

64

Fol. 1



**P O R E L**  
**D V Q V E D E B A R**  
**celos, y Don Duarte su her-**  
**mano, hijos del Duque de Bragãça, y**  
**de la Duquesa Doña Ana, hija del**  
**Condestable de Castilla.**

**S O B R E**

**La tenuta del Marquesado**  
**de Verlanga.**



A Se dado informacion de derecho  
 por el Cõde de Haro, y D. Ana d To  
 uan su hija, fundado largamete la nu  
 llidad de las disposiciones d la Duque  
 sa doña Maria y en particular quan  
 to a la exclusion que hizo de hem  
 bras: y porque todos sus fundamentos ayudan a la jus

53

A ticia



Cod  
1321214

ticia del Duque de Barcelos, y don Duarte su hermano, que han salido a este pleyto: y el dicho don Duarte en caso que obste algun impedimento al Duque su hermano, en esta alegacion no se repetira nada de lo dicho, tocando tan solamente lo que mas haze por el derecho del Duque, y su hermano: y para esta adiciõ se fundan los articulos siguientes.

El primero, que el caso de exclusion de hembras, y decendientes dellas, por varones de varones mas remotos, como lo dispuso la Duquesa doña Maria, y como lo pretende el Marques de Auñon, no està comprehendido en ninguna de las facultades Reales, dadas a la dicha Duquesa.

El segundo, que quando estuuiera comprehendido este caso, padecen las facultades vicios, y defetos notorios, demas de los apuntados en la otra informaciõ del Conde de Haro, y su hija.

El tercero, que regulada la sucesion como se deve regular por la institucion primera de Iuan de Touar, es indubitable la justicia del Duque de Barcelos, y tambien lo es aunque se regule por la primera disposiciõ de la Duquesa doña Maria, en que no hizo la exclusiõ de hembras.

El quarto y vltimo, que el derecho del Duque de Barcelos se ha de tratar en este juyzio de tenuta.

## Articulo Primero.

**Q**VE La exclusion de hembras, y sus decendientes, no se aya comprehendido en las facultades, probatur euideter ex duobus fundamentis sequentibus.

*Primū fundamentum principale primi articuli.*

El primero, porque la facultad segūda que se dio para exclusiõ de hembras, y sus descendientes, lo dispone simpliciter, sin declaracion que las excluyan los varones de varones mas remotos, ibi: *Para excluir a las hembras y sus decendientes.* Y por esta simple facultad solo se entienda la exclusion quando la hembra est

sicut

A

tà

2

ta en la misma linea, y grado, que el varon de varon, & non per masculum remotiorem: para lo qual era necessario q̄ se declarasse por palabras expresas: sic in terminis, quando el fundador excluye a las hébras, propter masculos, no se entiende por los mas remotos, sino lo expressa, & intelligitur per masculos eiusdem lineæ & gradus, probat pluribus relatis Molina de primogen. lib. 3. cap. 5. num. 71. Coua. lib. 3. variar. cap. 5. num. 5. Mantica de coniecturis, lib. 3. titu. 25. nume. 7. & 15. & in titu. 24. num. 22. & lib. 11. titu. 14. nu. 7. Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 24. Aluara do, de coniecturis, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 31. Ioannes Gutier. conf. 13. num. 24. Semper enim vt inducatur exclusio fœminarum per masculos remotiores, por ser materia odiosa priuatiua, y correctoria del derecho comun, ha de auer disposició precisa y expressa, vt probat idem Molina dict. lib. 3. cap. 4. nume. 15. 18. 22. 32. & 36. vbi latius fundat, & iterum dict. lib. 3. cap. 5. num. 52. vers. Hæc autem. Y por exemplo de expresa exclusion, dicit idem Molina dict. cap. 5. ante nu. 1. Veluti si dixerit, quòd vocat masculos proximiores, & quòd nullo pacto fœmina succedat, sed quòd semper propter masculos, etiam remotioris lineæ & gradus, excludatur.

Y aunque este assumpto es tan cierto, lo es mas en en el caso presente, por auerse pedido la facultad por hembra, como lo era la Duquesa: quo casu, para induzir exclusion de hembras, per masculos remotiores, no bastan las congeturas regulares y ordinarias, porq̄ las vence la que resulta de ser hembra la fundadora: sic per Molinam lib. 3. cap. 5. num. 73.

Neque obstabit si ex aduerso opponatur, que en este sentido la facultad fuera inutil, cum idem a iure communi sit statutum. Nam respondemus.

Lo primero, que aunque verba priuilegij debeant regulariter intelligi, vt aliquid operentur: hæc regula fallit, quando ay per iuyzio de tercero, que este no se induze, aunque alias verba manent superflua, sic in terminis respòdit Feli. in c. 1. nu. 4. iuncto nu. 2. vers. sic.

*Contra responsum*

*Oppositionis contra  
ria resolutio.*

*Primum responsum.*

fic. *Declara*, de rescript. Baldus in l. si quando, C. de in-  
offic. testamen. y lo prueua el mismo texto, donde  
por la facultad libre para testar, intelligitur, vt teste-  
tur secundum regulas iuris communis, licet verbum  
libera, aliud videretur notare. Y en terminos de facul-  
tad Real, sobre materia de mayorazgos, dize Grego-  
rio Lopez in l. 2. titu. 15. vebo, *Hijo varon*, part. 2. vers.  
Et facit ista lex, que si el Rey da facultad para hazer  
mayorazgo en vno de los hijos ó hijas, se ha de enten-  
der secundum ius commune, que auiendo hijo varón,  
no se pueda hazer en la hija: sic etiam, aunque la facul-  
tad se de para llamar à qualesquiera personas à la su-  
cesion, e averba, ad habiles & capaces referenda sunt,  
Molin. lib. 2. c. 11. num. 30. & 31.

