

1 POR

DON Joan de Torres y portugal Conde del Villar y sus hermanos vecinos de la ciudad de Saen

1 CON

DON Fernando de Torres y portugal menor hijo natural de Don Manuel de Torres vecino de la dicha ciudad

El pleyto es sobre la suession de los bienes de la mesjora de tercio que la condesa Dona Maria de Cordoua dexo hecha en fauor de sus hijos y descendientes legitimos por via de mayorazgo = Y respeto de auerse acauado la suession y descendencia Legitima de la dicha condesa en don Jernimo de portugal su hijo, Ultimo poseedor que muri o sin hijos ni descendientes y auerse diuidido Los Bienes entre el conde del villar y sus hermanos



Conforme a la disposicion de la dicha condesa.
Don fernando de Torres y portugal menor pretende
que como a descendiente natural de la dicha con-
desa hijo de don Manuel de Torres su hijo le-
gitimo a suceder, en la dicha mesora antes
que sus tios, que por ser alnados de la dicha con-
desa su abuela son estranos y no pudieron tener
Nacimiento en la dicha mesora antes que los des-
cendientes naturales por la disposicion de la
L. 27. de Toro: Y que considerandose la disposi-
cion de la condesa como de vinculo perpetuo
en sus descendientes y supliendo el grado ante-
rido de los naturales por ministerio de la Ley ad-
tradita per dom. Joan. del castill. lib. 2. quotid.
cap. 7. num. 14. el como nieto natural a de-
suceser a falta de los legitimos antes que los
transuersales. Y asi mismo considerandose, por
fidei commisso simple y temporal, (acauada la des-
cendencia legitima como parece que quiso la dicha
Condesa) pretende tambien que viene a ser suya
la sucesion: porque en este caso los Nacimientos
y substitutions en que se quebranto y per vicio
el orden de la dicha L. 27. se viciaron y anula-
ron y los bienes que daran libres en el dicho



don Jeronimo de Torres y Portugal Sutor que fue el ultimo de los descendientes legitimos de la dicha condesa en quien se guardo el orden de la l. 27. ad tradita per Gutierrez. lib. 3. quest. 51. n. 15. Angul. ad leges meliorat. lib. 11. Gloss. 4. num. 18. et 19. et post eos et alios Dom. D. Joan. del castill. ubi supra num. 12. et 13. = ^{que} Y asi estos bienes pertenecen al remanente de que quedo fundada la cappellania para el dicho don fernando: por manera que en qualquiera acontecimiento, o sean bienes libres, o vinculados ^{vile que}, viene a ser el el legitimo successor en ellos =

Y para excluir esta pretension el unico fundamento del corde y sus hermanos es, que al tiempo que la condesa donâ Maria de Cordoua hizo esta disposicion, y quando murio, no era nascido ni concebido el dicho don fernando de Torres que litiga, y asi no puede impugnax ni annullar la dicha disposicion: Ut interminis resoluit. Pelaez. de Mier. in tract. de maiorat. 2. parte. quest. 6. num. 25. vers. ex hac ratione. Differentis, quem refert et sequitur. Aceved. in l. 11. num. 43. n. 6. lib. 5. recop. nouissima. Parlad. lib. 3. questid. question. ante sexquicenturiam. quest. 6. num. 7. =

