

xrite

colorchecker CLASSIC

R. 45.373

**P O R**  
**D. JOAQUIN XIMENEZ**  
 DE EMBUN,  
 VECINO DE LA ALMUNIA  
**DE DOÑA GODINA**  
**EN EL PLEYTO**

*de Aprehension, que en artículo de propiedad, y Grado de Revista sigue:*

**C O N**  
**DON FRANCISCO CONTAMINA**

**SOBRE**  
**LA SUCCESION DEL MAYORAZGO**  
**LLAMADO DE TORRERO.**



que ha executado  
 Don Francisco Contamina, este el escollo en  
 que ha caido, y ha conducido su  
 imaginacion en **ZARAGOZA:**  
**EN LA IMPRENTA DE MEDARDO HERAS,**  
**CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.**



A-915-20

SECCIONES POPULARES  
BIBLIOTECA  
PÚBLICA  
DE LA  
CIUDAD  
- ZARAGOZA -

doc 13

A-915-20

APA-00074

09.10

**P O R**  
**D. JOAQUIN XIMENEZ**  
 DE EMBUN,  
 VECINO DE LA ALMUNIA  
**DE DOÑA GODINA**  
**EN EL PLEYTO**

*de Aprehension, que en artículo de propiedad, y Grado de Revista sigue:*

**C O N**  
**DON FRANCISCO CONTAMINA**

**SOBRE**  
**LA SUCCESION DEL MAYORAZGO**  
**LLAMADO DE TORRERO.**



**ZARAGOZA:**  
**EN LA IMPRENTA DE MEDARDO HERAS,**  
**CON LAS LICENCIAS NECESARIAS.**

R. 48 248

POB  
D. JOAQUIN XIMENET

DE EMBUN,  
VICINO DE LA ALMUNIA

DE DONA GODINA

EN EL PUEBTO

de Aragon, que en virtud de pro-  
piedad y Gento de Residencia  
signa:

CON

DON FRANCISCO CONTAMINA



SOBRE

LA SUCESION DEL MAYORAZGO

LLAMADO DE TORREO.



ZARAGOZA:

EN LA IMPRINTA DE MEDARDO FERRAS

CON LAS LICENCIAS NECESARIAS

✠

Con mucha razon podria aplicarse à Don Francisco Contamina Num. 43 del Arbol, en el empeño de esta Causa, lo que se lee al §. primero de su Alegacion para la vista , en el qual suponiendo, *que todo el mérito de este Pleyto se ciñe, y limita al exâmen, è inteligencia de la calidad del Vinculo* , de cuya sucesion se trata Dice : *que este genero de questiones no debiera ser escabroso, ni intrincado; pero que lo ha puesto en esta constitucion, no solo la poca reflexion de los que establecen Vinculos; sino es tambien la cavilacion, que ha llegado à ser mania en no pocos interpretes Casuistas, que dexando correr la pluma à su arbitrio, fingen un sin numero de casos, y casifican Vinculos en el tribunal de su fantasia, hasta hacerse arbitros de la voluntad de los bombres, queriendo que estos hubiesen dicho, resuelto, y determinado lo que jamás pensaron.*

Esto es puntualmente lo que ha executado Don Francisco Contamina, y este el escollo en que ha caído, y à que le ha conducido su imaginacion en el progreso de la Causa, en la qual, al paso que ha tomado el empeño de exâminar la calidad del Vinculo formado por D.

Mi-


4  
Miguél Torrero Num 1.º del Arbol , ha pro-  
cedido fingiendose un llamamiento à favor de  
Doña Lupercia Num. 9 , y sus descendientes,  
que no lo ay , ni en el Testamento de dicho  
Don Miguél , ni en la Capitulacion de Don  
Geronimo N. 6.º Padre de Doña Lupercia.

Este punto y el exâmen de la calidad del  
Vinculo, en que emplea Don Francisco Con-  
tamina su Alegato de agravios en esta Revis-  
ta, para ponerse en el caso de suceder en él,  
y que se supla la Sentencia de Vista, serán el  
obgeto de este Papel , en el que deberá ser  
disimulable el uso de algunas doctrinas de el  
que se formó para la Vista , pues sin que me  
ocupe la aficion que profesó à los dos Letra-  
dos que lo escribieron , debo reconocerlo por  
obra perfectamente concluida, y que nada de-  
xa que desear en la materia, ni al Tribunal pa-  
ra decidir , ni à Don Joaquin Ximenez de Em-  
bun , para su satisfaccion en la buena justicia  
que le asiste en la presente Causa.