*Secundū responsum.*

Lo segundo se responde, que para euadir la obje-  
cion, quòd verba priuilegij debeant aliquid operari,  
basta dar otra cosa, licet quid modicum sit, en que o-  
bre el priuilegio, vt sic non dicatur superfluè impetra-  
tum, Felinus in dict. cap. 1. de rescriptis, num. 4. in fi-  
ne. Y en el caso presente, la facultad no solo se dio pa-  
ra exclusion de hembras y decendientes, sino para ex-  
cluyr al actual tenedor de la casa de Velasco: y de otro  
mayorazgo, ò el inmediato sucessor, y para poner o-  
tras condiciones y grauamenes: y assi ay otros efetos  
en que obre el priuilegio, vltra ius commune. *Itam-*  
*bien obra* en los mismos decendientes de hembras, en  
que estamos: en los quales aunque las palabras se en-  
tiendan, que los excluyan varones de varones de  
la misma linea y grado: ista operatio est vltra ius com-  
mune: quo attento, si el mayorazgo no es de agnaciò  
expressa, masculus ex foemina, æqualis est in omnibus  
& per omnia cum masculino ex masculino, latè per Moli-  
na lib. 3. cap. 5. num. 45. cum sequentibus, maximè in  
maioratu instituto à foemina, vt ibi per eum. Pero pre-  
tender que siendo varon mas remoto, como lo es el  
Marques, aya de excluyr al Duque, varon de mejor li-  
nea y grado, ni esto lo dize la facultad, y basta que sus  
palabras obren, y se entiendan en concurso de la mis-  
ma linea y grado.

Lo

3

Tertium responsum.

Lo tercero, se respõde, que como la Duquesa por priuilegio de la facultad passaua este mayorazgo del primogenito, al segundogenito, aunque se entienda para que desde alli corra la sucecion regularmente, como el principio fue priuilegio, lo fue tambiẽ la deriuacion y discurso de la sucecion, que de suyo ni podia ella hazer lo vno ni lo otro, ex quibus patet aperta responsio a Brocardico, quod verba priuilegij debeant aliquid operari.

El otro, y segundo fundamento principal, consiste en las palabras de la facultad, ibi: *Y asimismo damos licencia y facultad a vos la dicha Duquesa, que para mayor perpetuydad y conseruacion de la memoria del mayorazgo de la dicha casa de Touar, y de sus armas y apellido, y para el dicho efeto podays, & ibi: Para excluir a las hembras.* Demanera que la facultad para excluir a las hembras, se dio limitada mente, en quanto se configuiesse el fin de mayor conseruacion y perpetuydad del mayorazgo de Touar: & sic limitata causa, limitatum debuit producere effectum, l. in agris, de acquirend. rer. domi. Y auer hecho la Duquesa exclusion perpetua de hembras, siẽdo llamadas por el mayorazgo de Iuan de Touar, antes fue abrogarle y destruyrle, que conseruarle: quini mò, dispuso todo lo contrario de las palabras de la facultad, <sup>por</sup> que la causa de darse limitada, como se dio, fue, <sup>por</sup> que como la Duquesa en la relacion de la suplica, auia dicho ser cosa muy conueniente y necessaria para la perpetuydad y conseruacion de la memoria de la casa, mayorazgo, e armas, e apellido de Touar. Realmente el Principe porque no vio si era esto asì, y por no engañarse, lo otorgò en tanto quanto fuesse verdadera esta conseruacion y perpetuydad, para que asì la facultad obrasse: quatenus preces veritate niterentur, c. 2. de rescript.

Lo qual se confirma mas, porque en la facultad solo se puso, que pudiesse la Duquesa acrecentar y añadir clausulas, condiciones, y exclusiones, ibi: *Y para el dicho efeto podays acrecentar y añadir, &c.* Por manera, q el intento del Principe, fue dar licencia para adicio-

*Secundū fundamē-  
tum principale pri-  
mi articuli.*

*Responsum  
ad articulum  
primū*

Rubrica

B nar

nar el mayorazgo de Iuan de Touar, y la escritura primera que auia hecho la Duquesa, sin exclusion de hébras, y no para hazer nueua disposicion contraria, cō exclusion dellas. Natura enim aditamenti ea est, vt sumat eandem naturam & conditionem rei, cui additur, non vt corrigat, nisi expressè dicatur, l. fin. §. prætereà, C. de iure dotium, Molina lib. 1. c. 8. nu. 35.

Vnde constanter asserimus, que por ninguna via en la facultad dada à la Duquesa, se comprehende exclusion de hembras, por varones mas remotos, sino por los de la misma linea y grado.

*Oppositionis contraria resolutio.*

Sed contra istam veram resolutionem, se opòdra, que como quiera que se entienda la facultad, la Duquesa excluyò perpetuamente las hembras, por cualesquiera varones agnatos mas remotos: y sobre esta disposicion cayò la confirmacion del Emperador dō Carlos, de 17. de Enero de 1522.

Cui oppositioni respondemus. Lo primero, que la confirmaciõ, vt apparet ex eius tenore, fol. 34. del memorial, fue en forma comun, sin las clausulas de plenitudine potestatis, y derogacion de leyes, las quales eran necessarias para derogar el derecho de las hébras llamadas, vt in terminis tenet Molin. lib. 1. cap. 8. nu. 28. & lib. 3. cap. 3. num. 11. & iterum lib. 2. cap. 7. num. 7. ibi: *Confirmacio enim, quæ in forma communi expeditur, non validat id, quod ex se nullum est.* Y assi esta confirmacion no pudo obrar abrogacion, que no estaua hecha antes por la facultad.

*Replicationis contraria resolutio.*

Replicarase, que por auerse insertado en la confirmacion el tenor de la disposicion de la Duquesa, en q̄ excluyò las hembras, dicitur facta confirmatio ex certa scientia. Verùm respondemus, que aunque la confirmacion sea con clausula, ex certa scientia, no derogael derecho de tercero, quando el perjuyzio es graue, como aqui lo fuera, ita resoluit Molina lib. 2. cap. 7. num. 22. Menochius de præsumptione, libr. 3. præsumpt. 9. nume. 28. in fin. Ioannes Gutierrez, consil. 11. num. 12: qui loquitur: *Quando se hizo la confirmacion inserto tenore.*

*Primum respõsum*

Rursus

4

Rursus & secundo respondemus, que aunque ay a cierta scientia, ha de concurrir con ella el requisito de conocimiento de causa, supliendo el defeto del vicio, Molina lib. 2. cap. 7. nu. 26. & lib. 3. cap. 3. nu. 12. Ioannes Gutierrez dict. conf. 11. num. 8. qui loquitur quando infertus fuit tenor, vt dicit num. 11. y con todo dize, ser nula la confirmacion por el defeto de conocimiento de causa.