Y este fundamento es concluyente y preciso

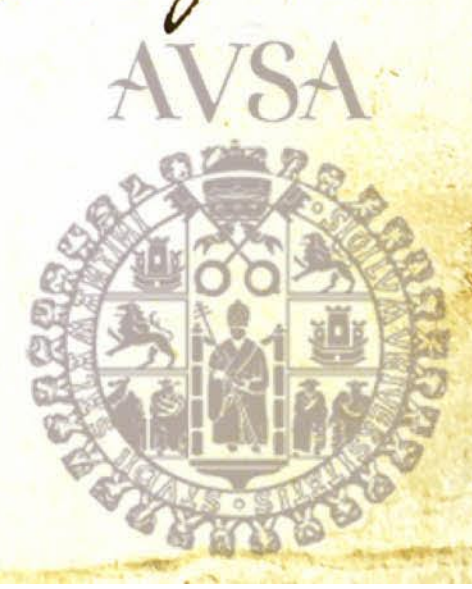


Lo primero: porque siendo esta como es questio
nacida de la nueva disposicion de la Ley de Toro
no tocada ni conocida de los antiguos en el
derecho comun sino de nuestros modernos españo
les y que entodos ellos no la antocado mas
¶ Los tres que que dan referidas, y ~~tres~~ tres
La resueluen en nuestro fauor, se deve tener
por comun opinion: ad tradita per Anton. Ma
ria Coracij. in tract. de commun. opinion. lib.
1. tit. 3. num. 6. et sequentibus. Y quando fu
era opinion de solo. Pelaez. de mior. se deuen
seguir por su mucha authoridad no auiendo
como no ay doctor alguno que diga lo contrario
quia vnius doctoris opinionem standum est, quan
do non habet contra dictorem: vt tradit. Menoch.
de presump. lib. 2. presump. 71. num. 16. qu
em sequitur. Ceuall. in prefaction. ad practicas
Communes. num. 47. =

Lo segundo: La opinion de estos tres doctores tiene
altissimo fundamento en el derecho comun: por
que de la misma manera que la institucion
o exheredacion del hijo ^{o onieto} in potestate era antigu
mente requisito formal para la validacion del
testamento de tal manera que el hijo onieto
in potestate que se hallaba preterido en el testamento
del padre o del abuelo se rompía y anulaba



ex. l. inter cetera ff. de liber. et posthum. Ibi:
principale jus est, de liberis instituendis vel ex
heredandis, ne preteritis illis rumpatur testa-
mentum. l. posthumorum. 12. de injusto rupto
 et utroque doctores communiter; notant pro
 forma traditum, ut liberi instituantur vel
 ex heredentur. ut per Rafael cumman. in. dita.
 l. inter cetera. num. 1. Imml. num. 4. in
 fine. Paul. castrens. num. 1. Alexand. num.
 1. primo notabili. Guillelm. Benedict. in cap.
 Raynuntius. verbo in eodem testamento. el
 primero num. 23. et num. 27. optime Ruin.
 in. l. Gallus. §. si filio. num. 97. de liber. et
 posthum. et ex notis Mattien. in. l. 1. Gloss.
 10. num. 1. ff. 4. lib. 5. recopil. = A sitam =
 bien en la mesma de tercio auiendo se le de
 poner gravamenes y substitutions, es requisito
 formal que en ellas se guarde el orden de la
 l. 27. de Toro, con el mismo riesgo de anularse
 se y romperse las substitutions y gravame
 nes que de otra manera se pusieren: Ut nun
 cupatim tradit Gutier. lib. 3. practica.
 civil. quest. 92. num. 5. Gomez Arias



in Ditta. l. 27. num. 18. et post eum
Jello ibidem. num. 12. vers. omnia
hęc. et num. 16. in fine: Palacios Ruben
num. 50. Auendaño - Gloss. 2. num. 2. Au
ued. in. l. 11. num. 39. et 6. lib. 5. recop.
Mationz. ibidem. Gloss. 9. num. 1. = Todos
los quales resueluen que el orden de aquella
ley induce forma y necesidad precisa; y
mejor que todas Angul. ad leges melioratio
num. in. l. 10. Gloss. 4. num. 1. et se
quentibus =

At vero: el nieto in potestate (de quien
tambien como del hijo habla la l. inter
cetera: ut post immol. Alexand. et alii
aduertit Acosta. in. l. Gallus. §. et quid
sit tantum. 3. parte. num. 38) hallandose
preterido en el testamento del abuelo, ita
demum lo rompe y anulla si fue nacido
o concebido en vida del testador; y si fue
nacido, o concebido despues no lo rompe
ni anulla; porque como non erat in potes
tate aui, el abuelo no tubo obligacion
a instituirle ni ex heredar. *AVSA*



