

IESVS, MARIA, IOSEPH.

P O R

DON MANVEL DIEGO LOPEZ

de Zuñiga, Duque de Vejar, y Doña Teresa Sarmiêto de la Zerda, Duquesa de Vejar, como su madre,
y tutora.

C O N

Don Diego de Croy, Marques de Falçes, como marido de Doña Maria de Mendoza,
de Mendoza.

S O B R E

La sucesion de los Estados de Tendilla, y Môdejar, y la Prouincia de Almoguera, y demàs bienes agregados à estos.

RETENDE El Duque de Vejar, se declare tocarse, y pertenecerle el estado, y mayorazgo de Tendilla, y el Marquésado de Môdejar, la Prouincia de Almoguera, y los demàs bienes agregados: y que se condene à los Marqueses de Falçes à la restitucion de ellos, con frutos, y rentas.

Para lo qual se supone, que Don Inigo Lopez de Mendoza, y Doña Eluira de Quiñones su muger, casa i. del arbol, en

A

vir-

Num. 1.

Num. 2.

virtud de facultad Real que el señor Rey D. Enrique les concedió, fundaron mayorazgo de la Villa de Tendilla, y su fortaleza, y otros lugares, y bienes que expresan, y a la sucesion del llamaron en primer lugar a Don Inigo Lopez de Mendoza su hijo mayor, y despues del a sus hijos, nietos, y visnietos, y demas descendientes por linea derecha masculina, varones legitimos naturales, y en defecto de varones, a las hijas mayores legitimas, y a sus descendientes legitimos por linea derecha.

Num. 3. En defecto del dicho Don Inigo, y sus hijos, e hijas, y descendientes susodichos: llamaron a Don Diego Hurtado de Mendoza su hijo segundo, Obispo de Palencia, casa 3. del arbol, y despues del dicho Obispo arzen. *Que no suceda en dicho mayorazgo hijo, ni nieto, ni otro descendiente del susodicho: saluo que por su fin se extinga su linea si la dexare.*

Num. 4. Hicieron otros llamamientos que no conducen al pleyto: y prohibieron que sucediesse Clerigo de Orden Sacro, o profeso de alguna Religion: saluo el dicho Obispo.

Num. 5. En 20. de Julio de 1478. Don Diego de Mendoza Obispo de Palencia otorgò escritura, por la qual aprobò el mayorazgo que fundaron sus padres, a cuya fundacion se hallò el como testigo.

Num. 6. Y en 18. de Febrero de 1579. el mismo Don Diego auiendo muerto su padre, otorgò otra escritura de ratificacion, y aprobacion del dicho mayorazgo, y en ella dize, que cede, y renuncia el derecho, y accion que tenia, o podia tener por razon de su legitima en D. Inigo su hermano, y se obliga de no ir contra ello por muchas, y buenas obras q̄ del auia recibido, y por otras justissimas causas que a ello le mouian.

Num. 7. En 7. de Setiembre de 1494. Don Inigo Lopez de Mendoza primer llamado al dicho mayorazgo, y D. Francisca Pacheco su muger, Condes de Tendilla, en virtud de facultad de los señores Reyes Catolicos, agregaron al dicho mayorazgo la Villa de Mondejar, y otros bienes para q̄ se sucediesse en ellos con los mismos vinculos, y condiciones del mayorazgo que fundaron sus padres.

Num. 8. El señor Don Luis Hurtado de Mendoza, Presidente que fue del Consejo, y la señora Doña Catalina de Mendoza su muger

per casa 7. Condes de Tédilla, y Marqueses de Mcndejar in-
corporarõ en el dicho mayorazgo en virtud de facultad Real
que dixerõ tenian; la Villa, y Prouincia de Alhoguera con
todos sus lugares, y derechos que en ellos les perteneciã, y ace
rõ la fundacion Don Iñigo Lopez de Mendoza su hijo.

Estas son las fundaciones de los estados, y mayorazgos so-
bre que se litiga, de los quales fue vltimo poseedor Don Luis
Hurtado de Mendoza casa 9. y por su muerte se litigò la tenu-
ta en el Consejo entre Don Iñigo Lopez de Mendoza casa 17.
y Don Francisco de Mendoza casa 11. Almirante de Aragon,
la qual se mandò dar al dicho Don Iñigo Lopez de Mendoza
con remision de la propiedad à esta Real Chancilleria.

Num. 9.

En ella à puesto demanda el Duque de Vejar à Doña Ma-
ria de Mendoza, y D. Diego de Croy su marido Marqueses de
Falçes sobre la propiedad de los dichos estados, y mayorazgos
y tiene la pretension que se ha referido.

Num. 10.

Su inclusion es llana, porque ha probado la filiación segun
esta en el arbol, hasta Don Iñigo Lopez de Mendoza, que fue
padre del dicho Don Luis Hurtado de Mendoza vltimo pos-
feedor, y de D. Iuan de Mendoza visabuelo legitimo del Du-
que de Vejar, que litiga, y esta filiacion, y descendencia no se
niega por la parte contraria.

Num. 11.

Con que la justicia del Duque viene à consistir en fundar
la exclusion de D. Maria de Mendoza que se halla en mejor
linea, y pondo medios, que son los artículos principales à que
se ha de reducir en este informe.

Num. 12.

En el primero se funda, que segun las clausulas del estado,
y mayorazgo de Tédilla (por las quales se ha de regular la su-
cesion de los otros mayorazgos agregados) no puede suceder
la dicha Doña Maria de Mendoza por ser descendiente del
matrimonio tan indigno, y desigual que se dize: contraxo D.
Iñigo Lopez de Mendoza su abuelo con Maria Raphaëla de
Villaruechi sin distincion de que el matrimonio fuesse, ò no
legitimo.

Num. 13.

En el segundo, que el dicho matrimonio fue nulo, y la pro-
le que del nació ilegítima, è incapaz de suceder en los Estados,
y mayorazgos de que se trata.

Num. 14.

PRI-

Primus Articulus.

Fundase la exclusion de D. Maria de Mendoza por ser descendiente de Maria Raphaela de Villaruelchi, con quien se dize contraxo matrimonio D. Iñigo Lopez de Mendoza:

sin distincion de que fuese, ò no legitimo el dicho matrimonio.

Num. 15. La voluntad de los fundadores fue de excluyr à los hijos, y descendientes de matrimonios indignos, y desiguales, como lo fue el que se dize contraxo Don Iñigo Lopez de Mendoza con Maria Raphaela, abuelos de Doña Maria de Mendoza (en suposicion de que fuese legitimo). Y aunque hemos de fundar esta voluntad en las clausulas, importará mucho hazer vn presupuesto de lo q̄ aborrece el Derecho q̄ los hōbres nobles casen desigualmēte. Por q̄ si esta volūtad la ayudase, y fomēta-se el derecho, serà mas facil de inducir, y se deuera cumplir inuiciablemente no solo siendo expressa, sino aunque fuese cō-jeturada, Abb. in cap. dilecti filij num. 4. de foro compet. Tiraquell. ad ll. connub. glos. 7. num. 73. Alvarado de coniecturata mente defuncti lib. 1. cap. 2. num. 12. Cyriaco controu. 478. num. 42.

Num. 16. Es muy antiguo en el Derecho el odio à semejantes matrimonios. Porque la ley Decimuiral los prohibiò entre los Patricios, y Plebeyos, *Patricij, cum Plebeijs connubium non cōtrahunt*, quæ lex non alia ratione lata fuit, quam quia tale connubium nobilitatem pollueret, vt aiunt Dioniss. Halicarnas lib. 10. origin. Rom. infine, Liuius lib. 4. ab vrde cōdita Luc. Flor. lib. 1. historia Romana cap. 25. Rosin. antiquit Roman. lib. 1. cap. 15. Tiraquell. de nobilit. cap. 20. n. 175. Balduin. ad ll. Romuli.

Num. 17. La ley Julia, y Papia prohibiò el matrimonio de los Senadores, y sus hijos, con las libertinas, & cum his quæ artem ludricam exercebant, exercuisent ve, *Qui Senator est, qui ve filius, nepos, ve ex filio, pronepos, ve ex filio nato, cuius eorum est, erit nequis eorum sponsam uxorem ve, sciens dolo malo habeto: libertinam, aut eam quæ ipsa, cuius ve pater mater ve arte ludricam facit, fecerit ve, l. lege Julia. 44. ff. de ritu nuptiar. l. humilem, C. de incestis nupt. l. 1. C. de natur. lib. liberis, Vlpian. in fragmēt. tit. 13.*

§. I.

§. 1. rationē fugerit Art. Faber. in Iurisprud. Pap. tit. 9. principi. illat. 6. Ne Senatoria dignitatis excellencia, quæ non tantum Senatoribus ipsis, sed & ipsorum liberis adquiritur, per tale matrimonium sordesceret, Alexad. ab Alex. lib. 4. diem. genial. c. 22. ibi: Id etiam lego Papiæ inhibuitum fuit, si quidem Senatorem eiusque liberos, libertinas ducere uxores perpetua constitutione prohibuit, ita ut inter virum Senatorium, & libertam, aut libertini status mulierem, nullum matrimonium censuerit esse, Senatorium videlicet sanguinem libertino admixtum, quasi contagio pollui arbitrata, Laurent. Beyerlinch. in Theatr. vita humana, verb. Economia, vers. Lex Iulia, Molino de ritu nuptiar. lib. 1. comparat. 12. num. 6.

Y generalmente se juzgauan por ilegítimos, y cõtra derecho, los matrimonios indignos, y de siguales, vt deducitur ex Apuleyo lib. 6. Meta. vbi Iupiter Pſychen, & Cupidinem copulaturus, Iam faxo, inquit, nuptias non impares, sed legitimas, & iuri civili congruas, Beetio in Topic. Cicronis: Nuptias, inquit, inter impares contractas, iure contractas non esse, turpitudinemque similis connubij graphice describit, Marcial. lib. 5. epigr. 17. in Gelliam.

Num. 18.

Dum pro auos atavosque refers, & nomina magna,

Dum tibi noster Eques, sordida conditio est:

Dum te posse negas, nisi lata Gellia clauo

Nubere, nupsisti Gellia Cistifero.

Por derecho comun, y por el nueſtro, es justamente exheredado el hijo q̄ contraxere matrimonio sin consentimiento de supadre con muger vil, abiecta, ò deshonesto, l. 3. §. emancipatus. ff. de bonor. posses. contra Tabul. ibi: Nam etsi tam ignominiosam duxerit uxorem filius, vt dedecori sit tam ipsi, quam patri, mulierem talem habere: dicemus & ex earum ad bonorum possessionem aui admitti: cum possit auus iure suo uti, eumque exheredare, l. 6. tit. 1. lib. 6. fori ll. ibi: Si el padre, ò la madre, ò otros parientes tuuieren en su poder mancha en cabello, ò non la casaren fasta treinta años, y ella despues casare sin su mandado, no aya la pena, casando ella con home conueniente, iuncta l. antecedenti, sic docent Bald. No uell. de dote, part. 6. priuileg. 16. num. 6. Palac. Rubios in re- per.

Num. 19.

pet. cap. per vestras de donat. inter. nota 3. §. 3. num. 9. & §. 8.
per tot. Montaluo in l. 2. tit. de los casamientos. lib. 3. Fori. Di-
dac. Perez in l. 1. vers. E si qualquier. tit. 15 lib. 8. Ordin. Petr.
Barbosa in l. 1. part. 4. num. 36. ff. solut. matrimonio. Sarmie-
to lib. 1. select. c. 11. n. 8. Thef. lib. 1. qq. Fores. q. 70. n. 7. & seqq.
Menoch. conf. 69. vol. 1. Mieres de maiorat. part. 1. qu. st. 50.
n. 7. Mastrill. decis. 162. n. 20. Hipolit. Maya consult. 21. n. 13.
Paschal. de patris pot. 2. part. c. 5. à n. 15. Soto in 4. dist. 29. q.
1. art. 4. Viguerius instit. moral. cap. 26. §. 7. vers. Sexto Le-
desma de matrim. dub. 24. Molin. de iust. & iure lib. 1. tract.
2. disp. 176. Salon 2. 2. pest. qu. st. 61. tract. de domin. qu. st. 5.
articul. 5. Vega lib. 5. summa casu 559. Rebell. de obligat. ius-
tit. 2. part. qu. st. 14. sect. 2. à num. 16. Basilus Legionensis de
matrim. lib. 2. cap. 1. §. 3. per tot. Frag. de Regimine Reipub.
part. 1. lib. 2. disp. 4. à num. 283. qui defendunt hanc senten-
tiam etiam inspectis iuris canonici, & Cōciliorum decre-
tis, vt enim ait Cels. Hugo conf. 38. licet matrimonium abs-
que consensu parentum de iure canonico teneat, ex quo tamen
etiam eo iure offenditur pater si absque eius consensu contra-
hatur cap. aliter 30. qu. st. 3. cap. honorantur 31. qu. st. 2. est iusta
causa exheredandi: imo & denegandi alimenta, quia ius ca-
nonicum de validitate tantum disponit, non de iure patris: si-
cut in simili probat circa pœnas secundo nubentibus iure civili
impositas & quæ fauorẽ filiorũ primi matrimonij respiciunt, re-
fert, & sequitur Ramon. cōf. 95. n. 75. D. Narb. annall. iur. an-
no. 30. qu. st. 10. n. 22. qui sic inquit: At verò si speciatim tales
legēs, vel statuta decernant, ne filij sub exheredationis pœna
ante 25. puta vel 30. annum, sine patris consensu in honestum,
vile, & abiectum consortium in eant: talia statuta rationi, &
æquitati congruentia videntur, ita vt pater filium, contra ip-
sius placitum illicito adherentem amplexui, ante prædictam
ætatem, à propria successione abdicare exheredatione possit,
cum prædicta coniugia frequenter soleant familias perturba-
re, odia, & dissensiones generare, quorum aut nullus, aut exi-
tiosus exitus sperari probabiliter potest. Quapropter conclu-
dendum est, prædictas sanctiones, & robur habere, non vti que
quasi à supremo legislatore civili editas, sed quatenus rationi,

&

4
Equitati, publica que familiarum concordia ac paci conueniunt. Nec contemnenda sunt verba Baldi, qui in l. nec filius, num. 2. C. de nuptijs, hæc profert: *Vnde si filius in honeste contrahit matrimonium, puta cum scorto: pater potest eum exheredare, quod dicitur ff. de contrah. l. 3. §. si emancipatus, ne vilissimam prolem, quæ in de nascitur habeat successorem, quia ex his totum genus est infamatum.*

Esta pena de exheredacion pronunciaron justamente contra D. Iñigo de Mendoza, D. Iñigo Lopez de Mendoza, y Doña Maria de Mendoza sus padres en el testamento conque murieron por estas palabras: *Y por quanto Don Iñigo Lopez de Mendoza, su hijo segundo, les basido desobediente, y ofendidoles, y a su casa, por auerse casado tan indignamente, como lo hizo, y persistio pertinazmente en no quererlo remediar, y no passar por lo que ellos le tenían ordenado, para el remedio de su yerro, le exheredan. Y tambien le excluyeron de la sucesion de quatro mayorazgos que fundaron, diziendo: Que quando sucediere el caso (que Dios no permita) que muera el Conde de Tendilla (sin hijo, ni nieto, o viznieto, y todos sus descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, y la sucesion de los dichos mayorazgos antiguos de Mondejar, y Tendilla viniese a tocar a Don Iñigo Lopez de Mendoza, o sus hijos, y descendientes como llamados en los dichos mayorazgos antiguos: en tal caso mandan, y quieren, que estos bienes, no se entiendan incorporados en los dichos mayorazgos antiguos, y desde aora para entonces sucediendo tal caso renouan la dicha incorporacion, y quieren que no se entienda hecha.*

No por otra razon la ley 49. de Toro, impuso tan graues penas a los que contraxesen matrimonios clandestinos, como escõflicaciõ de todos sus bienes, y destierro perpetuo del Reyno, renouando tambien la disposicion del Derecho comun para que el padre pueda exheredar al hijo que le contraxere: sino por cuitar matrimonios indignos, y desiguales, que ordinariamente lo son los que se contraen en clandestinamente, vt declarat Antonio Gomez in dict. l. 49. num. 2. ibi: *Et istam opinionem approbat hodie nostra lex, quæ videtur iustissima propter euitanda tot damna & incommoda quæ ex aduerso sequuntur, seducendo puellas, & virgines*

Num. 20

Num. 22

nes nobiles, ut nubant indigno, & pauperi, cuius legis iustissimam sanctionem, eiusque obserbantiã defendunt Greg. Lopez in l. 10. verbo *puede ad finem* t. 1. part. 4. Menoch. de *arbitrar. lib. 2. cent. 4. casu 378. num. 47.* Burg. de Paz *conf. 20. num. 11.* qui testatur vidisse huiusmodi legem obserbatam in hoc Pinciano Pratorio, Matienço in l. 1. tit. 1. *glos. 7. num. 4.* Salcedo in *add. ad reg. 198.* Bern. Diaz. Petrus Barbof. in l. 1. part. 4. *nu. 38. ff. solut. matrim.* Henriq. de *matrim. lib. 11. cap. 6. num. 2. ad fin.* Fragos. de *Regim. Reip. part. 1. lib. 2. disp. 4. a num. 298.*

102. muM
Num. 23.

Y q̄ fuese esta la razón principal, así del Cõcilio Tridẽtino como de la ley 49. de Toro para prohibir los matrimonios clandestinos, de más de Ant. Gomez lo dixc Mieres de *maioratib. part. 1. quæst. 50. nu. 50.* & conducit Afiect. in *constit. Neapol. lib. 3. Rubr. 19. a nu. 1.* vbi quod matrimonia clandestina sunt prohibita maximè inter nobiles Ænn. Robert. *lib. 2. rer. iudicatar. cap. 17. circa medium* ibi: *Quin & clandestinitatis præcipue habetur ratio, vbi nuptiæ inter inæquales contrahuntur. Tunc enim Papinianus plenas requirit probationes, adeo ut ne ipsa quidem tabulæ nuptiales sufficiant. l. donationes. ff. de donat. inter. Impares nuptiæ, inquit Apuleius lib. 6. de sino aur. & præterea in villa sine testibus facta, legitima nõ possunt videri.*

103. muM
Num. 24.

Con la ignominia que prouiene de matrimonios tales se envilece la sangre de los nobles, y se mengua el lustre de su linage, como consideran atentamente nuestras leyes *fin. tit. 14. part. 4.* ibi: *Ca non seria cosa guisada que la sangre de los nobles fuese embargada, ni ayuntada con tan viles mugeres, l. 3. tit. 5. part. 2.* ibi: *Porque no envilezcan la nobleca de su sangre, l. 3. tit. 21. ead part.* ibi: *Non deue querer el hidalgo, que el aya de ser de tan mala ventura, que lo que en los otros se començo, ò heredaron, mengue, ò se acabe en el: esto es, quando el menguase en lo que los otros acrecentaron casandose con villana, porque siendo la madre villana, aunque el padre sea noble, el hijo serà Hijodalgo, mas no serà propiamẽte noble, como se colige del cap. 9. de Oseas, ibi: Gloria eorum à partu, ab utero, & à conceptu, cap. venerabilis pen. ibi: Vtro que parẽte illustrẽ, de prebendis cap. 1. de filiis ad Morganic. contr. l. 7. tit.*

tit. 18. p. 2. y mas claramēte en la. l. 3. tit. 21. p. 2. ibi: Cā ma-
 guer. la muger sea villana, è el padre fijo dalgo: fijo dalgo es el
 hijo q'ellos naciere, è por fidalgo se puede cōtar; mas no por no-
 ble. Fabius Turturet. de nobilit. lib. 1. c. 6. ibi: Vera tamen ex
 parte sunt, quæ de materno genere prædicantur si nobilem per-
 fectam omnibus partibus: ob oculos ponere vellemus: quis enim ad
 ducit in controuersiam ad absolutam, & perfectam omnibus
 partibus nobilitatem debere hominē de vtriusque generis splen-
 dere gloriari? Non d' simile fuit illud periculis decretū Athenis:
 Atheniensem solum haberi, qui ex vtroque parente Atheniensi
 u'rit genitus. Nec Roma vestalē, cuius alter parens in sordido
 ministerio fuerit versatus voluit capi Labeo, apud præscos, mag-
 ni nominis Iure Cōsultus. Demum eum iubet Plato in suis le-
 gibus Sacerdotem, qui sit natus ex patre, & matre, præter cetera
 conditione non dissimili. Itaque inficias non imus, conferre ad ge-
 neris splendore maternam qualitatem, Casan. in Cathalog. part.
 8. considerat. 8. Sarmiento lib. 1. select. cap. fin. nu. 5. Tiraquel.
 de nobilitat. cap. 18. à nu. 26. Otalora de nobilitate 2. part. cap.
 2. n. 5. Mieres de maiorat. par. 1. quæst. 51. à nu. 57. Caruallio
 de vna, & altera quarta p. 1. à n. 234. Palchal. de patr. pot. 4. p.
 cap. 2. num. 32. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 1. & 2.
 Fragofo de Regim. Reip. par. 1. lib. 3. disp. 6. nu. 141. & quan-
 tum nobilitas viri, ignobilitate vxoris polluat, indicat
 Iustin. lib. 23. de Hierone Siracufarum Rege, hæc proferens:
 Huius futuræ Mæ estatis ipsa infantiles educatio velut præannū-
 tia fuit. Quipè genitus erat patre Hieroclitō nobili viro cuius ori-
 go à Gelone antiquo Syçilia tyrano manabat, sed maternum illi
 genus sordidum atque admodum pudibundum, cum ex ancilla
 natus, ac propterea à patre velut de honestamentum generis ex-
 positus fuerat, Cornel. Tacit. lib. 3. Auctū, inquit, de hinc gau-
 dium nuptijs Neronis, & Iulie, Drusi filie, utque hæc secūdo ru-
 more, ita aduersis animis acceptū, quod filio Claudij, socr ser-
 uus destinaretur: polluisse nobilitatem familia videbantur.

No solo padece la familiamãcha estã perdiēdo en su descē-
 dēcia el esplendor antiguo de su sangre, sino q̄ se per judica
 à la causa publica que tanto interesa, en que se conferuen se-
 mejantes familias con toda la grandezade sus progenitores,
 y que permanezca en ellas la pompa, y nombre de tan illustre
 C Num. 25.

2
sangre. l. 1. §. sedetsi. ff. de ventre inspiciendo, ibi: Publicè enim inter est partus non subijci, ut ordinum dignitas, familiarumque salua sit. l. super statum 9. C. de questionib. ibi: Et set enim absurdum, ut aliena sordidaque stirpes splendidis, & ingenuis natalibus audeat subrogari. Gotofred. in d. §. sed. & si. Vldaric. Zaf. cons. 1. num. 52. lib. 2. D. Valenç. cons. 95. nu. 77. Petr. Gregor. lib. 14. de Republica cap. 1. num. 6. Adam. Ccnten. lib. 4. politica cap. 3. §. 8.

Num. 26. Esta desigualdad, è indignidad de matrimonios, que en el concepto del Derecho es tan detestable: lo es con mayor razon en el de los fundadores de mayorazgas, porque fundandose estos, para honra, y conservacion de la nobleza, como lo dice la l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. y lo advierten D. Molina de primog. lib. 1. cap. 18. & lib. 2. cap. 1. num. 3. Tiraq. de primogen. quest. 4. num. 13. D. Larrea decif. 70. num. 13. Fragoso de Regimine Reip. part. 3. lib. 9. disp. 18. num. 13. D. Castill. de alimentis cap. 36. §. 1. num. 25. que es la razon porque se juzgan por favorables, quidquid dixerant Simancas de catholic. in st. cap. 9. num. 116. & alij apud Molin. lib. 2. cap. 1. nu. 2. Brabo de regeneratione lib. 2. fol. 39. Navarrete, discurs. polit. 11. se deve entender, que su efecto es, de que los successores se casen dignamente como medio necesario para este fin, asi lo cõfiderò para la successiõ del Condado de Puñonrostro, Socin. Junior cons. 39. num. 42. lib. 2. & Beronius cons. 167. num. 7. lib. 2. Castaneus in Cathalogo gloria mundi p. 8. cõsiderat. 21. infine.

Num. 27. Desta presumpta voluntad nace, y se infiere la de querer excluir à los que se casaren indignamente, y à sus descendientes. En cõprobacion de lo qual es digno de notarse, q̄ el hijo natural legitimado por subiguiente matrimonio, no es admitido à la successiõ del mayorazgo, ò fideicomiso à que estan llamados los legitimos, quando la madre es muy desigual, vil, ò deshonesta: porque se presume, que el testador aborreciò semejantes hijos: fiendolo por el contrario, quando cesa esta circunstancia, sic eleganter, Matheacius delegatis. & fideicommiss. lib. 3. cap. 21. nu. 10. ibi: Præterea, cum concubina ex quatuor sumi filij, fuit alioquin honesta, bonæ famæ, & non obscuro sanguinis, unde præsumi posset, quod testator interrogatus facile respondisset, se velle hos filios per matrimonium,

sub-

6
subsequens legitimatus præferritur substituto: Et hoc casu vera sit opinio substitutum excludi. Aut verò concubina illa erat mulier turpis, ac inhonestæ, nec frugi, nec boni nominis, cuius filios merito abhorruisset testator: tunc ea valeat sententia, quæ habet substitutum ab huiusmodi legitimo non excludi.

Y ponderando juntamente la circunstancia de ser el fundado: noble, que es muy propria de nuestro caso, Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 12. num. 12. ibi: Sed illud mihi in mentem venit, posse probabiliter dubitari, an huiusmodi filij nati ex muliere vili, et abiecta, et maxime si corpore suo quæstum fecerit, quæ propter turpitudinem vitæ sit infamis, ex coniectura voluntatis testatoris debeant excludere substitutum: nam quamuis persequens matrimonium legitimifant, non tamen videntur habere verosimilem voluntatem testatoris, qui fuerit nobilis, aut aliqua præditus dignitate, y mejor en el num. 25. ibi: Secundo, hæc sententia videtur procedere sine ullo scrupulo dubitationis, quando filij sunt progeniti ex ea muliere, quæ sit vilissimæ conditionis, et multo magis si fuerit vitæ turpis, et inhonestæ, ut puta si corpore suo quæstum fecerit, vir autem sit nobilis, vel dignitate præditus: quia tunc quidem cum proprietate verborum concurrere videns coniectura voluntatis, ut superius dicebamus.

Num. 28

Lo mismo refueluc Gaspar Thesauro, in additione ad decis. 83. num. 2. Antonij Thesauri, litt. A. que dize, q̄ quando el noble casa con persona vil, licet matrimonium consistat quoad vinculum, ex præsumpta tamen testatoris voluntate, filij per tale matrimonium legitimati, non excludunt substitutum, refiere a Menoch. conf. 16. nu. 13. Hieronym. Laurent. decis. 6. nu. 2. a Olasco, Anten. Gabriel, Peregrino, y otros. Y lo mismo diò à entender Thesauro decis. 196. nu. 4. vbi Add. lit. B. resoluit, quod quando matrimonium cum tali muliere contrahitur, quod inspecta nobilitate viri, non poterat sine dedecore, et cum honestate, iuxta patris mores contrahi, tunc legitimatus non excludit substitutum, idem etiam consuluit Riminald. inter consilia matrimonialia discissorum conf. 80. Maluasio conf. 64. num. 3. 9. et 10.

Num. 29

Y lo que mas es, que segun la opinion de algunos Autores, no configuen estado de legitimus, semejates hijos. An-

Num. 30

gcl.

gel. in Authent. quib. mod. natur. al. efficiant. sui §. aliud per illum tex. ibi: Neque d. gniam eam existimavit legitimo quodam nomine, qua etiam semetipsam iniuriauerat. Curc. Iun. conf. 136. num. 9. & 10. Ruyn. conf. 211. num. 5. lib. 1. Paul. Pic. in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet nu. 52. D. de legat.

Num. 31.

