1. & cons. 13. n. 26. lib. 2. Sacin. iunior cons. 71. n. 4. vol. 3. Mascard. de probationib. conclus. 1265. n. 32. Fla. nm. Paris. de resignat. tom. 2. lib. 11. q. 11. n. 25. Stephan. Gratian. discept. forent. cap. 147. n. 16. Greg. decif. 308. n. 3. De modo que el dezir su Magestad que la Merced desta Alcaydia fuesse para el señor Conde Don Gaspar, su Casa y Mayorazgo, ibi: *Vuestra Casa y Mayorazgo*, fue dezir: *La Casa y Mayorazgo que tuviere origen y causa eficiente de vos*, que esso dan a entender aquellas palabras, *Y la tengais vos*, como tronco y principio de ella, y del Mayorazgo que aveis de fundar de bienes libres que teneis: porque la de Olivares no era en rigor de Derecho de el señor Conde Don Gaspar; el si es de ella, porque quien la hizo, fue el Fundador, esse fue el Señor, no el que en ella sucede: diferencia conocida entre el que funda y el que sucede; porque el que funda, es la Cabeça. Perez de Lara de annivers. & Capell. lib. 2. cap. 3. n. 15. in hæc verba: *Si tamen non adessent descendentes ex linea efectiva fundatoris, cuius ipse est caput. Et. n. 14. ibi: Fit que dorigo & linea incipiat ab ipso fundatore.* Y alega a Ruino cons. 149. nu. 7. vol. 2. y tiene esta misma opinion. De suerte que el que funda la Casa, el Mayorazgo, Fideicomisso, Patronazgo, o Aniversario, se llama Señor y Cabeça de la fundacion, como suya, natural y propriamente.

El Sucessor es el que sucede a otro por muerte, por pena, cautiverio, o emancipacion, el qual le precedia. l. Gallus. 29. § videndum. & §. ille casus. ff. de liber. & posthum. l. si quis filio exheredato. 6. vers. planè, & l. posthum. 12. ff. de iniusto rupt. l. 2. in princip. ff. de vulg. §. ita demum, in ff. de hær. que ab intest. deferuntur; que esta es la propiedad del verbo succedere, nam est alterius locum occupare, subire, ingredi. Marcus Tullius in Antonium: *Nihil semper floret, ætas succedit ætati.* Cæsar. 5. belli Gallici: *Stationesque haberent, atque alios alij deinceps exceperint, Intigrique & recentes defatigatis succederent. Quo sensu, eos qui alicuius creditoris occupant, succedere in locum creditoris dicimus.* l. Aristo. 3. ff. que res pignor. oblig. poss. l. creditor. 12 (aliàs. l. si prior. 13. §. si tertius) ff. qui por. in pigno. habeant. l. cum secundus. 5. ff. de distract. pign. l. 1. & per tot. C. de his qui in priorũ. cred. locum successer. & succedere in pignus. d. §. si tertius, & succedere in locum simpliciter. l. creditor. 3. l. Claudius. 16. ff. qui potiores. l. cum quidã 17. §. ficus. ff. de vsuris, & successores Magistratus. l. Titio. 36. §. 3. ff. ad municipal. l. 1. §. sciendum. ff. de Magistratib. convent. Burson. lib. 17. de verbor. signif. fol. 612. pag. 2. & 3. *Et succedaneus culpæ, qui in culpam succedit. l. non similiter. 4. ff. de Magistratib. convent. l. 3. §. vult. ff. de administrat. tutor. Quemadmodũ & succedanea hostia enim dicebatur, qua in alterius locum sacrificijs adhibeatur, vt Gellius lib. 4. cap. 5. & Servius in. 8. Æneidos scribunt. Apuleius lib. 4. de asino, aureo. Sed postquam non servam pro virgine, sed asinum pro homine succedaneum, & succedaneus Regni, apud Iustinian. lib. 56. De forma que succedere idem est quod mortui alicuius locum, & bona occupare. Y assi entra hablando la ley. 40. Tauri, ibi: En la sucesion del Mayorazgo. Et ipsam hæreditatem successionem appellamus. l. nihil aliud. 24. ff. de verbor. signific. l. hæreditas. 62. de regul. iur. Supuesto lo qual assentamos por llano, que el que funda la Casa, como Señor della, la puede llamar suya: no el Sucessor, porque no es mas que Tenedor. Assi le llama la ley. 45. Tauri, ibi: Muerto el Tenedor del Mayorazgo. Et ibi: En vida del Tenedor del Mayorazgo. Et ibi: O el dicho Tenedor le aya dado la possessiõ. Y D. Christoval de Paz interpreta la palabra Tenedor, por Ocupador, lib. 1. cap. 1. Tenuta. De que se sigue que si el señor Conde Don Gaspar no era mas que Tenedor, y Ocupador de la Casa y Mayorazgo de Olivares, que las palabras de la Cedula del año de. 23. ibi: *Nuestra Casa y Mayorazgo, se entienden propria y natural**

naturalmente de la que el señor Conde D. Gaspar fundasse: q̄  
 essa era propria suya, no la de Olivares de que era Tenedor,  
 porque los sucesores en ella suceden por la voluntad y llama-  
 miento del Fundador, y no suceden por la del ultimo Possee-  
 dor, *Eo quòd semper consideratur origo; nam etiam si per mille possesso-  
 res ambulet, semper ultimus est successor primi fundatoris, & ab eo causam  
 habet, à quo habet originem, nam attenditur principium, & stipes.* Bald. &  
 alij in cap. 1. §. si numero de gradibus successi in feud. & in cap.  
 1. de eo qui sibi & hæredib. suis.

42 Esta Merced hecha por su Magestad, en contemplacion de  
 los servicios del señor Conde Don Gaspar, y en parte de remu-  
 neracion dellos, claro es que se entienden que no ha de passar  
 a sucesor transveral, sino al sucesor proprio, que por volun-  
 tad suya le aya y deba suceder; porque respecto de que el se-  
 ñor Don Luis sucede en la Casa y Estado de Olivares, por vo-  
 luntad del Fundador, claro es que no es sucesor proprio desta  
 Alcaydia.

43 Y la vnion della no apela en la facultad potestativa que le  
 dà su Magestad sobre aquella Casa; sino sobre la que quisiese  
 fundar: mayormente que la Gracia y Merced de los Reyes y  
 su disposicion, *videtur tacite collata in tempus, & casum quo illa erit  
 utilis, vel necessaria.* l. 1. §. igitur Princeps. ff. de ventre inspicien-  
 do. l. Gallus. §. quidam rectè, & ibi Paul. n. 2. de lib. & posthum.  
 Decius in. l. humanitatis. n. 3. C. de impuberum. Bald. conf. 35.  
 col. 2. lib. 2. Craver. conf. 135. n. 34. Francisc. Triguin. inter còf.  
 Barthol. consil. 152. Nenizanus conf. 64. n. 9. Calanate conf. 10  
 n. 49. Y assi aunque no aya fundado el Mayorazgo, no por es-  
 to dexa de ser suya propria la Merced, que prosigue hasta lle-  
 gar al tiempo y al caso vtil y necessario, que alcanza a la seño-  
 ra Duquesa de Sanlucar, como a heredera del señor Conde D.  
 Gaspar, por quanto sobrevivio a sus descendientes: conque se  
 verificò la palabra *Successores* en dicha señora, prefertim que  
 la concession no fue dispuesta por pabras de disposicion *fidei-  
 commissaria*, sino per *vulgarè substitutionem tantum*; porque a quien  
 se concedio primero, fue al señor Conde Don Gaspar, y a sus  
*Descendientes y Successores*: possedyò la hasta que murio, sobreviviè  
 do a sus Descendientes, con que quedò libre porque faltaron;  
 y assi sucedio en la dicha Alcaydia la señora Duquesa libre-  
 mente, como heredera, y con acetacion, Paul. de Cast. in. l. Gal-  
 lus. §. quidam rectè de lib. & posth.

Y aun-

44 Y aunque contra Paulo de Castro ay algunos authores que reciben la opinion de Cumano in l. cum ita. §. in fideicommisso. ff. de leg. 2. habla en caso de tracto successivo, de primogenito in primum genitum, de maiori in maiore, o en otras disposiciones semejantes, las quales no ay en este caso, sino llamamiento simple de la palabra Descendientes, que no induze Mayorazgo, ni perpetuidad, ni es Fideicommissaria de vno en otro, sino substitucion vulgar tan solamente: de manera que en sucediendo el primero, espira el llamamiento de los demas, y quedan los bienes libres. Y para en prueba de esto, basta la authoridad del señor Doctor Molina lib. 1. cap. 5. n. 27. vers. his tamen non obstantibus, vbi disputando ad partes latissimè hanc opinionem probat, & defendit, quam etiam repetit. d. lib. 1. cap. 6. n. 1. y su opinion es muy verdadera y recebida. Ruin. Alex. Socin. & innumeri congesti à Calanate conf. 46. n. 19. conf. 49. & conf. 52. per totum, in cuius facti species fuit indicatum spirasse fideicommissum, ex pulcherrimis motivis que refert idem Casanate conf. 57. post fin. que summa deseruiunt huius causæ decisioni.

45 Mas quando entre la controversia que huvo entre Cumano y Paulo, aya variedad de opiniones, los que siguen a ambos se conforman en vn caso (que debaxo de toda censura, es precisamente el nuestro) nempe que quando por copulativa estan llamados Ticio, y sus descendientes: de manera que no sea la disputa entre solos Descendientes, comprehendidos en la palabra colectiva, sino en Ticio de vna parte, y los Descendientes de otra; en el qual caso es comua y verdadera resolucion, que el llamamiento de los descendientes despues de Ticio, se entiende que han de suceder en caso que Ticio muriesse antes de suceder; & sic per vulgarem: pero sobreviviendo y sucediendo Ticio, quedã los bienes libres en el, y espira y se caduca el llamamiento de los descendientes.

46 En este caso hizo su Magestad esta Merced al señor Conde Don Gaspar, y a sus Descendientes, ibi: Para que le tengais vos, vuestros Descendientes, y Sucessores, copulando esta nominacion, o llamamiento con la diccion. Y. latine, &, (vt supra dictum est,) y y era notorio que tenia el año de. 23. a la señora Marquesa de Heliche su hija y descendiente, a la qual sobrevivio: y como el llamamiento era por sola vulgar substitucion, espirò, y se caducò de manera que recayò la Merced del Alcaydia en la señora

Duque.



Duquesa, como heredera comprehendida en la palabra Successores. Socin. senior in. l. Gallus. §. quidam rectè. n. 20. ff. de lib. & posth. libi: *Quintus & ultimus casus est, quando plures vocantur ordine successivo per copulam in substitutione compendiosa, puta si testator dixerit quandocumque decesserit filius meus substitutus fratrem & filios, & seu fratres filios, & nepotes. Et hoc casu Cumanus hic voluit, quod vocentur iure substitutionis vulgaris tantum, secundum primam intelligentiam Pauli de Castro, &c.* Y prueba Socino su opinion con muchos argumentos.

47 Esta delaracion de Socino, quando la substitution de los herederos, o descendientes se hizo con copulativa, como en este caso, es comunissima. Sic enim clarè voluerunt Cumanus. d. §. quidam rectè, dicens se ita cum Fulgoso consuluisse. Alex. cõs. 22. n. 6. & 7. Cacialupus in eodem casu inter cõsilia eiusdem Alexandri cons. 14. n. 10. & 12. lib. 4. Et in eodem casu Socinus senior cons. 113. n. 7. vers. sed ad prædicta omnia respondetur, lib. 1. Corne. cons. 17. n. 5. lib. 4.

48 Tradunt etiam Socinus senior cons. 69. nu. 4. vers. confirmantur præmissa, &c. n. 5. & cons. 77. n. 17. lib. 3. Ruin. consil. 102. n. 7. & 8. & cons. 159. n. 21. & 22. lib. 2. Aleciatus in. d. §. quidam rectè. n. 19. Decius cons. 128. n. 2. cons. 236. col. 3. vers. tertius videtur planus. Pancirol. pulchrè loquens cons. 59. n. 11. Pro quo consilio indicatum fuit, vt referunt Borgn. decil. 15. n. 13. & 14. art. & Rauden. in appendice analogis. p. 4. n. 40.

49 Idem pulchrè tenuit Pancirolus cons. 91. n. 52. & 24. Pro quo indicatum quoque fuit, vt refert Peregri. cons. 44. in finalibus verbis lib. 1.

50 Eiusdem quoque sententia fuerunt, quanvis pro contraria parte Consulti, Menoch. cons. 85. n. 94. Decian. cons. 41. n. 92. lib. 1.

51 Et eidem opinioni accedunt Peregrin. art. 18. n. 23. & art. 19. n. 22. Laderechius Immolensis cons. 92. n. 11.

52 Et verè hoc receptum videtur apud omnes.

53 Et innumeris alijs congestis latissimè hunc conclusionem probat, & defendit Casanate cons. 52. nu. 55. in cuius facti specie sic indicatum fuit ex hoc fundamento inter alia, vt refert cons. 57. post finem.

54 Pero no ay para que alargar mas esta materia, pues para induzir la question, sobre todos puede bastar la autoridad del señor Doctor Molina dict. lib. 1. cap. 5. n. 27. & dict. cap. 6. n. 15. vt superius dictum, & allegatum existit.

De todo lo dicho satis concludenter apparet, que por aver saltado descendientes del señor Conde D. Gaspar, y por averlos sobrevivido. (que quando huviera algún fundamento de que esta Alcaydia estuviera vinculada y que fuera de Mayorazgo) quedo libre, y la succession de ella pertenece a la señora Duquesa, como a heredera, vt in terminis resolvunt Bertrand. consi. 48. num. 8. lib. 1. p. 2. Bartholome Socino consi. 63. num. 3. Burgos de Paz consi. 34. num. 28. & 35. Peralt. in. l. statu liberu m. §. Stichum num. 3. versi. vnde rectè. ff. de legat. 2. & in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. num. 28. eodem titu. & in. l. 3. §. qui fideicommissum num. 55. & 56. ff. de hæredibus instituend. Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus limitatione. 2. ad. l. Regni. num. 15. & 18. Mieres de Maioratu. 4. part. q. 29. num. 1. D. D. Ioann. del Castillo lib. 2. c. 22. num. 59. & 60. el qual refiriendo a Mieres, dize estas palabras: *Ex multis probat, & generaliter constituit, quod ubicumque non supersit in reru natura aliquis de vocatis ad maioratum, bona remanent libera, & vltimus maioratus possessor potest illa alienare, & hæredem instituere, quem voluerit.* Y prosigue siguiendo esta opinion, como cierta y verdadera.

