







R  
178147

A-Coy. 160/4



P O R

DOÑA FRANCISCA  
Theresa Guemes de la Mora, mu-  
ger legitima de Don Francisco  
de Melgar, Abogado de los  
Reales Consejos.

C O N

EL CONVENTO DE LA CON-  
cepcion Geronima de esta Corte, por cabeza  
de Doña Manuela Londaiz, Religiosa professa  
en el, è hija de la dicha Doña Francisca,  
y de Don Pedro Londaiz, su pri-  
mer marido.

S O B R E

*Que se declare tocar, y pertenecer à la dicha Do-  
ña Francisca las dos tercias partes de los bie-  
nes, y efectos, que tenia la dicha D. Manuela  
al tiempo de su profesion en dicho Convento.*



## Discurso Legal.

**I** **E**sta disputa ( que es la vnica duda del pleyto) fue en lo antiguo muy controvertida entre los Autores , preguntando si luego que professa el padre , ò el hijo en Religion capaz de bienes en comun (que en la que es incapaz nunca se ha dudado ) llega el caso de acudir con sus legitimas à sus ascendientes , ò descendientes respectivamente , ò se ha de aguardar à que los professos mueran naturalmente.

2 Contemplòse con variedad la resolucion de esta question entre los Doctores antiguos Legistas, y Canonistas , pues los primeros fueron de parecer, que no bastava la profession, y que era precisa la muerte natural, *ex leg. i. §. impubero, ff. de collat. bon. leg. qui superstitis, ff. de adquir. hared. aut si qua mulier, C. de Sacrosf. Eccles.*

3 Pero los Canonistas afirman , que sin aguardar la muerte natural *à die professionis* se deben las legitimas de los professos à sus descendientes , ò ascendientes respectivè, *ex Authent. de Monachis, §. si quis autem verò si vero filius, & ex cap. cum simus 14. de Regularibus, ibi: Et bona paterna, quæ ipsi ex successioneveniunt postulare; & ibi Gloss. cap. placuit 16. quæst. 1. leg. Deo nobis §6. C. de Episcop. & Cleric.*

4 Y esta opinion de los Canonistas ha prevalecido por mas comun, y su practica , assi en los Tribunales de España , como fuera de ella, es tan vniversal, que ya no se llega à tratar esta materia como controversia , pues se ha seguido, y sigue tan vniformemente la resolucion de los Canonistas , que los nuevos escritores Legistas se rinden à ella, por mas probable, y segura, teniendo por de poco momento los fundamētos de los Legistas antiguos, q̄ todos se hallan satisfechos por los Canonistas.

5 Y por esta causa es escusado el detener la consideracion en respóder à las ponderaciones que se hazen para inclinarse à que no basta la profesion, y que es precisa la muerte natural, hallándose convencidas por los Canonistas en sus resolciones, de que se deben las legitimas de los professos à sus ascendientes, ò descendientes desde el dia de la profesion, bastando solo hazer memoria de las autoridades.

6 El señor Presidente Covarr. *in cap. 2. de testam. num. 12. § 13.* con su acostumbrado magisterio, tuvo por mas digna de practicarse en ambos fueros la opinion de los Canonistas, ibi: *Fateor tamen opinionem ultimam aequiorem esse, § utroque foro servari oportere.*

7 El Doctor Navarro *in tract. de Regularib. comment. 2. num. 48. § 54.* sigue al señor Covarr. y dize, que todas las razones ponderadas por los Legistas, son fútiles de muy poca substancia.

