



JESVS, MARIA, JOSEPH.

DISCURSO JURIDICO,
SOBRE LA SVCCESION EN
la Varonia de Quinto.

DEFENSA DE LA HIJA DE EL VLTIMO
POSSEEDOR, CONTRA EL PATRVO TRANSVERSAL.

SATISFACION A LOS MOTIVOS, QUE TVVO
la Corte del Ilustrissimo Señor Justicia de Aragon, para
pronunciar à favor de el Masculo, en el Proceso

Maria Perez.

SVPER APPREHENSIONE.

POR LA EXCELENTISSIMA SEÑORA DOÑA
MARIA REGALADO DE FVNES, VILLALPANDO, Y ARIÑO,
Condesa del Montijo, Marquesa de Offera,
y de Castañeda.

DISPVTASE EN LA APELACION, QUE HA
ii. terpuesto su Excelencia à la Real Audiencia Civil
de este Reyno.



RAVE es la question, que ocurre en
esta Apelacion entre la Excelentissi-
ma Señora Condesa del Montijo,
Hija de el Señor Marqués de Offera
Don Joseph, ultimo Posseedor de la
Varonia de Quinto, litigiosa, y el Se-
ñor Conde de Atarès, Masculo Transversal, sobre la prero-

gativa de la linea efectiva, y de sustancia, ù de la linea de calidad. Hase disputado en la primera Instancia, por los mas doctos, y eruditos Abogados de este Reyno, q̄ vno, y otro drecho, y pretension lo hà ilustrado con tan copiosa, y abũdãte doctrina, sin dexar, ni la ponderaciõ de las Sentencias de los Antiguos Padres de la Jurisprudencia, ni la aplicaciõ de las doctrinas, y discursos de los Autores modernos, que en sus Escritos me han dexado mas motivo para la admiracion, y enseñaça, que capacidad para la imitacion. Què harè yo, pues, que tengo tan conocida la cortedad de mi talento, y la inexperiencia en materias, y Causas de Mayorazgos? Pero que puedo hazer en este Alegato, sino descubrir mi inutilidad.

2 Esta misma Pregunta, y esta misma Respuesta, en otra Causa de esta misma calidad, dexò escritas para mi consuelo Manuel Alvarez Pegas, doctissimo Portuguès, en su Tratado de *Maiorat. tom. 2. cap. 9. num. 337.* con estas palabras: *Illustris inter Illustrissimos nobis proponitur questio à venerandis precedentibus Patribus, primi vexilli Centurionibus latè, & doctissimè sanè agitata, qui tanto Iurisprudentiæ fulgore, huius loci caliginem illustrant, ut omnia integra, tersa, & Iurisperitorum assensu suffulta reperiãtur; ita ut nec ab Antiquioribus dictum, nec à Iunioribus explanatum eos latuisse pateat; mihiq̄, non imitationis, sed admirationis spem reliquerunt. Quid ergo mihi pusilo, cui non est inexplorata ingenij proprij tenuitas, & dicendi ratio genuina, dicendum superest? Nihil profecto; imò vereor dicendi inopiam patefacere.*

3 Despues de esta protestacion, dize: Que le animaron al empeño aquellas palabras de Seneca: *Quises tu, qui de factõ Patrum sententiam feras?* Y yo à su imitacion, me aliento à tomar la pluma en este Assunto, por otras palabras de el mismo Seneca, en la *Epist. 64.* Incita este sentencioso Philosopho à los que desean emprender alguna obra literaria, con esta discretissima exortacion: *Veneror inventa sapientie, inventoresque: adire, tanquam multorum hereditatem iuvat. Mihi ista acquisita, mihi laborata sunt. Sed agamus bonũ*

patremfamilia; faciamus ampliora, que accepimus; maior ista hereditas à me ad posteros transeat. Multum adhuc restat operis, multumque restabit: Nec ulli nato post mille secula precludetur occasio aliquid adhuc adijciendi. Sed etiam si omnia à veteribus inventa sunt, HOC SEMPER NOVVM MERIT, VSVS, ET INVENTORVM AB ALIIS SCIENTIA, ET DISPOSITIO. Multum egerunt qui ante nos fuerunt; sed non peregerunt.

4 No puedo dexar de admirar la doctrina, la aplicación, y la elegancia con que escribieron los Abogados para la primera instancia de este Pleyto. Tampoco puedo dexar de confesar la dificultad grande, que ay para poder discurrir con novedad en esta Apelacion; pero si basta, segun la sentencia de Seneca, para entrar en el empeño de escribir, que el que escribe aya comprehendido lo que dixeron los Antigos, y vse de otra manera de lo que ellos hallaron, bien podrè yo sacudir los temores, que me detienen; porque me persuado aver comprehendido las dificultades de esta Causa, y lo que sobre ella se ha dicho; y espero, que el uso de lo que hallaron los Abogados de la primera Instancia, sea mio; aplicando la esparcida Doctrina de sus Alegatos, al particular punto de la satisfacion à los Motivos del Consejo de la Corte del Ilustrissimo Señor Justicia de Aragon; y assi, no me escuso al empeño; si bien para èl, es preciso tener presentes algunas circunstancias de el Hecho, y Clausulas de el Vinculo, que han sido causa de este Pleyto, y son la materia propia de este juyzio.

5 Don Juan de Villalpando, y Doña Contesina de Funes, Señores de la Varonia de Quinro, litigiosa, otorgaron vn Acto de Donacion de ella, en el año 1474. à favor de vn Masculo, que avia de elegir Don Juan, y de vna Hembra, que avia de nombrar Doña Contesina, à quienes impusieron los Vinculos, Condiciones, Gravámenes, y Substituciones siguientes.

CLAVSULAS DE EL VINCVLO.

I.

Item es condicion, que el Masclo, por mi dicho Iuan de Villalpando nombradero, è la Fembra por mi dicha Doña Contesina nombradera, sean tenidos, y ayan de contraher matrimonio legitimamente, è solemnizar en faz de la Santa Madre Iglesia, è cõsumar aquel por copula carnal: è que los dichos bienes, **APRES DIAS DE ELLOS**, ayan à venir, è vengán en el primer Fillo Masclo, que Dios les darà, **E A ELLOS SOBREVIVIR A**, è en los descendientes de aquel Masclos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que no sean Religiosos, in Sacris Ordenados, ò en otra manera inhabiles à contraher matrimonio.

II.

Et en defecto de dicho Fillo Masclo, ò descendientes de aquel Masclos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, que vengán los ditos bienes en el otro Fillo Masclo de los ditos Coniuges por nos nombraderos, ò en los descendientes de aquel Masclos, **SI ENDEHABR A**; pues no sean Religiosos, in Sacris Ordenados, ò en otra manera inhabiles à contraher matrimonio carnal.

III.

ET SI NO ENDEHABR A, que vengã en qualesquiere otros Fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados de las ditas personas nombraderas, de la calidad, è condiciones susodichas; **SERVANDO EN TODOS LOS SOBREDICHOS ORDEN DE GENITVRA DE MAYOR EN MENOR**; con que siempre aquel, en quien los ditos bienes pervendrán, aya à llevar los Sobrenombres, è Armas de Funes, è de Villalpando juntas; è que otro Sobrenombre, ni Armas, no puedan facer, ni llevar; è si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes ipso facto, è vengán en los substituidos à aquellos, en defecto de ellos, è de cada uno de ellos; los quales en el dito caso, tengan los ditos bienes, con el dito cargo.

IV.

IV.

Et si serà caso, que los ditos nombraderos MORRAN sinse FILLOS MASCLOS, è descendientes de aquellos Masclos legitimos, & de legitimo matrimonio procreados, que PERVENGAN EN FIJAS LEGITIMAS DE ELLOS, è de legitimo matrimonio procreadas, no Religiosas, ni en otra manera inhabiles à contraher matrimonio, DE MAYOR EN MENOR, SERVANDO ORDEN DE PRIMOGENITURA; con que los que cassaren con aquellas, è los descendientes de ellos, è de ellas, legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, en quien los ditos bienes pervendrán POR EL DITO ORDEN, sean tenidos leuar, è facer los Sobrenombres, è Armas de Funes, & de Villalpando, segun dito es.

V.

Et si serà caso, que las ditas PERSONAS NOMBRADERAS, E LOS DESCENDIENTES DE AQUELLAS, ASSI MASCLOS, COMO FEMBRAS legitimos, è legitimas, è de legitimo matrimonio procreados, è procreadas falleceràn; que en tal caso los ditos bienes, ayan de pervenir, è pervengan EN VN MASCLO, parient mas cercano que la ora serà de mi dito Iuan de Villalpando, descendient de el Magnifico, è Egregio Doctor Ruy Garcia de Villalpando, quondam, Senior Padre de mi dito Iuan, è EN OTRA FEMBR A parienta mas cercana, que la ora se trobarà de mi dicha Contesina de Funes, descendient de el Magnifico, è Egregio Micer Iuan de Funes, Fidalgo, Doctor en Leyes, Vicecanceller de el Señor Rey, quondam, Senior Padre de mi dita Contesina, que no sean Religiosos, ni in Sacris Ordenados, è sean habiles à contraher matrimonio; los quales ayan, è sean tenidos à contraher matrimonio legitimament en faz de la Santa Madre Iglesia, è aquel consumir por copula carnal, è leuar los Sobrenombres, è Armas de Funes, è de Villalpando, por el orden susodicho.

VI.

E APR ES DIAS DE ELLOS, con el dito cargo de los ditos Sobrenombres, è Armas, vengàn los ditos bienes en los Fillos de ellos Masclos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados,

dos, è en los descendientes de aquellos, servando orden de nacimiento, de mayor en menor, que no sean Religiosos, ò en Sacros Ordenes, è sean habiles à contraher matrimonio.

VII.

E en defecto de fijos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos, vengan los ditos bienes EN FILLAS DE AQUELLOS legitimas de legitimo matrimonio procreadas, è en descendientes de aquellas de mayor en menor, que no sean Religiosas, è inhabiles à contraher matrimonio; con que los que con ellas casaren, è sus descendientes, le ven los ditos Sobrenombres, è Armas, segun dito es.

VIII.

Et si serà caso, que por defecto, ò empacho de aquel, que de la parte de mi dito Iuan de Villalpando, se trovarà parient mas cercano, y de mi dita Contesina de Funes, ò no se porà contraher matrimonio, por causa, que el uno, ò el otro, serian casados con otras personas, ò en Religion puestos, ò por qualquier otro impedimento; que en tal caso, los ditos bienes, ayan à venir, è vengan EN EL PARIENT OTRO MAS CERCAÑO, E PARIENTA MAS CERCAÑA de nos ditos Coniuges, segun dito es, habiles à contraher el dito matrimonio, descendientes de los ditos nuestros Seniores Padres; en los quales AYAN LVGAR LAS COSAS, PERPETVAMÉT DITAS, è no en otros algunos.

6 Tuvo efecto la referida Donacion en las personas de Don Francisco de Villalpando, y Doña Beatriz de Funes; que aviendo contrahido matrimonio; huvieron en Hijo Primogenito à Don Juan de Funes, y Villalpando, de quiẽ son descendientes, mi Señora la Condesa de el Montijo, por linea recta, y efectiva, como Hija de el vltimo Posseedor, y el Señor Conde de Atarès, por linea transversal, y obliqua. Pretende Este, aunque transversal, como Descendiente Masculo de el Primogenito, diziendo; que el Vinculo de la referida Donacion tiene la irregularidad de ser Agnaticio, ò de sencilla Masculinidad. Incluyese mi Señora la Condesa del Montijo, por la linea efectiva, y de la actual succession,

y pretende; que en los llamamientos de la Donacion, no ay irregularidad, ni exorbitancia alguna, para embarazarle la sucesion à su Excelencia.

7 Fueron en la primera Instancia de esta Causa discordes los Votos del Consejo de la Corte, y contrarios los Dictámenes. Quatro Señores Lugartenientes, que hizieron sentencia, pronunciaron à favor del Señor Conde de Atarès, Masculo Transversal. Y vno por mi Señora la Condesa del Montijo. Aquellos, assidos al significado material de la voz *Masculos*, repetida en la Donacion, entendieron que en el Vinculo estava apetecida la Masculinidad; y Este, por el llamamiento de las Hembras, y las muchas congeturas, que persuaden no ser odioso, ni exorbitante este Mayorazgo, votò por la regularidad de èl.

8 A esta discordia de Dictámenes, fue muy semejante la que refiere el Jurisconsulto Celso, *in l. 7. de supellect. legat.* entre el Jurisconsulto Servio, Sulpicio, y el Jurisconsulto Tuberon, sobre lo comprehendido *in suppellectilis legato*. Estendialo Servio, por las congeturas de la voluntad; estrechavalo Tuberon, por la materialidad de la voz; pero esperamos, que assi como prevaleciò la sentencia de Servio, fundada en la mente de el Testador, y las congeturas de su voluntad, contra la de Tuberon, asistida solo de el material sentido de las palabras, en el dictamen del Jurisconsulto Celso; assi tambien en el soberano juyzio de el Tribunal de V. S. prevalecerà la inteligencia de el Voto singular de la Corte, cuyas razones esperamos fundar en este Discurso, librandolas de las impugnaciones, que pueden padecer por las del Motivo de los Quatro.

9 A dos partes se puede reduzir, assi el Motivo de los Quatro, que hizieron sentencia, como el Motivo del Voto singular; con esta diferencia, que en la primera parte de el Motivo de los Quatro, se explican los fundamentos, que hazen al intento, àzia la pretension de el Señor Conde de Atarès; y en la segunda, se procura dàr evasion à los que sufragan à mi Señora la Condesa del Montijo. Y en el Moti-

vo de el Voto singular, es al contrario; que en la primera; se ponderan los Motivos que tiene mi Señora la Condesa; y en la segunda, se satisface à los ponderados por el Señor Conde de Atarès: Y yo, siguiendo el orden de el Voto singular, que he de fundar, dividirè en dos Partes este Discurso. En la primera; ponderarè las razones, en que funda el derecho de mi Señora la Condesa del Montijo; y responderè à las respuestas de el Motivo de los Quatro. En la segunda, satisfarè à las razones, que hazen à favor de el Señor Conde de Atarès, en el Motivo de los Quatro, y fundarè la Respuesta, que se dà à ellas en el Motivo de el Singular.

PARTE PRIMERA.

DEMOSTRACION DE EL DRECHO CLARO
DE MI SEÑORA LA CONDESA DEL MONTIJO.

PONDERACION DE LAS RAZONES QUE LO
PERSVADEN.

RESPUESTA

A LA RESPUESTA DE LOS MOTIVOS.

LLAMARON Don Iuan de Villalpando, y Doña Contesina de Funes, para la Sucesion de la Varonia de Quinto: *Apres dias de los Donatarios al primer hijo Masculo, que à ellos sobrevivià, y à sus descendientes Masculos; y en defecto de el primer hijo, y sus descendientes Masculos; esto es, sino sobrevivieren à los Donatarios, ni el primer hijo, ni sus descendientes Masculos, llamaron al segundo, y à sus descendientes Varones, si endehabrà al tiempo de la muerte de los Donatarios, è sino endehabrà, à qualesquiere otros hijos Masculos, y descendientes de aquellos, de la misma calidad, y condiciones, guardando orden de genitura de mayor en menor, en todos los sobredichos, y con el mismo relato à la muerte de los Donatarios, llamaron à las descendientes hembras, baxo la cõ-*

dicion: *Si morràn los Donatarios sin Fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos, que pervengan en Fillas legitimas de ellos, apeteciendo la Sucesion, segun las reglas de Mayorazgo, por el modo impuesto: Servando orden de Primogenitura, imponiendo la obligacion à los que cassaren con ellas, y à los descendientes de ellas, en quienes avian de recaer los bienes por el dito orden, de llevar el Nombre, y Armas de Funes, y de Villalpando; y para hazer transito à los Transversales de los Donatarios, pusieron en condicion, à las personas nombraderas, è descendientes de aquellas, assi Masclos, como Fembras, ordenando, que se buscasse vn Varon el mas cercano Pariente de Don Juan, descendiente de su Padre; y vna Hembra, la mas cercana de Doña Contesina, tambien descendiente de su Padre, para que contraxessen matrimonio; y contrahido por ellos, substituyeron en vn llamamiento colectivo à todos sus Hijos, y Descendientes Masculos, y Hembras, con la prelacion regular de los Mayorazgos, y para en caso, que los mas cercanos Parientes de Don Juan, y Doña Contesina, no pudiesen contraher matrimonio, dispusieron, que se buscassen otros habiles à contraherlo, en quienes tuviessen lugar todas las cosas dichas, en las Clausulas antecedentes.*

2 De esta genuina explicacion del Vinculo, nace el primer fundamento de el Voto singular, à favor de mi Señora la Condesa del Montijo; pues despues de ir copiando las Clausulas de los llamamientos, y explicandolas con el relato preciso à la muerte de los Donatarios, por las palabras: *Apres dias de ellos, puestas en el llamamiento del primer Hijo: Si endeabrà, puestas en el llamamiento de el segundo, y si morràn, puestas para el llamamiento de las Hembras, infiere esta consecuencia.*

FRAGMENTO PRIMERO DE EL MOTIVO

DE EL VOTO SINGVLAR.

C *Omixtis ergo istis duobus Masculorum, & Fæminarum capitibus, apparet clarè voluntatem Donantium fuisse,*

C

pra-

præferre *Masculos Fæminis* intra lineam directam, & effecti-
 vam *Donatariorum*, in sequendo ordinem præscriptum in *Maioratu*
regulari, & *ordinario*, omni iure *Divino*, *naturali*, & *pos-*
sitivo laudatum, & *commendatum*: ac si diceret, succedat pos-
 sessori *Maioratus primus*, aut *maior filius Masculus*, & in de-
 fectum huius primæ lineæ, succedat *secundus filius Masculus*, &
descendentes Masculi, & in defectum huius lineæ, succedat *ter-*
tius, & *eius descendens Masculus*, & sic de cæteris gradatim,
 & *successivè*, & si decesserit possessor *Maioratus sine filijs Mas-*
culis, succedat *eius filia legitima*, ut patet ex verbis repetitis in
vocatione, non solum *filiorum Masculorum*, sed etiam *Fæmi-*
narum, ibi: *Après dias de los Donatarios, vengan los bienes*
en el primer fillo Masclo, que Dios les darà, è à ellos sobre-
vivirà; & sic de cæteris filijs, & descendentibus Masculis;
Concludendo: Y si serà caso, que los dichos nombraderos mor-
ràn sin se fillos Masclos, ni descendientes de aquellos Mas-
culos, que pervengan en fillas legitimas de ellos de mayor en
menor, servando orden de genitura; Quis, inquam, ex hoc
verborum contextu, attenta consideratione lecto, & meditato,
arguere poterit efrenatam, & absolutam prælationem Masculo-
rum omnium, non solum lineæ directæ, & effectivæ, veram etiam
cuiuscumque lineæ transversalis, inflexæ, & obliquæ: Circumscrip-
ta, & limitata littera textus, menti consona ad tempus mortis
Donatariorum: igitur nequit protendi prætensa prælatio, quæ scrip-
ta legitur filiorum, & descendentium Masculorum, existentium
tempore mortis Donatariorum, nisi intra lineam, & gradum ac-
tualis successionis, & non ultra, ad exclusionem filiarum eius-
dem lineæ, & gradus; consequentèrque idem repetitum intelligi
debet, in quolibet Maioratus possessore.

Nam supposita, expressa, & enixa voluntate Donantium cõs-
 tituendi *Maioratum* in familijs utriusque perpetuo permansurũ,
 ex eius natura & constitutivo supletur quælibet conditio; & si
 temporalis apareat, protensa intelligitur, si absque ea subsistere ne-
 quit, ne intercedat *fideicommissum*, ut favorabile per viam
Maioratus regularis institutum; exterminata qualibet qualita-
te exorbitante Agnationis, aut absolutæ Masculinitatis, ut di-

sonante, & non necessaria ad Maioratus perpetuam stabilitatē, ut ait Magister Molina de Primogenijs: Quando supplementum substitutionum declaratur ad perpetuitatem, debet esse de Masculis, & Fæminis per viam Maioratus regularis.

3 En este Fragmento están comprehendidas tres razones literales, y eficacissimas à favor de el drecho de mi Señora la Condesa del Montijo. Es la primera: El encadenamiento de los llamamientos de Masculos, y Hembras, conotando el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios, en que no se halla otra prelación para el encabezamiento de la Sucesion, que la de los Masculos de la linea efectiva. Es la segunda: Que deviendo se entender, que lo mismo quisieron los Donantes en el ingreso, que en el progreso de la Sucesion, supuesta la perpetuidad de el Mayorazgo, se ha de entender la condicion: *Si morrànsin se fillos Masclos*, repetida en todos los Sucesores. Es la tercera: Que se apeteció por los Donantes el orden de suceder por via de Mayorazgo regular, por las palabras tantas veces repetidas: *Servando orden de genitura de mayor en menor.*

4 Hallanse estas tres razones gravemente expendidas, y fundadas en la primera Alegacion, que se escribió por mi Señora la Condesa del Montijo. La primera en el §. 1. con Valenzuela en el *cons. 97. num. 75. & 100.* La Rota *apud Farinatum. tom. 1. decis. 316.* Luis de Molina *lib. 3. cap. 5. num. 50. & 71.* Ramona *cons. 100. num. 404.* En cuyos lugares está expressamente, al parecer convécido, que el llamamiento repetido de Masculos, aviendo tambien llamamiento de Hembras; solo es argumento de prelación dentro el grado, y la linea efectiva; pero no es argumento de prelación para qualquier Masculo Transversal; y respecto à la prelación con el relato preciso à la muerte; en el §. 3. se ponderan diversos lugares, y en especial se expende el *cons. 55. de Cassanate en el num. 67.* Molina *lib. 1. cap. 6. num. 26.*

5 La segunda razon, se halla ponderada en el §. 2. de la misma Alegacion, para que se expenden diversos textos,

y lugares de Mieres, el *conf.* 100. de Ramona en el *nu.* 450. y à lo largo la *decis.* 354. de Gamma *ex num.* 5. Molina *de Hispan. Primog. lib.* 3. *cap.* 4. *ex nu.* 18. y Vela en la *disert.* 49. *num.* 75.

6 La tercera, se funda en el §. 6. con Molina *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 39. Roxas *part.* 1. *cap.* 6. §. 2. à *num.* 25. Ramona *conf.* 100. *num.* 408. Que todos persuaden, que lo mismo es dezir orden de Genitura, que orden de Mayorazgo.

CONFIRMACION DE ESTAS RAZONES DE EL MOTIVO.

7 **L**A primer razon funda en el llamamiento de las Hembras, conotando la muerte de los Donatarios, por la clausula: *Si morràn*, correspondiva al llamamiento de los Varones, por la clausula: *Apres dias de ellos*, y en esta razon ay dos gravissimos puntos en que discurrir. El primero, sobre los llamamientos, que tiene mi Señora la Condesa del Montijo en este Vinculo, y sobre si de ellos le resulta prelación al Masculo Transversal. El segundo: sobre el tiempo, à que està ceñida, y limitada la prelación literal de los Masculos en este Vinculo.

8 Gravemente se ha ponderado en los Alegatos por mi Señora la Condesa del Montijo, que se deve atender todo el contexto, y orden de la Escritura de el Vinculo, para poder formar juyzio sobre la sucesion de el Mayorazgo; y yo agora añado: Que para probar, y arguir llamamiento propio el que litiga, se ha de atender tambien, y mirar toda la Escritura de el Vinculo; pues como sea cierto, que quien se ha de incluir à la Sucesion, ha de probar tres cosas. La primera: Que tiene llamamiento. La segunda: Que tiene la calidad, con que està llamado. La tercera: Que llegó el caso de su substitucion; es menester para introducir la prueba de estas tres calidades, y especialmente la de el llamamiento, toda la Escritura de el Vinculo, segun el *tex.* en la *L. Maria, C. de manum.* allí: *Contextura verborum totius scripturae.* Funda-

dalo con abundante doctrina, y autoridad Alvarez Pegas de Maiorat. cap. 10. num. 2.

9 Tres especies ay de llamamientos; vna especial, otra individual, y otra general, segun doctrina comun, referida por el mismo, *ibidem num. 3.* y ninguno de los Contendores en esta Apelacion, se incluye, ni con llamamiento especial, ni con llamamiento individual; pues el Señor Conde de Atarès se incluye con el llamamiento general de los Hijos, y descendientes MASCULOS de el primer Hijo Masculo de los Donatarios; y mi Señora la Condesa del Montijo se incluye con el llamamiento general, puesto en la clausula: *Si morràn*; por aquellas palabras: *Peruengan en fijas legitimas de ellos.*

10 Hase corrido con alguna equivocacion, à mi parecer, en la primera Instancia de este Pleyto, sobre la inteligencia de la clausula: *Si morràn*, pues se ha entendido, que en ella, solo tenian llamamiento literal las Hijas de los primeros Donatarios, y los descendientes de ellas; y para el llamamiento de las Hijas de los Hijos, y de los Descendientes MASCULOS de los Donatarios, ha parecido preciso valerse de algunas consideraciones Juridicas; yà porque el mismo orden prescrito por los Vinculantes para el primer grado de la substitution, se ha de observar en los siguientes; yà porque la condicion: *Si decesserit sine filijs, & descendentibus Masculis*, puesta para la Sucesion de las Hijas de los primeros Donatarios, se ha de entender repetida en qualquier Posseedor de el Mayorazgo; yà porque se hallan todos los descendientes MASCULOS, y Hembras, puestos en condicion para el transito à los Transversales de los Donatarios, y por estas, y otras congeturas, se ha defendido, como subintelecto, y de la mente de los Vinculantes, el llamamiento de mi Señora la Condesa del Montijo, Hija de Descendiente Masculo de la linea efectiva de el Primogenito de los Donatarios.

11 Pero yo espero hallarle llamamiento literal à mi Señora la Condesa del Montijo, de el mismo modo, que le tie-

ne el Señor Conde de Atarès, y las congeturas, que en la primera Instancia sirvieron à los Abogados de mi Señora la Condesa para incluir su llamamiento, y excluir la prelación de el Masculo Transversal, tendràn en este Discurso solo el empleo de la exclusion de el Señor Conde de Atarès; porque tiene letra mi Señora la Condesa de el Montijo clara para su inclusion.

12 Vamos à la letra. Despues de averse llamado al primer Hijo Masculo, y à sus descendientes Masculos, con el relato à la muerte de los Donatarios, por las palabras: *Apres dias de ellos*, en la primer clausula de la Donacion. Al segundo, y sus descendientes, en la segunda. Al tercero, y sus descendientes Masculos, en la tercera; en donde se dispone: Que se aya de observar en todos el orden de Primogenitura, y que ayan de llevar el Nombre, y Armas de Funes, y Villalpando, se dize así en la clausula quarta: *E si serà caso, que las dichas personas nombraderas morràn sin se fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, q̄ pervengan en fillas legitimas DE ELLOS.* En estas palabras, ay dos cosas. Ay vnas personas puestas en condicion, y ay otras personas llamadas baxo la dicha condicion. Los puestos en condicion son: *Los dichos nombraderos, los fillos, y descendientes Masclos de aquellos.* Y las personas llamadas son: *Las fillas legitimas DE ELLOS.* Con que en esta clausula, estàn llamadas todas las Hijas de los Donatarios, todas las Hijas de los Hijos de los Donatarios, y todas las Hijas de los descendientes Masculos de los Donatarios.

13 Y esto no tiene dificultad; porque la palabra: *DE ELLOS*, es demostrativa, y relativa à todos, y solos los inmediatamente referidos, segun buena Jurisprudencia. Plures apud Barbol. *de dictionibus usu frequent. dict. 147. nu. 1.* atqui los inmediatamente nombrados son: *Los dichos nombraderos, sus fillos, y descendientes Masclos:* Luego, diziendo despues: *Pervengan en fillas legitimas DE ELLOS*, han de estar comprehendidas, no solo las Hijas de los Donatarios, que

que son los dichos nombraderos, sino las Hijas de los Hijos, y los descendientes Mafculos de los Donatarios; porque todos estos, y solo estos, están nombrados, y todos estos, y solo estos, están demostrados en la palabra: *DE ELLOS* en el llamamiento de las Hijas.

14 Esta consideracion Juridica, tiene prueba literal en la misma clausula, pues en ella, quisieron explicar con diversas palabras los Vinculantes el relato preciso à los Hijos de los Donatarios, y el relato general à los mismos Donatarios, y à todos sus Hijos, y descendientes Mafculos. El relato particular à los Hijos Mafculos de los Donatarios, lo explicaron por la palabra *aquellos*, alli: *Sin se fillos Mafculos, e descendientes DE AQUELLOS Mafculos legitimos*. El relato general à los mismos Donatarios, y à todos sus Hijos, y descendientes Mafculos, lo explicaron por la palabra: *DE ELLOS*, alli: *Peruengan en fillas legitimas DE ELLOS*. Y assi segun la letra, segun la voluntad, y mente, y segun el Drecho, tiene llamamiento literal mi Señora la Condesa del Montijo, y lo pruebo assi.

15 En esta clausula, están llamadas las Hijas de los Donatarios. Las Hijas de los Hijos Mafculos de los Donatarios. Y las Hijas de los descendientes Mafculos de los Donatarios; atqui mi Señora la Condesa del Montijo, es Hija de el Marqués Don Joseph, descendiente Mafculo de el Primogenito de los Donatarios. Luego mi Señora la Condesa del Montijo, tiene llamamiento literal en la quarta clausula de el Vinculo.

16 De esta explicacion de la clausula quarta, se infieren dos cosas. La primera: Que mi Señora la Condesa del Montijo, muestra el mismo llamamiento, que el Señor Conde de Atarès; porque si el Señor Conde se incluye por el llamamiento general de Descendientes Mafculos de el Primogenito; mi Señora la Condesa del Montijo se incluye con el mismo llamamiento general de las Hijas de los Descendientes Mafculos de el Primogenito. La segunda: Que mi Señora la Condesa del Montijo, ostendit qualitatem sub qua voca-

ta est; porque estando llamadas las Hijas de los Descendientes Masculos de los Donatarios, aviendo mostrado ser Hija de el Marquès Dñ Joseph, Descendiente Masculo de el Primogenito, ha mostrado la calidad con que està llamada.

17 Tenemos yà de las tres cosas que deve probar mi Señora la Condesa del Montijo, segun Alvarez Pegas, expendido arriba, probadas las dos; que son: *Vocationem, & qualitatem, sub qua vocata est*, faltanos la tercera, que es: *Sue substitutionis casum evenisse*, en la qual supuesto yà el llamamiento literal probado, serà mas facil el convencimiento.

18 Omito la repeticion de las reglas conocidas en materia de Mayorazgos, de que aviendo entrado vna vez la Sucesion en vna linea, no se haze transito à otra, hasta que estè evaquada la en q̄ entrò. Omito la prerogativa de la linea efectiva, y otras muchas, doctísimamente fundadas en los Memoriales de mi Señora la Condesa, para la primera instancia; y voy solo à la letra, y à la voluntad de los Vinculantes, centro de donde han de salir las lineas, que han de servir de pauta à estos discursos. En la misma clausula quarta, tiene mi Señora la Condesa del Montijo, clara, y literal prelación, à todos los Masculos de la linea subalterna, y trasversal, pues en ella se dize. *Que pervengan en fillas legitimas de ellos... con que los que cassaren con aquellas, è los descendientes de ellos, è de ellas legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, en quienes los bienes pervēdràn, POR EL DICHO ORDEN, sean tenidos à facer, è llevar los Sobrenombres, è Armas de Funes, è de Villalpando.* Sobre estas palabras, se han de considerar dos cosas. La primera es: El estàr contemplado vn Mayorazgo regular, y Ordinario, baxo la palabra: *Descendientes*, lo que es comun. La segunda: Que esta contemplacion del Mayorazgo regular, es relativa à los llamamientos de el primero, segundo, y tercer Hijo, por las palabras, puestas en este, allí: *En quienes los bienes pervēdràn POR EL DICHO ORDEN.*

19 Nace de esta explicacion, la prelación de mi Señora la Condesa del Montijo, en concurso de el Señor Conde de Atarès, Masculo Transversal; porque estando compre-

hen-

hendidase en este llamamiento de las Hijas, las Descendientes Hembras de ellas, y haciendo relato el orden de suceder regular, explicado en los Descendientes de las Hijas, al puesto para los Hijos, y sus Descendientes, es cierto, que quisieron los Vinculantes, que en los llamamientos de los Hijos, y sus Descendientes Masculos, estuvieran tambien comprehendidas las Descendientes Hembras de ellos.

20 Mucha doctrina ay esparcida en los prolixos volúmenes, que se han escrito por mi Señora la Condesa, para persuadir lo eficaz que es este relato, àzia entenderse tambien comprehendidas las Hembras en el llamamiento de los Hijos, y sus Descendientes Masculos; pero ha satisfecho mas mi animo, no sè si por mas puntual, la *decis. 96.* de la Sagrada Rota *coram Cerro*, cuya disputa fue, entre vna Descendiente Hembra de la linea efectiva, con vn Masculo Transversal, y en vn Vinculo, ò Fideicomisso, en que avia perpetua prelación de Masculos. Es el caso: Que el Testador, llamó à la Hija Primogenita, y à sus Hijos, y Descendientes Masculos; y en falta de los Hijos, y Descendientes Masculos, llamó à la Segundogenita, y à sus Hijos, y Descendientes, asì Masculos, como Hembras, haciendo relato, al orden de la Sucesion, prescrito para la primera; y despues de assentar en el *num. 6.* la regla: De que la calidad de Masculinidad expreffada en cierto grado de las Substituciones, ò en el ingreso de la Sucesion, no se entiende repetida en los Grados, ò Substituciones siguientes, dize asì la Sagrada Rota: *Quod fortius videlicet admittendum hoc casu, dum idem Testator in linea Secundogenita, deficientibus Masculis, expresse vocavit Fæminas, ut succedere deberent, antequam fieret transitus, & hereditas deveniret ad Masculos linea Tertiogenita.* Pone en Italiano las palabras de el Testamento, y prosigue: *Cum enim ex hac Fæminarum vocatione, clarè liqueat, Testatorem voluisse Primogenituram in Secundogenita extendi, etiam ad Fæminas, Descendentes ex Masculis, & quousque illæ extarent, non esse admitendos Masculos alterius lineæ; idem quoque censendum est voluisse in linea Isabella (era la Primogenita)*

ta) nedum ex generali regula, quod una pars Testamenti aliam declarat; L. si servus plurium, §. fin. de legat. 1. l. qui filiabus, de legat. 3. Sed etiam specialiter, quia successionem in linea Secundogenita voluit pariformiter eodem modo fieri, quo facienda erat in linea Isabella, ut indicat dictio illa: Secundo. Quae ostendit omnimodam similitudinem utriusque dispositionis, et operatur, ut successio eodem modo deferatur; ut optimè consuluit Socinus cons. 75. num. 25. lib. 3. Decianus cons. 84. num. 15. lib. 3. Surdus cons. 448. num. 16. et 17. Fussarius cons. 100. num. 26. Vtique Testator declarasse dicatur supra in dicta Isabella, fœminas comprehendisse. Nata cons. 4. num. 9. Deciano respons. 59. num. 61. lib. 2. Grat. decis. Marc. 103. nu. 15. Et sanè dum Testator admisit, et vocavit Fœminas Secundogenita minus dilecta, multo magis censendum est voluisse vocare, et ad successionem admittere Fœminas descendentes à Primogenita herede instituta, et magis dilecta; ut in simili arguit Rota divers. decis. 495. n. 4. vers. Quarta fit coniectura p. 4.

21 En esta Decisión de la Sagrada Rota, se halla un llamamiento de la Hija Primogenita, y sus Descendientes Masculos, de el mismo modo q̄ en el Vinculo de nuestra Donacion, se halla un llamamiento de los tres Hijos Varones, y sus Descendientes Masculos. En esta Decisión, se halla un llamamiento de la segunda Hija, y de todos sus Descendientes Masculos, y Hembras, en falta de los Descendientes Masculos de la primera, con relato al orden de suceder prescrito para la primera, y sus Descendientes Masculos, del mismo modo que en el Vinculo de nuestra Donacion, se halla un llamamiento de las Hijas, y todos sus Descendientes Masculos, y Hembras con relato al orden de suceder, dado à los Varones, alli: *Por el dicho orden.* En esta decisión entendió la Sagrada Rota, que por estàr llamadas las Descendientes Hembras de la Secundogenita, con relato al orden de suceder de la Primogenita, estavan tambien llamadas en la Institucion las Descendientes Hembras de la Primogenita: Luego de el mismo modo, parece se deve entender, que por estàr llamadas las Descendientes Hembras de las Hijas de los

Donatarios por el dicho orden, que haze relato al orden de suceder de los Hijos MASCULOS de los Donatarios, han de estar comprendidas en las lineas de los Hijos MASCULOS las Descendientes Hembras de ellos; Por este motivo decidió la Sagrada Rota à favor de la Hembra Descendiente de la Primogenita, por linea efectiva, contra el Masculo Descendiente tambien de la Primogenita, pero de linea Transversal: Luego de el mismo modo parece, se deve decidir por mi Señora la Condesa de el Montijo, Hembra Descendiente de el primer Hijo de los Donatarios por linea efectiva, contra el Conde de Atarès, Masculo Descendiente de el Primogenito de los Donatarios, pero de la linea Transversal.

22 Y yo encuentro superior razon en nuestro Vinculo para la prelación; porque en el Testamento, que se disputò en la Rota, no se halla literal llamamiento de las Descendientes Hembras de la Primogenita, y solo el congetural, que resulta de el relato, de la Substitucion de la linea de la Segundogenita, en que avia llamamiento de Hembras, fue bastante para que se entendiesse, que avia llamamiento de Hembras en la linea de la Primogenita, y que este llamamiento de Hembras subintelecto, fuesse eficaz, para que la Hembra de la linea efectiva de la Primogenita, prefiriesse al Masculo Descendiente de la misma Primogenita, pero de linea contentiva; pero en nuestro Vinculo, ay llamamiento literal de mi Señora la Condesa del Montijo, como se ha visto, y este llamamiento literal, es relativo à los llamamientos de los Hijos; y así, no puede dexar de induzirse prelación absoluta en mi Señora la Condesa del Montijo, Hija de el ultimo Posseedor, literalmente llamada, contra el Conde de Atarès, Masculo Transversal, y de linea contentiva.

23 Otras muchas congeturas podian induzirse de la letra de esta Donacion, para coadiuvar este Discurso, las que por aora omitirèmos, reservandolas para el lugar, en que nos las excitaren los motivos. Passamos yà al segundo punto, comprendido en la primera razon de el Motivo, que es el de examinar, si el llamamiento repetido de MASCULOS,

que

prelacion de Mas
es en ingreso vel
refu

que se halla en las tres primeras clausulas de esta Donacion, connota solo la prelacion de ellos en el ingreso de la sucesion, ò la explica, y persuade absoluta, y perpetua en el progreso para qualquiera linea. Este fue el empeño mas grave de los Abogados de la primera Instancia, en que corrieron Rios sin margenes sus discursos, y sus plumas. Fundò el Abogado de mi Señora la Condesa la prelacion, solo para el ingreso en el §. 1. y en otros lugares de la primera Alegacion. En la segunda desde el num. 147. hasta el num. 197. En la tercera, desde el num. 104. hasta el nu. 122. El Abogado de el Señor Conde de Atarès, persuadiò la prelacion absoluta, y para el progreso de la Sucesion, en la segunda Alegacion, desde el num. 95. hasta el num. 134. Y en la tercera desde el num. 18. hasta el num. 145. No dexaron en tan prolixa disputa, ni palabra de la Donacion, que repetidas vezes no la ponderassen, ni doctrina, con que no confirmassen sus ponderaciones; y en esta materia, me hallò tan estrechado, que por no averme quedado Autor alguno, ni Castellano, ni Aragonès, à que acudir, para poder fundar con alguna singularidad, y expresion clara, esta prelacion de los Masculos, ceñida solo al ingreso de la Sucesion, me ha sido preciso el buscarla en los Estrangeros, y de Provincias muy remotas, ojala logre yo la fortuna, de que sea vtil, como para mi ha sido trabajosa su invencion.

en 24 Toda la dificultad consiste, en que aviendo llamado los Donantes al primer Hijo Masculo, y los Descendientes Masculos: *Apres dias de los Donatarios*, y en defecto de estos, al segundo, y sus Descendientes Masculos; y en defecto de estos, à qualquier otro, y sus Descendientes Masculos, y despues aver llamado à las Hembras, con la clausula: *Si moriràn los Donatarios sin se Fillos, è Descendientes Masculos*, si esta prelacion dada à los Masculos, por estàr segun lo material de la letra primeramente llamados, y puestos en condicion todos, para el ingreso de las Hijas, ha de ser absoluta, y perpetua, asì en el ingreso, como en el progreso de la Sucesion in qualibet linea, ò ha de estàr ceñida, y limitada so-

lo para el ingreso de la Sucesion, en donde ay letra clara.

25 Para discurrir en este punto, deseo hazer vna explicacion de el Vinculo, no por lineas, sino por grados. Y para el primer grado de la Sucesion, que es el encabezamiento, è ingreso de ella, hallo contemplados; al primer Hijo Masculo, y sus Descendientes Masculos, con prelación al segundo; al segundo, y sus Descendientes Masculos, con prelación al tercero; al tercero, y sus Descendientes, con prelación à las Hijas, porque las Hijas, están tambien llamadas para el ingreso de la Sucesion, alli: *Si morran. pervengan en hijas legitimas de ellos*; y para el progreso de la Sucesion, están llamados todos los Hijos, y Descendientes de todos los que están contemplados para el ingreso.

26 De esta inteligencia genuina, que persuade toda la Escritura, enteramente leida, inferia yo, que el Masculo Transversal, solo podia tener prelación à la Hembra Descendiente de el Primogenito, para el ingreso de la Sucesion, quitandole à la Hembra el drecho de representacion, tan aplaudido en materias de Mayorazgos, y esto porque ay letra clara, para que en el ingreso de la Sucesion, prefiera el segundo Hijo Masculo, y sus Descendientes Masculos, à *las hijas legitimas de ellos*; y por consiguiente, à la Hija, ò Nieta de el Primogenito; pero no deviendo se entender repetida esta prelación, como exorbitante, en el progreso de la Sucesion, segun gravemente se ha fundado en las Alegaciones para la primera Instancia, y no aviendo, como no ay letra clara, que persuade la prelación absoluta en el progreso de la Sucesion in qualibet linea, se ha de entender esta prelación de los Masculos, ceñida solo para el ingreso.

27 Este discurso literal, tiene conocido apoyo, no en los Castellanos, para que no incurramos en la nota, con que quiso el Abogado de el Conde de Atarès, reprehender en el num. 10. de su tercer Alegato, con el Cardenal de Luca, el esfuerço de el Abogado de mi Señora la Condesa del Montijo, que con la autoridad de los Castellanos, defendia

su derecho; fino en los Autores Italianos, que gobiernan las Sucesiones de sus Vinculos, por las reglas de Fideicomisos perpetuos, atendiendo al Derecho Comun, à la letra de el Vinculo, y à la voluntad de los Vinculantes.