Ibi: *Y considerando que esta Merced os la hazemos principalmente por vuestros servicios, y assi quedará incorporada y vnida en vuestra Casa y Mayorazgo, y la gozaran por vos vuestros descendientes.*

56 **B**ien claramente se prueba por estas palabras que esta Cedula contiene facultad potestativa, como vamos fundado, de poder vincular, y vnir esta Alcaydia a su Casa y Mayorazgo, que por nuestra parte se prueba queria hazer el señor Conde Don Gaspar, de todos los bienes libres que comprò, y poseia, y assi era preciso que dispusiera, dilcurrièdo a las sustituciones y llamamientos que le pareciesse, por escritura de fundacion en virtud desta facultad: lo qual se verifica por las palabras, *Y la gozarã por vos, q̄ es fuerça que incluyen y tengan en si virtutem aliquid operandi, cõuiene a saber por vuestra disposicion y voluntad.* La qual no executò, ni quiso executar, porque quedasse libre: y se confirma, porque siendo, como es cosa de tanta advertencia, el hazer y fundar vna Casa y Mayorazgo, acrecentar, o incorporar, y vnir bienes en el, siendo tan facil el dezirlo, y el hazerlo; no lo aver dicho

cho, ni hecho, es conjetura clara, seu potius, evidencia de que no lo quiso hazer, vt aliàs dicatui in. l. vnica. §. sin autem ad deficientes. C. de caducis tollend. ibi: Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas coniunctim ea disponere. Et in cap. inter corporalia de translatione Episcopi, ibi: Vnde si circa translationem idem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse, & quod non est Sanctorum Patrum decreto sancitum superstitiosis non est ad inuentionibus presumendum. Y en terminos de fideicomisso est in. l. in Titia in principio de. l. 2. ibi: Nec possit vtile fideicomissum putari quod datum non est. l. si alienus eodem tit. ibi: Quia rogatus non est. l. Lutus. §. collegio deleg. 3. ibi: Respondit non rectè peti quod legatum non esset. l. facta. §. si hæres ad Trebel. ibi: Quia de ea rogatus non esset. l. fin. de supellectili legata. ibi: Non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit: Et ibi, Quam si id ipsum nominatum expressum à testatore fuerit. Pulchra. l. prædia. §. affini. de fundo instructo, ibi: Respõdi in huiusmodi scriptura posse responderi hoc solum querendum, an manifestè appareat defunctum id, de quo quæreretur dari voluisse, cû aliis traditis per Simon. de Prætitis lib. 2. interpretatione. 3. dubi. 1. fol. 3. num. 126.

57 De que se colige e inhere, que no quiso fundar la Casa, ni hazer Mayorazgo, porque la Alcaidia quedasse libre, como lo quedò, no sujeta a Mayorazgo, ni a reititucion, y alsì no tiene derecho a ella el señor Dõ Luis, por aver sido siempre propria del señor Conde Don Gaspar.

58 Lo mismo se ajusta a favor de la señora Duquesa, por el gravamen de los 50. mil ducados, no por el presupuesto en que los Abogados del señor Don Luis se fundan, sino porq̃ la facultad para imponer el gravamen, habla con hijo, o hija, aunque sea vnica, para lo qual dio la facultad su Magestad, permitiendole se pudieffen cargar sobre la Alcaydia, y sobre su Estado y Mayorazgo. Las palabras de la Cedula son las siguientes.

59 Y respecto de la reititud y limpieza con que vivis, y el gasto que os obligo el lugar que teneis en mi seruido, y la resistencia que aueis hecho en admitir mercedes de mi hacienda, podria ser muriesedes con deudas, es nuestra voluntad que podais gravar vuestro Estado y Mayorazgo, y a los que en el sucedieren, a que paguen a vuestros acreedores, o a otras qualesquier personas, o para los efectos, y en la forma que vos dispusieredes, cinquenta mil ducados, que valen diez y ocho quentos setecientas y cinquenta mil maravedis

rauedis, y desde luego os damos facultad, con todos los requisitos necesarios en Derecho, para que aora y en qualquier tiempo podais imponer toda aquella cantidad, o menos la que os pareciere, en vna partida, o en las que fuere vuestra voluntad, a censo, o en otro qualquier modo, sobre esta Tenencia, y sobre vuestro Estado, y Mayorazgo, gravando para la paga de lo que impusieredes, a los que en el buvieren de suceder, aunque sea hijo, o hija vnica, que conforme a Derecho no se le pueda gravar; que en quanto a esto derogamos todas las leyes que lo prohiben, aviendolas aqui por insertas. Y aviendo impuesto los cinquenta mil ducados, o parte dellos, los redimieredes, podais bolverlos a imponer las vezes que os pareciere: de suerte que siempre en virtud desta facultad, la tengais para dexar esta cantidad impuesta para despues de vuestros dias. Este gravamen no apela sobre la Casa, Estado y Mayorazgo de Olivares, porque no podia ser en perjuizio del sucessor en ella, y assi se entienda de la que el señor Conde Don Gaspar huviesse de fundar: en la qual, para gravar a su hijo, o hija, aunque fuesse sola, dispensò con la prohibicion legal. De todo lo qual se assienta por llano, que no se prueba que por la disposicion de la Cedula del año de 23. aya Mayorazgo fundado conforme a la ley 41. de Toro: porque si bien ay facultad, no ay escritura de fundacion, que es el primero requisito de la ley. Y aunque estendamos la disputa a conjetura, ninguna de las que pone el señor Molina en el lib. 1. cap. 5. concurre en este caso, porque no bastan qualesquiera conjeturas, sino necessarias, concluyentes, vigentes, & multum probabiles, & legis autoritate munita, & que ex verbis expressis dispositionis resultent. Y no opinativas, y tan fragiles como las que en este caso se ponderan. Ita Albarus Valasco consult. 82. numer. 6. versic. neque oberit fidicas, lib. 1. Lara de anniversariis cap. 1. num. 44. & 45. & la tè comprobant Ioann. Bota. consi. 50. num. 68. & 72. Peregr. de fideicomis. artic. 11. num. 43. & 44. Casan. cons. 4. num. 32. & sequent. Decian. omnino videndus consi. 2. num. 63. & seqq. vol. 2.

60 Tampoco se prueba ser de Mayorazgo esta Alcaydia por testigos, porque aunque lo articulò la parte del señor Don Luis, no lo probò: la señora Duquesa si, muy plenamente probò ser libre, y sin embargo de que està fundado con firmeza que no està vinculada, y que està assi probado (quando sin perjuizio de la verdad) estuiera dudoso el si lo era, o no, es llano

llano que cum possit aliquo respectu intelligi, & capi in alio effectu & iure, quam fideicommissi, sufficit si in illo verificetur, absque eo quod importet fideicommissum: ut est textus singularis in .l. Lutijs. §. filiam suam. ff. ad Trebell. Vbi enuntiatio testatoris se disposuisse filiam suam, quam heredem instituerat, vniuersam substantiam communicatam marito, non inducit fideicommissum: quia verbum communicare, potuit accipi respectu promiscui vsus, qui inter virum & uxorem contingit ob id quod satis fuit, in eo sensu verificari, absque eo quod importet fideicommissum de communicando proprietatem: prout ibi perpendit Paulus, quem sequitur Simon de Præcis lib. 3. interpretatione. 3. dubit. 1. solut. 3. sub num. 8. qui signat rationem, quia dum agitur de fideicommissio inducendo, est odium, & non inducitur alias, quam iuris rigor patitur. Socius in .l. cohærede. §. cum filia. ff. de vulg. Et in dubio non est presumendum, sed potius aduersus illum, scilicet non subesse pronuntiandum. Rota in antiquis, decis. 6. ad finem, tit. de testamentis: Aymon cons. 180. ad finem, & cons. 208. n. 3. & alios referendo firmat Simon de Præcis lib. 3. interpret. 3. solut. 3. sub. n. 8. El qual en el num. 15. da esta regla general, dicens: Eo iure tam ex præcorum, quam ex recentiorum Iuriscōsultorum sententijs, nos vti debere in quacumque factorum specie, & exemplis quæ proponi, & imaginari possint, quod vbiicumque super fideicommissio ambiguitas, & dubitatio vertitur in verbis, in re, in personis gravatis, in probationibus, scilicet, verba posse, vel non posse, importare, vel inducere fideicommissum, rem esse maiorem, vel minorem, vel simplicem, vel duplicatam, personas oneratas esse, vel non esse ad alias extendendas, probationes esse, vel non esse factas, & concludentes, & his quidē casibus fideicommissum habetur vti onus, & odiosū, & restringendū, ac pro hærede, vel reo se per se interpretatio cōtra fideicommissum ad nō esse, vel minus esse, & pro liberatione. .l. si ita scriptū in fin. .l. apud Iulian. §. scio. .l. quod in rerū. §. quod si post de leg. 1. & .l. si quis servū. §. si inter duos. .l. Titia cū testament. §. qui in vita de leg. 2. .l. qui concubinā. §. cū ita legatū, & §. qui feudū. & .l. vxore. §. 1. & leg. nū is de legatis. 3. & .l. 2. §. ergo. & §. fin. & .l. penult. de dote prælegata. & .l. sticho in fin. de vsufruct. leg. & .l. si fuerit, in principio, de reb. dubijs, & cap. cum sit partium iura, & cap. favorabiliores de reg. iur. Probant Romanus in .l. stipulatio ista. §. in stipulationib. sub. n. 1. 4. vers. Contra quem autem, de verborū oblig. Corneus cons. 72. col. penult. vers. Facit quia, & cons. 81. col. 7. vers. Iura autem, cons. 203. in fine. lib. 1. & col. 304.

col. 10. lib. 3. & conf. 71. col. i. vers. In contrariū, conf. 160. col. penult. vers. Conferat autem, conf. 230. col. 2. lib. 4. & Socin. conf. 113. col. fin. in princip. lib. 1. Decius in conf. 336. in fine. 384. in fin. 465. n. 14. 593. in fin. Aymon conf. 180. in fin. 207. n. 3. Alciatus conf. 36. in fin. etiam allegat conf. 46. n. 6. conclus. 68. n. 26. & conf. 71. col. 1. conf. 81. n. 7. tom. 2. Gabriel Eugub. conf. 95. n. 17. Bald. conf. 66. in fin. lib. 3. Natta conf. 200. in fin. Cephal. conf. 66. n. 15. Alben. conf. 31. n. 22.

61 Reconociendo los Abogados del señor D. Luis esta verdad, toman otro camino, valiendose de la confesion que dicen hizo el señor Conde Don Gaspar, en la escritura que se otorgò del Patronazgo del Collegio de Macße Rodrigo, en la qual confiessa, que por pertenecer la Alcaydia, a la Casa y Mayorazgo de Olivares, &c. tenga el Teniente de Alcaide de los Reales Alcaçares, asistencia en los Grados, y otros actos. Con que dicen que contratò este Patronazgo para la Casa de Olivares, pues la nombrò expressamente, o con expression, y q̄ confesò que era de la Casa de Olivares.

62 Alegan el lugar conocido del señor Luis de Molina lib. 4. cap. 2. n. 13. que dize que no solo se prueba la irrevocabilidad del Mayorazgo, o de la Mejora, por los fundamentos q̄ ha referido, sino tambien por la confesion hecha por el Fundador, e Instituidor del Mayorazgo; *Quia profiteatur Maioratus successorem, vel melioratum, res in Maioratu, vel melioratione contentas possidere.* Y dize mas, que esta confesion, *absque clausula constituti*, precediendo causa habil para la translacion de la possession, es suficiente, como lo es el mismo constituto: alegan la Glossa ordinaria de la l. ab emptione, verbo *constituantur*, ff. de pactis: a Bald. Tiraquel. y a Tello Fernandez, &c.

63 Lo mismo se pretende dezir contra la señora Duquesa en virtud de la Carta por el señor Don Luis presentada, que a vno y a otro se responde lo siguiente.

64 Lo primero, que las palabras del señor Luis de Molina, no quadrã en este caso, en el qual avemos fundado que no ay Mayorazgo, y que esta Alcaydia no està vinculada, ni sujeta a las reglas de Mayorazgo, o Fideicommissio: ni el señor Conde Don Gaspar confesò alli que la possieta por de Mayorazgo; y el señor Luis de Molina habla por todo el capitulo en el Mayorazgo hecho, que se puede revocar, y sujeto

a revoc

a revocacion: y la limitación de la irrevocabilidad es la entrega de la escritura al successor, por la clausula de constituto, que contiene constitucion de pfecto preario, y vno y otro con limitacion, scilicet, quando *Precedente causa habili ad translationem possessionis: aq̄i no la ay, ergo non nocet confessio.*

65 Que no aya caso habil, es llano, por lo que se ha fundado de que no es de Mayorazgo la Alcaidia, y assi no dañò la llamada confesion en la escritura del Patronazgo, porque fue erronea, *patet ad literam eo quod* la confesion del Mayorazgo, o Fideicomisso no prueba, ni es de consideracion, sino en tanto quanto por las escrituras de fundacion cõstare serlo, y no en mas. Sic tradunt expresse Curtius iunior cons. 92. num. 11. Ruin. cons. 170. n. 54. & 56. lib. 2. Bertazolus consil. civili. 88. n. 46. & multis seqq. Socin. iunior cons. 112. n. 23. libro. 1. Menoch. pluribus iuribus, & autoritatibus confirmans, cons. 91. n. 26. & 39. per totum, lib. 1. Decian. *latissimè omnium decem fundamentis hanc conclusionem comprobans*, cons. 10. n. 77. vsque ad finem, lib. 3. Simon de Prætis cons. 3. n. 6. & 7. & cons. 303. n. 21. & 26. lib. 1. *vbi refert alios innumeros, afferēs hanc conclusionem verissimam esse, & indubitatissimam.*

66 No ay escritura de fundaciõ, sino facultad de fundar, queriendo su Magestad q̄ esta Merced, como remuneratoria, en pago de los servicios, la gozassen los descendientes, &c. Y supuesto q̄ no ay fundacion, como se ha fundado cõforme a la ley. 41. de Toro, claro es q̄ aunq̄ se confiesse, o se diga que ay Mayorazgo, en tanto valdra la confesion, en quanto constare que le ay; y con que calidades y llamamientos, pues cõprueban la verdad, o el error de la confesion.

