

IESVS, MARIA, IOSEF, Y TOMAS DE AQVINO.

P O R

EL ILVSTRE DON LVIS DE PROXI

TA, FERRER, ARAGON, Y APIANO, DEL CONSEJO DE SV MA  
gestad, y Maese de Campo general en los Reales Exercitos de Extrema-  
dura, del Abito de Nuestra Señora de Montesa, y San Iorge de  
Alfama, Comendador de la Villa de Onda, del  
Reino de Valencia.

C O N

DOÑA MARIA ANTONIA FERRER, PROXITA, ROCA-  
full, y Albornòs.

Y

EL EGREGIO DON ANTONIO FERNANDO PVJADES, Y BOR-  
ja, Olim Coloma, Conde de Ana.

S O B R E

LA IMMISION EN POSSESSION DE LOS ESTADOS DEL  
Condado de Almenara, Baronias de la Lloja,  
Quart, y Gilges.



Con licencia, en Valencia, por Geronimo Vilagrafa, Impresor de la Ciu-  
dad, y de la Inquisicion, Año 1674.



27 de Julio 1444. con Capitulacion  
narrimonial, y auto de donacion, que  
passaron ante Francisco Pelegri y Vi-  
cente Rubert Notarios, Iuan de Proxi-  
ta Cavallero, Señor de los Castillos, y  
Lugares de Almenara &c. Casando à su  
hijo Don Nicolàs de Proxita, con Do-

ña Eleonor Centelles, y Castellet, le hizo donacion de los  
Castillos, Lugares, y Baronias de Almenara, la Llosa, Lu-  
gent, Quatretonda, Pinct, Ofeta, Beniselet, Alcozer, y Ga-  
varda, con todas sus jurisdicciones, y derechos; y de la casa  
sita en la Ciudad de Valencia, en la Parroquia de San Bar-  
tolomè, con los pautos, vinculos, y condiciones siguientes.

*Sots los vincles, y condicions infrasegüents, ço es, que si lo dit  
en Nicolau, contenia morir, sens fills, è altres descendents mas-  
cles, lo que Deu no vulla, que los dits Castells, è Llocs, en lo pres-  
ent Capitol especificats, y designats, sien, è tornen à en Ioan de  
Proixita, fill de dit Noble Mosen Iuan, si viu serà, y après obtè  
de aquell, als fills, y descendents mascles de aquell.*

*E si viu no serà, an Olfo de Proixita, fill de dit Noble Mos-  
sen Ioan, è après obrè de aquell, als fills de aquell mascles.*

*E si viu no serà, an Thomas de Proixita, segons se ha dit  
dels altres fills.*

*Volent empero, que no tots, en temps, vinguen à la heretat,  
mas venint lo dit càs, precehixca lo major, è après de uns, en  
altres, lo primer de aquell, sobre vivint.*

*E si tots morisen ( lo que Deu no vulla ) sens fills, leixam, è  
fills de dites filles, de dit Mosen Ioan, que los dits Llocs, y Cast-  
tells sien, vinguen, y pertanyuen als fills mascles de aquelles,  
guardant comeditat al primer, è major de aquells, de hui, en a-  
vant, de uns en altres, sobre vivints, morints sens fills; empero,  
que venints los dits Llocs, è Castells als fills de les filles, que  
aquells prenguen lo nom, è armes, è señal de PROXITA:*

De los dichos Coniuges Don Nicolàs de Proxita, y  
Doña Eleonor de Centelles, nació Don Iuan Francisco de  
Proxita, Conde de Aversa, y Almenara.

Quien,

Quien, del matrimonio, que contraxo, con Doña Beatriz Vives de Cañamàs, y Boyl, hubo un hijo primogenito al qual se le Don Gaspar de Proxita, primero de este nombre, à Don Melchor de Proxita, que murió sin succelsion, y à Don Olfo de Proxita, Pavorde, y Canonigo de la Metropolitana Iglesia de Valencia.

El dicho Conde Don Gaspar el primero, casò con Doña Catharina Delmilà, y hubo al Conde Don Fernando.

Este, casò dos vezes, la primera, con Doña Angela de Aragon; la segunda, con Doña Madalena de Borja; del primer matrimonio, solo nació el Conde Don Gaspar, segundo de este nombre.

Los dichos Don Fernando de Proxita, y Doña Angela de Aragon, y Proxita Coniuges, casando al dicho su hijo Don Gaspar de Proxita, con Doña Marquesa de la Cerda, con auto de Capitulacion matrimonial, que passò en la Ciudad de Zaragoza, ante Pedro Lopez Notario, à 9. de Junio 1551. hizieron donacion al referido su hijo, en contemplacion de aquel matrimonio, del Condado de Almenara, del lugar de la Lloza, y de las Baronias de Quart, y Gilges, con los pautos, vinculos, y condiciones siguientes.

*A saber es, que despues de los largos dias, de dicho Señor Don Gaspar, sucedan en aquellos, ab integro, sin diminucion alguna, los hijos varones, y descendientes varones del presente matrimonio; a saber es, el mayor, servando, entre ellos, orden de primogenitura, mientras los hijos descendientes se hallaràn del presente matrimonio, passando primero, por la linea masculina del hijo mayor, y primogenito, y fenecida aquella, del segundo, y fenecida la segunda, del tercero, y assi de alli, en adelante, de la una linea, en la otra.*

*Y en defeto de hijos, y descendientes varones, vengam los dichos bienes, à los descendientes varones de las hijas del presente matrimonio, en la misma forma, y manera, que de parte de arriba, està dispuesto, en los hijos, y descendientes varones, por linea masculina, de dicho Señor Don Gaspar.*

Con esto, *non aliter, nec alias, que dicho Señor Don Gaspar,*

par,

3

par, no entiende, en algo, ser perjudicado, ni quiere se le haga perjuicio alguno, à poder suceder en los dichos bienes, quanto à el, por vinculos de sus antepassados, y mayores, quanto quiere antiguos, antes bien, aquellos le queden ileños, y reservados, quanto à el.

Con esto, q̄ despues de los largos dias suyos, en aquellos ayan de suceder sus hijos, y descendientes, asì varones, como hembras, en la forma, y manera de parte de arriba dispuesta, y ordenada.

De este matrimonio de Don Gaspar de Proxita, y Doña Marquesa de la Cerda, nacieron Doña Angela de Proxita, que murió sin casar, Doña Juana, que premurió à dicha Doña Angela, sin hijos, Doña Ana, que murió de edad de seis años, y Doña Luisa de Proxita.

Que casò con Don Iuan Ferrer, de Calatayud, Comendador de Culla, y hubo à Don Luis Iuan Vicente de Proxita, y Ferrer, Conde, que fuè, de Almenara, por muerte de su tio Don Iosèf ( segun despues referirémos) à Don Gaspar Vicente Ferrer, y à Don Fernando Ferrer, que murió sin hijos.

El dicho Don Luis Iuan, del matrimonio con Doña Isabel Sanz, hubo à Don Iosèf Gaspar de Proxita, vltimo posehedor del estado, que casò con Doña Geronima de Rocafull, y hubo à Doña Maria Ferrer, que oy litiga.

El dicho Don Gaspar Vicente Ferrer, hijo de Don Iuan Ferrer, de Calatayud, y Doña Luisa de Proxita, pasó à Napoles, y alli, casando con Doña Maria Aragon, y Apiano, hija del Principe de Pomblin, procreò al Ilustre Don Luis de Proxita Ferrer, Aragon, y Apiano, que oy pretende.

Bolviendo al Conde Don Fernando. En su segundo matrimonio con Doña Madalena de Borja, hubo al Conde Don Iosèf de Proxita, y Borja, Marques de Navarrès, que sucediò en el Estado, excluyendo à Doña Luisa de Proxita, su sobrina, por hembra, y murió sin hijos, y à Doña Isabel de Proxita.

La qual casò con Don Iuan Pujades, Señor de Ana, y hubo à Don Fernando Pujades, primer Conde de Ana, de

B

quien,

quien, con Doña Francisca Alpont, nació Don Juan Pujades, Conde de Ana, que casò con Doña Ana Mateu, y hubo à Doña Isabel Francisca Pujades, Condesa de Ana.

Esta, del matrimonio, que contrajo con Don Andrés Coloma, Conde de Elda, hubo à Don Antonio Fernando Pujades Coloma, tercer Conde de Ana, el qual, tambien pretende el estado.

Esta es la descendencia: Y para mayor claridad, vè el Arbol, en que se expresa todo,

El dicho Don Luis Juan, del matrimonio con Doña Isabel de Sanz, tuvo à Don José Galpar de Proxita, ultimo poseedor del estado, que casò con Doña Geronima de Acedo, y hubo à Doña Maria Ferrer, que oy vive.

El dicho Don Galpar Vicenta Ferrer, hijo de Don Juan Ferrer, de Calatayud, y Doña Paula de Proxita, pasó à España, y allí, casando con Doña Maria Aragon, y Apiza, no, por el Principe de Bombilla, procreò al Ilustre Don Luis de Proxita Ferrer, Aragon, y Apiza, que oy vive.

Bolvienso al Conde Don Fernando. En su segundo matrimonio con Doña Madalena de Borja, tuvo al Conde Don José de Proxita, y Borja, Marques de Navarres, que sucedió en el Estado, excluyendo à Doña Luisa de Proxita, la sobrina por parte, y murió sin hijos, y à Doña Isabel de Proxita.

La qual casò con Don Juan Pujades, Señor de Ana, y hubo à Don Antonio Pujades, primer Conde de Ana, de quien

7

Las instancias, que entre dichas partes, se han hecho, son; à saber es, el Conde Cervellon, en nombre de Curador de dicha Doña Maria Ferrer, en 6. de Abril 1663. pidió la immision en possession de los Estados de Almenara, Baronias de la Llosa, Quart, y Gilges, como hija, y heredera, del dicho Don Iosef Gaspar de Proxita, Conde de Almenara, sin expresar otro titulo.

El Ilustre D. Luis de Proxita, Ferrer, Aragon, y Apiaño, y en su nombre, Don Francisco Ferrer, de Calatayud, en 24. del mismo, pidió la immision en possession, de los estados de Almenara, y Baronias de la Llosa, como à descendiente varon (mediante dicha Doña Luisa de Proxita su Ahuela) de Don Juan de Proxita vinculador, y la de las Baronias de Quart, y Gilges, por descendiente, tambien varon, mediante la misma, de Don Gaspar de Proxita, segundo de este nombre, y Doña Marquesa de la Cerda, en cuyos Capítulos matrimoniales, se vincularon.

El Egregio Conde de Ana, à 26. de dicho mes de Abril, pidió la immision en possession, de dichos estados de Almenara, y Baronias de la Llosa; (no empero de las Baronias de Quart, y Gilges) por descendiente varon de dicho Don Juan de Proxita vinculador, mediante Doña Isabel de Proxita, y Borja, hija del Conde de Almenara Don Fernando, y en virtud de dichos capítulos matrimoniales, de dichos Don Nicolas de Proxita, y Doña Elionor Centelles, y Castellet.

Despues, con Real provision de 3. de Junio fol. 22. à instancia de mi parte, se cumularon los tres pleitos, para declararse con vna misma sentencia Real.

Y aviendo de entrar a la controversia, nos ha parecido (indagando mayor claridad) dividir en quatro partes este alegato.

En la primera, fundarèmos, que assi en los capítulos matrimoniales, entre Don Nicolas de Proxita, y Doña Eleonor Centelles, como en los de Don Gaspar de Proxita, y Doña Marquesa de la Cerda se fundaron mayorazgos à favor de los descendientes de aquellos matrimonios, respectivé.

En

En la segunda, provaremos; que ( segun la qualidad de los mayorazgos ) el Ilustre Don Luis Ferrer, tiene expresa vocacion, en esta vacante.

En la tercera, propondremos las oposiciones, que pueden hazerse, por parte de Doña Maria, señalando soluciones à cada vna.

En la quarta; y vltima, manifestaremos, que el Egregio Conde de Ana, deve ser excluido, en el caso presente.

## PARTE PRIMERA.

*QUE ASSI EN LOS CAPITVLOS MATRIMONIALES, entre Don Nicolàs de Proxita, y Doña Eleonor Centellas, como en los de Don Gaspar de Froxita, y Doña Marquesa de la Cerda se fundaron mayorazgos à favor de los hijos, y descendientes de aquellos matrimonios, respectivamente.*

**A**SENFADO, como principio infalible, que en donaciones, capitulaciones matrimoniales, y otros contratos, pueden fundarse Mayorazgos, en la misma forma, que en los testamentos. Fontanell. *de pactis nupt. claus. 5. gloss. 10. part. 1. Vela. dissert. 49. num. 25. Marta de success. legal part. 4. quest. 21. artic. 9. per tot. Roxas. de incompatibilitate Regnorum, & Maioratum. part. 1. cap. 2. num. 78.*

**2** Suponemos, que para induzirse, y deverse declarar Mayorazgo vna disposicion, quando en ella no se hallan palabras expresas, bastan las congeturas, que declaran la mente, y voluntad del fundador. *l. à fratre 127. de legat. 1. l. fideicommissa. 11. §. item. ff. de legat. 3. l. cum delationis. 18. §. item. Caccabos. ff. de instruct. vel instrumento legato. Molina de Hispaniar primog. lib. 1. cap. 5. per tot. Feb. deci. 120 à nu. 10. part. 2. Ramon. conf. 61. num. 19. Castill. lib. 4. controver. cap. 8. num. 7. cap. 9. num. 20 & lib. 5. cap. 93. §. 6. num. 1. Cyriac. controver. 95. num. 2. Andreol. controver. 254. num. 32. Fular. de substitutionibus, quest. 276. num. 1. el Señor Crispí*

ob-



5

observat. 22. à num. 10. Don Iosef de Rosa. consulti. 69. num. 30.

3 Maximè, siendo (como en nuestro caso) sacadas de las palabras de la disposicion *l. cum proponebatur. 64. ff. de legat. 2.* & ibi Gloss Bart. & alij *l. penult. ff. de legat. 1. l. Codicillis. S. matre. de legat. 2. d. l. fideicommissa. S. hæc verba. de legat. 3. l. cum virum. C. de fideicommiss. l. 2. C. communia de legatis. Rosa. d. consultat. 69. num. 31.*

4 Atque adeo, la voluntad congeturada, por si sola, es poderosa para induzir fideicomisso, ò Mayorazgo *d. l. cum proponebatur. 64. ibi: Etenim, in causa fideicommissi, utrumque præcaria voluntas quæreretur, coniectura admittit. ff. de legat. 2.* y esta es comun proposicion entre los Escolasticos, y Practicos, como pueden verse Hugo Donell. *lib. 7. Commēt. iuris. cap. 17. lib. 8. cap. 3. vbi Osuald. Illiger. cap. 33. litera C. Gaspar Schifordeger. lib. 3. tract. 14. à quest. 5. Molin. lib. 1. cap. 5. vbi Addent. innumeri. Castill. lib. 2. contro. cap. 8. & 22. num. 53. & 54. & lib. 4. cap. 17. per tot. Lelius Altograd. conf. 92. à num. 4. Ramon. conf. 66. à num. 27.*

5 Y con razon; porque, la voluntad, que se colige de las congeturas, es evidente. *l. licet Imperator. 37. ff. de legat. 1. Y manifesta. d. l. cum proponebatur. de legat. 2.* y no se ha de entender, tanto tacita, quanto expressa; nam satis expressum dicitur, quòd sub expresse continetur, & quòd ex natura actus, & vi verborum inducitur, & quòd ex mente, per coniecturas, colligitur, & quòd sub ratione comprehenditur, & si verbum expressum non sit, *l. si Locuples. 57. in fine ff. de manumissis testamento. Barbol. axioma. 89. Menoch. conf. 95. num. 36. Vela dissert. 29. num. 31. Knipschilt. de fideicom. familiar. nobil. cap. 6. num. 94. Francisc. Marot. discept. 6. num. 5. el Señor Crepí d. observ. 22. num. 12. Rota, dicta consultatione 69. num. 22.*

6 Specialitèr enim provissum dicitur, vt scriptum censetur, quòd ex coniecturis, & præsumptionibus colligatur. Y siempre que la ley requiere expresion de palabras, se dize aver cumplido à ella, quando ex coniecturis id colligitur, vt exactissimè comprobat Barbol. *d. axioma 89. num. 52.*

5. 8. 11. & 13. & fusilissimè Tiraquel. ad leges connubiales, gloss. 7. ex num. 161. cum multis sequentibus, & plenius Castill. lib. 4. contro. cap. 7. num. 7. & 27. & lib. 5. cap. 125. num. 21. pulchrè, Collegium Papien. apud Paul. de Montepico. conf. 96. num. 129. & 130. el Señor Casanate conf. 60. num. 5. Roxas. de incompatibilitate Regnor. & Maioras. par. 7. cap. 5. num. 73 & 74.

7 Tal es la fuerça de la congeturada mente, que en cõcurso de expresion de palabras; prevalece aquella, à estas. Valenz. conf. 113. à num. 8. ad 15. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 19. aienas: Ideoque mens, ne dum expressa, sed tantum coniecturata, potiùs attendi debet, quàm prolatorum verborum qualitas. Lo que proviene ex l. quoniam indignam C. de testamentis. l. ex factis. Et o. S. Verum. ff. de heredibus instituendis. l. 3. ff. de liberis præteritis. Casanate conf. 17. nu. 31. conf. 19. nu. 22. conf. 20. nu. 5. & 6.

8 Y assi, las probanças, que resultan por congeturas; son liquidissimas, l. heredes mei. l. si ita fuerit. ff. ad Trebellianum. Perez de Lara de vita hominis. à nu. 89. y obran lo mismo, que si fueran expresas, por ser igual la virtud de lo tacito, que la de lo expreso, l. cum quid. l. filius familias. ff. si certum petatur, y con propiedad se llama expreso lo que resulta por congeturas, tex. in l. cum Arus. ff. de conditionibus, & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicom. l. qui solidum. S. 1. ff. de legat. 2. latissimè Castill. d. lib. 4. cap. 17. à num. 6. Vela differrat. 42. num. 45. Rola. consultat. 69. num. 31.

9 Todo lo que procede, aunque en el Reyno aya estatuto, que obligue à averle de estar à la escritura. Adentes ad Molin. lib. 1. cap. 5. num. 45. in fine, quienes expresas; que tal es la praxis en todos los Mayorazgos de España, los Señores. Casanate. conf. 60. num. 27. Selsé decis. 63. num. 21. & decis. 64. num. 42. & decisione 254. num. 30. Rola. ubi supra num. 32. Vers. idque locum.

10 Que en nuestro caso aya congeturas, y presumpciones, que vengán el entendimiento, a confessar, que en los capítulos matrimoniales, de que tratamos, se instituyò Mayorazgo, lo persuaden las siguientes,

CON-

# CONGETVRA PRIMERA

*Ex qualitate Fundatorum.*

11 **D**ON Iuan de Proxita Donador, en los capitulos matrimoniales de su hijo Don Nicolás, y Doña Eleonor Centelles, y D. Fernando de Proxita, en los de D. Gaspar, y Doña Marquesa de la Cerda fueron personas de estirpe, y calidad nobilissima, por ser descendientes de Iuã Proxita, aquel esclarecido varõ Siciliano, à quien, en retorno de averle hecho Rey de Sicilia, diò el Señor Rey Don Pedro el III. de Aragon, las Baronias de Lugent, Palma, y Benisanò, y despues su descendencia se continuò con el mayor lustre, ocupandole todos, en los servicios de los Señores Reyes de Aragon, y Castilla, que les honraron en los puestos de màs peso de su Corona.

12 Y nuestro Iuan de Proxita fundador del primer Mayorazgo, fuè de los mayores privados, y el que mas defendiò al Papa Benedicto XIII. de Luna, contra el Rey de Francia, el dia que le quitò la obediencia, y le puso sitio al palacio en la Ciudad de Aviñon; por extenso refiere lo esclarecido de esta familia, y las honras, que merecieron los de ella en servicio de los Señores Reyes, el Historiador de la Ciudad, y Reyno de Valencia, Gaspar Escolano 2. part. de la Decada 1. lib. 7. cap. 25, num. 5. ad 8. columna 554. à quien devemos dar plena fe.

13 Porque en estas cosas, credendum est Chronicis, atque Historijs l. 2. S. eodem tempore. de origine iuris. l. questio- nibus. ad l. Iuliam Maiestatis. l. 1. de Officio quaestoris l. 1. si certum petatur, vbi Bart. & communiter scribentes, Mascardo conclus. 287. Ferdinandus Loazes, in allegat. super oppido de Mula, pro Marchione de los Velez, disputat. 1. à num. 27. Ioannes Garcia, de Nobilitate gloss. 18. num 10. Valenz. cons. 33. num 34. Gutierr. practicar. lib. 3. quest. 13. num. 13. & in tractatu de Gabellis, in terminis, quest. 5. nam. 9. Castill. Sotom. lib. 5. cap. 89. num. 200. & lib. 7. de tertijs, cap. 3. num. 33. Menoch. cons.

cons. 1. num. 724. Fontanell. de pãt. claus. 4. gloss. 10. part. 2. num. 29. Ramon. cons. 37. num. 114. Pareja, de instrumentorum editione. resolut. 3. S. 5. nu. 53. & 56. Melio. ad Castell. de alimentis. decis. 123. num. 16.

14 La calidad del Fundador es congetura aprobabilissima, Gregor. Lopez in l. 6. tit. 11. partida 6. Molin. de Hispaniarum Primog. lib. 1. cap. 11. num. 4. Fontanella. decis. 32. nu. 18. & 20. el Señor Casanate, cons. 20. nu. 14. el Señor Crespi d. observat. 22. num. 22 y con muchos Alvares Pegas, resolut. forent. cap. 4. num. 219.

15 Fundase, en que los Mayorazgos, se introduxeron para conservacion de las familias, segun se colige del tex. in l. 1. S. 7. & si servum. 13. de ventre inspiciendo, ibi: *Vt ordinum dignitas, familiarumque salva sit l. Quintus Mutius. 7. ff. de annuis legatis. ibi: Sed ad auctoritatem defuncti conservandam id pertinebit l. liberorum. 220. S. fin. ff. de verbor. significat. in fine, ibi: Vt ex prole eorum, earumve divinitatis nobis memoriam in ævum relinquamus.* Knipschilt, de fideicom. familiara nobil. cap. 7. num. 59. Vela. dissertat. 49. num. 12.

16 Y si buscamos forma, para conseguir este fin, solo se hallarà en la vnion de los bienes, en vn sugero, cõ muchos, Fontanella, d. decis. 32. num. 20. *Nobiles enim, multum diligunt familias suas, & eorum dignitatem, & propterea sunt valde attenti conservacioni earum, & cum sine bonis, & divitijs vix est, ut conservari valeant; ideo, bonorum etiam conservacionem, ex consequenti, a videri appetunt.* Larrea, decis. 33. num. 32.

## CONGETVRA SEGVNDA

*Ex qualitate bonorum*

17 **L**OS bienes de la donacion primera, fueron los Castillos, y Lugares de Almenara, de la Llosa, Lugent, Quatretonda, Pinet, Oleta, Beniselet, Alcocer, y Gavarra, con todas sus jurisdicciones, terminos, y derechos, y la casa solariega, sita en la Ciudad de Valencia, en la Parroquia de San Bartolomé; y los de la segunda las Baronias de Quart, y Gilges, sus jurisdicciones, y otros.

7  
18 Tan poderosa es esta congetura, que el Señor Crespi la asegura, por sí sola, suficiente para induzir Mayorazgo. *d. obseruat. 22. num. 4. ibi: Ergo, in nostro casu, cum ea versetur, circa loca, que ad splendorem familie sustentandam, in nostro Regno, non dubium, quin sufficiant; dicendum est, ex se sola, in hac clausula, fideicommissum perpetuum fuisse inductum.*

19 Que mucho, si en bienes de tanta calidad, siempre quieren los fundadores, la conservacion, entre los de su familia. *Capicio. decis. 108. num. 4. Menoch. cons. 915. num. 21. Rota. apud Farinac. decis. Posthum. 402. num. 4. part. 1. Fular. de substit. q. 441. num. 54.*

20 Et punctim, en terminos de Baronias ( que lo son las de nuestro caso, como es notorio ) pueden verse. *Barbosa. voto decisivo 72. num. 18. Molin. lib. 1. cap. 11. à num. 18. el Señor Leon. decis. 209. num. 58. Castillo. lib. 4. cap. 9. num. 65. Valenz. Velazq. cons. 40. num. 19. & cons. 185. à num. 19. Pegas. d. cap. 4. num. 220. Knipschilt. cap. 6. num. 303.*

### CONGETVRA TERCERA.

#### *Ex Verbo Vinculo.*

21 **E**Mpieçan nuestros fundadores las donaciones; diziendo, las hazen, con los vinculos, y condiciones infra siguientes, *ibi: Sots los vincles, y condicions infra següents &c. & ibi: Con los vinculos infra scriptos: y quando no huviesse otras palabras, fueran estas poderosas para averse de declarar por Mayorazgos.*

22 Porque, la palabra vinculo, es lo mismo, que, Mayorazgo. *Azevedo. lib. 5. tit. 7. de los Mayorazgos. l. 1. novæ recopilat. num. 6. in fin. in fortioribus terminis, ibi: In contingentiæ facti, consulvi in quadam donatione per contractum inter vivos, facta uni filio per Patrem tertij, & quinti bonorum, ex causa dotis, per viam vinculi, nihil amplius adijciendo; quod censebatur perpetuum vinculum illud, ut regulariter, samquam bona Maioratus, cum idem de cõsuetudine induceretur in vinculo, quàm in Maioratu &c.*

23 Y las leyes, que hablan de Mayorazgo, pariter procedant in vinculo. *Mieres. de Maioratu. in initio primæ partis num. 4. per tot. & tribus sequentibus, Castillo lib. 2. cap. 22 num. 43. & lib. 6 cap. 146. nu. 20 con infinitos, Barbol. dict. 72. num. 3. & 4. Pegas dict. cap. 4. num. 173. & 174.*

24 Y quien, en su disposicion expresa, que haya Mayorazgo, ò que se suceda por via de Mayorazgo, solo con la palabra *MAJORAZGO*, es indubitado, que la disposiciõ queda tal, y que se deve suceder, guardando su forma, in perpetuum, no solo entre los descendientes, sino tambien entre los transversales: latamente despues de *Molin. lib. 1. cap. 4. per tot. con infinitos*, lo enseña *Castillo, dict. cap. 22. per tot. num.*

25 Y quando no se hallàra la expresion referida, solas las congeturas ponderadas, y que inferius, proleguimos, son bastantes para inferir, que la voluntad del fundador, fue fundar Mayorazgo. *Pegas. dict. cap. 4. nu. 165. & 166. ibi: At tamen coniecturis vinculum siue Maioratum probatur, licet expressè non sit dictum à fundatore, & etiam si disponens non utatur in fundatione verbo fideicommissum, Maioratum, aut vinculum perpetuum. Confirman Giurba. de feudis. S. 1. gloss. 8. num. 22. Barbol. voto 72. num. 12. Castill. lib. 4. cap. 9. num. 25. Mieres. de Maioratu. p. 2. quest. 5. nu. 12.*

### CONGETVRA QVARTA

*Ex quo vocavit filios secundò, tertio, & quarto genitos, & eorum descendentes.*

26 **E**Ntrando en la disposicion, dize Iuan de Proxita, prout ibi: *Que si el dit Noble Don Nicolau contenia morir, sens fills, è altres descendents mascles ( lo que Deu no vulla ), que los dits Castells, y Llochs, en lo present Capitol especificats, è designats, sien, y vinguen a Don Ioan de Proxita, fill del dit Noble Mosen Ioan, si viu serà, y après obtè de aquell, als fills descendents mascles de aquell, è si viu no serà, an Olfo de Proxita, fill de dit Noble Mosen Ioan, è apres optè de aquell, als fills*

fills

fills de aquell mascles, è si viu no serà; an Tomàs de Proxita, segons se ha dit dels altres fills.

27 De estos llamamientos de los hijos segundo, tercero, y quarto, y sus descendientes varones, respectivé, no solo se sigue vinculo, y Mayorazgo entre ellos, pero necesariamente, con mayoria de razon, se infiere, que le quiso el fundador entre los hijos, y descendientes varones, del referido Don Nicolas, primer donatario, por ser estos, predilectos. Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 24. à num. 27.* donde cita muchas decisiones del Senado de Cataluña, *tom. 2. claus. 5. glos. 10. part. 2. à num. 3.*

28 La dileccion mayor de Don Nicolàs, à los demás hijos, queda calificada, por ser primero llamado. *l. quoties. ff. de usufruct. l. Lutus. la vltima. ff. de heredibus instituend. l. cum ita. §. in fideicommissio. de legat. 2. l. Publius. §. vltimo. ff. de condit. & demonstr. l. vltima. C. de verbor. significat. l. filium. §. §. sed etsi portio. 6. ff. de legat. prest. Hugo Donell. lib. 6. comment. cap. 12. in principio. Menoch. lib. 4. presumpt. 16. num. 3. Marta. de success. legal. 4. part. quest. 10. art. 1. num. 8. Fular. quest. 468. num. 15. Castell. lib. 5. controu. cap. 84. num. 30. Valenzuela. cons. 113. num. 1.*

29 Y aviendo preferido à dicho D. Nicolàs, la misma prelación ha de entenderse, en sus hijos, y descendientes; el Señor Calanate, *cons. 38. num. 112. Menoch. d. presumpt. 16. num. 4. Mart. dict. art. 1. num. 10. & 12. Fular. ubi proximè. num. 27. Altograd. cons. 61. num. 30. Castell. lib. 6. controu. cap. 166. num. 47. Xamar, rerum iudicatarum diffinit. 97. num. 10. Suelves, cons. 95. num. 14. Fontanell. decis. 35. num. 15. & decis. 146. num. 10. Thesaur. lib. 2. quest. for. 12. num. 59. Larrea, decisione 34. num. 37.*

30 Quippe, censetur eandem affectionem, & charitatem, quam habuit fundador, erga Nicolaum filium, habuisse erga illius omnes descendentes, expressé non exclusos, ut eruditè docuit Collegium Papienem. in celebri Consilio, apud Paul. de Montepico. 96. à num. 71. Tyber. Decian. respon. 1. num. 190. vers. sexto respondetur. lib. 2. Peregr. de fideicommissis, art. 27. num. 15. Magon. decis. 7. num. 8. Domin.

Sellez

Selle. decis. 254. num. 158. Dominus Crespi. observat. 229  
num. 147.

31 Y en los fideicomisos, substitutions, y mayorazgos, tienen conocida prelación los mas à los menos dilectos. l. cum ita. 33. S. in fideicommissis. de legat. 2. l. coheredi. 41. qui discretas, ff. de vulgar. & pupil. Bellon. de iure accrescendi. S. cap. 5. quest. 50. nu. 8. Paul. de Montepico. cons. 101. nu. 49. Valenz. cons. 113. num. 3. & 4. plurimi apud Rusticis. cons. 2. num. 24. Castillo. d. cap. 8. à num. 19.