207
152

Se puede Vltimar preterito ni decir que
en su persona se quebranta la forma de
la Ley, cum tunc temporis non esset in
verum natura. S. si quis filio exheredato
6. ff. de in iusto rupto. ibi. sed hoc ita, si
aui mortis tempore in utero nepos fuit.
Ceterum si postea conceptus fuerit, Marcellus
scribit neque ut suum, neque ut nepotem,
aut cognatum ad hereditatem, vel bonorum
possessionem posse admitti. de. §. cum autem
vers. plane institut. de hered. que ab intest.
deferuntur, cum ^{alijs} ~~alijs~~ iuribus a Glossa
rellatis, ita ~~in iuribus~~ ^{notant} notant
doctores omnes communiter. in. d. l. si
quis filio exheredato. ut per Bart ibidem
num. 2. vers. secundo nota. Paul. Casten.
num. item. 2. ibi: nota duas regulas, que
ponuntur, in vers. nam agnascendo: pri-
ma quoddam non pendum, non admittitur
quis, ut suus ratione preteritionis nisi
teneat primum locum tempore mortis
testatoris &c. Janes. de immol. num. 2.
ibi: item nota quod ille demum ad



ad mittitur ad rumpendum quem nemo
precedit tempore mortis testatoribus
et num. 3. ibi: item nota quod
nepos, qui non est conceptus tempore
mortis aui, nullo iure vocatur ad eius
successionem, et hoc contingit ex eo: quia
deficiente substantia, deficit qualitas
l. eius qui improuintiam et quod ibi no-
tatur, supra sicertum petat, sic si non
fuit animal in rerum natura tempore
mortis aui, non potest dici fuisse ipius
atineris. Bald. ibidem num. 1. Angel.
et ~~parat~~ Roman. num. 1. 3. y quinto ite-
rum ipse. Barthe. in l. nam ad ea ff.
de legibus: ibi: quia regula est quod
posthumus natus et conceptus post mor-
tem testatoris, non rumpit testamentum.
ut infra de injusto rupto. l. si quis filio
exheredato. §. 2. et. = quem ad hoc refert
Cald. Pereir. in tractat. de emption. et
vendit. cap. 10. num. 13. optime post
antiquiores. Acosta in l. Gallus. §. et quid

AVSA



3

Si tatum. 3. parte. num. 52. prope finem
 ibi: esset autem necessaria eorum institutio,
qui sui heredes agnasci potuerunt, hoc est
posthumorum, ne agnatione sui hereditum:
peretur testamentum. l. inter cetera, in
principio, in fia hoc. ff. sic planè intelligo
jure consultum de his posthumis liberis
instituentis omnimodo sensidet, qui viuo
testatore essent concepti, alioquin neque
ex Galli Aquilij. sententia, ad quam Squeo-
la. suas inter poptationes admittit, institui
heredes jure possent. ex regul. legis penult.
de legat. l. qui utique non nascerentur
pro avo vel ab avo sui heredes. l. Titius
in fine. et. l. sequenti. de suis et legitimis
heredibus =

Unde: similiter elnieto natural, ita
 demum tendra derecho a impugnar yrom:
 per los llamamientos de lamefora de l
 tercio, donde se halla preterido si al tiempo
 de lamuerte del abuelo que do nascido, o
 por lo menos concebido, que ental caso
 como el abuelo no conpigo con la forma