En la legitimacion de que habla la Auth. si quis C. de natur. alib. liberis, cum qua concordat l. 7. tit. 15. part. 4. dixo lo mismo Bart. consil. 120. versic. vnde si talis ibi: Vnde si talis esset mulier, cum qua esse posset matrimonium, nõ tamen honeste, si apparet nuptias cum eo esse cum verecundia, inspectis diuitijs, dignitate, seu nobilitate persona, & alijs qualitibus, puta si aliquis nobilis, vel aliquis honorabilis ciuis contraheret cum ea, qua sibi, vel alteri famulabatur: tunc ex illis verbis, filius non poterit se d. cere legitimum, quia nuptia cum illa muliere constare non possunt, scilicet, honeste non enim possumus de iure, quod honeste non possumus, quem post Bald. & Gerard. sequitur Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 7. num. 3. Lo qual procede tambien, a iure canonico, vt docet Greg. Lopez in d. leg. 7. glos. 7. circa medium. ibi: Limitat etiam Bart. in d. disputatione, vt procedat, quando pater honeste poterat contrahere cum tali concubina; secus si in honeste, vt si ipsa erat vilis conditionis, cum id dicamur posse, quod honeste possumus, & satis placet hæc limitatio, & quod procedat etiam DE IVRE CANONICO, quem sequitur Mieres de maioratib. par. 1. quest. 50. num. 85.

Num. 32.

La razon destas doctrinas hazen muy a nuestro proposito, scilicet, que aunque en el llamamiento que haze el fundador de hijos legitimos, etian: eo addito, y de legitimo matrimonio nacidos, se comprehendan los legitimados por subfugiente matrimonio, iuxta verioremententiam, & in supremis Tribunalis communiter receptam, quam late adferunt, & defendunt post Molinam, lib. 3. cap. 1. num. 10. & plures quos ibi referunt, Add. D. Solorzano tom. 2. de iure indiarum l. b. 2. cap. 17. num. 44. D. Larrea decis. 6. nu. 7. Noguero. allegat. 23. & 24. Aug. Barbosa voto. 73. lib. 2. Pero quando el matrimonio se contrae con muger torpe deshonestas, o muy desigual, se juzga, y presume, que la voluntad fue de excluir a los hijos auidos de tal muger, aunque con-

fugie-

7.
figuiessen por el matrimonio estado de legitimos, y esta cō-
iectura de exclusion, la llama evidente Maniſca, ſupra adu-
ctus, y conuenien en ella todos los Autores referidos.

Pues ſi en qualquier hombre noble ſe presume eſte afe-
cto, y voluntad, q̄ ſerá en nueſtros fundadores? Eſſet profe-
cto in decorum, dudar della, conſiderando ſu grandeza,
eorum enim condito, & dignitas potiſſimū in hac re expe-
ctanda eſt *l. ex facto, §. ſiquis rogatus, ff. ad S. C. Trebell.*
ibi: *Voluntatis quaſtio videbitur eſſe, de qualibus liberis teſ-
tator ſenſerit, ſed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex condi-
tione, qui ſideicommiſſit accipiendum erit, cum traditiſa Caſtill.*
*lib. 5. controu. cap. 84. num. 12. D. Amaya in apologia pro ſta-
tuto Collegij Conchenſis num. 59. de quieſces ſe deue presumir*
vn deſto muy ardiente, de que todos ſus ſucceſſores ſean ta-
les, que dignamente representen la pompa, y gloria de ſu li-
naje, *arg. text. in l. Titia, §. ſin. ff. de auro, & argento legato, ibi:*
Subſcriptio nominis mei. l. Titius, ff. de annuis legatis, l. regula
§. pen. ff. de iuris, & facti ignorantia, ibi: Gloriam repreſentet,
l. legatum, ff. de uſufructu. ibi: Conſeruanda memoria, l. 1. l. cū
ſilius, §. pater, ff. de legat. 2. ibi: In honorem nominis mei. Franc.
Hotoſnan. d. conf. 72. num. 1. 2. & 3. qui ait, Magnates valde
deſiderare dignitatem familia ſua conſeruare.

No ſolo la calidad de los fundadores, ſino tambien la de
no bienes, ſe deue conſiderar para eſto miſmo, ex qualitate
enim bonorum deſumitur coniectura voluntatis, *gloſ. cele-
bris in l. quoties la 1. C. de ſideicom. vbi DD. D. Valenç. conf.*
*40. à num. 20. Ant. Gomez in l. 40. Tauri nu. 38. Fular. de ſub-
ſtit. quaſt. 480. nu. 77. D. Molin. lib. 1. cap. 11. nu. 11. Menoch.*
de pr. ſumpt. lib. 4. pr. ſ. 69. num. 18. late Ioſeph de Ruſticis in
l. cum annis lib. 4. cap. 2. nu. 30. Hieronym. de Leon deciſ. Va-
lencia 60. num. 11. Caſanat. conf. 43. ex num. 75. Caſtill. d. lib.
5. cap. 85. Ramon conf. 15. num. 65. & conf. 16. nu. 35. los vic-
nes de que tratamos, ſen, el Condado de Tendilla, el Mar-
queſado de Mondejar con la Grandeza que les correſponde
y otros mayorazgos agregados.

En el feudo q̄ tiene anexo algū Titulo deſta calidad, quod
dicitur feudū Marquie, Ducatus, vel Comitatus (de quibus
in titulo de feudo Marquie, in vſibus feudorum) no ſucedē

D

los

Num. 33.

Num. 34.

Num. 35.

los hijos de muger vil, aunq̄ no tengã literal exclusiõ en la inuestidura, vt cū Socin. Cephal. & Mench. tenet Ican. Bapt. Lup. *de illegitimis com. 4. §. 3. n. 10. vers. Declaratur, ibi: Declaratur etiam, quod legitimatiratione matrimonij sequi, non debeant admitti, ubi feudum sit Marquis, vel alterius dignitatis, & ipsi nati sint ex vili muliere, cum qua sit matrimonium sequutum, & de quibus appareat Dominum concedentem minime sensisse, & cum Raudẽse, Riminaldo, & Thusch. idem Lup. *id. com. 4. §. 1. num. 5.* luego por la misma, y aun mayor razon no deuen suceder en estos Estados.*

Num. 36.

Y en caso mas apretado que el nuestro, hablando de hijos de matrimonio putatiuo (que no lo fue, ni tiene priuilegios de tal, el que se dice contraxo D. Yñigo de Mendoza, con Maria Raphaela, por la mala fee de los contrayentes. vt in secundo articulo dicemus) los quales (vt inferius etiã dicemus) son capaces de suceder en mayorazgs, que estos tales no puedan suceder en aquellos à que està anexo algun Estado, ò dignidad, quando la madre es vil, y muy desigual, lo dice el mismo Iuan Baptista Lup. *d. comm. 4. §. 1. num. 46. ibi: Hac tamen adhibita declaratione, tam in articulo succedendi ad feudum, quam ad maioratum: nisi agatur de feudo Marchie, aut primogenia dignitatis, & matrimonium putatiuum sit cum aliqua muliere vili, & valde dispari, de quorum filijs, ex verisimili mente concedentis presumatur non esse cogitatum.*

Num. 37.

Por estas doctridas queda probada bastantemente la exclusion de Doña Maria de Mendoza, originada del torpe, y desigual casamiento de D. Iñigo de Mendoza su abuelo con Maria Raphaela de Villarbelchi, sin necesitar de mas que la presunta voluntad, ayudada de la grandeza de los fundadores, y de la calidad de los bienes: mas no nos contentamos con dexar este punto en estos terminos; porque hemos de fundar la exclusion por las mismas clausulas de la fundacion.

Num. 38.

Para lo qual es de notar, que la voluntad de que se trata, es de calidad, que si los fundadores tuieran presente este matrimonio tan indigno, es sin duda, que excluyeran à los descendientes del. Y para esto, aunque no era necessario, se

presentarõ por testigos à el Cõdestable, el Duque de Sesa, el Cõde de Oliuares, el de Chinchõ, y otros que hazẽ este mismo juycio, y concepto, *ad text. in l. quoniã desideria, C. de nat. tur. lib. 1. ibi: Quoniã desideria morientiu, ex arbitrio uiuentiu nõ sine iustaratione colligimus saluus Aristot. D. de legat. prast. D. Lara, de Aniu. lib. 1. cap. 21. num. 59. Peregrin. conf. 23. nu. 18. volum. 5. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 2. num. 6. Castill. lib. 5. controuerf. cap. 101.* Y es mas que todo esto auer excluyendo a D. Inigo sus propios padres, asì de su herencia; como de la fue. siõ de los mayorazgos q̄ fundaron, facit, *text. in l. cõseruus, D. de condit. & demonstrat. ibi: Quod ipse uiuus factus esset, ab heredibus suis iussisse intelligitur.*

Y quando la materia es tal, que si fuera posible preguntarle al testador lo que sentia en ella, verosimilmente la resoluiera en la forma que se pretende; si con esta verosimilitud concurren algunas palabras de la disposicion, que haga mas verosimil, y congruente la voluntad, y lo que el fundador respondiera, se ha de juzgar como si fuera expresa, sic ex in numeris docet Castillo, *lib. 6. controuerf. cap. 12. à num. 8. cum seqq. & lib. 5. cap. 144. n. 45.* Y no es de omitir la autoridad grãde del señor Mol. *lib. 1. c. 13. n. 90.* à quiẽ hizo tãta fuerza, lo q̄ el fundador del mayorazgo respondiẽra verosimilmente si uuiera presente el caso q̄ allí trata, q̄ cõcluye diciendo, *quã sola ratio sufficere uidetur ad huius articuli decisionẽ.*

Esta voluntad se prueua, de que teniendo los fundadores por su hijo segundo à Don Diego de Mendoza, Obispo de Palencia, auiendole llamado à la sucesion despues de su hijo mayor, dispensando con el por el grande amor que le tuuieron, en la prohibiciõ que pusieron de que sucediesse clerigo de Orden Sacro; sin embargo de esta prediccion, excluyeron de la sucesion a todos sus descendientes, y para assegurar mas que estos no sucediessen, otorgò dos escrituras, vna en 20. de Junio de 1478. y otra en 18. de Febrero de 1579. en q̄ aprobò, y cõsintio dicho D. Diego la fundacion del dicho mayorazgo, y sus clausulas, y se obligò de no yr cõtra ella. La clausula de la fundaciõ, es como se sigue.

Ten defecto de los dichos D. Inigo, e hijos, e nietos, e viznietos, e hijas, e sus hijos, y otros descendientes susodichos, que venga el dicho

dicho mayorazgo à su hijo segundo D. Diego Hurtado de Mendoza Obispo de Palencia: despues del fin del dicho Obispo, quierren, que no succeda en el dicho mayorazgo, hijo, ni nieto, ni otro descendiente del dicho Obispo, salvo, que por su fin se extinga su linea si la dexare.

Num. 42. Segun el cõtexto desta clausula, el llamamiento del Obispo, y la exclusion de su linea es clara, y literal. Lo que falta en ella es, la causa de la exclusion, que es la que buscamos. Esta dezimos, que fue auerse casado el dicho D. Diego, contra la voluntad de sus padres, siendo mozo, y estando estudiado en Salamanca, con vna muger llamada la Blanquilla, y por mote, Espulga manteos, lo qual se prueba por los medios siguientes.

Num. 43. Es argumento, y conjetura mui fuerte, de que los hijos del Obispo, que excluyeron los fundadores, eran legitimos, & per consequens, que auia sido casado, la misma exclusion. Porque si fuerã auídos despues de ser Clerigo, era impertinente la exclusion, supuesto, que por disposicion de Derecho la tenian biẽ clara, *Auth. ex complexu C. de incest. nupt. Auth. licet C. de naturalib. liber. l. 13. tit. 13. part. 6. l. 10. Tauri. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. D. Molin. lib. 1. cap. 4. nu. 45. & lib. 2. cap. 11. à num. 26. Peregrin. de fideicom. art. 11. nu. 67. & de iurefisci lib. 3. tit. 18. Domin. Castill. lib. 5. contr. cap. 67. & 110. num. 26. Borrel. de Magistratib. lib. 1. cap. 7. & lib. 2. c. 2. à num. 13. & de prestantia Reg. Catholici cap. 30. nu. 30. Flores de Mena practicarum. quæst. 16. D. Solorçano. tom. 2. de iure Indiarum lib. 2. capit. 17. numer. 7. y muy inepta la exclusion de los que eran incapaces de suceder, Fulgos. quemad id refert l'asson in l. si isqui pro emptore num. 268. & seq. quod non presumitur, argum. text. in l. si quando 109. D. de leg. 1. l. reprehendenda C. de institut. & subst. cum similib.*

Num. 44. A mas de que fuera cosa muy agena de vn padre, descubrir sin necesidad, la torpeza, e incontinencia que auia tenido su hijo, y hijo tal, y constituydo en dignidad Eclesiastica, y tan grande, quod non est presumendum, *cap. litteras de de presumpt. ibi. Præsertim in fratrem, quem tanquam charissimum non adseruisset hereticum.*

Y si la exclusion se refiriera à los hijos q̄ auia de tener despues

9
pues: vltra, de que en estos procedia la misma inhabilitad de succeder por Derecho: fuera disposicion inhonesta, y no solo indigna de vn padre, sino de qualquier estraño llegar à presumir, ò suponer que vn Prelado Ecclesiastico de las prēdas que concurrían en D. Diego, que llegó à ser Cardenal de la Santa Iglesia de Roma, auia de tener semejante genero de sucesion, dispositio autem in honesta numquā præsimitur, l. cum ita §. videamus D. de conditionib. & demonstrat. l. 2. l. reprehendenda. C. de inst. & suist. l. filius D. de conditionib. institut. Molina de primogen. lib. 2. cap. 13. num. 5. Ex qua ratione ait Bald. in cap. 1. §. naturales num. 8. in fine. si de feudo fuerit controuersa, que si en la inuestidura del feudo se llamā los hijos, de vn Clerigo, no se entiende el llamamiento de los q̄ tuiesse despues del Clericato. Item facit, quod si Clericis pro se, & hærede de feudo inuestiatur, quamuis hæredis appellatione non nisi hæres sanguinis veniat in materia feudorum, cap. 1. §. Et quia vi inuis, de his qui feud. dare possent. cap. 1. §. si clientulus. vbi Bald. de alienat. feud. Anton. de Mauro alleg. 19. de hærede scripto, etiam extraneo, non de filijs verbum hæres hoc casu accipitur Marinis in obseruat. ad decis. 510. Reuenterij.

Y si se quiere referir à los hijos naturales que el Obispo huicisse tenido antes del Sacerdocio; estos tampoco erā capaces de succeder, no teniendo especial llamamiento, & maximè, en mayorazgo de personas tan illustres, y à que esta anexa dignidad, l. 2. tit. 15. p. 2. ibi: Si dexa se hijo, ò hija, de su muger legitima, l. 40. Tanri. ibi: Si el tal hijo mayor de xare hijo, ò descendiente legitimo, & ibi: El hijo, y sus descendientes legitimos. D. Molin. lib. 3. cap. 3. n. 41. Castillo lib. 5. controuers. cap. 32. num. 42. & 50. Azebedo in l. 7. num. 20. tit. 8. lib. 3. Recop. Flores de Mena lib. 1. var. quæst. 16. n. 13. & in Add. ad Gamm. decis. 24. in principio. Garcia de beneficijs part. 3. cap. 15. num. 50. D. Solorzano d. cap. 17. nu. 12. plenissimè Philipp. de fideicomm. familiar. illustr. cap. 8. à num. 37. Gurba defendis §. 1. gloß. 9. à num. 1. ad. 6.

Quare, à sufficiente partium enumeratione de ducitur, que los hijos del Obispo à quienes excluyeron los fun-

E

dado-

Num. 46.

Num. 47.

dadores eran legitimos, porque excluyendolos, fue visto auer presupuesto, y afirmado que eran capaces de suceder, arg. text. in l. Iulianus. ff. de repudijs, ibi: *Non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium*, l. Titio usufructus. ff. de condit. & demonstr. assi como exheredando el padre al hijo es visto reconocerle por tal, Bart. in l. 2. §. 1. ff. de liber. agnoscens d. que refert & sequitur, Ruin. cons. 53. num. 7. vol. 5.

Num. 48. Y aun sin estas consideraciones persuade lo mismo la contextura de la clausula en aquellas palabras, *sino que con su muerte se acabe, y extinga su linea*, que no puedē referirse à hijos ilegítimos, porq̄ estos tales, no son de la linea de sus padres, Bart. in l. pronuntiatio, §. familia, vers. *Quadam sunt*, ff. de verb. signif. D. Molin. lib. 1. cap. 4. à nu. 45. D. Valenc. cons. 97. num. 65. Spino glos. 16. à num. 25. Gonçalez ad reg. 8. Cancell. glos. 5. num. 110. Garcia de Beneficijs part. 7. cap. 15. num. 36. Castill. lib. 5. controu. cap. 67. num. 31. vers. *Comprobatur deinde*, Agust. Barbof. lib. 3. voto 98. à nu. 43. Loterius de re beneficiaria, lib. 2. quest. 111. num. 139. & seq. Noguez. alleg. 28. num. 68. Pizarro in discursu legali, & polit. pag. 22.

Num. 49. Y lo mismo se prueba de otra clausula en que auiendo precedido los llamamientos de Don Inigo, D. Diego, D. Pedro, Doña Catalina, y Doña Mencia de Mendoza, que eran los cinco hijos, y hijas con que se hallauā los fundadores, y de los hijos, y descendientes legitimos dellos (excepto los del dicho D. Diego) sin que en todos los dichos llamamientos se hiziesse mención de los hijos, y descendientes ilegítimos de estos: despues en clausula separada, dicen: *Que si todos los sobredichos no tuuieren hijos, hijas, ni otros descendientes legitimos naturales: que el dicho mayorazgo venga à los hijos, y hijas, y à otros descendientes, no legitimos, todo segun, y por la forma, manera, y regla que de suso esta dicho en los legitimos*. De la qual se formā otras dos consideraciones para venir en mayor concimiento de que los hijos, y descendientes de la linea del Obispo de Palencia, antes auian excluydo los fundadores, que eran legitimos.

La vna es, que en los llamamientos antecedētes de D. Inigo, Don Pedro, Doña Catalina, y Doña Mencia, solo auian llamado a los hijos, y descendientes legitimos destos, referuando hazer llamamiento vniuersal, como le hizieron en clausula separada de los ilegítimos, en defecto de legitimos; por lo qual supuesto, que quādo los fundadores excluyeron a los descendientes del Obispo, estauan tratando entōces de sus propios hijos, y de les descendientes legitimos dellos: la exclusion de los del Obispo bien se hecha de ver fue de los que fueffen desta misma calidad, scilicet, legitimos como lo eran los otros de que tratauan, y a quienes iban llamando, ex adiunctis enim verbis optima sumitur declaratio voluntatis, Paul. in l. heredes pallan. §. 1. num. 5. D. de testament. facit, text. in l. sed si adijc. atur. 13. D. pro socio, ubi gloss. verbo Lucrum, quem textus in id commēdat Cujac. lib. 32. Pauli ad edicta in l. 3. eiusdem tit. dicens: *Et in hoc maxime est notanda, l. 13. §. potest accomodari in finitjs negotijs. Surdus cons. 34. num. 39. §. cons. 315. num. 16.*

La otra, que no pudiendo entenderse esta exclusion de los hijos auidos en el Clericaio, ni de los que tuuiesse el Obispo de alli adelante, por la torpeza, y deshonestidad que semeiante exclusion presuponia, como henos fundado, si se dixere que se podrà entender de los hijos naturales que huuiesse tenido el Obispo antes del Sacerdocio, y que el excluir a estos, aunque ellos por derecho estàn excluydos, pudo ser, porque los fundadores tenian animo, y deliberacion de llamar despues, como lo hizieron, a los naturales de los demas hijos, y quisierō en el llamamiento del Obispo dexar excluydos a los fuyos. Esto no se adeqna al llamamiento general que hizieron los fundadores de los hijos, y descendientes ilegítimos de todos los cinco hijos que auian llamado; en q̄ fue visto incluyr a los del Obispo. Ni ay razon, ni fundamento, que pueda, ni de ua persuadir, que auian de tener odio, y excluir solamente a los hijos naturales del Obispo, su hijo segundo genito, y admitir a les del tercero, quarto, y quinto, ha-ziendo de peor condiciō a' primer llamado, y mas ama-
do

Ad, contra regulam, text. in l. Publius §. fin. D. de conditionibus. Et demonstrat. ibi: Etenim videri contra voluntatem testatricis, representationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum, gloss. in l. si mater, verbo excludi D. de vulgari. Bart. in l. Gallus, §. etiam si aparente D. de liber. Et posthum. Burgos de Paz. conf. 27. num. 27. Gutierrez conf. 18. num. 41. D. Valençue la conf. 23. num. 37. Ramon conf. 74. num. 26.

Num. 52. Por lo que se ha dicho parece inegable que el dicho D. Diego de Mendoza fue casado, y que los hijos que tuuo à quienes excluyeron los fundadores, fueron legitimos. Y siendo esto asì, no parece que se puede ofrecer al entendimiento otra causa, que pudiesen tener los fundadores de excluyrlos, sino la que hemos propuesto del matrimonio desigual que contraxo contra la voluntad de sus padres. Pero esto que es tan verosimil se adelanta muchomas con lo que està probado.

Num. 53. Y antes de referirlo se aduertte, que el casamiento que contraxo el dicho Obispo siendo moço, con vna muger llamada la Blanquilla, alias Espulga mantecos (que por este nombre, y la exclusion de sus descendientes, se dà biẽ à entender, quan indigno, y desigual seria,) fue mucho antes del año de 1478. en que se fundò este mayorazgo; porque ya entonces se hallaua Obispo, y el casamiento fue siendo Estudiante, que por lo menos seria mas de 20 años antes, y quando esto se tratò de probar en el pleyto de Tenura, que se litigò entre el Almirante de Aragon, y D. Inigo Lopez de Mendoza, abrian pasado mas de 150 años, el qual tiempo, y mucho menos, se dize en el Derecho antiguo, para que pueda probarte semejante hecho, por testigos de oydas, l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. ibi: Pero si el abuelo huuiessse sido tan antiguo, que los testigos no le pudierõ conocer, que a lo menos de pongan de oydas, y fama publica de lo susodicho, y esta tal deposicion sea auida por bastante, cum his, quæ late in id cumulant. Castillo tom. 6. ca. 122. Valençuela conf. 105. num. 24. Carleual. de iudicijs tom. 2. tit. 2. d. spur. 3. num. 10. Escobar de purit. 1. part. quæst. 10. §. 5. num. 15. Agust. Barboss. voto 126. num. 312. lib. 3. Et de
appel-

latius app. 19. Por que el Derecho en los casos ocurrentes se contenta con la probança, que verosimilmente puede hallarse. *l. iubemus. C. de probat. cap. inter dilectos de fide instrum.* Bart. in *l. si quis ex argentarijs num. 1. D. de edendo Menoch. de presumpt. lib. 1. quest. 99. à num. 1. D. Larrea alleg. 96. à num. 3.* que hablan de filiacion antigua.

Con este presupuesto es digna de mucha fee la deposicion de Doña Orofricia de Mendoza, y Castilla, viznieta del mismo Obispo Don Diego, de quien tratamos; la qual depone de su piopria genalogia, diziendo, ser hija de Don Francisco Hurtado de Mendoza, y nieta de Don Francisco de Mendoza, el qual dize, fue hijo legitimo del dicho Don Diego de Mendoza Obispo de Palencia, visabuelo de la testigo, auido de legitimo matrimonio, por auer sido casado, y que assi lo sabe, y tiene por cierto, por auerlo oydo dezir à su madre, y à otros deudos de parte de su padre: y tambien dize, que la causa de auer excluydo los fundadores à sus hijos, y descendientes, fue por auerse casado contra su voluntad.

Num. 54

Esta testigo es la mas idonea, y sin sospecha que puede auer en esta materia. Porque para probar el parentesco, el matrimonio, la legitimidad, ò ilegitimidad, el estado, ò condicion de vna persona, su origen, y naturaleza son los testigos mas idoneos los parientes, que como tales se presume saben mejor, y estan mas bien informados de àquel hecho que passò entre los desu sangre, y familia; *l. octau. 9. ff. vnde cognati. ibi: Quia verisimile non videbatur, tam coniunctum sanguini defuncti valetudinem ignorasset. l. de tutela 7. C. de in integr. restit. ibi: Quem ignorari atatis tua, non fuisse, tam officium tutela, quam sanguinis proximitas arguit, l. quidam 15. cum seq. ff. de probat. l. filium 37. C. de liberali causa, cap. cum in tua 21. de sponsalib. cap. videtur 3. qui matrimon. accusare poss. cap. videtur 2. 35. quest. 6. l. 15. tit. 9. part. 4. ibi: E tomo por bien que estos fueren ante recibidos que otros, porque mejor saben ellos el parentesco, que otros ningunos: e se trabajan quanto pueden para saber su linage, d. cap. cum in tua, cap. videtur, cap. notificamus 35. q. 6. Felin. in c. quoties de testibus in hec verba,*

Num. 55

F

con-

consanguineis non solum non est suspectus in testi. mencio. sed etiam est melior ceteris testibus scilicet ubi agitur de probanda consanguinitate quia genealogia deferatur melius nota consanguineis. Barbacia conf. 62. num. 16. tom. 4. Bertazet. conf. 369. num. 9. lib. 2. Menochi. conf. 203. num. 39. Et conf. 199. num. 37. Malcard. de probat. concl. 407. et num. 1. Et concl.

42. num. 1

Num. 56.

512. num. 9. Cabedo. desif. 73. num. 71. Perez de Lara de Capellanijs. lib. 2. cap. 4. num. 26. Escobar de puritate part. 1. quæst. 11. §. 2. n. 11. Et 26. Quid omnium lib. 2. num. 11

Principalmente quando no se trata de probar puridad de sangre, ò nobleza, que entonces podrian ser ihercfa de los parientes en dezir en fauor de los de su linage: sino de la succession de un mayorazgo, en que no era interefada Doña Orofricia, ni lo pedia ser ella, ni sus descendientes (quando los tuuiera) en tiempo algunos, por estar clara, y literalmente excluyda, como descendiente del dicho Obispo su vitabuelo; en cunstancia que ponderan los mismos Autores, Lara sup. Escobar d. §. 2. n. 23. Sexto, inquit, probatur reddendo rationem differentia, qua consanguinei non admittuntur ad puritatem probandam, ut diximus §. precedenti, Et admittuntur ad ferendum testimoniũ circa descendentiam, Et parentelam: empe quia ex puritate semper, Et certò magna prouenit veritas, Et honor non solum uniuerso generi, Et familia, sed et que principaliter singulis consanguineis, ut probatur in parentela, Et descendentia generaliter loquendo, non ita certum commodum, Et utilitas considerari valent, cum non pertineat ad honorem, ipsius familia, quod iste, aut ille proueniat ex sua prima stirpe, aut ex certo patre ex ea oriundo sit procreatus, nec singulis ex ea honor exinde sequitur, quia Et si ille ab alia oriatur origine, manebit familia in suo pristino honore, Et dignitate, qua minui ea ratione non potest, Et certum iure est, quod dum testi nullũ sequitur lucrum etiamsi dubitetur, an prouenire ei valeat, nõ repellitur a testimonio ferendo, ex adductis per Felin. Et c. y presigue num. 24. y en el 22. dice que esto procede mejor, quando se trata de probar descendencia antigua.

Num. 57.

A que se añade, que lo que se trata en este caso de probar, es mucho mas dificultoso, que filiacion, ò descenden-

cia

cién, que se pudiera recurrir à instrumentos de capitulo-
 tulations matrimoniales, testamentos, fees de casa-
 des, ó Bapuzados, ó otros desta calidad, que sen de mu-
 cha estencia en probanças semejantes, *cap. videtur de cõ-
 sanguinis parte, Et affinitate. ibi: Vnusquisque suam genealogiã
 testibus, Et libris sine laborat, l. 1. alias 2. C. de testib.* Gar-
 cia de nobilit. gloss 18. §. 5. num. 10. Farin. decis. 323. num. 129.
 Castillo lib. 5. controu. c. 1. 22. l. a. n. 7. Escobar d. 2. p. quast. 15.
 §. 3. Narbona in l. 20. tit. 1. lib. 4. Recop. nu. 66. pero la pro-
 banga de vn matrimonio antiguo, tã defigual, è indecoro-
 so, no es facil reducir la à instrumentos; per que semejates
 matrimonios; en que no ay dote, se contrahen sin ellos, y
 se procuran obscurecer, y ocultar, para que con en el tie-
 po se borre la memoria.