PUN-

## PUNTO PRIMERO.

Don Francisco Contamina N. 43, ni su Linea procedente de Doña Lupercia Torrero Num. 9, tienen llamamiento en los Vinculos de Don Miguel Torrero Num. 1.º del Arbol, ni de la Capitulacion matrimonial de D. Geronimo Torrero Num. 6, con Doña Geronima de Embun.

 O es mi obgeto en este primer punto el aprovecharme para desempeñarlo de argumentos, y congeturas, que puedan producir una y otra disposicion. La misma letra de sus clausulas me presenta todos los materiales necesarios.

Don Miguel Torrero, en su Testamento que otorgó en 6 de Setiembre de 1518, dispone de las Casas mayores que posehía en la Parroquia de Santa Cruz, en favor de su Hijo Don Pedro Torrero, Señor de Santa Croche Num. 3.º con condicion de no poderlas dar, vender, empeñar, disponer, ni ordenar, sino en hijos suyos, y descendientes de ellos legítimos, y de legítimo matrimonio procreados: en el caso de morir Don Pedro sin hijos, y descendientes de ellos legítimos, y de legítimo matrimonio

B

pro-



6  
procreados , manda que las dichas Casas pre-  
vengan , de él , en el Don Juan Torrero Num.  
4.º , ò en sus hijos , y descendientes de ellos  
legítimos , en el que hubiese ordenado : con  
la prevencion de que éste ò sus hijos hubiesen  
de renunciar las Casas que fueron de Don Pe-  
dro Torrero , hermano del Testador (que en  
Capitulos matrimoniales habia mandado à dicho  
Don Juan) en favor del Hijo mayor masculino  
de Don Miguel Torrero Num. 5.º , y en de-  
fecto del mayor masculino , en el segundo mas-  
culo , y asi de uno en otro , de mayor en ma-  
yor , guardando orden de genitura : declaran-  
do su voluntad , de que habiendo dos herma-  
nos , se dividiesen dichas Casas , y no pudie-  
sen ser de uno solo ; pero que si uno solo se  
encontrase , pudiera ser Señor de ambas.

Verificado el fallecimiento de Don Pedro ,  
y Don Miguel sin descendientes , quedaron  
reunidas dichas Casas en los descendientes de  
Don Juan , bajo las reglas de sucesion preve-  
nidas por el Testador Don Miguel Num. 1.º

Este continúa disponiendo de la Casa-Tor-  
re , con la Huerta , olivares , campos , viñas ,  
heredades , y tierras situadas en Miraflores , en  
favor de dicho su Hijo Don Pedro Num. 3.º  
con pacto , vinculo , y condicion de no poder  
agenar , ni disponer de dichos bienes , si-  
no en hijos suyos , ò descendientes de ellos  
masculos legítimos ; y si muriese sin esta des-  
cendencia , llama à Don Juan Torrero Num. 4.º  
si vivo será , y si no , quiere recaigan dichos  
bienes en sus hijos , y descendientes de ellos  
masculos legítimos : y para en el caso de mo-  
rir , y los dichos sus hijos , y descendientes de  
ellos

ellos masculos legitimos, sin hijos, y descendientes de ellos masculos legitimos, quiere, prevengan dichos bienes en los hijos masculos de Don Miguel Num. 5.º y sus descendientes masculos, y señala igual modo, y forma de suceder à Don Juan sus hijos, y descendientes, y à Don Miguel y los suyos, en las Casas, Molinos, propiedades, tierras, y Yervas de la Villa de Luna, mandadas à Don Pedro Num. 3.º en su Capitulacion matrimonial.

En seguida de estos llamamientos dispone tambien el Testador Don Miguel Num. 1.º *Que en el caso de morir Don Pedro, Don Juan, y Don Miguel, Num. 3 4, y 5, y Don Juan Miguel, Bartholomé Dionis, y Clemente sus Nietos, que no ván en el Arbol, hijos de Don Miguel Num. 5.º sin hijos masculos, y descendientes de ellos masculos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados: en tal caso los bienes de que dispone, quiere sean, y prevengan en los hijos masculos legitimos y de legitimo matrimonio procreados de la Hija mayor, ò segunda, ò tercera de Don Pedro Num. 3.º con condicion de llevar el sobre nombre, y Armas de Torrero sin mixtura alguna: y en falta de los hijos masculos de las fixas de Don Pedro, llama à los hijos legitimos, y de legitimo matrimonio, procreados de las fixas de Don Juan Num. 4.º con el mismo orden, forma, manera, Vinculos, condiciones, y substituciones que arriva: y en defecto, de los hijos masculos de las fixas de dicho Don Juan, llama à los hijos masculos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de Beátriz, è Isabel Torrero, nietas de Don Miguel Num. 5.º su hijo, con los*  
 mis-

mismos Vinculos, y condiciones: y en falta de los hijos masculos de las fixas de Don Pedro, y Don Juan sus hijos, y de las dichas Beatriz, è Isabél sus nietas, llama y contempla para la sucesion del Vinculo, à los hijos è hijas de Constanza Torrero su Hija, que no vá en el Arbol, servandose en ellos el mismo orden de genitura, modo, forma, y manera, Vinculos, condiciones, y substituciones de parte de arriba puestos à que se refiere (a)