8 Hondedeo *conf. 60. § 61.* sigue por comun la opinion de los Canonistas.

9 Fachineo *controu. lib. 6. cap. 13. per totum, vers. ego priorem sententiam veriore puto, affirmat pater Monastrium ingresso adhuc vivente filium legitimam portionem petere posse.*

10 Pater Molin. *de iustitia, § iure, tom. 1. disp. 140. num. 7. § 10. tenet quod statim à die professionis debentur legitima.*

11 Pater Lesius *de iust. § iur. lib. 2. cap. 41. dub. 10. num. 83. § 85.* idem resolvit Pater Azor *institut. moral. part. 1. lib. 12. cap. 8. quest. 7. non spectandam mortem naturalem affirmat.*

12 Pater Sanchez *in praecep. de Calog. lib. 7. cap. 10. num. 3. cum plurimis, ita ait: Posterior sententia, cui tanquam probabiliori adhereo asserit statim, ac parens profitetur deberi legitimam filij. Et num. 10. idem resolvit*

3  
 vit in ascendentiibus, quando filius profitetur in Religione  
 capaci, ut statim debeat legitima parentibus.

13 Don Juan del Castillo movió la question en  
 muchas partes de usufruct. cap. 64. num. 10. § 11. §  
 lib. 3. controu. cap. 12. à num. 95. § de aliment. cap. 10.  
 num. 14. à donde aviendo referido la opinion del Pater  
 Sanchez, dize: *Et quod magis adharet relatæ sententiæ,  
 ut statim, scilicet legitima debeat parentibus, sicut eam  
 deberi filijs magis probaverat.* Y despues añade: *Et hæc  
 quidem opinio satis probabilis est, § aliquando in casu  
 occurrenti in Granatensi Pratorio vidimus eam obser-  
 vatam.*

14 En el mismo tratado de alimentis suscita de  
 nuevo la misma question, y siguiendo la resolucion de  
 Sanchez concluye: *Ego sanè in eadem opinione firmiter  
 resideo, quam P. Sanchez magis probavit, § dicto cap.  
 10. num. 14. sequutus sum, quod statim, ac parens profi-  
 tetur legitima filij debeat, non expectata morte natura-  
 li eiusdem, § idem è converso, quando filius professus est,  
 ut statim parentibus legitima debeat.* Et infra: *Retenta  
 ergo opinione prædicta, quam semper retinemus, § cum  
 legitima debeat filio statim facta professione per patrem,  
 aut matrem, non expectata morte naturali, § idem ad  
 favorem parentum facta professione per filium cessat om-  
 ninò consideratio illa; y refiere infinitos Autores Legis-  
 tas modernos por esta opinion, de que se deduce la  
 verdad con que se citò à Castillo por la parte con-  
 traria.*

15 Agustin Barbof. in collect. ad tex. in dict. cap.  
 cum simus, 14. de Regularib. num. 3. dize, que esta opi-  
 nion es la mas probable, y la que ha seguido, y figue la  
 Rota, y junta muchos lugares, y decisiones por ella; y  
 reprobando à Gutierrez lib. 2. Canonic. quest. cap. 1.  
 num. 93. concluye: *Et hoc procedit, non obstante transitu  
 matris ad secunda vota, quia nihilominus, quando filij*

*emiserunt professionem in Religione capaci bonorum in  
comuni parenti secundo nubenti ex bonis eorundem filio-  
rum debetur legitima.*

16 Idem Barbof. lib. 1. vot. 6. dub. 4. à n. 29. à don-  
de trayendo los fundamentos por la contraria, en el  
num. 32. reconoce por mas verdadera, y segura la opi-  
nion, de que desde el dia de la profefsion se debe la le-  
gitima à los ascendientes, ò descendientes respectivè;  
y afsi dize en el num. 34. *Nihilominus tamen in hoc ca-  
su mors civilis, qua per professionē Monacho evenit cum  
dicatur civiliter mortuus habet eundem effectum quem  
mors naturalis,* y testifica de la practica de esta opinion  
en la Rota.