Aunque por lo que se ha dicho se deue deferir tanto, à
 Doña Orofricia de Mendoza: para acreditar mas lo que
 deponen, nos ha parecido hazer memoria de lo que dize
 della el señor Don Iuan de Palafox en las notas a las car-
 tas de Santa Teresa de Iesus, en la carta 45. que es escrita
 por la Santa, a la Madre Teresa de Iesus, su sobrina, hija
 de Lorenzo de Zepeda, su hermano, y de Doña Iuana de
 Fuentes y Guzman, y hermana de Don Francisco de Ze-
 peda: dize al fin el señor Palafox, así, *D. Francisco de quiẽ
 haze mencion en lo vltimo de la carta, fue hijo del señor Don
 Lorenzo de Zepeda, que muerto su padre iba con la Santa
 en esta ocasion. Casó despues este Cavallero en Madrid cõ
 Doña Orofricia de Mendoza y Castilla, de la casa del In-
 fantado, y Mondejar.*

Num. 58.

Con la deposicion de Doña Orofricia contesta Doña
 Beatriz de Estrada, su criada que dize oyò, dezir lo mismo
 à Doña Beatriz de Mendoza y Castilla, muger de Don
 Francisco Hurtado, padres de dicha Doña Orofricia.

Num. 59.

De oydas, y fama publica, dicen tambien el señor Bi-
 gul de Quiñones, Alonso Lopez de Haro, el qual dize, lo
 oyò a vn Pedro de Mendoza, que auia heredado papeles
 curiosos en estas materias de su padre, y dezia, que el di-
 cho Obispo estando en Salamãca se auia casado con vna
 muger que llamauan la Blanquilla, y por otro nombre
 espul-

Num. 60.

21
espulgamanteos, y que después de viudo fue Obispo de
Palencia, Arçobispo de Sevilla, y Cardenal de Roma, y
que de aquel matrimonio tuuo vn hijo que se llamó D.
Fráncisco de Médoza, el qual casò cõ la señora de Valera, y el
testigo por papeles que ha visto sabe lo mismo, y que esta
fue la causa por que excluyeron los padres del dicho Don
Diego à sus hijos, y descendientes.

Num. 61.

Este mismo testigo en su nobiliario, tom. 1. fol. 372. en
la casa de Mondejar, dize así: D. Diego Hurtado de Men-
doza (de quien tratamos) hijo de Don Inigo Lopez de Mé-
doza, y de la Condesa Doña Elvira de Quiñones su muger
fue Obispo de Palencia, y después Cardenal, y Arçobispo de
Sevilla, y Patriarca de Ierusalem, segun escribe Zurita en los
Anales de Aragón, fol. 144. de la sexta parte, el qual tuuo en
Doña Maria de Quiñones llamada la Blanca, con quien di-
zen auerse desposado, estando estudiando en Salamanca an-
tes de tener ordenes ningunas, de quien tuuo por hijos à Don
Francisco Hurtado de Mendoza, y à Doña Juana de Mé-
doza, que murió sin casar. Don Francisco Hurtado de Men-
doza casò dos vezes, la primera con Doña Juana de Alar-
con, señora de Valera sin hijos, la segunda en Aranda de Due-
ro con Doña Francisca Cabeça de Vaca, de quien tuuo por
hijos à Don Juan Hurtado de Mendoza, Embaxador de
Portugal, y Venecia, y Abad de Arbas, electo de S. Isidro de
Leon, y a Don Francisco de Mendoza llamado el Lomba-
do, y Doña Juana de Mendoza, que casò con Don Alonso
del Castillo Inestrosa, señor de Perona, de quien tuuo à Don
Francisco, D. Gines, y Doña Elvira. Don Francisco de Mé-
doza, llamado el Lombaado, casò en Madrid con Doña Bea-
trix de Castilla y Mendoza, hija de Don Juan de Castilla, y
de Doña Catalina de Mendoza su muger, cuyos hijos fue-
ron Don Juan de Mendoza y Castilla, vezino de Madrid
que murió el año passado de 1617. del Consejo Real de Ha-
azienda de su Magestad, que aunque fue casado dos vezes, y
tuuo hijos, murieron antes que su padre: Don Diego de Men-
doza y Castilla, de la Compañia de Iesus: D. Maria, Mon-
ja en Santo Domingo el Real de Madrid: Doña Orosiaria
de Mendoza casò en Avila con Don Francisco de Cepeda,
sin

13
sin hijos, viue este año de 1618, y heredò la casa de su herma-
no.

El Padre Miguel Garces de la Compañia de Iesvs, di- Num. 62.
ze auer oydo lo mismo mas de 100. vezes, aũq̄ no se acuer-
da a quien.

En esta instancia del juyzio de propiedad estàn exa- Num. 63.
minados por testigos, Don Antonio de Ron, que dize lo
mismo, refiriendose à papeles q̄ ha visto, y auerlo tambie
oydo à otras personas que declara.

El Doctor Don Alonso de Monclares, Prior de S Sal- Num. 64.
uador de Villa Rauí, de 70. años que dize lo oyò à Diego
Sanchez Palomares, criado antiguo que fue de la casa del
Duque del Infantado, que murió demas de 86. años, auria
24. años, que dezia auer el oydo lo mismo à otros viejos.

Gabriel Lopez de Peñalosa, Secretario de su Magest- Num. 65.
dad del Estado de Borgoña de 73. años que dize lo mismo
refiriendose à papeles, que ha visto, y de oydas publicas.

Don Joseph Pellicer, Cauallero del Abito de Santiago, Num. 66.
Coronista mayor de su Magestad, dize, q̄ por las historias
que ha visto, y leydo, y tiene en su poder, tiene noticia del
casamiento del dicho Don Diego de Mendoza, estando
en Salamanca con Doña Maria de Quiñones, ò Mendo-
za, que llamauan la Blanca.

Estas probanças en materia tan antigua son las mayo- Num. 67.
res que por testigos pueden hazerfe, porque no auiendo
podido alcançar el hecho de que se trata, basta depogan
de oydas nombrando personas, *l si arbiter. ff. de probat. l. 1.*
§. fin. l. in summa, §. idē Labeo. ff. de aqua pluuiā arcēda, cap.
licet ex quā dā, cap. quoties de testibus, c. tua de consanguinit.
§. affinit, d. l. 8. tit. 11. lib. 2. Recop. vers. Pero si el Abuelo, aũ-
que no concurren todos los requisitos del cap. licet ex qua
dā, vt plenissimē adfruit. Castillo lib. 5. controu. cap. 122.
ex num. 23.

Y aun bastara, que depusieran de oydas generales, y fama Num. 68.
publica, vt ex alijs docet, Scobar *de puritate, part. 1. q.*
10. §. 4. num. 21. §. 29. Porque destos hechos antiguos, y
tan notable, queda vna fama fixa, è inconcusa que dura
en toda la posteridad, iuxta illud Virgilij *Æn. xid. 6.*

G

De

Dedalus ut fama est fugiens minora Regna
Ouid. i. Metaphor.

Num. 69. *Quis hoc credat, nisi sit pro teste vetustas.*
Et Tit. Linius *decade 1. ab urbe condita lib. 7. Fama rerum standum esse, inquit, ubi vetustas fidē derogat,* y quāto se de uī deferit a la fama, y tradicion en cosas graues, y an tiguas, docet ex Cuiac. *lib. 3. obs. cap. 26. & alijs Menck. de presumpt. lib. 1. quest. 18. num. 15. & plura congerit Tiraq de prescript. §. 1. glos. 4. Scohar de puritat. part. 1. quest. 1. §. 2. num. 17.*

Num. 70. Præsertim, quando deponen della testigos tan noticiosos de las Genealogias destas casas, y con ellos concuer dan las Historias, y Coronicas, nã vt D. Augustin. *in 1. suarum orat. inquit. Magna semper apud præclaros Principes atque omnium gentium nationumque populos, laude, & gloria digni fuerunt habiti gestarū rerum scriptores, qui vel historias, vel annales literis commendarunt, cum plurimum ad antiquitatis memoriam, tum etiam adiuuandā rerū publica rum administrationem, scriptorum in monumenta prædesse videtur.* cap. de quibus 20. dist. ibi: *Ad Catholica Ecclesia historias Catholicas, à Doctoribus Catholicis scriptas manum mittite.* l. ff. de officio Prætor. ibi: *A quibusdam scriptoribus traditum est.* Iust. Lyphius *lib. 1. Polit. cap. 1. & plures referens D. Alphons. de Olea de cessione iur. tit. 3. q. 3. num. 22. Agust. Barbosa in praxi exigendi pensiones, part. 1. quest. 5. num. 38. & tom. 6. prætermissor. ad cap. cum causam 13. num. 3. de probat.*

Num. 71. Queda pucs asentado, que los hijos del Obispo Don Diego fueron legitimos. Y quando de la probança no resultara tambien que el dicho matrimonio auia sido desigual, y contra la voluntad de sus padres, se inferia bastante, ente de que la exclusion fue de toda su línea que llamamos real: Por que si los hijos del Obispo huuieran sido excluidos por causas personales de demeritos propios, la exclusion huuiera sido tambien personal de los q̄ huuiesen incidido en esta culpa, y no de los descendientes no conocidos en quienes no podia auer ingratitud, ni demeritos. *l. si quis in suo §. legis. C. de inoffic. testamē*

ro. *Nihil enim est iniquius, ut ait Seneca lib. 2. de ira, cap. 34. quam aliquem paterni odij heredem fieri, quod cruditissime more suo illustrat D. D. Antonius de Felechaga, in speciosa. & singulari declamatione de immmani lesa Maiestatis facinore, ubi quis quis, § filij, C. ad leg. Jul. Maiestat. ex n. 7. mas como la causa era real, scilicet, de nigratio sanguinis ex impari contugio, la exclusion lo fue tambien, y por tal se deuiera tener aunque no huiera sido tan expressta, y literal, Mieres de maiorat. 2. part. quest. 4. illar. 8. m. 319. Castill. lib. 3. controu. cap. 15. n. 66. D. Solorc. de iur e lodi. r. 2. tom. lib. 2. c. 19. nu. 34. y en terminos de descendientes de matrimonio prohibido lo dixo Cephalo conf. § 3. nam. 25. lib. 1. ibi: Tantum magis voluit etiam ipsorum nullentium descendentes exclusos esse, cum ipsi omnino forent sesisti, Mieres supra Castill. lib. 5. controu. cap. 177. num. 3. ver. Distinguen da m itaque.*

A delantate esto mas, con que en el pleyto de Tenura, ni en estemo se ha probado por Don Inigo de Mendoza, ni por los Marqueses de Falces, ino, ni aun se ha alegado ni anticulado, que fuese otra la causa, y razon de la exclusion de los hijos del Obispo: y assi la que nosotros representamos, que no solo es verosimil, y esta probada, sino q no parece posible, ni se ofrece al entendimiento, que pu diesse ser otra, que da por vnica, e indubitable, vt tradit Eira quel. *de cessante causa, limitat. 21. m. 14. in hae verba: Quod si is, qui contendit aliam esse rationem, tamen nullam probabilem afferre possit, ut minime sit dubium, illam quae additur esse omnino verisimilem, & probabilem, neque aliam adduci posse, ita vt sit certum illam esse statutira tionem, & e. m. quidem unicam: tunc enim crederem ex ea posse summi argumenta, vel ab extensione, vel alias, D. Molina l. b. 3. cap. 5. num. 29. ver. His autem non obstantibus.*

Y es de muy poco momento lo q en la vista deste pleito se pondra por el abogado contrario para persuadir que los hijos del Obispo no eran legitimos (constando lo contrario por tantos medios) que si no lo fueran, no pudieran aver otorgado dicho Obispo las descricturas q referimos *sup. num. 1.* en que aprobó la fundacion de mayoraz

Num. 72

Num. 73

go hecha por sus padres, y cediò, y renunciò qualquiera derecho, y accion que pudiera tener por razon de su legitima, y accion que pudiera tener por razon de su legitima en D. Inigo su hermano en perjuizio de sus hijos.

Num. 74.

Porque deuidò reparar, en que este mayorazgo se fundò con facultad Real, con la qual pudieron perjudicar los fundadores al dicho Obispo Don Diego su hijo en su legitima, D. Molina *lib. 2. cap. 1. Et comm. omnes*, y aun pudieran con muy justa causa perjudicarle sin su consentimiento, no solo en la quota de la legitima, sino en toda, sin referuarle alimentos, por tenerlos tan sobrados de su Dignidad, ad ea quæ tradit idem Molina *dict. cap. 1. nu. 23*. Con que su consentimiento fue ex abundanti, y antes con el, y con auerle repetido en dos escrituras, se califica mas nuestro intento, de que reconociendo el dicho Don Diego la justa causa con que los fundadores excluyeron à los hijos, y descendientes del dicho Obispo, èl mismo lo consintió, y aprobò sin ser necesario.

Num. 75.

El efecto pues de auer sido esta la causa vnica, es, que se juzgue como si literalmente estuuiera expressa, *glos. in L. quamuis, C. de fidel. comm. vbi comm. DD. & Padi. la ibid. num. fin. Molin. lib. 1. de primog. cap. 5. num. 9. ibi: Quod nõ solum in ea ratione qua vere, Et realiter expressa est verum est: sed etiam quando vna solaratio assignari potest procedit: tunc namque ea ratio habetur pro expressa: operatur que omnes illos effectus, quos ratio expressa in quacumque dispositione operari solet, idem lib. 3. cap. 5. nu. 29. ibi: Ideoque hac ratio, tanquam vnica, expressa censenda est, Aluarado de cõiecturata mente def. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 5. Et lib. 4. cap. 4. num. 19. Petr. Barthol. in l. si constante 25. in princip. nu. 102. ff. solut. matrim. Giurba ad consuetud. Mesan. cap. 1. glos. 7. part. 1. num. 26. Et 27. Perez de Lara de anniuers. lib. 1. cap. 20. num. 46. Farin. in fragment. criminal. part. 1. vers. Extensio an Et quando concedatur in dispositione, in qua nõ nisi vnica ratio redditur & innumeris alijs excernant Castill. tom. 6. controu. cap. 170. per tot. D. Joseph Vella disert. 10. num. 45.*

Num. 76.

Con que ya hemos venido à parar en el punto a que se ha endereçado todo este discurso: que es, ver si quando

no

15
no bastara, para tener por excluso à Don Inigo de Mendoza hijo de Maria Raphaëla de Villaruelchi, y à Doña Maria de Mendoza su nieta, la presumpta voluntad, y lo que el fundador verisimilmente determinara en este caso segun su calidad, y la de estos Estados, y mayorazgos; sino que toda via se deuie inferir su exclusion, de la misma disposicion, si sera bastante auer excluydo per otra causa semejante, y aun menor, los hijos, y descendientes del dicho Don Diego. Et sane, parece innegable, que lo es.

Porque siendo doctrina cierta la que hemos asentado, que lo que el testador proueyò en vn caso, si fue mouido de alguna causa, ò razon subin tellecta, aunque no la expressasse, se tiene por vnica quado no se prueba, ni pue de ofrecerse al entendimiento otra: maximè, quando el no auerla expressado fue por algun respecto como aqui, por no afear accion tan indigna de vn hijo, y dexar notados a sus descèdiçtes: se sigue della otra q̄ tambien es, scilicet, que este genero de disposicion comprehende todos los otros casos, en que milita la misma razon, por que aun que no esten específicamente determinados, basta que se comprehendan en la causa, y razon de la disposicion, y viene à ser la razon della, como regla general para los demas casos que los decide, non ex vi extèsiua sed intensiua quia vt dixit, Riminald. *conf. 21. nu. 25. lib. 1. Quoties multa habent eandem rationem, licet de vno tantum fiat mentio videatur fieri exemplariter, nõ restrictiue, latius exornat Tiraq. in l. si inquam verbo, libertis num. 45 Decian. conf. 41. nu. 28. lib. 1. Castill. lib. 5. contr. cap. 177. num. 2. § lib. 3. c. ap. 28. à num. 22.*

Esta doctrina, que es la fundamètal deste punto, es certissima, y general en qualquier acto, ò disposicion. l. 2. §. si mater. ff. ad S. C. Tertyll. ibi: *Verba rescripti deficiunt, sed dicendum est eandem esse rationem, & ibi. Puto licet verba deficiunt, sententiam constitutionis locum habere, l. scire, §. aliud. ff. de excusat. tut. l. Diuus, §. idem Senatus, ff. ad leg. Cornel. de falsis, l. si quis adulterium, §. 1. ff. ad leg. Iuliam de adulter. princip. inst. de legitima patronor. tut. docent plurimis alijs relatis Tiraquel. in d. l. si inquam verbo, libertis à*

Num. 77.

Num. 78.

num. 43. *G. de reuocand. donar. D. Valenc. conf. 68. Et*
113. num. 41. Et cōs. 137. nu. 44. Giurba ad consuetud. Me
fanens. cap. 6. glos. 1. num. 12. Et cap. 9. glos. 1. num. 2. Felicia
no de Vega in cap. ex parte de foro compet. ex num. 20. D.
Salgad. de Reg. protecl. 2. part. cap. 11. num. 26. D. Amaya
lib. 1. obseruat. cap. 17. num. 28. Anguiam. lib. 1. de legib. con
trou. 3. Et 4. D. Solorc. tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 21. n.
19. Et cap. 18. ex num. 36. Pareja de edition. instr. tit. 2. resol.
6. spect. 3. num. 288. D. Joseph Vella diff. 7. num. 20.

Num. 79.

Y en vltimas voluntades se prueba de la l. Titius 25. §.
Lucius Titius. ff. de liber. Et posth. melior text. in l. mulier
22. vet. Brasidas. ff. ad S. C. Trebell. ibi: Decrenisse igitur
Diuum Marcum refert, fideicommissum eis prastandum
intellecta matris voluntate, quæ quia non crediderat patrem
eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommi
ssum, non dilatura id in mortalitatem, si eum emancipatu
rum sperasset: secundum hæc dicebã, Et in propõsita quaestio
ne de cretum, D. Marci esse trahendum, Et recte fideicommissa
ssum utrisque solutum, fundalo copiosamente en materia
de mayorazgos el señor Molina lib. 1. cap. 4. ex num. 24.
y concluye al fin del num. 27. con estas palabras. Ex qui
bus remanet firmissima ac vera conclusio, quod scilicet ex ve
rissimi testantis voluntate eius dispositio de persona ad per
sonam extendatur, sicut de casu ad casum extendi solet, quã
ex eo hic copiose examinare libuit, quod in maioratum insti
tutorum voluntatis interpretatione frequens asiduaque sit,
nec hucusque recte fuerit expensa, Et d. lib. 1. c. 5. n. 9. 10. 11.
Et 12. vbi eandem extensionem admittit ex ratione taci
ta & sub intellecta, Mantica de coniectur. vlt. lib. 6. tit. 14.
nu. 20. y alengando más de 30. Authores, Fufario de subst.
quæst. 460. num. 4. y con otros muchos, Castill. lib. 2. cap.
22. num. 95. Et lib. 5. cap. 145. num. 2. Et per tot.

Num. 80.

Lo qual procede tambien en caso odioso, y quando se
trata de exclusion, ò priuacion, vt resoluit idem, Molin.
d. cap. 5. num. 10. Parlad. lib. 3. rer. quotid. cap. 5. nu. 5. Petr.
Barbot. in l. si constante. ff. de soluto matrim. num. 97. Marta
de successione legali, part. 3. quaest. 4. art. 5. num. 35. Et 36. &c.
copipete, Farinas. p. 1. fragment. verbo. Extensio à num.

51. Noguero *alleg. 3. r. num. 45.* qui plures referunt. Num. 81
 Propter quã quod, nõ potest exclusio ista odiosa dici sed
 potius favorabilis, cum tendat ad conseruationem, egre-
 gis & illustriſſis familiae, abſque de decore, & coinquina-
 tione alterius tam ſordidæ, & abiecte, ex his quæ initio
 diximus & vtrumque probat agens de pœna exclusionis
 aut priuationis maioratus, Caſtill. lib. 5. cap. 177. nu. 20.
 dicens: Pro vt etiam videtur negari non poſſe, quin lex ip-
 ſa favorabilis potius, quam odioſa diſſiſſimã ſit, pro vt ſup.
 exenationibus in ea expreſſis, & cauſa publica utilitatis con-
 ſeruationis familiarum Magnatum huius Regni, deduce-
 bant: & ſtatuta etiam correctoria, ſi fauorem familiarũ reſ-
 piciant, ex identitate rationis extenſionem admittunt, vt
 omnes caſus ſub ratione comprehenſi ex mente diſponentis
 dicantur venire quãuis expreſſi non ſint, D. Larrea deciſ.
 51. num. 20. ibi: Quãſi ratio, d. l. 7. vtrumque caſum compre-
 hendat, cum inde illius diſpoſitio procedat, ne confundantur
 nomina ſumilia & ſtemmata ſi plura diuerſa primogenia in
 eundem poſſeſſorem coniungerentur, idque cum ex publica
 utilitate prohibeatur extendi oportet. Num. 82

Y ſe cõprueba delo q̃ en caſo mas apretado diſputa, y re-
 ſuelue el ſeñor Molina lib. 3. c. 5. n. 51. ſcilicet, ſi vn padre
 teniendo vn hijo, y vna hija, y del hijo vna nieta, funda
 ſe mayorazgo en el hijo, y excluyefe à la hija, & ſi filius
 ſine liberis deceſſerit, ſubſtituyefe à otro: Vtrum, la nieta
 hija de eſte hijo que alias, eſtaua comprehendida por la
 palabra, *ſine liberis*, excluira al ſubſtituydo: y ſe reſolu-
 cion ſeguida comunmente por muchos que refieren alli
 los Adicionadores, es, que ſi el teſtador pudo mouerſe à
 excluyr a la hija por algun odio particular, que no mili-
 taſe en la nieta, y nõ por el ſexo: tunc, no ſe extiende
 la exclusion de la hija à la nieta del hijo; pero quan-
 do contra que no huuo otra cauſa de excluyr à la hija ſi-
 no el ſexo, tunc, por la identidad de razon ſe eſtiende la
 exclusion de vna perſona à otra: ſic ergo in propoſito nõſ-
 tro, auiendo excluýdo el fundador à los hijos, y deſcen-
 dientes de Don Diego ſu hijo, por auer caſado deſigual-
 mente, y contra ſu volũtat, fue viſto excluyr à todos los

ſucc-

Num. 83.

sucesores en quienes militase la misma causa. b) Esta extensión, o por mejor dezir comprehension de la exclusion de los descendientes de Don Inigo por la de los del Obispo se fortifica mas, ex alia ratione, scilicet, q aunque el Obispo no fue el primer llamado por el fundador, podemos afirmar que fue mas amado que Don Inigo, y sus hijos, y descendientes, qui non erant in reru natura, y aun mas que los otros hijos que estauan nacidos y que fueron llamados, pues con el solo dispensò que no le obstase el Sacerdocio para la sucesio. Y si con estas vèrtajas excluyò a los hijos del Obispo bien basta e sto, para juzgar, que la disposicion tiene palabras que incluyen, y comprehende a la exclusiò de los de D. Inigo iuxta communem doctrinam quæ docet, que la exclusion se estien dedò caso à caso, quando sino se estendiesse resultara que el mas remoto, y menos dilecto, fuesse de mejor condition, que el mas pre pinquo, per text. in l. Publius, § fin. ff. de conditionib. Et demonstrat. l. si vna matre, C. de bonis matris vbi DD. Molin. d. lib. 3. cap. 5. num. 51. Et 63. Menoch. conf. 124. num. 71. vers. Quarto Robles de representat. lib. 3. cap. 8. num. 2. y nunca se presume estar llamados los odiosos a los testadores, Socin. in l. cum auus nu. 80. vers. Nec in generali. ff. de condit. Et dem. Burgos de Paz quæst. civili 2. num. 34.

Num. 83.

Num. 84.

Fortificase mas por que lo determinado por el testador, en los primeros grados se deue estender, y transferir à los vteriores ex identitate rationis, y los honores, ò cargas, y orden de suceder en aquellos, se presumen repetidos en estos. l. 1. C. de impuber. l. unica: § fin autem, C. de caducis toll. l. qui plures, l. coheredi, § qui discretas. ff. de vulgari. plene Fular. de subst. quæst. 12. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 12. Valenc. conf. 172. num. 28, y el primer grado en quien sucediò el caso de casarse indignamete, fue en el dicho Obispo, y asi lo q el fundador determinò cò sus hijos, y del tedi tres quedò determinado cò los de los otros sucesores optimè atque notabiliter, Stephan. Federic. de qualitat. contratt. cap. 19. num. 22. ibi: Et lex imposita primogenito, cui ceteri gradus subordinantur, maximè se honorem, Et no-

con

men

men disponētis respiciat, non circumscribitur persona designata, sed generalis est titulus, & qualitas totius successionis propter uniformē desiderium defuncti, quod omnibus applicatur.

17
Todo lo que se ha dicho, y fundado en fuerça de la exclusion de los hijos, y descendientes del Obispo, para que deua comprehender la de los de D. lñigo, se manifiesta mas advertiendo, no solo la grandeza de los fundadores, la calidad de los bienes, y lo verosimil desta voluntad, y el abotrecimiento legal, y presunto de semejar tres matrimonios que se ha ponderado: sino lo que los mismos fundadores dixeron en el proemio de la disposicion; ibi: *Auiendo considerado los provechos, y bienes que vienē a los Duques, Condes, Marqueses, y Ricoshomes, y Caualleros, y homes, de manera de hacer mayor azgos de sus bienes, por que las casas, e Estados, y memorias de los tales señores, siempre quedā enteras en su Estado, e sean siempre conseruadas en su generacion, e progenie, y acrecentadas, y aquello no se pierda, &c.* Y quien quiso que su casa, y progenie no solo se conseruase, sino que se acrecentase, bien claro es, que no quiso que sucediesse en ella, los que tato la disminuyen, y menguan, como los descendientes de Maria Raphaela, quantum autem ex proemio, & præfatione dispositionis colligatur testatoris voluntas, & que dicitur expresse dispositum, quidquid ex ea conijcitur, per text. vulgarem in l. fin. ff. de hered. inst. l. fin. ff. de testamentaria tutela, l. regula circa fin. ff. de iur. & fact. ignorat. late cõprobat D. Molin. lib. 1. cap. 5. ex num. 1. *Mieres de maiorat. initio 2. part. nu. 43. Mench. lib. 6. præf. 2. cum alijs apud Castill. lib. 2. cap. 6. num. 60. & cap. 22. num. 98. & 99. Molino de ritu nupt. lib. 3. quest. 12. num. 16.*

Lo mismo se deduce de otra clausula, en que los fundadores prohibieron, que no sucediesse en estos bienes el que fuesse sordo, y mudo, ciego, ni tullido, que es menor defecto que el del nacimiento. Y lo que es mas, excluyeron a el que acusase al poseedor deste mayorazgo, de hecho ageno. De manera, que no solo desearon, que no tuuiesse defecto en su cuerpo, pero ni tampoco en la pureza de su

Num. 85

Num. 86

animo. Y con razón le quisieron perfecto en lo vno, y en lo otro, pues así configuieron que sus poseedores ayantido Grandes, y tenido tan auentajados puestos de Presidentes, Capitanes Generales, Virreyes, y Embaxadores.

Num. 87.

Resta para concludir este artículo, probar, que no solo procede identidad de razón para la exclusion que es fundado, entre el matrimonio de D. Inigo de Mendoza, con Maria Raphaela, y el del Obispo Don Diego con la Blanquilla; sino mayor, y mas vrgente en el de D. Inigo. Y esto pende de ajustar la desigualdad deste matrimonio y de la indignidad, y nota enq̄ por el incurrió D. Inigo, y la que padecen sus hijos, y descendientes. Lo qual escusaríamos, sino fuera tan necesario para la aplicacion de todo lo que hasta aqui se ha discurrido,

Num. 88.

La calidad de sangre de Maria Raphaela fue tan obscura, que el mismo D. Inigo de Mendoza, en veynte y ocho años que declaró en su testamento auer cohabitado con ella: dize, y confessa, que no pudo aueriguar cuya hija fuese, y es quien mas la debió, y procuró honrar, pues demas de mostrar que la tenia por muger propia, tenia en ella dos hijos, que dixo, y declaró ser legítimos, y q̄ el mayor sucedia en sus Estados, la clausula de su testamento es la siguiente,

Num. 89.

