



JESUS, MARIA, JOSEF,
Y EL ARCANGEL S. MIGUEL.

ADICION
AL DISCURSO JURIDICO,
FORMADO

POR
LA EXC. ma. SEÑORA DOÑA MARIA DE BELEN,
Fernandez de Cordova, Aguilar, Pardo de la Casta,
Condesa de Priego, &c.

EN EL PLEYTO

CON
LOS SEÑORES MARQUESSES DE DOSAGUAS,
y la Escala.

SOBRE
LA CONFIRMACION DE LA SENTENCIA DE
Vista, que ha obtenido su Excel. de la succeſsion en
propiedad del mayorazgo de la Baronia
de Bolbayr.



JESUS, MARIA, JOSE
Y EL ARCAÑO S. M. C.

ADICION
AL DISCURSO JURIDICO
FORMADO

POR

LA EXC. MA. SEÑORA DOÑA MARIA DE BRLEN
Fernandez de Castro, Acuña, Pardo de la Cilla,
Conde de Píego, &c.

EN EL PLEITO

CON

LOS SEÑORES MARQUESSES DE DOSAGUAS
Y LA REAL

SOBRE

LA CONFIRMACION DE LA SENTENCIA DE
Vista, que ha sido en Excel. de la Audiencia en
presencia del mayorazgo de la Real

I



UNQUE los motivos legales que incluye la primera Alegacion, persuaden la Justicia indubitada, que asiste à esta Parte, y se compruevan con la Sentencia de Vista, para cuyo obtento se entregò à los Señores que han sido Votos, otra Addicion:

ha parecido disponer esta, resumiendo aquella, y extendiendose en satisfaccion de lo que nuevamente han deducido sus competidores; y así el assumpto será repetir: Que este mayorazgo no incluye qualidad alguna irregular, para que los dichos Marqueses varones de hembra de linea inferior, prefieran à la hermana del ultimo possedor (que sobreviviò à este) y consequentemente à mi Parte su nieta.

2 Que la voluntad del Testador, se deva seguir como ley invariable; es proposicion tan sabida, que de fundarla, no pudiera dexar de ofender la superior comprension de los Señores que han de votar el pleito; pero que Don Geronimo Cabanilles fundador, no incluyesse en las clausulas de la donacion la qualidad de simple, y nuda masculinidad, que pretenden inducir los dichos Marqueses: Y que en realidad, su destino solo fue de fundar un vinculo, ò mayorazgo de primogenitura lineal, es lo que falta hacer demonstracion.

3 Supongo que el dicho Don Geronimo en ninguna de sus clausulas dixo, ni expremió: *Que formava mayorazgo*, con que para poderle considerar perpetuamente instituido, y formado, es inegable lo denotasse, y explicasse con otras voces, ò congeturas, que fuesen equivalentes. Dom. Molina de primog. lib. 1. cap. 4. per tot. & precipue in cap. 5. in principio, & ex num. 1. Dom. Castillo lib. 2. cap. 22. fere per tot. lib. 4. cap. 6. & lib. 5. cap. 93. §. 6. Fussar. de substit. quest. 384. plene Barbosa vot. 72. Fontanell. decis. 32. Torre de majorat. num. 1. cap. 9. à num. 189. Cardin. de Luca de fideicom. disc. 143. Pegas de majorat. tom. 1. cap. 6. ex num. 64. (lo que no entiendo pueda tener contradictor.) Esto supuesto, veamos de las que se necesitan, conforme à derecho, y de quales usò Don Geronimo, para que podamos con evidencia descubrir la ley de
su

su fundacion.

4 El Señor Molina *in dict. cap. 5.* numera diez congeturas, siendo la una de ellas, quando el Testador deja los bienes *filio suo primogenito, ita ut vadeant, & transeant de majori, in majorem, vel de primogenito, in primogenitum, vel de masculino, in masculum; & concludit à num. 39. Ex his namque verbis, seu aliis similibus inducitur perpetuus majoratus inter omnes, qui ex familia Testatoris processerit; aunque el Señor Castillo ubi supra, quiera sea necessario para la absoluta perpetuidad, se use de la diction: Mayorazgo.*

5 Otra refiere à num. 32. usque 34. y consiste: Si Testator bona sua relinquerit aliqui filio, ita ut in eis succedatur perpetuo, servato ordine primogenituræ, vel ut semper, seu in infinitum in eis primogenitus succedat; diciendo: Idem est dicere, quod ita succedatur, ac si dicatur: servato ordine majoratus; quia majoratus, & primogenitura idem sunt (& inferius) nihil aliud est ordo majoratus quam quod filius major SEMPER succedat (profiguendo) Quod coadjubatur ex dictione SEMPER, la qual, así como la, PERPETUO, atque IN INFINITUM, summæ notandæ, ac considerandæ sunt ad inducendam majoratus conjecturam.

6 Por la misma razon, se estima por synonimo, eò promiscuo, decirse, que se succeda, per ordinem genituræ, ò por linea recta. Pontano de fideicom. cap. 21. à num. 7. Menchac. de success. creat. 3. part. §. 27. Tonduto resol. civil. cap. 89. y la ley 2. tit. 15. part. 2. admite solo à la successión al que se hallare con esta qualidad de recta linea: Que aquel, ò aquella lo huviere, y no otro ninguno; porque no hallandose dicciones, que induzgan la absoluta perpetuidad, equivalentes à la que nace, y se induce por la Mayorazgo, quedan las vocaciones temporales, y sin extension de caso à caso, ni de persona à persona; segun los textos en las leyes 39. ff. de condit. & demonstrat. la 27. §. 4. ff. de pactis, y la 77. §. 27. de legat. 2. leg. 38. §. 3. de leg. 3. leg. 2. quando dies legat. cedat. & leg. 78. §. 3. ff. de legat. 2. Authent. de restitut. fideicom. §. nos igitur, colum. 9. & ibi glossa fin. el Señor Castillo ubi supra à num. 49. & etiam lib. 3. cap. 15. ex num. 42. & lib. 5. cap. 143. Palma Nepos allegat. 309. num. 3. y 4. Dom. Leo decis. 60. tom. 1. num. 36. Taliter, que
sien-

siendo menos significativo , pugnan los DD. sobre si se extingue con la muerte sin hijos de los primeros llamados , como se puede ver en Peregrin. de fideicom. artic. 12. num. 86. Ramon consil. 438. Anton. Gomez in leg. 40 de Toro à num. 64. versic. Decimo principaliter , Casanate consil. 20. Menoch. 1006. à num. 49. Pater Molina tractat. 2. disput. 593. Fussar. in quest. 390. & 480. Dom. Castillo lib. 5. cap. 93. §. 4. ex num. 3. y en el moderno Carlos Antonio de Luca de linea, artic. 73. queriendo otros Expositores , que aunque se diga por el fundador, que sus bienes perpetuò conseruentur in familia, & quod gradatim , & successivè in eis succedatur , no se entienda por orden de primogenitura , eò mayorazgo , si que ha de ser fideicomisso familiar , perteneciendo prorrata à todos los que se hallàren en un propio grado ; segun los textos en la ley 32. §. in fideicomisso 6. y 69. §. fratre , ff. de legat. 2. Acevedo in consil. 18. Dom. Castillo dict. lib. 5. cap. 143. num. 11. licet aliter dicant Fontanell. in decis. 32. Mantica , y otros que recoge Pegàs en sus var. resolut. cap. 4. à num. 200.

7 De las que usò el dicho Don Geronimo en la clausula segunda , fueron llamar à los primogenitos : *Filii primogeniti à vobis descendantium* ; denotando la perpetuidad con las dicciones : *Omnium : Usque ad ultimum* ; porque de llamar solo à los descendientes , pudiera dudarse de la absoluta extension , y duracion , asì por ser proposicion indefinida de materia contingente , que equivale à la particular ; como porque no se halla en la fundacion la palabra , *Mayorazgo* : con que para que quedasse inducido , es claro que el Testador se valiò de las : *Omnium , & usque ad ultimum* , sin introducir qualidad alguna irregular.

8 Lo calificò con la clausula subsiguiente (que siendo tan favorable à mi Parte , se valen de ella sus contendores , como unico Aquiles de su pretensò derecho) *Ita quod prædicta bona per me vobis , & eis donata , UT PRÆFERTUR sint , & præveniant semper filio , & filiis masculis descendantibus à vobis , & vestris , UT PRÆDICITUR PRIMOGENTIS , legitimis , & naturalibus.*

9 Si atendemos à la diction : *Ita quod* , con que empieza

za , es comprensiva , *secundum superscripta* ; como nota Dom. Castillo *lib. 5. cap. 181. à num. 27. y 42.* Y con Cefal. Farinac. Socin. Jun. y otros , que acota en Suelves Don Juan Francisco Romeu *in consil. 5. à num. 70.* es declaratoria , & illativa , sin inducir nueva disposicion : *Verba hæc DEMANERA quæ respondent latinis , ITA QUOD , esse declarativa , non autem novæ dispositionis inductiva , &c. & à num. 80. fol. 47.* con Barbofa *dict. 182.* y el Señor Castillo *ubi supra* , la admite continuativa *præcedentium , ita ut non diversificet materiam , nec personas* , y le sigue Torre *in cap. 28. §. 14. num. 274.* aunque no dudo que puede aver caso , en que estè augmentativè , vel ampliativè , que no es verificable en este mayorazgo , como luego dirè.

