

IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN  
PROCESSV  
MARIÆ PEREZ

SVPER APPREHENSIONE BARONIÆ  
*de Quinto.*

POR EL ILVSTRISSIMO SEÑOR CONDE DE  
Atarès.

*Satisfaciendo à las dudas, que se ha servido de proponer  
el Consejo.*

DVBIVM I.

**F**ILIA ultimi, & immediati possessoris, solummodo  
à successione in bonis fideicommissis, aut maioratui  
subiectis, excluditur per masculos remotiores, & al-  
terius lineæ, quando aperte, & expressè, constat ex volun-  
tate instituentis maioratum, vel adsunt indubitabiles con-  
iecturæ: unde, cum in presenti maioratu solum videatur  
adesse littera, vt in ingressu successionis masculi fœminis  
preferri debeant, tempore mortis donatariorum. & non in  
progressu; videtur Illustrem Comitissam del Montijo, &  
Marchionissam de Offera, tanquam filiam Illustris D. Io-  
sephi de Funes & Villalpando, Marchionis de Offera,

ultimi, & immediati huius maioratus possessoris, fore in  
 successione preferendam, exclusso eius patruo, Egregio  
 Comite de Atares, tanquam masculo transversali, &  
 alterius linea.

Quin obstare videatur asserere, prefatam Illustrem  
 Marchionissam, prorsus inclusione, & vocatione carere,  
 in concursu cum prefato Egregio Comite de Atares, uti  
 masculo descendente à filio primogenito masculo donata-  
 riorum, qui in prima illius substitutione indubitata habet  
 vocationem; prefatamque Illustrem Marchionissam  
 solum, ad summum, habere vocationem post mortem do-  
 natariorum, filiorum eorum masculorum, ac descenden-  
 tium illorum masculorum: *TVM* ex repetita masculorum  
 vocatione: *TVM* ex clausula: Servando en todos los sobre  
 dichos ordē de genitura, de mayor en mayor: *TVM* ex gra-  
 vamine deferēdi nomē, & arma masculis iniuncto: *TVM*  
 quia masculi indistinctē vocantur sine praefinitione tem-  
 poris, ibi: Vengan los ditos bienes en el otro fillo mascolo, e  
 en los descendientes de aquel masculos, si ende avrà: *TVM*  
 denique, quia fœminas non aliter pretenditur esse voca-  
 tas ad successionem, quam sub triplici conditione, mor-  
 tis, scilicet, donatariorum, filiorum eorum masculorum, &  
 descendentium masculorum.

Quia satisfieri predictis posse videtur, si considerentur,  
 ac perpendantur verba sequentia: E si caso ferà, que los di-  
 chos nombraderos morràn sinse fillos masculos, & descen-  
 dientes de aquellos, masculos, pervengan en fillas legitimas  
 de ellos, de mayor en mayor, servando orden de genitura.  
 Ex quibus verbis videtur, qualitatem prelativam mas-  
 culinitatis, seu prelationem masculorum fœminis, fuisse  
 collatam, concretam, & precise determinatam, ad tem-  
 pus, & in tempore obitus donatariorum. Et cum in hisce  
 successerit bonis D. Ioannes de Funes & Villalpando: do-

3

natariorum filius primogenitus; & in donatione non videatur adesse littera expressa, quod in quocumque tempore, & in qualibet successionis vocatione, masculus remotior, seu alterius lineæ succedere debeat: videtur præfata præfationem non esse absolutam, sed limitatam in ingressu successionis; & in progressu intra eandem lineam, & gradum, uti magis consonam maioratui regulari, & minus odiosum.

## II.

Quod confirmari videtur ex clausula generali, & collectiva omnium vocatorum per Donātes, masculorum, & fœminarum, in qua absolutè sine præfinitione temporis, nec personarum, videntur poni in conditione omnes filij masculi, ac descendentes eorum masculi, & omnes fœminæ descendentes à Donatarijs; ut novæ substitutioni aliorum donatariorum transversalium locus fieri posset, diverso modo concepta, alterius clausula, in qua filia donatariorum vocantur, & eius descendentes, in defectum filiorum masculorum, ac illorum descendantium masculorum: quæ (ut superius est dictum) videtur limitata, & circumscripta ad casum, & tempus præcisum mortis donatariorum sine filijs masculis, ac descendentibus eorum masculis: ex quo discretivo modo concipiendi has clausulas per Donatores, videtur, qualitatem prælativam masculinitatis, solummodò esse desideratam in ingressu, & non in successionis progressu: cum præfata prælatio masculorum non sit absoluta in omni tempore, casu, personis, & successionis vocatione (causata per omnes masculos, & fœminas descendentes à primis donatarijs) ut successioni transversalium locus fieri posset, sed limitata videatur intra eandem lineam & gradum in progressu successionis inter institutos, & successivè contemplatos.

Deinde in triplici statu hac lis, seu controversia considerari potest, aut clara ex parte Comitis de Atares, masculi alterius lineæ; vel clara ex parte Illustris Marchionissa, vel dubia: Et in hac hypotesi solum Egregius Comes in concursu cum Illustri Marchionissa, tanquam filia ultimi possessoris, in primo casu obtinere potest: in duobus alijs casibus illa preferenda est; Comitemque eius patrum vincere debet. Quoniã, cum solum videatur adesse littera, quod masculi in ingressu successionis preferri debeant, Et non in progressu; Et repetitio masculinitatis ex aliqua ratione, vel causa, non detur, occasione perpetuationis maioratus; ut fœmine lineæ effectiva, Et successionis excludantur per masculos remotiores, Et alterius lineæ (quia hoc esset contra naturam maioratus regularis:) videtur, quod saltem ius, seu præsentio Egregij Comitis de Atares non est adeo clara, ut contra regulas maioratus, ille filiam ultimi possessoris vincere, Et excludere valeat.

## RESPUESTA.

i Para poder discurrir mas fundamentalmente en la satisfacion de las dudas propuestas, se deve tener siempre à la vista, la diferencia que ay entre las disposiciones de los mayorazgos instituidos, y fundados en Castilla, y las de los instituidos, y fundados en Aragon, siguiendo la advertencia de Don Christoval de Paz in tract. de tenuta, cap. 65. n. 30. ibi: Deinde addo, in hac primogeniorum materia multum interesse, ubi primogenium institutum sit; regulariter enim successio defertur, secundum iura, que vigeant in ea Provincia, ubi maioratus fuit institutus, etiam quoad bona extra Regnum existentia, l. Si non speciali, C. de testam. Et c. Y dà la razon: Quia effectus acquisitionis nascitur, Et derivatur ab scriptura maioratus, ut adstruit

5

Mieres *quest. 58. num. 60. part. 1.* Porque aviendo dispuesto las Leyes de aquel Reyno, que la sucession del mismo Reyno se governasse, y deficiesse por via de mayorazgo regular, perpetuo, incluyendo en su disposicion, a principio, varones, y hembras, con prelación solamente, de aquellos a estas, dentro de vna misma linea, y grado, iuxta *l. 2. tit. 15. partit. 2.* & tradita per D. Ludovic. Mol. *de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 2. per totum, presertim num. 10. & seqq.* vbi Addentes, *nu. 10. cum alijs, & cap. 3 per totum*, Burgos de Paz in *ll. Tauri in proœmio, num. 37. & 56.* Christophorus de Paz *de tenuta, p. 1. cap. 2. num. 1.* Alvarad. *de coniectur. mente defunct. lib. 2. cap. 3. S. 4. nu. 10. & seqq.*

2 Este mismo modo, y forma, se ha observado, y observa, en las successiones de los mayorazgos particulares, segun la ley 40. *de Toro*, y otras que refiere Paz *de tenuta, d. cap. 2. n. 3.* y la doctrina constãte de todos los Autores Castellanos; vt magistraliter D. Ludovic. Mol. *d. l. 1. cap. 2. n. 16. ibi: Hoc autem adeo verum est, ut secure, ac confidenter, dici possit: non solum Hispaniarum Regnum verum maioratum esse: imo Regnum ipsum, esse caput omnium Hispanorum primogeniorum, ab eoque cetera primogenia, tanquam à capite, derivari, succedendique rationem accipere: adeo, ut si de succedendi ordine in Hispania maioratibus contendatur, ea lis sit, secundum leges ad Regni successionem institutas, decidenda: Quod advertit Paulus Castren. consil. 164. vol. 2. Abb. cons. 85. par. 1. Bologninus consil. 62. col. 2. Vbi formaliter inquit post Paul. d. cons. Quod existentia, natura, successio, & constitutio maioratũ Hispania, regulatur in omnibus, & per omnia, secundum existentiam, naturam, constitutionem & successionem Regni Hispaniarum, quod est omnium primogeniorum Hispania caput, à quo tanquam à vero capite, omnia alia primogenia, tanquam membra, descendunt: quod etiam repetit Si-*

gismundus Neapolitanus in consilijs feudalibus cons. 1. nu. 56. Et alibi saepe scribentes. **IDQUE** ea ratione: quod à ca-  
 pite membra discedere non liceat, cap. cum non liceat, de  
 prescript. **SICUT** etiam dicitur, quod consuetudines Vr-  
 bis Romæ, quæ totius mundi caput olim dicebatur, servan-  
 da sunt in omnibus alijs Provincijs, l. 1. §. cum Urbem, ff.  
 de offic. Prefect. Urb. Et. Y profigue el asunto cap. seq. per  
 tot. vbi Addentes n. 4. Et 5. Maldonado n. 17. Paz de tenuta,  
 cap. 85. n. 117. Roxas de incompatib. p. 1. cap. 6 n. 186. D. Ioan-  
 nes del Castillo controverf. lib. 2. cap. 26. nu. 40. Et 2. seqq.  
 Et lib. 6. cap. 164. num. 1.

3 Y sobre este principio, y basa, funda todo lo que des-  
 pues escribe en su celebre tratado, de donde toman luz, y  
 doctrina los demás, *Idem dict. cap. 2. num. 7. ibi: Hispano-  
 rum autem primogenia, secundario, certiorique principio,  
 ab ipso Hispania Regno, eiusque succedendi ordine deri-  
 vantur, propriamque, ac verissimam originem trahunt;*  
**quod assumptum, VELUTI TOTIVS NOSTRÆ  
 MACHINÆ FVNDAMENTVM,** precise proban-  
 dum est: ne aliàs corruant ea, quæ ab eo per totum operis  
 discursum deducenda sunt, Et. y concluye el capitulo  
 adviertiendo: *Ex qua maioratum, Et Regni successionis  
 paritate, plura, eaque singularia, ac utilia, licebit infer-  
 re, quæ in sequenti, Et capitibus alijs, sigillatim, enarra-  
 vimus.*

4 Y de aquí nace lo que todos assientan en los mayo-  
 razgos de Castilla, respecto a la prelacion regular de los va-  
 rones a las hembras, limitandola a vna misma linea, y gra-  
 do, como entre las ilaciones, que en el capitulo siguiēte, (que  
 es el 3.) saca de lo dicho en el segundo, afirma este gran Maes-  
 tro en el num. 9. ibi: *Quartum, quod sicut in Regni succes-  
 sione, masculo eiusdem lineæ, ac gradus, deficiente, filia  
 femina, cæteris masculis remotioribus præfertur: nec fit*

tran-

transitus de una linea ad aliam, propter masculos, ut probatur, ex dict. l. 2. partitarum, in verbis, quae paulo ante retulimus; PARI etiam ratione, id ipsum in maioratus successione sit servandum, ut deficientibus filiis, illico filiae ad maioratus successione admittantur; nec eis sine preferendi masculi, agnati, vel cognati, remotiores. De quo etiam latius infra, lib. 3. cap. 4. § 5. dicemus.

5 Por cuya causa, los que allà instituyen, y fundan mayorazgos, además de entenderse, que en su institucion, y fundacion, se conforman con las leyes de su Reyno, como dize Mieres de maiorat. part. 2. quest. 6. num. 147. ibi: Et pro ista doctrina est, ad memoriam repetendum, quod testator, § fundator maioratus, videntur se conformare cum legibus Regni, scilicet, cum l. 2. tit. 15. part. 2. § l. 40. Tauri; para evitar las dificultades, y questiones, que podian excitarse entre los successores, acostumbran tambien a prevenir, que en su resolucion, y decision, se atiendan las mismas leyes, que tratan de la succession del Reyno; y que el mismo orden, y modo de suceder, se observe, y guarde en sus mayorazgos particulares, especialmente quando no quieren que las hembras queden tambien por los varones de linea, y grado posterior excluidas, assi lo atesta el mismo Don Luis de Molina dict. cap. 3. num. 23. ibi: Ex qua etiam Hispanorum primogeniorum, ac Regni successione paritate aliquando maioratum institutores, ut successores alitibus retrahant, in eorum institutione solent eam clausulam adijcere, ut (scilicet) si super eorum successione dubium aliquod versetur, illud, eisdem legibus, quae ad Regni successione instituta sunt, decidendum sit: volentes, ac expresse disponentes, quod in eorundem maioratum successione, is ordo servetur, quod in Regni successione servari solet. Quam clausulam in quodam maioratu appositam vidimus, nobisque conveniens, atque utilissima.

visa.

visa fuit: cum enim adeò omnibus notus sit Regni successionis ordo; rarò aut nūquam, super huiusmodi maioratum successionibus, lites, seu contentiones versari poterunt. Et quamvis in aliquibus, Regni successio à maioratus successionibus differat, prout infra isto lib. cap. 13. in successore furioso, mente capto, surdo, & muto, Monachoque, ac Clerico, & alijs huiusmodi successoribus, dicemus; hoc in maiorem ipsorum maioratum institutorum utilitatem convertitur: cum, & si id ex maioratum natura non procedat, praesertim in maioratibus, quibus dignitas, seu iurisdictio annexa non est (ut ibidem resolvemus) soleant frequenter institutores, quoad hoc, id ipsum specificè disponere, quod in Regno servari solet: Quod in his, qui feminas omnino à maioratum successionibus propter masculos excludere non volunt, apertissime procedit, ac verum est.

6 Y aunque lo dicho deve tener limitacion, quando los fundadores dispusieren otra cosa en la escritura, como reconoce este mismo Autor d. lib. 1. & cap. 2. num. 21. & seq. alli: Ex quo fit, ut plusquam certissimum arbitremur, hunc maioratum institutorum ordinem à Regibus in subditos fuisse transfusum: qui postea in Hispanorum consuetudinem abiit. Ideoque iustissima ratione à Regni successionibus, & natura, ad maioratus arguere licebit: ita quod, (ut verbis nostratum utar) validum sit argumentum à Regno Hispaniarum ad Hispanorum maioratus: legibusque Regijs, de Regni successionibus tractantibus, omnia maioratum iurgia esse decidenda: nisi aliud Regia lege de maioratibus loquenti decisum sit. Tunc enim propria legis decisione erit maioratus controversia definienda, non ea, quae de Regni successionibus disponit, l. Doli clausula, cum similibus, ff. de verb. oblig. &c. **IDQV E** etiam observandum erit, quando aliud maioratus institutor voluerit: pro lege enim observanda erit eius dispositio, text. in auth.



de nupt. S. Disponat, col. 4. TENORQUE dispositionis derogabit maioratum natura, ac observationi, sicut aliàs dicitur de feudo, in cap. 1. de duobus fratribus à Capitaneo investitis, in vsib. feudorum: est enim attendenda præcisa investitura forma, à qua non erit aliquo modo recedendum, ut eleganter dicebat Bald. &c. y lo dixo tambien en Castilla la ley 40. de Toro, alli: Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó, quam refert ad litteram idem D. Ludovic. Molina lib. 3. cap. 6. num. 28. Mieres de maiorat. 2. part. quest. 6. num. 147. Valenz. in cons. 113. nu 100. § 117. lib. 2.

7 Sin embargo, como yà por la ley fundamental, y vniversal costumbre, regla, y presuncion, asentada en aquel Reyno (y assi por su drecho comùn, pues como dize el mismo D. Luis de Molina lib. 3. cap. 12. nu. 11. *Ius namque commune horum Regnorum est illud, quod in legibus Partitarum, atque alijs legibus huius Regni statutum invenitur; nec leges Pandectarum, nec Imperatorum in his Regnis, tamquam leges, sed tamquam dicta sapientum accipienda sunt*) en caso de duda el mayorazgo se tiene por regular, y consiguientemente la inclusion de las hembras por cierta, cõ sola la prelacion de los varones dentro de la misma linea, y grado, como queda dicho; de aqui es, que para excluirlas, y preferir los varones de linea, y grado inferior, advierten sus Autores, deve ser alli mas clara esta exclusion de hēbras, y prelacion de varones: porque la hembra, que a principio se dà por incluida en la suceccion, lo ha de quedar siēpre, sino se le excluye de ella; y con este presupuesto, y sentido, corren las doctrinas de los que hablan de esta materia, D. Ludovic. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 32. § seq. § cap. 8. num. 1. § seqq.

HA Y

C

Si

8 Si bien tampoco niegan, que la voluntad del fundador, diversa de lo que segun las reglas legales procede, puede darse a entender, y comprehenderse, no solo por expression literal, sino tambien por presunciones, y congeturas, ex eod. D. Ludovic. Molin. dict. lib. 3. cap. 4. num. 38. *Et seq. Et cap. 8. num. 5.* Mieres de maioratu, part. 2. quest. 6. nu. 147. ibi: *Et est advertendum in verbis ultimis dicta legis, ibi: Salvo si otra cosa se huviere dispuesto: Quod voluntas expressa dicitur qua ex coniecturis colligitur, iuxta glos. Et c.* Y hablando de primer llamamiento, y substitution sucesiva de varones, y en defecto de ellos, de llamamiento, y substitution de las hembras, lo dixo a nuestro proposito Valenzuela cons. 113. num. 107. lib. 2. ibi: *Nec obstat dicere, quod lex 40. Tauri, quam supra ponderavi in illis verbis: Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyò: Procedit in dispositione expressa testatoris; Et non in tacita. Nam respòdeo dupliciter. PRIMO, quod dicta dispositio est clara, Et aperta, in favorem masculi contra feminam: cum voluerit, Et disposuerit verbis tam expressis quod, existente masculino, ipse veniret preferendus: Et quia primo loco vocavit masculos utriusque ex eius filiis, ut late superius ostendi. SECUNDO respondetur, quod quamvis dispositio non fuisset ita aperta ad favorè masculi contra feminas, Et essemus in terminis dicendi, quod voluntas fundatricis ad favorè D. Ramiri contra D. Mariam, Et eius descendentes erat tacita; adhuc debet observari, ac si verbis expressis de ipsa constaret: quia prædicta lex Tauri non dicit, neque requirit, quod dispositio fundatoris sit expressa, sed solum dicit, quod servetur quod disposuerit; Et de iure ita servanda est voluntas testatricis tacita, Et coniecturata, sicut expressa (cita textos,*

y Autores) *id que nedum in fideicommissio, & successione temporali, sed etiam in fideicommissio, vel maioratu perpetuo;* con Socino, Padilla, Mieres, D. Luis de Molina, Menochio, y Zephalo.

9 En Aragon no pueden, ni deven hazerse lugar las leyes Castellanas, que son las que establecieron los mayorazgos, y sus reglas, segun dexamos dicho *in 1. allegat. num. 32. & seqq.* con D. Ioseph de Rosa, y otros, juntando los juzgados de este Reyno, que lo califican; y assi lo notò D. Christoval de Paz *de tenuta, cap. 12. num. 23.* diciendo: *Sic, & lex nostra localis est, cum solum locum habeat in bonis vinculo obnoxijis huius Regni Castellæ; de maioratibus enim Regni Aragoniæ, Portugaliæ, nec etiam de illis, qui sunt apud Iudos, in Supremis illorum Regnorum Consilijs non potest cognosci cum attributis legis Matrivi, &c.*

10 Y el Señor Cardenal de Luca *in theatro veritatis, lib. 10. de fideicom. discurs. 13. nu. 1. ad finem*, hablando de lo que escriven los Autores de Castilla en estas materias, sobre la inteligencia de sus leyes, y especialmente de algunas cuestiones, y causas, en que se avia corrido con sus doctrinas; dize: *Ista causa, super qua occasio dedit laborare ipsa die obeuntis anni 1668. me docuit, seu verius in antiqua propria opinione magis confirmavit, quam erroneus, & perniciosus esset modernus Pragmaticus usus, in iudicando, & consulendo, procedendi cum solis doctrinis, & qui sic dicant Ioannes, & Martinus, non reflectendo ad circumstantias casuum, in quibus ipsi loquuntur, & an congrue applicentur, nec ne, ad casum controversiæ; siquidem in adeo disputata causa Bononiæ. primogenituræ, &c. processum est cum auctoritatibus Molinæ, Mieres, Christophori de Paz, Larreæ, Castilli, & aliorum Hispanorum; idemque sequutum fuit in alia Bononiæ. fideicommissi, &c. quasi quod istorum, & similium DD. magis communes, ac accepta*

traditiones regulam generalem, ubique statuere deberent;  
**ET TAMEN** constat, huiusmodi DD. quaestiones circū-  
 ferri super intelligentia legum particularium Hispania,  
 adhibendo regulas, vel rationes iuris communis, pro eorum  
 passiva interpretatione, eodem modo, quo nos Itali faci-  
 mus super statutis, & consuetudinibus; & consequenter  
 non bene ab eis infertur ad fideicommissa, primogenia, vel  
 maioratus Italia, **ALIARVMQUE PROVINCIARVM**,  
 quae dictis particularibus legibus non subiacent.

II Y la razon es conocida, y la diò el mismo Paz de  
 tenuta, cap. 39. nu. 30. ibi: *Quia quamvis haec Regna Regis  
 nostri sint* (habla de los de Aragon, Valencia, y otros) *sunt  
 tamen suemet Regnorū Corona, & non de Corona Caste-  
 llæ: TVM etiam, quia leges peculiare predicta Regna  
 habent, & haec remanent in sua firmitate eisque gubernan-  
 tur, ex Regum permissione, & concessione, & Regnorum  
 pacto, & conditione, confert Dom. Ramir. de l. Reg. §. 21.  
 nu. 26. lo mismo dixo Burgos de Paz in l. 1. Tauri, nu. 450.  
 y añade: *Quinimo, & Navarra, & Aragonia, ius civile,  
 & canonicum observantur, ipsorum Regnorum foro, &  
 consuetudinibus deficientibus, horum Regnorum Castellæ  
 legibus praetermissis.* Y assi D. Joseph de Rosa consult. 69.  
 nu. 124. advirtió, tratando de mayorazgo de Aragon: *Ille  
 autem leges Castellæ ad nostram causam non pertinent:  
 quia in Regno Aragonia locum non habent; ac proinde  
 nostra hypothesis secundum ius commune di iudicanda est;  
 in Aragonia enim maioratus, non secundum leges Caste-  
 llæ, sed secundum ius commune, & ex institutoris volun-  
 tate regulantur;* y cita en comprobacion con el Fucro vni-  
 co *De testament. Nobil.* à nuestro Miguel del Molino, a  
 quien con otros tenemos citado in d. 1. allegat. nu. 32. qui-  
 bus adstipulatur D. Ioannes Castillo lib. 5. controvers. cap.  
 93. §. 20. nu. 6. qui in causa maioratus Regni Valentia lo-  
 qui-*

quitur, ad *decis.* 170. Domini Regentis Leon respondens.

12 Y si en Aragon huviesse otra ley, ò costumbre, como en Castilla, que dispusiesse, y ordenasse la sucession de los mayorazgos particulares, a semejanza, ò exemplo de la del mismo Reyno, seria mas cierto lo que representamos; gobernandose esta, por via de mayorazgo de sencilla masculinidad, como tenemos probado *in prima allegat. ex nu.* 117: *vsque ad* 131. De donde D. Joseph de Rosa *d. consultat.* 69. confirmando lo que yà dexava dicho en el *nu.* 124. tomó el argumento, que haze en el *num.* 175. *Quarto, hoc in Aragonia probatur duplici ratione. PRIMO, quia ibi, cum non adsint maioratus, nisi illi, quos lex testamenti, vel donationis voluntaria constituit, ut supra num.* 124. cum Molino, Portoles, Suelves, Sesse, *alysque dicebamus; cessat propterea in Aragonia ille favor, quem tribuit lex lineæ primogeniti, ut prius sit illa evacuanda, ut est Regnis Castellæ, in quibus vigent Tauri, & aliæ, quæ maioratus inducunt, & tantam vim tribuunt lineæ primogeniti, vel possessoris, ut, nisi illa evacuata, alij admitti non possint: quod in Regno Aragoniæ locum habere non videtur; cum leges illæ in Aragonia locum non habeant, sed sola voluntas eius, qui maioratum instituit. SECVNDO, quia, si maioratus regulatur ad instar successionis Regni, ut initio num.* 3. *dicebamus; certe Regnum Aragoniæ multoties fuit delatum masculis remotioribus, exclussa fæmina proximiori, uti factum fuit tempore Regis Ioannis, ubi licet esset superstes violans, filia ipsius Regis Ioannis; fuit tamen ad successionem Martinus eius frater, uti testatur Casanate conf.* 53. *num.* 9. *ET POSTEA in Ferdinando, filio Eleonoreæ, sororis Regis Martini, contra eamdem Violantem, ut author est idem Casanate d. n.* 9.

13 Y assi en este Reyno la voluntad del fundador del mayorazgo, no se ha de gobernar en lo que èl no expressa

por otras leyes, ni reglas, que lo escrito en su fundacion, con  
 la inteligencia del derecho, a donde, en falta de las propias,  
 se ha de recurrir, *ex predictis*; no porque entendamos, que  
 en el caso presente, las mismas leyes, y reglas de Castilla, y lo  
 que sus Autores escriven, no nos assistan, y sufraguen; como  
 adelante diremos; sino porque a vista de la diferencia referida  
 entre los mayorazgos del vn Reyno, y del otro, se califique  
 mas la justicia de esta parte; manifestandose, que pues aun  
 en los Reynos de Castilla, no obstante, que por sus leyes,  
 costumbres, y reglas, los mayorazgos, que alli se instituyen,  
 y fundan, se han de entender, y juzgar, como regulares, y con  
 sola prelación de varones à hembras de vna misma linea, y  
 grado; tienen tambien su limitacion, y excepcion legal:  
*Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente  
 constituyó, y fundó el mayorazgo,* de la l. 40. de Toro,  
 que arriba referimos; con mayor fundamento, y razon  
 se avrá de estar en nuestro Reyno a solo lo dispuesto en la es-  
 critura de este, ò qualquiere otro mayorazgo, que en el se  
 huviere instituido, y fundado: pues en el de Castilla ay re-  
 glas legales, que necessitaron de limitacion legal; y necessi-  
 tan de que los mismos fundadores las limiten en su disposi-  
 cion; pero en Aragon, ni ay leyes, ni reglas de mayorazgos,  
 sino que cada fundador haze ley en el suyo, como observan  
 los Autores nacionales, y extrangeros, que llevamos cita-  
 dos; y la ley, y regla vniversal, y cierta, es la que nos esta-  
 bleció la observancia *Item Index 16. de fide instrumentor.*  
 sin otra limitacion, ni excepcion, que la q̄ ella misma expli-  
 ca, diziendo: *Item Index debet stare SEMPER, & iudi-  
 care ad chartam. & secundum quod in ea continetur: NI-  
 SI aliquod impossibile, vel contra ius naturale continetur in  
 ea;* y assi cessando en este Reyno la causa, y razon legal de la  
 necesidad de excluir las hembras, sean de la linea, y grado  
 que quisieren; deven igualmente cessar sus efectos, l. *In om-  
 ni,*

ni, vbi Bart. ff. de adopt. l. Adigere, S. Quamvis, ff. de iure patronat. cum simil. y son verdaderas proposiciones, que la que no incluye, y llama, el mismo fundador, queda excluida; y que lo mismo es no llamarla, que excluirla; y que su omission es su exclusion.

14 De donde nace, que en Castilla se necessita de mas expression, ò de mas eficazes congeturas, iuxta supradicta, num. 8. en todo lo que se opusiere a las reglas de los mayorazgos, quando el fundador quisiere limitarlas, por la doctrina comun; que *standum est regulae, dum de limitatione non constiterit. l. Illud, Cod. de Sacros. Eccles. l. Apud antiquos, Cod. de furt.* Pero en Aragon, en donde los fundadores se hallan libres de leyes, y reglas, que les obliguē a ellos, bastará, que su voluntad se colija, de qualquier modo, que fuere, segun la escritura, y lo que de ella, segun drecho, se pudiere inferir, y esto será la ley, y regla, como dexamos dicho.

15 Con este presupuesto, dezimos, que la primera parte de la primera duda dize tres cosas. La primera, que la hija del vltimo, è inmediato possedor, solamente se excluye de la sucession de los bienes, sugetos a fideicomisso, ò mayorazgo, por los varones mas remotos, y de otra linea, quando abierta, y expressamente, consta esta exclusion, de la voluntad del fundador, ò se hallā indubitables congeturas para ella, ibi: *Filia vltimi, ac immediati possessoris solummodo à successione in bonis fideicommisso, aut maioratum subiectis, excluditur per masculos remotiores, & alterius linea, quando aperte, & expresse constat ex voluntate instituentis maioratum, vel adsunt indubitabiles coniectura.* La segunda, que en el mayorazgo, de que aqui se trata, parece no ay letra para dicha exclusion, y prelación de varones mas remotos, y de otra linea, a las hembras, fino es en el ingresso, y principio de la sucession, al tiempo de la muerte de los

primeros Donatarios; y no en su progreso, y continuacion; ibi: *Vnde, cum in presenti maioratu, solum videatur ad esse littera, ut in ingressu successione, masculi foeminis praeferrri debeant, tempore mortis donatariorum, & non in progressu, &c.* Y la tercera, que siendo la Señora Condesa del Montijo, hija del Señor Marques Don Ioseph, vltimo, è inmediato poseedor de la Baronia aprehensa, deve preferir, y excluir a su tio el Conde de Atares, como a varon transversal, y de otra linea, ibi: *Videtur, Illustrissimam Comitissam del Montijo, Marchionissam de Offera, tamquam filiam Illustris D. Iosephi de Funes, & Villalpando, Marchionis de Offera, vltimi, & immediati huius maioratus possessoris, fore in successione praeferrendam, excluso eius patruo, Egregio Comite de Atares, tamquam masculino transversali, & alterius lineae.*

16 Y a lo primero respondemos, que es proposicion regular, la que en la duda se assienta, en los mayorazgos de Castilla, que se han de entender, y juzgar como regulares, por tenerse, y darse en ellos a principio por incluidas las hembras en la suceccion, segun lo que arriba queda presupuesto; lo qual no puede, ni deve proceder en Aragon, por lo mismo que alli se ha dicho; pues en este Reyno cessa la inclusion legal de las hembras a la suceccion de los mayorazgos, aunque sean hijas, ù descendientes de vltimos poseedores, y por consequencia legitima la necesidad de excluir las de otro modo, que no incluyendolas, no llamandolas, ù omitiendolas; con que la deveràn mostrar, si pretendieren tenerla, en la escritura del mayorazgo, en donde, ò por donde pretendieren incluirse; por la ley, y regla de averse de estar, y juzgar a la carta, y tenerse en ella lo omisso por omisso, como con Autores, y juzgados, diximos *in d. i. alleg. num 32. & seqq.* aplicandose aqui mejor lo que dixo el señor Don Luis de Molina *de primog. lib. i. cap. 4. num. 5. ibi:*

*Per-*



*Persona enim, qua substitutionem allegat, illam probare debet: aliàs semper ei dici potest, substitutio non loquitur de te,* con otros muchos que refiere, quibus accedit Andreol. *controvers.* 344. *num.* 1. Y la Señora Condesa del Montijo no muestra inclusion alguna entre los descendientes varones del primer hijo varon de los primeros Donatarios, que es la primera substitution de este mayorazgo, como de su lectura se demuestra, y se irá convenciendo con lo que iremos representando.

17 Lo segundo respondemos, que aunque este mayorazgo se huviesse instituido, y fundado en Castilla, y se huviesse de gobernar la sucession por sus leyes, y reglas, en que tienen tanto favor las hembras, hijas, ù descendientes de los poseedores, segun latamente afirma el señor Don Luys de Molina *lib.* 3. *cap.* 4. *per tot.* præcipue *num.* 41. diziendo, que en caso de duda, se les ha de mantener, è inmitir en la possession de los bienes, contra los varones, que pretenden excluirlas, ò preferirlas. Pero litigandose en processo, y juicio possessorio, no ordinario, y de actual possession, sino de possession transferida por la ley, en fuerza del titulo de la fundacion, qual es en Castilla el juicio de la tenuta, segun la ley 45. de Toro, y en Aragon el de la aprehension, y articulo de lite pendente, ò firmas, segun el Fuero *A vezes* 30. de *Apprehensionibus*: vnicamente deve atenderse a qual de las partes muestra mejor su inclusion en el titulo, por el qual se ha de transferir la possession, no pudiendose declarar alguno por sucessor legitimo, para obtener en estos juizios possessorios, segun su naturaleza, sino se calificare primero de poseedor, como el mismo señor Don Luis de Molina advertidamente observa *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 9. *§* *seqq.* præsertim, *num.* 23. *ibi*: *Quinto etiam infertur, quod, quamvis fœmina semper sit mittenda in possessionem bonorum parentis, quamvis agnati transversales contendât, ea bona esse feudalia,*

dalia, atque ex eo fœminam esse ab eorum successione excludendam; pro ut supra isto lib. cap. 4. num. 41. Latius adduximus: **IN CASV TAMEN**, de quo agimus, id servandum non erit. Cum enim non possit mihi in bonorum maioratus possessionem, **NISI** is, qui legitimus successor fuerit; constat, in hoc iudicio necessario tractandum esse, an fœmina propter masculos remotiores excludatur, vel non; Quod si masculus remotioris linea, & gradus fœminam, **EX MAIORATVS DISPOSITIONE**, ab eius successione excludere debeat: is, ea exclusa, admitteatur; **SI VERO ORDINARIA** succedendi forma in eo primogenio servanda sit, masculus ab ipsa fœmina excludendus erit; possessioque ei concedenda, quem legitimum eius maioratus successorem esse, compertum fuerit: quod eo maxime dicendum erit, quod hæc contentio **EX SOLA MAIORATVS DISPOSITIONE** prope semper definiri soleat. Paz de tenut. cap. 38. num. 7.

18 De donde se deduce la respuesta a lo segundo, que dize la duda, haziendo diferencia del ingreso al progreso de la sucesion, y reconociendo en aquel, y no en este, la exclusion de las hembras, por los varones de linea, y grado posterior; distincion, que no deve, ni puede admitirse en este caso; para cuya demostracion se ha de tener muy presente la letra de los llamamientos, y substitutions, que hazen a nuestro proposito. Claro es, y literal, que la Donacion de este mayorazgo se hizo en primero lugar en favor de las dos personas, varon, y hembra, que los Donadores avian de nombrar, y con efecto nõbraron, con calidad de aver de contraer matrimonio, como tambien con efecto lo contrageron: Y que en segundo lugar hizieron dicha Donacion para despues de los dias de dichos primeros Donatarios, en favor del primer hijo varon, que Dios les diesse, y a ellos sobreviviesse, y de los descendientes de aquel, varones, y de las demás

calidades, que alli se requieren; y esta es la primera substitucion de este mayorazgo, *E que los ditos bienes, dize: Apres dias de ellos, AT AN de venir, E VENGAN en el primero fillo MASCLO, que Dios les darà, E A ELLOS SOBREVIVIRA, E EN LOS DESCENDIENTES DE AQUEL, MASCLOS, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que no sean Religiosos, ni in Sacris ordenados, ò en otra manera inhabiles a contraer matrimonio.*

19 En tercero lugar, y en segunda substitucion, en falta de los substituidos en la primera, la hizieron en favor de el hijo segundo varon de los mismos primeros Donatarios, y de los descendientes de aquel, varones: *Et en defecto de dicho fillo MASCLO, è descendientes de aquel, MASCLOS, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, QUE VENGAN los ditos bienes en el otro fillo, MASCLO, de los ditos coniuges, por nos nombraderos, è en los descendientes de aquel, MASCLOS, SI ENDE HAVRA; pues no sean Religiosos, ni in Sacris ordenados, ò en otra manera inhabiles a contraer matrimonio.*

20 En quarto lugar, y en tercera substitucion, en falta del segundo hijo varon, y de los descientes de aquel, varones, substituidos en la segunda, la hizieron colectivamente en favor de todos los demás hijos, varones, y descendientes varones de los mismos primeros Donatarios: *E si no ende havrà, QUE VENGAN en qualesquiera otros fillos, masclos, è descendientes de aquellos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, de las ditas personas nombraderas, DE LA CALIDAD, è condiciones susodichas.*

21 Y viendo yà llamados, y substituidos, todos los hijos varones de los primeros Donatarios, con todas sus lineas, y descendencias masculinas, por el orden, y graduacion

successiva, que se ha referido, quisieron dexar este mayorazgo, hasta aqui de varonia, concludido, y perfecto, con separacion de la segunda parte de disposicion, a que despues avian de passar, y en que avian de recurrir a substituir hembras, a falta de los hijos varones, y descendientes varones de dichos primeros Donatarios; y assi concluyeron, y perficionaron la primera, con la clausula vniversal, relativa, y distributiva del orden, y forma de suceder, entre dichas lineas, y descendencias, y cada vna de ellas, gravamen de sobre nombre, y armas de las familias de ambos Donadores, y pena de privacion contra el que contraviniere a el; y dixeron: *Servando EN TODOS los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor; con que SIEMPRE aquel, en quien los ditos bienes pervendrán, hayan a levar los sobrenombres, è armas de Funes, è de Villalpando, juntas; poniendo primero el nombre, è armas de Funes, è de Villalpando, juntas; è que otro sobrenombre, ni armas no puedan fazer, ni levar. E si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes, ipso facto.*

22 Y aun considerando, que por la contravencion al gravamen de sobrenombre, y armas, podia llegar a vacar la sucesion en el contraveniente, bolvieron a repetir en substancia, para en dicho caso, las mismas substituciones, diciendo: *E si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes, ipso facto, E VENGAN EN LOS SVBSTITVIDOS ADAQVELLOS, E DE CADA VNO DE ELLOS; los quales en el dito caso tengan los ditos bienes con el dito cargo.*

23 Esta es la letra de este primer mayorazgo, ò primera parte de la Donacion, en que la duda distingue el ingreso, y principio de la sucesion, al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, de su continuacion, y progresso; y en que hemos de demostrar, y convencer, quan inaplicable es

a lo dispuesto, y ordenado en las substituciones, que acabamos de referir; señaladamente en la primera del primer hijo varon de los primeros Donatarios, y de los descendientes de aquel, varones; que como primera, assi en el orden natural del nacer, como en el amor de los Donadores, y por serlo tambien en el orden literal, y juridico, y hallarse en ella la actual sucession; ha de ser, en la que esta permanezca, mientras dē ro de ella, se hallare persona capaz de las qualificadas y substituidas por dichos Donadores, *ex relatis in prima alleg. num. 18.* y conduce lo que hablando de la institucion, y substitucion de herederos, notò Arnoldo Vinio in princ. *instit. de vulg substit. nu. 2. in fine, ibi: Idque omnino postulat ordo graduum, pro affectu erga heredes à testatore descriptus, apud quem, ut priore amoris gradu institutos esse apparet, quam substitutos; ita dubium non est, quin ad illos malit, quam ad hos, hereditatem suam pervenire;* pues lo que procede del instituido al substituido, deve igualmente proceder del substituido en primero lugar, al substituido en posterior; por ser la substitucion, segun drecho, *secundi hæredis institutio, ex l. 1. l. ex factò 43. ff. eodem tit. de vulgar. subst.* y es la regla, que para las substituciones asentò Meres de maiorat. par. 2. quest. 6. nu. 263. *Vbi quod in substitutionibus, & vocationibus, ordo vocationum servari debet, ex l. Cum patre, §. à te peto, ff. de leg. 2. l. Heredes mei, §. Peto à te, ff. ad Trebel. l. Cum ita, §. in fideicōmisso, ff. de leg. 2.* Y el señor Reg. Sesse decis. 254. nu. 164. lib. 3. con el Abad Panormitano in cons. 85. lib. 1. advirtió: *Quod in his primogenijs consideratur successiva successio, etiam inter gradus, & lineas, sicut inter descendentes de una linea; ut, sicut in hac, semper maior natu præfertur contra alios, quos excludit, sic etiam prima linea.*

24 Observando, y atendiendo, pues, al orden referido, hallamos, que los Donadores, no solo substituyeron en pri-

mero lugar al primer hijo varon de los primeros Donatarios, y a los descendientes de aquel, varones, en el ingreso, y principio de la succession, al tiempo de la muerte de dichos Donatarios, con la qualidad prelativa, è inclusiva de varones, y exclusiva de hembras; sino tambien en su progreso, y continuacion.

25. Lo primero, porque el caso del ingreso de la succession, es diverso, y aun contrario del caso de su progreso; pues para el caso del ingreso, respeto de la succession de los descendientes varones, se ha de suponer la premoriencia, y deficiencia del primer hijo varon, al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, padres suyos, sobreviviendo en dicho tiempo descendiente varon de aquel que les pudiesse suceder. Y assi mismo, para poderse hazer lugar en defecto de la primera substitution, la del segundo hijo varon, y de los descendientes de aquel, varones, en el ingreso de la succession; se ha de suponer al mismo tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, la premoriencia, ù deficiencia del primer hijo varon, y sus descendientes varones. Y tambien se ha de suponer en respeto del segundo hijo, y los suyos su premoriencia, ù deficiencia, al mismo tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, para passar a la substitution del tercero, y su descendencia, y assi de todos los demàs; estrechando, y limitando siempre, de este modo, la deficiencia, ù premoriencia de todos los hijos varones, y descendientes varones de aquellos, a vn primer tiempo, y caso del ingreso de la succession, que era el de la muerte de los primeros Donatarios; lo qual seria reducir toda la disposicion, orden, y estructura de llamamientos, y substitutions, por lo menos en su primera, y mas principal parte, y de mayor predileccion de los Donadores, que era en la que estos contemplaron, llamaron, y apetecieron la Baronía, a vna sola vacacion, suponiendo premoriencias, y deficiencias de hijos, y descendientes,

tes, y sobrevivencias de padres, abuelos, y visabuelos, contra todo el orden natural de las cosas, iuxta iuris censuram in l. Nam § si parentibus, 15. ff. de inofficis. testam. ibi: Turbato tamen ordine mortalitatis, l. Lucius Titius 85. ff. de hered. instit. ibi: Aut ( *QUOD ABOMINOR* ) prius morietur, quam meam hereditatē adierit, aut filium, filiamve ex se natum, natamve non habebit, l. Cohæredi 41. §. ult. ff. de vulg. § pupill. substit. ibi: Ille filius meus, si ( *QUOD ABOMINOR* ) intra pubertatis annos decesserit, l. Lucius Titius 88. §. Filiam, 9. ff. de legat. 2. ibi: Si ( *QUOD ABOMINOR* ) neque filia mea, neque nepos meus, heredes mei erunt, l. Cum tale 72. ff. de condit. § demonstrat. in princ. ibi: Non enim voto matris opositam ominosa non interponēda cautionis interpretatio debuit, l. si mater, 3. C. de inoffic. testam. ibi: Repentini casus iniquitas, l. Qui duos 9. §. cum bello, 1. ff. de reb. dub. ibi: Divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum: & §. si Lucius, 4. ced. leg. ibi: Si Lucius Titius cū filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit; intelligitur supervivisse filius patri, § ex testamento heres fuisse; § filij hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium ad probetur. l. Cum pubere, 22. ff. eod. ibi: Humanius est credere filium diutius vixisse.

26 Lo segundo, porque el contraer a solo el tiempo, y caso del ingreso de la succession, que era el de la muerte de los primeros Donatarios, la inclusion, y prelacion de los llamamientos, y substituciones qualificadas, inclusivas de solos varones, y exclusivas de hembras; seria tambien dar el caso mas raro, y negar el mas frecuente, contra la naturaleza de los mismos mayorazgos, animo, intencion, y deseo de los Fundadores; que es la perpetua succession, y progreso en sus llamamientos, y substituciones, vt late tradidit D. Ludovicus Molina lib. 1. cap. 4. § cap. 6. per tot. & Addē-

tes *ibidem*, qui alios quam plurimos referunt.

26. Lo tercero, porque aviendose de ceñir todos los llamamientos, y substitutiones de los hijos varones, y descendientes varones de aquellos, a vn mismo tiempo, y caso del ingreso de la succession, para la idea de la duda; esto no podia ser de otro modo, que faltando, antes de suceder, en dicho tiempo, y caso, todos los que podian preceder en la succession; y defiriendose, por no poder suceder yà estos, a los siguientes en grado, de vno en otro respectivamente, en la misma conformidad, que era, y es, proprio de vna substitution vulgar, contraria a todo lo que es perpetuidad, y tracto successivo en la succession, como hemos dicho, y explica plenamente *idem D. Ludovic. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 23. & seqq & ibi Addentes*. Y lo explicò mejor en el *cap. 6. num. 15.* en donde, suponiendo, en los terminos sencillos del derecho, la opinion de que los llamamientos colectivos se entienden por via de vulgar substitution, advierte, que de ningun modo se admite en los mayorazgos, dando la razon, *ibi: Cum enim, eorum natura perpetua sit, semper in illis ea interpretatio capienda est; ex qua dispositio duret, non autem ea, ex qua illico finiatur: sicque fideicommissi coniectura, ex qua memoria institutoris conservetur, non autem vulgaris substitutionis, ex qua destruat, ac omnino aboleatur, accipienda erit; quod non obscure, & melius quam alius sentit Rafael Cumanus in l. Cum ita legatur, §. in fideicommissis, nu. 4. ff. de legat. 2. VBI eleganter inquit, quod quando plures sunt vocati sub nomine colectivo in materia non habente tractum successivum perpetuum; censentur vocati ordine successivo per vulgarem, ita ut, primo adveniente, respectu omnium vocatorum expi- ret substitutio: si autem materia ipsa tractum successivum perpetuum requirat; tunc censeantur vocati per fideicommissum, ita ut, uno etiam post aditionem alterius mortuo,*



ceteri ordine successivo in infinitum admittendi sint;  
 QVO D etiam repetit in l. Peto, §. fratre, ff. eodem tit. n. 5.  
 IDQVE etiam dixit Socinus in dict. §. quidam recte,  
 num. 8. vers. Quartus casus, VBI eleganter inquit, quod  
 quando bona debent remanere in familia ex preassumpta  
 voluntate testantis tunc debet in eis gradatim, ac per fidei-  
 commissum, deferri, idem Socinus in l. Si cognatis, col. 8. §.  
 9. ff. de reb. dub. §. c. HIS etiā accedit, quod censuit Bar-  
 tolus in l. Centurio, ff. de vulgar. num. 32. VBI singulari-  
 ter inquit: quod quando in substitutione compendiosa apo-  
 nuntur verba tractum temporis requirentia; tunc ea  
 substitutio, nedum comprehendat substitutionem vul-  
 gare, §. pupillarem, sed etiam fideicommissariam;  
 quam opinionem ibidem DD. comuniter sequuntur; §.  
 etiam illam refert, §. sequitur Iason, §. c. Quibus  
 adiicienda sunt ea, quae supra isto libro cap. 5. num.  
 27. dicta sunt, §. inferius etiam dicemus. EX QVI-  
 BV S haec conclusio vera, ac indubitata censenda est: sicque  
 in casu contingenti pronunciatum vidimus.

28 Doctrina, que tambien explicaron sus Addicionado-  
 res, dict. cap. 6. §. num. 15. ibi: Ex quo infertur, quod in  
 perpetua successione maioratus compendiosa viget substi-  
 tutio, eaque normam tribuit succedendi, sive ab homine  
 proferatur, sive a lege, quae duplex substitutionum genus  
 comprehendit, vulgarem sane, §. fideicommissariam, De-  
 cianus, &c. Tunc erit fideicommissariae substitutioni locus,  
 quando primus succedit is, qui gravatur ceteris restituere:  
 ut infra cap. 14. per tot. Tunc demum vulgari, è con-  
 verso, quando primus, videlicet, aut repudiavit, aut vi-  
 vo testatore mortuus fuit: quo casu sequens, per subduc-  
 tionem primi de medio, admititur; §. quod de primo di-  
 ctum est, sic de secundo, §. de ceteris necessarium est inte-  
 lligas, ut pulchrius omnium declarat Petrus Surdus con-

347. nu. 16. lib. 3. *IDQV E* fit ea potissimum ratione, quia substitutus substituto, est etiam substitutus instituto.