17 Merlino de legit. lib. 5. tom. 2. quest. 3. por to-  
da ella, à donde *ex professo* trata la questiō in hunc mo-  
dum: *Patre Monasterium ingresso filio debita legitima,  
de quo tempore sit assignanda;* y disputandola por par-  
tes, funda la sentencia de los Legistas, explican do la  
*Auth. si qua mulier. C. de Sacros. Eccl.* haziendo memo-  
ria de las razones, que vulgarmente se traian por esta  
opinion hasta el num. 8. pero desde el vers. *Verum pro  
contraria* del mismo numero, responde à los funda-  
mentos de la opinion negativa, y estima por comun la  
resolucion, de que no es necessario aguardar à la muer-  
te natural, sino à la civil, que se causa por la profefsion,  
& num. 12. lo estiende à la legitima que se debe à los  
ascendientes, respecto de los descendientes, ibi: *Vnde  
patet opinionem hanc posteriorem esse magis communem,  
& veriore.*

18 Et postea: *Ampliatur que primo, etiam in descen-  
dentibus, qui dum Monasterium ingrediuntur legitimam  
ascendentibus prestare omnino tenentur;* & num. 14. *Am-  
pliatur secundo, si vè Monasterium sit capax, si vè non bo-  
norum.*

19 Donato Antonio Marinis *variar. resol. lib. 1.  
cap.*

cap. 253. per tot. toca el punto, y le resuelve à favor de lo que pretende Doña Francisca; y en comprobacion de el, trae tres decisiones de la Rota, que son muy doctas, num. 2. ibi: *Et deberi statim professione sequuta, nec subintrare in hoc casu dispositione text. in dict. leg. femina censuit, Rota in una Novariensi legitima, coram R. P. Gislerio, prout constat ex tribus decisionibus emanatis, quæ cum adhuc, non sint impressæ illarum tenorem hic inserere existimavi.*

20 Francisco Tonduto *beneficial. 1. part. cap. 26. num. 22.* à donde con muchas autoridades, y decisiones resuelve, *legitimam ex veriori, & receptiori sententia deberi liberis statim à die professionis.*

21 Ferentil. *in addit. ad Burat. decis. 461. n. 16. & 17.* junta muchas doctrinas, y decisiones de la Rota, *in quibus articulo mature discusso per supradictas auctoritates fuit resolutum legitimam, quæ competit matri ob mortem naturalem filiorum competere, etiam ob mortem eorundem civilem nempe statim emissa per eos professione in aliqua Religione, etiam bonorum in communi capaci.*

22 El señor D. Manuel Gonçalez Tellez *in cap. cum simus, de regular.* disputa la question desde el n. 4. y haziendose cargo de la *Auth. si quo mulier*, y que la legitima no se debe à los hijos, viviendo el padre, y de todos los fundamentos de la opinion negativa; en el num. 5. sic ait: *Contraria tamen sententia, cui tamquam veriori adhæreo docet deberi filiis legitimam ex bonis parentum statim, ac ipsi Religionem sunt professti.*

23 Y para mayor comprobacion de esta opinion la corrobora con la decision del texto *in leg. Deo nobis, § 6. vers. Nam, & maritis, Cod. de Episcop. & Cleric.* à donde se dispone, que si el marido, ò la muger entran en Religion, aya de bolver, restituir, y entregar el vno al otro luego todo aquello que conforme à Derecho, y à los pactos matrimoniales le avia de tocar, si el



El matrimonio se disolviera por la muerte natural de cualquiera de los dos.

24 Luego de la misma suerte por la profesion del hijo le ha de tocar al padre aquella misma legitima que le perteneciera, si el hijo huviera muerto naturalmente, sic ait D. Gonç. leg. *Deo nobis, Cod. de Episcop. & Cleric. ubi pactum delucrandae dote in casu mortis uxoris conceptum verificatur in professionem Religionis, qui a regulariter, quando idem effectus resultat ex utraque morte, dispositum in casu mortis naturalis, verificatur in casu mortis civilis, quomodo vulg. accipiuntur text. Et c. ergo sicut defuncto patre filio debetur legitima, ita, Et eo mortuo civiliter per professionem.*

25 Fagnan. in dict. cap. cum simus, de Regular. disputa la question à num. 6. ibi: *An legitima debeat filio statim, ac pater in Religione capaci bonorum in communi professionem emittit, an vero expectanda sit mors naturalis ipsius patris;* y la resuelve conformandose con los Canonistas, diziendo, que las razones que la comprueban, no dan lugar a que se estime por question, sino como regla para seguirse.