10 Prosigue : Que los dichos bienes donados , *vobis , & eis donata* , sean siempre de los hijos varones. Pero como ? *Ut præfertur , & ut prædicitur* ; cuyas dos dicciones son , la primera repititiva de la perpetuidad , que dexava denotada con las otras : *Omnium : Usque ad ultimum* ; y por esto dice : *Ita quod. Demanera* (dice el fundador) que se ha de entender , que como tengo dicho , *ut præfertur* , la sucesion de dichos bienes ha de ser perpetua , y ha de pertenecer *filio , & filiis masculis , descendantibus à vobis*. La segunda : *Ut prædicitur primogenitis* , que ayan de ser primogenitos legitimos , y naturales : *legitimis , & naturalibus , UT PRÆDICITUR* , haciendo tan relativa , conexa , y dependiente esta clausula à la antecedente , mediante dichas tres dicciones , que no dexò rastro de dudar , que quanto en ella decia , no era otro , que lo que ya tenia en la segunda dispuesto : *Ita quod : Ut prædicitur : Ut præfertur.*

11 Con que si yà de suyo tienen el no dar nueva forma , ni qualidad (*Ita ut illa enim verba restringunt dispositionem , quæ alias ex aliis circumstantiis potuissent ampliari* , como transcribe Ciriaco en la *contro. 621. num. 9.* y dice el Señor Castillo *lib. 3. cap. 15. num. 40.* *Quod verba se referentia ad jam dispositum , nunquam veniunt augmentativè , etiam quod ipsa videantur sonare augmentum* ; concluyendo con Craver. *in consil. 987. num. 56.* ser absurdo , se le dè mas ampliacion al referente , que al re-

la-

lato; ubi absurdum reputat, velle quam plus consequi ex scriptura referente, quam ex scriptura relata, y Espada tom.2. consil. 328. num. 5. & 6. confirma, que las dichas palabras, repetunt modum supradictum, præsertim stante illa vulgari conclusione, quod clausula in principio posita de sua natura magis influit in sequentia, quam sequentia in præcedentia; en lo que convienen Valenzuela, Velazquez consil. 97. à num. 165. Casanate consil. 4. num. 155. 186. usque ad 227. Censal. ad Peregrin. artic. 25. vers. Tertio observo, & etiam, versic. Quartus est casus, Salcedo de leg. polit. lib.2. cap.6. ex num.43.) se ha de confessar, que por esta dicha clausula, no quedò alterada, ni ampliada la antecedente; y que la diction, *semper*, fue solo para assegurar la perpetuidad, que yà tenia indiciado con las otras: *Omnium: Usque ad ultimum*, induciendo con esta repeticion, y congeturas, lo que pudiera conseguir uno verbo, es à saber: *Fundo mayorazgo*.

12 Deinsuper, porque la diction, *semper* puesta en la dicha clausula continuativa, è ilativa, con diez y siete Escritores, dice Palma Nepos in decis. 364. à num.16. usque 20. estas palabras: *Et quoties sucsequens dispositio non stat principaliter de per se, sed illativè, atque accessorie præcedenti alicui dispositioni, illam non immutat, novumque fideicommissum non inducit, sed ad modos, & causas expressas restringatur VULGATUM est, & communiter receptum, non obstantibus dictionibus SEMPER, & IN PERPETUUM, quæ casum pariter expressum non egrediuntur... sed secundum subjectam materiam... intelliguntur.*

13 Baldudio addente à Ramon in cons. 100. à num.493. con otros tantos Expositores, haciendose cargo de la diction *semper*, que segun muchos *omne tempus, omnesque casus complectitur*, responde: *Sed respondetur processuram objectionem, si dictio perpetuitatem denotans, per se staret in clausula dispositiva; secus ubi adjecta est in clausula, quæ non stat per se, sed addicitur continuativè, & consecutivè ad dispositionem præcedentem ad eam, nimirum qualificandam; tunc enim immutata natura sua ad modum principalis dispositionis restringitur, declaratur, atque limitatur; y D.Crespi in obser.22. num.96. pone por regla, deverse in dubio tener por tal la dicha clausula.*

14 Y con razon , porque la dicha diction , se ha de adaptar à la disposicion *cui adjicitur* , sin poder por si formar otra distinta , ni alterar la primera. Torre de majorat. tom. 3. decis. 33. num. 58. Thesau. lib. 2. quæst. 12. à num. 58. y terminante Vela discept. 34. ex num. 97. & de Luca de fideicom. discurs. 48. 63. y 65. & Dom. Castillo lib. 2. cap. 4. num. 132. & etiam Torre de majorat. tom. 1. cap. 28. §. 14. numero 172. ubi ait : non attentis dictionibus , SEMPER, AC PERPETUO , ET IN PERPETUUM quia regulantur à subjecta materia cujus naturam assumunt: Y mas siendo relativa cò continuativa , Spada in cons. 327. ex num. 4. usque 7. abunde funda, quæ relatio semper fieri debet ad præcedentia referendo singula singulis: quod verba IN PERPETUUM, & in infinitum quando ponuntur relativè, & consecutivè (como en nuestro caso: ita quod: ut præfertur, & ut prædicitur) ad supra disposita, ad illa tantum restringuntur, nec extendunt dispositionem ad alia: & quod dictio, SEMPER, & dictio, NUNQUAM restringuntur secundum præcedentia.

15 Por lo qual se vè, que de ordinario se usan de dichas dicciones como à Synonomas, entendiendose lo mismo por la *semper*, que por *perpetuo*, ut est videndus Antunez Portugal, lib. 3. de donat. Reg. cap. 33. à num. 15. como las reputò Gutierrez lib. 3. practic. quæst. civil. quæst. 27. à num. 25. y 26. donde despues de assentar, que significan *in omni tempore*, como la vocacion: *Sus DESCENDIENTES*, omnes in infinitum ex natura verbi, exprime, quod si adiecta sit dictione : SEMPER apertius procedit: conque si el aver de ella usado Don Gerónimo en la clausula tercera, fue con relacion à la antecedente (ut proferatur) y en esta las otras dicciones: *omnium*, & usque ad ultimum, denotan solamente perpetuidad, no se puede negar, que el fundador procediò apertius, y que los contendores de mi Parte, se valen inutilmente de la dicha diction, para persuadir irregularidad en este mayorazgo, que no lo fuera en ningun concepto si faltassen en su fundacion las tales dicciones, como queda fundado al principio de esta Addicion.

16 Continúa en la clausula 4. previniendo el caso, de que su hijo, *deceserit nulla facta electione, nec vocatione filiorum suo-*

suorum, y recopilando su voluntad enunciada con lo antecedente, dice: *Hoc tamen declarato quod si vos descenderitis nulla facta lectione, nec vocatione &c. dicta bona sint, & pervenient filiis masculis primogenitis, videlicet vestro, & descendantium vestrorum*, repitiendo, que sean legitimos, y naturales: *legitimorum, & naturalium, ut præhabetur*; pero no buelve à iterar, que ayan de ser siempre de los varones: (pues solo hace acuerdo de que sean *masculis primogenitis, legitimos, y naturales*, videlicet *vestrorum legitimorum, & naturalium, ut præhabetur*) Porque como con las dichas dicciones ya tenia significado la perpetuidad, que deseava inducir, passando à tratar de las personas, en cuyo favor queria recayesse la successión, lo dijo, y explicó: avian de ser, el primogenito de su hijo, *videlicet vestro*, y de sus descendientes, sin embolver mas qualidad, que la de que fuesen legitimos, y naturales, como yà lo avia prevenido: *ut præhabetur*; manifestando paritèr, que la denominacion: *masculis*, de que avia usado, devia juzgarfe demonstrativa para el ingreso de la linea, y no para el progreso: *filiis masculis primogenitis, videlicet; VESTRO, filio, & vestrorum*. Luego à todas luces se ha de reconocer, que por ninguna de dichas dicciones (*omnium: usque ad ultimum: semper*) quiso el fundador alterar la primogenitura lineal; y que verè su voluntad, fue con ellas afianzar, y establecer la perpetuidad que no podia conseguir, no aviendo en toda la serie de la donacion la voz: *mayorazgo*.