2. Responsum.

Rursus & tertio respondemus, que en la Suplica de la confirmacion, se fue con presupuesto de que la disposicion de la Duquesa auia sido valida, vt patet ibi. *Fuisse ma. fuerit y valedero.* Y con este presupuesto cayò la confirmacion, sin animo de induzir cosa nueva, ni supliir disposicion nula, y assi se omitieron las clausulas necessarias para ello.

3. Responsum.

Vnde ista confirmatio non potuit validare la disposicion que en si era nula: & facit quod in simili notat Rolandus à Valle conf. 2. num. 162. lib. 1. que la confirmacion ex certa scientia, entone es haze valida la disposicion nula quando el Principe sabiendo la nulidad y vicio, la confirma, queriendo que valga, y que haga perjuizio a tercero, y que feria lo contrario, si la confirmalle como valida, entendiendo lo era, sequitur Ioan. Gutierrez dict. consil. 11. num. 8. & 13. & 16. Mieres 4. part. questione 2. numer. 12. versic. Octauo. Y assi esta confirmacion se ha de entender hecha en los casos validos y habiles de las disposiciones de la Duquesa, pero no en el caso nulo de la exclusiõ de hembras, ex doctrina celebri Innocen. in cap. dudum, num. 2. de decimis, versic. vel dic. Mieres 4. part. quest. 2. num. 3. & 4. Et soluitur Primus Articulus.

### Articulus Secundus.

**E**N Este Articulo, que toca a los vicios, y nulidades de las facultades, se representã muchos y muy concluyentes en la informacion de derecho, dada por el Conde de Haro, y doña Ana su hija, y añadiendo lo que mas ay, se pone lo siguiente.

Adicion

## Adicion sobre la obrepcion, y subrepcion.

*I. Subreptio.*

**L**A Primera subrepcion consiste, en que la Duquesa para impetrar la segunda facultad de exclusion de hembras, pone por causa principal ser muy conueniente y necessario para la perpetuidad, y conseruacion de la memoria de la casa, mayorazgo, armas, y apellido de Touar, vt patet ibi: *Lo qual diz que es muy conueniente y necessario, para la perpetuidad y conseruacion de la memoria de la casa, mayorazgo, armas, y apellido de Touar, &c.* Esta razon que pone por vnica, y fundamental, es notoriamente falsa en hecho, y en derecho. En quanto al hecho, porque estando llamadas las hembras, y sus descendientes por el mayorazgo de Touar: excluyendolas, no solo no es conseruarle y perpetuarle, sino abrogarle de todo punto: y aun de nota otra segunda subrepcion, de que las hembras no tenian llamamiento por el mayorazgo de Touar, pues escluyendolas, dize que le conserua. Y si confessara que las hembras estauan llamadas, era confessar todo lo contrario de su narratiua: & sic ex vna & eadem ratione duplex oritur subreptio. Y tambien fue razon falsa en quanto a la disposicion del derecho, que yguualmente conserua y perpetua el mayorazgo por las hembras y sus descendientes, como por los varones de varones, l. liberorum, in fin. de verbor. signif. & ibi Bart. & in maioratu instituto, causa memoriae conseruandae, vel ob conseruationem familiae, vel ob fauorem domus, vel castatae, etiam foeminae admittuntur, Molina lib. 3. cap. 4. num. 6. & 8. & 10. Y aunque aya grauamen de traer armas, y apellido, foeminae non excluduntur, Molina lib. 2. cap. 14. num. 8. & 9. Burgos de Paz conf. 29. num. 75. & in masculino ex foemina nullus vnquam dubitauit.

Ex quibus auiendo sido falsa la razon de la Suplica, ex eo redditur gratia subreptitia, vtpote, quae fundatur super qualitate, quae vere non inest, vt notat Felinus in cap. postulasti, num. 2. in fin. de rescriptis.



La segunda subrepcion consiste en que la Duquesa re-  
 presento por fundamento principal el de la incompatibi-  
 lidad deste Estado con el de Velasco, si anduuiessen vni-  
 dos: porque con la grandeza del de Velasco, este queda-  
 ria confundido: y para que anduuiessen diuisos, pidio la  
 exclusion del actual sucessor è inmediato de la casa de  
 Velasco. Y quando la boluio a pedir para la exclusion de  
 hembras, fue evidente subrepcion callar como estauan  
 exclusas de la casa de Velasco, como realmente lo estan  
 in perpetum, y los decendientes dellas, vt constat ex clau-  
 sula foundationis, la qual deuiera la Duquesa referir, o in-  
 serrar su tenor, como lo inserto para el grauamen de las  
 armas, y apellido. Y si hiziera relacion desta exclusion de  
 hébras de la casa de Velasco, cessaua todo el fundamento  
 de su Suplica, pues faltaua el tenor de la vnion y concurso  
 de ambos estados en vna misma persona, y ninguna razo  
 venia a quedar con q̄ excluyr las hembras: y si la relacion  
 confusa y escura induze subrepcion, quanto mas la total  
 omission de aquello que es contrario de la misma rela-  
 cion, y de su razon final? Y si baxta que la verdad aya fal-  
 tado en qualquiera cosa leue, quanto mas de vna tan im-  
 portante, que en arbitrio de juez, a que lo remite Molina  
 lib. 4. cap. 3. num. 3. ninguno le tuuiera tan malo, que ne-  
 gara, que si se expressara esta exclusion de hembras de la  
 casa de Velasco, vel Princeps gratiam denegaret, vel dif-  
 ficilior redderetur ad concedendum, quod sufficit vt gra-  
 tia ipsa vicietur, cap. ceterum, & ibi Abbas, & Felinus de  
 rescript. bonus text. in cap. dudum, de decimis?