### CONGETURA QUINTA.

*Ex quo voluit, unum tantum succedere, & quod iste sit Primogenitus.*

**P**ROsiguen nuestros Fundadores dando forma à la successión, y expresan su voluntad, diziendo el primero, que quiere, no sucedan todos juntos, si tan solamente el vno, y que este sea, el mayor, ibi: *Volent empero, que no tots en temps, vinguen à la heretat, mes venint lo dit cas procehixea lo major, y mas abajo, en la vocacion de los hijos varones de las hijas, ibi: Guardant comeditat al primer, è major de aquells, de hui en avant, &c.* y el segundo, ibi: *sucedan, ab integro, sin diminucion alguna, los hijos varones, y descendientes varones del presente matrimonio, à saber es el mayor.*

33 La inclusion de ser vno solo el successor, es de las congeturas aprobavísimas de Mayorazgo, y Primogenio. Roderic. Suares, in l. quoniam in Prioribus, C. de in Officioso testamento. Cancer. variar. tom. 3. cap. 7. de pactis. nu. 126. vers. Sed ex his annis, Fontanella, decis. 32. num. 8. 9. & 11. & decis. 34. num. 9. lib. 1. Ramon, cons. 16. num. 61. & 62. & cons. 17. num. 27. Suelves, cons. 43. num. 48. Vers. tertia. Gamma, decis. 224. num. 10 Fular. quest. 384. num. 2. & q. 356. nu. 4. & 5. Pegas. d. cap. 4. num. 212.

34 Porque, la principal naturaleza de los Mayorazgos, consiste, en que los bienes, se conserven en vn solo poseedor, y que vno solo suceda. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 7. &



22. & cap. 3. num. 6. & cap. 4. num. 16. cap. 11. per tot. & lib. 2. cap. 4. num. 42. in quibus locis Addentes fusè. Fontanella. decis. 32. num. 9. cum sequentibus, & decis. 34. num. 2. & decis. 591. num. 2. Peregr. cons. 34. num. 9. lib. 3. & cons. 30. num. 12. lib. 5.

35 En fuerça de lo qual, aunque el instituidor llamàra à dos, ò mas copulativè, & coniuñctim, por sus nombres propios, à saber es: sucedan Felipe, Dionisio, y Gregorio, y á estos substituyera otros tantos, de la misma manera, no podrian suceder todos juntos, sino solo el vno, y primero, y despues el otro, ordine scripturæ, como puntualmente con elegancia lo escribe Roxas. *de incomp. Reg. & Maior. par. 5. cap. 5. per tot. & punct. num. 9. 15. 16. & 21.*

36 Esta es la diferencia Real, entre los fideicomissos, aunque sean perpetuos, à los Mayorazgos; en aquellos, succedunt simul plures personæ eiusdem gradus, *ut in l. Pedro S. fratre. de legat. 2. Castillo. lib. 6. cap. 144. num. 2. & 3.* Empero en estos vno solo; y siendo los llamamientos de este genero, es la disposicion Mayorazgo, con todos sus atributos. *Molina. d. cap. 5. num. 31. & lib. 2. cap. 4. num. 41. vers. quod in electione.* Tanto, que el fideicomisso, en que se hallaren estas calidades, se dirà propriamente Mayorazgo, *Molin. lib. 1. cap. 1. num. 7. & 8. vbi in fine concludit: Fideicomissumque, hac lege, constitutum, congruentissimo vocabulo Maioratus appellari poterit.*

37 Y hallandose esta vocacion, en los hijos, con la qualidad de mayor, parece, queda en terminos de evidencia, *Vallenç. Velazq. cons. 69. ex num. 6. ibi: Quia vacatio Maioris, seu Primogeniti intelligitur de successione perpetua, non restricta ad primum successorem. Fular. quest. 390. num. 2. Barbol. cum alijs, voto 70. num. 15. Castill. Sotom. lib. 4. cap. 9. num. 42. & lib. 5. cap. 92. num. 45.* pues, aunque no lo expresàra, con aver dicho, que sucediesse vno solo, por disposicion de derecho, se entendia, el primogenito. *Molin. lib. 1. cap. 11. num. 9. Surd. cons. 369. 13. lib. 3. Gamma. decis. 224. num. 9.*

38 Y lo mismo fue dezir el fundador, que sucediesse siempre el hijo primero, y mayor, que si dixera, suceda el Pri-

E

moges

mogenito: Nam secundum Primævam intentionem, hæc vox maior denotat primum natum, & Primogenitus, & maior natus, idem sunt, & in specie, inter hæc verba, nullum discrimen reperitur. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 19. vbi Addentes, vers. Quorum sententiam, particularmente, en los mayorazgos de España; puede verse lo que doctamente escribe Roxas. de incompatibilitate par. 8. cap. 5. à num. 9. ad 18. & num. 43.

39 Et vocatio filij Primogeniti, femper intelligitur de vocatione perpetua. Valenz. Selsé, Fusar. y otros que refiere Pegas. dict. cap. 4. num. 187. Carena. variar. resolut. 153. num. 5. & idem est dicere quòd succedatur ordine Primogenituræ (alsi lo expressaron los contradientes en el vinculo de las Baronias, ibi: *Servando, entre ellos orden de Primogenitura*) ac si diceret ordine Maioratus. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 22. & 38. sequitur Molin. Theolog. tom. 3. disput. 590. vers. quinto. Avendaño. in l. 41. Tauri. glos. 3. à num. 14. Castillo, d. cap. 93. S. 4. num. 1.

40 Nam, Maioratus, & Primogenitura, idem sunt, & in nihilo differuntur. Bald. in l. cum in antiquioribus. nu 11. vers. Primo præmisso. C. de iure deliberandi. Abb. cons. 85. nu. 3. vers. secundo. Firaquel. de Primog. q. 1. à nu. 12. Eleganter Molin. lib. 1. cap. 1. num. 2. vbi alios refert. Peregr. cons. 39. nu. 12. volum. 1. Ioannes Ant. Bellon. cons. 11. num. 26. Y que de la vocation, *servando orden de Primogenitura*; censetur Maioratus inductus, tenet, multis, Fermos. in cap. in presentia 8. de probat. quest. 20. num. 13.

## CONGETVRA SEXTA.

*Ex clausula de vno in alium, sed de gradu in gradum.*

41 **P**Ara mayor declaracion, à las antecedentes referidas palabras, hallamos en otra, y otra capitulacion, la clausula, q̄ la succession vaya de vnos à otros, ibi: En la capitulacion de Almenara. *Volent empero, que no sots en temps vinguen a la heretas, mes venint lo dit cas, preceixca lo major, è apres, de vns en altres, lo primer de aquells sobrevi-*

*vint.*

*vini. Et infra, en los llamamientos de los hijos de las hijas, ibi: De hui en a vāt, de vns en altres, Sobre vivintse &c. Y en la de las Baronias, ibi: Passando primero por la linea masculina del hijo mayor, y Primogenito, y finida aquella, del segundo, y finida la segunda, del tercero, y assi de alli en adelante, de la una linea en la otra, &c.*

42 Alex. Raudens, *variar. resolut. cap. 43. num. 18. ibi: Vocatio filij Maioris iuncta clausula de gradu in gradum equipolet clausula, quod maior natus masculus semper debeat succedere. Gratian. discept. forent. lib. 5. cap. 886. ex num. 6. ad 19. Castell. lib. 5. cap. 93. §. 12. num. 12. Addentes ad Molin. lib. 1. cap. 5. num. 39.*

43 Y en terminos puntuales, de clausula de uno, a otro. Petra. de fideicom. quest. 5. num. 7. Fular. quest. 227. num. 10. & quest. 322. num. 54. & quest. 384. num. 5. & 6. a quienes citan los Adicionadores a Molina, vbi proximè. Castell. dicto §. 12. num. 12. Pegas. d. cap. 4. num. 200.

44 Y diziendo el testador, que sucedan de unos a otros el primero, que sobreviviere, es lo mismo, que si dixera, que se suceda, de Primogenito en Primogenito. Talis enim dicitur, qui Primus natus est, vt plurimis tradit Castillo. lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 6. & 7. Barbol. voto, decis. 72. num. 14.

45 Vel de *Maiore in Maiorem*, y en este caso, tambien resulta congetura de Mayorazgo. Fular. quest. 384. nu. 5. 6. & 7. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 39. vbi Addentes. Beroy. conf. 84. num. 13. lib. 2. Menoch. lib. 4. præsumps. 68. num. 28. & conf. 1006. num. 49. volum. 11. donde refiere 22. DD. ad hoc, quod vocato maiori natu, seu Primogenito, ex filijs, vel nepotibus, illo deficiente; non extinguitur deicommissum, sed gravamen intelligitur repetitum, de uno in alium.

### CONGETVRA SEPTIMA,

*Ex pluribus, substitutionum, Gradibus.*

46 **P**Assaron tambien nuestros fundadores a muchos grados de substitution, como lo manifiestan

can

## CONGETVRA NONA:

*Ex gravamine ferendi Nomen, & Arma.*

54 **E**N falta de los descendientes varones de sus hijos, expresa Iuan de Proxita su voluntad, llamando à los descendientes varones, de sus hijas, con gravamen de aver de tomar, su Nombre, y Armas, ibi: *Empero, que venints los dits Llochs, è Castells, en los fillls de les filles, que aquells prenguen lo nom, è armes, è señal de Proxita.*

55 *Ex gravamine, ferendi Nomen, & Arma, efficax deducitur coniectura. Guido Pap. decis. 467. & pluribus reallatis, Molin. lib. 2. cap. 14. num. 7. & lib. 1. cap. 5. num. 34. Lara de anniversarijs. lib. 1. cap. 4. num. 45. Præcis. de interpretatione ultimarum voluntat. volum. 2. lib. 3. fol. 329. num. 74. Ramon. conf. 15. num. 75. Ioannes Garcia. de Nobilitate in divisione operis, num. 4. Franciscus de Ponte. super Maioratu Domus de Tovar. conf. 4. num. 35. Barbol. d. voto 72. num. 12. Pegas. num. 217.*

56 *Castill. lib. 5. cap. 93. S. 4. num. 12. & lib. 6. cap. 136. num. 74. Vbi testatur DD. unanimiter tradere, quòd hoc præceptum Nominis, & Armorum, non alia ratione dici potest iniunctum, quàm, quia maioratus institutor, voluerit, propriæ Domus, & familiæ memoriam conservare, sicque, perpetuum Maioratum inducere; & hanc coniecturam, in forentibus controversijs, maximi momenti existimatam fuisse, ad cognoscendum Maioratus naturam, & perpetuitatem.*

57 *Y concurriendo con otros vestigios, y presumpciones de Mayorazgo, (que ya hemos ponderado) se fortalece. Addentes ad Molin. ubi supra. nu. 34. Fular. quest. 380. num. 13. & q. 384. num. 9. Fontanell. decis. 32. ex num. 1. cum sequentibus.*

## CONGETVRA DEGIMA:

*Ex consuetudine, & observantia.*

58 **D**Esde Don Nicolas, y Don Gaspar, primeros donatarios, respectivè, hasta Don Gaspar Iosef,

tes, vltimo possededor, han passado ocho successiones en el vn vinculo, y cinco en el otro, y en ellas, aviendo sucedido, algunas vezes, hallarse mas de vno, en vn mismo grado, abiles à la succession, solo sucediò el mayor.

59 Y siendo esta la costumbre, y observancia, deve guardarse, como ley. l. i. C. *quæ sit longa consuetudo*. Dominus Solorzano. *de iure Indiar. lib. 2. cap. 24. num. 85.* quæ explicat, & discutit plura, & pulchra de consuetudine, & observantia; lo que procede, aunque despues se reparasse, no ser buena. Fontanell. *de pact. claus. 6. gloss. 3. part. 2. num. 32.* Dominus Leon. *decis. 208. num. 31.* Larrea. *disput. 45. num. 24.* & in dubio, tamquam lex custodienda, Castill. *lib. 5. cap. 93. §. 7. num. 8.* & *lib. 7. cap. 30. num. 2.*

60 Punctim, Molin. *dict. cap. 5. num. 39. ibi: Nona coniectura Maioratus erit; si in scriptura institutionis eiusdem, aliqua verba inveniuntur, quæ coniecturam Maioratus præferunt, non tamen adeo urgentia, ut ex eis solis possit præcisè Maioratus induci; nam, si simul cum eis concurrat, consuetudo in eisdem bonis iure Maioratus succedendi, & si ea immemorialis non sit, ex verbis eiusdem scripturæ, simul cum eiusdem executione, ac succedendi consuetudine, perpetuum primogenitum inductum esse comprehenditur; prout infra lib. 2. cap. 6. num. 57. dicemus.* Siguen à Molina sus Adicionadores, ubi supra *vers. Nona coniectura.* Barbol. *d. voto 72. num. 19.* Pegas. *d. cap. 4. num. 221.*

61 Et fideicommissa, recipere interpretationem, ab observantia subsecuta, alegando Grat, Paris, Ceph. Decian. Menoch. Peregr. Petra. Cavalcan. & Rota Romana; lo enseña Fufar. *quæst. 500. num. 1.* y Fontanella. *decis. 33. num. 2. & num. 8.* con el Señor Calanate, dize: *Observantiam, in modo succedendi, fortissimam, quamvis alia in contrarium adsint coniectura.*

62 Et merito quidem, nam, illa interpretatio dispositionis, summenda est, quæ, ex re ipsa, desumitur, & quæ, longo vltu, comprobata est, & respondet effectui subsecuto, argumento *capitis cum dilectus. de constit. l. si de interpretat. ff. de legibus;* vt in terminis censent Mandel. Menoch. Ceph.

phal. Bald. Molin. Casanate, Fontanell. Burgos de Paz. Cavalcan. Angel. Nata. Ludovic. Cravet. & alij, quos colligit Larrea. *decis. Granat. 53. num. 3.* & subsecutam observantiam, declarare Maioratus institutionem affirmat Valenz. *cons. 97. num. 204. Suelves. cons. 2. à num. 19.*

63 Esta observancia interpretativa, no necessita de prescripcion, y basta averse guardado por algun tiempo, post Butr. Castrenf. Alex. Ant. Socin. Decium. Cravet. Rochor. & Nevilan. tradit Mart. *de success. legal. part. 4. quest. 6. artic. 4. num. 11.* como por diez años, vt Molin. *de Hispaniar. primog. lib. 2. cap. 6. num. 57.* Fontanell. *decis. 33. num. 3.* ò menos espacio de tiempo, & etiam per vnicum actum, con muchos, lo confirma Castill. *d. 5. 7. nu. 17.* Solozano. *d. cap. 24. num. 88.*

64 Hoc enim non est præscribere contra titulum, sed declarare dubium intellectum. *cap. cum dilectus. 8. de consuetudine, cap. cum venissent. de instit. & cum Socin. Decio. & Menoch, declarat Larrea. d. decis. 53. num. 4.*

## CONGETVRA VNDECIMA.

### *Ex erectione Comitatus.*

65 **Q**Vando antes, los bienes de la donación primera no estuvieran sujetos à Mayorazgo, es indubitado, que despues que su Magestad, sobre ellos, hizo la gracia del titulo de Conde de Almenara, lo quedaron; porque, en las Dignidades Reales ( que lo son los Condados, Ducados, y Marquesados ) por ser indivisibles, solo puede suceder el hijo primogenito *rex. in cap. in Imperialem. S. præterea Ducatus. de prohibit. fæudi alienation. Gloss. & DD. communiter. in cap. licet. 4. de voto. Molin. de Hispaniar. primog. lib. 1. cap. 11. num. 9. & 19. & cap. 2. num. 4. lib. 2. vbiq. Addentes, & melius, lib. 1. cap. 1. num. 29. & 30. in fin. Rosentall. de fæud. tom. 1. cap. 9. conclus. 55. per totum. Castill. lib. 6. cap. 159. num. 2. & 4. Ramon, cons. 100. num. 304.*

☞

308. vbi ait sic decisum fore in illa magna causa Ducatus Cardonæ. Peguer. *decis.* 115. affirmans, in octo Comitatus Catalonia, in Curijs, anni 1599. per suam Maiestatem erectis, succedere debere, in futurum, primogenitos, eodem modo, & ordine, quo in Regnis Castellæ, succeditur in Maioribus; el mismo Peguera, con elegancia in *constit.* Item ne super *Laudimio. vers. ajustans. num.* 99. Capiçcio Lattro. *consult.* 3. *num.* 57. el Señor Crespi. *observat.* 1173 *num.* 40. y en terminos de feudo, exaltado à Condado. Ant. Bellon. *conf.* 55. à *num.* 8.

66 Siendo la causa de esta introduccion la utilidad publica, favor, y honorificencia del Imperio: Principi, enim, expedit, vt tales dignitates in vno, perpetuo, conseruentur. Molin. *lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 20. Tiraq. *de iur. Primog. quest.* 42 *num.* 22. Peguer. *d. decis.* 115. sunt, etenim, possessores talium dignitatum, Vicarij Regis, refugiumq. & tutamen Regni. Bovill. *in sua politic. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 9.

67 Bien, que absolutamente, no aviendo preambula disposicion, que lo contradiga ( como la ay en nuestro caso, segun provarèmos toda la parte siguiente ) por la ereccion de Condado, es regular el Mayorazgo. Dominus Crespi. *vbi supra num.* 45. *ibi:* Ergo etiam in omnibus Dignitatibus Regalibus Ducatus, Marchionatus, Committatus, & Vicecommittatus, etiã si Princeps oppida non fuerit largitus, sed dignitatem Maioratus supposita, credenda sunt, ita vt de cætero, in vtraque dignitate, scilicet oppidis, per viam Primogenituræ regularis succedendum sit, nisi anterior Maioratus, aliterius natura, fuisset in eis impositus, & de eo constet.

### CONGETVRA DVODECIMA.

*Ex omnibus simul iunctis.*

68 **S**I cada vna de las congeturas ponderadas, por si sola, no fuesse suficiente, todas juntas, dexan sin rastro de dificultad, manifesta la verdad, que declaramos, por coadiuvarle, para este efeto, las vnas, de las otras,

*iuxta tex. in l. 1. §. 1. ff. de excus. Tutor. l. instrum. C. de probat. Castillo. lib. 4. controu. cap. 9. num. 24. & lib. 5. cap. 93. §. 6. nu. 1. vers. Quòd si aliqua, ibi: Quòd si aliqua coniectura, in dispositione inueniatur, quæ iudicanti nō satisfaciat, respiciendum erit, utrum simul cum ea, alia etiam concurrat; solent enim plures coniecturae, simul iunctæ, id efficere, quòd vna, per se sola, efficere non potest. Fontanella. decis. 33. num. 6. Mieres. de Maiorata, part. 2. quest. 5. num. 10.*

69 Sin embargo, que algunos Doctores quieren, que cada vna de las congeturas, haya de ser perfecta, en su genero, y aprobada por el drecho, alioquin, si vt singulæ, non sufficerent, neque vnix prodesent, cum Iason. Socio. Junio. re. Paris. Roland. Decian. Rota Rom. & Gabr. tenet Rota Bononiens. per Scayn. decis. 2. nu. 108. & post Paris. Marcill. Malvas. Honded. Eugen. Iason, & Cravet. docet Casanat. cons. 4. num. 265. Ioseph de Rusticis. de liberis positiss. lib. 4. cap. 2. part. 1. num. 4. Barbol. d. voto 72. num. 20.

70 Porque no se movieron con buen fundamento, como lo pondera el Señor Crespi, obser. 23. num. 8. hablando en terminos de nuestro caso: *Omnes, autem, consideranda sunt, non separatim, ac de per se, sed simul iunctæ, & an plura, in vñ collecta, in vnã consonantiam tendant, quia, eo modo, indicant indubitabilem veritatem,* lo que confirman Surd. cons. 359. num. 2. Beltram. in addit. ad Ludovic. decis. 315. num. 19. Suelves. cons. 43. num. 45. Grasis. de success. in S. fideicommissum, quest. 14. num. 7.

## APROBACION DE LAS CONGETVRAS:

71 **T**Odas las ponderadas, se hallan autorizadas; y calificadas, por los mayores Senados, assi de de España, como de la Europa toda. En prueva de esta verdad, pueden verse las decisiones siguientes.

72 Del Senado de Portugal, en el caso, que refiere Gamma. decis. 224. De la Chancilleria de Granada, en el voto decisimo 72, de Barbosa,



73 De la Real Audiencia de Sivilla, en la causa entre Don Alonso Telles Guzman, con Don Alonso del Castillo. Castillo. *lib. 4. contr. cap. 9.*

74 Del Senado de Cataluña, en el pleyto de la Baronia de Alcaráz, que patrocinò Ramon. *conf. 15. 16. & 17.* Otrofi, en la causa de Don Ramon Torrelles de Blanes, como lo afirma Peguera. *decis. 101.* Otrofi, en la de la Baronia de Angresola, que refiere Fontanella. *decis. 31. cum sequentibus.*

75 De la Real Audiencia, del Reyno de Aragon, en la causa, entre el Duque de Villa hermosa, y el Conde de Guimeràn. *Suelves. conf. 43. in fine. semisentur. 1.*

76 Del Senado de Valencia, en el vinculo de las Baronias de Moxente, y Novelda, sobre que latamente escribe el Señor Leon, *in facti narrat. decis. 1. à num. 13. ad 56. tom. 3.* que fuè confirmada en revista en este Supremo de Aragon, segun lo advierte el mismo Señor Leon, *num. 56.*

77 Otrofi. En el vinculo de Manuel, y Rozeta, confirmada, tambien, en este Supremo, en 6, de Mayo 1615, el Señor Leon. *in iuris responso, post decis. 173.*

78 Otrofi, en la causa de las Baronias de Betera, Givivella, y Maçanasa, á favor del Conde de Albatera, y contra el de Albalat, en vista, y revista de este Supremo, fueron publicadas las sentencias en 11. de Agosto 1623. y 4. de Diciembre 1640.

79 Y en el vinculo, de que tratamos, lo ha declarado dicha Real Audiencia de Valencia, con votos de este Sacro Supremo Consejo de Aragon, à favor de D. Josef de Proxita, Marques de Navarrès, contra Doña Luisa de Proxita, publicose la sentencia por Pablo Alreus, en 17. de Setiembre 1596.

80 Y este Supremo Senado, en el pleyto de la Baronia de Alcantara, à favor de la Condesa de Albalat, y contra Don Francisco Despuig, sobre que es la *observat. 22. de el Señor Crespi,*

## PARTE SEGUNDA:

QUE SEGUN LA QUALIDAD DE LOS MA-  
yorazgos, el Ilustre Don Luis de Proxita, Ferrer, Aragon, y  
Apiano, ha sucedido en esta vacante, excluyen-  
do à Doña Maria Juana  
Ferrer.

81 **A**ntes de entrar en la question, suponemos, que  
aunque en la capitulacion matrimonial de D<sup>o</sup>  
Gaspar de Proxita, el segundo, y Doña Marquesa de la Cer-  
da se diga, que se vinculan la Villa, y Castillo de Alme-  
nara; y el lugar de la Llosa con sus terminos &c. empero  
en este vinculo no se quedaron comprehendidos.

82 Porque antecedentemente, à saber es, en la dona-  
cion que hizo Juan de Proxita à su hijo Don Nicolàs, y sus  
descendientes varones, en la forma, que se contiene en el pri-  
mero de los capitulos matrimoniales, entre dicho Don Ni-  
colàs, y Doña Eleonor Centelles, y Casteller, inter alia, se  
vinculò, seu veriùs, se hizo donacion à dicho Don Nicolàs,  
y sus descendientes varones de los Castillos, y Baronias de  
Almenara, y la Llosa, como se halla expreso en dichos ins-  
trumentos.

83 Y alsi, siendo perfecta esta donacion primera, no  
pudo alterarse, ni revocarse por la segunda capitulacion,  
*tex. in l. perfecta donatio. C. de donationibus. l. post perfectam.*  
*C. de donationib. que sub modo. l. filius. C. de pactis. Fontanell.*  
*de pact. nupt. claus. 4. gloss. 5. nu. 4. cum seqq. & claus. 7. gloss.*  
*3. num. 30. & decis. 298. num. 8. Tondut. quest. Civil. part. 1.*  
*cap. 5. num. 38. & part. 2. cap. 147. num. 3. & 16. Castill. lib. 3.*  
*cap. 10. num. 31. Carena. resol. 147. num. 3.*

84 La razon es; porque en dicha donacion primera  
adquirieron drecho todos los descendientes varones de di-  
cho Don Juan de Proxita, por comprehendidos en aquella,  
en los casos, respectivè, ibidem expressados, que no les pu-  
dieron quitar, ni el primer donatario, ni demas successores,  
*iuxta tex. in l. quoties. C. de donationibus. Castill. lib. 4. cap. 5.*  
*num.*

num. 18. Faria. in addit. ad Covarr. lib. 1. variar. cap. 14. nu.  
1. Giurb. observat. 43. num. 1. Cyriac. contr. 28. num. 40.

85 Ni el donador mismo, aunque fuesse Principe,  
Mieres. de Maioratu. part. 1. quæst. 26. num. 1. & 5. Oddo.  
conf. 23. num. 8. & 9. 22. & 23. Barbol. in l. 1. num. 7. part. 1.  
ff. solut. matrimonio. Paz. conf. 25. num. 46. & 58. & conf.  
29. num. 3. Giurb. d. observat. 43. num. 3. Castill. d. cap. 10.  
num. 3.

86 Por este fundamento afirma el Señor Crespi, en la  
observ. 126. num. 29. que el Señor Rey Don Alfonso avien-  
do hecho donacion del Ducado de Segorbe al Señor In-  
fante Don Enrique, el primero llamado *Fortuna*, y sus des-  
cendientes, no pudo despues alterarla, en perjuizio de estos,  
ibi: *Et licet postea in alia concessione de eiusdem bonis, data in  
fælicibus castris contra Arpadum, die 13. Decembris 1438. (que  
fuè dos años despues de la primera) dicitur fieri, & quibus  
volueritis, in præiudicium iuris quæsi descendentibus, non vi-  
detur potuisse innovari.*

87 Y tambien porque Don Fernando de Proxita, Pa-  
dre de dicho Don Gaspar, el Segundo, que capituló, era en  
aquel tiempo, posschedor del Mayorazgo de Almenara, en  
virtud de los dichos autos de donacion, y capitulacion, y es  
constante, que el posschedor de vn Mayorazgo no puede  
traftornar los llamamientos, que hizo el fundador, ni poner  
nuevas condiciones, en perjuizio de los llamados, Molin.  
lib. 1. cap. 8. num. 34. Guzman. decis. 262 num. 2. Velazc. con-  
sult. 27. num. 8. Alvarad. de coniect. ment. deffunct. lib. 2. cap.  
2. num. 2. Milaenl. decis. 1. num. 144. part. 1. Mieres. de Ma-  
iorat. part. 2. quæst. 4. illat. 8. num. 14. Castill. d. cap. 10. nu.  
32. Giurb. d. decis. 43. num. 3.

88 Aun con licencia, y autoridad de Principe. Molin.  
d. cap. 8. nu. 31. & lib. 4. cap. 3. per tot. præcipuè num. 9. 10. &  
15. Pater Molin. disput. 174. vers. Sexta conclusio. Alvarad.  
d. lib. 2. cap. 4. num. 66. Matienl. in lib. 5. nonæ recopilat. in l. 7.  
tot. 7. glos. 5. num. 4. Addent. ad Molin. d. lib. 4. cap. 3. num.  
7.

89 Y lo que mas es, aunque añada nuevos bienes, y si

H

lo

lo hiziere ay division en entrambos Mayorazgos. Molin.  
& ibi Addent. lib. 1. d. cap. 8. num. 35. Castell. d. cap. 10. à nu.  
9. ad 17. Capicio Latr. consult. 85. num. 32.

90 Porque solo puede poner llamamientos confor-  
mes al antiguo, y aun en este caso está en facultad del succes-  
sor, admitirles; iuxta. tex. in l. filius familias, S. cum Pater. ff.  
de legat. 1. & in l. ab eis. C. de fideicom. Peralta. in l. cum Pa-  
ter. S. à filia. ff. de legat. 2. Castell. d. lib. 3. cap. 10. num. 17.

91 Y que no aceptasse Don Gaspar las condiciones  
del nuevo Mayorazgo, en quanto perjudiciarles al vinculo  
antiguo, lo manifiesta la protesta, que hizo à la conclusion  
del cap. 1. de los matrimoniales suyos, y de Doña Marquesa,  
ibi: *Con esto, & non aliter, nec aliàs, que dicho Don Gaspar no  
entiende, en algo, ser perjudicado, ni quiere se le haga perjuizio  
alguno à poder suceder en los dichos bienes, quanto à el, por vin-  
culo de sus antipassados, y mayores, quanto quiere antiguos, an-  
bien aquellos le queden illesos, y reservados, &c.* Barbol. claus.  
81. prr tot. & præsertim. nu. 15. & 17.

92 Y ultimamente, porque los dichos Don Fernan-  
do, y Don Gaspar en los referidos capitulos no contrata-  
ron por si, sino por medio de su procurador Gaspar Ro-  
sell Presbytero, Canonigo de la Iglesia Metropolitana de  
Valencia, à quien no dieron poder de pactar en perjuizio  
de los vinculos antecedentes, como lo declarò la Real sen-  
tencia à favor de Don Josef de Proxita, publicada en 17. de  
Setiembre 1596. ibi: *Cum mandatum dicto Rosell concessum,  
non se extenderet ad dandam facultatem eidem, quippiam passi-  
cendi, aut disponendi in præiudicium præmissorum vinculorum.*  
Y así, caso negado, que en la capitulacion se huviesse pacta-  
do sobre la succesion de vinculo de Almenara, seria todo  
nulo, vt factum præter fines mandati. l. diligentèr. ff. mādati.  
Surd. decis. 209. nu. 7.

93 De que inferimos, que en la segunda capitulacion,  
solo se vincularon Quart, y Gilges, y demas bienes, ibi cō-  
tenidos, menos las Villas, y Baronias de Almenara, y la  
Llosa, comprehendidas en la primera donacion, y capitu-  
lacion; con lo qual, en cada vno de dichos vinculos, deve  
suces-

sucederle separadamente, y segun las vocaciones de las capitulaciones, respectivé, y así será de nuestra obligacion, que, cō esta distincion, provemos las qualidades de dichos Mayorazgos, y llamamientos del Illustre Don Luis.