28 Sea el primero Geronimo Palma en la *Alleg.* 393. en que haziendo paridad de el Mayorazgo, en que ay repeticion, y llamamiento de MASCULOS perpetuamente, al Mayorazgo, en que ay llamamiento perpetuo de el mayor de la Familia, dize asì: *Confirmatur hæc ratio à simili; quando scilicet ad Successionem Fideicommissi, vocantur semper Masculi, adhuc licet à principio, quando in aliqua linea reperitur Successio, de necessè illa devolbi debeat in Masculos. QUANDO TAMEN AGITUR DE PROGRESSU, FOEMINA LINEÆ ADMISSÆ, ADMITITUR EXCLUSO MASCVLO ALTERIVS LINEÆ.*

29 Sea el segundo Torre, de *Succes. Maiorat. part. 2. quest. 54.* Refiere en el principio, el Vinculo de aquella disputa, que fue vn Legado; en que, para despues de muerto el Legatario, se llamó al Hijo Primogenito Masculo, y à sus Descendientes, y se pusieron en condicion todos los Hijos, y Descendientes MASCULOS de el primero, para el ingreso de el segundo, y sus Descendientes; y para los demàs Hijos, se previno, que se observasse el mismo orden, señalado para el primero, y el segundo; y para en el caso de morir el Legatario, sin Hijos, y Descendientes MASCULOS, fue llamada la Hija Primogenita de el mismo Legatario, y despues de su vida, sus Hijos, y Descendientes MASCULOS. Muerto el ultimo Masculo, descendiente de el Primogenito de Varon, en Varon, sin Hijos Varones, pero con vna Hija, llamada Hipolita, se dudò, si avia de suceder esta Hija de el ultimo Posseedor, ò avian de suceder los Descendientes MASCULOS de vna Hija de el Testador, llamada Francisca. Aconsejó Torre, por la Hija de el ultimo Posseedor, contra el Masculo Transversal; y entre otras razones, con que persuade la justicia de ella, dize en el *num. 26.* *Fortificatur argumentum advertendo; quod non solum in hac prima successione, favore Pri-*

primogeniti Iacobi, requiritur qualitas Masculina, in primo ingres-
 su, non vero in eius Descendentibus; sed etiam talis forma, &
 ordo, est prescriptus à Testatore nostro, in secundo, & tertio genitis
 eiusdem Iacobi, defecta linea primi, ac in successione fœminarũ
 eiusdem Iacobi, extinctis Descendentibus à Masculis; in ijs enim
 successibus, suis loco, & tempore admitendis, designando Pri-
 mogenitum in initio, vel primo ingressu Primogenituræ, adijci-
 tur qualitas Masculina; in Successoribus vero à dictis Primoge-
 nitis semel admissis, similia verba, denotantia Masculinitatem
omituntur; ex quo modo loquendi, evidentissimè patet, quod in
 hac nostra Primogenitura, qualitas Masculinitatis, necessaria
 est in filio Iacobi Primogenito, in filijs secundo, & tertio genitis
 eiusdem Iacobi; necnon in filijs filiarum Fœminarum eiusdem
 Iacobi, & aliorum successivè in primo ingressu novæ lineæ ad-
 mitendorum; non vero in descendentibus lineæ semel admisse.

30 Sea la tercera la decision de la Sagrada Rota, coram
 Beurlemont, citada por Torre ubi nuper, alli: Addiderunt
 Domini censerì expressam Masculinitatem in primo Primoge-
 nito, & non in reliquis, ad hoc, ut Primogenitura à Masculo
 inciperet; non autem, quod ^{esset} alteratus, & immutatus ordo suc-
 cedendi in eadem à lege stabilitus, ut donec extant Descenden-
 tes eiusdem lineæ, quamvis Fœminæ, non fiat transitus ad alias
 lineas, etsi Masculinas, postquam habuit effectum PER IN-
 GRESSUM PRIMOGENITURÆ IN LINEAM
 MASCULINAM PRIMO VOCATI.

31 Sea la quarta la Decision 72. de la Sagrada Rota corã
 Roxas. Suponele en ella vn Fideicomisso formado à favor
 de los Hijos, y Descendientes Masculos de el Instituyente,
 mientras huviere Masculos; y en falta de Hijos, y Descen-
 dientes Masculos, à favor de las Hijas Hembras, y Descen-
 dientes Masculos de ellas. Entròcado este Fideicomisso en el
 Primogenito de la Hija de el Vinculante, por aver muerto
 sin Hijos Varones, murió el vltimo Possedor, sin Hijos, ni
 Descendientes Varones, solo con vna Hija; y disputandose
 el drecho à la Succession, entre la Hija de el vltimo Possede-
 dor, y vn Masculo Transversal, decidió la Rota à favor de

la Hija de el ultimo Possedor; y vno de los principales motivos de la decision, se refiere en el num. 17. con estas palabras: *Ex prædictis, satis extat declaratum, quod verba illa: Intendendo, sempre de Maschi, referuntur tantum ad Masculos primi gradus CONTEMPLATOS PRO INGRESSU FIDEICOMMISSI ex quo in sequentibus gradibus, præferuntur Fœminæ Descendentes ex Masculis, quæ etiam absque tali declaratione, & prælatione succederent, quia non dependent à persona exclusiva, sed à Masculis expressè curatis.* Y igualmente al intento en el num. 20. alli: *Minus facere dicebant Domini, verbum: Semper, denotans perpetuitatem, quia placuerunt responsiones datæ in præfatis duabus coram Domino meo Pirobano, ne Primogenitura POSSET VNQUAM INCIPERE A FOEMINIS nedùm à prima; sed etiam à secunda, & terciagenita; ideoque, cum Primogenitura, CÆPERIT HABERE SVVM EFFECTVM, INTRANDO LINEAM CÆSARIS MASCVLI, FILII ISABELLÆ, vt in hoc casu Testator, non cogitavit alterare ordinem Primogenituræ in succedendo à iure determinatum.*

32 Sea la quinta, la Decision 96. de la Sagrada Rota coram Cerro, y à expendida arriba num. 20. alli: *Vel saltem operatur quod qualitas Masculinitatis, necessaria sit in filio, vel in nepote Isabellæ, ita vt Primogenitura, NON POSSIT INCIPERE IN EIVS LINEA, NISI A MASCVLO, sed non facit, quod defecta conditione, & capta Primogenitura in Masculo DEBEAT, CONTINVARI IN MASCVLOS ALTERIVS LINEÆ, ETIAM SI FOEMINÆ SVBERSINT IN LINEA, QVAM PRIMOGENITVRA FVIT INGRESSA; HOC ENIM, NON SVBINTELLIGITVR, NISI FVERIT EXPRESIVM, DVM FOEMINÆ, NON REPERIVNTVR PERPETVO EXCLVSSÆ, NEC HABITA FVIT RATIO AGNATIONIS.*

33 De estas Doctrinas, y Decisiones de la Sagrada Rota, se infiere, à mi parecer, con evidencia; que en el Vinculo de nuestra Donacion, solo tienen prelacion los Masculos,

en el ingreso de la Sucesion, y no en el progreso. En todas se hallaràn Mafculos llamados, con palabras, que denotan perpetuidad. En todas se hallaràn Mafculos pueftos en condicion, para el ingreso de la Sucesion de las Hembras, tambien con palabras, que denotan perpetuidad, y lo mas, à que ha estendido la Sagrada Rota esta repeticion de Mafculos en los llamamientos, y esta repeticiõ de Mafculos en las condiciones, cõ palabras, q̄ denotavã perpetuidad, afi en el llamamiento, como en la condicion, ha sido, à entender, que la Mafculinidad, estava apetecida, y predilecta, para el ingreso de la Sucesion, en cada vna de las lineas contempladas; pero no para el progreso de la Sucesion, despues de averse entroncado en Mafculo de la linea. En el Vinculo de nuestra Donacion, hallamos solo pueftos en condicion à los Hijos, y Descendientes Mafculos, con las palabras: *Si morràn los Donatarios, sin se fillos, è Descendientes Mafculos, pervengan, en fillas legitimas de ellos*, que no denotan perpetuidad, porque estàn concretadas al tiempo preciso de la muerte de los Donatarios, que es el ingreso de toda la Sucesion: Luego solamente pueden los Mafculos tener prelacion en este Vinculo, para el ingreso de la Sucesion, y no para el progreso, à diferencia de las Decisiones de Rota expendidas, en que por estår pueftos en condicion los Mafculos, con palabras, que denotavan perpetuidad, se entendió contemplada, y apetecida la Mafculinidad, para el ingreso de cada linea, y no para el progreso de ella: Con que estando ceñidamente pueftos en condicion los Mafculos, para preferir à las Hembras, al tiempo de la muerte de los Donatarios, se ha de dezir, que solo està contemplada la Mafculinidad para el ingreso de toda la Sucesion; pero que no està contemplada, ni para el ingreso de cada linea, ni para el progreso de la Sucesion.

34 Tenemos yà, al parecer, confirmada la primer razon de el Motivo, respecto à las dos partes que contiene. Passamos à la segunda, fundada, en que supuesta la perpetuidad de el Mayorazgo, la condicion: *Si morràn sin se fillos*

*En falta de Mafculos
sucedan las Hijas
se ha de entender en
qualquiera poseedor*

Masclos, puesta para el ingreso de la Sucesion, se ha de entender repetida, en qualquier Posseedor de el Mayorazgo, pues el mismo orden, que los Vinculantes dieron para el principio, è ingreso de la Sucesion, se ha de entender continuado, para el progreso de ella; y que assi, aviendose verificado en el Señor Marqués Don Joseph aver muerto sin Hijos, y Descendientes Mafculos, se cumplió la condicion, con que estava llamada mi Señora la Condesa del Montijo, en la clausula quarta, alli: *Peruengan en fillas legitimas de ellos.*

35 Ocioso seria gastar tiempo, y papel, en la confirmacion de esta razon, que contiene dos partes. La primera; la repeticion de la condicion: *Si sine liberis Masculis.* Y la segunda; la de que el mismo orden se deve observar en el progreso, que se destinò para el ingreso de la Sucesion; pues se hallan gravemente fundadas, en la Alegacion primera, por mi Señora la Condesa. §. 2. en la *Alleg. 2.* desde el *num. 11.* hasta el 27. desde el *num. 60.* hasta el *num. 187.* y desde el *num. 198.* hasta el *num. 192.* Lo que tiene mas lugar en la condicion doble: *Sine filijs, & descendantibus,* principio comun, y reconocido por el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, que hizieron Sentencia, como se verá, quando discurramos, en su respuesta.

36 La tercera, y vltima razon de el Fragmento de el Motivo copiado, consiste en aquellas palabras: *Servando orden de Primogenitura,* puestas en el llamamiento de los Hijos Varones, repetidas en el llamamiento de las Hembras, continuadas en el llamamiento de los Transversales, assi en el prelativo de los Varones, como en el inmediato de las Hembras. De esta clausula, que denota, segun todos los Mayorazguistas, orden de suceder por via de Mayorazgo, y Primogenitura, se arguye, que ha llegado el caso à mi Señora la Condesa del Montijo; porque denotando la Sucesion por via de Primogenitura, vn orden dentro la linea de la Sucesion de grado en grado, y de mayor en mayor, se halla mi

Señora la Condesa, sin que aya quien le pueda hazer contencion, por ser Hija vnica de el vltimo Posseedor.

37 Toda la dificultad de este asunto, consiste, en si aviendo llamado al primer Hijo Masculo, y sus Descendientes Masculos. Al segundo, y sus Descendientes Masculos. Al tercero, y sus Descendientes Masculos; *Servando en todos los sobredichos, orden de Primogenitura*, ha de entenderse ceñida, y limitada la Primogenitura, à la calidad explicada en los llamamientos antecedentes, ò se ha de entender absoluta, esto es, que aun en los mismos llamamientos antecedentes, en que solamente están nombrados Masculos, ha de suceder la Hembra de la linea efectiva, por la Primogenitura apetecida; y en vna palabra: Si en concurso, y oposicion, de Masculinidad, y Primogenitura; ha de prevalecer la Primogenitura à la Masculinidad, y se ha de entender la Primogenitura, absoluta, y la Masculinidad, limitada, *intra gradum, & lineam*.

38 Muchas reglas ay, con que probar, que la Primogenitura, se ha de entender absoluta, y la Masculinidad se ha de entender limitada, dentro el grado, y la linea efectiva, *de quibus latè in primo Iuris responso, pro hac parte edito S. 6.* pero omitiendo las reglas, deseo expender alguna doctrina puntual de Primogenitura, en competencia de Masculinidad. Geronimo Palma, Autor Italiano, en la *Alleg. 93.* disputò vn Vinculo, en que estaban llamados discretivamente los Hijos, y Descendientes Masculos, y para el ingreso de la Sucesion de el segundo, estaban puestos en condicion los Hijos, y Descendientes Masculos de el primero, y para acabadas las lineas de los Hijos, y Descendientes Masculos, estava llamada la primer Hija, y Descendientes Masculos de ella, y puestos estos en condicion, para el ingreso de la linea, de la segunda Hija, apetecièdo el q̄ instituyò este Fideicomisso en todas las lineas referidas, el orden de Primogenitura. Vna de las principales questiones de este Pleyto, entre la Hija de el vltimo Posseedor Masculo, y vn Masculo Transversal, fue la de si avia de preferir, la calidad de Mas-

culinidad apetecida en todas las lineas, ò la calidad de Primogenitura, tambien explicada en todas; y sobre esta question, dize Palma num. 4. *Ita ut si res aliquo modo sit dubia, vel aliquam ambiguitatem admitat semper ad favorem existentis in linea admissa veniat resolvendum, quoniam ad effectum faciendi saltum de una ad aliam lineam, evidens requiritur probatio voluntatis Testatoris.* Cita, y prosigue: *Et in terminis præcisis questionis nostræ, quod scilicet in successione Fideicommissi, AD QVOD SVNT VOCATI MASCVLICVM EXCLVSIONE FOEMINARVM, ADHVC FILIA VLTIMI POSSESSORIS SVCCEDAT, EXCLVSIS MASCVLIS ALTERIVS LINEÆ, nisi evidentissimè constet, Testatorem contrarium sensisse, & hoc ex prærogativa, & privilegio lineæ iam admissæ, firmant.* Benturinus, Rota, Camarrat. *ubi optimè ad rem nostrã dicit, QVOD QVANDO IN DISPOSITIONE VLTRA SEXVM, ET QVALITATEM MASCVLINITATIS, ADIICITVR QVALITAS PRIMOGENITVRÆ, TVNC EA MAGIS ATTENDITVR, ET MASCVLINITATI, AC CÆTERIS QVALITATIBVS PRÆPONITVR, quod idem, licet per diversa verba, pluribus ad id cumulatis auctoritatibus, dixerat antea.* Cita à Camarrata, Luys Bello, y Romano, y est tambien muy al intento la Decis. 72. de la Sagrada Rota coram Roxas, yà expendida arriba num. 2.

39 Parece que conforman el Fideicomisso, sobre que se escrivio esta Alegacion de Palma, y el Vinculo de nuestra Donacion, no solo en lo discretivo de los llamamientos de cada vna de las lineas de los Hijos, y Descendientes Masculos, sino tambien en lo condicional, y en el estãr contemplada en cada vna de las lineas la Primogenitura. Dixo Palma; que en la oposicion de Masculinidad, y Primogenitura, avia duda, sobre si el Vinculante apetecia la Primogenitura absoluta, ò absoluta la Masculinidad; y que en esta duda se avia de decidir por la Primogenitura, contra la Masculinidad, y que avia de preferir la Hija de el ultimo Posseedor al

Mas-

Masculo Transversal, por la prerogativa de la linea efectiva. Y la razon es; porque apetecidas dos calidades, que la vna es exorbitante, y contra la Ley, qual es la Masculinidad, y la otra regular, y cõforme à la Ley, qual es la Primogenitura, no puede dexar de resultar duda, sobre qual fue apetecida absolutamente por el Vinculante; y en la duda, se ha de entender que fue absolutamente apetecida, aquella que conforma con las disposiciones de el Drecho.

40 En el Vinculo de nuestra Donacion, se halla nombrada la Masculinidad en las lineas de los tres primeros Hijos, se halla apetecida la Primogenitura, y orden gradual en todas las lineas de los llamados, no puede dexar de resultar duda, sobre que es lo apetecido absolutamente, ò la Masculinidad, ò la Primogenitura; en la duda se ha de decidir por la Primogenitura, conforme à las reglas de drecho, cõtra la Masculinidad exorbitante de ellas: Luego teniendo mi Señora la Condesa del Montijo la Primogenitura à su favor, aunque tenga el Conde de Atarès à su favor la Masculinidad, ha de prevalecer la Primogenitura de mi Señora la Condesa de el Montijo, para declararla Sucessora legitima en esta vacante.

41 Confirmadas y à las tres Razones de el primer Fragmento del motivo de el Voto singular, con muy poca doctrina, por no incurrir en la nota de la repeticion, es preciso acudir à las Respuestas que se dàn à estas tres razones en el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, que hizieron Sentencia, que son las siguientes.

FRAGMENTO DEL MOTIVO DE LOS QUATRO SEÑORES LUGARTENIENTES.

Quibus minimè refragatur substitutio Fæminarum, quæ iubatur Illustris Marchionissa, vocantur enim sub hac conditione: E si serà caso, que los dichos nombrados morrân sin se fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos, que pervengan en Fillas legitimas de ellos.

Que conditio (supposita Maioratus perpetuitate quam indubie partes agnoscunt) resolvitur in duplicem conditionem, videlicet: si Donatarij decesserint sine Filijs Masculis, & eorum Filij, & Descendentes, pariter sine Filijs Masculis decesserint: Quapropter existentia Egregij Comitiss de Atarès, tanquam Masculi Descendentis à Filio Primogenito Donatariorum, impedit verificationem conditionis, sub qua Illustrem Marchionissam substitutam existere contenditur.

Nam si in conditione positus, excludit substitutum, etiamsi non reperiat in dispositione, ut tritum est, in iure, quid erit dicendum de Masculis Descendentibus à Filio Primogenito Donatariorum? Qui litteraliter vocati existunt, ibi: E Descendentes de aquel Masclos, in substitutione Filij secundogeniti positi in conditione reperiuntur, ibi: Et en defecto de dicho Fillo Masclo, è Descendientes de aquel Masclos. Et iterum in conditione substitutionis Fæminarum inveniuntur, ibi: E si serà caso, que los dichos nombraderos morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos. Equidem nulli, dubium in viam Iuris, caducam fuisse Fæminarum substitutionem per mortem Donatariorum cum Filijs Masculis, & Descendentibus Masculis: nam in substitutionibus sub conditione conceptis, nihil magis commune, quam sufficere semel conditionem extitisse, aut evanuisse, nec requiri eam durare, cum ipsius natura, ea sit, ut non requiratur veritas actus permanentis, sed sufficiat veritas actus transeuntis.

Sed quia dicta regula limitationem agnoscimus, cum Maioratus perpetuitas, prout in presenti, manifesta se offert, pro comperto habemus, non sufficere momentaneam predictæ conditionis deficientiam, ad fæminarum perpetuam exclusionem, sed requiri ipsius perseverantiam, & continuationem, adeo, ut quocumque tempore defecerint Donatarij absque Filijs Masculis, & Descendentibus Masculis, indubia sit verificatio conditionis, sub qua Fæmina invitatur ad successionem, per cuius adventum, & non antea succedere valebunt, ut iura clamant, littera Fundationis disponit, & voluntas Donatorum exoptat: igitur cum hu-

cusque Masculus Descendens existat, impossibilis redditur conditionis adventus, ut valeat Fæminæ defæri successio.

Minus obstat repetitio dictæ conditionis in omnibus Maioratus possessoribus, qua valdè ~~in~~ⁱⁿicitur Illustris Marchionissa, asserendo, vocationem Masculorū, intelligendam fore de Masculis lineæ effectivæ, distributivè accipiendò verba: Si moriàn, adeò ut decedente Possessore Maioratus sine Filijs Masculis, & Descendentibus Masculis, ipsius Filia succedere debeat, exclusso Masculo alterius lineæ.

Nam respondetur, quod continuatio, & permanentia conditionis, solum admititur ne bona Vinculata, remaneant libera, in ultimo vocato, consulendo perpetuitati Maioratus per admissionem substituti, qui aliter, perpetuo remaneret exclussus, cum semel fuerit defecta conditio; sed hucusque permanet perpetuitas presentis Maioratus absque suffragio repetitionis conditionis: Si moriàn: ergo frustra desideratur ipsius repetitio in quolibet possessore prætextu conservandæ perpetuitatis.

Uterius repetitio conditionis fieri debet prout scripta reperitur; sed conditio, sub qua fæminæ substituta existunt, est mors Donatariorum, absque Filijs Masculis, & Descendentibus Masculis, non autem Possessoris obitus, ut littera probat: ergo repetitio conditionis, nihil operatur ad inclusionem fæminarum, cum hucusque non fuerit verificata conditio, sub qua succedere possunt.

Respondetur etiam: Quod apponere substitutionem fæminarum in quolibet Maioratus Possessore, non est conditionis scriptæ repetitio, sed novæ conditionis accessio, nam in littera Donationis, solum Descendentes Masculi à Filio Primogenito Donatariorum, positi in conditione reperiuntur ad exclusionem substitutorum, ibi: Et en defecto de dicho Fillo Mascolo, è Descendientes de aquel Mascolo, & per additamentum dictæ conditionis fæminæ collocatae existerent in conditione ad exclusionem Masculorum lineæ Filij secundogeniti: Deinde omnes Descendentes Masculi Donatariorum, positi existant in conditione ad exclusionem Fæminarum, ibi: Sin se Fillos Masculos, è Descendientes Masculos, & per præsentem interpretationem, solum Descendentes Masculi ab ultimo, & immediato Possessore, in condi-

tione existerent: Quare dicta interpretatio tanquam restrictiva, reijcienda venit ob præceptum inherendi litteræ: Nam aliter evertetur cartha generaliter loquens per subtile verborum interpretationes, neglecta eorum propria significatione, ex qua clarior elucescit voluntas institutorum, ut executioni valeat mandari.

Esset etiam voluntatis Donantium correctoria, quia per ipsos, fuit expressè dispositum; quod succederent omnes Masculi lineæ descendivæ Filij Primogeniti Masculi Donatariorum, & per supra memoratam interpretationem, succederent permixtim, tam Masculi, quàm Fœmina, Descendentes à Filio Primogenito; excludendo Masculos vocatos, in conditione positos, & substitutos, Fœmina non vocata, in conditione ommissa, & in substitutione neglecta: Quod enim nihil aliud est, quam vocationes expressas delere, substitutionum seriem invertere, conditiones commutare, & novum Maioratum instituere; Quod non est ferendum, contra desideria morientium ex libero viventium arbitrio.

Quibus suffragantur verba conditionalia clausulæ quintæ, ibi: E si serà caso, que los dichos nombraderos morràn, que dū taxat deservire valent ad inclusionem eorum, qui sub hac expressa conditione vocantur, si forte fuerit verificata conditio, non autem infringere possunt anteriores Masculorum vocationes, littera foundationis, & voluntate Donantium roboratas. Imò fateri debet, omnes Masculos superius vocatos, positos in dicta conditione reperiri ad exclusionem fœminarum, que sub ea substituta existunt; absolum enim esset à verbis dispositivis recedere per verba conditionalia separata, & ad diversum finem prolata, quorum natura, ea est, ut nihil ponant in esse, signanter ad inversionem precedentium substitutionum, quod sanè non esset declarare, sed suplere, litteram restringere, & voluntatem Donantium evertere.

Deinde per ipsarum substitutionum naturam, solum ad sequentes substitutiones devenitur, verificatis conditionibus specificis cuiuslibet lineæ: cum ergo Donantes primo loco ad successionem invitaverint Donatariorum Filium Primogenitum Masculū, eiusque Masculos Descendentes, cum immediata substitutione

Filij Secundogeniti Masculi, & eius descendentiū Masculorum, sub conditione specifica deficientiæ, primæ lineæ Masculinæ, ibi: Et en defecto de dicho Fillo Masclo, & descendientes de aquel Masclos; invitando postea quoslibet Filios Masculos, sub illa conditione particulari: è si no endeavrà, Fœminæ postmodū substitutæ sub conditione: si morràn, admitti non valēt, non verificatis conditionibus specificis priorum substitutionum, videlicet: en defecto de dicho Fillo Masclo, è descendientes de aquel Masclos, quæ est aposita in secunda substitutione, & alia, quæ est inserta in tertia substitutione nimirum: si no endeavrà.

Quod clarius apparebit, & lucem accipiet sequenti medio: Donatariorum Filius Tertio-genitus, vocatus existit, sub hac conditione: si endeavrà descendientes Masclos de el Hijo Segundo-genito, & verificata prædicta conditione, succedere nequit Filius Tertio-genitus, stante Masclo, descendente à Filio Primogenito: quia primitus, & ante omnia, verificanda venit particularis, & specifica conditio, sub qua invitantur secundo loco substituti, scilicet: & en defecto de dicho Fillo Masclo, è descendientes de aquel Masclos: ergo pariformiter Fœminæ quarto loco substitutæ verificare debent primam conditionem specificam, deficientiæ Masculorum, descendentiū à Filio Primogenito, & secundam particularem, non existentiæ Masculorum, descendentiū à Filio Secundogenito: quod impossibile reditur, existente Egregio Comite de Atarès, descendente Masclo à Filio Primogenito.

Denique declaratio sibi vendicat locum, quando aliqua clausula obscure concepta, alterius clausule claritate elucescit: verba tamen Donantium, in vocationibus, & substitutionibus Masculorum, sunt clarissima, & indubitata, sicque frustra desideratur declaratio proveniens à clausula: si morràn, cum in claris, non sit opus coniecturis, & interpretationibus, quod præcipuè procedit quando substitutiones, prout in præfenti, sunt discretæ, & diverse, tam respectu personarum, quàm temporum, & casuum, & sunt omnes orationes perfectæ de perse, continentes integrum sensum, & ab alijs independens qualibet illarum, quin ab uno verbo Regantur.

Nam prioris lineae Masculi, absolute vocantur, absque praefinitione temporis, & casus, ibi: Apres dias de ellos, vengan en el primero Fillo Mascolo, que Dios les darà, è à ellos sobrevivi- rà, è en los descendientes de aquel Masclos, & in defectum eorum vocati existunt Filius Secundogenitus Masculus, & eius descendentes Masculi, ibi: Et en defecto de dicho Fillo Mascolo, è descendientes de aquel Masclos, que vengan en el otro Fillo Mascolo, è descendientes de aquel Masclos, & immediate etiam vocantur ceteri Filij Masculi, & descendentes Masculi sub conditione: & sino endeavrà, que vengan en qualesquiera otros Fillos Masclos, è descēdiētes de aquellos, de la calidad, è condiciones susodichas, separando Masculos à fœminis cum clausulis SEQUENTIBVS: servando en todos los sobredichos orden de Genitura, de mayor en mayor: Con que siempre aquel, en quien los sobredichos bienes pervendrán, ayan à levar, los Sobrenombres, è Armas de Funes, & Villalpando: Et si el contrario faràn, pierdan los ditos bienes, è vengan en los Substituïdos ad aquellos en defecto de ellos, è de cada vno de ellos.

Fœmina vero dumtaxat substituta existunt, si Donatarij decesserint absque filiis Masculis, & descēdētibz Masculis; Quare praedicta clausula: si morrà, nihil commune habet cum precedentibus, ut pretextu declarationis, ab ea profluentis, excludantur à successione Masculi litteraliter, & absolute primo loco vocati, per fœminas post omnes Masculos, posteriori loco sub conditione, coniecturaliter, & discretive substitutas, quod esset perfectã, claram, & perlongam seriem vocationum, & substitutionum Masculorum, studiose à Donatoribus contextam, unico verbo: si morrà, invertere, & evertere.

Minus obstat alterum fundamentum, quo iubatur Illustris Marchionissa, aserendo, quod praeratio Masculorum fuit limitata, concreta, & determinata ad tempus, & in tempore mortis Donatariorum, per clausulam saepius repetitam: è si serà caso, que los dichos nombraderos morrà: Et cum per obitum Donatariorum in hisce successerit bonis, Don Ioannes de Funes, & Villalpando eorum Filius Primogenitus Masculus, quin adsit in dona-

tione littera expressa, ut quocumque tempore, & in qualibet successione vocatione Masculus remotioris lineæ, exclusis Fæminis succedere debeat; qualitatem Masculinitatis solummodo fuisse à Donatoribus desideratam in ingressu, non vero in successione progressu, & prælationem Masculorum, non absolutam, sed ut consonam Maiorati regulari, intra eandem lineam, & gradum, limitatam apparere.

Nam respondetur: Quod si fuit concreta, & determinata conditio ad tempus, & in tempore mortis Donatariorum, fuit caducata Fæminarum substitutio, quin Fæmina ullo casu, succedere valeant; si absolutè, & simpliciter venit intelligenda, deficientibus Filijs, & descendens Masculis, manent prorsus in clusione destituta, cum solum Masculi in conditione existant, quorum appellatione Fæmina non comprehenduntur: ergo quomodocumque dicta conditio intelligatur, excludenda venit Illustris Marchionissa, existente Masculo, descendente à Filijs Masculis Donatariorum.

Deinde ex vocatione perpetua Masculorum, necessario sequitur exclusio perpetua Fæminarum, sed in fundatione presentis Maioratus, successiva vocatio Masculorum, descendens à Filijs Masculis Donatariorum, est perpetua, & absoluta absque aliqua temporis præfinitione: ergo absque violatione litteræ, infirmari nequit perpetua exclusio Fæminarum propter Masculos remotiores, quod probatur aperte per verba vocationis Filij Primogeniti Masculi, ibi: Vengan en el primer Fillo Masco, que Dios les darà, è à ellos sobrevivirá. Ex quibus apparet, Donantes presentem bonorum dispositionem, ordinasse supposita existentia, & superviventia Filij Primogeniti Masculi; consequenterque supposito successione ingressu; sed immediatè reperiuntur vocati, ipsius descendentes Masculi, ibi: E en los descendientes de aquel Masco: Ergo iam in ingressu, quàm in progressu, fuit litteraliter exoptata à Donatoribus qualitas Masculinitatis.

Deinceps existente, & supervivente Filio Primogenito Masculo, neque in ingressu, neque in successione progressu, adest vocatio Fæminarum; imò solum Masculi vocati existant; sed absque vocatione utriusque sexus, non habet locum questio prælationis:

ergo in presentiarum, frustra disceptatur de prelatione Masculorum habita distinctione ingressus, & progressus.

Uterius: si tempore mortis Donatariorum, solum existeret Neptis ex Filio Primogenito, & Filius Secundogenitus, fœmina excluderetur propter Filium Secundogenitum; quia non adest vocatio Fœminarum ad successionis ingressum; sed ad successionis progressum nihil ultra disposuerunt Donantes; imò eodem themate retento, absque variatione sermonis, substitutiones construxerunt, insequendo masculos omnium linearum, quin adsit memoria Fœminei sexus, inter descendentes à Filijs Masculis Donatariorum: igitur excludenda venit Illustris Marchionissa in successionis progressu, propter Masculum alterius lineæ prout in ingressu remaneret exclusa.

Denique per contraventionem possessoris Maioratus, non deferendo Nomen, & Arma, datur successionis progressus; sed in casu contraventionis, solum vocantur Masculi per ordinem priorum substitutionum, ubi Fœminæ reperiuntur omisse, ibi: Vengan à los substituidos ad aquellos, en defecto de ellos, è de cada vno de ellos: Ergo in ingressu, & successionis progressu, est absoluta exclusio Fœminarum, dum extet Masculus descendens à Filijs Masculis Donatariorum.

R E S P U E S T A.

42 **E**N estos Paragrafos de el Motivo, està toda la fuerza de la dificultad de este Pleyto; porque en estos asuntos, cargò toda la fuerza de los Discursos el Abogado de el Señor Conde de Atarès en sus dos ultimas Alegaciones. No sè si podrè yo explicar lo que tengo concebido, para satisfacer à las respuestas expendidas, solo con la letra de nuestra Donacion; pero para procurarlo executar con la mayor brevedad, y concision, que me sea posible, empezare primero à responder, à los argumentos, y congeturas, con que se quiere persuadir en el Motivo, contemplada, y preferida la Masculinidad, assi en el ingreso, como en el progreso de la Succession; pues me persuado, que de la respuesta, que se diere à ellas, se inferirà mucha

par-

parte de lo que se ha de responder à las razones con que se quiere evadir lo fundamental de las primeras congeturas de el Motivo de el Voto singular.

43. Y para dar principio à la respuesta: supongo lo que yà dixè al principio de este papel: que para los llamamientos, y prelaciones de vn Vinculo, se ha de tener presente toda la Escritura de él, de suerte, que ni de la primera parte de la Escritura, se puede inferir exclusion, sin atender à la ultima, ni de la ultima, se puede arguir inclusion, ò prelacion, sin atender à la primera.

44. Supongo tambien: que la material prioridad en el orden de la Escritura, no dà prioridad para el orden de la Succession; porque puede suceder, que el que està llamado en ultimo lugar, segun el orden de la Escritura, sea el primero en la Succession, segun la voluntad de el Vinculante; y el atender la anterioridad de lo escrito, para regular la voluntad, es contra los textos *in §. ante heredes 35. inst. de leg. alli: Sed quia in civile esse putavimus, scripturae ordinem quidem sequi (quod & ipsi antiquitati, vituperandum fuerat visum) sperni autem Testatoris voluntatem, per nostram constitutionem hoc vitium emendavimus. Leg. quidam 14. ff. de pec. leg. ibi: Respondit in coniunctionibus ordinem nullum esse, neque quidquam interesse, utrum eorum primum diceretur, aut scriberetur; quare rectè Peculium legatum videri, ac si prius liber esse, deinde Peculium sibi habere iustus est.* Jurisprudencia, que aplica para el orden de succeder en los Fideicomissos, Fusario de Substit. quest. 683. num. 7. consonant lex 67. §. 12. de leg. 2. lex 6. de solut. lex 24. & lex 25. Cod. de Testam.

45. Supongo tambien, lo que llevo probado arriba, que mi Señora la Condesa de el Montijo, tiene llamamiento literal en la clausula: *Es si serà caso, por las palabras: Peruengan en Fillas legitimas de ellos, relativas à los Donatarios, à sus Hijos MASCULOS, y à los descendientes MASCULOS de ellos.*

46. Assentados estos tres supuestos, devo dezir: Que los llamamientos de MASCULOS de nuestra Donacion, por sí solas, no inducen calidad prelativa de la Masculinidad; porque,

el llamamiento de MASCULOS; ò repetición de ellos, ora sea en lo dispositivo, ora sea en lo condicional, no es exclusivo de las Hembras con irregularidad, sino en tres casos. El primero: Quando ay prelación absoluta literal. El segundo: Quando ay total, y absoluta omisión de las Hembras. El tercero: Quando ay literal, ò evidente congetural presunción, de que está contemplada la Agnación. Serà me preciso, acudir à las conclusiones de Luys de Molina, fuente de donde se han originado las disputas entre MASCULOS transversales, y Hembras de la linea efectiva, y de donde como arroyos nacen todas las doctrinas de los Mayorazguistas. Dize este gravissimo Maestro de Mayorazgos en el *lib. 3. cap. 5. num. 30.* que el llamamiento de MASCULOS, induce exclusion de Hembras. En el *num. 50.* que quando en alguna parte de la Escritura, Mayorazgo, ò Vinculo, ay llamamiento de Hembras, ni se entiende apetecida la Agnación, ni se entiende dada prelación à los MASCULOS, sino dentro el grado, y la linea. En el *nu. 71.* assienta: Que quando ay general, y absoluta exclusion de las Hembras propter MASCULOS, se ha de entender ceñida, y limitada esta prelación, dentro el grado, y la linea, sin que denote irregularidad alguna.

47. Mucho se ha sudado en este Pleyto; sobre la inteligencia de estos lugares de Luys de Molina, queriendo el Abogado de el Señor Conde de Atarès defender la aplicación de la conclusión de el *num. 30.* y el Abogado de mi Señora la Condesa las conclusiones de el *num. 50.* y *71.* La duda sobre ellos, nace de otro lugar de el mismo Luys de Molina *lib. 3. cap. 4. num. 38.* en donde despues de aver assentado en el *n. 32.* que para la exclusion de la Hembra por el MASCULO remoto, era necessaria vna letra clarissima, dize: Que las congeturas vrgentes, indubitables, las quales no se puedan ofuscar con razon alguna Juridica, tienen el mismo efecto que la letra clara, à fin de poder ser excluida la Hembra de la linea efectiva, por el MASCULO remoto, y transversal.

48. Pero para el examen literal, y verdadero de estos lugares de Luys de Molina, es preciso, que nos pongamos en

los terminos en que hablan. Supone en el num. 50. vn Vinculo, en que ay muchos, y repetidos llamamientos de Masculos, y que en el mismo Vinculo ay llamamientos de Hembras, y que este llamamiento, puede ser en qualquiera parte de el Vinculo, y en estos terminos assienta, que ni està contemplada la Agnacion, ni tiene prelación el Masculo de la linea transversal; todo lo dize en muy pocas palabras, pero muy claras. Septima conclusio: *Quod quotiens IN ALIQUA PARTE, SEV CLAVSVLA primogenij vocantur Fæmina, etiamsi PLURIES IN EO PRIMOGENIO Masculi vocati fuerint, in eo non censetur habita Agnationis ratio, sed solum prelatio Masculis tributa, ita ut in eorum defectum Fæmina eiusdem gradus succedant.*

49 La aplicacion de esta conclusion de Luys de Molina al Vinculo de nuestra Donacion, no puede ser mas natural; porque si Molina supone llamamientos repetidos de Masculos, hallamos en la primera, segunda, y tercera parte de el Vinculo repetidos llamamientos de Masculos. Si Molina supone en alguna clausula de el Vinculo, llamamiento de Hembras: se hallan multiplicados, y repetidos estos llamamientos. Para las Hijas, y todas las Hembras descendientes de los Donatarios, en la clausula: *Et si serà caso, que los ditos nombraderos morràn.* Para las descendientes Hembras de los transversales, en la clausula: *E apres dias de aquellos con el dicho cargo.* Y si suponiendo repeticion de Masculos, y algun llamamiento de Hembras en qualquiera clausula, dize Molina: Que solo se entiende preferida la Masculinidad, dentro el grado, y la linea, parece, que aviendo en nuestros Vinculos, no solo vno, sino muchos, y repetidos llamamientos de Hembras, no ha de entenderse prelativa la Masculinidad cõ exorbitancia alguna, sino solamente dentro el grado, y la linea de la actual succession, segun reglas comunes de Mayorazgo.

50 Pero porq̃ la aplicaciõ de este lugar de Molina, hecha por mi, serà de muy poca autoridad, para la defenfa de este Pleyto, es preciso acudir à los Autores, que lo aplican de el mismo modo, que yo; y à mas de Valençuela, Castillo, Ra-

mona, Gutierrez, Barbofa, Gama, la Rota, apud Farinacium, y otros Autores expendidos en los Memoriales por mi Señora la Condesa para la primera instancia, aplican esta misma doctrina de Molina al caso de repetición de Masculos, la Sagrada Rota coram Roxas *decis.* 72. *num.* 8. La misma Rota coram Cerro *decis.* 96. & *Recentiorū part.* 5. *decis.* 581. Hieronymus Palma *Alleg.* 93. *num.* 5. & *Alleg.* 96. *num.* 10. *Alleg.* 396. *num.* 112. & *Alleg.* 393. *num.* 42. y aunque Rosa en la *consult.* 99. defiende al Masculo transversal, cōtra la Hembra, aplica tambien la doctrina de Molina, al caso de repetición de Masculos, y llamamiento de Hembras; y para la exclusion de las Hembras, se vale de la prelación literal, que à su parecer, tenían en la Escritura los Masculos. Y Pedro Paciano en la *Alleg.* 164. en que defiende al Masculo transversal contra la Hembra, no se vale de el llamamiento de Masculos, sino de la prelación literal de los Masculos à las Hembras. Cesar Carena en la *resolut.* 128. en que defiende al Masculo transversal, confieffa, que la repetición de Masculos, sin aver prelación literal, no induce Mayorazgo de calidad, y se vale de dicha prelación explicada para defender al Masculo en dicha resolución, y de este modo responde à vna decisión en el *num.* 43. Esta distincion, entre aver llamamiento, y prelación de Masculos la explicò Altogrado en la controversia 69. en el *num.* 4. dando à entender, que para inducir Mayorazgo de calidad de Masculinidad, no basta la repetición de Masculos, sino que es menester tambien literal exclusion de Hembras, alli: *Qualitas autem Masculinitatis repetita per Testatorem, ET EXCLUSIO FOEMINARVM, importat quidē prædilectionem sexus, non autem quod fuerit contemplata agnatio.* En la *controvers.* 168. aplica el lugar de Molina, al caso de la repetición de Masculos con llamamiento de Hembras. Y en caso mas estrecho la aplicò, y explicò el Señor Regente Leon, *tom.* 3. *decis.* 1. *num.* 79. El Cardenal de Luca en diversos discursos de *Fideicommissis*, & señaladamente en el *discurso* 34. *num.* 6. *discursu* 44. *num.* 13. *discurs.* 174. *num.* 6. *discurs.* 241. *per totum.* Y vltimamente: Que la

repetición de Masculos, aviendo llamamiento de Hembras, sin letra clara de prelación de Masculinidad, y sin letra, ò conjeturas vrgentes de conservación de Agnación, ò sin conjeturas evidentes, è indubitables de prelación de los Masculos, no induzca prelación de Masculos con irregularidad, es en mi pobre censura, proposición canonizada en materia de Mayorazgos.

51 Pues si en nuestra Donación ay tres llamamientos de las líneas de los tres Hijos, y sus Descendientes Masculos, vn llamamiento claro de las Hijas de los Donatarios, y de todas las Hijas de los Hijos, y Descendientes Masculos de los Donatarios, como se ha visto, y no ay palabra alguna en todo el Vinculo prelativa de los Masculos à las Hembras, porque solo ay llamamientos, y no ay prelaciones; como se puede dezir, que està solo contemplada la Masculinidad, quando, ni es Mayorazgo de Agnación; porque resiste la letra, ni puede ser Mayorazgo de calidad; porque para induzir la calidad de Masculinidad, no basta la repetición de Masculos, sino que es menester literal, ò conjetural exclusión perpetua de Hembras, la que no ay aqui. Y si todos los Autores expendidos aplican el lugar de Molina de el n. 50. al caso, en que ay repetidos llamamientos de Masculos, en Vinculo, en que tambien ay llamamiento de Hembras; parece consecuencia forçosa, que para nuestro caso, es naturalissimo el lugar de Luys de Molina; porque comunmente se aplica, no solo por los Autores Castellanos, sino por los Italianos, y por la Sagrada Rota, al caso en que ay repetidos llamamientos de Masculos, y ay tambien llamamiento de Hembras, decidiendo con dicho lugar de Molina à favor de la Hija de el vltimo Posseedor, y Hembra de la línea efectiva. Y si los Autores que defienden al Masculo Transversal, no se ayudan del llamamiento de Masculos, sino de las cláusulas, que explican la prelación; no aviendo aqui cláusula prelativa, ni exclusiva de las Hembras en todo el Vinculo, parece imposible, que pueda entenderse apetecida la Masculinidad, en todas las líneas de los Hijos Masculos, y los Des-

cendientes Masculos de los Donatarios, sino solo para el ingreso de la Sucesion, en que están con letra clara preferidos.

52 Para confirmacion de este punto: es à saber, que de el llamamiento de Masculos, y de estar los Masculos puestas en condicion, no resulta exclusion de las Hembras, ni irregularidad alguna, de que pende la solucion à mucha parte de el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, que hizieron Sentencia, y para que à este caso, y de este caso hablò el lugar de Molina de el num. 50. he tenido por puntualissimo, y digno de expenderse el *cons. 48.* de Marco Antonio Venturino. El caso sobre que escriviò, fue este: Dexò vn Testador dos Hijos, à quienes instituyò herederos, y los substituyò en esta forma: *Et quos Nicolaũ, & Franciscum Mariam, & eorum Descendentes Masculos, legitimos, & naturales, in infinitum, & premortui, ac premortuorum; liberos Masculos legitimos, & naturales in infinitum, ad invicem substituit, & sibi heredes instituit vulgariter, pupillariter, & per Fideicommissum, & omni meliori modo, quo fieri potest; Masculis vero dictorum Nicolai, & Francisci Mariae deficientibus, voluit bona ipsius Testatoris eisdem Nicolao, & Francisco Mariae obventa totaliter pervenire ad Filias, & Descendentes Fæminas, & per Fæminas ipsorum Nicolai, & Francisci Mariae, & cuiuslibet eorum in infinitum, & tales Descendentes Fæminas, & per Fæminas ipsorum Nicolai, & Francisci Mariae, & premortuae, seu premortuorum liberos in infinitum ad invicem substituit, vulgariter, pupillariter, & per Fideicommissum.*

53 Llegò el caso en que Camilo, Visnieto Masculo de Nicolàs, muriò sin Hijos Masculos, con vna Hija llamada Isabela. Disputòse entre esta, y vn Primo hermano suyo, llamado Scipion, Descendiente del mismo Nicolàs, pero de linea Transversal, la Sucesion à los bienes. Escriviò Marco Antonio Venturino por Isabela, Hija del vltimo Posseedor contra el Masculo Transversal, Descendiente de la misma linea del Primogenito.