Por lo que respeta à la Capitulacion matrimonial de Don Geronimo Torrero, con Doña Geronima de Embun Nums. 6, y 7, trahe los bienes con los Vinculos ordenados en el Testamento de su Abuelo Don Miguel, y con la prevencion de que, *en, y sobre los dichos bienes que contiene, no pueda el dicho Geronimo Torrero, disponer, ni ordenar en vida, ni en muerte, sino en hijos varones del presente su matrimonio, y descendientes de ellos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de uno en otro, de mayor, en mayor, servando en ellos el orden de primogenitura* (b) De manera que à Doña Lupercia Torrero su Hija, ni à su descendencia, contempla ni llama, si solo à los descendientes varones de sus hijos.

Esta, y no otra fué la voluntad del Vinculante, Don Miguel Num. 1.º y la de Don Geronimo su Nieto Num. 6.º en su Capitulacion matrimonial; asi yace en uno, y otro documento: en ellos no tiene llamamiento Doña Lupercia

(a) *Memor.* ajustado fol. 4. hasta el fol. 13.

(b) *Memor.* ajusta. fol. 15.



si en este caso entra la sucesion del Vinculo en los hijos de las hijas de Don Pedro, y Don Juan, y en falta de estos en los hijos, y descendientes masculos de Doña Isabel, y Doña Beatriz con exclusion de los hijos, e hijas de Doña Constanza, que son los ultimamente contemplados, no obstante de ser esta Hija del Testador; con quanta mas razon debieran en igual caso quedar excluidos los hijos y descendientes de Doña Lupercia, que en ningun evento son contemplados, ni aun los contempló su Padre Don Geronimo en su Capitulacion matrimonial.

Los dificultades de mucho bulto debería vencer Don Francisco Contamina en el presente Pleyto, para proponer con toda decencia su pretension: *Primera* que vajo el nombre de hijas se comprehendian las nietas; y por consiguiente que vajo el nombre, y vocacion de masculos descendientes de aquellas, venian contemplados los masculos descendientes de estas. Y la *Segunda* que debiendo suceder los hijos masculos, y descendientes de las hijas en el caso de morir Don Juan Num. 4. sin hijos ni descendientes masculos, se habia verificado por el fallecimiento del Señor Don Josef de Torrero y Marzo Num. 32 del Arbol.

La primera de estas dificultades, es insuperable en este caso, ó qualquiera otro de su clase. En el drecho civil son opuestas las decisiones, sobre la comprehension de nietos, y nietas vajo el nombre de hijos. El Jurisconsulto Juliano (d) *Dice hallarse comunmente recibiendo*

(d) *In Leg. juxta interpretatione 201 ff. de verv. sign.*

do en fuerza de una justa interpretacion el que vajo el nombre de hijos, asi como se comprehenden las hijas, se comprehendan igualmente los nietos: pero el Jurisconsulto Ulpiano (e) Dice que vajo el nombre de hijos no se comprehenden los nietos, por que de una manera se llaman los hijos, y de otra los nietos.

Esta oposicion de dictámenes que no ha dexado de agitar demasiadamente à los Juristas en casos de igual naturaleza que el presente, tiene su propia y genuina conciliacion de varias maneras siendo dos las mas à proposito para el caso de la disputa, y exclusion de Don Francisco Contamina; y son la primera: que si en el caso que se propone esta excèsiva inteligencia, se trata de beneficio de los nietos, sin perjuicio de los hijos, la vocacion, y llamamiento de estos comprehenderá à los nietos: pero si fuese el suceso contrario: esto es si por la extension à los nietos, y su comprehension hubiera de resultar perjuicio à los hijos, la vocacion de estos, no comprehendería à aquellos (f)

En el caso del presente Pleyto, es tal el perjuicio que resultaría de tan extraordinaria extension, y como que vendria à arrancarse de la linea y descendencia de Don Juan Num. 4.

(e) L. Quod si Nepotes ff. de Test. tutela. ibi aliter enim filii, aliter Nepotes appellantur.