67 Y si se replicare que la confesion es Hecho, y que el señor Conde Don Gaspar no pudo tener error de Hecho, sino de Derecho, & *iuris ignorantia allegari non potest.* l. iuris ignorantia. l. error. ff. de iuris & facti ignorantia; Se responde, que la confesion de Fideicomisso, o Mayorazgo, no solo vicia quando ay error de Hecho, sino tambien quando le ay de Derecho, creyendo, o confessando que el Fideicomisso, o Mayorazgo obra mas, o menos efectos, que fue temporal, o perpetuo, la qual no dañã *Constitorem aliter se habere, sive sit error iuris, sive sit error facti: vt in terminis tradunt Ruin. cõs. 167. n. 19. Deci, cons. 408. n. 5. & 6. loquens, Vbi confessio erat facta*  
ex

*ex certa scientia, sive sit error iuris, sive facti.* Bertaz. conf. 66. n. 48. conf. ciuil. Paulus de Castro conf. 125. dubitatur primum, col. penult. vers. sexto dubitatur, lib. 2. ubi probat posse venire contra confessionem erroneam, sive ad fuerit iuris, sive facti error. Simon de Prectis cōl. 3. n. 8. 14. 15. & 16. cōl. 203. n. 23. Loquēs etiam si sit error iuris dubij, & obscuri, & de apicibus iuris. Curt. iun. cōl. 96. n. 6. cōl. 92. n. 11

68 En este caso verdaderamente el error era de Derecho (si hubiera Mayorazgo) scilicet, si estas palabras de la Cedula del año de 23. (Avenimos tenido por biē de hazeros Merced, como por la presente os la hazemos, deste cargo de Alcayde, Tenedor, y Obrero mayor de los Alcaydes y Atarazanas Reales de la Ciudad de Sevilla, y sus annexos, y de los Palacios y Bosques del Lomo del Grullo, y de las Rozinas, con el termino Redondo a ellos anexo, q̄ es en el Axarase de la misma Ciudad, para q̄ quede y este perpetuamēte incorporado y vnido, en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de heredad, y le tengais y gozeis vos, y vuestros descendientes y sucesores varones, o hēbras para siempre jamas) induzē Mayorazgo, o Fideicōmiso perpetuo, o temporal, por aver sobrevivido el señor Cōde Don Gaspar a sus descendientes.

69 Si esta Cedula obra mas que facultad potestativa para poder vincular la Alcaydia, y si la vinculara, si avia de ser solamente en los descendientes *primi gradus*, o en todos los descendientes *in infinitum*, sin incluir agnados, ni transversales; porque la concession no se estiende a ellos, aunque la nominacion sea por las palabras *Vuestra Casa y Mayorazgo*, y le tengais vos, y vuestros descendientes y sucesores: respecto de que hablo por *Pronombres posesivos*, que denotan *origen effectivo, dominio, y propiedad*.

70 Si por ser Merced hecha, principalmente al señor Conde Don Gaspar, por servicios y en remuneracion dellos, la hizo de tal suerte suya, que aunque su Magestad se la quisiera revocar, no podia por disposicion ordinaria.

71 Todas estas dudas, y otras ponderadas, son no solo de Derecho ordinario, sino de *apicibus iuris*, y estauan pendientes al tiempo que se otorgò la escritura del Patronazgo del Collegio, a cuya causa la cōfesion (si es que lo es) alli hecha, fue de error de Derecho; esa saber si ay Mayorazgo, o Fideicōmiso; o no: si bien tenemos fundado que no ay Mayorazgo, ni Fideicōmiso, ni fundacion del.

72 Y es elegante al proposito, y en proprios terminos el consejo 203 de Simon de Prectis. n. 16. y 17. lib. 1. in illis verbis: *Potest*



est etiam alio modo ostendi id Giraldo evenisse errores facti, quia vocando ad legatum Cyppum Domus, vocabulum Domus habet plures, & varias significaciones sibi attributas per Doctores: sicut familiae appellatio varie accepta est per Iurisconsultos. Error autem iuris dubij, & multiplicis circa vocabulum hoc Domus equiparatur errore facti, ignoratur enim veritas eius, quod multipliciter intelligitur Bald. in l. scire leges. ff. de ill.

73 Pulchrius tradit idē Curt. iun. cōs. 96. v. 6. in illis verbis: Postremò non obstat dum supra dicebatur, quòd ex testamento Francisci videtur resultare confessio de validitate fideicommissi, quia profectò nullo modo puto posse resultare confessionem validam in proposito nostro, sed potius errorem iuris dubij, qui equipollet errori facti, prout ex pluribus concludit Felin. in cap. de Quarta de prescriptione. Si enim articulus iste reducit ad apices iuris, negari non potest, quin Franciscus testator potuerit probabiliter dubitare an in testamento paterno adesset fideicommissum.

74 Yes conclusion recebida q̄ la confesion hecha circa ea que sunt iuris constituto, de errore non attendi, & in nihilo prorsus præiudicare. l. ornamentorum. ff. de auro, & argent. legat. Romanu. cons. 117. pro decil. col. 2. vers. 5. Angel. cons. 22. in fin. & cons. 403 col. 2. qui probat potius vitari confessionem errore iuris, quàm errore facti. Tiber. Decian. cons. 10. n. 85. & 88. lib. 3. Vbi inter alia sic dicit. Et predictorum ratio est, quia confessio probat ea que sunt facti tantum, puta quòd testator condidit testamentum in hæc verba. Sed non probant ea que sunt iuris, vt quòd testamentum sit legitimum. Item quòd ex verbis sequatur, vel non sequatur fideicommissum, & quòd vigeat adhuc, vel expirauerit: Hæc enim omnia iuris sunt, licet ex facto resultent. Ita pulchrè declarat Angelus in consilijs Inpra allegatis, Et in confessione facta fideicommissi in instrumento divisionis, tradunt Ruin. us cons. 167. n. 19. Simon de Pretis cons. 203. n. 14. & 15. lib. 1.

75 Demanera que por ser el punto del fideicommissio dudoso, & de apieibus iuris, tieneo estos authores por bastante prueba de error la confesion del Fideicommissio, o Mayorazgo.

76 Et in tantum est verum, & procedunt supra dicta. Nam non solum simplex cōfessio fideicommissi semel facta irritatur docto de errore, sed etiã si geminata sit, & sepe, & ex intervallo iterata; vt in specie tradunt Ruin. cōs. 10. n. 18. & cōs. 3. n. 7. lib. 3. Decia. cons. 10. n. 81. & 92 in fine, vbi dicit hanc esse communem opinionem. Cōque no queda linage de duda en las pretenas cōfessiones q̄nos oponē de la escritura de Patronazgo, y de la Carta presentada: si bien es-

ta para este juyzio de la manutencion, no tiene consistencia, ni sobre ella puede caer juyzio legal, ni arbitrario.

77. Insuper, para acabar de apurar de todo punto la verdad en que nos fundamos, concluirè este Discurso con ponderar que quando, sin perjuyzio de la verdad, (y sin apartarme de lo fundado) las imaginaciones y conjeturas contrarias pudieran cõtra la letra clara causar alguna duda colorada, es cierto que en terminos de duda de Derecho muy grande e intricada, hablan todos quantos Doctores se han referido, en terminos de confesion de Fideicommissõ, o Mayorazgo.

78. Porque Decio en el conf. 488. Ruin. 167. lib. 2. Bertazolus conf. 48. hablan en materia de representacion; y en la question tan disputada de Patruo, & Nepote: Curt. iun. conf. 92. habla en terminos del consejo: 21. de Oldrald. Decian conf. 20. lib. 3. quãdo se dudava si el Fideicommissõ era perpetuo; o tẽporal: o si era gradual y successivo por vulgar, o fideicomissaria: Simon: de Prætis conf. 2. & conf. 203. Si la substitucion hecha pro Cyppo Domus, se entiende de solbs los agnatos por linea masculina: o si tambien cõprehende los cognatos: y si se avia de entender la proximidad del Gravante, o del Gravado. Y Curcio iunior conf. 92. nu. 11. pone exemplo quando la confesion de Fideicommissõ *erat circa fideicommissum consistens in subtilitate & apicibus iuris, asserens tunc errerem esse probabilem, quia error iuris dubij æquiparatur errore facti.*

79. Y es cierto (sin perjuyzio de lo fundado) que en conociendo el error, quando le ay se puede mudar la causa de la possession, y poseer como bienes libres. DD. in l. 3. §. ex pluribus. ff. ad acquirend. poss. Bart. ibi. n. 12. vers. solutio, & n. 13. vers. Aut eã habet. Et tunc potest, si vult, detinere, & possidere ex causa legati, & tenere ex causa debiti. Como aqui, que fue Merced remuneratoria, & debiti solutio. Pute. decis. 170. n. 789. lib. 1. & decis. 288 lib. 3. Vltra de que *Quisque præsumitur indagare, & scire quæ ad eius commodum spectant.* Clement. 1. de concess. Præbendæ in fin. & ibi Card. 7. notab.

80. Bien conforme es esta alegacion a la verdad del aver tenido esta Alcaydia el señor Conde Don Gaspar por bienes libres, pues la poseyò por libre, declarando el animo de esta possession, con ponerla en sus Contadurias entre los demas bienes libres que tenia, y estava poseyendo: y demas de ser cierto.

cierto esto, como de los autos consta, se probò plenamente así, en la probãça que se hizo por parte de la señora Duquesa, con mucho numero de testigos mayores de toda excepción. Con lo qual està satisfecho bastantemente a la llamada confesion de la escritura de Patronazgo, y a la presentacion de la Carta. Ademas de que la llamada confesion nõ fue hecha principalmente, & deliberatè sobre este articulo pendiente: *An esse, vel non fideicommissum: o ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum;* porque fue incidentemete hecha a otro fin. Decianus cons. 10. n. 89. lib. 2. ibi: *Septimò, quia istæ confesiones non fuerunt principaliter & deliberatè factæ super articulo pendente, an esset, vel non esset fideicommissum; & ad interrogationem alterius dicentis esse fideicommissum: sed fuerunt factæ incidenter ad alium finem, scilicet ut Dominus Ioseph. alia bona haberet, quæ magis sibi placebant. Item ad evitandum condemnationem petitorium per illum filium naturalem Domini Baptistæ. Nunc autem cum principaliter agatur, an dictum fideicommissum existat, vel non? Dico quòd illæ confesiones, maximè erroneæ non præiudicabunt.* Ita pulchrè notat Antonius de Butrio, Decian. Pereg. de fideicommiss. q. 43. n. 7. in fine. Conque concluimos que la llamada confesion en la escritura de Patronazgo y Carta, no obsta, y que por todo el contexto de la Cedula del año de .23. tiene notoria justicia la señora Duquesa de la Ciudad de Sanlucar.

8 1 Tampoco obsta la ponderacion que los Abogados del señor Don Luis hizieron en la vista del pleyto, de otra Cedula tambien del año de .23. su Data en Madrid a .29. de Nouiembre, por la qual fundaron que su Magestad ( Dios le guarde) avia hablado en ella de la Casa de Olivares; porque las palabras della nõ son aplicables a otra Casa, porq̄ dize q̄ ha servido mucho, y q̄ sus passados, como tã valerosos vezinos y naturales, han ayudado a la Ciudad de Sevilla (q̄ dio el memorial que refiere la Cedula) para que luciesse en las conquistas y ocasiones graves que se ofrecieron de Paz, y Guerra.

8 2 Porque se responde, que en la dicha Cedula hablò tambien su Magestad por la palabra *Vuestra Casa*: y aunque alli ay otras que dizen *originarios suyos, & ibi; Y en su Casa,* que tanto ha servido, no contradizen a lo fundado por la señora Duquesa, porque vivia la señora Marquesa de Heliche su hija, como està advertido, y estavan nombrados los descendientes *Va*  
rones,

rones, o *Hembras*: y así fue sujeto legitimo de la cõprehension, inclusion y verificacion de las palabras de esta Cedula, por cuya falta y muerte (quando buviera fundacion de Mayorazgo) se avia caducado, y recaido en la heredera, como sucessora en todos los bienes libres, como està fundado, sin poder passar jamas por ningun caso a Colaterales, Transversales, ni Agnados.

83 Las demas palabras, ibi: *Y quẽ sus passados como tan valerosos vezinos y naturales, &c.* miran y corresponden a lo que representò la Ciudad de Sevilla (con quien habla la Cedula) por inconveniente en la presentacion que de ella se hizo, que no toca a lo que se ha fundado, ni es de este pleyto, ni artículo sobre quẽ se ventila: *& à separatis non fit illatio.* Con que se ha satisfecho a esta objecion, tanto mas que no està en forma aprobante.

84 Otra objecion nos ponen los Abogados contrarios, quẽ es dezir que el comun lenguaje de los poseedores de los Mayorazgos en España, es llamar *su Casa, su Estado, su Mayorazgo*, a la que actualmente estan poseyendo, y que es lo mismo que si lo dixera su revisabuelo, o el fundador, por la representacion, que es la persona que haze y representa; y que es tã vulgar esto, que nõ tiene necesidad de cõprobacion. lilla, aut ille. §. *cùm in verbis.* ff. de legat. 3.

85 Insuper en este punto dizen que se sale de toda duda, porquẽ en los contratos y en las vltimas voluntades, siempre se debe considerar el tiempo presente, y no el futuro. l. *cõtinuus* 137. §. *cùm quis.* ff. de verbor. oblig. Mayormente quando se añaden pronombres possessivos, que de su propria ethymologia dizen no futura, sino presente y contemporanea prolocucion *ipsius verbi, & pronominis possessivi.* Alegaron la ley si ita, 7. ff. de auro, & argento leg. ibi: *Vestem meam, argentum meum id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset.* Con que concluyẽ que poseyendo el señor Conde Duque esta Alcaydia como Merced hecha a su Casa, que como se puede entẽder de otra que de la Casa de Olivares, que poseia como propria, porquẽ la que avia de fundar, era imaginaria.

## PRIMERA RESPUESTA.

86 **A** Lo primero se responde, que no es totalmẽte cierto en Derecho, que el comun y vulgar modo de hablar, presie

ra a la propiedad y verdadera significacion de las palabras, *Nam verba semper sunt intelligenda naturaliter et proprie, non civiliter, nec improprie, licet utroque modo possint intelligi.* l. ult. & ibi Bald. Sa. licetus, Paulus Castrenf. & alij. C. de his qui veniam ætatis impetrab. lex ea parte. §. insulam, & ibi Bart. & alij. ff. de verborum oblig. l. Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, cap. susceptum, & ibi glos. in verbo non morte, de rescriptis, lib. 6. & ibi Domin. in. 3. notabili, & post eum Philip. Fran. notat Glos. in cap. placuit. 2. in verbo mortuus. 16. q. 1. Bald. in cap. licet, in fine, extra de offic. deleg. Multa cumulat Tiraq. in tract. de primogeniture. 1. q. n. 10. vers. Sed nec illud, & seq. & in receptione in. l. si unquam. C. de revocand. donationib. in verb. suscepit liberos. n. 17.

87 - Disputa Acursio en la ley quoties in stipulationibus. 30. ff. de verbor. oblig. que quando se dize el libro es de Aristoteles, de qual se entenderà; si del libro que escribio como parto de su ingenio; ò del que comprò? Y el sentido natural es, que se entiende del libro que escribio, porque natural y propriamente es suyo: y aunque lo es el que comprò, se entienda que es suyo civil è impropriamente: y si bien ambos son suyos, pero con esta distincion, que a quel lo es natural, y este civilmente.