54 Empieza en el *num. 1.* à arguir à favor de Scipion Masculo Transversal; y el primer argumento consiste, en que Isabela solamente estava llamada en falta de todos los Descendientes Masculos de Nicolàs primero, y que Scipiõ era Descendiente Masculo de Nicolàs Primero, y assi avia de preferir, segun el orden, y graduacion de los llamamientos. Confirma este argumento, desde el *num. 4.* diziendo, que Scipion estava en grado anterior de substitution, que Isabela estava en posterior, y que es regla conocida, que: *Prioris gradus substitutus, ulterioris gradus substituto precedere debet.* En el *num. 8.* dà satisfacion al argumento: de que en la linea efectiva de Camilo, Padre de Isabela, no avia quedado Varon. Desde el *num. 13.* empieza à satisfacer à la regla: de que en las Substituciones Fideicomissarias: *Pluralitas resolvitur in singularitates.* Hasta el *num. 21.* arguye con diversas congeturas de la letra del Fideicomisso, à favor del Masculo. Desde el 22. pondera las congeturas de Agnaciõ, para exclusion de la Hembra. En el 27. refiere los Autores, que en estos terminos escrivieron por el Masculo, y despues dize assi: *Hæc sunt, quæ mihi visa fuere considerari, æ ferri que posse, pro Scipione, adversus Isabellam; quibus tamen non obstantibus, Isabelle causa iustior, & probabilior ex infrascriptis facile poterit iudicari.*

55 Para fundamento del drecho de Isabela, Hija del vltimo Possedor, haze dos supuestos en los *num. 28.* y *29.* El primero: Que en los Fideicomissos se regula la Sucesion segun el orden, y modo de suceder ab intestado. El segundo: Que los Testadores, y Fideicomitentes siempre se presume, que gobiernan su disposicion segun las reglas de Drecho. De estos dos supuestos, infiere en el *num. 30.* que assi como por reglas de Sucesion intestada, avia de suceder el mas proximo al difunto, assi tambien en los Fideicomissos ha de suceder el mas proximo al vltimo Possedor muerto. Confirma esta semejança entre Fideicomissos, y Sucesiones abintestado con muchas razones, y autoridades. Desde el *num. 34.* empieza à tratar de la prerogativa de

de la línea, afsienta la regla común, de que aviendo entrado la Sucesion vna vez en vna línea, no haze transito à otra, hasta estàr aquella evaquada. Desde el *num.* 38. funda: Que la misma prerogativa de línea, y predileccion, que se halla en el Primogenito, y toda su posteridad, respecto de el Segundogenito, se halla, y deve considerar en la línea efectiva del Primogenito, respecto de la línea subalterna, y Transversal, Descendiente tambien del mismo Primogenito. En el *num.* 44. trae gran muchedumbre de decisiones de Rota, y doctrinas, para probar la predileccion de la línea efectiva, y del vltimo Possedor.

56 En el *num.* 45. passa yà à tratar de las clausulas del Fideicomisso; y afsienta lo primero la regla: *Quod vocatis Masculis, & Fæminis, ita tamen, quod Masculi, Fæminis preferantur, seù quod extantibus Masculis, Fæminæ non succedant, hæc Masculorum, in concursu cum Fæminis, prælatio, intelligatur de Masculis eiusdem lineæ, Fæminæque propter illos dumtaxat, non autem propter Masculos alterius lineæ censentur exclusæ.* Dà la razon de la predileccion del Vinculante à la línea, en que se radicò la Sucesion, y de que los Fideicomissos graduales no se gobiernan *per saltum*.

57 Hazese en el *num.* 47. el argumento: de que la predileccion del Testador à la línea de la actual Sucesion, no se atiende, quando la persona que concurre à la Sucesion, no tiene la calidad apetecida, para que cita à Peregrino, Menochio, y Rolando, y responde en el *num.* 48. que las Doctrinas de estos Autores tienen lugar, quando el Testador *simpliciter vocat Masculos, & illis deficientibus, non vocat Fæminas;* y añade estas palabras, que se copian, por ser las especiales de la aplicacion de la Doctrina de Luys de Molina: *At cum Fæminas quoque, licet post Masculos invitaverit, cumque ad lineam rectam cuiuslibet Successoris Testator respexerit, non potest dici, in Fæmina deficere qualitatem, ob quam Pater fuit honoratus, seù Masculinitatis rationem hoc casu supra Fæminas habitam fuisse, nam prælatio hæc Masculorum, intelligitur respectu Masculorum eiusdem lineæ, cū quibus aliàs*

Fæmina concurrere potuisset, secus verò respectu masculorum lineæ alterius, quibus successio non aperitur, nisi tota linea capacium ultimi possessoris evacuata, ut cumque inter personas eiusdem lineæ, Masculos, Fæminis testator præferre voluerit; etsi enim testator tantum non honoraverit Fæminas, quantum Masculos, non tamen inde inferitur, quod Fæminas à portione eorum Parenti relicta propter Masculos, etiam Filios, vel Nepotes suos voluerit excludere. Continua desde el num. 50. la confirmacion de esta diferencia, entre el llamamiento absoluto de Masculos solos, sin aver en todo el Fideicomisso, ò Primogenitura mencion de Hembras, y entre el llamamiento de Masculos, y en defecto de ellos llamamiento de Hembras, expende variedad de doctrinas, y razones, y entre ellas aplica la doctrina de Luys de Molina, expendida arriba, y infiere por consecuencia: Que no aviendo quedado de Camilo, vltimo Posseedor, Hijo Varon, y aviendo quedado Hija Hembra, no ha de poder ser esta excluïda por Scipion, su Primo hermano, aunque Descendiente de Nicolàs, Hijo Primogenito del Fideicomitente, de quien tambien era Descendiente Isabela, por ser Isabela de la linea efectiva, Hija del vltimo Posseedor, y Scipion su Primo hermano Transversal.

58 Dà principio en el num. 55. à la solucion de los argumentos, que avia ponderado por Scipion Masculo Trãsversal. Era el primero: Que Isabela no estava llamada, sino: *Deficientibus Filijs, & Descendentibus Masculis Nicolai;* atqui Scipion era Descendiente Masculo de Nicolàs: Luego Isabela, no tiene llamamiento viviendo Scipion. A este argumento, que era el capital de Scipion; y parece, que es el capital de el Señor Conde de Atarès. Responde asì Venturino: *Respondetur substitutionem Fæminarum, in defectum Masculorum factam, intelligi unicuique ex hæredibus institutis, & cuiuslibet eorum Filijs, & Descendentibus Masculis, DE PROPRIS FOEMINIS IN DEFECTU MASCULORVM CIVISQVE EORVM, siquidem substitutio Fideicommissaria, de aliquo pluribus, seu post mortem plurium facta, licet ex cortice verborum, ut illi sit locus; videretur requi-*

rere obitum omnium, ut ait Cont. in leg. heredis mei. §. cum ita, ff. ad Trebell. Attamen ex mente Testatoris, iudicatur singularis facta in sua portione, ita ut sufficiat conditionem in persona cuiuslibet purificari ad effectum, ut substitutioni sit locus in portione illius, & ita in ijs pluralitas resolvitur in singularitates, non secus, ac si unusquisque de per se, & separatim, sub illa conditione fuisset gravatus, ut est text. in leg. fin. §. filium, ff. de legat. 2. & in leg. Lucius, §. Cayo, ff. ad Trebell.

59 Confirma esta respuesta con gran copia de razones, y Doctrinas, y à los lugares de Peregrino, Menochio, y Graciano, con que se hazia el argumento, responde, diziendo: Que se ha de hazer muy poca consideracion de sus Doctrinas, pues son contrarias expressamente al texto en la l. heredis mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. y añade: Que la comun de los DD. resuelve contra Menochio, Graciano, y Peregrino, por la congeturada voluntad de los Fideicomitentes.

60 En el num. 61. dà mas eficacia à esta respuesta, diziendo: Que quando los Masculos estàn puestos en condicion con ablativo absoluto, esto es, en defecto de Masculos, *vel deficientibus Masculis*, ò como en nuestra Donacion: *Sine Filios, è Descendentes de ellos Masclos*, que la pluralidad de la condicion, *resolvitur in suas singularitates*, de el mismo modo, que si se huvieffen hecho multiplicadas disposiciooes para cada linea, y para cada linea se huvieffen multiplicado las condiciones. Y aumenta en confirmacion de esta razon desde el nu. 66. Que quando està en el Vinculo, ò Fideicomiso explicado, el q se suceda de mayor en menor, de vno en otro, ò por orden de Primogenitura, ò *successivè*, no tiene duda, que se entiende repetida la condicion: *Sine Filijs, è Descendentibus Masculis* en cada linea, y en cada Posseedor, y que la pluralidad puesta en la condicion, *resolvitur in suas singularitates*.

61 Pero como ni Venturino tenia aun lo que avia menester para el caso de su disputa, ni nosotros lo que necesitamos para nuestro Vinculo; porque aunque sea cierto, que

que en la condicion general: *Sine Filijs, & Descendentibus Masculis, pluralitas resolvatur in suas singularitates*, esto seria assi, y tendria lugar respecto de los primeros llamados; pero no puede, al parecer, tener lugar respecto de las lineas diversas, formadas por los Descendientes de cada vno de los llamados; explicome con el caso de Venturino. Muriò el Testador con dos Hijos llamados Nicolàs, y Francisco Maria, substituyò Fideicomissariamente à todos los Hijos, y Descendientes Masculos de dichos Nicolàs, y Francisco Maria; y en falta de todos estos, à las Hijas y Descendientes de ellas. Serà bueno: Que la pluralidad, comprehendida en la condicion: *Sine Filijs, & Descendentibus Masculis, resolvatur in suas singularitates*, para que no se espere la deficiencia de todos los Descendientes Masculos de Francisco Maria, para entrar à suceder las Descendientes Hembras de Nicolàs, en la porcion dexada al mismo Nicolàs; pero no serà bueno para que sin faltar todos los Descendientes Masculos de Nicolàs, puedan entrar todas las Descendientes Hēbras del mismo Nicolàs; y esto porque aviendo hecho dos lineas el Testador en el Fideicomisso; La vna de los Descendientes Masculos de Nicolàs; La otra de los Descendientes Masculos de Francisco Maria, aunque la pluralidad de la condicion: *Sine Filijs, & Descendentibus Masculis*, puesta para el ingreso de las Hembras, *resolvatur in suas singularitates*, siendo las dos singularidades, las dos lineas de Nicolàs, y Francisco Maria, se avrà de dezir: Que para que puedan entrar las Descendientes Hembras de Nicolàs, han de faltar todos los Descendientes Masculos del mismo Nicolàs.

62 De aqui nacia el mas eficaz argumento contra Isabela, à quien defendia Venturino; porque ella, y Scipion, su Contendor eran Descendientes de Nicolàs; y de aqui nace el mas eficaz argumento contra mi Señora la Condesa del Montijo; porque aunque sea verdad, que la condicion: *Sin se Fillos, è Descendientes Masclos de ellos*, puesta para el ingreso de las Hijas, en la Sucesion de nuestro Vinculo, *resolvatur in suas singularitates*, esto es lo mismo, que si à cada

vno de los tres Hijos, que se hallan mencionados en el Vinculo de nuestra Donaciõ, se le huviera puesto separadamẽte la condicion: *Deficientibus Filijs, & Descendentibus Masculis*, para el ingreso de las Hembras de su linea; y como mi Señora la Condesa del Montijo, y el Señor Conde de Atarès sean Descendientes del Primogenito de los Donatarios, aũque para el ingreso de la Sucesion en las Hembras del Primogenito se huviera puesto separadamente la condicion: *Deficientibus Filijs, & Descendentibus Masculis*, no se avia cumplido esta condicion, ni le avia venido drecho aun para la Sucesion que pretende mi Señora la Condesa, porque estando el Señor Conde de Atarès, Descendiente Masculo del Primogenito, le obsta, como sugeto puesto en la condicion especial con que estàn llamadas las Descendientes Hébras de la linea de el Primogenito.

63 A este argumento, que le obstava, al parecer, à Isabela en su Pleyto, y le obsta à mi Señora la Condesa en este caso. Responde por su Excelencia Venturino en esta forma desde el num. 71. *Et quamvis in nostra facti specie illud distributivum adiectum sit respectu Filiorum, & Descendentium Nicolai, & Francisci Mariae, ac Filiorum nasciturorum Testatoris, primo loco institutorum, & modo agatur de Descendentibus Nicolai tantum, inter quos non legitur appositum dictum distributivum, attamen cum virtute illius distributivorum, respectu Fæminarum à quolibet ex primo loco vocatis Descendentium, pluralitas resolvatur in singularitates, illud idem erit dicendum respectu Descendentium ab uno, & quolibet eorum, cū una pars Testamenti aliam declaret leg. si servus plurium. §. fin. de legat. 1. Et ordo datus in prima vocatione, censeatur etiam datus in sequenti; vt probat Menochius cons. 926. num. 19. Vbi quod ordo datus in prima vocatione Masculorum, censeatur etiam datus in secunda Fæminarum, & quod si in vno capitulo, pluralitas resolvitur in singularitates, resolvatur etiam in alio, & è contra. Cita à muchos, y confirma esta solucion assi.*

64 *Ac demùm in proposito, valdè confirmatur hec sententia, quia nisi diceremus pluralitatem resolvi in singularitates,*

modo, quo supra fuit explicatum, & ita Isabellam admitti debere ad portionem Camilli eius Patris excluffo Scipione Trásversali, sequeretur maxima inequalitas inter Fæminas. Consistia la desigualdad (reduzcolo à nuestro Idioma por abreviar) en que la Hija del vltimo Posseedor de la linea efectiva quedaria excluída de la Sucesion à la porcion de su Padre, y la Hija del Transversal, tal vez, seria admitida à las porciones de los dos; porque si el Transversal, à quien se le deferia la Sucesion, moria sin Hijos Masculos, y à no podia suceder la Hija del vltimo Posseedor de la linea efectiva; porque aviendose radicado la Sucesion en la linea del Transversal, avia de suceder su Hija por la prerogativa de la linea de la actual Sucesion.

65 Funda este inconveniente, y de èl infiere con variedad de Autores, que la pluralidad, *resolvitur in singularitates*, no solo respecto de las Descendencias de los primeros llamados, sino respecto de todas las lineas subalternas, que formassen todos los Hijos, y Descendientes de todos aquellos primero llamados; y en el *num. 81.* infiere otro inconveniente muy à nuestro proposito, y es: Que si no se resolviese en singularidades para cada linea subalterna la pluralidad de la condicion, se seguiria, que la Hija del Segundo-genito, sucediese en los bienes, y no pudiesse suceder la Hija del Primogenito, como podia verificarse en la Varonia de Quinto, si el Consejo no pronúciasse à favor de mi Señora la Condesa del Montijo en este caso; pues ocupando la Sucesion el Señor Conde de Atarès Segundogenito, si muriese sin Hijos Varones, sucederian sus Hijas, ò sus Hermanas, por la prerogativa de la linea de la actual Sucesion, y llegaria el caso, de que viviendo la Hija del Primogenito, y la Hija del Segundogenito, estaria excluída de la Sucesion la Hija del Primogenito, y tendria el dominio de los bienes la Hija del Segundogenito.

66 Por estos inconvenientes, dize Venturino: Que aunque los Masculos estèn llamados, y los Masculos estèn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, siem-

pre se ha de entender, que *pluralitas resolvitur in singularitates in qualibet linea*, y esto es lo que tantas vezes se ha repetido con otras doctrinas en los Memoriales de mi Señora la Condesa del Montijo para la primera Instancia; es à saber, que la condicion: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes Masclos*, se ha de entender repetida en qualquier Possedor del Mayorazgo.

67 Y passando Venturino à poner la question en los terminos mas estrechos de su disputa, y nosotros en los propios, y precisos de la nuestra, dize en el num. 86. estas palabras: *Questionis ergo nostræ proprius terminus est, utrum qualitas illa Masculinitatis apposita in substitutione prædicta, taliter sit considerabilis, ut Masculi alterius lineæ præferendi sint Fæminis de lineæ ultimi Possessoris, qua in re, ubi ETIAM FOEMINÆ SINT VOCATÆ, LICET POST MASCULOS, SEV PRÆLATIONE MASCULIS TRIBUTA, latè probavi supra, PRÆLATIONEM MASCULORVM INTELLIGI, RESPECTV MASCULORVM, QUI SVNT DE EADEM LINEA VLTIMI POSSESSORIS EX QVA SVNT FOEMINÆ, NON AVTEM RESPECTV EORVM, QUI SVNT DISCESSÆ LINEÆ, vocatio enim Masculorum, tunc non intelligitur facta ad exclusionem Fæminarum, sed ad prælationem ipsorum Masculorum in eadē lineæ, sicuti ex ibi plenè deductis probatur. Cita à Molina, y à sus Adicionadores, lib. 3. cap. 5. num. 50. y 71. y se remite à lo que dixo arriba desde el num. 45. hasta el 54. donde expende estos mismos lugares de Molina, y otros muchos Autores, para probar, que el llamamiento de Masculos, anterior al de las Hembras, y el estår los Masculos puestas en condicion para la Sucesion de las Hembras, solo arguye la predileccion de los Masculos dentro la lineæ, y grado de la actual Sucesion.*

68 Estos dos argumentos, à que ha respondido Venturino, son los dos argumentos capitales del Señor Conde de Atarès, para fundar la Masculinidad apetecida en esta Do-

nacion. El primero es, el repetido llamamiento de Mascu-
 los, alli: *Peruengan en el primer Fillo Masclo, è en los Descen-*
dientes de aquel Masclos.. Et en defecto de dicho Fillo Masclo,
è Descendientes de aquel Masclos.. en el otro Fillo Masclo.. è en
los Descendietes de aquel Masclos, si endeaçrà.. è sino endeaçrà:
en qualesquiere otros Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos..
seruando en todos los sobredichos orden de Genitura, de mayor
en mayor. El segundo es: El estàr todos los Hijos, y Descen-
 dientes Masculos puestas en condicion para el ingreso de
 las Hijas, alli: *E si serà que los dichos nombraderos moriràn sin se*
Fillos, è Descendientes Masclos.. que peruengan en Fillas legiti-
mas de ellos; y yo con la Doctrina de Venturino, respondo à
 estos dos argumentos. Al primero: Que el llamamiento de
 Masculos repetido, si ay despues llamamiento de Hembras,
 no induce prelacion absoluta, sino regular, y aplico à esto
 la Doctrina de Molina aplicada por Venturino, y por quan-
 tos Autores èl cita.

69 Al segundo respondo: Que la pluralidad de Mascu-
 los comprehendida en la condicion: *Si moriràn sin se Fillos, è*
Descendientes Masclos, resoluitur in suas singularitates, esto
 es, que en cada linea, y à cada Possedor se le entiende re-
 petida la condicion: *Si deceßerit sine Filijs, & Descendentibus*
Masculis, de el mismo modo que lo explica, y entiende Vē-
 turino en el caso de su Pleyto, con tanta copia de Doctrinas
 y Autores: con que me parece, que tengo, sin valerme de
 la Doctrina de las Alegaciones de la primera Instancia, bien
 fundado; que ni el estàr llamados los Masculos, ni el estàr
 puestas en condicion los Masculos arguye prelacion irre-
 gular, para que prefiera à la Hija de el vltimo Possedor el
 Masculo de linea Transversal.

70 No expendo por aora la Doctrina que me resta del
 Consejo de Venturino, porque no la he menester para este
 assunto, y la reservo para otro lugar, en que me parece ten-
 drà mas natural la aplicacion, y solo infiero de lo hasta aqui
 expendido, dos cosas. La vna: la que hemos acabado de
 dezir arriba. La otra: tambien la fomenta Venturino en los

lugares copiados, y nosotros la fundamos arriba: que en concurso de estàr apetecida Masculinidad, y Primogenitura, deve preferir la Primogenitura à la Masculinidad.

71 Hame parecido preciso el assentar esta vasa, y fundamento: De que ni la repeticion de Masculos, ni el estàr los Masculos puestos en condicion, arguia prelación absoluta, sino regular, antes de discurrir sobre la individual respecta à las razones con que el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes quiere persuadir la prelación, no solo en el ingreso, sino en el progreso de la Sucesion; porque de este principio, vnidas las maximas antecedentes expendidas en confirmacion de el primer Fragmento de el Motivo de el Voto singular, ha de resultar, à mi parecer con evidencia, la solucion à todas las razones, que se ponderan en contrario.

72 Deziamos pues con el Motivo de el Voto Singular: Que no arguyendo prelación irregular estas dos circunstancias expendidas, solo tenian en el Vinculo de nuestra Donacion letra prelativa los Masculos para el ingreso de la Sucesion, por estàr puestos en condicion todos los Hijos, y Descendientes Masculos, para el ingreso de las Hembras, al tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos, que pervengan en Fillas legitimas de ellos;* lo que hemos probado arriba con Dotrinas bien puntuales, que no arguye prelación para el progreso.

73 Contra este discurso. Dize lo primero el Motivo contrario: Que si la condicion de la clausula: *E si serà caso,* està ceñida para el tiempo de la muerte de los Donatarios, ha caducado la substitucion de las Hembras; pero que si se ha de entender esta condicion absoluta: *Deficientibus Filijs, & Descendentibus Masculis,* no tiene inclusion mi Señora la Condesa del Montijo; porque solamente estàn puestos los Masculos en condicion, y la palabra: *Masculos,* es exclusiva de Hembras.

74 Este argumento de el Motivo, es el dilema, que

for-

formava el Abogado de el Señor Conde de Atarès para la primera Instancia en su segunda Alegacion desde el n. 135. hasta el n. 146. A que respondió el de mi Señora la Cōdeza del Montijo también en su segundo Alegato desde el n. 198. hasta el num. 203. remitiendose à diversos lugares de aquel, y de su primer papel; y yo espero respōder à este argumēto con el mismo motivo. A la primera parte de él: Que es la de entenderse ceñida la condicion: *Sin se Fillos Masclos, è Descendientes Masclos*, al tiempo preciso de la muerte de los Donatarios. Digo: Que en dos lugares de el Fraguēto copiado de el Motivo de los Quatro, hallo satisfecha esta parte. El primero quando dize: *Quæ conditio supposita Maioratus perpetuitate, quæ indubiè partes agnoscunt, resolvitur in duplicem conditionem, videlicet, si Donatarij decesserint sine Filijs Masculis, & EORVM FILII, ET DESCENDENTES PARITER SINE FILIIS MASCVLIS DECESSERINT.* Cō que, parece, que en esta parte reconoce el Motivo, como no puede dexar de reconocer, repetida en los Hijos, y Descendientes Masculos de los Donatarios, la condicion: *Si morràn sin se Fillos, & Descendientes de ellos Masclos.* El segundo lugar, donde en el mismo Motivo se convence esto, es en la pag. 10. vers. *Sed quia dictæ regulæ, en que haziendose cargo de la perpetuidad, dize: Pro comperto habemus non sufficere momentaneam prædictæ conditionis deficientiam ad Fæminarum perpetuam exclusionem, sed requiri ipsius perseverantiam, & cōtinuationem, adeò ut quocumque tempore defecerint Donatarij, absque Filijs Masculis, indubia sit verificatio conditionis, sub qua Fæmine invitantur ad Successionem.* Con que tenemos dos veces reconocida por el Motivo la permanencia de la condicion: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos;* y así aunque este materialmente ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios, se ha de comprehender estendida, y permanente para siempre, por la perpetuidad del Mayorazgo que nadie impugna, y todos aprueban.

A la segunda parte de el argumento de el Motivo, y de el Dilema del Abogado del Señor Conde de Atarès,

se responde à mas de todo quanto se dize en el segundo Memorial de mi Señora la Condesa del Montijo para la primera Instancia desde el num. 67. hasta el num. 152. lo que llevamos dicho con el Consejo de Venturino, es à saber: Que la pluralidad comprehendida en la condicion: *Sine Filijs, & descendentibus Masculis* resolvitur in suas singularitates; de manera, que la condicion referida, se entienda repetida en cada Sucessor, y Possedor del Mayorazgo, y apropiada para entenderse solo puestos en condicion los Hijos, y Descendientes Masculos de aquel que actualmente se halla Possedor: Y assi no puede inferirse la consecuencia, que infiere el Motivo, es à saber: *Quomodocumque dicta conditio intelligatur, excludenda venit Illustris Marchionissa*, pues entendiendo la condicion Juridicamente como se deve entender, repetida en cada Possedor del Mayorazgo; y teniendo como tiene mi Señora la Condesa del Montijo llamamiento de letra, como se ha visto arriba, parece imposible que aya dexado de llegar el caso de su llamamiento.

76 Este discurso tiene dos confirmaciones, à mi vèr, claras, La primera, literal de la misma clausula, alli: *Et si las ditas personas morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos.. que pervengan en Fillas legitimas de ellos;* pues es cierto que aviendose de entender permanente esta condicion, y aviendose de verificar con la propiedad del sentido perpecto, y natural de la letra como es preciso en Aragon, se infiere, à mi parecer, por consecuencia necesaria: Que aviendo muerto los Donatarios con Hijos, y Descendientes Masculos, no se puede verificar esta condicion con el rigor, y propiedad que se deve en Aragon, sino estando repetida en todos los Sucessores, pues el *Si morràn sin se Fillos Masclos*, yà no se puede verificar con propiedad en los primeros Donatarios que murieron con Hijos Masculos; y si se ha de verificar con propiedad, siendo cierto que es permanente la condicion, ha de ser muriendo algun Possedor del Mayorazgo sin Hijos Masculos, y Descendientes

del Mayorazgo del Señor Conde de Arce Mas-

Masculos, que es lo que le ha sucedido al Señor Marqués Don Joseph.

77 Y lo pruebo assi. La condicion dize: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos*; no se pudo verificar en los Donatarios, porque murieron con Hijos Masculos: Luego siendo perpetua, y permanente esta condicion, solo se puede verificar quando muere algun Possedor del Mayorazgo sin Hijos, y Descendientes Masculos.

78 Y à oygo el argumento que se me puede hazer, diciendo: Que de el mismo modo que la condicion dize: *Si morràn*, dize tambien: *Los ditos nombraderos*; y que assi como repugna à la letra el que se verifique la condicion no muriendo sin Hijos, tambien repugna à la letra el que se verifique la condicion en otras personas que en los dichos nombraderos que fueron los Donatarios; y assi la continuacion de la condicion se entiende para que en qualquier caso, y en qualquier tiempo que faltassen los Descendientes Masculos de los Donatarios, tengan solo entrada las Hembras; porque de otra suerte, aunque se cumpla la parte de: *Si morràn*, no se cumplirà: *El si morràn* en las personas à quien hizo relato, que fueron los Donatarios.

79 En la respuesta à este argumento, ponderarè la segunda razon que he ofrecido poco ha: Y para vno, y otro: supongo que la condicion: *E si serà caso que los dichos nombraderos morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos*, tiene dos partes. La vna, la de *Si morràn*, que haze relato à la muerte. La otra: *Dichos nombraderos*, que haze relato à las personas que han de morir. Pretende el Motivo que se mude la primer parte del: *Si morràn*, y se diga: *Deficientibus Masculis*, para que se verifique la condicion en las personas à quien se impusso, que fueron los Donatarios. Pretendemos nosotros: Que el caso de la condicion respecto del *Si morràn*, se ha de cumplir *in forma specifica*, y que para esto es preciso subrogar otras personas en lugar de los Donatarios. En esta variedad de pretensiones hemos de discurrir quien tenga mas razon, y parece que la tenemos clara à

nues-

nuestro favor; porque el mudar el caso, y el tiempo en que se ha de cumplir la condicion, es contra Drecho: el subrogar persona en quien se verifique el mismo caso de la condicion es conforme à Drecho, y Reglas de Mayorazgo. Es contra Drecho el mudar el caso de la condicion; porque se ha de cumplir esta *in forma specifica*, de manera, que no admite equivalencia para el caso, y para el tiempo en que se impusso. Plures apud Antunez de donat. lib. 1. prelude. 2. §. 2. num. 55. Fuffario de substit. quest. 458. per tot. 87

80 Es conforme à Drecho, y Reglas de Mayorazgo, el que se subruegue vna persona en lugar de otra, para que en el caso específico de su muerte, pueda tener cumplimiento la condicion: *Sine liberis, & Descendentibus Masculis*. Explico esto así. La condicion: *Si decesserit sine liberis, & Descendentibus Masculis*, puesta al Instituido, no puede tener perfecto cumplimiento muriendo el Instituido con Hijos; la perpetuidad del Mayorazgo, impide el que se entienda aver faltado esta condicion, por la muerte de el Instituido con Hijos; y para que se cumpla la condicion, como se pueda, *in forma specifica*, no muda el Drecho el caso de la muerte sin Hijos, y Descendientes, que es el caso de la condicion, sino que à qualquiera persona de las llamadas la subruega en lugar de el Instituido, para que yà que no se pueda cumplir la condicion *in forma specifica* respecto de la persona de el Instituido à quien se impusso, se cumpla *in forma specifica*, respecto de el caso, y tiempo de la muerte, que es el caso específico de la condicion, en la persona de el substituto, subrogada en lugar de la de el Instituido; y esto es lo que dixo Luys de Molina lib. 1. cap. 6. num. 18. de la condicion: *Si sine liberis*, allí: *Hac tamen communis opinio in Hispanorum Primogenijs proculdubio non procedit; imò ex eorum natura, ac perpetuitate, hac conditio IN IPSIS FILIIS, AC ETIAM IN NEPOTIBVS, CÆTERISQVE DESCENDENTIBVS, REPETITA CENSENDA EST.* Dà la razon, y prosigue: *Ideoq̄, vt eiusdem memoria conseruetur, Primogeniumque ipsum perpetuum sit, introducendum est, VT*

*EA CONDITIO PERPETVO REPETITA CEN-
SENDA SIT.* Plura cumulant Addentes; videndus etiam
Marta *Vot. Pissan. 210. num. 29.*

81 Pretende el Motivo alterar toda la naturaleza de la condicion *Si deceſſerit ſine Filijs, & Descendentibus Masculis*; porque ſe verifique en la perſona à quiẽ ſe impuſſo, mudandola en eſta otra condicion *Deficientibus Filijs, & Descendentibus Masculis*; y no ha de ſer aſſi; porque deviendo ſe cumplir la condicion *in forma ſpecifica*, reſpecto de el caſo, y reſpecto de el tiempo, que es el de la muerte, ſe ha de ſubrogar perſona, yà que no pudo verificarse en la del primer llamado; y por eſſo dize Molina, y con èl, el corriente de los Mayorazguistas, que la condicion: *Si ſine liberis*, ſe entiende repetida en todos los Suceſſores, para que yà que no en el Inſtituido, ſe cumpla el caſo de la condicion, que es el de la muerte ſin Hijos, en la perſona del Subſtituto, ſubrogada por el Drecho, y por la naturaleza de los Mayorazgos, y Fideicomifſos perpetuos en el lugar del Inſtituido.

82 Y eſto tiene mayor convencimiento en la condiciõ doble *Si ſine liberis, & Descendentibus*, pues como dize el Motivo, y es cierto, eſta condiciõ, comprehende en ſi dos condiciones *Si deceſſerit ſine Filijs, & Descendentes pariter deceſſerint ſine Filijs*. Es eſta por ventura otra coſa, que eſtår repetida la condicion *Si ſine Filijs* en todos los Descendientes, y querer, que en qualquiera de los Descendientes ſe pueda cumplir eſta condicion, en el caſo eſpecifico de ſu muerte ſin Hijos Maſculos? Pues ſi llegò eſte caſo, en la muerte del Señor Marquès Don Joſeph, ha llegado el caſo de el llamamiento claro, y literal de mi Señora la Condeſa del Montijo.

83 De aqui ſe descubre, quan debil es el primer argumento de el Motivo para perſuadir preferida la Maſculinidad en el progreſſo de la Suceſſion; y ſe puede retorcer el argumento maſ eficaz contra el Motivo, ſupueſta la perpetuidad de el Mayorazgo en eſta forma. O la condicion *Si*

decesserit sine Filijs, & Descendentibus Masculis, està ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios, ò no està ceñida, sino que se ha de considerar perpetua? Si està ceñida; solamente ay prelación de los Masculos, al tiempo de la muerte de los Donatarios. Sino se ha de considerar ceñida al tiempo de la muerte, sino que ha de durar perpetuamente, se ha verificado el caso de la condicion en la muerte de el Señor Marqués Don Joseph, subrogado en lugar de los Donatarios: Luego *quomodocumque intelligatur conditio, venit excludendus Illustris Comes de Atarès*. Consequencia contraria à la del Motivo, y al parecer mas legitima.

84 La segunda razon del Motivo para persuadir la prelación en el progreso de la Sucesion, consiste en este Silogismo. El llamamiento perpetuo de Masculos induce perpetua exclusion de Hembras; en esta Donacion ay llamamiento sucesivo de Masculos, sin determinacion de tiempo: Luego segun la letra no puede negarse la exclusion de Hēbras por los Masculos mas remotos. Para prueba de este Silogismo, se vale de la clausula de el llamamiento de el Primogenito, alli: *Vengan en el primer Fillo Masclo, que Dios les darà, è à ellos sobrevirà*. Infiere de estas palabras, que los Donantes tuvieron presente para el ingreso de la Sucesion la existencia de el Primogenito; y que sin embargo, passaron despues à llamar à los Descendientes Masculos de el mismo Primogenito, alli: *E en los Descendientes de aquel Masclos*; y de aqui saca la consequencia de estàr contemplada la Masculinidad para el ingreso, y para el progreso de la Sucesion.

85 A este argumento està dada yà la respuesta con la Doctrina expendida, que la aplicaremos aora, respondiendo en forma. La mayor de el Silogismo, de que el llamamiento perpetuo de Masculos, induce perpetua exclusion de Hēbras, distingo: Quando en el Vinculo no ay llamamiento de Hembras, ò yà que aya llamamiento de Hembras, ay explicada absoluta prelación de los Masculos para todo tiempo, y para todo caso, concedo la mayor: Quando en el Vinculo ay llamamiento de Hembras, y no ay explicada prela-

cion de los Masculos para todo tiempo, y para todo caso, niego la Mayor: Y pasando à la menor, digo: Que aunque en nuestra Donacion aya llamamiento sucesivo de Masculos, este llamamiento no es prelativo, porque ay repetidos llamamientos de Hembras; y porque la prelation dada à los Masculos, solo està ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios *si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos*: Y así, niego la consecuencia, de que en el Vinculo de nuestra Donacion este contemplada la Masculinidad para el ingreso, y para el progreso; porque siendo cierto, como se ha fundado arriba, que el llamamiento de Masculos sucesivo, no induce prelation à las Hembras, quando ay en el mismo Vinculo llamamiento de Hembras; y que los Autores, que defienden al Masculo Transversal, no le defienden en este caso por el llamamiento de Masculos, sino por las prelaciones de la Masculinidad, à mas de el llamamiento, explicadas en los Vinculos, sobre que escrivieron, parece que no aviendo, como no ay, en el de nuestra Donacion otra prelation explicada, que la de *si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos*, estando esta prelation ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios, es inegable, que solamente puede estar contemplada la Masculinidad en nuestro Vinculo para el ingreso de la Sucesion.

86 Quiero aqui tener por repetidas todas las Doctrinas con que fundè arriba; que el llamamiento repetido, y sucesivo de Masculos, solo induce contemplada la Masculinidad para el ingreso de la Sucesion, y à lo sumo para el ingreso de cada linea; y aora añado por terminante, y especifica del caso à Torre *part. 1. cap. 25. nu. 182.* en donde despues de aver dicho, que el llamamiento de Masculos, ha de ser indefinido, y comprehensivo de toda la disposicion, para que por èl se puedan entender excluidas las Hembras, pone estas palabras: *Et similiter procedit, ubicumque Masculorum vocatio facta est nomine appellativo, quia tunc EXCLUSIO FOEMINARVM RESTRINGITVR AD PRIMVM GRADVM TRANTVM.*

En

87 En el Vinculo de nuestra Donacion, están considerados para el primer grado de la Sucesion, que es el caso de la muerte de los Donatarios, todos los Hijos, y Descendientes Masculos de ellos, *nomine appellativo*, como consta de la letra; están tambien contempladas para el primer grado todas las Hijas, y Descendientes Hembras de los Donatarios, y todas las Hijas de los Hijos, y Descendientes Masculos de los Donatarios con letra clara, como se ha visto; pues si en la repeticion de Masculos, aunque no se pongan estos en condicion ceñida al tiempo de la muerte de los primero llamados, sino general, y absoluta *deficientibus Masculis*, se entiende solo apetecida la Masculinidad para el ingreso, como se viò en las Doctrinas de arriba; si aunque no estén llamadas las Hembras, segun Drecho, dize Torre: que el llamamiẽto apelativo de Masculos, solo les dà prelación para el primer grado; como puede dezirse en el Vinculo de nuestra Donacion, que la Masculinidad està contemplada para el ingreso, y para el progreso de la Sucesion, quando para el ingreso están contemplados Masculos, y Hembras, están llamadas todas las Hijas de los Hijos, y Descendientes Masculos, y solamente tienen los Masculos letra clara prelativa para el ingreso de la Sucesion, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos?* Parece cierto, que esto no se puede dezir, ni se puede inferir de los antecedentes de el Motivo la consequencia de la prelación irregular para el progreso.

88 A la confirmacion, que quiere hazer el Motivo con la clausula de el llamamiento de el Hijo Primogenito, alli: *Vengan en el primer Fillo Masclo, que Dios les darà, è à ellos sobrevirrà, ò en los Descendientes de aquel Masclos*, queriendo inferir de la palabra *sobrevirrà*, ingreso de la Sucesion en el Hijo, y de las palabras, *ò en los Descendientes de el Masclos*, progreso de Sucesion en sus Descendientes Varones. Se responde con facilidad: Que los Vinculantes quisieron hazer especificos llamamientos para el ingreso de la Sucesion, y para el progreso, y dàr providencia perpetua para man-

tener los bienes de esta Varonia de Quinto en la posteridad, y Descendencia de los Donatarios; que como se ha dicho, el llamamiento de el primer Hijo, y sus Descendientes MASCULOS, y el de los demás Hijos, y sus Descendientes MASCULOS; por si à solas, no induce prelacion, ni irregularidad alguna, aviendo despues llamamiento de Hembras, como lo ay en nuestra Donacion, ni para el ingreso, ni para el progreso de la Sucesion; y que lo que dà prelacion à los Varones para el ingreso, no es el llamamiento, sino la condicion con que estàn llamadas las Hembras; pues estàn llamadas las Hembras para el ingreso de la Sucesion, baxo la condicion de morir los Donatarios sin Hijos, y Descendientes MASCULOS; y assi, poco importa que estè llamado el primer Hijo MASCULO que sobrevivià, y los Descendientes MASCULOS de èl, para arguir prelacion de los MASCULOS en el progreso de la Sucesion; porque como la prelacion no les nace de el llamamiento, sino de la condicion, baxo la qual estàn llamadas las Hembras, estando esta condicion ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios, solamente ha de tener la Masculinidad prelacion para el ingreso de la Sucesion, que es el caso de la muerte de los Donatarios. Lo demás que conduce àzia la solucion de este argumento, se dirà quando tratemos de lo colectivo, ò discretivo de estos llamamientos, de que quiere arguir el Motivo prelacion de la Masculinidad; que aora lo omitimos por escusar despues la repeticion.

89 El tercer argumento de el Motivo para induzir en el ingreso, y en el Progreso, la prelacion de la Masculinidad, es en esta forma. Sobreviviendo el Hijo Primogenito, ni para el ingreso, ni para el progreso ay llamamiento de Hembras; atqui sin llamamiento de Hembras, no puede aver question sobre la prelacion: Luego es ociosa la disputa sobre la prelacion de la Masculinidad en el ingreso, ò en el progreso.

90 A este argumento se responde: Que la mayor es verdadera respecto de la primera parte; de que sobreviviendo el Primogenito, no tienen llamamiento las Hembras para

el ingreso; pero se niega la segunda parte; de que sobreviviendo el Primogenito no tengan las Hembras llamamiento para el progreso. La razon para negar esta parte de la menor, que la asienta el Motivo como evidente, consistiendo en ella toda la dificultad de el Pleyto, pende de la averiguacion de dos cosas. La primera, si en el llamamiento de la clausula: *E si serâ caso, alli: Peruengan en Fillas legitimas de ellos,* estân contempladas las Hijas, y Descendientes Hembras de la linea de el Primogenito; y yâ hemos fundado, que es claro este llamamiento por el relato, *de ellos* à todos los antecedentemente nombrados, que eran los Donatarios, sus Hijos, y Descendientes Masculos; y por consiguiente, la Hembra Hija de Varon de la linea de el Primogenito, està literalmente llamada en dicha clausula. La segunda; si este llamamiento de las Hijas de los Donatarios, y de las Hijas de sus Hijos, y Descendientes Masculos, es solo para que despues de fenecida la linea de calidad, entren las Hembras, ò es eficaz para colocar à cada Hembra en su linea, de manera que llegandole el caso de morir su Padre sin Hijos, y Descendientes Masculos, suceda ella por averle llegado el caso de la condicion.

91 Fundòse largamente en las Alegaciones de la primera Instancia, que esta condicion *Si morrân sin se Fillos, è Descendientes Masclos,* se ha de entender repetida en qualquier Posseedor de el Mayorazgo; y aora en la respuesta à este Motivo hemos explicado, y aplicado el lugar de Molina, que lo dize con letra clara; y siendo esto así, parece imposible, el que el llamamiento de las Hijas de los Donatarios, de las Hijas de sus Hijos, y sus Descendientes Masculos, no sea eficaz à colocar à cada Hembra en su linea, para que suceda siempre que en algun Posseedor de el Mayorazgo se verifique la condicion de morir sin Hijos, y Descendientes Masculos; y todo esto depende de la proposicion vnica, de si la pluralidad *resoluitur in suas singularitates;* para que se resuelva *in suas singularitates,* se dixo mucho en las Alegaciones de la primera Instancia; y aora se ha añadi-

do

do en terminos el *conf.* 48. de Venturino; y assi, deviendo-
se resolver, y dividir la pluralidad de la condicion *Si decef-*
serit sine Filijs, & Descendentibus Masculis en cada linea, y en
cada Posseedor, no tiene, al parecer, duda que aun con la
sobrevivencia de el Primogenito tienen llamamiêto las Def-
cendientes Hembras de su linea para el progreso de la Su-
cesion; porque en las palabras *Fijas legitimas de ellos*, estàn
comprehendidas literalmente todas, y por la repeticion de
la condicion *Si morràn*, que es la resolucion de la pluralidad
en singularidades, està colocada cada vna en su linea; y assi
destruida la mayor de el argumento de el Motivo, cae todo
el argumento, y la consequencia.

92 El quarto argumento con que en el Motivo se per-
suade la prelación de la Masculinidad para el progreso de la
Sucesion, es en esta forma. Si al tiempo de la muerte de los
Donatarios, huviesse vna Nieta de el Primogenito, y estu-
viesse el Segundogenito, la Nieta de la linea de el Primoge-
nito seria excluida de la Sucesion por el Hijo Segundoge-
nito; porque no ay llamamiento de Hembras para el ingres-
so de la Sucesion; atqui no dieron distinta providencia los
Donantes para el progreso, sino antes bien continuando la
misma idea, llamaron à los Masculos de todas las lineas, sin
memoria de Hembras: Luego ha de excluirse à la Señora
Condesa del Montijo de el progreso de la Sucesion, como
quedaria excluida en el ingreso.