29 Y lo confirma eodem lib. cap. 14. nu. 14. advirtiendo la semejanza en este punto de mayorazgos, y fideicomisos, alli: *Similitudo autem fideicommissary, & secundi maioratus successoris, vel ulteriorum, quo ad ista, in hoc consistit, quod, sicut in fideicommissio unus successor post alium iure obliquo succedit, quod est proprium, ac peculiare substitutionis fideicommissariae, ut probatur ex textu, &c. ita in maioratu similiter unus post alium non iure directo, sed obliquo succedat, ut superius probavimus.*

30 Lo quarto, porque la limitacion que la duda propone, no se lee en la escritura, ni los Donadores hizieron mencion de ella, como de su letura se manifesta; y antes, como no esperada, triste, ominosa, y contraria a su mismo fin, se deve presumir, que acordadamente la dexaron de prover, y explicar, *ex dictis supra num. 25.* siendoles tan facil el hazerlo: *nulla, enim erat difficultas coniunctim ea disponere, ut inquit text. in l. unic. §. sin autem, Cod. de caduc. tollen.* y con lo que los Donadores no dixeron, mal se nos puede arguir, deviendo se estar a la carta, y juzgar por lo escrito; especialmente en este Reyno, *ex d. Observant. Item Index de fide instrumentor.*

31 Lo quinto, porque, ni aun el caso de essa limitacion, que se discurre, sucediò; pues a los primeros Donatarios Dios les diò primer hijo varon, que fue Don Iuan de Funes y Villalpando, y este sobreviviò a sus padres, y entrò por su muerte en la sucession; y despues tuvo, y dexò descendientes varones, los quales tambien a èl le sobrevivieron; y la sucession passò, y se continuò en ellos; y entre ellos se ha derivado, y continuado hasta aora, segun consta de lo alegado, y probado, y confessado por ambas partes en el processo. Y siendo este el caso natural, y cierto, y el que en realidad de verdad se

halla

halla expreffado por los fundadores , y el que a la letra fe ha verificado; no puede difcurrirfe en los terminos del caso cōtrario , fupuefto, contingente, contra el orden de naturaleza, no efcrito, ni fucedido; que efto feria hazer otra donacion, y fundar otro mayorazgo, difcurfiva, y arbitrariamente, fin que ni para que; y falirnos a buscar casos ideados, ò imaginados, y dexar la verdad, y realidad de lo difpuefto, y ordenado en la efcritura, que ambas partes tienen presentada, reconociendo, y confeffando el orden, que hafta aqui ha llevado la fuceffion entre los defcendientes varones del primer hijo varon de los primeros Donatarios; y fe aplica lo que notò en otro caso Peregrino de fideicommissis, art. 28. num. 13. in fine, ibi: *Nec obftare, quod contingere potuiffet, Tiburium premori Antonio Maria, relictis filijs, &c. Nam respondetur, attendendum esse casum, qui in facto evenit, non qui evenire potuiffet;* que es lo que, hablando de la fubftitucion compendiofa, ò comprehenfiva de la vulgar , y de la fideicomiffaria dixeron Bartulo, Decio, y Menochio, referidos por el mismo Peregrino ; y concifamente Hieronymus Gabriel *cons. 130. num. 7. vol. 1. ibi: Quia compendiosa regulariter iudicatur talis, qualis ex successu ostenditur, & de ea, ut de tali statuitur, Bartol. &c. y Carlos Ruino cons. 168. num. 14. lib. 2. ibi: Secundo respondetur, quod quamvis fideicommissaria sit similiter comprehensa cum vulgari sub compendiosa; tamen eveniente casu fideicommissaria, de illa iudicari debet, prout de fideicommissaria simplici, secundum Bartol. &c.*

32 Lo fexto, porque, aunque el caso de la premoriencia de los llamados, y fubftituidos, y configientemente el de la fubftitucion vulgar entre ellos , estuvieffe tambien comprehendido en dichos llamamientos, y fubftituciones, como cōtingente , y que podia fuceder ; efto es bueno para entender, que fi fucediera, fe avia tambien de gobernar la fuceffion del mayorazgo en fu ingreffo, por via de fubftitucion vulgar; pe-

ro no para limitarla, contraherla, y estrecharla, a sola la contingencia de aquel caso, que es lo que haze la duda, para introducir despues (como si faltara la providencia, y disposiciõ qualificada de los mismos fundadores) vna sucession de mayorazgo regular, y con sola la regular prelacion de varones a hembras, interpretada, ò suplida; quando la tenemos escrita, y explicada por los fundadores, por via de substitucion fideicomissaria, que es en lo que consiste el progreso de la sucession, y con calidad expressa, è inseparable de sola masculinidad, segun lo que magistralmente escribe, refiriendo algunos casos, con Bartolome Socino para inteligencia de esta materia Peregrino de fideicom. artic. 18. num. 21. muy a nuestro intento.

33 *Quartus casus, dize, consideratus per Socinum, est, cum per compendiosam substituitur aliquis nominatim, & plures alij diversorum graduum, per nomen collectivum, quia dictũ sit: post mortẽ A. hæredis mei, substituo B. fratrem meum, & eius liberos, & descẽdentes, vel hæredes masculos; hoc casu Socinus interpretatur liberos B. ordine successivo post B. videri vocatos, nedum per vulgarem, sed, & per fideicommissariam, ita ut eveniente casu B. totum capiat: & post eius mortem teneatur restituere liberis suis per text. in l. cum ita, §. in fideicommisso. ff. de legat. 2. VBI post nominatos mortuos, admittuntur alij de familia; unde videntur admitti indistincte, siue nominati non fuerint admissi, quia premortui; siue admissi, & postea mortui: nam mortis conditio fideicommissariam designat, gloss. quam ponderat Fulgoss. & alij, in l. in testamento, Cod. de testam. milit.*

34 *Secundo, quia fideicommissa inducuntur ex voluntate, etiam tacita, l. cũ proponeretur, ff. de legat. 2. SED cũ testator relinquit liberis, aut familia, eius voluntas est, ut res remaneat inter eos, & in familia, dict. §. in fideicommisso.*

misso. IDEOQUE resultat, ut unus videatur rogatus alijs restituere, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2.

35 Tercio, quia sicut A. heres institutus, magis dilectus, fuit rogatus restituere B. secundo loco vocato: igitur, & B. liberis eius in tertio ordine vocatis: ne plus videatur gravatus magis dilectus, quam minus, contra l. Publius, §. 1. ff. de condit. & demonstrat.

36 Quarto, quia sicut liberi inter se ordine successivo videntur vocati per vulgarem, & per fideicommissariam; igitur, & respectu B. patris eorum.

37 Et hæc conclusio Socini, quamvis contradictorem habeat Cumanum hic col. 3. vers. Item cum testator, nam vere loquitur in libro meo in his terminis; **EST TAMEN** communiter recepta, quia licet tractus temporis nõ sit specificè expressus, implicite tamen denotatur per illud nomen, liberos, descendentes, agnatos, cognatos, familiam, hæredes masculos, & huiusmodi, quæ plures personas, & plures gradus designant: & quos non est verisimile testatorem voluisse, simul, ac uno, & eodem tempore concurrere, ut dixi, &c.

38 Lo septimo, porque todo esto se haze mas lugar en la primera substitucion del primer hijo varon de los primeros Donatarios, y descendientes de aquel, varones; que es de la que vnicamente devemos tratar, por ser la primera, y hallarse en ella la succession actual, y el Conde de Atarès vnico descendiente varõ, de aquel hijo primero varon, de dichos primeros Donatarios, como tenemos dicho; y estar todas sus palabras, y contextura, manifestando, que no deviendo fallir la succession à otra substitucion, linea, ni descendencia por aora; y siendo esta primera, perpetua, y fideicomissaria, y assi con ingresso, y progresso, de varones, y entre varones, no aviendo en ella incluida, llamada, ni substituida hembra alguna; queda el Conde como descendiente varon de

H

aquel

aquel primer hijo varon , vnicamente incluido, llamado, y substituido, sin question, ni aun aptitud, ò habilidad de terminos, para disputarse , ni dudar , como si estuviésemos en caso de prelación; pues en donde no ay concurrencia , ò inclusion simultanea , y comun, de hembras , y varones , no puede aplicarse question, disputa, ni duda de prelación, como observa D. Iuan del Castillo *lib.2. cap.13. num.10.* ibi: *Eo etiam, quod regulariter electionis, aut prelationis ratio considerari nõ potest, nisi inter duos, vel inter plures, ex l. unum ex familia, l. Cum quidam, l.2. l. Cum. pater, S. A filia, ff. de legat.2. y Valenz. cons.113. num.106. lib.2.* mas al intento: *Et in effectus, dicta testatrix voluit, quod in eo, qui habet succedere in hoc maioratu concurreret, non solum proximitas, sed etiam copulative qualitas masculinitatis; quæ cum deficiat in dicta Domna Maria; necessario dicendum est, quod quamvis esset proximior ultimo possessori, non potest ad huiusmodi successionem admitti, existente dicto D. Ramiro tamquam masculo: quia quando duo copulative requiruntur, necesse est, quod utrumque concurrat, nec sufficit alterum adesse, ut in l. Si heredi plures, ff. de condit. S. dem. ET ITA cessant, quæ Molina, S. alij disputarunt, de fœmina propter masculos diverse lineæ, aut gradus, non excludenda; cum in dispositione dictæ fundatricis solus dictus Don Ramirus, tamquam masculus, admissus inveniatur; secusque sit in dicta Domna Maria, S. descenditibus eius.*

39 Y podemos dezir por el Conde , lo que el mismo Valenzuela escriviò por otro varon llamado en primero lugar contra vna hembra llamada en segundo, y vn hijo suyo, dict. cons. 113. n. 117. lib. 2. alli: *Ultimo facit pro complemento, quod dictus Don Ramirus Florez, tamquam masculus S. comprehensus in prima, S. principali vocatione, habet intentionem fundatam aduersus quamcumque fœminam*

solummodo vocatam in defectum masculorum. Et ita veniebat preferendus Domna Maria, si viveret, Et per consequens dicto Dionisio eius filio: nam, cum dispositionis, prout tenor investituræ, debeat inspicere, iuxta c. 1. ibi: Propter tenorem investituræ, de duob. fratrib. in vsib. feud. Et c. quod ad hoc expendit Bald. in l. Quoties, Cod. de suis, Et legit, hered. Et in cap. 1. §. Denique, num. 2. quæ fuit prima causa benef. amit. VBI eleganter tradit, formam investituræ præcise servandam, Et ab ea non debere recedi, Curt. Senior cons. 50. Et c. ET ITA eleganter Socinus cons. 64. Et cons. 104. vol. 3. IN SIMILI successione fideicommissi perpetui, seu maioria arbitretur, ut in primis videatur ad successionem invitatus, qui ex tenore investituræ apparebit vocatus; aliàs in iuste opponitur, de te non loquitur substitutio, sed de me; bonus casus in l. Ad probationem, Cod. de probat. Et c. vbi Bald. notat. l. Cum ita legatur, §. in fideicommissis, ibi: Prius ad nominatos; quo arguendi modo utuntur Ioan. Andreas, & c. IDEM potest dicere Don Ramirus dicto Dionisio, quod nec ipse, nec eius mater, sunt pronunc vocati, Et ipsum esse illis præferendum: quod censeo de iure, non solum respectu iudicij possessorij, sed etiam petitorij.

40 Lo octavo, porque dicha primera substitucion, leyda integra, y perfectamente; desde su principio hasta el fin, contiene: *Que los ditos bienes APRES DIAS de los primeros Donatarios, ayan de venir, è vengan en el primer fillo masclo, que Dios les darà, E A ELLOS SOBREVIVIRA, è en los descendientes DE AQUEL* masculos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que no sean Religiosos, ni in Sacris ordenados, ò en otra manera inhabiles à contraer matrimonio: *SERVANDO en todos los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor; con que siempre aquel, en quien los sob-*  
bre-

*breditos bienes pervendran, ayan a levar los sobrenombres, è armas de Funes, & de Villalpando, iuntas; poniendo primero el nombre, è armas de Funes, & de Villalpando, iuntas; è que otro sobrenombre, ni armas no puedan fazer, ni levar; & si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes ipso facto, è vengán en los substituidos ad-aquellos en defecto de ellos, è de cada uno de ellos, los quales en el dito caso tengan los ditos bienes con el dito cargo.*

41 Porque diziendo esta clausula final del primer mayorazgo, ò primera parte de el, que se ordena, y forma de los llamamientos, y substituciones de todos los hijos varones de dichos primeros Donatarios, y descendientes varones de aquellos: *Servando en todos los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor, &c.* con relacion expressa, y literal a todos los sobredichos hijos varones, y descendientes varones de aquellos; necessariamente, ha de entenderse, distributive, & singula singulis referendo, como si al fin de cada substitucion se huviera expressado; pues de otro modo, no se referiria a todos, sino a vnos, y no a otros, contra la misma letra clara, y vniversal, y contra todas las reglas de referente, y relato, vt de se pater, & confirmant D. Ludovic. Molin. *lib. 3. cap. 7. num. 11.* & tradita per D. Ioan. del Castillo *lib. 4. controves. cap. 50. num. 54.* & *seqq. cum alijs.*

42 Y siendo esto assi, yà digamos, que en la primera substitucion, ay inclusion de solo el primer hijo varon, y de todos los descendientes varones de aquel, de donde resulta exclusion necessaria de las hijas, y descendientes hembras, que es lo mas propio; ò yà menos propiamente, que ay pre-lacion de dicho primer hijo varon, y descendientes varones de aquel, a qualesquiere hijas, y descendientes hembras; lo cierto es, que de dicha primera substitucion estàn excluidas, ò en ella no incluidas, ò que estàn preferidas, omitidas, ò



no llamadas; lo que, de qualquiera modo que se quiera dezir viene a ser vna misma cosa; y esto, no solo en el ingreso de la sucession al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, sino tambien en su progreso; porque seria notoria oposicion, el cōtraer, y limitar la exclusion de las hembras, ò prela- cion del primer hijo varon, y descendientes varones de aquel a solo el tiempo del ingreso, muertos dichos primeros Dona- tarios, con la propia naturaleza de dicha primera substituciō: por comprehender esta, como comprehende, a todos, y a so- los los descendientes varones de dicho primer hijo varon; a d text. in cap. i. de natura succes. feudor. ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* Y por esta razon ser substitucion qualificada; y contener, como contie- ne, tracto sucessivo de tiempo, siendo, como todos recono- zen, segun el caso sucedido, no vulgar, sino fideicomissaria, que precisamente dize progreso, y continuacion en el modo y forma de suceder, *ex supra perpensis.*

43 Y que esta primera substitucion, no sea de mayoraz- go, ò fideicomiso regular, sino qualificada, y de calidad de masculinidad, su misma letra, y lectura lo demuestra; pues no dixeron los Donadores, *E que los ditos bienes, a pres- dias de ellos, ayan de venir, è vengán en el primero fillo, que Dios les darà, è a ellos sobreviurà, è en los descendiē- tes de aquel;* que seria llamamiento, y substitucion de ma- yorazgo, ò fideicomiso regular, por comprehenssivo, y co- mún de varones, y hembras, y en que podia entrar la prela- cion regular de aquellos a estas, dentro de vna misma linea, y grado, ad text. in l. *Liberorum*, ff. de verbor. significat. & tradita per D. Ludovic. Molin. lib. i. cap. 6. nu. 28. & lib. 3. cap. 7. num. 11. & Peregrinum de fideicom. artic. 22. per tot. Ni aun tampoco dixeron *vengán, è ayan de venir en el pri- mer fillo, macho, que Dios les darà, è a ellos sobrevi- urà, è en los descendientes de aquel;* en cuyos terminos en-

traria la question de si la calidad de masculinidad expressada en el *primer fillo masclo*, se avia de entender repetida en los *descendientes de aquel*; por ser la palabra *descendientes* de su naturaleza, capaz, ù comprehensiva, y comun de varones, y hembras, como se ha dicho, que es la question sobre que latamente discurriò con regla, y limitaciones, D. Ludovic. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 56. & seqq. vbi Addentes precipue ad num. 60. & late D. Ioan. del Castillo lib. 2. controvers. cap. 4. num. 6. & seqq.*

44 Sino que, del modo, que qualificarõ los palabras *primero fillo* con la qualidad de *masclo*; passaron a qualificar tambien la palabra *descendientes* cõ la misma qualidad de *masclos*; pues viendo, que si la dexavã en su generica comprehensioñ podia dudarse, el si dicha qualidad se entendia, ò no, repetida en la descendencia de aquel *primero fillo, masclo*, quisieron, q̄ cessasse toda duda, y assi, dixerõ: *E en los descendientes de aquel, MASCLOS*; como advirtiendole, que no olvidavan, antes deseavan, y apetecian siempre la varonia, no solo en el primer hijo, sino tambien successivamente en su descendencia, en que estavan comprehendidos todos los q̄ descendiesse de el, y fuesse varones, sin que en esto pueda aver duda; porq̄ del modo q̄ la palabra *descendientes*, indefinida, y generica, comprehenderia a todo varon, y a toda hembra, q̄ fuesse descendientes suyos, en las lineas especificas, y subalternas, cõ su prelatiõ, ò exclusion regular, y comũ, entre si, ex supra *relatis, n. anteced.* Del mismo modo, hallẽdose llamados, y substituidos indefinidamente los *descendientes varones*; estàn comprehendidos todos los que se hallassen con esta qualidad, en sus lineas especificas, y subalternas, yã sean de linea anterior, ù de la misma, ù de posterior, en respectõ de las hembras; porque los Fundadores no hizieron distincion de vnos a otros, como consta por la escritura; y su indefinida, es vni-

gente Sesse decis. 254. num. 18. lib. 3. ibi: *At in nostro Regno Aragonia oratio indefinita equiparatur orationi universalis, secundum Molin. &c. Et habetur in Observant.* Item Donatio, de donat. vbi Sermo generalis, Et indefinitus, secundum sui generalitatem accipitur: ergo idem est, ac si dictum esset descendentes quicumque, vel omnes, &c. & rursus num. 149. ibi: *At qui supra num. 118. Vidi- sti, quod in Regno indefinita equipolet universalis, Et quod paria sunt dicere masculi, vel quicumque masculi, ut in quinto fundamento, ex num. 116. ergo:*

45 Ni el comparativo, de linea anterior, la misma, ò poste- rior de varones, q̄ dize, y supone concurso de hembras, inclui- das en vn mismo llamamiēto, y substitution, y que estàn en las lineas correlativas; podrà, ni puede venirle bien a nuestro caso; pues faltado el positivo de hembras llamadas, y substi- tuidas, mal se podia, ni puede hazerse con ellas la compara- cion: *Quoniam comparativum nomen est, quod unum vel plura, quocumque modo superat, ut ex Nebrisa. tradit Ro- xas de incomp. p. 1. cap. 13. n. 9. Et 10. en dōde trae con el mis- mo Nebrisa su definicion, ibi: El comparativo es el que le- vanta, ò alza la cosa, haziendo siempre comparacion.*

46 Y en quanto a la exclusion de las hembras, en vien- dose solamente expressada la palabra masculos, es evidente, y sin contradiccion, como dexò advertido Peregrino dict. artic. 25. num. 10. Et 11. en donde despues de aver propues- to la regla de la comprehensio, que tienen las palabras co- munes de hijos, y descendientes, la limita en el num. 10. ibi: *Limitatur autem conclusio hac, nisi alia defuncti vo- luntas evidenter probetur; sic precise text. in l. 1. Cod. de condit. in sert. TVNC enim à verborum significatione, etiam propria, sic suadente testatoris voluntate, recedere licet, l. Non aliter, ff. de legat. 3. NIHIL mirum: quia in conditionibus testatorum voluntas spectanda est, l. In con- ditio-*

ditionibus, ff. de condit. & demonstrat. **QVÆ** in testa-  
mentis totum facit, l. ex facto, ff. de hered. instit. & c. **VO-**  
**LUNTAS** autem testatoris evidens demonstraretur, si  
de masculis, in conditione, vel etiam in dispositione, ex-  
pressisset: nam fœmina non continerentur, sed exclusæ fo-  
rent; casus est in cap. Rainaldus, extra de testam. ibi: Si abs-  
que filijs masculis, ubi sic notarunt gloss. & c.

47. Yassi respondiò tambien Andreolo contr. for. 344. n. 5.  
& seqq. ibi: Histis sic firmatis, non obstant acutissima exci-  
tata dubitationes; nam quod primo dicitur, nõ censerì exclu-  
sas fœminas, quia earũ exclusio apertissimis verbis sit pro-  
banda, Donatus Ant. de Marinis resolut. t. 2. cap. 26. nu. 13.  
**RESPONDETUR** enim, exclusionem fœminarum sa-  
tis probari, & induci, ex vocatione masculorum, nomine  
proprio, vel cum qualitate masculinitatis; quæ qualitas  
nullo modo fœminis potest convenire, & ideo earum cer-  
tam inducere exclusionem, cap. Raynald. & c. Peregrin. de  
fideicommiss. artic. 25. num. 11. vbi tradit: Quod testatoris  
voluntas evidens demonstratur, si testator masculos, vel  
in conditione, vel in dispositione expressit; nam fœmina  
non continentur, sed exclusæ remanent, post multos, quos  
allegat; Rovit. cons. 16. num. 7. **VBI** quod nihil est magis  
oppositum qualitati masculina, quam ipsa fœmina, Guido  
Papa quest. 365. num. 4. Decius, & c. tradentes, per inclusio-  
nem sexus masculini, fœminas excludi. **SECUNDO**  
respondetur, quod cum agatur de fideicommissio, qui ad  
illud pretendit se vocatum, illud clare ex verbis demon-  
strare debet; nam semper aliter agenti obstat exceptio, sub-  
stitutio de te non loquitur; & quod persona extrinsecus non  
est subaudienda. Nec in aliquo nocet doctrina Donati Ant.  
de Marinis, cum ille tractet de diverso casu, nempe in ca-  
su quo illæ fœminæ, quæ pretendebant se vocatas, facie-  
bant fundamentum earum vocationis, sub nomine filiorũ  
quod

37

quod comprehendit tam masculos, quam fœminas, l. Fili  
appellatione, ff. de verb. signific. &c.

48 Y por esto Don Iuan del Castillo *lib. 5. controvers.*  
*cap. 131. num. 4. vers. Deducitur etiam,* tiene por vna mis-  
ma cosa el dezir, *sucedá varon;* y el dezir, *sucedá varon,*  
y no hembra: sino es que se junte alguna otra palabra, que  
excluya aun a los varones cognados, y estreche la comprehē-  
sion a solos los varones agnados, ibi: *Deducitur etiam ad*  
*interpretationem clausularum, & vocationum,* que assi-  
due in institutione maioratum adijci solent, absolute, &  
indefinite, vel universaliter, scilicet, *sucedá varon,* vel,  
*sucedá varon,* y no hembra. Nam, si agnationem conserva-  
tam fuisse non appareat expresse; vel id intendisse dispo-  
nentem, ex tenore dispositionis deduci possit aperte; ver-  
bum illud, *sucedá varon,* absque adiunto, quod sui natura  
illud restringat, & absque alia qualitate, qua limitet,  
aut in specie particulari constituat; indefinitum erit sua  
natura, & habebit vim generis, idemque operabitur, ac  
si cum adiuncto universalis appositum fuisset, *sucedá todo*  
*varon,* ò qualquier varon, ut per Simonem de Pretis, &c.  
con otros que junta.

49 Y la razon es, porque entre los Autores la misma  
fuerza tiene implicitamente la palabra, *masculos,* para ex-  
cluir hembras, que si se expressara su exclusion, assi lo afir-  
ma Don Iuan de Larrea *decis. Granatens. 34. num. 35. in*  
*fin. ibi: Maxime, cum idem, quod in nostra questione, ubi*  
*expressim fœminas in perpetuum fideicommissi institutor*  
*reiecit, colligant DD. tacite sub intelligi, eo quod solum*  
*masculos vocaverit, licet aperte fœminas non exclusit,*  
*ita argumento l. 1. Cod. ad l. Iul. de adult. alijs relatis,*  
*Molina dict. lib. 3. Hispan primogen. cap. 8. num. 30. pluri-*  
*bus alijs relatis Avendaño in l. 40. Tauri, gloss. 9. num. 47.*  
& 48. quibus addendus Mier. *dict. quest. 6. num. 176. cum*

K

seq.

seqq. § num. 529. *VBI* in singulari casu cum Baldo, § pluribus alijs expendit; y lo confirma despues en el num. 46. ibi: *Nec quidquam etiam per se operari poterit perpetua fœminarum exclusio: quia nihil magis continet, quam si non excluderentur; sed solũ masculi essent vocati; nam inde videntur exclusæ; sunt enim hæc adeo inter se correlativa, ut ex unius positione, alterum necessario sequatur; § ex perpetua, § successiva masculorum vocatione, exclusio fœminarum inducenda, ut ex l. 1. Cod. ad l. Iul. de adult. Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. nu. 30.*

50 Con quien conforman Roxas de incompat. part. 1. cap. 6. num. 21. § eod. cap. §. 20. num. 239. § seqq. § p. 5. cap. 1. num. 17. § seqq. referido in 1. allegat. num. 24. 25. 26. § num. 50. ad 55. § num. 67. ad 72.

51 Don Ioseph de Rosa consult. 69. num. 19 § nu. 69. § 153. cum seqq. referido in d. prima allegat. num. 27. 73. 74. § 75. 105 § 106.

52 Don Ioseph Vela dissert. 49. num. 45. § seqq. lib. 1.

53 Don Ludovic. Molina de primogenijs, lib. 3 cap. 5. num. 30. usque ad 37. § num. 45. ad 49 § num. 50. referido in d. prima allegat. num. 40. usque ad 45.

54 Addentes ad eundem d. lib. 3. cap. 5. num. 30. referidos in d. prima allegat. nu. 46. ad 49.

55 D. D. Ludovicus Casanate conf. 50. num. 32. referido in eadem prima allegat. num. 93. ad 97.

56 Dom. R. Sesse decis. 254. per tot. lib. 3. decis. 362. 374. § 412. lib. 4. citado in d. prima allegat. n. 78. 79. § 80.

57 Suelves consil. 5. per tot. § conf. 33. num. 22. lib. 3. referido in eadem prima allegat. nu. 84. § 100.

58 D. Ioannes del Castillo lib. 5. controvers. cap. 92. nu. 19. § seqq. § cap. 93. num. 18. § seqq. referido in d. prima allegat. num. 103. § 104. 108. usque ad 112.

59 D. D. Didacus Hieronymus Gallan, dignissimus Me

tropolitanæ Cæsaraugustanæ Ecclesiæ Archipresbyter, *in allegat. pro Illustrissimo D. Francisco Hiacinto de Funes & Villalpando, Marchione de Offera, super successione Comitatus de Ablitas, referido in d. prima allegat. num. 117. usque ad 123.*

60 D. Ferdinandus de Aquila *in additionib. ad Roxas lib. 1. cap. 6. num. 356. referido in eadem prima allegatione, num. 124. ad 129.*

61 Fusario *de substitut. num. 4. & 5. referido in secunda allegat. num. 18.*

62 Idem D. Ioannes del Castillo *d. lib. 5. controvers. cap. 91. num. 73. & 78. vers. Quia respondetur, & num. 83. vers. Deinde observandum, & cap. 129. num. 33. & 34. & cap. 133. nu. 7. & nu. 21. vers. Ita quoque, referido in eadem secunda allegat. nu. 46. ad 53. & num. 270.*

63 Valenzuela *cons. 97. num. 36. vers. Neque obstabit, lib. 1. & in eodem cons. num. 115. referido in dict. secunda allegat. num. 79.*

64 Ramona *cons. 15. num. 13. & seqq. & cons. 100. nu. 379. 380. & 396. referido in d. secunda allegat. nu. 92. ad 95.*

65 Idem D. Ludovicus de Casanate *cons. 29. num. 59. & seqq. referido in eadem secunda allegat. n. 112. 113. 114.*

66 Mieres *de maioratu, part. 2. quest. 6. num. 174. & nu. 380. referido in eadem secunda allegat. nu. 225. & 244.*

67 Fontanela *de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. gloss. 25. num. 12. referido in ead. secunda allegat. num. 226. usque ad 230.*

68 Conviniendo todos estos Autores, y otros innumerables, que ellos refieren, en que los llamamientos, y substitutions de varonia, qual es la de nuestro assunto, se dizē, y son qualificadas, y de mayorazgo, ò de fideicomisso no regular; y por su calidad, exclusivas de toda hembra, mientras los varones duraren, como parece por su lectura.

69 Lo nono, bolviendo al tracto successivo, ò progreso, y continuacion de nuestra primera substitution qualificada, se deve advertir, que todos los Autores, que prueban el tracto successivo qualificado, en llamamiento, y substitution de varonia, prueban de necesidad tambien la misma exclusion de hembras, ò prelación de varones en el principio, en el medio, y en el fin, en el ingreso, y en el progreso; porque en dando tracto successivo qualificado, lo comprehenden todo, y qualifican a todos los cõprehendidos en dicho llamamiẽto, y substitution, in infinitum; no diziendo, ni siendo otra cosa tracto successivo, en estas materias, que vna successiva succession, y vna serie de vna misma qualidad, como se puede ver en los que llevamos referidos, y señaladamente en el señor Reg. Sesse *decis. 254. num. 158. lib. 3.* hablando de la linea, y descendencia del hijo primero, contra la del segundo; y reconociendo, que dentro de la del primero, la hija del vltimo poseedor quedava excluïda, siendo el llamamiento, y substitution con calidad de varonia, a diferencia del caso, en que no se huviesse expressado dicha calidad, ibi: *Decimo quarto facit, quia ubi vocatus est primus, censentur & vocati eius omnes descendentes, successive, l. Cum ita, §. in fideicommissio de legat. 2. &c. AT successiva successio dicitur illa, que fit per continuationem, & seriem, ita vt de superiore in superiorem descendentem derivetur, iuxta doctrinam, & tradita per Bart. &c. & non que per saltum fit de vna linea in aliam, prima non finita, iuxta text. & gloss. in §. in his autem sex lib. &c. HIC autem iam fuit radicata successio in persona D. Petri de Mendoza Junioris, tanquam in primo genito masculino legitimo D. Francisci de Mendoza, ac fratre maiore ipsius D. Bernardini, nunc adversantis, virtute sententiæ in Supremo Regiæ Audientiæ huius Regni Senatu, prolata die 20. Februarij 1603. vt est notissimum: ERGO ab eo debet successive*



cessive derivari in eius descendentes **MASCULOS**, & non debet per saltum in transversalem fratrem, qui iam fuit exclusus. **MAXIME**, quia hic agitur de maioria, & iure primogenitura, quod ex pactis dotalibus servatur in bonis de se liberis, & allodialibus; quo casu, **DE IVRE**, descēdentes fœmina, & alij per fœminā descendentes (qui tamen sint primogeniti) succedere possunt, exclusis masculis à secundo genito descendentes, ut resolvit Berroius, &c. **ERGO** in casu nostro, **SI SOLVM** descendentes, de maiori in maiorem, essent vocati, ut in casu Berroy; certe filia maior D. Petri ultimi possessoris admitteretur; **SED QVIA** vocantur descēdentes **MASCULI**, de maiori in maiorem, & sic primogenitū constituitur inter **MASCULOS** descēdentes **IN INFINITVM**; licet excludatur fœmina maior dicti D. Petri Iunioris; admittetur tamen noster D. Petrus de Sesse; nepos masculus ex eadem filia maiori D. Petri.

70 Que fue la razon, que tambien diò el señor D. Luis de Casanate, consil. 50. num. 34. (referido in prima allegat. num. 93. & seqq.) ibi: Nam verbum ipsum, masculus, absque ulla ratione conservanda agnationis, expressa, vel ex coniecturis deducta, exclusivū est fœminarum. Vnde qui substituit masculos in infinitum, ex rigore verborum censetur excludere fœminas in infinitum; quia fœmina nō possunt appellatione masculorum comprehendī.

71 Y la que diò con singularidad Mieres de maiorat. part. 2. quest. 6. num. 380. vers. Et pro ornatu textus, referido in secunda allegat. num. 244. tomandola de Curcio Iunior, y Tiberio Deciano: Quod quando testator ad fideicommissum vocavit **MASCULOS DESCENDENTES**; eo quia descendentium appellatione veniunt descendentes in infinitum; **MASCULI** etiam in infinitum censentur vocati, in exclusionem fœminarū; & **INTER**

**OMNES MASCULOS** censetur factum reciprocum si deicommissum.

72 Y aunque este tracto sucessivo de tiempo, con inclusion de solos varones, y exclusion de hembras, no deva estenderse a otros llamamientos, ni substitutiones, que las que el fundador huviere expressado; pero en las expressadas, no ay duda, que se sucede con el, como distinguiendo el llamamiento indefinido de varones, y el limitado, resuelve Don Luis de Molina *lib. 1. cap. 5. num. 35. Et seqq.* en donde discurre por los casos, en que se induce perpetuidad en vn mayorazgo, y dize: *Septima coniectura erit, si testator MASCULIS propria familia, bona sua relinquat: ita, ut unus eorum, ac proximior, in eisdem bonis succedat: expressio namque masculinatis prebet coniecturam, ut prospectum sit agnationi, ut in specie censuit. Baldus, &c. Cum igitur, ubi fideicommissum agnatis, seu agnationi relictum est, inter omnes agnatos perpetuum esse debeat, ut superius probavimus; pari ratione, idem in fideicommisso relicto masculis proximioribus dicendum erit, VT INTER MASCULOS ex eadem familia procedentes PERPETVVM, futurum sit.*

73 Hoc tamen quando si deicommissum **MASCVLIS** ex familia testantis procedentibus **INDEFINITE** relictum est procedit. **SECVS** autem, si filio primogenito, vel alij agnato, vel cognato, & suis filijs, ac descendentes masculis fideicommissum relinquatur (como aqui, al primer fillo masculino, è descendentes masculos de aquel) tunc namque, quamvis **INTER EOS**, qui specificè vocati sunt, censeatur habita agnationis ratio; hæc tamen consideratio agnationis, Et fideicommissi effectus, personas nominatas non progreditur, nec totam agnationem comprehendit: sed, his masculis qui nominati fuerunt, deficientibus; illico fideicommissum ipsum expirat: quod censuit Ioannes de Imola in l. si vero

§. de viro, ff. solut. matrim. prope finem: VBI singulariter inquit, quod in statuto, ubi fœmina non excluditur simpliciter propter masculos, sed solum propter masculos existentes in certo gradu, propter filios, fratres, aut patruos: quamvis in hoc statuto censeatur habita ratio agnationis: tamen hic agnationis favor ultra personas expresse in statuto nominatas non extenditur; idque etiam sequitur Albert. Brunus, &c. pro qua conclusione facit, quod censuit Ripa in l. 1. num. 8. Cod. de pact. VBI inquit, rationem conservanda agnationis, quæ ex masculinitatis expressione comprehenditur, non esse considerandam in his personis, de quibus testator non disposuit, ibique plures id ipsum recensentes refert.

74 Quod adeo verum est, ut non solum procedat quando testator fecit solam vocationem filij sui masculi, & suorum descendentiũ masculorũ, sed etiam si ad alios plures gradus substitutionum inter filios, ac descendentes, seu collaterales **MASCULOS** digressus fuerit, (como aqui, q̄ passaron a llamar los Donantes a los demás hijos varones, y a los descendientes varones de aquellos) non enim ex hoc censebitur perpetuum fideicommissum **INTER OMNES**, qui ex sua agnatione processerint, institueri: **SED SOLVM INTER EOS MASCULOS**, qui expresse vocati sunt; quod ex ea regula, quam superius adduximus pari ratione deducitur: comprobaturque ex eo, quod etiam si testator digressus fuerit ad plures gradus substitutionum: non ideo censeatur fideicommissum perpetuum **EXTRA** personas nominatas expresse institueri, ut in simili arbitratur Socin. &c. quæ omnia vera sunt, nisi ex alijs coniecturis constet, testantem maiora tum, vel fideicommissum perpetuum inter masculos propria familia efficere voluisse, ut supra isto capite latius ostensum est.

75 Y figuiendo, y confirmando sus Adicionadores esta doc-

doctrina, con otros muchos, advierten, que el progreso, y continuacion de otros llamamientos, y substitutiones diversas, es lo que se excluye; pero del progreso, y continuacion de las que, y entre las que el fundador huviere hecho, no dudan, antes lo suponen, *ad d. cap. 5. num. 38. ibi: Ex precedentibus, videlicet, nu. 35. & 36. Auctor statuit, quod si institutor maioratus masculos propria familia vocaverit, hoc adducto, ut unus eorum, ac proximior, in eisdem bonis succederet, maioratum instituisse videatur; quam decisionem, num. 37. temperat, dicens, hoc procedere, quoties indefinite, & successive, institutio concepta est: secus, si filio primogenito, si agnato, si cognato, & suis filijs, & descendentes substitutio facta sit. Nam, licet INTER HAS personas speciales fideicommissum teneat, eas non egreditur; SED excludit omnem alium successionis eventum; ET ULTERIOREM PROGRESSVM RESPICIT, ET CONTINUATIONEM. Idque inferius num. 38. ampliat, subdens hoc verum esse, etiamsi institutor post vocationem filij sui masculi, & suorum descendentes masculorum, ad plures alios substitutionis gradus fuerit digressus, ex Menoch. &c. Imo descendentes finitis, & vocatis ( nisi ex disponentis coniecturis probabilibus aliter appareat ) fideicommissum expirat: ut probat auctor hic vers. Quæ omnia vera sunt, &c. vel nisi testator se facere maioratum profiteatur, prout diximus supra cap. 4. num. 13. in fine, &c.*

76 Lo dezimo, discurrendo por las partes de que se compone esta substitution del primer hijo *masculo*, y descendentes de aquel, *masculos*; no percebimos, en que pueda fundar la duda, el que en solo el ingreso de la sucession al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, esten substituidos dichos descendentes masculos, y no en el progreso, admirandolos al principio con su calidad prelativa de masculo.

culinidad, y despues no; quando si se miran con reflexion sus palabras: *E que los ditos bienes APRES DIAS DE ELLOS* hayan de venir, è vengan en el primer fillo masculino, è en los descendientes de aquel, masculos; &c. se hallará, que aquellas primeras: *apres dias de ellos*; empiezan y à a dezir, y denotar el tracto continuado, y successivo de tiempo de dicha substitucion, como de las palabras *post mortem*, que corresponden a las referidas, dixo muy bien Aymon Cravetta *cons. 23. num. 7. lib. 1. ibi: Sed ista substitutio habet tractum temporis in futurum: quia non simpliciter facta fuit filijs meis, seu hæredibus institutis substitutio: sed facta fuit substitutio post mortem hæredum institutorum: & sic cum tractu temporis. Et si dicatur: iste tractus temporis solum reperitur appositus, quoad personam Beatricis,* (y aqui del primero fillo masculino) *in qua non est dubium, quod vocatur per fideicommissum, sed non reperitur tractus temporis in personis suorum,* (y aqui de sus descendientes) *qui respectu Beatricis non reperiuntur in tractum temporis, sed simpliciter. Respondeo, quod satis est ille tractus temporis in persona Beatricis, ut notat Decius cons. 362. col. 2. vers. Et istorum opinio. NAM qua ratione (notele) ipsa Beatrix fuit vocata per fideicommissum, non est absurdum, quod, ETIAM SUI, positi in eadem oratione, vocati censeantur per fideicommissum, quod inducitur ex solis coniecturis, l. Cum proponebatur, ff. de legat. 2. ET LICET Socinas in cons. 112. col. 3. in fin. vers. Sed istæ rationes, lib. 1. reprobet huiusmodi fundamentum, quando fit substitutio sub nomine appellativo; approbat tamen, quando fieret substitutio sub nomine colectivo, prout in nostro casu.*

77 Y en los mismos terminos de la palabra *post*, ò *apres*, Philipo Decio *cons. 431. lib. 3. propone la razon de du-*

dar con los principios generales de la vulgar substitucion, diciendo en el num. 4. *Et ista applicando ad casum nostrum, videtur, quod institutio facta de quibuscumque filijs, POST DICTVM IACOBVM, ET BERTOLAGIAM,* institutos, resolvatur in vulgarem, ita quod eorum filij admittantur, casu quo ipsi Iacobus, & Bertolagia non essent heredes; sed, adita ab illis hereditate, vulgaris expirat, & evanescit. l. Post aditam, C. de impub. & alijs substit. *ET STANTE* ista conclusione, quod substitutio sit vulgaris, nullo modo substitutio fideicommissaria comprehenditur, &c.

78 Y en el num. 6. decide, alli: Sed tamen, predictis non obstantibus, contrarium de iure esse arbitrator, & conclusioni supra facte firmiter adhæreo; quia recte cogitanti, substitutio, ut supra presupponitur, videtur compendiosa, propter illam dictionem *POST:* quæ videtur habere tractum successivum, per ea, quæ notat Bart. &c. Et hoc confirmatur, quia absolute, & generaliter, testator instituit filios quoscumque dictorum Iacobi, & Bertolagia, *POST DICTOS IACOBVM, ET BERTOLAGIAM:* ergo predicti filij videntur vocati generaliter in omnem casum, sive predicti Iacobus, & Bertolagia non fuerint heredes, sive etiam heredes fuerint, & sic *NON SOLVM* per sensum negativum in vulgarem, *SED ETIAM* in sensu affirmativo per compendiosam, & fideicommissariam, prout verba sonant: quia dispositio generalis, generaliter intelligitur, & omnes casus includit; dato, quod maior ratio sit in uno casu, quàm in alio, l. 1. §. Et generaliter, ff. de legat. prestand. &c. Doctrina bien conforme al principio foral de estar à la carta.

79 Lo undecimo; vna parte de la disposicion declara la

otra;

otra; ex l. *Qui filiabus*, S. penult. ff. de legat. i. cum vulgar. y en la parte del llamamiento, y substitucion condicional de las hembras, no dudará la otra parte, que verificada la condicion, baxo de que están llamadas, y substituidas, entraria la mayor, y su linea, contraçto successivo de tiempo, y progreso de succession, aunque regular, por no aver apeteçido alli los fundadores en la descendencia de las hembras, la calidad de la masculinidad: Luego en la primera parte, y primera substitucion de que tratamos, con mas razon deve entenderse, que verificado el tiempo del ingreso por la muerte de los primeros Donatarios, quisieron dichos fundadores el traçto successivo, continuacion, y progreso, en la descendencia masculina del primer hijo masculino de los donatarios; por ser los primeramente substituidos, y en su concepto, y estimacion, los predilectos, segun admirablemente observa en terminos semejantes el mismo Philipo Decio d. conf. 431. n. 7. lib. 3. ibi: *Et hoc idem comprobatur, quia una pars testamenti per aliam declaratur, l. Qui filiabus, S. penult. ff. de legat. i. l. Si servus plurium, S. fin. ff. de legat. i. VNDE, cum inferius testatrix compendiosam substitutionem fecerit, dum substituit filias, si filij instituti decesserint sine liberis. Inde pariter videtur dicendum, quod institutio, seu substitutio prius facta compendiosa fuerit. Et ad idem facit, quia noluit testatrix melioris conditionis esse filias, quam masculos; quia illas in defectum masculorum substituit, ut patet in testamento: sicut ergo filias compendiosè substituit; pariter & à fortiori ratione videtur dicendum, quod eodem modo vocaverit filios filiorum: ne ipsi deterioris conditionis sint, quam fœmina, prout in simili casu arguit Bartol. &c.*

80 Lo duodecimo; vna cosa es el expressar el tiempo en que ha de tener principio la substitucion, que es el que llama del ingreso de la succession la duda; y otra el contenerla,

nerla, reducirla, y estrecharla a solo aquel tiempo, vt de se pater. Porque el expresar el tiempo del principio, ò ingreso de la substitucion, es natural, y necessario en todas las substituciones, si estas han de tener efecto; pues sin principio, ò ingreso, no pueden tener progreso, ni continuacion, vt ex Baldo notat Roxas *de incompatibilit. part. 1. cap. 8. num. 26.* Y este tiempo de ingreso, ò principio, ha de ser el de la muerte del instituido, ò llamado en primero lugar; despues del qual, y no antes, ha de entrar el substituido, cum neque viventis detur hæreditas, vel successio, ex l. *Qui hæreditatem, l. Neminem, l. Qui superstitis, ff. de acquir. hæredit. l. 1. §. Si impuberi, ff. de collat. bonor. Decius conf. 394. num. 4.* Neque, dum instituto locus esse potest, locus sit substituto, l. *Quandiu 3. ff. de acquir. hæredit. l. Quandiu 69. ff. eod. l. Cum in testamento 37. ff. de hæred. instit. l. 2. §. 1. ff. de bon. possess. secundum tabul.* Roxas *de incompatibilit. part. 5. cap. 1. num. 15.* Y assi el aver dicho los fundadores en nuestro caso, que despues de los dias de los primeros donatarios viniessen los bienes en su primer hijo varon, y en los descendientes de aquel, varones, fue expresar el primer tiempo natural, y principio de la substitucion, suponiendo en ella misma el segundo de su progreso, que avia de suceder al primero, por ser imposible, que en vno mismo sucediessen todos, vt ex d. l. *Cum in testamento 37. ff. de hæred. instit. §. l. 3. ff. de acquir. hæredit.* notat idem Roxas d. *part. 5. cap. 1. num. 16. ibi: Quia gradus instituti, est incompatibilis cum gradu substituti, §. secundus gradus huius substituti cum tertio gradu alterius substituti, §. hic tertius gradus substituti, cum primo gradu instituti;* de modo, que cada vno de los contemplados, y comprehendidos en la substitucion, huviesse de tener su tiempo; pero no que todos huviesen de entenderse llamados, y substituidos en vno mismo, como queda dicho: l. *Ex factis, §. Itē quaro, ff. de vulg. §. pupill. sub.*



*substit. ibi: Magis autem est, in utroque certum tempus suum, separatim servari: l. 2. §. Si primus, ff. de bonorum posses. secundum tabul. ibi: Nec sibi iungentur, cum ad suam quisque causam substitutus sit: antes podia dezirse lo de Baldo cons. 374. col. 1. ad fin. lib. 1. ibi: Item, hac non videtur propriè substitutio, sed quedam divisio temporis, scilicet, geniteri in vita, & genito, post mortem genitoris; de donde dixeron los Adicionadores ad Molinam lib. 1. cap. 1. n. 17. assentando la proposicion de que en los mayorazgos tot sunt vocations, sive substitutiones, quot sunt persona vocata, QVO D in qualibet earum, donatio temporaliter subsistit.*

81 Lo dezimotercio; supone se el que esta primera substitution podia empezar a tener efecto, ò en caso de sobrevivir a los primeros donatarios su primer hijo varon ( que es el literal) ò en caso de premorir, y sobrevivirles vn descendiente de aquel mismo hijo (que es el que no se lee en la donacion.) Y con este supuesto hazemos este dilema; ò dicha substitution devia espirar con el ingresso en la sucession del primer hijo varon, sobreviviente, en su caso; y con el ingresso del descendiente varon, en el suyo; ò avia de durar, y continuarse, assi en el vn caso, como en el otro, en el descendiente inmediato, y sucessivamente en los demàs, segun su orden.

82 Que expirasse cõ el ingresso, ù del hijo, ù de su descendiente, se opone à la voluntad de los donadores, a la naturaleza de su disposicion, a lo que tenemos fundado, y a la suposicion, y reconocimiento de las dos partes, que contienen: luego durò, permaneciò, y se continuò despues de dicho ingresso: luego con la misma calidad prelativa, y exclusiva de qualquiere hembra, que se confiesa, y reconoce en el principio, è ingresso, y con que entrò en la sucession el primero, deven continuarla los demàs substituidos: porque la substitution del primero ha de gobernar las de los siguientes, que han de suceder, por la regla que para estas ocasiones

encomendò mucho Mieres de maiorat. 2. part. qu. 6. n. 267. ibi: Tandem, pro intellectu istius materiae, ante oculos haberi debet, quadam regula celebratissima, & à cuius intellectu dependent omnes ferè lites, quæ super maioratibus quotidie pullulant, & quæ est pro a recta ad navigandum in ista materia, & ad rectè indicandum, & defendendum causas, & patrocinia: est igitur regula, quod voluntas testatoris in substitutionibus est regulanda, sicut fuit voluntas in institutione, quæ regula aperte deducitur, ex text. in l. 1. C. de impub. & alijs, &c.