88 - El Iuriconsulto Vlpiano en la ley Domus. §. fund. de leg. 1. llama fundo emphiteutico del Concejo, el que siendo proprio suyo le dio a otro en emphiteusi: no el que el Concejo tomò de otro: Et ibidem interpretatur Glosa, aportillando las palabras: *Fundus Municipium inquit enim, quem Municipes de devit in emphiteosim*, porque es el sentido natural y proprio.

89 - Los Emperadores en la l. fin. C. de his qui ve. etatis impetra. resuelven que quando se haze mencion de edad legitima, es y se entiende ser la natural, no la q̄ suple el Principe.

90 - En la ley Statius Florus in. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. fue gravada la madre a restituirla la herencia despues de sus dias, fue condenada, de suerte que ocupò sus bienes el fisco, y avida *quasi si civiliter mortua esset*. Dezia Felicio, que èl era en esta heredad antes de la pena, y que se le avia de entregar la herencia: Y el Iuriconsulto Vlpiano resolvió que debia aguardar la muerte natural de la madre. Y da la razon, porq̄. *Fideicommissum relictum in diem mortis non cedit ante diem mortis naturalis: q̄ así sumò este texto Bart.* K Vnde

85  
91 Vnde concludimus, *Quod verba debent intelligi in suo naturali,*  
& vero sensu, non in ficto, nec in civili. Y assi la palabra *Mi Casa*, se  
entiende propriamente la que fuere mia, y de que yo soy au-  
tor: no la que posseo, que he de restituir, y ha de passar a otro  
sin mi voluntad, que es el rigor del pronombre *Meus mea meum*  
y de los demas pronombres possessivos referidos. Porque el  
modo de llamar mia la Casa que posseo, es improprio, civil,  
y abusivo, al qual no se debe atender, porque tambien recibe  
el comun vso de hablar, que llame vno su Casa la que vive en  
arrendamiento, y es propria del que se la alquilo, que es la  
verdad, lo natural, y a lo que se ha de estar, y atender. De for-  
ma que el lenguaje abusivo, aunque se reciba con el vso (o por  
mejor dezir con el abuso) como es improprio, no cede, ni pre-  
valece al natural. Salazar de vso, & consuetudine, cap. 1. ex. n.  
1. vsque ad num. 8. Con que se responde al. §. quod tamen  
Cassius.

## SEGUNDA RESPUESTA.

92 **A** Lo segundo se responde, que el legado de que habla la  
ley si ica. 7. ff. de auro, & argento legat. por los pronom-  
bres, scilicet, *Vestem meam; argentum meum*, estan puestos alli, y  
obran *causa demonstrationis*: constat ex illis verbis, ibi: *Hac de-*  
*monstratione, non vero causa restrictionis*, como en nuestro caso. As-  
si entiendo este texto el señor Presidente Cobb. practie. qq.  
cap. 2. n. 2. & 6. Bellene conf. 1. p. col. 2. Socin. iuni. conf. 98.  
n. 26. lib. 1. Anton. Rubens in l. non solum. §. morte. ff. de no-  
vi operis nuntiatione. n. 201. Paul. de Castro in l. fin. §. 1. de le-  
gat. 2. Y assi no contradize a lo q̄avemos fundado, ni a nues-  
tra pretension.

93 De lo dicho se assienta por llano, que la señora Duquesa  
de Sanlúcar, por la Cedula del año de 23. tiene derecho cla-  
ro para que esta Alcaydia sea, como es, libre, no sujeta a resti-  
tucion, ni Mayorazgo. Y supuesto que en ella misma se fun-  
do el señor Don Luis, y que no tiene otro titulo en su preten-  
sion, no solo probamos que es turbio y dudoso, sino que es ex-  
clusivo de ella; y con claridad y evidencia, que no se le transfirio  
la possession civil, ni natural de la ley 45. de Toro, co-  
mo mas expresamente se dirà adelante.

Funda tambien su justicia la Señora Duquesa de Sanlucar, en la Cedula del año de .27. para lo qual se pone a la letra, como se sigue.

## EL REY.

**P**Or quanto teniendo consideracion a los muchos y muy grandes, leales y agradables, y particulares y señalados servicios que vos Don Gaspar de Guzman, Duque de Sanlucar la Mayor, Comendador mayor de Alcantara, &c. Alcayde perpetuo de los Reales Alcaçares, y Atarazanas de la Ciudad de Sevilla, y sus Annexos, me aviades hecho, y haziades continuamente, con gran zelo, asistencia, y fidelidad y pureza cerca de mi persona, en todas las materias y negocios graves q̄ se han ofrecido y ofrecen, con tanta satisfacion mia y utilidad de mis Reynos: Y en alguna enmienda y remuneracion de ellos, por diferentes Privilegios, Titulos y Despachos os he hecho algunas Mercedes, que he aqui por repetidas: y por escusar que entre vuestros sucessores en ningun tiempo aya pleyto sobre ellas, he tenido y tengo por bien de declarar como por la presente declaro, que mi intencion y voluntad ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier cantidad y calidad que sean, han sido para vos y para quien, tuviere la Casa, o Casas, o Mayorazgo, o Mayorazgos que aveis fundado y fundaredes, o vos quisieredes, sin que el que possyere la Casa y Estado de Olivares, pueda pretender derecho alguno a ellas, porque las hize respecto de vuestra persona, y de los que os sucedieren por vuestra voluntad, o llamamientos. Y en esta consideracion el titulo de Duque de Sanlucar, ha de ser para quien vos quisieredes, sin obstaros las palabras del. Lo qual quiero y mando se execute y cumpla in violablemente, sin que por ninguno de vuestros sucessores en el dicho Estado de Olivares, se pueda yr contra ello en tiempo alguno, ni por alguna manera, porque esta es, ha sido, y es mi determinada voluntad, sin embargo que en los dichos Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno dellos se ayan puesto diferentes palabras, y que respecto de ellas se entendiesse lo contrario de lo aqui contenido. Pero todavia por si a vuestra Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algũ derecho, os hago Merced que si se dividiere del de Sanlucar, los possedores de la Casa de Olivares, por mas los favorecer, honrar y jublimar, se puedan llamar, e intitular llamen, e intitulen, e los hago e intitulo a cada vno en su tiempo perpetuamente Conde Duque de Olivares, y que ayan y gozen, y les sean guardadas todas las honras, antelaciones, preeminencias y prerrogativas que han y gozan, y deben aver y gozar assi por Derecho y Leyes destos Reynos, como

mo por costumbres antiguas de ellos los otros Duques que han sido, y son en estos dichos Reynos, y puedan traer y traygã todas las insignias, vsar y exercer todas las ceremonias que por razon del dicho titulo de Duque deben, y debieren traer, vsar, y exercer, y sean avidos, y tenidos y respetados por tales Duques, sin que para ello sea neccessario mãdamiento, ni licencia nuestra, ni de los Reyes mis suceßores, ni venir ante mi, ni ante ellos los que asì huvieren de heredar y suceder, heredaren y sucedieren, y heredaren en el dicho Estado de Olivares para efecto de suceder, es, e poder llamar, e intitular Condes Duques, ni escrivirles yo, ni los Reyes que despues de mi sucedieren, por el mi Consejo de la Camara, como se acostumbra a hazer cõ los otros Condes Duques de estos mis Reynos, ni hazer otra diligencia alguna, que desde agora para quando se dividieren los dichos Estados, los crio y hago Duques de Olivares, juntamente con el Titulo de Condes, successivamente a cada vno de ellos: bien asì como si del dicho Ducado fuessen investidos real y actualmente por mi, y por los demas Reyes q̄ despues de mi fuerẽ. Y por esta mi Cedula mando a los Infantes, Prelados, Duques, Marqueses, Condes, Ricoshombres, Prioros de las Ordenes, Comendadores, y Subcomendadores, Alcaydes de los Castillos, y Casas fuertes y llanas, y a los de el mi Consejo, Presidente y Oydores de las mis Audiencias, Alcaldes y Alguaziles de mi Casa y Corte, Chancillerias, y a todos los Consejos, Corregidores, Asistente, Governadores, Alguaziles, Merinos, Prebostes, y otros qualquier mis Iuezes, y justicias y personas de qualquier estado, y condicion, y preeminencia, y dignidad que sean, mis vassallos, subditos y naturales, asì a los que aora son, como a los que fueren adelante, y a cada vno y qualquier dellos, que perpetuamente para siempre jamas, a los possedores de la dicha Casa y Estado de Olivares, desde el dia que como queda dicho, se dividiere de Sanlucar, os llamen e intitulen a cada vno en su tiempo, Conde Duque de Olivares, y les guarden, y bagan guardar todas las Hõras, Gracias, Mercedes, Libertades, Preeminencias, Franquezas, Ceremonias, y otras que por razon de Titulo de Duque pueden, deben, y debierẽ aver y gozar, y se guardan y guardaren a los otros Duques de estos Reynos, todo bien y cumplidamente sin faltar cosa alguna. Y si de esta Merced vos el dicho Cõde Duque de Sanlucar, del possedor que por tiempo fuere de la dicha Casa y Estado, quisieredes mi carta de Privilegio y confirmacion, mãdo a los mis Concertadores y Escrivanos mayores de los Privilegios y confirmaciones, y a los otros Oficiales que estan a la Tabla de los mis Sellos, que la den, passen y libren y sellen la mas fuerte, y mas bastante que se les pidiere y menester fuere. Fecha en Madrid a diez y siete de Enero de seiscientos y veinte y siete. YO EL REY. Por mandado del Rey nuestro Señor, Pedro de Contreras.



94 Buelve su Magestad ( Dios le guarde ) en esta Cedula del año de 27. a referir los servicios del señor Conde Duque, mostrando en esta geminacion el desseo, y enixa voluntad q̄ siempre tuvo de premiarlos; en cuya remuneracion dize que por diferētes Privilegios, Titulos y Despachos, le ha hecho algunas Mercedes, que ha aqui por repetidas; y que por escusar los pleytos que se pueden ofrecer sobre ellas, ha tenido por bien de declarar, como declara, que su intencion y voluntad ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier cantidad y calidad que sean, han sido para el señor Cōde Duque Don Gaspar, y para quien tuviere la Casa, o Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos que ha fundado, o fundare, o para quien el señor Conde Don Gaspar quisiere, sin que el que possyere la Casa y Estado de Olivares, pueda pretender derecho alguno a ella, porque las hizo respecto de su persona, y de los que le sucedieren por su voluntad, o llamamiento.

95 Cosa cierta es que se dà credito a la assercion del Principe, Clement. 1. de probationibus: *Et quamvis loquatur in summo Pontifice, extenditur eius decisio ad Reges, & Principes non recognoscen- tes superiorem.* Gabriel. lib. 1. comm. opp. rit. de probationibus, concl. 2. n. 12. Mascard. de probationib. concl. 130. n. 10. & cō- cluf. 1233. n. 10. & 28. Farinatus de testib. q. 63. cap. 3. nu. 82. l. 32. tit. 1. l. 1. in fio. tit. 7. partit. 3. l. 5. tit. 1. partit. 6.

96 Idque maximè procedit, quando assercio est de aliquo facto proprio ip- sius Principis, nam assercioni eius credi oportere tenuerunt. Bartu. in l. ambiciosa, & decretis ab ordine faciendis post gloss. in cap. Pastoralis, verbo exoneraret, de offic. deleg. Bald. in l. illud. n. 13. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 7. n. 4. vers. vlti. oppono, C. de testamento militis. Iasso. conf. 227. Riminald. iun. vol. 1. conf. 2. n. 13. Afflic. decis. 305. n. n. 1416. Caputio decis. 83. n. 1. Crayeta de antiquitate tempor. 1. p. §. propositum. n. 15. & 16. Nicol. Genua de verbis enunciatis, lib. 2. q. 4. nu. 9. vers. declaratur primò, Gabriel. concl. 210. 35. de probationib. Nat. ta conf. 522. vol. 3. n. 31. Roland. à Valle conf. 5. n. 22. vsque ad 26. vol. 1. Tiberius Deciānus vol. 2. conf. 25. n. 39. Surd. conf. 469. n. 64. Mascard. concl. 184. n. 11. Garcia de nobilit. glos. 2. n. 22. & 29. Carolus de Tapia iul. fin. de constitut. Principū. 1. p. cap. 1. n. 13. Menoch. conf. 1. n. 8. ex Socino Grammatico, Angelo, Immola, Corneo, Alex. Prif. & alijs. Idem Menoch.

conf. 100. n. 23. & 24. & conf. 304. n. 28. Faciunt verba text. in cap. nobilissimus. 3. 97. distinct. ibi: *Et ei sicut honestum fuit, creditur. dimus. cap. 1. 8. q. 3. Unde quia de memorati viri testimonij dubitare omnino non possumus.*

97 Quien podrá negar que su Magestad habla en esta Cedula de hecho propio suyo? pues dize y declara qual fue su intencion y voluntad en estas Mercedes, testificando la causa final que le movio a hazerlas, por los actos y asistencia cerca de su persona, que vio y reconocio tan largo tiempo. Y assi no puede entrar en disputa esto, sino darle nombre de verdad infalible. Bald. conf. 328. n. 8. vol. 1. ibi: *Porrò in Principe, si loquitur in arbitrarijs, non requiritur causa: si verò loquitur in rebus decisis, & determinatis naturali lege, vel moribus gentium, aut exprimit causam specificè, & statur verbis suis proprio motu prolatis, aded quòd secundum consuetudinem generalem non potest probari contrarium; ut ait Cinnus in l. rescripta. C. de precib. Imperato. offerend. Nam semper rescriptum sumus præsupponimus ex iusta causa interpositam. Si autem loquitur per verba generalia, & incerta præsumptio est, sed contrarium probari potest, nisi loquatur de proprio facto, vel de proprio animo, quia illi creditur contra dicti, ut in cap. 1. de probationibus. Ias. conf. 101. n. 16. vol. 4. ibi: *Et tanto magis, cum istud non sit factum alienum, ex quo Dominus Christophorus assistebat lateri Principis, & erat ex Magistris extraordinarijs ipsius, atque ita poterat Princeps cognoscere, & scire pleraque beneficia que Dominus Christophorus, mediante eius officio impendebat. Petra de potesta. Episc. q. 8. n. 37. post Socin. còf. 87. n. 19. vol. 3. Mascardè conclu. 1228. n. 39. Garcia de nobilitate, glos. 2. nu. 17. & 20. Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 10. 2. par. n. 23. 24. 25. 26. 27. Et in. n. 28. habla de la geminacion que haze el Principe, de los meritos, ibi: *In istis etiam alijs, que de vi geminationis iã aliàs diximus: ex quo Principis assertio de his meritis pluries legabatur in diversis scripturis geminata, & repetita per eundem satis superque existimabamus probata huiusmodi merita. De que se assienta por llano que quando su Magestad habla de proprio hecho, o de proprio animo, no se puede poner en disputa lo que dixo, sino darle nombre de verdad infalible.***

98 Lo mismo procede quando funda su intencion en los meritos, y assi haze declaracion expressa en ambas Cedula, de que las Mercedes que ha hecho al señor Conde Dó Gaspar son en parte de remuneracion a los servicios, reconociendo que

que no son equivalentes a tan ilustres obras y merecimientos; la qual declaracion tiene fuerza de ley y sentencia, a que ninguno puede, ni debe resistir: veluti explicitat Menochius. conf. 331. n. 75. & 76. vol. 4. Francisc. Becce. conf. 140. n. 14. volum. 2. lib. 2. n. 39. Craver. cõs. 832. n. 2. vol. 5. Aquil. Pedroch. conf. 40. n. 52. & 53. Almil. Beral. decif. 286. lib. 2. Prosper. Farinat. tom. 1. r. p. decif. 405. n. 1. fol. 528. Ramon. conf. 37. n. 113. Iaff. conf. 227. n. 38. vol. 2. Surd. conf. 323. n. 20. vol. 3. Y Ant. Natta conf. 487. n. 43. vsque ad. 47. vol. 3. fol. 24. resuelve, que quando el Principe testifica de alguna cosa que passò por su orden, y la certidumbre della le obligò a mandar lo que el rescripto dize, esta asseccion infiere sentencia y excepciõ de cosa juzgada por el mismo Principe; para que ninguno la pueda impugnar. Socin. iuni. conf. 65. n. 9. & 10. vol. 1. Menochius conf. 100. n. 26. & 27.