17 Glosada, y sacada de las dichas clausulas su genuina inteligencia, no parece que quedava que imorar sobre el derecho que asiste à mi Parte en esta vacante, à vista de que las doctrinas, y razones que en contrario se ponderan, aunque in abstracto fuessen seguras, no se pueden contraer à la ley de esta fundacion. Porque las que esfuerzan, que apuesta la diction *semper*, tiene preferencia el varon remoto à la hembra de mejor linea, es dejando por supuesto la estabilidad, y ereccion del mayorazgo, contrayendola solamente sobre la prelacion del orden de succeder en la propria clausula dispositiva, que nada de esto concurre en nuestra especie: Mas con todo esto, me irè haciendo cargo de quanto deduce la parte otra, dando à su continuacion la satisfacion correspondiente.

18 Dice: Que en la dicha clausula 2. se hallan llamados los primogenitos varones *usque ad ultimum*, y que esta absoluta vocacion de varones induce la exclusion de las hembras, aunque el varon sea de linea inferior; en cuyo apoyo parece, que se explica el señor Molina *lib. 3. cap. 5. num. 37.* exprestando, que aunque lo contrario sea provable, *in Forensiis controversiis*, no se ha admitido, *imò eo ipso quod majoratus institutor masculos ad primogenii successionem invitaverit, censetur fœminas propter masculos remotiores voluisse excludere*, y que esto procede, *ex verosimili voluntate testatoris*. Aunque con los presupuestos, que anteceden se satisface bastantemente esta objecion, & precipuè con las doctrinas de los num. 4. 5. y 6. de esta Addicion, devo significar, y repetirla: Porque si quando el Testador no usò de la palabra *mayorazgo*, y dijo: *Quod bona vadeant filio suo primogenito, & transeant de majori in majorem, vel de primogenito, in primogenitum, seu de MASCULO, in MASCULUM, ò que SEMPER SEU INFINITUM PRIMOGENITUS SUCCE DAT*, vel *perpetuo servato ordine primogenitura*, estas tan vivas, y perpetuas vocaciones de varones, solo sirven de congetura para que por equipolencia se entienda, que hizo, y formò mayorazgo regular de primogenitura lineal; Dom. Molina *lib. 1. cap. 4. ex num. 14.* Torre de *majorat. tom. 1. cap. 9. §. 1.* Dom. Castillo. *in dict. lib. 2. cap. 22. ex num. 42.* Barbosa en el voto 72. *per tot.* Los addentes à Molina *super cap. 5. y 6.* Fontanel. *decis. 32.* y el Cardenal de Luca de *fideicom. disc. 143.* & plenè Pegas de *majorat. tom. 1. cap. 6. ex num. 64.* Y el caso ficto, ò equivalente no puede producir mas efecto que el verdadero, è imitado: Vela *differt. 27. num. 9.* Gomez in *leg. 9. Tauri.* Gonzalez ad *regul. glos. 51. num. 26.* & Gutierrez *lib. 1. pract. quæst. 122.* Es inegable, que siendo, como es de la propria naturaleza del mayorazgo regular, que el varon la prefiera en paridad de linea, y grado, ser implicatorio, que el remoto tenga esta preferencia, ex vi de dicha clausula, quando por llamar à los primogenitos todos, se dice, que ay mayorazgo equivalenter.

19 Lo otro: Porque la repeticion de varones, no constituye linea masculina con exclusion de las hembras, si que

es

es demonstrar lo mismo, que *racita inest, & ponere ordinem prælationis, non verò necessitatem exclusionis*, como enseñò Bald. en la ley *Fratres*, Cod. de *in officios. testam.* & in *lege Imperator*, ff. de *postulant.* siguiendole Avendaño in *lege 40. Tauri*, glos. 9.

20 De que no se apartò Mieres in 2. part. *quæst. 6. num. 539.* propugnando, que la expresion de masculinidad, se ha de juzgar puesta *gratia frequentioris usus*, y no para exclusion de la hembra; y segun Valenzuela Velazquez in *consil. 97. num. 75. y 76. stat demonstrativè, & non dispositivè ad fæminarum exclusionem*, Molina in *dict. lib. 3. cap. 5. num. 36.*

21 Y porque, segun mi cortedad, deve considerarse notable diferencia quando *masculi vocantur, ut masculi, id est, quia masculi sunt; vel quando vocantur ut primogeniti, scilicet quia primogeniti sunt: quia in primo casu, es congetural la predileccion al sexo masculino; at vero en el segundo ciertamente el fundador solo prædilexit primogenituram, & cum ista ut plurimum reperitur in masculis, similis expressio masculinitatis stat precisè demonstrativè*, como dicen Mieres, Valenzuela, Baldo, y otros DD. que se subsiguen, precipuè à *num. 24.*

22 Lara de *vita homin. cap. 30. à num. 82.* pone el caso de aver llamado el Fundador al hijo varon mayor, y à sus hijos varones, & successivè al segundo, tercero, y cuarto, repitiendo en todos la qualidad de varonia; y con todo esto resuelve, que la hembra de mejor linea, no ha de ser excluida por el varon remoto. A que tambien se inclina, Dom. Leo tom. 3. *decis. 1. a los num. 74. 108. usque 110.*

23 Menoch. in *cons. 926. a num. 25.* lo califica, como por proposicion de regla, y en el 986. à *num. 29.* dice estas palabras: *Non etiam repugnant prædictis illa verba pro se, & legitimis hæredibus, & successoribus masculis; quia respondetur illud nomen masculis, fuisse adjunctum ad demonstrandum successionis ordinem, ut scilicet masculis prius deinde fæminæ admitterentur.*

24 De forma, que las vocaciones de los varones por continuadas que sean, no alteran la primogenitura legal, para excluir las hembras, si que sirven de demonstracion del que es nacido, para si tiene la qualidad, ò sino desean que la tenga para el ingreso, sin inducir disposicion irregular, como despues

pues de muchos advierte Valenzuela *ubi supra* num. 78. 108. y 110. usque 112. digno de verse, y à Rojas *part. 3. cap. 4. num. 11. 12. y 50.* y lo notado al num. 21. de esta Addicion. Luego el hallarse llamados los primogenitos, *omnium, & usque ad ultimum masculum*, en la citada clausula dispositiva (que lo es tal; ut refert Roca *disput. jur. cap. 194. num. 110. y 111.* Rota Romana *in recent. part. 1. decis. 327.* y otros que numera Altograd. *conf. 46.*) no fue excluir las hembras por varones inferiores.

25 Bien lo explica Valenzuela *ubi supra*, num. 100. usque 104. con esta particularidad: *Et ita verbum masculis intelligitur appositum ad ostendendum, quod existente masculo lineæ directè ille succederet, licet esset minor: Et eo quod Institutores vocaverint filium suum aut nepotem, aut DESCENDENTES MASCULOS, non sequitur fæminarum exclusio præcipue in successione perpetua, & habente tractum successivum, ut majoratus (& inferius, dice lo que obra) & solum operabitur, quod existente masculo ejusdem gradus ac lineæ fæmina non succedat: (la razon) Nam cum ita sit modus regularis succedendi, est ita intelligenda successionis dispositio, scilicet, ut potius verba importent ordinem successionis, quam necessitatem exclusionis, à que tambien alude el señor Molina lib. 3. cap. 5. num. 71.*

26 Ciriaco en la *controvers. 615. tom. 4. à num. 38. y 39.* pone el caso de prevenir el Testador, que no sucedan las hembras, donec extent masculi, y resuelve tener la exclusion solo lugar intra lineam, & gradum, que es lo mismo, que escriviò Augustin Barbosa en el celebre voto 126. ex num. 236. diciendo: *Quod tunc fæmina melioris lineæ, & gradus, præferenda est viro remotiori. (& inferius) Vocatis masculis per lineam rectam ad exclusionem fæminarum intelligitur de masculis ultimi possessoris, y cõ Gutierrez consil. 13. prosigue diciendo: Quod ubi vocantur descendentes, ita ut linea masculina succedat antequam fæmenina adhuc filia ultimi possessoris, præferenda est patruo masculo: (dando la razon) Quia dicta verba intelliguntur de linea recta, unde si non supereft masculus ex ea, succedit fæmina ejus lineæ ad exclusionem masculorum alterius, y cita la decis. 324. de Gama, en que se refiere el contingente de hallarse llamados los varones descendientes del*

del Fundador, con la clausula, que en quanto les huviere succediesen, y no las mugeres, y con otra: E si de todos los sobredichos misijos, no huviere descendientes varones, y huviere fija, y esto no obstante, obtuvo la hembra en competencia de varon de linea inferior, concluyendo la Decision: *Quod verba prædicta non possunt intelligi existentibus masculis omnium linearum universaliter, sed secundum subjectam materiam, intelligi debent de descendantibus illius lineæ, penes quam discurrat successio.*