26 Lo referido hasta aqui era suficiente para escusar mayor digresion, y no passar à la satisfaccion de las objeciones que se propusieron por el Abogado del Convento; porque abstrayendo de que las principales estan convencidas por las autoridades mencionadas, ha parecido justo no dexar consentida la equivocacion con que se procedió en la aplicacion, queriendo entenderlas en el caso de que el Convento no sea capaz de tener bienes en comun: argumento tan falible, como se deduce de las autoridades, en las quales la controversia de los Doctores ha sido en legitimas de Religioso que professa en Religion capaz de tener bienes; pero en la que es incapaz, ni se ha ofrecido, ni puede ofrecer duda entre los Autores Legistas, ni Canonistas.

Tam-

27 También se dixo, que no avia texto que autorizasse la opinion de los Canonistas; pues el *cap. cum simus, 14. de Regular.* suponía que avia muerto el padre naturalmente; y que así no era mucho huviesse sucedido el hijo: oposición que acredita no aver visto los Autores, que explican este texto; pues en caso de aver muerto naturalmente el padre, ò el hijo Religioso, no pudiera aver question; cessava absolutamente la duda, como dize el señor Gonçalez *in dict. cap. 14. de Regularib.* ibi: *Vt aperte docetur in prasenti textu, in cuius specie si pater iam decessisset nulla daretur dubitandi ratio contra text. in leg. quod labeo, ff. de Carb. & dicto, leg. domitius, 27. ff. de testament. Et affirmat Corsetus sing. 162. num. 3. se integram hanc decretalem legisse, Et perlegisse, nihilque in ea invenisse ex quo deduci possit patrem iam defunctum esse.*

28 Merlino *de legit. lib. 5. tom. 3. quest. 3. num. 8. vers. Secunda responsio,* ibi: *Sed hac responsio nullam habet, etiam soliditatem: namque colligere ex illo textu, quod pater esset vitafunctus est divinare cum in eo nullum quidem verbum, quinimo, Et cum in prima parte illius textus supponatur patrem vivere, in secunda eiusdem textus, non est supponenda mutatio casus, Et thematis, nisi in eo legatur, Et expresse colligatur.*

29 Fagnano *in dict. cap. cum simus,* ibi: *Nam qui dicunt patrem, hic fuisse mortuum, utique divinant cum ex littera, hoc nullatenus deprehendatur; Et Corset. singul. 162. num. 3. affirmat se integram hanc decretalem vidisse, legisse, ac relegisse, Et nihil in ea invenisse, ex quo appareat patrem fuisse mortuum, quin potius colligitur oppositum: tum quia in principio recitatur nomen patris cum B. miles, se cum filio suo, Et c. Et nõ dicitur quondam, Et tamen hac dictio solet communiter apponi, quando fit mentio de mortuo.*

30 Barbof. *in dict. cap. cum simus, num. 3. ibi: Nec*

*constat patrem in eo fuisse mortuum, quia id non dicitur in hoc text. nec est verum quod affirmat Felin. loco proxime citato, quia Corsetus sing. 162. num. 3. ait: Se integram hanc decretalem vidisse, legisse, ac relegisse, & nihil in ea invenisse ex quo appareat patrem fuisse mortuum.*

31. Menos fundamento tiene el argumento que se quiso hazer por el Abogado del Convento, valiendose de lo que enseña el señor Don Alonso de Olea de *ces. iur. tit. 3. quæst. 4. num. 27.* y en sus Adiciones *ad num. 29.* que en vna, y otra parte citan à Giurb. *de feud. cap. 118. §. 1. glos. 7. à num. 7. §. 23.* que dizen, que quando en algun acto se requiere la muerte natural, no tiene el mismo efecto la civil, que se causa por la profesión; y aun dize el señor Olea *dict. num. 27.* que si el poseedor del Mayorazgo entra en Monasterio, que es incapaz de tener bienes en comun, se mira la proximidad para succeder, no à la muerte, sino à la profesión; pero que esto no se entiende en la Religion, que es capaz de tener bienes en comun: porque aunque no pueda succeder el Religioso, podrá poseer el Convento, que le representa.