93 La mayor de este Silogismo, de que concurriendo
al tiempo de la muerte de los Donatarios, que es el caso de
el ingreso de la Sucesion, Nieta del Primogenito con el
Hijo Segundogenito de ellos, seria excluida la Nieta del
Primogenito, por el Hijo Segundogenito, es cierta; pero la
razon que dà el Motivo: *Quia non adest vocatio Fœminarum*
ad Successionis ingressum, no es cierta, pues es claro, segun la
letra, que ay llamamiento de Hembras para el ingreso de
la Sucesion. Pruebo: El ingreso de la Sucesion, es el ca-
so de la muerte de los Donatarios; para el caso de la muerte
de los Donatarios sin Hijos, y Descendientes Masculos, es-

tàn llamadas las Hembras, allí: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos, pervengan en Fijas legitimas de ellos:* Luego las Hembrastienen llamamiêto claro para el ingreso de la Sucesion; y así, el ser excluida la Nieta de el Primogenito por el Hijo Segundogenito para el ingreso de la Sucesion, no depende, ni de que los Varones tengan llamamiento para el ingreso, ni de que las Hembras dexen de tenerlo; porque vnos, y otros lo tienen para el ingreso: De lo que depende es, de que los Varones de qualquier linea, tienen llamamiento prelativo à las Hembras para el ingreso, por estàr puestos en condicion todos los Hijos, y sus Descendientes Masculos, para que puedan suceder las Hembras en el ingreso, que fue el caso de la muerte de los Donatarios; y en vna palabra; lo que dà prelación à los Varones, quando ay llamamiento literal de Hembras, y de todas las Hembras de las lineas de los Varones, como en nuestra Donacion, allí: *Pervengan en Fillas legitimas de ellos.* No es el llamamiento de Masculos; porque este no induce Masculinidad, ni exclusion de Hembras, sino en el caso, que estas estan omitidas, ò en el caso que ay letra clara, ò congetural evidente prelativa, como se ha visto; y así, lo que les dà prelación, quando ay tambien llamamiento de Hembras, son las condiciones que se ponen para la Sucesion de las Hembras, como se puede ver en todos los Autores que expendimos arriba, sobre la explicacion de la conclusion de Luys de Molina *lib. 3. cap. 5. num. 50.* En nuestro Vinculo, la condicion prelativa de Masculos està ceñida al tiêpo de la muerte de los Donatarios, que es el ingreso de la Sucesion, allí: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos:* Luego de los llamamientos de los Masculos no se puede arguir prelación, ni para el ingreso, ni para el progreso de la Sucesion; y si en nuestro Vinculo se arguye prelación para el ingreso, no es por el llamamiento de Masculos, sino por estàr puestos los Masculos en condicion para poder entrar las Hembras à suceder en el ingreso, y así, aunque sea verdadero, que el Segundogenito Masculo excluïria à la Hija de
el

el Primogenito al tiempo de la muerte de los Donatarios, no de esso se puede inferir, que qualquier Masculo Transversal ha de excluír à la Hija de el vltimo Posseedor, en el progreso de la Sucesion; porque aquel Hijo Segundogenito la excluíría por la prelacion que le diò la condicion, y no en fuerza de su llamamiento; y como aquella condicion estuvo ceñida para el ingreso, que fue el tiempo de la muerte de los Donatarios, no vale el argumento para el progreso, por las reglas conocidas, y tantas vezes repetidas en las Alegaciones de la primera Instancia, de que aunque se entienda repetida la condicion *Sine liberis*, no se entiende repetida la calidad exorbitante de Masculinidad, vt innumeris probat Maldonado ad Molinam lib. 1. cap. 6. num. 18.

94 Y quando esto pudiera tener alguna dificultad, con las Decisiones de la Rota, y Doctrinas de Palma, y Torre, expendidas arriba, con que probamos, que la repeticion de Masculos, no induce exorbitancia para el progreso de la Sucesion, pero induce irregularidad para el encabezamiento, y ingreso de ella, con lo que conforma Luys Vello conf. 1. num. 189. y num. 190. citado, y expendido en el segundo Memorial de mi Señora la Condesa para la primera Instancia, ex num. 143. sin embargo de la representacion inducida en Castilla por la L. 40. de Toro, y la L. 2. tit. 5. partit. 2. de quibus Gutierrez pract. quest. 80. per tot. pues de ellas se infiere, que solo el llamamiento repetido de Masculos les dava prelacion para el ingreso de la Sucesion, sin ser preciso el estar puestos en condicion cõ las palabras: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos*, y que assi esta explicada prelacion ha de tener algun efecto mayor, que el que tendria la repeticion de Masculos.

95 Respondemos: Que aun en los terminos, y caso de la repeticion de Masculos, y de el llamamiento de Hembras materialmente posterior, seria muy dificultosa la prelacion de el Masculo Segundogenito, à la Hembra Descendiente de la linea del Primogenito, para el ingreso de la Sucesion, por la representacion inducida de las Leyes de Castilla, y

aprobada en Aragon ; y que segun la Doctrina de Spino *de testam. gloss. 19. num. 84.* de Gutierrez en el *conf. 13. num. fin.* y de otros muchos, es menester literal prelación , para que sin embargo de el llamamiento repetido de Masculos, prefiera el Masculo Segundogenito à la Hija de el Primogenito, aun en el caso de no aver entrado la Sucesion en la linea de el Primogenito: Y lo que hizieron los Vinculantes en nuestra Donacion, fue quitar la duda, que podria aver para el ingreso de la Sucesion entre la Hija de el Primogenito con el Segundogenito Masculo , privandole à esta de el Drecho de la representacion que tendria de la persona de su Padre, para el ingreso; y todo esto, y solo esto explicaron en la condicion *Si morrànsin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos;* pues estando ceñida al caso de la muerte de los Donatarios la prelación inducida de la condicion, no puede tener esta prelación efecto continuado para el progreso de la Sucesion.

96 A más; que aunque fuera cierto , que solo el llamamiento repetido de Masculos, prefiriese à los Varones de qualquier linea para el ingreso de la Sucesion , no de aqui se infiere, que el averlos puesto en condicion à todos, les dè prelación perpetua para el progreso, pues estando ceñida la prelación de la condicion al tiempo de la muerte de los Donatarios, lo que haze la condicion, es explicar *Illud quod tacitè inerat in vocatione;* y siendo cierto, que la expresion de lo que *tacitè inest,* no tiene efecto alguno juridico, ex *Cassanate conf. 1. num. 56.* citado para otro intento en las Alegaciones de mi Señora la Condesa del Montijo para la primera Instancia, se infiere, al parecer , por consecuencia necesaria, que ni la prelación tacita , inducida de el llamamiento repetido, ni la prelación expresa, inferida de la condicion, son prelaciones para el progreso de la Sucesion; aquella, porque segun los Autores de mejor censura , solo es para el principio, y encabezamiento de la linea ; y esta, porque no haze mas que explicar lo que virtualmente contiene aquella.

97 Aora se conocerà la debilidad de el argumento de el Motivo, pues aunque sea cierto que concuriendo Nieta del Primogenito con el Hijo Segundogenito, para el ingreso de la Sucesion, excluyesse este à aquella, no de ai fable, que lo mismo ha de ser para el progreso; porque aunque estèn llamados el primer Hijo, y sus Descendientes Mascaros, y los demàs Hijos, y sus Descendientes Mascaros, avièdo llamamiento de Hembras, que conota el ingreso de la Sucesion, de el mismo modo que el de los Hijos, por las palabras puestas para los Hijos *que sobrevivirà*, para las Hembras *si morràn*, se infiere, que siendo juridica la resolucion de la pluralidad de la condicion en singularidades; que no teniendo el llamamiento de Mascaros prelación absoluta, sino solo ceñida para el ingreso; que estando solo explicada en la condicion esta prelación para el mismo ingreso, allí: *Si morràn*, no puede arguirse, ni de el llamamiento, ni de la condicion, prelación absoluta para el ingreso, y progreso de la Sucesion.

98 El vltimo argumento de el Motivo, para persuadir apetecida la Masculinidad para el progreso de la Sucesion, nace de la clausula de la substitucion de el Hijo Terciogenito, en la qual impusieron los Donantes obligacion à todos los contemplados en el Vinculo de llevar el Nombre, y Armas de Funes, y Villalpando; y para el caso de la contravencion dixeron, *vengan à los substituidos adaquellos, en defecto de ellos, è cada uno de ellos*, y de estas palabras se haze este argumento. En el caso de la contravencion, no puede dexar de aver progreso de Sucesion; para el caso de la contravencion, solo estàn llamados los Mascaros; porque estàn llamados los substituidos por el orden de las Substituciones antecedentes, en que no avia mencion de Hembras: Luego no solo en el ingreso, sino en el progreso de la Sucesion, estàn excluidas las Hembras por qualquier Mascaros, Descendiente de los Hijos de los Donatarios, aunque sea Transversal.

99 Para la satisfaccion de este argumento, me valgo de

de los dos supuestos que hizo. El primero: Que se ha de atender todo el contexto de la Escritura, para poderse arguir llamamiento, ò prelación. Y el segundo: Que la material prioridad del orden de la Escritura, no dà prioridad de llamamiento, quando de la voluntad resulta lo contrario; y con estos dos supuestos, asiento por cierto; que materialmente, segun el orden de la Escritura, estàn primeramente llamados el primer Hijo, y sus Descendientes Masculos, el segundo, y los suyos, qualquier otro, y los suyos; y que materialmente tambien estàn despues llamadas las Hembras en la clausula *Si morrànsin se Fillos, è Descendientes Masclos, pervengan en Fillas legitimas de ellos*; pero esta material prioridad no puede influir prioridad absoluta en el orden de suceder.

100 Yà hemos dicho arriba, que el llamamiento de muchos Hijos, y sus Descendientes Masculos, aviendo despues llamamiento de Hembras, no tiene otro efecto à lo sumo, que el dàr à los Masculos prelación para el ingreso de la Sucesion. Tambien hemos visto, que el llamamiento de Hembras, aunque sea separado de todos los llamamientos de Masculos, tiene el efecto de introducir à cada Hembra en la linea que le corresponde, y de donde procede, dandole solo prelación al Masculo *intra gradum, & lineam*, para que à mas de los lugares tantas vezes repetidos en las Alegaciones de la primera Instancia, se expendió por terminante el *conf. 48.* de Venturino, por la regla *pluralitas convertitur in sua singularitates*, que con Bartulo, y las Alegaciones de el Señor Cassanate, y el Doctor Arpayon, se ilustrò en el segundo Memorial de mi Señora la Condesa, *ex num. 95.* hasta el *num. 100.*

101 Con esta Doctrina, se dà cabal satisfacion al argumento. Ciertoes, que segun el material orden de la Escritura, no estàn llamadas las Hembras quando se les impone à los Masculos el gravamen de llevar el Nombre, y Armas en la Clausula de el Hijo Terciogenito, y para el caso de la contravencion, estàn llamados los *substituidos ad aquellos*;

pero aunque no estèn las Hembras materialmente llamadas segun el orden de la Escritura, estàn llamadas, y substituidas cada vna en la linea de el Hijo, de que es Descendiente, segun la voluntad de los Vinculantes para el orden de la Sucesion, por la clausula inmediata en que se dize *Si morrànt sin se Fillos, è Descendientes Masclos, pervengan en Fillas legitimas de ellos.*

102 Pruebo: Es cierto que en vna Escritura, no ay prius, nec posterius, y que la prioridad en el orden de la Escritura no dà prioridad para el orden de la Sucesion: Es cierto, que este llamamiento general, comprehensivo de todas las Hijas de los Donatarios, de las Hijas de sus Hijos, y de las de todos los Descendientes Masculos, ha de tener el efecto, de que las Hembras se entiendan discretivamente llamadas, cada vna en la linea que le corresponde, y de que es Descendiente: Luego aunque materialmente no estèn llamadas las Hembras, segun el orden de la Escritura, quando se impusso en la Clausula de el Hijo Terciogenito el gravamen de llevar Nombre, y Armas, se han de entender virtualmente yà substituidas segun la voluntad; porque vino la Clausula inmediata que las llamó à todas, y de esta resultò vn discretivo llamamiento de ellas, substituyendo à cada vna para su caso, en la linea de donde avia de descender.

103 Con que, segun la voluntad de los Vinculantes, para el orden de la Sucesion, estàn llamadas las Hijas, y Descendientes Hembras, y substituidas cada vna en la linea de que es Descendiente, aunque no estèn nombradas en los tres primeros llamamientos de los Hijos, y sus Descendientes Masculos; sin que para esto sea obstancia la prioridad del llamamiento de los Masculos; porque esta prioridad es prioridad material de la Escritura, y no es prioridad de el orden de Sucedder.

104 Aora al argumento de el Motivo. Verdad es, que impuesto el gravamen de llevar el Nombre, y Armas, el caso de la contravencion, es caso de progresso de Sucesion; pero no es verdad, que para el caso de la contravencion, so-

lo estèn llamados los Masculos, y no estèn llamadas las Hembras, ni tal dize la Donacion; lo que dize es, *pierdan los ditos bienes ipso facto, è vengan en los substituidos adaquellos*; atqui las Hembras, por la Claulula *Es si serà caso*, estàn colocadas cada vna en su linea, y discretivamente llamadas cada vna para su caso: Luego estando substituidas las Hembras para su caso, y en sus lineas, estàn comprehendidas baxo las palabras *vengan en los substituidos adaquellos*; y así, estàn llamadas para el progreso de la Sucesion; porque como la Claulula cõprehensiva de el llamamiento de todas las Hēbras, se convierte en llamamiento discretivo de ellas, tiene efecto de substitucion de cada Hembra en su linea, para su caso, y teniendo este efecto, se hallan las Hembras substituidas en las lineas de los Hijos Masculos de donde descienden, y así substituidas, se hallan llamadas para el caso de la contravencion, y consiguientemente para el progreso de la Sucesión.

105 Antes bien de este modo de explicar la Donacion, los que han de ser Sucessores para el caso de la contravencion con vnas palabras equivocas comprehensivas de ambos sexos, alli: *Vengan en los substituidos adaquellos*, se infiere, à mi ver, vn argumento muy eficaz contra la prelación de la Masculinidad, pues siendo cierto que estàn llamados los Hijos, y Descendientes Masculos para el ingreso; q̄ estàn llamadas las Hijas, y Descēdientes Hembras para el ingreso; que estã preferidos los Hijos, y Descēdientes Masculos para el ingreso, porq̄ estàn puestos en condicion; si huvieran querido los Donantes preferir à los Descendientes Masculos para el caso de la contravencion, que es caso de el progreso de la Sucesion, lo huvieran explicado, como lo explicaron, poniendolos en condicion para el ingreso, y no aviendolo hecho, antes bien aviendo llamado à los *substituidos adaquellos*, en cuyas palabras, no solamente se comprehenden los Masculos, sino las Hembras, se infiere, que los Donantes solo quisieron la prelación de la Masculinidad para el ingreso, no la quisieron para el progreso; porque quando llegaron à tratar de el caso de contravencion, que es caso de progreso,

no llamaron *Masculos*, sino *substituïdos*, estando substituïdos *Masculos*, y *Hembras*, como se ha fundado; y assi, con ninguno de los argumentos de el Motivo se prueba contemplada la *Masculinidad* para el ingreso, y para el progreso de la *Sucesion*, sino solamente para el ingreso.

106 Aora viene mas natural la satisfacion al Motivo de los *Quatro*, en quanto respeta à responder al llamamiento de mi Señora la *Condesa*, fundado en la Clausula *E si serà caso*; y en quanto mira à la repeticion de la Clausula *Si morràn*, en cada vno de los *Sucesores*. Dize el Motivo, que como la condicion: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos*, se resuelve en dos condiciones, la vna, si los *Donatarios* murieren sin *Hijos Masculos*, y la otra si sus *Descendientes* murieren sin *Hijos Masculos*, la existencia de el Señor *Conde de Atarès*, descendiente *Masculo* de el *Primogenito*, haze faltar la condicion, baxo la qual està llamada mi Señora la *Condesa del Montijo*, y dà por razon: Que si el que solamente se halla puesto en condicion excluye al *Substituto*, mucho mejor lo ha de excluïr el que està literalmente llamado, puesto en condicion para el ingreso de la linea de el *Segundogenito*, y puesto tambien en condicion para el ingreso de las *Hembras*; y que aunque segun *Drecho* avia caducado la substitucion de las *Hembras*, pero que supuesta la perpetuidad de el *Mayorazgo*, no ha caducado, si bien serà menester la deficiencia de todos los *Hijos*, y *Descendientes Masculos*; porque todos estos estàn puestos en condicion, à fin de preferir à las *Hembras substituïdas*.

107 En esta respuesta del Motivo està comprehendido el argumento mas fuerte, que ay à favor de el Señor *Cõde de Atarès*, que se reduce à estàr puestos en condicion los *Masculos* de el *Primogenito* para el ingreso de el *Segundogenito*; los de el *Segundogenito* para el ingreso del *Tercigenito*, y todos para la *Sucesion* de las *Hembras*; y que assi, el Señor *Conde de Atarès* impide que llegue el caso de la condicion, baxo la qual està llamada mi Señora la *Condesa del Montijo*, por ser *Masculo Descendiente* de el *Primogenito*.

108 Treze respuestas ay en el segundo Memorial de mi Señora la Condesa del Montijo à este argumento, que ocupan desde el *num.* 67. hasta el *num.* 153. en que se discurre largamente con Dotrinas, y razones puntualísimas, sobre que la condicion *Si decesserit sine Filijs, & Descendentibus Masculis*, convertida en condicion doble *Si Donatarij decesserit sine Filijs Masculis, & eorum Filij, ac Descendentes pariter sine Filijs Masculis decesserint*, solo dà prelacion à los Masculos de la linea efectiva, pero no dà prelacion à los Masculos de la linea contentiva; y en dichas respuestas se buelven à retocar muchas de las congeturas ponderadas en la primera parte de el primer Informe juridico de su Excelencia, bolviendose à ponderar el *conf.* 13. de Gutierrez la *decis.* 354. de Gama el *voto* 126. de Barbosa *n.* 236. *lib.* 3. y otros lugares yà expendidos en el primer Memorial. Yo confieffo con ingenuidad, que no hallo que responder à este argumento, sino me valgo de las razones, y Dotrinas de los Memoriales de mi Señora la Condesa del Montijo para la primera instancia; porque està alli todo lo que concierne à este assunto tan recogido, que es imposible casi el responder sin valer se de ello; pero como el si està, ò no està todos los Masculos de todas las lineas de los Hijos de los Donatarios, comprehendidos en la condicion *Si morràn sin se Fillos Masclos*, baxo la qual està llamadas las Hembras, es materia congetural, he de ver yo, si puedo hallar alguna congetura, exclusiva de esta prelacion general de todos los Masculos en la misma letra de la Donacion, que no sea de las que se han ponderado en los Informes de la primera Instancia, para descubrir con ella, que estos Masculos puestos en condicion, solo han de ser los Masculos de la linea efectiva, aunque diga generalmente *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos legitimos.*

109 Y para hallar esta congetura, he de ir à buscar las vltimas palabras de el Vinculo, que las omitieron los Abogados de la primera Instancia.

110 Despues que los Donantes hizieron los llamamien-

cos de todos los Hijos Masculos, y Hembras de los primeros Donatarios, dispusieron; que para acabada la Vniversal Descendencia de ellos, se buscase otro Masculo pariente de Don Juan de Villalpando, Donante, y otra Hembra, tambien pariente de Doña Contesina Donante, para que estos contraxessen matrimonio, y fuesen Señores de la Varonia donada; y para fenecidos ellos, llamaron à todos sus Hijos, y Descendientes Masculos, servando orden de Primogenitura, y en falta de Masculos, llamaron à las Hembras, y para el caso, en que los que se hallassen parientes mas cercanos de Don Juan, y Doña Contesina al tiempo de la deficiencia de todos los Descendientes de los primeros Donatarios, no pudieran contraer matrimonio, ordenaron; que se buscase otro pariente de Don Juan, y otra pariente de Doña Contesina, habiles à contraher matrimonio; mandaron que lo contraxessen; dispusieron en ellos de la Varonia donada, y añadieron estas palabras: *En los quales ayan lugar las cosas PERPETVAMENTE dichas, è no en otros algunos,* (así está escrito en la Donacion original, exhibida en Proceso por el Señor Conde de Atarès; así está escrito en la Nota Original, que he visto para assegurarame, aviendome motivado à esto la variedad, con que esta Clausula se copia en las Alegaciones, y en los Motivos, como podrá advertirlo quien leyere uno, y otro.)

III Es de advertir; que la duda sobre la regularidad, ò irregularidad de este Mayorazgo, solo está respeto à los Hijos, y Descendientes de los primeros Donatarios; porque respeto al que se forma para los Hijos, y Descendientes de los Segundos, nadie puede dudar, ni el Motivo duda, que es Mayorazgo regular; con que si yo probare, que los Vinculantes entendieron, que el Mayorazgo formado para los Hijos, y Descendientes de los primeros Donatarios, y el Mayorazgo formado para los Hijos, y Descendientes de los Segundos, son de vna misma especie, me parece que concluirè bien, que aquella condicion *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos,* puesta para el ingreso de las

Hijas, y Descendientes Hembras de los primeros Donatarios, solamente quiso preferir al Masculo de la linea efectiva; porque siendo el Mayorazgo hecho para los segundos Donatarios regular; y siendo el Mayorazgo hecho para los primeros, de la misma especie que el de los segundos, no puede ser irregular el adaptado para los primeros.

112. Vamos à la prueba. Dizen los Vinculantes, que en los terceros Donatarios, que son los vltimos parientes de Don Juan, y Doña Contesina, *se observen las cosas PERPETVAMENT* dichas; estas palabras *las cosas PERPETVAMENT* dichas, no pueden tener otro sentido, segun lo natural, y lo juridico, sino que en estas vltimas personas, y en sus Descendientes tengan lugar, y se devan observar todas las cosas que se han dicho, y se han prevenido en todo el Vinculo, y Donacion: Y la razon consiste, en que assi como la palabra *perpetuament*, referida à tiempo, denota, ò todo el tiempo sin termino, ò todo el tiempo de la vida, segun los casos, y cosas à que se aplica. Plures apud Barbosa *dict.* 254. Cenedo *singul.* 78. assi tambien referida al contenido de alguna Escritura, ha de comprehender todo lo que en ella se ha dicho; con que los Donantes quisieron, que en las vltimas personas, que avian de ser buscadas para contraer matrimonio, y en sus Descendientes, se observassen todas las cosas prevenidas en todo el Vinculo, y en toda la Donacion.

113. En esta generalidad, no puede dexar de estàr comprehendido el orden de suceder que se prescriviò para los Hijos, y Descendientes de los primeros Donatarios, y el orden de suceder que se prescriviò para los Descendientes de los segundos Donatarios; porque si se han de observar en los vltimos parientes, y en sus Descendientes, *las cosas PERPETVAMENT* dichas, no puede dexar de observarse en estos el orden dado para los Descendientes de los primeros Donatarios, porque està escrito, y dicho en la Donacion; y assimismo el orden prescrito para los Descendientes de los segundos, porque tambien està escrito, y dicho en la Donacion:

cion: Luego en los Descendientes de estas vltimas personas, se entiende formado el mismo Mayorazgo, que estava formado para los Hijos, y Descendientes de los primeros Donatarios, y el mismo Mayorazgo, que estava formado para los Hijos, y Descendientes de los segundos Donatarios; Esto es imposible, si no se entiende, que el Mayorazgo formado para los primeros, y el Mayorazgo formado para los segundos, son de vna misma especie, y de vna misma calidad: Luego los Donantes entendieron, que el Vinculo que formavan para los Hijos, y Descendientes de los primeros Donatarios, era de la misma especie, y de la misma calidad, que el que avian formado para los segundos Parientes, que se avian de buscar en defecto de toda la Descendencia de los primeros, à quienes yo llamo segundos Donatarios.

114 He dicho que era imposible que en los Descendientes de los vltimos Donatarios se pudieffe observar el orden de suceder, dado à los Descendientes de los primeros, y dado à los Descendientes de los segundos Donatarios, si los dos Mayorazgos no son de vna misma calidad; y esto me parece claro; porque si el primero es de calidad exorbitante, y el segundo es regular, si se sucede por el orden de el primero, en que està contemplada la calidad, no se puede suceder por el orden de el segundo, en que no està contemplada la calidad, sino la regularidad; y al contrario, si se sucede segun el orden del segundo, que es regular, no se puede suceder segun el orden de el primero; porque son contrarios entre si Mayorazgo regular, y Mayorazgo de calidad, pues no puede aver cosas mas contrarias, que inclusion de Hembras, y exclusion de Hembras; y assi, no puede aver cosas mas contrarias, que Mayorazgo de Masculinidad, y Mayorazgo regular; pues este incluye à las Hembras, à quien el otro excluye: Con que serà cierto, que aviendose de observar para la Sucesion de los Descendientes de los vltimos Donatarios el Mayorazgo formado para los primeros, y el Mayorazgo formado para los segundos, no puede ser esto, ni los Donantes lo pudieron disponer assi, sino entendien-

do,

do, que vno, y otro Mayorazgo, y vna, y otra Sucesion eran de vna misma especie, y de vna misma calidad.

115 Aora este Silogismo: Los Donantes entendieron, que el Mayorazgo formado para los Descendientes de los primeros, y el formado para los Descendientes de los segundos Donatarios, era de vna misma especie; atqui el Mayorazgo formado para los Descendientes de los segundos, indubitablemente es regular: Luego los Donantes han explicado en la Donacion, que el Mayorazgo formado para los primeros, que aora se disputa, tambien es regular. La mayor de este Silogismo es la consecuencia, que hemos inferido de la letra de el Vinculo. La menor resulta tambien de el mismo Vinculo, y es Decission del Consejo en terminos mas fuertes en la Cauza de Torres de Berrellen. La consecuencia, parece que no puede ser mas natural, y legitima.

116 De aqui se descubre: Que ni el estar indefinidamente puestos los Masculos en condicion, ni el estar llamado el Primogenito, y sus Descendientes Masculos, el Segundo, y sus Descendientes Masculos, y los demàs, puede ser argumento para q̄ en aquella condicion *Si morràn sin se Fillos Masclos*, con la continuacion, y repeticion precisa de ella, por la perpetuidad de el Mayorazgo, estèn comprehendidos para exclusion de las Hembras otros Masculos, que los de la linea efectiva; porque aviendo explicado los Donantes la voluntad de aver querido hazer el mismo Mayorazgo para los primeros, que para los Segundos Donatarios; siendo cierto que en la condicion puesta para el ingreso de las Hembras de los segundos Donatarios, alli: *En defecto de Fijos, è Descendientes de aquellos legitimos Masclos, vengàn los bienes en Fillas de ellos legitimas*, solo estàn comprehendidos los Masculos de la linea efectiva; tambien ha de ser cierto que en aquella condicion *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos*, puesta para el ingreso de la Sucesion de las Hembras Descendientes de los primeros Donatarios, solo han de estar comprehendidos los Masculos de la linea efectiva.

117 Pero abstrayendo aun de esta prueba literal de la identidad de los dos Mayorazgos, formados para los Descendientes de los primeros, y de los Segundos Donatarios, explicada en la misma Carta de Donacion por los Vinculantes, espero dàr con nueva Doctrina, nueva ponderaci3n à que no deven estàr comprehendidos en la generalidad de la condici3n *si morràn*, otros Mafculos, q̄ los de la linea efectiva; y porq̄ en campo donde segaron tanto, y con tãto tiempo los Abogados de la primera Instancia, me dexaron pocas espigas que recoger, avrè de valerme de las que yà empezè à deshazer para otro affunto, sacando tambien algunos granos para este intento.

118 El Consejo 48. de Marco Antonio Venturino, texto de que yà me vali para probar, que la repetici3n de Mafculos en los llamamientos, y la repetici3n de Mafculos en la condici3n puesta para el ingreso de las Hembras, no arguía otra prelacion de la Mafculinidad, que la regular, es efficacisima prueba de esta Proposici3n. Suponèse en aquel Consejo, como se ha visto, llamados los Hijos, y Descendientes Mafculos, estando todos estos exprestamente substituidos *ad invicem, vulgaritèr, pupillaritèr, & per Fideicommissum, & omni meliori modo quo fieri potest*; y en falta de los Mafculos, estàn llamadas las Hembras, las quales separadamente estàn substituidas *ad invicem vulgaritèr, pupillaritèr, & per Fideicommissum*. Hazese cargo en el num. 86. *vers. Non etiam facit.* de la substitucion reciproca de los Mafculos, diziendo, que aunque sea cierto que la pluralidad deducida en la condici3n se conierte *in suas singularitates*; pero que esto no puede tener lugar, quando el Testador expresa, y discretivamente hizo vna substitucion reciproca entre todos los Hijos, y Descendientes Mafculos; y despues, avièndolos à todos estos puesto en condici3n, hizo otra substitucion Fideicomissaria reciproca, para todas las Hembras, y Descendientes de ellas; porque en aviendo discretivas, ò separadas, reciprocas substituciones, vna de Mafculos, y otra de Hembras, con la circunstancia de estàr puestos en condici3n

cion para el ingreso de las Hembras todos los Masculos, cõ expresion Fideicomissaria reciprocamente substituidos, se entiende apetecida la Masculinidad absolutamente; y que en aquella condicion no solamente estàn comprehendidos los Masculos de la linea efectiva, sino tambien todos los Masculos de la linea Transversal. Puede ser mas fuerte el argumento? Pues oygase la respuesta de Venturino en caso, en que disputavan la Hija de el vltimo Posseedor, Descendiente de el Primogenito, con vn Transversal, Descendiente de el mismo Primogenito.

Nam respondetur; quod cum substitutio huiusmodi hunc recipiat sensum, videlicet, ut facta pluribus, seu post mortem plurium de eorum Filijs, & Descendentibus, Filij, & Descendentes uniuscuiusque, censeantur vocati per descensivum Fideicommissum in portione proprij parentis, ita quod etiam data prelatione Masculis Fæminæ, illis deficientibus, ex eodem descensivo Fideicommissum admitantur ex deductis in tertio, & quarto premisso, & quod dicitur de Filijs, & Descendentibus plurium ab initio vocatorum procedat etiam quoad Descendentes, ab uno, & eodem primo honorato, inter se Transversales, quoad portiones unicuique obventas dato hoc descensivo, nihil relevat quod etiã inter plures sic honoratos expressa, vel tacita extet reciproca, cum descensiva prævaleat, sitque potior, nec fiat transitus ad aliam lineam donec extent Filij, vel Descendentes de linea efectiva vltimi Possessoris gravati in sua portione, ut latè fuit demonstratum in d. tertio, & quarto premissis, & ex Authoritatibus relatatis supra num. 44.

Et sic non est locus reciproco ubi extant qui ex descensivo succedere possint, si vè Masculi, si vè Fæminæ illius lineæ in quam ingressum est Fideicommissum prout sic in effectu declarat Peregrin. de Fideicom. art. 13. num. 74. & vers. Nec obstat vana, & idem Peregrin. in cons. 37. num. 7. lib. 3. Vbi inquit generalem esse traditionem, quod ubi plures, & eorum Descendentes Masculi, & Fæminæ descensivè, & reciprocè sunt vocati cum prelatione Masculorum, sumitur regularitèr hæc interpretatio, quod ubi extant Masculi, vel Fæminæ unius lineæ,

non admittuntur Masculi alterius lineæ, inter illos autem qui sunt eiusdem lineæ, Masculi præferuntur Fæminis, ad id plures allegando, tam in Fideicommissis, quàm in feodalibus, & Peregrin. in d. cons. 37. sequutus est Fuffar. de substit. quest. 379. n. 51. & id ipsum probavit idem Fuffar. in cons. 116. nu. 10. lib. 2. aliàs allegato, ubi ex Odao, & alijs à se citatis inquit, quod etiam si adsit Fideicommissum de lineâ ad lineam reciprocum, Filia tamen ultimi gravati admitti debet, Masculis de alia lineâ exclusis, & quod reciproca non obstat quominus succedant vocati ex descensivo Fideicommissio, est etiam de mente omnium qui dicunt non fieri transitum de una ad aliam lineam donec extant qui descendunt ab ultimo bonorum Fideicommissi, vel Maioratus possessore, sic enim præsuponitur reciprocam si de una ad aliam lineam Fideicommissum est ambulatorium, vel expressam, vel tacitam resultantem ex vi nominis collectivi, aut ex coniecturis; procedere autem posset argumentum contrarium, si non precedente descensivo Fideicommissio, pluribus invicem substitutis datus esset ultimo loco alius substitutus, in quibus terminis locuntur supra ex adverso allegati Doctores.

Quinimò cum res agatur inter Descendentes Testatoris, simplex super existentia Filiarum Camilli excluderet cassum reciproca substitutionis ad favorem Scipionis, utcumque is quoque sit de liberis Testatoris ad textum in sæpè allegata l. cum avus, ff. de condit. & demonstr. & ad rem nostrâ tradita per Alex. in cons. 167. sub num. 11. lib. 5. & utcumque Isabella sit fæmina, & Scipio Masculus, cum tacita illa Filiorum conditio, ex d. l. cum avus subintelligatur, ad favorem tam Fæminarum, quàm Masculorum, ad tex. in l. cum accurissimi, C. de Fideicommiss. & in l. 1. C. de cond. & insert. cum utrobique traditis, & notatis per Doctores Peregrin. de Fideicommiss. art. 25. nu. 6. circa finem. Rustic. ad l. cum avus, lib. 3. cap. 15. num. 31. Marius Giurb. decis. 32. nu. 14. vers. Tertio. Fuffarius de substit. quest. 402. n. 125 cum alijs per eos cumulatis, quæ quidem tacita conditio ad Fæminas restringitur cum ultimo Masculo facta est substitutio, ut tradit Peregrin. in cons. 36. nu. 17. vers. Secundo, & sub num. 19. lib. 1. quem secutus est Fuffar. de substit. quest. 403. n.

28. *Multo ergo magis Isabella que est expressim vocata excludere debet casum substitutionis Scipionis, quatenus per reciprocam is venire contendat.*

119 Contiene esta respuesta de Venturino. Lo primero: Que en concurso de Substitucion reciproca entre Masculos con Fideicomisso descendivo, prevalece lo descendivo à lo reciproco; y que assi se ha de admitir la Hija de el vltimo Possedor contra el Masculo Transversal; porque aunque aquel tenga la parte de la Substitucion reciproca por la calidad, esta tiene la parte de la Substitucion privilegiada por la linea.

120 Lo segundo: Que aunque aya Fideicomisso reciproco de linea à linea Masculina, la Hija del vltimo gravado se admite contra el Masculo de otra linea, en el caso de està contemplada la Descendencia en el Fideicomisso; y que los Doctores que dizen lo contrario, solo hablan quando el Fideicomisso no es descendivo, sino que està hecho à muchos ad invicem, y para el vltimo que muere, ay Substituto nombrado.

121 Lo tercero: Que la cõdiciõ tacita de *la l. cum Arus de condition. & demonst.* que excluye el caso de la Substitucion reciproca, segun muchos Autores, se entiende, no solamente à favor de los Masculos, sino de las Hembras; y que si en virtud de esta cõdiciõ subintellecta, la Hija de el vltimo Possedor ha de excluir al Masculo Transversal, mucho mejor lo ha de excluir quando està literalmente llamada.

122 Tenèmoslo todo en el Vinculo de nuestra Donacion; pues se halla en ella vn Mayorazgo perpetuo descendivo, alli: *En el Primer Fillo Mascolo, è sus Descendientes Masclos..en el segundo Fillo Mascolo, è sus Descendientes Masclos.* Pues si en estos terminos, solo por ser Fideicomisso de Descendencia, dize Venturino cõ gravissimos Autores, q̄ la Hija del vltimo Possedor, por la calidad de Descendiente de la linea efectiva, excluye al Masculo Transversal, aunque entre los Masculos aya substituciõ reciproca expressa, parece que lo mismo se ha de dezir en nuestro caso.

123 Tenèmos tambien el llamamiento literal de mi Señora la Condesa del Montijo, como se ha fundado, y repetidas vezes se ha dicho; y si por este llamamiento literal dixo Venturino, que avia de preferir la Hija de el vltimo Possedor al Masculo Transversal, quando solo por està puesta tacitamente en condicion, excluia la Substitucion reciproca, parece, que lo mismo se ha de dezir en nuestro caso.

124 Y nos hallàmos en èl con ventajosa razon à la de el caso de Venturino; porque discurriò sobre vn Fideicomisso, en que no estava apetecido el orden de Primogenitura, contrario à la calidad de Masculinidad; y en el nuestro, està repetidas vezes contemplada la Primogenitura en las lineas de los tres Hijos, en las lineas de las Hembras, y en las lineas de los Segundos Donatarios, y vltimamente en todas las Substituciones lineales de el Vinculo. En el caso de Venturino avia dos Substituciones literales reciprocas separadas; la vna de todos los Descendientes Masculos; la otra, de todas las Descendientes Hembras; y en nuestro caso, ay llamamientos de las lineas de los tres Hijos, y sus Descendientes Masculos, pero no ay Substitucion reciproca explicada entre los Masculos de las lineas de los tres Hijos. En el caso de Venturino, todos los Masculos reciprocamente substituidos, estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, sin determinacion de tiempo, por la generalidad de la condicion *Masculis vero deficientibus*; y en nuestro Vinculo no estàn puestos los Masculos en condicion sin limitacion de tiempo, por estàr ceñida esta condicion al caso preciso de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos legitimos Masclos.* Pues si en el estrecho caso de substitucion reciproca entre Masculos de todas las lineas, de estàr puestos todos los Masculos en condicion sin limitacion de tiempo para el ingreso de las Hembras, y de no estàr literalmente apetecida la Primogenitura, solo por lo descensivo de el Fideicomisso, y por el llamamiento literal de la Hija del vltimo Possedor, dixo

este Gravissimo Autor con la Doctrina de tantos, que avia de preferir la Hija de el ultimo poseedor al Masculo Transversal, parece inegable, que en nuestro caso, ha de preferir mi Señora la Condesa del Montijo al Señor Conde de Atarés; porque su Excelencia está literalmente llamada; porque está explicada, y repetida la voluntad de que se suceda por orden de Primogenitura; porque es Fideicomiso descendivo; porque no ay substitucion reciproca literal entre Masculos de las lineas de los tres Hijos; y finalmente, porque los Masculos solamente están puestos en condicion para el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios; y de esta ultima circunstancia resulta, à mi ver, el argumento mas eficaz contra la respuesta de el Motivo, pues el estar puestos en condicion todos los Masculos, conotando el preciso tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, &c.* no puede ser argumento de que ayan de faltar todos los Masculos de la linea contentiva, para el progreso de la Sucesion.

125 Como no deseo ser prolixo, passo yà à las razones de el Motivo, que respetan à la repeticion de la condicion *Si morràn*, en cada vno de los Poseedores de el Mayorazgo, y dize lo primero: Que la condicion solo se entiende repetida para la perpetuidad de el Mayorazgo; atqui sin la repeticion de la condicion, se conserva la perpetuidad de el Mayorazgo: Luego no es necessaria la repeticion de la condicion in quolibet Maioratus Possessore: Y añade; que la condicion se ha de repetir como se halla escrita; atqui la condicion es la muerte de los Donatarios sin Hijos, y Descendientes Masculos, y no la muerte de los Poseedores: Luego no puede obrar la repeticion de la condicion para la inclusion de mi Señora la Condesa del Montijo.

126 A la primera razon, fundada en la proposicion de que la condicion *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos*, solo se entiende repetida para la perpetuidad del Mayorazgo, se responde. Que esta proposición, no se puede conceder como está escrita en el Motivo; por-

que

que vna cosa es, que supuesta la perpetuidad, se entienda repetida la condicion; y otra cosa es, el que no se entienda repetida la condicion, sino es quando llegue el caso, en que cessaria la perpetuidad, sino fuera por la repeticion de la condicion, y entre estas dos proposiciones ay vna grandissima diferencia; porque la primera supone repetida la condicion, aunque no sea menester para la perpetuidad; la segunda haze dependiente la repeticion de la condicion, de aver llegado el caso, en que sin ella no avria perpetuidad; y de estas dos proposiciones, que en el efecto son contrarias entre si, es la verdadera, la de que supuesta la perpetuidad del Mayorazgo, se entiende en qualquiera Sucessor repetida la condicion *Si decesserit sine Filijs, & Descendentibus Masculis*, aunque no aya llegado el caso, en que sea precisa esta condicion para la perpetuidad.

127 Para este punto particular me valdrè de algunas de las Doctrinas expendidas en los Memoriales de la primera Instancia, y añadirè alguna otra con que fundarè; que la condicion se entiende repetida en qualquiera Posseedor de el Mayorazgo; y que esta repeticion tiene efecto de admitir à las Hijas de el vltimo Posseedor, y de excluir al Sustituto; y assentada la regla de que el mismo orden prescrito para el primer grado en la Institucion, se entiende señalado para la substitution, y que la condicion puesta en la Institucion, se entiende repetida en la Substitution, lo que generalmente probamos arriba con Molina *lib. 1. cap. 6. n. 18.* y los Adicionadores, para que en el Informe de mi Señora la Condesa se expende la *Decision 354.* de Gama, me ha parecido que son puntualissimos los lugares siguientes. Primeramente el *Consejo 13.* de Gutierrez, tantas vezes ponderado para la primera Instancia. En èl, estaban puestos en condicion todos los Varones para el ingreso de la Hija, alli: *E si à la sazón de vuestro Fin^{namiento} no dexaredes el tal Varon Nieto, Hijo de vuestro Hijo mayor, legitimo Varon, ò otro algun Hijo Varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, quiero, y ordeno que aya este dicho Mayorazgo la vuestra*
Hija

Hija mayor; y sin embargo entendiò Gutierrez, que la Hija del vltimo Posseedor Varon avia de preferir al Masculo Transversal; porque se entendia en el vltimo Posseedor Masculo repetida la condicion de morir sin Hijos, y Descendientes Masculos, puesta para el primero, sin embargo de no ser precisa en el caso de Gutierrez la repeticion de dicha condicion para la perpetuidad de el Mayorazgo, en el Pleyto que se litigava. Vease desde el *num. 28.* à quien no copio por estar muchas vezes repetido en esta Causa.

128 El segundo, es el *Consejo 926.* de Menochio, en que se supone tambien llamada la Hija para el caso de morir el Varon sin Hijos, y Descendientes Masculos; y sin embargo, por entenderse repetida la condicion en el vltimo Posseedor, dixo Menochio *num. 19.* citado en la segunda Alegacion de mi Señora la Condesa *num. 132.* que la Hermana de el vltimo Varon avia de preferir al Masculo Transversal por la repeticion de la condicion.

129 Sea el tercero, la Decision que refiere Geronimo Palma en la *Alleg. 227. num. 77.* en que confirma deverse entender repetida la condicion *Si sine liberis*, en todos los Posseedores del Mayorazgo, para admision de los Hijos, y exclusion del Substituto; y con mayor individuacion, en la Decision que refiere *Alleg. 275. ex num. 37.* alli: *Imò cum hoc Fideicommissum sit perpetuum, conditio si sine Filijs, extendenda est ad omnes vocatos, ita ut non deficiat per existentiam Filiorum, ex corpore primi nominatorum.* Aplica la regla à su caso, y prolixue: *Vnde nequit fieri saltuarium, ut demonstrat litera Testamenti; ad hoc enim ut portio possessa per Patrem non transeat ad Filios, sed per saltum ad alios deferatur, requiritur clara, & evidens voluntas Testatoris, quæ nullam dubitationem admitat.* Continua hasta el *num. 50.* fundando la repeticion de la condicion; y al fin de dicha Alegacion se hallarà decidido por estos motivos, y es digno de verse tambien para el mismo intento el expendido *cons. 48.* de Venturino desde el *num. 72.*

130 Todos estos gravissimos Doctores, y innumerables
ci-

citados por ellos, suponen repetida la condicion *Si sine liberis*, en qualquier Posseedor de el Mayorazgo, aunque no sea precisa la repeticion para la perpetuidad, à fin de excluir al Substituto; y especialmente quando aquellos Hijos, que excluyen al Substituto estàn, ò literal, ò congeturalmente llamados; y assi, estando mi Señora la Condesa del Montijo literalmente llamada, como se ha fundado, parece inegable la repeticion de la condicion, aunque no sea precisa para la perpetuidad del Mayorazgo en este caso; y tambien parece natural la exclusion del Señor Conde de Atarès, Masculo Transversal substituido, por la repeticion de la condicion.