83 Esta misma regla trae Don Iuan del Castillo, con Socino, y otros lib. 2. controvers. cap. 4. num. 12. ibi: Et voluntas testatoris in substitutionibus, talis esse presumitur, qualis fuit in institutionibus: unde sequens substitutio debet regulari, & intelligi secundum qualitatem prioris: l. Titia seio, S. Seia libertis, ff. de legat. 2. l. 1. C. de impub. & alijs substitut. &c. **QVIA** unus gradus substitutionis alium declarat, l. Qui liberis, S. ult. ff. de vulg. & pupill. substit. **ET ORDO** datus inter primo nominatos, servari debet inter reliquos substitutos, Curtius Senior latius fundans cons. 51. num. 11. cum seqq. lib. 1. &c.

84 Y figuiendola Valenzuela d. cons. 113. num. 33. lib. 1. dixo en confirmacion, mas a nuestro proposito, ibi: Quod confirmatur, quia constat ex dicta institutione, non solum esse vocatos expressè masculos; sed fortissimis clausulis prelatos; & ita illorum prelatio debet habere tractum successivum in tota dispositione, & successionibus, & eorum gradibus; **NAM** prelatio, quæ attribuitur descendentiæ masculorum in aliqua parte dispositionis, indicatur eodem modo, & ordine, & cum eisdem qualitatibus, repetita in sequentibus partibus, & vocationibus dispositionis, ex his, quæ tenet singulariter Bart. in l. Ex factis, S. Si quis rogatus, ff. ad S. C. Trebell. &c. con otros machissimos.

85 Y la buelve a confirmar con mas latitud en el n. 47. ibi: *Demum, quia de iure, substitutio precedens sequentem declarat l. Si servus plurium, S. fin. ff. de legat. 2. &c. ET FACIT in terminis singularis decisio, Bart. in l. Iulius Phœbus, num. 2. ff. ad S. C. Trebell. VBI determinat, quod si pater instituit heredes universales suos filios masculos, & filiam in certa quantitate, seu portione; & substitueret aliquos ex superviventibus; & evenerit aliquem ex masculis decedere; non admitteur filia fœmina ad succedendum; nam prout illam excludit testator ab omni hereditate, propter masculos: eodem modo fuit visus voluisse illam excludere in substitutione; IDEM voluit Bart. in l. Lucius, col. 5. nu. 18. ff. de vulg. & pupill. substit. ET habetur in l. Cohæredi, S. Qui discretas, ff. eodem tit. ET FACIT text. in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis in vsib. feud. VBI decisum est, quod si aliquis fuit investitus de feudo pro se, & filijs masculis; & his deficientibus, fœminis; fœmina quantumcumque proximior eius; qui sine filijs masculis decessit, repellitur per masculum, etiam remotiorem, descendente ex illo, qui primo de feudo fuit investitus; & assignat textus rationem admirabilem dicens: Non enim patet locus fœminæ in feudi successionem, donec masculus superest ex eo, qui primo de feudo investitus fuit; & ita tenet per illum text. Alvarot. ibi col. 2. vers. Primo nota, ex prima parte. VBI dicit, quod quando vasallus investitus de feudo, pro se, & hæredibus suis masculis, cum pacto, quod, deficientibus masculis, fœmine admittantur, in tali successionem non admittitur fœmina, extante quocumque masculo, descendente de primo investito; (quod est notatu dignum secundum eum) & dicit, quod ratio est, quia non curamus, quo tramite feudum descendat, sed attendimus primum eius principium, & fundamentum. Et idem tenet Bald. in l. Quoties, num. 6. C. de suis,*

suis, & legitimis heredib. VBI tenet, quod, etiamsi feus-  
 dum sit efœminatum, præfertur sexus gradui; & sic filia  
 fœmine præfertur masculus nepos ex altera filia; nulla  
 alia ratione, **QVAM PROPTER QVALITA-  
 TEM MASCVLINITATIS.** Et idem voluit Ful-  
 gos. cons. 86. col. 3. **EST QVE** in proposito singularis ra-  
 tio, quam assignat Bart. in d. l. Iulius Phœbus, num. 2. ff.  
 ad S. C. Trebell. ibi: Nam cum masculos prædilexisset in  
 institutione, instituendo eos vniversaliter, præsumendum  
 est, eos prædilexisse in fideicommissis, vt l. Lucius, S. Pater,  
 ff. eod. Authen. Hoc amplius, Cod. de fideicommiss. l. 1. C. de  
 impub. & aly's substit. **A FORTIORI** itaque in nostro  
 casu debet dici ex textu illo, quod dictus D. Ramirus de-  
 bet excludere dictam Domnam Mariã. & eius filium, tan-  
 quam masculus ex masculo procedens, quo existente, est  
 præclusa via fœmine, & ex ea descendenti.

86 Lo dezimoquarto; no ay en la clausula de dicha  
 primera substitucion otras palabras, de que pueda formarse  
 llamamiento, que las de *primero fillo mascolo, y descendien-  
 tes de aquel, masclos*: luego hallandose en ellas la calidad  
 de la masculinidad expressada sin distincion: el mismo efec-  
 to ha de tener en el progreso de la suceffion, que en el in-  
 gresso: porque siendo el llamamiento, y la substitucion vna,  
 y vna misma su calidad, es imposible juridico, que en el in-  
 gresso lo sea, y no lo sea en el progreso; y que empieze, y no  
 prosiga; y que en el ingreso tenga vn efecto, y en el pro-  
 gresso otro; no constando de la letra, que los diversifique;  
 y dando todos los Autores siempre a la palabra *masculos*,  
 la misma naturaleza de excluir a toda hembra de los llama-  
 mientos, y substituciones, en que dicha palabra *masculos*,  
 qualificare las personas de los comprehendidos en ellas: co-  
 mo se ha visto en tantos, que hemos citado, y referido, y  
 aun iremos citando, y refiriendo, sin que alguno de ellos aya  
 dif-

distinguido, ni prescindido de dicha calidad, sus naturales, propios, uniformes, y legales efectos: admirable comprobacion es de esto, lo que escribe D. Iuan del Castillo *lib. 5. controvers. cap. 181. num. 34.* en terminos mas fuertes, que son de llamamiento, y substitution del segundogenito, ò de otro consanguineo mas remoto, quedando preferido, ò incluido el primogenito, ò mas proximo consanguineo, sobre si esta prelación, ò exclusion, ha de tener tracto successivo; propone la regla: *Quod relatio universalis non comprehendit iuri communi contrarium, aut repugnans:* y la limita advirtiendo: *Quae limitatur, nisi verisimilis, & praesumpta disponentis voluntas, aut identitas rationis aliud suadeat.* **AVT SI** in eadem dispositione (aqui) iuri communi derogatum fuerit, prout in terminis ipsis praecipui dubij huiusce capituli, quando, scilicet, primogenitus, aut existens in proximiori gradu exclusus fuit, & secundogenitus, vel qui existit in remotiori gradu, vocatus, & prelatus est; **TVNC NAMQVE**, ex quo in aliquo gradu, iam derogatum est iuri communi, & secundogenitus, aut remotior praefertur; etiam in alijs gradibus repetitio, aut relatio concedenda erit, subsistente eadem ratione; etiamsi derogetur iuri communi, excludendo, scilicet, primogenitos, aut proximiores, & admittendo secundogenitos, vel remotiores; atque ita id intelligi, explicari, & distinguere debet, sicuti cum alijs percepisse videtur, licet non ita distinctè, Galgannet. 2. part. cap. 6. d. quest. 7. num. 13 & 14. fol. 353. & ita explicari debent, quae communiter tradiderunt Interpretes in proposito, & à me adnotata in commentar. lib. 2. cap. 4. num. 105. **QVONIAM** una pars dispositionis aliam declarat, prout in d. cap. 4. ex num. 105. comprobavi, & tradidit Casanate in cons. 17. ex nu. 25. & in cons. 47. ex. n. 36. & num. 60. & seq. **ET ORDO** datus in primo nominato, aut nominatis, servari debet inter reliquos substitutos,

*tos, vel in alijs gradibus; quoniam unus gradus substitutionis alium declarat: sequitur Roxas de incompatibilit. part. 1. cap. 8. num. 38.*

87 Lo dezimoquinto; segun la duda reconoce, y no se podia negar; si al tiempo de la muerte de los primeros donatarios, en el ingreso de la sucession, huvieren estos dexado vna hija, ò la huviera dexado su primer hijo varon, y sobreviviera vn descendiente varon, aunque de linea, y grado mas remoto; qual lo seria el de linea secundogenita, ò terciogenita, inferior, ò subalterna, como el Conde; quedaria la hija, como no incluida, ni llamada por entonces, excluida en concurso del descendiente varon; y este solo, como incluido, y llamado en la substitution, avia de suceder, y preferir: Luego mejor devemos entender, querrian los donantes, que en el progreso de la sucession prefiriesen los descendientes varones, siempre incluidos, y llamados en la substitution, aunque de linea, y grado inferior, a las hijas de los demás sucesores, por ser estas menos dilectas, que la propia, y que la de los primeros donatarios, y que la de su primer hijo varon, como lo dicta la razon natural, Valenzuela *d. conf. 113. n. 39. lib. 1. Mieres de maiorat. part. 2. quest. 6. num. 78. & seqq.*

88 Lo dezimosexto, con voluntad, y letra expressa, quisieron los donadores, que sucediesen en los bienes donados, no solo *el primero fillo masclo* de los primeros donatarios, sino tambien *los descendientes de aquel, masclos*; sed sic est, que la comprehension de la palabra *descendientes* colectiva, por su naturaleza, de todos los que lo fueren, y calificada con la calidad de *masclos*, apetecida, y expressada por los mismos donadores, dize, y contiene tracto, y orden sucesivo, como yà se ha dicho: luego ingreso, y progreso. Luego yà fuesse, que dicha descendencia masculina huviesse tenido su ingreso, al tiempo de la muerte de dichos primeros donatarios, por la premoriencia de *su primero fillo masclo*; ò

yà fuese , que lo huviessen tenido despues de èl, por su sobrevivencia, que es lo que sucediò; en qualquiera de dichos casos ha de tener su progresso. El hallarse al tiempo del ingreso, llamados, y substituidos solos los Masculos, y no llamadas, ni substituidas las Hembras, es la razon vnica , y necesaria de la inclusion, ò prelación de aquellos , y de la exclusion de estas en dicho tiempo : Luego hallandose con la misma literal expression llamados , y substituidos en su progreso solos los Masculos, y no llamadas, ni substituidas las Hembras; han de suceder en este tiempo con la misma inclusion, y prelación de Masculos , y exclusion de las Hembras; por la regla tan reconocida, y asentada por los Autores en semejantes llamamientos, y substituciones : *inclusio vnus, exclusio est alterius, inclusio masculorũ, exclusio fœminarũ.*

89 Lo dezimoseptimo ; si al tiempo del ingreso de la succession pudiera aver sucedido el caso, que oy sucede, por la premoriencia de los predecessores del Conde; no ay duda, en que procederia la exclusion de la Señora Condesa, por ser descendiente hembra, aunque de mejor linea entre las inferiores, ò subalternas, y le preferiria el Conde, por descendiente varon, aunque de la mas remota ; y esto por lo que dize la duda, que para el ingreso , aunque no para el progreso, ay letra en favor de los descendientes varones; sed sic est, que para el progreso tienen los descendientes varones mas clara la letra: Luego se ha de reconocer , y confessar la misma exclusion de hembras , y prelación de varones en el vn tiempo, que en el otro.

90 La prueba de la menor es literal , pues dixeron los donantes : *E los ditos bienes, APRES dias de ellos* (esto es, de los primeros donatarios) *ayan de venir, y vengan en el primero fillo mas clo , que Dios les darà, E A ELLOS SOBREVIVIRA* : con que tuvieron presentes dos tiempos ; el vno fue el de la muerte de los pri-  
me-

meros Donatarios, è ingresso de la sucession; en que con-  
 sideraron, y contemplaron al primer hijo varon, *superstite, ò*  
*sobreviviente*, y primer substituido, y sucessor de dichos  
 bienes; evitando con esto la question, que se podia ofrecer, si  
 le huvieran considerado, y contemplado, *premuerto, ò pre-*  
*moriente* a sus padres, que era el caso contrario, y en que  
 se dudaria, si tambien en el caso de sobrevivirles estaria lla-  
 mado, y substituido, estendiendose la substitucion de vn ca-  
 so a otro, segun Decio en el *conf. 394. num. 4.* en donde dis-  
 curriendo primeramente en favor de la extension del caso de  
 la premoriencia al de la sobrevivencia, dezia: *Sed capio se-*  
*cundum dubium, in quo maior videtur esse dubitatio, an*  
*predicti filij vocati sint, per extensionem, que fieri solet in*  
*substitutionibus de casu, ad casum? ET PRIMO motu*  
*plura offeruntur, ex quibus videretur dicendum, quod*  
*substitutio, que fuit facta filio præcedenti ipsi testatori,*  
*etiam habeat locum, & extendatur ad casum quando fi-*  
*lius decedat post mortem testatoris; ad hoc videtur text. in*  
*l. fin. Cod. de posthum. hered. instit. vbi institutio facta de*  
*posthumo nascituro post mortem, trahitur ad posthumum*  
*qui nascetur in vita: ergo pariter è contra in casu nostro*  
*videtur dicendum, quod institutio, & substitutio, facta fi-*  
*lio præcedenti in vita testatoris, etiam extendatur, illo*  
*decedente post mortem testatoris: quia contrariorum eadem*  
*est disciplina, l. Si ex toto in principio, ff. de legat. 1. & c.*  
 prosigue cõ otras razones, y despues pondera esta. *Quinto hoc*  
*idem efficaci ratione videtur probari in casu isto: quia*  
*fuit facta substitutio vulgariter, pupillariter, & per fidei-*  
*commissum, ut patet in testamento; ET TALIS SUB-*  
*STITUTIO PER FIDEICOMMISSUM, nõ vide-*  
*tur, quod verificari possit, NISI substitutio trahatur ad*  
*casum, in quo filius decesserit POST MORTEM testa-*  
*toris, & etiam post aditam hereditatem: quia, nisi adita sit*  
*here-*



hereditas, fideicommissum non potest habere locum, l. Ille à quo, §. Si in testamento, ff. ad S. C. Trebell. notat. Bart. in l. 1. ff. de vulg. col. 7. in verb. Ulterius quero, &c. VT ERGO talis substitutio fideicommissaria, quam constat testatorem fecisse, verificari possit; necessarium est, quod substitutio porrigatur ad casum, in quo filius decesserit, adita hereditate patris: quia, vivente eius patre, hereditas adiri non potest, l. Qui hereditatem, ff. de acquir. hered. &c. Pero sin embargo resuelve, que no se avia de estender la substitucion, num. 4. ibi: Sed predictis, & similibus, que adduci possunt non obstantibus, que à proposito nostro aliena sunt. Contrarium de iure esse arbitror; quia dispositio testatoris limitata in vita testatoris, nullo modo extendatur ad casum, quando unus ex filiis institutis decederet post mortem testatoris.

91 Infrindiendose, aunque de passo, de esta doctrina, en comprobacion de nuestro assunto, dos cosas; la vna es, quanta sea la distancia, que ay del caso de la substitucion del primer hijo varon de los primeros Donatarios, à ellos sobreviviente, que es el dispuesto, y expressado en la Donacion; al caso contrario de su premoriencia omitido, que es en el que se funda la duda; sacandonos del de la letra, que es por el qual se ha gobernar la sucession, sin duda, ni dificultad, no devriendose interpretar lo expreso con lo omisso, antes lo contrario, l. Cum ex filio, §. Filio impuberi, ff. de vulg. & pupil. substitut. l. Non aliter, ff. de legat. 3. Ni dexar lo cierto por lo dudoso, ex l. Titia textores, ff. de legat. 1. cap. Abbati sane, de verb. signif. Simon de Pretis de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. interpretat. 4. dub. 4. solut. 4. num. 42. Peregrin. conf. 58. num. 12. lib. 1. Argel. de legit. contradict. quest. 14. num. 12. & 69. & quest. 18. num. 46. & acquir. possess. q. 6. artic. 12. num. 14. Roxas de incompatibil. part. 2. cap. 3. nu. 25. 42. & seqq.

[58]

92 La otra es, el que la razon, que ponderò Decio, de que el caso de la sobrevivencia convenia con la substitution fideicomissaria, que se pretendia estender; en el presente corre con seguridad, hallandose expressado dicho caso, y no el contrario de la pre-noriencia; y en aviendo fideicomisso en el que sobreviviessse; ha de aver progreso en favor de los substituidos, que fueron los descendientes varones del sobreviviente, *ex iam allegatis.*

93 Tambien dieron a entender los Donadores, quanto querian, y apetecian *la sobrevivencia* de dicho primer hijo varon, para que sucediesse, y entrasse el primero en la sucesion, de quien esta huviesse de passar a sus descendientes varones, segun lo que los Adicionadores ad Molin. *lib. 1. cap. 1 num. 10.* observando aquellas palabras: *Vt, eo mortuo, ad alium transferatur;* escriven, ibi: *Hic se offert questio inter magnos Iurisconsultos satis controversa: videlicet, si secundus donatarius, cui post mortem prioris, res donata restitvenda est, vivo primo donatario, decedat, an actionis spem in filios transmitat? Pro affirmativa consuluit. Oldrad. cons. 224. nu. 28. in fin. &c. CONTRARIUM tenet Gregor. in l. septima, tit. 2. p. 5. gloss. penult. sed opinio Oldradi limitatur, si ex verbis donationis colligi possit, quod paciscens non voluit, secundo donatario ius adquiri, nisi supervixerit primo donatario, ut voluit Alciat. resp. 9. ex num. 17. in illa donatione: Petro, sui vita durante, & post eius obitum, Michaeli, & suis hæredibus, & sequitur, dicens notabile Valasc. &c.*

94 Miraron tambien successiva, y consequentemente dichos Donadores el segundo tiempo, que era el de despues de *aquel primero fillo masclo*, que Dios les diessse a los primeros Donatarios, y a ellos sobreviviessse; pues dexando ya en su concepto, y consideracion, ocupado el primer tiempo del ingreso, con dicho primero *fillo masclo, sobreviviente,*

y sucessor, por primer substituido, mediante las palabras: *E los ditos bienes hayan de venir, è vengán en el primero fillo masclo, que Dios les darà, è à ellos les sobreviva; no pararon aqui, sino que passaron adelante, è inmediata, y successivamente dixerón: E en los descendientes de aquel, MASCLOS, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, &c. ad textum in l. Lucius 85. in fine, ff. de hered. instituend. ibi: Nam prudens consilium testatoris animadvertitur: Non enim fratrem solum, heredem, prout substitutis, sed & eius liberos, l. Cum ita, 32. §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. ibi: Nisi specialiter defunctus ad ulteriores voluntatem suam extenderit, &c. Y esto, segun el orden natural, precisamente avia tambien de ser, despues de dicho primero fillo masclo, en cuyos descendientes masclos, los bienes devian venir: que era el segundo tiempo, por ser esta vna voluntad, a lo natural, literal, clara, y cierta; y ser imposible el entrar en la sucession a vn mismo tiempo el hijo, y sus descendientes, ex dict. l. Cum ita legatur, §. In fideicommissio, ff. de legat. 2. & alijs tradit. D. Ludovic. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 27. Peregrin. de fideicom. artic. 28. num. 21. Vela disert. 49. num. 42. lib. 2. cum alijs. Este segundo tiempo, es induvitable, que es el progreso de la sucession: Luego es igualmente inegable, que el progreso fue, y es, en el que los Donadores substituyeron los descendientes masclos del primero fillo masclo de los primeros Donatarios: Luego si en el ingreso de la sucession devian preferir a toda hembra; siendo assi, que se avia de suponer para esse caso la premoriencia del primero, ò primeros substituidos; mejor han de preferirlas en el progreso, que es el caso, y tiempo, natural, y legal, en que dichos Donadores los contemplaron, y dieron clara, y ciertamente, su propio lugar, y substitucion, ex sepe dictis.*

95 Lo dezimo octavo, aunque se supusiera, sin perjui-

zio de la verdad, que en dicha primera substitucion, segun  
 siente la duda, no fuesse caso expreso el aver de preferir el  
 Conde, como descendiente masculino, a qualquiere hembra, en  
 el progreso de la sucession, como la preferiria en el ingresso;  
 sino q̄ huviesse quedado omisso; aũ en este caso deveria enten-  
 derse, q̄ los Donadores aviã querido lo mismo en el vn caso,  
 que en el otro, como el señor Reg. Sesse nos dexò con obser-  
 vacion advertido en la *decis. 370. num. 31. vers. Multum no-*  
*tandum, lib. 4.* con estas palabras: *Multum notandum, quod*  
*quando in fideicommissis, vel alia substitutione, substitui-*  
*tur, & vocatur aliquis in aliquo casu expreso; omisso, vel*  
*excluso alio magis dilecto, seu magis propinquo, seu cui*  
*magis successio alias debebatur; tunc, si contingat alius*  
*casus omissus à testatore; preferitur in illo ille substitutus,*  
*ex mente testatoris, licet sit magis remotus: QVIA, sicut*  
*eum prætulit testator in uno casu, censetur prætulisse in*  
*alio, si de eo cogitasset; ex Bartolo in l. 2. nu. 33. ff. de vulg.*  
*& Philippo Corneo cons. 276. à num. 10.* Luego hallandose  
 la expression de la calidad prelativa de la masculinidad, en  
 las palabras, *descendientes masculos*, sin distinguirla dichos  
 Donadores, ni en el ingresso, ni en el progreso de dicha des-  
 cendencia, y su sucession, antes contemplandola, y querien-  
 dola siempre masculina, con letra expresa; se haze mas reco-  
 mendable, y digna de nota, dicha doctrina en esta causa.

96 Lo dezimo nono, es cierto, que el llamamiento, y  
 substitucion del primer hijo masculino, y descendientes de  
 aquel, masculos, comprehende toda la descendencia, y linea  
 masculina de dicho primer hijo masculino, como lo demues-  
 tran las palabras indefinidas, y colectivas: *E en los descen-*  
*dientes de aquel, masculos;* en que no ay duda, ex l. *Liberorũ*  
*ff. de V. S. D. Ludovic. de Molina lib. 1. cap. 4. n. 30. versic.*  
*Hæc autem omnia, & nu. 31. & 32. & cap. 5. nu. 37. Roxas*  
*de incompatibilit. part. 1. cap. 6. nu. 10 & seqq. vbi infinitos*

prope cumulat. Y la razon se viene a los ojos, pues qualquiera, que tuviere las dos calidades, de *descendiente*, y de *masculo*, se ve llamado, y substituido, en dicho llamamiento, y substitucion, arg. text. in cap. 1. de natur. successionis feudor. ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit*, de quo Roxas d. nu. 10. Y solamente se leen excluidos los q̄ no fueren *legitimos*, y de *legitimo matrimonio procreados*; los *ordenados in Sacris*; y los de qualquiera otro modo *inhables a contraer matrimonio*, segun consta de la misma clausula; cuya excepcion, firma, y confirma la regla, en favor de todos los demas, en quienes no se halla alguno de dichos defectos, è inhabilidades, ex l. *Lucius*, S. 1. ff. ad Trebel. l. *Generali*, S. *V xori*, ff. de usufructu. legat. Covarrub. lib. 2. var. cap. 5. num. 7. Mieres de maiorat. part. 1. quest. 22. num. 22.

97 De suerte, que al *primer hijo masculo*, lo pusieron los Donadores por cabeza, y principio de toda su descendencia, y linea masculina, ibi: *En los descendientes DE AQVEL, masclos*; en que necessariamente se contenian todos los que fuesen de dicha descendencia, y linea, aunque entre si fuesen colaterales, y formassen lineas inferiores, y subalternas, segun la definiò la ley de la partida 2. tit. 6. part. 4. ibi: *Linea de parentesco, es aiuntamiento ordenado de personas, que se tienen unas de otras, como cadena, descendiendo de una raiz, y hazen entre si grados de partidos*; si bien, porque esta definicion, parecia ajustarse a sola vna sucession regular, *secundum dispositionem iuris, vel consuetudinis*; para comprehender assi las de los mayorazgos regulares, como la de los irregulares, è de calidad, Roxas de incompatibilit. part. 1. cap. 6. num. añadiò: *Secundum voluntatem hominum*, y dixo: *Itaque ad hoc, ut possit comprehendere mensurationem maioratus, etiam irregularis, addenda sunt definitioni hac verba:*

Q

ba.

*ba: Secundum voluntatem hominum ; vel dispositionem iuris, vel consuetudinis ; ET SIC linea erit collectio personarum, quae succedere, SECUNDUM SVVM ORDINEM, debent, IVXTA VOLVNTATEM HOMINVM, vel dispositionem iuris, vel consuetudinis.*

98 Y assi solos, y todos los descendientes masculos de aquel primer hijo masculino de los primeros Donatarios, estàn en su linea efectiva, *quae solum à patre sumit initium, & in ea comprehenduntur solum à patre descendentes, vt cum alijs tradit Roxas dict. part. 1. cap. 6. nu. 291.* (a diferencia de la contentiva, que no solo comprende a los descendientes de aquel principio, y cabeza, sino tambien a los ascendientes, y colaterales, ex eodem Roxas, *ibidem*, de quo late D. Ioan. del Castillo *lib. 5. cap. 93. num. 24.* & *seqq. cum pluribus alijs*) y configuientemente estàn en su linea recta, aunque entre si constituyan lineas transversales; *sub hac enim linea omnes descendentes continentur; & quamvis quilibet sibi, & suis, diversam constituat lineam à linea alterius; tamen unusquisque cum suis descendentibus sub linea recta comprehenditur,* como declarò bien D. Fernando Alfonso del Aguila *in addit. ad Roxas d. p. 1. cap. 6. num. 28.* que es lo que dexò advertido D. Luis de Molina *lib. 3. cap. 6. num. 29.* *ibi: Sub vocatione namque primogeniti, non solum filius primogenitus, sed nepos, & omnes primogeniti ex eo descendentes in perpetuum, tam ex linea descendentium, quam transversalium, vocati esse intelliguntur,* D. Ioan. del Castillo *lib. 5. cap. 93. num. 9. 24.* & *seqq.* *Addit. ad Roxas d. p. 1. cap. 6. num. 196.* Robles *de representat. lib. 3. cap. 4. num. 16.* *Addentes ad Molin. d. nu. 29.* Y en el *nu. 30.* observando el orden lineal con que se sucede en los mayorazgos, añadieron: *Id que probatur ex natura ipsa maioratus, quae perpetuò esse debet, &c. Et ex ordine recto succedendi, qui de primogenito in secundo genitum esse debet, ex*

*adductis supra lib. 1. cap. 16. num. 20. Et ista opinio communi scribentium voto recepta est, & servatur in praxi: quod ne dum in descendentes, sed etiam in transversalibus procedat. Y Valenzuela hablando de dos hermanos, el vno ultimo possedor, y el otro contendor de la sucession, in cōs. 97. num. 18. lib. 1. dixo: Et illico, quod Dominus Gomezius, Marchionis frater, decessit; ipse remansit maior, & primum locum occupavit primogenitura, in linea recta, con otros que cita, y le referimos in prima allegat. num. 177. & duobus seqq.*

99 Y esta linea del primero fillo masclo, è descendientes de aquel, masculos, es tambien la que los Autores llaman de calidad, vt ex Suelves *cons. 5. per tot. & cons. 33. num. 27. lib. 3.* firmat Additionator ad Roxas *d. p. 1. cap. 6. num. 350.* a diferencia de la que llaman de *substancia*: porque aquella solamente se forma, y compone de las personas qualificadas, en quienes se halla, y verifica la calidad requerida por los fundadores; y esta, comprehende a todos los que segun el ordẽ de naturaleza, son successibles, masculos, y hembras, segun magistralmente explican, con D. Luis de Molina, sus Addicionadores, y otros muchissimos, que enseñan lo mismo, Roxas *d. p. 1. cap. 6. §. 20. num. 399. & seqq.* referido in prima allegat. *num. 67. 68. 69. 70. 71. 72. & 76.* Rola *consult. 69. nu. 69.* referido *nu. 73. 74 & 75.* D. Ioan. del Castillo *lib. 5. cap. 93. num. 18.* referido *num. 103. & 104.* Dom. Archipresbyter Gallan in responso pro Marchione de Offeria, super Comitatu de Ablitas, *num. 92.* referido in *d. prima allegat. num. 118. 119. & seqq.* quibus iungenda est Additio ad Roxas *d. p. 1. cap. 6. num. 321. & seqq.* Con la distincion conocida, de que si la calidad fuere de agnacion, quedan excluidos, no solo las hembras, sino tambien los varones, que de ellas descendierẽ, vt cum alijs tradunt Addentes ad Molin. *lib. 1. cap. 5. nu. 23. & 24. ad finem, ibi: Et ubi agnatio vocata est, ordine suc-*  
ces-

*cessivo, ut prædiximus; EXCLUSIS FÆMINIS, ET MASCVLIS EX FÆMINIS, succedendum erit, en cuya consideracion dixo Roxas con otros d.p.1.cap.6. n.317. que la linea de agnacion era incompatible con la derecha, entendiendo esto de la linea derecha natural, ù de substancia, comprehensiva de todos; que la de los mismos agnados; no parece dudable, que tambien se podrá dezir derecha entre ellos, y respeto dellos mismos, descendiendo, y passando de vno a otro la succession, en la forma, que el mismo Autor avia explicado antecedentemente, ex num. 304. usque ad 317. Pero si fuere de sencilla masculinidad, solamente quedan excluidas las hembras, y no los varones, aunque de ellas descendan, Roxas d.p.1.cap.6. num.24. vers. Advertendum, ibi: Succedere debet regulariter omnis masculus, tam agnatus, quam cognatus, ADEMP<sup>T</sup>IS de medio omnibus fæminis.*

100 Y aunque sea el llamamiento, y substitucion colectiva, y generica de masculos, se entiende, que es lineal, y especifica de cada vno de ellos, y como si cada vno tuviesse su propia vocacion, segun lo declarò bien Don Iuan del Castillo lib.5.tom.6.cap.129.num.19.ad finem.cum seq. ibi: *Vt autem iure proprio, atque ex persona sua, & per specialem vocationem succedere dicatur masculus, siue descendens ex fæmina exclusa; necesse non est, quod proprio nomine vocatus, atque ad successionem invitatus fuerit, ita quod specialiter masculi ex fæminis vocati sint, aut suo nomine omnes substituti vocentur; sed sufficit generaliter, atque absolute masculos vocari, ut suo loco, & gradu unusquisque masculorum vocatus dicatur; ut ego metipse, in hac eadem materia aperte intendi, d.cap.15.num.44. & 45. Propria namque, & specialis vocatio dicitur, que resultat ex substitutione collectiva, & lineali, qua, factis specialibus quibusdam vocationibus, filij, & descendentes*  
 mal-



masculi vocantur; vocatioque ipsa, aut substitutio collectiva linealis, filiorum, aut descendentium masculorum, omnes masculos, etiam nascituros, in futurum comprehendit, absque dependentia unius ad alium, ita specialiter, ac si unusquisque specificè vocatus fuisset, sive in favorem eius maioratus institutus; tot enim vocationes, & substitutiones, ex collectiva, & lineali vocatione resultant, quot persone in futurum successuræ sunt, vt per Molin. lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 43. Ioan. Gutierr. practic. lib. 3. q. 67. num. 10.

101 Successio, enim, linealis maioratum Hispania, successive defertur de maiore in maiorem, seu de primogenito in primogenitum, etiam si vocationes conceptæ sint per verba generalia, & collectiva totius lineæ; quippe cum peculiaris eorum natura, & essentia in eo consistat, quod indivisa conserventur de primogenito in primogenitum in perpetuum, & in omnes descendentes unius cuiusque lineæ; id quod Ludovic. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 22. ex l. 2. tit. 15. partit. 2. singulariter deduxit, Micres etiam in initio 1. part. nu. 1. Pat. Ludov. Molin. tom. 3. disputat. 577.

102 Atque ita vocationes ipsa collectiva, & lineales, quæ, iuxta tempus factæ dispositionis, maioratusque instituti, incertitudinem continere dicuntur; si ad tempus vacantis successionis maioratus referantur; & cum successio ipsa defertur, attendantur; omnimodam certitudinem habere dicuntur: nam, cum successio primogenito tantum, sive ei, qui in primogeniti gradu, & linea inveniatur, masculiq; qualitatem obtineat, deferenda sit; vocatio equidem filij masculi maioris, aut filiorum, sive descendentium masculorum, ita specialis, & propria, dijudicabitur in eo, qui tempore ipsius successionis, primogenitura, & masculinitatis qualitatem obtineat, & in proximiori gradu existat, ac si proprio, & speciali nomine facta fuisset, l. 2. ff. de liber. & posth. &c.

103 Y entre ellos; y en respeto de ellos, se observa la formacion, y graduacion de sus lineas, derecha, y transversal: *Nam vere, linea tot ab stipite derivantur, quot filij ab eo procedunt, quasi è centro ad circumferentiam ducta, ex Giurba de success. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 6. num. 13. Roxas ubi supra num. 286. ad finem;* pues, exceptado lo que toca a la exclusion de las hembras; en todo lo demás se han de observar las reglas ordinarias de los mayorazgos, como el mismo Roxas con otros muchos dexava dicho *ead. p. 1. c. 6. nu. 24. in princ. ibi: Sin autè non fuit clare, ac explicite, seu evidentissime cõtemplata agnatio, admitti debet masculus ex femina; quia successio ei defertur suo loco, & gradu, ac si maioratus esset regularis; Ultra quod de iure nostro hoc indubitatum est, nam, PRÆTER EXCLUSIONEM FÆMINARVM, in omnibus alijs casibus, ad successionem maioratum, in Hispania debet observari, l. 2. tit. 15. part. 2. & eius regule, ut probant Bald & c. Torre de maioratib. Italia, lib. 1. cap. 5. §. 7. num. 98.*

104 Aunque para nuestro intento lo mismo obra la vna calidad, que la otra, ex Iosepho Rosa *d. consult. 69. num. 35. referido in prima allegat. num. 59. ad 64. Ioanne Torre de maioratib. Italia, tom. 1. cap. 25. §. 12. nu. 135. referido nu. 65. D. Ludovico Casanate conf. 50. nu. 32. & seq. referido nu. 93. & seq. D. Ioan. del Castillo lib. 5. cap. 129. num. 33. 34. & 47. referido in secunda allegat. nu. 46. & seqq.* Y este modo de suceder, por la calidad de masculos, y de vnos masculos a otros, es el que hallamos prevenido en este mayorazgo por los Donadores, quando despues de aver llamado, y substituido a los que hemos referido, y en primero lugar al primero fillo masclo de los primeros Donatarios, y a los descendientes de aquel, masculos, dixeron: Servando EN TODOS LOS SOBREDICHOS orden de genitura DE MAYOR EN MAYOR, con que siempre aquel, en quien

los

los sobreditos bienes pervendrán, hayan a levar los sobrenombres, è armas de Funes, è de Villalpando, juntas; que fue ordenar la succession de vn descendiente masculino, primogenito, y mayor, en otro de la misma calidad, y en falta de los de la vna, en los de la otra, de las que ellos huviesen formado entre si; sucediendo en falta de la del primogenito, la del segundo; y en falta de esta, la del tercero; y assi de los demás; y continuandose en todos la calidad de la primogenitura, y mayoría por el dicho orden. *Hac enim primogenitura qualitas, numquam moritur; imo in infinitum procedit: cum deficiente primogenito, secundogenitus illico primogeniti locum, ac denominationem accipiat, ut inquit D. Ludovic. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 20. Addentes ibidem: Vbi quod licet primogenitus is tantum dicatur, qui primo loco genitus est; at amen, illo deficiente, iura primogeniturae consequitur is, qui illum proxime, & immediate sequitur ex fratribus, bene D. Ioan. del Castillo lib. 5. cap. 93. §. 1. n. 30 & seqq. & præcipue num. 67. & seqq. Idem D. Molina dict. lib. 1. cap. 6. num. 42. & 43. cum alijs adductis ab Addentibus ibidem, & Maldonadus d. num. 43. Idem Molin. lib. 3. cap. 6. num. 29. Vbi ijdem Addentes, iunctis traditis in prima allegat. num. 77. in fine, & in secunda, num. 40. 177. 178. 179. & 180. Suelves cons. 65. num. 2. lib. 1. quibus addo Roxas d. p. 1. cap. 6. num. 163. Vbi, quod successio maioratus non per gradus, sed per lineas suo ordine defertur; & quælibet linea subintrat in suo gradu ad instar successorij editi; primo linea primogeniti, & ea prorsus finita, intrat successio in lineam secundogeniti, & sic deinceps de linea in lineam; cum qualibet sit incompatibilis cum altera: quia dum aliquis superest ex vna linea, non est admittendus quilibet alius ex altera linea.*

105 De donde natural, y juridicamente se deduce, que llamando, y substituyendo los fundadores en primero lugar  
la

la descendencia, y línea masculina, del primer hijo masculino de los primeros donatarios; la calidad de masculinidad, que en su ingreso se les reconoce, exclusiva de toda hembra, se deve igualmente reconocer en su progreso, siendo vna misma la que expresa, y literalmente qualifica toda la dicha línea, y descendencia, tan inseparable en su principio, como en su continuación, segun que lo prueba, y convence Roxas *d. part. 1. cap. 6. num. 304.* con Simon de Pretis, y el exemplo evidente que trae en su comprobacion, ibi: *Linea qualitatis est, qua componitur ex personis habentibus illam qualitatem, absque eo quod interponatur alia, in qua non resideat; quia, si interponatur, iam non erit linea illius qualitatis, que requiritur a lege, vel testatore, Additionator ad Alexandr. cons. 53. nu. 5 super. ver. linea.* Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib. 3. solut. 11. num. 54. fol. 154.* **VBI comprobatur exemplo lineae albae, in qua, si interponatur medium nigri, vel alterius coloris, interrumpitur, taliter, quod iam non erit tota linea alba: Quia principium, & medium huius lineae PROGREDI DEBET, AEQUALITER, eadem QUALITATE CONTINUATA MASCULINITATIS, &c.** & probatur per corruptionem ipsius lineae; nam si quis velit a Pictore fieri totam lineam albam, & ipse faciat principium album, & medium nigrum; non quidem dicetur fecisse totam lineam albam, ut patet ad sensum, etiam visus, quo nulla magis fida probatio est, *S. fin. instit. de grad. & affin. quid pulchrius?*

106 Lo vigesimo, igualmente cierto es, que dichos Fundadores quisieron constituir, y constituyeron entre todos los hijos masculinos de los primeros Donatarios, y descendientes masculinos de aquellos, vn mayorazgo irregular, ù de calidad, y à por la digression a los llamamientos, y substitutiones, que de todos ellos hizieron, y ordenaron, de la línea, y descendencia del vno a la del otro, con la repetida expresion  
de

de la calidad de masculinidad, puesta, assi en la condicion, como en lo dispositivo, que leemos en la escritura, ex D. Ludovico de Molina *lib. 1. cap. 5. num. 35. 36. 37. § 38. lib. 3. cap. 5. num. 30. ad 37. § num. 45. 46. 47. § 48. § num. 50.* Addeñtibusque *in dictis locis*, Roxas *de incompatibil. p. 1. cap. 6. num. 22. referido in prima allegat. num. 25. § 26.* Rosa *consultat. 69. num. 19. § 35. referido nu. 27. § 59.* Vela *dissert. 49. num. 45. § seqq. lib. 2. referido nu. 28. 29. 30. § 31.* Torre *de maioratib. Ital. p. 1. cap. 25. §. 12. num. 135. referido nu. 65.* Lara *in compendio vite homin. cap. 30. nu. 96. referido nu. 91.* D. Sesse *decis. 254. per tot. lib. 3. § decis. 362. 374. § 412. lib. 4. Suelves conf. 5. per tot. § conf. 33. num. 6. § 26. lib. 3.* D. Ludovic. Casan. *d. conf. 50. num. 32. § seq.* Y à por otras congeturas, ò circunstancias, que de todo su contexto resultan: Y yà por la clausula, que arriba hemos referido: *Servando EN TODOS LOS SOBREDICHOS orden de genitura, DE MAYOR EN MAYOR, con que SIEMPRE* aquel, en quien los ditos bienes pervendrán, hayan à levar los sobrenombres, è *armas de Funes, è de Villalpando, juntas, &c.* que induce mayorazgo perpetuo en favor de los contemplados en la disposicion: *Idem namque est dicere, quod succedatur, servato ordine primogenituræ, ac si diceretur, servato ordine maioratus: maioratus enim, & primogenitura idem sunt, ut scripsit Dom. Molina d. lib. 1. cap. 5. num. 33. & num. 39. ait, quod si testator reliquerit bona filio suo primogenito, ita ut deinde in eis succedatur, seu vadant, & transeant de maiori in maiorem, vel de primogenito in primogenitum, vel de heredem in heredem, vel de masculino in masculinum, gradatim, vel successive; ex his namq; verbis, seu alijs similibus, inducitur perpetuus maioratus, inter omnes, qui ex familia testantis processerint, ut censuit Socin. &c. D. Ioan. del Castillo lib. 5. c. 93. §. 5. per tot.*

107 Aunque en el caso presente, aquella relacion, en todos

S

dos

dos los sobredichos, haze dos cosas, la vna es limitar dicho mayorazgo a los llamamientos, y substitutiones antecedentes, segun lo que doctamente advirtieron los Adicionadores, de D. Luis de Molina, *d. cap. 5. nu. 33.* limitando su doctrina, que acabamos de referir, ibi: *Limita, dizen, si apponatur adjectio relativa, sublimitans maioratus perseverantiam, ad hoc quod non excedat vocationes, & gradus in dispositione prescriptos: quoties enim substitutiones in infinitum, verbis absolutis, & generalibus, seu universalibus concipiuntur, adjectis dictionibus relativis, fideicommissum extra casus expressos non inducitur, Maldonadus ibid. num. 39.* Y la otra es, el declarar, que aquella sucession, mientras durassen dichos llamamientos, y substitutiones, avia de ser de los masculos llamados, y substituidos, de masculino en masculino, servando entre ellos orden de primogenitura, de mayor en mayor, segun el axioma, que dexaron asentado los Adicionadores ad eundem Molin. *lib. 3. c. 6. n. 30. ibi: Tandem, vulgare in Hispanorum primogenijs, axioma est, quod non debet fieri transitus de linea ad lineam, nisi post lineam possessoris omnino extinctam; quod, nedum in descendantibus, verum etiam in transversalibus procedit. Idque probatur ex natura ipsa maioratus, que perpetuo esse debet, ut supra diximus lib. 1. cap. 4. ex num. 13. Et ex ordine recto succedendi, qui de primogenito in secundo genitum esse debet, ex adductis, supra lib. 1. cap. 16. num. 20. Et ista opinio communis scribentium voto recepta est, & servatur in praxi.*

108 Y en el caso presente ha de observarse este orden, en todos los sobredichos, que fue relacion demonstrativa ad oculum, de la voluntad, *ex natura namque horum verborum (suprascriptis, vel suprascriptis) qualitas masculinitatis, in prima substitutione apposita, censetur in sequenti repetita.* Idem D. Molina *lib. 3. cap. 5. nu. 64. & cap. 7. nu. 11.* Addentes cum alijs, *d. cap. 5. num. 64.* como si materialmente huviesse

repetido: en todas los fillos masculos de ditos conyuges nombraderos, è descendientes masculos de aquellos: que eran todos los sobredichos, y no otros; en los quales, fenecidos, y acabados los de la primera linea drecha, ò primogenita de las inferiores, y subalternas de cada vna de las principales; sucederian los de la segunda, ò secundogenita, inferior, y subalterna; que en respeto del *primero fillo masculo*, cabeza, y principio atendido por los Donadores, de su linea principal, era tambiẽ, ò se hazia primogenita, y derecha, como yà diximos *supra* *nm.* 97. *¶* *seq.* aunque en respeto de la inferior, y subalterna del vltimo poseedor, se dixesse, que estavan vna, y otra en la contentiva, y principal, vt perspicue exposuit D. Ioan. del Castillo *d. lib.* 5. *cap.* 2. *nm.* 49. cum alijs.

109 Y de aqui se deduce tambien otra demonstracion evidente, exclusiva de la distincion, que haze la duda entre el ingreso, y progreso de la sucession, reconociendo en aquel la qualidad de la masculinidad exclusiva de hembras, y dudandola en este: quando teniendo qualquiera mayorazgo, por su precisa naturaleza, ingreso, y progreso, principio, y continuacion; y siendo este, todo el de qualidad masculina; pues desde su ingreso, y principio, hasta su fin, y mientras duraren los llamamientos, y substituciones, de que se constituye, y forma, solamente ay llamados, y substituidos *hijos masculos* de los primeros Donatarios, y *descendientes masculos* de aquellos hijos, con la serie, y orden successivo, que se ha visto; se haze necessario, y patente, que en dicho progreso se halla la misma calidad exclusiva de hembras, que en el ingreso: *Quia, sicut dilexit primo masculos vocatos, ita eorum descendentes omnes ÆQUALITER presumitur dilexisse, de gradu in gradum, secundum ordinem successionis abintestato, vt dicebat Tiber. Decian. cons. 21. num. 6. lib. 3. & Ludovic. Gomezius in l. 40. Tauri, num. 62. versic. Quarto facit, ibi: Quarto facit, quia, cum constituens, vel disponens, prius vocavit*

*cavit masculū in successione; EADEM ratione videtur postea etiam velle, ut semper masculus succedat, & preferatur fœmina, etiam maiori, & per consequens linea masculina preferatur fœminina; ita probat text. in c. 1. De eo, qui sibi, & heredibus suis, &c. O se ha de negar progresso en el mayorazgo referido, contra todos los principios de mayorazgos, y comprehension de letra, que se han representado. Y si le ay, no puede ser otro, que el que los fundadores le dieron en los descendientes masculos, que en èl, vnicamente llamaron, y substituyeron.*

100. Lo vigesimo primo, mientras durare dicho llamamiento, y substitucion del primero fillo masclo de los primeros Donatarios, y descendientes de aquel, masclos, es principio assentado, que se ha de continuar la succession en ellos, por la doctrina comun, de que los llamados, y substituidos en primero lugar, lo han de ocupar tambien en el orden de suceder, sin que mientras de ellos aya alguno, pueda passar la succession a otros, *ex iuribus, & Authoribus relatis in prima allegat. num. 18.* Y bien al caso Valenz. *d. conf. 113. num. 101. lib. 2.* pues, aunque en el que escrivia este Autor, avia tambien llamamiento, en falta de los varones, de hembras; sin embargo, por ser el primero de solos varones, entendiò, que en respeto de èl, y mientras huviesse varon, se avia de juzgar, que no estavan llamadas las hembras; y en esta consideracion dixo, *dict. num. 101. Quod magis absque ullo scrupulo procedit in presenti casu, in quo testatrix solummodo vocavit filios masculos Francisci, & Iuliani Florez Carrillo, & non fœminas: quare nulla illarum potest se iurare dicta dispositione, ut asserat se proximiorum ultimi possessoris: quia in maioratus successione, quando aliquis est nominatus ad illum, cessat alterius, etiam propinquioris successio, dict. §. in fideicommissio, l. 2. tit. 15. part. 2. Bald. in l. cum antiquioribus, num. 11. vers. 9. Cod. de iur. deliber. Paul. Castren.*



*cons. 164. nu. 4. § 5. lib. 2. Et id d. S. in fideicommissis, verb. Post omnes, determinans quod prius debent totaliter extinguere primo nominati, antequam ad ulteriores descendat fideicommissum, etiam si primo nominati essent ulteriores in gradu, quod est summe in proposito notandum, Molina lib. 3. cap. 6. num. 30. § seqq. & Ioan. Gutierrez cons. 4. num. 24. Covarr. d. cap. 38. num. 1. § 8.*

III Y la razon es, porque en estos casos no se atiende a la linea natural, ù de substancia, que es la regular; ni a que esta, se evacue primero, de todos los que comprehende, capaces de la regular sucession, ad tradita per D. Ludovic. Molina *lib. 3. cap. 6. num. 30. § seqq.* & Addentes *ibidem*, & per D. Ioan. del Castillo *controvers. d. lib. 5. cap. 93. per tot.* sino a la linea de qualidad, que es la especialmente llamada, deviendo gobernar se vnicamente la sucession por el llamamiento de personas, que el fundador hiziere para ella, sean las que fueren, aunque se pospongan otras, que sino huviesse dicho llamamiento, avian de preferir, ex regula text. *in l. cum ita, S. in fideicommissis, ff. de legat. 2.* D. Molina *lib. 1. cap. 4. num. 33.* Addentes *ibidem.* late, & optime D. Ioan. del Castillo *d. lib. 5. § cap. 93. nu. 16. § seqq.* Alvarez Pegas, Lusitanus, *resolut. forens. par. 1. cap. 4. num. 29. § num. 77. fol. 319. col. 1. vers. Quoad secundam, cum seq. & melius num. 122. Quia in successione maioratus primum locum obtinet vocatus ab institutore, § preferentiam habet omnibus, quamvis proximioribus in gradu, maioribus in etate, § cum meliori linea, § prerrogativa, per quam succedere debuerant, si predicta vocatio non addesset.* Luego en su ingreso, y progreso se ha de observar lo mismo, porque vniformemente llamaron, y substituyeron dichos fundadores en primero lugar a los descendientes masculos de dicho primer hijo masculino, de los primeros Donatarios, sin distincion, ni diferencia alguna; y assi no devemos distinguirlos, ni diferenciarlos en vn

tiempo, ni en otro, l. *Si servum*, §. *non dixit* Pretor, ff. de acquirend. heredit. l. *Cōmodissime*, ff. de liber. & posthum. l. 1. §. *Generaliter*, ff. de legat. prestand. D. Ioan. del Castillo lib. 1. cap. 39. num. 38. & lib. 2. cap. 4. num. 29. & 30. & lib. 4. cap. 9. num. 5. & cap. 14. num. 2. 7. & seqq.