Iten declaro, y juro por Dios nuestro Señor, y por la verdad, y fidelidad que deuen tratar las personas que hazen sus testamentos. siendo aquella la ultima disposicion para partir desta vida, y la que les pone en punto de saluarse, o condenarse para siempre: q̄ yo he hecho mis diligencias, para saber, y aueriguar quié fuese la dicha D. Maria de Medoza, mi legítima muger, y quienes fuesen sus padres, y q̄ jamás lo pude aueriguar, ni descubrir. Con lo qual conforma, que estando la dicha Doña Maria en el artículo de la muerte: dixo, y declaró para el punto en que estaua, que no sabia cuya hija fuese, de parte de Padre, ni de Madre, por que por el mismo juramento dezia, y declaraua, que sabia no ser hija de Alonso de Villarbelche, ni de su muger, en cuya casa se crió. Con lo qual concuerda el no auerla nombrado el dicho Alonso de Villarbelche en su testamento, auiendo hecho mencion de los demás hi-

jos. De suerte, que la dicha Doña Maria fue encomendada al dicho Alonso de Villarbelche, y el la crio en su casa, como hija de algun grande Cauallero, diferenciandola con grande extremo de los otros, que eran verdaderamente sus hijos.

Con esta declaracion, y con el discurso m. l. fundado q̄ hizo Don Inigo, de que por no auer podido aueriguar quienes fuesen los padres, sin duda deuia de ser hija de algun grande Cauallero, que se la dió à criar à Alonso de Villarbelche, le pareceria dexaua acreditada su calidad, y la de sus hijos, y fue al contrario, porque de la incertidumbre de los padres se origina mayor sospecha de su baxeza, vt dixit Sayr. in *Thesuro* lib. 6. cap. 10. versic. *Prima opinio*. Escobar de *puritate* par. 1. quest. 8. §. 3. num. 33. y no se puede dezir, que tiene calidad alguna, el que no tiene padres conocidos, nã incertorum, incerte quoque debent esse qualitates, l. cum ex pluribus 31. D. de manumissis testamēt. & qui notus non est, nec nobilis appellari valet, vt eruditè comprobat Carualho de vna, & altera quarta ad cap. Raynaldus de testam. par. 1. num. 199.

Lo mas fauorable que podia Don Inigo conjeturar, de no auer podido ajustar quienes fuesen los padres de Maria Raphaela, era que fuesse exposita, para que segun la sentencia piadosa de algunos se presumiera por lo menos legitima, Paleotus de nothis, & spurijs cap. 63. à. num. 3. Basilio de matrim. lib. 11. cap. 9. num. 4. & post alios August. Barb. in *pastorali* alleg. 51. num. 149. Lara in *compendio viri & hominis*, cap. 7. num. 50. Castillo tom. 6. *controuer.* cap. 124. num. 21. Carrança de *partu* cap. 4. n. 49. Ricciulo *post tractat. de person. extragrem. Eccles. existent. in tract. de Neophitis* cap. 7. num. 3. Frances de *Eccles. Cathedral.* cap. 28. à. num. 105. Aunque la contraria, como mas verdadera, defienden Couarr. in *Clement si furiosus* part. 1. in princ. num. 9. Quintiliano Mandosio de *ate minor. quest. 1. n. 24.* & quest. 3. num. 12. Menoch. de *arbitrar. casu* 366. nu. 10. Petrus Barbosa in *Rubric. D. soluto motrimon.* part. 1. num. 19. Mieres de *maior at.* part. 3. quest. 15. num. 183. P. Suarez tom. 5. de *cenfuris* disput. 50. sect. 4. num. 4. Rebell. de *obligat. iustit.* part. 2. lib. 1. quest. 3. sect. 2. num. 15. Valer. Regi-

Reginald. in praxi fori pœnit. lib. 30. num. 77. versic. Septima. Garcia de beneficijs part. 7. cap. 2. num. 8. Bauny de Sacrament. tract. 11. de irregularitate c. 14. circa fin. qui alicis referunt, & latè defendit contrarijs satisfaciens Escobar

sup. a num. 38.

Num. 92. Pero no la aumentaba la calidad, y nobleza de la sangre, porque no la tienen los expositos, iuxta veriorè sententiam, quam tenent Gracian. discept. 267. n. 26. Anton. Ricciul. de neophitis cap. 7. num. 33. Gironda de privilegijs n. 1444. Perez de Lara de anivers. lib. 2. c. 4. à n. 39. Velasco de privileg pauper. p. 2. q. 65. §. 2. n. 200. Scobar d. §. 3. n. 47. Barbosa d. all. 51. num. 151. Zeballos comm. quæst. 900. à num. 110. Carrança d. cap. 4. nu. 51. que satisfacen à vna Bula de Gregorio XIV. del año de 1591.

Num. 93. Lo que es cierto, y en lo que concuerdan los testigos de vna, y otra probança, es que se criò en casa de Alfonso de Villarbelche, y dizè que estaua tenuta, y reputada por su hija, y la dicha Maria Raphaela lo declaró assi en la peticion que presentò ante el Vicario para el desposorio, el qual dizen y nos, que era despensero: otros, que era escudero: otros, que era Frances de nacion.

Num. 94. Pero quien mas de rayz descubriò la genealogia de Maria Raphaela, de orden del mismo Don Inigo, fue el Capitan Pedro Rodriguez de Navarra, Alfez mayor de la Ciudad de Villena, quien dice, que auiendo ido à visitar al castillo de Fuentesduena al dicho Don Inigo, que estava preso por este casamiento, le encargo hiziesse averiguacion extrajudicial de la calidad, y nacimiento de dicha Maria Raphaela, porque su mayorazgo tenia clausula, que à lo que se quiere acordar el testigo, le dixò, disponia, que el poseedor del no casase con persona torpe, para saber si sus hijos serian incapaces de suceder por los defectos de su madre, y el testigo fue à Madrid, y hizo toda la averiguaciò que pudo, y que en el tiempo referido, para hazer mejor lo que se le auia encomendado, mandò à sus criados le tomasen posada en casa de Villalberche Frances, que dezian era el padre de la dicha Maria Raphaela, y allí de personas que entonces dezian, que los sabian muy bien, y aora el testigo no se acuerda, quienes eran

por.

auer tanto tiempo, aueriguò por verdad, que llegò à Madrid
 un hombre no conocido, tan pobre que uinia de echar agua
 por las casas, y su muger de labar paños en el Rio, y que estos
 fueron los padres de la dicha Maria Raphaela, y tan pobres
 que uinendo la dicha muger amancebada con el dicho Vil-
 larbelche Francos, quando parió à la dicha Maria Raphae-
 la, dixo al dicho Villarbelche que era su hija, y no del dicho su
 marido, y así se la entregò al dicho Villarbelche, y él la reci-
 biò, y criò muy contra su voluntad, porque él era pobre, y te-
 nia quatro hijas legitimas, y que él no quisiera cargarse desta
 que era bastarda, y coxa; pero el lo huuo de hazer, y se encar-
 go de ella, y la criò, y el aguador, y su muger murieron, sin que
 el testigo pudiese aueriguar quien fuese el dicho Villarbelche,
 y menos lo pudo aueriguar, y saber, porque se vino mucha-
 cho de Francia, que el testigo no se acuerda de que parte le di-
 xo, por auer tanto tiempo.

Dan lo cuenta el testigo à Don Iñigo de lo que auia
 ido à aueriguar, dize que le respondiò, que ninguna infor-
 macion le podía hazer tan buena como la que le hazia,
 por que conforme à Derecho todos se presumen buenos, sino se
 les prueba lo contrario: lo qual concuerda con lo que he-
 mos discursado, que le mouió à declarar en su testamen-
 to, que sin duda era hija de algun Grande Cauallero.

Esto es lo que se descubre de la calidad: en quanto à su
 vida, y costumbres, dize tambien este testigo, que andu-
 uo con mucho tiento, por ser ya casada con el dicho Don Iñi-
 go, y todavía aunque el testigo nolo queria saber, le dexia al-
 gunas cosas, como era ir à tocar, y cantar en algunas juntas,
 y en auersuñones, y que no auia auido buen nombre con un
 Cauallero Aragonés, que le llaman el Varon de la Laguna
 (este fue vno de los testigos que interuiniéron en el lla-
 mado casamiento, que posaba en casa de Maria Raphae-
 la, como lo depuso el Licenciado Pedro Francos en la d-
 claracion ante el Vicario de Madrid, y que sin duda ene-
 gañò a Don Iñigo para que hiziesse este defacierto, y re-
 conociéndose culpado hizo luego fuga, y no pareció ma-
 en estos Reynos) y con otro que auia sido criado del dicho
 Don Iñigo de Mendoza.

Num. 95.

Num. 96.

Num. 97.

Demás de estos dos, se ajusta el trato ilícito que tuvo con Don Rodrigo de Mendoza, y con Don Diego de Fonseca, que pasó tan adelante, que aun se duda si estaua casada con el dicho Don Diego, lo qual no se pudo ajustar bastante en el juizio de Tenuta, ni en este, por ser entenes, ya era hecho muy antiguo; pero resultan muchas congeturas dello, y huiera acaso mucho mas que dezir en esto, sino se huieran ceultado las probanças q̄ hizo el Fiscal del Consejo de Ordenes, en la querella, y causa criminal que se siguió contra Don Inigo sobre este casamiento, y las del pleyto de alimentos que ligó con su padre.

Num. 98.

Pero sin tocar en estas torpeças, y quando ni las huiera, y Maria Raphaela huiera sido muy virtuosa, y ajustada, adhuc, podiamos afirmar que el matrimonio auia sido muy indigno, y desigual, y fuera muy impertinente y poco cuerda la conferencia de meritos personales para hazerla muger digna de Don Inigo de Mendoza, lo qual no se regula solo por su calidad, sino por la del marido, porque siendo el tan noble, y de sangre tan illustre casara indignamente, con la que no lo fuese, aunque tuiese todas las virtudes, y meritos que pueden representarle, vtopimè declarat Bart. in l. 3. §. si emancipatus, ff. de bonor. poss. contra Tabul. & in l. si rogatus. §. matrimonium, ff. de manumif. vindieta, Ioan. Andr. in cap. super eodem el. 2. de restib. Gratian. discept. 863. num. 14. & 15. Fontanel. de pact. nupr. claus. 5. gl. 1. part. 1. ex num. 103. Scobar de puritate, p. 1. quæst. 4. §. 7. nu. 88. Menoch. lib. 4. de presump. presump. 189. à num. 85. Fragofo de regimine Republica, part. 1. lib. 2. disput. 4. num. 290. Micrcs de maicrat. part. 1. quæst. 50. num. 90.

Num. 97.

Num. 98.

Ar
K
Dca

Articulus Secundus.

Exclusion de Doña Maria de Mendoza, a por la ilegiti-
dad de Don Inigo Lopez de Mendoza su padre.

¶ Aunque Doña Maria de Mendoza sea hija legi-
tima de Don Inigo Lopez de Mendoza, y Doña Ana de
Vargas si el dicho Don Inigo por cuya persona preten-
de derivar su derecho para suceder en estos Estados, y ma-
yorazgos, a que estan llamados hijos legitimos, no lo hu-
iere sido: tuvieran notoria exclusion. Porque el hijo le-
gitimo de quien no lo es, no tiene derecho de suceder en
competencia del que descende por legitima descenden-
cia, ex ratione text. in l. fin. C. de naturalib. l. ber. ibi: Interue-
tu sobolis naturalis, nullum ius legitimum sub esse potest,
Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 12. ex num. 33. Mieres de
maiorat. 2. part. quast. 2. ex num. 18. Nicol. Garcia de benef
part. 7. cap. 15. ex num. 40. Farin. decis. 395. num. 3. part. 1.
revisim. Fusar. de subst. quast. 314. num. 4. 13. 13. quast.
407. n. 78. D. Castill. lib. 5. contr. cap. 103. a num. 11. D. So-
lorg. tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 17. a num. 23.

¶ Para fundar esta ilegitimidad, presuponemos por he-
cho llano, y en que las partes van conformes, que este lla-
mado matrimonio se hizo por fin del año de 1569. cinco
años despues que por Bula del Papa Pio IV. su data en el
de 1564. estava publicado, y mandado guardar el Santo
Concilio Tridentino, la qual se refiere en el Bulario, tom,
2. fol. P. o IV. constit. 8. pagm. 110. & eius etiam meminit
Vrugoiti de Ecclesijs Cathedralib. cap. 18. num. 45. a
donde tambien refiere el decreto del señor Rey Don Fe-
lipe Segundo, dado el mismo año de 1564. en que le mán-
do publicar en estos Reynos. Y assi en todos los autos
del pleyto matrimonial se haze relacion del dicho Con-
cilio, presuponiendo la obligacion precisa de su obserua-
cia. Por lo qual se ha de discurrir segun sus preceptos so-
bre la inuvalidacion deste matrimonio.

Num. 99.

Num. 100.

Espe-

Y

101.

Y antes de tratar della se ofrece la duda de si se puede disputar en Tribunal Secular, la questien del valor del matrimonio; respecto de ser causa espiritual, de la qual no puede conocer el juez Secular, etiam inter laicos, sino que la deve remitir al Eclesiastico, vt est decisum in cap.

102.

tuam de ordine cognit. cap. lator, cap. causam qui filij sunt legit. b. tit. 6. part. 1. d. 11. tit. 22. part. 3. l. 8. tit. 10. part. 4. & communiter de cent. Garcia de nobilitate glos. 1. ex num. 27. Marta de iur. iudic. 2. part. quest. 8. ex num. 1. Mieres de maior. 13. part. quest. 15. num. 14. & 19. Cevalles con m. quest. 8. 97. ex nu. 901. Petri Barbes. in l. Tria. ff. solut. marr. num. 21. §. 22. Couarr. in 4. 2. p. cap. 8. §. 3. num. 4. Castill. lib. 5. cap. 105. num. 4. alter Castill. decis. Sicilia 205. num. 3. Farinac. in praxi crim. quest. 8. à nu. 146. Paz de Tenuta cap. 12. a. num. 64. Grafis de effect. b. Clericatus effect. 1. à num. 398. No guer. allegat. 23. num. 138. D. Vella in cap. de officio ordinarij. part. 1. num. 48. Carena de officio Inquis. part. 2. tit. 5. §. 15. nu. 86. Delbene de immunitate Eccl. tit. 1. cap. 10. sect. 4.

Num. 102.

Pero se la sigue a ella, diciendo, que esta doctrina no precede generalmente, porq se limita en varios casos.

Num. 103.

El primero es, quando la questien, y articulo que se contraheete tocante al matrimonio, es por incidencia, & super modo facto matrimonij agitur, de eo enim potest iudex secularis cognoscere, non vt super matrimonio pronunciet, sed vt prahabita incidenter hac facti cognitione super causa principali successiois sententiam profurat, vt docent; Couarr. d. cap. 8. §. 12. nu. 3. Pretr. Barbes. d. num. 22. cum seqq. Marta n. 12. Castill. d. cap. 105. nu. 5. Paz num. 64. & seq. §. 67. Menc. ch. conf. 366. à num. 11. Molina in imperio r. 2. in pr. missis num. 165. & 166. No guer. d. num. 137. Delbene supra num. 4. qui alios plures referunt.

104.

La razón es, porqu la questien de hecho, perse, es profana, nec quidquam habet spiritualitatis, etiam si factum illud circa rem spiritualem versetur, de q propondremos algunos exemplos.

Num. 104.

La causa decimal, es espiritual, siue disceptetur inter

Num. 105.

Ecle-

Eclesiasticas personas, siue inter seculares, y como tal, toca su conoçimiento al Iuez Eclesiastico, *cap. 1.ª de decimis, cap. 2. de iuramento calumnie, cap. fin. de rerum permut* Clement. *dispendiosam de iudicijs, l. 56. tit. 6. part. 1.* y con todo esse, si la questien es de hecho, capaz es de su conoçimiento el Iuez seglar, Gutierrez *lib. 3. pp. quæst. 26. n. 9.* Gratian. *discept. 238.* Carrasco *ad ll. Recop. c. 6 §. 2.* D. Petrus de Salcedo qui plures refert *ad ll. nou. Recop. in l. 4. c. 25. num. 14. lib. 3. num. 12.* Delbene *de immunitate 2. tom. cap. 10. dub. 4. num. 34.* Tenduro *de præuent. 2. part. cap. 25.* Scobar *de Pontif. & Reg. iurisdic. cap. 22. num. 90.* D. Alphons. d. Olca *de cessione iur. um. tit. 6. quæst. 3. num. 18.*

La causa sobre excomunion es tambien espiritual, *cap. nemo condemnatur 11. quæst. 3. cap. corripiantur 24. quæst. 3.* & tamen, el Iuez seglar puede conoçer del hecho della, incidentalmente, para repeler del juizio al excomulgado, *cap. decernimus de sentent. excommu. lib. 6. vbi DD. & post plures P. Barbosa in dict. l. Titia. num. 26.* Morla *sup. num. 133.*

La causa benefical es Eclesiastica, y toca su conoçimiento a la Iglesia, *Clem. 2. de iudicijs, clem. 1. de causa pos. fess. & prop. cum alijs.* & tamen, por ser la possessiõ ecclia de hecho, *l. 1. §. furiosus, l. possessionem 29. ff. de acquir. poss. l. denique 19. ff. ex quib. caus.* los juizios possessorios beneficales pueden tratarse ante Iuezes seculares, segun la costumbre de muchos Reynos, y Prouincias Catolicas, vt testantur, Agustín Barbosa *de vniuers. iure Eccles. lib. 1. cap. 39. §. 2. ex num. 160.* Selsè *de inhihione, cap. 8. §. 3. ex n. 315.* Court. *pract. c. 35. n. 1.* & Bobad. *2. lib. 2. c. 17. n. 153.* & *cap. 18. num. 141.* Ansaldo *de iurisdic. 2. part. tit. 7. cap. 3.* Delbene *de immunitate, cap. 7. dub. 7. sect. 1. & cap. 10. dub. 4.* y en Galicia conoçen destos juizios los Alcaldes mayores de aquella Audiencia, *l. 10. tit. 1. lib. 3. Recop.* Rodriguez *de annuis redditib. l. b. 1. quæst. 17. à num. 56.*

Y por no dilatarnos en otros exemplos, lo es mas del punto de que se trata, q̄ sobre cūplimiento de sponsales quando se duda, y controuierte solamente, si se han contrahido, ò no, puede el Iuez seglar compeler al cumpli-

L

miento

Num. 10

Num. 106

Num. 107

miento dellos, Bobadilla lib. 2. cap. 1.º. num. 236. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 29. num. 9. D. Alphons. de Olea tit. 5. quest. 8. num. 12. Tondut. *Canonicar. qq. tom. 1. cap. 116. num. 2.* qui ex eadem ratione resoluit, quod pro restitutione damni emergentis aduersus recusantem sponsalia perficere, agi potest coram seculari.

Num. 108.

Y por la misma razon puede tambien el Iuez secular compeler a los coniuges a que cohabiten, no oponiendo se algo contra el matrimonio, ni excepcion que mire a diuorcio, Ceuallos de *cognit. per viam viol. quest. 65. nu. 19.* Thesaur. *decis. 117.* Marinis *tom. 1. var. resolut. cap. 268. num. 6.* Couarr. de *sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 1. num. 3.* Y conocer del iuzio possessorio matrimonial; cum agitur de vxore exhibenda, vt cum Ancharran. Ioann. Andr. Abb. Franc. Marc. & Thesaur. docet Marta, de *iu. di. c. 10. cap. 8. nu. fin.*

Num. 109.

El segundo, es, quando la question sobre el matrimonio, o otro qualquier derecho espiritual, aunque no sea de hecho, sino de Derecho, pero es de Derecho notorio, claro, y liquido: que entonces puede conocer della el Iuez secular, vt cum Speculat. Bart. Bald. Ancharr. Alexand. Alciat. Hypolit. Albertin. Castro, Belluga, Gutierr. & Pereira, tenet Pert. Barbosa in *dict. l. Tria, num. 52.* Idem Gutierrez lib. 1. *Canonicar. qq. cap. 34. num. 47.* Ceuallos de *cognit. per viam violentie, quest. 65. num. 41.* Fontanela de *pac. nupt. claus. 4. glos. 13. part. 2. n. 43. §. 44.* (vbi quod dicitur de re spirituali notorie constare, quando ad effectus confessio partis, vel constaret per publicum instrumentum, vel quando resuleret ex actis quæ faciunt notorium, que omnia in nostro casu concurrunt, vt inferius apparebit) D. Vela in *relect. ad cap. 1. de officio Ordinarij, num. 79.*

Num. 110.

El tercero, quando la causa matrimonial no se trata inter ipsos coniuges, sed inter alios, veluti inter filium, & extraneum ad effectum successionis, que entonces puede conocer della el Iuez secular, non solum cum agitur de questione facti, sed etiam de questione iuris, vt resoluit Arnul. Albert. de *agnoscend. absent. Catholicis, quest. 25. num. 51. §. cum eo Farin. in praxi crimin. quest. 8. num. 150.*

qui ita ait: Sublimita secundo ut eadem undecima limita
 ratio procedat, quando causa matrimonij tractatur non in-
 ter coniuges, sed inter alios, puta filium, & extraneum, vel in-
 ter unum coniugem, & filium: tunc licet dubitetur an potun-
 rit, vel non potuerit contrahi matrimonium, an illud sit ve-
 lidum, vel nullum: & sic licet quæstio incidens coram seculari
 iudice sit iuris, quia tamen hæc quæstio non decidit causa ma-
 trimonij inter coniuges, nec tractatur ad illum finem, nisi
 aliquid facit ad esse, vel non esse matrimonij cuius essentia nec
 trimonij per hoc non laudatur, non potest dici causa spiri-
 tualis, ideo poterit ab eodem iudice seculari cognosci secundum
 Arnald. dict. quæst. 25. num. 51. ubi pulchre hanc probat de-
 clarationem. Ex qua collige generalis conclusionem, quæ
 quando causa matrimonij non agitur inter coniuges, quæstio
 incidens, etiam quod iuris sit, potest cognosci à Iudice seculari,
 quia nisi aliorum satis optima ratione fundata videtur, quia
 sic licet quando non agitur inter coniuges, nihil iudicatur a se-
 culari Iudice, etiam quod quæstio sit iuris quod matrimonij
 essentiam laedit. Y aunq̄ aduerte Farinacio q̄ se confide-
 re esta resolución, por que los Autores, que dizen toca al
 Iuez Ecclesiastico el conocimiento de la causa matri-
 monial, hablan generalmente, pero queda firme en ella
 Idem tenet Ioann. Papon. lib. 1. tit. 4. in notis ad arrest. 11.
 el qual despues de auer asentado, quod quæstio iuris in
 causa matrimoniali pertinet ad Ecclesiasticum Iudicem
 dize se ha de atender, cum inter sponsos res agitur; non au-
 tem inter alias personas, Solerq. tom. 2. de iure Indiar. lib. 2.
 cap. 28. num. 23. ibi: Nam certius est, quod quando causa
 matrimonij non agitur inter coniuges, sed incidens est potest à
 Iudice laico per tractari. Y sigue esta misma sentencia Mar-
 ta (Ecclesiasticæ iurisdictionis assiduus defensor) dict. cap.
 2. num. 16.

Estas tres limitaciones se aplican à nuestro caso. La pri-
 mera, porque sin llegar à disputar, ni controuertir quæstio
 de Derecho, hemos de assentar por el hecho del pleyto, y
 por los mismos autos del Iuez Ecclesiastico en que funda
 la parte contraria, que este matrimonio fue clandestino, y
 que la prole fue, y es ilegítima quod pertinet ad factum, vt op-
 timè

Num. 1117

time ad rem declarat, Petr. Barbof. *sup. num. 36. in fine*, ibi: *Quinimo si in specie d. cap. tuã tantũ fuisset dubitatio vtrum matrimonium esset contractum in facie Ecclesiã, vel clandestine, et sic constituatur vtrum filius censerì debeat legitimus propter ignorantiã parentum, vel vnus ex illis iuxta cap. ex tenore qui filij sint legitimi secularis de ea causa cognoscere posses, quia pertinet ad factum, & facta pronuntiatione super factõ proles censetur legitima, vel illegitima ex dispositicne iuris. & tenet plures quos refert, Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. § fin. num. 3. doctilissimus P. Sanchez lib. 3. de matrim. disp. 54. num. 4. vbi concludit, verius esse posse secularem iudicẽ cognoscere an matrimonium sit clandestinum, quia est questio facti, & non iuris.*

Num. 112.

En lo mismo refueluen los Authores que dizen, que puede el Iuez Séglar castigar a los que contrahen matrimonio clandestinos, executando en ellos las penas de la l. 49. de Toro, y que para ello pueden, y deuen conccer, si fue, ò no clandestino, por ser question de hecho, sin cuyo conocimiento no pudieran condenar en las penas de dicha ley, Menchaca *de suces. creat. lib. 3. §. 26. num. 69.* Azebed. *in l. 1. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 42. & 46.* Gurierr. *lib. 2. practicar. quãst. 2. num. 1.* Sanch. *sup. num. 3.* Bobadill. *lib. 2. cap. 18. num. 170.*

Num. 113.

La segunda, cõcorre tambien, porque las nulidades que hemos defundar, hã de ser claras, y notorias, sacadas de los mismos autos, y mandamientos del Ecclesiastico, en cuya virtud se hizo este matrimonio, & tunc recte secularis cognoscit quia nihil noui videtur agere sed ius quod per se clarũ, & notum est detegere, & secundũ illud pronũtiare.

Num. 114.

La tercera. Por que esta causa no se litiga, inter ipsos coniuges, sed inter alios ad effectum pronuntandi super successione, quo casu etiam si de questione iuris ageretur non per hoc læditur essentia matrimonij vt egregie resoluunt Andr. Alber. Farinac. Marta, & Solorcan. *supra aducti.*

ta della, mas q̄por la declaracion del mismo Pedr o Frãcos, en la confesion que le tomó el Licenciado Biruiesca, vno de los Iuezes de la gouernacion del Arçobispado de Toledo,

Num. 120.

Y para responder à dicha declaracion, en que consiste todo el fundamento de la parte contraria en este punto: nos basta dezir, que su confesion no prueba la coadjutoria, ni deue estimarse por la mas leue presumpcion della. Porque es cierto que por el Fiscal Eclesiastico se diò querrela ante los Iuezes de la gouernacion contra el dicho Pedro Francos, y los demàs que fuerõ culpados en auer asistido al dicho matrimonio, y que se diò auto de prision contra el, y con efecto fue preso, y estando se le tomó la confesion, en la qual hizo lo que todos los reos exonerarse de la culpa tan graue que cometió en auer asistido nulamente à matrimonio de tanto escandalo en estos Reynos, y para esto fingió, y dixo que era coadjutor del Cura propietario, lo qual es sin genero de duda que no prueba la coadjutoria, ò licencia que dizè tuuo, vt notat *DD. in cap. ex litteris de transact. Bart. in l. defferre. ff. de iure Fisci* Vltius *comm. opin. vers. Testi deponenti pro sua exoneratione*, qui dicit hanc doctrinam esse communiter receptam, Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 99. num. 6.* qui affirmat, neminem esse qui ab hoc dissentiat; Burgos de Paz *conf. 1. 1. num. 16.* Rod. Suarez *alleg. 1. num. 15. in fine* Azabedo *conf. 1. 9. per rot. Bertazol. conf. 60. num. 9.* plures referens Farin. *de testib. qu. est. 60. num. 18.*

Num. 121.