## ARTICULO PRIMERO.

*QUE EL MAYORAZGO DE ALMENA  
ra, no es de agnacion rigurosa, si de pura, y simple  
masculinidad.*

### FUNDAMENTO I.

94 **V**istas, con la atencion, que materia de tanto peso pide, las clausulas de el capitulo primero, de los matrimoniales, no se halla en el expresion alguna de palabras, en que diga el fundador, que su intento sea, *conservar su agnacion, ò que los successores, en su Mayorazgo, sean varones de varones, ò que sucedan varones, y no hembras, ni varones de ellas, ò que siempre, sus successores, sean varones, descendientes por linea masculina,* que son todos los casos, que señalan los Doctores para establecer voluntad de fundar Mayorazgo de agnacion rigurosa. Vease á Roxas. *dict. cap. 6. num. 306.*

95 Con lo qual no expressandolo el Fundador, nunca se ha de presumir, que su intento fuesse conservar la agnacion, siempre, que puede señalarse otra razon, vt post Molin. Alvarad. Capic. Tiraquel. Corneum. Socin. & Paris. approbat Casanate. *cons. 4. num. 228. vbi tam de statuto, quàm de hominis dispositione, loquitur, & cons. 38. nu. 77. Castell. Sotom. lib. 5. controu. cap. 129 num. 49. Molino. de ritu nuptiar. lib. 3. q. 24. num. 114. 325.*

96 Y nunca deve entenderse vna disposicion, ya sea de la ley, ya de hombre, hecha con intento de conservar la agnacion rigurosa, sino en caso de constar de ello, clara, y evidētissimamente. Bart. Bald. Alex. Ripp. Gozadin. Grafis. Honded. Cephal. & cum his, el Señor Casanate. *d. cons. 38. num. 78. elegantér Larrea. decis. 53. num. 5. Lara. de vita ho-*  
*minis,*

minis, cap. 30. num. 84. 86. & 87. el Señor Selsè, plenissimè,  
in respons. post decis. 254. à num. 3.

97 Y con elegancia, in dicta decis. 254. num. 5. sic in-  
quens: Deinde, quia agnationis ratio, in dubio, non est præsumē-  
da, ut resoluit Cephal. d. cons. 600. num. 36. dicens, quòd non  
debet præsumi, ubi non est expressa, nec infertur ex coniecturis  
necessarijs, secundum Hieronym. Gabriel. cons. 96. num. 18. &  
cons. 97. num. 18. in quinto casu. Bald. in l. liberorum. columna  
6. vers. Sed prima ratio, de verbor. signific. & alij, allegati per  
Cephal. ubi supra, pulchrè Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 7. ubi  
expressè affirmat, quòd non licet arguere, à ratione agnationis, si  
non sit expressa, etiam quòd agnati sint substituti, & in termi-  
nis. Beroy. d. cons. 120. num. 10. & nu. 31. ubi quòd clausula  
sive qualitas illa, & per masculinum, inductiva agnationis, non  
est præsumenda, nisi exprimatur, & num. 80. 81. 84. & 86.  
quem, in proposito, referi. & sequitur noster Portolès. in d. S. fo-  
rus. num. 49. & 50. Lo que confirma el mismo Señor Selsè,  
ubi supra. num. 4.

98 Ni el drecho presume la agnacion no expressada;  
Mantic. lib. 11. tit. 14. num. 17. Ambrosin. decis. 10. num. 22.  
Larate. cons. 53. pulchrè Melch. Fabr. decis. 39. num. 15. his  
verbis: Illud verò, apud omnes, citra dubium est, quòd quoties  
cumque de agnatione inducenda agatur, debent clausulae esse  
clarae, & expressè, quia in dubio, potius intelligimus, testatorem,  
alijs causis motum fuisse, quàm suae conservandae agnationis; ut  
colligitur ex Molin. lib. 3. cap. 5. num. 26. Alvarad d. S. 4. nu.  
8. Tiraquel. causa. cessant. limit. 21. num. 14. Paris. cons. 412  
num. 83. lib. 3. Honded. cons. 1. nu. 54. atque, hac de causa, Ca-  
fanatè. cons. 4. num. 223. dicit: Periculosum esse, velle inducere  
agnationem, ubi non reperitur expressa, & cons. 38. num. 80.  
& 81.

99 Nies licito, arguir, à ratione conservandae agna-  
tionis, si esta no es expressa. Alex. Decio. Socin. Jun. Arc-  
tin. quos allegat Gratian. discept. forent. cap. 866. num. 26.  
& alios Selsè. d. respons. post decis. 254. num. 4.

100 Beroy. cons. 120. num. 21. ibi: Ratio conservandae  
agnationis, quàm scribes considerant, non dicitur motiva, &  
fina-

finalis disponentium, sed potius opinata, & imaginativa; quoniam conservatio agnationis, verè, non est disponentium motus; siquidem, facile sibi fuisset hanc rationem allegare; argumento. *tex. in cap. ad audientiam. de decimis.*

101 Rota. apud Alex. Ludovic. decis. 464. nu. 12. ibi: Quòd, autem, testator motus fuisset, ad faciendum dictam substitutionem, favore agnationis, non præsumitur, cum hanc rationem non exprimat. Decio. cons. 511. num. 6. Socin. Iun. cons. 117. post. num. 25. lib. 1. Beroy. cons. 122. nu. 5. cum sequentibus. lib. 2. Grab. cons. 97. num. 18. lib. 1. Caphal. cons. 527. nu. 34.

102 Luego, no aviendo nuestro instituidor, en tantos grados de substitutiones, pronunciado palabra, que su intento fuesse conservar la agnacion, credendum est, ex ea ratione, nullatenus fuisse motum, cum facile ei esset, si voluisset, exprimere, & vt dici solet, parum de pergameneo occuparet.

103 Alex. Ambrosin. decis. 10. part. 1. num. 20. ibi: Et confirmatur, quia Testator, nullibi, saltem unico verbo, expressit aliquid de agnatione, vel de causa; prout fieri solet à Testatoribus, qui intendunt agnationi prospicere, si enim Testator voluisset, agnationis conservandæ, rationem habere, utique hoc dixisset; & cum non dixerit, præsumendum est, quod noluerit; eo quia, quòd expressum non est, ad exclusionem trahi non debet.

104 Otras razones pueden verse à Roland. cons. 34. num. 4. lib. 1. Rota apud Farin. decis. 491. num. 3. ibi: Eoque id magis suaderi posset, Dominis videbatur; quia in toto testamento, nullum verbum de agnatione. Marius Giurb decis. 32. num. 20 his verbis: Nec sufficit, quòd Testator aliquid cogitaverit, sed cum facillimè potuerit, unico verbo exprimere, & non expresserit: quid enim impedimento esset semel dixisse? Con muchos, à este intento, Suelves. Semicent. 2. cons. 5. à num. 42.

105 De que afirmamos, con la corriente, que al que pretende esta voluntad, y animo, en el fundador, le incumba la probança, quia, alias, præsumitur, testatorem, non solum masculos, ex masculis, sed masculos, ex foeminis, ob solum masculinitatis qualitatem, simul vocasse, Iason. Curtium.

tium. Socin. Prætis. Gozadin. Molin. que cita el Señor Casanate. d. conf. 4. num. 228. & conf. 38. num. 79. Lara. de vita hominis. d. cap. 30. num. 83. Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 25. vers. Secunda verò. in fine.

106 Y con razon, porque, en caso de duda, los Doctores siempre excluyen la razon de conservar la agnacion, por ser odiosa, y por tal, dever se restringir, y nunca entenderse induzida, sino en los casos, que expresa, y claramente consta de la mente, y voluntad del fundador; vt per Molinam; Hispaniar. Primog. lib. 3. cap. 4. num. 18. 19. 20. & 22. Burgos de Paz. in leges Tauri. num. 118. Avendaño. in l. 40. Tauri. gloss. 9. ex num. 6. Ioannes Gutierrez. conf. 13. nu. 18. Menoch. conf. 204. num. 56. cum quibus Castell. lib. 5. cap. 131. num. 22.

## FVNDAMENTO II.

107 **P**ermitamos, que en nuestro Reyno, huviessse estatuto, que excluyessse à las hembras, de la succession de sus Padres; nam similes leges, & statuta, valida fore testantur. Petr. Gregor. lib. 45. syntagmat. iuris uniuersi, cap. 13. Frost. lib. 3. cap. 3. de los quales, con su acostumbrada viveza, trata Ant. Fabr. de error. pragmaticor. decad. 27. errore 9. & sequentibus, & decade 28. & 29. Y les ay en muchas partes de Italia, como lo afiançan los interpretes de aquella nacion; præsertim Albert. Brun. in particulari tractatu de stat. excludent. fæmin. art. 3. Aguirre. de success. Regni Portugal. part. 3. num. 64. & cum his Honorat. Barbat. de fideicom. personarum. part. 1. cap. 4. in spect. 4. num. 28. afirmando, que pueden los estatuidores hazer tal disposicion para conservacion de la agnacion, lo que no tiene contingencia de duda, quando en el mismo estatuto, se halla expressada la razon de conservar la agnacion.

108 Empero, si dentro de la ley municipal, no se hallasse la expresion referida, entran los interpretes, à inquirir, si deverá entenderse, que à los Legisladores, les moviò la razon de conservar la agnacion, ad fœminas excludendas à

suc.



uccessione, vel alia induci possint ratione? En esta questio.  
 Molin. d. lib. 3. cap. 5. num. 27. Con Bart. Bald. Lapo. Arc.  
 tin. Imol. Paril. Socin. Curt. Sen. Socin. Sen. Tira-  
 quel. Riminald. Albert. Brun. afirma, segun la mas verda-  
 dera, y comun opinion, *tale statutum, si non expresserit ratio-  
 ne conseruanda agnationis, non censi ex ea induetum, imo  
 alijs rationibus, quæ excogitari, & reddi possunt, à quibus figuen-  
 el Señor Calanate, d. cons. 4. num. 228. con infinitos Castill.  
 lib. 6. contro. cap. 126. num. 49. Ant. Grab. commun. conclus.  
 lib. 6. tit. de statut. conclus. 6. num. 4. & 7. Cæphal. cons. 220.  
 num. 6. lib. 2. Burlat. cons. 93. num. 8. lib. 1. dando todos por in-  
 dubitado, que esta es la comun opinion. Ant. Faber. d. decas  
 de 28. num. 8. Larrea decis. 34. num. 46. in fine.*

109 Con elegancia Ant. Monach. decis. forent. 46. num.  
 83. aiens: *Statutum non dici clarum, favore agnationis, quia,  
 non nisi in argumentationibus, vim faciunt agnati, & ubi per  
 argumentationes proceditur, res non dicitur clara. Euerar. in To-  
 pic. in præamb. num. 7. nam, ut dixit, l. 1. ff. de his, quæ in testa-  
 mento delentur. Legi, autem, sic accipiendum, non intelligi, sed  
 oculis percipi, quæ scripta; cæterum si extrinsecus intelligant,  
 non videbuntur legi posse, el qual lugar exalta mas Suelves.  
 cons. 5. num. 89. semicent. 2.*

110 Lo que procede, aunque en el estatuto se exprea  
 sára, illud fieri, ut opes, per quas familiarum splendor conti-  
 nuatur, in masculorum familias conseruentur, ut notantér di-  
 xit Alex. Ambrosin. decis. 3. nu. 25. lib. 1. ibi: *Et in specie sta-  
 tuti nostri, quòd favore masculorum fuerit conditum, colligitur ex  
 verbis, in præfatione, prolatis; dum dicit; & opes, per quas ho-  
 minum dignitates manuteneantur, in familias masculorum con-  
 seruentur, per quæ masculinitati, & non agnationi prouidere  
 voluisse statuentes, in puncto, respondit Hieron. Grab. cons. 15.  
 num. 38. lib. 1. prout refert, & sequitur Honded. cons. 1. nu. 29.  
 lib. 2. Confirmat. Sotom. lib. 6. contr. cap. 131. num. fin.*

111 Siguese pues, que a viendose introduzido la vo-  
 luntad del testador, ad instar de la ley, y teniendo la misma  
 fuerça, S. disponat. in Authent. de nuptijs coll. 4. ibi: *Disponat  
 unusquisque in suis, & sit lex eius voluntas, & for. 44. tit. 1.  
 testam*

testament. ibi: La voluntad del Testador, de ga esser servada, aixi com à ley; maximè fideicommissis, l. à fratribus 127. ibi: Sola voluntas servatur in fideicommissis, ff. de legat. 2. l. fideicom. 11. S. item. ibi: Cum in fideicommissis, præcipue, spectanda, servandaque sit testatoris voluntas, ff. de legat. 3.

112 De la misma manera, que en los estatutos, los que quieren, en sus disposiciones, admitir tan solamente los varones de varones, con exclusion de los varones de hembra, para conservacion de su agnacion, tendrán obligacion de expressarlo, sin que, por otra via, pueda entenderle esta voluntad. Roxas. de incompatib. par. 1. cap. 6. num. 311. ibi: Atamen, advertendum est, quòd, nisi ex verbis clavis, & expressis, & præcisè, ac literalitèr, ad id concludentibus, absque quibuscumque præsumptionibus, argumentis, & coniecturis, etiam valde urgentibus, nulla datur linea agnationis, sive expressè, & absolutè, sive limitatè, vel artificiosè, & fictè: quòd decisum est, in iure nostro Hispano, in pragmatica sanctione data anno Domini millesimo sexcentesimo decimo quinto, quæ est lex. 14. tit. 7. lib. 5. recopilat.

### FUNDAMENTO III.

113 EN nuestro Reyno deve estimarse mas lo ponderado, en fuerça del estatuto, que ordena, averse de entender las disposiciones à la letra, quòd dici solet de stando charta, y no por extrinsecas interpretaciones, inquirendo, y adivinando las voluntades de los difuntos: Este es el fuero § 1. tit. de testament. ibi: Ans les coses en aquell contengudes, sien eixecutades, y cumplides, segons en aquelles, à la letra, serà contengut.

114 La razones, porque entonces se fortalecen los nervios, à la regla, que la agnacion, no deve presumirse, sino està expressa. y à la letra, se vé patentemente, y esto, por el fundamento juridico; que el Juez (atravesandose estatuto de stante charta) deve venirle, à la escritura, y segun ella, juzgar, sin atender à congeturas, ni sentidos extrinsecos, ni admitir interpretaciones, quia coniectura, quas charta non fo-

vet;

vet, non sunt de littera; nam de littera, est illud, quod corporali oculo legitur, non, quod, solo intellectu, perspicitur. Et elegante, y puntual el tex. in l. 1. ff. de his, quæ in testamento delentur, en donde el celebre Juris Consulto Vlpiano dize: Legi, autem, sic accipiendo, non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scripta: cæterum si extrinsecus intelliguntur, non videbuntur legi posse, vbi Bart. Bald. & alij.

115 Y en terminos puntuales ( hablando de semejante estatuto, que tiene el Reyno de Aragon ) lo afiança Roland. à Valle. conf. 51. à num. 12. lib. 3. Agustín. Beroy. in celebri conf. 120. nu. 8 & à num. 80. lib. 2. & a nu. 86. ad fin. conf. à num. 2. ibi: Præterea. Ratio conseruationis agnationis, & familiae, in dispositionibus simpliciter, in loco quæstionis ( hoc est in Regno Aragonum, vbi erat lis ) factis, non attenditur, nec locum habere potest; quoniam, illa sumitur ex mente disponentium, seu ex quadam interpretatione, non autem ex verbis, secundum legem donum, & alios in l. 1. C. de adultis. DD. in l. 2. C. de in ius vocando, & in l. maximum vitium. Sed in loco illo Aragonum, non statur interpretationi, neque extensione mentis: Quia verba disponentium, ut iacent, & ad litteram, & ad chartam sunt intelligenda: igitur ratio conseruanda agnationis, non est habenda in consideratione, quia illa non est de charta, nec legi potest, secundum Bart. in l. 1. ff. de his, quæ in Testamento delentur, argumen. Clement. ex vi. S. Cæterum. de verbor. signific. cap. non numquam. extra. eodem Bald. in Authent. si qua mulier. in fine. C. de Sacrosanctis Ecclesijs.

116 La misma sentencia siguen Portolès in scholis ad Molin. verbo. Forus. num. 49. & 50. y difusamente el Señor Selsè, in allegat. respons. post decis. 254. num. 4. y en la misma decision 254. à num. 108. his verbis: Illud, tamen, certissimum est, quod stante statuto, quod indicetur ad chartam, & litteram, prout iacet, tunc agnatio, non præsumitur, nisi dicatur, vel ex littera, clarè, deducatur, ut in terminis voluerunt Beroy, & Portolès vbi proximè, ratio est; quia, vbi non est expressa in littera, venit præsumptivè, & ex quadam interpretatione, & non ex verbis, ita Cinus, & alij in l. 1. C. de adultis. notarunt DD. in l. 2. C. de in ius vocando, & in l. maximum vitium. C. de libris

præteritis Guido Papa decis. 612. num. 1. verſ. Sed adverte.  
Mantica. diēt. lib. 8. tit. 18. num. 20. circa finem. At in noſtro  
Regno nulla coniectura admittitur, nulla interpretatio, nulla  
mentis præſumptio, nec extenſio, ut dixi latiùs ſupra in 1. præ  
ſuppoſito, ex num. 8. Igitur ratio agnationis conſervandæ non eſt  
præſumenda, quia illa, non eſt in charta, nec legi poteſt.

117 Idem Selsè. decis. 362. nu. 45. ſic cõcludens: Ratio  
eſt, quia agnatio præſumpta non eſt de charta, nec ſecundam lit-  
teram, ut dixit Bart. &c.

118 Por la qual razon, en dicho Reyno de Aragon,  
ſe acostumbra juzgar, ſiempre, contra la agnacion, aunque  
concurrã congeturas vrgentiſſimas: à favor de ella, puede  
verſe el Señor Caſanate. conf. 4. num. 167. que lo comprue-  
va, con nueve exemplos puntuales: Otros muchos refiere el  
Señor Selsè, in d. reſponſo, poſt decis. 254. num. 14. Eſt, enim, in  
cer eos certiffimum, & apud illa Tribunalia receptum, conſer-  
vationem agnationis, ad vnum excludendum, & admittendum  
alium, expreſſè eſſe debere, non vero induci per præſumptiones,  
& coniecturas; in Aragonia, enim, cum charta ſtetur, omnes ex-  
trinſecæ interpretationes, maximè reſtrictivè, & ſubauditi in-  
tellectus, ſublati eſſe cenſentur; como con infinitos Doto-  
res lo confirma Suelves, d. conf. 5. num. 21. & 47. ibi: Et in  
Aragonia ubi agnatio nota non eſt, ſi expreſſa non extite-  
rit.

119 Aſi lo decidiò la Real Audiencia de Zaragoza,  
en la cauſa del Condado de Aranda, entre el Iluſtre Don  
Pedro Pablo Ximenez de Vrrea, Conde de Aranda, y el  
Egregio Don Iuan Fernandez de Heredia, Conde de Fue-  
tes, en el año 1656. diziendo: Divinatoria, ſiquidem, eſt præten-  
ſa inductio, & ut talis, ac litteræ reſtrictiva, reicienda, maxia-  
mè in Regno.

120 Con que concluimos, que ſi, en el Reyno de Ara-  
gon, ſe declara, en la forma, que avemos expreſſado, por te-  
ner eſtatuto de, ſtando charta; lo miſmo avrá de ſer en nueſ-  
tro Reyno, teniendo fuero, con tanta fuerça.

FVN.

## FVNDAMENTO IV.

121 **E**N los fideicomissos, y Mayorazgos, lo primero, à que devemos atender, para su perfecta, y genuina inteligencia, son las palabras del fundador. *l. nos igitur. Authent. de restit. fideicom. colum. 9.* tanto, que solo de la propiedad de ellas, nos devemos apartar, quando evidentemente constare la voluntad. *l. non aliter. 67. ff. de legat. 3.*

122 Las palabras, cabiendo en ellas interpretacion, deven entenderse, siempre, segun su significacion natural. *Ant. Bellon. cons. 34. num. 7. innumeris confirmat Camillus Gallin. de verbor. signific. lib. 3. cap. 19. per tot. cum sequentibus. Cardinal. Tusch. littera V. conclus. 102. per tot. Mantic. de coniectur. libro 3. tit. 4. num. 15. vbi hoc maximè attendendum ait pro interpretanda disponentis mentis. Castell. lib. 4. contro. cap. 31. num. 27. & lib. 5 cap. 131. num. 6. multis Barbosa. axioma 222. num. 27. y mientras puedan entenderse en sentido natural, no se han de traer al ficto. Mascard. de statutorum interpretat. conclus. 4. num. 202. Cyriac. contro. 8. num. 44.*

123 Por manera, que las palabras, que pueden recebir dos sentidos, à saber es, *natural*, y *civil*, en caso dudoso, solo se les deve dar el *natural*, ex *Ancarrano*, & *Curtio Iuniore*, tenet *Caphol. cons. 82. num. 71. lib. 1.* el Señor *Casanate. cons. 59. num. 19.* el Señor *Valenz. cons. 97. num. 169.* *Fontanell. decis. 76. num. 10. & decis. 470. num. 19. & decis. 569. num. 9.* *Alex. Raudens. in appendice, post tractat. de analog. par. 1. ex num. 12. vbi inquit, quòd verba, quæ dupliciter accipi, & intelligi possunt, per prius scilicet, & posterius, hoc est naturaliter, & civiliter, si simpliciter proferantur, per prius, & naturaliter intelligenda sunt, non autem per posterius, & civiliter,* idem *Raudens. de analog. cap. 10. num. 15.*

124 Y procede, con maioria de razon, en materia de Mayorazgos, y fideicomissos, con muchos, el Señor *Casanate. cons. 48. nu. 35.* & quòd verborum proprietates, ita suadet, à qua, in dubio, recedendum non est, vt exornat, fusè,

Ca:

Castillo. d. cap. 31. num. 6. Barbosa. axioma 222. num. 4.

125. Attendamos, pues, à las palabras de Iuan de Proxita, nuestro instituidor, así en el primero, como en todos los demás llamamientos, para que, de todos juntos, saquemos el verdadero, è indubitado, sentido, quitando lo pernicioso, que se seguiria de mirar cada vna de las clausulas, de por sí; *l. verum, ff. de petit. hereditat. l. Gallus, S. ille casus, ff. de lib. & Posthum. l. cum in testamento, S. fin. ff. eodem, l. in Civile, 24. de leg. & ibi gloss. diciendo: Totum debet legi, si totum, de eadem materia, loquatur, y da la razon: Nam plerumque principium, per finem corrigitur. Iacob. Cuiat. consult. 51. ibi: Totum tenorem testamenti expectari conuenit, si quis uellit præcipue uideri, y mas abaxo. Non ex uno versu testamenti ius dici oportere, sed ex antecedentibus, & consequentibus, perpetuoque tenore, & perpetua continentia eius scriptura, omnibus ex partibus, considerata, & perpensa &c.*

126 Toda la disposicion consiste, en las palabras, que hemos referido, en la narracion del hecho, que en sustancia son, aver hecho donacion de las Villas, Castillos, y Lugares, ibi expresados, à Don Nicolas de Proxita, su hijo, y en caso de morir este, sin hijos, ni descendientes varones, llamar à Don Iuan su hijo segundo, si vivo fuesse, y sino, à los hijos, y descendientes varones, que este dexare, y guardando esta forma, dexa la succession, al hijo tercero, y quarto, y à sus descendientes respectiue.

127 De estos llamamientos, y qualidad de ellos, no puede inferirse animo de conservar la agnacion, si tan solamente, de mirar la qualidad de masculinidad: Porque, las palabras *descendens masculus*. ( que es toda la dificultad de nuestro pleyto ) pueden recibir dos sentidos. El otro natural, que comprehenda, generalmente, todos los varones, así cognados, como agnados: El otro Civil, que solo abraçe los varones agnados, descendientes por el sexo viril, en linea masculina, *l. non facile, 4. S. cognitionis. ibi: Et quidem naturalis cognatio, per se, sine Civili cognatione, intelligitur, que per fæminas descendit, l. lure Consultus. 10. S. inter agnatos, ibi: Non utique autem, qui Cognatus est, & agnatus est; alterum enim*

*Enim Civile, alterum naturale nomen est, ff. de gradibus, & af-  
fin.*

128 Luego, teniendo esta palabra *mascle*, dos inteli-  
gencias, la natural, y vulgar, en que se contienen, tanto los  
descendientes varones por hembras, como los descendien-  
tes varones de varones, en este sentido, y no en el Civil, la  
devenos entender, si *receptam iuris rationem sequi, & tue-  
ri vellimus*, y por configuiente, que no tuvo intento el fun-  
dador de conservar su agnacion.

129 Valele de este argumento, el mas fuerte sequáz de  
esta opinion, el Cardenal Francisco Mantic. *de coniect. & la-  
timar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 42.* sequitur Castillo, *d. cap.  
131. num. 12.* y sin referir á los dichos, con su acostumbra-  
da profundidad, Don Iuan Bautista Larrea, *d. decij. Gra-  
nat. 34. num. 18. his verbis.*

130 *Testantium verba, semper sunt capienda in sensu, &  
significatione naturali, non Civili, & subintellecta &c.* Y con-  
cluye: *Vnde, verbum filij Masculi, quo usus fuit institutor si-  
deicommissi, duplicem potest sensum recipere, ut referatur, ad na-  
turalem, quo, tam agnatus, quam cognatus, comprehenditur; si-  
militer, Civilem interpretationem recipere potest, ut solum, ad  
agnatos, id est masculos, ex masculis referatur; argum. legis. non  
facile, S. Cognationis. l. iuris Consultus. S. nomen. in fine. ff. de gra-  
dibus, & solum ad agnatos referre, Civile interpretatio est, me-  
rito, ea omissa, ex naturali signatione, masculum ex filia, nam  
verè masculus est, admittendum dicimus,*

## FUNDAMENTO V.

131 **E**L que dispone, se presume, que se conforma  
con la naturaleza del auto, que haze, y segun  
la sugeta materia, y de ella se deduzse interpretacion de la  
voluntad, *l. semper in stipulat. vbi Decius. num. 6. ff. de regul.  
iur. l. quero. S. inter locatorem. ff. locati. Menoch. li. 3. presump-  
38. per tot. & lib. 6. presump. 10. fufisimè Castillo. lib. 5. cap.  
86. & 87. Barbol. axioma. 222. num. 8. Gratian. discept. fo-  
reni. cap. 666, à num. 12. Mascard, de statut. interpret. con-  
clus.*

clus. 2. num. 147. & 148. el Señor Casanate, conf. 43. num. 74.

132 En la succession de los mayorazgos de España, se admiten, tanto los cognados, como los agnados; ni se requiere calidad de agnacion, que el testador no la exprese: y para que las palabras referidas *descendens masculis* simpliciter prolatae, concuerden, con la naturaleza del mayorazgo, y convengan à su lata significacion, las devemos entender, comprehensivas tambien de los varones cognados, admitiendoles en la succession; cum lex, & consuetudo Hispaniae, eos admittat, ni les excluya por los descendientes varones de varones, de remotior linea, y grado, quando de mente, & voluntate disponentis, non apparet evidentèr: y deve creerse, que el instituidor del mayorazgo se conformò con la costumbre del Reyno, ita arguit Alciatus. *respons. 17. num. 2. lib. 8. Beroy. conf. 121. num. 33. lib. 2. Caphal. conf. 559. num. 30. & 31. lib. 4. Rota Romana. decis. 15. num. 2. part. 2. Mieres. de Maioratu. part. 2. quest. 6. num. 2. Peregr. de fideicom. artic. 26. num. 17. Suelves. conf. 5. num. 28. Vela. dissertat. 49. num. 51.*

133 Y aunque en España, aya algunos mayorazgos, de agnacion rigurosa, no por esso, queda con menos estimacion lo alegado, por ser actos irregulares, y extraordinarios, que no pueden traerse en consecuencia, ni deverse de ellos hazer interpretacion; mayormente tan rigurosa, que excluya à los descendientes varones de hembra, como se pretende, quòd est magnū absurdum, *argum. leg. nam ad ea. 5. ff. de legibus*; si que devemos seguir, la q̄ es mas conforme à la naturaleza del mayorazgo, cum qua videtur disponens, se conformare voluisse, & non cum natura extraordinaria maioratum agnatitiorum, post Ruin. Curtium, & Mantie. tenet Castell. d. cap. 131. num. 23. & 24.

134 Eruditè Larrea, d. decis. 34. num. 19. in medio, Est igitur regulare, in maioratibus Hispaniae, ut cognati admittantur; & in dubio, limitare successionem, ad solum agnatos, nimis strictum, & odiosum, apud nos, creditur, ut tradit Molin. lib. 3. de primog. cap. 4. num. 18. & 30. Burgos de Paz. in Proæmio legis

gis



gis Tauri. num. 118. *Arrendaño. in l. 40. Tauri. gloss. 9. à num. 6. Iuris, etiam, enuntiatum est, semper disponentes illud velle credendum, quòd a Deo natura persuasit, cui consentire videntur, l. semper in stipulat. &c. Vnde, cum adiecto illa substitutionis **FLI MASCVL**, comprehendat etiam masculum ex filia; & natura maioratum, regulariter, non minus cognatos istos, quàm agnatos, id est masculos, ex masculis provenientes admittat, ad naturalem, & magis rei, de qua agitur, consonam, & regularem interpretationem, quam accidentalem, & extraordinariam, fidei commissum referre debemus, ut ita, etiam, masculus ex fœmina admittatur, &c.*

135 Sin que embarace, para fortalecer la agnacion, que en cada vno de los llamamientos, ponga el testador, la qualidad de varones: Porque, como enseña el Padre de la Jurisprudencia de los Mayorazgos. *Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50. Etiam si pluries, in primogenio, masculi vocati fuerint, in eo, nõ censetur habita agnationis ratio; sed solum prelatio **MASCVLINITATIS**, tributa.*

136 Confirmalo Castillo. *lib. 5. contr. cap. 129. per tota & alijs sequentibus, & dicto cap. 129. num. 45. ex Beroyo, cons. 120. num. 16. lib. 2. ait: Considerationem hanc agnationis, quam ex vocatione simplici masculorum aliqui inferunt, esse imaginariam, & opinativam, non autem certam, nec precisam, à Porcio appellari frivolum.*

137 Y en el num. 49.º vers. Quòd si. *Escriue estas palabras: Quòd si in terminis iuris communis ita res se habet, ac pro masculis ex fœminis, sic strictè præcitati Authores scribunt; ut ex sola masculorum vocatione, etiã reiterata, agnationis conservanda præsumptio non summatur; quanto magis in Hispanorum primogenijs id præcisè servandum videtur: ut masculi ipsi, ex fœminis admitti debeant, cum præfate omnes Doctrina, primogenijs ipsis Hispania, magis convenire, & applicabiles esse videantur, idque, tam ex propria verbi **MASCVLVS**, significatione, qua equaliter masculos ex fœminis, sicut masculos ex masculis, comprehendit, ex sui proprietate; & naturali verborum sensu, atque ipsorum maioratum natura, & rei subiecta materia, quã etiam, quia in maioratibus Hispania, iuxta successionem regularem,*

rem, & dispositionem legalem, non agitur de conservanda agnitione, & aequalitèr sunt capaces successionis, masculi ex fœminis, sicut masculi ex masculis &c. el Señor Leon. decis. 1. num. 78. & 103. lib. 3. videndus.