32. La diversidad de esta especie à la en que nos hallamos es notoria, y así no solo es violenta la aplicación, sino que se haze supuesto de la dificultad contra lo que dixo el *text. in leg. Imperatores, ff. de tutel. & ration. dist. ibi: Hoc ipsum queritur non habet rationem postulatio tua,* porque se quiere suponer, que para succeder el ascendiente, ò descendiente al hijo, ò padre Religioso se ha de atender à la muerte natural, y esta es la duda en que los Autores, tratandola en legitimas de padres, y hijos respectivamente, dan el mismo efecto à la muerte civil, que à la natural, y quando ay identidad de razon no ay diferencia para los efectos de la muerte civil, que se causa por la profesión à la natural, *idem D. Olea in Additionib. ubi supra, ex Salg. Solorç.*

6

& alij, ibi: *Nisi ubi est eadem ratio, vel in casibus à iure expressis*, verificandose los textos que dexa citados el señor Olea *in dict. tit. 3. quest. 4. num. 10. ex leg. Gallus, §. Et quid si tantum*, ff. de lib. & posthum. ibi: *Vt ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sunt*, leg. si necem, §. deportatus, ff. de bon. libert. ibi: *Qui mortui loco habetur*; porque quando se equiparan el caso verdadero, y ficto, tiene en vno, y otro el mismo lugar la disposicion, *ex cap. audientiam, cap. cum dilectis, de Cler. non resid. leg. cum ex ratione, de excusat. tutor. Giurb. dict. §. 1. glos. 7. num. 11. Et 20.*

33 Demàs, que ay muy grande diferencia del caso que se habla, que es de legitimas, que se deben à hijos, ò à padres, sin diversidad en la sustancia, *ex causa necessaria, aut ex iure natura*, à otros derechos, que miran vnicamente à la persona por la voluntad agena; como sucede en los Mayorazgos, que no excluyen los Religiosos, y en otros, en que sucede el Convento, representando la persona del Religioso.

34 En el primer caso equivale la muerte civil, que se causa por la profersion, à la natural, para que se les difieran las legitimas à los padres, ò à los hijos desde este tiempo: porque como este derecho viene por causa necesaria, estimandose como deuda del padre, ò de el hijo, fuera notoria repugnancia, *que causandose sucession por la muerte civil de la profersion*, sucediera el Convento, que *per iuris fictionem habet ut loco filij*, prefiriendo al padre, ò al hijo, quitandoles la legitima, que se les debe por Derecho Natural, lo qual repugna à la razon; pues como dize el Abad Panorm. *in cap. in presentia, de probat. num. 53.* à quien refiere Merl. *de legitim. dict. tit. 3. quest. 3. num. 13.* ibi: *Respondet ad obiectum, quod Monasterium loco filij habeatur, nam in hoc non habetur loco filij, ut ascendentibus auferat legitimam.*

35 Y se figuiera tambien el inconveniente de pre-  
fe-

ferir al Convento, que agit de lucro captando al Padre; que trata de damno vitando, pues se contempla como acreedor de la legitima de su hijo, vt in terminis idem Merl. de legitim. dict. lib. 5. tit. 3. quest. 3. n. 8. ad fin. vers. Sed replicatur, ibi: Præterea verius est legitimam æ alienum dici, & filium ad eam agens, dici agere de damno vitando; y por esta razon en los derechos de legítimas son preferidos los hijos, y descendientes à los legados mas piadosos, y à los Conventos, idem Merl. dict. num. 8. vers. 5. ibi: Si verum est quod sit magis filijs faciendum quam Monasterio, sequitur quod erit pro filijs in dubio iudicandum, quia agunt de damno vitando; maxime cum Monasterium non debeat induci spe bonorum temporalium ad recipiendos Monachos, quod esset alias simoniachum, concludit Dom. Olea tit. 4. quest. 5. à num. 15.