59 - Esta disposicion de Derecho tan cierta, se funda en las mismas palabras de la Cedula, en la qual certifica y afirma los servicios y meritos, ibi: *Por quanto teniendo consideracion a los muchos y muy grandes, leales, agradables, particulares y señalados servicios que vos Don Gaspar de Guzman, me aviades hecho, y haziades continuamente, con gran zelo, asistencia, fidelidad y pureza cerca de mi persona, Que es la ponderacion referida del cõs. 101. de Iaffon, ibi: Et tanto magis cum istud non sit factum omnino alienum, ex quo Dominus Christophorus assistebat lateri Principis. Y prosigue en las palabras de la Cedula ibi: En todas las materias y negocios graves que se han ofrecido y ofrecen, con tanta satisfacion mia y utilidad de mis Reynos: Y en alguna enmienda y remuneracion de ellos, &c. Las palabras que se siguen de la Cedula, son decisivas, ibi: Por diferentes Privilegios, Titulos y Despachos os he hecho algunas Mercedes, que he aqui por repetidas: y por escasar que entre vuestros successores en ningun tiempo oya pleyto sobre ellas, he tenido y tengo por bien de declarar como por la presente declaro, que mi intencion y voluntad ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier cantidad y calidad que sean, han sido para vos y para quien tuviere la Casa, o Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos que a veis fundado y fundaredes, o vos quisieredes, sin que el que possedere la Casa y Estado de Olivares, pueda pretender derecho alguno a ellas, porque las hize respecto de vuestra persona y de los que os sucedieren por vuestra voluntad, o llamamientos, Y en esta consideracion el titulo de Duque de Santucar, ha de ser para quien vos quisieredes, sin obstaros las palabras del. Lo qual quie-*

107  
100  
y mandose execute y cumpla in violablemente, sin que por ninguno de  
nuestros successores en el dicho Estado de Olivares, se pueda yr contra ello  
en tiempo alguno, ni por alguna manera, porque esta ha sido, y es mi deter-  
minada voluntad y intencion, sin embargo que en los dichos Privilegios,  
Titulos, o Despachos, o en alguno dellos se ayen puesto diferentes palabras  
y que respecto de ellas, se entendiesse lo contrario de lo aqui contenido.

100  
Todas las palabras referidas son tan claras en la voluntad  
de su Magestad, que no reciben duda, porque se declara en  
ellas con expresion, explica lo que sintio y quiso, y su deter-  
minada voluntad en las Mercedes que hizo al señor Conde  
Don Gaspar: Diolas el sentido Real con que las decide, para  
que ninguno pueda tener lugar de interpretarlas, porque en  
nada de lo referido dexò duda: *Quid enim maius? quid sanctius Im-  
periali est Maiestate? vel quis tanta superbia fastidio tumidus est, ut Re-  
galem sensum contemnat?* dixo la ley si *Imperialis Maieestas. 12. C.  
de legibus.* La intencion y volùtad de su Magestad, y el sen-  
tido Real en esta Cedula, fue que todas las Mercedes de qual-  
quiera calidad y càntidad que sean, han sido y fueron para el  
señor Conde Don Gaspar, y para quien tuviessse la Casa, o  
Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos que huviesse fundado, o  
fundare, o para quien quisiere, dexandolas todas en la libre  
voluntad, y plena disposicion suya, mãdando que assi se exe-  
cute y cumpla in violablemente, excluyendo de todas ellas  
a los successores en el Estado de Olivares: *Esta* (dize su Mage-  
stad) *ha sido, y es mi determinada intencion, y voluntad.* Y assi se asie-  
ta por llano, q es ley. Y por estos mismos terminos lo resuel-  
ve Mariano Socino en el cons. 139. en el. n. 8. lib. 4. donde di-  
ze que el decreto y deliberacion del Principe, es ley, y tiene  
fuerça de Derecho Civil. Platon en el Dialogo de Regno, di-  
ze que el oficio del Rey, es hazer leyes, y que lo es la declara-  
ciõ de su placito. Lo mismo dixo Aristoteles Ethyco. 10. y el  
Emperador Iustitiano 10. d. l. si *Imperialis. C. de legib. l. 12. tit.  
1. partita. 1.* Y San Augustin en el lib. 4. de *Civita. Dei* dize, q  
la voluntad de los Principes y su arbitrio, es ley. Y lo mismo  
Bart. en la l. omnes populi. q. 4. 1. *questionis principalis. ff. de  
iustitia & iure.* Porque no ay diferencia q declaren los Prin-  
cipes su voluntad por via de rescripto, constitucion, o decre-  
to, porque siempre es ley de qualquiera manera que la decla-  
ren. Como se colige de la ley *Casar. ff. de publican. & veñt.*

y de la ley penult. de donatio. inter vir. & vxor. §. sed & quod Principi placuit, instit. de iure naturali gent. & civil. l. i. ff. de constitutionib. Princip. l. fin. C. de legib. cap. constitutio. 2. distincione. l. non ambigitur. ff. de legib. Desuerte que por todas las palabras referidas de la Cedula fundamos.

101 Que lo assertivo della no entra en disputa, sino en nombre de verdad infalible.

102 Que la certificacion y testificacion que haze su Magestad, de los servicios que hizo el señor Conde Don Gaspar, infiere sentencia y excepcion de cosa juzgada, para que ninguno la pueda impugnar.

103 Que el sentido Real con que las decide, no da lugar a interpretacion.

104 Y finalmente, que es ley, porque concluye su Magestad, imperiosamente mandando que assi se execute, y cumpla inviolablemente, excluyendo los sucesores del Estado de Olivares, y derogando qualesquiera palabras diferentes de lo decidido, declarado y determinado que se ayã puesto en los Privilegios, Titulos, o Despachos, o en alguno dellos. Con que no ay disputa ni duda, en quãto a que todas las Mercedes de qualquiera calidad y cantidad que sean, fueron para el señor Conde Don Gaspar, para quien tuviessse la Casa o Mayorazgo que huviesse fundado, o fundare, o para quien quisiere. Con que debaxo de toda censura y enmienda, no se puede poner duda en que esta Alcaydia sea libre, ni en que el señor Dō Luis de Haro no renia, como no tiene, derecho a ella, antes expresa exclusion.

105 Ni contra esto obsta vna ponderacion que hazen los Abogados del señor Don Luis, a mi ver poco consistente, y es, que su Magestad hablo generalmente de todas las Mercedes, por q̄ para la derogacion de esta Alcaydia, era necesaria, expresa y especifica mencion.

106 A que se satisfaze no solo por la regla vulgar, Qui totum dicit, nihil excludit, sino por las palabras de la misma Cedula, ibi: Todas las dichas Mercedes que he aqui por repetidas. Nam hæc clausula pro expressis vel repetitis habet vim specialis, ac individue expressio- nis omnium eorum ad que relata est, idemque operatur, ac si tenores infer- ti essent. Sessie decis. 93. n. 15. Ioan. Franc. Leo. in thesaur. fori Ecclesiast. p. 1. cap. 13. n. 21. & p. 4. cap. 2. n. 189. Mar. Anton. va-

riar. resolut. lib. 1. resolut. 18. Card. Mantica decis. 76. n. 2. Laurent. de Peirinis in constit. sui Ordinis Minor. tom. 1. constit. 4. Sixti IV. n. 3. Aldret. pro omnimoda regularium exceptione. p. 1. cap. 2. n. 3. Card. Tusch. d. conclus. 350. n. 3. Rot. decis. 20. de rescript. Casador. decis. 10. super reg. Chancell. Fedor. de Senis conf. 47. n. 2. vers. Si dicimus, vsque ad finem. Antonius de Butr. conf. 2. n. 4. verbo Nam in gratia, & in conf. 49. n. 5. Que essa fuerça tienena aquellas palabras que obran expressiõ especifica, y cierta ciencia. Y assi queda sin dificultad, y con toda claridad probado que no obsta esta alegaciõ contraria.

- 107 Otra objecion oponen los Abogados del señor Don Luis contra esta Cedula del año de 27. y es dezir que su Magestad no hizo derogacion en ella de las Mercedes, ni de la de esta Alcaydia, porque entrò *Declarando*, y que por la declaracion no pudo perjudicar al señor Don Luis, que era y es inmediato sucessor en la Casa y Estado de Olivares, *ac per consequens* en la Alcaydia. D. Ioann. del Castillo tom. 6. cap. 186. Ignat. del Villar. respons. 8. D. Ioann. Baptista de Larrea decis. 11. n. 18. Rot. decis. 229. n. 7. apud Farin. tom. 2. novissimarum. Fontanel. decis. 263. n. 11.
- 108 A que se responde y satisface. Lo primero, que los authores citados hablan en caso diferente del nuestro, como por cada vno de ellos se podrá ver.
- 109 Lo segundo, porque la concession de todas las Mercedes hechas al señor Conde D. Gaspar, procedio de la obligacion en que se hallò su Magestad, de premiar, remunerar y satisfacer sus servicios; la qual remuneraciõ la hizo solo para el en hecho proprio de su grandeza, sin q̄ se le adquiriesse derecho al señor D. Luis. Tocò a su Magestad declarar como, a quien, y para quiè hizo las Mercedes, movido de q̄ no le moviesse pleyto en ningun tiempo sobre ellas los sucessores en la Casa y Estado de Olivares: porq̄ pudo ser que como vivia la señora Marquesa de Heliche, con la esperança de la posteridad, y descendencia legitima, se pudiesse en los titulos, o en alguno de ellos, palabras contrarias a la concession de su Magestad, al efecto de la execucion, y cumplimiento de lo q̄ le placiò y quiso por expresa voluntad. Patet de la Cedula, ibi. *Y por escusar que entre los sucessores en la Casa de Olivares en ningun tiempo*

po aya pleyto sobre ellas, he tenido por bien de declarar, como por la presen-  
 te declaro, &c. Et ibi: Sin embargo de que en los Privilegios, Titulos, o  
 Despachos, o en alguno de ellos, se ayan puesto diferentes palabras, &c.  
 100 Ex quo sequitur, que en toda Gracia, en toda Merced, y en  
 toda disposicion hecha por el Principe, si se halla dudosa, le  
 toca el declararla, y el dezir qual fue su intencion, y determi-  
 nada voluntad en ella. Ita expresse respondit Bald. consil.  
 457. Reverendis. Pater lib. 1. Decius consil. 51. n. 2. Magalot. in  
 tract. securitatis, ac salvi conductus. n. 20. Menoch. consil. 244  
 n. 17. lib. 2. Cravet. consil. 234. n. 4. Paris. consil. 8. n. 18. & con. 9. n.  
 25. lib. 4. Rota decis. Genuens. decis. 1. n. 24. Tusch. tom. 4. lit.  
 J. concl. 329. fol. 668. ubi late comprobatur quod declaratio Privile-  
 giorum, & Concessionum, & Gratiarum pertinet ad Principem Ecclesias-  
 ticum, vel Secularem, quando dubium emergit. Mieres. p. q. 8. ex. n. 2  
 Tusch. tom. 2. lit. D. concl. 91. Hypolit. Riminald. consil. 399. n.  
 76. lib. 3. & consil. 481. n. 69. cum seqq. eodem lib. Burg. de Paz  
 in proemio leg. Taur. n. 307. & 308. Y alega la ley ex facto,  
 ff. de vulg. l. Nerat. de reg. iur. l. 4. tit. 33. p. 7. l. 27. tit. 18. p. 3. &  
 est videndus. n. 317. Imo, que quando habla por la clausula,  
 Sin embargo, como aqui habla su Magestad, que corresponde  
 Latine non obstante, es visto quitar el derecho de tercero, aunq  
 le aya adquirido. Stephan. Gratian. discept. 458. n. 6. in hac  
 verba: Cum in casu de quo agimus, adsit clausula Non obstante, per eam  
 est sublatum ius tertij, cui apparet, per Principem voluisse derogari cu di-  
 cta clausula operetur, & tollat ius alteri quaesitum. Y alega a Alexan-  
 dro, a Cyno, Butrio, Iuan Andrea, y a Calderino. Y assi aunq  
 el señor Don Luis tuviera derecho a esta Alcaidia, era visto  
 quedar sin el, por la declaracion hecha por su Magestad cõ la  
 clausula Non obstante, la qual obra assimismo que no sea neces-  
 saria citation, porque significa lo mismo que certa ciencia y  
 plenitud de potestad. Alexand. consil. 101. n. 9. lib. 1. Paris. consil.  
 n. 107. lib. 4. Socin. consil. 156. n. 8. lib. 2. post glos. in cap. ad hac  
 de rescript. & in cap. ex parte, el. 2. de offic. deleg. & in l. final.  
 ubi Cynus. Quid contra ius, vel utilitatem Apostolicam. Ste-  
 phanus. Gratian. d. discept. 458. n. 28. Noguero. allega 32. n.  
 198. ibi Sexto, in dicta facultate est clausula ex certa scientia, & de ple-  
 nitudine potestatis que operantur, quod citationis defectus opponi non pos-  
 sit. Alega a Bart. a Petra, a Francisco de Aponte, a Hercules  
 Marefcoto, Fusario, y al señor Don Iuan del Castillo. De mo-  
 do

do que el defecto de citacion que tambien en contrario se alega, no obsta. Y la razon q̄ ajusta y prueba lo referido es, porq̄ como su Magestad fue autor y señor de la concession destas Mercedes, se ha de estar a lo que declarar e dixer e, y esso se ha de guardar, cumplir y executar, sin que se le pueda dezir *Cur ita facis?* vt ait Bald. in prælud. feudorum. §. aliqua. colu. 1. post Princip. de consti. Et plenè Barba in cons. 51. col. 9. lib. 4. Et est ad hoc notabilis glos. in cap. Nabucodonosor in verb. Si ratione. 23. q. 4. Y porque aunque fuera esta Alcaydia dada titulo maioratus, por averladado su Magestad de su Patrimonio, puede revocar el Mayorazgo, mudar los llamamientos y substituciones. Dominus Christophorus de Paz de tenuta. 2. p. c. 57. n. 263.