112 Lo vigesimo secundo, si en defecto de estos descendientes masculos del primer hijo masculino de dichos primeros Donatarios, han de suceder estas personas, ò las otras, lo ha de declarar, y ordenar la disposicion de los fundadores: *cum possit testator cum dispositione legis se conformare, vel sua dispositione facere cessare provisionem illius, fœminas excludendo, vel non, &c.* Possit etiam diversimode suam dispositionem facere, aut generalem, aut specialem, aut limitativam, vel restrictivam, aut respicientem aliquid substantiale ipsius dispositionis, vel accidẽtale, aut expressam, vel tacitam, como dixo Don Iuan del Castillo lib. 2. cap. 4. num. 49. & seqq. por cuya razon dixo tambien lib. 5. cap. 92. num. 33. *Quia prerrogativa tam lineæ, quam sexus, gradus, proximitatis, & ætatis, subjiciuntur omnino testatorum & disponentium voluntati, qui possunt ad libitum antepone, & postponere lineas, sumenda initium à proximiori, vel remotiori, prout eis placuerit, & visum fuerit, non attento iuris ordine; atque ideo regulariter, voluntas testatoris consideratur, qualis fuit, non qualis esse potuit.* Y en el cap. 181. eod. lib. 5. tom. 6. sub num. 1. *In materia namque maioratum, prout etiam fideicommissorum, regulæ ordinariæ successionum subjiciuntur voluntati, & ordinationi institutorum, qui leges, & conditiones exprimere possunt, ex quibus dispositiones eorum gubernentur, & terminentur, §. Disponat, in Athen. de nu & c. infringendo: IS ERGO vocationum, & substitutionum ordo, præcise servandus erit, quem testator, maioratus institutor constituerit, & assignaverit; sive unusquisque succedat eo*  
or-

ordine, quo vocatus fuerit; quamvis in vocationibus ipsis à regulis ordinarijs successione recesserit; nec contra voluntatem institutoris eiusdem aliquis audiri debebit, d. l. Cum ita, S. in fideicommissis, l. Illis libertis, ff. de condit. & demonstr. & d. l. 40. Tauri, late Ludovic. Molin. lib. 3. cap. 5. D. Ioan. Franc. del Castillo decis. 152. num. 4. & seqq. Quibus iungendi Maldonad. ad Molinam lib. 1. cap. 2. num. 24. ibi: Modus dispositionis, naturam maioratum derogabit, vid. Scip. Rovit. cons. 1. num. 1. lib. 1. & melius num. 12. D. Ferdinand. Alfons. del Aquila in add. ad Roxas de incompatibilit. p. 1. cap. 6. num. 306. ibi: Hac omnia, & superiora, solent limitari, quotiescumque constat de ordine contrario succedendi, ab institutore maioratus prescripto: nam tunc aliter successio, iuxta voluntatem testatoris deferenda est, Souta in l. femina, p. 1. num. 294. ff. de regul. iur. **RATIO EST,** quia ad successionem maioratus, prima lex est fundatoris voluntas, & eius dispositio prius debet attendi, D. Molin. lib. 1. cap. 2. nu. fin. & cap. 8. num. 37.

113 Lo que aqui dispusieron, y ordenaron, fue, no que en falta de descendientes masculos de la primera substitution, sucediesen las hembras de aquella linea, y descendencia, que es lo que esfuerza tan sin fundamento, y contra la letra tan clara, la otra parte; sino que antes bien passaron inmediata, y successivamente a llamar al segundo hijo masculino de los mismos Donatarios, y a los descendientes de aquel, masculos, si los huviesse: *Et en defecto, dixeron, de dicho fillo masclo, è descendientes de aquel, masclos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que vengan los ditos bienes EN EL OTRO FILLO MASCLO,* de los ditos conyuges, por nos nombrados, *E EN LOS DESCENDIENTES DE AQUEL, MASCLOS,* si ende havrà; pues no sean Religiosos, ni en Sacris ordenados, ò en otra manera inhabiles a contraer matrimonio carnal:

demonstrando, assi en lo condicional, como en lo dispositivo; que en la primera, y antecedente substitution, assi en su ingreso, como en su progreso, estavan excluïdas las hembras; porq̄ en la condicion pusieron a solos el primero hijo masculino, y descendientes de aquel, masculos, que eran los de dicha primera substitution, y los que en ella solamente se hallavan llamados; y la condicion es el indice de los que en la antecedente substitution son los llamados, segun la frequente praxi; y vso comun de semejantes disposiciones, optime D. Ludovic. Casanate *cons. 29. num. 59. Et seqq.* referido in *secunda allegat. num. 112.* D. Ioann. del Castillo *d. lib. 5. cap. 92. sub nu. 59. versic. Non etiam obstat,* de donde el Doct. Suelves *cons. 43. num. 55. Et seqq. lib. 2.* sacò entre otros, este argumento, para probar, q̄ entre todos los descendiētes varones de dos matrimonios, puestos en cōdicion, se avia formado en lo antecedente mayorazgo perpetuo, ibi: *Decima: Ex alia clausula, qua statim post precedentem sequitur ad introductionē filiarum vocationis: E si ningun hijo varon el dicho Señor. D Alonso, &c. qua cum precedenti continua sit, eam declarat, Romanus, &c. Id est, quod in cōditiōe ponit omnes ex quolibet matrimonio descendentes; quod signum est, in precedenti clausula fideicommissio graduali, Et successivo vocatos fuisse: Et credendum est, factum fuisse, quod frequēter in maioratibus fieri solet, nempe, statim vocationem dispositivam facere, illorum, qui statim ad introductionem, vel exclusionem diversorum graduum, vel sexuum, in conditione ponuntur; Et ea iusta interpretatio dicitur, qua à practica, Et observantia desumitur, l. Si de interpretatione, ff. de legib. Et c. Et semper verborum interpretatio fieri debet, secundum ea, qua praticari, Et observari solita sunt, Bald. per illum text. in l. Illud, ff. de excusat. tutor. Et c. ET IN nostra fideicommissorum materia, Michael de Reinoso observat. 68. num. 5.*

114 Y porque la condicion, *si sine liberis masculis*, aunque aya hiembra, se verifica, como no aya masculino; y este, y no aquella, es quien obsta, y excluye a los substitutos, baxo de dicha condicion, ex magistrali doctrina Bartoli, & aliorum, D. Ludovicus Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 30. ibi: *Idque satis eleganter notat Bartol. in l. cum avus, ff. de condit. & dem. VBI inquit, quod si testator disponat, quod si institutus decedat, absque filijs masculis, restituat hereditatem Titio; quod, si decedat absque filijs masculis, filijs vero foeminis relictis; nihilominus hereditas erit restituenda Titio. Is enim, qui de masculis disposuit, videtur foeminas exclusisse, l. Cum ita, ff. de condit. & dem. & c. SIC QVE in hac specie limitat textum in d. l. Cum avus, & l. Cum accutissimi, C. de fideicom. & alia iura dicentia, quod in substitutione, alicui simpliciter facta, subintelligitur clausula illa, si sine liberis masculis, seu foeminis, decesserit: nam ea iura non procedunt, quando apposta fuit clausula: si sine liberis masculis decesserit: Tunc namque, & si filia foemina extant, non excludunt substitutum: Ex vocatione namque masculorum, videtur testatorem foeminas exclusisse; cuius dictum refert, & sequitur Bartholomæus Socinus ibidem col. 4. versic. Demum ponemus alias questiones, VBI eiusdem dicti elegantem rationem assignat, profiteturque, eam Bartoli opinionem, in iudicando sequendam, & amplectendam esse, illamque ab aliquo reprobata non invenisse; siquidem la, y confirman los Adicionadores, ibidem, con otros muchos que acumulan.*

115 Y despues de ellos Roxas de incompatibil. part. 5. cap. 1. num. 21. ibi: *Hinc etiam sequitur, quod soli filij, aut descendentes masculi excludunt substitutum, qui fuerit vocatus sub illa conditione, si decesserit sine filijs masculis; aut, sine descendentibus masculis; non autem eum excludit foemina, ETIAM SI ei assistat decisio legis, Cum avus,*

ff. de condit. & dem. & in l. Cum accutissimi, C. de fideicom.  
*Que in hoc casu limitantur: Nam ex inclusione virorum, disposiue, aut conditionaliter, ex propria vi vocabuli, atq; incompatibilitate in sexu masculorum cum fœminis, sequitur necessario exclusio fœminarum, con otros muchissimos, que junta.*

116 Lo dispositivo de esta segunda substitucion, tambieñ declara la exclusion de las hembras de la primera; pues ni en falta de los descendientes masculos poseedores de dicha primera substitucion, ni en falta de los no poseedores, ni en falta de los mas proximos, ni en falta de los mas remotos, llamaron, ni substituyeron hembra alguna; sino que antes en falta de todos ellos, passaron inmediata, y successivamente, como se ha dicho, a substituir el hijo segundo masculino de los mismos primeros Donatarios, y los descendientes de aquel, masculos, *si ende haora, como si dixera, si los huviere, y mientras los huviere, conforme a lo del texto in cap. 1. De eo qui sibi & heredib. suis, in vsib. feudor. ibi: Non enim patet locus fœmine in feudi successione, donec masculus superest ex eo qui primo de feudo investitus fuit; de quo D. Molina d. lib. 3. cap. 5. n. 50. in fine, D. Sesse decis. 254. n. 197. & 198. lib. 3. que no puede aver mayor evidencia de la enixa exclusion de dichas hembras, ex D. Ioanne del Castillo d. lib. 5. cap. 92. nu. 58. & 59. in pulchro casu, referendo infra num.*

117 Punctim D. Iosephus Rosa consultat. 69. num. 86. ibi: *Tandem, quod pertinet ad maioratum constitutum à Don Gonsalvo; hoc clarissime evincitur ex testamento eiusdem Don Gonsalvi, in quo instituens primogenitum Don Antoni, ita substituit: Y si este muriere sin hijos varones, ò con tales hijos varones, alguno de los quales no llegue a la referida edad; queremos sucedan LOS OTROS HIJOS VARONES del dicho Don Antonio: Ex qua substitutionis formula patet, quod si primo-*

genitus Don Antonij decessisset absque masculis, sed cum filiabus feminis; illa filia femina proculdubio remansissent exclusae; Et frater ipsius primogeniti, ipsarum patruus, successisset, uti pro indubitato tradunt Bart. &c. Quia dum dixit, si decesserit sine filijs masculis, videntur femina specialiter exclusae, Gomez variar. resol. to. 1. cap. 5. num. 38. Castill. controvers. iur. lib. 2. cap. 4. num. 79. Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Fufar. de substit. quest. 402. num. 5. Et alij ab istis citati. IDEOQUE D. Gonsalvus in hac substitutione manifestissime masculos alterius linea feminis praeulit; dum filias primogeniti possessoris, casu, quo sine masculis, sed cum feminis decederet, exclusit, Et secundogenitum masculum vocavit: unde expresse feminas unius linea, licet filias possessoris maioratus, propter masculos alterius exclusit. Ex hoc autem apertissime deducitur, quod, sicut institutor maioratus filias feminas primogeniti, propter secundogenitum, in primis vocatis exclusit; eodem modo, imò à fortiori censetur voluisse, ut in ulterioribus descendentes id observaretur, ut in individuo scripserunt Caphalus; y otros, que vâ refriendo.

118 De que se manifesta, que los Donadores no atendieron a lineas de sustancia, ni al orden de nacer, en que las hembras hazen su linea, y grado; sino puramente al orden de su voluntad, y lineas de la qualidad, que apetecian, que fueron las de solos los masculos, en que no era capaz de entrar hembra alguna; y assi, aunque en la linea de sustancia, regular, considerassen hembras capaces de la regular sucession, fuesen hijas, ò descendientes de masculos poseedores; y fuesse tambien assi, que segun el orden regular de suceder, dentro de la linea primera, y principal, de la primera substitution, y fuera de ella; las hembras de la linea primogenita especial, y mayor, en donde avia entrado la sucession, avian de suceder primero, que los masculos de la secundogenita; sin embargo  
siem-

siempre las omitieron, y olvidaron, y substituyeron a solos los masculos, sin distincion, ni diferencia alguna; y en falta de ellos passaron a substituir la segunda linea principal del hijo segundo de dichos primeros Donatarios, y su descendēcia masculina; con que confirmaron, y manifestaron mas su voluntad; como en otro caso escriviò el Señor Cardenal de Luca *in theatro veritatis, lib. 10. discursu 15.*

119 Avia vn testador formado primogenio perpetuo, en primero lugar a favor de la linea masculina de vn sobrino suyo, primogenito de su hermano; y en falta de ella a favor de la de otro, secundogenito; y en falta de vna, y otra, en favor de la linea masculina de la hembra mas proxima al vltimo poseedor; y en falta de todas, en favor del pariente, ò afin mas proximo del mismo testador. Faltaron las lineas masculinas llamadas, y substituidas; y llegò el caso de la substitucion del pariente, ò fin, de mayor proximidad: Y concurren vn pariente de la linea primogenita, pero mas remoto, y vna parienta de la secundogenita, pero mas proxima. Por la del pariente mas remoto se ponderavan las reglas ordinarias de mejor linea, y de aver entrado en ella primero la sucession: Por la de la parienta se ponderava la qualidad de la mayor proximidad, que era la que en falta de las lineas referidas avia contemplado el testador, y en favor suyo, dize el Señor Cardenal en el *nu. 8.*

*E converso, ego, & ceteri, pro Barbara in gradu proximiori scribentes, dicebamus in primis, & quidem cum sensu veritatis; nullatenus in hac facti specie intrare dictam conclusionem de linea semel admissa omnino evacuanda; illa enim procedit, donec extant personæ capaces, ita ut agatur de continuatione in eadem linea, seu personarum genere, cū sola pralatione agnationis, vel sexus: SECVS autem ubi testator unam lineam vocavit cum certa qualitate, qua defecta, transitum fecit ad aliam lineam, negle-*

*ctis*



His personis de linea predilecta, talem qualitatem non habentibus; tunc enim illa habetur pro omnino evacuata; eo ipso, quod non adsunt, nec adesse sperantur, persona ita qualificata; cum alia non qualificata, utpote per testatorem neglecta, habeantur, ac si non extarent in rerum natura, ex deductis per Ursinum, &c. Siquidem testator defecta linea Christophori primogeniti, omnino neglexit feminas, vel alios de linea foemina eiusdem; sed transitum fecit ad aliam lineam masculinam Camilli, secundogeniti: ERGO non curavit ordinem linearum, NISI CUM QUALITATE; qua defecta, habuit illam lineam pro omnino defecta, faciendo transitum ad aliam; y profigue confirmando el assunto.

120 Con que la inclusion inmediata, y successiva de la linea, y descendencia del secundogenito, fue repetida, y notoria exclusion de las hembras de la del primogenito, no llamadas, ni substituidas en ella: *Quia inclusio unius lineae, est alterius lineae exclusio, sicuti vocatio unius, est remotio alterius*, como dize Roxas *de incompatib. part. 1. cap. 6. nu. 12.* y hablando de la linea del segundogenito contemplada, postpuesta la del primogenito, q es la calidad mas irregular, que se puede discurrir, dize tambien *cap. 9. num. 45. vers. Respexit enim*, muy conferente a nuestro proposito: *Respexit enim institutor tunc, non ad ordinem sanguinis, seu nascendi, sed ad ordinem successionis, ex illo gradu, vel linea contemplata: qua propter, censerit debet tamquam exclusa linea primogeniti, respectu ordinis ceterarum sequentium linearum: quia in hoc casu, quare institutor noluit vocare primogenitum, & eius lineam, sed secundogenitum, aut filium secundum, sub nomine appellativo, quem incognitum sibi esse denotat; nulla alia ratio, nisi ea, quae resultat ex voluntate exclusionis, & aliarum linearum realis admissionis, reddi potest. ET, SIC, cum primogenitus non habeat*

*pro se favorem praesumptae voluntatis institutoris; nihil refert, quod habeat prioritatem in nascendo: quia non attenditur, nisi prioritas in succedendo, regulata ex voluntate institutoris: regula namque est, quod proximitas ad succedendum, consideratur respectu ordinis succedendi; non respectu propinquitatis parentela, vel sanguinis, Peregrin. &c.*

121 Y esto unicamente funda en ser este, y otros semejantes llamamientos de calidad, como observa su Adicionador *part. 1. cap. 8. num. 23. ibi: Observandum tamen, prius attendi qualitatem, quam lineam, gradum, sexum, et aetatem. D. Castillo lib. 5. cap. 93. à num. 20. ERGO in maioratu instituto in personis qualitatem secundogeniti habentibus, non oberit, quod primogenitus sit maior, & proximior: cum ei deficiat qualitas, quae prius attenditur; & ita dicit Author hic à num. 39. Mieres de maiorat. 2. p. quest. 4. num. 7. Authorem laudat Doctissimus Alvarez Pegas forens. cap. 4. num. 41. in novis.*

122 Sin que ninguno dude, distinga, ni diferencie el ingreso de la sucession, del progreso con la misma calidad: Ni en el caso presente se pueda dudar, distinguirse, ni diferenciarse: porque, ademas de que assi en lo dispositivo, como en lo condicional, substituyeron, y pusieron los Fundadores los *descendientes masculos*, cuya substitucion, y comprehensiuon, como general, y colectiva de muchas personas, y grados de la calidad expressada, se deve entender con orden sucesivo de tiempo, segun queda probado; y este orden, como constituido, y formado de las personas qualificadas de dicha substitucion, y condicion, respectivamente, ha de ser, por derecho, y naturaleza en todo tiempo, y lugar, vno mismo; la condicion de que tratamos, fue, y es tambien ciertamente comprehensiva del ingreso, y progreso de la primera substitucion, por otra razon, pues dize: *Et en defecto de dicho fello masculo, è descendientes de aquel, masculos, &c.* y dichas

palabras: *Et en defecto*, son indeterminadas, y comprehensivas de qualquiera tiempo en que se verificare dicha deficiencia, sin limitarse al tiempo del ingreso de la sucession, ni a otro tiempo alguno, como con Decio *cons. 480. col. 1. cons. 594. num. 6. Et cons. 636. num. 5.* Ruino *cons. 115. lib. 3.* y Parisio *cons. 18. lib. 2.* afirma Peregrino *de fideicom. artic. 29. sub ns. 9.* en donde explicando los casos en que la condicion de la deficiencia de hijos, ù descendientes, &c. es indeterminada a todo tiempo, pone el de nuestra condicion, alli: *Sic quoque, si dictum fuerit: & in defectum filiorum masculorum, & filiorum ex cis: in eodem casu responderunt Decius, &c.* a diferencia de la condicion, que se refiere, y termina a solo vn tiempo, como la, *si decesserit sine liberis*, al de la muerte del gravado, segun el mismo Peregrino explica, *dict. artic. 29. nu. 13.* Y lo dicho procede con mas certeza en Aragon, por ser ley fundamental de averse de estar a la carta, y no aver interpretacion mas enemiga de ella, que la que limita, y restringe su natural, y juridica comprehension, Suelves *cons. 2. nu. 16. lib. 1. ibi: Et nihil cartha odiosius, quam illius restrictio*, reliquos Regni Practicos referens.

123 De modo, que si en el Señor Marques Don Ioseph, ultimo poseedor, se huviesse verificado la deficiencia de la linea, y descendencia masculina del primer hijo masculino de los primeros Donatarios, por no aver quedado otro hermano suyo, ù otro descendiente masculino de dicho primer hijo masculino; passaria la sucession a la linea, y descendencia masculina del segundo, por voluntad expressa, y literal de la segunda substitucion, que acabamos de referir; pero por averle sobrevivido el Conde su hermano, y assi durar en este la descendencia masculina de dicho primer hijo masculino; ha de quedar en el la sucession, sin dificultad alguna, por la misma expressión de voluntad, y todo lo demás, que llevamos representado.

124 Y si en el Conde (quod Deus avertat) se verificasse dicha deficiencia; y *ende hubiessse* al tiempo de ella descendientes masculos de hijo segundo de los primeros Donatarios, ellos serian los que avian de suceder, segun el orden de las substitutions, que se deve precisamente observar; y en esta segunda, avia tambien de tener su ingresso, y progresso la suceccion, de vn descendiente masculino en otro, sin mixtura, ni interposicion, ò interpolacion de hembras, y à por el orden successivo, y tracto successivo de tiempo, que lleva consigo la substitution colectiva *de los descendientes masculos de aquel*, como se probò arriba, hablando de la primera; y yà por la relacion de la clausula final: *Servando en todos los sobredichos orden de genitura de mayor en mayor, &c.* que para entrar, y en aviendo entrado la suceccion en qualquiera de las lineas, y descendencias sobredichas, distribuye el orden, y forma, con que se ha de ir continuando de vno en otro, como tambien arriba se probò.

125 Vigesimo tertio; prosiguieron los Donadores en llamar, y substituir masculos, y en omitir, y excluir hembras; pues aun en caso de no aver descendientes masculos del segundo hijo masculino de los primeros Donatarios, al tiempo de la deficiencia de los del primero, no quisieron dar lugar a que se introduxesse, ni se entrometiesse hembra alguna; sino que ordenarõ, que passassen los bienes, successiva, è inmediatamente, en qualesquiere otros hijos masculos de los mismos primeros Donatarios, y en los descendientes masculos de aquellos, alli: *E sino ende havrà, que vengan en*  
**QVALES QUIERE OTROS FILLOS,**  
**MASCLOS,** è descendientes de aquellos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, de las ditas personas nombraderas, de la calidad, y condiciones susodichas; como si mas expressamente hubiessen dicho, que-  
 remos, que los dichos bienes, primero, que en hembra alguna,

vengã en el tercero hijo masculino de las personas, que hemos de nombrar, y en los descendientes masculinos de aquel; y si no huviere tercero hijo masculino suyo, ni descendientes masculinos, de aquel, vengan el quarto, y los suyos, y assi de todos sus hijos masculinos, y descendientes masculinos de aquellos; aunque tuviessen, quantos de vn matrimonio pueden nacer: porque las palabras, que *vengan en QVALESQVIERE OTROS fillos masculos, E DESCENDIENTES DE AQUELLOS*, de la misma calidad, son vniversales, y distributivas, por su naturaleza, de tantos, quantos pudiesse aver, ex Barboza *dictione* 317. & melius *dict.* 320.

126 Y en cada vna de las lineas, y descendencias comprehendidas en esta tercera substitucion vniversal, quien dudaria, que si entrava por la calidad de masculinos, no avia de proseguir por la misma calidad; y que en su ingreso, y progreso avia exclusion de hembras; no pudiendose dudar, que cada vna de dichas lineas, y descendencias, avia de tener su orden successivo de grados, y personas, y su tracto successivo de tiempo, como las antecedentes, por las mismas razones, que se han ponderado; correspondiendoles igualmente, y con la misma distribucion la clausula final relativa: *Servando en todos los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor, &c.*

127 Vigesimo quarto; en confirmacion de lo que para evidencia del progreso qualificado, y exclusivo de hembras, dexamos dicho, se ha de reparar, en que dicha clausula lo està literalmente suponiendo: porque, ademàs de lo yã dicho; refiriendose, como se refiere, a todas las lineas, y descendencias, antecedentemente substituidas, prosigue despues de las palabras: *Servando en todos los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor*, diciendo: *Con q̄ SIEMPRE aquel, en quien los ditos bienes pervendrán, ayan a levar los sobrenombres, è armas de Funes, è de Villalpando, jun-*

tas: esto es, con que **SIEMPRE** aquel de los sobredichos masculos, en quien los ditos bienes pervendrán, ayan a llevar, &c. de donde se infiere, que este gravamen ha de ser sucesivo de vno en otro de los sobredichos masculos: porque la palabra, ò dición, *siempre*, dize sucesion, y perpetuidad, mientras aquellos duraren, D. Ioan. del Castillo *lib. 2. cap. 22. num. 62. & 63.* y comprehende todo tiempo, D. Ludovic. Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 32. & 33. & lib. 3. cap. 7. num. 11.* ibi: *Et in illo verbo, semper, quod perpetuo, & in omni tempore, atque sine aliqua praefinitione, intelligendum est.* Idem Castillo *d. cap. 22. nu. 90.* ibi: *Quia dictio, semper, apposita in dispositione, significat tractum temporis, & omni casu, & tempore, ex l. 1. ubi communiter DD. ff. solut. matrim. & lib. 6. cap. 181. num. 38.* ibi: *Dictio autem, semper, quod regulam perpetuam constituit, & includit omne tempus, & omnem casum, late comprobavit Barbosa, &c.* Y aviendo el gravamen de caer sobre la sucesion; pues sin gravados, que sucediessen, no podia subsistir, ni tener aplicacion, ex iuris regula in *l. Ab eo, C. de fideicom.* se convence por legitima, y necessaria consecuencia, que la sucesion avia de preceder, è ir passando de vn masculino en otro masculino con dicho gravamen, que era propriamente su progreso: Luego quisieron los Donadores, que se continuasse en los masculos substituidos con la misma prelaçion de ellos, y exclusion de hembras, con que en su ingreso avia de empezar.

128 Vigesimo quinto; Remataron tambien la clausula con la pena de privacion en caso de contravencion a dicho gravamen, alli: *E si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes ipso facto; è vengan en los substituidos adaquellos, en defeto de ellos, è de cada vno de ellos, los quales en el dito caso tengan los ditos bienes con el dito cargo.* Y esta penal providencia supone yà masculino sucesor, y poseedor, que devia cumplir con el gravamen referido; y por no aver cumplido

do con èl, avia de quedar ipso facto privado de la sucession, nam privatio supponit habitum, iuxta late tradita per Don Ludovic. Molina *lib. 2. cap. 14. per tot. & Addentes ibidem num. 23.* D. Ioan. del Castillo *lib. 6. cap. 136. num. 73. & seqq.* de este avian de venir los bienes en los otros masculos substituidos, y a cada contraviniente, y privado, le avia de suceder el que se hallasse substituido a èl, vt ibi: *E vengan en los substituidos ad aquellos en defeto de ellos, è de cada uno de ellos:* y esto era progredir, y continuar la sucession: Luego enixa, y respetivamente quisieron, que entre los sobredichos masculos substituidos, tuviesse igualmente la sucession su progresso: Quid clarius?

129 Vigesimo sexto; No deve, ni puede dudarse, que siempre, y en todos los descendientes de los hijos de los primeros Donatarios, apetecieron los Donadores la calidad de la masculinidad; pues en los del primero, y segundo la expresaron literalmente, como se ha visto; y porque advirtieron, que en la tercera substitucion vniversal de los demás hijos, y sus descendencias, solamente avian dicho, que los bienes vienesen *en qualesquiere otros fillos masculos, è descendientes de aquellos, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de las ditas personas nombraderas;* sin repetir materialmente en la palabra *descendientes,* la calidad de *masculos,* como la avian expresado en los de los hijos, primero, y segundo; aunque ya podia entenderse repetida, ex traditis à D. Ludovic. Molina *lib. 3. cap. 5. num. 56. & seqq.* sin embargo luego ocurrieron a su omision, y qualificaron aquella palabra *descendientes,* diziendo: *de la CALIDAD, y condiciones susodichas.*

130 De lo que evidentissimamente se demuestra, que siempre consideraron, y contemplaron, y pusieron la mira en la razon de la calidad de la masculinidad, y que esta fue la que se les llevó su primera, y mayor atencion, sin distinguir en

en el ingreso, ò progreso de suceder las personas qualificadas, excluyendo de vno, y otro, las que no lo fueren; que es la razon, que para la exclusion, que vamos comprobando, nos dexò elegante, clara, y doctamente explicada D. Luis de Molina *d. lib. 3. cap. 8. num. 8.* Trata en este capitulo de la disposicion de la *l. 40. de Toro*, que diò el beneficio de la representacion regular a los de la linea primogenita para excluir a los de la posterior; y especialmente de su vltima parte en que se limita, ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que instituyò, y ordenò el mayorazgo, que en tal caso mandamos se guarde la voluntad del que lo instituyò.* Presupone, que para hazerse lugar esta limitacion, la voluntad del fundador, ha de ser clara, ò inferida de congeturas literales; y despues dize: *Hoc igitur presupposito, reliquum est, ut ad quaestiones hanc ultimam dictae legis Taurinae partem attinentes, condescendamus. PRIMO autem loco dicendum se effert: utrum quando foemina propter masculos à maioratus successione excluduntur, eiusdem legis dispositioni locus non sit; imo neptis à primogenito relicta, à patruo masculino excludatur?*

131 Y responde generalmente: *In qua quaestione, ut in ea vera resolutio habeatur, distinguendum erit: Nam, aut in eo maioratu, foemina propter masculos etiam remotioris linea, & gradus exclusa est: aut solum excluditur propter masculos eiusdem gradus, & linea.* Y passando a responder especificamēte al primer caso, que es el de la exclusion de las hembras por los masculos, etiam de linea, y grado mas remoto; niega en èl la representacion de dicha *ley 40. de Toro*, y admite la exclusion de dichas hembras; y dando la razon, declara en ella, que dicha exclusion es efecto preciso de la contemplacion de la calidad, sea de agnacion, ò de masculinidad, ibi: *In primo casu dicendum erit, neptem propter patruum, proculdubio à maioratus successione excludendam esse.*



CV M enim, in eo primogenio, agnationis, atque etiam masculinitatis ratio habita esse censeatur: ex eo consequitur, masculinum, etiam linea, & gradus remotioris, atque in linea secundo, vel terciogenitorum constitutum, foeminam propinquioris linea, & gradus, ac ex linea primogenitorum descendente, excludere. NON enim, (aqui) huius maioratus institutor, tam linea, & gradus propinquitatem, quam masculinitatem, & agnationem considerare voluisse censendus est: quae masculinitatis qualitas non potest à nepte representari, Bartol. &c. Luego hallandose dicha razon tan manifesta, y repetida en nuestro caso; como se podrá dudar de la prelación de los descendientes masculinos, y exclusion de las descendientes hembras, dentro de la misma linea del hijo primogenito de los primeros Donatarios; si aun los de las lineas del segundo, y terciogenito, deveriã por la calidad susodicha, preferirlas, y excluirlas, como resuelve D. Luis de Molina?

132 Y ponderò, bien a favor de nuestro asunto, Valenzuela esta razon de aver los fundadores contemplado la calidad de masculinidad, *cons. 113. num. 14. lib. 2. ibi: Quod confirmatur, quia etiam in casu, quo non constaret ita clare, ut constet, ex tenore istius dispositionis, masculinorum, prelatio; adhuc in dubio debebat presumi; cum naturaliter patres magis diligant filios, & nepotes, quam filias, & nepotes, l. qui filiabus 17. ff. de legat. 1. EA, scilicet, RATIONE, quod masculinum est dignius foeminino, l. 1. ff. de Senatorib. ET IDEO in multis foeminarum est deterior conditio, quam masculinorum, l. in multis, ff. de statu homin. NAM ultra, quod per solos masculinos familia conservatur, per foeminam perditur, quae postquam ad virum transit, est inimica familia, l. pronuntiatio, S. Communi iure, l. Familia, ff. de verb. signific. cum alijs relatis per Socin. *cons. 90. num. 2. 1. p. VBI* ex hoc infert, quod quando testator voluit suam familiam conservare, nunquam admittitur fo-*

mina, existente quocumque masculino, ubi notat Sygnorolus de Homod. cons. 17 2. singulariter dicens num. 4. Quod dispositio, in qua agitur de conservatione familiae, debet semper intelligi, & interpretari in favore masculorum contra foeminas; eo quod publica utilitati conveniens sit, quod descendentes masculi habeant maiores divitias; cum debeant conservare decus agnationis, domus, & familiae, dict. l. pronuntiatio, S. Communi, ff. de verb. sign. Ioann. Andr. in additio. ad Speculator. in rubric. de success. ab intestat. vers. Est sciendum, Ioan. Garcia de nobilit. in divisione, nu. 13.

133 Confirmalo en el num. 21. con graves, y eficaces razones, que toma de Paulo de Castro, y otros, y dize: *In cuius confirmationem facit, quod determinavit Paulus de Castro cons. 91. praesupposito num. 4. volum. 2. QVOD* quando fundator habuit respectum ad conservationem sui generis, & familiae, semper debet interpretari in favorem masculi contra foeminam; licet masculus sit remotior, quam foemina; respectu ultimi possessoris; quod in proprijs terminis, & eadem ratione consuluit Andr. Sículus inter Alexandri consilia, cons. 52. circa hanc dubitationem volum. 4. *VBI* inter alia num. 5. dicit, quod cum testator exclusit proprias filias, propter masculos; multo magis videtur excludere voluisse filias filiorum, &c. Et num. 11. addit Andr. Sículus. Quod quando praediliguntur descendentes masculi, sequitur, quod omnes clausulae posita in substitutionibus, debent reduci ad favorem agnationis, cuius assignat rationem, & num. 15. dicit, quod dicta interpretatio non dicetur extensiva, sed intellectiva, argum. text. in l. quamvis, in versu intelligi potest, C. de fideicommissis. *ET ILLUD* habetur, ac si fuisset expressum in testamento, ut probatur secundum eum in l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. *ET DICIT* pulchre, num. 20. Quod talis ratio se refert ad intellectum, & sic ad fabricationem intellectivam; nam  
quan-

quando apparet, quod testator magis honoravit masculos; tunc absque dubio videtur voluisse, quod, existente masculo, remaneret fœmina exclusa.

134 Y el señor Regente Sesse en la dec. 254. nu. 87. lib. 3. inquiriò la misma razon, y la satisfizo, ibi: *Et si queras, & scire cupias, ad quid concedens respexerit in vocatione masculorum?* (in quo consistit tota lapis angularis huius materia, secundũ Mieres ubi supra, n. 61.) *AD ID* respondent omnes supradicti DD. nemine dempto; maxime Bal. Paul. Decius, Rolan. Mol. & alij omnes supradicti, scilicet, quod, ex quo non cõsiderantur agnatio, remanet considerata sola qualitas nuda masculinitatis, secundum Mieres, nu. 60. & 61. & Beroi. nu. 15. & 16. dicentes: *Quod ideò masculi solent præferri, & vocari; quia masculi maiora onera, tã publica, quàm privata, sustinent, quàm faciant fœmina, ut per Arctino. cons. 37. ET SIC rectius, & facilius per eos exequitur voluntas testantium, & disponentium, quam per fœminas, ut notat Mieres ubi supra, nu. 57. circa finem, num. 3. & 5.* *ALIA* ratio consideratur per ipsum Mieres, & Mantica dict. lib. 8. tit. 8. nu. 17. circa finem, *AFFECTIONIS*, scilicet: quia præsumitur testatorem maiorem affectionem habere ad sexum masculinum, quam fœmininum: quia genus masculinum per se est nobilius, & præstantius fœmineo, l. 1. ff. de Senator. l. ultima, ff. de fide instrument. *IN MULTIS* enim deterior est conditio fœminarum, l. in multis, ff. de stat. homin. *ET IDEO* Philosophorum Princeps Aristoteles, lib. 1. Polit. inquit, quod masculinum naturaliter est dignius fœminino. Ab huiusmodi ergo affectione, colligitur evidens voluntas disponentis.

135 Calificòla tãbien D. Iuan del Castillo lib. 2. cap. 26. n. 8. ibi: *In primogenijs autẽ, aut maioratibus, quod detur ordinata affectio institutoris, inter filios, & filias, & inter masculos, & fœminas, certum est: quia per masculos familia*

milia, & agnatio illius conservatur, & non per fœminas; utpote, cum illarum successio agnationis conservationi repugnet; ut supra, cap. 4. huius lib. latissimè probatum est; **FOEMINA** namque familiae suae, atque agnationis est caput, & finis, l. pronuntiatio, §. familia, ff. de verb. signif. l. Jurisconsultus, §. 1. ff. de grad. cognat. **NOMEN QVE**, & memoria maioratum instituentis, melius conservatur per masculum, quam fœminam, ut scribunt Romanus singulari 474. Barbatia in cons. 37. vol. 3. **IPSI** namque masculi, honorem, splendorem, & dignitatem familiarum tuentur, & conservant, iniurias propulsant, atque illatas vendicant, ut scribit Ioannes Cephalus in cons. 306. num. 72. lib. 3. **UNDE** multo magis, si sit nobilis, fama, & nomine clarus (qualis fuit testator, & institutor huius maioratus) credendum est, quod desideraverit familia sua favere, eamque propagare, & conservare, ut eleganter adnotavit Zasius in cons. 2. nu. 13. in fin. & seq. **ET IDEO** à testatoribus nostri temporis praefertur, & magis honoratur masculinus sexus, quam fœmininus, ut tradit Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 15. num. 1. & 2. fol. 240.

136 Y de aqui dixo Mandelo Albano in cons. 13. nu. 8. lib. 1. alli: Neque id debet esse mirum; quinimo saepè contingit, scilicet, quod testatores vocant descendentes ex filiabus, dummodo sint **MASCULI**, licet non vocaverint ipsas filias, quia considerant testatores sexum masculinum, tamquam magis idoneum ad conservanda ea, quae sibi relinquuntur, quam sexum fœmininum; quod communiter, soleant transire ad alias familias. Y Fulgusio in cons. 85. nu. 2. & 3. Quod saepè numero accidit, ut testantes, ultiores in gradu anterioribus anteponant; & plerumque ex facto servatum vidi, ut filiarum suarum filios, & sororum suarum, aut etiam fratrum filios, sibi heredes instituant, posthabitis institutorum parentibus. Facile est itaque

que,

que, quod Domina Agnes, prudens testatrix, fœminas quidem ad sua bona non vocavit, propter sexus muliebris imbecillitatem, & genus, respectu marium, inhonoratum, ac maritorum plerumque potestati, atque voluntati, fortasse non equè, etiam in rerum suarum administratione, suppositas, ut C. de pact. dotal. l. Hac lege, & c. VIROS autem, seu masculos, quamquam ex eis descendentes, velut honorabiliores, successores sibi futuros, & nomen suum gloriosius commemoraturos, censuit admittendos. Y Philipo Corneo in l. 1. col. 5. Cod. de condit. insertis, que las suesiones regulantur à mera voluntate testatorum, qua voluntas deprehenditur ex verbis per testatorem prolatis; FORTÉ enim testator abhorrebat fœminam, vel non, ita ut masculum, diligebat.

137 Y en las de los mayorazgos el señor Luis de Molina lib. 3. cap. 4. in principio, ibi: Cum fœmina, & si primogenita sit, à maioratus tamen successione, propter fratrem secundogenitum semper excludatur; PLVRIESQVE, etiam propter masculos remotioris gradus, ab eius successione excludi soleat, ut in cap. sequenti dicemus. Y en el cap. siguiente, in principio, ibi: Sed quoniam PLVRIES maioratum institutores, fœminas, adversus iura communia, à primogeniorum successione, propter masculos remotiores excludere solent; super earumque exclusione, seu admisione, lites innumera excitantur; conveniens, ac necessarium visum fuit, id in hoc capite resolvere.

138 Vigésimo septimo, la duda, y la disputa seria si fenecidos los llamamientos, y substituciones de los masculos, concurriese vna hembra de la mejor linea, aunque excluida durante dichos llamamientos, y substituciones; y otra hembra de linea posterior, sea exemplo, de la del hijo segundo de los primeros Donatarios; que en este caso, aunque se huviesse de decidir en Castilla, por la ley de aquel Reyno, cuya regla

suple, y gobierna la disposicion de los mayorazgos, que alli se fundan, como diximos al principio; preferiria la hija de mejor linea a la de posterior; pero en respeto de los masculos, y entre los masculos, siempre estaria excluida hasta que todos feneciessen. Pone el caso muy del nuestro, Gregorio Lopez en la *l. 2. tit. 15. partit. 2. gloss. si dexasse fijo, ò fija, fol. mihi 46. col. 3. in fin. alli: Sed pone, quod pater fecit maioriā IN FILIUM MAIOREM, ET EIVS DESCENDENTES MASCULOS, & in eorum defectum, in filium secundum, & in eius descendentes, non repetens de masculis. Contingit, quod filius maior habet filiam; secundus etiam habet filiam. Deinde moritur secundus filius, & postea primus. Filia secundi petit maioriā, dicens, non fuisse quoad eam repetitum de masculis, & quod filia primi debet excludi: quia vocando masculos, feminam videtur exclusisse. *FILIA* vero primi filij dicit, non esse verisimile, quod voluit præferre filiam secundij filij, filie primi. *QVÆRITVR*, quid Iuris? Et pro filia primi facit ista lex partitarum, cum dicit, hijo, ò hija, & quæ notat Bald. in *l. Gallus, §. Etiam si parente. ff. de liber. & posthum.**

139 Refiere, entre otros, este lugar Don Iuan del Castillo *lib. 5. cap. 92. num. 58. versic. Imo ex Castrense.* a ocasion de tratar de la reintegracion de linea, en cuyo favor discurre; passa despues a referir lo que a la doctrina de Gregorio Lopez referida se podia oponer, en favor de la hija del secundogenito substituido en la segunda substitucion, contra la del primogenito, y en el *nu. 59. versic. Non etiam obstat,* dize: *Non etiam obstat, si adversus Gregorij Lopez, observationem illam, de qua supra, ubi ipse prælationem concessit filie filij maioris, exclusæ per filium masculum secundum, & suos descendentes; & voluit excludere filiam filij eiusdem secundi, quæ tamen comprehendebatur, & vo-*

cata erat sub vocatione descendendum filij secundi: Non  
inquam, obstat, si replices, fundamenta, quae pro se addu-  
cit Gregorius, pro eo non urgere, atque inde, nec veram  
eam censeat.

140 Et in primis, ipsam resolutionem videri con-  
tra doctrinam Baldi, quem pro se ponderavit idem Gre-  
gorius, supposito, quod in ea questione fuerunt duae voca-  
tiones. Prima filij maioris, & eius descendendum masculo-  
rum; & in defectum eorum, secunda filij secundi, &  
eius descendendum, absque qualitate masculinitatis, siue  
masculorum. Unde concurrentibus ad successionem (pro-  
ut concurrebant) duabas filiabus ex dictis duobus filijs præ-  
mortuis; videbatur, filiam primi vocati habuisse ex-  
pressam, & literalem exclusionem ( esto es lo que aqui le  
oponemos a la señora Condesa de Montijo, en favor de des-  
cendiente varon del mismo hijo mayor, ò primogenito de  
los primeros Donatarios) TAM in dispositivo, quia ad po-  
sitionem masculorum, sequitur exclusio foeminarum, ut per  
Molinam lib. 3. cap. 5. ex num. 25. usque ad num. 38. &  
lib. 1. cap. 5. num. 36. cum alijs multis à me relatis in com-  
mentarijs libri secundi cap. 4. ex num. 78. cum seqq. Surd.  
cons. 316. lib. 3. Rusticis in l. Cum avus lib. 4. cap. 2. ex num.  
14. usque ad num. 30. Casanate cons. 38. ex num. 63. &  
cons. 50. num. 33. QVAM in conditionali, in transitu ad  
vocationem filij secundi, ibi: Et in eorum defectum;  
ubi remanserunt positi in conditione ipsimet descendentes  
masculi vocationis precedentis, filij maioris, iuxta reso-  
lutionem Hieronymi Gabriel in cons. 69. num. 5. lib. 2. &  
melius in cons. 116. n. 26. eod. lib. 1. & vers. secunda coniectu-  
ra. Raudens. in cons. 35. n. 28. lib. 1. Peregrin. in cons. 69. nu 1.  
& 2. lib. 3. AT QVE ita videtur, quod foemina illius li-  
neae, filij, scilicet, maioris, totaliter, & expresse remanse-  
rint exclussa, iuxta doctrinam Bartoli in l. Cum avus,  
num.

num. 4. ff. de condit. & demonstrat. QVEM cum multis sequitur Molina lib. 3. cap. 5. ex num. 30. cum seqq. Casanate dict. cons. 38. num. 70. & in cons. 50. num. 35. FILIA autem secundi filij vocati, non solum non fuit exclusa, sed potius comprehensa, & vocata sub illis verbis: Et in eius descendentes; que sunt collectiva omnium descendentium, masculorum, & fœminarum, omnium graduum, in infinitum, ut cū alijs Authoribus egometipse comprobavi lib. 2. cap. 4. num. 102. & lib. 3. cap. 20. num. 13. Peregrin. de fideicom. art. 30. num. 2. 9. & 14. maxime, cum à testatore non fuerit addita, nec repetita qualitas masculorum, quam posuit in vocatione filij maioris, atque ideo repetenda non sit, &c.

141 Præterea, quod nec urget dicta l. 2. tit. 15. partit. 2. quam Gregorius expendit in illis verbis: Si dexasse fijo, ò fija: Cum ea lex loquatur invocationibus regularibus, in quibus fœmina non est exclusa, sed potius de Iure admiffa; CVM tamen in quæstione excitata per Gregorium, exclusa fuerit.

142 Profigue refiriendo otras razones contra dicha doctrina; y en el versic. *Quamvis itaque*, satisfaze a todas confessando la expresa, y literal exclusion de las hembras en quanto a los llamamientos, y substitutiones de los hijos, y descendientes masculos; que es puntualmente la distincion decisiva de esta causa; y negandole a dicha exclusion lo absoluto, en quanto a las hembras de linea, y grado posterior, qual alli lo era la hija del segundogenito, alli: *Quamvis itaque, hæc omnia, adversus Gregorij Lopez observationem, & placitum, urgere videantur; non quidem ita præponderare, ut ab eius sententia recedendum sit, ob prædictam rationem, quod in terminis illius quæstionis non est æqualitas interdicitas fœminas; cum fœmina, quam Gregorius admittit, videatur habere expressam exclusionem; altera ve-*



ro, quam excludit, vocationem indubitabilem: **NEGATIVE** namque (aqui) habere expressam exclusionem, **ABSOLVTE**; conceditur tamen **EAM HABERE RESPECTU MASCULORVM**. Et ita, licet propter masculos exclusa fuerit, **AD QVOD TESTATOR PRINCIPALITER RESPEXIT**, ut dum posset, agnationem conservaret; non tamen respectu femininarum, **QVARVM RESPECTV, HABET TACITAM VOCATIONEM**, & voluntatem presumptam eo casu: **QVIA TESTATOR** eam exclusit propter masculos, sed non excluderet propter feminas, descendentes filij secundi, si eum casum eventurum cogitasset, eumve prevenisset; tunc namque verisimiliter credendum est, quod filiam filij maioris referret; unde id pro canto, & expresso habendum est, iuxta gloss. &c.

143 No puede al parecer, hallarse doctrina, que con mas fundamento, claridad, y comprehension de toda nuestra materia, manifieste la justicia, y razon del Conde en este, que se le quiere hazer en Aragon pleyto, contra vna expression literal, a que se deve estar por ley suya, q̄ aborrece suplementos, y tacitos; quando, aun en Castilla, con todos sus tacitos, y suplementos de ley, y de costumbre, no lo seria, en sentir de quantos Autores Castellanos hemos citado, y aun citaremos; que son los Maestros, mas clasicos, y celebres, de quantos han escrito en aquellos Reynos.