(f) D. Sesse decis 64, num. 71, y 72. ibi, et optime facit pro hac opinione d. l. quod si Nepotes cui respondet Bartholus dicens illud esse quia tutela est onus.... et sic Bartholus voluit non venire Nepotes, quando fit præiudicium aliqui. Certè extendendo legata ad Nepotes fit præiudicium gravato.

el Mayorazgo fundado por su Padre Don Miguel Num. 1.º para el qual lo llamó, y contempló expresamente como à sus hijos masculos, y descendientes de ellos, entre los quales se encuentra Don Joaquin Ximenez de Embun masculino, y descendiente de dicho Don Juan que son las dos únicas calidades apetecidas para suceder en dicho Mayorazgo.

La otra manera de conciliar los opuestos dictámenes de los Jurisconsultos que ván citados, y caso en que vajo el nombre de hijos, ò hijas, no se comprehenden los nietos, ni las nietas, es propiamente el de el Testamento de Don Miguel Num. 1.º en el qual las nietas se nombraron por sus propios nombres, à saber Isabél, y Beatriz, y las hijas, cuyos descendientes masculos han de suceder en Mayorazgo que se forma, son las de Don Pedro, y Don Juan, Nums. 4, y 5, porque la expresion de los propios nombres, limita, y restringe el llamamiento, y vocacion à solos los nombrados y sus descendientes, sin que obste el que las hijas de Don Juan, y Don Pedro, no se nombren por sus propios nombres; por que de qualquiera manera que conste que el llamamiento se dirigió à los hijos de aquellas, y sus descendientes masculos, es bastante para excluir los descendientes masculos de las nietas, à excepcion de los descendientes masculos de Isabél, y Beatriz, nombradas por sus propios nombres, y esto por falta de llamamiento y contemplacion. (g)

La

(g) *D. Sese. dic. decis 64 num. 91*, ibi quia denomina-

La segunda dificultad consiste en probar, que por muerte del Señor Don Josef de Torrero y Marzo sin hijos, ni descendientes masculos, ha llegado el caso de la sucesion de los hijos, y descendientes masculos de las hijas; y que en este pertenece à Don Francisco Contamina, como descendiente masculino de Doña Lupercia.

Ya se tiene dicho: que las hijas cuyos descendientes masculos, habian de suceder en los casos de sus llamamientos, eran las de D. Pedro, y Don Juan numeros 3 y 4, y no la Hija de Don Geronimo Num. 6, de la que, ni de sus descendientes habló el Testador Don Miguel Num. 1.º quien à mas, llamó, y contempló à Isabel, y Beatriz, nietas de Don Miguel Num. 5.º: por ello considerados Don Pedro, Don Juan, y Don Miguel, las hijas de aquellos, y nietas de éste como cabezas de sucesion, deberá recaer, llegado su caso, en sus descendientes masculos, sin otra ni mas calidad, que ni apetece el Fundador, ni la letra de la fundacion.

Esto así supuesto, aun quando Doña Lupercia tubiera llamamiento, que no lo tiene como se lleba dicho, y fundado, y lo tubieran sus descendientes, no habia llegado el caso de suceder, estando Don Joaquin Xi-

D

menez

minatio, et expressio nominis proprii demonstrat palam Testatoris mentem, nolentis suam dispositione ad Nepotes ampliari: et isdem esset quoties constaret aliquo modo, definito, artativo seu limitativo certi nominis filii; tunc enim Nepos non venit.... Nec his obstat si dicas, quod non sunt nominatae filiae in vocatione, ubi tantum vocavit filias Joanne, nam quomodo cumque constet idem erit.



menez de Embun Num. 41, en quien concurren las calidades de masculino, y descendiente de Don Juan Num. 4, que son las mismas con que sucedió, y entró à poseher estos Mayorazgos Don Joaquin Matheo Num. 38, por fallecimiento del Señor Don Josef de Torrero y Marzo; y asi como no pudo ser obstaculo para succeder dicho Don Joaquin Matheo el ser Hijo de Doña Maria Luisa Torrero Num. 34, asi tampoco puede serlo en Don Joaquin Ximenez de Embun el proceder de Doña Mariana Torrero Num. 13, segunda Nieta de Don Juan Num. 4, toda vez que el Fundador no tubo otra consideracion de calidades en los que habian de succederle, que la de que fuesen descendientes suyos y masculos, en cuyas palabras con toda propiedad, son comprendidos los hijos de las hijas (h) y asi llamados, suceden por sí mismos, y con drecho propio, aunque no tengan individual, y especial llamamiento (i) pero sobre este particular se hablará en el punto siguiente, en que debe tratarse, segun el orden propuesto de la calidad de el Vinculo de la disputa.

PUN-

(h) *D. Castillo* controu. lib. 5 cap. 131 num. 1. Suelves semi-cent. 2.<sup>a</sup> cons. 5 n. 1.º et 6.º ibi nam masculi ex fæminis ex propria bervi significatione seu sermonis proprietate appellatione descendentium masculorum continentur.