27 Cabedo in decis. 208. part. 1. citado por el mismo Barbosa, refert: *Ita fuisse decisum in casu fortiori, quando ad majoratum vocati erant descendentes, cum expressa clausula, quod non esset mulier; y Marin in cap. 126. tom. 2. sigue las doctrinas, que llevo asentadas; y proceden, aunque la diction, semper estuviessse en la clausula dispositiva (que no haze) previniendo con ella el testador, ut masculi semper preferantur fæminis; quia si fuit ingressum fideicommissum in aliquam lineam, ex qua amplius masculus non supersit, fæminæ illius lineæ non excluduntur per masculos alterius lineæ, & hoc ob prærogativam lineæ ad successionem admissæ, como con Palma Junior allegat. 96. Ramon. in consil. 100. ex num. 501. y el moderno Siculus Camar, firmat Torre de majorat. §. 2. in cap. 29. nu. 25. vers. Et certe ratio differentie est.*

28 Lo esfuerza Palma Nepos en la allegat. 393. num. 11. ibi: *Confirmatur hæc ratio a simili, quando scilicet ad successionem fideicommissi vocantur SEMPER masculi; adhuc licet à principio quando in aliqua linea reperitur successio de neceffe illa debolvi debeat in masculos; quando tamen agitur de progressu, fæmina lineæ admisse, admittitur excluso masculo alterius lineæ, ut in puncto dixit Rota coram Cerr. decis. 96. num. 20. cum pluribus cumulatis per Camarratam respons. 49. artic. 4. per tot. & latius motivum hoc exornavi in mea prima allegatione apud Torre ubi inter alios allegavi Don Franciscum Palma genitorum meum.*

29 Y al num 42. de la misma Alegacion repite: *Quod vocatis ad fideicommissum masculis, & etiam cum dictionibus perpetuitatem denotantibus, adhuc fæmina lineæ in quam ingresum fuit fideicommissum, non excluditur, secundum veriore, & receptiorem sententiam, à masculo alterius lineæ: quia tanta est prærogativa lineæ jam ad successionem admissæ, ut nisi Testator expressè dixerit ista ab*

ea, etiam in alijs terminis, auferri non possit, de que es comprobante el moderno Marco Antonii Paulucii post discert. 100. ex num. 72. digno de verfe.

30 Y con gran razon; ya porque como el excluirla es especie de exheredacion, *leg. maximum vitium 4. de liberis preteritis leg. lege §. cæterum de legit. agnat. succes. DD. in authent. quas actiones, Cod. de Sacrosanct. Eccles. Dom. Molina lib. 2. cap. 12. a num. 51. & lib. 3. cap. 4. num. 15. usque 31. Torre de maiorat. part. 1. cap. 37. ex num. 175. Ramon. in cons. 100. à num. 487. & continet quandam exheredationem, & odium irrationabile, ut ait Pegas de maiorat. cap. 17. tit. 2. num. 2. no se puede admitir, fino que expressa, y literalmente lo prevenga el Testador, segun los expressos textos en la ley *Libertas 17. §. fin. ff. de manumiss. testam. ibi: Nisi aliud sensisse Patrem familias manifestissimis rationibus probaverit, leg. si plures de vulgari: Nisi alia forte fuerit mens Testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum, leg. nuptura, ff. de jure dotium: Nisi evidentissimè contrarium probetur*; de que es comprobante la ley 13. tit. 7. lib. 5. recop. ibi: Sin que para ello basten presumpciones, argumentos, ò congeturas por precissas, claras, y evidentes que sean.*

31 Y yà porque por dichas disposiciones, qualquier mayorazgo se presume regular, è incumbe à quien compite con la hembra de mejor linea, justificar, como à fundamento de su intencion, la expressa exclusion de aquella, Dom. Molina, con sus Addentes lib. 3. cap. 4. à num. 38. el Señor Castillo lib. 2. cap. 4. & lib. 3. cap. 19. Roxas, & Aguila, ut supra, quod autem vulgatum est.

32 La mesma Parte otra alega, y confieffa, que deve preferir à la mia, por lo mismo que este mayorazgo es lineal de primogenitura; y funda, que como èsta naciendo se adquiere (quod verum est) la tiene adquirida, ò por la que consiguió naciendo Doña Luisa su abuela, hermana de Don Balthasar, padre del Marques Don Juan, ultimo possedor, ò por Don Giner de Perellòs su padre.

33 Es bueno que conteste, que su abuela Doña Luisa pudo adquirir el formar linea de primogenitura (quando directa, recta, ò actual, cò efectiva es implicatorio: Porque

aun-

aunque naciendo se adquiriera, *non ex omnibus, quæ ab institutore, sive majoratus possessore descendunt, constituitur, sed ex ipsis primogenitis, qui gradatim procreantur*; como nota el Señor Castillo *lib. 5. cap. 93. num. 15.* y por esto el primogenito excludit patrum: *quia respectu illius linea est colateralis*, y hace lo mismo con los segundos, y terceros genitos, ut ait Castillo *ubi supra, & Dom. Molina lib. 3. cap. 6.* y con el Señor Presidente Covarrubias, Dom. Crespi *observat. 22. nu. 177.*) Y que niegue esta prerrogativa à la hermana de el ultimo poseedor!

34 La hermana del ultimo poseedor, *licet transversalis sit, in recta linea, dicitur esse; quia in ea continetur*, esto es in linea recta contentiva, ut docet con Mieres, Gutierrez, y otros, D. Castillo *lib. 5. cap. 92. nu. 49.* que es puntualissimo; Pero que contineatur Doña Luisa Abuela del Marques de Dosaguas por hermana de Don Balthasar padre del ultimo poseedor; no se alcanza, ut est videndus Dom. Castillo *ubi proxime*, y Carlos Anton. de Luca *de lini. art. 1. num. 31. vers. Notandum est*; como ni tampoco que sea compatible la sucesion de primogenitura lineal con cualidad irregular, Cabrerof. *de Metu lib. 2. cap. 9. à num. 14.* Roxas *de incompat. part. 1. cap. 6. num. 30.* y el señor Castillo *lib. 5. cap. 118. ex num. 18.* y asì se depren- de de su propria definicion, que es: *Ordo descendentium in posteros, non in plurimos, sed sigilatim de uno in alterum, eodem tramite retento sub derivatione primogenituræ.*

35 Ex quibus omnibus, resulta con evidencia la regularidad de nuestro mayorazgo, y que el aver llamado à los primogenitos varones en la clausula dispositiva, no fue inducir cualidad contraria, ni por la diction *semper*, puesta unicamente para denotar la perpetuidad en la continuativa.

36 Falta mas llenamente satisfacer al lugar del señor Molina *in dict. cap. 5. à num. 37.* con cuya mal contraida autoridad, y la de Torre *de majorat. lib. 1. cap. 27. §. 15. num. 205* y al mismo Molina *in dict. cap. à num. 48.* quiere la parte otra persuadir por de simple masculinidad este mayorazgo, y que para su sucesion se aya de estar à la linea de cualidad, que por cualquier varon remoto es excluida la hembra proxima. Si hemos de estar à las dos primeras doctrinas como suenan,

es dezir, que esta successiõ es de agnacion : porque en estos precissos terminos hablan los dichos dos Escriitores.

37 El primero al num. 25. pone por conclusiõ: *Quod si majoratus institutor masculino simpliciter, & absolute ad ejusdem successiõem invitaberit, nec de fœmina in aliqua parte meminerit; ex hac masculorum vocatione, & si expresse ratiõem conservandæ agnationis non adjecerit, censeatur voluisse agnationem conservare, atque fœminas propter masculos remotiores excludere.*

38 Despues de averse objetado las razones de dudar, à num. 29. vers. *His tamen non obstantibus*, resuelve por cierta, y segura dicha conclusiõ, con tal, *quod semper majoratus institutor masculos ad ejusdem successiõem simpliciter, & absolute invitabit, nec fœminam in aliqua parte majoratus admisit*, refiriendose à la 7. conclusiõ que extiende, y propugna al num. 50.