138 De esta materia, tratarémos mas difusamente en las satisfacciones à la oposicion segunda, a que nos remitimos.

## FUNDAMENTO VI

139 ES indubitado, apud omnes, que de la manera que puede, qualquiera, fundar mayorazgo de agnacion rigurosa, se le permite, tambien, el eregirle, de pura, y simple masculinidad, contemplando solo el sexo varonil, l. in multis. 9. de stat. homin. ve tradit Fulgol. cons. 85. Anchar. cons. 229. Molin. de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 5. num. 30. & 48. con muchos Castill. lib 5. controv. cap. 92. & lib. 6. cap. 129. num. 30. & 40. el Señor Casanate. cons. 38. num. 80. Larrea, decis. 34. num. 27. Suelves. semicent. 2. cons. 5. à num. 25. plenissimè Vala, dissert. 49. num. 45.

140 Las causas que pudicron mover al instituidor del nuestro, à fundar mayorazgo, de esta especie, las cumula Francisco Soula, in l. fœminæ. num. 47. ff. de regul. iur. y refiere, à la letra Don Ermeregildo de Roxas, de incompatibilitate Regnor. & Maiorat. part. 1. cap. 6. nu. 320. y son las siguientes.

141 Prima. Ne fœminæ, indigno, fortè nubentes, memoriam & honorem instituentis, domum suæ generationis, cuius augmentum in maioratu pretenditur, nota aspergant.

142 Secunda. Quia Masculi, Principi, ac Republicæ inservientes, aptiores sunt, ut per eos, maioratus, & generationis honos augeatur. Vela. dissert. 49. num. 9.

143 Tertia. Nam, sunt aptiores, ad bona maioratus colenda, conservanda, & gubernantia, masculi, quàm fœminæ.

144 Quarta. Quia, fœminæ, quodammodo sunt virorum qui extranei à sanguine maioratus sunt, & eorum potestati subijciuntur. cap. mulierem, 33. q. 5. non tam per fœminas, quàm per

ma-

mafculos, honos maioratus illustratur.

145 Por quinta, y sexta razon, pueden ponderarse las dos, que con Socin. Beroyo. Mantello de Alban. Don Ioan del Castillo, y Larrea, trae Don Ioseph de Vela, disertat. 49. num. 7. y 8. à saber es, *Quia masculi magis idonei sunt ad conseruanda ea, quæ in maioratibus relinquuntur, quàm fœmine. Tum etiam, ex eo quòd, commodius se, suamq; familiam alere possunt.*

146 Estas, y otras razones aprueuan Suelves. d. conf. 5. num. 26. Knipschilt. de fideicom. familiar. nobil. cap. 8. num. 181. 191. 192. 204. 219. & 221. Rola. dicta consult. 69. num. 19. & 38. cum sequentibus.

147 Que todas las considerasse Iuan de Proxita, lo manifiestan las palabras de la institucion; y quando no huviessse atendido mas que à vna, bastaria para no entenderse de agnacion rigurosa el mayorazgo, pues siempre que puede persuadirse, ex aliqua ratione, testatorem motum fuisse, nunca cabe la presuncion de agnacion, segun lo que dexamos provado, en los antecedentes fundamentos.

148 Y con solo quedar la institucion dudosa, deve de clararse, à favor de la simple masculinidad; es puntual lo que enseña Roxas. *ubi supra num. 320. vers. Quarta. Concluyendo las razones arriba referidas, ibi: Quibus, & similibus rationibus moveri potuit institutor maioratus, ad vocandos masculos: Non ergo, ex vocatione masculorum, sequitur, in dubio, gratia conseruandæ agnationis, fuisse maioratum institutum, & per consequens, in dubio, non debent excludi masculi descendentes ex fœminis.*

## ARTICULO II.

**QUE EL ILVSTRE DON LVIS PROXITA, Y Ferrer, tiene expressa, y literal vocacion, y comprehension en el Mayorazgo.**

S. I.

*Quia positus in conditione.*

149 **N**O siendo (como no es) de agnacion rigurosa, nuestro mayorazgo, si de pura masculinidad,

M

pidad,

nidad, es cierto, que el Ilustre Don Luis de Proxita, y Ferrer tiene expresa, y literal vocacion, por ser descendiente varon, de Don Nicolas, mediante Doña Luisa de Proxita, su Ahuela, y por consiguiente, estar comprehendido en aquella condicion: *Si al dit Don Nicolau contentia morir sens fills, è altres descendents mascles.* Y bastar el descendiente varon de hembra, para hazerla faltar, quando, aliunde, no consta, con evidencia, de voluntad de fundar mayorazgo de agnacion rigurosa.

150 Esta question, la trata, y decide el sutil Ant. Fabro como a Maestro, de erroribus Pragmaticor. Decade 28. errore 8. num. 7. definiendo a nuestro favor, con la profundidad de estas palabras.

151 *Mihi, tamen, ut dicam quod censeo, durum videtur, darius sanè, quàm ut id, facile possim admittere excludi hunc nepotem, ex filia ab interpretatione conditionis, ne videatur positus in conditione, ad excludendum substitutum, cum ei, omnino conveniant verba conditionis, sitque, ex liberis masculis. Nam, si Testator, simpliciter concepisset, si sine liberis, nemo dubitaret, quin nepos ex filia, huiusmodi conditionis verbis contineretur omnimodo, id est, non adhibita illa distinctione; an Testator de familia, ab agnatione conservanda cogitasset, nec ne: Quoniam verba conditionis essent aperta, in eamque rem, textus sunt accomodatissimi, & quos effugere non possum in d. l. 1. C. de conditione incerti. d. l. cum acutissimi. 30. C. de fideicom. d. l. iubemus. S. penultimo. C. ad Trebell. Quid, vero, amplius inducere potest adiecta dictio, masculis, nisi ut liberos, qui se in conditione positos, velint dicere ad exclusionem substituti, non tantum liberos, sed etiã, masculos esse oporteat? Atqui nepos hic ex filia, de quo disputamus, & ex liberis est, & masculus. Cum ergo ei conveniant verba conditionis, quid ni obsecro in conditione positus esse intelligitur? Aut quid amplius est, in nepote ex filio, ut videri debeat, magis fuisse positus in conditione? An fortè magis est ex liberis? An magis masculus? At ex masculo est. Fateor, sed cur dictionem masculis, simpliciter prolatam, & sui natura aptam, comprehendere masculos omnes, etiam ex feminis progenitos, restringere volumus ad masculos ex masculis susceptos,*

ac

ac si scriptum; & additum esset masculis ex masculis? An non hoc est non solum divinare, & suplere, sed etiam vim apertam, verbis facere? Cur non enim sic loqui Testator potuisset, si hic voluisset? Quo modo Iustinianus noster argumentatur, in l. unica, §. ubi autem. vers. sin autem ad deficiente, C. de Caducis tollendis.

152 Lo mismo enseña el Señor Selsè, decis. 254. ex nu. 128. ibi: Illud ab omnibus receptum est, quòd ubi masculorum mentio fit, non in dispositione, sed in conditione, & cessat ratio agnationis? tunc veniant masculi ex fœmina; quia negativa conditio, ampliorem habet significationem, & inclusionem, ut tenet Peregr. d. art. 26. num. 17. in fine & c. Allegurando ser esta la mas comun, verdadera, y recchida opinion; y lo confirman Ruin. Corr. Albens. Raudens. y otros que cita Larrea, decis. 34. num. 17.

153 Y para que el Ilustre Don Luis, no tuviesse comprehensio en aquella condicio: Sens filis, è altres descendents masculos, devia el instituidor, aver añadido, las palabras. Per linea masculina descendents. Faber. d. Decade 28. errore 10. nu. 10 in fine, & 11. ibi: At, ut nepotes sint liberi sufficit quòd sint ex descendentes, in quocumque, tandè, sint gradu; & ideo, licet dissimilis sexus sint, ea res ipsis non obest, quo minus admittantur tamquam liberi masculi, cum sit verum esse eos, & liberos, & masculos, quamvis sint ex filia: Itaque solent, debentque, qui eos volunt excludere, ponere in conditione, aut in dispositione, non tantum liberos masculos, sed hoc etiam addito; **PER LINEAM MASCULINAM DESCENDENTES**: quæ adiectio aperte excludit nepotes ex filia procreatos, & c.

154 Ni deve omitirle, que lo hasta aqui ponderado, es en la condicio si sine liberis masculis, menos fuerte, que la nuestra: Sens filis, è altres descendents masculos: en la qual, no puede dudarle estar comprehendidos todos los descendientes, in infinitum, sive ex masculis, sive ex foeminis descendat, por contenerlo assi la palabra descendents. l. sin. C. de suis, & legit. §. 1. in Authent. de heredibus ab intestato venientibus. col. 9. abunde Fular. de substit. q. 327. num. 1. Barbol. nom. appell. 70. num. 17. Altograd. conf. 22. ex nu. 4. Larrea, decis. 34. nu.

30. & pluribus locis Sacrae Scripturae, iuribus, & authoritatibus comprobatur Valenz. conf. 97. nu. 139. Con tal, que tengan la qualidad de varones (qual es el ilustre Dō Luis) que es la que tan solamente añade el instituidor, para exclusion de las hembras, que tambien es comprehensiva de todas las especies de varones, vt infra num. 167. & 177. in fin.

155 Y aunque nuestro fundador, en la condicion no usara de la palabra *descendens*. Sino de la de *fills*. Y dixesse *deficientibus filijs masculis, aut si decesserit sine filijs masculis*, en este caso, el nieto de la hija, y qualquier otro varon, descendiente de vna, ò mas hembras, haria faltar aquella condicion, vt tenet Corneus, conf. 246. num. 10. lib. 2. vbi dicit: *Ita vidisse consultum, apud Sanctum Severinum, & quòd tunc fuit eiusdem sententiae Cepola, conf. Civili. 7. nu. 15. referendo, hanc opinionem, ipsum tenere, tamquam veriore de iure, & communem. Socin. Iunior. conf. 2. per tot. lib. 3.*

156 Albenf. conf. 86. num. 3. lib. 1. ibi: *Adversarij sunt excludendi; quia deficit conditio, sub qua, sunt vocati, fuerunt enim vocati sub conditione, si filij ipsius testatoris decederent, sine filijs masculis, quae conditio hic videtur deficere, stante ipso Don Francisco nepote, seu pronepote Testatoris, ex filia, seu nepote; adeo, quòd ipsi sunt excludendi, l. 1. C. de conditione incerti. Nam, quamvis in testamento non sit dictio liberis, prout est in textu, sed sit dictio filijs, id tamen est in utroque casu, in similibus conditionibus, scilicet, vt denotent omnes descendentes, in infinitum, Bart. in l. liberorum; de verbor. significat. colum. 2. vers. quarto casu, Socin. in l. heredes mei. S. cum ita. ff. ad Trebellianum.*

157 El mismo Albenf. conf. 87. num. 3. con estas palabras: *Nam, constituto prius praesupposito, sub verbis illius conditionis; si decederent sine filijs masculis, posita in testamento Tangredi, comprehenditur ipse Dō Francisco, quamvis sui nepos Testatoris ex filia. l. 1. C. de Conditionibus incerti. Nam si non extet dictio liberis, pro vt extat in illo textu; sed extet dictio filijs; idem est, in utroque casu, in similibus conditionibus, vt scilicet comprehendantur omnes descendentes, in infinitum, quia agitur de eorum favore. Y con infinitos, segun acostumbra,*

bra,

bra, lo prueva latísimamente. *Castill. lib. 6. cap. 131. à num. 1. per tot.*

158 Sin que embarace, que aunque puesto en aquella condicion *sens fills*, è *altres descendents mascles*, no se entenderia llamado el Ilustre Don Luis, ex vulgata doctrina; *Gloss. iuncto tex. in l. Lucius Titius. 2. ff. de hæredibus instit. de qua latè. Fular. quest. 434. Castillo. lib. 2. cap. 12. Grivell. decis. Doland. 125. num. 52. Ant. Faber. tota Decade 26. & lib. 7. coniecturarum, cap. 19. & 20. & ex Neotericis Odierna. controvers. cap. 20. Donat. Ant. de Marinis. lib. 2. resolut. quotid. cap. 123. Don Franciscus Merlino, controvers. foren. Centur. 2. cap. 62. & fusilísimè Pater meus in allegat. pro Don Hieronymo Monsoriu, contra Egregiam Dominam Franciscam de Monsoriu, Comitissam de Gestalgar, & de la Alcudia, super Baronía de Estibella à num. 359.*

159 En particular, en el Reyno de Valencia, que segun el fuero *45. tit. de testamentis*, tan solamente se entienden llamados, los puestos sub duplici conditione, sin aprovechar otra congetura alguna: disposicion tan antigua, en aquel Reyno, que aun antes de la edicion del fuero, se guardava como costumbre imemorial; atestigualo en esta forma. *Pedro Belluga. in specul. Princip. rubr. 41. §. leges Regni. num. 54.*

160 Ita, sæpè sæpius, lo ha decidido aquella Real Audiencia, y con especialidad, en el primero de Agosto 1661. à favor del Clero de la Villa de Morella, y contra Francisca Barberà.

161 Porque en satisfacion, respondemos, què es indubitado, que en los Mayorazgos, y Primogenios de España (qual es el que disputamos; segun v à provado en toda la parte primera) los puestos en condicion, se entienden expressamente llamados, docet Molina, *de Hispaniar. primog. lib. 1. cap. 6. num. 1. vbi Addent. vers. secundò limitatur, sequitur Castillo. lib. 4. contr. cap. 9. num. 37. Suelves. cons. 4. num. 28. Semicent. 2. Agel. Amat. cons. 100. n. 30. Fular. quest. 437. à num. 161. Mieres. de Maiorat. part. 2. q. 5. à num. 79. el Señor Crespi. observat. 22. num. 168.*

162 Y lo calificò la Real Audiencia de Valencia, en la  
causa de la Varonia de Lauri, sentencia publicada por Eu-  
sebio de Benavides, en 5. de Mayo 1661. con estas palabras:  
*Ex cuius dispositionis scire, & tenore, absque dubio, perpetuus  
maioratus institutus fuit, in quo, posui in conditione, ne dum cen-  
sentur vocati, verum etiam gravati eodem vinculo, ratione per-  
petuitatis, quæ aliter consequi non potest.*

163 De que inferimos, consiliacion, à la diferencia de  
estar concebida la condicion, *si sine liberis masculis, ò sine filijs  
masculis;* sobre que tanto se fatiga. Ant. Fabr. d. Decade 28.  
errore 8. & 10. y con el Castillo. lib. 6. cap. 132. num. 5. Pues  
si la disposicion, en que se hallan, es mayorazgo, en ambos  
casos tienen vocacion los puestos en condicion.

S. II.

*QVIA APPELLATIONE DESCENDENTIV M  
masculorum, descendentes ex femina  
continentur.*

164 **A** Firma lo corriente de los Doctores, que en  
qualquier disposicion, aora sea de hombre,  
aora de ley, en que no se hallare contemplada la agnacion  
expressamente, si se haze mencion de descendientes varones,  
ò llamandoles en ella, ò poniendoles en condicion, sea ma-  
yorazgo, ò fideicomisso, *appellatione descendentium mas-  
culorum,* se entienden comprehendidos, y llamados, no so-  
lo los descendientes varones de varones, si tambien los va-  
rones de hembra.

165 Este es el punto de nuestra controversia, y toda  
la obligacion de nuestro alegato, el que quede calificada, y  
pertrechada à todos visos: vamos pues con ella, y con el pre-  
supuesto de que nuestro mayorazgo, no es de agnacion rig-  
urosa, sino de masculinidad.

CON-



## CONSIDERACION I.

EX IURIS CONSULTORVM RESPONSIS,  
& Imperatorum Oraculis.

166 **P**Ruevase nuestra conclusion. PRIMO, de la *Authent. de heredib. ab intestato venientibus*: cap. 1. in principio. ibi: Si quis, igitur, descendentium fuerit ei, qui intestatus moritur, cuiuslibet nature, aut gradus, sive masculorum genere, sive ex fæminarum descendens, sive suæ potestatis, sive sub potestate sit. Omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponitur. Y mas abaxo: In hoc, enim, ordine graduum, quæri volumus; sed cum filijs, & filiabus ex præmortuo filio, aut filia, nepotes vocari sancimus, nulla introducenda differentia, sive masculi, sive fæminæ sint, & seu ex masculorum, seu fæminarum prole descendant.

167 De las quales palabras se infiere, que los descendientes varones, no solo se dizen, los que de varones, si tambien los que de hembras descienden, asi lo explican Fulgos. *conf. 85. num. 1. & 2. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 14. Paschal. de viribus Patriæ potestatis, par. 4. cap. 9. num. 41. Castell. lib. 3. contro. cap. 29. num. 7. & lib. 6. cap. 130. num. 6.*

168 Ni obsta la satisfacion de Tiraquelo, de iure Primogenitorum. q. 13. num. 7. & Menoch. *conf. 172. num. 35.* à saber es, que lo contrario se probaria del texto, en consideracion, que aviendo nombrado varones, añade, sive ex masculorum, sive ex fæminarum prole, y no fuera necessario, si estuvieran comprehendidos. *l. ait Prætor. in principio. ibi: Nec frustra adiicitur, ff. de iure iurando.*

169 Porque, vltra de ser la expresion vltima para deterrar la duda, que podia ocasionar la locucion general primera. *l. 1. § sed sciendum, vers. ego puto. de adelitio adicto. Suelves. d. conf. 5. num. 2.* La razon fue, que los varones, vnos son descendientes de varones, & sic agnati, otros descendientes de hembras, & sic cognati: *Et Imperator vt connotaret, quoad successionem ab intestato, nullam esse differentiam inter agnationem;*

nem;

nem, & cognationem, id additum fuit: nam quòd si descendens masculus, qui ex fœmina nascitur dubitari non poterit; bene tamen potuit an succederet cum masculis ex masculis; cum iure antiquo, præter suos, & agnatos ab intestato succederent; esta satisfacion dan Mantic. ubi supra num. 14. in fine. & num. 16. Castillo. cap. 130. num. 6. ad finem. Suelves. d. conf. 3. num. 1. & 2. Larrea. decis. Granat. 34. num. 15. & 16.

170 **SECUNDO**: Ex cap. 1. de eo, qui sibi, vel heredibus suis liber fœudorũ. 2. cap. 17. en donde, en la investidura pro heredibus suis masculis (que es semejante pro descendibus masculis; por importar lo mismo en la investidura la palabra herederos, que descendientes. Bald. in cap. de eo qui sibi, vel heredibus suis. Decio. conf. 184. num. 3. Afflict. cap. 1. num. 13. de fœudis non habentibus propriam naturam. Socin. conf. 42. num. 4. lib. 3. Alex. conf. 30. num. 1. lib. 1. & conf. 26. num. 3. lib. 5. Gozadin. conf. 26. num. 30.) el varon de hembra, haze falta la condicion *sub qua*, estàn llamadas las hembras, ibi: *Non, enim patet, locus fœmina, donec masculus supersit.*

171 Pondera este texto Alciato. conf. 15. num. 8. Mantic. d. tit. 18. num. 16. Castill. d. cap. 130. num. 7. y segun su sentir, el varon de hembra, deve admitirse à la succession, docet Bald. conf. 137. lib. 2. Valasc. de iure emphiteut. q. 41. num. 5. Gregor. Lopez. in l. 3. tit. 13. verbo mugeres, par. 6. Molin. lib. 3. de primog. cap. 8. num. 9. Mieres de Maioratu. 2. par. q. 6. num. 55. & 57. Garcia. de Nobilitate. in divisione. nu. 35. Palchal. d. num. 41. Larrea. d. decis. 34. num. 11.

172 En impugnacion dize Menoch. d. conf. 172. num. 36. ex Bald. in Authent. cessante, prope finem, vers. dicas, C. de legitimis heredibus, que en dicho texto, in cap. 1. de eo qui sibi, &c. fueron llamados qualesquier varones, ù de varones, ù de hembras, antes de los llamamiêtos de las hembras, y que assi, en qualquier tiempo, las hembras quedavan excluidas. Y tambien, que el feudo, de quo in textu, se hizo de succession femenina, por aver faltado todos los varones, ex Angel. conf. 321. num. fin.

173 Bien, que ni vno, ni otro fundamento subsiste. No el primero, porque, à más de la solucion, que trae Castill. d. cap.

cap.

cap. 130. num. 7. ad medium. vers. Et has. El mismo Menoch. conf. 802. nu. 43. ponderando el dicho texto, al intento nuestro, asegura, que afirmar quòd ibi quicumque masculi vocati fuere, divinatio est, si à propria vocabuli significatione excedatur. No el segundo: Porque, quòd fœudum fœmminum factum fuerit, no puede obstar á la prueva: Quòd masculorum appellatione, masculi ex fœminis veniant. Estas soluciones autorizan Suelves. d. conf. 5. num. 3. & 4. y Larrea. d. decis. 34. num 11. ad 14.

174 TERTIO. Se comprueba de los textos in l. 2. §. quòd ait. 3. ff. qui satisfacere cogantur; en donde el Iuris Consulto Vlpiano, dize estas palabras: Quòd ait Prætor liberos suos accipimus, & ex fœmenino sexu descendentes liberos. Ex l. cognoscere. §. 1. de verborum signific. illic. Liberos appellacione continentur, non tantum, qui sunt in potestate, sed omnes, qui sui iuris sunt, sive virilis, sive fœmenini sexus sint, ex vè fœminini sexus descendentes, Leg. Iulianus. 10. §. 2. ibi: Qui autè per fœminas coniunguntur cognati tantum nominantur, Leg. fin. d. de pollicitationibus. l. liberorum. 220. de verbor. signific. l. cum Pater 77. §. cum inter. ff. de legat. 2. cap. 1. de success. fratris, in vsibus fœudor. y otros infinitos con que califican nuestra conclusion los Doctores que la apoyan.

175 QVARTO. La asegura el Emperador Iustiniano, en el tex. in §. vetustas. 15. instit. de hereditatib. que ab intestato deferuntur, que fuè sacado del tex. in l. defunctus. C. de suis, & legitimis, segun lo nota Balduin. in d. §. item vetustas: Las palabras de este §. son: Divi autem Principes non passi sunt talem contra naturam iniuriam, sine competenti emendatione, relinquere: sed cum nepotis, & pro nepotis nomè cõmune sit utriusque, tam qui ex masculis, quàm qui ex fœminis descendunt. Ideo, eundem gradum, & ordinem successionis, eis donaverunt.

176 El mismo Emperador. in §. 1. instit. de legitima agnatorum tutela, dicens: At, qui per fœminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, sed aliàs, naturali iure, cognati. Y en el principio institutionum ad Senat. Consult. Terz. il. ibi Masculorum progeniem, eos, qui per fœminini sexus necessitatem sibi iunguntur,

177 Siendo p̄ues, en la successiõn intestada (ex quã r̄eã  
gularit̄er maioratum, & fideicommissorum sumitur. l. fin.  
C. de verbor. significat. Gloss. in l. cum ita. S. in fideicommisso. ff.  
de leg. 2. vbi communit̄er Doctores Socin. Junior. conf. 26.  
num. 25. lib. 1. Gamma. decis. 206. num. 25. Fular. de substit.  
q. 379. num. 62. Burgos de Paz. conf. 29. nu. 10. Covarr. Mo-  
lin. & pluribus, comprobat Castell. lib. 2. contr. cap. 22. nu.  
24.) comun, el nombre de nieto, y bisnieto, yã descienda  
por varon, ya por hembra, de la misma manera, el nombre  
descendientes varones, deve comprehender à los descendien-  
tes varones, tanto varones de varones, como varones de  
hembra, expendit latius Castell. d. cap. 130. num. 8. Suelves,  
num. 5. Larrea. num. 14.

## CONSIDERACION II.

### *Ex Doctorum opinamentis.*

178 **V** Encidos del peso de los textos ponderados,  
establecen los Doctores por firme, mas co-  
mun, y recebida opinion, in consulendo, & iudicando, la que  
favorece al Ilustre Don Luis Ferrer, signanter Castell. So-  
tom. lib. 6. contr. cap. 131. nu. 15. Con la elegãcia de estas pala-  
bras, que por comprehender toda nuestra dificultad nos es  
forçoso referir.

179 *Et de mente quoque, & præsumpta voluntate dispo-  
nentis, imo ex expressa etiam, quòd verbum masculos. Simpliciter,  
absque aliquo adiuncto prolatum, masculos ex feminis  
comprehendat, & bi de agnationis conservatione expressè, aut ta-  
citè, evidenter, tamen, non apparet, ex superioribus quidem, &  
hactenus dictis, iuridicè inferitur, atque subsequitur; nam si faci-  
lè restatcri, disponenti & fuisse distinguere, atque exprimere,  
an de solis masculis ex masculis intelligeret, & id emisit, sim-  
pliciterque, & indistinctè, protulit verbum, masculos, consulto,  
& quidem, id fecisse videtur, atque ideo, quòd omnes masculos  
admitti velit, & magis Jexus, & sanguinis, quàm agnationis  
rationem habuisse, argument. l. unica. S. singulum ad artificis.*

C. de

C. de caducis tollendis. Si etiam verbum ipsum *Masculus*. Simpliciter adiesit, quod ex sua propria significatione, & naturali sensu, omnem masculum, verè comprehendit, manifestam esse, & velut specificam, & expressam eius voluntatem, iuridicè cōtendimus, ex quo, ex ipsis verbis, eorumque proprietate, omnem masculum significantibus, eam voluntatem elisimus; utpote, cum ex illis congruentius, quàm ex alio, mens, non modo, sed etiam expressa voluntas deducatur; prout latius ego metipse nota vi supra, hoc eodem tractatu, cap. 6. per tot. ex maximè num. 12. & sequentibus. Et in terminis, quòd masculi ex fœminis, ex voluntate disponentis admittantur, atque invitati videantur ad successionem, ad quam masculi, simpliciter vocantur, omnes agnoscunt iuris interpretes, quos supra. cap. 129. commemoravi, & in Commentar. lib. 7. d. cap. 29. licèt non ita specificè attingam. Pro quibus enim, & rigor, & proprietates verborum adest, & quòd disponentis voluntas adsit, videri debet, sicuti contendunt omnes illi *Authores* per *Mantic.* relati. lib. 8. tit. 18. num. 20. qui ipse, expressè, agnovit. num. 34. in fine, in illis verbis: Sed, in proposito nostro, **MASCVLI DESCENDENTES**, quidquid ex adverso dicatur, propriè appellantur, etiam, qui ex fœminis sũt progeniti: Ergo, si ita intelligitur, quemadmodum debet intelligi, argumentum bellissimè retorquetur, & hac coniectura nostræ sententiæ optimè suffragatur; nam, Testator presumitur velle id, quòd ex significatione verborum colligitur, sicuti à iure cōmuni, dispositum est per l. non aliter. de legat. 3. l. si alij. de usu fructu legato, & l. labeo. de suppellectile legat. & iterum num. 38. *Mantica* ipse, ubi à disponentis voluntate, cui proprietates verborum deseruit, masculorum ex fœmina admissionem inducit, quando masculi, simpliciter, ad successionem invitantur. Expressè etiam id admittit *Ant. Faber.* de erroribus Pragmaticorum. tom. 2. Decad. 28. errore 8. in principio, qui cum primum deduxisset in favorem masculorum ex fœmina, presumpam disponentis voluntatem, ex ratione dicti S. si autem ad deficientis, quod facile, in quom, Testatori esset, id exprimere, aut distinguere, si masculos solos, ex masculis admitti velit, inferius in vers. Et quemadmodum, si Testator ibi: Et multo magis, ad scripta conditione illa fol. 143. ubi sic scribit: Et quemadmodum, si Testator

82  
stator nullam conditionem adscripsisset, hic, tamen, nepos ex filia substitutum, procul dubio, excluderet, tamen si Testator, aliquem, forte ex agnatis, substituisset, aut alia ratione, voluntate suam declarasset, quod agnatos suos admitti vellet, quia coniectura illa pietatis, qua movetur Papinian. in d. l. cum Arus, non potest tolli per rationem agnationis conservandae, quam diu ei coniectura capiendae, locus aliquis relinquatur, ne impia sit interpretatio, per quam pietatis coniectura excludatur; ita, & multo magis, ad scripta conditione illa, si sine filiis masculis, potior haberi debet causa huius nepotis, ex filia, quam substituti, quisquis ille sit, cum hoc casu, veniat ille, non ex tacito iudicio, sed ex voluntate expressa Testatoris, nec minus ei convenient verba conditionis, per Testatorem adscripta, quam si ex filio natus esset.

180 Quando no tuviera el Ilustre D. Luis otra aprobacion, que la de Autor tan grave, le bastara para su obten- to, à mas, que son infinitos los que podiamos cumular, à no dar con el vicio de difusos; pueden verse. Mantie. de coniect. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. y mas concisamente, y con mayor claridad, de tacitis, & ambiguis cõventionibus. lib. 2. tit. 16 in specie 54. Doctores, que cumula Bellon. cõs. 72. num. 25. y otros que añade; cõs. 73. num. 3. & 42. infinitos que refiere Suelves. cõs. 5. num. 6. Palchal. de viribus Patrie potestatis, par. 4. cap. 9. à num. 41. Anton. Fabr. de erroribus Pragmaticorum, d. Decade. 28. errore, 8. num. 3. Beroy. in capital. cõs. 120. lib. 2. Marta. de successione legali, par. 1. quest. 1. art. 2. num. 5. Fular. de substit. q. 404. num. 7. & 19. Cenlal. ad Peregr. à fol. 198. Giovagno. responso. 11. num. 44. & responso. 12. Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 48. Valenz. Velazques. cõs. 97. per tot. maxime. ex num. 138. Larrea, decis. Granaten. 34. num. 20. Vela, dissert. 49. num. 83. Castill. lib. 3. contr. cap. 29. & lib. 6. à cap. 129. usque ad cap. 134. El Señor Selsè. tota dec. 254. & resp. sequenti.

181 Y nuevamente, con quarenta y dos Doctores, D. Hermenegildo de Roxas, de incompatibilit. Regnor. & Maioraz. part. 1. cap. 6. num. 318. cum sequentibus, & num. 324. vers. tandem. ait: Tandem advertendum est, quod in maioratu simplicis masculinitatis, id est, si simpliciter sunt masculi vocati,

cati,

cati, si agnatio evidentissimè non fuit contemplata, succedere debet, regulariter, omnis masculus, tam cognatus, quàm agnatus, a demptis de medio omnibus fæminis, & novissimè Don Joseph de Rosa, consult. 69. num. 21.