2. Subreptio.

La tercera subrepcion fue, que la Duquesa no expressó  
 especificaméte, como por el mayorazgo antiguo de To-  
 uar estauan llamadas las hembras, y sus decendientes, &  
 per contrarium suppressa veritate, pidio la facultad para  
 llamarlas, o excluyrlas, como sino estuuieran llamadas:  
 vnde in hoc duplex versatur subreptio. Lo vno el auer omi-  
 tido, q̄ estauan llamadas. Y lo otro, dar a entender, que no  
 lo estauan, estando llamadas, assi por la institucion de Iuã  
 de Touar, como por la disposicion de la misma Duquesa:  
 en la qual aunque trasladó el mayorazgo del primogeni-  
 to, al segúdogenito, en todos los demas llamamientos, lo

3. Subreptio.

85  
80  
dexó en su mismo estado antiguo, vt constat in versic. E  
queremos, puesto en la facultad, ibi: Con las condiciones, modos,  
vinculos, y en la manera y forma en el dicho mayorazgo conte-  
nidas, las quales confirmamos, & ibi: El qual queremos que de fir-  
me y estable, no embargante la dicha reuocacion, porque es solamēte  
para exclusion del hijo primogenito, & iterum en la misma pri-  
mera disposicion de la Duquesa, ibi: El dicho don Iuan de  
Touar mi hijo segundo, aya y herede el dicho mayorazgo de To-  
uar, &c. conforme a los atamientos, e vinculos del dicho mayo-  
razgo de Touar, que suso va incorporado. Y si la Suplica con-  
fusa y obscura causa subrepcion, à fortiori la que con-  
tiene vna omission de cosa tan notable, & in qua etiam  
dolus tam manifestò arguitur.

### Adicion sobre el defecto de causa.

ANQUE El Marques de Auñon representá  
causas de la exclusion del actual tenedor, ó in-  
mediato de la casa de Velasco: pero para las he-  
bras, el mismo se allana que no la ay, ni la dá, ni puede  
dar. Porque dezir que buelua la suceccion mas facilmen-  
te a la linea del primogenito excluso: aunque se responde  
en la otra informacion de doña Ana de Touar, hic super  
addimus, que es que el Marques considera, por causa de la  
facultad, otro nuevo quebrantamiento del mismo mayo-  
razgo de Touar: el qual en este mismo caso, quando por  
incompatibilidad de otro mayorazgo, y por no traer las  
armas y apellido, priua de la suceccion al primogenito, y  
llama al segundogenito: en este segundogenito admite  
sus descendientes varones y hembras, como los admitia  
fino huiera salido del primogenito, y no atendio que so-  
lo entrassen los varones de varones del segundogenito,  
para que retrocediesse mas facilmente al primogenito, y  
contra lo que el mismo dispuso, lo pretende induzir la par-  
te del Marques, ita constat por el mayorazgo de Iuan de  
Touar, ibi: Otrosi, quiero, mando, y ordeno, que si qualquiera que  
huuiere los dichos heredamientos y mayorazgo, fuere, o viniere con

6

era lo susodicho, è por mi ordenado, y no lo guardare y cumpliere, segun y por la forma que de suso va reglado, vinculado, y condicionado, que por esse mismo hecho pierda los dichos heredamientos y mayorazgo, y se aplique y venga a la persona que despues del lo huviere de auer y heredar, segun la disposicion suso por mi ordenada, &c.

*agui*  
Vltorius, como quiere, ~~factum~~ no ay ni puede auer causa publica, ni color della: y si esta es necessaria, neque alia sufficit, aun para admitir las hembras estando exclusas, quas Princeps non potestmittere, sine causa publica cõtra tenorem institutionis, in præiudicium agnatorum, vt per Couarruu. lib. 3. variarum, cap. 6. numer. 7. Molina lib. 1. cap. 8. numer. 31. in fine. A fortiori con mas razon para excluyrlas, estando admitidas, ex vulgata l. maximum vitium, C. de liber. præteri.

### Adicion sobre el defecto de citacion.

**P**RETENDE El Marques suprir este defecto, por el consentimiento que despues de dada la facultad de exclusion de hembras hizo don Pedro de Velasco hijo mayor, sed in nobis non ob stare probamus, ex sequentibus.

*Ponitur oppositio contraria.*

Lo primero, porque esta aprouacion de don Pedro, vt ex eius serie constat, fue para solo priuarle a si del mayorazgo de Touar, y trasladarle en don Iuan de Touar su hermano segundo, y para ello refiere las causas de incompatibilidad, y requisitos de nombre, armas, y apellido, y como el era sucessor dela casa de Velasco, ibi: *E yo acatando que la dicha intencion y voluntad del dicho Iuan de Touar mi bisabuelo, fue continuar y perpetuar la memoria de su renombre, armas, y linage, e que yo soy sucessor en la casa de Velasco, &c. E para conseruacion del dicho linage, casa y armas, y apellido de Touar, a quien yo tengo singular amor, y consi-*

*Oppositionis contraria. Responsum primum.*

*derano*

derando que esto se conserua mejor en el dicho don Iua  
mi hermano segundo: è que segun cuyo hijo es, y super  
sona, y linage, y lo que conuiene que tenga para su sufi  
ciente mantenimiento, y la obligacion que yo dello ten  
go, yo he por bien de consentir y consiento en la dicha fa  
cultad que V. A. dio para mudar el dicho mayoraz  
go en la persona del dicho Iuan de Tovar. Sed tamẽ  
en quanto a excluyr las hembras, y descendientes dellas,  
ni lo dixo ni aduertio, nec de hoc verbum vllum en la ra  
zon prohemial, ni en las palabras decisiuas: y todas las cau  
sas miran a la incompatibilidad del actual tenedor, ò in  
mediato, vt verè possumus dicere, que quanto a la exclu  
sion de hembras, ni lo aprouò, ni se puede dezir lo supò,  
& in ratificatione debet esse scientia eorum, quæ ratifican  
tur, nec trahitur ad incogitata, l. mater, de inoffic. testa  
ment. Bald. in l. obseruare, §. proficisci, 4. questione, de  
officio. Proconsulis: ni basta dezir que sabia el tenor delas  
escrituras, porque no dize de exclusion de hembras, & ve  
ra scientia requiritur, & non per confessionem, porque en  
esta materia de mayorazgo, es conclusion certissima, que  
en ningun caso la confession induze perjuyzio de los de  
mas llamados, vt ex l. qui testamentum, ff. de probatio.  
probat Pinelus in l. 1. C. de bonis matern. 3. parte, numero  
50. y Mieres. 4. part. questione. 12. numero. 6. & 7. & est  
regulare, quod confessio vnus, alteri non nocet, l. certum,  
§. sed an ipsos, ff. de confessis, Alexand. in l. sæpè, numero  
122. ff. de reiud. Mascard. de probation. conclus. 386. Y aũ  
a si mismo no se perjudica vno por hazer mencion de la  
escritura, sino es que consta tener perfecta noticia de todo  
lo contenido en ella, Corneo cons. 153. colum. 2. in fine, li  
br. 4. sequitur Craueta cons. 193. numer. 8. Vbi dicit, q̄ es  
necessaria scientia expecifica.