144 Hasta aqui de la fuerza de la expression de calidad de masculinidad, puesta, y repetida por los Donadores, en la primera, y siguientes substituciones de los hijos masculos de los Donatarios, y descendientes masculos de aquellos; y del ordẽ, que en la suceccion de sus lineas, y descendencias, especialmente de la primera se deve observar; sucede aora la ponderacion de lo discretivo de dichas substituciones, y la de las hembras, que en falta suya, y en segunda classe de personas, llamaron dichos Donadores.

145 Hallavanse yá los Donadores con toda la varonia de su predileccion, a vn lado, aviendo llamado, y substituido, como se ha visto, a todos los hijos masculos de sus primeros Donatarios, y a los descendientes masculos de aquellos, en mayorazgo aparte, con el orden lineal de substituciones, que en ellos cabia, y el que despues les dió a los comprendidos en cada vna, y en todas, entre si, con la clausula vniversal, relativa, y distributiva: *Servando EN TODOS LOS SOBREDICHOS, orden de genitura, de mayor en mayor, con que siempre aquel, en quien los ditos bienes pervendran, ayan a levar, &c.* con que hizieron punto en su disposicion. Quisieron proseguirla, y hazer clase, ò parte distinta de la primera, substituyendo las hembras, a quien hasta entonces les avian ido suspendiēdo, y difiriēdo la entrada en aquella suceccion; y para este fin, bolver a buscar el principio, que le aviã de dar, y el tiempo, y caso de su ingreso; y considerando podia acōtecer, que las dos personas, que avian de nombrar, por primeros Donatarios, y merecedores de su liberalidad, ò no tuviesse hijos, ni descendientes varones; ò que si los tenian, podian yá aver muerto, ò faltado al tiempo que dichos primeros Donatarios muriesse, y que en tal caso pedia la necesidad el q̄ entrassen las hijas, y que en ellas se encabezasse la suceccion de aquel mayorazgo, dixeron: *E SI SERA CASO, que los dichos nombrados MORRAN, SINSE FILLOS MASCLOS, E DESCENDIENTES DE AQUELLOS, MASCLOS, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que pervengan en hijas legitimas de ellos, è de legitimo matrimonio procreadas, no Religiosas, ni en otra manera inhabiles a contraer matrimonio, de mayor en mayor, servando orden de primogenitura; con que los que casaran con aquellas, è los descendiētes de ellos, y dellas legitimos,*

y de

y de legitimo matrimonio procreados ; en quien los ditos bienes, pervendran, por el dicho orden, sean tenidos llevar, & facer los sobrenombres, è armas de Funes y Villalpando, segun dito es.

145 De esta separacion, y caso, puede ser buen exemplo, y comprobacion, el de la decision 254. del señor Regente Sesse lib. 3 en cuya primera parte se hallava el llamamiento de Don Pedro de Mendoza, primogenito, con la substitution: *Quod dictus D. Petrus non possit de eis ordinare, nec disponere, in vita, nec in morte, NISI in favorem FILIORVM EIVS MASCVLORVM, ET DESCENDENTIUM EORVM, MASCVLORVM, legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum; de uno in alium, servato ordine genitura;* y aviendo tenido D. Pedro, primer Donatario, entre otros hijos, a D. Pedro, segundo de este nombre, y a D. Bernardino; y contravenido a dicha disposiciõ, por aver agenado aquellos bienes en favor del señor D. Diego de Mendoza, Arzobispo de Sevilla, su hermano, sucediò despues D. Pedro, segundo, y por muerte de este, concurrieron a la sucession D. Pedro de Sesse, descendiente suyo masculino cognato, mediante Doña Cecilia de Mendoza, hija del vltimo poseedor; y D. Bernardino, masculino transversal agnato, y hermano de dicho D. Pedro segundo; y assi descendientes masculinos ambos del primero.

147 Tenia tambien segunda parte aquel mayorazgo, semejante a la del nuestro; pues en ella dispusieron lo mismo, en sustancia los Donadores, alli: *Et si casus evenerit, quod dictus Don Petrus moriatur SINE FILIIS MASCULIS LEGITIMIS, VEL DESCENDENTIBUS EX EIS, MASCULIS, legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, & cum filia, vel filiabus legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis: Quod dicta castra perveniant in filiam primogenitam; si viva foret, vel*

vel in eam, qua maior reperietur, ordine genitura, & supervixerit dicto Don Petro. Cum hoc tamen, quod debeat nubere tali homini, cuius filius primogenitus teneatur deferre nomen, & arma, sive insignia familia Donatricis, scilicet, de caveza de vaca, absque mixtura aliqua, qui filius succedat in dictis bonis, &c.

147 Considerò la Real Audiencia en aquella causa dos mayorazgos, vno contravencional respeto de los masculos; y otro en caso de muerte, respeto de las hembras; y entendió, que el primero era de agnación, y no de sencilla masculinidad, como por parte de Don Pedro de Sesse, colitigante, y descendiente de la hija del vltimo poseedor se pretendia; en cuyo favor escribió el señor Reg. Sesse dicha decision, con respuesta a sus motivos; y assi obtuvo sentencia, por agnato, Don Bernardino.

148 Vna de las ponderaciones, que se hizieron, para excluir la agnacion, y defender la sencilla masculinidad en favor de D. Pedro de Sesse, sencillo descendiente masculino, cōtra D. Bernardino, su tio, descendiente masculino agnato, fue el q̄ en la segunda parte de aquel mayorazgo, se hallavan y à llamadas hēbras, circunstancia exclusiva de consideracion de agnacion, iuxta tradita per D. Ludovic. Molin. lib. 3. c. 5. n. 50. y respondiendo a esto, dixo el motivo en la clausula penultima, transcripta en dicha dec. sub n. 115. *Neque obstat, quod fœmina sit admissa in aliqua parte testamenti; quia illa non reperitur vocata in fideicommissio contraventionis, sed in alio contrario, scilicet, absoluto, concepto in casum, quo decederet D. Petrus de Mendoza absque filijs, vel descendentibus masculis, unde resultat, quod quando dicitur, quod, admissa fœmina in aliqua parte maioratus, intelligi debet exclussa agnationis consideratio; declarari debet, in aliqua parte, vel gradu EIVSDEM FIDICOMMISSI, in quo prius masculi vocantur; non autem in DIVERSO FIDICOM-*

**COMMISSO**; bene enim consonat; quod, si duo fideicommissa in eadem scriptura contineantur contraria; in uno sit habitatio agnationis, in alio vero neutiquam, ut in casu presenti, ubi fœmina non post homines masculos, sed in casu, quo nullus masculus esset, & non in casum contraventionis, sed post mortem D. Petri de Mendoza, vocata apparet.

149 Y el señor Regente Sesse, reconoció esta misma distincion en su respuesta, nu. 117. sin diferencia, para el efecto, de ser la substitucion de las hembras, post masculos, ò si nullus masculus esset, diziendo: *Et, ut rem concludamus, certum est, in fideicommissis, in quo MASCULI vocantur, numquam vocari fœminas, sed semper debet esse in alio fideicommissis hoc est, post masculos, vel finitis masculis; aliàs enim, esset mixta vocatio masculorum, & fœminarum.*

150 Aserere autem, fœminas vocari, non post masculos, sed casu, quo nullus masculus staret; nihil facit ad rem; quia inter has orationes nulla est differentia; idem enim est vocari fœminas, post omnes masculos, vel deficientibus masculis, ita quod nullus super esset. Et si verba prædicta intelliguntur ut fœmina succedant post masculos, hoc est, statim, & immediate post vocationem masculorum.

151 Is noster est casus; nam fideicommissum contraventionale nihil aliud est, quam vocatio masculorum, sub conditione verificanda; qua postea purificata, omnes vocati fuerint absolute, ac si omnes à principio fuissent vocati; & statim immediate absque interpositione aliarum substitutionum, fœmine, & earum filij vocati fuerunt: Et contraventionale fideicommissum non est contrarium absolute, sed inducitur purificata conditione, ante cuius purificationem nulla datur vocatio; purificata tamen manet

*vinculum sub hac forma ; quasi diceret : succedant descen-  
tes masculi Don Petri ; si autem Petrus, sine filijs masculis de-  
ceserit, succedant foeminae, & filij earum, qui ex eis postea  
nascentur: quidam dicunt, eis deficientibus, alij, post om-  
nes masculos: alij, quando nullus superfit, quae omnes for-  
mula, licet diversa sint, idem operantur.*

152 De donde dixo el Doctor Suelves *in allegat. pro  
Don Martino de Bardaxi, antea Bermudez de Castro*  
en 17. de Noviembre de 1624. contra Don Iuan de Gamboa  
sobre la reposicion en las Baronias de Esterquel, Cañizar, y  
otras, en caso semejante, fol. 6. in fine. *Aqui no ay mayo-  
razgo perpetuo ; pues solo ay vno de agnacion respecto  
de los descendientes del primero matrimonio de Don Mar-  
tin, que vinculò: Y en caso de morir Don Martin, y sus  
hijos, y descendientes, otro respecto de sus hijas, y descen-  
dientes de ellas.*

153 En terminos, pues, de esta separacion de mayoraz-  
gos, ò partes de mayorazgo, llame se como quisiere ; y dis-  
crecion de llamamientos, y substituciones de diversa cali-  
dad, con orden especifico, dispositivo, y condicional, de vna  
en otra; quidquid sit en terminos de llamamientos, ò sub-  
stituciones generales, no hemos visto Autor, hasta aora, que  
no resuelva en nuestro favor, assentando, sin distincion de in-  
gresso, ni progresso, que en respecto de las substituciones an-  
teriores, *de hijos, y descendientes masculos*, y de los substitui-  
dos, y cõprehendidos en ellas, quedan excluidas las hembras;  
y aunque en las posteriores se hallen llamadas, y substituidas,  
esto es, y ha de ser para su caso, tiempo, y lugar, despues  
de acabados los masculos.

54 El doctissimo Gregorio Lopez *in l. 3. tit. 12. part.  
6. gloss. mugeres, fol. 89. col. 7. in princ. versi. Quid au-  
tem, si facta fuit, pone esta question: Quid autem, si facta  
fuit maioria IN FILIUM, ET IN MASCULOS  
DES.*

**DESCENDENTES EX EO;** Et si non haberet descendentem masculum, succederet filia femina, filia disponentis. Contingit, quod moritur disponentis; Et postea filia, relicto filio masculino; Demum moritur filius, in quem facta fuit maioria, relicta filia; an succedat talis filia, vel filius filiae? Y responde: Videtur, quod filius filiae, Et non filia filij, ex notatis per Bald. &c. en que ya se ve la fuerza de la qualidad de la masculinidad; pues excluida la hija del hijo, aunque de la mejor linea, y grado; sucediò por ser masculino el hijo de la hija substituida de linea, y grado posterior.

155 Prosigue, y duda: *An autem ex eo, quod conditor maioria semper vocavit MASCULOS, videatur ex hoc exclusisse feminas: cum extarent masculi?* Responde: *Et dicendum videtur, quod sic, argum. l. Cum ita, ff. de condit. Et demonstrat. & tenet Bart. &c. Et nota, quod masculus, etiam alterius linea, praefertur filiae ultimi possessoris, attento tenore investiturae, disponentis, quod masculina generatio praeferatur, ita consuluit per multa fundamenta Paul. de Castro.*

156 Mas distinguiendo despues entre los llamamientos genericos, ò absolutos, y los especificos, y discretivos, resuelve puntualmente el punto de esta disputa: *In hoc tamen videtur, dize, latius considerandum, videlicet, quod si conditor maioria SIMPLICITER condidit maioriã, vocans ad eam DESCENDENTES suos, vel alios (este es el caso en que procederia la prelacion regular, que pretende la otra parte) tunc indifferenter admittentur masculi, Et femina, ad maioriã; Et dumtaxat attendetur prioritas gradus; dum tamen in pari gradu existente masculino, Et femina, praeferatur masculus femina; Et hoc est quod voluit Petrus de Bella Pertica in l. Pater filium, §. Quindecim, ff. de legat. 3. Et c. ET IDEM esset dicendũ, quando disponentis AB INITIO VOCAVIT, TAM MAS.*

**MASCULOS, QUAM FÆMINAS**, ad maioriã: videtur enim istius mentis fuisse, & facere suam dispositionem, secundũ qualitates iuris communis, iuxta notata per Bartol. &c.

157 **SI VERO** conditor maioriã, non ita disposuit, sed vocavit **FILIVM SVVM MASCVLVM, ET DESCENDENTES MASCVLOS EX EO** (este es nuestro caso) tunc masculus remotior, excludet fœminã, etiam propinquiorem in gradu: voluit enim tunc disponẽs conservare agnationem suam, ut tradit Ioann. Andr. (reficere otros muchos) **ET PROCEEDIT**, & si in eadem dispositione, post vocationem masculorum, vocet fœminas in defectum masculorum, ut est casus singularis in d. cap. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis, nec est ibi aliqua specialitas feudorum, sed fundatur illa dispositio in mera ratione dispositionis, preferentis masculos fœminis, ut in terminis voluit Petrus de Ancha. &c. **ET ADEST** manifesta ratio, ad hoc enim segregantur masculi à fœminis, & de masculis fit specialis dispositio, ut ipsi preferantur, quocumque sint in gradu, & in eis conservetur agnatio. **PRÆTEREA** quando disponens loquitur discretive de per se de masculis, & de per se de fœminis, nunquam masculinum concipit fœmininum, ut tradit Bald. &c. Idemque dicendũ est, & si non ita expresse, sed ex alijs coniecturis, & clausulis disponentis, apparet, hanc fuisse mentem disponentis circa vocationem masculorum, & conservationem suæ agnationis; quod enim colligitur ex talibus coniecturis, pro expresso habetur, l. Cum proponebatur in fin. ff. de legat. 2. l. Ex facto proponebatur, §. Rerum, ff. de hæred. instit. ibi: Et facit quidem totum voluntas defuncti.

158 Antonio Gomez in l. 40. Tauri, num. 63. en terminos mas adelantados, ibi: Nono quero, si faciens, vel constituens maioratum, vel meliorationem, vocavit masculos



los & in defectum illorum vocavit fœminas; & contingat quod sit extincta, & finita linea masculorum, & rãtum superest linea fœminina, & ex ea reperitur masculus, & fœmina, quis eorũ succedet & præfertur? **ET TENEO**, & respõdeo, quod succedet, & præfertur masculus; **NAM EX EO**, quod constituens, & disponens, prius vocavit masculum, & in eorum defectũ vocavit fœminas, videtur **SEMPER** velle præferre masculum; textus est valde notabilis in iure, in cap. 1. de eo quod sibi, vel hered. suis masculis, & fœminis, investituram accepit, &c.

159 El gran Maestro D. Luis de Molina, es del mismo sentir en diversos lugares. El primero es en el lib. 1. cap. 5. num. 37. que arriba transcrivimos, num. 72. & seqq. en donde, respeto del primero, y específico llamamiento del hijo primogenito, ò de tal agnado, ò cognado, y de sus descendientes masculos, y entre los comprendidos en èl, reconoce in lucirse mayorazgo de calidad; aunque en respeto de los demàs de la familia, que podian despues suceder, en favor de los quales no se hallava expressada, no admite continuacion, ni progresso de mayorazgo con dicha calidad: *Non enim ex hoc censetur perpetuum fideicommissum inter omnes, qui ex sua agnatione processerint, instituire. SED solum inter eos MASCULOS, qui expresse vocati sunt*: como concluye en el num. 38. con cuya razon conviene puntualissimamente la expression de los Donadores en la clausula final de nuestro caso, refiriendose a las substituciones de los hijos masculos de los primeros Donatarios, y de los descendientes masculos de aquellos, *servando en todos los sobredichos orden de genitura de mayor en mayor, &c.* doctrina puntual en favor de la primera substituciõ del primero fillo masculino de los primeros Donatarios, y de los descendientes de aquel, masculos, que es, en la que està indubitabilmente comprehendido el Conde.

160 El segundo lugar es, el del *lib. 3 cap. 5 num. 30. usque ad 37.* para cuya, clara, y perfecta inteligencia, es preciso tener siempre a la vista, el que aviendo propuesto en el *cap. 4.* todo lo que conduce a fundar la intencion de las hembras de mejor linea, y grado, cōtra los varones de linea, y grado mas remoto, con las reglas ordinarias de los mayorazgos regulares; passa despues al *c. 5.* y en su principio advierte, que en él ha de tratar, y resolver los casos, en que ha de proceder lo contrario, y preferir los varones de linea, y grado mas remoto a qualesquiera hembras; poniendo para ello algunas conclusiones: *ita ut prope nullus casus possit accidere, qui, eiusdem conclusionibus observatis, ex eis, vel ad earum similitudinem, decidi non valeat.*

161 Pone, pues, en el *num. 30.* por tercera conclusion, la que haze a nuestro intento, que es la de llamamiētos, y substitutiones de los masculos, *etiam cessante agnationis ratione,* assentando, que en ellos quedan excluidas las hembras. Pruebala, y compruebala en el *num. 31.* Arguye contra esta conclusion desde el *num. 32.* hasta el 37. con todo lo que parecia tener alguna probabilidad en favor de las hembras de mejor linea, y grado, *deficientibus masculis,* como dize en los *nu. 34. 35. y 36.* Y en el *nu. 37.* decide: *Sed quamvis hæc omnia probabilia esse videantur; NVMQVAM tamen in forensibus controversijs admitti solent. Imò eo ipso, quod maioratus institutor MASCVLOS ad primogenij successionem invitaverit, censetur fæminas PROPTER MASCVLOS REMOTIORES, excludere voluisse. Idque ex verosimili voluntate, que ex verbo MASCVLOS elicitur. Non enim ad aliud, verisimiliter hoc verbum MASCVLOS adduci potuit, quam ad fæminarum exclusionem.*

162 Y haziendose el argumento, de que el fundador pudo moverse a la exclusion de las hembras por otras razones;

y no por la de agnacion; distingue en favor de los primeros llamamientos, y substitutiones de los masculos, diziendo, que para la exclusion de las hembras, respeto de dichos primeros llamamientos, y substitutiones, nada hazia, ni sufragava, el que el fundador se moviesse por diversas razones a dicha exclusion; aunque para estenderla a otras no se pudiesse tomar argumento de las primeras; y que para estas bastava la propia, y natural significacion de la palabra *masculus*; si bien aun la razon de la agnacion podia tambien ser la principal para dicho fin: *Nec obstat (inquit) si dicatur, quod maioratus institutor potuerit moveri, alijs rationibus ad masculorum vocationem, quam ob rationem conservanda agnationis. NAM illud verum est, ad hoc, ut sciamus, ex hac ratione non expressa, non posse sumi argumentum exclusionis fœminarum ULTRA CASVS, ubi institutor verbum MASCULOS expressit: SI IN ALIA PARTE DE FÆMINIS MEMINIT, ut infra isto c. septima cõclusionem dicemus. SED ad hoc, ut IN CASV, QVO expressit verbum MASCULOS, ex eo non censeatur fœminas propter masculos remotiores excludere: nihil refert, quod alijs rationibus ad id efficiendum adduci potuerit; tum quia sub verbo MASCULOS, nulla fœminarum vocatio comprehenditur: tum etiam quia, & si ad hoc alijs rationibus moveri potuerit, hac ratio conservanda agnationis ad id efficiendum præcipua est; ideoque potius attendenda, atque consideranda erit; prout scribentes pro hac principali conclusionem citati considerant. Sicque ista intelligi, atque præficari sibi debent; dexando para la sexta conclusion el si dichos masculos han de ser los agnados solos, ò tambien los cognados: Vtrum autem hæc dispositio de masculis agnatis tantum, vel de masculis, etiam cognatis, intelligenda sit, dicendum erit, prout infra isto cap. conclus. sexta dicemus.*

163 Y mas concisamente, refiriendole, nuestro Don Luis de

de Casanate *conf. 50. num. 37. ibi: Nec obstat. Quod disponens non moveatur ex ratione conservanda agnationis. Nam illud verum est (inquit Molina) ad hoc ut sciamus, ex hac ratione conservanda agnationis non posse summi argumentum exclusionis fœminarum, ULTRA casus ubi disponens verbum MASCULOS, expressit. Non tamen propterea infertur. Quod in ea parte, in qua expressit verbum MASCULOS, non censeantur exclusæ fœmina, ex sola natura verbi MASCULOS, etiam sine ratione agnationis.*

164 El tercero lugar es, eodem cap. 5. num. 45. ad 49. en donde propuesta la conclusion: *Quod quando in aliqua dispositione vocantur FILII, SEV DESCENDENTES MASCULI, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filijs, vel descendentibus masculis, qui à fœmina descendunt, intelligenda est; la entiende en aquellos casos, en que se considere la razon de agnacion; pero en los que no se considerare dicha razon, dize sucederàn tambien los masculos, que descendieren de hembras: porque entonces solamente se considera la razon de sencilla masculinidad, de que pone este exemplo: Veluti, si maioratus institutor vocavit FILIAM SUAM, ET EIVS DESCENDENTES MASCULOS: sub hac namque vocatione, descendentes masculi, etiam si ab aliqua fœmina, ab ipso institutore descendentibus, procreati fuerint, comprehenduntur: Cum in hoc primogenio, ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio; sed solum nuda masculinitatis; quod sic resolvit Ancharranus, &c.*

165 El quarto, es el del nu. 50. inmediatamente siguiente, en donde prosiguiendo el mismo tema, propone el caso de aver el fundador del mayorazgo hecho repetidos llamamientos, y substituciones de masculos, y de aver hecho tambien en otra parte, ò clausula del mismo mayorazgo, otro llamamiento,

ò substitucion de hembras; dudando, si por la mixtura de este llamamiento, y substitucion de hembras, se avia de entender, ò no, aver el fundador tenido consideracion a la agnacion; y concluye, que sin embargo de los repetidos llamamientos, y substituciones de masculos, no avia en aquel mayorazgo considerada razon de agnacion, sino concedida prelación a los masculos, y que acabados estos, sucederian las hembras, que entonces se hallaren en el mismo grado. *Septima conclusio, ait, quod, quoties in aliqua parte, seu clausula primogenij vocantur feminae; etiam si pluries in eo primogenio MASCULI vocati fuerint; in eo nõ censetur habita agnationis ratio, SED SOLVM PRÆLATIO MASCULIS TRIBUTA, ita vt IN EORVM DEFECTVM, femina eiusdem gradus succedant, quod dixit Bald. &c.* palabras, cuyo sentido es, incluir a todos los llamados, y substituidos en primero lugar, con exclusion temporal, ò limitada, mientras ellos duraren, de qualesquiera otros; pero no inducir de estos exclusion perpetua, ò estendida al resto de la disposicion; deviendo se aquellos contentar con ser primeros, sin passar a causar exclusion, de quien yà, como posteriores, no les podian preferir; que es como el mismo Autor las entiende en el *lib. 1. cap. 4. num. 32. § 33.* y el señor Reg. Sesse *decis. 254. num. 105. § seqq. lib. 3.* Y en estas conclusiones la prelación de varones, de que se trata, es de los varones, etiam remotioris lineæ, & gradus, como queda advertido.

166 De suerte, que no dudò este Autor el que en respecto de los mismos llamamientos, y substituciones de masculos, y entre los llamados, y substituidos en ellas, se avia de atender siempre la calidad de masculinidad, y excluir las hembras; sino el si de aquellos llamamientos, y substituciones de masculos, se avia de tomar argumento de agnacion, aviendo se yà atravesado vn llamamiento, ò substituciõ de hembras; como señalando en esto el fundador, que no avia querido

considerar la agnacion en su mayorazgo, como declara el mismo Autor, pues probando su conclusion, con Bald. *conf. 473. lib. 5.* que dixo: *Tunc censerit agnationem conservatam, quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur; & quod tunc, quicumque agnatus, quantumcumque remotus, fœminam propinquiorem excludet, y comprobandola con otros; advierte: Quod est satis singulare ad hoc, quod IN HOC CASU, non possit ex ratione conservande agnationis DE CASU AD CASUM PRIMOGENIVM EXTENDI: cum ex huiusmodi dispositione, non fœminarum exclusio, sed solum masculorum prelatio, & predilectio comprehendatur; y assi, la duda alli no es en respeto de la sencilla masculinidad, despues de la qual han de entrar las hembras, a quien tocara la succession, que son las del mismo grado del ultimo macho, que faltare, explicada en aquellas palabras: *Non censetur habita agnationis ratio, sed solum prelatio masculis tributa, ita ut IN EORVM DEFECTVM, fœmine eiusdem gradus succedant;* sino en respeto de la calidad de agnacion, arguyendola de vna parte del mayorazgo, qual era la de los llamamientos, y substitutions de los machos, a otras, aunque en ellas no se hallassen tan específicamente llamados, para exclusion repetida de las hembras; como lo acaban de manifestar aquellas ultimas palabras, *idque verum est, quamvis INTER ipsos machos, qui fœminis preferuntur, & illorum respectu, non dubitandum sit, quin fœmine exclusæ censeantur,* en que conforma con la distincion, que dexava hecha en el *nu. 37.* y dexamos referida, *supra num. 162.**

167 Y que las hembras, que se hallaren mas proximas, al tiempo que faltan los llamamientos, y substitutions de los machos, en el ultimo de ellos, sean las que deven suceder, lo escribo, y comprueba latamente D. Iuan del Castillo *lib. 5. c. 91. num. 76. & seqq. & cap. 92. num. 17. & seqq.* caso en que

que se fuele ofrecer la question; de si la cercania del grado se ha de medir, en respeto al fundador del mayorazgo, ù del ultimo masculino poseedor, de quo plura adducit Castillo *ubi proxime*, la qual no es de aora; y en la hembra, que primero entrare la sucession, se empieza a formar la linea femina, y en ella se ha de continuar, del modo que dize Roxas *de incompatibilit. part. 3. cap. 4. n. 62. ibi: Quia inter masculos consideratur quedam linea universalis, de masculino in masculum, servata inter eos prerogativa linearum, ac etatis: ET FINIT* Abac *universalis linea masculorum, fit transitus per saltum de illa linea in lineam specialem, si omnes defecerint agnati, & etiam ij, qui fuerint ex linea effectiva, vel contentiva ultimi possessoris; & tunc per eundem ordinem, quo agnati, seu masculi cognati; incipit formari alia linea feminarum; & successio inter eas PROGREDITUR, per eundem cursum, QVO decurrerat successio masculorum, ex presumpta mente institutoris, qui presumitur, quod iuxta ordinem, quo predilexit ac pretulit masculos, per eundem predilexisse, ac preferre voluisse fœminas ab ipsis descendentes.*

168 Sin que el ser, ò no, la calidad en los llamamientos, y substitutiones de masculos, de agnacion, ù de sencilla masculinidad sea de reparo para el caso presente, como, con el mismo Don Luis de Molina en el lugar citado, y otros dixo en otro, Andreolo *controvers. 444. num. 12. ibi: Additur ulterius in dubitationibus, quod, licet à Donatrice sint tantum vocati masculi; non tamen obinde sequi fuisset rationem agnationis habitam, que non cadit in dispositione facta à fœmina. NAM respondetur, quod admissio etiam, sine veri preiudicio, toto argumento; non tamen sequitur dici vocatas fœminas, sed solum vocatos masculos; que masculina qualitas eas excludit; & non est incongruum, quod licet aliquis testator non habeat rationem agnationis; habeat*

*habeat tamen rationem masculorum, & sexus masculini, ad exclusionem foeminarum, Cæphal. cons. 251. n. 18. lib. 2. Ludovic. Casanat. cons. 38. n. 80. Menoch. cons. 802. n. 77. Molin. de primog. lib. 3. c. 5. n. 50. Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 18. num. 4. Lap. allegat. 101. sub num. 15. Fulgos. cons. 85. Alb. cons. 13. nu. 8. & 9. & cons. 287. nu. 17. con otros muchos, que assi en nuestra primera, y segunda alegacion, como en esta arriba referimos.*

169 Mas aun el mismo Don Luis de Molina, para satisfacer a la doctrina de muchos, que sintieron por la agnacion absoluta, y consiguientemente, por la absoluta exclusiõ; no solo de todas las demàs hembras, no llamadas, sino de los varones, que de ellas descendieren, la vino a reconocer en dos casos, *eod. nu. 50. versic. Ex quibus infertur*, aunque limitada, y ceñida a los llamamientos, y substituciones de los masculos: *Primo, quando ratio conservande agnationis à testatore expressa fuit, non autem, quando illam volumus ex vocatione masculorum deducere: tunc namque illã deducere non possumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus est. SECUNDO, ( y este seria el nuestro ) quod censeatur cõsiderata ratio agnationis, QUOAD SOLAS PERSONAS VOCATAS; non autem, ut earum vocatione possimus, eam dispositionem ex ratione cõsiderationis agnationis extendere AD ALIOS NON VOCATOS; quod ex verbis scribentium, quos paulò ante citavimus, comprehenditur.*

170 Quinto lugar de D. Luis de Molina, es, el que tambien yà arriba tenemos referido, *n. 130. & seq. lib. 3. c. 8. nu. 8.* en donde observa, que quando el fundador atiende a la calidad en los llamamientos, y substituciones del mayorazgo, no deven atenderse las reglas ordinarias de linea, y grado; y que entonces el varon de linea, y grado posterior, qual lo es el patruo; prefiere a la hēbra de la mejor linea, y grado, qual



lo es la del pri mozenito, ò vltimo poseedor:

171 Y sexto lugar puede ser otro del mismo, *lib. 3. cap. 5. num. 61. vers. Illud tamen animadvertendum est*, en donde abiertamente buelve a assentar, que en los llamamientos y substitutions de masculos, los mas remotos excluyen a las hembras mas proximas; pues tratando de la extension, y suplemento de llamamientos, y substitutions, que en Castilla, segun sus leyes, tiene lugar, por la perpetuidad, que regularmente atribuyen a los mayorazgos; advierte, que en los llamamientos, y substitutions, que se suplieren, y extendieren para dicho fin, no se ha de entender suplida, ni extendida la calidad de la masculinidad: por deverse evitar el concurso de dos especialidades; la vna, el que se suplan, y estendian llamamientos, y substitutions, que no hizo el fundador; y la otra, el que en los llamamientos, y substitutions estendidas, ò suplidas, los masculos mas remotos prefieran a las hembras mas proximas; suponiendo, y dando por assentado, que si dichos llamamientos, y substitutions, se suplieran, y estendieran, con la calidad de masculinidad, expressada en los que el fundador hizo; se avia de verificar la misma prelacion de varones mas remotos, y exclusion de hembras mas proximas, deviendo preferir aquellos a estas, en todo llamamiento, y substitution qualificada, ibi: *Illud tamen animadvertendum est, quod si maioratus institutor primogenium instituit, atque plures vocaciones MASCULORVM fecit: Nec ulterius ad faciendas alias vocaciones processit; quamvis hoc casu proximiores post nominatos admittendi sint; non tamen cum repetitione qualitatis masculinitatis admittendi erunt, prout supra lib. 1. cap. 6. num. 26. latius annotavimus. QVOD* quando ratio cõservãde agnationis in ipso primogenio expresse apposita non est: *appertissime procedit. NON ENIM* tot specialitatis introducenda sunt, ut, scilicet, ex coniectura voluntatis

*maioratus successio, etiam deficientibus vocationibus, ulterius progrediatur; Et quod etiam MASCULI REMOTIORES in eisdem, adversus ius commune, feminas proximiores excludant.*

172 El caso de la duda seria en respeto, y dentro de aquellos llamamientos, y substitutions, que se huviesen estendido, ò suplido, si la razon de conservar la agnacion, expresa, ò tacitamente, se coligiere de la fundacion, como el mismo dize: *Quando autem in ipso maioratu ratio conservande agnationis, tacite, sine expresse, adiecta est, hac dubia videntur; cum ex ratione expressa, vocationes, tam nominatim facte, quam subintellecte, accipiende, atque interpretande sunt: quod, cum casus contigerit, maturius considerandum erit:* pero en el de los llamamientos, y substitutions de masculos, escritas, sin duda alguna supone, y assieta la prelacion, aun de los mas remotos, a las hembras mas proximas, como se ha visto.

173 Succede el erudito Mieres en su docto tratado de los mayorazgos tom. 1. part. 2. quest. 6. num. 261. en donde, aviendo propuesto por comun opinion en los numeros antecedentes, que excluidas las hembras, se entendian tambien excluidos sus descendientes; y limitadola, nu. 260. en caso de aver hecho el fundador algun llamamiento, ò substitution de cognados, con Bartolome Socino, haziendo de aqui argumento de no averse considerado agnacion; modifica, y templa esta limitacion en terminos, que parece los discurr. ò, aviendo previsto el nuestro, con sus llamamientos, y substitutions precedentes de todos los hijos masculos de los primeros Donatarios, y de los descendientes masculos de aquellos; y que por la deficienda de todos ellos, recurrieron los Donadores a llamar, y substituir las hembras; apartandose del sentir de D. Luis de Molina, que en el lugar, que arriba transcrivimos, n. 165. Et seq. se contentò con la sencilla masculinidad, y exclusion

tion de solas las hembras: dizelo Mieres assi.

174 *Ista autem sententia Socini, mihi videtur, quod temperari potest, si testator, postquam iam in maioratu vocavit omnem virorum lineam, & posteritatem; tandem deveniat ad vocationem fœminarum in defectum masculorum: Quia in hoc casu, per eandem rationem, cum testator in casu isto, tunc devenit ad vocationes fœminarum, & illarum filiorum, QUANDO SUPERVENERIT CASVS, QVO NON SINT FILII MASCULI, NEC DESCENDENTES EX ILLIS, qui possint succedere in maioratu, ET DESCENDAT AD VOCATIONES FÆMINARVM, DEFICIENTIBVS MASCVLIS, ET ILLORVM DESCENDENTIBVS MASCVLIS; & quodammodo, urgente necessitate; & præcavendo, ne bona maioratus careant successoribus, sive ex descendantibus ex fœminis, sive ex descendantibus ex masculis, & cuiuslibet sexus sint; nec eo, quod non prospexit conservationem suæ agnationis, qua per masculos conservatur; Non habet locum doctrina Socini: Quia successio fœminarum in isto casu intelligitur, omnibus masculis deficientibus, ex cap. 1. §. Filia de succes. feud. cita textos, y Autores: Et doctrina Ancharrani, & Floriani, inter consilia Ancharrani cons. 359. ubi vult, quod quando testator MASCULOS, ET DESCENDENTES MASCULOS vocaverit, licet postea fœminas in illorum defectum vocaverit, masculus remotior excludit fœminam propinquiorem, & fundat Gregor. &c.*

175 *Et non ex eo quod testator in aliqua parte maioratus fœminas vocaverit, recedere videtur à voluntate conservanda agnationis, in casibus per eum expressis, imò in talibus casibus expressis videtur agnationem conservare quantum potest, secundum Socinum, & Menoch. in tractat. præsumpt. lib. 4. præsumpt. 55. num. 20. ubi ait, quod*

*animus*

animus illius, qui vocavit primo masculos, & in eorum defectum feminas, est conservare agnationem, in quantum fieri potest, inter ipsos masculos; & facit consilium decif. 364. num. 2. ubi tradit: quod si statuto prohibentur succedere femine, quandiu supersunt masculi, non ex eo censetur feminas esse vocatas, sed remanent in dispositione iuris communis; quod nota, quia quotidie videbis. Quae opinio mirum in modum fulcitur, per regulam iuris, quod in substitutionibus, & vocationibus ordo vocationum servari debet, l. Cum patre, S. A te peto, ff. de legat. 2. & c. licet contrarium teneat Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 50. qui ad contrarium refert Socinum, & Decium in dictis locis.

176 **Q**UOD maxime procederet, ubicumque testator in suo testamento separatim, & alio modo, & de per se, disposuit circa filios masculos, tam natos, quam nascituros, & circa descendentes masculos ex eis: **ITEM** separatim, & de per se, circa filias feminas, eas aliter vocando: quia hoc casu, quando testator locutus est discretive, tunc masculinum non continet femininum, quia expressum facit cessare tacitum, l. Si ita scriptum, ff. de lib. & posth. **ET EXPRESSVM** fortius, & extendibilius est, quam tacitum, l. Precibus, C. de impuber. & alijs substitut, y lo vâ comprobando latamente.

177 Marco Antonio Peregrino de fideicom. art. 25. n. 26. propuesta la question de D. Luis de Molina eod. lib. 3. cap. 5. nu. 50. sobre si llamadas, ò substituidas hembras, se excluye, ò no, la razon de agnacion, no dudando tampoco en respeto de la sencilla masculinidad, la decide, y resuelve, admitiendo la agnacion limitada a los llamamientos, y substituciones de masculos, alli: *Ceterum bene est ut discurramus, quando, & in proposito, masculinitatis videatur habita ratio: masculinitatem autem in re hac accipio pro agnatione. Sane passum*

hūc reasumpfit Ludovic. Molin. de Primogen. Hispan. lib. 3. cap. 5. num. 50. UBI concludit. Tunc rationem agnationis videri habitam, quando fœmina semper excluditur & nullo casu admittitur, aliàs non: movetur auctoritate Baldi, &c. & est ratio secundum eos, quod per fœminas non conservatur, sed finitur agnatio; ibi tamen retulit quam plures alios opinatos, non ideo cessare rationem agnationis, quia in alia parte testator vocaverit fœminas; nec enim inconvēnit, ut ratio agnationis videatur habita quoad certas personas, & quoad certos gradus. Anchar. &c. IN ISTA controversia putarē sic dicendum, quod, ubi testator in substitutionibus prætulisset descendentes, & agnatos suos masculos, & in eorum defectum fœminas, & descendentes AB EIS vocasset, agnationis habitam fuisse rationem: sic enimclare sensit Curc. Junior. &c. con otros que junta; plene Augustinus Barboza votorum decessivorum lib. 2. voto 70. per tot. præcipue num. 24. & seqq.

178 Y bolviendo la vista a la tercera substitucion, en que los Donadores, sino ende huviesse descendientes masculos del segundo hijo masculino de los primeros Donatarios, substituyeron colectiva, y universalmente a qualesquiere otros fillos masculos, y descendientes masculos de aquellos, antes de passar a substituir hembra alguna; es buena doctrina tambien la de Avendaño ad leges Tauri, in l. 40 glos. 9. num. 52. ibi: *Quid si maioratus institutor, QVOSCV M- QVE MASCVLOS ad primogenium invitavit; ET INDECTVM QVORVMCV M QVE, fœminas admitterit: an sit hac sufficiens coniectura excludendi fœminas propter masculos remotiores, ita quod neptis ex primogenito prædefuncto, ex persona patris, secundo genitum non excludat. ET QVOD ex ea vocatione fœmina exclusæ censeantur, probat eleganter Bald. &c. con gran copia de Autores.*

179 El Señor Obispo D. Iuan de Valenzuela *in conf.* 113. *num.* 1. *Et seqq. lib.* 2. en caso de aver llamado el fundador en primero lugar a dos hijos suyos, Francisco, y Iulian, y hecho despues esta substitucion: *Y despues de los dias de los dichos mis hijos, quiero, que aya, y tenga la dicha Dehesa con el dicho cargo, EL HIJO MAIOR VARON, legitimo, de los dichos mis hijos, Francisco Carrillo, y Iulian Flores Carrillo, ò de qualquiere de ellos, que primero naciere; Y POR DEFECTO DE VARON, la hija mayor legitima de los dichos mis hijos, prefiriendota via el varon a la hembra sucesivamente;* aviendo tenido Francisco, en hijo varon a Don Iuan Carrillo, nieto de dicho fundador, y entre otras hijas, a Doña Maria Carrillo, mayor, y nieta del mismo fundador; esta tuvo despues en hijo a D. Dionisio Muñoz, visnieto. Y Iulian, que era el otro hijo del fundador, tuvo en hijo tambien varon, a Don Ramiro. Entrò en la suceccion D. Iuan, hijo de Francisco, primogenito, y por aver muerto sin hijos varones, pretendian la suceccion Doña Maria, su hermana, y D. Dionisio, su sobrino, ambos de la linea de Francisco, primogenito, y del poseedor, como hija, y nietos suyos. Pretendiala tambien D. Ramiro, hijo de Iulian, y assi de la linea del secundogenito. Escriviò el Señor Obispo el consejo referido en favor suyo, por ser hijo varon de hijo del fundador, aunque secundogenito, y como tal, tener por si la primera substitucion, y tenerla en falta suyas las hembras, y consiguientemente sus hijos, qual lo era Don Dionisio, con que assienta su primer fundamento, alli.

180 *Primo, quia in dicta clausula, Et institutione, sunt vocati Et prelati fœminis FILII MASCVLI, tam dicti Frãcisci, quam Iuliani, ut colligitur ex prima vocatione masculi, QVI PRIMO NASCERETUR, iuncta clausula immediate sequenti, ibi: Y por defecto de varon, la*  
hija

hija mayor, legitima, de los dichos mis hijos: *Quæ in recto sensu debet intelligi hoc modo, scilicet, in defectu masculi filiorum testatoris, filia maior illorum, ut colligitur manifeste; quia postea præfert masculos; ET ITA sunt duo vocationum genera, IN PRIMO, & principali includuntur filij masculi Francisci, & Iuliani Flores Carrillo: IN SECUNDO, filiarum ipsorum; & ideo D. Ramirus, TAMQVAM MASCVLVS EX PRIMO VOCATIS; debebat præferri D. Maria Carrillo; & per consequens Dionisio Muñoz, eius filio: quia ex priori nominatione masculorum colligitur prædilectio, & prælatio, l. 1. & 2. ff. de albo scriben. &c. Et est casus, fere in terminis, in l. Cum pater, §. A te peto, ff. de legat. 2. l. Qui solvendo, ff. de hered. instituen l. Quoties, ff. de usufruct. Greg. Lop. in l. 9. tit. 5. part. 1. gloss. 4. Ioan. Gutierrez. cons. 26. num. 9. MAXIME, quando sunt nominati specificè. quo casu, primo vocati, censentur magis dilecti, l. Cum ita legatur, §. In fideicommissio, ff. de legat. 2. &c. ET OMNES, qui sunt magis dilecti, veniunt præferendi in his substitutionibus, l. Cohæredi, §. Qui discretas, ff. de vulg. & pupil. substitut. &c. Iason in l. Qui liberis, §. Hac verba, num. 7. ibidem. VBI in substitutione, præfertur ille, qui testatoris habet affectionem, & Iudicium, Imo! a, &c.*

181 *Et ita, cum solummodo vocaverit MASCVLVM, qui procederet ab eius filijs, præferendo, inter masculos, eum qui primo nasceretur, & omnes masculos generaliter fœminis; Sequitur aperte, voluisse excludere quascumque fœminas, descendentes à dictis Francisco, & Iuliano, existente quolibet masculo ex eis: quia masculorum mentio, excludit fœminas, cap. Raynaldus &c.*

182 *Ulterius, quia inclusio aliquorum, est ceterorum exclusio, iuxta textum vulgarem in cap. Nonne, de præsumpt. &c. Et ita, cum in prima generali vocatione so-*  
lam.

lummodo vocaverit filios masculos dictorum Francisci, & Juliani; solū debet admitti dictus D. Ramirus, & non D. Maria, eius consobrina, & eius filij, qui iure illius pretendunt: quia dictio masculus, non potest in fœminis verificari, ut tradit Decius, &c. Quia vocando, & preferendo **MASCULOS**, censetur testator voluisse conservare bona in familia, & agnatione sua, **SALTIM** donec fuerint masculi, ut tradit Ioan. Andreas, &c. Et ita preferre in dictis bonis descendentes suos masculos descendentibus fœminis, & per consequens dictum D. Ramirum D. Maria, & tenet optime Anton. de Butrio cons. 1. dub. 1. quam refert, & sequitur Francisc. de Ripa in l. Hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. &c.

183 Ulterius, quia dicta Domna Beatrix visa fuit maiorem dilectionem habere erga eius descendentes masculos, quam fœminas: **CV** Millos vocaverit prius, quã fecisset illarum mentionem; & quia multoties repetit in alijs vocationibus, quod masculi essent preferendi fœminis; quod utique inducit prelationem inter vocatos, non solum, quando sunt distinctæ, & separate vocationes, scilicet, primo masculi, & postea fœminæ; **QVO CASV**, semper masculus excludit fœminam; nec est possibile, quod tunc fœmina masculum excludat; ita tenet singulariter Baldus &c.

184 Y teniendo presentes aquellas palabras de la substitution, de las hembras en nuestro caso: *En fillas legitimas de ellos, & de legitimo matrimonio procreadas, &c. de mayor en mayor*; Viene como nacido lo que despues en los num. 79. y 80. pondera, alli: *Præsertim, quia testatrix ulterius progressa fuit in prelatione masculorum; nam perveniens ad vocationem fœminarum apponit illa verba: Y por defecto de varon, la hija mayor legitima de los dichos mis hijos. Ac si dixisset, in defectum masculi, dictorum meorum filiorum, filia maior legitima cuiuslibet eorum;*



cum; taliter, quod solum inducit prelationem feminae, que primo nasceretur ex aliquo suorum filiorum, **RESPECTU ALIARVM FÆMINARVM**, que postea nascerentur; non autem **RESPECTU MASCULORVM** filiorum; tam Fræncisci, quam Iuliani Flores, quos prætulerat in prima vocatione masculorum, cum sola prelatione eius, qui primo nasceretur; Et ita est in illa comprehensus Don Ramirus in casu mortis Don Ioannis, eius consobrini; nam quotiescumque duo copulantur; qualitas, seu aliud in uno positum, in altero censetur repetitum, l. fin. S. Cui Dulcia, ff. de tritic. Et c. **ET QVIA** una determinatio, que respicit plura determinabilia, debet pariformiter determinare, l. Iam hoc iure, ff. de vulg. Et pupill. Et c. **ET IDEO**, cum in eadem clausula dicta D. Beatrix prætulerit masculos utriusque, priusquam perveniret ad vocationem feminarum; **CLARVM EST**, quod D. Ramirus inclusus in prima vocatione, venit preferendus dictæ Dom. Mariæ, Et per consequens eius filio.

185 Y en el n. 97. adelanta en este punto, quanto se puede dezir, alli: Secundo respondetur, quod quanvis voluntas dictæ institutricis, non fuisset ita aperta, prout est; adhuc mediante iuris dispositione necessario fatendum est, quod linea possessoris huius maioratus extinguebatur, eo decedente sine filio, ut decessit dictus D. Ioannes ( y en nuestro caso el Señor Marques Don Ioseph ) nam etiam si relinqueret feminam nedum, sororem, sed quod magis est filiam; eis exclusis, successio pertineret huius maioratus ad masculum proximiorum alterius lineæ, descendente à primo fundatore, ut probat casus ad litteram in cap. unico, ff. de eo qui sibi, Et hered. & tenet Ancharran. allegato consil. 359. Raphael Cuman. cons. 2. **DICENS**, quod in substitutione in qua sunt vocati masculi principaliter, Et per prius; Et postea femina; tunc masculus, etiam transversalis, admitti-

tur, & femina, etiam si soror sit, vel filia, excluditur; quod profequitur latius Socinus in l. Cum avus, nu. 8. ff. de condit. & demonstrat. QVI dicit, valde notandum pro limitatione illius textus, qui videtur decidere, quod filia ultimi possessoris, non videtur exclusa, quia intelligitur: nisi masculi vocentur; quo casu, exclusio foeminarum, videtur facta propter qualitatem sexus, ut ita considerabile non sit, quo gradu sit masculus, vel foemina, vel an sit soror ultimi possessoris, vel non: nam in omni casu excluditur in tali dispositione per masculum; quod in effectu sentit idem Socinus cons. 62. & cons. 63. volum. 3. DICENS, foeminam excludi, etiam per masculum alterius lineae, quando adest dispositio vocans, & preferens masculos, ut in praesenti, tenet Paulus Castrensis, &c. & late Decius cons. 15. cum adductis per Abbatem cons. 75. nu. 6. & seqq. volum. 1. VBI tenet quod in omni dispositione, in qua foemina propter masculum excluditur, id procedit non tantum per masculum, eiusdem lineae; sed etiam per masculum alterius lineae, quod & sentit Bald. &c. y vâ comprobandolo hasta el fin.