182 En terminos de contratos lo escrivieron, en donaciones. Ruino. cons. 120. ex num. 8. volum. 1. Socin. Iud. cons. 2. num. 18. volum. 3. Alciato. cons. 15 num. 1. & 5. lib. 8. & cons. 104. per tot. lib. 9. Burlat. toto cons. 229. En deliberaciones. Ruino. cons. 49. vol. 1. En concelsiones de Principe Socin. Senior. inter cons. Brun. cons. 10. na. 5. Ruin. cons. 18. num. 9. volum. 3. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 12. & cons. 5. nu. 12. & 13. volum. 1. En enphiteucis Altograd. toto cons. 22. Mantica. de tacitis, lib. 22. tit. 16.

183 En capiculacion matrimonial ( que es nuestro pũto ) Molin. lib. 3. cap. 3. num. 73. Mieres de Maioratu. 2. par. quest. 16. à num. 134. Roland. cons. 76. num. 9. el Señor Canate. cons. 38. num. 72. Valenz. cons. 97. num. 63. Molino. de ritu nuptiar. lib. 3. q. 23. num. 98. Ramon. cons. 100. nu. 485. Fontanell. claus. 4. gloss. 25. num. 16. Fular. quest. 404. nu. 19. Selse. decis. 254. num. 55. & in responso. post dictam decis. nu. 17. & decis. 374. num. 5. Barbola, appellat. 141. num. 3.

184 Suelves, cons. 5. num. 54. ibi: Tandem in agnationis præsumptionem prorsus fugat, has vocationes pactorum nuptialium à fæmina originem traere, cum veniant ex pactis dotalibus Don Ioannis de Torrelles, & Domnae Mariæ Sanchez de Toledo, quo casu, concors est sententia, masculos ex fæmina venire.

185 In fortioribus terminis, esto es, que descenditium masculorum appellatione, se comprehendan, y esten llamados expressamente, los descendientes varones, no solo de vna; pero de dos, y muchas hembras, lo expressan Stephan. Federic. de qualitate contractuum, cap. 29. num. 42. illic: Et nihil interest, an ex vna, vel multiplici fæmina, quis descendat, quia semper masculus est; & alijs præfertur, si constitutus sit in linea superiori.

186 Con infinitos Perez de Lara, de vita hominis, cap. 30. num. 119. ibi. Cui adde nihil interesse, quòd talis masculus

P

lus

*Ius descendat per unam, duas, vel plures faeminas, si proximior sit, ut praeferatur remotiori ex una faemina &c.*

187 En que convienen Marta, de success. legal. part. 1. quaest. 1. art. 5. nu. 8. Ant. Bellon conf. 72. impugnando fuertemente à Menoch. Pedro Cabal. conf. 22. nu. 4. & conf. 118. el Señor Selsè, decis. 254. num. 1. y con Fulgos. Rubeo. Decio. Roland. y Socin. Larrea. d. decis. 34. num. 70. y casi todos los referidos arriba) allegurando ser esta, la mas corriente, y comun opinion, apud omnes.

188 Y es digno de ponderarle, que Menochio que fuè el acerrimo defensor de la opinion, que solo admite comprehendirse el varon de vna hembra, consultado despues sobre el mayorazgo de Dueñas, por parte de Don Martin de Padilla, y Acuña, Adelantado de Castilla, varon de dos hembras, contra Don Francisco, y Luis de Guzman, Barones de vna hembra, en el consejo 802. à num. 35. reformandose de lo que avia dicho en el consejo 172. estuvo fuertemente por la opinion que apoyamos, y en el num. 52. con Olasco, Aponte, Bognosco, y otros afirma, que al Serenissimo Señor Rey Felipe II. como à descendiente de muchas hembras, le tocava directamente la succession del Reyno de Portugal.

179 Y en nuestro Reyno, por el fuero de stando charta, dexa los terminos de question, y passa à los de evidencia, cum Iann. Andrea, Baldo, Beroyo, y Mantica lo asegura Portoles: *verbo forus. num. 5. el Señor Casanate, conf. 23. à num. 1. vbi ait: Quod haec conclusio, quamvis in terminis iuris communis, ex mente sit controversa; tamen ex rigore verborum, ubi cesset mens contraria, est clarissima; nam nepoti, ex filia descendenti, quadrant omnia verba, quia est descendens, & est masculus. Qua ratione ubi charta standum est indubitate veniunt masculi ex faemina.*

190 Idem Casanate, conf. 38. num. 90. cum sequentibus Selsè. decis. 64. num. 43. & 44. & decis. 254. num. 52. & à num. 101. & decis. 309. à num. 1. Suelves. d. conf. 5. nu. 7. vers. sexta probatur, & num. 9. ibi: *Nam in hoc Regno, iudex, secundum chartam, indicare debet, obser. 1. de equo vulnerat. obser-*

*vans!*



vant. item iudex. de fide instrum. & nihil charta odiosus, quàm illius restrictio, ut dixi centur. 1. cons. 2. nu. 16. Vnde cum verba DESCENDENTES MASCULI, ex rigore, ac verbi proprietate, masculo ex fœmina complectantur, ut diximus, sunt enim masculi, & descendentes, velle ea in Aragonia restringere ad masculos ex masculis, est, notissimè litteræ vim, ac restrictionem inferre. Y mas abajo, ut inde colligatur, quanto fortius in Aragonia masculi ex fœminis succedere debeant, ut dictum est.

### CONSIDERACION III.

*Ex iuridicis rationibus.*

191 **M**uchas son las que asisten al Ilustre D. Luis por su comprehension, y llamamiento, en aquellas palabras: *E si al dit Don Nicolau contenia morir sens fills, è altres descendents mascles;* empero afectando brevedad nos señimos a las siguientes.

192 La PRIMERA. Porque la qualidad masculina es en dos maneras, segun quiere Ruino, *cons. 120. num. 8. & 9. volum. 1.* La otra simple, la otra mixta, aquella, la que se deriva por linea masculina, varon de varon, esta la que recae en el varon, que por hembra, ò su estirpe, descende, y no ay razon que prohiba, que hecha, in genere, mencion de masculinidad, no se contengan en ella estas dos especies. *Mantic. d. tit. 18. num. 20. Ioann. Garcia. de Nobil. in initio. num. 32. Valenz. Velazq. cons. 97. num. 128.*

193 Imo verbum *Masculus* est indefinitum, *Menoch. cons. 173. num. 23.* y tiene fuerça de genero, *Simon de Prætitis. de interpretat. vltimar. voluntat. lib. 2. in interpretat. 4. dub. 1. solut. 2. num. 34. Farinat. 2. part. novissimar. decis. 29. nu. 4. extendit Surd. cons. 244. num. 21.* Y por esta razon, deve comprehender todas las especies de varones, *ex regul. l. si pluribus 45. cum similibus, ff. de legat. 2; Surd. decis. 210. num. 8. Ruio. cons. 5. num. 6. volum. 3. Castell. lib. 4. controver. cap. 44.*

194 Atque ideò, en los varones de hembra, que así como la especie, sub genere continetur, & indiffinita masculorum substitutione comprehenditur, ita vocatus censetur, ac si nominatim, quilibet masculus esset substitutus, ex hisque multis comprobatur Raudens. de analog lib. 1. cap. 35. num. 32. ut vocatio indiffinita eius, quam nomina verit, idem importet, ac si dictum esset, cuicumque personæ, & ideo similiter accipienda substitutio indiffinita masculorum, ac si substitueretur simpliciter, quilibet masculus, nec qui ex femina, excludendus, nisi expressè adijceretur, solum vocari masculorum agnatum. Ioannes Annibal. in l. post contractum. num. 48. ff. de donat. Menoch. d. num. 23. Raudens. d. lib. 1. cap. 16. num. 57. Surd. cons. 494. num. 7. Barbol. axioma 123.

195 Y en terminos, de estar solamente, hecha el llamamiento á varones, que deva admitirse el varon de hembra, lo aseguran Intrigliol. de fæudis. centur. 2. art. 2. nu. 161. & art. 5. num. 17. Curtius Iunior. lib. 1. cons. 1. num. 1. 6. 7. & 8. Socin. inter consilia fæudalia, cons. 10. num. 4. Peregr. art. 26. num. 10. Sylvester Aldobrandin. cons. 5. num. 26. Tiraquel. cum multis, de iure Primogenitorum, q. 13. num. 6. y expressemente Larrea, d. dec. 34. num. 44. & 45.

196 LA SEGUNDA porque, cui convenit ratio dispositionis, eidem & convenire debet ipsa dispositio. l. à Titio. 108. de verbor. obligat. l. illud, 32. ff. ad l. Aquil. cum vulgat. Valenz. cons. 23. num. 103. cons. 25. num. 56. cons. 97. num. 34. cons. 103. num. 36. Castell. lib. 5. contro. v. cap. 82. num. 5.

197 Sed sic est, que la razon de la disposicion que tratamos, igualmente conviene, à los varones de hembra, que à los varones de varones; porque, en aquella, no fué contemplada la agnacion (segun dexamos arriba añaçado, en todo el articulo primero de la p. 2.) si vna prelación, y mayoria de afecto, q̄ tuvo nuestro instituidor, al sexo masculino, como à mas noble, y excelente, que el femenino, l. 1. ff. de Senator. l. ultim. ff. de fide instrumentorum, por ser el varon mas apto, para conservar el esplendor de la familia, gobernar la Republica, y otras infinitas cosas, Aristoteles. lib. 1. Politico-

TUM.

rum. cap. 3. num. 8. ait: *Masculi naturam principaliorem esse, quam fœminæ, refert, cum Mantello, & Burlato, Valenz. d. conf. 97. num. 129. & conf. 113. nm. 15. Angelicus Doctor, 1. p. quæst. 99 art. 2. Knipschilt. de fideicom. familiar. nobil. cap. 8. num. 181. cum sequentibus, & num. 201. cum sequentibus. Vela. dissert. 49. num. 7. & 8. Et hæc nobilitas, & præstantia sexus, quæ est causa affectionis, & dispositionis, ita est in masculo ex fœmina, sicut in masculo ex masculo.*

198 Luego, en la misma manera, deve convenir la disposicion, en que estàn llamados los descendientes varones, Bellon. conf. 73. nu. 23. vers. secũdo, y comprehendiẽdo todo este discurso. Larrea. d. decis. 34. n. 26. Selsé. deci. 254. nu. 52. & à num. 87. Mantie. lib. 8. coniecturar. cap. 18. num. 17. dicens:

199 *Quòd in hac specie, nulla alia ratio poterat excogitari, nisi quòd ipse Testator expressit solum ad ipsum genus masculinum, ad quod maiorem habuit affectionem; quàm ad fœmeninum, quia per se masculinum genus, est nobilius, & præstantius &c. Y mas abajo: Sed hæc ipsa ratio affectionis, quæ oritur ex nobilitate, dignitate, & præstantia sexus, non solum locum habet in filijs masculis, ipsarum filiarum, sed etiam in masculis, qui descendunt ex filijs filiarum, æqualitèr omnes comprehensi intelliguntur. Que es en terminos mas fuertes de los que disputamos.*

200 LA TERCERA. Porque el Ilustre Don Luis, como à descendiente varon de Don Nicolàs, primer llamado, tiene propria, y peculiar vocacion, ex persona propria, independiente de su Abuela Doña Luisa de Proxita: si se pondera, que en la substitucion colectiva, y literal de descendientes varones; se comprehenden todos los varones, que han de nacer, sin que el vno penda del otro, sino en la misma forma, ac si vniuscuiusq; favore, maioratus foret institutus: Pluribus exemplis probat Molin. de Hispaniar. primog. lib. 1. cap. 1. nu. 17. & ibi Addent. cum multis, & lib. 3. cap. 6. num. 43. & cap. 10. num. 44. Mieres de Maioratu, 4. par. quæst. 4. illat. 8. num. 22. Tellus. ad l. 17. Tauri. num. 10. Gutierrez, lib. 3. practicarum, quæst. 67. num. 20. Valenz. conf.

23. num. 10. & *conf.* 60. num. 14. *Castill. lib. 3. contr. cap. 15.* &  
55. num. 44. & *lib. 6. cap. 129 num. 16.*

201 Atqui, quando vno se admite por proprio derecho, quasi no pendeat à suis parentibus, la inhabilidad, è incapacidad de estos, no le excluyen de la succession, como puede verse en los mayorazgos, en que están excluidos los ciegos, y los mudos, sus hijos, y descendientes se admittent iure proprio. *Molin. lib. 1. cap. 13 num. 35. vbi Addentes.* En el hijo del que comete crimen de lesa Magestad, *Molin. lib. 4. cap. 11. num. 51. cum sequentibus vbi Addentes plures referunt. Mieres. dict. part. 4. quest. 4. nu. 21.* V del que controviene à la voluntad del testador, por la qual se haze inhabil. *Molin. lib. 3. cap. 4. nu. 44. Tellus Ferdinand. in d. l. 17. Tauri. num. 10. Mieres. vbi proxime. Castill. lib. 3. cap. 15. num. 59. Valenz. conf. 10. à num. 1. d. conf. 97. à num. 130. Larrea, decis. 34. num. 59. & a num. 31. Suelves. conf. 5. num. 18. & 19.*

202 Luego, lo mismo ha de proceder en nuestra question, estando llamados los descendientes varones, que sia embargo de la incapacidad, y exclusion de la madre, cada vno de ellos, por su propia vocacion, ha de suceder, ex Bald. Alex. Ruin. Alciat. Caphal. Albenf. Menoch. Mantic. Greg. Lopez. Molina, & *Castill. tenet Larrea. decis. 34. nu. 34. Vincent. Fular. conf. 19. ferè per tot. & punctim, num. 12. 13 & 26. & hanc esse veram, & genuinam rationem decisivam huius questionis affirmat Larrea. num. 35. Valenz. conf. 97. num. 176.*

203 Esto proviene, de que la razon exclusiva, de las hēbras, cessa en los hijos de ellas; ob id, quia ex foeminae exclusione, non potest ad horum exclusionem inferri; quia cessante causa exclusionis, cessat ipsa exclusio, nam cum habilitas, sit ratio sexus, id est masculinitatis, non agnationis, aunque las hembras se excluyan, por no tener la qualidad de varones; no empero, se entienden excluidos los varones de ellas, en quienes cessa la qualidad exclusiva, y se halla la inclusiva, por ser varones, y no hembras. *Larrea, decis. 34. num. 64. Bellon, d. conf. 72. nu. 45. Faber, Decad. 28. errore 8. à nu.*

à nu. 8. ad 14. exactè Castell. lib. 3. cap. 15. Rosa, consulti. 69. num. 26.

204 Y como dize Alex. Raudens. lib. 1. de Analog. cap. 15. num. 1. *Eo quòd masculus, à fœmina descendat, non variatur qualitas; imò cum sit masculus, habet qualitatem exoptatam; & ita, licèt mater, & avia excludantur, tamen abest, ut earum exclusione comprehendatur filius masculus, quin potius, propter matris exclusionem, sibi locum facit, sua masculinitate* Bald. in l. pactum dotale. num. 22. in fine, C. de collat. & in l. si Avus, num. 4. C. de libris præteritis.

205 Y entonces, no se considera la persona, à saber es, la hembra de quien desciende el varon, si el propio derecho, que por serlo, tiene este, para que independiente de sus Padres, iure suo, suceda en el mayorazgo, y le basta la vocacion colectiva de todos los descendientes.

206 A que añadimos, que la inhabilidad de las madres, en mayorazgos de esta especie, no es vicio real, que pueda influir en la linea, comprendiendo todos sus descendientes, adhuc varones; si accidental, como en el furioso, ciego, &c. *quòd non egreditur personas, nec ultra progreditur ad filios, & descendentes*, segun agudamente ex Bald. Menoch. Mantica, y Mieres, distinguen los **Addicionadores** à Molina. lib. 1. cap. 13. num. 5.

207 **LA QVARTA.** Porque, cessante causa restrictionis, cessat, & ipsa restrictio, cap. cum cessante. de appellat. cum vulgat.

208 Sed sic est, que en la propuesta especie, y disputa, cessa la causa, por la qual appellatione descendentium masculorũ, deve restringirse, tan solamẽte à varones de varones; quia causa est verisimilis mens testatoris, qui respiciens ad conservationem agnationis, censetur tantum eos vocare, per quos agnatio conservatur, assi lo declaran Alciato, cons. 104. num. 1. lib. 1. Mantic. d. lib. 8. tit. 11. num. 8. vers. similiter. d. tit. 18. num. 2. vers. & licèt, & nu. 55. en los quales, no pueden entenderse, los descendientes varones de hembra: Luego deve cessar qualquier restriccion, y entenderse aquellas palabras, *fills, è altres descendents masculcs*, en su propria, y la-

ta

ta significacion, comprehendiendo todas las especies de varones; ita Bellon. *d. conf. 72. num. 34.*

209 LA QUINTA. Porque la palabra *descendientes*, in duplicem sensum capi potest, à saber es, natural, comprehendiendo à todos los varones, así de varones, como de hembras, y civil, coarctandose à los varones de varones tantum; y tratando de interpretarla, hemos de estar al sentido natural, comprehendiendo todas las especies de varones, segun lo que hemos dicho en el fundamento quarto, del artículo antecedente *num. 122. cum seqq.*

210 LA SEXTA. Porque, si en aquella palabra: *fills, è descendants masculés*. No estuviessen comprehendidos los descendientes varones de hembra de dicho Don Nicolás, se siguiera, que estos no tuvieran vocacion alguna en el vinculo, y entrarían primero los descendientes varones, de las hijas del instituidor, y viniertan à ser los últimos en la sucesion, quando fueron los primeros en la estimacion, segun se colige ex eo quod, qui Titium prædilexit, & omnes etiam suos descendentes, prædilexisse videtur, y la predileccion de Don Nicolás, à los demás hijos del instituidor, la manifiesta el ser el primer llamado, como lo dexamos provado en la parte 1. congetura 4. à nu. 27.

211 Y fuera absurdo conocido, quod magnopere vitandum, iura statuunt, *l. nam absurdum ff. de bon. libert.* Everard. *in loco ab absurd.* & Barbof. *latè loco argum. argumen. 2. nu. 1.* & in specie Valenz. *d. conf. 97. nu. 52.* & alibi sæpè. Suelves. *dict. conf. 5. num. 33.* & 72. *Castill. lib. 6. contr. cap. 166. per tot.*

212 Luego, para obviarle devemos entender, que en aquella condicion: *sens fills, è altres descendants masculés*, comprehendió necessariamente nuestro fundador, à los varones descendientes de hembra. Larrea. *d. decis. 34. num. 27.* Valenz. *conf. 97. num. 188.*

213 Argumentum, enim, ab absurdo vitando fortissimum est in iure, ex traditis à Barbof. *loco cõmuni 2.* & axiomat. 2. & à *Castill. d. cap. 166.* Suelves. *dict. conf. 5. num. 33.* Y la declaracion à vitando absurdo, es intrinseca, y nunca se

le

se entiende quitada. Menoch. *de adipiscend. poss. remed.* 4. nu. 223. & *conf.* 6. n. 19. Gallin. *de verb. sig.* lib. 6. cap. 22. nu. 3 & 4. Dom. Casanat. *conf.* 60. à num. 30. intrinseca, declaratoriaque interpretatio non est sublata per statutum de stando cartæ, Mascard. *de statut. interp. conclus.* 2. num. 77. Casanat. *conf.* 17. num. 31.

214 Y à no darle la inteligencia referida, esto es, que las dichas palabras, *FILLS, E ALTRÉS DESCENDENTS MASCLES*, abraçaran los descendientes varones, de hembra, aviendolas expressado el testador en aquella forma para beneficiar à estos, se interpretarian contra ellos, repugnádolo vivamente el drecho, *l. nulla, ff. de legibus. l. quòd favore, C. eodem tit. elegans text. in l. in ratione, S. tam etsi, ibi: Id enim verisimile non est, cum talis oratio magis ipsius causa, quàm contra ipsum posita videatur, ff. ad l. Falsidiam*, valenie de este argumento para nuestro intento, Mantica. *d. lib. 8. tit. 18. num. 23.* Faber. *d. Decade 28. errore 10. num. 5.* Valenz. *conf.* 68. num. 68. y con ellos Suelves. *conf.* 5. num. 46.

215 LA SEPTIMA. Porque en todos los pleytos, en que se trata de querer excluir à varones de hembra, que vienen à reducirse a tres, à saber es, quando es claro, por los varones de varones, ò quando lo es, por los varones de hembra, ò dudoso, por los varones de varones; en los dos casos, es admitido el varon de hembra; desuerte, que con solo quedar en duda la agnacion, tiene justificada su admission el descendiente varon de hembra, Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 37.* Valenz. *d. conf.* 97. num. 74. inoumeri per Vela, *d. dissert.* 49. num. 53. Castill. *d. lib. 6. cap. 129. num. 56.*

216 LA OCTAVA. Porque en el caso presente, cessatoda dificultad, en consideraciõ, q̄ en nuestro pleyto, los pretendientes son el Ilustre Don Luis de Proxita varon de varon de Doña Luisa de Proxita; y Doña Maria Ferrer. y Rocafull hembra de varon, descendiente de la misma Doña Luisa, y la question podia ser, solo entre varon de varõ, descendiente de Don Nicolas, con varon descendiente de hembra, y en estos terminos, la ponen los Doctores, que ave-

mos referido, arrimandose todos à la admission del Ilustre

R

Don

Don Luis, como vâ ponderado.

217 Empero, concurriendo hembra de vâron, mediante hembra, que no puede ser agnada, con varon de hembras; siendo el llamamiento à los hijos, y descendientes varones, parece totalmente desesperada pretension, la de Doña Maria; así porque siendo hembra, le falta la calidad de masculinidad, que fué la contemplada por el fundador, segun su expressa voluntad; como porque aviendo llamado à los descendientes varones, las hembras, censentur exclusæ *Molin. de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 5. num. 30. y con muchos, afirmando, ser esta la mas verdadera sentencia los Adicionados, vbi supra. Futar. quest. 713. num. 24. Molino. de rit. nuptiar. lib. 3. quest. 24. num. 201. Valenz. conf. 113. num. 7. Vela, dissert. 49. num. 2. Calanate, conf. 50. num. 33. Larrea, decis. 34. nu. 46. Knipschilt. de fideicom. familiart. nobil. cap. 6. num. 113. & 114. Burat. decis. 206. num. 4.*

218 Luego hallandose excluida Doña Maria por hembra, è incluido el Ilustre Don Luis, por varon, en las palabras *MORINT SENS FILLS, E ALTRES DESCENDENTS MASCLES*. Por las quales han sucedido, y deven suceder todos los descendientes varones de Don Nicolàs primer llamado, no parece que puede correr contingencia la declaracion, que à su favor espera.

#### CONSIDERACION IV.

*Ex re iudicata.*

219 Canonizaron la opinion, que favorece à los descendientes varones de hembra (adhuc en concurso de varones agnados, prefiriendoles a estos) los mas graves Tribunales, como lo publican las decisiones.

220 De la Sagrada Rota Romana (que es exemplar, maestra, y madre de todos los Tribuuales, *Gratian. decis. March. 2. num. 21. & latè tradit novissimè Tenagli. de sacro auditor. lib. 1. cap. 3. decis. 6. part. 1. novissimor. divers. & decis. 482. eadem parte, & decis. 15. & decis. 150. num. 9. par. 2. Casa-*



2. Calador. *decif. 1. num. 2. de iure Patronat. Farinat. decif. 463. num 4. part. 1. in recent. Gratian. discept. forent. cap. 999. ad fin.*

221 Del Parlamento del Delfinado Guido Pap. *decif. 212. in principio, & ibi Ranchin. Additionator.*

222 Del Principado de Saboya Ant. Fabr. *C. de verbor. significat. diffinit. num. 1. & 2. lib. 6. tit. 19.*

223 Del Reyno de Francia, segun la ley Salica, Rau-  
dent. *decif. 41. num. 20.*

224 Del Reyno de Portugal. Gamma, *decif. 294. & ibi Flores Dias de Mena, & quotidie practicari, ait Pereyra, decif. 59. num. 3. Melch. Feb. decif. 44. nu. 11. y en la succession de aquel Reyno, Costa. in tract. de Regni success. pag. 176. Aguirre, de success. illius Regni part. 1. nu. 28. Franciscus Alvarez Ribera, in simili tractat. part. 2. num. 40. & 48. vbi Carol. à Tapia, in addit. litera Q.*

225 Del Reyno de Castilla. Molin. *de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 5. num. 49. vbi Addent. à nam. 45. ad 50. Larrea, decif. 34. num. 21. que refiere, palsim, ita pronuntiari.*

226 Del Principado de Cataluña. Fontanell. *de pact. nuptialib. claus. 4. gloss. 25. à num. 15.*

227 De la Real Audiencia del Reyno de Aragon, los Señores Calanate, *cons. 23. num. 1. Selsè en muchos lugares, & precipuè, decif. 374. num. 75. dicens: Cum, itaque, in hoc testamento, vocati fuerint Don Ioannes, & eius descendentes masculi, absque agnationis expressione, neque contemplatione, indubitatum est, masculorum appellatione, masculos ex fœminis comprehendi; quia rigor verborum pugnat pro eis, cum sint masculi, & descendentes: quòd magis urget in hoc Regno.*

228 Y en el num. 64. dize: *Quamvis hæc controversia de iuri fluctuet per manus malè intelligentium, qui non distinguunt: tamen in Regno Aragonum, vbi statur charta, vnus solus non reperitur, qui negatiuam teneat: imo omnes, vno ore fatentur affirmatiuam, vbi cumque statur charta, & ad literam, seclusa coniectura solius voluntatis, verbis apertis distinguenda. Suelves. cons. 5. num. 9.*

229 Del Senado de Valencia con votos de este Su  
pres

premo, en el pleyto antiguo de la Baronía de Lauri, his ver-  
bis: *Licet appellatione descendentium masculorum ex vi, &*  
*proprietae verborum comprehendantur masculi ex feminis,*  
*&c.*

230 Y en la causa de la misma Baronía, con la senten-  
cia publicada por Eusebio de Benavides en 5. de Mayo  
1661. ibi: *Et licet in maioratibus perpetuis, appellatione descen-*  
*dentium masculorum filiarum, contineri possint filij, & descen-*  
*dentes masculi ex neptibus, pro neptibus, & alijs feminis ul-*  
*terioribus &c.*

231 Otrosi en el pleyto del vinculo de Iuan Periz, à  
favor de Tomàs Perdiguier, sentencia publicada por dicho  
Benavides en 8. de Mayo 1654. ibi: *Et pariter in iure certum*  
*& exploratum est, sub vocatione, & appellatione masculorum,*  
*eos, qui ex femina descendunt, & masculi sunt censerì vocatos,*  
*& ad successionem admittendos esse, la qual fue confirmada,*  
por este Sacro Supremo Senado.

232 De que concluimos, que no solo tiene el Ilustre  
Don Luis exemplares à su favor, segun los quales se deve  
juzgar, & prout ab alijs decisum extat, l. filius 14. ff. ad l.  
Cornel. de falsis, l. Imperator, 38. ff. de legibus.

233 Præsertim, siendo tantas, y de Senados de tanta  
calificacion, ex traditis à Castillo, lib. 5. cap. 89. num. 98. &  
lib. 7. c. 30. num. 4. & 5. & lib. 8. de alimentis, cap. 45. num. 35.  
Larrea, decis. Granaten. 34. num. 10. & decis. 47. num. 14. in  
fin. Rovit. 78. à num. 2. Valenz. cons. 40. num. 55. Barbol.  
axiomatè 86. num. 3.

234 Si tambien ley expressa, cum sententia dimanata  
à S. S. C. vim legis optineat in Regno Valentix, ex privil.  
2. Regis Ioannis. II. & attento, fol. 204. los Señores Leon,  
decis. 81. num. 12. Mateu de Regimine Regni Valentix, cap. 8.  
S. 5. nu. 32. Crespì, observ. 22. nu. 199. Como del Supremo  
Consejo de Napoles lo afirma Rovit. cons. 78. n. 1. & 6. Va-  
lenzuel. cons. 169. nu. 26. Addit. ad Gail. observ. 1. lib. 1. y del  
Parlamento de Paris lo assegura Ronat. Copin. de domam.  
franc. lib. 1. tit. 7. num. 11.

235 Con lo qual nos parece dexamos bastantemente  
can.

ganjada la vocacion literal, que en el presente caso tiene el  
 Ilustre Don Luis, en el Mayorazgo de Almenara,

### ARTICULO III.

**QUE EL MAYORAZGO DE QVART, Y  
 Gilges, es de agnacion ficta, al presente, y que segun esta  
 qualidad, solo el Ilustre Don Luis Ferrer  
 puede suceder.**

236 **N**O es dudable, que puede el Fundador de un  
 mayorazgo hazerle en su principio de agna-  
 cion rigurosa, passarle despues à ficta, luego a pura mascu-  
 linidad, y por vltimo dexarle regular; porque de la manera  
 que Dios tiene en su mano los astros, y el poderles trastor-  
 nar, assi mismo està à la voluntad del instituidor el ordenar,  
 y dar forma à la succession del mayorazgo, que erige, l. cum  
 pater. S. fidei tuae. & S. à te peto marito, ff. de legatis. 2. l. genera-  
 liter. S. quid ergo. ff. de fideicommissaria libertate, con otros in-  
 finitos, y muchos Doctores lo comprueva Roxas. de incom-  
 patib. Regnor. & Maiarat. part. 1. c. 8. num. 31.

237 Los contrayentes, en la capitulacion de que trata-  
 mos, fundaron en primer lugar mayorazgo de agnacion rig-  
 gurosa entre los hijos varones, y descendientes varones de  
 aquel matrimonio, ibi: *Que despues de los largos dias de dicho  
 Señor Don Gaspar sucedan en aquellos, ab integro, sin disminucion  
 alguna, los hijos varones, y descendientes varones del presente  
 matrimonio, à saber es: el mayor, ser vando entre ellos orden de  
 primogenitura, mientras los hijos descendientes se hallaren del  
 presente matrimonio, passando primero por la linea masculina del  
 hijo mayor, y primogenito, y fenecida aquella del segundo, &c.*

238 El llamamiento de varones, descendientes por li-  
 nea masculina, denota ser agnaticio el mayorazgo, y averse  
 fundado à contemplacion de la agnacion rigurosa. Suelves,  
 semicent. 2. conf. 5. n. 42. Anton, Faber. de erroribus pragmati-  
 corum. Decade 28. errore 10. nu. 11. Valenz. Velazq. conf. 403  
 num. 24.