Quinimo, aunque esta confesion del Licenciado Pedro Francos no fuera de vn reo preso, que trataua de disculparse: etiam extra delictum, no se cree al que no pudiendo hazer yn acto sin alguna jurisdiccion, afirma que la tiene, vt in delegato iudice probat *ext. in cap. cum in iure peritius de officio delegati. Et ibi gl. verbi simiungo*, cui no creditur si asserat se talem esse, nisi ostendat commissionem *l. 1. C. de mandat. Principi. l. prohibitorium y circa fin. C. de iure Fisci*, late exenat Menoch. *de presumpt. lib. 2. pr. es. 15.* Et *de arbitr. lib. 1. qu. est. 76.* Mascard. *de probat. concl. 268.* Bobad. *lib. 2. cap. 20. num. 20.* Narbon. *in l. 60. tit. 4. lib. 2.*

M

Re-

Recop. glos. unica, Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 17. nu. 17. Que son doctrinas muy aplicables al pnto, porq la coadjutoria no es otra cosa que vna delegacion, vt docet glosa, verbo *Autoritate Apostol. c. incap. 1. de Clericis & grotanibus, lib. 6. & ibi Franc. in §. verum in infine.*

En este caso, en que no consta de ninguna manera de tal Coadjutoria, era mucho mas necessario que constase. Por la que dixo tener el dicho Pedro Francos del Gouernador del Arçobispado de Toledo, no sabemos lo que contenia, ni para lo que fuesse. Si se le hauiesse dado solamēte para la administracion de Sacramentos, no bastara para asistir al del matrimonio, quia intelligitur talis licētia data ad ministranda Sacramenta Confessionis, Eucharistiae, quae sunt Sacramenta necessitatis, & ad summum intelligitur ad Sacramentum Baptismi, sed non ad Sacramentū matrimonij, vt docet Filucius qq. *Moral. tom. 1. tract. 10. de Sacramento matrimonij. part. 1. cap. 6. nu. 218.* Enriquez lib. 11. de matrim. cap. 3. num. 5. Sanchez de matrimonio, lib. 3. d. sp. 35. num. 7. in fin. Tamburino de iure Abat. tom. 2. disp. 8. q. 2. n. 1. quod fecus esset si licētia generaliter cōcessa proponeretur ad administranda omnia, & quaeuq; ad curā an. marum pertinentia, sub quibus verbis cōprehēditur matrimonium, Nauarr. cons. 27. sub tit. de sponsalib. in antiquis (quod deest in nouis) Sayr. in florib. deciss. sub eodem tit. de eis. 31. Gasp. Hurtado de matrim. d. sp. 5. d. ff. 11. Salced. a l. Bernard. Diaz. cap. 76. vers. Duodeci. mo in fine, Sanchez, & Tamburino supra,

Num. 12

Nec mirum, cum matrimonium sit res grauisima, & ardui. cap. fin. de Procurat. in 6. vbi illustrat D. Vela in relect. ore. 2. part. a num. 3. & 3. part. num. 13. & 14. ac proinde nisi exprimaturs non intelligitur concessa licentia illa celebrandi, arg. text. in l. item apud Labeonem, §. ait Prator. ff. de in iurij, cap. sedes 15. vbi DD. de rescriptis. clem. 2. de Procuratorib. Medrano de consensu conub. c. 12. n. 2. Lancelot. inst. iur. Canonici, lib. 2. tit. 10. §. Procurator, D. Joseph Vela dict. 2. part. num. 9.

Num. 123

Barlo qual no basta licencia tacita, o virtual, para poder asistir al matrimonio, sino que se requiere expresa,

Num. 124

· y específica, Spino in specul. testam. glos. 15. num. 37. Vera
· Cruz in apendice ad Specul. dub. 15. concl. 7. Segura in dire-
· ctorio cap. 15. num. 48. Menoch. de arbitrar. casu 453. nu.
· 14. & conf. 188. nu. 7. vol. 2. Ledesma in summa tit de ma-
· trim. cap. 6. concl. 4. dub. 14. Ceuall. comm. quæst. 604. num.
· 114. Gonçal. ad reg. 8. glos. 47. num. 52. Armendar. ad ll.
· Regni Nauarræ lib. 4. tit. 15. in l. 1. num. 31. Franc. Molin.
· de ritu nuptiar. lib. 2. diff. 11. num. 98. Basilio Ponce de ma-
· trim. cap. 26. § 6. vers. Licentia Homob. de Bonif. in exa-
· mine Ecclesiastico tract. 11. cap. 10. quæst. 22. res. 5. Aug. Bar-
· bos. in pastorali all. 32. nu. 126. & de officio Parrochi part.
· 2. cap. 21. num. 69. & in coll. ad Trid. d. cap. 1. num. 108.

Num. 124.

Mas quando se deuiera dar alguna fee à la cõfession q̄
· hizo Pedro Francos estando preso: no pudo segun lo que
· el mismo declara, asistir en virtud de la coadjutoria que
· dixo tener a este matrimonio. Porque dize, que la licen-
· cia y nõbramiento de coadjutor, se la auia dado el Gouer-
· nador, y juezes de la gouernacion del Arçobispado: sien-
· do asì que esta potestad de nombrar coadjutores à los
· Parrochos compete à los Obispos scilamente, tanquam
· Sedis Apostolicæ Delegatis Tridentin. Sess. 21. de reforma-
· tion. cap. 6. ibi: Episcopi etiam tanquam Sedis Apostolicæ de-
· legatis eisdem illiteratis & imperitis, &c. y teniendo este po-
· der, ex illa delegata potestate, no pueden proueer coadju-
· tores los que lo son de los Obispos, ni sus Gouernadores
· ò Vicarios generales, vtdocent Puteus decis. 239. lib. 2.
· Sbroc. de officio Vicarij lib. 2. quæst. 112. à num. 2. Narbon.
· de appellat. à Vicario ad Episcop. part. 1. num. 210. Riccio
· in praxi part. 4. resol. 545. Nouar. in singular. canon. concl.
· 56. num. 3. Menoch. conf. 69. nu. 55. lib. 1. Cephal. conf. 422
· num. 72. lib. 3. Paz in praxi part. 2. cap. 3. num. 11. August.
· Barbos. de officio Parrochi part. 2. cap. 23. num. 11. Molino
· de ritu nuptiar. lib. 2. cap. 11. à num. 68.

Num. 125.

Quia sicut ea quæ competunt Episcopo ex iure dele-
· gato, non transeunt in capitulum Sede vacante, cap. Pas-
· toralis, §. præterea de officio Ordinarij, Pavinus de potestate
· cap. tñli Sede vacante, part. 1. principali, quæst. 10. Sbroc. de
· officio Vicarij lib. 1. quæst. 16. num. 1. & lib. 2. quæst. 135. nu.

4. Nic. Garcia. *de Beneficijs part. 5. cap. 7. num. 42.* Criarlinus lib. 1. *controw. cap. 46. num. 15.* Barbof. *de vniuers. iure Ecclief. lib. 1. cap. 32. a num. 58.* D. Solorç. *tom. 2. de iure Ind. lib. 3. cap. 13. u. n. 4.* Botiller *de success. cap. 2. teor. 64. nu. 6.* nam tunc cenietur iurisdicctio delagata dignitati, & non persone, *cap. quoniam Abbas vbi DD. de officio delegati*, ita nec transeunt in Vicarium, Gubernatorem, seu Coadjutorum Episcopi, quia in iure valet istud argumentum, hoc non potest facere capitulum Sed vacante, ergo nec Coadjutor, vt tradit Pauinus *d. tract. de officio & pot. Capituli Sed vacante 2. part. quest. 1. nu. 7. in fin.* & sic, o Pedro Fracos, no tenia nombramiento de tal coadjutor del Governador del Arçobispado, que es lo mas cierto: o si le tenia de quien el dize, no pudo en su virtud assistir a este matrimonio.

Bar. num 1

Num. 127

Rursus, quando cedo lo dicho cesara, el dicho Pedro Francos viene a confessar tambien que ya no era tal coadjutor quando assistio a este matrimonio, porque dize en su declaracion: *Que tiene regreso al Beneficio curado de San ra Cruz, y q de presente le sirve como coadjutor del Licenciado Juan Francos, por diuersas licencias que tiene, y la vltima es del Governador passado, y luez es de la dicha Governacion en que le nombrarõ por coadjutor, para seruir el dicho Beneficio*, ex quibus verbis deprehenditur, que la coadjutoria, que dize tenia, no era perpetua, pues dize que la tenia, por diuersas licencias, cuya multiplicacion, no fuera necesaria si se le huiera dado alguna, sine præfinitione temporis, demas de mãdarlo assi el Concilio *in d. cap. 6. ibi: Coadjutores aut Vicarios pro tempore deputare.* Con forme lo qual, si la vltima licencia, dize que fue del Governador passado, vano la tenia del presente, pues no pudo aquel preuenir coadjutor, que lo fuere en tiempo del Governador, o Arçobispo futuro, sino q cõ la muerte del que le nõ bro, espirõ su coadjutoria, como officio dado precariamẽte, & a beneplacitũ, *c. si gratose de Rescriptis, lib. 6. glof. & DD. in Clem. est principalis de Rescriptis, cum traditis a D. Molina lib. 1. cap. 25. a num. 5.* Sanchez *de matrimonio lib. 3. disp. 30. n. 2.* & facie singularis doctrina, Cardin. *in Clem.*

La licencia de asistir a los matrimonios que da el la vltima es esta con su mœre de D. ANTONIO DE ROTAS in estult. ad h. d. n. 24 de reform. c. l. n. 116 y lo mismo es con refer el officio.

Bar. num 1

N

du-

²⁸
dudum, §. deinde de sepultur. not. §. docentis, licentias hu-
iusmodi, datas ab Episcopo, vsque ad beneplacitum sedis
sue, morte illius expirare, Molino de ritu nupt. lib. 3. diffe-
rent. 11. num. 104. Y por ser la potestad de los coadjutores
delegadas, vt sup. diximus, que espira por la muerte del
que los nombra, y delega reintrega, iuxta text. in cap. gra-
tum, cap. relatum de officio Delegati, vbi DD.

Num. 128.

Con estas evidencias concurren vn argumento muy
fuerte, de que Pedro Francos no fuesse coadjutor, ni exer-
ciesse el oficio de Cura coniuisto, ni in iusto titulo: que es
no auerse tratado de probar, imò, ni auerse alegado, ni ar-
ticulado por Don Iñigo Lopez de Mendoza, ni por los
Marqueses de Falces en el juizio de Tenuta, ni en este de
propiedad, que era, saltim, coadjutor putatiuo, ò intruso,
y tolerado por los Superiores, tenido, ò reputado por tal,
ni que huuiesse hecho ctra acto mas que la afsistencia del
dicho matrimonio (y este no tolerado, sino que por el se
procedió crimalmēte, y fue preso) para defender, saltim,
por este medio la validacion del matrimonio cum his qui
docent Parrochum putatiuum, & pro tali habitum, legi-
me afsistere matrimonio, Morla in emporio, part. 1. tit. de
fide instrum. quæst. 2. n. 6. Ioan. Bapt. Costa de remed. subsid.
rem. 127. n. 25. Agust. Barbof. ad Concil. d. cap. 1. num. 79. §.
de officio Parrochi d. cap. 21. num. 51.

Num. 129.

No auerſe hecho articulo ni probança sobre esto, sin
embargo de auerſe opuestodesde sup principio esta nulidad
còtra el matrimonio, y presentado el processo q̄ se auia he-
cho contra el dicho Pedro Fracos, por auer afsistido al ma-
trimonio sin ser Cura nitener licencia, no podemos de-
zir que seria ignorancia de quien supo defenderse tam-
bièn en la Tenuta, sino mucha sagacidad de no auerſe que-
rido auenturar a que resultase de su propia probança la ver-
dad; con que à todas luzes queda este punto llano, y sin
controuersia en el hecho, y en el Derecho en nuestro fa-
uor pues, ni por el titulo, ò nombramiento, ni por instru-
mento alguno, ni otro genero de probança, mas que la de
claracion simple de Pedro Francos, resulta que fuesse tal
coadjutor, y aun segun ella misma (à que no se deue dar

ningun credito) no lo era legitimo, ni putativo. Solo se nos opone para probar que el dicho Pedro Francos administrava los Sacramentos, que estando el pleyto visto, y para determinar en el Juizio de Tenuta, se pidió por D. Inigo Lopez de Mendoza, que para el efecto dicho se lleuasen al Consejo los libros de la Parrochia de S. Cruz, y se mandò hazer assi. Y de esta diligencia infiere que pues el Consejo diò a su fauor la sentencia de Tenuta confitò por los libros lo que pretende.

Estos libros no estan en el pleyto, ni han parecido mas, ni se sabe lo que dellos resulta, mas de por lo que quiere dezir la parte còtraria, que assi en esto como en lo demás quiere que solo por lo que dize, y alega sin otra prueba se presume todo lo que ha menester para su intento.

Pero supongamos lo que no ay, y paradar mas instancias, y nuestra justicia, concedamos sin perjuizio de la verdad que se ha auiesse probado, que Pedro Francos administrava los Sacramentos, adhuc, esto no bastara, no probando juntamente la tolerancia, y comun reputacion, saltem, de 10. años, y en ellos repetidos actos de audr assitudo a otros matrimonios, Bald. in l. 1. num. 14. vers. *Pone quid in gessit se, C. de fideicom.* quem sequitur Felin. in cap. 1. num. 18. vers. *Loquitur isti de fide instr.* quos & alios refert & sequitur, Mascard. de probat. concl. 649. num. 72. Et concl. 304. num. 4. Et 5. Y tambien que el ingreso auia sido con Titulo, saltem, colorado del Superior, sin el qual el comun error, y la opinion no basta, vt deducitur, ex l. *Barbarius Philipus, ff. de officio Prator.* ibi: *Cum populus Romanus, etiam seruo potuisset decernere hanc potestatem cap. infra 2. q. 7. ibi: Seruus dum putaretur liber ex delegatione sententiam dedit, sic in terminis docet, & ex innumeris tã iuris peritis, quam Theologis confirmat, P. Sanchez de matrim. lib. 3. disp. 22. num. 49. qui addit, nu. 50. non sufficere titulum conferri à quocumque Superiore, sed ab eo qui legitimus sit, Nicol. Garcia de Benef. 5. part. cap. 4. nu. 281. Suarez de censuris disp. 2. sect. 4. nu. 2. Et disp. 13. sect. 1. nu. 31. Vrutigiti de intrusione cap. 29. per tot. Nada delto se ha probado, ni resulta el mas leue articulo de los autos, de donde se pueda inducir.*

Num. 133.

La antigüedad del tiempo que ha pasado desde que se hizo el dicho matrimonio, tampoco puede suplir todos estos defectos,

Num. 134.

Porque el transcurso del tiempo, no obra sin ciencia, y paciencia de quien podia impugnar el acto, vt declarat, Roderic. Suarez in l. 1. tit. de las deudas num. 29. circa fin. & cum alijs Cacherano decis. Pedamont. 173. num. 4. Y esta paciencia, no ha interuenido, pues desde el principio procedió el Superior contra Pedro Francos, y luego que vacó el mayorazgo, le impugnó el Almirante de Aragon, y aora el Duque de Bejar, que como nueuo successor, no ha podido hazerlo antes, y así contra él, no se puede oponer el transcurso del tiempo, vt tradit in specie, Decian. cons. 442. num. 22. & expressus Cacheran. sup. nu. 4. Menoch. de praesumpt. lib. 3. pr. af. 32. num. 93. & 94.

Num. 135.

Demás de que en las materias arduas, y tanto como esta, la antigüedad, no haze que se presume la validacion del acto, vt ex alijs tenet Cacherano sup. num. 1. Theaur. qq. Forens. lib. 4. quest. 46. num. 7. y mucho menos, quando resulta lo contrario de lo que se quiere presumir, por probanza clara. Micres de maiorar. part. 1. quest. 45. num. 25. como aqui, pues no la puede auer mayor que la misma declaracion de Pedro Francos, segun la qual auia ya espirado la coadjutoria que supone tenia, quando asistió al matrimonio, vt supra diximus, con que presumir lo contrario, fuera presumir contra la verdad, vt inquit, Garcia de nobilitate glos. 4. a. num. 32. Gironda de privilegijs num. 72. D. Castill. de tercijs. cap. 20. a. num. 30. Noguero allegat. 38. num. 49. Merino fill. glos. 6. l. 4. tit. 5. num. fin.

Num. 136.

Aque se junta que la coadjutoria se da in scriptis, y si la hubiera, la presentara Pedro Francos quando se procedió contra él criminalmente por los juezes de la Governacion, o D. Inigo, en el pleyto de Tenuta, o la Marquesa de Falces en este, con que la antigüedad tiempo, no puede hazer que se presume, ex his que dixi in tractatu de transact. tit. 4. quest. 2. num. 78.

Num. 137.

Y sobre todo que por sido este matrimonio clandestino (vt statim liquido apparebit) ninguna cosa de las que

discre la parte contraria interuiniéron, se ha de creer, ni presumir, sino aquello que por probaças verdaderas constare auer interuenido, non obstante diuturnitate temporis. Et sic, no se han de presumir tantas cosas, y tan esenciales, scilicet, que Pedro Francos era Cura, ni que era Coadjutor, ni que le pudo nombrar, ni le nombrò el Governador, ni que tenia licencias, ni que eran bastantes, ni que fue tolerado, ni comunmente reputado por Cura, ò Coadjutor, ni que tenia titulo colorado del Superior, no auiendo para ninguna cosa destas, mas que su simple aserçiõ. Quia matrimonia clandestina sunt odiosa Ecclesie, & indigna omni fauore, & quibus iuris præsumptio non assistit, tanquam contracta cum peccato mortali, & contra interdictione Ecclesie, y el Derecho, se inclina à que los hijos de tales matrimonios son ilegítimos, y se excluye la buena fee, y cessa toda la presumpcion que pueda fauorecerles, vt statim dicemus.

§. 2.

Matrimonium de quo agitur fuit clandestinum.

Opõnese por la parte contraria, que aunque el matrimonio fuesse inualido, por esta, ò por las demás causas q heramos de discurrir, esto no impide que los hijos que nacieron del sean legítimos, por la buena fee de los padres ò qualquiera dellos, la qual obra, que los hijos nacidos de matrimonios putatiuos cõsigan la calidad de legítimos, *capit. ex tenore cap. peruenit qui filij sint legitimi*, & post Sanchez Gutierr. Molin. & alios latissime profequitur, *Castill. lib. 2. controu. cap. 11. § lib. 4. cap. 31. num. 90.* Add. ad Molin. *lib. 3. cap. 1. num. 12.* Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de matrim. resol. 5. à num. 15.* Intriqliol. *decis. 43. à num. 45.* Cancr. *3. part. var. cap. 11. à num. 61.* Faxard. *de legitimat. per subsequens à num. 167.* Lara *de vita hominis cap. 2. à num. 4. §. per tot.* Borell. *in summa decis. tit. 1. à num. 982.* D. Solorçano *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 17. à nu.*

Num. 138.

58. Giurba *ad consuetud. Messan. cap. r. glos. 1. num. 28.* & glos. 4. num. 61. D. Larrea *decis. 8. num. 32.* Agust. Barbof. *voto 2. à num. 11.* Botyller *de successiõib. cap. 1. theoremat. 4. num. 34.* & 35. Marta *de succes. legali part. 1. quæst. 7. art. 1. 2.* & 3. Carena *de officio Inquisit. part. 2. tit. 5. §. 14. à nu. 75.* Ænin. Roberto *lib. 2. rer. iudicat. cap. 18.* Ricciulo *de iure personar. lib. 4. cap. 28. num. 9.* D. Alphonf. *de Olea de succes. iur. tit. 4. quæst. 8. num. 10.*

Num. 139. Para satisfacer à esta objeçió, es de grãde importãcia ad-

uetir, q̄ este matrimonio fue clandestino. Porque en el no
 interuiniéron las denunciaciones que dispone el Con-
 cilio Tridentino, *in dict. capit. 1.* cuya constitucion en
 quanto à esto no es Derecho nueuo, nam ex Concilij La-
 teranensis decreto (cuius vestigijs in hæsit Tridentinũ)
 idemerat statutum *in cap. cum inhibitiõ de clandestina dis-*
pensat. quin & in primitiua Ecclia denunciaciones in Ec-
clesia præcedebãt, ne occulte matrimonium celebrari di-
ceretur, vt erudite probat, Baronius tom. 1. annall. sub Pe-
tri & Neronis anno sol. 462. Por lo qual aun en caso q̄ se hu-
 uiera celebrado, coram verò Parrocho & testibus, matri-
 monium est clandestinum, tam quo ad pœnas matrimo-
 nijs clandestinis impositas, quam ad ceteros iuris effec-
 tus, vt docent Nauarr. *in manuali cap. 22. n. 74. vers. Tertio*
aduertendũ, Rubcus aduertus Erasmi lib. 4. errore 3. Maiol.
lib. 3. de irregulari cap. 25. num. 12. §. clandestinum matrimo-
nium, Emanuel Roderic. tom. 1. summa cap. 14. num. 3. &
4. & cap. 217. num. 1. & cap. 221. num. 3. Egid. Coink. de
Sacram. tom. 2. d. sp. 18. num. 103. & disp. 27. nu. 83. Hen-
riquez in summa l. b. 11. cap. 6. §. 2. littera M. Ledesma de
matrimonio quæst. 45. art. 5. §. his possitis, Gutierr. de matri-
monio cap. 55. num. 5. & lib. 2. pract. quæst. 4. nu. 9. cum seqq.
Basilio Ponce eod. tractatu lib. 5. cap. 37. Sanchez d. tract.
l. b. 3. disp. 1. à num. 7. Spino de testam. glos. 15. num. 25. Sal-
cedo in pract. cap. 73. initio Ceruantes in l. 6. Tauri num.
21. & seqq. Pacian. de probat. tom. 2. cap. 16. num. 69. Borell.
tom. 1. summa. decis. tit. 1. num. 340. Melino de ritu nupt.
lib. 2. diff. 11. ex num. 40. Ceuall. comm. quæst. 5. à nu. 8. qui
 alios plures referunt.

do el matrimonio se celebró con Parrocho et testibus aunque se omittan algunas marta las amonestaciones de el P. Molina queno es clandestino. 2. de iura diu. 176. n. 17. Dispen. 1. 9. de Sacram. n. 20. dub. 30. Ledesma y otros, y que asi no tienen efecto de el sacar las penas impuestas a este matrimonio. Molina No habla de la pena de exheredacion puesta por las leyes reales; a cerca de la inimidad ay referre de don que ponderate abajo no num. 157. et 160. et

Y ay decision textual en este punto del Concil. Lateranense en el *cap. fin. de clandestina desponsar.* qui text. postquam precipit denunciations ante matrimoniū faciendas esse, eo quod Ecclesia detestetur matrimonia clandestina, subijcit in §. *si quis verò. Siquis verò huiusmodi, matrimonia clandestina, seu interdicta inire presumpserit, &c.* Et ibi glos. verb. *Clandestina,* ait, *idest non premissa de nunciacione,* cuya decision figuò el Concilio Tridentino *d. Sess. 24. cap. 1. ibi: Sacri Concilij Lateranensis vestigijs in haren-*do precipit Sancta Sinodus, *ut antequam matrimoniū contrahatur, ter a proprio Parrocho denunciations fiant, & notra, l. 1. tit. 3. part. 4. ibi: Ca para no ser el matrimonio hecho encubiertamente, ha menester, que antes que los despose, diga el Clerigo en la Iglesia ante todos, como tal home se quiere casar.*

En estas denunciations, puede dispensar el Ordinario auiendo justa causa *Trid. d. cap. 1.* Pero despues de contrahido, manda el Concilio, que se lean, y publiquē antes de su consumacion, para que si huuiere algun impedimēto se descubra, y manifieste en tiempo: fino es que le parezca al Ordinario, que ay justa causa para dispensar, tambien en estas denunciations posteriores, lo qual comete el Concilio a su prudente arbitrio, verba Concilij hæc sunt: *Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio matrimonium maliciose impediri posse, si tot præcesserint denunciations, tunc, vel vna tantum denunciatio fiat, vel saltem Parrocho, & duobus, vel tribus testibus presentibus matrimonium celebratur, deinde ante illius consumationem denunciations in Ecclesia fiant, ut si aliqua subsunt impedimenta facilius detegantur nisi Ordinarius ipse expedire iudicauerit, ut prædictæ denunciations remittantur, quod illius prudentie & iudicio Sancta Sinodus relinquit.*

Este matrimonio (segun lo que resulta de los autos hechos en el año de 1570. ante el Vicario de Toledo) se celebrò en esta forma. En 24. de Diciembre de 1569. se presentó petición por Maria Raphaela de Villaluerchi, ante el Licenciado Valquiuelso, Vicario de la Villa de Madrid, y Alonso de Robles Notario, en que dixo, que ella tenia tratado

- Q.º de desposarse con Don Inigo de Mendoza, Cauallero Aragenes, pidió q̄ recibida informacion de como eran solteros, se les diese licencia para contraer matrimonio.
- Num. 143. Dices la informacion, y t. maróseles las declaraciones à Maria Raphaela, y à Don Inigo, y cõ su vista, se dió auto por el dicho Vicario, en que mandò despachar mandamiento para el q̄ Cura de la Iglesia de Sancta Cruz donde era parrochiana Maria Raphaela, *amonestandola, y al dicho Don Inigo de Mendoza, Cauallero del Reyuo de Aragon, que dize ser, las tres vezes que manda el Sancto Concilio Tridentino, y guardando el orden del, y no resultando ningun impedimento, los despose, case, y vele in facie Ecclesie.*
- Num. 144. En 25. de dicho mes se despachò mandamiento segun, y en la manera que se manda por este auto, y al pie del ay vna nota, que dize assi: *Yo Pedro Francos, Cura de Sancta Cruz, despõsè à los en el contenidos siendo testigos, &c.*
- Num. 145. Este mandamiento le presentò el Licenciado Pedro Francos, quando puso excepciones à la querella que del se dió por el Fiscal Eclesiastico, por auer interuenido en este matrimoni, y antes le auia tambien exhibido ante el Vicario de Madrid, para que dandole vn traslado signado del, de que tenia necesidad, para imbiarle fuera, se le boluistie el original, y se hizo assi; y ambos estan en el pleyto, y conuerdan en la fecha, y en todo lo demas.
- Num. 146. Conforme à lo qual es indubitable, que este desposorio se debió celebrar segun la disposiciõ del Concilio, precediendo las tres amonestaciones, supuesto que estuuõ tan leues de distar en ellas el Vicario, quedimo potius expresamente proueyò que precediesen, y que se guardase el orden del Concilio, como consta del dicho mandamiento, *ibi: Amonestandola, y al dicho Don Inigo de Mendoza, Cauallero del Reyno de Aragon, que dize ser, las tres vezes que manda el Santo Concilio Tridentino, y guardando el orden del.*
- Num. 147. Y tambien lo es que estas amonestaciones, no precedieron al desposorio. Porque assi lo confesò el Licenciado Pedro Francos en la declaracion que le tomó el señor Licenciado Atienza, del Consejo Real, y tambien el mismo
- Don

Don Inigo en la confesíon que se le tomó por mandado del Consejo de Ordenes; cuyas declaraciones, por ser el uno quien auia de publicatlas, y el otro quien contraxo el matrimonio, faciunt rem liquidam, & notoriam, y excluyen qualquiera presumpcion de que interuiniessen. Et sic consequenter, segun este hecho, y las doctrinas que asentamos, se infiere legitimamente auer sido este matrimonio clandestino.

Para euadirse el Licenciado Pedro Francos, y Alfonso de Robles Notario, de la pena que les podia corresponder por auer interuenido en este matrimonio, fingieron, y suplantaron otro mandamiento, en que se enuncia, que a petición de Don Inigo, y Maria Raphaela se mandò por el mismo Vicario, que el Cura de Santa Cruz les desposase, amonestandoles tan solamente de presente, y no resultando ningun impedimento, y que despues de desposados, les amonestase en su Iglesia, los tres dias de Fiesta que manda el Concilio, y les notificase, y requiriese, que hasta que los aya amonestado en la Iglesia, y se ayan velado no coabitaren.

Pero fue tan poca su industria para esta suplantacion, y falsedad, q por el mismo mandamiento se descubre. Porque su fecha es del dia 26. de Diziembre, y el desposorio ya se auia celebrado el dia 25. segun resulta del primer mandamiento, y see que al pie del puso el dicho Pedro Francos, que queda referida, y de la declaracion hecha por el mismo Francos ante el señor Licenciado Atiença, en que dize auerlos desposado a 25. de Diziembre, y de la de Don Inigo que dize lo mismo, y como dia tan señalado para el le tendria bien en la memoria.