186 Es celebre consejo el de Pedro de Luna, que en el tomo de los Ilustres, que de los Doctores de Sicilia vâ impresso, es el 47. En caso de aver instituido el testador en primero lugar a sus hijos masculos, y substituido nietos, y visnietos, dexandoles por legado cierta cantidad a las hijas, a las quales instituyò en vltimo lugar. Y aviendo despues concurrido en el progreso de la succession, vna descendiente hembra, y vn nieto, ò visnieto varon; aunque esta calidad de varonia, solamente el testador la avia explicado en los hijos, y no en los nietos, ni visnietos: sin embargo defendiò dicho Autor con gran fundamento, y peso de razones, al varon contra la hembra; y en el num. 57. respondiò con Surdo, Tesauro, y otros al argumento de algunos, y entre ellos Giurba,  
de

de no aver considerado el testador la razon de la calidad, ibi:  
 Non item obstat, quod ultimo loco vocaverit filias, per  
 quod, secundum nonnullos, videtur non habuisse mentem  
 ad masculinitatem, & conservationem agnationis, ut per  
 Giurbam in d. decis. 32. sub nu. 14. vers. Tertio filijs, & nu.  
 15. NAM respondeo, hoc dictum, ita absolute intellectum,  
 continere meram vanitatem; & tunc forte aliquem conti-  
 nere posse colorem, quando testator statim post filios mas-  
 culos, vocavit filias, ut in casu ipsius D. Giurba, & DD.  
 allegatorum ab eo: **NON SIC**, quando testator, prout  
 in casu nostro, post substitutionem filiorum inter se recipro-  
 cam, & substitutionem successivam filiorum, nepotum, &  
 pronepotum ex filijs, demum, nemine ex ipsis extante, sub-  
 stituit filias: nam tunc, & si testator, per vocationem filia-  
 rum, videatur **AD VNIVERSAM AGNATIO-  
 NEM NON RESPEXISSE**; id quod argumentum  
 contrarium videtur concludere; **ATTAMEN**, negari  
 non potest quin per coniecturam predictam respexerit **AG-  
 NATIONEM INTER DESCENDENTES  
 MASCULORVM, DURANTE ILLORVM LI-  
 NEA.**

187 Nec contrarium in hoc, argumentum concludit;  
 cum non sit in conveniens, aut absurdum, quod testator co-  
 gitaverit de agnatione inter certum personarum genus  
 tantum; Et propterea, quemadmodum uniuersa femine  
 exclusae fuissent, si testator considerasset uniuersam agna-  
 tionem; ita excludi feminas certi generis, considerata ag-  
 natione, quo ad illud genus, & quo ad personas illius;  
 cum eadem esse debeat partis quo ad partem, que esse solet  
 totius, quo ad totum, ut in l. que de tota. ff. de rei vendic.

188 Ita hec omnia ad verbum dixit, & consideravit  
 Surd. decis. 66. sub num. 22. vers. Quod vero dictum est, &  
 nu. 23. allegans interminis statuti exclusivi feminarum

propter masculos certi generis, seu usque ad certum gradum, dixisse Imolam, & sequutos fuisse Socinum, Brunum, Gozadinum, Parisum, Riminaldum Seniore, Socinum Iuniorem, Gratum, & Ripam, in locis ibi per eum allegatis.

189 Subiungitque propterea, imo posse retorqueri argumentum; sicuti, extantibus masculis, & filijs, & nepotibus ex eis, exclusit proprias filias, & eas vocavit, nemine ex eis extante; ita quoque, & multo magis, videtur excludere voluisse neptes, & solummodo eas vocare voluisse, defectu filiorum, & masculorum descendentium ex eis; allegatque Iassonem, Rubem, Riminaldum, & alios, & in hanc sententiam dicit Sordus, Senatam inclinasse, & secundum eam iudicare voluisse, nisi lis inter partes fuisset transactione sopita.

190 Item, retorquendo iterum argumentum; ex hoc, quod ultimo loco vocaverit filias, ostenditur multo fortius, testatorem agnationem considerasse, ut expresse voluit, & dixit Thesaurus in decis. 188. num. 16. post Simonem de Pretis, quem dixit ex multis probasse, & sequutus fuit Peregrinus art. 25. num. 24. in fin. IMO, ex hoc, quod testator vocaverit ultimo loco filias, ostenditur testatorem illas solummodo exclusisse pro conservando masculinitatem, & non aliquo odio particulari; quo casu non potuisset fieri illatio ab exclusione filiarum, ad exclusionem neptum, ut per Socinum, &c. profiguendo su comprobacion.

191 Lara in compendio vite hominis, cap. 30. num. 96. vers. Aut vocavit, referido in prima allegatione, num. 91. conforma en lo mismo.

192 Tambien Don Iuan del Castillo lib. 5. cap. 91. sub num. 78. vers. Quia respondetur, & num. 83. vers. Deinde observandum, & cap. 92. num. 19. & num. 32. vers. Remanet ergo, & num. 34. referido in eadem prima allegatione, num.

num. 108. 109. 110. y 111. *Et in secunda, num. 50. Et 52.*

193 El mismo eodem lib. 5. cap. 93. num. 16. *Et 18. cum seqq.* referido in eadem prima allegatione, num. 103. *Et 104.* en donde magistralmente discurre por las limitaciones de las reglas ordinarias de los mayorazgos.

194 El mismo eodem lib. 5. part. 2. cap. 133. num. 7. *Et num. 21. vers. Ita quoque explicari,* referido in secunda allegatione, num. 53. *Et 270.*

195 D. Joseph de Rosa consult. 69. num. 153. *Et seqq.* referido in prima allegatione, num. 105. *Et 106.*

196 El Señor Fiscal D. Luis de Casanate en el cons. 23. propone este caso. *Don Petrus de Aragon dedit quam plura bona Don Ioanni de Aragon filio, in pactis dotalibus ipsius Don Ioannis, pluribus adiectis substitutionibus, pro omnibus descendantibus, tam masculis, quam foeminis ipsius D. Ioannis: Et post defectum omnium descendantium illius, sic dixit: Que todos los bienes ayan de venir en hijos, y descendientes de D. Pedro, de mayor, en mayor, perpetuamente: Y en falta de varones a hembras, llevando el nombre, y armas de Aragon.*

197 Muerto Don Pedro, Donante, murió tambien sin hijos Don Iuan, Donatario: Sucedióle otro hermano suyo, llamado D. Joseph, hijo del dicho D. Pedro, Donante: Murió tambien D. Joseph, ultimo poseedor, dexando vna hija, que fue Doña Catalina de Aragon; y vna hermana, que fue Doña Maria, hija del mismo Donante; y de esta hermana quedó vn hijo, que fue Don Miguel de Coloma, nieto de D. Pedro Donante, y sobrino de Don Joseph, hijo, y ultimo poseedor, como se ha dicho.

198 Ocupò la sucession Doña Maria Catalina, hija del ultimo poseedor; y aviendo poseído los bienes mientras vivió; por su muerte, sin hijos, ni descendientes, se suscitò la question, de si la dicha Doña Catalina avia poseído legiti-

mamente los bienes de aquel fideicomiso; y se devian restituir los frutos percibidos durante su vida. Y se dudò, si muerto Don Joseph, su padre, pertenecieron dichos bienes a Don Miguel Coloma, hijo de Doña Maria, su tia, y su primo hermano, *tanquam descendentem masculinum*; ò si pertenecieron a la dicha Doña Maria, como mas proxima a Don Pedro, vinculante; ò a la dicha Doña Catalina, como mas proxima a Don Joseph, su padre, y vltimo poseedor?

199 En respeto de lo primero, assienta el Señor Casanate, que en la clausula propuesta de llamamiento de hijos, y descendientes varones de Don Pedro, vinculante, y en falta de varones, de las hembras, con el gravamen de nombre, y atmas; los hijos, y descendientes varones eran los llamados, y substituidos en primero lugar, y que estos avian de preferir, y excluir a las hembras, llamadas, y substituidas en el segundos; y assi reduxo la dificultad a la question vulgar: *Vtrum, DESCENDENTIVM MASCULORVM, appellatione, veniant soli masculi, ex masculis descendentes, vel etiam descendentes ex feminis.*

200 En esta question defendiò, que no solo estaban comprehendidos los varones de varones, sino tambien los varones de hembras, desde el *num. 1.* hasta el *num. 5.* Y segun esta resolution, la suceffion perteneciò a Don Miguel Coloma, descendiente masculino, aunque de linea posterior, y quedava preferida, y excluida Doña Catalina, hija de D. Joseph, vltimo poseedor, y consiguientemente de mejor linea.

201 Pero, como, si se entendiesse, que solos los descendientes varones de varones eran los cõprehendidos en dicho llamamiento, y substitucion, avia de pertenecer dicha suceffion a la hembra mas cercana del vltimo, ex D. Ludov. Mol. *d. lib. 3. cap. 5. n. 50. de quo supr. n. 165. & seqq.* passò a examinar el si la mayor cercania se avia de entender en aquel caso con el vinculante, ò con el vltimo poseedor. Y desde el *n. 5.*

vers. *Sed quoniam iura*, hasta el *num.* 11. defendió, que la mayor cercania se avia de entender con el vinculante; y segun esto, avia de succeder Doña Maria, hija, y no Doña Catalina, nieta.

202 En consecuencia de vno, y otro, concluye *num.* 12. 13. 14. y 15. que los frutos percebidos desde la muerte de D. Joseph, se devian restituir, ò a Don Miguel Coloma, ò a Doña Maria, su madre.

203 Desde el *num.* 15. versic. *Secundò principaliter*, empieza a tratar de otro segundo punto principal, respecto de la restitucion de los frutos del Lugar de las Casetas, que en fuerza de otros vinculos anteriores en favor de la linea masculina de dicho Don Pedro, segundo vinculante; y en falta de ella, en favor de su hija mayor; pertenecia claramente a la dicha Doña Maria de Aragon, en que discurre hasta el *num.* 19.

204 Desde el *num.* 19. versic. *Tertiò principaliter*, hasta el fin del consejo, trata por tercero punto principal, de otra question sobre la exaccion de vn credito dotal, que Doña Catalina pretendia cobrar de aquellos bienes, que no haze a nuestro proposito.

205 Y despues refiere la decision de la causa en esta conformidad: *Facto compromisso in Regiam Audientiam (in qua tunc aderant egregij, & consummatissimi viri Ioannes Franciscus Torralba, Regens Regiam Cancellariam, & Franciscus de Sancta Cruce, & de Morales postea compromisso pendente, Regij Fiscij, & Cesaris Advocatus, seu Generalis Procurator designatus, Gaudiosus Azaila, Dominicus Avengochea, & Thomas Martinez Voclin, Regij Consiliary) ita ut tenerentur, tanquam arbitri, de iustitia pronuntiare, & non possent rem arbitrorum more, amicabiliter componere. Fuit tandem concordi voto pronuntiatum adversus heredes maternos*

*Domna Catherina de Aragon, de cuius successione tra-*  
*tabatur, in favorem Don Michaelis de Coloma, quoad*  
*primum, & tertium articulum; & in favorem Domnae*  
*Mariae de Aragon, matris, quoad secundum: pro quibus*  
*ego consului: lata arbitrari sententia die 29. mensis Mar-*  
*tij anni 1604. coram Didaco Fecet Notario Numerario.*  
 Con que en respeto del primer punto principal venció Don Miguel de Coloma, como descendiente masculino de D. Pedro de Aragon, vinculante; aunque de linea secundogenita a Doña Catalina, su primahermana, aunque hija del ultimo poseedor, y assi de mejor linea, si aquel llamamiento, y substitution fue en su progreso regular.

206 El Señor Regente Sesse en la *decis. 254. lib. 2.* de la causa de Sangarren, en terminos de primer llamamiento de hijos varones, y descendientes varones de D. Pedro de Mendoza, primer donatario; y en caso de morir este sin hijos varones, y descendientes varones, substitution de hembras; tampoco se dudò de que en respeto, y dentro del primer llamamiento, y substitution de varones, estaban excluidas las hembras, como abiertamente reconociò el Señor Regente *praesertim num. 44. in fin. ibi: Secus in casu nostro, ubi, etiam viventibus matribus feminis, masculi vocantur:* y lo que se dudò, solo fue, el si aquel Mayorazgo era de agnacion, ò de sencilla masculinidad, pretendiendo esta D. Pedro de Sesse, primogenito de Doña Cecilia de Mendoza, hija mayor del ultimo poseedor, y aquella D. Bernardino de la linea secundogenita, como refiere el Señor Regente al fin del fecho de la causa, ante *num. 1. & num. 52. 90. 159. & 160. 247. 273. & passim per totam decis.* y el juzgado de la Real Audiencia fue en favor de la agnacion; a cuyos motivos respondiò dicho Señor Regente Sesse, como arriba queda dicho *num. 146. & seq.* sin dudar jamàs de la exclusion de las hembras, sino persistiendo siempre en defender la sencilla masculinidad.



207 El Doctor Suelves en el *conf. 33. num. 22. lib. 3.* en la causa de Yxar, negando la calidad de agnacion, convino en la de sencilla masculinidad, por la misma razon, ibi: *Quia Don Antonius, & Don Petrus; pupillus, ad exclusionem Domine Duciffæ, iuxta votum suum, agnatione nõ egebant, ( como ni el Conde para la exclusion de la Señora Condesa del Montijo ) sed petiere, ut masculi ad fæminæ exclusionem: N E Q V E ad exclusionem Marchionis de Torres; cùm Elena discretive esset vocata cum filijs, ac descendens, post lineas omnium masculorum; unde, alijs lineis prius vocatis, ex quibus erant Don Antonius, & Don Petrus; EX HOC prius admittendi erant; tenor siquidem scripturæ attendendus.*

208 Seguirianse tambien de lo contrario evidentes absurdos, como lo seria, el que vna hembra, de quien, ni aun mencion se avia hecho hasta la quarta substitution, en que, con la separacion, division, y distancia, que se ha visto, están substituidas las hembras; y que si alguna comprehension ha de tener en este mayorazgo, podrá ser baxo de aquella general, *de hijas de ellos;* se retrogradasse, introduxesse, è intercalasse, en medio de la primera substitution, desordenando, y pervirtiendo el orden de primogenitura, que EN TODOS los masculos en dicha substitution comprehendidos, quisieron los donadores, que se observasse, de vno en otro, y de mayor en mayor, como se ha ponderado, contra voluntad, y letra tan expressa, y la proposicion recibida entre todos los Autores, que ponderò tambien Rosa *d. consult. 69. num. 155. num. 153. & 154. referido in prima allegatione nu. 106. præsertim ibi: Etenim recepta est propositio, quòd ubi dispositio distinctos gradus continet, & distinctas, ac separatas vocationes; tunc non potest is, qui in sequenti loco vocatus est, pretendere in antecedenti, se esse vocatum, licet antecedens dispositio generalis esset, & ap-*

ta illum comprehendere, uti probat text. in l. Ex facto, §. Item qæro, ff. de vulg. ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim seruari: Et in l. Aquisissimum, §. Si prius, ff. de bonor. possess. secund. tabul. ibi: Vel sibi iungitur, cum ad suam quisque causam substitutus sit, &c. con Bartulo, Zephalo, Gabriel, Riminaldo, Surdo, y la Rota, &c.

209 Del modo que, si algunas de las hembras, hijas, ò descendientes de algunos de los hijos varones de los llamamientos, y substitutiones antecedentes, se hallassen llamadas, y substituidas en llamamiento, y substitution anterior, (como aqui se hallan los descendientes masculos de aquellos) y pretendiesse alguna otra hija, y descendiente llamada, y substituida en llamamiento, y substitution posterior, preferirlas; seria tambien ponderable absurdo admitir semejante prelación; como en favor de dos hijas del ultimo poseedor, primero llamadas, y substituidas, exclama Don Iuan del Castillo lib. 3. controvers. cap. 15. n. 25. vers. Secundo deinde, alli: Secundo deinde, Et ius earundem filiarum efficaciter probatur; quoniam, ut ante supponebam, filiametipsa, vocantur multo ante, quam dicta Domina Catharina vocetur; Et verbis expressis, atque specialibus ad successionem invitantur.

210 El llamamiento era especial de hijos, y descendientes de D. Alonso Davalos, cuyas hijas eran las sobredichas, segun refiere al principio en el fecho de la causa, vers. Item quod dictus D. Alphonsus, ibi: Antequam ad vocationem, seu substitutionem aliorum fratrum eiusdem Don Alphonsi pervenirent, immediate post eum OMNES filios, Et descendentes ipsius, suo ordine, ad successionem invitarent.

211 CATHARINA autem (profigue) nunquam vocata est expressim, vel specialiter, sed dumtaxat comprehensa sub vocationibus generalibus, ut constat ex utriusque maioratus verbis.

212 Daxavalo tambien supuesto en la relacion del mismo fecho, *vers.* Item supponendum est, ibi: *Item supponendum est, quod dicta Domina D. Catharina de Sotomayor, nec ad unum, nec ad alterum maioratum, virtute expressa, aut specialis alicuius vocationis, ius aliquod pretendere potest: quamvis verum sit, comprehendere ipsam sub vocationibus, aut substitutionibus generalibus, in fine maioratus adiectis: Quae tamen post substitutiones, & vocationes omnium fratrum suorum, atque in defectum eorum, & omnium descendendum ab ijs, facta fuerunt: & sic iuxta tenorem, & formam dictarum substitutionum, non potest ipsa successionem pretendere, nisi deficientibus praedictis fratribus suis, & omnibus descendendum eorum.*)

213 *Quis ergo negabit (arguye) contra omnem rationem, & manifestam institutorum voluntatem esse, dicere, quod sic generaliter comprehensa, & non specialiter vocata; velit praferri expressim, atque specialiter vocatis, maxime, cum vocatio eiusdem non aliter comprehendatur, quam in defectum dicti D. Alphonsi Davalos, & omnium descendendum eius: sicut contra rationem iuris esset dicere, quod secundus gradus primum, vel tertius secundum precedat, eumque excludat, l. Potest, ff. de vulg. & pupil. substit. l. Iurisconsultus, S. Gradus, ff. de grad. & c. ET ITA in terminis nostris ad decisionem similis ferè casus argumentatur, & intentionem dictae Dominae Catharinae subvertit Franciscus Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 19. fol. 365. VBI ponit adeò singularia verba ad propositum, ut hic transcribere ea necessarium mihi visum fuit.*

214 Quartò dicebam (verba Manticae sunt) Dom. Elisabetha in hoc secundo capite substitutionis non esse comprehensam, sed eam vocatam in tertio capite: unde absurdum est dicere, quod ipsa Domina Elisabetha possit excludere D. Hieronymum,

& fratres, sicut absurdū est dicere, quòd tertius gradus secundum præcedat, eumque excludat. Nam & Domina Elisabetha est substituta, quando nullus ex dictis descendens masculis, & legitimis, ipsarum filiarum reperitur. Atqui reperiuntur Don Hieronymus, & fratres: ergo nullo iure Domina Elisabetha potest admitti perverso ordine substitutionū ab ipso testatore constituto. *Et iterum ipse Author eodem loco num. 56. in princ. vers.* Tertio respondi, in hunc modum scribit: Tertio respondi, quòd D. Hieronymus, & fratres reperiuntur substituti in secundo capite: at D. Vanus, & Dominicus sunt substituti in tertio post filios filiorum: & ideo debent servari gradus ab ipso testatore expressi, & omnes sunt admittendi eo ordine, quo sunt substituti. *Quid ergo concludentius potest ad decisionem huius litis adduci?* Lo mismo podemos dezir en la presente.

215 Y no lo seria menor el dar vna implicancia, y contradiccion tan conocida, como el llamar, y substituir todos los hijos varones, y descendientes varones, en primero lugar, y las hembras, por defecto de ellos, en segundo; y que antes de acabarse aquellos, y aun antes de acabarse los descendientes del primer hijo varon, que es lo que ex aduerso se pretende; se entrometiesse vna hembra, interrumpiendo el orden referido, como en terminos de mayor dificultad ponderava el Doct. Suelves *conf. 5. num. 71. lib. 3.*

216 El primer llamamiento, y substitucion en su caso tambien era del hijo primogenito, y de los hijos, y descendientes de aquel, masculos, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, de mayor en mayor, y servando orden de genitura, y assi de vno en otro.

217 La disputa fue, sobre si en ella estava llamados solos los masculos de masculos, ò juntamēte los masculos descendientes de hembras; reduciendose la dificultad a si aquel era mayorazgo de agnacion, ò de sola sencilla masculinidad. Si

era de sencilla masculinidad, devia suceder el Marques de Navarrèns, como hijo de Doña Ana de Torrellas, hija del primogenito, y primero llamado; y assi de la mejor linea. Si de agnacion, el Conde de Castelflorit, como hijo de D. Luis de Torrellas, hermano segundo de D. Martin, primogenito de los vinculantes, y assi agnato, aunque de linea posterior.

218 Defendió Suelves la sencilla masculinidad, respondiéndole a las razones de dudar, que propuso la Real Audiencia, en donde pendia la causa, en favor de la agnacion. Y la tercera duda de las propuestas fundava en vna clausula, que se hallava despues de los llamamientos, y substitutions de los hijos, y descendientes masculinos, y de la de las hijas substituidas en falta de ellos, con calidad de aver de casar, con consentimiento de las personas, que alli los vinculante nombraron; y especial, è inmediatamente despues de aver dispuesto en vltimo lugar: que en caso que sin dicho consentimiento casassen qualquier hijo, ò hija de aquel matrimonio, para el qual, y en cuya capitulacion se formava el mayorazgo, huviesse de suceder el siguiente en grado, de vno en otro, por orden de primogenitura: *De manera* (esta es la clausula de la duda) *que siempre que hijos masculinos, ò descendientes masculinos, se hallarà, no pueda suceder en manera hembra alguna; SINO las arriba nombradas del dicho, y presente matrimonio, y no de otro alguno, y los descendientes masculinos de aquellas, y de la misma manera, forma, y modo arriba dicho, acerca de la sucesion de los hijos masculinos.*

219 De donde se queria arguir la agnacion, y limitar la sencilla masculinidad a solas las lineas, ò descendencias de las hijas de aquel primer matrimonio, refiriendo dicha clausula al primer caso de los llamamientos, y substitutions antecedentes, y no al segundo de la contravencion; y excluyendo todos los demás sencillos masculinos, ò cognados, descendientes de los hijos primeramente llamados, y substituidos

220 Para responder a este argumento supone el Doctor Suelves en el n. 68. versic. *Et ut respondeatur*: que en dicho mayorazgo avia tres llamamientos, ò substituciones: *Prima est*, dize, *filij primogeniti, & filiorum, ac descendentium illius MASCULORVM legitimorum, de maiori in maiorem, cum ordine genitura* (parece la de nuestro caso) *& in defectum predictorum, filij secundi, & aliorum, eadem forma.* (tambien estas) *SECUNDA vocatio est, in defectum filiorum masculorum, ac descendentium illorum, unius ex filiabus, quam institutores nominaverint; & in casum non nominandi, maioris natu, dum cum consensu personarum, quæ ibi exprimentur, nupserit; ET IN CASUM, quo absq; predicto cōsensu nubat, VEL FILIVS, VEL FILIA illius matrimonij; succedat sequens, de uno in alium, ordinem genitura servando, ut dictum fuit. Statimque subintrat clausula dubij, dicens: De manera que, &c.* (es la que yá hemos referido) *Tertia vocatio est in defectum filiorum illius matrimonij, ac descendentium illorum, qua vocantur consanguinei proximiores nominis Bardaxi, & Torrellas, in bonis dictarum familiarum respectivè.*

221 Supone assi mismo en el num. 69. *Quod correctio in hominum dispositionibus statim non est admittenda, præcipuè in dubio, ex l. Non ad ea, ff. de condit. & demonstrat. & quod ratione huius implicationis vitanda, multa passim in iure observantur, ex traditis à Castrensi, &c.*

222 Y tambien supone, que la clausula: *De manera que* sobredicha, no induce nada de nuevo, sino que declara, lo antecedentemente dispuesto, vt n. 70. ibi: *Supponitur tertio verba hæc, De manera, que correspondent latinis, ita quod, esse declarativa, & illativa, non autem nova dispositionis inductiva, D.D. in cap. cum M. Ferrariensis, de Constitutionibus, &c. Farinac. in Posthum. decis. 221. n. 2. part. 1. VBI*

*loquitur in materia nostra; & denotant modum, similitudinem, & declarationem ad rem expressam, ex alijs Augustinus Barbosa disc. 184. num. 3.*

223 Con estos supuestos, como la clausula sobredicha, segun lo material de sus palabras, parecia sonar a que, aun aviendo hijos, y descendientes masculos de los primeros llamamientos, y substitutiones; las hijas de aquel matrimonio, y sus descendientes masculos avian de suceder, reduciendo cõ este material sentido la sencilla masculinidad a los descēdientes de dichas hijas, y excluyendola de todos los descendientes de las demàs hembras, contra lo que defendia Suelves; la explica, y satisface a ella, ponderando en el *num. 71.* el absurdo de la contradiccion, y repugnancia, que la clausula referida contendria, si se refiriese al primer caso de suceder, segun el orden de los llamamientos, y substitutiones anteriores; en que estaban comprehendidos los cognados, ò sencillos masculos, hijos, ò descendientes de las hembras de aquellas primeras lineas, y descendencias del masculino primogenito, y demàs hermanos suyos, masculos; y no se refiriese al vltimo caso de suceder por contravencion, no casando los hijos, ò hijas de aquel matrimonio, a voluntad de las personas nombradas, que era diverso, *ibi.*

224 *His suppositis; clausula in dubio proposita, solum tendit ad casum antea immediatum, nempe non contrahendi filios; vel filias voluntate, & consensu personarum ibi expressarum; non vero ad alium casum; Quod probatur ex verbis, y en caso, que sunt restrictiva, & limitant dispositionem, abunde Fusar. de substit. q. 31. a num. 32. & quest. 460. num. 10. Castillo tom. 6. cap. 181. nu. 14. & 3. & seqq. TVM ETIAM, quia si in prima vocatione filij, ac illorum descendentes masculi vocati existunt, & in secunda, in eorum defectum, filia, ac illorum descendentes; cum dicatur postea, quod succedere nequeant nisi*

nisi filia, ac sui descendentes masculi, existentibus filijs masculis, ac illorum descendentibus: si hoc omni casu accipiendum veniret, comperta esset implicatio, & contradictio: Si quidem in prima parte secunda vocationis, quæ est filiarum, solum datur eis ingressus in defectum omnium filiorum, ac descendentium masculorum eorum; & in clausula statim sequenti, filia, ac illorum descendentes masculi vocati existerent, existentibus filijs, ac illorum masculis descendentibus; Quod notissime implicat, & sic disponentes statim se correxissent; ac disonus, ac absurdus sequeretur intellectus, quod non est ferendum, l. Nam absurdum, ff. de bonis libert. &c.

225 Luego, por la razon de hallarse llamados, y substituidos, en primero lugar, los cognados, ò sencillos masculos, descendientes de las hembras de las primeras lineas; y descendencias, por el orden que se ha dicho, que es el mismo, que se lee en nuestro mayorazgo; y en defecto de ellos hallarse llamadas, y substituidas las lineas, y descendencias de las hijas de aquel matrimonio; no deve entenderse la clausula, de que se dudava en el caso de Suelves; en respeto del primero de aquella suceffion, que se iba continuando: Porque si se entendiesse de el, los cognados, ò sencillos masculos de las hijas de aquel matrimonio, passarian, retrogando la suceffion, a preferir, y excluir a los cognados, y sencillos masculos, comprehendidos en dichos primeros llamamientos, y substituciones, aun antes de fenecer, y acabar estas, en cuyo defecto tan solamente se hallavan llamados, y substituidos los cognados, ò sencillos masculos de dichas hijas; pero entendiendo respeto del otro diverso, de la contravencion en el caso; se evita el absurdo de la correccion, implicancia, y alteracion de lo dispuesto, y ordenado, acerca de los primeros llamamientos, y substituciones, y del desorden de que los llamados, y substituidos *en defecto* de los primeros, sucediesse



antes de verificarse esse defecto, como bolviò a ponderar Suelves en el *num.* 79. respondiendò a otra duda, que se le propuso, con la generalidad de la misma clausula.

226 *Agnosco, exclama, me intelligere non posse, quod prefata clausula, eam generalitatem, latitudinemve continuat, quam dubium insinuat. Et licet compertum videatur, omnia tempora, & personas respexisse, quoad successionem; solum fuit in uno casu, nempe, cum per quemlibet ex successoribus precepto nubendi cum voluntate tertij contraveniretur, ut dixi dubio precedenti. ET QVIA dubium in fine huic sensui objicit, quod talis restrictionis nulla adest ratio: EAM securam constitui, absurdi, contradictionis, implicationis, & correctionis; vocatis namque filiabus IN DEFECTVM filiorum, & suorum descendendum masculorum; ILLIS EXISTENTIBVS, essent vocata eadem filia, ac sui descendentes masculi.*

227 Luego aviendo, como ay, la misma razon en nuestro caso, para que las lineas, y descendencias de las hijas, llamadas, y substituidas en segundo lugar, y en falta de hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos, llamados, y substituidos, en el primero, no prefieran, ni excluyan a los masculos de los primeros llamamientos, y substituciones, con perversion, y retrogradacion del orden de suceder, impuesto por los Donadores; pues seria notorio absurdo de contradiccion, correccion, è implicancia, que vn llamado, y substituido en el caso de la deficiencia de otro, se entendiesse llamado, y substituido en el caso de su existencia; quando deficiencia, y existencia son tan contrarios, como el dia, y la noche, la muerte, y la vida, vt patet ad sensum; se haze mas evidente el que mientras exista masculino de los primeros llamados, y substituidos, no puede suceder hembra alguna de las llamadas, y substituidas en su defecto.

228 Y aunque en el caso de Suelves, la substitucion

cion de las hembras era limitada a las hijas de aquel matrimonio ; y la duda solo era entre masculos de substitution anterior, y posterior; y no entre masculos de la anterior y hembras de la posterior, como en nuestro caso ; para el argumento todo es vno; pues la razon no consiste en la diferencia de los sexos ; sino en la de la graduacion de las substitutiones.

229 Hase tratado yà de lo qualificado , y discretivo de este mayorazgo , en favor de su primera substitution , y siguientes de los masculos , hasta la posterior de las hembras; resta aora solamente el tratar de lo condicional de esta , para concluir nuestra informacion.

§.

230 Esta condicional substitution de las hembras, es, la que yà hemos referido, y en que, como en nueva classe, y genero de personas , bolvieron a encabezar los Fundadores el orden de suceder las hijas de los nombraderos , con progreso a su descendencia: *E SI CASO SERA*, que los dichos nombraderos morràn sinse fillos masclos , è descendientes de aquellos, masclos, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que pervengan en fillas legitimas de ellos , è de legitimo matrimonio procreadas , no Religiosas , ni en otra manera inhabiles a contraer matrimonio, de mayor en mayor , servando orden de primogenitura: con que si no fuesse caso, que los nombraderos muriesen sin hijos masculos , y descendientes masculos de aquellos , aun en este lugar posterior, no las llamaron, ni substituyeron , ex axiomatico iuris, *sub conditione datum , sub contraria censetur ademptum*, in l. Si legatum pure, l. Legata inutiliter, ff. de adimen. legat. l. Aliquando, ff. de condit. & demonst. l. Quod pure, ff. quando dies legati ced. iunctis traditis in secunda allegat. nu. 10. & seqq. quibus addendus D. Ioan. del Castillo lib. 5. part. 2. cap. 132. vbi de conditione, si sine libe-

*liberis masculis, vel, si sine filijs masculis, differit latè.*  
 231 Y antes de examinar el si la otra parte ha verificado dicho caso, y condicion, para incluirse en este mayorazgo, que es el asunto principal de este tercero, y vltimo punto; devemos dezir, que lo que la primera razon de dudar, a que vamos toda via respondiendo, aumenta en la segunda parte, versic. *Quin obstare videatur*, con esta clausula, y substitution conditional, en respeto a confirmar con ella el que los hijos masculos de los primeros donatarios, nombra-  
 deros, y descendientes masculos de aquellos, solamente podian excluir, ò preferir a las hembras en el ingreso de la su-  
 cession, y no en el progreso; no se opone a lo representado; no infriendose, como no se infiere, de que las hijas con sus descendientes estuviesen llamadas, y substituidas baxo de la condicion: *Si primi Donatarij, nominandi, decesserint sine filijs masculis, & descendentibus eorum, masculis*: el que estos hijos, y descendientes masculos no lo estuviesen antes en ingreso, y progreso: Pues aunque sea verdad literal, q̄ dicha condicion, en respeto de las hijas, y sus descendientes, termina, y se refiere al tiempo de la muerte de dichos primeros Donatarios, sin hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos, que era el tiempo del ingreso; esto es bueno para inferir contra las hembras condicionalmente substituidas, si *Donatarij nominandi morerentur sine liberis masculis*, que ellas solamente lo estaban en aquel tiempo de la muerte de los Donatarios instituidos, y caso de la no existencia, ò deficiencia en el, de hijos, y descendientes masculos suyos; mas no para deducir, que en el caso contrario de la existencia de dichos hijos, y descendientes masculos; se hallavan estos llamados, y substituidos con prelacion, ò exclusion de las hembras en solo el ingreso, y no en el progreso de la sucession.

232 Lo primero, porque considerando los Fundadores

en dicha substitucion condicional, vn caso ; entonces dable, de que no huviesse al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, hijo alguno masculino de ellos, ni descendiente masculino, ò por no aver nacido, ò por aver premuerto; de la consideracion de dicho caso no percebimos, como se pueda hazer argumento para ingreso, ni progreso, respeto de quien se suponía, que no estava, ni se considerava in rerum natura para poder suceder, y ser capaz de semejante distincion, cum non entis, nullæ sint qualitates in successione, *l. unic. C. de caduc. tollen. D. Sesse decis. 50. num. 53. lib. 1.*

233 Lo segundo, porque siendo el caso de la carencia de hijos masculos, y descendientes suyos masculos, contrario privativo del caso de su existencia, vt patet ad sensum; nunca puede arguirse del vno al otro, cum à contrarijs, imò nec a diversis fieri valeat illatio, *ex l. Inter stipulantem, §. Sacrà, ff. de verb. oblig. l. Papinianus exuli, vbi Bart. ff. de min. cum vulgat.* compadeciendose muy bien, que en el caso de la existencia ordenassen los Donadores su disposicion de vn modo, esto es, con prelacion de masculos, y exclusion de hembras, assi en el ingreso de la sucession, como en el progreso; y que en el caso de la deficiencia, la ordenassen de otro para con las hembras, pendiendo todo del arbitrio de dichos Fundadores, iuxta supra tradita *num. 6. 8. 13. §. III.* y yà hemos probado, que aqui, el ingreso, y el progreso, lo quisieron qualificado.

234 Lo tercero, porque lo que de dicha substitucion se puede inferir, es, que si los Donatarios nombraderos morian con hijos masculos, ò descendientes de ellos, masculos; en el ingreso de la sucession sucedian los masculos; y no avria otro caso de substitucion, por lo menos literal, en favor de las hijas, y sus descendientes; pero el que dichos hijos, ò descendientes suyos, masculos, que ocupassen el ingreso, SOLO en el (que es en lo que la duda consiste) sucediessen  
con

con la qualidad prelativa; y exclusiva de hembras, y que no continuassen en suceder con la misma qualidad, siendo assi, que la comprehension, y orden literal, están demostrando, y convenciendo lo contrario; bolveremos a confessar, no alcanzamos como pueda inferirse.

235 Lo quarto, porque menos puede hazerse lugar el argumento, respeto de la primera substitution del *primero fillo masclo, que Dios les darà, è a ellos sobrevivirà, è descendientes de aquel, masclos*: en fuerza de que deve suceder el Conde: por ser esta substitution la primera, y ser pura, y no condicional, ni en defecto de otra; y assi no poderse aplicar, el si està, ò no, contemplada, en falta de la antecedente, al tiempo del ingreso en la sucession, por muerte de los primeros Donatarios; y siempre se han de suponer terminos habiles para la aplicacion de los discursos, *l. Qui testamento 20. in princ. ff. qui testam. fac. possess. l. Gallus, §. Quidam rectè, ff. de liber. & posthum. l. 1. C. de Sacros. Eccles. D. Ioan. del Castillo lib. 5. part. 2. cap. 89. num. 15.* Ni el aver de sobrevivir dicho primer hijo masculino, y sus descendientes masculos, para poder suceder a dichos primeros Donatarios, la hazen condicional, ni sacan de los terminos de pura: porque las sobrevivencias de los substituidos al que han de suceder, por naturaleza son yà necessarias, y assi no hazen la sucession condicional, *Mench. conf. 325. num. 67. Roman. conf. 56. Cornus conf. 326. num. 26. lib. 4. Laderchius conf. 10. num. 2. Ramona conf. 9. num. 14. Peregrin. de fideicom. art. 29. num. 9. & confirmant dicta supra num. 80.*

236 Queda, pues, dicha substitution en su sentido, y fin natural, que es el de substituir los Donadores, despues de aver substituido en primero lugar todos los hijos masculos, y descendientes de ellos, masculos, de los primeros Donatarios nombraderos, *las hijas de ellos*; y esto aun con la referida condicion de *si los dichos primeros Donatarios morian*

sin hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos; que sin duda deverà verificar la hembra, que en este mayorazgo pretendiere incluirse: porque no tiene otra por donde entrar en la succession, segun la regla vulgar, que propone D. Christoval de Paz de tenuta, cap. 30. num. 18. ibi: *Et predictis adheret vulgaris regula, quæ docet, illum, qui aliquã successionem prætendit, suam institutionem, vel substitutionem, & nominationem ostendere debere, text. est in l. Lucius, §. Tres hæredes, ff. ad Trebell. ibi: Non proponi Scium rogatum, vnciam ei restituere; ubi communiter DD. Debet enim apparere de vocatione illius fœminæ, quæ in subsidium vult admitti, como dixo Andreolo controvers. 344. num. 17. ex Gabriel. cons. 142. quæst. 5. num. 56. & seqq. lib. 1. quem refert Buratus decis. 272. sub. num. 12. que es vna de las partes de la general que puso D. Iuan del Castillo lib. 5. cap. 90. sub num. 11. ibi: *Et, ut generaliter dixerim, cum testator ad sui successionem, cum aliqua qualitate vocationes, ac substitutiones facit; qui contendit se ad successionem admittendum fore, duo probare debet; & quod habeat requisitam à testatore qualitatem, & quod ipse eorum vnus est, quos testator vocavit; sic sanè cum alijs Authoribus egregiè respondit, atque scripsit Menoch. in cons. 97. num. 103. lib. 1. & d. cons. 106. num. 1. per totum, & multis numeris sequentibus: & conuenit Ioan. Gutierrez in cons. 1. & 2. & ferè per tot. Peregrin. art. 43. num. 60. a que juntamos lo dicho en la segunda alegacion num. 10. & seqq. con los textos, y Authores, que alli referimos, en respeto del implemento de esta condicion negativa, si sine liberis,**

237 Y esta verificacion ha de ser, alegando, y probando, que los primeros Donatarios, al tiempo de su muerte, no dexaron hijo alguno masculino, ni descendiente masculino de alguno de sus hijos masculos: porque qualquier hijo, ò descen-

dien-

diente de los puestos en la condicion ; que les sobreviviessen, harà , que dicha condicion falte , segun el principio, y conclusion indubitada en toda buena Jurisprudencia , textus est in *l. Pater Severinam* 101. §.1. ff. de condit. & demost. ibi: *Ita fideicommissio dato: volo restituas, si sine liberis decedas: conditio ex voluntate deficit, vel uno filio superstite relicto, l. Iubemus 6. §.2. C. ad Trebell. ibi: Si autem is, qui fideicommissaria substitutione gravatus est, uno filio superstite, vel nepote, ex filio, vel filia nato, vel pronepote, vel posthumo relicto, decesserit, non videtur extitisse conditio; & ideo deficit fideicommissi petitio.* Y la razon es la que diò elegantemente el Juriscòsulto en la *l. Non est sine liberis* 148. cum seq. ff. de verb. signif. ibi: *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unavè filia est: hæc enim enunciato; habet liberos: non habet liberos: semper pluralivo nomine proferatur, sicut & Pugillares, & Codicilli: NAM, quem sine liberis esse, dicere non possumus; hunc necesse est dicamus, liberos habere: & docent Alexan. cons. 108. in princ. lib. 1. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 8. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 13. en donde diò esta otra razon: Quia negativa indefinite prolata, ut vera sit, in omnibus verificanda est: & art. 26. sub num. 17. ibi: Nihil mirum, quia negativa conditio ampliorem habet significationem, & inclusionem: & artic. 28. num. 37. ibi: Et quia negativa, pro sui natura, defectum omnium desiderat, Mieres de maiorat. part. 2. quest. 11. n. 7. ad fin. D. Ioan. del Castillo lib. 5. c. 120. num. 30. & cap. seq. num. 19. vbi iura, & DD. refert.*

238 Y esto procedería , aunque los puestos en la condicion no estuviessen antecedentemente llamados, ni substituidos, y assi no pudiessen suceder, text. in *l. Filius familias* 114. §. *Cum erit rogatus* 13. ff. de legat. 1. ibi: *Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere: conditio defecisse videbitur, si patri supervixerint liberi: nec*

queritur, an heredes extiterint; que refiere por notable D. Joseph. Maldonad. in addit. & observat. ad Molinam lib. 1. cap. 6. num. 1. & 2. infriendo con la glosa, conditionem, si sine liberis decesserit, deficere, per existentiam liberorum, etiam non succedentium; de que diò vna buena razon el Señor Cardenal de Luca in theatro veritat. lib. 10. de fideicom. disc. 9. n. 17. ibi: Ac etiam, quia reo, ac possessori, sufficit vincere per non ius actoris, absque sui iuris iustificatione, illum repellendo ob non probatam purificationem conditionis, sub qua vocatus est; ad quem effectum sufficit existentia de facto personarum de linea, seu genere prius vocato, atque in conditione posito, quamvis ille non succederet; cum non sit inconveniens, ut quis non possit succedere. & tamen deficere faciat conditionem, seu impediatur eius verificationem; con textos, Autores, y decisiones Rotales.

239 Y lo mismo procedería, aunque fuesen naturales, si no se requiriese la calidad de legitimos, l. Ex facto 17. §. Si quis rogatus 4. ff. ad Trebell. ibi: Si quis rogatus fuerit, ut si sine liberis decesserit, restituat hereditatem. Papinianus libro octavo Responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio: y alli Dionisio Gotofredo lit. D. nota: Naturales liberi efficiunt, ut fideicommissi conditio deficiat: & sic filius naturalis excludit substitutum; multo magis legitimus, l. 30. Cod. de fideicom. ETIAM si plures non sint nati, sed unus, l. 148. ff. de verb. sign. quedando en tales casos la sucession a lo que procediere, segun las reglas de la intestada, ù de derecho comun: Quia, dum testator posuit filios in conditione, ad exclusionem substituti, eos proutulisse videtur substituto; saltem ad effectum conservandi ius legitimarum hereditatum, ex textu cum Glossa in d. l. Lucius ff. de hered. instituen. VEL saltem quoad hoc, ut, existentibus filijs, deficiat fideicommissi conditio, & res relinquatur sub dispositione iuris communis, ad text.



*in l. Filiusfamilias, §. Cum quis, ff. de legat. 1. como dize Peregrino de fideicom. art. 25. num. 14.*

240 Y la razon de esto es, porque, aunque los pueſtos en condicion, aun con la calidad de masculinidad, ſegun derecho, no ſe entiendan pueſtos en la diſpoſicion, eſto es, llamados, ni ſubſtituidos; pero para lo que mira a obſtar, y excluir al ſubſtituto baxo de aquella condicion, es lo miſmo; y del modo, que ſi la condicion fueſſe comun, *ſi ſine filijs, vel ſine liberis*, comprehenſiva de varones, y hembras; qualquiera varon, ò hembra, que ſobrevivieſſe, aunque no ſe hallaſſe con llamamiento, ò ſubſtitucion, le obſtaria, y excluiria; aſſi tambien, quando lo es limitada, *ſi ſine filijs, vel liberis masculis*; qualquiera hijo, ò deſcendiente masculino, aunque no ſea ſuceſſor, le obſta, y excluye, bene Ramona *conf. 100. num. 42. ibi: In primis enim, qualitas masculinitatis in vocationem masculorum non ſonat, ſed ſubſtituti exclusionem per masculos, non fœminas; ex eo, quòd ita diſpoſuit teſtator; cum alias, tam fœmina, quàm masculi, ad exclusionem ſubſtituti profuiſſent: Id ergo quod generaliter operatur conditio: ſi ſine filijs: ut tam fœmina, quàm masculi, etiam ſi non ſuccedant, excludant ſubſtitutum; operabuntur masculi, in conditione tantum expreſſi; ſic communiter ſcribentes, & Paulus de Caſtro in l. 1. Cod. de condit. inſertis. Decius, &c.*

241 Además de que los pueſtos en condicion, en materia que tiene tracto ſucceſſivo de tiempo, qual es la de los fideicomifſos perpetuos, ò maiorazgos, ſe juzgan tambien llamados, ex D. Ludovic. Molina *lib. 1. cap. 6. num. 2. vbi Ad dentes, & latè Suelves conf. 43. num. 18. & ſeqq. lib. 2.* eſpecialmente ſi ſe nota, el que, aun deſpues de la ſubſtitucion de las hembras, y que aya entrado en ſus lineas, y deſcendencias la ſucceſſion, les puſieron los Donadores el gravamen, que ſe lee alli: *Con que los que caſaràn con aquellas, è los deſcen-*

dientes de ellos, è de ellas, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, en quien los ditos bienes pervendrán, por el dicho orden, SEAN tenidos levar, è facer los sobrenombres, è armas de Funes, è de Villalpando, segun dicho es, como reparò agudamente nuestro Suelves dict. conf. 43. num. 25. lib. 2. ibi: *Sexta est: quod fœmine primi matrimonij, vocata dispositivè existunt* (y aqui todas) *cùm verum sit, cuius libet matrimonij filios masculos prædilectos fuisse, siquidem SOLVM IN ILLORVM DEFECTV Mhæ admittitur; unde à fortiori vocatos masculos, quis non dicet?* Rusticis lib. 2. cap. 4. n. 1. Fusar. sup. n. 29. § 34. Menoch. d. presumpt. 76. nu. 30. eleganter, ac omninò videndus Scraphin. dec. 1329. n. 4. vbi *Additio lit. A. QUOD* nervosius procedit, *cùm vocata extiterint filia, cum onere imposto maritis, ac illarum descendentibus, nomen, & arma familia ferendi, & hic. NAM, cum paciscentes hanc familia artificialem conservationem respexerint: credendum venit, plus de naturali conservanda cogitasse,* Rusticis lib. 2. cap. 6. num. 5. § lib. 5. cap. 5. num. 5. Fusar. sup. n. 35. Menoch. d. presumpt. 76. num. 32.

242 Mas en el caso presente los hijos masculos de los Donatarios nombraderos, y descendientes masculos de dichos hijos, están, no solo puestos en condicion ( lo que bastaria para que qualquiera de ellos, existente in rerum natura, obstasse, y excluyesse, como acabamos de dezir, las hembras substituidas ) sino que los hallamos dos vezes llamados, y substituidos; la vna en las substituciones especificas, y sucesivas antecedentes; y la otra en la misma condicion: Porque si bien regularmente los puestos en condicion no se tienen por puestos en la disposicion, segun que con la glossa ordinaria in l. Lucius, la 2. ff. de hared. instituen. enseña D. Luis de Molina lib. 1. cap. 6. num. 1. pero en disposiciones, que traen consigo perpetuidad, como las de los mayorazgos, se limita  
esta

essa regla, como se lleva dicho, ac si expressè, & specificè vocati fuissent, segun el mismo escribe: *Idque probatur*, dize, *solidissima ratione: nã maioratus ex sui natura perpetuus esse debet, ita ut, etiã deficientibus expressis vocationibus, semper ad eius successionem proximiores admittantur, ut in duobus capitibus precedentibus dicitur, ac probatum est.* Ex quo fit, ut impossibile sit, in maioratibus opinionem glossæ in d.l. *Lucius admitti*: Si enim ea in Hispanorum primogenijs admitteretur, ex eo sequeretur, Primogenia ipsa in persona filiorũ primi vocati expirare, bonaque illico libera, alienabiliaque, ac divisibilia esse: quod ex diametro adversus Hispanorum Primogeniorum naturam pugnare, clarissimum est: & alios quamplures, eum sequentes, referunt, & cumulant Additionatores *ibidem*.