Ex quibus satis patet, quod dicta approbatio primogẽ  
niti, en quanto a la exclusion de hembras, es nullius  
momenti.

Lo segundo, fundatur etiam ex eo, porque la regla q̄  
la aprouacion subsiguiente supla el defecto de la citacion  
que deuia preceder. fallit dupliciter. Primò, quando la

ley

undum respon

sum.

7  
 ley lo pone por requisito formal, & aliàs prohibe el acto, gloss. notab. in l. à Diuo Pio, de riptu nuptiarum, Ioann. Andr. in regul. raturum, de regul. iur. libro. 5. Paulo Parisio, conf. 49. libr. 1. numer. 12. Ferdinandus Loazes de matrimonio Reguum Angliæ. 11. dubitatione, numero. 37. y el requisito de la citacion del inmediato, negari non potest quin sit formale, & substantiale.

Secundo fallit, quando el acto requiere la citacion, no solo por el perjuizio del que ha de consentir, sino por el de otros llamados, nam ratificatio solùm operatur, quando agitur de præiudicio ratificantis, l. non ideo minus, C. de procurator. & non trahitur retrò in præiudicium tertij Bart. in l. bonorum, ff. re ratam haberi, Baldus in l. obseruare, §. post hæc, de officio Proconf. glo. f. in cap. rati-  
 habitationem, de regul. iuris in 6. Y supuesto que es necesario este requisito de la citaciõ del inmediato, nec est lex, nec Doctor, qui dicat, que se suple por la aprobacion, por que si fuera citado al principio, facilius contradiceret, por entender no se daria la facultad, y despues de dada, es mas facil consentirla por la mayor dificultad que se ofrece para rescindirla, sicuti aliàs dicimus, quod multa prohibentur fieri à principio, quæ postmodum facta tenent, l. pater furioso, de his qui sunt sui, con lo qual queda llano auer faltado el defecto de citacion, de cuyo tan importante que este basta para obtener en este pleyto.

Rursus, para que nada se omita, non sine ratione tentari potest, que don Pedro de Velasco hijo primogenito que prestò el consentimiento verdaderamente, no era entonces el inmediato deste Estado de Touar, porque la exclusion de hembras, fue por la segunda disposicion de la Duquesa doña Maria, y por la primera auia ya excluydo al inmediato del Estado de Velasco, y al mismo don Pedro, como tal que lo era: y estando ya excluido, como lo estava deste Estado de Touar, quando sobrevino la segunda disposicion. Y quando el prestò el consentimiento, verè non erat immediatus, nec primogenitus, respecto deste Estado. Y aunque lo era don Iuan de Touar, en quien se hazia el transito, su citacion y consentimiento deste, como sobre cosa suya propia que era para el, nullius erat mo-

D mens

88

nenti, l. 1. pupillus, ff. de auth. tut. Y assi el verdadero, è interessado inmediato era dō Bernardino hijo tercero de la Duquesa D. Maria, el qual sucedia despues de dō Iuã, y este no fue citado, ni lo consintio. Imò, entòces auia otras hembras hijas de la Duquesa, que eran doña Mencia de Velasco Condesa de Oñate, y doña Ysabel de Velasco Marquesa de Elche, cuyos hijos llamó la misma Duquesa a falta de los agnatos en la segunda disposicion, in versiculo: Y en defecto de descendiente varon: y assi consta q̄ auia estas hijas hembras, que eran las interessadas propiamente, porque se trataua directó de su exclusion, estando llamadas por Iuan de Touar, y estas se auian de citar necessariamente: y la omission de su citacion induze nulidad de la facultad, y segunda disposicion. Porque es requisito formal que se citen los interessados, Oldrad. consil. 223. Bart. in l. nam ita Diuus, de adoptionibus. Et praximè, quando el inmediato no se defiende, ni haze las diligencias, como se deue, de que se arguye colusion a semejança de la sentencia litigada con el poseedor, que no hizo la defensa q̄ deuia, q̄ esta no perjudica a los demas llamados, Molin. lib. 4. cap. 2. numer. 3. Padilla in l. vnum ex familia, §. si de Falcidia, nume. 13. & 14. ff. delegat. 2. Y aun que se diera que bastara la citacion del inmediato, ni esta la huuo, ni consentimiento del, ni tampoco de los demas interessados, ni de las hembras nacidas, & manet pro nobis inconuenibilis resolutio, de que por todas vias faltó el requisito de la citacion. Et soluitur secundus Articulus.

### Articulus Tertius.

**Q**UITADA La exclusion de hembras, y regulada la sucession por la fundacion de Iuan de Touar, y por la primera de la Duquesa doña Maria, es indubitable la justicia del Duque de Barcelos: y aunque en la informacion de doña Ana de Touar, se funda latamente à numer. 23. vsque ad 29. que aunque el Condestable sea incapaz, haze linea primogenita a sus descendes, y aunque el este excluso, ellos se admiten y representan

tan su grado, & iterum ex numer. 69 & 70. Pero porque nuestro intento es no repetir nada de lo dicho, y tambien porque en este Artículo el derecho del Duque de Barcelos, es mejor que el de doña Ana, y corre sin dificultad por otra via diferente, id constabit ex sequentibus.

El fundamento del Marques de Auñon, es dezir, que la sucession deste Estado entrò legitimamente en don Pedro de Touar, por no auer hembra nacida de mejor linea: y que assi siendo la vacante aora por don Pedro, el como su hermano, se halla en mejor lugar y grado que el Duque de Barcelos.

*El fundamento contrario del Marques de Auñon.*

Para excluyr este intento, hazemos dos proposiciones siguientes.