Ibi: Pero todavia por si a vuestra Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algun derecho, os hago Merced que si se dividiere del de Sanlucar, los poseedores de las partes de la Casa de Olivares, por mas los favorecer, honrar y sublimar, se puedan llamar, e intitular, llamen e intitulen, e los hago e intitulo a cada vno en su tiempo perpetuamente Conde Duque de Olivares, y que gozan y gozen, y les sean guardadas todas las honras, antelaciones, preeminencias y prerrogativas que han y gozan, y deben aver y gozar assi por Derecho y Leyes de estos Reynos, como por costumbres antiguas de los otros Reynos, y los otros Duques que han sido, y son en estos dichos Reynos.

¶ Quando el señor Don Luis tuviere algun derecho adquirido a esta Alcaydia, se le podia quitar su Magestad, por la remuneracion de los servicios y meritos del señor Conde D<sup>o</sup> Gaspar: que como la remuneracion passa a contrato, siempre està con perpetua firmeza de irrevocabilidad, como de mas dello fundado en el num. 46. 47. 48. & 49. por intervenir la causa publica en los servicios que remunerò, como de ambas Cedula constata, ibi: Con tanta satisfacion mia, y utilidad de mis Reynos. En cuyo caso disputan los Doctores, y tienen por llano por el texto en la ley *Lucius Titius. ff. de evictionibus*, que puede



puede el Principe, para remunerar, privar a qualquiera de el dominio *rei suæ ex causa publica.*

112 Ninguna ley prohibitiva impide el exercicio de las Mercedcs remuneratorias, aunque sean en perjuizio de tercero, y del patrimonio Real quando interviene la causa publica. l. Divus Libertus, ff. si quis in fraudem Patroni, l. 2. C. quibus ex causis servi propriæ merito libertat. accipiant, l. cum Nabarcorum, C. de Navicularijs, lib. 11. l. Lutus, ff. de evict. Belluga in speculo Principum, rubri. 9. num. 6. & 8. & ibidem eius Additionator, verb. *Benemeritis.* Restabros Castal. in tractat. de Imperat. quæst. 104. num. 3. Tiraq. in l. si vnquam, verbo *donatione largitus*, num. 42. vsque ad 46. verba *casus erit generalis, vt que alias à iure alienare prohibentur, possint tamen ob remunerationem alienari.* C. de revocand. donat. Capic. decis. 166. num. 1. Renat. Chopin. de Romano Gallico, lib. 12. tit. 14. num. 5. & vsque ad 27. Rebuff. conf. 148. num. 15. Ioann. Garc. de nobil. glos. 1. §. 1. nu. 17. & in tract. de dotation. remuneratoria, num. 14. Ant. Gabriel lib. 3. comm. opin. tit. de iure quæsito non tollendo, concl. 8. n. 17. Petr. Surd. conf. 323. n. 29. vol. 3. Y assi vemos q el Rey de Aragón, separando del Reyno algunas Baronias, transfirió su dominio en los hijos de la segunda muger, perjudicando al hijo mayor del primero matrimonio, por la causa publica remunerado sus meritos. Menoch. de arbitrariis casu. 559. n. 11. y 12 El Duque de Milan cōcedió la Ciudad de Aste a ciertos Cavalleros en premio de averle servido, cuius donationem Ioann. Annan. conf. 87. n. 1. El Duque de Saboya dio el Condado de Sumaripa a la Familia de Rotarijs, por el mismo respecto. Iass. conf. 227. num. 16. vsque ad fin. vol. 2. El dicho Duque de Milan hizo Cōdes de Escandiano a los Nobles del linage de Bayardos. El Archiduque Fernando de Austria dispuso de muchos lugares con todas sus rentas y derechos. en favor de Nicolao Barón, dispensando sobre todos los impedimentos, por la correspondencia de sus meritos, y servicios. Tiberio Decian. conf. 25. vol. 1. Hippolit. Riminal. conf. 605. vol. 6. El Rey de Sicilia Carlos Segundo, hizo donacion de el Principado de Achaya al Principe de Tarento: y defende Oldraldo, conf. 159. num. 1. vsque ad 12. que valia, y fue justificada. Antonio Natta, conf. 367. num. 14. & 15. concluye en este caso, y dize, que por la misma razon que la necesidad y utilidad pu

blica fue le exceptuarse de las reglas ordinarias, y tener sumo privilegio: tambien le tiene la remuneracion, como acto precisamente necesario para el respeto, seguridad y obediencia de los Reyes, aumento de los vassallos, fortaleza de sus animos, y fidelidad de sus intenciones. *Ne simul & viris, & viribus reipublice distuantur*, l. 3. §. praes. Provinciae, ff. de muneribus, & honoribus, l. 1. tit. 21. par. 2. l. 23. eodem tit. l. 3. ibi: *Primeramente haciendo bien a cada vno, segun lo mereciesse, ca esto es assi, como la agua que haze crecer todas las cosas*, tit. 10. parti. 2. l. 51. tit. 18. parti. 3. Mediante lo qual es llano, que quando el señor Don Luis tuviere algun derecho, o se le huviera adquirido a esta Alcaydia por la Cedula del año de 23. pudo su Magestad no solo limitar le, sino derogarle por la del año de 27. mediante la remuneracion que hizo al señor Conde Don Gaspar, y la utilidad de la causa publica, que en ambas Cedula confiesa su Magestad; intervino en los meritos de los servicios que hizo.

113. Mas, su Magestad acompañando su Real Grandeza con su Christiano zelo, dize, que todavia por si a la Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algun derecho, le haze Merced de la Grandeza de Duque, para que los successores en ella lo sean de primera clase, con las calidades y honores que refiere. Teniendo esta Merced por equivalente recôpensa. l. item si verberatum. §. 1. & §. si fortè, ff. de reivindic. vbi quod Princeps auferendo dominium, ius, aut rem alicui, solvat pretiũ, vel recompenset. Que fue el bono cábio de la ley de partida. La Merced de Duque y Grande de primera clase, es equivalente, que menor fue la que refiere Noguero. allegat. 32. num. 178. que dize estas palabras. *Vbi pro recompensa reputata fuere beneficium quæsitum Duci Monteleon, & gratiam apud Principem habitam. Alega a Mol. lib. 4. cap. 3. num. 6. vers. Nam cum Princeps. Tapia decis. 20. num. 14. 15. & 16. Pont. cons. 152. num. 28. vers. Dicit quarto, & in vers. Cum igitur. Et ita sensit Molin. d. cap. 3. nu. 6. vers. Nam cum Princeps. & vers. vi Princeps non sibi; vbi dicit: Esse maioratus re recompensam stipendia & honores, quos possessor apud Regem consequitur propter obsequium ei præstitum, quia redundant in splendorem familie. De forma, que la Grandeza dada ala Casa de Olivares, y tan grande, como merece, que es ser Grande de primera clase, es recompensa bastante, por quanto redunda en lustre y esplendor de la familia. Con que se ajusta, que sin embargo de que se conoce que no se le ha adquirido derecho ninguno ala Casa de Olivares. en las*

Mercedes,

Mercedes, todavía dize su Magestad, *que por sí a la Casa y Estado de Olivares se le ha adquirido algun derecho, que la haze Merced de la Grandeza referida: y así queda satisfecha la privacion de el Derecho con la paga, o recompensa que dà el Principe de lo que quita.* Así lo resuelven Iasson in l. Barbarius, num. 36. & 39. ff. de offi. pratoris. Felin. num. 28. Decio in cap. que in Ecclesiarum de const. nu. 91. Menoch. conf. 721. nu. 27. lib. 8. Becio, tit. de Princip. num. 187. Anton. Gabriel, concl. 2. nu. 25. tit. de iur. quæsto non tollend. Surd. conf. 203. nu. 17. lib. 2. Pereg. de fideicom. art. 52. nu. 128. & de iure fisci, lib. 5. tit. 2. num. 49. Marta, voto decisivo. 166. num. 24. Cabed. decis. 20. num. 5. lib. 2. Pinel. in l. 1. p. 3. num. 62. C. de bonis maternis, & in l. 2. part. 1. cap. 2. num. 14. C. de rescind. vend. Jacob. Puteus decis. 381. nu. 141. lib. 3. Stephan. Grat. 3. tom. cap. 520. num. 23. Domin. Ioan. del Castillo, lib. 3. controversiatu, cap. 16. à nu. 14. l. 2. tit. 2. part. 1. l. 31. tit. 18. part. 3. Amaya, in l. 1. C. de annonis, & tributis, lib. 10. nu. 19. Guzm. de evictio. quæst. 52. n. 28. Mieres de maioratu, 2. p. in princip. num. 61. Marienço, in l. 7. tit. 7. glos. 3. num. 2. Cabr. de metu, lib. 2. cap. 37. num. 48. Domin. Ioan. del Castillo, lib. 5. controversia. cap. 89. num. 178. D. Ioan. de Solorçano de iure Indiarum, lib. 2. cap. 21. ex num. 62. Idem Domin. Ioan. del Castillo de tertijs, cap. 9. num. 27. Ignatius del Villar, respons. 8. num. 50. Felician. de censibus, tom. 2. lib. 4. cap. vnico, num. 23. & 26. Esto está dicho ex abundantia porque su Magestad no ha quitado derecho alguno al señor D. Luis, como successor en la Casa de Olivares, ni se le quita, solo dize: *Pero todavía por sí a la Casa, y Estado de Olivares se le ha adquirido algun Derecho.* Esta condicion dudosa, q̄ nihil ponit in esse, esta es la q̄ recópela, y la q̄ dispuso y movió el animo, y pecho Real de su Magestad, a dar a la Casa de Olivares la Grádeza, no porque tuviesse derecho adquirido a las Mercedes, ni a la Alcaydia.

No se le transfirió, ni ha transferido al señor D. Luis la posesion civil y natural de la ley 4.ª de Toro.

114. **N**O es dificultosa la prueba de esta proposicion, porque si avemos fundado que no ay fundacion de Mayorazgo con las calidades que pide la ley 4.ª de Toro, ni en otra manera, y que la Gedula del año de 23. en que se funda el señor D. Luis,

no contiene mas que facultad potestativa de poderle hazer, si el señor Conde Don Gaspar quisiera, por hazer, como hizo propria la Merced, en remuneracion de sus meritos y servicios, y que la hizo su Magestad para él, y sus descendientes y sucesores, mirando primero la persona contemplada, con declaracion y disposicion de causa publica, sin extender la Merced a colaterales, transversales, ni agnados, y que la palabra *vuestra Casa*, se entiende de la efectiva, y no de la contentiva: y que quando huviera dudá si era, o no de Mayorazgo, se avia de declarar que no lo era, porqué se presume por Derecho: y aqui está claro en el Hecho, y en la verdad de la concession, que su Magestad la haze libre y alodial, no sujeta a Mayorazgo, o Fideicómiso. Y que como quiera q̄ se cõsidere por todo lo fundado, no tiene titulo claro, ni llamamiento literal, ni en otra manera el señor Don Luis, es llano que no le favorece la decisio[n] de la ley 45. de Toro, ni en virtud della se le transfirió, ni ha transferido la posesion civil, ni natural en que se funda.

115. Lo primero, por lo que avemos dicho en el num. 15. desta informacion, conforme a la Doctrina de Palacios Rubios, id dict. l. 45.

116. Lo segundo, porque la misma ley 45. dize las cosas que son de Mayorazgo, vbi Avendañ. glos. 1. interpretando estas palabras, dize: *Scilicet per rei evidentiam, ita quod non dubitetur an sint, vel non maioratus, quia cum predicta verba ad sui essentiam requirant bona esse maioratus, ante constare debet de substantia, quam remedio huius legis uti possit, ut ex l. Divus, & l. Titi ff. de testam. militis aduertit Palat. in presenti num. 2.* De forma que siendo llano, como lo es, que no consta *per rei evidentiam*, que esta Alcaydia sea de Mayorazgo, es llano y sin duda que no se ha transferido la posesion civil y natural della al señor Don Luis.

117. Lo tercero, porque la ley 45. que transfiere la posesion, mira a la persona nõbrada, y a la calidad de la substitucion, Dominus Christophorus de Paz de tenuta, cap. 30. num. 19. in hec verba. *Uterius facit nam predicta lex 45. dñi possessionem transfert in nominatos & substitutos, non respexit successionis ius ad possessionem transferentem; sed illam qualitatem, ut qui in eum possessionem transtatam fuisse pretendit, ab instituyente nominatus fuerit, que legis verba personam nominati respiciunt, & substitutioni, qualitate in eum itaq; qui predicti in substitutio-*

*titutionis & nominacionis qualitatem non habet, predicta lex possessione non transfuit.* Palatius Rubius vbi supra: Avendaño gloss. 7. Castellus, & Antonius Gometius in. d. l. 45. verbo *En el siguiente te en grado.* No está el señor Don Luis llamado por la Cedula del año de. 23. antes conforme a ella tiene exclusion, a cuya causa nunca se le transfirió, ni se le pudo transferir la posesion de la ley. 45.

118 Lo quarto. Tambien impide la translacion de la posesion, el ser el Titulo turbio, como con otros muchos está alegado en el num. 15. desta informacion, por la alegacion. 26. de Noguero. n. 386. Y Parladero lib. 2. *rerum quotidianarum*, cap. 5. n. 16. ibi: *Si de iure suo in continenti doceat, ostenditque id luce clarius.* Y alega la ley. 45. hodie. l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. Y supuesto que no solamente aveamos fundado que es turbio el titulo de la Cedula del año de. 23. en que el señor Don Luis se funda, si no que no es Titulo, ni la Alcaydia de Mayorazgo, claro es que no ay translacion de posesion civil, ni natural por la disposicion de la ley. 45. de Toro.

Concurren en la Señora Duquesa, las calidades de la ley fin. C. de Edicto Divi Adriani tollend. y de la. l. 2. tit. 14. partit. 6. l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. para la posesion que tomô, y en que está de los Reales Alcaçares, y para la manutencion que pretende por el interdicto summarissimo del interin.

119 **P**orque se nos han opuesto grandes objeciones por los Abogados del señor Don Luis, en la justificacion y legitimacion de esta posesion, antes de entrar en la disputa de el Derecho, para satisfazer, se supone del Hecho lo necessario para el intento en la forma siguiente:

120 Consta que en. 22. de Julio del año pasado de de. 1645. murió el señor D. Gaspar de Guzmán, Còde de Olivares, Duque de Sanlucar la mayor, dexádo como dexò por vniuersal Heredera en todos sus bienes libres, derechos y acciones, ala Excelentissima señora Doña Ines de Zuñiga y Velasco, Duquesa de Sanlucar, su muger, como còsta del poder que la dio para testar, otorgado en la Ciudad de Toro en. 19. dias del mes de

de Julio del dicho año, por ante Bernardo de Benavides Escri-  
vano del Numero de la dicha Ciudad. Y la clausula de la inf-  
titucion de Heredera, es como se sigue.