131 Esta Dotrina de tan graves Autores tiene, à mi ver, vn eficaz, y concluyente fundamento, que consiste, en que los que estàn gravados à restituir vn Fideicomisso vniversal, regularmente se entienden gravados baxo la condicion *Si decesserint sine Filijs*, por la disposicion de la *l. cum Avus*, ff. de condit. & demonstr. y esta condicion tacita de la *l. cum Avus*, no solamente incluye à los Varones, sino à las Hembras. *L. 2. C. de condit. insert. l. si ita quis*, ff. de testam. Tut. Y aunque en materia de Mayorazgos, en que està apetecida la calidad de la Masculinidad, ay alguna dificultad para que se entienda repetida la condicion, con la comprehension de Masculos, y Hembras, por la *l. cum Avus*, esto solo tiene lugar, quando està contemplada la agnacion, y estàn absolutamente excluidas las Hembras; pero quando ni està contemplada la agnacion, ni estàn excluidas las Hembras, sino que antes bien se hallan llamadas literalmente, se entienda repetida la condiciõ con la generalidad de la *l. cum Avus*, comprehendiendo Masculos, y Hembras; de manera, que aunque estèn solos puestos los Masculos en condicion, se entienda repetida esta condicion en qualquier Posseedor del Mayorazgo, que muriendo sin Hijo Masculo, aunque con Hija Hembra, excluirà esta al Substituto; es pñtualissimo Alexandro *conf. 167. num. 11. lib. 5.* y lo explica Gutierrez en dicho *conf. 13. desde el num. 32.* y Marco Antonio Venturino *ex nu. 28.*

132 De aqui se descubre, que aunque no sea menester

la repetición de la condición *Si sine liberis* para la perpetuidad de el Mayorazgo, sin embargo se entiende repetida en qualquier Possedor; y esta repetición tiene el efecto de que el Hijo, ò Hija suyo, literal, ò congeturalmente llamado, excluye al Substituto, segun Gutierrez, Menochio, y Palma, y embaraça el efecto de la substitucion reciproca entre los Masculos, segun Alexandro, y Venturino: pues si mi Señora la Condesa del Montijo està literalmente llamada, y quando la Hija del ultimo Possedor està literalmente llamada, no parece que tiene duda, que la condición *Si decesserit sine Filijs Masculis*, se entiende repetida en qualquier Possedor, para que su Hija excluya al Transverfal, no alcanço como à su Excelencia se le puede negar en este caso la prelación, ni alcanço como el Motivo pueda dezir, que solamente se ha de entender repetida la condición, quando se necessita de ella para la perpetuidad: Y assi, destruido el fundamento de la primera razon del Motivo, con aver probado que se entiende repetida la condición, aunque no se necesite de ella para la perpetuidad, se ha destruido la ilación inferida contra mi Señora la Condesa.

133 Respeto de la confirmacion que se quiere dàr à esta razon, diziendo; que la condición se ha de repetir como se halla escrita, y que hallandose la condición de morir sin Hijos Masculos para los Donatarios, y no para los Possedores, no se puede repetir. Confieso con ingenuidad, que me ha hecho gran novedad esta razon; porque, ò se deve, ò no se deve repetir la condición? El no deverse repetir, es contra todos los principios, reglas, y Dotrinas expendidas en este Memorial, y en los de la primera Instancia. Si se deve repetir, necessariamente ha de ser en otra persona distinta de aquella à quien se impusso la condición; porque en la persona à quien se le impusso, no cabe la repetición; y assi estoy bien en que la condición se aya de repetir como està escrita; pero es imposible que se pueda repetir en los mismos sugetos, à quienes se impusso; y por esso, quando los Autores tratan de la repetición de la condición *Si sine li-*

ber

beris, impuesta al primer llamado, siempre suponen esta repetición en qualquier Sucesor; y buelvo à citar para este asunto los Consejos de Gutierrez, y Menochio, y las Alegaciones de Palma yà expendidas; y lo dixo con letra clara Don Luys de Molina *lib. 1. cap. 6. num. 18.* donde supone la repetición de la condicion in quolibet Maioratus Possessore.

134 Fuera de que, si el primer llamado à quien se le impusso la condicion *Si sine liberis*, murió, y murió con Hijos, que forma puede aver, de que en esta persona que yà faltò, pueda repetirse la condicion? Parece que ninguna; porque en el muerto repugna à la naturaleza, y al drecho, el que se repita, ni cumpla la condicion; porque con su muerte con Hijos, llegò el caso de que yà en su persona no pudieffe tener adimplemento: y asì, para la repetición, es necessario subrogar persona en lugar de aquel en quien no se cumpliò, y esta es la de qualquier Possedor, en la qual persona se entiende repetida la condicion, prout iacet scripta.

135 Quisiera explicarme mas. Dos cosas tiene la condicion *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos.* La primera es, la persona à quien se impone, que son los Donatarios. La segunda es, el contenido de la condicion, que es el morir sin Hijos, y Descendientes Masculos. La condicion se ha de repetir como se halla escrita, que es el morir sin Hijos, y Descendientes Masculos; no se ha de repetir respeto de la persona à quien se impusso, porque esto es imposible supuesta la repetición, que denota persona nueva; y asì dize bien el Motivo, que se ha de repetir la condicion prout iacet scripta; pero violenta esta proposición, queriendo que la repetición sea en las mismas personas à quien se impusso, porque esto es imposible: Con que supuesta la repetición de la condicion, aprobada por el Drecho, y confirmada de los Autores de mejor censura, se ha de repetir prout iacet scripta, respeto de su contenido, que es el morir sin Hijos, y Descendientes Masculos; pero no

respeto de la persona à quien se impuffo; porque antes bien, la repetición, para que tenga lugar, supone persona distinta de aquella à quien se impuffo; y así, como se verifique el caso de morir sin Hijos, y Descendientes Masculos algun Posseedor del Mayorazgo, entrará su Hija literalmente llamada en la clausula *Es si serà caso*, y comprehendida en su línea por la conversión de la pluralidad en singularidades, y por aver llegado el caso de su Substitucion, cõ el cõplimiento de la condicion de morir sin Hijos, y Descendientes Masculos, repetida, y verificada en la persona de su Padre: De que se infiere, que es poco segura, al parecer, la proposición de el Motivo, en quanto supone vna repetición imposible por el Drecho, y por la naturaleza; y destruida esta, queda tambien destruida la consecuencia contra mi Señora la Condesa.

136 La segunda respuesta que dà el Motivo à la repetición de la condicion en qualquier Posseedor de el Mayorazgo, consiste en dezir; que la repetición de la condicion *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes Masclos*, hecha en qualquier Posseedor del Mayorazgo, no feria repetición de cõdicion, sino introducion de cõdicion nueva, pues en la Donacion solo estàn puestos en cõdicion los Masculos del Primogenito para el ingreso del Segúdogenito, y cõ la repetición de la condicion, estarian tambien puestas en condicion las Hembras Descendientes del Primogenito, para el ingreso de la línea del Segundogenito, y añade; que en el Vinculo estàn puestos en condicion todos los Masculos para el ingreso de las Hembras, y por la repetición solo estarian puestos en condicion los Masculos de la línea efectiva. Confirma este discurso diciendo; que la repetición de la condicion feria correctoria de la voluntad de los Donantes, los quales expressamente dispusieron, que sucedieran todos los Masculos de la Descendencia del Primogenito, y por la interpretación referida, sucederian permixtim Masculos, y Hembras Descendientes del Hijo Primogenito; y añade estas palabras: *Excludendo Masculos vocatos, in conditione posi-*

tos, & substitutos, *fœmina non vocata, in conditione omiffa, & in substitutione neglecta*; y concluye este versiculo, diciendo; que con esta interpretacion no se haze otra cosa, q̄ borrar los llamamientos expressos, invertir el ordẽ de las Substituciones, mudar las condiciones, y formar vn nuevo Mayorazgo. Confirma lo dicho en el versiculo siguiente, con la clausula *E si serà caso que los dichos nõbraderos morràn*, que segun dize, solo puede aprovechar para incluir à los que estàn llamados baxo dicha condicion, quando llegare el caso de verificarse, pero que no puede alterar los llamamientos antecedentes; y como en ellos solamente estèn contemplados los Mâsculos, han de excluir à la Hembra, pues nadie se puede apartar de las palabras dispositivas, por las palabras condicionales.

137 A tres puntos se reduce esta respuesta. El primero; à que la repeticion de la condicion incluiria à las Hembras excludas en el llamamiento, y tambien las incluiria en la condicion para el Hijo Secundogenito, omitidas en ella. El segundo; q̄ esta interpretaciõ seria correctoria de la voluntad explicada. Y el tercero; que obrarian mas las palabras condicionales, que las dispositivas, y se governaria la sucesion, no por lo dispositivo, sino por lo condicional.

138 Para ocurrir al primero; supongo por cierto, que segun la letra de la Donacion, solo estàn puestos en condicion los Mâsculos de el primer Hijo, para el ingreso de el segundo, alli: *Et en defecto de dicho Fillo Mâsclo, è descendientes de aquel Mâsclos*, y que solamente estàn puestos en condicion los Hijos, y descendientes Mâsculos de los Donatarios para el ingreso de las Hembras, alli: *Si morràn sin se Fillos Mâsclos, è descendientes de aquellos Mâsclos*; pero esta suposicion se ha de hazer cum mica salis; porque los Mâsculos del Primogenito estàn puestos en condicion para el Secundogenito, conotando el preciso tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Après dias de ellos*, y despues *Que à ellos sobrevirâ*, y que todos los Hijos, y descendientes Mâsculos estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras.

tambien con relato preciso al tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos, è descendientes de ellos Masclos.*

139 Tengo fundado, que estos llamamientos, y estas condiciones, que conotan el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios, y solamente tratan del primer ingreso de la sucession, siquiere del primer grado de ella, no arguyen prelación de Masculinidad, sino para el ingreso. Tengo fundado, que la general comprehension de Masculos, assi en los llamamientos, como en la condicion, convertitur in suas singularitatis distributivè lineales. Tengo fundado, q̄ la tacita condicion *sine liberis*, y la repeticion de la condicion expresa, quita el efecto à la Substitucion recíproca, y excluye al Substituto, quando ay Hembra de la linea efectiva, y de la actual Sucession; y con estos fundamentos, no encuentro la novedad que pondera el Motivo.

140 Dize; que solo están puestos en condicion los Masculos del Primogenito para el ingreso del Segundogenito; y que nosotros tambien ponêmos à las Hembras del Primogenito; pero se deve advertir, que los Masculos del Primogenito solo están puestos en cōdicion para el ingreso de la sucession; y nosotros no ponêmos en condicion las Hembras del Primogenito respeto al Segūdogenito, para el ingreso de la Sucession. Dize tambien, q̄ todos los Hijos, y descēdiētes Masculos están puestos en eōdicion para el ingreso, respeto de las Hembras: es verdad; pero solo están puestos en condicion para el ingreso de la sucession, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos*; y nosotros no alteramos esta condicion, antes bien confessamos, que para el ingreso de la Sucession, prefieren los Masculos del Primogenito al Segundogenito, y todos los Masculos à las Hembras de qualquier linea: lo que negamos es, que se aya de observar lo mismo en el progresso de la Sucession sin letra que lo persuada, y con letra, al parecer clara, que persuade lo contrario; pues la prelación de todos los Masculos ceñida al tiempo de la muerte, alli: *Si morràn*, no pue-

puede tener mas efecto, que el preciso que le diò la voluntad en la condicion; la voluntad està explicada de preferirlos solo al tiempo de la muerte, *si morràn*; la condicion està determinada al mismo tiempo de la muerte, *si morràn*; pues si vno, y otro, voluntad explicada en condicion, y condicion que denota prelación, están ceñidas al tiempo de la muerte de los Donatarios, que será mas contra la Carta, el darle à esta prelación ceñida al tiempo de la muerte, vn efecto perpetuo, transcendental, y sucesivo, ò el ceñirla à que no se estienda mas, que à aquello mismo que explican las palabras puestas en la condicion, allí: *Si morràn*? Parece innegable que la prelación limitada al tiempo de la muerte, es la mas conforme à la Carta, y como tal se deve admitir en el Reyno.

141 Añado: Que todos los Hijos Masculos, y Hembras de los Donatarios, respeto à los Donatarios, son de la linea efectiva de ellos, aunque despues entre si formen diversas lineas efectivas para la sucesion; y los Donantes en la condicion *si morràn sin se fillos, è descendientes de ellos Masculos*, solo pusieron en condicion para el ingreso de las Hembras al tiempo del encabezamiento, y principio de la sucesion, à los Masculos de la linea efectiva de aquellos à quien avian de suceder; y nosotros siguiendo la voluntad de los Donantes, hazemos lo mismo, que es poner en condicion para el ingreso de las Hēbras, à todos los Masculos de la linea del vltimo poseedor, q̄ es la linea efectiva de aquel à quien se ha de suceder. Esto, ni repugna à la letra, ni es alterar substituciones, ni mudar condiciones, ni admitir preteridos, sino seguir la voluntad de los Vinculantes, asistida de los principios de Drecho, y de las dotri nas de los mas clasicos Mayorazguistas, que persuaden; yà que se deve observar en la Substitucion lo mismo que en la Institucion; yà que la pluralidad de la condicion se convierte en singularidades; yà que la condicion puesta para el ingreso, se entiende repetida para el progreso; yà que las Hembras descendientes de la linea efectiva excluyen la Substitucion reciproca de Mas-

culos, y finalmente; que quando ay llamamiento de Hembras, ni el llamamiento de MASCULOS, ni la condicion de MASCULOS dà prelación irregular.

142 Al segundo punto, que es el de la correccion, en que se dize; que estuvo expressamente dispuesto por los Vinculantes, que sucedieran todos los descendientes MASCULOS del Primogenito, y que assi, si se repitiesse la condiciõ, quedaria excluido el Masculo literalmente llamado por la Hēbra nunca llamada, omitida en la condicion, y despreciada en la Substitucion, devo dezir: Que fue muy deigraciada mi Señora la Cõdesa del Montijo, en q̄ el Consejo no huviesse reparado en el llamamiento literal que tiene su Excelencia, para que se diga que nunca està llamada. Y à se ha visto, que en aquella clausula *è si serà caso*, està literalmente llamadas todas las Hijas de los Donatarios, las Hijas de sus Hijos, y las Hijas de sus descendientes MASCULOS; y assi, no se excluirà con esta interpretacion el Masculo Transversal, sino por vna Hembra literalmente llamada. Tampoco esta Hembra està omitida en la condicion para los Transversales, pues està puesta en condicion para el transito de la sucesion à los Transversales de los Donatarios, en la clausula quinta, alli: *E si serà caso, q̄ las dichas personas nombraderas, è los descendientes de aquellas, assi Masclos, como Fembras, &c.* Tampoco se halla omitida en la Substitucion, porque està comprehendida literalmente en el llamamiento de la clausula quarta, alli: *Peruengan en Fillas legitimas de ellos*; y la cõversion de la pluralidad en singularidades, haze que estè substituida para su caso en su linea: Con que el Masculo Transversal, por la repeticion de la condicion, quedatà excluido por vna Hembra de la linea efectiva, literalmente llamada; por vna Hembra puesta en condicion para el ingreso de los Transversales; y por vna Hembra substituida para su tiempo, y para su caso, que es el de la muerte de su Padre sin Hijos, y descendientes MASCULOS, el qual se verificò.

143 De aqui se infiere, que con la repeticion de la condiciõ *si morrà sin se Fillos, è descendientes Masclos*, en nada se

corrige lo que avian dicho los Vinculantes en los primeros llamamientos. Llamaron con relato preciso al tiempo de la muerte, y encabezamiento de la Sucesion, alli: *Apres dias de ellos*, al primer Hijo Masculo, y sus descendientes Masculos, al segundo, y los demàs; y como los Donantes tuvieron voluntad de la prelacion de los Masculos para el ingreso de la Sucesion, y de la permixtion de Masculos, y Hembras para el progreso por via de Mayorazgo regular, explicaron esta voluntad, diziendo *E si serà caso que los dichos nombraderos moriràn sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos, pervengan en Fillas legitimas de ellos*, llamando à todas las descendientes Hembras de los Donatarios, assi de linea Masculina, como de linea Femenina, para el ingreso, y para el progreso de la Sucesion, prefiriendo à los Masculos de la linea efectiva de aquel à quien avian de suceder; y esto no es corregir, sino declarar; porque la prelacion de los Masculos por los tres primeros llamamientos de los Hijos, y sus descendientes Varones, estava dependiente de si los Donantes despues llamavan, ò no llamavan Hembras, y de si aunque las llamassen, davan vniversal, y absoluta prelacion à los Masculos, y como vino inmediatamente la clausula *E si serà caso*, en que llamaron todas las Hembras, y prefirieron à ellas à los Masculos de la linea efectiva de los Donatarios, precisamente se ha de seguir el mismo orden en el progreso de la sucesion, esto es, que solo prefieran à las Hembras los Masculos dentro de la linea efectiva, y actual; y esto parece natural; porque aviendo capacidad de que en la clausula *E si serà caso*, se explique todo lo dicho arriba, el querer inferir de ella, que no prefieren à las Hembras, sino los Masculos de la linea efectiva, no puede ser correccion, sino explicacion; y mas quando la prelacion de los Masculos, por el llamamiento de los tres Hijos, estava aun dependiente de lo que los Donantes dixessen despues en el curso del Vinculo, y Donacion; y esto, ni es borrar llamamientos, ni alterar substitutions, ni mudar condiciones, ni formar nuevo Mayorazgo, sino explicar el que hizieron Don Juan de Villalpando,

y Doña Contesina de Funes en la Donacion de la Varonia de Quinto, conformandonos con la letra, con la voluntad, con los principios de Drecho, y con las reglas conocidas de Mayorazgo.

144 El vltimo punto es, el de que obrarian mas las palabras condicionales, que las dispositivas: La razon con que quiere persuadir esto el Motivo, consiste en que hallandose primeramente todos los Mascaros llamados, y puestos en condicion, alli: *Si morràn sin se Fillos, E descendientes de ellos Mascaros*, esta condicion tendria mas efecto que el llamamiento de los Mascaros, porque incluiria à las Hembras. Confieso con ingenuidad, que si se truncan las clausulas de la Donacion, se pueden hazer eficazes argumentos; pero si se leen todas, y se premeditan con reflexion, cessaràn muchas, solo aparentes dificultades. En la primera Instàcia, se esforzò la inclusiõ de mi Señora la Cõdesa del Mõtijo por el llamamiẽto general de Hembras, alli: *Peruengan en Fillas legitimas de ellos*. Fundòse con doctrinas, decisiones, y exẽplares bien terminantes, q̃ este llamamiẽto era eficaz para colocar à cada Hembra en su linea, y q̃ solo tuviessen los Mascaros la prelacion regular. Aora se ha explicado, que en esse llamamiento general, està literalmente comprehendida mi Señora la Condesa del Montijo; y siendo asì, como lo es, no sabemos por donde pueda dezir el Motivo, que se les quiere dar mas efecto à las palabras condicionales, que à las dispositivas. Lo dispositivo se reduce, à estàr llamados el primer Hijo, y sus descendientes Mascaros, el segundo, y los suyos, el tercero, y los suyos, y à estàr llamadas todas las Hijas de los Donatarios, de sus Hijos, y de sus descendientes Mascaros, y Hembras. Lo condicional se reduce, à estàr puestos en condicion los descendientes del primer Hijo Mascaros para el segundo, los del segundo para el tercero, y todos para las Hembras, conotando el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios para vno, y otro, alli: *Après dias de ellos, y despues que à ellos sobreviurà, y finalmente si morràn.*

145 No puede dudar se, que estàr llamados Mascaros,

y Hembras, como resulta literalmente de las quatro clausulas primeras: lo que se duda es la prelación; y que esta prelación, ò absoluta, ò limitada, se explique en las palabras condicionales, sea darles mas efecto à las palabras condicionales, que à las dispositivas, quando no ay cosa mas frequente en materias de Mayorazgos, que explicarse, ò limitarse la prelación por las condiciones, y introducirse Hembras en la linea, en que no están literalmente explicadas por los relatos? no lo alcanço. Corranse todas las doctrinas, decisiones, y Consejos, que hasta agora van expendidos en este Memorial, y en todas se hallará modificada la prelación de los Masculos por la condiciõ; y así, no se les dà mas efecto à las palabras condicionales, que à las dispositivas; porque aviendo disposicion clara respeto al llamamiento de mi Señora la Condesa, allí: *Peruengan en Fillas legitimas de ellos*, lo que haze la condicion es, explicar que por el llamamiento materialmente anterior de los Masculos, solo se les quiso dar à todos los Hijos, y descendientes Masculos de los Donatarios, prelación para el ingreso de la sucesion; y para el progreso, solo à los Masculos de la linea efectiva.

146 Continúa el Motivo las respuestas à la repeticion de la condicion *si morràn*, y dize; que por la naturaleza de las Substituciones, solo puede llegar la sucesion à los contemplados en la segunda Substitucion, verificadas las condiciones especificas de la primera, y à la tercera, verificadas las condiciones especificas de la segunda; y que así, estando puestos en condicion para el ingreso del Segundogenito los Masculos del Primogenito, y para el ingreso de los otros Hijos Masculos, los descendientes Masculos del Segundogenito, *si endeavrà*, y despues llamadas las Hembras baxo la condicion especifica de la deficiencia de todos los Masculos, parece imposible que pueda introducirse la Hembra, sin la deficiencia de todos los Masculos del Primogenito de los Donatarios.

147 Esta razon la confirma despues el Motivo con este argumento. El Hijo Terciogenito está llamado baxo la
con-

condicion si no endearà descendientes Masculos del Hijo Segundogenito, y este Hijo Terciogenito, aunque falten descendientes Masculos del Segundogenito, no puede suceder aviendo Masculos del Primogenito; porque està el Segundogenito substituido baxo la condicion especifica de faltar los Masculos del Primogenito, alli: *Et en defecto de dicho Fille Masflo, è descendientes de aquel Masflos*: Luego del mismo modo, para que puedan suceder las Hembras substituidas en vltimo lugar, es necesario que se verifique la condicion especifica de la deficiencia de los descendientes Masculos del Primogenito, y la segunda, de la deficiencia de los Masculos del Segundogenito, y de qualquier otro Hijo varon.

148 Estas razones del Motivo contienen aquel argumento celebre de *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, que para nuestro caso, se forma de este modo: Los descendientes Masculos del Segundogenito, excluyen à mi Señora la Condesa del Montijo; atqui los descendientes Masculos del Primogenito excluyen al Segundogenito: Luego tambien han de excluir à mi Señora la Condesa del Montijo. A este silogismo se reduce en sustancia todo lo que el Motivo pondera en los dos Fragmentos traducidos; y à èl se diò respuesta en el primer Memorial de mi Señora la Condesa §. 7. con Molina de *Hispan. Primog. lib. 3. cap. 5. nu. 16.* y con el *cons. 13.* de Gutierrez; y en el segundo Memorial, con vn gravissimo Papel, escrito sobre la sucesion del Ducado de Lerma, por Don Diego de Altamirano, Fiscal en el Consejo de Hazienda, à favor de Doña Mariana de Sandoval, Hija del vltimo possedor que obtuvo, desde el *num. 119.* hasta el *num. 141.* y de ai adelante, con otros lugares, que se expenden en confirmacion de la respuesta; con lo que se persuade, que el argumento de *si vinco vincentem te*, no tiene lugar en materia exclusiva de Hembras; Jurisprudencia inferida del *S. preferuntur autem matri. Inst. de Senat. Cons. Tertil.*

149 Pero yo, para ocurrir à este argumento, y al Motivo, tomarè otro rumbo en la respuesta; que es el negar la proposicion mayor del silogismo, en que se dize, que los
def-

Descendientes Mafculos del Segundogenito excluirian à mi Señora la Condesa del Montijo; porque esta proposicion, ni es conforme à Drecho, ni es conforme à la letra de la Donacion. No es conforme à Drecho; porque no teniendo duda segun Drecho, y reglas de Mayorazgos, y Fideicomifos, que entroncada la Sucesion en la linea del Primogenito, ha de preferir la Hembra Descendiente de este, por tres prerrogativas, la vna de linea recta, la otra de linea de actual Sucesion, y la otra de linea de Primogenito, explicadas por Roxas de incompatibilit. part. 1. cap. 6. en los §§. 2. 12. y 13. es consecuencia necessaria, que segun Drecho, y reglas de Mayorazgo, los descendientes Mafculos del Segundogenito no pueden preferir à mi Señora la Condesa del Montijo, por ser de linea recta, de linea de actual Sucesion, y de linea de Primogenitura.

150 Tampoco pueden preferirle los descendientes Mafculos del Segundogenito, segun la letra de la Donacion; porque aunque materialmente estàn llamados antes de mi Señora la Condesa del Montijo, y estàn llamados con aquellas palabras *Si endea vrà, è sino endea vrà*, este llamamiento materialmente anterior, y estas palabras, no les dãn prelación absoluta; y la que tienen por el ingreso de la Sucesion, no la tienen por las palabras *Si endea vrà*, sino por la condicion *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Mafculos*. Y esto se prueba con dos razones literales.

151 La primera: Porque los descendientes Mafculos del Segundogenito, no estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, con las palabras *Si endea vrà, è sino endea vrà*, sino con las palabras *Si las dichas personas nombradas morràn sin se Fillos Mafculos, è Descendientes de ellos Mafculos*. La segunda: Que el estar puestos en condicion con las palabras *Si endea vrà, è sino endea vrà*, solo es respeto del Terciogenito, ò qualquier otro Hijo de los Donatarios; y de estas dos razones se infiere vna gran diferencia entre el modo con que estàn puestos en condicion los Mafculos del Segundogenito para el ingreso del Terciogenito, al modo,

ò forma con que estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras. Para el ingreso del Terciogenito, estàn puestos con las palabras *Si endearrà, è sino endearrà*; y assi, aunque estas palabras denoten prelación perpetua para aquellos Mascaros, podrán valerse de esta prelación contra aquella linea, y aquellas personas, para cuyo ingreso se pusieron en condicion con la formula *Si endearrà, è sino endearrà*.

152 Para el ingreso de las Hembras, se mudò la formula de poner à los Mascaros en condicion, y se dixo *Si moriràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos*; de manera, q̄ respeto al modo como estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, no ay diferencia entre los descendientes Mascaros, ni del Primogenito, ni del Segundogenito, ni del Terciogenito; porque todos estàn colectivamente puestos en condicion en vna clausula, y baxo vna misma formula, alli: *Si moriràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de ellos Masclos*; y assi, obren quanto se quiera las palabras *Si endearrà, è sino endearrà*, valganse de su efecto los descendientes Mascaros del Segundogenito, que estàn puestos en condicion con ellas; pero esto ha de ser respeto de aquellas personas, para las quales se ponen en condicion con dicha formula; y como solo estàn puestos en condicion los descendientes Mascaros del Segundogenito con las palabras *Si endearrà, è sino endearrà*, para el ingreso del Terciogenito, està muy bien que mientras aya Mascaros descendientes del Segundogenito, no pueda entrar el Terciogenito; pero si para el ingreso de las Hijas, se mudò la formula de la condicion, y de estar puestos con las palabras *Si endearrà, è sino endearrà*, se transfirió en dezir *E si serà caso, que los dichos nombraderos moriràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos, pervengan en Fillas legitimas de ellos*, parece imposible, que se puedan valer los Mascaros del Segundogenito, de el efecto de la formula con que estàn puestos en condicion para el ingreso del Terciogenito, contra las Hembras, quando para el ingreso de estas, solo estàn puestos en condicion

con

con vna clausula limitada al tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos.*

153 Deseo explicarme menos mal, y hazer patente, que esta variacion de condiciones, es el argumento mas eficaz de la regularidad de este Mayorazgo, aun entendiendo las palabras *Si endea vrà, è sino endea vrà* con toda la comprehension, que pretende el Señor Conde de Atarès. Es cierto, que segun Drecho, todos los descendientes del Primogenito tienen antelacion al Segundogenito, y todos los del Segundogenito tienen antelacion al Terciogenito; y los Donantes quisieron explicar esta antelacion; en los Masculos del Primogenito, poniendolos en condicion para el Segundogenito, alli: *Et en defecto de dicho Fillo Masclo, &c.* en los Masculos del Segundogenito, poniendolos en condicion para el ingreso del Terciogenito, alli: *Si endea vrà, è sino endea vrà*; y como faltava colocar las Hembras en sus lineas, para que cada vna dentro su linea, prefiriesse à los Masculos Transversales, el modo de la condicion con que estavan puestos los Masculos del Primero para el Segundo, y los Masculos del Segundo para el Tercero, lo mudaron, y à todos colectivamente los pusieron en condicion para el ingreso de las Hembras, con vna prelación limitada, y cedienda al tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos, per vengan en Fillas legitimas de ellos*; de suerte, que el estar puestos en condicion los Masculos del Primogenito con progreso, es para el Segundogenito; el estar puestos en condicion los Masculos del Segundogenito con progreso, es para el Terciogenito; pero el estar puestos en condicion para las Hembras, es solo para el ingreso de la Sucesion, alli: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes Masclos, que per vengan en Fillas legitimas de ellos*, que fue colocar à cada Hembra en su linea; y assi, como para el encabezamiento de la Sucesion solo se prefirieron los Masculos de la linea efectiva à las Hembras de el primer grado, fue disponer que se hiziesse lo mismo

para el progreso; de que se infiere, que aquellas palabras *Et en defecto*, comprehensivas de todos los descendientes Masculos del Primogenito, y aquellas palabras *Si endea vrà, è si nondeavrà*, comprehensivas de todos los descendientes Masculos del Segundogenito, se han de entender respeto de las Hembras, ceñidas, y limitadas al tiempo de la muerte de los Donatarios; porque lo comprehendido en las palabras *En defecto*, y en las palabras *Si endea vrà, è si nondeavrà*, puestas para el ingreso del Segundogenito, y Terciogenito, lo ciñeron los Donantes respeto de las Hembras, al tiempo de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos, è Descendientes de ellos Masclos.*

154 Espero dàr prueba eficaz à este discurso con la misma Dotrina, con que se haze el argumento. El argumento de la prelación de Masculos por las palabras *Si endea vrà, è si nondeavrà*, ponderado en la tercera Duda que participò el Consejo de la Corte, en la primera Instancia à mi Parte, funda en el *cons. 33. de Cassanate*, en que por hallarse puestos en condicion los Masculos con las palabras *Et si casu contingeret quod Masculi non reperirentur*, se entendió que estavan perpetua, y prelativamente llamados los Masculos; pero es de advertir, que duda mucho Cassanate sobre si estas palabras *Quod Masculi non reperirentur*, han de hazer relato al tiempo de la muerte, y dize dos cosas. La primera: Que la tradicion comun de los Doctores, que expende *num. 34.* con que se prueba, que estas palabras se refieren al tiempo de la muerte, es verdadera, *Quando defectus Filiorum, vel Descendentium non scribitur indefinitè, & indeterminatè, sed cum aliqua tacita, vel expressa restrictione ad tempus mortis, ea- que restrictio deducatur occasione precedentium, vel sequentium, vel propter dictionem relativam, vel ex continuitate sermonis, vel ob aliam causam. Quo in casu procedit ea Doctorum traditio descendentium deficientiam restringens ad tempus mortis. Secus verò quando (ut in presenti) apparet quod conditio deficientie, ponitur indefinitè, & indeterminatè, & absque aliqua restrictione ad tempus mortis tacita, vel expressa. Quo in casu absolutè*

Et indeterminatè accipi debet conditio, ita ut sufficiat filios, vel descendentes quandocumque deficere; ut in presenti rectè præten- dit D. Petrus de Vries implementum conditionis post mortem D. Hugonis quandocumque contingentem. Cita, y profigue: ubi habetur, quod conditio non intelligitur restricta ad tempus, nisi testator id expresserit per dictionem, tunc, aut aliam relativam, aut equipolentem.

155 De esta doctrina de Casanate se infiere; que aunque estèn indefinida, y absolutamente puestas los Masculos en condicion con palabras generales, comprehensivas de pre- lacion absoluta; sin embargo, si acaso por lo antecedente, ò lo subiguiente, ò por qualquier otra causa, se pudiere ar- guir, que las palabras generales, absolutas, y comprehensi- vas, con que estàn puestas los Masculos en condicion, se han de ceñir, y limitar al tiempo de la muerte, que en este caso tiene lugar la comun opiniõ de los Doctores, que estrechan dicha generalidad al tiempo preciso de la muerte de aquel, cuyos Masculos se ponen en condicion.

156 Aora la aplicacion. Puestos estàn en condicion los descendientes Masculos del Primogenito para el Segundo- genito, alli: *Et en defecto de dicho Fillo Masclo, è descendien- tes de aquel Masclos.* Puestos estàn en condicion los descen- dientes Masculos del Segundogenito para el Terciogenito, alli: *Si endea vrâ, è si nondeavrâ,* con estas palabras generales, no limitadas, y comprehensivas de tiempos, y casos; pero si, como dize Casanate, quando de lo subiguiente resulta la limitacion de la generalidad de las palabras de la cõdicion, se entiende la condicion de existencia de Masculos prelativa à Hembras, cõtraida al tiempo de la muerte, parece innega- ble que en nuestro caso, aunque antecedentemente estèn los Masculos del Primogenito puestas en condicion con pa- labras generales para el ingresso del Segundogenito, y los Masculos del Segundogenito, con vnas palabras compre- hensivas para el ingresso del Terciogenito; sin embargo ha de estär contraida esta generalidad, y comprehension al tiempo de la muerte de los Donatarios; porque respeto de

las Hébras, la cōtraxeron los Donātes, en la clausula siguiēte, alli: *Si morrān fin se Fillos Masclos, è descendietes de ellos Masclos*: y así, estas condiciones de Masculos en defecto, è *si endearā*, segun la doctrina de Casanate, se han de entender ceñidas, y prelativas solo al tiempo de la muerte de los Donatarios; porque la generalidad de la condicion antecedente se explica con la especialidad de la clausula, y condicion siguiente: con que la doctrina de Casanate, de que, à mi ver, sin aplicacion, se inferia el argumento, bien aplicada, es la mas eficaz prueba de la respuesta.

157 Dize lo segundo Casanate: Que en el Vinculo de los Vrries, sobre que era la question en el Consejo 33. se hā de entender comprehendidos prelativamente todos los descendientes Masculos, porque à aquella condicion *Et si casu contingeret, quod Masculi non reperirentur*, se seguia vna perpetua exclusion de Hembras, num. 36. alli: *Quæ receptissima conclusio fortius procedit in presenti, cum ex dispositis appareat cōditionem deficientiæ debere indeterminatè accipi, nam post substitutiones factas sub illa conditione, si non reperirentur, subsequitur perpetua exclusio fæminarum propter Masculos quando-cumque existentes, & etiam subsequitur prohibitio alienationis facta cuicumque descendenti, & cuicumque successori absque aliqua restrictione temporis; & sic hæc perpetuitas indubitanter considerata in exclusione fæminarum, & in prohibitione alienationis, satis clarè ostendit fuisse etiam consideratam in illis verbis si non reperirentur.*

158 En este fragmento, para fundar Casanate en la cōdicion *si masculi non reperirentur*, la comprehension absoluta de todos los Masculos, arguye con la perpetua exclusion de Hembras, posterior à esta condicion, y dize: Despues del llamamiento hecho baxo la condicion *si masculi non reperirentur*, ay perpetua exclusion de Hembras: luego todos los Masculos estā comprehendidos, y llamados prelativamente en aquellas palabras *si Masculi non reperirentur*, y la existencia de Masculos no està ceñida al tiempo de la muerte.

159 Esta perpetua exclusion de Hembras por qual-
quier

quier Masculo la infiere Casanate de otras palabras del Vinculo de los Vrries, alli: *Sub tali forma, & conditione, quod quodcumque vnus Vrries ex cognomine, & Armis de Vrries reperietur, mulier aliqua non possit succedere in dicta hereditate, & bonis.* De que infiere absoluta prelacion de Masculos; porque las Hembras, solo estàn llamadas; *quando nullus ex cognomine, & Armis de Vrries reperietur*; y en estos terminos defiende desde el nu. 37. hasta el 39. la perpetuidad de la condicion *si Masculi non reperirentur*, y la prelacion absoluta de todos los Masculos; porque para el ingreso de las Hembras, estàn todos puestos en condicion con vnas palabras generales, y comprehensivas de todos los Masculos, y de todos los casos de la sucecion, alli: *Quodcumque.*

160 Con esto se descubre; que ni en nuestra Donaciõ pueden inducir prelacion las palabras *en defecto*, puestas en la condicion de los descendientes Masculos del Primogenito para el Segundogenito, ni las palabras *si endea vrà, è si non dea vrà*, puestas en la condicion de los descendientes Masculos del Segundogenito, para el Terciogenito; porque como estas palabras por la clausula inmediata, alli: *E si serà caso que los ditos nombraderos morràn*, estàn contraidas al tiempo de la muerte de los Donatarios, no puede darles su generalidad à los Masculos otra prelacion respecto de las Hembras, que aquella que està explicada en la clausula siguiente, que fue la del caso de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn.*

161 Descubrese tãbien: Que para q̄ denote perpetuidad, y prelacion la clausula *si endea vrà Masculos, ò si Masculi non reperirentur*, es menester q̄ aya clara, y literal exclusiõ de Hembras *propter Masculos remotiores*; y finalmente se descubre, q̄ la exclusion de Hembras no se infiere de la condicion *si Masculi non reperirentur*, puesta para otros Masculos; porque de donde arguye Casanate la exclusion de las Hembras, no es de la condicion *si Masculi non reperirentur*, puesta para otros Masculos, sino de la condicion *quod quodcumque vnus Vrries ex cognomine, & Armis de Vrries reperietur*, puesta para

exclusion de las Hembras: y assi, no se puede arguir prela-
cion perpetua de Masculos en el Vinculo de nuestra Dona-
cion; porque las palabras, *si endearrà*, que pueden denotar
perpetuidad, no estàn dichas, sino quando los Masculos se
ponen en condicion para otros Masculos, alli: *Si endearrà,*
è si nondearrà, que pervēgan en qualesquiere otros Fillos masclos;
y quando se ponen los Masculos en condicion para las Hem-
bras, no ay en la condicion palabra alguna q̄ denote perpe-
tuidad prelativa de Masculos, pues està ceñida al tiēpode la
muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos,*
è descendientes de aquellos Masclos: cō que parece innegable,
segun el Consejo de Casanate, la consequencia, de que ni las
palabras *en defecto* de la condicion de los descendientes del
primer Hijo Masculo, ni las palabras *si endearrà, è si nondea-*
rrà de la condicion de los descendientes del Segundo, pue-
den ser argumento prelativo de todos los Masculos; porque
esta generalidad està limitada al tiempo de la muerte de los
Donatarios por la clausula siguiente *si morràn*; porque ay
llamamiento literal de todas las Hembras, alli: *Pervengan en*
Fillas legitimas de ellos; y porque para el ingresso de las Hem-
bras, no ay condicion de Masculos, que denote perpetuidad,
ni prelacon, para otro tiempo, ni para otro caso, que el de
la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn.*

162 Aora se conocerà, quan poco fundada es la pro-
posicion del Motivo, que dize; que no pueden entrar las
Hembras, sin verificar se especificamente las cōdiciones puef-
tas para las lineas de todos los Hijos Masculos; porque aun-
que para el ingresso de la linea del segundo Hijo Masculo se
pongan en condicion todos los descendientes Masculos del
primero, sin limitacion de tiempo, y para la linea del Ter-
ciogenito se pongan tambien en condicion todos los descen-
dientes Masculos del Segundogenito, tambien sin limita-
cion de tiempo, esta generalidad, y comprehension de Mas-
culos, prelativa de linea à linea de Hijos, no es prelativa pa-
ra todas las Hembras, quando para las Hembras la limitò el
Vinculante al tiempo de la muerte de los primeros llama-
dos,

dos, y quando para las Hembras no están absoluta, y generalmente puestos en condicion los Masculos, como sucede en el Vinculo de nuestra Donacion, en que está ceñida la prelación de los Masculos respecto de las Hembras, al tiempo de la muerte de los Donatarios.

163 Y la razon es clara, y juridica; porque los Masculos de la linea del Segundogenito no pueden entrar sin faltar todos los Masculos del Primogenito, por la prerrogativa de la linea, sin valerse de la condicion; y como las Hembras descendientes de la linea efectiva del Primogenito tienen por todos los derechos prelación à los Masculos del Segundogenito, y à los Masculos descendientes del Primogenito de linea contentiva, es preciso, que quando se trate del ingreso de las Hembras, se pongan todos los Masculos indefinida, y indeterminadamente en cõdicion, para que el Masculo Transversal, excluya à la Hembra de la linea efectiva, y Hija del ultimo poseedor; y como en nuestro caso, quando se trata del ingreso de las Hembras, no ay tal prelación general, sino limitada al tiempo de la muerte de los Donatarios, no han menester las Hembras que se verifiquen las cõdiciones especificas, puestas entre los Hijos, y descendientes Masculos de linea à linea, sino la condicion especifica puesta para las Hembras, que por la repeticion precisa de Drecho para la perpetuidad del Mayorazgo, se verificò en la persona del Señor Marques Don Joseph, muriendo sin Hijos, y descendientes Masculos.

164 Heme dilatado algo mas de lo que imaginava en esta respuesta; porque me ha parecido que necesitava de explicarse con alguna proligidad, la diferencia entre el modo con que están puestos en cõdiciõ los Masculos de linea à linea, y el modo con que están puestos en condicion los Masculos para las Hembras de todas las lineas; con cuya explicacion me persuado se deshazen muchos argumentos de los mas eficazes del Señor Conde de Atarès. Passo à la ultima respuesta del Motivo contra la repeticion de la condicion *si morràn*; Reduce se esta à dezir: Que la cõdicion *si mor-*

ràn no puede explicar las substituciones, y llamamientos antecedentes, que son claros, y no tienen duda, y especialmente en el caso de esta Donacion, en que las substituciones son discretivas, y separadas, así respeto de tiempos, como respeto de personas, y cada vna con perfecto sentido, è independencia de otra. Confirma lo con el llamamiento del primer Hijo Masculo, del segundo, y los demás, pretendiendo inferir de la clausula vltima del llamamiento de los Hijos, que son discretivos los llamamientos de Masculos, y Hembras, por la separacion que se haze de vnos à otros en aquellas palabras *servando en todos los sobredichos orden de genitura, &c.* y concluye con que las Hembras están solamente llamadas bajo la clausula *si morràn*, que no tiene conexion con las antecedentes; y que así, por la declaracion de dicha clausula, no pueden quedar excluidos los Masculos literalmente llamados, por vnas Hembras solamente congetural, y condicionalmente llamadas; y que esto sería con vna palabra querer invertir toda la serie de llamamientos, y substituciones antecedentes, que con grande estudio hizieron los Donantes.

165 A tres puntos se reduce esta respuesta. El primero; à que no cabe la declaracion en las tres primeras clausulas de el Vinculo, porque son claras. El segundo; à que los Masculos, y las Hembras están discretivamente llamados. Y el tercero; à que las Hembras solamente están congeturalmente llamadas.

166 Al vltimo punto, que es el congetural llamamiento de las Hembras, está respondido repetidas vezes, pues yà con alguna novedad, en esta Apelacion se ha fundado el llamamiento literal de todas. Vamos al primero, que es el de dezir, que no puede aver duda en las tres primeras clausulas de los llamamientos de los tres primeros Hijos, y sus descendientes Masculos; y supuesto el lugar de Casanate en el Cõsejo 17. num. 26. expendido en la respuesta à la segunda Duda participada por el Consejo de la Corte à mi Parte, en la primera Instancia num. 70. en que asienta, que aunque sea menester impropriar el sentido de las palabras para excitar la

la duda, basta esto para que se pueda admitir la vltima parte de la Escritura, como declaracion de la primera; digo: Que en los tres primeros llamamientos de los tres Hijos, y descendientes Mafculos de los Donatarios, es verdad que no ay duda en el llamamiento; pero no se puede negar, que hasta estâr concluida la Escritura de la Donacion, no se puede saber, si estos tres llamamientos de Mafculos, les davan, ò no les davan prelación, y es la razon; porque como el llamamiento de Mafculos por si, aviendo tambien llamamiento de Hembras, no induce prelación irregular, depende de la condicion con que las Hembras estân llamadas, la prelación de los Mafculos antecedentemente substituïdos; pues es cierto, que qualquier clausula posterior al llamamiento de Mafculos, puede, ò limitar, ò modificar, ò explicar la prelación que quiso darles el Vinculante.

167 Y para que se vea quan claro es esto, buelvanse los ojos à las doctrinas expendidas arriba. En la *decision 96.* de la Sagrada Rota coram Cerro, no tiene duda, que estava llamada la Primogenita, y solos sus Hijos, y descendientes Mafculos; y porque en el llamamiento de la Segundogenita, se llamavan Mafculos, y Hembras, haziendo relato al de la Primogenita, entendiò la Rota, que este llamamiento posterior explicava, que en el llamamiento de la primera, estavan comprehendidas las Hembras.