La primera presuponiendo, que quando don Inigo de Velasco renunciò este Estado año de 75. en don Pedro su hijo, consta por la prouança del Duque de Barcelos, y confession de las partes contrarias, ser nacida doña Leonor, hija mayor del Condestable, la qual entonces fue la legitima sucessora, en quien por ministerio de la ley passò la sucession, aunque de hecho se diessè a don Pedro: y assi no puede obstar lo que el Marques de Auñon ha opuesto còtra doña Ana hija del Conde de Haro, diziendo, que no era nacida, velut fatèdo, que si lo fuera, huiera de entrar, & inde sequitur, que pues doña Leonor era nacida, ipsa legitimè successit, y della ha ydo discurriendo la sucession por sus hermanos, hasta la Duquesa doña Ana su hermana, madre del Duque que litiga, y no se ha de considerar por vacante la de la muerte de don Pedro, el qual verè fue intruso de hecho, y no legitimo sucessor.

*Prima propositio.*

Neque obstat lo que opone el Marques, negando auer sido la vacante deste Estado año de 75 quando se renunciò, sino en el año de 59. quando don Inigo començò a tener ambos Estados: nos enim constanter affirmamus totum contrarium, que la vacante fue año de 75. hasta el qual pudo elegir el Condestable don Inigo, y entonces eligió por la renunciacion que hizo, y de antes no auia elegido, ni auia mas razon de dar vacante en el vn Estado que en el otro, y en estos terminos para que no aya vacante hasta la eleccion, dicit Molina libr. 2. cap. 14. num.

*Fundatur, q̄ la vacante fue año de 75. y q̄ assi tocò la sucession a doña Leonor.*

17. & 26. & 27. Que quando dos mayorazgos son incompatibles por la condicion de armas, nombre, y apellido, por la qual incompatibilidad, el successor ha de tomar el vno, y dexar el otro, no se haze la priuacion hasta que el juez amonesta que elija, y se le espera vn año, quo el apso possessor contraueniens priuatur, & ex tunc defertur sequenti, tenet etiam Burgos de Paz in proœmio leguum Tau. numer. 25. Aluarado de coniecturata mente, libr. 2. capit. 1. §. 1. numer. 23. quæ conclusio videtur probari expressè in l. 7. titul. 7. libr. 5. Recopilation. donde prohibiendo juntarse por casamiento dos casas de dos quentos arriba, dize, que juntandose el hijo mayor, suceda en la vna qual el quisiere escoger, y no basta que la vna sea mejor que la otra, si el no la escoge, vt in eadem lege, ibi. *En el mejor y mas principal, qual el quisiere escoger.*

Quo etiam confirmatur, porque aunque por el capitulo de multa de prebend. por la adepcion del segundo beneficio curado, vaca el primero ipso iure, id solum procedit limitadamente en beneficios curados. Pero en los demas incompatibles quedan en su fuerza los derechos antiguos que para induziti vacante, dan opcion y eleccion, text. in cap. referente, & ibi Abbas notabiliter, n. 13. cap. præterea, cap. adhæc, de præbend. Lapsus allegatione. 117. numer. 13. Nauar. lib. 3. titulo de præbend. cons. 17. numero 1. & cons. 25. numer. 1. y en los curados dize Abad in capit. fin. numer. 7. de vita & honestat. Clericorum, que la razon es por el peligro de las almas, y ser imposible servir ambos, & vbi maius periculum ibi cautius, & celerius.

*Que aunque fuera la vacante año de 59. doña Leonor fue la última suçessora.*

Sed quando sine veri præiudicio huuiera sido la vacante año de 59. quod negamus: basta auer nacido doña Leonor antes del año de 75. que se dio la possession a don Pedro: porque quando por incompatibilidad, ó contrauencion de condiciones, se induze la priuacion los hijos del q̄ contrauino, quedaró priuados, si nacè antes de auer se tomado la actual possession por el mas remoto, aunque ayan nacido despues de la contrauencion, o priuacion si se preferen, sicuti sinati essent in ipso tempore priuationis, tradit Molina libr. 3. capit. 10. numer. 44. Mantica de coniect.

Aug



9  
 Eturis lib. ii. titulo. 12. numer. 31. Antonio Petra de fidei-  
 commiss. questione. 11. ex numer. 585. Vincentius de Fran-  
 chis decisione. 169. numer. 7. & 12. Surdo decision. 230.  
 numer. 7. & 12. Tellus Fernandez in l. 27. Taur. numer.  
 8. Matienço in l. ii. titulo. 6. libr. 5. gloss. 4. numer. 10. An-  
 gulo de melioration. l. 11. gloss. 6. numer. 11. Alvarado de  
 coniectur. libr. 2. cap. 3. numer. 102. Y assi doña Leonor  
 era año de 75. la legitima sucessora que en concurso con  
 don Pedro se le prefiriera, y como tal hizo linea para los  
 demas.

Ulterius el año de 59. era nacido el Condestable, que  
 aunque inmediato, no estava excluso por la institucion de  
 Iuan de Touar, en cuyos terminos hablamos, y assi con-  
 seruó la sucession hasta que nació doña Leonor su hija en  
 quien se passó, hasta que ha venido al Duque, & quocun-  
 que modo, ora aya sido la vacante año de 59. o año de 75.  
 no fue ni pudo ser sucessor legitimo don Pedro en quien  
 don Inigo renunció de hecho este Estado.

La segunda proposicion es, que aunque don Pedro de  
 Touar huuiera sido sucessor legitimo, y por el esta vacan-  
 te, adhuc en este caso es tambien mejor el derecho del Du-  
 que de Barcelos, por ser de la linea primogenita, y por re-  
 presentar el grado del Condestable su abuelo: y teniendo  
 como tenemos en nuestro fauor la regla, solo nos incum-  
 be satisfazer a las oposiciones del Marques.

Opponitur primo, que no se puede dar derecho de li-  
 nea primogenita en el Duque, porque el Condestable su  
 abuelo no tiene derecho actual, ni habitual, hoc est, neq;  
 in actu, neq; in spe, sine quo iure actuali, vel habituali an-  
 tecessoris non potest continuari prerogatiua lineæ pri-  
 mogenitæ, ex Molina lib. 3. cap. 6. num. 37.

A esta oposicion se responde en la informacion del  
 Condestable, ex num. 20. & 23. Donde se funda, auer te-  
 nido derecho habitual, & nos vltra ibi dicta respondemus.