**Y** Cumplido lo susodicho, en todos los demas mis bienes rayzes, muebles,  
derechos y acciones que me toquen por qualquier causa y razon, dexo, e  
instituyo, y nombro en todos ellos por mi Heredera legitima a la dicha Do-  
ña Ines de Zuñiga mi querida y amada muger, para que los aya y goze, lle-  
ve y disponga dellos a su voluntad.

121 En execucion desta institucion de Heredera, la señora Du-  
quesa de Sanlucar dio poder al señor Marques de Villanue-  
va del Rio (acetando la herencia con beneficio de inventario) para que  
en su nombre tomasse possession de todos los bienes libres q̄  
posseia y quedaron por fin y muerte del dicho señor Conde  
Duque Don Gaspar. Del qual usando, en 30. del dicho mes  
parecio ante el Licenciado Don Iuan de la Rúa, Teniente se-  
gundo de Asistente desta Ciudad de Sevilla, y pidio la posse-  
sion de todos los bienes libres, que quedaron por fin y muer-  
te del dicho señor Conde Duque Don Gaspar, por el reme-  
dio possessorio de la ley fin. *C. de dicto Divi Adriani tollendo, ley  
de Soria, y Partidas.*

122 Presentaronse los Privilegios, e informacion que se dio de  
bienes libres: los quales vistos y examinados por el juez, la  
mandò dar la possession de todos ellos: y entre los demas bie-  
nes libres de que la dio, y el señor Marques la tomò, fue de la  
Alcaydia de los Reales Alcaçares de esta Ciudad: la qual fue  
tomada y aprehendida en 30. del dicho mes, quieta y pacifi-  
camente, sin còtradiciò alguna. Y en còtinuacion del la dio Ti-  
tulos en nombre de la señora Duquesa, a todos los Ministros  
y Oficiales de los Alcaçares, y el de Teniente de Alcayde a  
Don Fernando de Celpedes, Cavallero del Habito de Santia-  
go, y le entregò las llaves de las Puertas: el qual quedò, y està  
en el uso y exercicio de la Tenencia, usa y exerce la jurisdic-  
cion, como la tenia, y usava, y exercia por el señor Conde su  
marido antes de su muerte, y los demas Ministros. Y tãbien  
se dio y tomò possession de todos los demas bienes libres.

123 Estando en este estado y quietud, parece que en 13. dias de  
el mes de Agosto del dicho año, el señor Marques del Alba,  
en nombre del Excelentissimo señor Don Luis Mendez  
de Haro, Conde Duque de Olivares, por ante el Alcalde D:

Iuan

Juan de Llanos y Valdès, pretendió tomar possession de los Reales Alcaçares, y en señal della abrió y cerrò vn Postiguillo que va hazia los Jardines, y se passò por el sitio del. Y hallándose allí Iuan Arias de Ribera, Agente de la señora Duquesa, y con poder que mostrò, y testimonio de la possession tomada, dixo: Que contradecía aquel acto, porque muchos dias avia que estava en quieta y pacifica possession de los Reales Alcaçares la señora Duquesa de Sanlucar la mayor. Y hizo protestas. A que fue respondido, que hablasse por peticion.

124 Hizose notorio por parte del señor Marques de la Algalaba a Alonso Aleman Contador. A Bartolome Rodriguez de Me lo, Cavallero del Hábito de Santiago, Tesorero de los Reales Alcaçares. A Iuan Arias de Ribera, Agente. A Francisco de Vilches, Escrivano. Al Obrero mayor, Porteros, y otros Ministros. Como los confirmava en nòbre del señor D. Luis Cò de Duque de Olivares, en los Oficios q̄ tenian de los Alcaçares. A q̄ respondieron, que estava nòbrados por la señora Duquesa de Sanlucar, a quien reconocian por Dueño y por Posseedora de los Alcaçares; y así no acetavan tal nombramiento como el que se les hazia notorio.

125 En. 17. del mes de Agosto, el señor Don Iuan de Gongora, del Consejo de su Magestad en el Real de Indias, Presidente de la Real Casa de la Contratacion, y Visitador della, en virtud de poder de el señor Don Luis Mendez de Haro, por ante el dicho Alcalde pretendió tomar possession de los papeles de la Contaduria, y de los pleytos de la Escriuania de los dichos Reales Alcaçares. Y a el mismo tiempo se le notificò, y hizo notorio vn decreto de los señores desta Real Audiencia, por el qual se mandava que los Escrivanos fuesen a hazer relacion, en la competencia q̄ estava formada, sobre ante q̄ luez y Escrivano avian de passar todos los autos, pues no se podia litigar ante dos luezes diversos. En este estado el Alcalde mandò cerrar la Contaduria, y el Oficio de la Escrivania de los Alcaçares, y en cada parte puso vn Candado, y se llevò las llaves.

126 Viose en la Audiencia: y reconociendo la parte del señor Don Luis Conde Duque de Olivares, la poca justicia que tenia en este articulo, se allanò a la acumulacion.

127 Pidióse por la señora Duquesa, manutencion de la possession

82  
sion en que està, por el remedio summarissimo del interin, suspendiendo el possessorio y petitorio para su tiempo y lugar; y todos los remedios que debia suspender; por que solamente insistia en la manutencion por Possedora legitima, como Heredera del señor Conde Duque su marido.

- 128 Por parte del señor Conde Duque de Olivares Don Luis Mendez de Haro, se pidio tambien manutencion de possession, diziendo q̄ como Sucessor en la Casa y Mayorazgo de Olivares, a que dize se vnidè incorporò la Alcaydia perpetuamente de los Reales Alcaçares, se le avia transferido por ministerio de la ley. 45. de Toro, la possession civil y natural. Y que avia de ser manutenido tambien por el remedio summarissimo del interin, para cuya justificacion presentò la Cedula, Privilegio y Merced que su Magestad (Dios le guarde) hizo a el señor Don Gaspar de Guzman, Conde Duque, del Alcaydia el año de. 1623.
- 129 Asimismo se presentò por la señora Duquesa de Sanlúcar, la otra Cédula dada por su Magestad en. 17. de Enero del año passado de 1627. a favor del señor Conde Don Gaspar, que es la impressa a folio. 20. desta informacion; que en ambas se funda la señora Duquesa.
- 130 En. 20. de Octubre proveyò el Assistente auto, con Acuerdo de Assessor, por el qual mandò que las partes probassen y averiguassen en seis dias comunes con todos cargos, lo q̄ les conuiniessè en el articulo de la manutencion intentada por ambas partes: los quales seis dias se continuaron hasta. 15. por auto desta Real Audiencia. Y aunque no tenia necesidad para este articulo de mas prueba que la que hizo quando se le dio la possession, sin embargo probò lo siguiente.
- 131 Lo primero se probò por los autos y testigos, q̄ la señora Duquesa estava en quieta y pacifica possession de la Alcaldia de los Reales Alcaçares, sin cõtradicion alguna, quando el señor Don Luis movio el pleyto.
- 132 Que en continuacion della, antes y despues ha vsado, y està vsando, y sus Ministros de la possession.
- 133 Que Don Fernando de Cespedes ha exercido y exercè el officio de Teniente cõ la jurisdiccion, escribiendo muchas causas civiles y criminales, rematando rentas Reales, recibiendo y despidiendo Oficiales, y Criados del Alcaçar.



- 134 Que la dicha Alcaydia la gozava el señor Don Gaspar Cō de Duque, por bienes libres, y como tal la tenia escrita en sus Contadurias en los libros de bienes libres, y que la queria vincular en el Mayorazgo que queria hāzer, y fundar.
- 135 Que desde el año de. 23. que la concediò su Magestad, la tuvo por tal para vincularla con los demas bienes libres.
- 136 Que la Cedula del año de. 27. quita toda duda, como se dixo en su lugar.

Probança contraria.

- 137 **L**A Probança contraria se funda en la Cedula de el año de 623.
- 138 En vna escriptura hecha cō el Rector y Colegio de Maesfe Rodrigo sobre el Patronazgo, a la qual se ha satisfecho en esta informacion desde el num: 61. hasta el num: 80. Y en la de posicion de sus testigos, los quales no dizen nada en quanto a que sea vinculada la Alcaydia en la Casa de Olivares, aunq̄ se articulò.
- 139 Presentò vna Cedula simple sin legalidad, anterior al dicho año, en la qual llama su Magest. al dicho señor D. Gaspar Conde Duque de Olivares, antes de la Cedula del año de 27.
- 140 El Teniente y el Acompañado determinaron el articulo, como està dicho desde el num: 3. hasta el num: 13. de esta informacion.
- 141 Esto supuesto, los requisitos que justifican la possession de la señora Duquesa por el remedio de la ley fin. y por el cōtesto de ella, son los siguientes:
- 142 El primero, que es Heredera vniversal de todos los bienes que quedaron por fin y muerte del señor Conde Don Gaspar, escrita en el testamento, y poder que dio para testar a la señora Duquesa, que contiene todos los requisitos necessarios de el Derecho, como del consta, y de la clausula de institucion referida. d. l. fin: Burgos de Paz, & alios DD. in l. 3. Tauri. Bologneto in rubrica, ff. de lib. & posth. num. 2. cum alijs sequentibus vsque ad n. 12. & in l. nemo potest, cum alijs: ff. de leg. 1.
- 143 El segundo, que constò de la muerte de el señor Conde D. Gaspar, por la fee q̄ se presentò, de que era Heredera la señora Duquesa. Boerio decis. 288. Zephal. conf. 63. Anton. Natta, conf. 241. & 654. Decisio Capellæ Tolosanae 213. Decio conf.

552.p.5.Hypol.Riminal.conf.64.n.4.cum alijs.l.4.tit.6.p.6

144 El tercero, que aya acetado la señora Duquesa la herécia, esto consta por el poder dado al señor Marques de Villanueva del Rio, en que dize averla acetado con beneficio de invérario; y lo mismo en las peticiones por su parte presentadas. Marant.in.l.is potest ff.de adquir.hæred.Acosta.in.c.si pater fol.86.&345.de testam.Zephal.conf.147.l.ii.&13.tit.6.p.6.

145 El quarto, que carece el testamento y la institucion de heredera, de todo vicio.d.l.fin.lo qual consta dela presentacion de el poder que el señor Conde Duque dio a la señora Duquesa, en el qual la instituyò por Heredera.

146 Ni contra esto obsta lo que en contrario se alega, de que no se presentò à principio el testamèto. Porque se responde, que bastò la fee del Escrivano, ante quien passò la institucion de Heredera, y poder para testar. Lapo allegat.77.ibi: *Primò, quia est scriptura publicæ personæ, quæ fuit principalis eius autor, & qui fuit rogatus à testatore scribere; ergo standum est sibi quomodocumque aperit propria manu tenorem huiusmodi documenti, sive per modum exempli primæ collectionis litterarum, sive per modum originalis scripturæ; quia cre ditur sibi, scilicet de scriptura sua, & de tenore ipsius.* l.si quis Decurio in fin.C.ad legem Cornel.de fall.in fin.Y funda Lapo en esta alegacion, que basta que el Escrivano por su subscripcion haga fee de que se hallò presente al testamento, y que se otorgò ante él. Cõstat ex verbis.n.3.ibi: *Sed in casu nostro patet, quod idem Notarius qui publicum confecit instrumentum, per suam subscriptionem fidem faciat, se interfuisse testamento, & rogatus instrumentum confecisse: hoc igitur sufficit non obstantibus quibuscumque verbis, sive quacumque forma verborum usus fuerit; dummodo veritatis substantiæ non mutetur, vt dixit textus in cap.dudum de conversione coniugatorum.* Bart.in auth.si quis in aliquo documèto.C.de edendo.Y assi bastò aquella fee que dio el Escrivano, de que la señora Duquesa avia quedado por Heredera vniversal de todos los bienes y hazienda del señor Conde Don Gaspar, dandola, como la dio, de que se avia otorgado ante él el testamento; la qual no tiene, ni ha tenido impugnacion: ademas de que, como està dicho, està presentado el testamento, a que se refirió la fee, y testimonio del Escrivano; con que quedò calificada, y cierto todo el contexto della: sin embargo de que por si sola tuvo autoridad publica para estimarla, como la estimò el juez que dio la possession.

147 Insuper, tampoco se hizo, que con sola vna petició mandò el Teniente de Alsi. iente dar la possessio[n] a la seño. ra Duquesa, de la Alcaydia, *quod negamus*, porque justificamos, *Que huvo testamento, que constò de la muerte del testator, que huvo heredero escrito en èl, que aceptò la herencia, y que el testamento no tiene vicio ninguno.* Con esta justificacion se dio la petició, por la qual se pidio la possessio[n]: y aunque por ella no estuuiera intentado este remedio possessorio tan formal y legitimamente como està, no por esso dexava de estar bien dada la possessio[n] con toda justificaciõ, porque aun no era necessario el libelo. *Burfat. conf. 89. num. 27. Montealegre in praxi, lib. 2. cap. 2. §. 16. tit. de remed. legis fina. C. de edicto. Divi Adrian. tollend. nu. 36. in hec verba; In remedio huius legis non est necessarius libellus, nec vitatur, licet sit malè conceptus.* Demodo, que tampoco obsta esta objeccion, ni las demas que se han opuesto de defecto de legitimacion cõtra la possessio[n] en q̄ està la seño. ra Duquesa. Y el poder para la tomar dado al seño. r Marques de Villanueva del Rio, es bastante, como del consta.

148 Asimismo se justificò por la seño. ra Duquesa, que poseia el seño. r Don Gaspar al tiempo de su muerte esta Alcaydia, y otros bienes libres en esta Ciudad, y fuera della: requirio tambien de la ley fin. ibi: *Mittatur quidem heres in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt.* d. l. 2. tit. 14. part. 6. ibi: *Debe el juez meter al heredero en possessio[n], e tenencia de los bienes de la heredad, e de todas las otras cosas que el testador avia, e tenia a la saçon que finò, vbi Greg.* Y no fue necesaria citacion de parte, por estar vazia la possessio[n], imò, que la podia tomar, y aprehender por su autoridad. *Bart. in d. l. fin. num. 6. dicit; Quod heres potest aprehendere possessionem rerum hereditariarum absque vlla citatione, quando alius in eadem possessione non existit, quia post heres propria autoritate talem possessionem capere.* Sequitur alios referens *Decius in d. l. fin. num. 4. Joseph. Ludovic. decis. 69. Cancer. respons. 2. nu. 15. ibi: Vbi non est contradictor, & sic possessio vacat, mittitur in possessionem vel vbi eam accepisset, in ea iudiciali autoritate sine citatione confirmatur; vt notatur in d. l. fin. à Zuchard. n. 118. post medium, & num. 311. Albaro Velasco, consult. 191. in principio. Cæsar. Barc. decis. 46. num. 42. Pereg. de Fideicom. art. 48. nu. 25. Ioan. Franc. de Pont. conf. 1. num. 1. & seqq. Domin. Ioan. Castillo Sotom. lib. 3. quotidianar. controu. cap. 24. nu. 61.*

Compete a la señora Duquesa la manutencion desta  
possession, en que ella tiene el interdicto sumarissimo  
de interin asentado.