39 Al num. 30. pone otra scilicet: *Quod etiam cessante agnationis ratiõne, majoratus institutor, ex sola masculorum vocatione ex natura, & proprietate hujus verbi masculus, fœminas censendus sit excludere*: Expone algunos fundamentos por la afirmativa, y sin resolver, ni explicar su sentir a num. 32. y 33. dize: *Quod de veritate dictæ conclusiõis, pluries controversi solet*, expende los motivos legales, usque num. 36. y al 37. pone las palabras que llevo acotadas por objecion: Pero antes de passar à la 4. conclusiõ, pone por obstat: *Nec obstat si dicatur, quod majoratus institutor potuerit moveri aliis ratiõibus ad masculorum vocationem, quam ob ratiõem conservandæ agnationis*; y responde: *Quod, & si ad hoc aliis ratiõibus moveri potuerit, hæc ratiõ conservandæ agnationis ad id efficiendum præcipua est, ideoque potius attendenda, atque consideranda erit*: De forma, que admite agnacion ubi institutor verbum, masculis expresse si in alia parte de fœminis non meminerit, que es la misma conclusiõ del num. 25. Et ideo à num. 29. en el citado vers. *His autem*, al fin se refiere à la conclusiõ 7. que es la del num. 50. y en el num. 28. à la 6. que se reducen esta: *Quod quando vocantur filii, seu descendentes masculi, ea dispositio, de masculis descendantibus ex masculis est intelligenda, non autem de descendantibus ex fœmina*; y aquella: *Quod quoties in aliqua parte, seu clausula primogenii vocantur fœminæ, etiam si pluries in eo primogenio masculi vocati fuerint, in eò non censetur habita agnationis*

ratio, sed solum prælatio masculis tributa, ita ut in eorum defectum fæminæ ejusdem gradus succedant: (& inferius prope fin.) Cum ex hujusmodi dispositione non fæminarum exclusio, sed solum masculorum prælatio, & prædilectio comprehendatur, sicque vidimus hæc pluries ad fæminarum admissionem in Forensibus controversiis adduci. Idque verum est.

40 Y si huviera sido de agnacion en fuerza de dicha doctrina, deduciendola la parte otra, se labraria su exclusion por dos convincentes razones.

41 La una, porque no aviendo Don Geronimo donatario tenido hijos varones, quedaria sin efecto, ni ser la pretensa agnacion, y esta succession desde entonces regular en Doña Catharina de Villarrasa, y sus descendientes; y yà: *quia linea masculina finitur, in ultimo masculo ob ejus obitu, & ex tunc incipit linea fæmenina*, ut tenet Castillo lib. 5. cap. 92. num. 76. *vers. Lineam*, Roxas part. 3. cap. 4. num. 62. y yà porque faltando la agnacion por disposicion de la ley, atendida la perpetuydad de los mayorazgos, se deve admitir à la hembra de la linea con exclusion de los cognados, abunde Noguerol. *Allegat.* 23. num. 173. con Molina, Antonio Gomez in leg. 40. *Tauri*, num. 64. Azebedo, Burgos de Paz, y Alvarado, que les sigue Gregorio Lopez in leg. 3. tit. 13. part. 3. glos. 3. *verb. mugeres*, el Regente Selsè in *respons. post decis.* 254. num. 9. Dom. Castillo lib. 2. cap. 23. num. 39. & lib. 6. cap. 117. à num. 21. *Surd. conf.* 430 P. Molina *disp.* 588. Gama *decis.* 254. Vela *dissert.* 49. num. 69. 71. & 74. Lara de *vit. hom.* cap. 30. num. 84. y 102. latissimè probans Mieres de *majorat. part.* 1. *quæst.* 46. num. 22. & 2. part. *quæst.* 6. num. 279. y el señor Presidente Covarrub. lib. 3. *varia.* cap. 5. num. 2. & ibi Faria num. 8. y 42.

42 Y la otra, porque tambien *ex judicio Testatoris*, & *legis dispositione*, fenecida la agnacion, la hembra excluye al cognado remotior, yà sea aquella hija, ò hermana del ultimo possedor, ut eleganter docet Castillo tom. 6. in cap. 143. §. unico, num. 9. con estas palabras. (hablando en terminos de la proposicion) *Utpote cum eodem gradus proximior sit atque ita, ex regulis omnibus successionis majoratus fundat intentionem suam contra quoscumque contradicentes, & se litti opposcentes, & sic contra mas-*

culos etiam cognatos remotiores; fœmina namque masculi ejusdem lineæ & gradus deficiente ad successionem admittitur, cæterosque excludit, & à num. 22. Ex quibus propositam resolutionem in favorem fœminarum ultimi possessoris proximiorum, & contra masculos cognatos, verissimam quidem arbitramur, & omninò tenendam, cum Dom. Molina lib. 3. cap. 8. num. 12. & ita concludit Rojas in part. 3. cap. 4. num. 19. & refert Vela, Peregrin. & Censal. Castillo ubi proximè, & Aguila num. 9.

43 Cuya sentencia, sobre las razones concludentísimas, ut videre est, apud Rojas num. 20. *concurrit primo*: Porque la exclusion de las hembras tacita, ò expressa, existiendo agnados, no se hizo porque el testador las tuviesse odio, sino es por afeccion à su agnacion, y de conservar opulenta su Varonia, Dom. Molina lib. 3. cap. 5. num. 29. D. Castillo in dict. cap. 143. §. *Unico à num. 10. & ideo est favorabilis*: Conque aviendo faltado los varones agnados, por no averles dexado D. Geronimo donatario, cesò la causa de la exclusion, y no la han de poder vencer los varones de hembra de agnacion, y familia estraña del Fundador; *pre maximè* quando para obiar este inconveniente, se admite la agnacion limitada, y restringida en tanto solo que duran los verdaderos agnados, D. Molina ubi proximè, & Castillo plenè Torre in cap. 25. §. 10. *per tot. Vela in dict. dissert. 49. num. 69. & Rosa consult. 69. nu. 24.*

44 Mas: por la misma doctrina de la objecion, se acredita, que aunque cesàra su genuina inteligencia (que es la que llevo enucleado) no se podia contraer para inducir irregularidad en nuestro mayorazgo, antes sì, con ella se prueba lo contrario: Primò quia el señor Molina trata de quando el Fundador, *simpliciter, & absolutè masculos invitaberit, nec de fœmina in aliqua parte meminerit*: Don Geronimo no nombrò los varones *simpliciter, & absolutè*, si que con la precisa qualidad de primogenitura; ibi: *Primogenitis, videlicet, vestro, & descendentium filio, & filiis masculis, ut prædicitur primogenitis*: Luego no se puede contraer por ella qualidad alguna irregular. Ultra de que Gutierrez in conf. 13. num. 32. dice: que Molina à dicto num. 37. se ha de entender, *quando testator ipse curabat agnationem conservare*. Y à num. 34. *vers. Respondeo*, satisface à las

razones contrarias, insistiendo en la opinion, que favorece à mi Parte.

45 Secundo: Porque en la clausula 6. està clara, y literal la inclusion de las hembras, para que en defecto de varon de coigual linea, y grado, ayan de succeder respecto que en ella dize: Que si su hijo, y los suyos, ò qualquiera de ellos, *sine LIBERIS, & DESCENDENTIBUS legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quandocumque decedere contigerit, tali in casu prædicta bona per me VOVIS, ET EIS DONATA, revertantur ad me, seu ad hæredes meos, vel ad illos quibus ego disposuero;* (Y aunque Gregorio Lopez in leg. 3. tit. 12. part. 6. glos. verbo *mugeres*, quiera *quod licet* sean llamadas, no sea incompatible con la agnacion, si *vocaberit filium masculum, & de suos descendentes masculos*, la refuta Gutierrez ubi *proximè num. 35. verb. Restat respondere, in fin.* y en nada nos obsta: Porque supone la existencia de la agnacion; como tambien D. Larrea in *decis. 34. quod testator expresse semper voluit excludere fœminas*, como patet à *num. 43. & in rubrica decisionis, quod erat majoratus agnationis.*)

46 Que de dicho contexto de clausula se deprenda la voçacion, è inclusion de las hembras, es à mi ver inquestionable; yà porque los hijos puestos bajo de condicion doble, in Regno se han de entender llamados, como lo decide el fuero 45. *rubr. de testam.* y siendo igualmente doble condicion quando se usa de la diction *descendientes*, ut refert Trobat. de *effect. immemor. tit. quest. 10. num. 11. y 12. fol. 240. del tom. 2.* acotando sobre ello la sentencia del entonces Supremo de Aragon, que asì lo decidiò, y bajo la apelacion, *descendentium* se comprende in infinitum toda la posteridad, sin distincion de sexo (como queda fundado en el principal Memorial al *num. 23.* y son expressos los *textos en la Authentica de hæredibus ab intestat. venient. §. si quis igitur, leg. fin. Cod. de legitimis hæred. & pulcrè Palma Nepos in decis. 429. à num. 46. & Dom. Castillo ubi supra.*) Es evidente la inclusion de las hembras.

47 Y yà tambien porque nuestro Fundador lo dejò mas notorio, con aver usado de la diction: *liberi*, bajo la qual con igualdad se incluye varones, y hembras in infinitum, *bonus tex-*

tus

tus in leg. liberorum 220. in princ. & §. 3. ff. de verb. significat. (que para el intento usa el señor Leo in jam citata decis. 1. tom. 3. num. 115. y el señor Molina lib. 3. cap. 4. num. 6.) Luego si se hallan los hijos (*liberi*) y descendientes (& *descendentes*) puestos bajo dicha condicion doble; y la diction *liberi*, comprehende ambos sexos, como la otra, *descendentes*, se ha de estar, à que en el dicho contexto se hallan las hembras incluydas, y llamadas.