(i) *D. Castillo* tom. 6. controu. lib. 5 cap. 129 n. 26. ubi ex sententia Bartoli Baldi, et aliorum ex Persona sua, et jure proprio venire quis dicitur, tametsi individualement et specificam vocationem non habuerit, si tamen sub generali; aut colectiva vocatione seu substitutione comprehendatur.

15

## PUNTO SEGUNDO.

El Vinculo formado por Don Miguel Torrero Num. 1.º al Arbol, es de sencilla masculinidad, y no de agnacion, ò semi-agnacion, como lo pretende D. Francisco Contamina Num. 43.

**T**ambien es otro exceso de imaginacion, el querer graduar la calidad de los Vinculos por conjeturas, y argumentos, de las ultimas voluntades, que no tienen otro registro que la letra, y palabras de su disposicion (j) las quales, quando se trata de agnacion, yá sea rigorosa, y absoluta, yá limitada à ciertas personas; yá fingida, ò similitudinaria, de cuya clase quiere Don Francisco Contamina graduar el Mayorazgo de la disputa, deben estar tan expresivas, y concluyentes, que no admitan duda en contrario (k) à cuya regla, y prin-

(j) *Leg. Labeo ait 7 §. 2. vers. id tubero ff. de supe ctili legata. Ibi: Nam quorsum nomina nisi ut demonstrent voluntatem dicentis?*

(k) *D. Hermenegildus Roxas dordan de incompativilibus p. 1.a cap. 6 §. 21 numero 311 ibi: Attamen advertendum est quod nisi ex bervis claris et expressis et præcisè ac literaliter ad id concludentibus, absque quibuscumque præsumptionibus, argumentis et coniecturis, ac etiam valde urgentibus, nulla datur linea agnationis, sive expresse, et absolute sive limitatè vel artificiosè et ficticie.*

principio ajusta la Jurisprudencia universal de estos Reynos, en materia de Mayorazgos, y su calidad, (l) y mas particularmente la de Aragon, por el estatuto de la Carta, segun el qual no estando expresa en el instrumento la razon de la agnacion, no se hace lugar por presunciones ni congeturas (m)

Supuesto lo referido, y exâminada la letra del Testamento de Don Miguel Torrero Num. 1.º, se viene à parar, y reduce su voluntad à fundar un Mayorazgo de sus bienes para sus hijos que nombra, y sus descendientes masculos, sin otra alguna qualidad, que lo saque del orden regular, establecido en los que el drecho considera por de sencilla masculinidad: la calidad de agnaticio, que se le quiere dar no esta expresa, ni tampoco ay palabras, ni expresiones, por las que ni aun pueda conjeturarse: simplemente están contemplados en la linea de Don Juan Num. 4. sus descendientes masculos; y como la palabra masculos comprehenda tanto los masculos cognados, como los agnados (n) por sola esta calidad debe regirse, y governarse la sucesion, yá los masculos procedan de hembra, yá de varon, quedando el Mayorazgo en la clase de los de sencilla masculinidad, y no en la de agnaticio.

Don

(l) *D. Castillo* controv. lib. 5 cap. 31 ad finem vers. deinde.

(m) *Portoles* verb. forus ibi: tamen quod in regno hæ ratio, seu præsumptio cesat et obici nequit si in Testamento non est expressa.

(n) *Roxas de Almansa* disp. 1.ª q. 1.ª §. 5. num. 110 ibi: Cum vox masculos ex se comprehendat tam masculos agnatos quam cognatos.

Don Francisco Contamina, no encuentra en el Vinculo formado por Don Miguel de Torrero Num. 1.º ni voluntad expresa de formarse para conservar la agnacion, ni aquellos llamamientos que se leen en los de esta clase, en favor de los hijos varones, ò en defecto de estos, en favor de sobrinos del Fundador, queriendo que despues de ellos sucedan sus hijos masculos, y descendientes masculos de masculos, ò como suele decirse, *varones de varones*, en cuyo caso y forma de constitucion de Mayorazgo, podria graduarse de rigorosa agnacion (o) y asi es que en este conflicto apela à sola la repetida masculinidad en los descendientes de los contemplados primeramente, que fueron los hijos del Fundador, y demás que nombra, y cuya calidad, quiere, y dispone concorra en los descendientes de las hijas de sus hijos, llegado el caso de suceder: y apela tambien à la condicion con que para en su caso, son instituidos los hijos de las hijas, que es la de llevar el sobre nombre de Torrero, y sus Armas sin mixtura alguna.