168 Tampoco tiene duda, que en la *decision 72.* de la Sagrada Rota coram Roxas, se disputò vn caso, en que primeramente avia vn llamamiento de Hijos, y descendientes Mafculos, sin mixtura de Hembras, y que por la clausula posterior de el llamamiento de las Hembras, entendiò la Sagrada Rota, que el Vinculante, ò el Fideicomitête, solo les avia querido dar prelación à los Mafculos para el ingreso de cada linea.

169 Menos duda tiene que en el caso de Palma de la *Aleg. 93.* avia llamamiento de Hijos, y descendientes Mafculos anterior; y sin embargo, por aver despues llamamiento de Hembras, y en vno, y otro apetecido el orden de la Pri-

mogenitura, se entendió explicado el llamamiento de Masculos por la clausula posterior del llamamiento de Hembras, para que no fuesse prelativo.

170 Y ultimamente, en terminos mas fuertes, que son los del caso de Venturino en el Consejo 48. se halla vn llamamiento de Hijos, y descendientes Masculos, con substitution reciproca, y fideicomissaria, en primer lugar, y en segundo lugar para en falta de Masculos, vn llamamiento de Hembras con otra substitution reciproca fideicomissaria; y sin embargo de estos dos llamamientos, separados cada vno con su substitution reciproca fideicomissaria, entendió Venturino, que el llamamiento posterior de Hembras, explicava el primero de Masculos, y que no tenian estos, ni por los llamamientos separados, ni por las substitutiones reciprocas, mas prelacion que la regular.

171 Y assi; aunque en nuestra Donacion estèn llamados el primer Hijo, y sus descendientes, el segundo, y los demàs, bien puede el Vinculante en la clausula posterior, explicar la prelacion que quiso darles en aquellos llamamientos anteriores; y pues aqui concurren las circunstancias de apetecer orden de Primogenitura; de ser relativo el llamamiento de las Hembras al de los Masculos; de estâr limitadamente preferidos los Masculos à las Hembras para el ingreso de la sucefsion, que fue el caso de la muerte de los Donatarios; y por estas razones entienden los Autores referidos, que el llamamiento posterior de Hembras, explica el anterior de Masculos, y les limita la prelacion; parece, que en nuestro caso està explicado el de los Hijos, y sus descendientes Masculos, por la clausula del llamamiento de las Hembras, y que con la palabra *Si morràn*, les limitò la prelacion para el ingreso de la Sucefsion, que fue el caso de la muerte de los Donatarios.

172 Lo segundo que ay en la respuesta del Motivo, y ultimo que satisfacer aora, es lo discretivo, y separado de los llamamientos de Masculos, y Hembras. Pretende fundarlo en la separacion material que ay, entre los tres prime-

res llamamientos de los Hijos, y descendientes Mafculos, y el llamamiento de las Hijas, y descendientes Hembras, aviendo entre los dos algunas razones de feparacion. La primera: el disponer que entre todos los Mafculos primera- mente llamados, fe obfervaffe el orden de Primogenitura, alli: *Servando en todos los fobredichos orden de genitura de mayor en mayor.* La feconda: la de imponer à todos los Mafculos el gravamen de Nombre, y Armas, alli: *Ayan à levar los Sobre nombres, è Armas de Funes, & de Villalpando;* fubftituyen- dolos entre fi para el cafo de la contravencion, alli: *Pierdan los ditos bienes, è vengán en los fubftituidos à aquellos, &c.* Y de aqui infiere, que por lo difcretivo de eftos llamamientos de Mafculos, y Hembras, ha de preferir el Mafculo tranfverfal à la Hija del vltimo Poffeedor.

173 A dos partes fe ha de reducir la refpuefta que fe ha de dár à esta razon. La primera; à examinar fi el llamamien- de los tres Hijos Mafculos, es difcretivo, y feparado, como deve ferlo, de el llamamiento de las Hembras. La feconda; à averiguar, fi lo difcretivo es baf tante à dar absoluta pre- lacion, quando de la voluntad de los Vinculantes resulta, el que no la quifieron dár.

174 En tres Autores he hallado efpecificamente esta diftincion de llamamientos difcretivos de Mafculos, y Hem- bras. El primero es Gregorio Lopez *in l. 3. tit. 12. partit. 6. glos. mugeres*, en donde por razon de la prelacion absoluta de los Mafculos, dize: *Præterea, quando difponens loquitur difcre- tivè de per fe de Mafculis, & de per fe de Fæminis, nunquam mafculinum concipit fæmeninum.* El fecondo es Rofa, en la *Consult. 96. num. 153.* Y el tercero es Castillo *lib 5. cap. 93. num. 18.* porque aunque en el vltimo Memorial del Señor Conde de Atarès, fe cita à Gomez *in leg. 40. Tauri, num. 63.* y à otros muchos; fin embargo en ninguno de dichos luga- res eftà explicada esta diferencia de difcretivos llamamien- tos, con la propiedad que en los tres referidos.

175 Pero es de advertir; que en ninguno de los lugares proximamente dichos, fe arguye la prelacion absoluta de

Masculos à Hembras, por la material separacion de los llamamientos, sino por la absoluta prelacion de ellos, y à considerando à todos los Masculos per modũ unius, y à explicando la prelacion de los Masculos per viam regulæ, ò yà diciendo, que quocumque tempore, quocumque loco, & quocumque casu Masculi Fœminis præferantur; y para que con mayor individuacion se vea esta verdad, iremos corriendo las tres doctrinas capitales referidas.

176 Supone Gregorio Lopez vn llamamiento del primer Hijo Masculo, y sus descendientes Masculos, y en defecto de todos los Masculos, llamamiento de Hembras; en este caso decide por la absoluta prelacion de los Masculos remotos. Rosa escribe en vn Vinculo, en que la prelacion de los Masculos està explicada; lo primero, con las palabras *prefiriendo siempre, y en todo caso los Masculos à las Hembras;* lo segundo, con las palabras *porque esta sucesion es de Masculos, y no de Hembras, sino en falta de Masculos;* lo tercero, con las palabras *que quando hablamos arriba de los Hijos Varones, entendemos dezirlo con su propria significacion;* y sin embargo de todas estas circunstancias, perdiò el pleito Rosa, como refiere Vedoya *in Speculo veræ Iurisprudentiæ, lib. 3. discurs. 2. pag. 323.* ad tradita en la primera Alegacion por mi Señora la Condesa para la primera Instancia num. 174.

177 Castillo habla en caso, en que el Vinculante, ò llamó primero à los Masculos sin limitacion de tiempo, y despues à las Hembras, ò llamó à los Masculos, y en defecto de todos los Masculos, llamó à las Hembras: Y estas son las tres capitales doctrinas, con que se quiere fundar, que por estàr en el Vinculo de nuestra Donacion separado el llamamiento de Masculos materialmente de el llamamiento de las Hembras, se ha de inducir absoluta prelacion de la Masculinidad.

178 Pero, sino me engaña el afecto à esta Causa, ninguna de las tres doctrinas referidas tiene aplicacion à nuestro Pleyto. No la de Gregorio Lopez, que supone vn llamamiento de Hijos, y descendientes Masculos, y en defecto de

de todos los descendientes Mafculos del Hijo, el llamamiento de Hembras; porque en nuestro caso, no están llamadas las Hembras en defecto de los Mafculos, ni los Mafculos están puestos en condición para las Hembras, fino conotando el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios, allí: *Si morràñ sin se Fillos Mafculos, è descendientes de aquellos Mafculos;* de q se infieren dos cosas. La primera; que la prelación de Mafculos, solo está ceñida al tiempo de la muerte; Y la segunda; que folamente están preferidos à las Hembras los Mafculos de la linea efectiva, como varias vezes hemos explicado en los discursos antecedentes.

179 Tampoco las dotrinas de Castillo, y Rosa; porque la de Castillo, habla en los mismos terminos de prelación absoluta, que habló Gregorio Lopez; y Rosa, por no aplicar estas dotrinas de prelación absoluta à su caso, en que avia prelación limitada, perdió el Pleito, como se ha dicho; y esta distincion la explicó Torre de maiorat. part. 1. cap. 25. §. 7. num. 90. y 91. con la diferencia de quando se haze vn Maybrazgo, ò Fideicomisso por via de Primogenitura, à quando no se apetece la Primogenitura, fino solo se contempla la calidad; de manera, que en el caso en que se apetece la Primogenitura, la separacion de llamamientos no induce calidad prelativa; y quando no se apetece, entra la question sobre la prelación de los Mafculos; y para este caso dize el mismo, que son applicables las dotrinas que refiere Rosa. Expendióse en el primer Memorial de mi Señora la Condesa *nu. 180.* y del mismo modo se ha de entender la dotrina de Mieres de maiorat. tom. 1. part. 2. quest. 6. ex num. 261. la de Peregrino de Fideicom. art. 25. nu. 26. El Consejo de Valenzuela 193. ex num. 1. Lara in compendio vita hominis, cap. 30. num. 96. y otros lugares expédidos en la Alegación tercera del Señor Conde de Atarès ex *nu. 155.* que todos hablan de prelación absoluta con la condición *deficientibus Mafculis, vel in defectum omnium Mafculorum,* de los quales ninguno ay applicable à nuestro caso; porque la prelación de los Mafculos, está limitada al tiempo de la muerte de los Donatarios, allí: *Si*

morrân; y con esta condicion, ceñida solo à los Masculos de la linea efectiva.

180 Y porque no se quede este punto, solo con la doctrina de Torre, defensor de la Hembra, es preciso acudir à los Autores, que han escrito en esta misma question, ò en semejante, por el Masculo Transversal. Pedro Paciono en la *Aleg.* 164. en que escribió en la misma Causa de Segorbe que Rofa, por el Masculo Transversal, contra la Hembra de la linea efectiva, num. 5. dize así: *Sed contrarij DD. tuentes partes mulierum, dicunt, quod aut talis declaratio intelligitur apposita in Primogenitura per viam regulae generalis, & tunc generaliter, & indistinctè prelationem praefatam operatur, aut est adiecta alicui casui particulari, & tunc eam operatur in casu illo particulari, & non in alijs, cita, y prosigue. Quia cum distinctio- ne omnes conveniunt, sed discordant in aplicacione.*

181 No puede dudarse, que todos los Masculos solo están puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, conotando el tiempo preciso de la muerte de los Donatarios, allí: *Si morrân sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos;* y si aun el defensor del Masculo Transversal, en el caso de llamamientos separados, entendió, que quando la prelación de los Masculos separadamente llamados, estava ceñida à algun caso, ò à algun tiempo, no podia tener efecto prelativo, fuera de aquel tiempo, y de aquel caso, que diria en el caso de nuestra Donacion, en que para el ingreso de las Hembras, solamente están puestos en condicion los Masculos al tiempo de la muerte de los Donatarios, sin declaracion alguna, que explicasse la prelación, por via de regla, ni pudiesse adaptarse el caso particular de la prelación, al caso en que aora se disputa la sucesion? Parece que Rofa, y Paciono, que defendieron al Masculo en el Ducado de Segorbe, por las palabras prefiriendo siempre, y en qualquier caso los Masculos à las Hembras; y por las palabras declarando que esta sucesion, es de Masculos, y por las palabras que quando hablamos arriba de los Hijos Varones, entendemos dezirlo en su propria significacion, en nuestro caso decidirian à favor de mi

Señora la Condesa del Montijo; porque la prelación de los Masculos, dependiente de la condicion, está ceñida al tiempo de la muerte; y porque no ay declaracion alguna en toda la Donacion, de la qual se pueda inferir, q̄ en los llamamientos solo materialmente discretivos, ay prelación absoluta de los Masculos à las Hembras.

82 De aqui se infiere; que el llamamiento de los tres Hijos Masculos de los Donatarios, y el llamamiento de las Hembras, están materialmente separados, pero no son llamamientos discretivos, de aquellos, que consideran à todos los Masculos per modum vnius, y per modum alterius à todas las Hembras; porque quando los Autores explican estos llamamientos discretivos, colocan à vn lado à todos los Masculos llamados, y despues llamadas todas las Hembras, y con vna prelación comprehensiva de todos los Masculos, ora esté explicada esta prelación entre medio de los dos llamamientos, que es el caso de Gregorio Lopez, y Castillo, ora esté explicada en qualquier otra parte de la Escritura, por via de regla, que son los casos de Rosa, y Paciono; y afsi como en nuestro caso, aunque ay material separacion de Masculos, y Hembras, no ay prelación absoluta contemplada, ni por condicion, ni por declaracion, ni de otro modo alguno, sino solamente aquella, ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios, allí: *Si morràn sin se Fillos Masculos, è descendientes de aquellos Masculos*, parece innegable, que en el Vinculo de nuestra Donacion, los llamamientos materialmente separados de Masculos, y Hembras, no son de los llamamientos que llaman discretivos los Autores.

83 Y quando lo fuessen; lo discretivo de estos llamamientos, no puede dar prelación absoluta à los Masculos. Lo primero; porque la separacion, ò discrecion de llamamientos de Masculos, y Hembras, dà prelación à los Masculos, quando no se llaman por linea recta, ò orden de Primogenitura de mayor en mayor; pues en este caso, prevalece la calidad de Primogenitura, y linea recta à la Masculinidad aperecida, terminanter Salazar de usu, & consuetud. cap. 12. nu. 61. Cas-

tillo *controvers. lib. 5. cap. 13 §. ex nu. 18.* que no se expende, por estàr yà en los Memoriales de la primera Instancia; à que alude la *Alegacion 93.* de Palma, yà arriba citada, en q̄ se supone vn caso de llamamiento de primero, segundo, y demàs Hijos Masculos, y despues vn llamamiento de Hembras separado, y discretivo, baxo la condicion *si deceferit sine filijs Masculis legitimis, & naturalibus;* y en el *nu. 5.* asienta con copia de Autores, que es tal la fuerza de aver apetecido la Primogenitura, que en este caso no obra lo discretivo, contra la Hembra, Hija del vltimo Posseedor: y este punto està decidido por la Sagrada Rota, como se puede ver en la *decis. 72. coram Roxas,* tambien arriba expendida; y merece ser visto Torre *part. 1. d. cap. 25. §. 7. ex num. 92.* en que asienta, que la calidad de Primogenitura contemplada obra tanto, que aun sin embargo del discretivo, y prelativo llamamiento de Masculos, solo tiene lugar esta prelación *intra gradum, & lineam.*

184 En nuestro Vinculo, estàn llamados los Masculos, no per modum vnus, sino por lineas; primero encabezando la Sucesion en la linea del primero, passando à la del segundo, y los demàs, està apetecido el orden de Primogenitura en todas las lineas, alli: *Servando orden de Primogenitura de mayor en menor:* y si en estos terminos, asientan los Autores, que lo discretivo de los llamamientos no puede inducir prelación absoluta de Masculinidad, parece innegable, que en nuestro caso, en què està en todos los llamamientos apetecida la Primogenitura, y no ay llamamiento discretivo de Masculos, sino discretivo de lineas, como es de ver en las tres primeras Clausulas del Vinculo, no puede inducirse prelación absoluta de los Masculos transversales, contra la Hija de el vltimo Posseedor.

185 Lo segundo; porque no puede aver mas discretivo llamamiento de Masculos, y Hembras, que aquel en que estàn todos los Masculos llamados con substitucion reciproca fideicomissaria entre si, y despues para en defecto de los Masculos, con la condicion *deficientibus Masculis,* estàn llama-

mas todas las Hembras, y sus Descendientes, cõ otra substitucion reciproca fideicomissaria, distinta, y separada de la primera, que es el caso del Consejo 48. de Venturino y à arriba expendido; en cuyos terminos defiende Venturino, y prueba, à mi ver, concluyentemete, que por ser fideicomisso descendivo, y lineal, y no explicar la condicion *deficientibus masculis* prelación de todos los Masculos, la pluralidad se resuelve en singularidades, y que nada obra lo discretivo, y separado de las substituciones reciprocas de Masculos, y Hembras, para que se entiendan preferidos los Masculos Transversales à las Hembras de la linea efectiva.

186 Luego con ventajosa razon en el Vinculo de nuestra Donacion, en que no ay discretivo llamamiento de Masculos, sino de lineas; en que no ay substitucion reciproca particular entre todos los Masculos, y en que està explicado el fideicomisso descendivo, y el orden de Primogenitura, no podrá obrar la separacion material de los llamamientos, para inducir prelación absoluta de los Masculos.

187 Lo tercero; porque la opinion de Gregorio Lopez, Castillo, y otros que arguyeron prelación absoluta de Masculos, por lo discretivo de los llamamientos, està reprobada comunmente, como se ha podido ver en el Consejo 13. de Gutierrez, y lo confirma para nuestro Reyno, el Motivo de la Real Audiencia, en la Causa de Torres de Verellen, alli: *Quia iuxta communem scribentiam sententiam, licet Masculi invitentur collectivè discretivè, dummodo Feminae etiam vocentur, non oritur prelatio absoluta, si non concurrant Agnatio, aut coniectura, & presumptiones qualitatem irregularem convincentes: ergo sola discretiva vocatio ad illam non sufficit.* Luego el materialmente separado llamamiento de Masculos, y Hembras de nuestra Donacion, no puede arguir prelación absoluta de la Masculinidad; y mas en nuestro caso, en que la condicion que media entre el llamamiento de los Masculos, y las Hembras, solamente dà prelación à los Masculos en el ingreso de la sucession, que es el caso de la muerte de los

Donatarios, allí: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos.*

188 Solo queda en este punto à mi parecer, vn escrupulo, que es la *decision 254.* del Señor Regente Sesse, en que se supone vn fideicomisso contravencional, allí: *No pueda ordenar, ni disponer de dichos bienes en vida, ni en muerte, sino en Fillos suyos Masclos, è descendientes de ellos Masclos, servando orden de genitura...* Y si contecerà el dicho Don Pedro morir menos de Fillos Masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, & con Filla, ò Fillas legitimas, y de legitimo matrimonio procreadas, que los dichos Castillos, & Lugares, wengan en la Fija primera, si viva serà, ò en aquella que se trobarà primera en orden de genitura. Venero el dictamen de la Real Audiencia, que entendió ser sucesivo, y perpetuo este fideicomisso; porque en mi corta inteligencia, solamente ay disposicion para el primer grado de la Sucesion en los Hijos, y para el Segundo, en las Hijas; pues las palabras *Servando orden de genitura*, puestas en la primera clausula del Vinculo, solo se dirigen à la persona en quien podria disponer Don Pedro Donatario; y para la diferencia que ay de el caso de la *decision 254.* à nuestro caso, para que allí se pudiesse entender Mayorazgo de agnacion, ò de Masculinidad.

189 Advierto lo primero: Que el aver se entendido, que aquel era Mayorazgo de calidad, no consistió en lo discreto de Masculos, y Hembras, sino en la diversidad de los Vinculos, pues el primero era Fideicomisso contravencional, y el segundo no era Fideicomisso contravencional; y siendo diversos Fideicomissos el en que están llamados los Masculos, y el en que están llamadas las Hembras, no es mucho que se entienda, que en el primer Fideicomisso contravencional, en que están llamados los Masculos solos, no están comprehendidas las Hembras, para quienes se hizo despues otro Fideicomisso de otra especie.

190 Devo advertir lo segundo: Que en el Vinculo que disputa el Señor Sesse, ay constituido dote para las Hembras

en los bienes Vinculados ; y en este caso , no parece tiene dificultad, segun el comun sentir de los Doctores, que están excluidas las Hembras en concurso de qualquier Masculo Transversal.

191 Devo advertir lo tercero: Que en el Vinculo, que disputò el Señor Sesse, no están llamadas las descendientes Hembras de los Hijos Masculos de Don Pedro , sino solamente las Hijas del mismo Don Pedro , y solo está llamada la que sobreviviere à Don Pedro; y no teniendo llamamiento las descendientes Hembras de los Masculos, parece, que es muy conforme al Estatuto de estar à la Carta, de nuestro Reyno , el juzgarlo Fideicomisso agnaticio , ù de Masculinidad.

192 Pero en nuestro Vinculo, en que no son distintos los Fideicomissos, sino vno mismo; en que están llamadas todas las Hijas de los Hijos, y descendientes Masculos , como se ha fundado; y en que no se les constituye dote en los bienes Vinculados à las Hembras; parece inegable, que cesan las razones, por las quales se pudo entender en el caso del Señor Sesse , que aquel era Fideicomisso agnaticio , ù de Masculinidad, y que lo discretivo podia induzir la prelación, pues no solamente concurría lo discretivo en los llamamientos, sino en los Vinculos , y con vna abierta, y clara exclusion de Hembras, por la constitucion de los dotes, y por la falta de llamamientos.

193 No ignoro, que en el vltimo Memorial del Señor Conde de Atarès, para el punto de lo discretivo de los llamamientos, se expenden diversos lugares de Luis de Molina, violentando el sentido de las conclusiones que pone en el *lib. 3. cap. 5. num. 50. y 71.* que yà explicamos arriba, y bolverèmos à retocar en lugar mas oportuno ; pues no les he hallado proporcion para lo discretivo, ni he encontrado el medio por donde las doctrinas que hablan de repetición de Masculos, sean prueba de que los llamamientos discretivos inducen prelación absoluta. Aunque formalmente no respondo à lo que se opone al llamamiento de mi Señora la

Condesa, està yà respondido, porque està probado, que lo tiene literal, y que no le obsta el anterior de los Masculos.

194 Hasta aqui se ha discurrido sobre los dos primeros Fragmentos del Motivo del Voto singular, y de las respuestas de los quatro Señores, q̄ hizieron sentencia. Se han assentado diversas conclusiones, y maximas muy conformes à la letra de la Donacion, para persuadir que mi Señora la Condesa del Montijo tiene llamamiento literal. Que la prelación de los Masculos està solo ceñida al tiempo del ingreso de la Sucesion. Que la condicion *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos*, se ha de entender repetida en qualquiera Posseedor: y creo que se ha replicado concluyentemente à las respuestas, con que el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes procura satisfacer à las tres razones referidas: Con que tengo concluido el assunto de los primeros Fragmentos de los dos Motivos, y passo à los siguientes.

FRAGMENTO SEGUNDO DEL MOTIVO DEL VOTO SINGULAR.

E*T ut apertius innotescat littera text. genuinus intellectus, nonne verbum commune, & transcendente ad omnium filiorum, & descendantium vocationem, tam masculorum, quàm fœminarum, confertur in tempus mortis Donatariorum? all: Apres dias de ellos, vengan en el primer Fillo Masclo, que à ellos sobrevivirà, è los descendientes de ellos Masclos; è si nondeavrà, proseguitur substitutio aliorum filiorum, & descendantium, concludendo, è si morràn los Donatarios sin se Fillos Masclos, è descendientes, que pervengan en Fijas legitimas: Quid ultra in hijs clausulis legitur, quam quod ex natura maioratus regularis procedit; nam expressio individua, & specialis cuiuslibet filij masculi, eiusque descendantium masculorum prelativè ad filias fœminas in linea recta existentium, venit ex natura maioratus regularis: Talitèr quod si littera tantum diceret, supposita voluntate instituendi maio-*

zum: Suceda en el Mayorazgo el Hijo mayor que sobrevi-
virà, ò sus descendientes Masclos; y si moriràn los Donata-
rios sin Hijos Varones, suceda la Hija mayor; *idem est ac si
dixisset, ut testantur DD. Castellani, loquendo de lege successio-
nis Regni: Que finquen à sus Hijos mayores in infinitum;*
quia ex Hispanorum Primogeniorum natura provenit; &
sic, *verbum, Fijo mayor, comprehendit nepotes quoque, & om-
nes descendentes in perpetuum; digressio igitur ad successivos gra-
dus filij maioris, & eius descendentium, in eorumque defectum,
secundi, tertij, & cuiuslibet alterius filij, & eorum respectivè
descendentium cum immediata substitutione filiarum: Si mor-
ràn los Donatarios sin se Fillos, ni descendientes Masclos;*
*nullam maiorem, nec exorbitantem prelationem masculorù ex-
primit, nec ex ea argui potest, quàm que ex natura maioratus
regularis, inest, & procedit; videlicet omnium filiorum,
& descendentium masculorum, in linea recta, & effectiva
possessoris maioratus existentium: Idemque esse vocare ad succes-
sionem filium maiorem indefinitè possessoris maioratus, ac voca-
re unumquemque filium discretivè, nepotes, pro nepotes, & des-
cendentes masculos ab eis respectivè; si adest immediata substi-
tutio fœminarum, retento eodem themate lineæ rectæ, & effecti-
væ actualis possessoris: Y si moriràn los Donatarios sin se Fi-
llos Masclos; quia expressio graduum, & qualitatis, que taci-
tè inerat, nihil operatur, & vocatio prelativa masculorum ad
ingressum successionis, solum fit ad ponendum ipsam in persona
in qua est radicanda, assignando ordinem prelativum successio-
nis, & non absolutam, nec exorbitantem exclusionem fœmina-
rum, ut expressè littera demonstrat: ubi post tot filiorum, &
descendentium discretivè, & diffassè prelativè vocatorum,
collationando primam clausulam vocationis omnium filiorum,
& descendentium masculorum, incipiendo à primo, & maiori:*
Que apres dias de los Donatarios à ellos sobrevivirà, *cum
ultima vocationis filiarum: Y si moriràn los Donatarios sin
se Fillos Masclos; sucedan las Fijas de mayor en mayor, in-
ficiari nequit, quod scripta prelatio filiorum, & descendentium
masculorum, etsi per se, & seorsim sumpta, indicare possit abso-*
lu.

latam prelationem, unita vero, & concatenata oratio hypotetica, & composita ex vocatione prelativa masculorum, & immediata substitutione fœminarum, cum expressa correlatione ad tēpus mortis possessorum maioratus, præcisè circumscripta, & limitata estimari debet prelatio scripta intra lineam, & gradum actualis successionis; successivèque reperita, & subintellecta eadem, & non alia exorbitans prelatio in quolibet maioratus possessore, supposita irrefragabili perpetuitate, & cum tractu successivo in omnem posteritatem vinculantium stabilita.

Cumque certum, & indubitabile sit in omni iure divino, naturali, positivo, municipalis huius Regni, & praxi communi à Supremis Tribunalibus sæpè sæpiùs canonizata; quod filia ultimi, & immediati possessoris, solummodo à successione in bonis fideicommissis, aut maioratus subiectis excluditur per masculos remotiores, & alterius lineæ, quando aperte, & expressè constat ex voluntate instituentis maioratum; vel adsunt indubitabiles, & literales cœnecturæ; indeque cum in presenti Maioratu solum videatur adesse littera ut in ingressu successionis masculi fœminis præferri debeant, tempore mortis Donatariorum, & nõ in progressu, pronuntiare, & declarare debemus Illustrem Comitissam del Montijo, Marchionissam de Ossera, tanquam filiam Illustris D. Iosephi de Funes, & Villalpando, Marchionis de Ossera, ultimi, & immediati huius maioratus possessoris, fore in successione præferendam, exclusso eius Patruo Egregio Comite de Atarès, tanquam Masculo transversali, & alterius lineæ.

195 Todo este fragmento del Motivo se reduce à explicar, que la voluntad de los Vinculantes solo fue el querer dar prelación à los Masculos de la linea efectiva, pues los llamamientos de Masculos, y Hembras estàn solo conferidos al tiempo preciso de la muerte de los Donatarios; y que toda la contextura, y variedad de llamamientos de los tres Hijos Masculos, y despues de las Hembras, supuesta la voluntad de formar Mayorazgo perpetuo, no tiene mas, que si huvieran dicho los Vinculantes: Suceda en el Mayorazgo el Hijo mayor que sobreviviervirâ, ò sus descendientes Masculos, y si morràn los Donatarios sin Hijos Varones, suceda la Hija mayor, à semejan-

ça de lo que dizen los Autores Castellanos sobre la Ley de la sucesion del Reyno, en que la palabra *Fijo mayor* comprehende à los Nietos, y demás descendientes perpetuamente; y que afsi, la digresion, ò division de diversas lineas con el inmediato llamamiento de Hembras, no puede dar absoluta prelacion à los Masculos, porque como esta division de lineas, y prelacion de vna à otra, viene por la naturaleza del Mayorazgo, no puede tener efecto alguno, por la regla *expressio eorum que tacitè insunt nihil operatur*; y añade, que cotejadas, y vnidas la clausula del llamamiento del primer Hijo, con la clausula del llamamiento de las Hijas, no puede inferirse prelacion absoluta de los Masculos, porque aunque la separacion de los llamamientos pudiera dar alguna prelacion, ceñidos ellos, como se deven ceñir, solo puede entenderse la prelacion dentro el grado, y la linea, segun reglas de Mayorazgo regular.

196 Concluye ponderando los Privilegios de la Hija del vltimo poseedor, y los derechos que la asisten para no poder ser excluida por el Masculo transversal, sino quando ay letra clara, ò congeturas literales indubitables de la prelacion: Que en nuestro Vinculo solo ay prelacion de Masculos para el tiempo de la muerte de los Donatarios; y que afsi, se deve pronunciar à favor de mi Señora la Condesa del Montijo, Hija del vltimo poseedor, en competencia de su Tio el Conde de Atarès.

197 Los fundamentos con que se persuaden las razones de este fragmento del Motivo, y la explicacion de la voluntad de los Vinculantes, casi no se hallará lugar en las tres Alegaciones que se escribieron por mi Señora la Condesa, en la primera Instancia, en que no estèn, ò expendidos, ò notados; y la ponderacion que se haze con la Ley de Castilla, respeto à la Sucesion del Reyno, està expendida en el segundo Memorial, desde el *num.* 45. en adelante; y en el tercero, desde el *num.* 21. en adelante; y sin embargo de tanta dotrina como ay recogida para este asunto, por no

apartarnos de la idea que tomamos al principio , avrèmos de retocar algo esta materia.

CONFIRMACION DE ESTAS RAZONES DEL MOTIVO.

198 **N**O ay otro assunto en este Motivo , que el de persuadir , que la voluntad de Don Juan de Villalpando , y Doña Contesina de Fuentes, Vinculantes, fue de formar vn Mayorazgo regular, con vna prelación à los Masculos, ceñida, y limitada para el tiempo de la muerte de los Donatarios, que fue el caso de el ingreso de la Sucesion. Todo lo que hemos escrito sobre los dos primeros fragmentos arriba copiados, explicados, y respondidos, no se ha dirigido à otro, que à persuadir, por diversas clausulas de el Vinculo , ceñida la prelación de los Masculos para el ingreso; y aora avrèmos de bolver à examinar otra vez esta materia, no con los mismos discursos, aunque con la misma letra : Y porque en las respuestas del Motivo de los quatro Señores Lugartenientes que hizieron Sentencia, no se hazen cargo de la comparacion de la Ley de Castilla sobre la Sucesion del Reyno, ni del literal argumento de la vnion de las clausulas de la Donacion; para que se vea con claridad lo que resplandece el Mayorazgo regular en ellas, nos ha parecido ocioso gastar tiempo en este asunto, quando no se puede añadir, ni a lo que se dize de la comparacion de la Ley de Castilla, ni à la congetura de la vnion de las clausulas, cosa alguna que pueda servir de aumento à lo ponderado en la primera Instancia.

199 Por esta razon, procurarèmos explicar de nuevo, que la voluntad de los Donantes, fue la de formar vn Mayorazgo regular, solo con la prelación dada à los Masculos para el ingreso de la Sucesion, que fue el caso de la muerte de los Donatarios, ponderando algunas razones literales de que se haze cargo, y à que quiere dàr evasion el Motivo de

los Quatro; y para este fin bolverèmos à dâr otra vista à la Donacion. Llamaron los Donantes al primer Hijo Masculo, y descendientes Masculos de los Donatarios, *apres dias de ellos*; en defecto de estos, al segundo, y sus descendientes Masculos, *si endearrà; è si nondearrà*, à qualquier otro Hijo, y sus descendientes de la misma calidad, y condiciones; y *si morràn los Donatarios sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos Masclos*, substituyeron à las Hijas legitimas de ellos; y en caso de la deficiencia de todos los descendientes, *assi Masclos, como Fembras*, de los Donatarios, dispusieron que se buscase otro pariente de Don Juan de Villalpando, y otro pariente de Doña Contesina de Funes, para que cõtraxessen matrimonio, para cuyos descendientes formaron vn Mayorazgo regular.

200 No me valgo aora de lo dispositivo de los llamamientos de los descendientes Masculos, y Hembras, sino de la condicion impuesta para las segundas personas, que se avian de buscar para contraher matrimonio; y para estas, se hallan colectivamente puestos en condicion, sin prelación alguna, todos los *descendientes, assi Masclos, como Fembras legitimos, è legitimas* de los Donatarios; y asentada esta condicion: Digo; que todos los Hijos, y descendientes Masculos de los primeros Donatarios, estàn llamados antecedentemente, sin prelación irregular entre ellos.

201 Este asunto tiene dos partes: La primera es, la de que todos los Hijos, y descendientes Masculos, y Hembras de los Donatarios, estàn llamados, por estâr puestos en condicion: La segunda es, que por no aver prelación en la condicion en que todos estàn puestos, no puede aver prelación entre ellos por los llamamientos antecedentes. Respeto à la primera parte, supuesta la perpetuidad de el Mayorazgo, *quam indubiè partes agnoscunt*, como dize el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, no puede aver dificultad; porque es proposicion brocardica en materia de Mayorazgos, que los Hijos, y descendientes puestos en condicion, se entienden llamados. *Molina de Hispan. Primog. lib. 2. c. 6.*

num. 2. Amatus *conf.* 100. num. 30. Plures apud Adde-
tes ad Molin. *ubi proximè*. Et signantèr videndus Thesau-
rus *decis.* 96. novissimè Hieronymus Palma *Alleg.* 254.
ex num. 4. & *Alleg.* 275. *ex num.* 33.

202 Y en el Vinculo de nuestra Donacion, no puede tener la menor duda; porque las Hembras descendientes por linea Masculina, ò por linea Femenina, estàn expressamente llamadas en la Cláusula quarta, allí: *Peruengan en Fijas legiti-
timas de ellos.. de mayor en mayor, servando orden de Primoge-
nitura, &c.* Con que en nuestro Vinculo, tienen las descen-
dientes Hembras por qualquier linea, llamamiento en lo dis-
positivo, como arriba se ha fundado, y llamamièto en lo con-
dicional, como aora se convence.

203 La segunda parte, que es la de que por no hallar-
se prelación de Masculos en lo condicional, tampoco ha de entenderse aver prelación de Masculos en lo dispositivo, tiene mayor dificultad; pero me persuado deshazerla con facilidad, para lo qual: Supongo; que mutua, y reciproca-
mente, se explican ad invicem las substituciones activas, y pasivas, de manera, que la substitucion pasiva, se explica, y recibe interpretacion de la substitucion activa, y al contrario, la activa, en lo que fuere dudosa, se interpreta por la substitucion pasiva, como lo dixo Cassanate *conf.* 29. n. 60. allí: *Est enim generale, substitutionem passivam ab activa de-
clarari, ut illi dicantur in substitutione passiva in conditione
positi ad exclusionem substituti, qui in substitutione activa pre-
cedenti fuerunt dispositivè vocati, & è converso.* Plura cumu-
lant Fuffarius *de substit.* *quest.* 403. num. 32. Peregrin. *de
fideicom.* art. 35. *ex num.* 34.

204 Aflentado este supuesto como cierto, toda la difi-
cultad consiste, en si no aviendo prelación de Masculos en la substitucion pasiva, que es la condicion, se entiende tam-
bien, que ha de cessar la prelación de Masculos, que se podia arguir por la repeticion de Masculos, en los llamamientos antecedentes. Grave es la question sobre si estando solo có-
templados los Masculos en lo dispositivo, y aviendo en lo

condicional palabras comunes à Masculos, y Hembras, quales son las de *Hijos*, ò *Descendientes*, en este caso, están comprehendidas en la condicion las Hembras, y por consiguiente, si supuesta la perpetuidad, están comprehendidas en la disposicion, ò llamamientos? de qua post *Ventur. conf. 25. & 26. videndus Torre de maiorat. p. 1. cap. 37. §. 5. & 6.* Pero no nos hallamos en los terminos de esta question; porque tenemos cõprehendidos en lo dispositivo, à los Masculos en las tres primeras clausulas, y à las Hembras en la quarta; y el termino fixo de esta disputa es, si concurriendo Masculos, y Hembras en llamamientos materialmente separados, y despues colectivamente sin prelación alguna, puestos en condicion todos para el ingreso de los Transversales, se infiere que el igualarlos en la condiciõ, fue declarar la igualdad que quiso el Vinculante en los llamamientos.

205 Hazen à este intento tres lugares de *Torre de maiorat.* El primero es, en el *cap. 37. §. 7.* en donde disputa vn llamamiento, en que en lo dispositivo solamente están contemplados los Masculos, porque està llamado el primer Hijo, y sus descendientes Masculos; y despues de la disposiciõ, dà por razon de ella, *& conser ventur in eorum Caroli*, (era el Hijo llamado) *& aliorum ex eo, & ex eis, descendentes de Gonfalonerijs filiorum masculorum.* Huvo gran disputa sobre la Sucesion de vna Nieta de Carlos primer llamado, y con el *conf. 134. de Cefalo lib. 1. el conf. 203. de Corneo lib. 4. la contro. 90. de Altogrado num. 26.* resuelve à favor de la Nieta, dando por razon en diversas partes del §. 7. que aunque no estava comprehendida en la disposicion, estava comprehendida en la razon del llamamiento; pues para aver llamado à los descendientes Masculos de Carlos, diò el Vinculante por motivo, el que queria, que los bienes se conseruassen en los Hijos, y descendientes de èl, y en los Hijos, y descendientes de los otros Hermanos de Carlos; y que con esta razon, quitò la duda que podia aver sobre el llamamiento de las Hembras, por lo dispositivo del llamamiento de Masculos.

206 El segundo lugar es, el §. 8. del mismo *cap. 37.*

en que dize assi, defendiendo à la Hembra: *Et censeo affirmative respondendum, quia testator in digressu, seu transitu unius lineæ ad aliam, possuit in conditione descendentiæ simpliciter, ibi: Ultimoque eorum, & ab eis cuicumque descendentiæ substituit, &c. Nomine autem descendentiæ, absolutum est fœminam quoque contineri, ac propriè comprehendi. Cita, y prosigue: Etiam si prius fuissent vocati masculi, cum ea qualitas non censeatur repetita. Y continua citando gran numero de Autores, y decisiones de Rota.*

207 El tercero es, el §. 9. del mismo cap. 37. donde tratando de la inaplicacion del discurs. 24. del Cardenal de Luca, dize assi: *Non, inquam, subsistit, quia retento quod Daniel fideicomitens in eius lineæ effectivæ nequaquam se restrinxerit ad descendentes masculini generis, ut ostendunt illa verba, ultimoque dictorum Mathæi, ac Ioannis filiorum meorum, & ab eis cuicumque descendentiū, quæ veluti in transitu apposita, & in digressu ad lineam contentivam, ac in parte conditionalis, latius patent, ac de omnibus descendentiis prædicantur, ut firmiter statui in prioribus scriptis. Cita, y prosigue: Vbi reddit rationem, quia scilicet conditio si sine filiis, etiam si non esset apposita, subintelligeretur ad exclusionem substituti, secundum text. in l. cum Arus de condit. & demonstrat... addens aliam rationem, quia scilicet IN CONDITIONALI CADIT COMPARATIO, ET PRÆLATIO PERSONARVM, QUÆ NON CADIT IN DISPOSITIVÆ.*

208 De estos tres lugares de Torre se infiere: Que la Hembra comprehendida en la razon de la disposicion, y la Hembra comprehendida en la condicion, se entiende literalmente llamada del mismo modo, que si estuviera comprehendida en la disposicion; y que la prelación, ò comparacion en la condicion, obra como si fuera comparacion, ò prelación en lo dispositivo. Ahora el argumento. Igualmente pusieron los Vinculantes à los Masculos, y à las Hembras en condicion para el ingreso de los segundos Donatarios, fin dár prelación alguna exorbitante à la Masculinidad: Luego estando Masculos, y Hembras antecedentemente llama-

dos en la disposicion, se han de entender con la misma igualdad, con la qual están puestos en condicion; atqui en la condicion no ay prelación irregular para la Masculinidad: Luego de los llamamientos materialmente separados de Masculos, y Hembras en lo dispositivo, no se puede arguir prelación irregular para la Masculinidad.

209 Y viniendo los lugares de Torre, y el Consejo de Cassanate, proximately expendidos, se haze otro argumento eficaz. La substitución pasiva, ò la condicion explica, y declara à la substitucion activa; atqui en la condicion están puestos colectivamente, y sin prelación alguna, los Masculos, y Hembras para el ingreso de los Transversales: Luego no se puede arguir de la substitucion materialmente separada de Masculos, y Hembras, prelación irregular para la Masculinidad.

210 De este discurso, se infiere otro efficacissimo argumento para fundar la prelación de los Masculos, ceñida al ingreso de la Sucesion, y tiempo de la muerte de los Donatarios; considerando la diferencia del modo como están puestos en condicion los Masculos para el ingreso de las Hembras, al modo como están puestos en condicion Masculos, y Hembras para el ingreso de los Transversales. Y à expendimos arriba la diferencia entre el modo como están puestos en condicion los Masculos del Primogenito para el Segundogenito, del Segundogenito para el Terciogenito, al modo como están puestos en condicion todos los Masculos de los tres Hijos para el ingreso de las Hembras, y de aqui respondimos al argumento, fundado en que el Hijo Segundogenito, y sus descendientes Masculos excluirian à mi Señora la Condesa del Montijo.

211 Ahora; dexando el modo como están puestos en condicion los Masculos entre si, vamos à arguir otra diferencia entre el modo con que están puestos en condicion los Masculos para el ingreso de las Hembras, y el modo con que están puestos en condicion Masculos, y Hembras para el transito à los segundos Donatarios. Para el ingreso de

las Hembras están puestos en condicion todos los Mascu-
 los *Si morràn sin se Fillos Masclos, è Descendientes de aquellos
 legitimos Masclos, que pervengan en Fijas legitimas de ellos;*
 y para el ingreso de los segundos Donatarios, se ponen los
 Masculos, y Hembras en condicion con esta formula, *E si se-
 rà caso que las dichas personas nombraderas, è los Descendientes
 de aquellas, assi Masclos, como Fembras.. falleceràn, &c.* De es-
 ta diversidad, y diferencia de poner en condicion los Mascu-
 los para el ingreso de las Hembras, con la condicion de *si
 morràn* los Donatarios, y de poner en condicion Masculos,
 y Hembras para el ingreso de los Transversales de los Do-
 natarios, sin destinaciõ de tiempo, ni caso, y sin prelacion al-
 guna, se infiere, à mi vèr, la consecuencia mas eficaz à fa-
 vor de la regularidad, y de la prelacion de los Masculos, ce-
 ñida al tiempo de la muerte.

212 Lo primero; porque el discretivo modo de conce-
 bir estas dos clausulas, ò condiciones, la de Masculos con-
 trahida al tiempo preciso de la muerte de los Donatarios *Si
 morràn*, y la de Masculos, y Hembras para el ingreso de los
 Transversales, sin tiempo, ni caso, sino conotando el defec-
 to vniversal de todos los descendientes Masculos, y Hem-
 bras, alli: *E si los descendientes de aquellos, assi Masclos, como
 Fembras falleceràn*, arguye, y explica, que la voluntad de los
 Vinculantes fue el preferir solo à los Masculos para el ingre-
 so de la Sucesion, y no para el progreso; pues no ay mejor
 modo de explicar la voluntad, que la que resulta del discre-
 tivo modo de concibir las clausulas, ò condiciones. Mantie-
 ca de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 14. num. 10. Marta
 de success. lega. part. 4. art. 2. ex num. 18. Torre p. 1. cap. 37.
 §. 9. ex num. 85. Y assi, estando puestos los Masculos en
 condicion prelativa para las Hembras solo al tiempo de la
 muerte de los Donatarios, y estando Masculos, y Hembras
 colectivamente, y sin prelacion, puestos en condicion para
 el ingreso de los segundos Donatarios, sin tiempo, ni de-
 terminacion alguna, se infiere, que la voluntad de los Vin-
 culantes fue ceñir la prelacion de los Masculos al ingreso de
 la Sucesion.