149 **A** Sentado por llano, como lo està, que la señora Duquesa  
tomò la possession en que està, de la Alcaydia, con los re-  
quisitos y disposicion de la ley fin. y que su Derecho es claro,  
de que es libre por la Cedula de el año de 23. por su parte pre-  
sentada, como por instrumento favorable a su pretension, y  
por la del año de 27. y por la probança por su parte hecha, y  
que no solo probamos, que el titulo en que se funda el señor  
Don Luis, es turbio, sino exclusivo de su pretension, y por có-  
sequencia legitima que no se le transfirió la possession civil,  
ni natural por ministerio de la ley 45. de Toro; insistiendò  
siempre en lo referido, se fundarà que en esta concurrencia de  
pretensiones, a quien le toca la manutencion de la possession  
por este interdicto sumarissimo de interin, es a la señora Du-  
quesa, y no al señor D. Luis de Haro, Còde Duque de Olivares

150 **Tum**, porque en este interdicto *non cognoscitur de iure circa  
possessionem, sed tantum queritur quis sit in possessione, & insistencia rei?*  
Ramon conf. 92. num. 5. y en el num. 6. & 7. citando muchos  
Autores, dize, que en este remedio no se atiende sino a la nu-  
da de entencion de la possession, y a la insistencia de ella.

151 **Tum**, porque la señora Duquesa tomò la possession en 30.  
de Julio, y el señor D. Luis la pretendiò tomar en 13. de Agosto,  
con q̄ dio causa al pleyto; *& erat Domina Ducissa in possessione  
tempore litis motae*; por lo qual la compete la manutencion: Ra-  
mon conf. 98. n. 24. in hac verba. *Patet ulterius, estque validissim-  
um cause huius fundamentum verè ipsam tempore motae litis possedis-  
se, cum possessionis actus exercuerit ab initio Iulij, qui sunt Capibreviatio-  
nis vsque ad octavum Augusti, quando Praecons voce edictum est publica-  
tum, actus sanè dicti Spigol, dictis actibus sunt posteriores, quodque gra-  
vissimi est ponderis paulo ante litem motam, eodemque motae litis tempore  
ab ea fructus, de quibus disceptatur, Decimasque per ministros suos verè esse  
perceptas: tunc enim dicitur possessio pacifica, quando quis percipit omnes  
fructus, vel maiorem partem. Mascard. concl. 1185. nu. 28. Craveta,  
conf. 107. num. 12. Riminald. Senior. conf. 262. num. 1. vol. 2.  
Natta, conf. 292. nu. 2. vol. 2. Menoch. de retinend. possessione  
remedio. 3. num. 564.*

152 Claro es que no se trata de una posesion pacifica de la Alcaydia: y en el uso y exercicio de la jurisdiccion de Alcayde, y los demas Ministros: del p... os: dar en arrendamiento las rentas Reales, pertenecientes al Alcaçar. Todo esto goza, y posee con continuacion desde 30. de Julio, hasta oy, como està probado, y consta Por autos: Por testigos: Por los testimonios de las causas que se han hecho, y hazen. Y porque Don Fernando de Cespedes, Teniente de Alcayde, lo administra todo por su nombramiento, en cuyo nombre exerce la jurisdiccion, y gobierno de la Alcaydia, sin limitacion alguna. Y vltimamente tiene las llaves de todas las puertas, como tal Teniente de Alcayde. Con que ajustamos lo que refiere Ramon vbi supra, que determinò el Senado de Barcelona, y es, que fue mantenida y amparada por este remedio de *interin* en la possession D. Geronyma de Villa de Many, de las Dezimas, y de los Derechos sobre que se fundò el pleyto, porque se hallò en possession exerciendo actos de Posseedora *tempore litis motæ*; y por el tiempo en que la tomò, y por los demas requisitos que se refieren en este consejo, q̄ es ajustado a este proposito. Por lo qual no queda duda q̄ la compete este interdicto de *interin*, y *manutencion*.

153 Hoc ipsum tenet Fontanela de pactis nuptialib. claus. 7. glos. 3. p. 10. n. 33. el qual se ajusta a nuestra possession y opinion, in hæc verba: *Et non solum sufficit possessio, seu derentatio tempore litis motæ, sed etiam si probetur paulo ante motam litem, idem enim est. Ut est doctrina Didaci, qui est Princeps, huius materiæ Interpres, in citat. cap. 17. in pract. qq. n. 5. Menoch. de retinend. poss. remedio vlt. n. 18. Gaspar Rodrig. de ann. red. q. 17. n. 25. lib. 1. Cardin. Mantic. dec. 172. n. 3. Cancer. 3. p. variar. resol. cap. 4. de servitutib. ex. n. 94.*

154 *Hunc casum habuimus (inquit Fontanela) in supra relatâ causa egregij Senatoris Iosephi Dalmacij, ex quo enim pars adversa ante litem motam propria auctoritate demolierat, seu demoliri fecerat aqueductus dicti Dalmacij, propter quàm demolitionem existimans cessasse possessionem illius ducendi aquam ad suam hereditatem, dicebat non posse esse locum interdicto interin per dictum Dalmaci ex post in continenti intentato, quia non probabat possessionem de tempore litis motæ: Diximus quod sufficiebat possedisse paulo ante, & ita obtinuimus. Et hoc est fundamentum in maxima ratione, quia aliàs in manu adversarij esset per hæc, vel similia procedimenta privare me beneficio huius interdicti. Y en el. n. 54. 55. y. 56. tiene la misma opinion ajustada al proposito, y refiere Decisiones del Senado, y de la Rota.*

55 Et in tantum procedit, quoad *interdicto del*  
interim, mira mas al estado de la c *litis motæ, vel paulo an*  
te, quàm veram possessionem. Idem Fontanel. n. 71. in hæc verba: *Solè*  
adverò attendendum esse semper in his casibus definiendis, quòd istud possessio  
rium interim, non tam respicit propriam & veram possessionem, quàm statim  
illam rei, qui erat tempore litis motæ, vel paulo ante. Cobb. cap. 17. n. 25.

56 Idem tuctur Albar. Valasc. consult. 79. n. 11. vbi inquit: *Interdi-*  
ctum hoc inductum est ad impediendam qualemcumque perturbationem, & mo  
lestiam, fieri lite pendente alteri ex litigantibus circa possessionem illius, qui  
tempore litis motæ possidebat *Afinimam, seu Afinariam possessionem* (quem  
ego interpretor (dicit Fontanel. vbi sup.) id est sine ratione aliqua, dum  
alius, quem adhuc ego non reperi meliorem det termino interpretationem) di  
cunt alij sufficere ad istud interdictum, vt quis obtineat in eo. Fiac. Milanè.  
decis. Sicilia. 3. n. 196. *Quia non aperit viam iuris, sed viam facti.* Et Na  
ta conf. 121. vol. 1. post Magistral. conf. Pauli de Castro, 3. vol. 2.

57 Et quòd non debeat inspici iustitia possessoris, sed vera rei corporaliter de  
tentio, latissimè scripsit Massol. in conf. 71. & Milanens. vbi sup. n.  
179. Addendus est his Cancer. qui supradicta etiam ferè omnia  
tradit in. 3. p. variar. resolut. cap. 4. de manutenèd. ex. n. 39. dicès  
postea. n. 54. *Quod arbitror multum fore in his considerandum, non esse at-*  
tendendam iustitiam, aut iniustitiam possessionis vbi illa eget aliqua discepta  
tione, idque optima ratione, quia regulare est in quocumque iudicio summatim  
repelli, quæ requirunt altiorem indaginem. l. ille à quo. §. si de testam. et.  
ff. ad Trebel. l. is à quo in principio. ff. si in possessionem legat. glosa  
ordinaria in. l. 2. verbo *Quamvis.* C. de edict. Divi Adrian. tollend.  
Milanens. post alios decis. 3. n. 12. latè Cæsar Barz. decisio Bono.  
nens. 47. per totam. Y aun nuestro caso es mas claro, porque  
no ay detentacion, que es nuda facti insistencia in iure insistendi; sino  
vna justa y legal possession cum iure consistendi Geron. Grat. conf.  
37. n. 7. lib. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 68. n. 1. Can  
cer. respòs. 2. n. 46. Ciardin. controver. forens. c. 114. omnino vi  
dend. præcipuè. nu. 36.

58 Item, confirmatur supradicta, respecto de que este interdicto  
de manutencion, e interin non solum datur pro adipiscenda possessione,  
sed & pro adeptâ confirmanda; ita communiter scribentes, in. d. l. fin.  
Guid. Papa decis. 119. & 132. & ibi Rachin. in additu Simon. de  
Prætis de interpretation. vltimar. voluntat. lib. 5. interpretati. 2.  
dubio. 3. n. 18. & seq. fol. mihi. 515. Menoch. de adipiscèd. remed.  
4. n. 348. & seq. Roland. à Valle conf. 78. n. 12. lib. 3. Malvas. còf.  
54. n. 4. vol. 1. Ioan. Franc. de Pont. conf. 27. n. 3. Pelaez à Mieres  
de

de maiora.

in Ioann. del

C. stillo lib. 3.

cap. 24. n. 83. Cā

c. r. respons. i. n.

configue el inter-

dicto retinendæ.

des. remed. vlt. n. 8. cū

seqq. De forma, que q. . . . . a la opinion contraria, pretendiendo, como se alega . . . . . a vista del pleyto, q̄ por averse transferido la possessio[n] civil y natural de la ley .45. competia al señor Don Luis en este caso, el interdicto retinendæ possessio[n]is. Tambien compete este interdicto a la señora Duquesa, porque para alcançar la possessio[n] por el remedio de la ley fin. la tocò, y competiò el remedio adipiscendæ: mas despues que se la dio el Iuez, y la tomò, y està en ella, no ay duda que la compete el interdicto retinendæ possessio[n]is, cap. licet causam de probationib. vbi omnes. Por lo qual justifica por todos caminos la justicia que tiene para la manutencion:

59

Insupér debaxo de toda censura y enmienda, tenemos por llano, que el remedio de la ley 45. de Toro, non est remedium retinendæ nec recuperandæ, sed adipiscendæ possessio[n]is, vel quorum bonorum secundum veram, & magis communem opinionem: vt notat singulariter Bald. in auth. defuncto. C. ad Tertul. idem etiam DD. in locis supracitatis, per text. in. l. i. C. quorum bonorum, Et ratio est, quia stante lege, vel consuetudine, quod possessio civilis, & naturalis transeat in sequentem sine aliqua apprehensione, vt disponitur hodie per. d. l. 45. Tauri, per talem legem non intelliguntur sublata remedia adipiscendæ possessio[n]is execut. va; quia et si possessio ipso iure continuetur in heredem, vel sequentem in gradu ex beneficio d. l. 45. Tamen quia ista est solum possessio iuris, certè pro adipiscenda ætuali possessio[n]e debet intentari remedium. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. toller. quod est remedium adipiscendæ rei, & interdictum quorum bonorum. Ista est decisio Cyni in. l. ea lege, vbi etiam Bald. in 6. quæ. C. de cond. ob caus. & multum latè Bald. vbi multa accumulot. in rubr. de causa possessio[n]is, & propriet. & in rubr. de consuet. & in cap. item cū quis de restit. spoliator. & Alexand. in d. l. eum hæredes in princip. & in cons. 82. & 83. in 2. vol. notant Paulus, & Alex. in d. l. si sorori; quos refert, & sequit. Ias. ibi, qui tenet in. i. limit. Quod remedium adipiscendæ virtute talis legis, vel statuti, non habet locū quando mortuo defuncto possessio fuit ab alio realiter & ætualiter apprehensa, quia illa realis & ætualis apprehensio impedit illam continuationem indi. etiam a tal. lege, vel statuto. Referendo Raphael. Cuma. in. l. Pomp. 6. quæ futi per illum textum. ff. de acquir. poss. & Alex. in d. l. cum hæredes in princip. eundem Alex. expressè firmantem in d. cons. 83. in 2. vol. 2. col. pro quorum doctrina: Ias. allegat. glos. ordin. in. l. cum miles in princip. in glos. magna ad fin. ff. quib. caus. maior. que prædicti

dicti DD. non allegaverat  
de zimos que se transfir:  
Que por muerte del ultimo possessor

que pi.le, y suplica, que se le dè la real, actual, y corporal de todos los bienes. Esta cõclusion del libelo, claro es que no puede obrar efecto de retencion de possession por el interdicto retinendæ, sino q̄ compete el interdicto adipiscendę possessionis, que es el mismo que se dà al heredero vniversal, para alcanzar, y adquirir la possession de la herencia. l. i. ff. & .C. quorũ bonorũ d. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend. O como el edicto Carboniano que se da al hijo menor, para que con autoridad del luez sea defendido, y amparado, vt in. l. i. C. de Carboniano edict. Con lo qual se responde a lo que en contrario se alega, de la desigualdad de las pretensiones, porque antes el mismo remedio adipiscendę, que compete al heredero, esse mismo compete al que pretende la possession real, y actual del Mayorazgo.

170 De todo lo dicho resulta, que el titulo en que el señor D. Luis se funda, que es la Cedula del año de 23. no embaraça, ni contradize la pretension y justicia de la señora Duquesa, y q̄ es turbio, y de calidad que no impide la possession de la ley fin. segun la decis. del cap. 1. §. inter filiã; vbi Bald. si de feud. fuerit controv. inter dom. & agnat. Parlador. lib. 2. c. 6. n. 16. Porque por dudoso, y tacito *requirit altiorẽ indaginem*: y assi se ha de reservar su disputa para el *possessorio ordinario*, o *petitorio* en propiedad. Dom. Francisc. Geron. de Leon, omnino vidend. lib. 1. decis. 24. n. 20. cum seqq. que refiere muchos casos decididos, y determinados en este proposito por graves Senados y Audiencias. Mediante lo qual, la señora Duquesa a de ser mantenida en la possession en que està por el remedio intetado del interdicto sumarissimodel interin, vt sciatur quis actor, quisvẽ reus sit. Et ita speramus iudicandum. Salva in omnibus dignissima censura dominationũ vestrarum, cui hæc omnia libenter subijcimus, & prostramus.

Doctõr Don Christoval  
de Leon Santos de Ayala.