243 Y por parte de la Señora Condesa del Montijo, no solo no se ha verificado la condicion, baxo de que pretende estar llamada, y substituida de la muerte de los primeros Donatarios, *sinse fillos masculos, è descendientes masculos de aquellos*; sino que antes bien, para su propia inclusion, tiene alegado, y probado lo contrario; pues alega, y prueba, que murieron *con primero fillo mascolo, è descendientes de aquel mascolo*, hasta el Señor Marques D. Joseph, su padre, vno de dichos descendientes masculos. Y el Conde para la suya alega, y prueba, que el Señor Marques D. Juan, su padre, descendiente masculino del dicho *primero fillo mascolo* de los primeros Donatarios, tuvo tres hijos masculos, al Señor Marques D. Francisco Iacinto, primogenito, al dicho Señor Marques D. Joseph, secundogenito, y al Conde, tertio genito; de cuyos alegatos, y probanzas juntas se haze patente, que aun despues de muerto el dicho Señor Marques D. Juan, quedaron toda via a vn mismo tiempo otros tres descendientes masculos de aquel *primero fillo mascolo* de los primeros Donatarios; y que aunque han faltado, y muerto yà los dos, sin ellos;

ellos; sobreviviò el tercero, que fue el Conde, en cuyo lugar, por aver muerto tambien pendiendo esta lite, se halla repuesto el Conde su hijo, quien no se puede dudar, que puede tener vna muy fecunda, y dilatada descendencia de varones; y a cuya vista tampoco puede dudarse, que dicha Señora Condesa del Montijo no ha verificado, ni podido verificar la condición de su llamamiento, sin lo qual es impossible, que pueda suceder, segun los principios, reglas de derecho, y de sucession, que se han referido:

244 Sin que en este punto de averse de verificar las condiciones, baxo de que ay substitution de otros, se halle en la de los mayorazgos dispuesta cosa alguna en contrario; ni hemos podido encontrar texto, glosa, ni Autor, que imagine, ni sueñe el dispensar en sucession alguna, obligacion tan conocida, y reconocida de todos los derechos; especialmente, en perjuicio de otro, que se halla ciertamente llamado, y substituido en primero lugar, y no necessita de vna substitution subsidiaria, que necesaria, y precisamente ha de depender, y depende de dicha verificacion; antes bien D. Luis de Molina *lib. 1. cap. 1. num. 8. & seq.* tratando de las cosas en que convienen, ò se diferencian los fideicomissos, y mayorazgos; dize, que el derecho comun no hizo mencion de fideicomisso, en que sea *vno solo* el que deva suceder, y que este sea el *primogenito*, y que el *varon* menor de edad prefiera a la *hembra* del mismo grado, aunque sea mayor; y en que se aya de suceder por derecho de *primogenitura*, y con otras leyes, ò condiciones, con que se sucede en los mayorazgos de España; y que assi no ha de considerarse en lo dicho su conveniencia, ò conformidad; pero que esto deve entenderse en quanto a la actualidad, practica, y vso de dichas condiciones; no en quanto a la facultad, ò libertad de averlas podido, y poderlas poner en vn fideicomisso, que en esto convienen, y conforman fideicomissos, y mayorazgos, y que esto basta para

que

que en respeto de estas, y otras condiciones, se dà entre ellos conformidad; y de lo que procede en los fideicomissos, se tome argumento, y providencia para los mayorazgos. Estas son sus elegantes, y puntuales palabras *dict. num. 8. vers. Eorum autem convenientia*, ibi: *Eorum autem convenientia in hoc consistit, quod bona fideicomisso subiecta, alteri relinquens, potest eidem apponere omnes substitutiones, vincula, condiciones, gravamina, & onera, quæ sibi placuerint: dummodo onus non excedat emolumenta, l. Ab eo, C. de fideicommiss. cum similib.* Ex quo fit, ut, & si leges in fideicommissis, de his conditionibus, de quibus superius meminimus, maioratus successioni convenientibus, præcisam, atque specificam mentionem non fecerint; ex hac quascumque condiciones, ac substitutiones apponendi in bonis fideicomisso subiectis licentia, possit fideicommissum familiae relinquens, eam conditionem apponere, ut in eo succedat vnus, isque Primogenitus, & quod bona sint indivisibilia, succedaturque in eis perpetuò, iure primogenituræ: cum hæc condiciones iustissimæ sint, in eisque de familiae conservatione tractetur, quod Republicæ expediens est. Sicque, & si quoad ista, **IN ACTU**, maioratus, ac fideicommissa non convenient: convenient tamen in **FACTUALI**, **ET POTENTIA** disponendi, à lege concessa, quod in idem recidit; post factamque dispositionem, maioratus, & fideicommissa, eodem iure censenda erunt; fideicommissumque hac lege constitutum, congruentissimo vocabulo, maioratus appellari poterit.

245 Y llegando a lo que conduce mas a nuestro intento, concluye: *Item, licet in succedendi ordine, iure primogenituræ maioratus, & fideicommissa, non pari iure, ut prædiximus, censeantur; parificantur tamen in hoc, quod plures condiciones, ac substitutiones, ultra superius adductas, quæ in maioratibus apponi solent, in fideicommissis*

*passim apponuntur. QVORVM interpretatio, ab his, quæ in fideicommissis decisa sunt, erit necessario petenda: CVM IN MAIORATIBVS NINIL CIRCA HÆC CAVTVM INVENIATUR. Quod etiam necessario agendum est in pluribus alijs, quæ in fideicommissis iure statuta sunt, quæ pari ratione in maioratibus sunt seruanda: ex quibus constat, maximam esse inter fideicommissa, & maioratus convenientiam.*

246 Ni le podia sufragar a la Señora Condesa el dezir, que aunque su llamamiento, y substitution, sea condicional; la condicion fue contrahida al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, *si morian* sin hijos masculos; y q̄ aviendo yà passado aquel tiempo; para suceder en otro, no les obsta dicha condicion. Porque en esto ay vn notorio equivoco; pues lo que de ello se deve inferir es, que solo en aquel tiempo, y baxo de dicha condicion se leen las hijas llamadas, y substituidas, y despues de èl, segun la letra, no ay otro llamamiento, ni substitution, en que los Donadores buelvan a llamarlas, ni substituir las, como consta de la escritura, que es la misma verdad: y no aviendo substancia de llamamiento, ni substitution, por donde puedan bolver a entrar en otro tiempo, vna vez excluidas en el primero, no serà mucho, que tampoco aya despues qualidad de condicion, qualitas enim sine substantia, vel subiecto consistere nequit, *l. Nullam, §. Si absentis, vbi Angel. ff. de petit. heredit. l. 4. §. fin. ff. de act. empt. l. fin. ff. de collat. bonor. l. Pomponius, §. fin. vbi Aretin. ff. de acquir. possess. D. Ioan. del Castillo lib. 5. par. 2. cap. 168. num. 50. & 51.*

247 Por cuya razon, en caso de faltar dicha condicion negativa, al tiempo de la muerte de aquel, a quien se le dà baxo de ella otro substituto, por la existencia de los hijos, y descendientes puestos en ellas; la regla es, que la substitution espira; y aunque despues se verifique la deficiencia de aquellos

llos mismos hijos, y descendientes puestos en condicion, cuya existencia la hizo vna vez faltar; no resucita, ni buelve a tener fuerza, sino que se quedan los bienes libres en el vltimo, que de ellos muriere, aunque muera sin hijos, y descendientes, segun el text. *in l. Ex facto 17. §. Si is autem, ff. ad Trebellian*, ibi: *Si is autem suscepit quidem filium verum unius amisserit, videbitur sine liberis decessisse*, iuncto versic. *Sed si naufragio*, ibi: *Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionum fideicommissi: Aut supervixit, & extitit conditio*; cui consonat text. *in l. Heredibus 77. in princ. ff. eod. & l. Cum uxori, Cod. quando dies legati cedat*; traduntque latissime Peregrin. *artic. 29. D. Molina lib. 1. cap. 6. num. 16. & Addentes ibidem, Mieres de maiorat. part. 2. quest. 11. vbi plene*. A que se ha de juntar, señaladamente para nuestro Reyno, lo que escrivimos en la segunda informacion, *num. 21. & seqq.* y juntò quanto puede discurrirse en este punto Suelves en la que escriviò por Don Martin de Bardaxi, Bernudez de Castro, còtra la reposicion, que pedia Don Iuan de Gamboa, en los procesos de las Baronias de Esterquel, y Cañizar, en 24. de Octubre de 1624. y en dos apendices que escriviò despues en 17. de Noviembre, y 30. de Deziembre del mismo año.

248 Bien es verdad, que en los mayorazgos, y fideicomissos con tracto sucessivo de tiempo, por su perpetuidad, se fuele limitar esta regla, segun los mismos Autores, que dexamos citados. Pero la razon de esta limitacion es: porque si la existencia de los puestos en condicion, al tiempo de la muerte de aquel, a quien se le grava con la substitucion condicional, hiziesse faltar la condicion de ella absolutamente; por la deficiencia, que se verificase despues, en otro qualquiera tiempo, del vltimo de los llamados, ò substituidos, y puestos la condicion; feneceria la disposicion, y quedarian en èl los bienes libres, contra la perpetuidad, que en los mayorazgos,

se supone; pues no aviendo, ni considerandose yà condicion alguna en el segundo tiempo, respecto de la deficiencia del ultimo de los llamados, ò substituidos, y puestos en la condicion; no podia proseguir, y perpetuarse la sucession, ò por no aver yà otra substitucion posterior; ò porque, aunque la huviesse, avria yà caducado por la deficiencia del primer tiempo, y defecto de su condicion, como se ha dicho.

249 Y porque, llegado el caso de faltar en el tiempo futuro aquellos, en quien hasta entonces se huviesse podido la sucession conservar; no se experimentasse el inconveniente de la extincion del mayorazgo, y de la libertad de los bienes; en esta consideracion, y suposicion de terminos, dan los Autores limitacion al *consejo 21. de Oldrado*, y dicen, se ha presumir, y juzgar, que aquella condicion, que sonava, y parecia ser contraida a la deficiencia de los puestos en ella, en solo aquel tiempo de la muerte del gravado, es sucesiva, y que està repetida en qualquiera tiempo, que se verificare dicha deficiencia; con que ocurren al inconveniente referido, y se continua la sucession; y assi dize D. Luis de Molina que se halla introducido en Castilla, *dict. lib. 1. cap. 6. num. 16. 17. y 18.* y sus Adicionadores, con otros, que refieren, *num. relatis*, dando tambien esta razon, *num. 16. § 17. in fine*; *ibi: Nam, ut dispositio habeat tractum successivum, non sufficit momentaneum implementum, sed requiritur perseverantia*, Castillo *tom. 5. 89. per tot. § c. ET ITA* *sepius senatus censuit, § fori communis praxis observat*; en la qual fundan los demàs, *vti videre est apud Mieres de maiorat. dict. part. 2. § quest. 11. per tot.* con muchos, *præcipue num. 4.* y en quantos han tratado de la limitacion referida.

250 Aunque Peregrino de *fideicom. artic. 29.* propuesto el caso de estas condiciones negativas, con tiempo determinado, assentando la conclusion de la extincion del fideicomiso,



misso; por la deficiencia en dicho tiempo, de los puestos en condicion, *num.* 13. § 14. despues de aver discurrido *no.* 15. § *seqq.* sobre lo que se devia presumir en caso de dudas; buelve en el *num.* 22. a refirmarse en su conclusion, siguiendo la decision de Oldrado, *ibi: Cum autem conditio non existentia filiorum refertur ad tempus mortis alicuius; adeo per filiorum existentiam expirat fideicommissum, ut licet filij ipsi postea sine filijs decedant, non resurgat iam extinctum fideicommissum; quamvis prudenti consideratione imaginatio suadeat, ut testator voluisset, defunctis filijs sine filijs, locum esse substitutioni; sic enim clare deciditur in iuribus adductis supra num.* 13. § *præterea adhuc est decisio Oldradi satis nota in cons.* 21. Thema tale est, *quam sequitur Ioan. Andreas, &c.*

251 Vã confirmando, y ampliando esta doctrina hasta el *num.* 30. propone desde este numero las razones de dudar contra ella, y les responde; y refiere en el 36. diversos Autores, y casos, en donde se avia disputado la materia; y en el 37. y 38. resuelve: *Ego autem pro viribus ingenij mei, sapè, ac sapius, perpenso negotio, in opinionem adversus fideicommissum de facili consentirem: tum per rationes adductas supra num.* 22. Tum etiam, *quia habemus iura decidentia, fideicommissa conditionalia, si sine filijs, conditione deficere, cum heres gravatus, relictis liberis decedit, quidquid postea de filijs contingat, d. l. Ex facto, §. Si quis autem, ff ad Trebell. cum alijs adductis supra num.* 13. & *num.* 22. Et limitatio, *quam ad hac iura tradiderunt tenentes contrarium, quando testator ad plures substitutionũ gradus divertit, favore familia, § agnationis, est ex capite. § hominũ consideratione, non legis autoritate suffult, ac ideò à iuris regula, § determinatione recedere non licet. Bald. &c.*

252 Siguele con otros el Señor Reg. Sesse en la *decis.* 412. *num.* 76. *lib.* 4. aumentando para nuestro Reyno otra

razon, y dize: *Et licet dicat Molina, quod Oldradus non procedit in successione maioratum, propter illorum perpetuitatem lib. 1. cap. 6. num. 18. contra quod tenet Gama ubi supra, (decis. 355. num. 8. & 9.) in eisdem maioratibus, & Berret. cons. 134. num. 20. TAMEN, ultra quod est contra doctrinas, & iura supra allegata, que loquuntur in vocationibus perpetuis, successivis, gradualibus, super agnatione conservanda; respondet magistraliter Peregrinus art. 26. (es el 29.) num. 38. QVOD hac doctrina limitans Oldradum, est potius ex capite, & hominum consideratione, quam legis auctoritate suffulta; & sic commendat, ut à iuris regula, & determinatione non recedatur. Sed quando sententia Molinæ recipienda foret; ipse idem Molina seipsum declarat, dicens, hoc esse intelligendum per viam repetitionis, que tamen in Regno abolita est, ut latè resolvit Beroius cons. 120. circa finem.*

253 Pero demos, sin perjuizio de la verdad, que esta condicion se pudiesse en Aragon presumir sucefsiva, ò repetida en el caso, que discurren, y suponen los que llevan la opinion contraria, para lograr el que con la muerte de los pueftos en condicion, no muera tambien la sucefsion del mayorazgo, ò fideicomisso, que se desea perpetuar. Esta providencia humana, discurreda para dicho fin, serà buena para su caso, que seria el de faltar la descendencia masculina, substituida en primero lugar, de los hijos masculos de aquellos primeros Donatarios nombraderos, ex Alexandro cons. 101. num. 14. ad 16. lib. 7. Riminaldo Seniore cons. 189. precipue num. 9. lib. 1. Mieres de maiorat. part. 2. quest. 11. num. 5. ad finem, Andreolus controvers. 367. num. 1. El qual todavia, por la providencia divina, no ha llegado; pues en el presente aun vive el Conde de Atarès, descendiente masculino del primer hijo de los primeros Donatarios, cõprehendido, y substituido indubitabilmente en la primera substitucion de este

mayorazgo, que se vâ en èl continuando; y a quien puede tambien darle el Cielo descendencia, tan fecunda, y feliz, que dure por muchos siglos.

254 Y assi mal puede aplicarse, por aora, el discurso de la otra parte: quando, aunque no digamos, que la condicion de la substitution de las hembras fue determinada al tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, y que yâ entonces faltò con la existencia de su primer hijo masculino, sin esperanza de poder refucitar; por lo menos podemos con seguridad dezir, que mientras dure la existencia de descendientes masculos de aquel primer hijo masculino de los primeros Donatarios, nunca se puede entender, que dicha condicion se aya verificado, como se haze patente, y palpable, per ipsam rerum naturam; y assi dezia en su caso el Doct. Suelves *in dicta allegatione pro Don Martino de Bardaxi*, de 24. de Octubre de 1624. fol. 10. versic. final: *A mas de lo dicho, si la parte contraria quisiere, que la condicion se entienda no restringida al tiempo de la muerte, sino simpliciter, deficientibus filijs, & descendentibus masculis (quod absit) no se incluye; pues en condicion solo estan puestos hijos masculos, y descendientes masculos legitimos de Don Martin, vinculante, & appellatione descendentium masculorum, propriè, & rigorosè veniunt masculi ex fœminis. Authent. de hered. ab intestat. venientib. &c.* Y MUCHO mas en Aragon por la letra, y lo tiene motivado V. S. en la causa de Txar, de Signès, y otras, & notant Portol. verb. *Forus, nu. 50. D. Reg. Sesse decis. 64. nu. 44. Casan. d. cons. 23.* HALLANDOSE oy dos descendientes masculos legitimos de D. Martin, vinculante, que son Don Martin de Bardaxi, olim Bermudez, de Castro, y Don Luis su hijo, hazen que falte la condicion, debaxo de la qual fue llamada Doña Ana de Bardaxi, abuela de Don Ivan, y èl como descendiente suyo.

255 Y en el apendice de 30. de Deziembre fol. 13. vers.  
*Añadese*, bolvió a dezir: *Añadese a lo dicho; Quando*  
*hubiessen repetición de la condicion, si sine filijs, en este mayo-*  
*razgo (quod in Aragonia nunquam verum crediderim) res-*  
*pecto de todos los grados: adhuc pars adversa nullatenus*  
*se includeret: Quia in maioratibus, filij in conditione posi-*  
*ti vocati censentur, ut motiva causarum de Yxar, & Si-*  
*guès, exclamant, & resoluit D. R. Sesse decis. 246. num. 15.*  
*part. 3. & decis. 362. part. 4. in schol. ad motivum fol 39.*  
*lit. G. ad finem. Y ESTANDO* puestas en condicion des-  
 cendientes de hembra. *ut supra probatum est, avia de ex-*  
 cluirlos la otra parte, y artic. 21. de su cedula, solo excluye  
 descendientes agnatos) si bien se calla la existencia de D.  
 Martin mi parte, y de su hijo) unde *inclusionem destitutus est.*  
 Y lo escrito en dicha alegacion, y sus apendices, q̄ se pondrán  
 en manos de V. S. I. lo calificò la Real Audiencia, segun se  
 halla anotado, de mano, y letra del Autor, al fin del ultimo,  
 de 20. de Deziembre de 1624. cõ estas palabras: *Estos papeles*  
*se hizieron para impedir la aprehension, que Don Juan de*  
*Gamboa pedia, (terminos mas fuertes, que los de nuestro ca-*  
*so) y se la negò siempre la Audiencia. La tercera denegaciõ*  
*a 8. de Febrero de 1625. y este dia hizo eleccion de firma.*

256 Y aun en caso, por cuyas especiales circunstancias, y  
 evidentes presunciones, y congeturas, defendió despues en  
 otra causa, que avia de tener falencia la conclusion de Oldra-  
 do, q̄ fue la de la Baronía de Purroy, en la alegacion, que diò a  
 la estampa en 14. de Noviembre de 1631. fol. 10. por la Ilus-  
 trissima Condesa de Morata, en respuesta, a vnas dudas, que  
 propuso la Real Audiencia, explica su regla, y limitacion  
 con gran claridad, a nuestro favor. Puede (hazese entre otros  
 este argumento) *objektarse lo tercero; que el Señor de la Ca-*  
*sa de Illueca, en el legado de Purroy està llamado deba-*  
*xo de condicion; Si Don Iayme muriessen sin hijos: y que*  
 pues

pues murió con ellos, se caducò el llamamiento del Señor de la Casa de Illueca, ex defectu conditionis, segun el consejo 21. de Oldrado. *iunctis traditis à Casanate cons. 4. per tot.*

257 Pero responde se. Lo primero, que no procede el 21. de Oldrado, quando el disponiente quiso hazer un fideicomisso absoluto, y perpetuo, Molin. lib. 1. cap. 6. num. 19. &c. y aqui ay fideicomisso perpetuo, como se dixo.

258 Responde se lo segundo: que quando la condicion negativa de no tener hijos, se restriene, y limita al tiempo de la muerte; los hijos nacidos, y premuertos hazen, que se cumpla la condicion: porque su existencia se pide al tiempo de la muerte, l. Ex facto 17. §. Si quis autem, ff. ad Trebel. Si quis autem susceperit quidem filium (dixo el texto) verum vivus amissit, videbitur sine liberis decessisse, &c. Mas si al tiempo de la muerte viven, aunque despues faltan, falta la condicion: Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, (dixo el mismo texto) l. Filius familias, §. Cum quis, ff. de legat. 1. cū alijs: **QVI A** conditionis defectus cessare facit dispositionem sub conditione illa factā, l. Si donaturus, ff. de condiēt. caus. data. &c. **T AQVI** restriva el cons. 21. de Oldrado con tanta opiniō de todos recebido.

259 Pero quando la deficiencia de los hijos, ò descendientes, no respeta al tiempo de la muerte, sino que se pone indeterminate, y tiene tracto sucessivo, ò de muchos grados, ò de qualquiere tiempo, cessa el 21. de Oldrado. Y en estos terminos hablan, Socinus, &c. y refiere gran copia de Autores, y dà esta razon, proprissima para todo lo que puede alargar la otra parte su pretension: Porque entonces la condicion no se pone para extinguir el fideicomisso, **SINO PARA SUSPENDERLO ENTRETANTO, QUE HVVIERE HIJOS, Y DESCENDIEN-**

*TES, ut prosequuntur Rusticis lib. 2. cap. 1. nu. 13. Torniol. conf. 43. num. 17. inter consilia Portij Imolæ nu. 17. Menoch. conf. 1017. num. 15. D. Sesse decis. 362. num. 42. ESTE ES nuestro caso, pues no fue llamado D. Iuan, y en su defecto el Señor de la Casa de Illueca, si muriere Don Iayme sin hijos solamente; sino tambien en caso de morir los descendientes de él, ò de ellos, sin hijos. Y assi, essa condicion no respeta al tiempo de la muerte de Don Iayme, sino que tiene tracto successivo, comprehendiendo muchos grados, y tiempos: Luego en este caso no puede proceder el consejo veinte y uno de Oldrado.*

260 De que se demuestra con toda evidencia, que, aunque concedamos la perseverancia, ò repetición de la condición negativa, en el caso futuro de la deficiencia de los puestos en ella; mientras esta no se verificare; queda, si no excluida, y extinta, por lo menos suspendida la substitucion, y fideicomiso en favor de las hijas; porque dicha verificación es indispensable, sin que Autor alguno aya imaginado lo contrario; antes bien la dan por cierta, y asentada con la deficiencia, que suponen de los puestos en dicha condición; y assi siempre las hembras substituidas la deveran verificar por fundamento de su intención innegable, para que pueda tener lugar su substitucion subsidiaria; porque vna cosa es, que la condición persevere, ò se repita, que es lo que los Autores han introducido, presumiendo, y conjeturando la voluntad del fundador; y otra, que en el caso de la misma perseverancia, y repetición, introducida, presumida, y conjeturada, no se deva verificar; que seria introducir, presumir, y conjeturar sobre vna especialidad otra, y vn imposible, segun todos los derechos; como facilmente se dexa entender: con que, requiriendo dicha condición, por su naturaleza individua, y comprehensiva de todos los hijos masculos, y descendientes suyos masculos de aquel matrimonio de los primeros Do-

natarios, el implemẽro de la deficiencia de ellos; avrà en qualquier tiempo de verificar qualquiera hembra, sea de la linea natural que quisiere (pues todas estàn substituidas debaxo de la misma condiciõ) el que los hijos masculos de dichos Donatarios, y los descendientes masculos de aquellos han faltado; y solo vn hijo, ò descendiente masculino, que sobreviva, y exista, impedirà dicha verificacion, como queda fundado.

261 De lo contrario se seguiria el absurdo mayor, en que en estos casos se podia incurrir: porque todo el favor de las hembras, que en ellos se puede considerar, se reduce a que ellas, en falta de varones, continuen, y lleven adelante, successiva, y ordenadamente, la suceccion, que de otro modo avia de expirar, dexãdo los bienes en libertad del vltimo poseedor, por la deficiencia de vltiores llamamientos, y substituciones; pero no a preferir, ni excluir, sin necesidad, a los anteriormente llamados, y substituidos, retrocediendo de su propia substitucion condicional, è introduciendose, intercalandose, y mezclandose entre ellos, con vniversal turbacion de todo el orden, y contextura del mayorazgo.

262 Y si aviendo aun, vivo, y suceffible, alguno de los llamados en la primera substitucion; y pudiendo continuarse en su linea, y descendencia predilecta, la suceccion; y evitarse con esto la extincion del mayorazgo, y libertad de los bienes, q̄ es la razon de poderse bolver a incluir la substitucion condicional, cuya condicion vna vez faltò; se diese lugar a q̄ las hembras, a titulo de hijas, ò descendientes de vltimos poseedores, se ingiriessen, contra la razon de aquella misma providencia, prefiriendo, y excluyendo a los puramente substituidos en primero lugar; seria formar otra suceffion al reves, seguir la sombra, huyendo de la verdad, y despreciar la propiedad de los terminos, por vna presuncion, ò conjetura, como en otro caso exclamò bien Surdo *conf.* 403. n. 21. hablando de la cõprehension presumpta, ò coniecturada de los nietos en la apelacion, ò

nombre de hijos, en vn nieto, que pretendia suceder cōtra vn hijo, que no necesitava de conjetura, ni presumpcion, para estar comprehendido en el llamamiento, alli.

263 *Et quamvis dicant passim DD. filiorum appellatione venire nepotes, & descendentes omnes, quando dispositio confertur in incertum aliquem, & futurum eventū, Imola in l. Gallus, §. Instituens, in pen. col. ff. de liber. & posthum. ubi Alex. num. 7. Socinus num. 5. & Iasson. num. 23. QVOD voluerunt alij quoque multi apud Molinam, qui in proposito maioratus loquitur in tractatu precitato lib. 1. cap. 6. num. 29. ubi num. 28. dicit idem, quando bona sunt ex dispositione aliqua perpetuò conservanda in agnatione; quod etiam post multos à se additos, concludit Peregrinus in tractatu de fideicommissis, art. 22. num. 50. & seq. Zan- chus d. part. 4. num. 197. TAMEN illi omnes loquuntur, ne extinguatur, vel finiatur dispositionis effectus; sicut extingueretur, & non esset perpetua, si, mortuis filiis, non admitterentur nepotes: SED in presenti facto non agimus de excludendo nepotes à dispositione, nec de ipsam dispositionem restringendo ad solos filios; sed querimus, quando filius, & nepos concurrunt ad successionem, quis preferatur: & hoc casu cessant omnes illæ considerationes, quibus DD. aliquando moventur ad dicendum, quod nepos venit appellatione filiorum; & in dictis casibus nunquam dicunt, quod excluso filio, nepos admittatur; si tamen filius fuit sub hoc nomine vocatus: quia nihil aliud esset, quàm ommissa veritate umbram sectari, & neglecta proprietate vocabuli, ad coniecturas se vertere.*

264 Mas; es tanta la fuerza de estas condiciones, que mientras ay esperanza de la existencia contraria, no se admite el substituido baxo de alguna de ellas: Vocatus namque sub conditione negativa, non est admittendus, nisi prius constet, contrariam conditionem affirmativam adimpleri

non



non posse, vt docet D. Ludovic. Molina lib. 3. cap. 10. num. 16. Y si por faltar la calidad de la masculinidad en vna de las primeras substitutiones, passasse la suceſſion a la ſiguiēte; en bolviendo a aver masculino en la primera, avria de bolver tãbien a ella la suceſſion: porque en tal caso no passa a la segunda irrevocablemente, sino dependiente siempre de la misma cõdicion, Roxas de incompat. part. 5. cap. 5. n. 76. ibi: *Secundò, quando substitutus vocatus ſit sub conditione negativa, veluti, si Catharina non habuerit filium masculum, succedat Petrus, & eius descendentes: nam, licet tempore vacantis nõ sit in rerum natura aliquis filius Catharina, sed filius solũ Petri, avocabit sibi ſucceſſionem à filio Petri: quia nõ fuit locus substituto irrevocabiliter, dum erat spes, fore vt nasceretur filius masculus ex Catharina, d. l. Lucius Titius 85. ff. de hered. instituen. l. Quidquid adstringenda, S. fin ff. de verbor obligat. cum alijs supra relatis num. 51. ubi retulimus Vincentium Fusar. quest. 115. Y en el num. 51. dexava dicho: Tandẽ confirmant, quia conditio illa negativa, si liberos instituens, seu, vocatus non habuerit, non verificatur quousque impossibile sit, filios posse habere, & sic vsque ad mortem: nam vsque ad eam durat spes, l. Lucius 85. ff. de hered. instit. l. Quidquid adstringenda, ff. de verbor. oblig. l. Si substitutione 31. ff. de vulgari, l. Si quis heredem 7. C. de institut. & substitut. Vincent. Fusar. quest. 415. D. Molin. lib. 3. cap. 10. num. 16. & seqq.*

265 Como tambien, al contrario, en verificandose ciertamente la deficiencia de los masculos, dispierta la suceſſion de las hembras, que aunque no avia espirado, avia hasta entonces dormido, y empieza, como si no huviera precedido la suceſſion de los masculos que acabaron, que es la segunda cõclusion de los Adicionadores de D. Luis de Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 30. ibi: *Secunda conclusio est, quando fœminarũ exclusio ita concipitur, donec masculi extarent; hoc enim*

*casu, vita masculorum facit interim dormire, sed non expirare legitimam successionem feminarum; unde, amoto impedimento per masculorum obitum, ipsamet impedimenti amotio retrofringit, impedimentum non fuisse, Baldo, &c.* de donde se haze bien claro, que el pretender en estos casos las hembras suceder, durante la vida de los masculos, es sueño.

266 En los mismos terminos de la necesidad de ocurrir, a que no caduque, ò se extinga el mayorazgo, por la deficiencia total de los primero llamados, y substituidos, ò puestos en la condicion, con el remedio discurrido de que esta perseverare, ò se repita en caso de dicha deficiencia, para que con esto vuelva a passar adelante la suceccion; adviert en los mismos Autores, que en tal caso no es menester que se entienda repetida para en adelante, con motivo de la perpetuidad del mayorazgo, la calidad de masculinidad, q̄ en los llamamientos, y substituciones, cō que aquel se formò, se halla expressada; Y la razon que dan, es manifesta: porque como la causa de la perseverancia, ò repeticion de la condicion, es, el considerar, que llega la suceccion a estado, en que, si no se discurre, ò conjetura medio para que se continue, y passe a otros de la familia; acaba, y fenece en el vltimo poseedor de los llamados, y substituidos, ò puestos en la condicion real, y verdadera, que el Fundador expressò; para esta continuacion, y progreso de suceccion, que en la realidad de verdad se ha introducido en fuerza de vna conjetura, ò presuncion; basta el que se hallen personas capaces de suceder, sean masculos, ò sean hembras, en aquella familia; pues igualmente se puede lograr el fin, en vn sexo, y en otro, sin irregularizar tambien entre ellas el mayorazgo; sino es que la razon de la calidad, que el Fundador huviere considerado en los llamamientos, y substituciones, que el dexò dispuestas, y ordenadas; ò expressamente, ò por conjeturas, persuadiere lo contrario, que entonces,

al

al mismo passo que la sucession se haga andar, la acompaña-  
 rà tambien la misma calidad, que dicho Fundador conside-  
 rò; ita D. Ludovic. Molin. d. lib. 1. cap. 6. num. 26. ibi: *In hoc  
 tamen observandum erit, in maioratibus Hispanorum non  
 esse inducendam repetitionem masculinitatis ex hac ma-  
 ioratus perpetuitate; quamvis enim omnium conditionum,  
 que ad perpetuitatem eiusdem necessariae sunt, repetitio fa-  
 cienda sit: hac tamen masculinitatis repetitio ad maiora-  
 tus perpetuitatem necessaria non est; cum possit maioratus,  
 tam in feminis, quam in masculis, perpetuus esse; Et hac  
 masculinitatis repetitio, ut femina proximioris gradus  
 excludatur, sit quodammodo adversus maioratum Hispano-  
 rum naturam, ut supra isto lib. cap. 3. num. 5. & 6. osten-  
 sum est. Ex quo consequitur, non esse in Hispanorum ma-  
 ioribus masculinitatis repetitionem faciendam, ea ratio-  
 ne, ut maioratus perpetuitas conservetur; sed ex eo quod  
 eiusdem institutor agnationem, etiam contra maioratum  
 communes regulas conservare voluerit; quod ex ratione  
 expressa, vel alijs coniecturis efficiendum erit, de quibus  
 infra lib. 3. latius agemus, ubi hanc exclusionis, seu admis-  
 sionis feminarum, Deo duce, copiosissimè tractabimus: se-  
 quuntur cum alijs Addentes d. num. 26.*

267 Y en el lib. 3. cap. 5. nu. 61. versic. *Illud tamen ani-  
 madvertendum est, a donde se refiere, y en donde tambien  
 buelve a referirse al mismo lugar, que dexamos transcrito, lo  
 declara mas, advirtiendole: Quasi maioratus institutor pri-  
 mogenium instituit, atque plures vocationes masculorum  
 fecit; NEC ULTERIVS ad faciendas alias vocatio-  
 nes processit; quamvis hoc casu proximiores postnomina-  
 tos admittendi sint; non tamen cum repetitione qualitatis  
 masculinitatis admittendi erunt, prout supra lib. 1. cap. 6.  
 num. 26. latius annotavimus. Quod, quando ratio conser-  
 vanda agnationis in ipso Primogenio expressè apposita  
 non*

est, apertissimè procedit. Non enim tot specialitates introducenda sunt, ut scilicet, ex coniectura voluntatis maioratus successio, etiam deficientibus vocationibus, ulterius progrediatur; & quod etiam masculi remotiores in eisdem adversus ius commune fœminas proximiores excludant. Quando autè in ipso maioraturatio conservanda agnationis, tacitè, sive expresse, adiecta est, hæc dubia videntur; cùm ex ratione expressa, vocationes, tam nominatim factæ, quàm subintellectæ, accipiendæ, atque interpretandæ sint; quod, cùm casus contigerit, maturius considerandum erit.

268 Y Don Joseph Maldonado ad d. lib. 1. cap. 6. nu. 18. refiriendo tambien este segundo lugar de D. Luis de Molina, entiendo el primero, con otros diversos Autores, en la misma conformidad, ibi: *Quamvis in hoc loco docet noster Molina, & ab Addentibus notatur, in maioratibus Hispania non habere locum consilium Oldradi; Attamen attenditur, & observatur ad hoc, ut qualitas masculinitatis non repetita, tanquam non necessaria ad conservationem Primogenij, deficiat, & non attendatur; ita Gama, &c. RATIOQUE est, quia qualitas masculinitatis non est necessaria ad perpetuitatem maioratus; itaque non repetitur, nec extenditur ad alios casus, nisi ad expressos, ut docet idem Molina infra num. 26. & lib. 3. cap. 5. nu. 61. versic. Illud tamen, ubi advertit, quod quando supplementũ substitutionum declaratur ad perpetuitatem, debet esse de masculis, & fœminis, sequitur Mieres, &c.*

169 Y tambien el Señor Regente Sesse decis. 412. n. 77. lib. 4. ibi: *Deinde ipse Molina declarat suam sententiam, ut intelligatur, quod censeatur repetita clausula illa, si sine liberis, & similes, AD EXCLUDENDAM CADUCITATEM, ut sic perpetuitas successionis conservetur; secus tamen quantum ad qualitatem masculinitatis, vel aliam, que ad perpetuitatem necessaria non est.*

Vnde

*Vnde hac prima substitutione semel defecta, omnis masculinitatis consideratio, vel alia qualitas, reiicienda est IN SEQUENTIBVS GRADIBVS: quia iam per alias substitutiones, vt diximus, conseruatur perpetuitas in hoc maioratu, iuxta mentem, & opinionem Molinæ; ita quòd hic propter considerationem perpetuitatis, nullius qualitatis sit necessaria repetitio.*

270 Pero todo esto mira a que, en respeto de las substitutions, grados, ò personas, a cuyo favor, en virtud de la repetición, ò suplemento, que se presume, y congetura, ha de tener su progreso la sucession; no lo tenga juntamente la calidad de la masculinidad; Ni entre ellas se repita lo irregular del mayorazgo, continuando en excluir los masculos mas remotos a las hembras mas proximas, segun las doctrinas referidas. Lo que al caso presente no puede ser aplicable, en respeto de los que se hallan con expression de letra, puramente, y en primero lugar llamados, y substituidos; Porque en quanto a ellos, no solo no ay necesidad, pero ni aun capacidad, ni habilidad de terminos, para introducir, presumir, conjeturar, ni repetir qualidad, ni condicion alguna; pues ellos yà se tienen su llamamiento, y substitucion anterior, por masculos; sin cuya impossibilidad de suceder, no se puede hazer lugar la posterior substitucion: *Quia donec est spes, quod substitutio in persona primo loco substituti locum habere potest, cessat substitutio illorum, qui, eis deficientibus, vocati sunt, vt, iuribus relatis, admonet D. Ludovic. Molina dict. lib. 3. cap. 10. num. 19.*

271 Solas las hembras son las que necessitaràn de socorro, si llegare el tiempo, y caso, en que se verifique la deficiencia de los llamamientos, y substitutions anteriores, y puestos en condicion, que hasta aora les obstan, y de ella se huviessede seguir la caducacion, ò extincion del mayorazgo, y libertad de los bienes; terminos, en que serà el pleyto entre el que

pretendiere, como heredero, ò suceſſor del vltimo de los llamados, y ſubſtituidos, que los bienes quedaron libres en èl, ad tradita per D. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 1.* y la hembra, que, ſegun ſu llamamiento, y ſubſtitucion, ſe hallare entonces en la linea, y grado mas proximo al vltimo poſſecedor, iuxta ſupra tradita *num. 167.*

272 Fuera de que, aun quando no huieſſe en los llamamientos, y ſubſtituciones anteriores, personas ſuceſſibles, como aqui las ay; y la condicion ſe huieſſe de repetir ſin la qualidad de maſculinidad; nunca podia favorecer à las hembras ſubſtituidas en nueſtro caſo, el que ſe repitieſſe la condicion, y no ſe repitieſſe en la miſma condicion dicha calidad: Porque no repitiendole dicha calidad, avia de quedar la condicion ſencil'a: *ſi Donatarij nominandi deceſſerint ſine liberis, vel ſine filijs, & deſcendentibus;* y aſſi comprehenſiva de varones, y hembras, ex relatis *ſupra num. 114 & 115.* Peregrin. *art. 25. num. 8. & ſeqq.* Addentes ad Molin. *d. lib. 1. cap. 6. nu. 26. in fine,* D. Ioan. del Caſtillo *lib. 5. cap. 117. n. 30. ad finem*

273 Pero, ſobre no poder eſto quitarles a los varones ſu llamamiento, y ſubſtitucion anterior; ſiempre quedarian, por la miſma razon, pueſtos en la condicion ſobredicha, mientras duraffen, y obſtarian, y ſuſpenderian la ſubſtitucion, cuya existencia dependia de que ellos faltaffen, como ſe ha dicho: con que no logravan nada las hembras ſuſtituidas, porque la calidad ſe repitieſſe, ò dexaſſe de repetir. Antes bien ellas, como ſubſtituidas, jamàs podian cõſiderarſe pueſtas en la condiçõ en eſte caſo; por ſer totalmente repugnante lo vno a lo otro, no pudiendo ſer nadie ſubſtituto de ſi miſmo, vt notiſſimum eſt, ex *l. 1. ff. de vulgari, l. Cum in teſtamento, §. 1. ff. de hered. inſtituen. l. Si mater, §. 1. & l. Verbis civilibus, ff. eod.* Peregrin. *de fideicom. art. 5. num. 6. & artic. 15. num. 11.* Fuſar. *de ſubſtitut. queſt. 469. n. 70.*

274 De estas razones se viene a deducir, que solamente en el caso de no hallarse los hijos, y descendientes masculos, que puso en la condicion el Fundador, anteriormente llamados, y substituidos, sin necessitar del llamamiento, y substitution, que les podia dar el ser puestos en la condiciõ, ad tradita per Suelves *conf. 43. num. 18. & seqq. lib. 2. præcipue num. 25.* Y de no hallarse tampoco substituidas las hijas, y descendientes hembras debaxo de aquella condicion misma, sino otras diversas personas; podia tener aplicacion, y efecto la no repeticion de la calidad de masculinidad, faltando todos los masculos: Porque en tal caso, reduciendose la condicion qualificada a sencilla, y comprehendiendo, por esta transmutacion, a varones, y hembras, aunque aquellos faltassen, impedirian estas la extincion del mayorazgo, y libertad de los bienes, como sintieron los Adicionadores ad Molinam *d. lib. 1. cap. 6. num. 26. in fine, ibi: Ex quibus deducitur, quod ratione perpetuitatis non fit repetitio masculinitatis, nisi ex voluntate disponentis constet aliunde: cum sufficiat fæminam extare, ad hoc, quod successio non dicatur extincta.*

275 Y tambien, si varones, y hembras faltassen; aunque dicha condicion se reduxesse a sencilla, y los comprehendiesse a todos, y todas; con la deficiencia de ellos, y de ellas, que es quando se verificaria, ex supra relatis *nu. 136. & seqq.* passaria la sucession, ò a los llamamientos, y substituciones posteriores, que de otro modo yà avrian caducado; ò a los que por la misma razon de la perpetuidad del mayorazgo: segun las leyes de Castilla, se supliesen a favor de las demàs personas de la familia, ex supra quoque relatis *num. 266. & seqq.* lo que en Aragon no podria practicarse, ex præsuppositis *in prima allegatione n. 32. & 33. & in hac nu. 1. ad 14.* Y ninguno de estos casos es el nuestro, como se ha hecho constar.

276 Retocarèmos aora brevemente la respuesta al exē-  
plar de *Torres de Berrellen*, que la otra parte alegò en su in-  
formacion en escrito fol. 47. num. 72. vsque ad 83. a que res-  
pondimos en la segunda de esta parte num. 154. & seqq. y des-  
pues lo bolviò a alegar num. 141. & seqq. a que bolvimos a  
responder fol. 120. num. 240. & seqq. y vltimamente bolviò  
a hazer mencion de èl num. 166. y esta parte a responderle  
num. 256. & seqq. sin dexar, al parecer, razon de dudar en la  
diversidad de aquel caso al presente.

277 Lo que aora añadiremos es, que la question de  
aquel caso fue, si el descendiente varon de la tercera linea, y  
descendencia del tercero nieto, de los cinco a principio llama-  
dos, y substituidos, avia de preferir, y excluir a la descen-  
diente hembra de la primera linea, y descendencia del pri-  
mero nieto; que segun las reglas del arte, propriamente era,  
el si avia en aquel mayorazgo substitucion de masculos, des-  
censiva solamente dentro de la linea, ù descendencia de ca-  
da vno de los cinco nietos, que a principio llamò para la su-  
cession la Fundadora; ò si tambien avia substitucion reci-  
proca lineal, esto es, de los masculos de vna linea, y descen-  
dencia a los de la otra; que es la que propone muy al caso  
D. Ioseph Rosa consult. 41. num. 13. versic. *Tertiò aduerto,*  
con gran claridad, y distincion, ibi.

278 *Tertiò aduerto, quod, etsi in nostra specie, descen-*  
*dentes isti essent absolutè, & in perpetuum gravati, ut,*  
*ijs sine masculis decedentibus, sed cum foeminis, alij masculi*  
*succederent; & hoc locum habere deberet, etiam in casu,*  
*quo simpliciter: sine liberis, tam masculis, quàm foeminis,*  
*decederent: nihil refragantibus ijs, quæ superius scripsi-*  
*mus; ATT AMEN dici potest, hoc fideicommissum ex ea*  
*parte, in qua, deficiente aliquo ex decedentibus, sine mas-*  
*culis, alij masculi vocantur, non vocare masculos alterius*



linea, sed eiusdem: CVM enim Diana quatuor nepotes ex fratre heredes instituerit, qui quatuor lineas constituerant; dum postea dicimus, Dianam descendentes ex filiis ipsis gravasse, ut, vno eorum sine masculis decedente, alij masculi succederent, duplici sensu id accipi potest. PRIMO, ut inter descendentes cuiusque linea ex predictis institutis id locum habeat, ut ubi vnus ex descendentibus vnus ex lineis predictis masculos non reliquerit, ceteri masculi illius linea succedant, nec fiat transitus ad aliam lineam. SECUNDO, ut etiam alterius linea masculi admittantur.

279 Profecto ita accipiendum erit, ut substitutio inter masculos eiusdem linea facta sit, non autem inter masculos diversarum linearum, ideoque de vna linea ad aliam transitus non fiat: quod suadetur primo, quia, ut supra diximus, reciproca de linea ad lineam est omnino odiosa, nec vnquam inducitur, nisi expresse dicatur, ut ex Peregrino dict. cons. 30. num. 4. lib. 3. § d. art. 3. num. 90. § alijs; supra diximus; ADEO, ut quoties dispositio potest intelligi absque eo, quod haec reciproca de linea ad lineam inducatur, ita sit intelligenda. Cum igitur in casu nostro possit saluari dispositio testatrix in masculis eiusdem linea; non erit proculdubio inducenda reciproca de linea ad lineam, nec admittendi masculi alterius linea. Suadetur secundo: quia, si induceretur reciproca de linea ad lineam; ita ut masculi, tam eiusdem, quam alterius linea, essent substituti; resultaret absurdum maximum; nam, cum omnes isti masculi, qui superessent, in casu mortis alicuius sine masculis, sint simul vocati; utique simul essent admittendi, § proinde masculi eiusdem linea, qui semper essent propinquiore defuncto sine masculis, concurrerent cum masculis alterius linea remotioribus.

280 Esta es tambien la decision magistral de Seraphi-

no 10023. lib. 2. con estas palabras: Fuit resolutum, non fuisse factam reciprocam substitutionem inter descēdentes unius lineæ ad aliam; cum talis substitutio non legatur in testamento de quo agitur, quod sufficit allegare ad illam excludendam, ut ait Ioannes Andreas, &c. Et vulgares sunt regulæ, quod fideicommissa sunt odiosa, Et strictè interpretanda, nec extendenda ultra personas, Et casus expressos, Zephalus, &c. Præterea substitutio plurimum descendentiū, semper in dubio intelligitur facta discretivè de proprijs filijs; Et descendentijs uniuscuiusque instituti, non autem de alijs, Ruinus, &c. iuncto num. 4. ibi: Non obstant illa verba, eisdem, & cuilibet ipsorum, substituit eorum, & cuiuslibet ipsorum filios, & descendentes; quia intelliguntur discretivè, referendo singula singulis, scilicet, ut cuilibet decedenti, intelligantur substituti proprij cuiuslibet filij descendentes; Et quando dispositio potest parere effectum citra multiplicationem novorum fideicommissorum nunquam per eam censetur inductum novum fideicommissum, l. Pater, §. Filium, ff. de legat. 3. Et c. & num. 9. ibi: Non obstat, quod testator consideraverit agnationem: quia hoc intelligitur respectu descendentiū cuiusque lineæ: Et dicta ratio agnationis restringi solet ad gradum expressum.