S

Por

239 Por poderse comprehendere en aquel llamamiento, solo los que descienden por sexo viril, y son varones, *l. sunt autem. 7. ff. de legitim. tutor. l. fin. §. 1. in fin. ff. de gradib. & affinib.* Molino de ritu nupt. lib. 3. quest. 24. num. 76. & num. 109. Castell. lib. 5. controu. cap. 92. num. 4. vsque ad 13. & cap. 133. num. 14. & 18. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 3. Roxas de incompatib. d. part. 1. cap. 6. num. 306. ibi: *Linea vera, & absoluta agnationis est, quando institutor expresse, ac verbis claris agnatos inuitat ad successionem, veluti: suceda en este mayorazgo varon de varon. Vel ita sic: sucedan varones, y no sucedan hembras; ni los varones de ellas. Vel sic: sucedan siempre varones descendientes por linea masculina.*

240 Bien, que en nuestro caso no fue contemplada la agnacion, absolute, simpliciter, y en todo caso: De forma, que solos los agnados (excluidos los cognados) se entendieran llamados: con Paris. Curtio. Pratis. Salon. Decian. Bardel. Rustic. Mieres. Menoch. Sotom. y otros, con muchas decisiones del Senado de Cataluña. Ramon. en el celebre conf. 100. num. 149. & conf. 61. n. 21. y lo disputa mas plenamente Francisco Molino, de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 24. à num. 118.

241 Sino limitada à ciertas personas, y grados de substitution. ibi: *Mientras los hijos descendientes se hallaràn del presente matrimonio, y así extingtos los descendientes varones de varones de dicho matrimonio, ò no aviendoles avido, dexò de ser agnaticio este mayorazgo, por no poderse ampliar, imo averse de restringir la voluntad à las personas contempladas: es puntual el texto in l. que conditio 39. ff. de conditionibus, & demonstrationibus. Illic: Que conditio ad genus personarum, non ad certas, & notas personas pertineat. eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes heredes institutos pertinere. At, que conditio ad certas personas accomodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, que hæc persona instituta fuerunt.*

242 Lo compruevan Castell. lib. 5. controu. cap. 92. à num. 4. Perez de Lara, de vita hominis, cap. 30. num. 84. & 85. infi:

infinitos, que citan los Adicionadores à Molin. lib. 3 cap. 5. num. 50. vers. *Aut agnatio.* el Señor Casanate, conf. 4. num. 221. el Señor Leon. lib. 3. decis. 1. à num. 88. & num. 118. Don Joseph de Vela *dissert.* 49. nu. 69. que lo confirma con muchas razones, y Francisco Molino. *d. quest.* 24. à num. 83. señala quinze para corroboracion de la conclusion. Iuan Antonio Bellon. *conf.* 12. num. 31 & *conf.* 35. num. 20. Ramon. *conf.* 15. num. 8. *Giurb. decis.* 32. num. 28. y Roxas, *de incompatib. part.* 1. cap. 6. num. 307.

243 Reconociendolo assi los contrayentes de esta capitulacion matrimonial, para en falta de los descendientes varones por linea masculina, hizieron llamamiento à los descendientes varones de las hijas de aquel matrimonio, ibi: *Y en defeto de los hijos, y descendientes varones, vengan los dichos bienes à los descendientes varones de las hijas del presente matrimonio, en la misma forma, y manera, que de parte de arriba està dispuesto en los hijos, y descendientes varones por linea masculina del Señor Don Gaspar, que fue lo mismo, que passar la qualidad del mayorazgo, de rigurosa, à artificiosa, y ficta agnacion.*

244 Ponderate, que aunque comunmente los Doctores confunden la qualidad de agnacion ficta, ò artificiosa, y la pura masculinidad, y habla de ellas como vna; con infinitos Vela. *d. dissert.* 49. num. 45. Larrea. *d. decis.* 34. son totalmente distintas, segun lo notò Roxas *ubi supra. d. cap.* 6. pues hablando de la agnacion ficta en el nu. 309. dize: *Linea artificiosa, seu ficta agnationis est, quando institutor maioratus agnatos non habet, in quorum personis, & vocationibus possit veram, & propriam agnationem instituere; & ideo eam fictam instituit vocando masculos, DE MASCULO IN MASCULVM EX FOEMINIS.* Castill. lib. 5. cap. 133. à nu. 12. & *sque ad fin.* Fular. *quest.* 499. num. fin. Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 45. & 50. Larrea. *d. decis.* 34. num. 2. & 49.

245 Y en el num. 318. explicando la qualidad de masculinidad prorrumpete: *Linea simplicis masculinitatis eam vocamus, que componitur ex masculis cuiuscunque qualitatatis, descendentes ex fœminis, vel non, quando non fuit clarè, ac expresse*

prejo

*presse habita ratio agnationis.*

246 Que nuestro Mayorazgo, en el segundo caso, sea de artificialia agnacion, lo verifican la expresion de las palabras, con vista de la definicion referida, esto es, que no teniendo ya agnados los contrayentes, ni personas que pudiesen conservar su agnacion, quisieron que sucediesen los descendientes varones de hembra, de la misma manera que avian de suceder los descendientes varones por linea masculina.

247 Sin que embarace, que para induzirse agnacion artificialia sea necesario, que conste de la voluntad con palabras expresas, y claras. *Castill. lib. 6. contr. cap. 133. num. 19. Roxas. ubi supra num. 312. ibi: Ab hinc, sum semper, & constanter in sententia, quod, nisi expressis verbis dictum sit, succedant de masculino in masculinum ex foemina, non datur, nec admitti unquam debet agnatio ficta, v. g. nisi dicat institutor: succedan en este mayorazgo los hijos, y descendientes de tal, o tales hembras, por via de agnacion, o varonia. O succedan los hijos, y descendientes varones de tal, o tales hembras de varon en varon.*

248 Porque en nuestra clausula se hallan palabras expresas, quales son ibi: *En la misma forma, y manera que a parte de arriba esta dicho de los hijos, y descendientes varones de dicho Señor Don Gaspar.* Las quales induzen repeticion de todas las qualidades de la precedente disposicion. *Galganet. de conditionibus, & demonstr. par. 2. cap. 1. quest. 18. nu. 13. Barbof. dict. 296. num. 1. verba enim eodem modo, vel eodem modo, significant idemprimitatem in omnibus, & per omnia, vt notat Gloss. verbo, obligat in l. cum hi, s. si uni, ff. de transact. Grat. cons. 140. num. 22. lib. 1. Cenedo post libr. practicar. & Canoniarum questionum singul. 45. nu. 3. cum seqq. Barbof. diction. 107.*

246 Y esta relacion denota semejança con todas las qualidades precedentes, singulariter Francisco Molino, *d. quest. 24. num. 281. & 282.* y esta semejança explica mas el ser artificialia la agnacion, que disputamos, por dever ser la agnacion artificialia, *ad similitudinem veræ, ac puræ agna-*

*tionis.*

tionis. Socin. *cons.* 69. num. 22. volum. 3. Grat. *cons.* 5. num. 86. volum. 2. Riminald. *cons.* 21. num. 28 & *cons.* 23. num. 83. & 87. volum. 1. Paul. Parit. *cons.* 19. num. 33. volum. 2. Burlat. *cons.* 228. num. 29. Menoch. *cons.* 117. nu. 22. & 23. Morosio *cons.* 50. num. 10. & 20. á quienes cita Roxas. *d. cap.* 6. num. 310.

250 Con lo qual, aviendo verificado en el pleyto el Ilustre Don Luis, ser descendiente varon de Doña Luísa, hija de los vinculadores, por medio de Don Galpar Vicente Ferrer, su padre, y que al presente no ay descendiente varon de varon, y por linea masculina de dichos vinculadores, y tambien que acabaron los descendientes varones de Don Luis Juan Vicente Ferrer, hijo primogenito de dicha Doña Luísa, tiene probada su vocacion literal, y comprehension en esta vacante; de forma, que por ser tan clara, y manifesta no tiene controversia, *l. ille, aut ille, § cum in verbis. ff. de legatis, 3. l. continuus, § cum ita, ff. de verborum obligat. Valenz. Velazq. cons. 63. nu. 158. dicitur enim dispositio expressa, deducta ex verbis, & voluntate disponentis, l. Prator, §. i. iuncta gloss. verbo expressam, ff. de novi operis nuntiatione, l. Fater. §. intestato, vbi Gloss. ff. familiae erisiscunda, l. 1. §. sin autem, ff. de heredibus instituendis, l. quoties. §. si quis nomen, ff. eodem.*

251 Ni caben, antes cessan, quantas presunciones pudo diessse ponderar la parte de Doña Maria ( que es por donde se pretende incluirse ) por ser todas indicio de voluntad tacita, que cessa á vista de la expresa, *l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgari, & pupillari substitutione, l. fin. C. de pactis conventis. Caphal. cons. 158. nu. 15. tom. 2. Menoch. lib. 4. presumpt. 87. num. 2 & presumpt. 60. num. 48. & presumpt. 109. num. 12. Valenz. cons. 23. num. 143. & 144.*

252 Y buscar indicios en cosa clara, y manifesta no es aprobado, como notó Baldo. *in d. l. continuus, §. cum ita, ff. de verborum obligat. ibi: Omittere sensum, & quærere inditia in re manifesta est infirmitas intellectus,* y para que se diga ser claras unas palabras, basta, que el entendimiento no se fatigue en su inteligencia, Capicio Latro. *decis.* 103. nu. 25:

& 26,

T

253 Y

253 Y quando se quifielle pretender, que este máyo  
forazgo, en el caso presente, no seria de fícta agnacion, nun-  
ca le podrá verificar no ser de masculinidad, segun sus pala-  
bras, y inteligencia de aquellas, y tambien, en este caso, tiene  
literal vocacion el Ilustre Don Luis, fortalecida en lo dis-  
currido en todo el articulo antecedente.

### PARTE III.

**PONDERANSE LAS OPOSICIONES QUE**  
puede proponer Doña Maria, y à cada una se  
dá su satisfacion.

254 **A**unque de lo dicho, queda de todo punto  
fortificado el drecho, que asiste al Ilustre D.  
Luis Proxita, y Ferrer; empero, atendiendo, que no ay co-  
sa, que no esté sujeta à question, y que con razones aparen-  
tes no pueda controvertirse, como notaron los Doctores, in  
*l. non omnium. ff. delegib. Cæsar. Argel. de acquirenda possessio-  
ne, quest. 2. artic. 4. num. 24.* Nos ha parecido oponernos, las  
que puede esforçar la parte de Doña Maria Ferrer, para q̄  
con la disputa encontremos acrisolado el oro de la verdad,  
*ut ait Iuris Consult. in l. fin. S. mixta. ff. de muneribus, & honoribus, ibi. Ut Herennius Modestinus, & notando, & disputando,  
bene, & optima ratione decrevit, post Ancarran. & alios ad-  
monet Paul. de Montepico. cons. 1. nu. 3. plene Morlà. tot.  
1. de legitima. num. 5. Calaneo, in Catalog. glorie mundi, part.  
12. considerat. 23.*

### OPOSICION I.

255 **E**N los capitulos matrimoniales del vinculo  
de Almenara se hallan congeturas eviden-  
tes, que persuaden, que Iuan de Proxita mirò la conservaciõ  
de su agnacion, y que quito se guardase rigurosa, así entre  
los hijos, y descendientes de Don Nicolas, primer dona-  
tario, como de todos los demás sus hijos, y bastan estas  
para



para probar la qualidad de mayorazgo agnaticio. *Rosa, consult. 69. num. 33. 53. & 159.* con infinitos que cita.

256 Valiendole de esta jurisprudencia entra Doña Maria à proponer algunas congeturas: Y en primer lugar pondera los muchos grados de substitution, que hizo Juan de Proxita, para inferir, que su animo fuè el querer conservar su agnacion, *vt post Socin. Curtium. Menoch. Rusticij & Gratum. tradit Dominus Casanate, conf. 4. num. 21. & cum eo Ludovic. Decian. Thesaur. Peguer. & Guido Papae sequitur Fontanell. decis. 36. num. 3. alios congerit Fular, de substit. quest. 499. num. 6.*

257 Lo que, con mayoria de razon, deve proceder en nuestro caso, por hallarle los llamamientos à favor de agnados, *Fular. quest. 311. num. 33. Surd. conf. 241. nu. 13. Casana, resol. iuris. 128. num. 30.*

### SATISFACION.

258 Concedemos, que basten congeturas para verificar mayorazgo de agnacion rigurosa; èmpero con lo corriente de los Doctores devemos establecer, que para que tengan este nervio, han de ser evidentiſſimas, y manifiestas, *l. si plures. 24. in fine, l. ex facto. 43. S. 1. ff. de vulgari, & pupillari, l. libertas. 17. S. fin. de manumissis testamento, l. Imperator. 74. ff. de legat. 1. l. Lucius Titius. 93. S. 1. questum. ff. de legat. 3. cum alijs Castillo. lib. 2. contr. cap. 4. & lib. 3. cap. 29. & lib. 6. cap. 129. num. 19. vers. Est tamen. Molin. lib. 3. cap. 4. & 5. Vela. dissert. 49. num. 52. Y aprovadas por la ley, *Menoch. lib. 4. presumpt. 67. num. 10. Fulario quest. 276. num. 6. vers. Sic etiam, y con muchos Marta, de de success. legali, part. 4. quest. 21. artic. 2. ex num. 68. Castillo lib. 4. contr. cap. 18. num. 10.**

259 Y faltan estas circunstancias à quantas congeturas pueda idearle Doña Maria; y se convence, pues la propuesta comunmente la menosprecian los Doctores para persuadir agnacion; aunque la aprueven para verificar voluntad de fundar Mayorazgo, eo primogenitura; maximè, cõ-

cur-

curriendo por si sola, sin otras congeturas, que la quoadiu-  
ren, como en nuestro caso, con Menoch. Paris. Honded.  
Oddo. Peregr. Bolognet. Acofta. Beroy. Surd. Rota  
Bononienf. y otros muchos, el Señor Calanate, *conf.* 40.  
*num.* 236.

260 Y porque este Dotor, y Ramon, *conf.* 61. *num.* 26.  
traen diferentes foluciones, que la desvanecen, y que à la ver-  
dad no tiene contingencia de duda passamos à las demas.

## OPOSICION II.

261 **E**N todos los llamamiētos que haze Iuan de Pro-  
xita, se halla expressada la qualidad de varones,  
y esta repeticion es fuerte congetura, y de que hazen gran  
presa los Dotores para provar agnacion rigurofa, ex Ioan-  
ne Andrea Socin. Alex. Curtio. Ruin Paris. Cravet. Ca-  
phal. Roland. Grabiell. Mantic. Prætis. Molin. Menoch &  
Riminald. tenet Ioann. Petr. Surd. *conf.* 317. *num.* 9. Ramon.  
*conf.* 15. *num.* 13. muchos que refiere Fular. *quæst.* 311. *num.* 63.  
& *quæst.* 346. *num.* 13. & *quæst.* 499. *num.* 15. Castill. *lib.* 2.  
*controverf.* cap. 4. *num.* 83. & *lib.* 3. cap. 29. & *lib.* 5. cap. 92. à  
*num.* 1. & 6. & *lib.* 6. cap. 129. per tot. maximè à *num.* 49.  
Farinat. *in Posthum.* part. 1. *decif.* 168. *num.* 5. Giurb. *decif.* 32.  
*num.* 14.

262 Addentes ad Molin. *lib.* 3. cap. 5. nu. 25. *vers.* Pri-  
ma, & *vers.* nos vero. ibi: *Nos vero Priorem sententiam verio-  
rem, ac practicabilem censemus, quia in hac multiplici mascu-  
lorum vocatione, nulla alia ratio potest assignari, quam agna-  
tionis, quæ tamquam unica debet attendi ex Authore supra lib.  
1. cap. 5. num. 9. cum seqq. Hoc ita quando maioratus institutor  
masculos semper ad successionem invitavit, nec de fæmina in  
aliqua parte dispositionis mentionem fecit.*

## SATISFACION.

263 **A**unque à algunos les parece, que de la repeti-  
cion de la qualidad de varones, se induzia  
volun-

voluntad de agnacion lo comun, mas verdadero, y cierto, es lo contrario, como lo afirma Molina lib. 3. cap. 5. nu. 50. con estas palabras: *Etiam si pluries in primogenio masculini vocati fuerint, in eo non censetur habita agnationis ratio: sed solum prælatio masculinitatis tributa.* Mayormente, no hallandole asistencia de otras congeturas. El señor Casanate d. conf. 4. n. 234. *Vers. Sexto respondeo.*

264 Antes bien, lo que deve obrar la repeticion de aquella qualidad, es enixa voluntad de contemplar la masculinidad. Marta de success. legal. 1. p. q. 1. art. 2. n. 5. ibi: *In dubio, nisi constet de contraria mente, nunquam præsumitur masculinitatis expressio, agnationis conseruanda, ergo, fuisse facta.*

265 Y lo canonizó la Rota Romana, apud Farinat. 4. part. recent. decis. 667. n. 10. vbi ait: *Huic obiectioni, pluribus modis responderunt Domini. Et Primo ex repetitione masculinitatis (en el n. 9. dize quòd erat sæpius repetita) non induci necessario rationem contemplada agnationis. Magna, enim differentia est, inter consideratam masculinitatem, & agnationem. Licet enim testator prædilexerit masculos, non inde sequitur testatorem, legem agnationis suæ dixisse.*

266 Con elegancia comprehendiendo toda nuestra controversia, Suelves d. conf. 5. n. 42. ibi: *Et retorquetur. Nam geminatio maiorem voluntatis affectum inducit, ut diximus semicentur. 1. conf. 17. num. 78. quo supposito: Cum verba: DESCENDENTES VARONES. iuxta illorum proprietatem, ac naturalem sensum, à fæmina descèdentes comprehendat; toties disponentes reperisse solam masculinitatem, absque alijs verbis, quæ agnationem inducant, ut DESCENDENTES VARONES DE VARONES, O POR LINEA MASCULINA ad l. Gallus. S. nunc de lege. ff. de liberis, & posthum. Connotare fuit manifestè solum ad sexum masculinum, absque agnationis memoria, attendisse; & masculinitatis multiplicatio asseverare viderur, solum sexum contemplatum. l. 1. S. Sed sciendum. ibi: Ego puto, ædiles, tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, neque dubitatio superesset, ff. de adilitio edito. Si enim agnationem voluisset, facilius erat illam declarare, quàm toties masculinitatem repetere, l. unica, S. Sin autem*

ad deficientis, C. de caducis tollendis, &c.

267 Y en nuestros terminos puntuales, a saber es, siendo todos los llamamientos a favor de descendientes varones, sin incluir jamas a hembras. *Castill. lib. 6. cap. 131. nu. 18* con estas palabras: *Nec concludere argumentum illud: testator, institutor vè maioratus, masculos semper, si vè solos masculos ad successiorem invitavit: Ergo credendum est, quòd masculos ex fœminis excluserit; sed potius, atque præcisè retorqueri debet argumentum ipsum, ut in favorem masculorum eorandem ex fœmina cõcludenter urgeat; cum verbũ ipsum MASCULOS, si vè MASCULORVM EXPRESSIO, magis ipsorum causa, & gratia, quàm contra eos positum videatur; idque ex propria sui significatione, & naturali sensu, nisi aliunde, atque evidenter mens disponentis deducatur, quæ contrarium suadeat, & dicendum; Testator, seu disponent masculos simpliciter ad successiorem invitavit, nec distinxit, an essent masculi ex masculis, an ex fœminis: non enim adiecit qualitatem aliquam restrictivã, ut puta EX LINEA MASCULINA, aut MASCULOS MASCULORVM, seu MASCULOS AGNATOS, quòd adeo facile possit adijcere, & exprimere: Ergo omnes, & quoscumque masculos, etiam ex fœminis procedentes vocasse videtur, idque ex rigore verborum, & propria eorũ significatione, cum omnes masculi sint.*

268 Y de otra manera, siendo así, que las dichas palabras: *DESCENDENTS VARONS*, las puso el fundador a favor de la masculinidad, las interpretariamos cõtra quien fueron a su favor expressadas, como va provado a nu. 210. ad n. 214.

269 Y procede en caso de hallarse perpetua, y expresamente excluydas las hembras, y en nuestro caso, aunque la exclusion no sea expressa, por ser equivalente el no estar nunca llamadas. *Larrea d. decis. 34. n. 45. Ibi: Nec etiam fœminarum perpetua exclusio, quæ ex dictis clausula verbis colligitur, equaliter magis suadebit agnationẽ: quippe cum fœminas in hoc casu excludi ad duplicem effectũ possumus referre, alium vt agnatio inducatur, quòd nimis strictum, & odiosum: nam Primogenium deviat à regulis iuris, & à natura maioratum degene-*

rat, ex traditis per *Molin. lib. 3. de primog. cap. 4. nu. 18. & 27.*  
*& c. ex pluribus D. Castillo tom. 2. cap. 4. nu. 128.* Alter affectus  
 esse potest solum ad id fœminas excludi, vt masculinitas atten-  
 datur, idque nimis strictum, & odiosum sit, ac magis favorabi-  
 le, quasi potius adereat naturæ primogeniorum, ea interpretatio su-  
 menda, quæ minus exclusiua existimatur *Simon de Pretis ubi*  
*suprà lib. 1. interpret. 1. dubio 4 solut. 10. num. 1. Surd. volum. 2.*  
*cons. 245. n. 9. & in terminis Rota 1. p. diversor. Sacri Palatij*  
*decis. 376. n. 2. eadem Rota apud Farinat. in volum. novẽ sen-*  
*rentiarum decis. 392. Surd. volum. 1. cons. 85. nu. 5. & cum solum*  
*fœmina exceptæ sint in dispositione, in reliquis, & ideo in mascu-*  
*lis ex eis adhuc firma remanet dispositio, ex regula cap. qua degẽ*  
*dum. de procuratoribus in 6. l. quæsitum, S. supellect. ff. de fundo*  
*instruct. not. Ant. Faber. de error. pragmaticor. decade 28. erro-*  
*re 5. ibi: Sive verba conditionis respicias, stantibus masculis,*  
*quæ non agnatis, sed masculis favent, sive verba dispositio-*  
*nis fœmina non succedat, per quæ excluditur à successione,*  
*non quisquis agnatus non est, sed ea tantum persona quæ sit*  
*fœmina, adeoque quatenus fœmina. Et Alciatus lib. 8. cons.*  
*15. n. 4. in idem consentit cum inquit: Sed dictio masculis ad-*  
*data, solum adversatur fœminis, ergo debet stare firma dis-*  
*positio, respectu masculorum, etiam ex fœmina descenden-*  
*tium.*

270 Tambien assiste al Illustre Dõ Luis la aprobaciõ  
 de la R. Audiencia de Valẽcia, q̃ declarò, reprobando la re-  
 peticion de masculinidad de cõgetura de agnacion, en la ya  
 referida causa de Tomas Perdiguier ibi: *Et quemadmodum*  
*repetitio masculinitatis agnationem precisè non inducit: senten-*  
*cia, que despues confirmò este Supremo Consejo.*

### OPOSICION III.

271 **D**espues de las substituciones añade nuestro Fun-  
 dador del Mayorazgo de Almenara, que la suc-  
 cession sea de uno en otro, dicciones, que denotan omnimo-  
 dam similitudinem, & qualitatem. *l. quidam relegatus, vbi*  
*Bald. ff. de rebus creditis, infinitos que alega Agustyn Barbo-*

la *dictione* 26. à n. 1. De que se sigue, que siendo los llamamientos a los varones agnados, en virtud de dichas palabras, de ven entenderse estas qualidades en qualquiera que huviesse de suceder, *Suèves d. conf. 5. n. 66. Rota apud Burat. decis. 272. n. 10.*

272 Confirmale con las dicciones *de, & ex*, que denotan causa inmediata, como de la diction *ex*, se comprueba, *ex l. non dubium, C. de legibus. l. eo tempore. in fin ff. de peculio. Menoch. conj. 124. n. 99.* y de la diction *de*, se prueba *in l. 1. S. emancipatus. ff. de coniunctis, cum emancipato, Bald. in l. prater. ff. de bonis auctoritate iudic. possidend. Cened. singulari 10. n. 2. Barbosa dictione 76. nu. 2.*

273 Y assi llamando los hijos, y sus descendientes varones, de uno en otro, parece, que el llamamiento es, de un agnado en otro agnado, sin mediar hembra, *Suèves dict. conf. 5. num. 61.*

## SATISFACION.

**Q**VEDA desvanecida esta congetura, por las razones siguientes.

274 **LA PRIMERA.** Por que segun resulta del contexto de la clausula, antes de aclarar el fundador su voluntad, cabia duda, si la disposicion era fideicomiso, ò mayorazgo; esto es, si avian de suceder todos los de un grado. *l. peto, S. fratre. de legat. 2. Castillo lib. 6. controver. cap. 144. n. 2. & 3. o vno solo; con lo qual, quitando la contingencia de altercaciones, y disputas, que podrian ser grandes, nuestro fundador, haziendose el mejor interprete de su voluntad. Paul. Rub. de validitate legali. cap. 8. num. 75. & 76. cum seq. fusè Rota consult. 69. n. 88, & 90, pasó a dar forma a la succession, con las palabras siguientes: *Volent empero, que no tots ensempts vinguen a la heretat, mes venint lo dit cas, prefereixca lo major, è apres de uns en altres, lo primer de aquells sobre vivint: Et infra, en los llamamientos de los varones de sus hijas, ibi: Guardant comeditat al primer, y major de aquells de hui en avant, de uns en altres,**

Por

275 Por manera que las dichas palabras, *De vns en altres lo primer de aquells sobreviunt*, en nuestro caso, solo fueron dar forma a la succession de mayorazgo, y el averlas añadido despues de aver dicho, que no queria sucediessen todos juntos, sino vno solo, fue para denotar la perpetuidad y encatenacion, que avia de seguirse en todos los descendientes, en forma de Primogenito.

276 In fortioribus terminis, y no aviendo la claridad que en nuestra capitulacion, dieron esta inteligencia a las referidas palabras *Sesse decis. 254. n. 161. Beroyo conf. 120. n. 40. Suelves conf. 5. n. 54. vers. Sed quando, ibi: Non poterat attendi natiuitatis ordo, sed successioni; patet quia ad successiones vocantur descendentes masculi: de vno en otro: & dum via maioratus hoc fit, est de maiore in maiore, & sic de vno masculino ad alium masculum.*

277 *Mantic. lib. 8. coniecturar. tit. 18. n. 62. ibi: Præterea dicebam, ad vertendum esse, quòd in hoc secundo capite substitutionis dictio illa ex, non refertur ad originem, & natiuitatē masculorum, ita vt necessarium sit eos ex masculis nasci; nam à principio etiam sufficit eos nasci ex filiabus, sed refertur ad illud verbū reperietur, & sensus est, quòd quilibet ex eis, ordine successivo, admittatur, donec ex eis aliquis inveniatur, vel superfit.*

278 Y en nuestro caso no cabe disputa, por quanto dichas palabras: *E apres de vns en altres, lo primer de aquells sobreviunt*, están juntas con las palabras, *prefereixca lo major &c. Et infra. Guardant comeditat al primer, y major*, que viene a ser lo mismo, que aver dicho el testador, con muchas palabras, lo que podia con vna sola, a saber es. *Per via de Primogenitura: Suelves vbi suprà, d. vers. Sed quãdo, in fine. ibi: Hoc que in nostro temmate præspicue elucet verbis sequentibus: Seruando siempre entre ellos orden de primogenitura, & fuit asserere, quòd succedant de vno en otro, id est, de maiore in maiorem, de primogenito in primogenitum, solum vero cum qualitate masculinitatis, absque agnatione, authent. de heredib. & falcid. §. inordinatam. vers. sed primus.*

279 LA SEGUNDA. Porque no siempre las dictiones *de, y ex*, significan causa inmediata; imò muchas ve-

zes, iuxta subiectam materiam, est à la mediata. y remota significacion. l. *S. ex incendio ff. de incendijs, ruinis, & naufragijs l. si ex falsis C. de transactionib. l. si finita. S. deinde ff. de damno infecto. cum infinitis Barbola dict. 76. num. 3. Suelves num. 62.*

280 Y quando precissamente huviessen de significar la causa immediata estarian a favor de mi parte; porque siendo los descendientes varones los llamados, por serlo el Ilustre Don Luis, estaria comprehendido, Suelves num. 64. *vers. secundo Precipue. ibi. Respondetur, quod etsi uellimus ditionem de causam immediatam significare habemus intentum: In successioneibus, enim, & proprietatem uerborum, & disponentis uoluntatem attendere debemus. Cum uero descendentes masculi uocati fuerint, uisum est, eos uocari, quos uerba significanti cumque in illis proprie masculi ex faeminis comprehendantur, uocantur ad successionem de vno in alium, etiam media faemina, cum qualitas successionis aliud non exposcat, ex dictis.*

281 LA TERCE RA. Porque la palabra, otro, algunas vezes, ex subiecta materia no denota similitud, ni qualidad cap. officij ubi Abb. n. 2. de pœnit. l. Sed, & reprobare. S. cū ad alium. ubi Bart, ff. de excusat. tutor. y puede verse con claridad en las palabras del Evangelio: *Crucifixus est Christus, & cum eo alij duo nequam, & illud Lucæ cap. 23. Ducebantur, & alij duo nequam cum eo,* que refieren Cenedo singul, 4. n. 9. Barbol, dict. 26. n. 14.

282 Y quando sea segun la parte quiere en la oposicion, siendo la sugeta materia, y la qualidad contemplada masculinidad, a esta ha de ser su significacion, y relacion, Suelves n. 67. ibi. *Materia uero subiecta est masculinitatis, & sic, alius conueniat in qualitate sexus in primo, in cuius loco succedit. Otras soluciones pueden verse en Suelves dict. cons. 5, ex nu. 55. ad 68. inclusive.*

#### OPOSICION IV:

285 EN la vocacion de los varones de sus hijas imposita por el Sr. Juan de Proxita el gravamen de nombre y armas,



más, del qual apruevan los Interpretes congetura de agnacion; vt cum Paris. Riminald. Cephal. Menoch. *conf.* 117. nu. 23. & ex Socin. Rippa, Decio, Paris. Alciat. Mantic. Pereg. & alijs Fular. *d. quæst.* 499. n. 13. Molin de Hispania. *primogen. lib.* 2. *cap.* 14. n. 8. vbi Addêres, y con otros, y muchas razones Mario Giurb. *decis. Siciliae* 32. n. 9. Rota *d. consult.* 69. n. 163.

### SATISFACION.

284 **E**Sta congetura solo entre los Italianos ha sido estimada por de agnacion: empero en España nunca, antes bien la reconocen todos los Doctores por debil y de ninguna subsistencia. Fular. *q.* 449. nu. 13. Farinat. *decis.* 319. n. 4. p. 1. Molin. *lib.* 2. *cap.* 14. n. 9. ibi: *Sed quamvis scribentes, quos supra retulimus, nominis, atque armorum cōditiones, ad hæc vsque protraere velint; eorum tamen opinio in Hispania, numquam hucusque admissa fuit; imò ex Hispania consuetudine gra vamen hoc nominis, & armorum æquè à fæminis ac masculis adimpleri potest; nec ex armorum, seu nominis gra vamine hucusque visum, nec auditum est, quòd indicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniectura induci, & ea, quæ prædicti Doctores dicunt, intelligenda sunt secundum statuta, & consuetudines Italiae.*

285 Y vn poco mas abaxo, Et comprehenditur ex dictis ipsorum scribentium, quos pro contraria opinione citauimus, idque sic inferentibus controversis practicari, atque intelligi solitum est. Et ibi Addentes, con otros muchos el señor Calanate *conf.* 4. num. 247. Ramon *conf.* 61. num. 26. in fine. Valenz. *conf.* 97. ex nu. 120. Cutell. *decis.* 29. n. 21.