213 Lo segundo; porque el aver puesto colectivamente fin determinacion de tiempo, ni caso, à todos los Mascu- los, y Hembras en condicion, precisamente ha de tener vno de tres efectos, ò el de llamarlos à la Sucesion, ò el de nom- brarlos para que prefieran à los llamados baxo la condicion en que ellos estàn puestos, ò el de explicar los llamamien- tos, que antecedentemente se avian hecho de ellos; y para ninguno de los dos primeros efectos era menester poner en condicion colectivamente en nuestro Vinculo à los Mascu- los, y Hembras, para hazer transito à los Transversales, ò à los segundos Donatarios; y assi parece, que solamente se pudieron poner para el tercero, que fue el de explicar, que aquellos llamamientos de Masculos, y Hembras material- mente separados, no davan prelacion à la Masculinidad.

214 Pruebo este discurso. El primer efecto que puede producir el ponerse en condicion, es el que se entiendan lla- mados los puestos en condicion, como hemos visto arriba con la dotrina de Molina, y de otros muchos; y para esto, no era menester que los Donantes huvieffen puesto en con- dicion colectivamente à los Masculos, y Hembras descen- dientes de los Donatarios; porque estavan yà llamados to- dos los Masculos, y Hembras, los Masculos en las tres pri- meras clausulas, y todas las Hembras, y sus descendientes en la clausula quarta, como se ha explicado varias vezes; y assi con este fin, no se pudieron poner en condicion para el transito à los Transversales, ò segundos Donatarios.

215 El segundo efecto que nace de poner à algunos en condicion, es la exclusion del substituto. *Palsim, & com- munitèr DD. ad text. in l. cum Avus, ff. de condit. & de- monst.* y es proposicion brocardica; y para este fin, tampoco era menester que se pusieran en condicion Masculos, y Hē- bras para el ingreso de los Transversales; porque estando literalmente llamados todos los descendientes Masculos, y Hembras de los primeros Donatarios, en las quatro prime- ras clausulas del Vinculo, no era menester el que estuvieffen puestos en condicion, para excluir à los Transversales de los

primeros Donatarios, pues los excluían en virtud del llamamiento literal, y por las prerogativas de sus lineas descendivas: Luego solamente los pusieron en condicion permixta, y colectivamente, para explicar los antecedentes llamamientos, que avian hecho de ellos en las quatro primeras clausulas de la Donacion; y como en ellas avian hecho tres llamamientos separados de las tres lineas de los tres Hijos, y sus descendientes Mafculos, y despues baxo la condicion *Si morrán* los Donatarios sin Hijos, y descendientes Mafculos, avian llamado à las Hijas legitimas de ellos, que eran todas las Hembras descendientes; la duda que podia resultar de la separacion material de estos llamamientos de Mafculos, y Hembras, la explicaron poniendolos colectivamente, y sin prelación alguna en condicion, para dár à entender con esta condicion colectiva dos cosas. La primera: Que el separado llamamiento de Mafculos, y Hembras, no dava prelación absoluta à los Mafculos. La segunda: Que la condicion *Si morrán sin se Fillos Mafculos, è Descendientes de aquellos Mafculos*, solo les dava prelación à los Mafculos para el ingreso de la Sucesion.

216 No omitirè el hazer reflexion sobre el Exemplar y Decision de esta Real Audiencia en la Causa de Torres de Verrellen, del qual, como naturalissimo, y muy proprio para este Pleyto, se haze tambien cargo el Motivo de los Quatro, y procura dár satisfacion, induciendo algunas diferencias entre vno, y otro Vinculo, y vno, y otro caso. Todo esto lo refiero, porque siendo mi principal obligacion el satisfacer à los Motivos de los quatro Señores Lugartenientes, que hizieron Sentencia, dificultosamente podria executar lo, sino refiriese primero los argumentos, y dotrinas, à que en ellos se quiere responder.

217 La disputa que ocurriò, fue sobre el Vinculo siguiente: *Hago, è instituyo Mayorazgo perpetuo, en el qual de mayor en mayor, guardando orden de genitura, quiero que sucedã los dichos mis Nietos Varones, arriba nombrados, y sus Descendientes Varones para siempre, y en falta de Varones, las Descen-*
dien-

dientes Hembras. De esta clausula se excitaron diversidad de questiones, yà sobre la prelación absoluta de los Masculos, inducida de las palabras *para siempre*, yà por lo discretivo de los llamamientos de Masculos, y Hembras; y despues de varias, y prolixas Alegaciones, cuyos principales Motivos están esparcidos en las que se han escrito por mi Señora la Cōdesa para la primera Instancia, decidió la Real Audiencia à favor de la Hija del vltimo Posseedor, entendiendo, que las palabras *para siempre*, no denotan prelación irregular; y que lo colectivo discretivo de llamamientos de Masculos, y Hembras, tampoco dà prelación al Masculo remoto contra la Hija del vltimo Posseedor; yà porque està asistida de todos los Drechos; yà porque lo discretivo no dà prelación à los Masculos, sino quando ay contemplacion de Agnacion, ò congeturas indubitables de Masculinidad; y que cessavan estas en el caso de la clausula referida.

218 La aplicacion de este Exemplar estan natural, que serà ocioso el discurrir sobre ella; y mas quando para la primera Instancia, se ha ponderado tanto, y se han expendido la semejança, è identidad que tiene con nuestro Pleyto; y por esso no discurro en ella, y me passo al Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, à examinar las respuestas que dàn à estas dos razones, para ocurrir à ellas.

FRAGMENTO SEGUNDO DEL MOTIVO DE LOS QUATRO SEÑORES LUGARTENIENTES.

SED adhuc superest scrupulus de sumptis ex clausula sexta, ubi literalitèr, & expressè masculos, & feminas descendentes Donatariorum positos in conditione reperimus, ut transitus sit ad vocationem consanguineorum Donantium, his verbis: E si serà caso, que las dichas personas nombraderas, è los descendientes de aquellas, asì Masclos, como Fembras, legitimos, è legitimas, & de legitimo matrimonio procreados, ò procreadas falleceràn; que en tal caso los ditos bienes ayan à pervenir, è pervengan, en vn Masclo parient
mas

mas cercano, &c. nam ex his, inferri videtur, quod ob perpetuitatem maioratus, fœminæ omnes descendentes Donatariorum in conditione posita, censentur vocatæ: ergo non designato in hac Donatione, earundem successioni loco, videtur illam obtinere oportere, quem regularis maioratus regula constituunt.

Accedit etiam, quod diversimodè concepta hac clausula reperitur, ac alia, in qua filia Donatariorum vocantur: Nam hic absolutè, & sine præfinitione temporis videntur poni in conditione omnes filij masculi ac descendentes eorum masculi, & omnes fœminæ descendentes à Donatarijs, ut novæ substitutioni consanguineorum locus sit: Illic autem videtur limitata, & circumscripta ad cassum, & tempus mortis Donatariorum, sine filijs masculis, ac descendentibus eorum masculis; itaque ex discretivo modo concipiendi has clausulas per Donatores, videtur, qualitatem prælativâ masculinitatis, solummodo esse desideratam in ingressu, & non in successione progressu.

Sed his facile respondetur; nam positi in conditione, numquam censentur vocati secundum iuris regulas, ad excludendum primum institutum, sed tantùm ut successio substituti sub ea conditione locum non habeat, donec prius in conditione positi deficient: Unde, licet omnes masculi, & fœminæ descendentes Donatariorum in conditione positi, excludant consanguineos substitutos sub ea conditione, propter eorū subintellectâ vocationē; attamen excludere nequeunt priores substitutos, & multo minus descendentes masculos, qui literalitèr, & separatim inter se substituti existunt: Nec enim ferendum est, posteriorem coniecturalem substitutionem vincere posse priorem, specificam, discretivam, & literalem vocationem masculorum, ut superius diximus. Quod apertè quoque convincit discretivus Donantium loquendi modus; nam in prioribus substitutionibus, descendentes masculos simpliciter ad successionem vocant; dùm vero fœminas, & masculos descendentes ponunt in conditione, consultò addunt, quod sint, legitimos, & legitimas, procreados, & procreadas: Ergo ex omissione fœminarum in primis vocationibus, liquidò deducitur ipsarum exclusio, iuxta voluntatem Donantium.

Similiter non urget difficultatis augmentum: Tùm quia hæc
for-

formule si morràn, si falleceràn, & alia similes, licet re vera diversa sint, idem operantur: Tùm etiam, quia à separatis nõ fit illatio, maximè cum Donantes vellent secundam donationem omninò prioris dissimilem ordinare, ut ex utriusque serie, & structura manifestè deprehenditur. Tùm denique, quia si sub hac formula si falleceràn, intelligitur comprehensus ingressus, simul ac successionis progressus, ita ut existentibus masculis, & fœminis descendens Donantium, locus non sit successioni transversalium; pariter etiam, inter descendentes masculos filij primogeniti progredi debet successio, donec extent; cùm in eorum defectu adveniat casus secundæ substitutionis filij secundogeniti, & eius descendens masculorum; nec locus fieri possit reliquis posterioribus substitutionibus, donec omnes priores pœnitus evanescant.

Minus obstat decisio Regiæ Audientiæ presentis Regni anni millesimi sexcētesimi septuagesimi primi in Processu Appellationis Domnæ Iosephæ Antonix de Gurrea, Cerdan, & Sayas, ubi cõcordi voto in favorem filie ultimi, & immediati possessoris fuit pronunciatum, contra masculum remotiorem, & alterius lineæ: Nam (ultra quod in hac Curia Iustitiæ Aragonum contrarium fuit decisum) responderetur, quod in illo casu masculi collectivè vocati reperiebantur, & sub eadem oratione fœminæ substitutæ existebant, virtute clausulæ tenoris sequentis: Hago, è instituyo Mayorazgo perpetuo, en el qual, de mayor en mayor, guardando orden de Primogenitura, quiero que sucedan los dichos mis Nietos Varones arriba nombrados, y sus descēdiētes Varones para siēpre; y en falta de Varones, las descendientes Hembras. Quare dubitari poterat, prout fuit dubitatum, utrum substitutio, y en falta de Varones, las descendientes Hembras, distributivè accipienda foret, adeo ut deficientibus masculis lineæ descensivæ primi Nepotis, fœmina eiusdem lineæ succedere posset, excluso masculo descendente à tertio Nepote, cum quo lis erat; & regulis maioratus regularis inherendo, pro fœmina iudicatum extitit: In nostra tamen specie, ut nulla ratio dubitandi superesset, separatim, & discretè, fecerunt Donantes lineas masculorum inter omnes, & solos masculos, &

in conditione, dumtaxat posuerunt masculos ad transitum cuiuslibet lineæ, diuersis, & separatis orationibus, absque aliqua memoria fœminarum, quas solum invitare voluerunt ad casum mortis Donatariorum, absque filijs masculis, & descendentes masculis: Quare intra utrumque casum, notorium agnoscitur discrimen, communi Doctorem calamo comprobatum, ut in illo qualitas masculinitatis intra eandem lineam, & gradum attendi valeat; hic verò quocumque tempore, & casu, quilibet masculus absolutè fœminam excludere debeat.

Accedit etiam, quod cū plures heredes fuerint instituti, ideoque plures lineæ ab initio constitutæ, pluresque stipites cōsideratæ, hinc proinde reciproca substitutio intelligenda venit distributiue, & discretiue inter filios, & descendentes cuiuslibet lineæ, seu stipitis inter se, non autem de linea ad lineam: Tunc vero reciproca inter plures collectiue nomine vocatos, operativa est quoad omnes, quando vnus heres ab initio est institutus, & sic omnium successiue vocatorum vnus est stipes constitutus, cū tunc, licet descendentes in plures lineas diuidantur, in effectu tamen vnica sit linea in plures ramos, seu colonelos diuisa; & hanc distinctionem agnoverūt aperti, & discreti textus in cap. vnico, de eo qui sibi, vel heredibus suis masculis, & fœminis. Et in cap. vnico. de duob. fratr. lib. 2. feud. Nam in priori textu, cum quis sibi, vel heredibus suis masculis, vel his deficientibus, fœminis per beneficium investituram fœudi accepit, pronunciatum fuit, non patere locum fœminæ in feudi successione, donec masculus superest ex eo, qui primus in hoc feudo fuerit investitus: Et in posteriori textu, duobus fratribus simul investitis, vt quamdiu ipsi, vel eorum masculi viverēt, & masculis deficientibus fœminæ si superesent, feudum haberēt, ex his altero, filia relicta, decedente, & altero superstite, filia, & non fratri feudum deferri responderetur; vnusquisque enim sibi suisque heredibus videtur prospexisse, & dumtaxat dicitur discretiue ordinatum fideicommissum inter descendentes vnus cuiusque lineæ. Vnde cum species memoratæ decisionis Regiæ Audientie, iuxta ipsius censuram, a primè conueniat textui in cap. vnico. de duob. fratrib. & casus noster omnino congruat. dicto cap. vnico de eo qui sibi, vel

he-

*heredibus, merito circa utriusque casus diversitatem amplius
ambigendum non esse convincitur.*

R E S P U E S T A .

2 1 9 **T** Oda la respuesta que dà el Motivo al argu-
mento inferido de la diferencia entre el
modo con que se ponen los Mascaros en
condicion para el ingreso de las Hembras, y el modo con
que se ponen en condicion Mascaros, y Hembras, para ha-
zer transito à los Confanguineos, y Transversales de los
Donatarios, se reduce à dezir: Que aunque todas las Hem-
bras descendientes de los Donatarios estèn llamadas, por
estàr puestas en condicion; pero que este llamamiento con-
getural solo puede servir para excluir al substituido baxo la
condicion en que estàn puestas las descendientes Hembras,
pero no para excluir al instituido, ò substituido en lugar,
substitucion, y puesto anterior à la condicion en que estàn
puestas las Hembras; y q̄ assi, siendo el Señor Cõde de Ata-
rès vno de los comprehendidos en el llamamiẽto del Hijo
Primogenito, y sus descendientes Mascaros, el estàr puestas
en condicion las descendientes Hembras despues de todas
las substituciones de los Mascaros, para hazer transito à los
Transversales, serà tener llamamiento las Hembras para
excluir à los Transversales de los Donatarios, pero no pa-
ra excluir al Señor Conde de Atarès, antecedentemente
substituido en primer lugar, como descendiente Mascu-
lo del Primogenito.

2 2 0 Esta respuesta se adapta muy bien al argumento,
segun lo forma el Motivo, queriendo incluir à mi Señora la
Condesa del Montijo con llamamiento congetural, por es-
tàr puesta en condicion para el ingreso de los Transversa-
les; pero, ò yo no he entendido el Vinculo, ni las Alegacio-
nes de la primera Instancia, ò no se ha de hazer el argumẽ-
to, como lo forma el Motivo, sino como yo lo he formado; y
la razon es; porque mi Señora la Condesa del Montijo no
atri-

atribuye su llamamiento à lo condicional, ni de tal llamamiento se valieron los Abogados de S. Exc. en la primera Instancia; pues en ella esforzaron, que en aquellas palabras *Fijas legitimas de ellos*, aunque solo hiziesen relato à los primeros Donatarios, estavan comprehendidas todas las Hijas, y descendientes Hembras de todos los sucesores, pro quibus noviter facit Hieronymus Palma *Alleg. 93. ex nu. 17. usque ad nu. 22.* (singular, y especiosa doctrina, para probar que en el llamamiento de las Hijas de los primeros contemplados, estàn comprehendidas todas las descendientes Hembras de todas las lineas de los Hijos, y de los descendientes Masculos; y mas especiosa, por la singularidad con que responde à todas las doctrinas q̄ hazen en cõtrario); y en esta Apelacion, en que hemos probado, que mi Señora la Condesa del Montijo tiene llamamiento literal, sin que sea menester, ni la extension, que se fundò en la primera Instancia, ni lo congetural de la condicion con que se haze argumento el Motivo, parece mas cierto, que no està biẽ formado el argumento; pues de la condicion para el transito à los Transversales, no nos valèmos para incluir à mi Señora la Condesa del Montijo, que està literalmente incluida en lo dispositivo, sino para excluir la prelacion que pretende el Señor Conde de Atarès, por la repeticion de Masculos, y por la material separacion de los llamamientos, formando el silogismo de este modo.

221 No tiene duda, que la condicion, ò substitution pasiva explica, y declara las substitutiones activas; en la substitution pasiva, ò condicion para el transito à los Trãversales, estàn comprehendidos todos los Hijos, y descendientes Masculos, y Hembras de los Donatarios colectivamente, y sin prelacion exorbitante, ni irregular: Luego en esta condicion explicaron los Donantes, que no quisieron dar a los Masculos prelaciõ irregular en lo dispositivo, por la separacion de los llamamientos. Como me ha sido forzoso bolver à formar el argumento, que yà tengo expendido arriba, me ha parecido tambien preciso, el bolver à probar este

este argumento; y sobre los lugares de Torre , y Casanate, yà citados en su comprobacion, he reservado para esta ocasion la doctrina que me ha parecido mas pùtual, y mas propria para nuestro Vinculo, que es la misma *Aleg. 93. de Palma desde el num. 23.* Disputase en ella, si por averse puesto en condicion para hazer transito à nueva linea, todos los Hijos, y descendientes Masculos, y Hembras del primer llamado con estas palabras : *Et quatenus non adessent aliqui filij ex descendentibus à dicto Lelio masculinis, & fœmeninis*, si en este caso estàn comprehendidas en el llamamiento antecedente las Hijas de los vltimos poseedores de aquella linea primero contemplada. Resuelve que si: inmediatamente se haze el argumento de que solamente se entienden puestos en condiciou los antecedentemente llamados; y à este argumento responde con el Cardenal de Luca así.

222 *Quia respondetur cum Domino de Luca de fideicom. dicto discurs. 71. nu. 14. tunc obiectum posse sibi locũ vindicare, quando verba præcedentis vocationis talia essent, ut filiam vltimi possessoris comprehendere non possent; secus verò quando, prout in casu nostro, denominatio filiarum Lelij apta est secundum etiam iustam, seu saltem, retenta opinione contraria, secundum benignam vocabuli interpretationem, neptes, aliasque descendentes sub se comprehendere; in his etenim terminis, plurimũ confert pars conditionalis ad desumendum scilicet ex ea, efficax argumentum pro cognoscendo in quo sensu nomina in parte dispositiva expressa Testator sumpserit; bene Rot. decis. 296. num. 3. part. 13.*

223 No sê si puede aver cosa mas natural para nuestro caso, y para nuestro argumento. En el caso de Palma se dudò, si en lo dispositivo podia estàr comprehendida la Hija del vltimo poseedor. Resuelve Palma con la Rota, y el Cardenal de Luca : Que por estàr comprehendida en lo condicional, se ha de entender comprehendida en lo dispositivo. Dudase en nuestro caso, si la separacion material de Masculos que estàn puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, conorando el tiempo preciso de la muerte

de los Donatarios, puede dar prelación irregular à los Masculos de qualquier linea, contra la Hija del vltimo poseedor; y parece, que por estàr puestos en condicion todos los descendientes Masculos, y Hembras colectivamente, y sin prelación, se ha de resolver, que no quisieron los Vinculantes darles en lo dispositivo otra prelación irregular, que la que explicaron con letra clara para el ingreso, y encabezamiento de la sucesion, allí: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos.*

224 Formado, y fundado el argumento inducido de lo cõdicional, como se ha visto, no tenemos q̄ detenernos en la satisfacion à la respuesta del Motivo; porque no es respuesta para nuestro argumento; y por parte de mi Señora la Condesa, ni si ha hecho, ni se haze el que forma el Motivo.

225 Pero como tambien se haze cargo de la diferencia entre la condicion *si morràn*, en que estàn puestos los Masculos para el ingreso de las Hembras, y la condicion *si falleceràn*, en que estàn puestos todos los descendientes Masculos, y Hembras para hazer transito à los Transversales, responde à esto. Lo primero: Que las formulas *si morràn*, *si falleceràn*, tienen el mismo efecto. Lo segundo: Que à separatis non fit illatio, y especialmente, quando quisieron passar los Vinculantes à fundar vn Mayorazgo nuevo, en todo desemejante al primero. Lo tercero: Que si baxo la formula *si falleceràn*, se entiende comprehendido ingreso, y progreso de sucesion, de manera que mientras aya Masculos, y Hembras descendientes de los primeros Donatarios, no pueden entrar los Transversales; del mismo modo se ha de considerar ingreso, y progreso de sucesion entre los descendientes Masculos del Primogenito, en cuyo defecto està substituido el Segundogenito, y sus descendientes Masculos; pues no puede aver entrada para la segunda substitucion, que no se entienda evaquada toda la linea de los comprehendidos en la primera.

226 Para ocurrir à la primera respuesta, que funda;

en

en que las claufulas *si morràn*, y *si falleceràn*, tienen vn mismo efecto, sin detenerme en esta disputa, ni en explicar la diferencia que ay entre dichas condiciones, respecto à la comprehension de la voz. Digo; que no consiste el argumento en el significado de la voz *si falleceràn*, y el significado de la voz *si morràn*, sino en las personas à quien se refiere la condición *si morràn*, y en las personas à quien se refiere la condición *si falleceràn*. Mas; no consiste en el significado, sino en lo comprehendido. Mas; no cõsiste en lo significado, sino en la diversidad del tiempo q̄ denotan ambas condiciones.

227 En estas tres diferencias consiste el argumento, y se explican assi. La condición *si morràn*, haze relato à los Donatarios, alli: *E si serà caso que los dichos nombraderos morràn, &c.* La condición *si falleceràn*, haze relato à los Donatarios, y à todos sus Hijos, y descendientes Masculos, y Hembras, alli: *E si serà caso que las dichas personas nombraderas, è los descendientes de aquellas, assi masclos como fembras... falleceràn.* En la condición *si morràn*, solo estàn comprehendidos los Hijos, y descendientes Masculos de los Donatarios, alli: *Si morràn sin se Fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos.* En la condición *si falleceràn*, estàn comprehendidos todos los Hijos, y descendientes Masculos, y Hembras de los Donatarios colectivamente, y sin prelación, alli: *E los descendientes de aquellos, assi Masclos, como Fembras.* La condición *si morràn*, contiene vn relato preciso al tiempo de la muerte de los Donatarios. La condición *si falleceràn*, no tiene relato à cierto tiempo, pues comprehende toda la vniversal deficiencia de los descendientes, assi Masculos, como Hembras de los Donatarios; y formandose el argumento de estas tres diferencias, por los relatos, y personas comprehendidas en las condiciones, para inferir del discretivo modo de explicarlas, y del colectivo modo de poner en condición Masculos, y Hembras para los Transversales, que en lo dispositivo, no quisieron los Donantes dar otra prelación à los Masculos, que la del ingresso de la sucesion por la condición *si morràn*, parece, que no se aplica la primera respuesta del

del Motivo, porque el argumento de la diferencia de estas condiciones, no se toma del efecto de las voces *si morràn*, y *si falleceràn*, sino de las personas comprehendidas en las condiciones, y de los tiempos, casos, y personas à que dichas condiciones se refieren.

228 La segunda respuesta del Motivo consiste en decir: Que à separatis non fit illatio, y particularmente quando quisieron passar los Donatarios à formar vn Mayorazgo distinto del primero, como consta de la Donacion. A la primera parte de esta respuesta, que non fit illatio à separatis: Respondo; que en materia de Vinculos, y Mayorazgos no tiene lugar esta regla, respeto de no poderse explicar con la condicion, ò substitucion passiva, la disposicion, ò substitucion activa, aunque estè separada la condicion de la disposicion; asì lo prueban Casanate, Torre, y Palma, antecedentemente expendidos, y se tiene por regla comun en materia de Mayorazgos. Amàs; que en este Vinculo no ay separaciõ de vnos llamamientos à otros; porque todos estàn vnidos con la coniuñctiva *Et*, como consta de la lectura del Vinculo; y ay gran diferencia entre el hazer transito de vna linea à otra, y de vn llamamiento à otro, à estàr todos estos llamamientos en oracion continuada, coniuñctiva por la particula *Et*, en cuyo caso, para la explicacion, no induce separacion la diversidad de lineas, como aya continuidad, y vnion en las oraciones. *Pluribus Palma dict. Alleg. 93. ex num. 20.* y asì, no aviendo en nuestro Vinculo, separacion del llamamiento de los descendiētes, al llamamiēto de los Transvertales, porque se hizieron en vna oracion continuada por la coniuñctiva *Et*, no puede tener lugar aqui la regla que à separatis non fit illatio; y quando huviera separacion en dichos llamamientos, tampoco podia tener lugar la regla; porque no se aplica al caso de explicarse las substituciones activas por las passivas, y las passivas por las activas.

229 La segunda parte de la segunda respuesta, en que se dize: Que los Vinculantes passaron à formar vn nuevo Mayorazgo para los segundos Donatarios, distinto del que
avian

avian formado para los primeros, contiene toda la dificultad de este Pleyto, pues toda la question funda, en si el distinto llamamiento de las tres lineas de los tres primeros Hijos de los primeros Donatarios, es el mismo que el colectivo que se haze de todos los Hijos, y Descendientes Masculos de los segundos Donatarios; y parecen tan vnos el llamamiento por lineas de los Hijos, y descendientes Masculos de los primeros Donatarios, y el colectivo de los Hijos, y descendientes Masculos de los segundos, que en nada se diferencian entre si, sino en que està explicado en los llamamientos lineales de los primeros, lo que à iure està comprehendido en el llamamiento colectivo de los segundos.

230 Llamaron los Donantes al primer Hijo, y sus descendientes Masculos de los primeros Donatarios, y en defecto de estos, al segundo, y sus descendientes Masculos, è *si nondeavrà*, à qualquier otro Hijo Masculo, y sus descendientes de la misma calidad, y condiciones; y inmediatamente, *si moriràn* los Donatarios *sin se fillos masculos*, è descendientes de aquellos masculos, llamaron à todas las Hijas, y sus descendientes, y en vnos, y otros llamamientos apetecieron el orden de primogenitura. Toda esta contextura de llamamientos, y substitutions, es dividir las lineas de los Hijos, dando à la linea del Primogenito prelación para la del Segundogenito, à la del Segundogenito, prelación para la del Terciogenito, y así en adelante; y en esta prelación de lineas se hallan puestos en condicion los Masculos del Primogenito, para los Masculos del Segundogenito, y los Masculos del Segundogenito para los del Terciogenito; y vno, y otro les pertenecia por Drecho, y reglas de Mayorazgo; pues segun estas, la linea del Primogenito prefiere à la del Segundogenito, y así en las demás; pero en toda la letra de la Donacion, no se hallaràn puestos en condicion absoluta todos los Masculos descendientes del Primogenito para todas las Hembras descendientes del mismo Primogenito, ni los descendientes Masculos de los demás, para todas las Hembras descendientes de sus lineas. De que se infiere, que no ay li-

teral prelación absoluta de todos los Mafculos à las Hembras; fino que los Donantes quisieron hablar feparadamente de todas las lineas de fus Hijos.

231 Passaron à los Segundos Donatarios, y dixeron *E apres dias de ellos... vengan los ditos bienes en los fillos de ellos mafculos legitimos, è de legitimo matrimonio procreados, è en los descendientes de aquellos, feruando orden de nacimiento de mayor en menor... E en defecto de fijos, è descendientes de aquellos legitimos mafculos, vengan los ditos bienes en fillas de aquellos legitimas.. è en descendientes de aquellas de mayor en menor, &c.* Este llamamiento colectivo de los Hijos, y descendientes de los Segundos Donatarios, es el mismo, que el de los primeros; porque aunque estàn colectivamente llamados todos los Hijos Mafculos de los Segundos Donatarios, y fus descendientes, à iure, y por reglas de Mayorazgo, està primeramente llamado el primer Hijo Mafculo, y fus descendientes Mafculos; y estos estàn pueftos en condicion para el ingreso del Segundo Hijo, y fus descendientes Mafculos, y estos pueftos en condicion, y en llamamiento predilecto al Tercero, y fus descendientes Mafculos; y todo esto, y solo esto que les compete à los Mafculos de los Segundos Donatarios, aunque contenidos en vn llamamiento colectivo, segun Drecho, y reglas de Mayorazgo, fue lo que explicaron los Vinculantes en los Hijos, y descendientes Mafculos de los primeros, haziendo substitution separada para cada linea de cada Hijo; y afsi, en esta parte no se puede reconocer diferencia entre el segundo Mayorazgo formado para los descendientes de los Segundos Donatarios, y el primero formado para los descendientes de los primeros.

232 De donde deve de inferir el Motivo la diferencia es; de que en el llamamiento colectivo formado para los descendientes de los Segundos Donatarios, llama à los Hijos Mafculos, y à los descendientes de ellos, y en el llamamiento formado para los descendientes de los primeros Donatarios, llama al primer Hijo Mafculo, y fus descendientes Mafculos, al Segundo, y los suyos, y afsi à los demás; queriendo dezir, que

que las Hembras descendientes de los Hijos de los Segundos Donatarios, están llamadas por la palabra *descendientes*, comprehensiva de vno, y otro sexo, y que las Hembras descendientes de los Hijos de los primeros Donatarios, no están llamadas, porque solo están llamados sus Hijos, y sus descendientes Máculos; y que así, este Segundo Mayorazgo es regular, porque están en el llamamiento colectivo comprehendidas las Hembras descendientes de los Hijos; y que el primero es de masculinidad, porque están solo llamados los descendientes Máculos de los Hijos.

233 Esta parece que ha de ser la diferencia que insinúa el Motivo; pero no ay tal diferencia; porque aun en esto conforman los dos Mayorazgos à la letra; y para mostrarlo, me es preciso bolver à hazer reflexion sobre la Clausula quarta, en que están llamadas las descendientes Hembras de los primeros Donatarios, allí: *E si serà caso, que los dichos nombrados morràn sin se fillos máculos, è descendientes de aquellos legitimos máculos, que pervengan en fillas legitimas de ellos.* De donde literalmente inferi, que no solamente estaban comprehendidas en ella las Hijas de los primeros Donatarios, sino tambien las Hijas de sus Hijos, y las Hijas de sus descendientes Máculos; con que en el primer Mayorazgo, tenemos contempladas à todas las descendientes Hembras de los Hijos Máculos de los Donatarios. Esto que hizieron los Vinculantes en clausula distinta de las en que avian llamado à los Hijos Máculos, y à sus descendientes Máculos, lo hizieron en el segundo Mayorazgo en la misma clausula, en que llamaron à sus Hijos, y descendientes Máculos; y como el estar llamados los Máculos, y Hembras en diversas clausulas, ò en vna clausula, no sea diferencia notable para arguir en el vn caso prelación de masculinidad absoluta, y en el otro, limitada à la linea, y grado, quando literalmente no resulta dicha prelación, como se ha visto, y fundado largamente, el estar las Hembras descendientes de los Hijos Máculos de los primeros Donatarios llamadas en oracion distinta, ò llamadas en vna misma oracion, no puede inducir

diferencia entre el Segundo Mayorazgo, en que están llamados los Hijos Masculos, y sus descendientes, y el primero, en que están primeramente llamados por lineas los Hijos, y descendientes Masculos, y despues todas las Hijas legitimas de ellos.

og 234. Aquí era naturalísimo el referir las congeturas que persuaden, que aquel llamamiento de Hembras, puesto baxo la condicion *si morràn* los Donatarios, solo les dà prelación à los Masculos para el ingresso de la Sucesion. Aquí, la congetura inferida de las palabras *Por el dicho orden*. Aquí, la ponderada de las palabras *servando orden de primogenitura*. Aquí, la de la conversiõ de la pluralidad en singularidades. Y aquí finalmente, la de la explicacion de la condicion puesta para el transito à estos Segundos Donatarios; que con todas estas congeturas, que à lo menos no pueden dexar de inducir grave duda sobre si aquel llamamiento de Hembras, fue colocar à cada vna en su linea, para que solo le prefiriesse el Masculo de la linea efectiva, parece innegable, que aviendo formado los Vinculantes vn Mayorazgo regular para todos los descendientes de los Segundos Donatarios, explicaron, que el primero formado para los primeros, tambien era regular; y à porque la vna parte de la Escritura declara la otra, como se fundò arriba con las Decisiones de Rota coram Cerro, & Roxas; y à porque con los llamamientos separados de las lineas de los Hijos de los primeros Donatarios, solo explicaron los Vinculantes la prelación legal, que les pertenecia por reglas de Mayorazgo; y esta explicacion nihil operatur, como se fundò en la primera Instancia en la Segunda Alegacion, *ex num. 52. cui addo Ioannẽ de Torre part. 2. quæst. 24. ex num. 17. & quæst. 39. num. 142.* lugar especioso para fundar, que la expresion de aquello quod tacitè inest, aunque se ponga dispositivè, no tiene mas efecto que tendria la disposicion, aunque no se huviera explicado y vltimamente, porq̃ la igualdad de estos dos Vinculos, la escrivieron los Vinculantes con letra clara en esta Donacion, hablando de los vltimos Donatarios, alli; *En los quales tengan*

lugar las cosas perpetuamente dichas; de que hizimos argumento eficaz al parecer, por la regularidad del Mayorazgo formado para los Hijos, y descendientes de los primeros Donatarios. Tenemos ya, al parecer, fundada la igualdad de los dos Mayorazgos, y satisfecho à toda la segunda respuesta del Motivo.

235 La vltima consiste en dezir: Que las palabras *si falleràn*, denotan ingresso, y progresso de sucession, y que assi como mientras aya Masculos, y Hembras de los primeros Donatarios, no pueden entrar los segundos, assi tambièn mientras aya Descendientes Masculos del primer Hijo, no pueden entrar las Hembras, que solo estàn substituidas en defecto de todos los Hijos, y Descendientes Masculos.

236 Si esta respuesta del Motivo se considera bien, dà fundamento para arguir con mas eficacia por la prelacion de los Masculos, ceñida solo al ingresso de la sucession, formando assi el argumento. Las palabras *si falleràn*, comprehenden progresso de sucession; quando se pone clausula que comprehende ingresso, y progresso, estàn permixtim nombrados Masculos, y Hembras, sin prelacion: Luego quisieron los Vinculantes la permixtion de Masculos, y Hembras, sin prelacion para el progresso de la Sucession.

237 Con este Silogismo, à mi vèr concluyente, inferido de lo mismo que confiesa el Motivo, passo à darle respuesta breve. Es cierto, que la palabra *si falleràn*, comprehende ingresso, y progresso de sucession, pero no es cierto que el llamamiento primero del primer Hijo, y sus Descendientes Masculos comprehende ingresso, y progresso de sucession, prelativo à las Hembras in qualibet linea; y la razon es clara; porque el Hijo Primogenito, y sus Descendientes Masculos, solo estàn puestos en condicion respeto à las Hembras, para el ingresso de la sucession, que fue el caso de la muerte de los Donatarios, alli: *Si morràn*, con que no puede aver paridad de vna à otra condicion.

238 Yà me llama el Exemplar, y Sentencia de esta Real Audiencia in Process. Appell. *Domna Iosepha Antonia de Gur*

rea, que fue el de la Varonia de Torres de Verrellen, en dõ-
de se pronunciò Votos conformes à favor de la Hija del vl-
timo Posseedor.

239 A esta Decision responde tres cosas el Motivo. La
primera: Que en la Corte en la primera Instancia se pronũ-
ciò à favor del Masculo. La segunda: Que en aquel Vincu-
lo se disputava vn llamamiento colectivo, y en este es discre-
tivo. La tercera es; la distincion de los tex. *in cap. unic. de*
eo qui sibi, v. el hered. suis, y del tex. *in cap. unic. de dub. frat.*
lib. 2. feud. aplicando la decision del primer texto al Vincu-
lo de nuestra Donacion, y la del segundo, al de la Causa de
Torres de Verrellen.

240 A la primera respuesta, que es el averse decidido
en la Corte por el Masculo, no tengo que satisfacer, pues se
reformò dicha Sentencia en la Apelacion. A la segunda, fun-
dada en la diferencia de lo colectivo à lo discretivo: Respon-
do lo primero: Que el llamamiento de Masculos de nuestra
Donacion, materialmente separado del llamamiento de las
Hembras, no es de los llamamientos discretivos que indu-
cen prelación; porque para que se entienda por llamamien-
to discretivo, que induzca prelación, se han de considerar
todos los Masculos per modum vnius, y las Hembras per
modum alterius, ò ha de aver prelación absoluta de todos
los Masculos, como se fundò arriba, quando respondimos al
argumento de lo discretivo: y assi, la separacion de estos lla-
mamientos no es argumento de diferencia entre la Causa de
Torres de Verrellen, y esta Causa.

241 Lo segundo: Que el llamamiento de Masculos de
nuestra Donacion, de ningun modo es discretivo; porque
ay vna gran diferencia entre el llamamiento discretivo de
todos los Masculos, al llamamiento de las lineas de cada Hijo,
y sus Descendientes Masculos, guardando orden de Primo-
genitura en cada vna: En aquel, puede entrar la duda de
considerarse los Masculos per modum vnius; en este, no pue-
de entrar la duda; porque no ay capacidad para considerar
à todos los Masculos per modum vnius, quando solamente

se dividen las lineas drechas de los Hijos, y sus Descendientes; doctrina es ya expendida en las Alegaciones de la primera Instancia, y advertida en esta, que con singularidad expende Castillo *lib. 5. contro. cap. 138. ex num. 18. per tot. & signanter vers. multum itaque differt.* Alude Palma en la *Alleg. 93.* ya expendida arriba para la prerogativa de la Primogenitura, losquales con gran numero de Autores asientan: Que llamados los Masculos, ò Agnados por linea drecha, ò orden de Primogenitura, solo tienen prelacion *intra gradum, & lineam*; pues la linea drecha, y el orden de Primogenitura, embarazan el que puedan considerarse *per modum vnius* para la absoluta prelacion; y assi, estando en nuestra Donacion divididos los llamamientos de cada vno de los Hijos, y sus descendientes Masculos, conotando las lineas drechas de ellos con las palabras *servando orden de Primogenitura*, parece que no se puede arguir diferencia entre este caso, y el de Torres de Verrellen; porque en este, no es discretivo el llamamiento de los Masculos.

242 Lo tercero: Porque aun en el Vinculo para la sucesion de Torres de Verrellen, avia mas razon para arguir el llamamiento discretivo de los Masculos que no en el nuestro; porque si el llamamiento discretivo es, quando todos los Masculos se colocan *per modum vnius* con prelacion à las Hembras, se hallava esta calidad en el Vinculo de Torres de Verrellen, en que avia vn llamamiento colectivo de todos los Masculos, y otro llamamiento colectivo de todas las Hembras, y entre los dos llamamientos colectivos, puestos en condicion los Varones, sin destinacion de tiempo, alli: *En el qual, de mayor en mayor, guardando orden de Primogenitura, quiero que sucedan los dichos mis nietos Varones arriba nombrados, y sus descendientes Varones para siempre* (este es el llamamiento colectivo de todos los Masculos) *y en falta de Varones* (esta es la condicion prelativa de todos los Masculos) *las descendientes Hembras* (este es el llamamiento colectivo de todas las Hembras): En este Vinculo avia gran razon para arguir lo discretivo; porque todos los Varones estaban con-

tenidos en vn llamamiento con la palabra *para siempre*, de que inducen muchos lo discretivo prelativo, como se puede inferir de la *consult. 66.* de Rosa. De la *Alleg. 164.* de Pedro Paciono, y de la *resolut. 128.* de Cesar Carena. Podia tambien inferirse lo discretivo, porque todos los Varones estavan puestos en condicion sin destinacion de tiempo, segun los lugares de Gregorio Lopez, Castillo, y Mieres, arriba explicados, con que se arguye en contrario: Y finalmente, podia arguirse lo discretivo, porque despues de todos los Varones, y de estâr puestos en condicion, se llaman todas las Hembras en sola vna substitucion; y en vna palabra, ay dos llamamientos colectivos de Masculos, y Hembras, con vna condicion en que estân puestos todos los Masculos, y con vnas palabras que denotan perpetua prelacion.

243 En estos terminos, lo colectivo de ambos llamamientos, es argumento de ser llamamientos discretivos; y esta fue vna de las principales Dudas que tuvo la Real Audiencia contra la Hija del vltimo Posseedor, inferida de las doctrinas de Gregorio Lopez, Mieres, y Francisco de Sousa *in l. femina de reg. iur. part. 1. num. 38.* y de el *cap. 1. de eo qui sibi, & hered.* y sin embargo se decidiò à favor de la Hija del vltimo Posseedor, dando por Motivo lo que arriba se copiò, de que lo discretivo no induce prelacion, quando ni està contemplada la Agnacion, ni ay letra clara prelativa de la Masculinidad.

244 En nuestro Vinculo cesan todas estas razones; porque no ay llamamiento separado de Masculos, sino de lineas de Hijos. No està la palabra *para siempre*, en que podia aver duda respeto de la perpetuidad de la sucesion de los Masculos. No estân indefinidamente los Masculos puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, sino limitadamente para el tiempo de la muerte de los Donatarios, que fue el ingreso de la sucesion: y assi, aviendo mas razon para entenderse discretivos los llamamientos de Masculos, y Hembras del Vinculo de Torres de Verrellen; y aviendo entendido la Real Audiencia, que lo discretivo no dava pre-

la-

lacion, parece que con ventajosa razon podemos arguir en nuestro caso; pues en èl, los llamamientos de lineas, no se pueden dezir llamamientos discretivos de Masculos, pues no estàn los Masculos puestos en condicion indefinida, ni tienen los Masculos à su favor palabras que denoten perpetua prelación: Con que no se puede dàr por diferencia en este Vinculo, y el de Torres de Verrellen, lo discretivo, y colectivo, quando en aquel, lo colectivo de Masculos fue el mayor argumento para lo discretivo, y en este, lo discretivo de las lineas de los Hijos, no puede ser argumento para hazer llamamiento discretivo de Masculos.

245 Y finalmente; para que se descubra quan poco merito se puede hazer de la diferencia que induce el Motivo entre lo discretivo de los Masculos de nuestra Donacion, y lo colectivo del Testamento de Doña Esperança de Gurrea, por donde se governò la sucefsion de la Varonia de Torres de Verrellen, y que los Donantes en esta Donacion, no quisieron inducir diferencia entre lo colectivo, y discretivo; desearia saber, si se ha de governar del mismo modo la sucefsion del primero, y segundo Hijo, y sus descendientes, que se deve governar la del tercero, y demàs Hijos, y sus descendientes? Parece inegable, que el mismo orden que quisieron los Donantes en las lineas del primer Hijo, y del segundo, lo apetecieron tambien en las lineas de qualesquiera otros Hijos Masculos, y los descendientes de ellos.

246 Aora el argumento: En la clausula tercera en que dixeron los Donantes *E si nondeavrà, que pervengan en qualesquiera otros fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos... de la calidad, è condiciones suffo dichas,* no tiene duda, que se comprehende vn llamamiento colectivo de tercero, quarto, quinto, y demàs Hijos Varones, que tuvieren los Donatarios, y de todos los descendientes Masculos de ellos; atqui no se puede arguir diferencia respeto al orden de suceder por la clausula tercera, al tercero, quarto, quinto, y demàs Hijos, y descendientes Masculos de los Donatarios, que el que estava señalado, y establecido para el primero, y segun

do Hijo, y sus descendientes Mafculos: Luego los Donantes no entendieron que podia inducirfe diferencia entre lo colectivo, ò discretivo de los llamamientos; porque deviendo observarse el mismo orden de fuceder por la claufula tercera, que por la primera, y segunda, fiendo la primera, y segunda discretivas de las lineas de los dos primeros Hijos, y la tercera colectiva de las lineas de todos los demás, parece imposible que en nuestro Vinculo pueda inducirfe diferencia entre lo colectivo, y discretivo; pues en èl ay llamamiento discretivo de Mafculos en las lineas de los dos primeros Hijos; ay llamamiento colectivo en las lineas de todos los demás Hijos; y ambos llamamientos producen vn mismo orden respeto al orden de fuceder, como es cierto, y no lo niega el Motivo.