La calidad masculina, en los contemplados para los Mayorazgos de sencilla masculinidad, es tan de su esencia, como que no puede haber alguno en el que no se encuentre deseada por los fundadores en los mismos terminos, y forma que lo dispuso Don Miguel Torrero Num. 1.º (p) y lo que mas es, ni aun habria lugar à la quæstion, sobre si vajo el llama-

E

(o) Abunde *D. Roxa de Almansa* disp. 1.ª quæst. 1.ª §. 3.º

(p) *D. Roxas Jordan* p. 1.ª cap. 4. §. 12.

mamiento de masculos se comprehendian los hijos varones de las hijas. (q) De aqui es que por ella , ni puesta , ni repetida puede , ni debe considerarse el Vinculo agnaticio.

Las doctrinas que cita en su Alegacion al §. 13 son muy à proposito para el caso que allí se figura: esto es para quando el Fundador del Vinculo quiere succedan en él varones de varones; porque entonces requiere dos cosas. La 1.<sup>a</sup> Que los posehedores sean varones y la 2.<sup>a</sup> que sean procreados de otros varones agnados del Fundador, que es lo mismo que tener consideracion à sola la agnacion: pero este caso, no es el caso de sucesion que contiene el Testamento de Don Miguel Torrero Num. 1.º, en el qual no son contemplados los masculos de masculos, ò varones de varones, sí solo los descendientes masculos, sin otra ni mas qualidad, ni consideracion que à la masculinidad, en razon de lo qual deben succeder los varones de hembras (r)

En el §. 15 de la misma Alegacion, despues de haber hablado largamente de la propiedad de las

(q) *D. Roxas de Almansa* disp. 1.<sup>a</sup> q. 1.<sup>a</sup> §. 5. num. 106 et præcipue num. 117 ibi: Quartus cassus quo maioratus est masculinitatis tunc dicitur quo maioris institutor, qui plures filios masculos habebat, aut consobrinos, vocavit primo loco filium suum, aut consanguineum primogenitum masculum, et postea jussit quod si decederet sine filiis masculis transiret successio ad filium secundo genitum masculum . . . . et quod si iste secundo genitus decederet sine filiis masculis transiret maioratus ad tercio genitum masculum et ad descendentes suos masculos.

(r) *D. Castillo* tom. 6. controv. lib. 5. cap. 129, n. 30.

las palabras *descendientes masculos*, y de la calidad de masculos que apetece Don Miguel Torrero en los posehedores del Mayorazgo que funda en su Testamento, para persuadirlo Don Francisco Contamina de agnacion rigurosa, y no de simple, y sencilla masculinidad, como lo pretende Don Joaquin Ximenez de Embun, trae en apoyo de su proyecto el llamamiento que hace en favor de los hijos masculos de las hijas mayor, segunda, ò tercera de Don Pedro N. 3.º para el caso de faltar éste, y Don Juan Numi 4, Juan Miguel Bartholomé Dionís, y Clemente, nietos del Fundador sin hijos masculos, y descendientes de ellos masculos legítimos, y de legítimo matrimonio procreados, en el qual quiere, que los hijos masculos de la Hija mayor segunda, ò tercera, sucedan llevando el sobrenombre de Torrero, y sus Armas, sin mixtura alguna, infiriendo de este gravamen y condicion la calidad de agnaticio en el Mayorazgo que funda.

Este argumento podria ser de alguna recomendacion, siempre y quando se probase, que en los llamamientos antecedentes al caso de suceder los hijos masculos de la Hija mayor, segunda, ò tercera de Don Pedro, era el Mayorazgo de agnacion rigurosa: esto es que los descendientes masculos de Don Pedro, y D. Juan, y demás nombrados por el Fundador, habian de ser hijos de masculos, ò varones de varones por recta linea masculina, que son los casos en que los autores adoptan esta condicion de nombre y Armas, por inductiva de la agnacion, y en favor de su conservacion en la manera que pue-



puede caber en los hijos de las hijas; (s) pero no se está en tal caso, por que Don Miguél Numero 1.º quando en su Testamento funda un Mayorazgo de sus bienes, no llama, ni contempla à su sucesion à los descendientes masculos de sus hijos, masculos de masculos, ò varones de varones; si solo, y sencillamente à sus descendientes masculos, por cuyas palabras aunque en opinion de algunos autores se presume considerar la agnacion, esto se entiende quando en ninguna parte del Mayorazgo están llamadas las hembras (t) lo que no sucede en este Mayorazgo, en el que tienen especial llamamiento los *Fixos*, y *Fixas* de Doña Constanza Torrero, con el gravamen tambien de nombre, y Armas, segun aquella expresion del Testador: (u) *Serbandose en ellos el mismo orden de genitura, modo, forma, manera, Vinculos, y condiciones de parte de arriba*



(s) *D. Roxas* consult. 119, n. 167 ibi: Et hoc potissimum locum habet ubi quis masculos semper vocavit, vel masculos agnatos; aut quod idem est in defectu masculorum agnatorum vocavit fæminas et deinde masculos ex eis, quibus hoc onus iniuncsit, tunc enim agnationi proprie perpexisse censetur.