286 Y puede igualmente obtemperarse aquel gra vamen por los descendientes varones de hembra, como por los de varones de varones, Rota *decis.* 6. p. 1. *diversfor.* Ramon *conf.* 15. n. 63.

287 Los Adicionadores a Molina *lib.* 2. *cap.* 14. n. 9. ibi *At vero hoc gra vamen ferendi nomen, & arma fundatoris, ex consuetudine Regni, æquè masculis, & fæminis, adimpleri*

pos

potest, & ideo non sensetur, factum gratia conservanda agnationis, prout fundat auctor, eiusque sententiam communem dicimus, tenendamque, tam in iudicando, quam in consulendo, en don de congregan al Padre Molina, Burgos de Paz. Avendaño, Alvarad. Menoch. Mieres, Ioannes Garcia, Alex. Raudens, y afirman, que el gravamen de nombre, y armas en España, tan solamente mira a la conservacion de la familia. Pereg. Decian. Giurba, Farinac. Castillo, y Perez de Lara.

288 Y que por los descendientes de hembra se contine honorificamente el nombre, y lustre de la familia, lo aprueba el IurisCólulto Papiniano in l. Cum filius. 78. S. Pater cum filia ff. de legat. 2. ibi: Sempronio Nepoti meo plus tribuas in honorẽ nomini mei, que era nieto de hija, como ama de inferirle de la contextura del texto, lo sienta con Acucio, Molin. d. lib. 3. cap. 14. Larrea decis. 34. num. 48. Castillo lib. 5. contr. cap. 133. num. 14. Lara in compendio vite hominis cap. 30. num. 115.

## OPOSICION V.

289 **E**ste Mayorazgo fue declarado por de agnacion en la sentẽcia Real, con votos de este Supremo, publicada en Valencia por Pablo Alreus en 17, de Setiembre 1569. ibi: Dicendum est (dictis verbis, & alijs recte perpensis & consideratis) fideicommissum perpetuũ, & graduale simplex & absolutum inductum fuisse in favorem filiorũ, & descendentium masculorum per rectam lineam masculinam dicti Don Nicolai, &c.

290 El llamamiento por linea masculina, solo comprehende a los varones de varones, sin extencion a los varones de hembra, con infinitos Fular. q. 346. num. 17. 32. & 33. & q. 404. n. 4. Barbof. appella. 125. n. 18. la razon es, porque aunque sea de la linea, y varon, no empero es de la linea masculina, por derivarse de hembra, nam ex linea fæmenina dicitur, quæ per fæminam coniungitur. Castillo lib. 5. contr. cap. 93. num. 363. Marta de succes. legal, p. 1. q. 10. art. 4. n. 3. Fular. d. q. 346. n. 5. Et importat, ut masculus sit de substantia, & materia masculo-

rum

rum, ita ut immediatè ab eis proveniat? ex Iason. Caphala  
Ruina. & alijs scribit Peregr. de fideicom. art. 26. n. 4.

291 Y segun agudamente dize Iason *cons. 115. na. 3.* &  
4. *verba illa ex linea masculina descendentes denotant quali-*  
*tatem masculinitatis, inherentem producenti ipsum descendente;*  
*non autem denotant qualitatem inherentem ipsi descendenti.* De  
forma, que declarando dicha sentencia Real, que el vinculo  
le hizo Juan de Proxita, a favor de los descendientes varo-  
nes por linea masculina de Don Nicolas, primer donatario,  
no puede comprehenderse el Illustre Don Luis, aunque des-  
cendiente varon de aquel, por mediar doña Luisa de Proxi-  
ta su Ahuela.

292 Y siendo esta declaracion en el mismo vinculo, he-  
cha con legitimo contraditor, para perjuizio ai Illustre Dō  
Luis, por ser assentada resolucion, que sentencias de esta es-  
pecie dañan, y benefician a todos los siguientes successores,  
de la misma manera, que si se huvieran pronunciado con in-  
iuncion de cada vno de ellos. *l. 1, S. denuntiari. ff. de re inja-*  
*piciendo. l. Si patroni. 35. S. fin. ff. ad Trebel. l. ex contractu. 44. ff.*  
*de re iudicata.* y con Bart. Angel. Boer. Felin. Beroy. Anton.  
Gomez, Covarruv. Pinel. Gregor. Lopez, Simanques, è in-  
finitos, Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. vbi Adde-  
tes, con otros muchos, & noviter Add. Maldonad. Salgad.  
*in labyrinth. creditorum p. 1. cap. 4. n. 24.* & *p. 3. cap. 1. n. 116.* Fu-  
sar. de subst. q. 622. per tot. Castell. lib. 5. contr. cap. 157, per tot.  
donde a num. 11 con diez fundamentos aprueba este sentir,  
y en el num. 21. concluye, hanc opinionem esse veriore, cō-  
munio, & in iudicijs receptio, addo D. Melch. de  
Valencia tract. illust. lib. 2. tract. 2. cap. 10. nu. 17. Fontanell. de  
cis. 594. Noguero. allegat. 25. à n. 128. Capicio Latro con-  
sult. 52. à num. 1.

293 Fundandose, en que de otra manera, no se atajaria  
el inconveniente, y absurdo manifesto de poder todos los  
successores remover, y suscitar de nuevo, pleyto finido, eterni-  
zandole por este camino, contra text. in *l. singulis. de excep. res*  
*iudic. l. licet. S. fin. ff. Nant. caup. stabul.*

394 Y quan favorable sea a la Republica el dirimir  
pleytos

pleytos, mayormente de duracion, y en que las partes expēden todos sus propios, lo escriviò doctamente el Doctor Balthazar Tapias, mi padre, en la Allegat. principal por la villa de Elig, y lugar de Crevillent, contra los Ilustres Duques de Avero, à nu. 118. donde cita à Don Ioan de Solorzano, Ped. Gregor. Anton. Faber. Carleval. Larrea, y otros. A quien añado Fontan. *decis.* 522. n. 11. Paulo Rubio *tom. 3. decis.* *Rota in discurs. ad iuris studios.* à nu. 132. Othobon. *decis.* *Rota* 21. nu. 14.

## SATISFACION.

295 **D**OS soluciones cabalissimas tiene esta oposicion: La primera, que la controversia que definiò la sentencia del año 1596. no es la misma, ni aun parecida a la presente, si se pondera, que aquella fue entre Don Joseph de Proxita, descendiente agnado de Don Nicolas, y Doña Luisa de Proxita su sobrina, hija del Conde Don Gaspar de Proxita, segundo de este nombre; y los que agora piden son el Ilustre Don Luis, descendiente varon: de dicha Doña Luisa, y Doña Maria Ferrer, hembra, tambien descendiente de la misma; por manera que alla no se discutiò sobre la comprehension de los descendientes varones de hembra, que es nuestro punto principal, ni era necessario, para su declaracion, si tan solo de la exclusion de las hembras en concurso de riguroso agnado.

296 Con que no puede embaraçar dicha declaracion la pretension del Ilustre Don Luis, por aver de ser la sentencia conforme a la controversia de las partes, post Vanctiū, & Cencium, tenet *Posth. de manutenen. obser.* 102. n. 54. *Cyriac. contr.* 237. n. 19. ni entenderse declarado, mas de lo que de ella necessariamente se infiere, por ser *stricti iuris.* *Cyriac. contr.* 46. nu. 19. imo segun aquella sugeta materia ha de restringirse la declaracion, & *vt minus prziudicet.* *Cyriac. contr.* 367. n. 28.

297 La razon es, porque *nihil dicitur decissum, quin prius discussum.* De suerte, que no aviendose disputado en:  
ton:

tonces el puto de este pleyto, mal podrá dezirse definido en aquella sentencia: maxime en perjuicio del fideicomissario; etiamsi incidenter se huvielle disputado. el señor Crespi obser. 22. n. 206. ibi: *In hac causa non disceptabatur de agnatione, neque necessaria esset ad decisionem eius, huiusmodi quaestio, cum etiam in regulari primogenio Petrus obtinere deberet, & qua incidenter dicitur, non obstare fideicommissarijs sequentibus, exploratum est.* Bald. in l. sepè. n. 13. & 26 ff. aere iudic. Fusar. q. 612. n. 31 & 32. Add. ad Molin. lib. 4. cap. 8. n. 3. vers. Quarto limitatur:

298 Por esta regla, es indubitado, que aunque la sentencia, pronunciada in causa status faciat ius quoad omnes, l. ingenuum 25. ff. de statu hominum, l. divi. S. 1. ff. de liberali causa. El señor Leon decis. 93. n. 4. Paz de Tenuta cap. 43. n. 2. cum seqq. Cyriac. contr. 335. n. 8. Othobon. decis. 98. n. 14. & decis. 267. nu. 4. Mayormente aviendose pronunciado con legitimo contraditor. Castill, lib. 5. contr. cap. 157. n. 18. & 19. Ferrantil. in annotat. ad Burat. decis. 358. num. 10. Empero para que produzga dichos efectos es preciso, que en su deficion le ayan discutido plenamente todos los derechos, y de otra manera no per judica, l. 1. S. fin. l. 2. l. 3. ff. de liberis agnoscendis. Scaccia de re iudicata gloss. 14. q. 12. n. 65. Tiraello in tract. res inter alias acta. limit. 27. Otalora de nobilitat. 2. p. 3. p. principalis cap. 8. n. 7. El señor Crespi obser. 23. n. 86. & 173.

299 Tambien lo declarò à favor del Ilustre Don Luis la Real sentencia del Estado de Lauri, arriba referida. ibi: *Tamen, ille non est excludendus à dicta immisione, quia de hoc articulo non fuit in dicta Regia sententia principaliter actum, cum in causa, tunc vertente, solum contenderetur, an dictus maioratus esset agnativus, vel simplicis masculinitatis; & sic non fuit plenè discussum ad quem spectabat ius successionis, de deficientibus masculis per lineam masculinam descendentes dicti Don Ludovici Vich, nec in dicta causa intervenit aliquis masculus descendens ex filiabus immediatis dicti Don Ludovici, nec aliqua concurrentio fuit inter descendentes masculos ex faeminis; sed solum inter descendentes masculum ex faemina, & descendentes masculum ex masculino; nec constitit ad fuisse filiam immediatam dicti Don*

Ludovici, & extare descendentes masculos per lineam masculinam descendentes ex filio masculino illius; & dici non potest decisum, quòd nō fuit discussū, nec ad causā principaliter faciebat, ut præiudicium aliquod generari valeat dictis descendentibus masculis, per lineam masculinam provenientes, à filia immediata, & propria dicti Don Ludovici Vich.

300 Luego, aunque la declaracion de la referida sentencia fuera segun la parte pondera, no siendo el punto discutido el mismo de esta disputa, no podria embarazar al Ilustre Don Luis.

301 La segunda. Porque, recurrida con atencion toda la sentencia, su pronunciacion fue, que segun la voluntad del instituidor solo se hallava prædilecto el sexo masculino; estas son las palabras: *Nam quamvis dicti descendentes Nicolai, verbis expressis vocationis, non sint invitati, ut filij aliorum substitutorum: tamen cum in conditione positi fuerint, additis urgentissimis vocationis coniecturis, non solum ex contrahentium mente, sed etiam ex vi verborum, admissos fuisse censemus: scripta enim fuit MASCULINITATIS QUALITAS, QUÆ CVM EIVS SEXVS PRÆDILECTIONEM, AC PRÆLATIONEM INDVCANT, hæc vero locum habere non possit in causa intestati, utpote ex qua simul, & ex æquo masculi, & fœmina admittuntur, importare, præfectò, debet vocationem ex ipsa scriptura.*

302 Y que el sentir de este Supremo fuesse declarar por la masculinidad, y no por la agnacion rigurosa, lo afirma el señor Leon respons. iuris post decis. 173. nu. 26. ibi *Alia etiam extat coniectura ex qualitate masculinitatis à testatore contemplata, de qua idem Molin. n. 36. & Thesaur. d. decis. 96. nu. 21. & 23. quã coniecturam approbavit hoc S. S. R. C. IN CAUSA COMITATVS ALMENARÆ, ut videre est in sententia lata Valentia, cum eius votis, publicata per Alrens die 17. Septembris 1596.*

303 Con lo qual, siendo la declaracion à favor de la masculinidad, y segun las palabras referidas excluidas las hembras, quia fœmina, no solo no puede ser contraria, imò es favorable a la justicia que fomentamos.

OPO.

## OPOSICION VI.

304 **V**iendo Doña Maria desvanecidas las congeturas, recurre a que en la vocacion de descendientes varones, no estaria comprehendido el Ilustre Don Luis, siendo de hembra, ex quo seria necessaria la descendencia masculina, fundale ex text. in l. 1. in fine, C. de conditionibus incerti. l. immunitates. 4. ff. de iure immunitatum, cap. 1. S. hoc notandum. de his qui feudum dare possunt. l. si viva matre. vers. Non licet. C. de bonis maternis, y otros.

305 Califican este sentir Menoch. cons. 172. Caphal. cons. 581. Peregr. art. 25 n. 19. Surd. cons. 316. n. 12. Laderch. cons. 153. n. 1. Bellon. cons. 72. n. 10. infinitos que refiere Castillo lib. 3. contr. cap. 29 nu 2. el señor Leon in respons. post decis. 173. n. 46. Barbol. voto decis. 70.

## SATISFACION.

306 **Q**UAN al contrario de lo que se opone sea lo comun, y recebido apud omnes in consulendo, & iudicando va expédido en la 2. p. artic. 2. S. 2. de nuestro alegato, & in specie a los textos que en primer lugar se proponen dà cabalissimas soluciones Suelves d. cons. 5. semicentur. 2. ex n. 11. ad 19. omnino videndus.

307 A los Doctores que solo fueron Menochio, Caphal. Surd. y Laderch. refuta Bellon. d. cons. 72. n. 45. vers. Ad secundum. ibi: Respondeo, quidquid Doctores in contrarium allegati censuerint, opinionem, que fauet masculino ex femina descendenti in casibus, in quibus non est habita ratio conservanda agnationis, esse receptiorem, & ex numero Doctorum, quos retulimus (en la consideracion 2. S. 2. parte 2.) Et quamquam Menoch. Caphal. Laderch. & Surd. in contrarium allegati, conuentur ostendere contrariam sententiam esse veriore, & receptiorem, falluntur, tamen, duplici de causa. Primo, quia inter tenentes suam opinionem connumerantur eos, qui loquuntur simpliciter, qui tamen re vera non obstant. Licet enim videantur simpliciter loqui, tamen ex circumstantijs, qui in eorum speciebus concurrunt, & ex auctoritatibus Doctorum, quos allegant, ap-

Z

parat

paret eos loqui de his casibus, in quibus habita est ratio agnationis conservanda. Secundo, quia connumerant etiam eos, qui, licet loquantur de eo casu, in quo fuit considerata predicta ratio conservanda agnationis, fundamentum tamen deducunt ab exclusione matris. Et tamen hi etiam non obstant, quia argumentum ab exclusione matris est ambiguum; nam si habita sit ratio conservanda agnationis, argumentum est validum, quia, cum ratio exclusionis militet etiam in filiis, sive, ut Baldus ait, mutato sexu, non mutetur ratio exclusiva, recte ab exclusione matris inferatur ad exclusionem filiorum; At cum non agnationis, sed masculinitatis habita est ratio, quia causa exclusionis non militat in filiis, ideo non recte ab exclusione matris ad filij exclusionem inferatur, sicuti demonstravimus in responsione ad primum argumentum contrarium. Quo fit, ut auctoritas DD. qui predicto argumento utuntur, in casibus in quibus habita est ratio conservanda agnationis, non recte trahatur ad eum casum, in quo predicta ratio non fuit habita, quia in priore casu argumentum est validum, in posteriore vero non item. Horum autem Doctorum auctoritate sublata, nemo est, qui non videat opinionem, quam nos amplectimur, esse receptiorem, cum pro contraria vix stet auctoritas quatuor Doctorum, nempe Menoch. Ceph. Laderch. & Surd. qui etiam alibi contrarium tenuerunt, ut Ceph. d. conf. 600. num. 34. & Surd. d. conf. 308. n. 14. cum alioquin pro nostra stet auctoritas 34. DD. ut ostendimus in quarto fundamento.

308 Y quando se hallassen algunos otros DD. sequaces de los referidos, tambien devian menospreciarse, quia ad instar ovium ad præcursum, & avium ad volatum antecessorum alij alios, sine iudicio, & ratione aliqua, sequuntur, miseria de que se lamenta con muchos Osuald. Illiger. in notis ad Donell. lib. 26. comment. cap. 2. littera A. Xamar. de officio Advocati 1. p. q. 3. n. 3. & 4. Carleval. de iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 3. nu. 20.

309 A que añadimos, que la mayor parte de dichos Doctores son Italianos, y estrangeros de estos Reynos de España, y de Provincias en donde vigen estatutos exclusivos de las hembras, y sus descendientes varones, y assi se extravian de los terminos de los mayorazgos de España. Castilla



Stillo lib. 6. contr. cap. 129 n. 52 por encaminar sus interpretaciones a los estatutos, que solo incluyen varones de varones. Paul. de Cast. r. conf. 409. nu. 2. lib. 2. ibi: *Et hoc est hodie multum in usu in Italia, ubi sunt ubique statuta, de hoc, quod masculi & agnati, fœminas excludant; unde testatores censerunt ad hunc communem usum habuisse respectum, quando subiecta materia potest hunc intellectum pati.* Surd. decis. 66. n. 7.

310 Y concluimos con Larrea in d. decis. 34. nu. 23. en donde despues de la decision a favor de varon de hembra; dà la razon con estas palabras: *Cuius rei decidendæ ratio circa id præcipuè versatur, quia omnes interpretes, nullo dempto, qui discutiunt de hac questione, cum tenuerint masculos ex fœmina non comprehendi appellatione filiorum, vel descendentium masculorum, limitandam eam traditionem censuerunt, quoties in dispositione agitur de agnacione conservanda, quia si fideicommissum, vel primogenium non fuerit agnatitium, tunc eius substitutionibus, que masculos solum admittunt, etiam masculos ex fœmina comprehendi nullus inficiatur, ut constat ex Molina, &c. Unde, si aperte constiterit, in huius primogenij dispositione, non respexisse testatorem, ut conservaretur agnatio, sed solum ad masculinitatis sexum; meritò Ioannes, licet ex fœmina, tamẽ masculus, & ex linea prædilectioris, nepos primi vocati, alijs quibuscumque substitutis, ex communi censu omnium Doctorum debuit præferri.*

## OPOSICION VII.

311 **P**ROsigue la parte, ponderando, que las vocaciones de varones, fueron limitadas a los agnados, y que estos se acabaron en el Conde de Almenara, y Marques de Navarrès Don Joseph de Proxita; por lo que, extinctos los grados en que contemplò la agnacion el testador, ha de quedar el mayorazgo regular, ex quo no puede la agnacion extenderse a los casos no expressados. Molin. Surd. Mantie. Seraphin. Valenz. y otros muchos, que refiere Ramon conf. 100. pro Ducæ Cardonæ n. 150. Castell. lib. 2. controvers. cap. 4. n. 128. Rola consult. 69. n. 49.

SA

## SATISFACION.

312 Bien pertrechado queda, que el mayorazgo de Almenara, ningun tiempo fue agnaticio, si solo de masculinidad, con que siendo el Ilustre Don Luis varon de varon, mediante hembra, descendiente del fundador, cessa la opinion, por hallarse expressamente llamado, en la forma, que lo dexamos ponderado en el §. 2. articulo. 2. de la parte antecedente.

313 Y quando cupiesse la duda, de si fue, o no contemplada la agnacion en los llamamientos, no podria proponerla Dona Maria por ser hembra, y como a tal excluida; imò avia de ser la question de esta preferacion, entre varon de varon agnado, y varon cognado, y en estos terminos la exagitan los Doctores.

314 Y con mayoria de razon, aviendose fundado el mayorazgo en capitulacion matrimonial, y a favor de los descendientes varones de aquel matrimonio, que no tenian mas vocacion, que el estar puestos en aquella condicion, *sens fills, ne altres descendents mascles*, sobre que puede verse todo el consejo 5. de Suelves. y la decision 254. con la alegacion inmediata del señor Sese.

315 Ni tampoco, aun en caso negado de ser agnaticio el mayorazgo, y averse acabado los grados contemplados, el mayorazgo quedará de succession regular, sino que en primer lugar devian suceder los varones de hembras, y en falta de estos las mismas hembras: *post Ancarran. Castilla. Bald. Alciat. Caphal, Gregor. Lopez. Anton. Gomez, Garcia, Peregr. y otros tenent Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 8. n. 3. & fusè defendit Marta de successione legal. p. 3. q. 2. totò art. 4. in fortioribus terminis Gomez ad l. 40. Tauri n. 64.*

316 En quánto al mayorazgo de las Baronias de Quart, y Gilges, ya queda provado supra à n. 243. que aunque fue contemplada la agnacion a ciertas personas, en falta de estas se erigió mayorazgo de agnacion artificiosa, aut saltem de masculinidad pura, por lo que está comprehendido el Ilustre Don Luis mi parte.

OPOI

317 **Q**ue Doña Maria es hija, y heredera del Conde Don Joseph Gaspar, ultimo poseedor, y por tal tiene todas las reglas a su favor, para que se le deva la immission en possession, y que al Illustre Don Luis le incumba la provança contraria, la qual no solo podria verificar, pero ni legitimamente contradizir, en consideracion, que para ello le faltarian los tres requisitos, que copulativè se requieren, a saber es: Primo, quòd clarè, & evidenter constet de fideicommissio: Secundo, quod ipse fideicommissarius possideat. Tertio, quod sine vilo vicio nactus sit rerum fideicommissio suppositarum possessionem. R. ta apud Seraphin decis. 83. p. 1. & cum communi Schola el señor Leon decis. 24. num. 23. & 24. con muchos Menoch. de adipiscend. possess. r. remed. 4. num. 634. Surd. decis. 333. n. 1. Faber in Codice hoc titulo diffinitione 2. Ramon conf. 79. n. 13.

318 Que el Illustre Don Luis no posea es cierto, por que es notorio, que los bienes de este mayorazgo están en secreto, y q̄ no poseyendo, no pueda ser legitimo contraditor le afiança con infinitos Marta de successione legali p. 4. q. 16. art. 3. n. 17. afirmando, ita fuisse semper in omni iudicio iudicatum, vt in Regno Sicilia, Rota Perusina, Rota Roma, Senat. Mantuan. & alijs locis, y confirman Fular. q. 616. n. 1. Argel. de legitimo contraditore q. 10. art. 1. per tot. & n. 11.

319 Lo que procediera adhuc en caso que el dicho Illustre Don Luis encontinente pudiesse provar su derecho. Ludovicius decis. Perusina 47. n. 15. Menoch. nu. 632. Marta nu. 17. Angel. d. art. 1. num. 13. Siendo la razon, porque licet statim constare possit hunc fideicommissarium esse, non tamen ius aliquod habere in hereditate ante factam ei restitutionem. ex l. facta. 63. & l. restituta. 37. ff. ad Trebell. S. restituta instituta de fideicom. vbi plenè Richard. DD. vbi proximè, addo Castill. lib. 3. contr. c. 24. n. 174. y antes de hecha la restitucion, no puede dezirse legitimo contraditor, Argel. de acquir. possess. q. 8. art. 1. per tot.

## SATISFACION.

320 **L**A immission en possession, no solo le compete al heredero escrito, y a los primeros fideicomisarios, sino a los segundos, y a todos los successores en el fideicomiso, o mayorazgo. Gomez in l. 45. Taurinum. 198: Burg. de Paz in l. 3. num. 958. Castell. lib. 3. cont. cap. 24. nu. 15. 16. & 31. Ramon conf. 79. Milanens. decis. 3. Larrea decis. 6. n. 4. el señor Leon d. decis. 24. n. 209. y cada dia lo experimentamos en las decisiones de los Senados de los Reynos de España, y lo declaró el de Valencia, con sentencia publicada por Eusebio de Benavides en 16. de Mayo 1658.

321 En terminos de feudos lo afirman los DD. in cap. 1. S. inter filiam, si de feudo defuncti. contr. sit inter Dominum & agnat. Toro in compend. decis. to. 3. p. 3. verb. remediū. l. fin. Rolentallo in Synopsis feudorum cap. 7. conclus. 52. A ponte conf. 20. num. 8. & conf. 62. num. 18. Argel. de legitimo contra dictore. q. 17. num. 25. & q. 19. num. 7. punctim n. 74. & plenè de acquirend. possess. q. 4. n. 20.

322 Y tiene lugar aunque el vinculo esté hecho en capitulacion matrimonial, como en punto de feudo concedido en contrato, Burlat. conf. 89. num. 32. volum. 1. Rolentallo de feud. cap. 7. conclus. 48. in additione littera A. Affl. decis. 119. num. 3. cum seq. Y en mayorazgos Molina de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 12. nam. 17. Galeot. lib. 1. contr. 15. num. 10. 11. & 16. Maximè por via de hereditamiento (como en nuestro caso) Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 5. num. 20. ibi. Quia tenetur esse quedam ultima voluntas Parentum, & quedam dispositio in vim supremi iudicij. Cancer variar. lib. 3. cap. 7. de pact. num. 87. cum alijs.

323 Con tal, que el que pide la immission haga patente aver venido el caso de su llamamiento. l. qui heredi. 44. S. Plautius. ff. de condit. & demonstr. l. si quidem. C. de except. Peregrin. de fideicom. art. 48. num. 1. Menoch. remed. 4. nu. 208. Castell. d. cap. 24. nam. 16. & 31. Person. de adipiscend. possess. ex. remed. l. fin. ex. nu. 185. Fular. de subst. q. 614. n. 1. Que ha cumplido bastantemente el Illustre Don Luis, y lo manifiesta el otro allegato. Sin

324 Sin que le embaracen las ponderaciones de la o-  
ficion, ex quo cessan todas quando el fideicomisso se deve ex  
anteriori titulo; porque en este caso ex legis ministerio, sin  
hecho del heredero, las acciones passan al fideicomissario, l.  
*sanccimus. 7. S. cum autem. C. ad Senat. Consult. Trebelian. Mi-*  
*lanens. decis. 3 num. 171. Honded. conf. 26. num. 25. lib. 1. Post.*  
*decis. 216. nu. 7. Gratian. discept. forens. cap. 47. num. 6. Argel.*  
*de acquirend. possess. q. 8. art. 10. à num. 4. Castillo lib. 3. contr.*  
*cap. 24. num. 33.*

325 Por manera, que no son necesarios los tres requi-  
sitos del n. 317, vt in terminis, despues de aver disputado la  
question, lo defiende Argel. de legitimo contradictore. q. 2. art.  
15. concluyendo num. 170. *In contrarium est veritas, quam te-*  
*nuere omnes Interpretes, licet non explicitè, & in individuo hùc*  
*casum explicantes, quando statuunt fideicommissarum, qui potest*  
*propria auctoritate capere. vel cui competit hoc beneficium, esse*  
*legitimum contradictorem.*

326 Y generalmente, quando de derecho se entiende  
hecha la restitucion del fideicomisso, sin que aya necesidad,  
de que actualiter la haga el heredero, al fideicomissario le cõ-  
pete el beneficio de la ley final. *C. de edicto Divi Adri. tollen-*  
*do, y fuero 41. tit. de testamentis. Argel. de acquirend. possess. q.*  
*8. art. 4. Castell. d. cap. 24. n. 34. & n. 127. con infinitos DD.*  
*que cita Fusar. de substit. q. 613. n. 4.*

327 Mayormente en el Reyno de Valencia, que a falta  
de fuero, se juzga segun el derecho Canonico, ex Bellug. &  
Porto. docet D. Leo. dec. 4. n. 2. & decis. 55. n. 16. D. Matheu  
de regim. Regn. Val. cap. 1. S. 2. n. 2. in quo, ipso iure, abique re-  
stitucionea aliqua, in fideicommissarium transeunt actiones,  
& iura. El señor Leon decis. 136. n. 16. & decis. 209. num. 2.  
Castill. d. cap. 24. num. 176. à vers. *Tertio constituo.*

328 Tambiẽ le haze legitimo contradictor, al Ilustre  
Don Luis la asistencia del titulo legitimo, que tiene. Moli-  
na lib. 3. cap. 4. num. 44. ibi. Addent. & cap. 13. à num. 9. Va-  
lenz. conf. 1. num. 69. & 248. Paz de Tenuta cap. 6. num. 3. &  
cap. 7. num. 30. & cap. 30. num. 27. cap. 41. n. 11. & cap. 75. nu-  
1. Y el poder tomar la possession propria auctoritate, por  
no

no avèr otro successor. *Castill lib. 3. contr cap. 24. n. 6.* Nos  
guerol. *allegat. 25. n. 131.* Argel. *de legitimo contradicte. q. 2.*  
*art. 5. n. 170.*

329 Y porque nos hallamos en vn juyzio possessorio;  
de los que el derecho llama duplicados. *l. 2. in princip. & in*  
*fin. ff. de interdct.* por ser todos los contendientes actores, y  
reos. *l. si duo. §. 1. ff. uti possideris. l. 36. §. fin. ff. de action. & ob*  
*blig. §. Tertia divisio. instit. de interdct.* en que no es necesari  
rio, que el contradicteor legitimo posea, si tan solo, que ma  
nifieste el titulo. y causa de la justicia. *Marta de suces. legal.*  
*4. part. q. 16. art. 3. n. 42.* *Parlador. lib. 2. rerum quotid. cap. 5. n.*  
*10.* *Castill. d. cap. 24. num. 165.* *Argel. de legitimo contradicteor.*  
*q. 2. art. 1. à num. 16.*

330 Y quando fuera necessaria possession real, y actual  
para constituir legitimo contraditor, lo fuera el Ilustre D<sup>o</sup>  
Luis, porque aviendole erigido en contrato los mayoraz  
gos de q̄ tratamos, el fuero *6. de donat.* le passò la possession  
absque vlla apprehensione, por verdadero successor. *Belluga*  
*in specul. Princip. rub. 14. de amortis. §. Nunc videamus. num. 9.*  
el señor Leon *decis. 110. num. 8. & 9.* en la forma que la *l. 45*  
*del Toro*, en Castilla, lo dispone en todos los successores de  
mayorazgos, el señor Crespi *obser. 15. n. 308. ibi.* Denique  
*in Regnis Castellæ absque maioratu apprehensione transit posses*  
*sio in successorem ministerio legis, iuxta text. in l. 45. Tauri, &*  
*in Regno Valentia non transit, nisi in contractu, iuxta forum 65*  
*de donat.*

331 Y este tràspaso es ipso foro, sin ningun intervalo;  
como se lee en dicho fuero. *ibi: Car la possessio es de mantinent*  
*a ell guanyada*, y la palabra de mantinent Latinè *statim*, no ad  
mite ninguna dilacion de tiempo, *l. quesitum. §. presenti. ff. de*  
*legat. 1. l. si finis. 15. §. nõ autem. ff. de dam. infecto.* *Bart. in l. 1.*  
*ff. iudicatum solvi. lalon. cons. 191. num. 5. lib. 2.* *Surd. decis.*  
*57. num. 9.* *Argel de acquirenda posses. art. 2. n. 36.*

332 Etiam ignorantibus successoribus, *Gomez in d. l.*  
*45. num. III. vers. In tantum.* *Molin. lib. 3. cap. 12. num. 24.*  
*Maticens. lib. 5. nova recopilat. tit. 7. l. 8. gloss. 4. n. 2.* *Posth. de*  
*manuent. obser. 55. n. 58. & 59.* *Gratian. discept. forens. 700.*  
*n. 41. cum seqq.* Y en

333 Y en donación **cōrre** más sin contingencia; porque el donatario no necesita de aceptar, para que se le adquieran los bienes donados, **Castillo lib. 4. contr. cap. 5. n. 21. in fin. & n. 22. cum seq.** afirmando que lo declaró así la Audiencia de Sevilla. **comprobat Hodier. ad Surd. decis. 209. num. 4. cum seqq.**

334 Y no obstante, que algunos entendieron, que esta posesion sería civil, o civilísima. **Posth. obser. 55. num. 54.** Empero es propia, y verdadera, y produce todos los efectos, que de derecho se conceden a los posehedores verdaderos, como en terminos de la posesion legal, que en **Cataluña** tiene la viuda por la constitucion *Hac nostra*. lo funda **Ferrer. tempore 1. declara. 1. à n. 1. ad 10. Fontanell. de pact. nup. claus. 7. gloss. 3. p. 10. num. 31. Noguero. allegat. 25. n. 9. Posth. d. obser. var. 55. n. 54. in fine.**

335 Y de tanta eficacia, que no se interrumpe, aunque otro de hecho se ocupasse de los bienes. **Fontanell. d. p. 10. nu. 6. Noguero. allegat. 25. n. 191. Olea de cessione iurium tit. 3. q. 4. num. 7. Cancer variar. lib. 2. cap. 7. n. 60.** antes bien la que aprehendiere el tercero es nula, y atentada. **Decio. consil. 467. num. 12. Parisio cons. 41. num. 9. & 10. lib. 1. Argel. de acquirend. possess. q. 13. art. 8. num. 13. & 14.**

336 Y no siendo el legitimo successor, no se tiene por verdadero poseedor, ni le competen los remedios posesorios, **Molin. d. l. 3. cap. 12. n. 18. & ibi Addentes con infinitos. addo Paz de Tentua cap. 11. n. 10. & 11. Salga. de Reg. protect. p. 3. cap. 10. num. 154. & 155. Olea d. q. 4. n. 7. el señor Crespi. d. obser. 15. n. 308.**

## OPOSICION ULTIMA;

337 Siempre que la cōtroverfia es entre el heredero escrito, y el fideicomissario, para que este impida a aquel la immision en posesion deve mostrar su derecho expresa, clara, y literalmente, porque si quiere introducirse por congeturas, y otros argumentos, su pretencion no puede discutirse en este sumario juyzio, si que deve remitirse

se al ordinario, *ut est capitale consilium* Decij 424. num. 19.  
20. Riminald. iunior cons. 729. n. 15. Castill. d. lib. 3. cap.  
29. num. 93. fusè Cancer respons. 2. à num. 43. Ramon  
cons 79. à num. 12. ad 20. & num. 35. refiriendo tres senten-  
cias de esta observancia en el Senado de Cataluña. Cyriaca  
101. contro. 11. n. 38. & 39. & contro. 12. n. 7. Rot. apud Bu-  
ra. t. decis. 388. decis. 544. num. 1. decis. 589. à num. 1. decis.  
596. num. 2.