36 En el segundo caso, que es quando succede el Convento capaz de bienes en comun por la persona del Religioso, se debe considerar con gran distancia para que se aguarde à la muerte natural, porque como esta sucecion proviene por causa diversa, que se deriva de la voluntad del q̄ fundò el Mayorazgo, ò dexò por heredero al Religioso professo, ò succediò abintestato à algun pariente, cessa el perjuicio de legítimas, que à beneficio de los descendientes, ò ascendientes estableciò el Derecho Natural, vt in terminis Merl. dict. lib. 5. tit. 3. quest. 3. num. 6. vers. Sed respondetur, quod viget ratio diversissima, nam in primis legitima debetur ex causa necessaria subducta patri facultate in ea manus apponendi fideicommissum secus, cum voluntas testatoris totum faciat, leg. in conditionibus, ff. de cond. & demonstr. præterea legitima succedit loco alimentorum, & debetur iure natura, non autem id procedit in fideicommissis: Ideo ratio est diversa.

37 Y así *bene stat*, que sucediendo el Convento por la persona del Religioso professo en vn Mayorazgo, se aguarde à su muerte natural para que vaque, y que aqui no obre la muerte civil, que es lo que enseña el señor Olea, Giurb. Castill. y todos los demás que refiere *dict. tit. 3. quest. 4. num. 27.* pues no ay perjuizio de legitimas, y que subsista el efecto de la ficcion, que representa el Convento; pero querer que esta representacion sea mas poderosa, y supere los efectos del Derecho Natural para quitar à los ascendientes, ò descendientes desde el dia de la profesion las legitimas, tiene la contradiccion, y resistencia, que se dexa considerar de querer hazer de mejor condicion al Convento, que se funda en su ficcion, que no al padre, y al hijo, que se estiman por acreedores de las legitimas, debiendoseles *ex iure naturæ*, sin reparar la prelacion que les concede el derecho al Monasterio, quando ay duda *ex dictis supra num. 35.*

38 Ultimamente se hizo gran ponderacion por el Abogado del Convento, con vn lugar de Manuel Alvarez de Pegas en las resoluciones forenses, *cap. 20.* y aunque esta autoridad no influye cosa alguna para la estimacion de seguirse, por ser mas ventajosa la que se debe al señor Gonç. Sanch. y los demás que se han citado, aviendole registrado con atencion, no solamente no disputa esta question, sino que en la parte que la toca por remision, la dexa sin resolver, y le haze fuerza la opinion de que por la muerte civil, que causa la profesion, llega el caso de acudir con las legitimas à los ascendientes, ò descendientes.

39 Pues la question de este *cap.* se reduce à preguntar, si el testamento hecho por el novicio antes de la profesion tiene su efecto quando muere naturalmente, ò desde luego que professa; en que ay la controversia que el mismo reconoce, citando al P. Sanch.

in Decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 3. num. 54. y en el n. 58. dize Pegas, que el novicio puede hazer testamento antes de la profesion, sin guardar la solemnidad del Concilio; pero que no tiene efecto hasta despues de la muerte natural.

40 Ya se reconoce la diversidad de esta duda à la question en que nos hallamos, que es en los terminos de si llega el caso de acudir con las legitimas à los ascendientes, ò descendientes desde el dia de la profesion, de qua agunt los Autores con separacion, como se reconoce en Sanchez, que la pone por capitulos separados, esta dict. lib. 7. cap. 10. y la que trae Pegas d. lib. 7. cap. 3. y el mismo Pegas discurre en ella por remision, num. 59. preguntando: *Legitima Monachi, qui ante ingressum filios habebat, an debeat per professionem, an post mortem naturalem;* y sin resolverla cita à Castill. de usus. cap. 64. num. 10. 11. que lleva lo contrario; y Agustín Barbos. vot. 6. en el num. 30. que en el num. 31. es de la opinion, que no se debe aguardar à la muerte natural en las legitimas, que se deben à los padres, ò à los hijos.