Lo primero, que Molina in loco citato no puso por re-  
 quisito formal de la continuacion de linea primogenita,  
 que el antecessor tuuiese derecho en acto, o in habitu, si-  
 no para fundar, que la linea comienza de aquel q no ocu-  
 po la sucessio, pone condicion, que aunq no la aya ocupa-

E do

*Secunda propositio.*

*Ponitur oppositio co-  
 traria.*

*Primum responsum*

do siendo primogenito, statim cum nascitur, le compete  
un derecho habitual in spe. Vnde nimiru, si lineam pro-  
priam efficiat. Pero no dice Molina, que sino tuviere este  
derecho in spe no hiziera linea, ni disputò esta question,  
ni se ha de tomar este argumento à contrario sensu, pues  
no es essencia de la linea ocuparse la sucession, o no, vt per  
Tell. Ferd. in l. 27. Tauri, num. 2. Molina lib. 1. cap. 1. nu. 17.  
Tiraquel. de primogenijs, numer. 29. 38. & 40. Mieres de  
maior. 2. part. quæst. 9. num. 10. in fin. Y basta contenerse  
en la linea, sin còsiderar el efecto, Burgos de Paz conf. 29.  
num. 27. Y desta verdad es argumento ineuitable, porque  
aunque la madre por ser hembra, o el padre por mudo, o  
sordo esten exclufos, y no tengan derecho in actu, nequè  
in habitu, con todo hazè linea sus descendientes, en quien  
essa la razò de la exclusion, Mantica de coniecturis, lib. 8.  
tit. 18. num. 54 Molina lib. 3. c. 3. nu. 48. in fi. Mieres 2. par.  
quæst. 6. num. 58.

2. Resposum.

Secundo respondemus, que este impedimento de no  
tener derecho in actu, nequè in spe, entonces puede obs-  
tar a la continuacion de la linea, quando fue impedimèto  
natural, secus si accidentale, por concurso de dos estados,  
vt in nostro casu sic distinguit Molina lib. 3. cap. 7. nu. 4.  
ibi: *Tunc namq; etiam ex postfacto inhabilis efficiatur: nihilomi-  
nus tamen filius representando eius personam successionem maiora-  
tus consequetur.*

3. Resposum.

Tertiò respondemus, porque presupuesto que por  
la institucion de Iuan de Touar, el Condestable como  
inmediato, y sus descendientes hembras, estan compre-  
hendidos: aunque el quedasse exclufos por virtud de las  
facultades y disposicion de la Duquesa, no lo estando,  
como no lo està las hembras, venimos à quedar en quã-  
to a ellas, en los terminos originales del mayorazgo de  
Iuan de Touar, y queda su llamamiento tan firme como  
de antes, y con la misma calidad y prerogatiua de linea:  
vt sic correctio vel mutatio facta in vno casu de la exclu-  
sion del inmediato: neque extendatur, neque in aliquo  
offendat el derecho de las hembras, las quales si despues  
no quedaron exclufas directo, no lo hà de quedar por  
consequencia de la exclusion del inmediato, pues por  
esta

esta via nunca sucediera hembra alguna descendiente del inmediato: y lo que no obraron ni pudieron obrar las facultades en quanto a su exclusion, lo pretende induzir el Marques per indirectum, con argumentos sin sustancia. Y ha se de advertir, que siendo, como son, dos disposiciones diferentes la de Iuan de Touar, y la Duquesa, entra el Duque de Barcelos por la de Iuan de Touar, por la qual tambien esta comprehendido el inmediato, en cuyos terminos puede representar su linea: y aunque estè excluso el inmediato por la de la Duquesa, el Duque no entra por ella: y si entrara, entonces se podia tratar si le obstaua no poder representar la linea de su antecessor excluso: & cum sint dispositiones differentes devna ad alteram non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.

Lo segundo o pone el Marques, que por la incapacidad del Còdestable, no se puede representar su grado. *2. Oppositionis re- solutio.*

Respondemus.

Primò, que auiendo representacion de linea, vt superius fundauimus, bastara, aunque no la huuiera del grado: ex Molina lib. 3. cap. 6. num. 48. & melius numero. in fine, ibi: *(cum etiam in casibus, ubi gradus representatio nõ admittitur is qui ex primogenito descendit, ex representatione solius primogenitura, ceteri proximiori gradu existenti preferendus sit.*

*1. Responsum.*

Secundò respondemus, que quando la incapacidad del padre es accidental, datur representatio gradus in filijs, Molina lib. 3. cap. 7. nu. 4.

*2. Responsum.*

Tertiò respondemus, que siendo como son nulas las facultades que excluyen las hembras, por los defetos referidos en esta alegacion, menos las excluyan per indirectum, vel in consequentiam de la exclusion del inmediato, como lo quedaran, sino representaran su linea, ni persona, & sic ius foeminarum debet esse in omnibus & per omnia illesum, neque in aliquo diminutum.

Ex quibus cõstat, que, ora por prerogativa de linea, ora por representacion de grado, el Duque de Barcelos es mas proximo a don Pedro, que el Marques de Auñon.

Lo

3. oppositionis resolutio.

Lo tercero o pone el Marques, que la linea primogenita quedò caduca, por auer salido della la sucesion, & quod semel exclusus perpetuò, debet remanere exclusus, c. 1. §. qui etiam Episcopum vel Abbatem. Respondemus. Primò, que esta regla no ha lugar en la sucesion de mayorazgos, in qua semel exclusus solum dicitur suspensus, mientras durare la persona que lo excluyò, y sus descendientes: & iterum admittitur, cessando la causa de la exclusion: la qual cessa faltando la persona que hizo la exclusion y sus descendientes, sic in terminis Molina lib. 1. cap. 6. nume. 21. & 22. & lib. 3. cap. 5. num. 72. Menoch. conf. 6. num. 15. volum. 1. Ioan. Garc. de nobilitat. in diuisione, nume. 18. Y assi pues don Pedro de Touar murio sin decendientes, debueluese la sucesion a la linea primogenita, qua redintegratur, por auer faltado la linea de aquel que la excluyò, quòd etiã probat nobis tx. in c. 1. de natura successionis feudi, ibi: *Ad solos & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit: sequitur & facit: Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia linea equaliter vocantur.* Y el consejo de Bald. 200. volum. 5. que se alega por la parte del Marques, procede quando ay decendientes de la linea donde entrò: vt tunc nõ redeat ad lineam primogenitam, quod etiam nos fate-mur: sed in casu presentis absurdum foret, que no auendo decendientes del secundogenito, entrasse el terciogenito, como es el Marques, excluyendo al Duque primogenito. Et soluitur tertius Articulus.