48 Y yà porque lo denota el proprio Fundador con la individuacion: *prædicta bona per me VOBIS, & EIS donata*, que no puede ser mas expressivo; añadiendose pariter (à mas de la regla del texto en la ley 4. in princip. & in fin. §. 2. ff. de vulgari, que repite Andreolo controver. 31. y Palma Nepos allegat. 117. num. 3. scilicet: *Quod una determinatio respiciens plura determinabilia ea debet pariformiter determinare*) que en dicha clausula puso en condicion à los hijos, y descendientes, con tal que fuesen legitimos, y naturales, *legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis*; en cuyos terminos, aunque la condicion fuesse simple, se entienden llamados, ut in puncto, dan por comun conclusion los Addentes à Molina lib. 1. cap. 6. num. 2. Espada decis. 342. num. 4. tom. 2. con Surdo, Mantica, y otros, como tambien lo es, que puestos en condicion, *conferantur positi in dispositione* en los mayorazgos, D. Molina in dict. lib. 1. cap. 6. num. 2. & ibi: Sus Addentes: D. Crespi in observat. 19. y en la 22. à num. 168. & optimè D. Leo tom. 3. decis. 1. num. 121. verbo: & *quod in conditione*: Luego si tanto por la diction *liberis*, como la *descendentibus*, se entendieron las hembras pariformiter incluydas; y el Fundador añadió la significativa expresion de que los bienes les tenia dados *liberis, & descendentibus (EIS DONATA)* manifestando hallarse puestos en la disposicion, parece que superabundantemente queda probada su inclusion, y vocacion; y que la clausula 6. es seguro comento de que Li: *masculis*, apuesta en la disposicion (*Et exinde*) fue solo *gratia frequentioris usus*, y por consiguiente, que la doctrina, que en contrario se pondera, no ser conducente al assumpto; bien que si comprobante de estar à favor de mi Parte la 7. conclusion del num. 50. del dicho señor Molina.

La

49 La de Torre tiene mas prompta, y facil satisfaccion: Porque trata de la hipotesi, en que el Testador llamò à solos sus descendientes varones, *SPRETIS FOEMINIS, & etiam propriis filiabus*, solos descendentes masculos vocabit, eisque transver-
sales masculos agnatos, cum longo progressu, & perpetuitate substi-
tuit, como se puede ver al num. 204. prope fin. & in princip. vers.
cæterum, en que profigue: *Fideicommissum est masculinum, & ag-
natitium*, y à num. 205. ait, *quod contemplata fuit agnatio: Ergo
quid ad rem?*

50 La tercer doctrina, de que la parte otra parece se vale, ò puede valer (segun se infiere de sus pedimentos) para es-
forzar, que este mayorazgo seria de simple, y nuda masculini-
dad, es el lugar del Señor Molina in dict. cap. 5. num. 48. Pe-
ro quan fuera del caso sea, no se necessita, sino es advertir to-
do su contexto, dize: *Sed ubi in majoratu de conservanda agnatio-
ne non agitur sub appellatione masculorum, masculi, ex fæminis des-
cendentes comprehendi esse censentur: (mas como ?) veluti si majo-
ratus institutor vocabit filiam suam, & ejus descendentes masculos;*
(dà la razon, y juntamente la resolucion) *Sub hac namque voca-
tione, descendentes masculi, etiam si ab aliqua fæmina ab ipso institu-
tore descendente procreati fuerint, comprehenduntur: Cum in hoc pri-
mogenio: (en que el Instituydor llamò primeramente à su hija,
y à los descendientes varones de ella) ex vocatione masculorum,
non censeatur habita agnationis ratio: (que es la conclusion septi-
ma del num. 50. y la solucion que dà al obstante que se hace
al num. 38.) Sed solum nuda masculinitatis.* Que Don Geronimo
no llamasse in ingresu successionis, à ninguna de sus hijas, y à sus
descendientes varones, patet; ibi: *Et exinde filii primogeniti om-
nium, &c.* Luego què conexidad tiene la dicha doctrina, para
arguir con ella simple masculinidad?

51 Tampoco lo persuade la de Mieres part. 1. quest. 1.
num. 127. en donde assienta: *quod ubicumque sunt vocati ad majo-
ratus successionem omnes masculi, per ista verba est inter omnes mas-
culos reciproca substitutio, & perpetuo sunt vocati, quin stantibus,
possint fæminæ succedere.*

52 Porque sobre presuponer yà formado, y establecido
el mayorazgo (*ubicumque sunt vocati ad majoratus &c.*) sin ne-

cessitar de la vocacion para congeturarle (como llevo explicado al num. 17. de esta Addicion) ni distinguir si la exclusion de la hembra es por varon inferior, trata de un general simpliciter, y absoluto llamamiento de varones, sin decir de que tuviesen vocacion las hembras: conque dexando ya probado, que el llamamiento de varones apuesto por Don Geronimo en la clausula dispositiva, no fue general, *simpliciter*, y absoluto, sique *propter frequentiore usum* (respecto que en realidad *non vocabit masculos, quia masculi sunt, sed quia plerumque sunt primogeniti*) y que tambien incluyò à las hembras: se ha de estar à que dicha authoridad no se puede concretar à este pleyto; y que lo mas que prueba es inducida agnacion, si la parte otra la alega, tomandola como la entendió el Señor Molina lib. 3. in dict. cap. 5. à num. 62. y à num. 25. Pero *quidquid sit*, esta misma razon de dudar, se opone el Señor Don Geronimo Leo tom. 2. decis. 209. num. 11. y 12. & à num. 62. satisface con el motivo, de que en el mayorazgo, que se litigava, (que es el de Villahermosa) no se hallavan excluïdas las hembras primogenitas, *ex vocatione masculorum, licet tantum masculi fuerint vocati*.

53 Pero el Señor Molina à dicho num. 62. nos dà por regla, que para que la hembra sea excluïda por la vocacion de varones, *per viam regulæ generalis*, el Fundador ha de decir: *Volo quod semper in hoc majoratu masculi, & NON FOEMINÆ succedant*: (Y en este caso no pueden succeder los varones de hembra) Luego *ex Auctoris sententia ex eo solumque, omnes masculi sint vocati, non sequitur fæminarum exclusio, etiam si adiecta sit dictio, semper. Ergo etiam ex quo Mieres in loco citato*, diga lo que se contiene en la objecion, no se sigue dicha exclusion; y aunque se siguiera, en competencia de varon de linea inferior (que tal no insinúa) probàra ser causa la agnacion, que pariter lo fuera para con superior razon excluïr à los nominados contendores: Y per consequens se ha de entender el lugar de Mieres, ò que trata en competencia de varon, y hembra de la propria linea, y grado (que no es mucho no sea preferida) ò en especie, en que su clausula, y vocacion se hallava apuesta para constituyr agnacion (que es la opinion, y conclusion del

Señor Molina à los dichos *num. 25. y 45.*) y competian hembra del ultimo Posseedor, verè agnada, con varon de linea postergada, ò con otro varon cognado, siguiendo à algunos Escritores Italianos, que quieren que en tales mayorazgos, para entrar à suceder las hembras, no ayan de quedar cognados, asì como para entrar estos, que no queden verdaderos agnados.

54 Ultimo tamen: O los Contendores de mi Parte quieren, que por la clausula *exinde*, constituyesse el Fundador linea de qualidad agnaticia, ò de nuda, y simple masculinidad. Si lo primero: ya queda provado al *num.* que por aver muerto el donatario sin hijos varones, quedò extincta la tal qualidad, y es expreso in puncto *Mantica de coniect. lib. 8. cap. 18. num. 17. Primus gradus substitutionis inspiravit, quia filii masculini deceserunt, sine filiis masculis superstite Elisabetha; & Carlos Anton. de Luca de linea artic. 1. num. 29. dà la razon: quia qualitatis linea interruptitur, si interponatur alia persona in qua non resideat qualitas, & comprobatur exemplo lineæ albe in qua si interponatur medium nigri, vel alterius coloris, interruptitur taliter, quod non erit amplius alba.* Concurriendo pariter, no hallarse voz alguna en toda la disposicion, para que se pueda philosophar si quiso restaurarla con la ficta, ò artificial, que para ello era indispensable previa disposicion, llamando à la hembra, y à sus descendientes varones, para que *modo possibili* tuviesse su duracion, extinctos yà los agnados verdaderos, *ut deducitur de la Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. filium, & leg. qui in adoptionem 23. ff. de adoption. & latè Cavalcal. decis. 18. part. 3.*

55 Si lo segundo: Ni es, ni puede ser; porque para constituirse linea de qualidad de simple, y nuda masculinidad, no se consigue de otra forma, que llamando el Fundador *in ingressu successionis* la hembra, y sus descendientes varones, ò expreso à los descendientes de ella, como lo demuestra el Señor Molina *in citat. cap. 5. lib. 3. num. 48.* y explica Menoch. *consil. 802. num. 15.* à quienes sigue Carl. Anton. de Luca *in citat. artic. 12. num. 51. vers. suadet*, con el Regente Lar. *decis. 34. num. 43.* & licèt *Mantica ubi proximè*, la quiera in-

inducida en el progreso, quando en defecto de los agnados, tiene vocacion la hembra, y sus descendientes varones, *hoc non concurrir* en este mayorazgo; y tiene contra si este Autor à Menoch. *in consil.* 315. y à Peregr. *de fideicom. artic.* 26. y el que como refiere el primero *in consil.* 497. *lib.* 3. que se declarò lo contrario en la misma causa, que patrocinava, y esta sentencia fue confirmada por el Consejo de los 40. de la Ciudad de Venecia: *ex quo liquide apparet*, que para poderse considerar dicha qualidad, & *per consequens* llamados los varones de hembra, ha de constar, *quod masculi ex illa primordialiter*, fueron llamados, incluyendose primero à la madre, ò à ellos solos con la denominacion de hijos de ella: Luego no ay tales lineas de qualidad.