Con esta evidencia de la suplantacion deste mandamiento conuerrè, que el auto del dia 24. que es el verdadero, y el que mandaua se hiziesse el matrimonio precediendo las tres amonestaciones, y guardando la orde del Concilio, està firmado del Vicario, y este del dia 26. no lo està. Y por ser cierto no auer auido tal auto, ni mandamiento el Vicario, ni Alfonso de Robles en las primeras declaraciones que hizieron ante el Comissario de las Ordenes,

nes, aunque hizieron mención del auto de 24. no la hizieron del de 26. Y en dos de Febrero de 1576. que fue 38. dias despues de como se proueyò el dicho auto, diò vn traslado vn Notario de los autos que se hizieron para celebrar este matrimonio, y en el solo se insertò el auto de 24. y no el de 26. ni el pedimiẽto que este dia se dize en el dicho mandamiento auer hecho las partes, porque realmente no le auia. Con que la falsedad, y suplantacion es notoria.

Num. 151

ou Mas supongamos que no lo fuera, y que huuiera intervenido el dicho auto de 26. es imposible que en execuciõ del se hiziesse el matrimonio, el qual es hecho llano como se ha asentado, que se celebrò vn dia antes, y por la dispensación subsiguiente de las amonestaciones que deuieron preceder al matrimonio, no se revalida el que estaua ya contratado sin ellas clandestinamente, *ex regula tex. in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquirenda hered. Auth. licentia, C. de Episcop. & Cleric. l. 1. C. de Sacro Sanct. Eccles. l. certa forma, C. de iure Fisci, l. unica, C. de Metropol. l. b. 12. cap. c. nis vir iusque, §. si quis, vers. Licentiam prius postulat de parent. & remis. cap. licet de regularib. ex quibus constat licentiam ad actus validitatem necessariam, debere præcedere, quam regulam ad varios casus extendunt Tiraquel. post leges conub. glos. 6. num. 7. Rebut. in l. 52. de verb. signif. §. iitè dubitarum est, vers. In licentia, Greg. Lopez. in l. 13. verba Otorgamiento, tit. 6. part. 6. Ant. Gomez in l. 42. Tauri, num. 1. Matienço in l. 5. tit. 3. glos. 1. num. 4. & in l. 3. tit. 7. glos. 1. Mieres de moiorat. 4. part. quest. 2. a num. 1. & part. 1. quest. 14. a num. 1. Gonçalez ad reg. 8. Chancell. glos. 47. num. 46. Fatim. decis. 452. nu. 1. tom. 2. selectar. D. Salgad. in Labyr. cre dit. part. 1. cap. 31. nu. 25. 26. & 27. Ioann. Bapt. Thoro tom. 1. compend. decis. vers. Assensus factus super venditione facienda si venditio reperiatur iusta facta, sol. m. 51.*

147

Num. 152

ou Et accendendo ad nostri casus terminos, in licentia data, vt alienus Parrochus, aut Sacerdos assit matrinicio, quod debeat necessario precedere, nec sufficiat quod post matrimonium subsequatur, vt validum sit, docent Menoch. conf. 188. num. 7. vol. 2. Salcedo in pract. cap. 73. vers. 13.

107

Comissario de las Cortes

Emanuel Roderic. *tom. 1. summ. in 2. edit. cap. 218. num. 14*
 Francisc. Molino *de ritu nupt. diff. 11. n. 99.* Sanchez *de ma-*
trim. lib. 3. q. 35. n. 18. Cenedo *Canoniar. q. lib. 1. quest. 30. n.*
78. Aug. Barbosa *in Pastorali alleg. 32. n. 129.* *Et de offic. Pa-*
rrochi. cap. 21. n. 69. *Et in collectan. ad Concil. dict. cap. 1. nu.*
109. Tondut. *qq. Canonic. 3. part. cap. 154. num. 36.*

Ni obfara si se dixere, que pudo auer error del Notario en la fecha del mandamiento, y comision.

Num. 153

Porque error no se presume no probandose, Mascard. *de probat. concl. 638.* Purpurat. *conf. 559. num. 10.* Mazzola *conf. 107. num. 47.* Cyriac. *controu. 84. num. 26.* D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 8. num. 36.* *Et 39.* y aqui no ay probança alguna de que le huuiesse, mas que disculparse cõ este pretexto Alonso de Robles, cui non debet credi, ex his que diximus sup. num.

Num. 154

especialmente contradiziendose el mismo en la declaracion que hizo ante el señor Licenciado Atiença, porque al principio dize, que el error estuu en la fecha del mandamiento, que como dixo a 25. auia de dezir a 26. y despues dize, que estuu en el auto de 26. que auia de dezir a 25.

Sed quid quid sit, presumase todo quãto quisiere la otra parte, solõ por q̃ lo diga, y supõgamos q̃ huuiesse error en la fecha de este mandamieto: adhuc, el matrimonio fue clãdefino, por q̃ por este mandamiento solamente se dispensaron las amonestaciones q̃ deuierõ preceder, pero no las q̃ el Concilio manda se sigan despues del matrimonio antes de consumarse, *vt in dict. cap. 1. ibi: De inde ante illius consumationem denunciations in Ecclesia fiant, vt si aliqua sub sunt impedimenta, &c.* Como resulta del dicho mandamiento de 26. de Diciembre, cuyas palabras se refirieron sup. nu.

Num. 155

Et cum generaliter verum sit matrimonium absque denunciationibus contractum, esse clandestinum, ex aductis sup. nu. id intelligi necesse est, tam de denunciationibus precedentibus matrimonium, quam consumationem, porque la razon del Concilio, *vt si aliqua sub sunt impedimenta facilius detegantur*, igualmente procede en vnas, y otras. Quod fortius vrget in hoc casu, por q̃ la causa cõ q̃ se quiere pretextar la dispensacion de las amonestaciones

In hoc casu matrimonij esse clandestinum quod per nos tenet Luterros 2. p. m. l. c. 4. sine q̃us ligatur n̄is oppositum sententiã Sanchez. l. 3. de manim d. p. l. n. 5. si affari matrimonij n̄ esse clandestinum quod per nos si de nuptiis hinc p̄tremur n̄ vt temp̄ n̄is matrimonij n̄i quibus p̄ticia illius et q̃ p̄tibus Superioris mutauerit et sine illis matrimonij consumetur.

ante

anteceidentes al matrimonio, es que por la desigualdad de los contrayentes, los padres, o deudos de D. Inigo, pudieran embataçar el matrimonio. Y está demás de que la ignora el Vicario, porque D. Inigo encubrió quien era; *vt statim dicemus* no podía ser justa.

Jun, 156.

Porque el Concilio Tridentino lo tiene por causa justa quando se teme que alguno impida maliciosamente el matrimonio, *vt apparet ex dict. cap. i. ibi: Cum probabilis praesumptio est malitiosi impedimenti*, y no se reputa por malicia que el padre procure embataçar el matrimonio que su hijo trata de contraer con muger indigna, ni este temor podía ser causa justa para dispensar en las amonestaciones, *vt docet Basilio Ponçe de matrim. lib. 5. cap. 32 num. 2. vers. Non autem*, Sanchez *eodem tract. lib. 3. disput. num. 10. ibi: Similiter quamuis filius virginem de florariis si*

de data de matrimonio contrahendo, si casus disparitas, & id egreferatur a parentibus, & consanguineis, et multa & grauius scandala inde nascitur a timeantur: potest pater suasiõibus impedire, nec timor huiusmodi impedimenti erit iusta causa dispensandi in denunciationibus, Gutierrez lib. 1. Canonica: qq. cap. 20. a num. 9. Seobar de puritat. sanguinis, p. 1. q. 1. §. 7. num. 94. qui hanc opinionem iustam, & rationabilem esse dicit, & iudices Ecclesiasticos pro viribus hęc casu adiuuare debere patrem qui honorem suum, & suę progeniei iusta, & naturali æquitate suadente defendit, Delbene de immunitate. Eccles. tom. 1. cap. 8. dubit. 7. §. 9. num. 43. el qual auiendo fundado la libertad de los matrimonios, y como los padres se deuen abstenet de impedirlos a, dize assi: *Sic nimen ex matrimonio quod filius, vel filia contrahere cogitat, ob disparitatem sponforum, vel quid simile familia de decas, scandala, & discordia timeantur, ideo que tale matrimonium tanquam pietati, & charitati repugnans sine peccato contrahi non possit a parentes illud impedire possunt, ac debent, implorata etiam iudicis authoritate, ad cuius officium pertinebit cauere ne contrahantur familia matrimonia ex quibus scandala, & infelices exitus sequi consueuerunt. Quod non solum totum habet ante quam celebrata sint sponsalia, sed etiam post, quia promissio que versatur circa re*

illi-

illicitum, scilicet, matrimonium cum scandalo, & peccato cō-
 trahendum non obligat ut supra dicebam: quare tunc locum
 habet iuris regula 69. in 6. in malis promissis fidem non expedit
 secus, quod sumitur, ex cap. cum in tua iuncta glos. Verba
 scandalum, ubi ait propter seculum scandalum matrimo-
 nium impediri debere, & docent Nauarr. cap. 16. num. 18. Gu-
 tier. lib. 1. Canonico. cap. 20. inum. 23. Abb. in cap. requisivit
 de sponsalib. Sanchez dict. disput. 14. nu. 3. & Ioann. de Cha-
 puzville de modo ministr. Sacram. cap. 6. quast. 19. ubi dicit
 quod lex interdiciere debet matrimonium, quando ex eo
 verbum inierit scandalum, quod non statim inter consan-
 guineos cessaturum sit. Y es de notar lo que dixo a este pro-
 posito el Cardenal Belarmino de matrimonij Sacrament.
 lib. 1. cap. 26. col. 3. vers. Sic igitur. Ad matrimonium quandoque
 Deo in gratiam non esse, si enim, ad libidinem explendam teme-
 rissime patris, vel matris consilio coniugium incatur, non erit
 auctor Deus sed Diabolus. Vnde Princeps secularis debet quā-
 tum potest tale matrimonium, quod absque ratione inuitis pa-
 tris, & matris consanguineis contrahitur impedire, & iudex Ec-
 clesiasticus non solum ex obligatione correctionis fraternae, sed
 etiam ex proprio Pastoris officio talia connubia dissuadere te-
 netur, idem affirmant Pl. Rebullus de obligat. iustitia, lib. 2.
 in 2. matrim. quast. 14. sect. 1. col. 3. vers. At dices, qui ait Ex
 hoc matrimonij libertatem non laedi, nam potius illa regularur
 & perficitur dum pater, vel mater ex officio, quo tenentur, cu-
 rari, ut filius bene nubat, quia esse liberum ad male faciendum
 potius imperfecto est libertatis, & defectus, quam conditio
 perfectior, Menoch. conf. 96. a num. 32. lib. 1. Marinus variar.
 resolut. lib. 2. cap. 1. 27. num. 5. & 6. de loquendo de matrimo-
 nijs Magnatum singulariter Soto in 4. distim. 29. quast. 1. art.
 2. haec scribit. Spenim duo Illustrissimi Magnates vellent
 suos liber os matrimonio coniungere, quare ratione et due eorum
 amplissima primogeniturā in unam domum coalescentes pe-
 riculum Regis, & Republica crearent, profecto possent Rex
 & deberet tale matrimonium sub gravissimis penis inhibere.
 Pari ergo ratione interdiciere valet ne Magnatum filia in cog-
 natis parentibus nubant, Ramon cons. 94. num. 5.

De

+ Num. 157. conma algunos que sin fundamto dijeron que era bien en este caso oian diligencia pero siendo nullo por otro impedimto aunque los padres con buena fee se ignoraban juzgan otros autores, que fundados en el dicho caitulo, que por la culpa de ambos

De que tambien se infiere, que fino podia ser esta causa justa para dispensar en las primeras menciones, mucho menos para dispensar en las segundas, porque contrahecho ya el matrimonio, aunque no consumado, no era tan urgente el temor del impedimento que auian de poner el padre, y los parientes para que no se consumase, y asi aun fuerõ mas precisas estas amonestaciones no dispensadas, y mayor la pena de auerlas omitido.

Num 158. las amonestaciones, no approuecha la ignorancia de los hijos que estan illegitimados. Fr. Sanchez de Rip. 42. n.º 6. a donde aduertie, que esto se ha de decir aya sea aya no sea, ni se llame al dicho matrimonio proprio, ni el otro de otro, y de el mismo son los que dicen Juan 139, que el matrimonio nullo se reputa clandestino quando se celebra en secreto, y en secreto. La contraria opinion es de Barbosa y la Llosa. de sedesma apud Sanchez a Disalillo. l.º 9. de sacram. n.º 20. dub. 30. fundado, sup. 5. de matrim. d.º 22. n.º 80. et 81. donde dice y tan en Disalillo que el Sagrario 27. dub. 5. num. 50. Valer. Reginald. in praxi fori pænit. lib. 31. num. 225. Bonacina de matrim. quaest. 2. punct. 6. num. 12 Aug. Barbosa de offic. Parrochi, cap. 21. num. 17. Tiniente q las pudieffe publicar nunca la tuuo, porque tambien lo declaro asi dicho Pedro Francos en la declaracion que hizo ante el Licenciado Bribieca, Iuez de la Governacion en

Que se omitieffen, asi estas, como las primeras, y el matrimonio se hizieffe, y consumase sin vnas, ni otras, es hecho lla no que no admite controuersia. Perque muchos dias despues de consumado, quando se procedia contra Don Iñigo, y contra Pedro Francos, en ambos confesaron, que antes, ni despues del dicho matrimonio no se auian hecho las amonestaciones. Don Iñigo lo confeso asi en la declaracion que se le tomò en el Consejo de Ordenes en diez de Abril de 1570. (tres meses y medio despues de celebrado el matrimonio) y Francos en la que hizo ante el señor Licenciado Atienza en 9. de Febrero de dicho año: cuyos dichos, y qualquiera dellos hazia en esta materia concluyete probança, y principalmente el de Pedro Francos, à quien tocaua leer, y publicar las amonestaciones, y sin cuya orde, y licencia otro ninguno no podia hazerlo, Fr. Emanuel Roderic. in summ. part. 1. cap. 217. Sanchez de matrim. lib. 3. disp. 6. num. 4. A. gid. de Coninck. de Sacrament. tom. 2. d. 27. dub. 5. num. 50. Valer. Reginald. in praxi fori pænit. lib. 31. num. 225. Bonacina de matrim. quaest. 2. punct. 6. num. 12 Aug. Barbosa de offic. Parrochi, cap. 21. num. 17. Tiniente q las pudieffe publicar nunca la tuuo, porque tambien lo declaro asi dicho Pedro Francos en la declaracion que hizo ante el Licenciado Bribieca, Iuez de la Governacion en 16. de Febrero de 1570.

El c. ex tenore qui filij nisi legitimi, reputantur per legitimos a los hijos que nacen ex matrimonio nullo, quando se contrahe con honor y buena fee de alguno de sus Padres. x.º de la l.º 1.º 18. Este privilegio se niega a los hijos nacidos ex matrimonio clandestino nullo porque la ignorancia de sus Padres por razon de la clandestinidad a rigura affectiva y no les approuecha para ser legitimados, con forme al Cap. 1.º l.º Si quis vº de clandest. sup. q.º 1.º era el refere. j.º 60. que u de el Consejo Sacerdotes, y alli se responde que el matrimonio no era nullo por la clandestinidad que en aquel tiempo no era impedimto, sino por otro impedimto, y se deniega a los hijos el privilegio de legitimos que ellos tuuieran. De aqui se ve que para justificar la legitimidad o illegitimidad de los hijos en otros casos, se ha de ver de que clandestinidad se habla el Consejo: que no ay otro derecho que lo haga legitimados. La comun opinion que que abla de matrimº clandestino por averse omitido aliamt.º de amonestaciones, el qual fuera valido y los hijos legitimos uno huiera otro impedimto era auento Jur. nouo Indertini como nota Brian Sanchez l.º 2.º de j.º 2.º 18

El matrimonio clandestino no se por auerse omitido las solemnidades, ni el otro que no debe ser de
 ex valido, inuenciones no se por impedimento y con esto se dice. Hago. Antioque que esto es basto para
 va que in hys sean ulteriores. Pero en fundam y contra el c. 2. do. claudel. Sponsi. Dicitur nona sub
 el P. Sanchez. 2. 9. de iur. n. 8. La dificultad es si se ay otros impedimentos que haca el matrimo
 nio valido antes de la clandestinidad de los hijos que se pone al matrimonio, y de que ynterponer los mo
 claudelino en el. Es por inuenciones y reglas de claudel. de iur. c. 2. de iur. n. 8. y de iur. n. 8. y de iur. n. 8.
 16. El P. Sanchez dice que lo es por que se pone al matrimonio, y de que ynterponer los mo
 annulo y de iur. n. 8. y de iur. n. 8. y de iur. n. 8. y de iur. n. 8. y de iur. n. 8. y de iur. n. 8.

Proles suscepta ex hoc matrimonio est illegitima, non obstante. Toda la suma de este es bona fide parentum.

Supuesto pues, que este matrimonio fue claudel-
 tino, por auerse contrahido, y consumado sin amonestaciones:
 esto bastaua en el sentir de muy graues Autores, para que
 fuesse nulo, y la prole ilegítima, vt defendunt elegant. Cephal. conf. 421. vol. 3. Menoch. conf. 69. num. 71. vol. 1. Bontius in quodam conf. 398. num. 1. vol. 4. inter consilia Menochij, Paciano de probat. lib. 2. cap. 16. nu. 63. Honded. conf. 87. num. 16. Lancelot. Gallix. conf. 15. a num. 9. qui plures alios refer dicentes filios ex tali matrimonio esse in successibiles, optime per plura fundamenta Fab. Turretas conf. 15. num. 18. § 19. vol. 2. § conf. 44. nu. 31. eod. vol. § melius conf. 28. num. 23. § 24. vol. 1.

Num. 159.

Otros Autores son de contrario sentir, y dizen que este defecto, por si solo no basta a inducir nulidad del matrimonio. Pero en lo que no ay duda, ni pudiera auerla, por ser decision textual, es, que quando el matrimonio es clandestino, & simul est ex alia causa invalidum, los hijos son ilegítimos, aunque interuinieste buena fee de los padres, vt docet text. in capit. cum inhibitio, §. si quis verò de clandestina dispensatione, ibi: Siquis verò huiusmodi clandestina, vel interdicta coniugia inire presumpserit in gradu prohibito etiam ignoranter, soboles de tali coniunctione suscepta prorsus ilegítima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium: cum illi taliter contrahendo, non expertes scientie, vel saltem affectatores ignorantia videantur, cui consonat, l. 3. tit. 3. part. 4. ibi: Encubiertamente casandose algunos, si embargo huuiesse entre si, como de pareresco, o de otra manera qualquier, porque non podiessen ser marido, è muger: aurian esta pena, que los hijos que ficiessen de sono non serian legítimos. Nin se podría excusar por dezir, que su padre, nin su madre non sabian aquel embargo quando casaron: esto es, porque casandose encubierto, semeja que sabian

el certissima y recibida en la contraria opinion el certissima y recibida en la contraria. 2. Sanchez. l. 3. sup. 5. n. 8. Dicitur oy 7. 4. et innum y 4. Dicitur n. 4. et innum y 4. Dicitur n. 4. et innum y 4. Dicitur n. 4. et innum y 4. Dicitur n. 4. et innum y 4. Dicitur n. 4. et innum y 4.

y la pena es, porque el casandose algunos, si embargo huuiesse entre si, como de pareresco, o de otra manera qualquier, porque non podiessen ser marido, è muger: aurian esta pena, que los hijos que ficiessen de sono non serian legítimos. Nin se podría excusar por dezir, que su padre, nin su madre non sabian aquel embargo quando casaron: esto es, porque casandose encubierto, semeja que sabian

que elto ayto no son illegitimos aunque se omitan algunas de las anonestaciones y haya otro imp
dimento con el que se no aproado, por alguno de los que se expresan coram Patris et celebrat
y que el dicho capitulo no actúe en este caso sino en caso que auctores ara inqesim. Porim. et celebrat
delmo el maximo, no sea tan por falta culpable de la anonestacion, sino por falta de los
relapsos nuevos que algun embargo auaia entre ellos, porque lo non deua fazer
delmo de Palacios y a lo menos que lo non quisieron saber, ex quibus iuribus sic
debris de sedema. communiter tenent Gabriel comm. tit. de legitim. cond. 3. a
delmo. Lopez. Pual num. 5. Peregrin. de fideicom. art. 24. num. 74. Mench.
do. y otros una ozi conf. 1.99. a num. 39. Et de presumpt. lib. 4. quasi. 67. num. 3.
don none por p'boa Ceruantes in l. 6. Tauri num. 21. Et 22. Nauarr. in manual.
de. Leandri. t. 2. de cap. 22. num. 70. Ceball. comm. quasi. 697. ex. num. 4. Et 7. Et
Saciam tr. g. dis. 7. quasi. 31. nu. 3. Et 4. vbi hanc sententiam attenta Concilij
y. 91. y de el P. Sua Tridentini functione verisimam dicit, & ita decidit Ro
7. 3. Dicalillo. La ta apud Verall. decis. 50. p. 2. Et mil. Gall. de except. excepte
par furtado. Alium 27. a num. 701. part. 2. Gutier. de matrim. cap. 71. num. 8.
y otros que refero Paleot. de nor. Et spur. cap. 9. num. 1. Pacian. de probat. lib. 2.
ad Nav. n. 157. cap. 16. num. 68. Manuca de coniectur. lib. 11. tit. 12. num. 13.
aunque Barboza in Alist. n. 22. dice que no es repu. Perezink. 1. tit. 2. lib. 5. Ord. Rebuffi. de privileg. scholar. prin.
ra en sentencia de el 106. vers. 55. D. Castill. lib. 2. rer. quotid. cap. 11. num. 8. San
Suañiz. y tar sien la re chez de matrim. lib. 3. disp. 42. Et 43. Bafilio de matrim. cap.
pueda. Sanarulo. 1. p. 26. §. 7. Eufar. de subst. quasi. 410. num. 10. Add. ad Melin.
varias. 1. 2. n. 14. lib. 7. t. 2. n. 12. vers. Limitat primo, Botyllerio de successianib.
theoremat. 5. cap. 1. Cesar Carema de officio Inquisit. 2. part.
tit. 5. §. 1. 4. num. 81. Guirba ad consuetud. Messan. cap. 1. glos.
1. num. 31. Et 41.

Num. 161.

El capitulo no habla de
de el impedimento de consan
osinidad sino de todo ma
rim que se contrahie
de clandestinam in gradu
prohibito. 1. n. 163. y asi
comprende todos los im
pedimentos que tienen gra
dos como son la consangu
inidad con el

Y aunque algunos Autores han dicho, que esto proce
de, quando el matrimonio clandestino es nulo, por impe
dimento de consanguinidad, que fue el caso de que hablo
el capitulo referido, pero no quando la nulidad proviene
ex alia causa: la contraria sentencia es mas cierta, scilicet
quod procedit illius text. deciso in quocunque impedi
mento, vel causa ex qua matrimonium nullum sit.

Num 162.

cion y afinidad, y por esto
estas doctrinas sonian ineluerit legitimum impedimentum opponat, & ibi: Inuestigens
ralm en opinion de
todos estos autores para
el impedim de afinidad
que se propone abajo
A n. 195. y aqui no se
nar a

Porque el texto en el principio habla de qualesquier
impedimentos, per verba generalia, ibi: Qui voluerit, Et va
rum aliquod impedimentum obstat, por lo qual las pala
bras del §. siguiente, ibi: Huiusmodi clandestina, vel inter
dicta, Et c. refferri debet ad matrimonia clandestina, inter
dicta & inualida, tam propter consanguinitatem, quam
propter aliud quodcumque impedimentum.

Num. 163.

Y mas claramente consta del cap. ex tenore quifidij simile
gitimi, a donde no se trata de impedimento de consanguini

idad, sed de alio, & nihilominus ad hoc ut filij sine legi-
timitate requirit Pontifex quod publice, & in facie Ecclesia
matrimonium sit contractum, ostēdēns se quis fore, si esset
clandestinum.

Demas de que no ay razon de diferēcia, ni se puede dar
en este punto, entre el impedimento de consanguinidad, y
los demas, por que da que motiud, esta decision, procede
en todos, que fue, *ad coercendum peccatum eorum, qui contra
canonica statuta matrimonium audent contrahere*, & clam
contrahendo affectant ignorantiam impedimenti, quare hanc
sentētia, ut procedat illius ex decisio text, quae cūque cau-
sa matrimonium sit nullum verisimam dicūt, Host. Inno-
cēt, Burt. Ancharr, Panorm, Alex. de Neuo, & alij in d. c. cta
inhibitorio, Couarr. de sponsalib. part. 2. cap. 6. in initio num. 15.
Marc. Anton. Cuchus lib. 5. inst. mor. tit. 11. nu. 7. Anton.
Gabriel comm. lib. 6. tit. de legitim. conc. 4. num. 17. Mascard.
de probat. concl. 798. num. 6. Peregrin. de fideicommiss. artic.
24. num. 65. Gracian. tom. 1. discept. Forens. cap. 83. num. 4.
Gutierr. de matrim. cap. 7. num. 9. Sanchez d. disp. 42. num.
4. Azor inst. moral. part. 2. lib. 2. cap. 13. quest. 9. Sayr. de cen-
sur. lib. 6. cap. 10. num. 31. Agust. Barbof. in d. cap. cum inhibi-
torio num. 13. Suarez de censur. disp. 50. sect. 1. nu. 9. Coninch.
disp. 27. nu. 76. Laynian lib. 5. tractat. moral. tract. 10. part.
2. cap. 4. num. 16. qui quam plures alios referunt.

Es muy elegante la razon que da el cap. cum inhibitorio, pa-
ra que auiedo matrimonio clandestino, no se pueda alegar
buena fee, que escuse la pena de la ilegitimidad de la
prole, *cum illi raltiter contrahendo, non expertes scientia, vel
saltem affectatores ignorantia videantur*, que romancēo la
ley de Partida de esta manera, por que casandose encubierto, se
meja que sabian que algun embar go auia entre ellos, por que
lo non deuiant fazer, o a lo menos que lo non quisieron saber.

Omiten, y menos precian estos tales los medios
de cōseguir noticia de los impedimentos, y por esso no les
aprouecha la ignoracia, quae potius dicitur affectata quā
probabilis Achill. de Grassis decis. 1. num. 3. & 4. in tit. de
clandestina de sponsal. Borell. tom. 1. summ. decis. tit. 1. n. 341.
Ceuall. comm. quest. 697. num. 11.

Num. 164.

Esta opinion que se ha de
decur lo mismo que de los
que contrahen en grado
prohibido de los que con-
trahen con qualquiera
otro impedim^{to} es muy
comun y se puede confor-
mar con otra muy serue-
Janne qua se roma de el
Concilio Trident. 24 de
restric. c. 5. y puede verse
agud Sanchez ca 31 p. 42
n. 7. Pero la contraria
u de Vincento. Sefredo de
shala Agud y otros a
quien sigue Basilio li. 5
de matrim. c. 37 n. 7. el qual
dice lo mismo en el otro capo
de el Conuulo. Item Salda-
p. 5. sup. 2 de matrim. qu. 13
S. vi. n. 3. Y se aduerten
con Sanchez ibi n. 5 que
dize se entonde de los im-
pedim^{tos} para cuya mani-
festacion se dian conuul-
denunciaciones, por que
si el impedim^{to} es
Num. 165. otra de con-
sentim^{to} o otro semejante
no tena la sentētia effecta
da ni conuul la rason
de el lxxij.

Num. 166.

ed

R

Y

Num 167. Y en los actos que deuiendo ser publicos se hazen clã-
destinamente, aunque se pretenda ignorancia, no aproue-
cha, ni escusa, porque se presume dolo, Tiraquell, de pœnis
imper. casu 11. num. 11. & de retractu conuentionali in pra-
fat. num. 13. Mascard. de probat. concl. 532. num. 43. & 44.
& concl. 815. num. 13. Menoch. lib. 5. de presumpt. pres. 31.
nu. 107. & lib. 3. pres. 122. num. 90. Farin. quest. 86. nu. 130.
Hermosill. glos. 3. l. 57. tit. 5. num. 16. & 17.