## Articulo Quarto.

Ponitur oppositio conueraria, & eius resolutio.

**O** Pone el Marques de Auñon, que en este juyzio de tenuta no se ha de amitir disputa sobre la nulidad de las facultades: ex Molina lib. 3. cap. 13. nume. 55. verf. aut titulus ex quo, donde dize, que quando los bienes de mayorazgo estan enagedados con facultad, no compete remedio de tenuta contra el poseedor. Cui oppositioni se responde en la informacion del

Con-

34

ii  
 Condestable, à num. 59. que procede quando vna cosa particular del mayorazgo esta enagenada. Non verò si agatur de omnimoda maioratus subuersione. Et secūdo respondetur, que procede quando el que tiene el titulo, es reo possedor, y no actor, y que en este juyzio todos son actores: quòd etiam ibi alijs fundamentis confirmatur.

Sed istam propositionem nos magis corroboramus: porque constando de la nulidad y vicio de las facultades, ex earundem tenore, esta es excepcion legitima, q̄ ha de impedir el remedio de tenuta pedido por el Marques: vt in simili est text. in l. 2. C. de ædicto Diui Adriani toll. vbi, aunque al heredero escrito se le de la possession, sin embargo que se alegue vicio del testamento, dicit glos. ibi, verbo, quanuis, que no procede, si consta incontinenti del vicio, sequitur Antonius Gomez. in l. 45. Taur. num. 147. Menoch. de adipiscend. possess. rem. 4. num. 752. & Molina in suo casu, etiam dict. lib. 3. cap. 13. num. 55. loquitur quando de vicio non potest constare in iudicio summario, vt patet ibi: *Hac namque negotia eius qualitatis esse solent, vt de eis non facile valeat in iudicijs summarijs cognosci, sed altiores indaginem requirere solent, &c.* At in casu præsentis ex ipsis vitijs constat, mayormente que en el caso deste pleyto el Duque de Barcelos funda su derecho por la primera institucion, y oponiendosele de las facultades el, in modum replicationis, opone los vicios de ellas, vt sic res reducatur ad primam naturam, ad quam de facili semper reducenda est, vt in l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis: & facit quod in materia maioratus ponit Molina libr. 3. cap. 4. num. 41. que aunque la hembra funda su intencion contra el varò mas remoto in iudicio possessorio, fallit, sino es que incontinenti el varon remoto prueua lo contrario: y en el numero. 44. dize, que entonces se dirà incontinenti, quando es dentro de los cinquenta dias, y dize, que el remedio de tenuta admite todas las excepciones de propiedad, que se prueuan dentro del termino de la ley.

Lo segundo opone el Marques, que ya ha auido possession 2. opposi. sion

21  
sion continuada en virtud de las facultades, y que hasta esta costumbre de auer sucedido por ellas. Huic obiectioni respondemus.

Primó que no ha venido el caso de la exclusion de hembras, y assi no puede auer corrido contra ellas prescripcion, la qual no comienza antes de llegar el caso del tercero, a quien se haze perjuizio, vt in simili Alexand. conf. 169. in fine, verbeul. neque obstat, volum. 2. sequitur Rolandus lib. 3. conf. 68. numer. 25. que dizen, que ha de auer sciencia de aquel contra quien se prescribe, sic videmus, que el priuilegio no se pierde, por no vsar, si nunca llegò el caso de poder vsar, Bart. in l. in filijs, C. de Decurio. lib. 10. Felinus in cap. cum accessissent, n. 25. de constitution. & ibi Decius, numero. 16. 2. limitatione, Belonus conf. 1. numer. 11.

Y en terminos de mayorazgo, videtur probari in l. 41. Taur. ibi: *Que los hijos mayores sucedan, caso que el tenedor dexasse otros.* Donde la ley quiere que aya otros hermanos, que tambien podian suceder, & ita ex dict. l. 41. probat Molina libr. 2. cap. 6. numer. 22. & 23. Porque siendo solo vn hijo no se puede dezir, que por auer tenido todos los bienes, se prueua ser mayorazgo, sino que es necessario que aya otros hijos que no entren, probat etiam Matienço in l. 1. titulo. 6. libr. 5. gloss. 6. & 8. y tanto es lo prescripto como lo poseydo, Bart. in l. 1. §. siquis hoc interdico, de itinere actuque priuato, Menoch. de retinen. possession. remedio. 5. numero. 57. Y aunque se aya poseydo, en parte no se haze extension a otro caso de diferente razon y disposicion, vt latè per eundem Menoch. vbi supra. Ex quibus resultat, que en quanto a la exclusion de hembras, no ha auido possession, ni llegado el caso hasta aora: y aunque se huuiesse vsado con el actual tenedor, ò inmediato, hoc tamen eis nocere non debet.

3. oppositio resoluitur

Opone el Marques de los autos del Consejo en fauor de don Pedro de Touar que murio, a que se satisfaze cumplidamente en la informacion del Condestable, a numer. 54. & nos superadimus, que aquel pleyto fue en diferente vacante con diferente estado y personas, y que don Pedro

era

era detentor y poseedor: y auiendo vacado por su muerte es otra vacante, en que se atiende si fue justo, o injusto poseedor: y siendo injusto, como lo fue, oy excluyera el mismo don Antonio al Marques de Auñon; y quando don Pedro huuiera sido sucessor legitimo, es diferente el derecho del Marques de Auñon, al qual aunque la vacante fuera legitima, excluye el Duque de Barcelos, por ser de la linea primogenita, y de mejor grado, secundum ea, que superius fundauimus.

En quanto al derecho de los bienes acrecentados, nos remitimos a lo que està fundado en la informacion del Condestable, donde se funda latamente. Et sic in omnibus iudicandum speramus por el Duque de Barcelos. Salua in omnibus vestra dignissima censura.