de la ley y con la obligacion precisa y
necesaria que tenia de llamarlo a la suce-
ssion, entra rompiendo y arrullando
la disposicion, no solo en quanto a sumit-
mo grado, que fue el omittido: sed etiam
quoad gradus sequentes: ut ex. l. si posthu-
mus. l. 4. de liber. et posthum. notant docto-
res, ibi, communiter: ut per Paul. Castren-
sem. num. 3. Alexandrum. num. 3. Im-
molam. num. 2. et ceteros omnes. =
pero si al tiempo de la muerte del abuelo
no era nacido ni concebido no suyo obli-
gacion ni necesidad de llamarle a la
mejora: quia non erat in rerum natura:
y asi no tenia calidad de descendiente na-
tural que necesitase al abuelo a llamar-
le a la succession, cum non entis nulli
sunt qualitates, y por este fundamento
(aunque no tan extendido) que ex altissimi
juris prudentie principis es inevitable
resoluo contra el hijo natural. La questio
enterminos. Parlad. dicta quest. 6. num.
7. ibi: Neque huic filii naturali proderit,
si dixerit, se substituendam esse abauo,



antequam substituerentur transuersales,
 iuxta. l. 27. Jaur. quæ est hodie. l. 11. ff. 6.
 lib. 5. recop. nam substitutiones, quas lex
 illa facere iubet patrem aut abum melio-
 rantem, intelligentur sunt de descendenti-
 bus, qui nati sunt tempore quo testamen-
 tum fit: nam qui eo tempore nati aut
 concepti non sunt non possunt testamen-
 tum impugnare. l. si quis filio exheredito
 §. 1. ff. de injusto rupto et tradit Tirag.
 de retract. linagier. §. 1. Gloss. 9. num. 2

32 =

Lo tercero: La ley. 27. de Joro que
 segun el comun entendimiento de todos
 los doctores del reyno impone necesidad
 precisa de llamar al descendiente natural
 antes que a los transuersales, es forzoso
 que se entienda, del descendiente natural
 que ya era nacido o concebido en vida
 del testador, y no del que fue concebido
 despues; esto por la propiedad de las pala-
 bras de la ley. ibi: que lo puedan hacer
 entre sus descendientes illegitimos &c. quia
 Verba statuti debent intelligi in sensu



=
proprio et naturali; non autem in abusive
et improprio. l. 1. §. si iniquam ff. de
exercit. action. l. 3. §. hęc verba ff. de
negot. gest. cum alijs. apud Francisc. Becu
coris. 53. num. 4. quem sequitur Petrus
Surd. decis. 9. num. 4. et decis. 191.
num. 6. — Mayormente en una Ley com
esta, que en quanto al llamamiento de los
descendientes naturales, es ex orbitante y
contra todas las reglas de derecho, y lo
doctores confiesan que no le hallan ra
ni fundamento: et per Tellum ibidem
num. 12. et post eum et alios Auedan.
Gloss. 2. num. 14. Matien. Gloss. 5. per
totam. Argul. Gloss. 2. num. 4. Ya si sea
de restringir y limitar, quanto sea posible,
a la propia y natural significacion de
las palabras: ex traditis a Molin. lib.
7. cap. 5. num. 11. et sequentibus: at
aunque en appellacion de nieto viene el que
no era nacido ni concebido en vida del
abuelo, es ^{esto} impropiamente y en significa
cion abusiva. l. item pretor. d. ff. de
suis et legitim. hered. ibi: nam ~~quod~~