41 Y despues en el num. 60. 61. 62. cita Pegas à Barbosa in cap. cum simus. de Regular. n. 2. ibi: *Quamvis num. 3. teneat contrarium;* y à Merlin. Argel. Covarrub. Ciardin. y otros Autores, que se dexan referidos por nuestra opinion; y considerando la diversidad de su question, en el num. 63. dize: *Sed in terminis de quibus agimus nullum dubium est, quod nostra opinio, & resolutio est verissima;* de que se puede inferir la equivocacion con que se aplicò el lugar de Pegas, y que es diverso de lo que se trata, no teniendo connexion su resolucion, estimese, como se quisiere, su autoridad, al caso presente, y que aunque la toca formalmente, en el num. 59. passa sin resolverla, hazien-  
dole peso la duda dict. num. 62.

42 Pudierase exornar este punto con otras muchas autoridades, y razones, en confirmacion de la decision del *cap. cum simus*, y de la opinion de los Canonistas, que ha prevalecido por mas comun, y se debe observar por lo que enseña Merlino *dict. lib. 5. tom. 3. quest. 3. num. 8. vers. Verum*, ibi: *Quia cum agatur cum Monasterio, & Ecclesia prevalere debet ius Canonicum, & erit in utroque foro servandum*; pero las que quedan referidas, juntan infinitas, que se omiten, así por evitar la molestia, como porque como dize Seneca *epist. 94. Non desiderant manifesta monitores advocatum ista non querunt.*

43 Siendo mas dignas de estimacion, por hallarse acreditadas con decisiones, y exemplares del Consejo, y de otros Tribunales superiores, que en los terminos individuales de este pleyto han determinado con juiziosa reflexion por la segurissima assercion de esta opinion, como sucedió en vn pleyto, que litigò el Conde de la Puebla de Montalvan, con el Convento de Santa Clara de Lerma, sobre la herencia de Doña Isabel de Zuñiga su nieta, que al tiempo de professar instituyó por heredero al Convento, sin acordarse de su abuelo (que es lo mismo que hizo Doña Mauuela) y aviendo se controvertido lo mismo que oy pretende Doña Francisca, y alegandose por el Convento, que mientras viviese la Religiosa no llegava el caso de que la pudiesse heredar su abuelo, por sentencia de vista, y revista del Consejo de Hazienda de 10. de Diziembre del año de 65. y 4. de Febrero de 1666. se declaró en Sala de Justicia, que el Conde, como abuelo, y heredero forçoso de su nieta, debia percibir, y cobrar, desde luego, las dos terceras partes de la herencia de la Religiosa, sin aguardar à la muerte natural, y la otra tercera parte al Convento.

44 Esto mismo se determinò por el Consejo de  
Cas-



Castilla en el pleyto de particiones, que se hizo entre los hijos, y herederos del Contador D. Gabriel Marcos de Morales, en que la disputa fue, si avia de correr la renuncia hecha por vna nieta à favor de su hermano antes de professar en el Convento del Cavallero de Gracia, sin embargo de vivir su abuelo, diziendo, que solo tendria derecho, en caso de sobrevivirla; y el abuelo dezia le era debida la legitima desde el dia de la profession; y lo que se determinò por executoria del Consejo de 20. de Diciembre de 1673. fue, que se entregassen desde luego las dos terceras partes enteramente en posesiõ, y propiedad à su abuelo, como heredero forzoso de su nieta; y assi assiste à Doña Francisca la conclusion vulgar de la *ley filius*, 14. ff. *ad leg. Cornel. de fals.* ibi: *Sic inveni Senatam censuisse, leg. 1. §. secundo, §. ff. de postul.* ibi: *Idque multis comprobatur exemplis.*