Num. 168 Y quando es afectada, y procurada, se compara à la ciẽ-
cia, y obra lo mismo que ella en pena del que la procurò,
Clement. 1. §. non rigore de iudicijs, idem Tiraquell, eod. tract.
causa 13. à num. 22 & de retract. lignag. §. 35. glos. 4. à num.
28. Honded. conf. 87. num. 41. lib. 1. Seraphin. de priuileg. iu-
ram. priu. 4. à num. 102. Mascard. de probat. concl. 869. num.
31. Costa de facti scientia & ignorant. inspect. 81. à num. 9.
Farin. fragm. crim. part. 2. lit. I. num. 167.

Num. 169. A que se añade, que la buena fee, nunquam proficit dan-
ti operam rei illicita, glos. in cap. tanta verbo aliam qui filij
sunt leg. Noguero l. allegat. 23. num. 124.

§. 4.

Licentia ad contrahendum istud matrimonium, fuit per do-
lum extorta, cum expressione falsa, uel saltem in-
certa, & dubia persona contra-
ctura.

m. 170. Demàs de no auer sido el Licenciado Pedro Francos
ministro legitimo para asisitr à este matrimonio, como
se ha fundado, ni hablar con el la licencia del Vicario: tie-
ne esta otro defecto grauisimo. Y es que en el pedimiento
que hizo, y presentó D. Inigo ante el para efecto de obe-
nerla, y en la declaracion jurada que se le tomò, encu-
briò quien era, afirmando ser natural de el Reyno de
Aragon. Y que lohiziesse con este fin, lo confesò el mismo
en la declaracion que se le tomò en el Consejo de Ordenes
en la qual se le preguntò. Si para efetur el matrimonio, y de
fraudar lo proueido por el Santo Concilio Tridentino, auia
de-

declarado con juramento, que sus padres eran naturales del Reyno de Aragon, no lo siendo, ni expresando los títulos que tenía, dize, que confessa aver tenido intencion de que por entonces se encubriese la calidad de su persona. Y el Varon de la Laguna, testigo presentado ante el Vicario, para que declarase si eran solteros, dixo, que era un Cavallero de Aragon, à quien el avia dado una de las casas que vacaban en su Estado para que viviese. Y lo mismo en substancia dixo Atanasio Manuel, Portero del Cõsejo de Aragon, y natural de aquel Reyno, que fue tambien testigo para el mismo efecto. Y el Vicario que diò la licencia, y el dicho Robles Notario, ante quien passò, y el Licenciado Pedro Francos, que hizo el desposorio, todos dizẽ que entendieron, que era algùn Cavallero del Reyno de Aragon, por averlo afirmado, el, y los testigos, y en el auto del dia 24. de Diciembre le llama el Vicario, *Cavallero del Reyno de Aragon q̄ diz e ser*. Y el mismo Vicario en su declaracion, dize, que nadie diò en pensar que fuese hijo del Marques de Mondejar, y que si el lo entendiera, no diera la licencia que diò, hasta que se entendiera por sus *Ad. i gestad*, y se diera quenta dello à su padre.

Segun esto, la licencia dada por el Vicario para que se contraxese este matrimonio, y la supuesta dispensacion, èn mandamiento del dia 26. para las amonestaciones precedentes, fue nula, y subrepticia, velut extorta per obreptionem, & subreptionem, porque ocultò Don Inigo quiẽ fuese, aujendolo hecho con dolo, y malicia como el mismo lo confesò, y siendo lo que ocultò cosa tan releuante, q̄ si la expresara no se huiera concedido la licencia, ni dispensadose en las amonestaciones, como lo afirma el mismo Vicario, es sin duda q̄ fue nula, *c. super litteris 20. ubi DD. de rescript. c. quia circa de consanguinit. ès affinit.* Y en dispensaciones lo prueba copiosamente, Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 21. Aug. Barbof. lib. 2. voto 17. ex n. 74. Gutierr. Canon. q. lib. 1. c. 15. Suar. tom. 2. de Religione lib. 6. c. vlt. las quales son de tan estrecha naturaleza, q̄ no solo la taciturnidad de la causa final las vicia, sino de la impulsiva, Oldrald. conf. 256. vers. *Ad primum videtur*, Dec. in cap. cum cessante not. ab. 2. de appellat. Natarr. in cap. si quando de rescript. except.

Num. 171.

Num. 171.

cept. 3. num. 3. Et conf. 1. quæst. 19. nu. 50. de constitut. Et conf. 14. num. 3. de script. Fr. Emuel Roderic. qq. regular. tom. 2. quæst. 46. art. 6. Menoch. de arbitrar. casu 201. nu. 22. Marta in copilat. tot. iur. controu. tom. 6. tit. dispensatio cap. 28. Rice. in coll. decis. part. 5. Verall. decis. 274. a num. 8. Azebed. conf. 34. num. 34. Gutier. Canonic. lib. 2. cap. 15. num. 103. Et sequentib.

Num 172. Principalmente quando no auer declarado la verdad, fue con dolo, como aqui (mendax enim dolo sus præsumitur, Menoch. de præsumpt. lib. 5. præf. 3. num. 53. Bargal. de dolo lib. 5. cap. 12. num. 40.) y quando se acreditó el dolo, y mentira por todos los que interuieron en el acto, así los contrayentes, como los testigos, que todos concurren en engañar al Iuez, tunc enim non attenditur an mendacium, aut falsitas interuenerit circa causam finalem, vel in pulsivam, d. cap. super litteris vbi Innoc. Ioann. Andr. Imol. & Barbac. Barbot. ibid. nu. 21. Gutier. supra Faria in add. Couarr. lib. 1. cap. 7. num. 56.

Num, 173. Demás de que aqui interuino la falsedad, y mentira para obtener esta licencia, y dispensacion en lo mas substancial. Porque todo el daño, procedió ex falsa cōtrahentium assertione, y auer encubierto al Vicario quien fuesse Don Iñigo. Lo qual bien se dexa entender, pues el mismo Vicario (a cuya declaracion se deue estar en este punto, que depende de su animo) dize, que si huuiera sabido, ò entendido quien era Don Iñigo, no la huuiera dado, sin que primero diera quenta a su Magestad, y a sus padres. Y esto quando él no lo dixera, se deuia presumir así, porque no podia justamente dispensar en las amonestaciones, para q̄ el matrimonio no llegase a noticia de su Magestad, ni de los padres, y parientes, antes deuia el darfela, y suspēder el matrimonio en el entretanto, vt diximus & probabimus supra. y no parece q̄ se puededar caso, ni avrà sucedido en estos Reynos, en q̄ con mas razon se deuisse auer hecho así.

Num. 174. Et cum arbitrio iudicis relinquatur iudicare an falsitas expressa, vel veritas suppressa, sit circa rem substantialem qua concessio nem retardaret, Decian. in d. cap. super litteris num. 11. Tusch. lit. R. concl. 217. num. 21. Menoch. de
arbi-

arbitrarijs lib. 2. casu 201. à num. 30. Sánchez d. disp. 21. num. 19. Gutier. d. cap. 15. num. 44. Viuiam. de iure patroni. de- cis. 97. nu. 1. verbi. *Amplius si subreptio in sine*, Suarez d. cap. fin. num. 15. Perspicuum ex his est arbitrari, an fuerit prædi- cta licentia subreptitia & nulla.

Num. 175.

Sicndolo pues, se ha de juzgar este matrimonio, como sino huiera interuenido tal licencia, ò dispensacion del Vicario, porq̃ todo lo q̃ en virtud della se obrò, siendonula, y subrepticia, padece el mismo vicio, quidquid enim ex- gratia rescripto, aut dispensatione subrepticia pendet, omne illud nullum est ipso iure, cap. *constitutus de Rescriptis*, ibi: *Quidquid factum est occasione litterarum is. rum, irritum decernatis, cap. si super gratia de offic. ES potest. Iud. deleg. lib. 6. Abb. in cap. cæterum de Rescript. in 6. Felin. in cap. ad Au- dientiam el. 2. eod. tit. num. 19. Menoch. cons. 1. n. 399. Ioann. Bapt. Leonel. tract. at. de subrept. rescript. quæst. 1. art. 3. Bern- hard. Græux ad pract. Cam. Imp. lib. 1. concl. 14. August. Barbof. in d. cap. super litteris num. 7. Sanchez d. disp. 21. num. 6.*

Num. 176.

Auméta se lo dicho cõ otra consideraciõ muy digna de reparo, y es q̃ pues la dicha licẽcia, y comisiõ en cuya vir- tud se hizo este matrimonio, fue para casar à D. Inigo de Médoza natural del Reyno de Aragón, no se pudo aplicar, ni en virtud della casar à Don Inigo de Mendoza natural del Reyno de Toledo, hijo de los Marques de Mondejar, natu- rales tambien del Reyno de Toledo, por ser diferente per- sona la de que sintio el Vicario que diò la comission, de la que en la verdad era, sic probat text. in cap. *significãte de Res- criptis*, vbi docet Pontifex, rescriptum impetratum contra V. Remensis Diocæsis nullam vim habere si iste V. sit Leo- nensis Diocæsis, vbi glos. & DD. cap. *Rodolphus eod. tit. & ytroque Barbofa, notat Rebuff. de primileg. Scholar. priui- leg. 92. Moneta de commut. vlt. volunt. cap. 12. concl. 9. num. 206. Villalob. in summ. tom. 1. tract. 2. dub. 43. num. 21.*

Num. 177.

Et comprobatur ex vulgari dicterio, quod actus agen- tium non operantur vltra eorum mentem, & intentionẽ, non omnis ff. si certum petat. cum vulgatis. præsertim, que- ties agitur de concessione facta ab aliquo, de rebus ab illius

potestate dependentibus, vt loquens de actū licentia, tradit Mantica decis. 267. num. 3. ea enim strictam recipit interpretationem Rota decis. 85. nu. 4. part. 6. recent. Ciryac. controu. 178. num. 65. nec extenditur de persona ad personam, Rot. decis. 167. num. 2. § seq. part. 5. recent. Mart. conf. 79. n. 8. § 9. idem Ciryac. contr. 313. à n. 22. nec ad incognita, & non considerata, Rota decis. 73. num. 19. part. 5. recent.

Num, 178 Nec interest, que no se errase en el cuerpo, y que la persona fuesse la misma. Por que la qualidad della, que era lo principal para el efecto de que se trata, de dar, ò no la licentia, conceder, ò no la dispensacion fue diferente.

Num. 179. Es particular para esto vn lugar de Tonduto 3. part. 99. Canonizar. cap. 154. donde en otro caso semejante, refiere que se decidio ser nulo vn matrimonio, por auerse celebrado en virtud de licencia dada, sin expressar que el contrayente era Grande, suponiendo solo que era Noble, y Cavallero, y lo fenda por todo el capitulo, cuius non nulla tantum verba referemus, dize: Y en el nu. 2. *Quod autem persona dicti domini, N. non esset comprehensa in dicta licentia, seu commissione data illi Presbytero, probatur, quia in tali commissione datur facultas præsato Presbytero assistendi matrimonio cuiusdam nobilis viri militaris. Quæ verba referrri nõ possunt ad personam dicti Domini, qui nec viri nobilis simpliciter nec viri militaris appellatione commeri poterat, propter altissimam illius qualitatem quæ titulos illos honorificos excedebat. Quod enim attinet ad qualitatem nobilis quamuis illa in fœderabilibus viros in excessu dignitatis gradu constitutos complectatur veluti Comites, & Marchiones Geminian. in cap. grandi 3. de supplenda neglig. Prælat. in 6. tamen in eijs quæ stricti iuris sunt, & in quibus de illorum præiudicio tractari potest, illi non comprehenduntur nomine nobiliu. Y en el num. 33. denique, itaquit: Dabitari non potest, quia de defectus consensus circa personas contrahentes respiciat causam finalem, & non impulsivam concessionis nam licet si quis rogasset Parrochum vsu pato falso, Magnatis nomine, vt licentiam concederet, talis licentia non esset inualida, quia præces Magnatis non sunt impulsivæ, sed tantum impulsivæ concessionis, & si error in persona rogantis non redderet concessionem inefficacem.*

licet ex Sanchez, Gutierrez, & Bonacina, in locis superius
 citatis: Tamē quando sub pretextu matrimonij inter nobiles
 contrahendi, datur licentia, ratione persone qua supereminet,
 & maioribus titulis digna est quam summa conditio sacer-
 dotum, ut Parrochus illo errore deceptus licentiā cōcedat quā alio
 quā nō est verisimile ipsum fuisse cōcessurū: hoc casu dicē dū est
 errorē cōsistere in causa quā omnino toberet dispositioni, &
 totā dispositionē respicit, & ad illā totaliter influit, & sic causa
 finalis est, ut docet Mantica de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 12. n.
 25. & seqq. Gracian. discept. 24. num. 45. & 46. causa enim
 impulsiva dicitur quā praebet occasionem: finalis vero quā mo-
 uet principaliter disponentem, veluti in dispositionibus matri-
 monialibus in quibus praeicipue personarum contrahentium ha-
 berisolet, & debet ratio, in quā concedentis intentio praeicipue
 dirigitur. Cavar. lib. 1. var. cap. 20. num. 2. Gracian. discept.
 forens. cap. 97. n. 46. que es lugar bien propio deste caso.

Proles ex hoc matrimonio suscepta illegitima est, quia usus
 & consumatio eius fuit inter dicta
 à iure.

Ex alio capiēte, es illegitima la prole concebida deste ma-
 trimonio; scilicet, por que el vfo, y consumacion del, fue in-
 ter dicta à iure, scilicet a Coneil Trid. d. Sess. 24. cap. 1. ibi:
 Deinde ante illius consumationem denunciations in Ecclesia
 fiant, nisi aliqua sub sunt impedimenta facilius deregantur, las
 quales denunciations no las remicio, ni dispensò el Vica-
 rio, como ya hemos asentado; antes expressamente mādò
 se hiciesen en el mandamiento del dia 26. que es el mismo
 de que se valen las partes contrarias, y como ya hemos tam-
 bien dicho, es hecho constante, y confessado por el mismo
 Licenciado Pedro Francosa quien tocava hazerlas, y pu-
 blicarlas, y por Don Inigo, que el matrimonio se consu-
 mò sin las dichas anonestaciones.

Quo supposito dicimus, q̄ los hijos son illegitimos. Lo
 primero por q̄ el Derecho Canonico en materia de la le-
 giti-

Num. 180.

Num. 181.

Num. 182.

gitud, siempre tiene respecto à que sea licito el vfo del matrimonio, mas que no à la verdadera subsistencia del, como se prueba en el caso contrario, scilicet, quando la buena fee de los contrayentes, ò qualquiera dellos que ignorauan el impedimento, ò la causa de la nulidad, hizo licito el acceso, y legitimos los hijos que del nacen, vt diximus *supra num.* Pariiigitur modo dicendum est, que aunque el matrimonio subsista, si el vfo, y consumaciõ del esta prohibido, y los contrayentes no lo ignoran, no nace legitima la prole.

Num. 182

Lo segundo, porque la legitimidad de los hijos es como fruto del matrimonio, vt eleganter tradit, Decius *conf. 154. Marian. Socin. Iunior. conf. 39. nu. 47. § 48. vol. 3.* Y así como para ganar vno los frutos, es necessario que sea poseedor de buena fee, y si lo es de mala, los pierde, l. *bona fidei, l. quaesitum, ff. de acquir. rer. domin. l. si fundum 17. l. certum 22. C. de rei vindicat. l. 3. C. de condictione ex lege, l. fructus 34. ff. de rei vindicat. l. sed, § loci, § post litem, ff. fin. regu. dor. l. quis sit, ff. de usuris, l. 39. tit. 28. part. 3.* Así tambien poseyendose marido, y muger, vno, y otro con mala fee, per consumationem, & executionem copulae inter dictae à iure ipfis scientibus interdictionem, filios illegitimos procreabunt, vt argumentantur, Dec. & Socin.

Num. 183.

Lo tercero, porque esta posesion quede si mismos tomaron los contrayentes, fue viciosa en su principio, & lege refutete, y fuerõ inuasores de si mismos, vt notat glos. *verbo propria uxoris per text. ibi in cap. ministri 81. dist. & vt inquit, Archidiacon. & Præposit. ibid. dicitur maritus cubile uxoris invadere, § quod per rapinam ei miscetur carnaliter,* vnde ex hac posesione, non possunt fructus suscipere, idest filios legitimos procreare, l. *improba possessio, C. de acquir. possess. l. inuasor, C. vnde vi.* Principalmente en materias espirituales, in quibus non debet dari vitio sus ingressus, *regula Beneficium de Reg. iur. in 6.*

Num. 184.

Lo quarto, porque el determinar quien sea legitimo, pende, ex iuris dispositione, vt docent, Bartol. in *l. sis qui pro emptore col. 14. quaest. 3. § in l. 3. ff. de infortoria act. & vt dixit Ancharr. conf. 225. verbum, legitimum, semper sonat*

inci-

37
incibilem intellectū, facit, text. in l. legitima, ff. de pactis, l. testa-
menti, l. si queramus, ff. de testamet. Auth. quib. mod. natural.
efficiant, sui. §. liceat autē patri, quod si ita est, como podrá
llamarle legitimo el que fue engendrado contra la prohi-
bicion de la ley, vt argumentatur, Abb. in c. charissimus, nu.
7. ad fin. de conuersione coniugatorum.

Lo quinto, porque esta questio está decidida por el, cap. Num. 185
litteras de filiis Presbiteror. vbi filius natus ex verō, & legiti-
mo matrimonio, non potest ad ordines promoueri, nisi ob-
tenta dispensatione, eo quod copula inter maritum, & vxor-
em erat interdicta propter votum parentum, & patris Sa-
cerdotium: dispensatio autem supponit illegitimitatē iux-
ta text. in l. 2. ff. de natalib. rest. l. 2. C. de iur. auro. annull. vbi
Bald. & in l. eam quam num. 36. verſ. Sed pone quidam, C. de
fideicom. Scobar de puritate sang. quast. 4. §. 5. nu. 34. Oca-
lora de nobilitate 4. part. princ. cap. 3. num. 4. Roderic. Suar.
alleg. 27. num. 3. verſ. Et ultra Tondut. tom. 1. ref. Benef. cap.
94. num. 6.

Y por este texto notaron en el Abb. nu. 1. & 2. & Anton.
num 2. posse simul stare aliquem esse genitum ex vxore le-
gitima, & illegitimum esse, quia legitimitas non caufatur
ex sola subsistentia vinculi matrimonialis, sed ex executio-
ne copulae permisa; qua cessante cessat legitimitas prolis.
Facit text. in cap. omnino 31. dist. & ibi glos. verb. *Largiatur*,
quæ docet quod prædicto casu voti, debet habitaculū fe-
questrari, cap. seruatum 32. dist. ibi. *Vt fiat deinceps de carna-*
li, spirituale coniugiū, est enim thalamus sequestratus, cap.
Episcopus & ibi glos. verb. *Sequestrato* 77. dist. glos. in cap. cū
multa 15. quast. ult.

En el caso deste pleyto la prohibicion, è interdicion de
la copula, es mucho mayor, y tiene mas fuerça que en el
del cap. *litteras*, porque alli la prohibicion de que los coniu-
ges non conmiscerentur carnaliter, sobreuino despues de
caſados, y de auer consumado el matrimonio, y que eran
ya domini, & possessores, alter alterius per legitimam cor-
porum traditionem: at verò in nostro casu, la prohibicion
de la copula que el Concilio les impuso a D. Inigo, y Ma-
ria Raphaela, y el Vicario por el mismo mandamiento del

I dia

27
dia 26. (que es del que se vale la parte contraria) fue re-
nuega, quando los despolaron, & sic ante consumationem
quo tempore, tiene el Derecho mayor potestad en los con-
trages, *cap. ex publico de conuersione coniugator.* y pudo pro-
hibir justamente la consumación, ante factas monitiones,
como la prohibió induciendo en esto el Concilio Triden-
tino nuevo Derecho, porque el Lateranense, de quo agi-
tur *in d. cum inibitio*, que figuid, y renouó el Tridentino,
ve contrae, *ibid. Sacri Lateranensis Concilij vestigijs in haren-
do*, solo preuino las tres amonestaciones publicas, que han
de preceder al matrimonio; pero las tres que han de publi-
carse despues de contrahido antes de consumarse, en caso
de dispensar el Ordinario en las primeras, no estauan dis-
puestas, ni estauyas por el Concilio Lateranense, & sic es
quo Concilium Tridentin. dat modum preter dispositione
iuris communis dicitur inducere nouam formam, *Imola
in l. ex quo circa fin. ff. de acquir. heredit. Dec. conf. 434. nu.
1. C. 45. num. 7. Socin. conf. 92. num. 15. lib. 4. Hypolit. de
Marit. conf. 65. num. 14. Crauetta conf. 182. nu. 10. Ancharr.
conf. 22. multis relatis, D. Salgad. de Reg. protelt. 3. part. cap.
9. num. 80.* que loquitar in alia eiusdem Concilij noua
Constitucione, *D. Larrea decif. 41. nu. 2.* Et sic, se debió pre-
cisamente obseruar esta forma, y no lo auiendo hecho, se
incidió en lipena de illegitimidad dela prole, con mayor,
y más fuerte razon, que en otro qualquier caso que este in-
terdicta la copula inter coniuges.

281. num. 188.
No solo el Concilio Tridentino, y el Vicario, que por
su auto le mandó guardar, estauan prohibiendo la consu-
macion deste matrimonio à los contrayetes, sino que ellos
mismos consintieron la prohibicion. Porque, vt sepe di-
ximos, el Vicario de Madrid en el auto del dia 26. de que
se vale la parte contraria, en que mandó dar licencia para
que se casasen, mandó tambien, que no se juntasen, ni con-
sumasen el matrimonio hasta aucte hecho las amonestaciones,
y auiendo celebrado las partes el matrimonio en
viuio de esta rradamieto, fue visto consentir en todo lo q
cōtenta, *ex reg. test. in l. contra iuris, §. fin. cō l. seq. ff. de pactis
l. cum quor. iur. ff. de admim. str. ar. tur. l. non absurdum, ff. de
lib*
I
bon.

bona libere. l. si ista stipulatio in fine. ff. de oper. libere.

Nec dicatur, que el cap. literas habla de la legitima-
dad, quoad ordines, non quoad successionein. Num. 189.

Porque se responde, q̄ fucta monstruoso in iure, el q̄ vno
mismo fuesse legitimo para lo vno, no lo fiendo para lo otro, Num. 190.

c. per venerabile qui filij sunt legit. ibi: Viderur si quidem mos-
truosum, ut quid legitimus ad spiritalis fieret actiones, circa
secularis actus illegitimus remaneret, D. Molin. lib. 3. cap. 1.
num. 14. ibi: Velut monstruam namque futurum est, & quod
quis pro parte esset legitimus, & pro parte illegitimus, & lib. 3.
cap. 2. num. 12. vers. Si vero impedimentum, Carena de of-
ficio Inquisit. part. 2. tit. 5. § 15. num. 78. qui ex hac ratione
tenet cum Ceuall. comm. quaest. 897. num. 16. & Add. ad Mo-
lin. lib. 3. cap. 1. num. 12. Filium natum ex matrimonio puta-
tius eoradeto cum bona fide ex parte vnius tantu ex parte
ibus, esse legitimum filium, & successibilem, illi etia patru
qui habuit mala fide in, & parentem etiam legitimum filiu
esse & succedere debere, ne alias legitimitatis qui alias diuida-
tur. Facitque quod dicitur in l. duobus, ff. de liber. ali causa,
ibi: Et sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia du-
ci, pro parte libertatem eius racti.

Be hinc sententia, scilicet: Quod proles suscepta ex matrimo-
nio valido sit illegitima, quando usus eius est interdictus ratione
viri (quod vt diximus no adeo stringit sicut prohibitio Co-
eiliaris de qua loquimur) licet no sic unita tenuerut post
glos. in c. ministri verbo proprio uxoris § 1. dist. Inoe. inc. audis
n. 4. de conversione coniugator. Et ibi etiam Ioann. Andr. n. 7.
Ancharr. num. 12. & Astori. num. 20. idem Ancharr. in cap.
unico, num. 3. de voto, lib. 6. & ibi Dominic. num. 10. Abb.
in cap. charissimus num. 7. de conversione coniugator, & in dict.
cap. per venerabilem, num. 36. vers. Et sic non potest dici, Alex.
de Neuo in cap. tua et 2. num. 9. de iure iur and. Hostiense in
summ. tit. de filijs Præbyter. §. qui filij, num. 5. Silvester ver-
ba illegitimas, quaest. 4. Henriquez in summ. lib. 11. cap. 20. nu.
1. circa fin. Hieronym. de Zenetinis in tract. de foro conscie-
tia, & contentioso, num. 141. extat inter tractatus DD. Bru-
no de desponsalib. canch. 30. num. 14. Roman. sing. 521. Dec.
cons. 140. Greg. Lopez in l. 7. tit. 2. part. 4. glos. 3. Palcot. de
notb.

Num. 189.
Num. 190.
Num. 191.

noth. & spurij, cap. 10. Stunica de voto quæst. 3. num. 63. Fr.
Eman. Roderic. in summ. cap. 90. nu. 6. Vega tom. 2. summ.
cap. 129. casu 99. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præf. 1. nu. 99.
& 100. Petr. Barbof. in Rubr. ff. soluto matrim. 2. part. num.
7. & omnino videndi Ludouic. Lopez in suo instructorio
conscientiæ part. 1. cap. 87. Maur. Anton. in corona Confessor.
cap. 8. de Sacramento Ordinis num. 16. Ledesma in addit. ad
tertiam partem quæst. 45. art. 5. dub. 1. vers. Sed adhuc est du-
bium. Peregrin. de fide. comm. art. 24. sub num. 70. vers. Limi-
ta. Carol. Botyll. de successiõib. theor. 4. cap. 1. num. 20.

Num. 192.

Contra esta sentençia se pudiera hazer vna considera-
cion delgada sacada de la decisiõ del cap. tanta qui filij sint
legitimi, en esta forma. Conforme la decisiõ de aquel texto
es tanta la fuerça del matrimonio, que haze legitimos los
hijos naturales nacidos de copula illicita, y reprobada, lue-
go con mayor razon podra el matrimonio precedente va-
lido hazer legitimos los hijos que del nacieren, aunque sean
engendrados ex copula interdicta inter ipsos coniuges.

Num. 193.

Sed huic opoñitioni facile occurritur cum distincione
quam assignauit, Sanchez de matrimo. lib. 3. disp. 42. nu. 2.
vers. Sed quæ res quæ sit ratio, dicens: *Quod fornicatio licet
tendat in malum, non tendit in contemptum Ecclesiæ, & ideo
nihil miru si ex matrimonio sequenti filij antea nati legitime-
tur quod secus est quando Ecclesiæ cõtenuitur, como caquino guardã-
do la orden del Santo Concilio Tridentino, quam ratio-
ne in accepit ab Hostiense in summ. tit. qui filij sint leg. §. 2.
num. 3.*

Num. 194.

Sed nos addimus aliam forte, non minus congruen-
tem, scilicet, que conceder legitimidad a los hijos por sub-
siguiente matrimonio, es dar ocasion, y materia a los pa-
dres, para que se aparten del pecado en que los huieron,
cap. 1. de filijs natis ex matrim. ad Morganic. cõtracto in vsib.
feud. ibi: *Nollens in peccato viuere eam desponsauit, cap. inter
opera charitatis de sponsalib. at vero, si estando interdicta la
copula fuisse la prole legitima, por la existencia de matri-
monio valido, se daua ocasion, y materia cõtraria, hoc est,
de estabilidad, y perseuerancia en el delicto.*

§. 6.

Ostenditur in hoc matrimonio interuenisse quoque impedimentum dirimens.

Quando para la nulidad de este matrimonio, y ilegiti-
dad de la prole que está fundada tan notoriamente, como
se ha visto, fuera necesario mostrar impedimēto dirimen-
te, le hūuo, y ay, & ex hoc solum, quando cessara todo quā-
to se ha dicho, el matrimonio fue nulo, y la prole ilegiti-
ma, é infucessible.