(t) *D. Molina* lib. 3. cap. 5 num. 29 in fine ibi: Quod tamen intelligendum erit quando semper maioratus institutor masculos ad eiusdem successiones simpliciter et absolute invitavit, nec fæmina in aliqua parte maioratus admisit. *D. Rossa* consultatione 69 num. 23 ibi: Nec qualitas masculinitatis sæpius repetita, id potest operari, maxime quando fæmine non sunt totaliter exclusæ sed admissæ post masculos. Idem eadem consult. n. 22 ibi: imò ex ipso quod fæminas etiam post masculos admisit, non potest dici maioratus ob agnacionem fuisse institutum.

(u) *Memor. ajust.* pag. 13.

*riba puestos por mí, à que me refiero: y como en las hijas no pueda conservarse la agnacion (x) De aqui es, que por solo el gravamen de nombre, y armas no se presume, ni prueba; y por lo que toca à nuestra España, ni se ha visto ni oido dice el Señor Molina que semejante gravamen se haya considerado por inductivo de agnacion (y)*

Quando se prescindiere de todo lo expuesto, y se concediera por un instante que el Mayorazgo fundado por Don Miguel Torrero N. r.º era de agnacion rigurosa, nunca podria verificarse lo que pretende Don Francisco Contamina, y se propone persuadir desde el §. 17 de su Alegacion en adelante. Supone haber faltado la agnacion por muerte del Señor Don Josef de Torrero y Marzo ultimo agnado; y *que por la deficiencia de varones de varones, (asi se ha figurado los llamamientos en toda la Causa) ha de buscarse otra linea enteramente diversa para seguir desde ella la agnacion fingida, y artificiosa, que establece el Vinculante para en defecto de los agnados verdaderos; y ya dexa conocer dice: Que habiendo llamado para en dicho caso de la deficiencia de los agnados, à los hijos masculos de las hijas de los referidos sus hijos, su voluntad expresa y*

F

ter-

(x) *D. Molina* lib 3. cap. 5. à num. 2.

(y) *Idem D.* lib. et cap. num. 78 ibi: vigesima et ultima conclusio, quod ex solo nominis adque armorum delationis præcepto, in primogeniis aposito non præsumitur agnationis conservandæ conjectura: Et lib. 2 cap. 14 n. 9. *hablando de España* dice: Nec ex armorum seu nominis gravamine, huc usque vissum nec auditum est, quod judicatum fuerit agnationis seu masculinitatis conjectura induci.



terminante, fué la de establecer dicha agnacion fingida, ò artificiosa en los hijos de las hembras mas inmediatas à dichos sus hijos; con que para no desviarse de este concepto, y voluntad tan manifiesta, es indispensable que en defecto de los hijos de las hijas, de los mencionados hijos del Testador, sucedan los hijos de las nietas: por lo que aunque el Vinculo ha corrido por la linea de Don Juan hijo segundo del Vinculante, por el orden de rigorosa agnacion hasta Don Josef Torrero ultimo agnado, con precision ha de volber segun el llamamiento en defecto de agnados à los varones descendientes de hembras; mas inmediatas al referido Don Juan, qual lo es Doña Lupercia de quien descende dicho Don Francisco Contamina. (z)

Estos son los términos literales en que se explica, y en los que concive los llamamientos del Mayorazgo fundado por Don Miguel Torrero N. 1.º, muy distintos de lo que son en sí: pues como se lleva dicho, y fundado en él, no ay llamamiento de varones de varones; si solo, y simplemente de descendientes masculos; ni ay contemplados otros descendientes masculos de hembras, que los descendientes masculos de hijas de Don Pedro, y de Don Juan Nums. 3, y 4. ni mas descendientes masculos de las nietas, que los que lo fueren de Isabel, y Beatriz Torrero: y siendo esto asi ¿à que proposito fingirse en su imaginacion un llamamiento que no lo hay, ni debe

(z) Alegacion de Don Francisco Contamina para la vista de este Pleyto fol. 25 Num. 18.

be sobre entenderse à pretexto de estar llamados los hijos de las hijas, y nietas, quando estas lo son con sus propios nombres? Y à que proposito, querer por esta especie de ficcion traer à una nueva linea, y descendencia en que no pensó Don Miguél Torrero N. 1.º ni Don Geronimo Padre de Doña Lupercia, en su Capitulacion matrimonial, el Mayorazgo fundado por aquel, sacandolo de los descendientes masculos de Don Juan N. 2.º à los que asi, y no en otra forma llamó el Fundador, y con cuyas dos solas, y únicas calidades, lo poseyó por dilatados años Don Juaquin Matheo Num. 38? La misma lectura, y cotejo de lo que se supone en la Alegacion de Don Francisco Contamina, con lo que resulta de la letra del Testamento de Don Miguél Num. 1.º, y Capitulacion de Don Geronimo, es la mas clara prueba de su exclusion, y que se la presenta muy à la vista el literal llamamiento de los hijos de las hijas, de que se vale principalmente aun dexando à parte los demás méritos de exclusion, en competencia de Don Joaquin Ximenez de Embun.