45 De forma, que la opinion de los Canonistas, y Teologos, que afirma deberse la legitima desde el dia de la profession, sin aguardar à la muerte natural, es la mas probable, considerada en el punto especulativo, segun resuelven tan graves Autores, como quedan referidos; y por esta causa debe ser preferida en el punto practico, §. *item pratium*, 3. *inst. de empt. & vend.* ibi: *Sed proculi sententia merito prevaluit: cum, & ipse alijs Homericis versibus adiuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur, cap. subhorta, 21. de sentent. & re iudic.* ibi: *Quia cognovimus efficaciores Episcopi rationes, subiectionem eidem ad iudicamus, cap. Cappellanus, 4. de ferijs,* ibi: *Posterior sententia meliori, & subtiliori nititur ratione.*

46 Es la mas comun, practicada, y vniversalmente recibida en los Consejos, y en todos los Tribunales; y assi no ay arbitrio para dexarse de seguir, *ex leg. 1. ff. de offic. Quest.* ibi: *Sanè crevior apud veteres opinio est, & ex doct. magistr. Bald. in cap. ne inmitteris prudentia tua, de conf-*

constitut. Alvar. Valasc. de part. cap. 36. num. 6. <sup>9</sup>

47 La mas benigna, y conforme à equidad, y digna de observarse en ambos fueros, como advierten el señor Presidente Covarrub. Navarr. y otros muchos, sup. n. 6. § 7. y consiguientemente debe prevalecer, leg. Dominus, § 3. ff. de cond. indeb. leg. sed proculus, 4. ff. mandat. ibi: *Quae sententia sane benignior est, leg. maiorem*, 8. de pact. ibi: *Humanior sententia à Pratore eligenda est.*

48 Y si por algunas de estas circunstancias se debe abrazar, concurriendo todas juntas, será mas preciso el hazerlo, y muy peligroso en el fuero interior el apartarse de ella, segun el sentir vniforme de los Teologos, ad latè tradita per P. Sanchez in Praecept. Decalog. lib. 1. cap. 9. à num. 43. Candido Philareto in disp. de praxi opinion. quest. 6. P. Moya in select. questionib. tract. 1. de opinion. prob. quest. 7. inuncto §. 1. per totum.

Con que por todos estos medios espera Doña Francisca la determinacion tan justificada, como lo es la instancia. S. T. S. C.

*In adu. p. b. m. o. l. s. a. c. e. d. e. n. t. i. s. u. e. l. d. e. s. c. e. n. d. e. n. t. i. s. i. n. r. e. l. i. g. i. o. n. i. s. c. a. u. s. a. b. e. n. e. f. i. c. i. a. c. o. m. m. u. n. i. s. d. e. b. i. t. a. l. e. g. i. t. i. m. a. d. e. s. c. e. n. d. e. n. t. i. b. u. s. u. e. l. a. s. c. e. n. d. e. n. t. i. b. u. s. u. e. l. t. e. m. p. u. s. m. o. n. a. t. i. s. i. t. e. l. e. g. i. t. i. m. a. n. o. 2.*  
*afirmativa fundati a num. 6. usque ad 25. satisf. fundamenti u. abstr. an. 26.*  
*Quando cum uenit et fitus equi parant, dis. orit. in utraque apart. p. b. m. o. l. s. n. 32.*  
*Legitima accedenti, et descendenti, considerat. tanquam deuit, et ge. obieny. n. 39. et 35.*  
*Fid. i. m. e. n. t. y. f. a. c. t. y. a. p. r. o. h. i. b. i. t. o. a. n. t. e. e. m. i. s. s. i. o. n. e. m. p. r. o. f. e. s. s. i. o. n. u. m. a. n. t. o. r. i. a. t. r. e. f. e. c. t. y. a. d. u. p. r. o. f. e. s. s. i. o. n. e. m. u. e. l. m. o. r. i. n. a. t. u. r. a. l. i. s. p. r. e. t. e. r. n. 38. et 32.*  
*Non decedant manijeta monitum, ab uocato ista non quoniam tenet. Epit. 99.*