338 Esta es la observancia del Senado de Valencia, co-  
mo en el pleyto de Alcantara el señor Leon decis. 24. en el  
de Villahermosa, idem Leon decis. 209. en el del Estado de  
Denia, sentencia publicada por Francisco Alceus en 7. de  
Junio 1643. en la causa de la Baronía de Estivella, sentencia  
publicada por Ferrera en 20. de Setiembre 1653.

339 Y en nuestro mayorazgo de Almenara, por la van-  
cante de la muerte de Don Gaspar de Proxita el II. entre  
Don Ioseph de Proxita, y las hijas de Don Gaspar, con sen-  
tencia publicada por Vicēte Albiçu, en 16. de Março 1581  
fueron puestas en posesion Doña Angela, Doña Juana, y  
Doña Luisa, hijas del dicho Conde Don Gaspar, remitiendo  
el referido Don Ioseph al juyzio ordinario.

340 Y es regla general, *quòd quando fideicommissum  
quod heredi opponitur, requirit altiorem indaginem, exceptionem  
hanc non fore admittendam contra heredem scriptum. per textum  
in l. ille à quo. 13. §. quid ergo. ff. ad Trebel. l. 3. §. ibidem. ff. ad  
exhibendum. l. fin. C. de compensat. & communiter DD. in d. l.  
fin. C. de edito Divi Adriani tollendo. Argel. de legitimo con-  
tradictore q. 2. n. 187. & 240. & 241. & de acquirend. possess.  
q. 2. art. 1. num. 26. & quest. 7. art. 5. n. 9. Valenz. cons. 97. num.  
225. Castillo d. cap. 24. num. 92. Salgad. decis. 91. post laby-  
rinth. creditorum.*

341 Como pasa en todos los juyzios sumarios, que  
todas las excepciones, que piden mayor indagacion, no se  
admiten, si que se guardan para el juyzio ordinario: muchos  
que recogio Carlevalo de iuditijs tom. 2. disput. 15. num. 132  
otros apud Posth. de manutenend. observat. 42. à n. 86. Fon-  
tanell. decis. 132. num. 13.



342 **M**uchas razones desvanecé la oposició. LA PRIMERA. Que esta solo procede, quádo el fideicomisso, que se pide es turbio, y dudoso. Molin. lib. 2. cap. 6. n. 8. Bellon. cons. 1. n. 167. no empero en nuestro caso, que es tan claro, como el Sol de medio dia, y aviendo provado el Illustre Don Luis su vocacion con la misma claridad.

343 LA SEGUNDA. Que para q̄ se diga provado in cōtinenti el caso de la vocacion, basta averle verificado intra terminum instantiæ. Cancer variar. part. 2. cap. 7. num. 113. & 114. vbi asserit: Circa quòd, hoc te scire volo, multos tenere fideicommissarium non posse, incontinenti, de iure suo docere, nisi nominatim, & expressè se vocatum in testamento doceat, ut notat Dec. d. cons. 424. & 467. qui alios citat, quibus minimè assentio; semper, enim, quis dicitur de iure suo, in continenti, docere, ubi intentionem suam probat intra terminum à iure assignatum instantiæ, & causa principali, ita Ripa in l. 4. S. condemnatum, nu. 32. ff. de re iudicata, & novè multis citatis Molin. de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 13. num. 16. quòd à Sacro Senatu passim, diversis in causis, observari vidi.

344 Addentes ad Molin. d. lib. 3. cap. 13. num. 16. ibi: Et ita obtentum, & observatum vidimus, dummodo dictæ exceptiones intra terminum ordinarium, instantiæ prefixum, probentur; quia tunc, ut auctor asseverat, incontinenti probantur.

345 Compruevan Castillo dict. lib. 3. cap. 24. num. 168. Barbosa dictione 155. num. 13. Paz de Tenuta cap. 23. nu. 39. & cap. 30. num. 39. Noguero. allegat. 25. num. 216. & 217. Mieres de maioratu 3. p. quæst. 24. n. 31. Valenz. cons. 169. nu. 34. & cons. 189. n. 15. Y por esta sentencia ha declarado la R. Audiencia de Valencia infinitas vezes, & signanter à favor de Iustiniانو de Aguirre, olim Roca, cōtra Doña Iosepha Julià, y de Aguirre, publicose en 16. de Mayo 1658. por Eusebio de Benavides.

346 Y hecha vna vez la prueba de la excepción por los instrumentos presentados, no puede dezirse en adelante, que requiere mayor indagacion. Fontanell, decis. 139. num. 20.

Posth

Posth. de manutent. obser. 42. num. 140.

347 Y la excepcion, que se prueva encontiente por autos se admite en el juyzio de immision, aunque de otra manera se huvielle de rechazar, Argel de acquir. possess. q. 19. art. 5. nu. 9. Et etiam extante statuto prohibente omnes excepciones Giurb. decis. 21. num. 1. con muchos, que refiere Gral. de except. except. 19. nu. 1. Nam notorium dicitur ius, de quo ex actis constat, etiam, post conclusum in causa. Marta de success. legal. p. 4. q. 16. art. 7. num. 27. Argel de acquir. possess. q. 2. art. 7. num. 248. Molin. d. lib. 3 cap. 13. n. 22.

348 LA TERCERA. Que en el caso presente van conformes las partes en el hecho, y solo la duda se pone en el derecho: y es recibida opinion, que quando la question solo consiste in iure, en manera alguna puede dezirse, que requiere mayor indagacion, cum libris apertis resolutionem appareat, vt post Bart. Bald. Socin. Franchis. Menoch, Masstril. & Salgad. Carleval. de iudicijs lib. 1. tit. 2. disput. 5. n. 15. dando la razõ: Quia super disputatione iuris non requiritur ordo iudiciarius, & una debet esse semper, apud iudicem, de terminatio, quia ius certum est.

349 Argel de acquirend. possess. quest. 2. art. 4. n. 8. & 9. concluyendo dize: Quando, igitur, in actis factum est deductum, ita vt ius ex eo elici possit, exceptio non dicitur requirere altiore indaginem: Rota in vna Roma domus 2. Decembris 1659. coram Ruuio, & in dicta Ariminen. Bonon. coram Rubal. ubi loquitur in terminis legis nostrae, & negat, ealem exceptionem reijci posse.

350 Y aunque algunos Autores estuvieron por la contraria, la mas estimada opinion, es la que fomentamos. Bufat. conf. 129. n. 71. Rota diversorum 2. parte decis. 57. num. 3. Argel. vbi supra num. 138. ibi: In contrarium est receptissima omnium sententia, quæstionem iuris, vbi nulla est facti quæstio, incontinenti liquere, nulloque modo aliam indagacionem requirere.

351 Y quando este punto quedasse al arbitrio de los señores Iuezes, como quieren Paz de Tenuta cap. 38. nu. 26. y Posth. de manutent. cap. 31. regulandose este ex l. 1. ff. de legat.

gat. 2. la declaracion devria anivelarse por las asistencias del derecho de propiedad, para evitar circuitos viciosos Capiacio Latro decis. 108. n. 41. Marta de success. legali. tom. 2. parte 4. quest. 6. art. 2. n. 47. Peregr. consil. 4. n. 55. lib. 1. Paz de Tenuta cap. 38. n. 27. *Vt sensus sit, eum, qui in iudicio proprietatis vincere nequit, nec in possessorio iudicio vincere posse.*

352 Estrecha esta razon el fuero deste Reyno 5. de clam. non mutand. que dispone averse de juzgar, *attenta veritate*; y ser Tribunal de Principe el que le ha de juzgar; que en pleyto possessorio puede declarar sobre la propiedad, con infinitos Nogueroi, allegat. 26. num. 339. ibi: *Nam secundum legem Regni debet iudicari veritate inspecta, & multo magis in Senatu Principis, qui ipsum Principem representat, quo extante, si solum deductum sit possessorium, potest Senatus (sis tibi videbitur) super petitorio pronuntiare.*

353 Ni puede dezirse, que el punto requiriria mayor inspeccion; porque en los Senados Supremos: *Nulla est iuris questio, tam ardua, que altioris indaginis censeatur, ob Senatorum spectatam iuris peritiam*; con Oluald. y otros el señor Crespi obser. v. 42. num. 12.

354 LA QVARTA. Porque este ju yzio habet admixtam causam possessionis, & proprietatis, el señor Leon decis. 34. num. 16.

355 Y en nuestro pleyto, no solo han de gustarse los meritos del petitorio, si que plenamente deven discutirse, y por ellos guiar la definicion, ex quo, segun arriba dexamos exprellado, por el fuero 6. de donat. concordante con la l. 45. del Toro, en el mismo instante de la muerte del vltimo poseedor passa la possession al verdadero successor; por manera, que es imposible averiguar quien posee, que primero no lo este quien ha sucedido. Gregor. Lopez in l. 7. verbo possessio. vers. Adverte. tit. 4. parte 5. & in l. 2. vers. luego. tit. 14. p. 6. Avendaño in l. 45. Tauri. gloss. 5. na. 3. & gloss. 7. num. 3. Valenz. cons. 97. nu. 220.

356 Paz de Tenuta cap. 6. per tot. & cap. 26. nu. 58 ibi: *Vnde merito in hoc remedio dici solet, quod quidquid detrahitur proprietati, detrahitur possessioni, cum possessio, & eius translatio sine proprietate probari non possit.*

357 Fontanell. de part. nupt. tom. 2. claus. 7. gloss. 2. p. 1. n. 50. his verbis. Hæc iustificatur, ulterius. ex his, quæ Castellani DD. in materia legis 45. Tauri, quæ in successorem in maioratu transfert possessionem, sicut nostra constitutio in viduam, communiter docent, quod ad hoc, ut dicta possessio in successorem in maioratu translata dicatur, debet ipse docere esse successorem in maioratu, & sic istud requisitum, & istam qualitatem probare, aliàs optime potest ei obijci. de te non loquitur statutum, quemadmodum in materia substitutionum communiter dicimus, de te non loquitur substitutio, nisi requisita probentur.

358 Molin. d. lib. 3. cap. 13. num. 10. despues de allegu-  
rar, que este remedio possessorio habet admixtam causam  
proprietatis, prolixue: Hoc, igitur, præsupposito, quod interdum  
etiam hoc, quod ex præfata lege Tauri competit, habeat proprietatis  
causam annexam, comprehenditur ex notabil. doctrin. Bald. in  
rubr. de causa possess. & proprietat. n. 13. ubi inquit; quod in causa  
statuti transferentis possessionem defuncti in heredem, absque ap-  
prehensione, disputandum est de proprietate, idem Bald. &c. id-  
que apertius probatur ex d. l. 45. Tauri, ubi disponitur, quod mor-  
suo ultimo maioratus possessore, possessio civilis, & naturalis bo-  
norum eiusdem maioratus transeat in eum successorem: que se-  
gun la disposicion del mayorazgo deviere de suceder en el,  
ex quibus verbis comprehenditur, quod ad hoc, ut in eum, qui præ-  
tendit se esse maioratus successorem bonorum maioratus possessio  
transferatur, prius tractandum, atque discutiendum sit, ut-  
rum, is sit verus ac legitimus eiusdem maioratus successor,  
vel non, quod necessario proprietatis causam contingit. Los Ada-  
dicionadores añaden al Padre Molina, Valenzuela, Casti-  
llo, y otros.

359 Y el pedir el metimiento el legitimo sucessor, es  
solo por la Real, y actual possession, Molin. d. cap. 13. nu. 2.  
& 3. en la forma que passa en los estatutos de Italia, y Fran-  
cia de la misma qualidad que nuestro fuero 6. Decio cons. 84.  
n. 1. Tiraquel. in tract. de morte 6. p. declarat. 2. nu. 2. Menoch.  
de adipiscend. d. remed. 4. n. 337. cum seqq.

358 De que inferimos la exclusion de Doña Maria  
porque esta solo se funda en ser hija, y heredera del ultimo  
poseedor, lo que no basta en terminos de dicho fuero 6. y  
ley

ley 45. por no traspasar estos la posesion a la hija, o hijo del vltimo poseedor, si al sucessor verdadero, ni de otra manera concederle este remedio, que provando su inclusion, y llamamiento, Molin. vbi sup. n. 11. ibi: *Idque apud omnes absolutissimum est quotidie, que sic intelligi, atque praticari solet: Non enim remedium possessorium, ex d. l. Tauri proveniens, conceditur, nisi illi, cui clarè, & aperte ipsius maioratus successio declarata est.*

361 Y quando nos hallaramos en terminos de la l. fin. de adicto divi Adriani tollendo, y fuero 41. de testamentis. no devia ser immitida Doña Maria, por obstarle (segun de lo provado resulta) el notorio defeto de propiedad, Garcia de nobilitate. gloss. 12. num. 85. verj. *Sed dubium est.* Castillo lib. 3. cap. 24. à num. 94. Ponte conf. 21. num. 24. el señor Leon d. decis. 24. num. 13. Argel. de acquirend. possess. quest. 3. art. 2. à num. 171.

362 LA QUINTA, que Doña Maria no pidió la immision de estos bienes, como vinculados por Don Juan de Proxita, y como hija del vltimo poseedor de ellos, si cá solo, como hija, y heredera de Don Ioseph Gaspar de Proxita su padre, segun puede verse la instancia, y así siendo, como son estos bienes vinculados, por via de mayorazgo, y aviendose sucedido en ellos, en aquella forma, no puede obtener Doña Maria su immision como libres del Conde Don Ioseph Gaspar?

363 Porque el metimiento deve pedirse, como bienes del instituidor, y no como bienes del vltimo poseedor, que de este no recibe cosa el fideicomissario, si de aquel, l. coharedi. S. cum filia. ff. de vulg. & pupil. Mancic. de coniect. ultim. volunt. lib. 8. tit. 7. n. 3. & tit. 23. num. 7. Fusar. q. 274. Vela dissert. 48. n. 22.

364 Ni embaraça la institucion de heredero, porque el poseedor del mayorazgo, por su hecho, no puede perjudicar a los inde llamados, ni luberter el fideicomisso. l. Titius vbi DD. ff. ad Trebel. & cum Surd. Alciat. Caphal. Menoc. & alijs tradit Giurb. decis. 31. num. 7. & 8. Ni con nuevos cargos obligar al sucessor siguiente, l. ab eo. 9. C. de fideicom.

l. unum

*l. unum ex familia. 67. S. si de Falcida. ff. de leg. 2. l. si arrogas  
tor. 22 ff. de adoption. l. cum filius familias. 28. ff. de milit. test.  
Molin. de Hispania. primog. lib. 1. cap. 8. nu. 21. Bellon. cons. 50  
n. 45. Vela dissert. 38. n. 95. el señor. Calanate cons. 54. nu. 42.  
Salgad. in labyrinth. credit. p. 3. cap. 15. à num. 34.*

## PARTE IV.

**QUE EL EGRÉGIO CONDE DE ANA NO  
puede suceder en esta vacante.**

365 **L**A immisión en posesión, que pidió el Conde de Ana no procede; porque la insta como descendiente varón de Don Juan de Proxita el vinculador, mediante Doña Isabel de Proxita, hija del Conde Don Fernando, cuya línea quedó postregada, aviendo sucedido, por muerte de dicho Don Fernando, el Conde Don Gaspar, segundo de este nombre, su hijo primogenito, y por muerte de este sin hijos ni descendientes varones, aver pasado la sucesión a su hermano Don Joseph, que también murió sin hijos; por lo que volvió el vínculo al Conde Don Luis, nieto del Conde Don Gaspar, el segundo, mediante Doña Luisa de Proxita, y en esta línea estar radicada la sucesión.

366 De que se sigue, que siendo el Ilustre Don Luis nieto también de la dicha Doña Luisa, por medio de Don Gaspar Vicente Ferrer, y por consiguiente persona capaz, que aviendo faltado los varones en la línea efectiva de dicho Conde Don Luis, no ha de volver la sucesión a la postregada de Doña Isabel, si que ha de quedarse a la de dicho Don Gaspar Vicente, en quien está el Ilustre Don Luis.

367 Porque en la forma que vnanimes los DD. tienen, que mientras queda persona habil en vna línea, esta deve ser preferida, nec ad aliam alterius lineæ devolui potest successio, nisi peremptis, & extinctis omnibus capacibus, & idoneis ad succedendum ex alia línea, cap. 1. de nat. success. fcaud.

*feud. ibi* Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua is-  
te fuit, & ibi: Sed omnibus ex hac linea deficientibus. Thelaur.  
quest. forens. 12. num. 12. Larrea decis. Granat. 33. num. 3. &  
decis. 54. n. 1. Font. decis. 34. & 35. Ramon. cons. 100. n. 483.  
Molin. de Hispaniar. primog. lib. 3. cap. 6. à n. 30. vbi Adden-  
tes Valenz. cons. 57. num. 11. Ioan. Anton. Bellon. cons. 37.  
num. 39. Suelves cons. 95. num. 4. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3.  
q. 24. nu. 126. & plenius Soula ad l. femine de regul. iuris.  
part. 1. num. 281. Castill. lib. 5. contr. cap. 91. nu. 62. & cap. 93.  
à num. 4. & cap. 166. à num. 38. Vela dissert. 49. num. 53. & 74.  
el señor Sesse decis. 254. à num. 161. Roxas de incompatib. p. 1.  
cap. 6. num. 10.

368 En la misma manera lo afirman en la linea imme-  
diata que tiene proxima esperança a la successiõ: por mane-  
ra, que ninguno de la linea remocior; à saber es, de la tercea  
ra pueda admitirse, hallandose persona capaz en la segunda;  
ni tampoco los de la quarta, aviendo en la tercera Ioan Gu-  
tierr. practicar. qq. lib. 3. q. 67. à n. 20. q. 66. n. 15. & 16. Molin.  
d. cap. 6. à n. 29. Castill. lib. 3. cap. 19. à num. 172. y mas difusa-  
mente lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 24. Amat. resol. 1. ex n. 52. Ro-  
bles de Salzedo lib. 2. cap. 30. à n. 15, & lib. 3. cap. 4. num. 9. &  
10. Roxas d. n. 10. in medio.

369 Amat. d. resol. 1. num. 29. ibi: Necesario resulta  
quòd prerogativa primogenitura, & illius ordo, & effectus est  
ut primogenitus, & illius linea excludat secundo genitum, & al-  
ios alterius gradus. & quòd eodem ordine servato, deficiente pri-  
mogenito, & eius linea secundo genitus, & illius linea excludat  
tertio genitum, & alios ulterioris gradus, ita notam de iure His-  
panorum est (ut aliqui minus bene sentientes dixerunt.) Sed de  
iure communi.

370 A exemplo del successorio edicto, quo de gradu  
in gradum deferabatur successio, antequam de capite in ca-  
put l. 1. in princ. ff. si tabulae testamenti nulla extabunt, donde  
de derecho antiguo el segundo grado, y aun el ultimo de  
los agnados preferia al primero de los cognados, Tiraquel.  
de iure primog. q. 40. n. 83. Suelves cons. 95. num. 5. Roxas de  
incompatib. p. 1. cap. 6. n. 11.

371 Tanta es la fuerza de la prerogativa de la línea: *Quod nullus alius de alia linea admitti debeat, tamquam tacite exclusus.* Bald. in l. cum in antiquioribus. num. 11. vers. 9. C. de iure deliberandi. Castren. cons. 164. n. 4. lib. 2. Raynol. obs. 23. a. 8. & 9.

373 Con lo qual conteniendose línea appellatione, todos los descendientes de vno in infinitum. Ad dentes ad Molin. lib. 3. cap. 6. n. 33. Sesse decis. 49. num. 3. Barbol. appellation. verbi 135. n. 2. Altrogrado cons. 61. num. 15. Peregr. de fideicom. art. 22. n. 24. Castill. lib. 5. controverf. cap. 93. n. 41. & 42. Fulario de substitutionibus. quaest. 346. per tot. Vela dissert. 49. num. 5.

373 Tanto deciendan de varones como de hembras. Fular. ubi supra n. 2. Barbol. d. num. 13. Merlin. decis. 67. nu. 2. Paschal. de viribus patriae potestatis parte 4. cap. 9. nu. 52. & 65. Francisc. Ansaldo. cons. 138. n. 262.

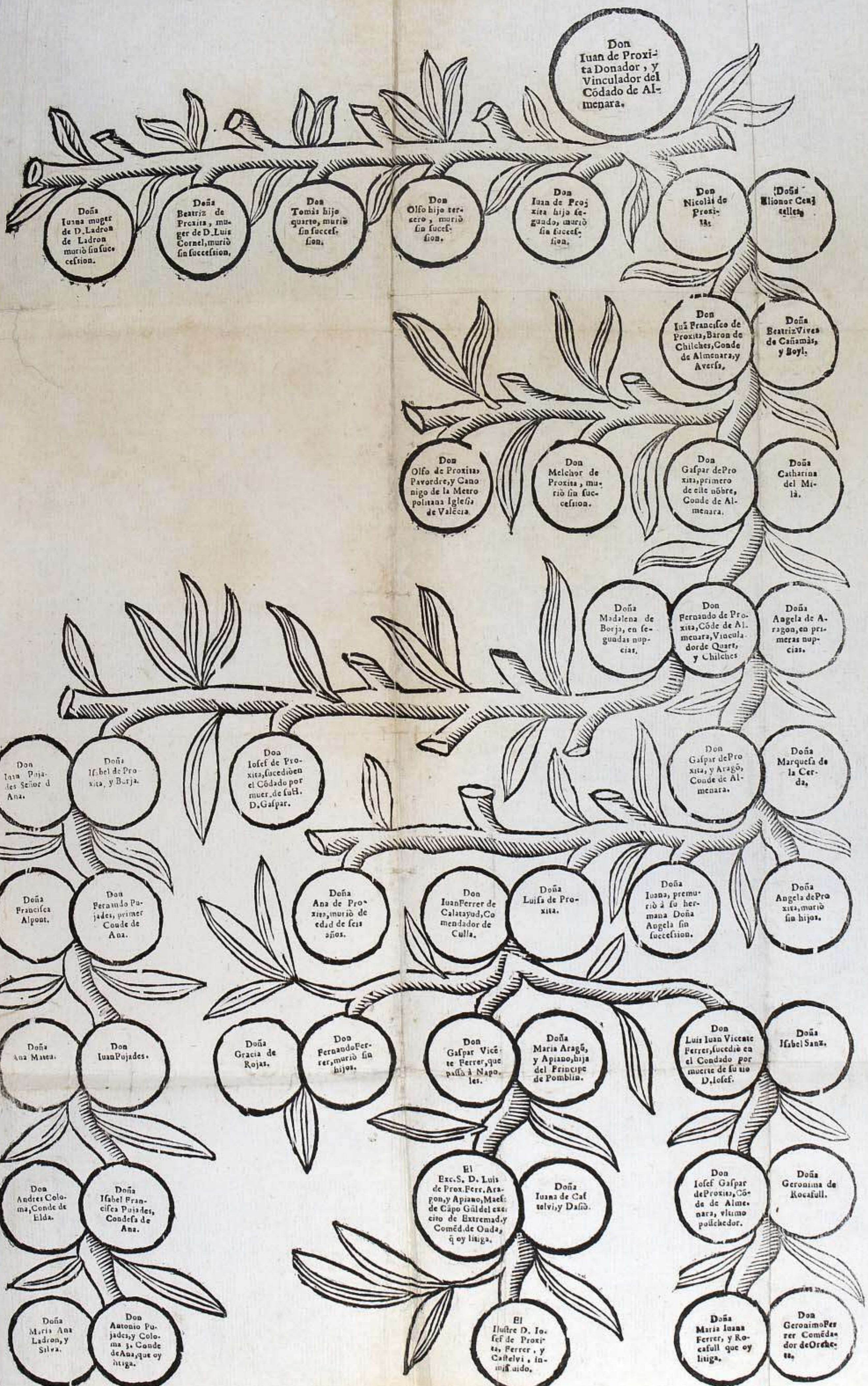
374 Con esta diferencia, que la línea que empieça por varon se llama masculina, y la que por hembra foeminina; Marta de success. legal. p. 1. q. 20. art. 4. n. 3. Castill. d. cap. 93. n. 36. con infinitos Roxas dict. cap. 6. n. 327.

375 Y constituyendo cada vno de los hermanos línea nueva, y propia para si, y los suyos, como con Giurb. Socin. Decio, Ruin. Avendaño, Riminald. Celso, Castillo, y Cancer lo afirma Roxas de incompatibilitate Regnorum, & maioratum p. 1. cap. 6. num. 167. y con otros muchos n. 329.

376 O como quisieren otros, siendo vna línea respeto del padre, el hijo primero forma primer cabeça a sus descendes, y el segundo segunda, y así en los demas. Castillo lib. 3. cap. 161. num. 39. Flores de Mena ad Gam. decis. 93. n. 5. & 6. Suelves cons. 95. n. 6. Peregr. cons. 1. volum. 1. Soufatin la foemina. de regulis iuris. p. 1. à n. 283. ad 290. Marta de successione legali. p. 3. q. 1. art. 2. à num. 4.

377 Se sigue necessariamente, que no aviendo en esta vacante persona habil en la línea del Conde Don Luis, hijo primogenito de Doña Luisa, que es la efectiva, se ha de continuar la succession en la línea de Don Galpar Vicente de Proxiga, hijo segundo de dicha Doña Luisa, que es la inmediata







mediata, en la qual se halla el Illustre Don Luis

378 Aunque premuriessse dicho Don Galpar Vicente antes de entrar en la sucesion: Por dos razones. La primera. Porque, solo el poder entrar en la sucesion en alguntiempo, o calo, basta para que el que tiene la potencia, constituya linea para si, y sus descendientes. Alex. Raudens, *respons. 2.º pro Serenissimo Rege Philippo II. in success. Reg. Lusit. num. 126. lib. 1. & respons. 30. ex num. 73. lib. 2. a quiẽ elogia Castillo lib. 3. controvers. cap. 5. n. 77. Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 7. n. 4. ibi: Satis denique est quòd filius nepos, &c. ab eo descendat, qui si viveret nunc esset successurus, etiam si in eo ius formiter radicatum non sit. sed potentialiter tantum, & defusivo & in spe consistens.*

379 La segunda, porque el derecho de suceder en los mayorazgos es transmisible, adhuc in habitu, fusè con elegantes fundamentos Roxas *de incompatib. Reg. & maiorat. p. 1. cap. 6. n. 160. cum seqq. Ultra de que en el n. 200. cù seqq. dexamos fundado, que en los mayorazgos cada vno tiene su propia vocacion sin dependencia de otro.*

380 Y siendo la de Doña Isabel linea postregada, solo podia reintegrarse quando faltará todos los que son de las lineas efectiva, y contentiva, que la postregarõ. Roxas *p. 3. cap. 4. à num. 55. Sic censeo, salva semper, &c. En Valencia, a 9. de Junio 1673.*

*Tapies.*

Imprimatur;  
Valero R. F. Adv.