4

ex consuetudine neptes cognati appellantur
etiam eorum post quorum mortem concepti sunt.
non proprie sed per abusivam accidit =^{et} ex exten-
tu observat. Angel. cons. 321. num. 2. Tirag.
deve tract. Tirag. §. 1. Gloss. 9. num. 82. et
83. Andreas Alciat. lib. 1. disputat. cap. 28.
et interminis quod statutum deferens nepoti-
bous seu neptibus successionem aui sit intelli-
gendum de his neptibus, qui vivo aui fuerunt
concepti, non autem de conceptis post eius mor-
tem tradit eleganter. Bald. cons. 398. incipit
punctus talis est. sub. num. 4. vers. et licet. lib.
3. ibi: quantum ergo ad successionem, et sic respectu
successionum, et non absolute loquendo, ista neptis
est omnino extranea huic aui, et non habetur pro-
nepte, in materia successionum, in qua sumus: nam
sermores sunt adaptandi subjecti materię. ut ff.
de in diem adiection. l. imperator. et sic si statu-
tum diceret, quod neptis succedat aui, non intelli-
geret de ista nepte concepta post mortem aui. Ita
idem etiam Bald. cons. 63. num. 2. volum. 1.
ibi: capitulum de aui non habet hic locum: quia
quoad materiam et causam successionum non dic-
itur aui, sineptis non eo vivente concepta fue-
rit. Licet quoad fontem quendam memorię et
absolutam enumerationem graduum dicitur



neptis. l. 1. §. Siquis proximior ff. unde cognat. Et
idem etiam. Bald. cons. 181. incipit. circa per
dicta. num. 3. volum. 2. =

Aque se junta que la ley habla por este pro-
nombre sus descendientes que es pronombre relativo
al tiempo presente quando se hace la disposicion, y
limitativo eiusdem dispositionis, ad eos descenden-
tes, qui tunc temporis sunt in rerum natura: ex vul-
gari textu in l. si ita legatur. 2. ff. de Auro et
argent. legat. et tradit. Menoch. lib. 4. presump-
tion. 127. num. 6. et sequentibus* et pluribus reli-
tis tradit interminis. Cald. Pereir. in tract. de emp-
et vendit. cap. 10. num. 13. et duobus sequentibus

* notat Lass. cof. 159. vocat
quarto. vol. 4. et post eum
Galius Roland. cof. 39. no.
2. vol. 4.

Lo quarto: Siendo a si que la mesora sobre que
es este pleyto en su principio por muerte de
la condesa quedo valida y firme, con plena y
legitima perfeccion, y con la misma discurtia de
un poseedor en otio, hasta el ultimo de los hijos
legitimos, sin que se le pudiese oponer la nullidad
y defecto que oy se le opone, ni de parte de los descen-
dientes naturales pues no los avia, ni de parte de
los hijos legitimos para reducir a bienes libres y
partibles la mesora: este estado no se pudo alterar,
con el nacimiento del nieto natural, que despues

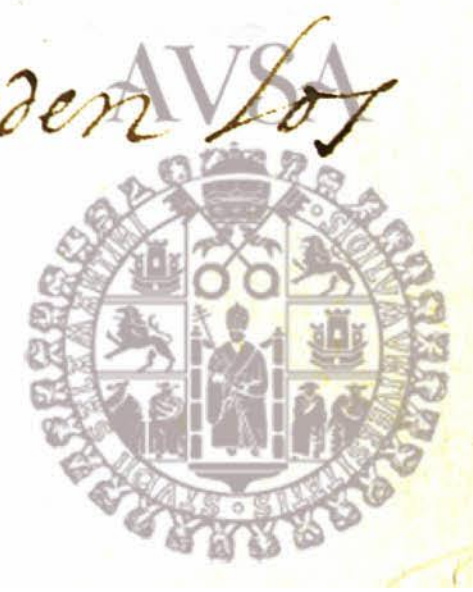


+ §. 1.

Abbreuiato: quia quod a principio legitime factum est,
 ex superuenienti facto non retractatur, etiam si
 res deueniat ad cassum, a quo incipere non
 potuisset. l. in ambiguis. d. s. ff. de reg. iur.
 Vbi Detius. Cagnol. et Petrus Faber. cap. factum
 legitime de regul. iur. in. 6. Vbi notant Dirus
 et alij communiter. Menoch. cons. 135. num.
 27. Volum. 2. Petrus. Sord. cons. 433. num.
 30. Volum. 4. et cons. 13. num. 11. et con-
 s. 145. num. 13. Volum. 1. =