56 Insiste la parte otra, como ultimo asilo, esforzando con Peregrin. *artic.* 27. Cafanat. conf. 47. Rosa *consult.* 69. y Carlos Antonio de Luca *de linea artic.* 12. que la diction, *semper* incluye de suyo como genero todas las especies, è influye la absoluta prelacion del varon remoto, y proximo, sin diferencia alguna: Porque de lo contrario, ni fuera genero, ni produciria ningun efecto, venciendo solo à la hembra en coigualdad de linea, y grado.

57 Esta opinion unicamente tiene lugar quando la dicha diction forma, è induce regla general (*quod contingit quando est apposita initio dispositionis*, & *in fine qualificando totam dispositionem*, como advierten sus propios defensores, & est vi-
dendus in de Luca *ubi proximè à num.* 28.)

58 En nuestro caso, *sic non se habet*, imò, queda hecha demonstracion, que la clausula en que se halla: *Ita quod*, es precisamente continuativa, y referente, è repetitiva, asì por la diction conque empieza, como por la: *ut prefertur*, que carga sobre la *semper*, y la: *ut pradicitur*, sobre *primogenitis* (como se puede ver à los numer. de esta Alegacion) Luego no es adaptable à este pleyto, y causa.

59 Se prueba mas, si se advierte, que nuestro Fundador en la clausula 5. prohibiendo por ella se *hypotecassen*, *vendieffen*, ò *empeñassen* los bienes contenidos en dicha donacion, usò de la misma diction, *SEMPER*: *Quinimò prædicta bo-*

na

na semper integra remaneant, & absque diminutione aliqua, explicando antecedentemente; quod bona vendi, alienari, impignorari, nec aliter transportari, non possit debitis ratione, seu qualibet alia causa, etiam si privilegiatae fuerint; neque pro solutione, aut restitutione DOTIS, augmentivè, aut etiam pro factis fiscalibus.

60 Si por ella apuesta en la clausula 3. (*ita quod*) huviera entendido incluir, y comprender perpetua, y sempiterna la preferencia de los varones à las hembras, sin distincion de linea, y grado, lo huviera explicado con la individuacion, y particularidad, que previno en la clausula 5. la conservacion de los bienes unidos, è inseparables, sin que se pudiesen enagenar, por causas privilegiadas, *nec pro solutione aut restitutione dotis, neque augmenti, & pro factis fiscalibus. Quia si voluisset disposuerit, leg. 46. ff. de hered. institut. & si non addit, non debemus intelligi, Dom. Castillo lib. 4. cap. 12. num. 6. circa medium.* En esta clausula no se contentò, para poder lograr la dicha union, y conservacion de bienes, con explicarlo mediante la diction *semper*, taliter, que para librarles de que se separassen, *pro solutione, aut dotis restitutione*, ò por otras causas privilegiadas, hizo de ellas especialissima individuacion: Luego si: *una pars testamenti aliam declarat, leg. qui filiabus 17. ff. de leg. 1. D. Crespi in observ. 22. à num. 43. propriè Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 6. cap. 13. num. 10. vers. His etiam;* Y en la clausula 3. (aunque fuesse dispositiva, que es falsissimo) no puso individuacion, ni particularidad, para que se entendiesse como regla, ò que obrasse la pretensa prelacion; es constante, que siendo especie de exheredacion, y cosa injusta, cò odiosa, la exclusion de la hembra, no quiso el Testador aponerla, como lo hizo, de que los bienes, que à jure in subsidium; estàn obligados pro restituenda, & constituenda dote (*Authent. resque communi delegatis, Fuer. 6. 9. y 10. Rub. de solut. matrim. D. Leo, tom. 2. decis. 123. & 176.*) no lo estuviesse: *quia contrarium eadem est ratio disciplina, & cognitio, princip. Instituit de tutel.*

61 Aunque fuesse adaptable, no es la mas segura, y recibida opinion. Porque si miramos al numero de Escritores, es mucho mayor los que la niegan, como son Corn. *conf. 230.*

lib. 3. Cæphal. *conf.* 401. Spinõ *de testam. glos.* 19. Fufar. *conf.* 116. Redenafch. *conf.* 30. Cenfal. ad Peregrin. *artic.* 20. el mismo Peregrin. *in dict. artic.* 27. pulchrè, Gaspar Antonio Thesaur. *in quæst. Forens. lib. 2. quæst.* 12. *num.* 43. & *præcipuè ex num.* 57. *cum seqq.* citando à Paris. Alexand. Damand. y otros, Fontan. *in decis.* 35. & *refert ita fuisse decisum*, Ramon, con su Adente Balducio *in conf.* 100. Avendaño *in leg.* 40. Taur. *glos.* 9. *num.* 32. Gramatic. *in decis.* 1. & incidenter Fufar. *de substit. quæst.* 379. Cardenal de Luca *in discurs.* 17. *num.* 18. *de fideicom.* con la noticia de que las vezes que defendiò lo contrario subcumbiò, Mansio *tom.* 1. *consult.* 96. *num.* 60. *usque* 63. refutando à Casanat. y siguiendo la decis. del Senado de Cataluña, quam refert Fontanela *ubi proximè num.* 14. y ultimamente el modernissimo Marco Antonio Paulutii, con Parlador. Palma Nepos citado ya en esta Adicion, Redulph. & Rota cor. Rojas contrapositivè à Carlos Antonio de Luca, Rosa, y à Casanat. lo defiende, y propugna *post dissert.* 100. *ex num.* 77. adiriendo à la decis. del dicho de Cataluña, que refert Fontan. *ubi supra: que dictio illa, semper refertur ad tempus, ideoque non obstat fœminis concurrentibus ad Fideicomissum cum masculis ulterioris gradus: Et quod ista opinio est vera, & citra quamcumque difficultatem omninò amplectanda.*

62 Y si advertimos los otros, es sabido que Rosa escribiò en los terminos que se acotan en el principal Memorial al fol. 18. nu. 50. y se declarò lo contrario, como lo testifica Vedoya *in specul. jurisprud. lib. 3. disc.* 2. *pag.* 223. & *seqq.* y tambien en la especie de Casanat. subcumbiò el varon, entendiendose por los Senados la dicha diction, *semper* en el sentido que se expone en dicho primitivo Memorial à *num.* 46. y que Carlos Antonio de Luca dice, que el mayorazgo porque escrivia, era de absoluta agnacion, *ut videre est à num.* 52. *ver. majoratus noster.*

63 Pero si atendemos à la intrinseca, y fundamental razon, de estos Escritores, no es convincente, como se quiere suponer, ni aun si se contrae à nuestro pleyto, puede ser probable. Porque consistiendo con lo que he insinuado al *num.* de esta Adicion, tiene cabalissima satisfaccion. Lo primero

mero de que de fuyo tiene la diction, *semper* el que como genero incluye todas las especies, è influye la absoluta prela- cion de varones, es abiertamente falso: Respecto de que el que sea, ò no regla, depende de las clausulas, *magis vel minus* expresivas, à que adiiçitur DD. citados al num. à los que sigue Mansio *in dict. consult. 96. num. 59.* dando por comun axioma, *quod adaptatur naturæ dispositionis cui adiiçitur, & quod regulam, & normam disponendi, non tribuit,* lo que tambien asien- ta Cardinalis de Luca *in dict. discurs. 17. & in discurs. 34.* & etiam Torre *in decis. 33. tom. 3. num. 58. & in lib. 1. de majorat. cap. 25. §. 8. num. 102.* ait, que estas opiniones se han de seguir, *juxta casus contingentes, & formulas magis ex- presivas.*