281 Y la regla, ò indice, para conocer, y distinguir, si la substitucion se ha de contener dentro de cada linea, y descendencia, ò ha de transcender de vna a otra, es, el si a principio instituyò, ò llamò el fundador muchas, y diversas cabezas de lineas, y descendencias; ò si instituyò, y llamò vna sola, y vn solo estipite, raiz, ò tronco comun. En el primer caso, no se entiende que ay substitucion reciproca lineal, de la linea, y descendencia de vna cabeza, a la de la otra, sino dentro de cada vna de ellas, solamente; pero en el segundo, si; Sacra Rota apud D. Petrum Carrillo de Acuña, Archiepiscopum Compostellanum, dec. 105. nu. 20. Et seqq. ibi: Ex qui-

quibus convincitur, tres fuisse heredes, tresque stipites. Et in quolibet stipite unam reciprocam substitutionem fuisse inductam, singula singulis referendo, iuxta interpretationem glossæ in l. *Questionum*, verb. *Universitates, & Angel.* num 4. Cod. de fidei. *ADEO*, ut cuilibet eorum decedenti, proprii filij, Et descendentes dicantur substituti, cap. 1. De duob. fratrib. Et. *SI QUIDEM*, quotiescumque testator duobus, aut tribus heredibus institutis, post illos substituit etiam illorum filios, Et descendentes in infinitum, non dicitur inter istos reciprocam constituisse, ut liberi, Et descendentes ab uno, dicantur substituti descendentibus ab alio, sed unius cuiusque liberi, Et descendentes, in portionem proprii parentis dumtaxat, ut post mox citatos tradunt in specie: *Alciatus, &c.* Et num. 24. ibi: *Vnde, cum in casu, de quo agitur dispositio possit parere effectum fideicommissi; NEDUM SUCCESSIVI, SED ETIAM RECIPROCI IN EADEM LINEA;* non debet inducere fideicommissum inter diversas lineas; Et eo minus reciproca de linea ad lineam, nisi expresse dictum sit, ut sit facta substitutio ultimo morienti, concurrentibus coniecturis necessarijs, relatis per *Mantic. &c.* potèderat a præsertim dictione illa cuiuslibet, cuius natura esto omnes vocatos cõprehendere distributive, Et separatim. *Bartol. &c.*

282 Optime Rota recentior in decis. 20. per tot. præsertim num. 15. p. 19. ibi: *Nec visum est subsistere, quod in hoc fideicommissio, prout in alio, contineatur reciproca de linea ad lineam, propter quam Peroti pretendebant vocari ad portionem, de qua Franciscus Maria testatus est. Quia huiusmodi substitutio non legitur in verbis testamenti; IMO, cum ab initio Pompeius testator, instituen- do equaliter duos suos filios, constituerit duos diversos stipites linearum: ex hac distincta constitutione, non cense- tur ordinata substitutio reciproca de linea unius ad lineam*

alterius; sed dumtaxat dicitur discretive ordinatum fideicommissum inter descendentes unius cuiusque linea, ita ut vocatio filiorum, & descendendum intelligatur divisim, & discretive, de filiis, & descendibus unius cuiusque heredis, à principio instituti de patre in filium; non autem intelligantur gravati descendentes ex una linea restituere descendibus ex altera; sed qualibet linea dicitur habere proprium, & diversum gravatum, qui debet restituere suis descendibus, iuxta communem sententiam, de qua testantur Alciatus, &c. ubi hanc esse receptissimam conclusionem, & in hoc sacro Tribunali passim approbatam.

283 Reconoce en el *num.* 18. las limitaciones, que esta conclusion puede tener, ibi: *Et quambis ab hac sententia recedatur, quoties ad sunt coniectura necessario praeserentes reciprocam linealem; VEL concurrunt illa tria, que ad hunc effectum requirunt Doctores, & enumerat textus in l. Titia seyo, §. Seya liberto, ff. de legat. 2. nempe, ut sint omnes vocati illi, inter quos dicitur facta reciproca: Secundum, quod substitutio sit facta ultimo morienti: Tertium, ut sit in tota hereditate: que requisita, si iunctim concurrant; reciproca linealis, licet non expressa, venit in necessariam consequentiam: cum aliter voluntati testatoris satisfieri non possit, Mantica. &c. prueba, que en su caso no concurrían, *num.* 20. 21. & 22. y en el 23. responde a las congeturas.*

284 *Ultra deficientiam requisitorum, nec concurrunt coniectura: nam illa desumpta ex vocatione masculorum ante feminas non est sufficiens: quia, firmo manente, quod ab initio plures lineæ separatim sint designatæ; talis presentatio masculorum, intelligitur restrictivè in qualibet linea, non autem ampliativè de una ad aliam sicuti declarant Surd. cons. 315. sub *num.* 59. Rota decis. 289. *num.* 12. part.*

part. 13. recent. **ET DISTINGVENDO** tradit Eminentissimus Ottobonus decis. 167. num. 19. **PROVT** nec est relevans altera elicitata ex præcepto dotandi fœminas: Quia id æque bene potest adaptari, & sortiri effectum suum in linea, & descendencia unius, absque eo, quod trahatur ad aliam, ut præcisè dixit Rota in d. Pisaurensi fideicommissi, de vocatione fœminarum post omnes masculos, quod sit intelligenda, retento eodem themate distributivo, Rota coram Vbaldo decis. 10. num. 4. & coram Bichio decis. 270. verfic. Sed in casu nostro. **ET IDEM** dicendum est, de alijs coniecturis, recensitis per informantes, in quibus pariter militat eadem ratio, & æquivocum; quod qualibet ipsarum verificari potest **IN SUA LINEA**. Vnde ex illis nihil inferri potest; cum ad hunc effectum non omnes coniectura admittantur, sed solum illæ, quæ sunt urgentes, & concludentes, voluntatem testatoris fuisse inducendi reciprocæ de una ad aliam lineam, Ripa in l. Hæredes mei, §. Cum ita, num. 17. ff. ad Trebell. &c.

285 El Eminentissimo Cardenal de Luca en los terminos de esta clausula: Quos Anibalem, Thomam, & Augustinum, hæredes institutos, necnon filios, & descendentes eorumdem, legitimos, & naturales, **MASCULOS**, ad invicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum: declarò tambien, y aun mejor, esta materia con la misma regla, y distincion, lib. 10. de fideicom. discurs. 100. num. 3. ibi: Dicebam tamen, quòd, cum plures hæredes fuerint instituti, ideoque plures lineæ ab initio constitutæ, pluresque stipites considerati; Hinc proinde reciproca, exceptis primis hæredibus, intelligenda venit discretivè inter filios, & descendentes cuiuslibet lineæ, seu stipitis, inter se, non autem de lineæ ad lineam; **TUNC** enim reciproca inter plures collectivo nomine vocatos, operativa est, quoad omnes, quando **VNVS HÆRES AB INITIO EST,**  
 VV  
 IN.

**INSTITVTVS**, & sic omnium successivè vocatorum,  
**VNVS EST STIPES CONSTITVTVS**; cum tunc,  
 licet descendentes in plures lineas dividantur; in effectum  
 tamen unica sit linea in plures ramos, seu colonellos divi-  
 sa, iuxta distinctionem text. in cap. 1. de duob. fratrib. y re-  
 fiere en su confirmacion diversas decisiones.

286 Y en el discurs. 102. num. 2. versic. Mortuo autem  
 Bartholomeo, ibi: **Questio** restringebatur ad duos punctos;  
**VNUM**, scilicet, an cōstaret de reciproca lineari masculi-  
 na: & an masculi alterius linea excludant fœminas linea  
 propria. **ALTERVM** verò, an posita dicta reciproca li-  
 neari favore masculorum, sub illa comprehenderetur per-  
 sona ipsius Iosephi coheredis, filios nō habentis. **AT QVE**  
 desuper pro veritate consultus. **QVOD AD PRIMVM**  
 respondendo dicebam, duas esse substitutionum species, unā  
 scilicet, immediatè adiectam institutioni heredum, ibi:  
 Quibus pupillariter, vulgariter, & per fideicommissum substi-  
 tuit, &c. & hanc, sine dubio dixi, nullam continere reci-  
 procam de una linea ad aliam, sed solum fideicommissum  
 descensivum discretivè in cuiuslibet linea propria, iuxta  
 decis. Seraphin. 1023. approbatam apud Peniam decis. 1553.  
 num. 6. decis. 316. num. 4. part. 1. recent. decis. 287. num. 3.  
 part. 4. recent. tom. 2. cum alijs discurs. præc. **QVÆ CON-**  
**CLVSIO**, non urgente plus quàm clara testatoris vo-  
 luntate, est verissima, quoties sunt duo, vel plures here-  
 des, ita ut ab initio plures constituta sint linea separate,  
 iuxta distinctionem text. in cap. 1. de eo qui sibi, & hered.  
 suis, & cap. 1. de duobus fratrib. &c.

287 Y la confirma en el nu. 3. ibi: Hinc propterea ad-  
 vertebam, quod non percutiunt casum decisiones, in Terra-  
 cinen. fideicommissi de Pilorcijs, &c. Quoniam ibi unus he-  
 res ab initio fuerat institutus, ita ut considerata persona  
 primi instituti una, in effectum esset omnium descendentium

linea, quamvis in plures ramos divisa; maxima verò est differentia, inter unum casum, & alterum; cumque in contrarium ponderarentur decisiones in Romana fideicommissi de Zephiris, &c. advertēbam, quod ista potius percutiunt casum, quo duo heredes ab initio erant substituti; & hic etiam est casus, de quo agit Peregrinus cons. 54. lib. 1.

288 Con la qual respondiò a otro caso, que se le propuso, que no era de la question, discurs. 104. num. 6. versic. *verum insinuabam, ibi: Verum insinuabam, quod versabamur extra terminos istius questionis, verè cadentis ubi testator, vel concedens, ab initio plures lineas constituit; quia nempe plures instituerit propriarum linearum stipites, ac separatas lineas constituturos; atque agatur de faciendo transire bona de una linea ad alteram diversam; qui est propriè casus questionis in proposito non cadentis; cum ageretur de reciproca inter personas eiusdem lineæ constitutæ per Liviam, Nicolai, & Catharina matrem: dato enim unico stipite, quamvis inter eiusdem descendentes plures lineæ dividantur; attamen ad effectum, de quo agitur, dicitur unica; atque omnes, quamvis in diversos ramos, seu colonellos divisi, unam, eandemque lineam constituere dicuntur, iuxta communem, ac receptam distinctionem.*

289 Y en el discurso 117. pone el caso de aver llamado el testador a la sucession de vn fideicomisso a Paulo, y sus hijos, y descendientes masculos, observando el orden de primogenitura; y que en falta de estos, vocavit Casarem agnatum remotiorem, eiusque descendentes ex linea masculina, cum eodem primogenitura ordine, ac semper de primogenito, in primogenitum; y que en tercero lugar substituyò otra familia. Faltaron los masculos del primer llamamiento: entrò la sucession en Cesar, y muerto este passò a su primogenito, que se hallò sin esperanza de tener hijos; por cuya causa se dudò, si muerto dicho primogenito de Cesar

sin hijos, expirava el fideicomiso, por falta de primogenito; ò si devia passar la sucession, al segundo, ò tercero genito del mismo Cesar. Y teniendo el Señor Cardenal por cierta, y clara la duracion del fideicomiso, la motiva, entre otras razones, con la que haze al intento de lo que vamos tratando, *sub num. 2. ibi: Et consequenter planum credidi, pretendi non posse expirationem, sed absolutam remanere durationem fideicommissi in universa linea ipsius Caesaris, qui destinatus fuit VNICVS STIPES huius dispositionis: dum vocatio restricta non erat ad eius primogenitum simpliciter, SED ERANT VOCATI OMNES DESCENDENTES MASCULI DE EIVS LINEA.* Atque sub utriusque vocabuli significatione absolutum est venire omnes, qui ex omnibus eius filijs descenderent, sub dicto utroque nomine venientes, ex late congestis per Eular. quest. 327. § 345. § passim; *ITA omnibus unicum lineam constituentibus, prescripto solum inter eos, tanquam eiusdem lineae, seu arboris ramos, modo succedendi, iuxta ordinem primogeniturae: admirable explicacion del modo de suceder los de la primera substitucion del primero fillo masclo de los primeros Donatarios, è descendientes masclos de aquellos, juntando la clausula final distributiva, y correspondiente, servando en todos los sobredichos orden de genitura, de mayor en mayor, que arriba se ponderò. Ideoque (profigue) prorsus inanes, ac extra propositum, dicebam magnos labores, qui impensi fuerant in quibusdam transmissis notulis, cum consuetis nostris leguleicis equivocis in tractando multas quaestiones fere totam materiam reciproca linearis cõcernentes, super tribus vulgaribus requisitis, cum copiosissimis allegationibus, ut praemissum est, extra propositum, atque cum inani repletione chartarum; dum iuxta distinctionem in proposito reciproca linearis, pluries in precedentibus traditam, stante, quod*

pri-



prima dispositio AD UNUM TANTUM DIRECTA EST, CUIUS DESCENDENTES VOCENTUR; tunc unica dicitur linea, omnesque, licet inter plures ramos, seu colonellos divisi, de una, & eadem esse dicuntur, & unum, & idem corpus, seu genus constituentes; cum questio reciproca linearis, ac transitus de linea ad lineam, cadat, ubi plures lineae ab initio constitutae sunt, iuxta satis vulgarem, ac receptam distinctionem derivantem ex text. in cap. 1. de eo qui sibi, & hered. suis, in visibus fendor. ubi pluries in precedentibus, ad hanc materiam; ET SIC non agnoscebam ubi caderet ratio dubitandi.

290 Y en el num. 8. concluye, diziendo, que aunque los de la substitucion condicional, posterior, y subsidiaria faltasen, viviendo los de la substitucion de Cesar, puestos despues en condicion; no por esso dexaria de entenderse, que el testador quiso llamar a estos, hasta el ultimo; como si a este le huviesen de suceder los posteriores substitutos, que es lo que tuvo entonces presente, y a lo que se deve atender, ibi: *Illud observando, quod, etiamsi alterum genus, subsidiarie vocatum, defectum esset, unde propterea ultimus substitutionis gradus esset caducatus, ut in notulis transmissis supponi videbatur; Adhuc tamen; dicta ulterior substitutio presentem casum in claris ponebat pro interpretatione voluntatis; quod, scilicet, testator, ponendo in conditione universam lineam masculinam Caesaris, ad effectum transitus ad dictum aliud personarum genus, subsidiarie vocatum; ita per necessarium antecedens, omnes de dicta linea vocasse censetur, ut ab ultimo fieret transitus ad aliud genus diversum; cum, ad metiendum disponentis voluntatem, attendendum non sit tempus praesens, in quo successionis questio aperiatur, & quid interim casus praebuerit; sed attendendus sit status rerum de tempore testamenti; & quid te-*

*stator cogitaverit, seu voluerit, presupponendo super existentiã dicti alterius generis, subsidiariè vocati.*

291 Estas fueron las lineas, que tirò el discurso del Señor D. Luis de Casanate en su informacion, por la hembra de la primera linea, y descendencia del primero nieto, que era Doña Catalina de Gurrea, hija de D. Baltasar, vltimo varon de dicha primera linea, y descendencia; contra el descendiente varon, que fue D. Francisco de Gurrea, de la del tercero, como se vè en el fragmento, que transcribe la otra parte en su alegacion num. 76. 78. 79. § 80. y en el motivo transcrito num. 207. § num. 225. 226. 227. § 228. Y en la verdad es torcerlas, el quererlas aplicar al caso presente, entre el qual, y el del exemplar alegado aparecen tan claras razones de diferencia, como son.

292 La primera, el que en aquel, a principio el llamamiento fue simpliciter, absolutè, genericè, vel indefinitè, de los cinco nietos, varones, y sus descendientes, segun la alegacion contraria le refiere fol. 47. num. 72. § num. 141. § num. 223. *Instituyo mayorazgo perpetuo, en el qual, de mayor en mayor, guardando ordẽ de primogenitura, quiero, que sucedan los dichos mis nietos varones, y sus descendientes varones, para siempre; y en falta de varones, las descendientes hembras: y así de otras tantas cabezas, estipites, ò troncos de lineas, y descendencias, quantos eran dichos nietos, segun las doctrinas, que dexamos referidas, y lo que el mismo Señor D. Luis de Casanate pòderò, y sintiò la Real Audiencia en los mismos fragmentos de alegacion, y motivos, que la otra parte transcribe en los numeros yà citados: la qual cessa en nuestro caso, antes se vè en èl lo contrario, siendo el primer llamamiento en su principio, de vna sola cabeza, estipite, y tronco, que fueron los primeros Donatarios, varon, y hembra, nombraderos, de cuyo matrimonio avian de nacer, segun nacierõ, como de su vnico origen, las substitu-*

cio-

ciones específicas de sus fillos *MASCLOS*, y descendientes de aquellos, *MASCLOS*, por el orden de la escritura.

293 La segunda, el que siendo en aquel caso el llamamiento de los cinco nietos, generico, è indeterminado, absoluto, ò indefinido; en este le tuvieron, y tienen yà cada vno de los *fillos masclos* de dichos primeros Donatarios, y los *descendientes masclos de aquellos*, específico, discretivo, inmediata, y successivamente ordenado, el vno despues del otro; de cuya diferencia resulta, el que, aunque en el caso alegado huviesse capacidad, y habilidad de terminos, para especificar, discernir, y distribuir los llamamientos, concretando a cada vno de ellos la substitution inmediata de las hembras de la linea, y descendencia de cada nieto; en este no la ay, aviendo yà los mismos Donadores especificado, determinado, y discernido, cada llamamiento, y substitution de los hijos, y descendientes masculos de los primeros Donatarios, ordenandolos, y encadenandolos entre si, inmediata, y successivamente, sin dexar lugar, capacidad, ni espacio, para que entre vno, y otro mediaffe llamamiento, ni substitution alguna de hembras, segun lo demuestra literalmente su contextura.

294 La tercera, el que alli el tiempo, y caso de la substitution de las hembras, y la misma substitution, todo fue tambien generico, indefinido, è indeterminado; y *en falta de varones las descendientes hembras*; con que entendiendose el primer llamamiento generico, de los cinco nietos varones, y sus descendientes, discretiva, y distributivamente, y siendo tambien generico, el tiempo, y caso de la substitution de las hembras; y la substitution misma; podia hazerse lugar igualmente la interpretacion de ella, *singula singulis referendo*; Mas aqui a cada llamamiento específico, le corresponde específica condicion, y substitution específica del siguiente, exclusiva de qualquiera otra.

295 La quarta, el que aqui la condicion de la substitution

cion de las hembras, yà se entienda determinada en respeto del tiempo de la muerte de los primeros Donatarios, ò yà determinada à qualquiera otro tiempo, segun arriba se ha discurredo; pero en respeto a la comprehension de todos sus fillos masculos, è descendientes de aquellos masculos; y de que para su verificacion siempre ha de constar de la deficiencia de todos; nadie lo ha negado, ni dudado hasta aora, ex relatis supra n. 230. Et seqq. lo que excluye necessariamente la distribucion, discretiva de la substitution de las hembras, y el poderlas introducir, è intercalar, entre las substitutiones especificas, inmediatas, successivas, y encadenadas de cada vno de los hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos; A diferencia del caso, en que la condicion de la deficiencia de hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos, no se huviessè puesto como en nuestro caso se puso, a vna cabeza sola, y al vnico principio, y origen de todos ellos, qual lo eran, y fueron los primeros Donatarios, que aunque dos en si, pero en virtud de su matrimonio, y para el fin de la procreacion humana, los dos eran vno solo, en quien no era dable el morir sin hijos, y descendientes masculos, y morir con ellos, por la individuidad, que en esto precisamente se considera en vna misma persona; sino que se huviessè puesto dicha condicion, ò genericamente, indefinida, è indeterminada; ò a cada vno de aquellos hijos, y descendientes; que entonces se podia dar division, y era compatible, que vno muriesse sin hijos, y descendientes, y se verificasse en quanto a èl la condicion, que se le avia puesto; y el otro con ellos, y en quanto a èl faltasse la condicion; como probamos in secunda allegat. num. 159. Et seqq. y advertidamente considerò Gozadino conf. 12. a quien transcribimos in eadem secunda allegat. num. 167. Et tribus seqq.

296 La quinta, el que la question, y disputa de dicho juzgado, no fue con varon comprehendido en la primera subst-

substitucion, como lo es el Conde, sino con otro de la tercera linea, y descendencia, del tercero nieto, como se ha dicho, contra la hembra vnica de la primera, del primero nieto, lo que tuvo la Real Audiencia por irregular, como en la verdad lo era en aquellos terminos; con que no aviendo alli pretendido la suceſſion, ni litigado varon de la primera linea, y descendencia, del primero nieto; mal se puede tener, ni dezir, que es exemplar para el caso presente; y esta razon solo bastara, para que no se nos pudiesse arguir con el, teniendo tan diversa cara, segun lo que solia dezir de los exemplares Don Antonio de Padilla, y Meneses, referido *in secunda allegat. num. 218.* antes alli se suponía, que los varones de cada vna de las lineas, y descendencias de los dichos cinco nietos, avia de preferir a toda hembra dentro de la misma linea de dichos varones; y assi mas nos favorece aquel caso, que nos obsta segun el motivo de la misma Real Audiencia, transcrito, in *dicta secunda allegat. n. 256.* Y vltimamente esta Ilustrissima Corte, pronunciò en favor del varon de la tercera linea, y descendencia, aunque en grado de apelacion, reformò su sentēcia la Audiencia Real; y aun se pasó la causa al artículo de firmas, pendiente el qual hubo concordia entre las partes litigantes, como es notorio.

§.

297 La segunda duda que V.S.I. se ha servido de proponer, corre con el mismo argumento de la primera, queriendo concretar la prelación de los varones, y exclusion de las hembras, a solo el ingreso de la suceſſion, y confirmarlo con el diverso modo, de que usaron los Donadores en la clausula siguiente a la de la substitucion de las hembras, en donde pasaron a substituir dos parientes mas cercanos, diziendo: *E si serà caso, que las dichas personas nombradas, è los descendientes de aquellas, assi masclos, como fembras, legitimos, è legitimas, è de legitimo matrimonio procreados, è*

Yy

pro-

procreadas, *FALLECERAN*; que en tal caso, los ditos bienes ayan de pervenir, è pervengan en un masclo, pariente mas cercano, que la hora serà, de mi dito Ivan de Villalpando, &c. O en otra fembra, parienta mas cercana, que la hora se trobarà, de mi dita Contesina de Funes, &c. substitution clara de dichos parientes mas cercanos, assi en el ingreso de la sucession, como en el progreso.

298 A que respondemos lo primero, que lo que resulta del cotejo de las dos condiciones, y substitutiones de hembras, y de parientes mas cercanos, es, que las hembras, segun lo literal de la fuya, eran las que solamente estuvieron substituidas en el ingreso, al tiempo, y en el caso de la muerte de los primeros Donatarios, sin dexar hijo masclo, ù descendiente masclo de algun hijo masclo; pero el que estos estuviessen substituidos en el mismo ingreso tan solamente, ni se puede inferir, ni aun imaginar de la substitution de las hēbras; porque en ella antes se supone deficiencia omnimoda de dichos hijos masculos, y descendientes masculos: con que ni para ingreso, ni para progreso, podian ser entonces considerados.

299 Lo segundo, que la condicion de vn llamamiento, y substitution posterior puede ser limitada, y la disposicion de las anteriores successiva, y perpetua: y assi la condicion negativa, esto es, de la deficiencia de hijos, y descendientes de tal llamado, ù de tal persona, puede ser limitada al tiempo de la muerte de dicho llamado, ò persona; y la disposicion afirmativa de los llamamientos, y substitutiones de aquellos mismos hijos, y descendientes anterior, puede ser successiva, y perpetua, como se hallare, que el fundador la huviere querido ordenar; porque ni lo anterior depende de lo posterior, sino al contrario; ni al fundador se le puede negar la libertad de llamar, y substituir; De donde en el caso presente la condició negativa, esto es, de morir los nombraderos sin hijos varo-

nes, y descendientes varones de aquellos; y assi de la deficiencia de ellos, se cõpadece bien, fuesse limitada al tiempo de la muerte de los nombraderos; y no estendida al tiempo futuro, *quandocumque defecerint*; y que la disposicion afirmativa qualificada de los llamamiẽtos anteriores de aquellos hijos, y descendientes varones, en el caso contrario de su existencia fuesse successiva, y perpetua, assi en el ingreso, como en el progreso de la suceccion.

300 Lo tercero, que contra la primera substitution del primer hijo masculino, y descendiẽtes masculos de aquel, nũca se puede hazer argumento con las posteriores condicionales; porque aquella no lo fue, ni es condicional, no entrando, como no entrò, ni podia entrar en DEFECTO de otra; pues no le precedia otra alguna, cuya deficiencia se le pudiesse poner por condicion, siendo ella la primera, como yà hemos dicho. Y esto es clarissimo.

301 Lo quarto, que antes de la dicha clausula de la substitution de los parientes mas cercanos, y de lo que con ella nos arguye la duda, se tuerce eficazmente el argumento en favor de dicha primera substitution del primer hijo masculino, y descendientes masculos de aquel; pues si por ser la condicion de la substitution de los parientes mas cercanos: *Si las dichas personas nombraderas, è los descendientes de aquellas, assi masclos, como fembras, falleceràn*, se entiende, que comprehende ambos tiempos de ingreso, y progreso, y que en qualquiera de ellos, que aconteciere el *fallecer* los puestos en condiçiõ, entrarian los parientes mas cercanos substituidos; Sirvase V. S. I. de bolver la vista a la condicion de la segunda substitution de los hijos, y descendientes masculos de aquellos, que es en la que pusieron los Donadores a los de la primera, y hallarà la misma comprehension; Porque aviendo substituido en primero lugar al *primero fillo masclo, è descendientes masclos de aquel*; para el transito al  
se-

segundo los pone en condicion con aquellas palabras: *E en DEFECTO de dicho fillo masclo, è descendientes de aquel, masclos, &c.* Y no es dudable, que la palabra, *en defecto*, de dicha primera substitution, comprehende, como generica, è indeterminada, vn tiempo, y otro; pues en qualquiera de ellos se podia verificar el defecto de los primeros sustituidos; como tambien la palabra *falleceràn*, de la substitution de los parientes mas cercanos, comprehende dichos dos tiempos, por poder verificarse en qualquiera de ellos el *fallecer*, ò el *defecto*, que todo es vno, de los hijos, y descendientes, masculos, y hembras, de las substitutions antecedentes; lo que no parece admite la menor razon de dudar.

§.

302 La tercera, y vltima duda, reduce la prelación de los varones a las hembras de mejor linea, y grado, respeto del vltimo poseedor, a solo el caso de ser clara dicha prelación; y admitiendo la de las hembras a los varones de linea, y grado posterior, en los otros dos, de ser esta clara, ò ser dudosa, que son los tres, en que pueden ofrecerse estos pleytos de sucesion en los mayorazgos; de aqui passa a inferir, que siendo la prelación de los varones, en el caso presente, a las hembras de mejor linea, y grado, clara, en solo el caso del ingreso de la sucesion, y en el del ingreso dudosa; ha de quedar vencido el Conde de Atarès por la Señora Condesa del Montijo.

303 Responde lo primero: Que la proposicion de los Autores Castellanos, (de donde al parecer, ha salido esta duda) no puede aplicarse (como ni otras proposiciones suyas) a nuestro Reyno, en donde ay ley especial, que sin distincion dispone: que aya de obtener en estos juizios possessorios el *qui tiene mellor titol*; vt est Forus *A vezes 30. de apprehens.* de cuya disposicion se deduce, q̄ si las dos partes se incluyeren y fundaren su pretension en vn mismo titulo; la que, segun  
su



fu tenor, y contexturas; tuviere mas letra; ò mas descubierta la voluntad del vinculante en favor suyo, por las congeturas; q̄ de la misma letra resultaren; tendrá mas, ò mejor titulo, y terá la que deverà obtener en concurso de qualquier otro cõ-tendor, sea varon, ò hembra, hija, ò descendiente de vltimo poseedor; pues no se ha de atēder a esto, sino a que tenga mas voluntad, y mejor titulo, segun dicha disposicion foral; y lo que en este punto diximos *in secunda allegat. num. 281. ¶* seq.

304 Y de aqui ha de recibir tambien su declaracion natural, la proposicion generica, (y equivoca por su generalidad) de que las hijas de los vltimos poseedores han de tener la pre-lacion, que en vn mayorazgo regular se les concede, en caso de duda: Porque si, aunque aya duda, en ella misma prepon-dera mas la expression literal, ò congeturada, de la volun-tad de los fundadores, en respeto a los varones, que en res-peto a las hembras; y tiene la pretension de estas, mayor duda que la de los varones; segun toda ley divina, y humana, de-veràn preferirlas los varones: por ser los que tienen mejor ti-tulo, mas drecho, y por conseqente necessario, mas justicia; que es lo que en todo el mundo deve dar la victoria en las causas, como cada dia se lee, y se oye, en libros, y en Tribu-nales.

305 Lo segundo, que en Aragon, ni en otro Reyno, en donde no pueden tener lugar las leyes, y costumbres de Cas-tilla, que han dado reglas a sus mayorazgos, y entre ellas la que favorece a las hembras; no fundan, ni pueden fundar es-tas su intencion, ipso iure, lege, vel consuetudine, como en el Reyno de Castilla contra los varones; aunque ellas sean de mejor linea, y grado, respeto de los vltimos poseedores: Por-que no ay Fuero, ni Observancia alguna en este, que nos aya dado, ni dē reglas, para los mayorazgos, que en èl se fundan, en virtud de que las hembras puedan tenerse, *ipso iure, vel*

Foro, por llamadas, y preferidas; no estandolo en la escritura de la fundacion, que es la ley, y regla vnica, por donde se ha gobernar el orden de suceder entre los llamados, y substituidos, *ex relatis in prima allegat. num. 18. 32. 33. & in secunda num. 34. 35. 36. 37. 38. 67. 182. & seqq. & num. 282. & seqq. & in hac num. 1. vsque ad 13.*

306 Lo tercero, que aun conforme a las leyes de Castilla, y doctrina constante de los Autores Castellanos, siempre el fundador es el que dà la ley, orden, y regla a la sucession de su mayorazgo; *vt in prima allegat. num. 103. & seqq. & num. 118. & seqq. & in hac num. 6. 8. 13. 111. 112. 119. 120. 121. 130. & 131.* y aqui se halla dispuesto, y ordenado por los que fundaron el de esta Donacion, que sucediessen en primero lugar, muertos los primeros Donatarios, sin hazer distincion, ni diferencia alguna entre ingreso, y progreso, el primero *fillo masclo suyo, y los descendientes de aquel, masculos*; pues poniendolos, y llamandolos en la primera substitution, esto es cierta, y claramente, lo que quisieron, segun todos los derechos; atendiendose, y observandose siempre, por regla fundamental, para la prelación, ò posterioridad de suceder, el orden escrito de los llamamientos, y substitutions, que los fundadores huvieren hecho, *ex relatis in eadem prima allegat. dict. num. 18. & in secunda num. 245. & in hac num. 23. 107. ad finem.*

307 Lo quarto, que tambien es cierto, y claro, que las hembras fueron substituidas en lugar posterior, como consta de la escritura; y assi segun este orden escrito, y regla referida, el Conde deve suceder primero, que la Señora Condesa del Montijo, *ex predictis.*

308 Lo quinto, que tambien es regla elemental, en estas materias, que a vista del orden de la escritura, calla, y cesa el orden natural del nacer: porque, como la voluntad del que dispone es en ellas, la que domina, y resplandeze, y la que

lo puede, y haze todo; y no el orden con que huvieren nacido los que pueden ser elegidos para la sucession de sus bienes: de aqui es, que pudiendo el fundador, tamquam in re sua moderator, & arbiter, llamar, y substituir vnos, y omitir, ò excluir otros, sin que nadie le pueda dezir, *cur ita facis*; sola, y vnicamente, se ha de seguir el orden de llamamientos, substituciones, y lineas, que huviere dispuesto, aunque el natural de los nacimientos, y forma de vn mayorazgo regular, y ordinario, fuere diverso, ex relatis in prima *allegat. num. 103. § seqq. § 108. § seqq. & in hac d. num. 6. 8. 13. § num. 111. 112. 119. 120. § 121. 130. 131. 170. § seqq.*

309 Lo sexto, que vnas vezes los fundadores materialmente dizen: *Que prefieran los varones a las hembras, aunque estas sean de mejor linea, y grado*, y entonces no se permite que litiguen, como dize D. Luis de Molina *d. lib. 3. cap. 5. in princ. In qua specie, hac clara, § aperta dispositio, precise observanda est; nec litibus aperienda via; non enim admittenda est voluntatis questio, ubi in verbis nulla ambiguitas invenitur*: Y otras no lo dizen tan claro, y se necessita de la doctrina, y explicacion de los Maestros, y Autores, como el mismo advierte, *ibidem*; para cuyo fin, dize que escriviò dicho capitulo 5. con las conclusiones, que arriba referimos *n. 160. § seqq.* decisivas en favor de los masculos llamados en primero lugar: sin que por esta razon de dudar, ò la otra, que puede ofrecerse, se califique yà de dudoso el caso del pleyto; hallandose que en el comun concepto, y sentir de los Doctores, que mas en terminos lo tratan, queda vencida la duda; pues de otro modo, siendo tan facil el discurrir dudas, *Vix, enim, quidquam dari in nostra jurisprudencia pacatum, quin in controversiam trahatur*, ex Galvano *conf. 33. num. 88. inquit noster Suelves conf. 43. nu. 35. lib. 2.* de contado se entravã las hembras por las sucessiones, sin traer cuenta con razones, ni con doctrias, como no se leyesse material-

terialmente su exclusión, ò prelación de los masculos, en la fundación, que sería bien extraordinario absurdo, como de todo lo que tenemos representado se haze notorio.

310 Lo sexto, que mas poderosos han sido, y son siempre los hechos, que las palabras, y el obrar, que el hablar, *l. Labeo, §. Idem Iubero, ff. de supellect. legat. l. In reprehendenda, C. de instit. & substit. & cum alijs D. Ioan. del Castillo lib. 5. cap. 107. num. 1. & seqq. IMO voluntas melius, expeditius, & fortius, datur intelligi, rebus ipsis gestis, vel factis, quam verbis: quoniam facta effectum ipsum ostendunt, & magis deliberate fiunt; verba vero, contra voluntatem persape effunduntur, vt ipse ait, ibidem n. 17.* de donde podemos tambien dezir, que vnas vezes dicen los fundadores, que los varones prefieran, y otras lo hazen; esto es, los prefieren en la disposición, y escritura, que otorgan, poniendolos, y colocandolos en el primero lugar de sus llamamientos, y substituciones, correspondiente al de su voluntad, y mayor afección, que en lo dispuesto, y escrito, se representa y manifiesta, y en lugar posterior a las hembras; como aqui lo hizieron los Donadores con el *primero fillo masclo* de los primeros Donatarios, y *descendientes de aquel masclos*, y con las *fillas de ellos*; que es el indice, y regla mas demonstrativa de qual de los llamados, y substitudos ha de suceder antes, y qual despues; segun lo assientan quantos han hablado de la prelación de vnos a otros, en estas, y otras materias, sobre dudas de preferir, ò proceder, como a cada país se ve.

311 Lo septimo, que aumentandose a esto lo discretivo, y separado de la substitucion de las hembras, dexada por los Donadores para lugar posterior, como el tenor, y ferie de la escritura nos lo demuestra; se haze mas claro, ex relatis in *prima allegat. num. 103. & seqq. & in hac num. 145. & seqq.* Y entre los demás lo expresaron a boca llena el docto Fontanela *de pact. nuptialib. tom. 1. claus. 4. gloss. 25.*

num. 12. a quoniam transcribimus in secunda allegat. num. 226. & seqq. que entro diziendo: His precognitis, veniamus ad casus particularium substitutionum, que quandoque solent in his capitulis matrimonialibus fieri. PRIMVM locum, uti valde practicabilis, occupabit is, qui fuit in nostro contextu depictus; QUANDO, scilicet, VOCANTVR PRIMO MASCULI, ET IN ISTORVM DEFECTVM FEOMINÆ; circa quem, QUANDIV MASCULI PRIORIS LINEÆ, EXISTVNT, PARVM DIFFICVLTATIS RES HABET; multum autem in secundo casu, quando finita, & extincta linea masculorum, solum super est linea foemina, & ex ea reperiuntur masculus, & foemina; tunc enim dubitari contingit, & c.

112 Gregorio Lopez in l. 3. tit. 12. partit. 6. gloss. Muses, referido en esta informacion ex num. 154. praesertim num. 157. ibi: Et adest MANIFESTA RATIO; ad hoc enim segregantur masculi a foeminis, & de masculis fit specialis dispositio, ut ipsi praeserantur, quocumque sint in gradu, & c.

113 Y Valenzuela in dict. cons. 113. num. 80. lib. 2. ibi: Et ideo, cum in eadem clausula dicta D. Beatrix praetulerit masculos utriusque (filij) priusquam perveniret ad vocationem foeminarum, CLARVM EST, quod D. Ramirus, inclusus in prima vocatione, venit praeserendus dictae D. Mariae, & per consequens eius filio.

314 Y en el num. 10. dexava dicho con Baldo, que era imposible juridico lo contrario, ibi: Non solum quando sunt distinctae, & separate vocationes, scilicet, primo masculi, & postea foeminae; quo casu SEMPER masculus excludit foeminam; NEC est possibile, quod tunc foemina masculum excludat; ita tenet singulariter Baldus in l. In multis 9. num. 4. ff. de statu hominum, & c.

315 Que fue lo que tambien sintió D. Iuan del Castillo d. lib. 5. cap. 91. sub num. 83. versic. *Deinde observandum,* en donde dixo: *Quod quando testator fecerit discretivam vocationem, ponendo ex una parte masculos, & ex alia fœminas; tunc in vocatione masculorum non possunt comprehendi fœminæ; SED unusquisque succedit, quando venit casus suæ particularis vocationis, seu substitutionis, ex Baldo communiter recepto in l. In multis, ff. de statu homin. Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 55. ET QVOD facta substitutione fideicommissaria inter omnes ex linea masculina, & ipsa linea masculina primò vocata; fœmina admitti non possit, quousque linea masculina finiatur, ex l. Titia Seio, §. Seia liberis, ff. de legat. 2. y otros que cita.*

316 Acreeientase, el que afsi mismo es cierto, y claro, que las hembras, en este caso, no han tenido, ni tienen otro llamamiento, ni substitucion, que la posterior condicional, de que yà se ha tratado: Y es principio indubitado el que para poder suceder, han de verificar el implemento de su condiciõ, *ex relatis in secunda allegatione num. 10. & seqq. & in hac num. 230. & seqq.* Y que siendo dicha condicion la negativa de morir los primeros Donatarios *sinse fillos masclos, è descendientes de aquellos, masclos;* deve la hembra, que pretendiere entrar en la sucesion, verificar la deficiencia de los puestos en condicion, *ex relatis in dict. secunda allegat. nu. 12. & seqq. & in hac num. sup. relat.* con que hazemos este dilema.

317 O se quiere, que la condicion negativa de la deficiencia de dichos masculos, y descendientes masculos de aquellos, baxo de que las hembras se leen substituidas, se entienda determinada al tiempo, y caso preciso, y literal de la muerte de dichos primeros Donatarios, como se halla escrito por los Donadores; O que se presume, y conjeture, indeterminada, y que dure, y tenga tracto successivo de tiempo, ò repeticion, siempre, y quando faltaren los puestos en ella,

ella, juzgandose, que entonces se viene yà a verificar el que aquellos primeros Donatarios han muerto sin hijos masculos, y descendientes masculos de aquellos.

318 Si se quiere lo primero, cierto, y claro es, que no puede verificar hembra alguna el implemento de la condicion, baxo de que estuvieron substituidas: porque es cierto, y claro, que los primeros Donatarios murieron *con fillos masculos, è descendientes de aquellos, masculos*, como esta parte prueba, y tambien la adversa, para su necessaria inclusion; y segun esto, quedarian desde entonces excluidas, por aver yà faltado, en su tiempo, y caso determinado, aquella condicion negativa; antes averse verificado la condicion contraria de la existēcia de *fillos masculos, è descendientes masculos de aquellos*, ex relatis in *secunda allegat. num. 14. § seqq.* & in hac *num. 237. § seq.*

319 Y si se quiere, que dicha condicion persevere, ò se repita, por la razon, de que, llegando tiempo, y caso, en que faltassen los puestos en ella, quedaria el mayorazgo acabado, y los bienes libres, por hallar yà esta otra deficiencia; ò diciendolo mejor, hallarse la deficiencia de este otro tiempo, y caso, sin aquella condicion negativa, que refucitasse a fuerza de la presuncion, y de la conjetura, los llamamientos, y sustituciones, yà en el rigor de lo escrito caducadas, y extintas, y cõ esto hiziesse passar la sucesion adelante. Este segundo tiempo, y caso, tampoco ha llegado; aviendo aun, como ay, in *rerum natura*, de los antecedentemente llamados, y substituidos, y no como quiera, sino de los de la primera, y predilecta substitucion; y perseverando todavia, como persevera, la existencia de los puestos en dicha condicion negativa, que si no la huviera hecho faltar con su conocida, natural, y juridica oposicion, por lo menos estàn hasta aora suspendiendo su implemento, ex *predictis in d. secunda allegat. num. 25. § 30. & in hac n. 248. § seqq.* es imposible, que hasta que llegue dicho

cho segundo tiempo, y caso; puedan hallar lugar discursos, conjeturas, ni presunciones, y menos contra vn substituido, como se ha dicho, entre los de la mayor afeccion de los Fundadores, siendo de la primera substitucion.

320 Y quando dicho tiempo, y caso llegare, entonces podrá entrar el favor discurredo, conjeturado, y presumido, de la continuacion en las Señoras hembras; sin necesidad de repetir alli calidad de masculinidad prelativa; yà porque repitiendose la condicion sencilla *sine liberis*, ò *sin hijos, y descendientes*, y supuesta la deficiencia de todos; en ella se verificarà tambien la deficiencia de los de dicha calidad: con que no es necessaria la repeticion de condicion qualificada; y yà, porque lograndose la continuacion de la suceccion del mayorazgo en los demàs de la familia, sean varones, ò hembras, se consigue el fin, que se desea, sin dar otra prelación, que la regular, segun se dixo arriba *nu. 266. Et seqq.*

321 Y si no se ententendiesse esto assi, con vn discurso libre, y vn equivoco notorio de las reglas, y doctrinas, que en su caso son ciertas, y verdaderas, pero no en el presente; se veria vn trastorno, y tropelia tal, en la suceccion de este mayorazgo, como el que la primera substitucion predilecta, pura, viva, y permanente hasta oy, sin otra ni mas condicion, que la natural del vivir; quedaria caducada, ò postergada; y la posterior, y menos dilecta, segun el orden de la voluntad, y de la escritura, y en fin la condicional, se purificaria a su arbitrio, bolveria atràs, y se retrogradaria, excluyendo, y haciendo del propio lugar, que los mismos Donadores les dieron, a los de la primera; haziendose las hembras, de mejor condicion, despues que la condicion, baxo de que fueron substituidos, yà en el primer tiempo, y caso, faltò, que lo eran antes de aver faltado; y pervirtiendose, y destruyendo, con tanta facilidad, vn orden de suceder, tan premeditado, y cuydadosamente dispuesto por dichos Donadores, como lo manifiesta



la contextura toda de su disposicion, lo que no deve V. S. I. permitir, argum. *l. Si quando 35. in fine, C. de inoffic. testam.* ibi: *Neque enim credendum est, Romanum Principem, qui iura tuetur, huiusmodi verbo, totam observationem testamentorum, multis vigilijs excogitatum, atque inventam, velle everti;* Ni es justo, que nadie se adelante mas en la sucession de los bienes, que lo que el dueño de ellos le huviere permitido, optimus textus in *l. Facta 63. §. Si sub condicione 7. ff. ad Trebell.* ibi: *Plus enim tribui à Pretore, ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est; Utiq; autem testator, NISI EXPLET A SIT CONDITIO, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit; neque per hunc illi voluit restitui hereditatem:* quando si han de bolver a reintegrarse las hembras, en segundo tiempo, y caso, ha de ser por sola la razon, y el favor, de que no falte totalmente la sucession, que dichos Donadores apetecieron; lo que ha de quedar, en todo tiempo, y caso, a la disposicion de la providencia divina.

§.

322 Finalmente, aun quando, sin perjuizio de la verdad; no tuviesse tan fundada su intenciõ, y prelacion, esta parte en este mayorazgo, y pudiesse considerarse contra vna, y otra su duda; por la de Maria Perez, acreedora del Conde, y aprehendiente, se diò tambien proposicion, en fuerza de la escritura de mayorazgo, que se fundò de estos mismos bienes en la capitulacion matrimonial de los Señores D. Garcia de Funes y Villalpando, y Doña Vincencia Clara de Ariño, en 6. de Agosto de 1589. que referimos en la primera alegacion *num. 1. §. seqq.* y 132. *§. seqq.* y en que parece no se puede ofrecer la mas leve duda en respeto de aver de tener la linea masculina del Conde su prelacion, como de lo alli dicho resulta.

323 Y aunque a esta segunda fundacion se le opondre en la alegacion contraria *num. 190. §. seqq.* la excepcion de ser

posterior, y no aver podido los poseedores de dichos bienes bolverlos a sujetar a segundo mayorazgo en perjuizio del primero: y a esto ya respõdimos en nuestra segunda alegacion n. 272. *Et seqq.* Añadimos aora, el que si el primero pudiesse padecer duda, en respeto de la pretension de ambas partes; deveria gobernarse la sucecion por el segundo, sin dificultad, segun la doctrina puntual de Cesar Argelo de *legitim. contradict. quest. 10. artic. 22.* cuyo argumento es: *Quando fideicommissarius, vi unius fideicommissi, vult impedire immisionem alterius, venientis ex alio fideicommissio: de que pone este exemplo.*

324 *Exemplum esse potest, cum quis decedens instituat fratrem, Et eum per fideicommissum roget, ut alteri fratri, vel totam, vel quotam hereditatis restituat, puta dimidiam; Gravatus autem asserat, testatorem non potuisse fideicommissi onus imponere: quia ipse erat ab alio antecessore in eisdem bonis fideicommissio gravatus ad restituendum ei, quem gravavit: quamobrem, cum ad eum, iure fideicommissi antiqui, bona spectarent; non potuit fideicommissio onerari; Ita ut fideicommissarius pretendat, vi fideicommissi ultimi testatoris defuncti; haeres vero, fideicommissi antecessoris; no parece puede figurarse mejor el caso de la dificultad. Pero la disuelve, y resuelve con esta distincion.*

325 *Pro determinatione, suppositis terminis habilibus, nimirum, nihil aliud impedire immisionem fideicommissarii, ab ultimo testatore honorati; quia, nimirum, non sit opus aliqua restitutione, ut utiles actiones intentare possit, (la qual no es necessaria en donde la ley misma transfiera la possession en el suceffor, como nuestro Fuero A vezes 30. de aprehens. y en Castilla la l. 45. de Toro, iuxta tradita per D. Ludovicus Molinam lib. 1. cap. 14. per tot. & ibi Addentes) Ita est distinguendum. AVT utrumque fideicommissum est a que*

aque clarum, & apertum, ut de utroque in continenti apparere possit, & appareat; & statuendum, fideicommissarium primi defuncti optimum esse contradictorem; exceptio enim de non iure petentis immisionem, ab hoc beneficio excludit, si in continenti probetur, Roland. à Valle cons. 76. num. 4. vol. 3. & alibi copiose diximus; ALLEGANS autem fideicommissum antiquum, quo constat, ultimum testatorem, fideicommittere non potuisse, excipit de non iure fideicommissary ultimi, & probat in continenti, ut supponimus; quia de tali fideicommissio apparet: ergo &c.

326 Aut apparet de antiquiori, non vero de recentiori fideicommissio; & idem à multo magis, asserendum est, Authen. Multo magis, Cod. de Sacrosanct. Eccles.

327 Aut in continenti apparet de posteriori, non vero de anteriori, sed illud antequam requirit indaginem, ita, ut vel à facto ambiguo pendeat; vel etiam à subtili examine articulorum Iuris, & perplexis difficultatibus; Et tunc, fideicommissarius ultimus est immitendus, non attenda fideicommissi contradictione: quia exceptiones, consistentes etiam in questione Iuris, ambigui tamen, & in quo varia sint interpretum opiniones, tamquam requirentes altiore indaginem, non admittuntur contra hoc beneficium; hoc enim dubium equipatur dubio facti, Bartol. &c. Et ita in terminis duorum fideicommissariorum, iuxta exemplum supra à nobis propositum, fuit decisum à Rota in una Romana, de Naris 11. Decemb. 1595. coram Penia, quæ fuit confirmata 4. Martij 1596. coram eodem; & hoc per authoritates Decij cons. 424. num. 18. 19. & 20. Socini Junioris cons. 75. num. 18. & 19. lib. 1. Rolandi à Valle cons. 1. num. 73. lib. 1. Menochij de adipiscen. remed. 4. num. 745. y lo confirma su addicion con otras decisiones.

Ex quibus, vel propositionem Comitis de Atarès recipien-

piendam, vi antiqui maioratus Donationis, vti meliorem  
 titulum habentis, repulsa Comitissæ del Montijo; vel reci-  
 piendam propositionem Mariæ Perez, apprehendentis, vi re-  
 centioris maioratus pactorum nuptialium D. Garciae de Fu-  
 nes & Villalpando, & Domnæ Vincentiæ Claræ de Ariño;  
 eadem æquè præfatæ Comitissæ repulsa, fore apparet. Salva  
 Senatus G. C. Cæsaraugustæ 21. Februarij 1696.

*Petrus Antonius Lorfelin, I.C.D.*