Ex quibus omnibus satis aperte concluditur
 que Don fernando de Torres como nieto natu-
 ral que no era nacido ni concebido quando mu-
 rio su abuela, ni muchos años despues, no puede
 romper ni anullar la mesora, que dexo hecha,
 en quanto a la substitution del conde y sus
 hermanos, que an succedido en virtud de ella
 en los bienes desta mesora =

Y no obsta a esta resolucion la doctrina
 de Molina lib. 1. cap. 6. num. 49. Sord. de-
 cis. 230. per totam maxime num. 4. Pere-
 grino. de fidei comm. art. 22. num. 69.
 et sequentibus, que tienen que en los
 mayorazgos y fidei commisos succeden los



115
nacidos y concebidos despues de la muerte del
fundador = Por que se responde conclusiven-
te mente =

Lo primero: que Molina y los de mas que
que dan allegados tratan de inter pretar los
llamamientos hechos en un fideicomiso o:
Utum en appellacion de familia, o en appella-
cion de hijos, o en appellacion de descendientes,
se comprehenden los hijos, o los nietos, o los parien-
tes, que eran nacidos y concebidos, quando murio
el fundador tan solamente, o se comprehen de
tambien los concebidos y nacidos despues? y esta
no es la question deste pleyto, sino otra muy
diferente, nempè si el testador o el fundador
de un mayorazgo una mesora, para que se diga
auer cumplido con la forma de la ley, tiene
precisa obligacion de dar llamamiento al grado de
los descendientes naturales, no auiendo alguno
de ellos in rerum natura nacido ni concebido;
Y si este grado omittido, nasciendo despues de
la muerte del testador o fundador entra rompi-
endo y annullando la mesora, que es diferen-
te question y no se puede determinar por la reso-
lucion de Molina. y los demas que quedan



S.

allegados. ex. S. Papinianus exuli. de minoribus

Lo segundo: que aunque en los terminos de la
 question de Molina y Peregrino, utrum appella-
 tione filiorum vel appellatione familie ve-
 niant, non dum nati vel concepti in vita testa-
 toris: ay varias opiniones vnos resueluen la
 question en fauor de los ^{nno} nacidos y otros contra
 ellos: vt a paret ex Peregrino. Molina, et surd.
 supra rellatis - Y la concordia reciuida entre
 estas opiniones es que en los feudos emphytheosis
 y en los mayorazgos y disposiciones que tienen
 tracto successiuo perpetuo, o en las que se defieren
 jure sanguinis, como en los derechos de patrona-
 go, jure sepulchrorum et similibus, en appella-
 cion de hijos operientes se comprehenden los no
 nacidos, por dar resguardo a la perpetuidad; pero
 en los fideicommissos y disposiciones simples
 y temporales solo se comprehenden los que ya
 eran nacidos, o concebidos, en vida del testador, vt
 tradit ex pluribus. Petrus. surd. de clu. 230. per
 totam. maxime an. 4. et planè fatetur
 Molina dicto. lib. 1. cap. 6. num. 48. et 49. et
 ex. S. Paulus. 47. §. Paulus. de bonis libert.
 Tradit optimè. Caldas Pereira. in tract. de empt.



et vendit. cap. 10. num. 16. vers. sed ut hec re-
pugnantia. y en este caso estamos fuera de los
terminos de Molina: porque por expresa disposi-
cion de las clausulas acauada la descendencia
legitima quiso la testadora que se acauase y fe-
neciese el mayorazgo, y los bienes desde el ultimo
de sus hijos legitimos passasen libres a los alnados
y entre ellos se diuidiesen por yguales partes. Esta
substitucion de los alnados sea de considerar no
como llamamiento de mayorazgo, sino como
substitucion simple y temporal y comotal no la
puede romper ni impugnar el nieto natural
que no era nacido ni concebido quando su abuelo
la hizo, ni quando murio ni muchos años despues
que sint ditta. S. V. D. C. =

Doctor de la Casa