64 Y porque no implica in jure, que sea regla, y que so- lo comprehenda dar preferencia al varon de igual linea, y gra- do: Porque licet el genero sea *quod plures sub se continet species,* leg. 3. §. *Genera, ff. de acquir. posses. & leg. 33. de judic. cum vul- gat.* no se toma in jure con la extension, y generalidad de los Dialecticos, si solo: *Pro aliquid indefinite, aut generaliter dictum, vel promissum, quamvis non in omnibus,* abundè Gonzalez Tellez *in cap. 1. num. 12. de rescriptis;* y por esto se dize, que la excep- cion hace, y firma regla en contrario, y las mas veces se ve- rifica en una sola especie: Conque pudiendose verificar, que sea regla, y que no incluya tan odiosa exclusion, como es, que el varon inferior prefiera à la hembra, præcipuè en nuestro caso que se verifica la preferencia, concurriendo los de igual linea, y grado, *taliter,* que por la circunstancia de primogeni- tura entendida en el sentido legal, no solo el hermano me- nor excluye à los hermanos, y hermanas primer nacidos (con- tra la opinion de Gama, refutada por Mieres 2. part. *quest. 6. num. 123.* y de Salazar, impugnada tambien por Aguila ad Rojas part. 1. cap. 6. num. 378. y que sucita Antonio Gomez *in leg. 40. Tauri à num. 62.*) si que el sobrino de la linea primoge- nita excluye al Patruo, y à otro qualquiera varon inferior, aunque el Padre aya muerto antes de deferirse la succeßion; conque yà tiene, aunque sea regla, especies, y casos en que poderse ampliar, y extender, sin necessitarse de incluir especie tan

tan odiosa, quando si el Testador lo huviera querido, le era tan facil dejarlo explicado, y prevenido.

65 El otro fundamento de que la dicha diction *semper*; quedaria sin efecto, tampoco se sigue. Primo, porque en nuestro caso sin ella, y sin las otras: *omnium: & usque ad ultimum*, no avria mayorazgo, DD. citados à num. & terminante Torre part. 3. decis. 14. num. 2. fol. 53. & decis. 18. num. 82. conque el efecto que obra apuesta relativè à la clausula antecedente, *ut præfertur*, es tan evidente, y notorio, que aunque la obgecion fuera subsistente, yà no podia adaptarse al caso que se disputa.

66 Secundo; porque yà se sabe, que con solo decir el Testadoa: *Fundo mayorazgo*, todos los varones de la linea primogenita en paridad de grado, son preferidos; Pero si el Testador digesse, que le formava, y era su voluntad, que se observasse el dicho orden de succeder, exprimiendolo: *Es mi voluntad, que los varones prefieran à las hembras*: Se podrá decir, ni afirmar: Que porque esta expresion no quede sin efecto, han de excluir los varones inferiores à las hembras proximas? No cabe; *Quia expressio ejus, quod tacitè inest semper præsumi eodem modo fieri, & non induci novam dispositionem, & numquam dicitur superfluum ut explicitè dicatur, quod implicitè continetur, bonus text. in leg. 48. ff. de verb. obligat. Palma Nepos allegat. 115. num. 23 & allegat. 116. num. 20. & 21. Faria ad Covarrub. cap. 19. lib. 1. variar. num. 67. Casanat. in cons. 51. num. 3. y el Señor Vice-Canceller Crespi in observat. 22. num. 134.*

67 Supongamos pues aora, que el Testador, en clausula continuativa, repetitiva, y referente de la otra, añadiesse: *Quod ut prædicitur, los varones han de succeder siempre*. Se avia de decir, que por esta respectiva expresion, se inducia nueva forma, y disposicion, tal, que à la clausula antecedente se le avia de dar otra inteligencia: Pues de lo contrario, la diction *semper*, quedaria sin efecto? Tampoco cabe: Luego ni el que en la clausula, *itaquod* se halla apuesta: Porque *etiam tacitè inest*, que el varon primogenito excluya à sus hermanas, à sus tios, y que su hijo, pariter les excluya, aunque no se aya radicado, ni deferido la succession en vida de su Padre.

Por

68 Por lo que en dicha especie propuesta la ya expresada diction produce su efecto, y es reencargar por sí el propio Testador se siga, y observe lo mismo, que *tacite inest*, firviendo ly *semper*, ut si dixerit: *iterum*, atque *iterum*, rogo, & volo.

69 No contentos los competidores de mi Parte, ò no satisfechos de los motivos que han deducido, se acogen à interpretar la sentencia, que sobre este mismo pleyto, diò, y pronunciò la passada Real Audiencia con votos del entonces Supremo Consejo de Aragon, à los 17. de Noviembre del año passado de 1593. que han presentado, persuadiendo, que en ella se declaró este mayorazgo, por de simple, y nuda masculinidad, y que por tal perjudica à todos los sucesores, y que ya no sería cuestionable la inclusion, y prelación, que se le ha dado à mi Parte por la Sentencia de Vista.

70 Ni la Sentencia prueba la qualidad irregular, que la parte otra dice, y aunque la probàra, no causa perjuicio à la mia.

71 No lo prueba: Porque à mas de ser cierto, *quod sententia sine actis nihil probat*, quia ex illis justificatur, Gratian. *differt. cap. 310. num. 89.* & *cap. 531. num. 48. y 62.* Palma Ne-
pos *allegat. 303. num. 16.* & *decis. 2. num. 22.* & Rota Ro-
man. *part. 2. divers. decis. 196. num. 5.* En el primitivo Me-
morial se hace de ello notoria demonstracion.

72 No puede perjudicar à mi Parte, por dos concluyentes motivos.

73 El uno, porque ultra de que la observancia subseguida ha sido contraria (teniendose por regular este mayorazgo en todas sus vacantes, como consta por la declaracion que obtuvo el Marques Don Baltasar en el año passado de 1664. foj. 184. de los autos, donde explicandose los pactos de la donacion, se dice, que uno de ellos era: *que los descendientes del donatario huviesfen de succeder por via de mayorazgo regular*, para lo qual es suficiente el transcurso de 10. años, Dom. Molina *lib. 1. cap. 5. num. 39.* & *lib. 2. cap. 6. num. 77.* y la ley 1. tit. 10. lib. 5. *recop.* que pide 40.) las par-

tes otras pusieron su demanda ante este Superior Tribunal, pidiendo cada una respectivamente se les declarasse successor, y ad invicem con la mia, fueron contestadas, y se ha seguido el pleyto sin oponer por cosa juzgada la dicha sentencia, & ideo no causa, ni puede causar perjuicio à mi Parte, ut in puncto tenent *Cancer variar. lib. 2. cap. 3. num. 127. Corriad. copiosissimè in decis. 12. num. 69. Valeron. de transact. tit. 3. quest. 4. num. 18. Ciarlin. controvers. cap. 13. num. 17. Fontan. decis. 377. D. Matheu de regim. cap. 11. §. 5. num. 161.* y otros muchos que recopila el moderno, y docto Hontalba *de jure superven. quest. 12. §. 1. à num. 65.* à los quales añado al Señor Crespi *in dict. observ. 22. num. 202. y 203.*

74 El otro; Porque no puede producir cosa juzgada, de eo, quod non fuit plenè cognitum in judicio, in quo fuit latta; leg. 2. Cod. de judiciis, Dom. Salgad. de Reg. protect. 2. part. cap. 7. num. 159. & in labyr. 3. part. cap. 1. num. 99. D. Matheu de Regim. cap. 11. §. 1. num. 42. Altograd. lib. 2. consult. 2. & Hontalba *ubi supra*, §. 2. à num. 250. En dicho pleyto no se conociò plenè de la qualidad de este mayorazgo; si que solo de que si pudo, ò no ser subsistente la eleccion, y donacion que Don Geronimo en contemplacion de matrimonio hizo en favor de Doña Catalina su hija: Ergo, &c.

75 Con los fundamentos que vãn expendidos, y la Sentencia de vista, que ha obtenido mi Parte: por ventura ha de aver quien diga, y afirme, que à lo menos, quando no sea cierta, è indubitada su justicia, que no lo es certò, practicè probable? no me lo persuado; porque segun el Cardenal de Luca *de fideicom. discurs. 140. sub num. 4. opinio unius Auctoris reddit causa dubiam, & transigibilem.* Hoc supposito, y que para que obtenga la hembra de la linea, en competencia de varon de otra inferior, es suficiente, quod res sit dubia, ut docent D. Castillo *lib. 5. cap. 93. & cap. 180. num. 17. & in cap. 160.* el Señor Molina *lib. 3. cap. 4. Vela discert. 49. ex num. 52. Valenzuela in consil. 97. à num. 74. & communiter scribentes:* Luego como puede dejar de esperar
la

la entera confirmacion de dicha Sentencia:

76 Así me lo persuado, y espero, salvando la censura de los Señores, que lo han de votar, à la qual libentissimè me sumito Valencia, y Octubre 5. de 1730.

El Dr. Juan Bautista Monseny.