Num. 195

Para lo qual se supone, que esta parte no necessita de te-
ner el grado de probança, que fuera necesaria para diri-
mir vn matrimonio perfēcto, legitimo, y contrahido, sin
las nulidades que hasta qui se han ponderado, porq̄ le bas-
tara tener la probāça que fuera suficiente, si se acusara este
matrimonio luego que se celebrò, ante eius consumatio-
nem, y se ha de poner este caso en aquel tiempo, y estado,
sin atender à la consumacion del, y cohabitacion larga de
los que le contraxeron, ni à su muerte, ni la de Don Inigo
su hijo, de quien lo es la Marquesa de Falces.

Num. 196

La razones clara. Porquē el Santo Concilio Tridenti-
no, manda que se hagan las amonestaciones, ante eius con-
sumationem, en caso que se dispensen las otras que debie-
ron proceder, & hoc, vt si aliqua sub sunt impedimenta faci-
lius detegantur (verba sunt Concilij) y fue pecado mortal,
y delito muy graue consumarle, sin ellas, vt optimè docet
post Nauarr. & alios Sanchez (agens de his secundis denū-
ciationibus) lib. 3. de matrimon. disp. 11. y presumpciō muy
fuerte del impedimēto, que temieron se les auia de opo-
ner. l. prohibere, §. clam. ff. quod vi aut clam, ibi: Clam facere
videri, qui celauit aduersarium, nec ei denuntiauit se modo ti-
muit eius controuersiam, aut debuit timere. Idem Aristo putat
eū quoque clā facere, qui celandi animū habet eū que prohibitu-
rum se intellexit. l. clam possidere, ff. de acquir. poss. clam possi-
dere eum dicimus qui furtiue ingresus est in possessionem eo ig-
nor ante quem sibi controuersiam facturum suspicatur, Et ne
faceret timebat. & ibi: Qui futuram controuersiam metuens ig-
norante

Num. 197

V

nor ante eo quem metuit furtiue possessionem ingreditur. De que sefigue, que los dichos Don Inigo, y Maria Raphaela, no pudieron con su delito hazer peor la condicion del que quisicre ponerles impedimento, duricre probatione eum adstringe ndo contra, *reg. text. in l. §. ab hostibus, §. 1. ff. soluto matrim. l. nemo, ff. de Reg. iuris.*

Num. 198.

Ni tãpoco haze alcafo la cohabitaciõ larga que tuuieron, porque tanto mayor, y mas continuado, y reiterado, fue su delito, *cap. non debet de consanguinitate, & affinitate, ibi: Ut si quis contra prohibitionem huiusmodi presumpserit copulari nulla longuiquitate defendatur annorum: cum diuturnitas temporum non minuit peccatum sed auget, tantoque sunt grauiora crimina, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, si quidem non solum pro prima vice consumationis lethaler peccauerunt, sed toties quoties inter eos copula fuit habita, vt optimè docet, & solidissimis rationibus probat Sanchez, ubi proxim. à num. 5. y con ingreso tan vicioso lo fue el matrimonio, aunque huuiera durado mucho mas tiempo, arg. text. in §. furtiua inst. de usucapio mb. l. sequitur, §. quod autem ff. eod. cum similib.*

Num. 199.

Y menos obsta que muertes les contrayentes, se opusiese este defecto à Don Inigo su hijo en el juyzio de Tenuta, y aora la Marquesa de Falces su nieta en este de propiedad, nam potest accusari matrimonium mortuis illis qui contraxerunt, contra filios, aut descendentes propter bona, & successione, *cap. causam qua. el. 2. & ibi glos. verb. in congruum qui filij sint legit ubi DD. l. quamuis, C. ne defatu defunctor. Honded. conf. 87. à nu. 56. Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 8. §. 3. num. 1. & 2. y. 11. q. lib. noviss. tit. 2. §. 2. dicitur ubi 12.*

Num. 200.

Conforme à lo qual, si este matrimonio se acusara quando se celebrò antes de su consumacion, es cierto que para impedirle bastara probar el impedimento semiplene, con vn testigo solo, *text. expressus in cap. prater ea el. 2. de sponsalib. quin, & sola fama sufficeret, cap. super eo 2. de consanguinitate, & affinit. & vtrumque probat, l. 18. tit. 9. p. 4. ex quibus iuribus sic communiter docent Cuiac. in recit. ad cap. de illo, & cap. super eo prope fin. de eo qui cognouit consanguinorum suæ, Frechet de fama lib. 2. cap. 5. n. 21. Nauarr. in manual.*

nuñal. cap. 22. num. 83. Et in cap. Sacerdos de pœnit. dist. 6. nu.
27. Zerola in praxi. Episcop. part. 1. verb. Matrimonium. §.
10. vers. Secundum. Greg. Lopez in d. l. 18. Didac. Perez in l.
8. tit. 15. lib. 2. Ord. glos. 1. Mascard. de probat. concl. 63. Et con
cl. 1035. nu. 3. Gutierr. Canonic. qq. lib. 1. cap. 11. num. 28. Et
de matrimôn. cap. 36. à num. 2. Sanchez eod. tractatu lib. 1.
disp 71. num. 1. Agust. Barbof. in d. cap. praterea num. 2. ubi
num. 3. ampliat quamuis testis esset denuntiator, seu accu-
sator, allegaretque suam turpitudinem, Et nu 4. quamuis
nolet testificari nisi clam, & absque nominis publicatione
Noguerol alleg. 23. num. 113.

100. num 1

Pero no solo ay probança de vn testigo, sino muy con-
 cluyente del impedimento, el qual consiste, en que la di-
 cha Maria Raphaela auia tenido copula carnal con Don
 Rodrigo de Méndozá, hijo del Duque del Infantado, pri-
 mohermano (en que no se duda, por que asi esta cõcluyen-
 temente probado) del dicho Don Inigo,

Num. 201

100. num 2

Para lo qual tambien se aduierde, qucd probatio copu-
 laxe quo ad omnes iuris effectus, & tam ad impedi-
 mentum, quam ad dirimendum matrimonium, & ad im-
 ponendam pœnam est difficillis, pœbationis ideoque suf-
 ficiunt coniecturæ, & pœsumptiones, cap. litteras de pœ-
 sumpt. cap. tertio loco de probat. Fatinac. quest. 136. Trenta-
 ciniq. lib. 1. var. tit. de copulaxesolut. 1. Borrel. in summ. decis.
 part. 3. tit. 1. num. 944. Agust. Barbof. voto decisiuo 17. ex n.
 4. Et voto 83. ex p. 9. en este caso ay las probanças siguietes:

Num. 202

Pedro Ruiz Esparça, Musico de su Magestad, dize auer
 visto muchas vezes à los dichos Don Rodrigo de Méndo-
 zá, y Maria Raphaela, jantos en la cama desnudos, y otras ve-
 zes vestidos en casa, y en la cama de Andrés del Puerto, Te-
 forero del Marques de Prieo, cuyo criado tambien era el
 testigo, y que la dicha Maria Raphaela le dixo, que estaua
 preñada del dicho Don Rodrigo, y otras cosas en orden à
 esta comunicacion. Esta es la mas violenta pœsumpcion,
 que el Derecho reconoce en esta materia, d. cap. litteras,
 Mascard. de probat. concl. 59. à num. 6. Et concl. 312. à num.
 1. Et concl. 452. num. 1. Et 8. Et concl. 810. num. 5. Et 7. Meno-
 ch. de arbitrar. casu 244. num. 8. Et de pœsumpt. lib. 5. pœs.

Num. 203

100. num 3

41:

41:

Num. 203. Con este testigo de vista concurren otros que dicen lo mismo de oydas, y condiferetes circunstançias, como son Miguel de Heredia, quien dize, que fue vn dia con vn recado del Duque de Feria su amo a casa de Don Rodrigo de Mendoza, y auendolo dicho, que no estaua en ella, sino en la del Marques de Priego, fue alla el testigo, y hablo con Andres del Puerto, criado del dicho Marques (que era musico, y amigo deste testigo, y el propio en cuya casa, y cama, dixo Pedro Ruyz Esparça, auer visto a los dichos Don Inigo, y Maria Raphaela) el qual le dixo, no teneis q aguar darle q esta retirado con Raphaela, y preguntandole, que

Num. 204. Raphaela dixo, la coxa Maria Orduñez, dize, que vió en casa de Don Pedro Zapata de Cardenas, en el aposento de dicho Don Pedro, a los dichos Don Rodrigo de Mendoza, y Maria Raphaela, que estauan hablando en presencia de otras personas; y que otra vez los vió a los sus dichos, y vn Musico (que es de creer, seria el dicho Pedro Ruyz, por lo que él a dicho, y se dirá adelante) en el mismo aposento del dicho Don Pedro, y q estaua tañendo, y cantando, y la dicha Maria Raphaela cantaua, y el dicho Don Pedro, y otros la oían. Lo qual todo fue antes que la dicha Raphaela se casase con Don Inigo. Y que nunca vió que tuuiesén copula carnal; los dichos Don Inigo, y Raphaela; mas que quando se dixo, que los dichos Don Inigo, y Raphaela, se auia casado, oyó de zir a Doña Francisca de Zaragoza, su madre, y al dicho Don Pedro de Cardenas, hablado en conuersaçiõ, como se pueden casar Don Inigo, y Raphaela, auiendo auido amores entre ella, y Don Rodrigo de Mendoza, que era tan cerca no pariente de Don Inigo?

Num. 205. Gabriel Lopez, dize, que oyó de zir a Villalobos, Camarero de Don Rodrigo de Mendoza, y a Iuan Nuflo, ya Pedro Içaleta, tambien criados de dicho Don Rodrigo que son muertos, que les iba muy bien con su amo; sino que pasaua muchas noches con mucho trabajo, por que su amo andaua con vna coxa Musica; y que despues le dixerõ los mis-

misimos, valame Dios, como se ha casado Don Inigo de Mendoza con esta Musica coja, porque auia dormido con ella el dicho Don Rodrigo, primo hermano del dicho Don Inigo.

Maria Ruyz, dize, que aura 28 años, que oyò dezir, que Don Rodrigo de Mendoza auia tenido amistad, y amores, y copula carnal con Maria Raphaela coja, y que lo oyò en Madrid en casa de Iuan de la Hoz, comprador mayor de la Reyna nuestra señora, no se acuerda a quien, mas de que fueron muchos, y no se acuerda de oyr el tiempo en que auia passado los dichos amores, mas de que eran frescos.

Esta fue la probança que hizo el Almirante de Aragon, en el pleyto de Tenuta. Y es de aduertir, que quando se hizo, auia cerca de 40 años que auia passado la comunicacion de Maria Raphaela, con Don Rodrigo de Mendoza, con que fue mas dificultosa la probança, no solo por la calidad del hecho, sino por la antiguedad del, y juntado a esto, no auer se contrahido este matrimonio publicando las amonestaciones, por que no se opusiera entonces el impedimento, y que por esta razon solo bastara vn testigo de vista, o fama publica, vt diximus supra: haze que esta probança que se compone de vn testigo de vista, y muchos de oydas se tenga no solo por bastante en consideracion de lo dicho, sino por concluyente.

Pero aũ no queda la materia en estos terminos: porq̄ de lo mismo q̄ en el pleyto de Tenuta articulò, y probò Don Inigo, se prueua, y ajusta clara, y euidentemente este hecho de la copula carnal que huuo entre Don Rodrigo de Mendoza, y Maria Raphaela.

Porque teniendo por cierto Don Inigo que esto era verdad, procurando desbaratar, y obscurecer la probança del Almirante, la dexò mas clara, e indubitable. Articulando que huuo otra Raphaela musica en aquel tiempo, con quien tratò, y comunicò illicitamente Don Rodrigo de Mendoza. Así lo articulò en la once pregunta de su interrogatorio, diciendo: *Que en el mismo tiempo que la dicha Maria Raphaela vivia, y residia en la Villa de Madrid hasta que se caso con Don Inigo, vivia, y residia tambien*

otra muger que se llamaua Raphaela, que era musica, y andaua tañendo, y cantando en casas particulares donde se lo pagauan, y era deshonesta, y se acompañaua con Pedro Ruiz. Es parca, ciego, y otros musicos: y si fuese verdad que Don Rodrigo trataua con muger llamada Raphaela, seria con esta, y no con la dicha Maria Raphaela, que uiuia con mucho recogimiento, y libre de nota alguna.

Num. 210. Para probar esto, el dicho Don Inigo presentò tres testigos. El vno Maria de Ribera: la qual dize, que ha muchos años, que en particular no se acuerda quantos, que entrando ella, y su madre à visitar al dicho Don Rodrigo vna mañana, que estaua en la cama, y à pedirle cierto negocio, en entrando corrió el dicho Don Rodrigo las cortinas de la cama, y ella dixo à Villalobos su Camarero, que estaua presente, si, à lo menos han corrido bien apriesa la cortina, y que los vultos dezian bien lo que auia: y el dicho Villalobos le dixo à esta testigo, que estaua con el dicho Don Rodrigo vna muger que dezian Rafacilla, con la qual esta testigo oyò dezir à criados del dicho Don Rodrigo que trataua el susodicho: pero que esta testigo nunca viò, ni conoce à la dicha Raphaela.

Num. 211. Otra testigo es Doña Maria de las Nieves, hermana de la antecedente: la qual dize que auria 37. ò 38. años que passò lo que dize la dicha su hermana, segun que ella, y su madre se lo dixeron: y que despues Don Rodrigo vino à su casa, y le contò el tambien lo que auia passado con la dicha su hermana, y la dixo que era verdad que estaua con el Rafacilla: y que Villalobos la dixo à esta testigo, que tenia lastima de ver quan ciego estaua su amo con la dicha Rafacilla, que le hazia cien tiros, y nunca acabaua de desengarse, y que quando el dicho Don Rodrigo trataua con la dicha Rafacilla, fue seis meses antes que el dicho Don Inigo se casase con la dicha Maria Rafacilla.

Num. 212. El otro testigo es Hernan de la Puebla, Platero: el qual dize que sabe, que antes que se casase Maria Rafacilla con Don Inigo, oyò dezir que auia vna muger que se llamaua Rafacilla, y que era deshonesta, y andaua de noche con Señores, y con el dicho Don Rodrigo, y lo oyò à vn Paje de D.

Rodrigo, que no se acuerda de su nombre, que el dicho D. Rodrigo andaua con la dicha Maria Rafaela.

Esta probança de testigos, que por ser contra producentem, y a te sabe la fee que haze, Surd. *decif. 284. num. 18.* Valenc. *conf. 126. num. 32.* Farin. *de testib. quast. 62. num. 137.* Cyriac. *con. r. 11. 150. num. 7.* Noguero. *all. g. 24. num. 114.* junta con la que hizo el Almirante de Aragon, y aun sin la vna, ni la otra, solamente lo articulado por el dicho Don Inigo, haze euidente el impedimento de que se trata, scilicet, que Don Rodrigo de Mendoza, primo hermano de D. Inigo, tuuo copula carnal con Maria Rafaela, si fuesse esta la misma que la Rafaela musica, contenida en lo articulado, y probado por D. Inigo. *Cofessio enim partis quaresultat ex articulis interrogatorij magnā praestat probationē contra articulantem, quia articuli non solent fieri absque magna consideratione, vt inquit Farin. decif. crimin. 320. num. 2. in fine, lib. 2.* Oliuer. Beltramin. *in annotat. ad Alex. Ludouis. decif. 143. num. 5.* y de que lo sea no parece q ay duda.

Num. 213

Lo primero, por q el dicho Pedro Ruiz, testigo del Almirante de Aragon, q fue el q dixo de vista lo que se ha referido, conociò muchos años de trato, y conuersaciò a la dicha Maria Rafaela de Villarbelchi, y dize muchas particularidades della, como quie la enseñò a cantar, y viuia en las casas de Don Benito de Cisneros, a donde seruia Alonso de Villarbelchi, que criò a la dicha Maria Rafaela, y con esta ocasion la conociò, y tratò mucho tiempo: pues en la misma pregunta onçe que hemos referido, articulò Don Inigo, que la Rafaela con quien trataua Don Rodrigo de Mendoza, se acompañaua con este mismo Pedro Ruiz, testigo del Almirante, que concuerda bien con lo que el dize. De que resulta ser vna misma la Maria Rafaela que el viò acostada con Don Inigo, a quien el conocia, enseñaua, y daua tonos: y la Rafaela que se dize, y confiesa en la dicha pregunta, que era musica, y que se acompañaua con el dicho Pedro Ruiz, & sic verum vero consonat.

Num. 214

Lo segúdo, quia in nomine personæ nūquā presumitur

Num. 215

plu-

pluralitas; & vbi est nominū confirmatas, ibi presumitur corporis idētitas, l. quibabeat. Flacum. ff. de duobus reis, l. qui habebat. ff. de manum. ff. testam. Iason in l. eum qui, §. in popul aribus. ff. de iure iurando, n. 20. optime Bald. conf. 70. n. 2. vob. 4. Pac. de probat. lib. 1. cap. 48. nu. 82. §. 83. §. lib. 2. cap. 15. n. 49. Farin. fragm. crim. part. 2. lit. I. num. 10. cum seqq. Agust. Barbosa de pensioib. part. 2. quest. 17. num. 24.

Num. 216.

Lo tercero, porque esto procede mejor, quando el nombre no es ordinario, como Maria, Juana, ò Francisca; sino tan extraordinario, como Raphaela, sic docet, glos. in l. hac consulsissima. num. 18. C. de testamentis yerb. Et iudicia, ibi: Hoc vbi propter solum nomen potest oriri ambiguitas. Quid enim si Gallopressum instituas, cum nunquam inuenitur nisi hic? & ibi Bald. num. 4. Dec. num. 18. Cyriac. tom. 4. contr. 554. num. 81. ibi: Secus si nomen esset valde singulare, vt Gallopressus, Sphomantes, Negrosulus, Quod vult Deus & similia.

Num. 217.

Lo quarto, porque vna, y otra prebança, y lo articulado en dicha pregunta concuerdan, en que la dicha Raphaela, era coja, Musica, y cantora, & quoties duo signa cum nominis idētitate concurrunt satis constat de idētitate personę, Bart. in l. demonstratio ff. de condit. §. dem. nu. 14. Casaneus conf. 10. num. 13. Mieres de maior. part. 2. quest. 7. nu. 96. Lötter. de re beneficiaria lib. 2. quest. 11. num. 121. §. 122. Cyriac. tom. 2. contr. 281. a num. 25. Farbos. d. quest. 17. nu. 24. Neguer. alleg. 25. nu. 265. Marecot. lib. 1. var. ref. cap. 12. num. 32. Tondut. part. 1. quest. benef. cap. 27. num. 34.

Num. 318.

Lo quinto, porque el dicho Villalcbos, mayordomo de Don Rodrigo de Mendoza, que fue quien dizen Doña Maria de las Nieues, y Maria de Ribera, testigos de D. Inigo, auer las dicho que Don Rodrigo estaua con Rafaelilla en la cama: esse mismo Villalcbos, dixo tambié, à Gabriel Lopez testigo del Almirante de Aragon, que el dicho D. Rodrigo andaua con vna coja musica, y siendo ya casado Don Inigo le dixo tambien al dicho Gabriel Lopez, que se auia casado con la que auia comunicado, y dormido con D. Rodrigo, su primo hermano, como consta de su dicho, que referimos, sup. num. De que se facan dos cosas pa-

ra la identidad: vna la seña de ser coja, porque es llano por el pleyto lo era Maria Raphacla, & persona identitas, maximè probatur ex aliquibus signis, & stigmatibus in corpore, *l. stigmata, C. de frabricensib. lib. 11. vbi Bart. & Platea num. 1. Beroius quaest. 154. num. 2. qui docent quod si quis veniat, ex remotis regionibus cum instrumèto in quo nominatur, adscripto aliquo sui corporis signo, is probatur contentus in instrumèto ostèso signo, refert hęc & alia Menoch, de præsumpt. lib. 6. cap. 15. num. 46. Selsè decis. 137. nu. 11. part. 2. D. Valenc. conf. 108. n. 2. Carrocio de locato part. 4. quaest. 5. Capic. Latro consult. 134. num. 55. La otra, que el dicho Villalobos, no lo dexo en señaes, sino que afirmò en lo que dixo al dicho Gabriel Lopez, ser vna misma Raphaela, la que auia comunicado Don Rodrigo, y la que casò cõ Don Inigo.*

Lo sexto, porque quando cessaran estos fundamentos q̄ prueban tan notoriamente la identidad: confessandose que D. Rodrigo tratò, y comunicò à vna Rafaela musica, para equiuocar q̄ no fuesse esta la Maria Rafaela musica cõ quiè casò D. Inigo, era preciso q̄ se probase assi, por la parte cõtraria, nã pluritas personarũ eiusdẽ nominis non præsumitur, & qui eam allegat probare debet, vt docent communiter DD. *in cap. cum Ioannes de fide instrum. Et in l. idẽ Pomponius. §. fin. ff. de re iudicata. Et in l. Sempronius. ff. delegat. 2. Marini lib. 1. variar. resolut. cap. 50. num. 6. Menoh de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 15. nu. 36. Cyriac. tom. 4. contr. 554. num. 77. Et controuers. 593. numer. 1. Y pues no consta desto, ni se sabe que fuesse aquella Rafaela, que se quiere supplantar, diferente de la que se ha probado, no se puede dezir que ay error, ni equiuocacion en los testigos del Almirante.*

Y si se opusiere contra esta notoriedad, que no era verisimil que Don Rodrigo de Mendoza, siendo primchermano de Don Inigo, y tan ofendido con su casamiento, dexara de manifestar este impedimento, si le huuiera. Se respõde, que menos verosimil es, que vn Cauallero tan principal la infamase à ella auiciandola tratado, ex his quæ tradit Guillem. *in cap. Rainuntius, verb. Et uxorem nomine Adalafiam*

Num. 219

Num. 220

lasi. m. num. 668. § 669. præcipue, estando ya el matrimonio contrahido antes que viniese à noticia de Don Rodrigo, por auerse hecho clandestinamente, y con tanto secreto, y reboço, como se ha visto, & cum sua non interesset, para que se auia de embaraçar en poner semejante impedimento que se fundaua en su propia torpeça.

Num. 221^r. Assentando pues este hecho, figuese que el matrimonio fue nulo, y consiguientemente la prole ilegítima, propter impedimentum prouenientem ex illicita copula cum cōsanguineo, vsque ad secundū gradum iuxta Concil. Tridentinum *sess. 24. de matrim. cap. 4.* cuius materiam plene exornant Sanchez *lib. 7. disp. 67.* Basilio Ponçe *eod. tract. lib. 7. cap. 33. § cap. 38. §. 1.* Ioan. Sanchez *in select. disput. disp. 44. à nu. 22.* Gutierrez *de matrim. cap. 99. à n. 12.* Barb. *in dict. cap. 4. Marinis lib. 1. var. resol. cap. 267. num. 2.* qui alios referunt.

Num. 222. Sin que se pueda alegar buena fee, ni ignorancia del impedimento, para que la prole sea legítima. Porque como hemos fundado *supra n.* No se puede alegar buena fee quando el matrimonio es clãdestino. Y la prole en qualquiera caso es ilegítima cõcurriendo estas dos cosas, ser el matrimonio, y auer impedimẽto dirimẽte, vt ibi latè diximus.

Num. 223. Preterea, para comprobacion del impedimẽto, y de todas las nulidades, y defectos que se han fundado, contra este matrimonio influye la carta mi suya que Don Inigo de Mendoza escriuió desde Venecia à Doña Catalina de Mendoza su hermana, en que afirma, que la dicha Maria Raphaela, en el articulo de la muerte le pidió con grandísimo encarecimiento, que se casase otra vez, y procurase por todos los medios posibles dar el mayorazgo de su casa à los hijos del segundo matrimonio, de que pone à Dios por testigo. Lo qual fue por el escrúpulo que tenia de que sus hijos como ilegítimos, no podian succeder en esta casa, figuiendo la opinión de Soto *de iustitia § in re quæst. 7. art. 2. quem sequitur* Couarr. *in Clem. si furiosus de homicidio part. 1. relect. in princip. n. 6. circa fin. vers. Sed si adamusim.* qui docet, quod cum patrimonium mariti tantum est ac tam ingès, quod à legítimo successore inique auferitur, & filio spurio traditur,

tur, et rectitudine p̄sata arbitrio discretissimi viri, maius
 sit etiam quam fama mulieris disp̄dium: tunc tenetur mu-
 lier crimen proprium detegere, etiã cum infamiae iactura.

Que fuesse verdad auer dicho Maria Raphaela esto en el
 articulo de la muerte, lo prueua Agustín Lopez Clerigo,
 Secretario del Embaxador, que estaua entonces en casa de
 D. Inigo: el qual dize, que entre la gente de casa, y de fuera
 como era Don Pedro Faxardo, y otros se murmurò, que la
 dicha Maria Raphaela auia dicho en el articulo de la muer-
 te las palabras referidas.

Num. 224.

Esta carta se eseruiò mas de siete años antes que se mo-
 niесе el pleyto de Tenuta, estando el Almirante ausente
 en los Estados de Flandes: y esta comprobada con el di-
 cho del Padre Bartolome Perez de Nieros, de la Con-
 pañia de Iesvs, compañero del Padre General. Y con el P.
 Miguel Garces, que dize tuuo la dicha carta en su poder, y
 otras cosas, y con otros testigos, cuya cõprobaciõ es muy
 bastante para el efecto de que se trata, que es solo admini-
 cular con ella lo que tan bastante esta probado cerca de la
 nulidad deste matrimonio.

Num. 225.

Por lo q̄ hasta aqui se ha fudado, resulta la justicia q̄ asiste
 al Duque de Vêjar, para ser declarado por legitimo sucef-
 sor de estos Estados, y mayorazgos. Y a quiẽ necõsiderase atẽ-
 ramente los fundamietos de su justicia, podria causar algu-
 na presumpcion contraria a su buen Derecho, que sus an-
 tecessores no le ayan deducido desde el año de 1580 que se
 diò la Tenuta a Dõn Inigo de Mendoza. Pero como el he-
 cho de aquellos, ni su omision causada por varios acciden-
 tes, y causas, que fuera ocioso referir, no le puede perjudi-
 car al Duque que es nueuo successor, y succede por su De-
 recho propio, no es de momento esta consideracion.

Num. 226.

Ni tampoco la determinacion de la Tenuta. Pues ya se
 sabe que esta en nada perjudica al juyzio de la propiedad, q̄
 por ella misma queda referuado, y remitido a la Chancille-
 ria, l. 10. tit. 7. lib. 5. Recop. D. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 22. El
 qual queda tan ileso, que el que venció en la Tenuta tiene
 la mesma obligacion de probar su inclusion, y llamamien-
 to, como sino huiera vencido, D. Paz de Tenuta cap. 69. n.

Num. 227.

17. ibi: *Victorem in Tenuta onus probandi respectu proprietatis in adversarium non transferre, sed tanquam si uterque esset actor, & uterque reus iudicium finiendū, nulla prerrogatiua possessori data.*

Num. 228.

Y en este caso por otra razón especial, scilicet, porque la excepción de ilegitimidad por requerir mayor, y mas pleno conocimiento que el que admite el juyzio de Tenuta no embaraça, ni suspende el remedio de la l. 45. de Toro, y se ha de referuar para el juyzio de la propiedad, Mieres de maio rat. 3 part. quast. 15. à num. 1. & num. 39. Surd. conf. 571. nu. 6. Noguier. alleg. 23. à num. 136. Intrigliol. decis. 35. num. 36. & 37. D. Francisco Merlin. controu. 85. num. 1. como otra qualquier excepción que requiera pleno conocimiento, D. Molin. d. cap. 13. num. 59. vbi Add. D. Paz cap. 36. per tot. Qual también lo era la de la exclusion del dicho Don Inigo que hallandose con la prerrogatiua de la linea entraua en aquel juyzio con grâdes ventajas, iuxta l. 1. C. de edicto D. Adrian. toll. ibi: *Cum inter institutum & substitutum controversia mouetur, eum qui primo loco institutus est induci in possessionem oportet*, Argelo de acquir. poss. quast. 7. D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 41. vbi Add. D. Castill. tom. 5. contr. cap. 92. & cap. 142. §. unico num. 13. Pero en este juyzio en el qual cessan las consideraciones referidas, y que su determinacion con conocimiento pleno, y exacto. Esperamos q̄ por los medios que se hã propuesto, y fundado ha de ser a fauor del Duque de Vejar. Salua, &c.

Doctor Don Manuel
Roman Valeron,
Chatedratico de Prima.