Fueron contemplados para la sucesion de este Mayorazgo, los hijos de las hijas de Don Pedro, y de Don Juan, y sus descendientes masculos, como tambien los de Isabel y Beatriz Torrero, en el solo caso de morir aquellos sin hijos, ni descendientes masculos, cuya condicion momentanea, debió verificarse al tiempo de la muerte, (ææ) y como no se hu-

bie-

(ææ) *D. Casanate* cons. 4. nu. 99 ibi: Quia mortis conditio dicitur terminus et actus instantaneus, qui incipit, et finitur instanti quo mors est vel non est.

biera verificado, no quedó caso de suceder à los hijos, y descendientes masculos de las hijas, por haberse desvanecido aquella, como si puesta, y escrita no hubiera sido: (aa) antes bien con el hecho de haber muerto Don Juan N. 4 con hijos y descendientes, quedaron excluidos los hijos de las hijas, y nietas, y sus descendientes, y aun los hijos, è hijas de Doña Constanza Torrero hija del Testador; (bb) y esto aun quando en el Vinculo, hubiera expresiones de perpetuidad, porque estas deben entenderse vajo solo el supuesto, y caso de que se habla, que fué el de morir Don Juan sin hijos, ni descendientes masculos. (cc)

La condicion de morir sin hijos Don Pedro, y Don Juan, ni descendientes masculos, es de aquellas que se llaman voluntarias, y en la que solo debe mirarse la corteza de las palabras, (dd) la qual puso el Testador porque quiso: y aqui pudiera decirse à Don Francisco Contamina, lo que el mismo dice en su Alega-



(aa) *Ciriaco* contro. 281 num. 64 et 66.

(bb) *D. Casanate* cons. 2 n. 30 ibi: et sub conditione fideicomissum injungens sub contraria conditione illud adesse censetur. Et cons. 4 num. 79: ibi nullus autem est casus (preter casum contrarium) qui certius possit per conditionem videri exclusus.

(cc) *D. Torre de Mayorat* p. 2. q. 17 n. 46, ibi nec refert quod talis prohibitio habeat clausulas in perpetuum, nam nihilominus debet restringi et non extendi gravamen: et n. 13, nam intelligitur retento eodem thomate.

(dd) *D. Casanate* cons. 4. n. 4 ibi conditio autem moriendi sine filiis est voluntaria, et nu. 48 et in conditione voluntaria Testator solum cogitavit de forma et sic nudus verborum cortex inspicitur.

(cc) *Alegacion* de Don Francisco Contamina para la vista n. 17. pag. 25.

legacion para excluir las hijas descendientes de los descendientes de Don Juan; (ee) que si el Fundador Don Miguel hubiera querido contemplar à los hijos, y descendientes de sus nietas en general, los hubiese llamado, y lo mismo Don Geronimo en su Capitulacion matrimonial, hubiera contemplado à los hijos de sus hijas, y no lo hizo: luego Doña Lupercia Torrero, ni su descendiente Don Francisco Contamina, aun supuesta la calidad que quisiera darse à este Mayorazgo no tienen entrada à poseherle, y mucho menos estando Don Joaquin Ximenez de Embun, descendiente masculino de Don Juan N. 4.

Como quiera que se mire la fundacion de este Mayorazgo, yá se exâmine su calidad, yá sus llamamientos; y yá ultimamente la condicion con que fueron contemplados los hijos, y descendientes masculos de las hijas, y nietas del Fundador, y los hijos, è hijas de su Hija Doña Constanza Torrero, no puede tener el menor cavimiento en su Posesion la linea que se figura Don Francisco Contamina, en Doña Lupercia Torrero su quinta Abuela, ni la exclusion de la que formó Don Juan Num. 4 para todos sus descendientes masculos entre los que se encuentra Don Joaquin Ximenez de Embun, quien por las razones expuestas, por las que se expusieron para la vista de esta causa, y confiado en las superiores luces, y justificacion del Tribunal, espera la confirmacion de la Sentencia de vista en todo, y por todo. Zaragoza Noviembre 28 de 1795.

*Dr. Antonio Zamora.*

**IMPRIMASE:**

*Estremera.*