247 De aqui nace la igualdad entre el Vinculo de nuestra Donacion, y el Vinculo del Testamento de Doña Esperança de Gurrea: Alli estavan llamados todos sus Nietos, y los descendientes Mafculos de ellos, en vna substitucion colectiva: Aqui estàn llamados el tercero, quarto, quinto, y demás Hijos, y descendientes Mafculos de los Donatarios en otra substitucion colectiva: Alli estavan puestos en condicion todos los Nietos, y sus descendientes Mafculos para el ingreso de las Hembras, con la coniuñtiva &, que vniz el llamamiento de Mafculos, y Hembras, por aquellas palabras, *y en falta de Mafculos, las descendientes Hembras*: Aqui estàn todos los Mafculos puestos en condicion con otra coniuñtiva, que vne los llamamientos de Mafculos, y Hembras por estas palabras *E si serà caso que los dichos nombraderos moriràn sin se fillos Mafculos, è descendientes de aquellos legitimos Mafculos, que pervengan en fillas legitimas dellos*: Y afsi, no parece que puede considerarse diferencia entre los llamamientos de la claufula tercera, y quarta de nuestra Donacion, y las Substituciones, y Mayorazgo del Testamento de Doña Esperança de Gurrea; y aviendo en aquel entendido la Real Audiencia, que devia preferir la Hija del vltimo Possedor

à qualquier Masculo Transversal , parece configuiente necesario el que se ha de entender lo mismo en este.

248 Sin que obste lo discretivo de los llamamientos de las lineas del primero, y segundo Hijo, y sus descendientes Masculos; porque esta discrecion no les dà distinto orden de suceder en ellas, que el establecido en la clausula tercera, en que està el llamamiento colectivo de todos los demàs; y conformando el Vinculo de nuestra Donacion desde la clausula tercera, con el Vinculo de Doña Esperança de Gurrea, y siendo vnas para el orden de suceder, la disposicion de la clausula tercera, y la disposicion de la primera, y segunda, todas las clausulas de nuestro Vinculo conforman con el de Doña Esperança de Gurrea; porque las clausulas primera, y segunda son vnas quoad ordinem succedendi, con la clausula tercera; la clausula tercera es conforme al Vinculo de Doña Esperança de Gurrea: Luego la clausula primera, y segunda son conformes al Vinculo de Doña Esperança de Gurrea; atqui este se entendió en la Real Audiencia, que era regular: Luego se deve entender lo mismo en el Vinculo de nuestra Donacion.

249 Mas: Aunque estàn separados el llamamiento del primero, y del segundo Hijo de los Donatarios, y estàn vnidos los llamamientos del tercero, quarto, y los demàs en la clausula tercera, estàn todos estos llamamientos vnidos respecto al orden de suceder, respecto à los gravámenes, y respecto à la condiciõ con que estàn llamadas las Hembras: Respecto al orden de suceder, por las palabras *servando en todos los sobredichos orden de genitura de mayor en mayor*: Respecto à los gravámenes, *ayan à levar los Sobrenombres, è Armas de Funes, è de Villalpando*: Respecto à la condicion, è *si serà caso que los dichos nombraderos morràn sin se fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos*. De que se infiere, que los Donantes quisieron tener por vnidos, y colectivamente llamados à todos los Hijos, y descendientes Masculos, como si huvieran dicho *Peruengan en los fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos, servando orden de Primogen.*

genitura, y con la obligacion de llevar, è facer los Sobrenombres, è Armas de Funes, & de Villalpando; è si serà caso que los dichos nombraderos morràn sin se fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos Masclos, que pervengan en fillas legitimas de ellos. Este es el Vinculo de nuestra Donacion bien entendido, y este el Vinculo del Testamento de Doña Esperança de Gurrea; sin que aya entre los dos otra diferencia, que la de dezir en el del Testamento de Doña Esperança, Y en falta de Varones, y en el de nuestra Donacion, E si serà caso que los dichos nombraderos morràn, &c. Y esta circunstancia haze à nuestro favor, porque aquellas palabras En falta de Varones, fue poner indefinidamente, y sin determinacion de tiempo à los Masculos en condicion, de donde podia arguirse prelación absoluta de Masculos; y el si morràn de nuestro Vinculo, fue ceñirles expressamente la prelación al tiempo de la muerte, que fue el ingresso de la sucesion; y así, aviendo entendido la Real Audiencia en el Vinculo de Doña Esperança de Gurrea, que era regular, aun parece mas natural, que se entienda lo mismo en este.

250 A la vltima respuesta del Motivo, fundada en la diferencia entre los tex. *in cap. unic. de eo qui sibi, vel hered. suis. mas. vel fæm.* & *in cap. unic. de duob. fratri. lib. 2. fæud.* sin detenerme aora en discurrir sobre su inaplicacion à los dos Vinculos, para que los quiere inducir el Motivo, solo digo: Que estos textos de Feudos no se aplican à materias de Mayorazgos, ni Fideicomissos perpetuos, en que està prevenido el orden de suceder por via de Primogenitura; porque repugnan à las reglas de Drecho comun, y à la naturaleza de los Mayorazgos; y à mas de todo lo que se expendiò en la primera Alegacion de mi Señora la Condesa para la primera Instancia, sobre este assunto, novitèr addo Ventur. *dict. conf. 48. ex num. 99. usque ad num. 106.* en donde con singularidad explica las diferencias entre la materia feudal, y la materia de Fideicomissos, ò Mayorazgos, y la razon de dichas diferencias, para que no se pueda hazer paridad de los Feudos à los Mayorazgos, y Fideicomissos perpetuos.

251 Tengo concluida la primera Parte de esta Alegacion; y aunque me he detenido en ella mas de lo que pensava; me ha parecido preciso, para descubrir, y explicar con claridad todos los reparos, que podian inferirse de las respuestas, y Motivo de los Señores Lugartenientes que hizieron Sentencia, contra las razones del Voto Singular, y derecho de mi Señora la Condesa del Montijo à la sucesion de esta Varonia. Passo yà à la segunda Parte, en que procurarè ser muy breve en satisfacer à las congeturas, con que persuaden los Motivos de los quatro Señores Lugartenientes, el derecho del Señor Conde de Atarès.

PARTE SEGUNDA.

RESPUESTA A LAS RAZONES PONDERADAS
en el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes,
por el Señor Conde de Atarès.

CONFIRMACION DE LAS RESPUESTAS DEL
MOTIVO DEL VOTO SINGULAR.

L OS quatro Señores Lugartenientes, que recibieron la Proposicion del Señor Conde de Atarès, persuaden la irregularidad, y exorbitancia de este Mayorazgo, con diversas congeturas que pretenden inferir de la letra de nuestra Donacion; yà por el llamamiento de Masculos; yà por estàr puestos en condicion; yà por el gravamen de Nombre, y Armas; y vltimamente, porque todo el contexto del Vinculo està apeteciendo Masculinidad, como se verá en el Fragmento siguiente.

FRAGMENTO PRIMERO DEL MOTIVO DE
LOS SEÑORES LUGARTENIENTES QUE HIZIERON
Sentencia.

C Opianse en el Motivo todas las Clausulas del Vinculo, y despues dize así: *Quia ex tenore clausula secun-*

de dicta Donationis manifestissime apparet, Donantes primo loco ad successionem honorum invitasse Donatariorum filium Primogenitum masculum, eiusque masculos descendentes, ibi: E que los ditos bienes apries dias de ellos, ayan de venir, è vengan en el primero fillo masclo, que Dios les darà, è à ellos sobrevivi- rà, è en los descendientes de aquel masclos: Cumque solum masculi vocati existant, absque memoria feminarum, & qualitas masculina à iure, & sua natura sit exclusiva feminei sexus, legitime infertur feminarum exclusio; earum enim inclusio non compatitur cum vocatione masculorum expressa; nam sunt hæc adeo correlativa, & contraria inter se, ut ex perpetua, & successiva vocatione masculorum, exclusio feminarum subterfugi non possit; signanter in Regno, ubi vocationes omisse pro omisissis habentur, quin expressa vocatio protrahi valeat ad alias vocationes, de quibus fundatores nec cogitasse quidem apparet; quapropter nulla maior exclusio feminei sexus excogitari valet, quam illa que provenit ex defectu vocationis; igitur existente Egregio Comite de Atarès, descendente masculo à filio Primogenito masculo Donatariorum, indubia apparet ipsius literalis vocatio, prout etiam manifesta se offert Illustris Marchionisse vocationis omisissio, inter descendentes filij Primogeniti, à quibus hucusque non fuit egressa, nec egredi valet successio.

Quod magis suaderur, attenda littera clausule tertie dictæ Donationis; ut enim Donantes transitum facerent ad lineam filij secundogeniti masculi, nec in conditione voluerunt feminas comprehendere, ibi: Et en defecto de dicho Fillo Masclo, è descendientes de aquel Masclos, que vengan los ditos bienes en el otro Fillo Masclo: Quapropter, tam ex dispositione qualificata masculinitatis, quam ex conditione concepta sub eadè qualitate, defectus vocationis feminarum in linea filij Primogeniti masculi hesitari non valet; consequenterque literalis ipsarum exclusio per necesse infertur, ut die vigesima secunda mensis Iunii anni 1682. in Processu Didaci Gomez de Artieda, super Apprehensione Comitatus de Saltago, in Regia Audientia presentis Regni concordati Voto extat decisum, ut ex Motivis apparet fol. 50. ibi: Quarta depromitur coniectura ex qua

litate masculinitatis sæpè repetita, tam in dispositivis, quam in conditionalibus, quæ tam sedulo, & vigili studio expressa, conceptum agnationis videtur præferre. Hæc quidem coniectura, quæ pro firmanda agnatione à nonnullis valdè extolitur, potiùs, præstantiùsque porrigit argumentum ad masculinitatem propugnandam, quæ verbis innititur disponentis apertis, & enixa ipsius voluntate fulcitur. Etenim vox, masculos solum, est exclusiva foeminarum, & quemadmodum eas excludit, ita omnes masculos videtur comprehendere.

Accedat etiam voluntas Donantium, quæ veluti in speculo, non solum clara, verum etiam clarissima perspicitur; ab eis enim literaliter vocati existunt Donatariorum filius Primogenitus masculus, ac eius descendentes masculi; & in eorum defectum, filius secundogenitus masculus, eiusque masculi descendentes; & in defectum ipsorum, quilibet filius masculus, & eorum masculi descendentes, absque aliqua temporis præfinitione: Quæ linealis, & discretiva dispositio, cum iterata, & reiterata masculinitatis expressione, enixam demonstrat voluntatem Donantium ad exclusionem foeminarum, propter masculos remotiores, & alterius lineæ: Nam decedente filio Primogenito absque descendentes masculis, eiusdem frater vocatus existit: Ergo fuit vocatus etiam si ille cum foemina decessisset: Si igitur excludere voluerunt filiam Primogeniti per secundogenitum dictæ filie Patrum, & secundæ lineæ stipitem; pari ratione excludenda venit Illustris Marchionissa per ipsius Patrum Comitem de Acares, cum militet eadem ratio, nec appareat diversa dispositio.

Quod ulterius suadet ea ipsamet clausula substitutionis filij secundogeniti masculi, ac eius descendens masculorum: Nam hi dumtaxat substituti existunt in defectum filij Primogeniti masculi, & eius descendens masculorum: Si ergo non patet aditus ad successionem secundo loco substitutis, dum extet masculus descendens à filio Primogenito, qua de causa succedere valebit foemina non vocata in prima lineæ, neglecta in conditione, & in substitutione immediata prætermissa?

Convincitur etiam foeminarum exclusio ex verbis eiusdem claus.

clausulae tertiae, ibi: Si endeavrà, quæ apertè disponunt, quod succedant masculi, donec extant masculi, quo casu, iuxta commune Doctorem placitum, existentia masculorum suspendit quamlibet vocationem fœminarum, quousque per omnium masculorum obitum amoveatur impedimentum ut valeant succedere.

Deinde fulcitur per substitutionem aliorum filiorum masculorum clausula quarta, ibi: Et si no endeavrà, que vengan en qualesquiere otros Fillos Masclos; verba enim sine endeavrà, cum sint prolata absque temporis designatione, perpetuitatem, & tractum denotant successivum; idemque operantur, ac si dictum fuisset, quocumque tempore defuerint masculi primæ, & secundæ lineæ, succedat quilibet masculus descendens ex posterioribus lineis quorumlibet filiorum masculorum, ut decisum extat in Regia Audientia presentis Regni, anno 1649. in Processu Petri Salinas, super Apprehensione Loci de Purroy, ibi: Ultra quod dicta verba, y descendentes masculos no avrà, denotant tractum, & perpetuitatem, cum absque temporis limite proferantur, & idem significant, quod in defectum masculorum; atque ideò vocati censebuntur vnus post alium ordine successivo. Sicque apertius evincunt exclusionem fœminarum propter masculos remotiores: Nam eorum propria significatio hæc est, si tempore delatæ successionis masculus descēdens existat, ipse succedat; sin autem, alij masculo deferatur successio; qua structura verborum non solum masculi vocantur, ibi: Si endeavrà, sed etiam fœminæ excluduntur, ibi: Et si no endeavrà; cum hæc conditio negativa verificetur etiamsi adsit fœmina descendens, dummodo non extet masculus descendens à filio Primogenito, ut succedere valeat quilibet masculus sub dicta conditione substitutus.

Roborantur predicta, ex verbis relativis, & concatenatis cum masculorum præfatis vocationibus, & substitutionibus in clausula quarta appositis, ibi: Servando en todos los sobredichos orden de genitura de mayor en mayor; cum enim hucusque omnes masculi, & solum masculi vocati, & substituti existant, idem important, ac si dictum fuisset, servetur ordo succedendi in presenti maioratu de maiori masculo in maiorem
mas-

masculum: Nam Verba illa En todos los sobredichos, sunt determinata, & relativa ad omnes, & solos antecedenter vocatos: Cumque inter invitatos ad successionem in prioribus clausulis, non adsit vocatio, nec memoria quidem fœminarum; ipsarum vocationis defectus, consequenterque literalis exclusio agnoscenda venit, si ordo succedendi servandus est, prout à Donatoribus fuit verbis expressis, & literaliter ordinatus.

Solidissimum etiam præstat fundamentum ad exclusionem fœminarum, onus, & gravamen deferendi Nomen, & Arma de Funes, & Villalpando à Donatoribus iniunctum præfatis filiis masculis, ac eorum descendencibus masculis, cum expressa dispositione, quod in casu contraventionis illico perveniant bona en los substituidos à aquellos, en defecto de ellos, è de cada vno de ellos: Cum ergo in antecedentibus clausulis solum reperiantur substituti masculi in defectum masculorum vocatorum, absque memoria aliqua fœminarum, per necessè inferitur in casu contraventionis masculi possessoris, solum habere vocationem alterum masculum, tanquam substitutum in defectum vocatorum. Quapropter ex littera elicitur, Donantes scienter, & cū misterio omisisse fœminas in substitutione per eos facta contravenienti præcepto deferendi Nomen, & Arma, prout eas etiam omiserunt in omnibus substitutionibus factis in defectum masculorum antecedentèr vocatorum: Nam aliter, inanis redderetur expressa, & geminata dispositio, qua literaliter cavetur, masculos prænomi-
natos, & immediatè substitutos, contravenientibus successuros fore, prout succedere debebant in defectum vocatorum, absque aliqua fœminarum invitatione in tam effusa, & per longa serie substitutionum.

Utque omnia superiora fulcita remaneant, accedat clausula substitutionis filiarum Donatariorum, ibi: Et si serà caso, que los dichos nombrados morràn sin se fillos Masclos, è descendientes de aquellos Masclos, que pervengan en hijas legitimas de ellos, in qua Donantes, post substitutiones lineales, & discretivas descendencium omnium masculorum ex filiis masculis Donatariorum, processerunt ad substitutionem filiarum Donatariorum, & ipsarum descendencium, absque vocatione fœminarum

descendentium à filijs masculis: Quapropter solum ex coniecturis, & praesumptionibus inferri valet ipsarum vocatio, quae non est sufficiens ad exclusionem masculorum, qui primo loco literaliter, & absolute vocati existunt; imò si contenderet successionem aliquis descendens ex filia Donatariorum, ancipitem subiret litrem Illustris Marchionissa, per satis apertum discrimen à Doctores agnitum inter literalem, & coniecturam vocationem.

Verùm ad huc supposita vocatione Illustris Marchionissa in dicta clausula Si morrà, praepotentiùs elicitur ipsius exclusio; cùm enim Donantes fecerint separatim lineas masculorum, & foeminarum, & prius omnes masculos, postea vero foeminas vocaverint, utriusque sexus adest discretiva vocatio. Quapropter, iuxta receptam, & communem Doctores censuram, non curatur de prerogativa linea, sed de qualitate masculinitatis ab institutoribus exoptata; quid enim operabitur loqui separatim, & discretivè de masculis, si eandem masculorum, & foeminarum vocationis rationem esse velint Donatores?

Ex omnium igitur clausularum theore liquidò apparet, Donantes duplicem casum praeculis habuisse, quorum primus fuit existentia, & superviventia filiorum masculorum Donatariorum, & descendentium masculorum; secundus vero mortis Donatariorum absque filijs masculis, & descendentibus masculis: In primo, quo studio, qua diligentia, lineas constituerunt, masculos vocando in dispositione, masculos in conditione collocando, masculos in substitutione invitando: In secundo vero, foeminas substituere volentes, post omnes masculos discretivè, & conditionaliter tantum, quasi coacti eas invitarunt, & unica oratione duntaxat celeriter ab eis se expediunt: Quapropter ambigi non valet, in primo casu Donantes instituere voluisse maiusculum masculinitatis; cùm personae à fundatoribus in omnibus lineis filiorum neglectae, perinde habeantur, ac si non extarent in rerum natura, & solum attendi debeat qualitas ab ipsis desiderata: Ergo existente Egregio Comite de Atarès, descendente masculo à filio Primogenito Donatariorum, eidem successio decernenda venit.

RESPUESTA.

2 **L**A primera razon, en que fundan los quatro Señores Lugartenientes el derecho del Señor Conde de de Atarès, Masculo Transversal, consiste en el llamamiento del primer Hijo Masculo de los Donatarios, y de sus descendientes Masculos; porque la expresion de Masculos es exclusion de Hembras. Confirrase con el llamamiento del segundo Hijo, y sus descendientes Masculos, para quien estàn puestos en condicion todos los descendientes Masculos del primero; y de esta repeticion de Masculos en lo dispositivo, y en lo condicional, se arguye la exclusion de la Hija del ultimo Posseedor por el Masculo Transversal, ayudada del Motivo de esta Real Audiencia *in Proc. Didaci Gomez de Artieda*, Aprehenzion del Condado de Sastago, en que se pondera por congetura corriente de Masculinidad, la repeticion de Masculos en lo dispositivo, y en lo condicional.

3 Aquí serà preciso retocar los lugares de Luis de Molina del *lib. 3. cap. 4. & 5.* porque assi como de ellos sale toda la fuerza del argumento del Motivo, hemos de hallar en ellos la puntual satisfacion, para descubrir que à nuestro caso no se aplica la doctrina del *cap. 5. num. 30.* sino la del *num. 50. y 71.* sin embargo de lo que se esforçò en la primera Instancia, para persuadir que la conclusion del *num. 50.* solo hablava en terminos de Agnacion, y que no era adaptable para probar, que la Hija del ultimo Posseedor excluia al Masculo Transversal.

4 Y à fundamos arriba, desde el *num. 49. part. 1.* que quantos Autores escriben sobre la question que ocurre entre la Hija del ultimo Posseedor, y el Masculo Transversal, aplican la doctrina del *num. 50.* no solo contra la Agnacion, sino contra la Masculinidad, de manera que por ella, solo le dãn al Masculo la prelación *intra gradum, & lineam*; y assi, aunque parezca ocioso el bolver à refricarnos en este asunto; sin embargo lo juzgamos preciso, para ocurrir à la tora-

cida inteligencia, que se quiso dár à este lugar, en la vltima Alegacion que se escriviò por el Señor Conde de Atarès, desde el *num.* 165.

5. Y es menester advertir, que en los dos Capítulos referidos de Luis de Molina, no se disputa la exclusion absoluta de las Hembras, esto es, que nunca puedan suceder; por que trata en dichos dos Capítulos de Mayorazgos perpetuos; y es conclusion indubitable, que en Mayorazgo perpetuo, aunque sea Agnaticio, ò de Masculinidad, acabados los Agnados, ò los Masculos, ha de suceder la Hembra, que se hallare mas proxima, aunque no aya llamamiento de ella, por razon de la perpetuidad, pues de otra suerte se extinguiria el Mayorazgo. La dificultad, y las questiones que en dichos dos Capítulos se proponen, son estas. En el *cap.* 4. Quando la Hembra excluye à los Masculos Transversales: En el *cap.* 5. Quando el Masculo Transversal excluye à la Hembra; con que aqui no se disputò la sucesion de las Hembras despues de todos los Masculos; porque esto no era disputable en Mayorazgos perpetuos, aunque fuesen de calidad; lo que se disputò fue, la prelación de los Masculos à las Hembras.

6. Esta prelación puede inducirse de dos cosas: La vna, de estár contemplada, y apetecida la Masculinidad: La otra, de estár contemplada, y apetecida la Agnacion. Entiendese contemplada la Masculinidad, quando estàn llamados en el Fideicomisso, ò Mayorazgo, Masculos, y en èl no ay mención de Hembras, ni congeturas de Agnacion; y en este caso, excluye el Masculo remoto à la Hembra; porque con el perpetuo llamamiento de Masculos, sin mixtura de Hébras, se entiende apetecida la Masculinidad para la prelación; y esto es lo que dixo Luis de Molina en los *num.* 25. y 30.

7. Passa en el *num.* 38. à explicar la prelación de los Masculos transversales, por las congeturas de Agnacion; y en el *num.* 50. dize: *Que licet sapius vocati sint masculi, & in aliqua parte primogenij vocata est femina,* que en este caso no se entiende apetecida la Agnacion, ni se entiende dada

prelaci6n à los Masculos, sino que *deficientibus masculis femine eiusdem gradus succedunt.*

8 De aqui se infiere claramente, que no es menester la deficiencia de todos los Masculos, segun esta doctrina de Luis de Molina, para que sucedan las Hembras, y la razon es clara; porque Molina distingue entre la prelacion de los Masculos, por la Masculinidad, y la prelacion de los Masculos, por la Agnacion, y de los dos lugares del *num. 30.* y *50.* se haze, à mi vèr, vn argumento concluyente. Los Masculos, por razon de Agnacion, no pueden preferir à las Hembras, quando ay llamamiento de Hembras en alguna parte del Vinculo, segun la conclusion del *num. 50.* atqui para preferir los Masculos à las Hembras por razon de la Masculinidad, quando no està contemplada la Agnacion, es preciso que en todo el Vinculo estèn omitidas las Hembras, segun la conclusion del *num. 30.* Luego segun la conclusion del *num. 50.* ni pueden preferir por razon de Agnacion, ni pueden preferir por razon de Masculinidad: No por razon de Agnacion; porque no està contemplada, aviendo llamamiento de Hembras: No por razon de Masculinidad; porque para que se entienda la Masculinidad apetecida, segun Molina, han de estàr en todo el Vinculo, las Hembras omitidas. Este es el sentido natural, perfecto, y proprio de estos lugares de Molina; y lo que han disputado los Autores sobre esta conclusion del *num. 50.* no es el si todos los Masculos tienen prelacion à las Hembras, sino la forma que ha de tener el llamamiento de Hembras, para que no se entienda contemplada la Agnacion, y se entienda quitada à los Masculos la prelacion que dicha Agnacion podia darles; y en esto es en lo que han sudado, y discurredos; pero nadie ha dudado, que la conclusion de Molina, quitando la congetura de Agnacion con el llamamiento de Hembras, solo dava prelacion à los Masculos *intra gradum, & lineam*; y tenemos especial deseo de que se nos muestre algun Autor, que violente el lugar de Molina, como lo violentò el Abogado del Señor Conde de Atarès en su tercera

Alegacion desde el *num.* 165. porque cita al mismo Molina *lib. 3. cap. 4. n. 32.* y al Señor Sesse en la *decis. 254. n. 105.* y ni Molina se explica así en tal lugar, ni el Señor Sesse hace mencion en dichos numeros, de Molina, ni habla del asunto. Y aunque sea repitiendo, he de bolver à la memoria la *decis. 96.* de la Sagrada Rota corã Cerro, aplicada y à *n. 32.* de la primera Parte, en que, fino me engaño, se desvanece toda la siniestra interpretaciõ, que se le quiso dár al lugar de Molina en la primera Instancia, y confirma la que hemos dado en el Silogismo antecedente. Trata de la prelación de la masculinidad, ceñida al ingreso de la sucession, ò al ingreso de cada linea; y despues de assentar que la repetición de masculos induce prelación para el ingreso de la linea, añade: *Sed non facit, quod defecta conditione, & cæpta primogenitura in masculo, debeat continuari in masculos alterius lineæ, etiam si fœmina supersint in linea, quam primogenitura fuit ingressa; hoc enim non subintelligitur, nisi fuerit expressum, DV M FOEMINÆ NON REPERIVNTVR PERPETVO EXCLVSSÆ, NEC HABITA FVIT RATIO AGNATIONIS.*

Assentada esta maxima por cierta, pues en ella no puede aver dificultad, si se leen con cuydado los dos Capítulos de Luis de Molina, y lo que sobre dichos lugares dixeron los Autores, y para que los aplican, y especialmente el modo con que explica los casos de las prelações el Señor Cassanate, en la Alegacion por Doña Catalina de Gurrea, Ximenez Cerdan, copiada en el primer Memorial de mi Señora la Condesa desde el *num.* 141. passo à poner à mi Señora la Condesa del Montijo en el caso claro de su llamamiento, segun la Doctrina de Luis de Molina, y segun el modo con que la entienden los Autores. Y à se ha dicho mucho arriba con el *cons. 48.* de Marco Antonio Venturino; pero porque este gravissimo Autor defendió à la Hembra en unos terminos muy fuertes, y aqui tenemos el caso mallano, y mas facil, hemos de discurrir segun lo que facilita mas la prelación de su Excelencia al Masculo transversal.

10 Dizen los Adicionadores à Molina sobre dicho *num.* 50. que quando ay llamamiento permixto de Mascu- los, y Hembras, es indisputable el que los Masculos no tie- nen prelación à las Hembras, por razon de Agnacion, ni la pueden tener por razon de la Masculinidad; porque les obf- ta el llamamiento de Hembras, segun la conclusion del n. 30. y nos hallamos en los terminos de aver en nuestro Vinculo llamamiento permixto claro de Masculos, y Hembras. Dos modos puede aver de llamamientos permixtos de Masculos, y Hembras: El primero es, quando en primer lugar estàn llamados los Masculos por linea drecha, ù de mayor en ma- yor, despues estàn llamadas las Hembras, y despues ay otra vez llamamiento de Masculos transversales, como es el Vin- culo de nuestra Donacion, en que primero estàn llamados los Hijos, y descendientes Masculos, despues estàn llamadas las descendientes Hembras, despues estàn llamados los Mas- culos transversales, y despues las Hembras transversales; y este ha de ser llamamiento permixto, porque entre dos llamamientos de Masculos, se introduce vn llamamiento de Hembras.

11 El otro llamamiento permixto de Masculos, y Hé- bras puede ser, quando se llaman los Hijos, y descendientes con prelación indefinida à los Masculos, que es la conclu- sion de Molina del *num.* 71. Y es de advertir, que de qual- quiera de estas dos maneras que se considere el llamamiento permixto, lo ay permixto en nuestra Donacion: Respeto al primer llamamiento permixto, no tiene duda: Respeto al se- gundo es la dificultad; y para fundar que ay en nuestra Do- nacion llamamiento permixto de Masculos, y Hembras, aun considerada la permixtion de este segundo modo, basta que en el llamamiento antecedente de Masculos, se entiendan comprehendidas las Hembras, segun la voluntad de los Vin- culantes, explicada en la misma letra del Vinculo; y esto yà lo tenemos probado con muchas razones, y en particular con la declaracion que resulta de la substitucion pasiva, ò condicion, en que estàn puestos Masculos, y Hembras, pa-

ra el ingreso de los transversales, permixtim, y sin prelación; para que expendimos al Señor Cassanate, Torre, y Palma: y así, el Motivo principal, que consiste en la repetición de Masculos, fundado en el lugar de Molina del *num.* 30. tiene respuesta eficaz con la conclusión de Molina del *n.* 50. bien explicada, y entendida con propiedad; y para quitar la duda que resulta del lugar de Molina, hemos puesto à mi Señora la Condesa en el caso del llamamiento permixto, en que asientan todos ser indisputable la prelación de la Hembra de la línea efectiva al Masculo transversal.

12 Falta solo el satisfacer al Motivo de la Causa de Sastago, en que se pondera por congetura de Masculinidad, el llamamiento de Masculos, y el estar los Masculos puestos en condicion; y para la satisfacion, supongo: Que en la Causa de Sastago, no se dudò que en la Vendición otorgada por Don Blasco de Alagon, se contenia Mayorazgo de calidad; y la disputa solo era, supuesta la exclusion de las Hembras, si este Mayorazgo contenia calidad Agnaticia, ù de sencilla Masculinidad. Pretendian algunos de los Litigantes, que era Agnaticio, y se valian de la congetura de la repetición de Masculos en lo dispositivo, y en lo condicional, apoyada de algunos Autores, y reprobada de Luis de Molina en la *conclus.* 7. *num.* 50. *lib.* 3. *cap.* 5. y refiriendo el Motivo esta congetura, dize; que de ella se puede inferir mayor argumento para la Masculinidad: pero es de advertir, que ni el Motivo la confirma como congetura de Agnación, ni el Motivo la confirma como congetura de Masculinidad, sino que refiere lo que algunos Autores dicen respeto de ella, sin valerse para fundar la Masculinidad q̄ se decidiò apetecida, de esta congetura, que el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes trae para entender que en este Vinculo de la Donacion, se formò Mayorazgo de calidad de Masculinidad; pero en la Causa de Sastago no se haze cuenta de ella, ni para admitirla, ni para reprobirla, sino para referirla, como ponderada de algunos Autores; y pues estos que la ponderan

ran como congetura de Agnacion, ù de Masculinidad, tienen contra si toda la corriente de los Mayorazguistas, como puede verse en los expendidos para la primera Instancia, y los referidos en este Discurso, parece que el primer Motivo que se propone por el Señor Conde de Atarès, no puede sufragarle para la prelación que desea.

13 La segunda razon con que se persuade la prelación del Señor Conde de Atarès, consiste en dezir: Que de la voluntad de los Donantes se descubre la prelación de los Masculos. Lo primero; por el lineal discretivo llamamiento de todos los Hijos, y descendientes Masculos. Lo segundo; porque el Hijo Segundogenito solo està llamado en falta de los descendientes Masculos del Primogenito; y que así, no teniendo entrada el segundo substituto, sino en falta de todos los Masculos del primero; tampoco han de tener entrada las Hembras substituidas en quarto lugar, sino faltando todos los Masculos del primero substituido. Lo tercero; por las palabras *Si endea vrà, è sino endea vrà*, puestas por condicion para el ingresso del Terciogenito, y sus descendientes, las quales denotan perpetuidad de sucesion de Masculos, segun el Motivo de la Real Audiencia *in Process. Petri Salinas, Aprehesion de Purroy*. Lo quarto; por las palabras, *Servando en todos los sobredichos orden de genitura de mayor en mayor*, relativas à todos los substituidos, que hasta entonces solo eran Masculos.

14 Todas estas razones del Motivo tienen yà puntual satisfacion en la primera Parte de este Alegato, pues de todas ellas se vale el mismo Motivo para responder à los argumentos que se hazen por mi Señora la Condesa del Montijo. A la primera, que consiste en lo discretivo lineal de los llamamientos de Masculos, se respondió desde el *num. 173.* hasta el *num. 194.* fundando. Lo primero: Que el llamamiento de Masculos, y Hembras de nuestro Vinculo, no era discretivo. Lo segundo: Que aunque fuesse discretivo por separado, no era discretivo prelativo. Tambien se respondió à esto mismo desde el *num. 239.* hasta el *num. 250.* quando

explicamos, y aplicamos la Decision de esta Real Audiencia en la Causa de Torres de Verrellen, en que probamos: Que los Donantes no quisieron hazer diferencia alguna entre los llamamientos discretivos, y colectivos, y por este motivo no nos detenemos aora en la respuesta.

15 La segunda razon, fundada en que se deven verificar las condiciones especificas de cada llamamiento, y que assi, estando puestos en condicion para el ingreso del Segundogenito todos los Masculos del Primogenito, sin verificarse esta especifica condicion, no pueden entrar las Hembras substituidas en quarto lugar, tiene satisfacion puntual en la primera Parte de este Discurso desde el *num.* 52. en que se fundò con Venturino, y otros gravissimos Autores, la conversion de la pluralidad en singularidades, y mas puntual desde el *num.* 146. en que se fundò el diferente efecto que producia la condicion *Si endearrà* del Segundogenito para el Terciogenito, à la condicion *Si morrà*, puesta para el ingreso de las Hijas; y de aquellos discursos se infiere la consecuencia legitima, que como para el ingreso de las Hēbras solo se entienden puestos en condicion los Masculos de la linea efectiva, se ha verificado la condicion especifica; porque en la linea efectiva han faltado los Masculos; y assi se ha abierto la sucesion à mi Señora la Condesa del Montijo, Hija vnica de l vltimo Posseedor.

16 A la tercera razon, fundada en las palabras, *Si endearrà, è sino endearrà*, se diò tambien satisfacion desde el dicho *num.* 146. probando. Lo primero: Que no concurren con mi Señora la Condesa los que tienen à su favor esta condicion. Lo segundo: Que esta condicion *Si endearrà*, solo està puesta de linea à linea de Hijos, y se mudò para el ingreso de las Hembras, transfiriendose en la condicion *Si morrà*. Lo tercero: Que la condicion *Si endearrà*, solo denota perpetua prelación de Masculos, quando por lo antecedente, ò subiguiente no se entiende estar ceñida al tiempo de la muerte, segun el *conf.* 33. de Cassanate, y respeto de las Hembras, està ceñida al tiempo de la muerte de los Do-
na-

natarios, porque se transfirió en la condicion *Si morrà;* y así, no puede arguirse con la perpetuidad de dicha condicion, ni à favor del Señor Conde de Atarès, ni contra mi Señora la Condesa del Montijo.

17 La vltima razon, inferida de las palabras *Servando en todos los sobredichos orden de Primogenitura*, relativa solo à los Masculos antecedentemente substituidos, tiene apuntadas algunas razones para su respuesta, en la primera Parte de este Alegato, desde el *num.* 183. por algunos numeros siguientes, y desde el *num.* 242. Pero no estando en dichos lugares aplicada especialmente la doctrina para esta duda, para esta razon, y para este caso, parece preciso bolver à hazer reflexion sobre ella, para inducir la con nueva aplicacion, para este argumento de la Primogenitura relativa solo à los Masculos.

18 En la segunda Duda que el Consejo de la Corte diò à mi Parte, se pondera gravemente esta dificultad: alli se cargò mucho la consideracion en la respuesta, con variedad de doctrinas, discursos, y argumentos, con que se persuadiò, que las palabras *Servando en todos los sobredichos orden de Primogenitura*, con la clausula inmediata del llamamiento de las Hēbras, en que estava explicada la prelación de los Masculos solo para el tiempo de la muerte de los Donatarios, no podian dár otra prelación à los Masculos, que la regular dentro de la linea, y grado de la actual sucesion: y yo confieso con ingenuidad, que, ò no entiendo la Duda, y la razon del Motivo, ò que es facilissima la solucion al argumento; porque las palabras *Servando en todos los sobredichos orden de Primogenitura*, ò se han de entender, *servando en todas las lineas de los sobredichos orden de Primogenitura*, ò se han de entender *servando en todos los sobredichos*, esto es entre todos los Masculos arriba llamados, orden de Primogenitura.

19 La segunda inteligencia es violenta, irregular, contraria à la Carta, y repugnante à las mismas palabras *Servando orden de Primogenitura*; porque si se admitiessse la segunda inteligencia, avia de ser vn Mayorazgo de Masculinidad,

faltuario, y no lineal, de manera, que apeteceria la Masculinidad como predilecta, y supuesta la Masculinidad, la mayor edad; porque si con estas palabras *Servando en todos los sobredichos orden de Primogenitura*, se entienden colectivamente comprehendidos todos los Masculos, por la mayor edad, no podria ir la sucesion de Padre à Hijo Masculo, teniendo Patruo de mayor edad; porque no iria de mayor en mayor entre los Masculos colectivamente llamados; y esto es irregular, y repugnante à la letra; porque discretivamente està llamadas arriba las lineas de primero, segundo, y tercero Hijo, con prelacion de linea à linea; y es tambien contra las mismas palabras *Servando orden de Primogenitura*, las quales denotan orden sucesivo de linea, segun los Adicionadores à Molina *lib. 3. cap. 6. num. 33.* que refieren muchos Autores para prueba de esta proposicion.

20 Con que el sentido natural, perfecto, y mas conforme à la letra de la Donacion que se deve dàr à las palabras *Servando en todos los sobredichos orden de Primogenitura*, es, *servando en todas las lineas de los sobredichos orden de Primogenitura de mayor en mayor, &c.* como si huviesse dicho los Donantes: *Peruengan en el primer Fillo Masclo, è en sus descendientes Masclos, servando orden de Primogenitura de mayor en mayor, & en defecto de dicho Fillo Masclo, è descendientes de aquel Masclos, peruengan en el otro Fillo Masclo, servando orden de genitura de mayor en mayor, E si nonde avrà, que vengán en qualesquiere otros Fillos Masclos, è descendientes de aquellos legitimos.* servando orden de genitura de mayor en mayor; y esta inteligencia es clara; porque como avian hecho dos discretivos llamamientos de las dos lineas de los dos primeros Hijos, y en estos dos discretivos llamamientos, no avian explicado el orden de Primogenitura, fue preciso explicarlo en el llamamiento colectivo de todos los demàs Hijos, puesto en la clausula tercera con las palabras relativas *En todos los sobredichos*; para que en el orden de Primogenitura apetecido, y explicado en la clausula tercera, estuviessen comprehendidas las dos discretivas substituciones de las dos lineas de los dos primeros Hijos. Af-

21 Asientada esta inteligencia, que es cierta, al parecer, entran naturalísimas las Doctrinas ya explicadas de Castillo lib. 5. cap. 138. nu. 18. Palma Alleg. 93. Molina lib. 3. cap. 6. num. 33. en las quales se asienta por cierto, que llamados Masculos, ò Agnados por linea drecha de mayor en mayor, ò guardando orden de Primogenitura, como aya llamamiento de Hembras, ni se entiende apetecida la Agnacion, ni se entiende contemplada la Masculinidad, pues à estas calidades les obsta la calidad de la Primogenitura, y direccion de linea.

22 Ahora la aplicacion. Lo mismo es aver dicho los Donantes en la clausula tercera, que es el llamamiento colectivo del tercero, y demás Hijos Masculos *Servando en todos los sobredichos orden de genitura*, que si en cada linea de los dos Hijos primero llamados, huviesse dicho *Suceda el primer Hijo, y sus descendientes Masculos, servando orden de Primogenitura: suceda el segundo, y sus descendientes Masculos, servando orden de Primogenitura*; atqui en estos terminos dicen los Autores expendidos, que aviendo llamamiento de Hembras, obsta la Primogenitura explicada à la calidad Agnaticia, ò de Masculinidad: Luego por aver dicho los Donantes en la clausula tercera del Vinculo *Servando en todos los sobredichos orden de genitura*, no se puede entender solo contemplada la Primogenitura para la calidad de la Masculinidad, pues no pudiendose entender apetecida la Masculinidad, si se explicara la Primogenitura en cada vna de las lineas de los primeros Hijos llamados, tampoco se ha de entender apetecida absolutamente la Masculinidad, por estar explicada la Primogenitura en la tercera clausula, ò tercer llamamiento, con vnas palabras relativas à los dos primeros llamamientos, en que no estava explicitamente apetecida; porque esto solo fue dàr à entender, que tambien se apetecia la Primogenitura en los Primeros.

23 Con esto se responde, à mi ver, concluyentemente à la vltima razon del Motivo, y à la segunda Duda del Consejo de la Corte; porque las palabras *Servando en todos los so-*

bre dichos orden de Primogenitura, de mayor en mayor, no son relativas à todos los Mafculos colectivè, fino relativas à las lineas del primero, y fe gundo Hijo Mafculo, en donde no estava explicada dicha Primogenitura: y afsi, no puede hazerfe argumento de este relato, para entender abfolutamente predilecta la Mafculinidad, quando el relato no puede tener mas fuerça que la exprefion, y la exprefion era argumento de no eftar apetecida la Mafculinidad.

24 La tercera razon, con que el Motivo perfuade la prelación del Señor Conde de Atarès, confifte en el gravamen de Nombre, y Armas, con el relato à los Mafculos, para el cafo de la contravencion, por las palabras *Peruengan en los fubftituidos à aquellos, en defecto de ellos, è de cada vno de ellos*. Este Motivo puede reducirfe à dos partes. La primera, à la congetura esclusiva de Hembras, inferida del gravamen de Nombre, y Armas. La fe gunda, al llamamiento de Mafculos, para el cafo de la contravencion. A la primera parte es la fatisfacion facil; porque aunque Rosa en la *confult. 69. ex num. 163.* con otros muchos que cita, quiera esforçar el gravamen de Nombre, y Armas, por congetura de Agnacion, quien tiene por contrarios en terminos à Molina de *Hispan. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 9.* y à fus Adicionadores. Mieres *part. 2. quæst. 6. num. 93.* Larrea *decif. 34. num. 48.* Alvarado de *coniect. ment. defunct. lib. 2. cap. 2. §. 5. n. 23.* Valençuela *conf. 97. n. 120.* Marinis *refol. lib. 2. refolut. 126. num. 12.* Menoch. *conf. 926. nu. 49.* Lara in *compen. vit. homin. cap. 3. num. 34.* Castillo *com. 5. c. 136. num. 75.* Rota *decif. 205. num. 5. part. 16. recentior.* pero hafta aora, ni Rosa, ni otro alguno, que yo aya visto, tiene al gravamen de Nombre, y Armas por congetura de Mafculinidad; y afsi para vn Mayorazgo, en que no puede tener lugar la Agnacion, no fe aplica bien la congetura de Nombre, y Armas; porque aunque pudiera fer capaz este gravamen de perfuadir Agnacion, contra la comun opinion recibida en los Tribunales, no fe ha tenido jamàs por inductivo de Mafculinidad. Por no copiar, me remito à Torre *cap. 25. §.*

§. 11. en donde explica en que casos, y en que Provincias, puede inducir alguna presuncion de Agnacion el gravamen de Nombre, y Armas; el qual en el *num.* 124. asienta, que quando el gravamen de Nombre, y Armas está puesto à los Masculos, à las Hembras, y à los Descendientes de ellas, como en nuestro Vinculo, cesan todas las presunciones, que podian inducirse de dicho gravamen; y por ser esta vna materia de poco peso, me salgo con esta brevedad de ella, aunque no está tocada en otro lugar de esta Alegacion.

25 A la segunda parte de este Motivo, fundada en que para el caso de la contravencion, solo están llamados Masculos, se respondió arriba *part.* 1. *ex nu.* 98. *vsque ad n.* 106. En donde se probò: Lo primero; que para el caso de contravencion, no están llamados solos los Masculos, sino todos los substituidos, alli: *Vengan en los substituidos à aquellos.* Lo segundo; que en estas palabras, están comprehendidas todas las Hembras descendientes de los Hijos Masculos de los Donatarios. Lo tercero; que de explicarse los Donantes cõ las palabras *En los substituidos à aquellos*, dieron à entender, que querian comprehendere à las Hembras llamadas en la clausula quarta, en los primeros llamamientos de los primeros Hijos, y sus descendientes Masculos: y assi no obsta este Motivo; porque el gravamen de Nombre, y Armas, no es inductivo de Masculinidad, y el relato de él, no es solamente à los Masculos, sino à los Masculos, y à las Hembras.

26 El vltimo Motivo consiste en dezir. Lo primero: Que en la clausula quarta están llamadas solas las Hijas de los Donatarios, y los descendientes de ellas; y que assi, mi Señora la Condesa solamente puede tener llamamiento cõgetural, que no es bastante para excluir al Señor Conde de Atarès, que tiene llamamiento claro en la primera clausula de la Donacion, como descendiente Masculo del Primogenito. Lo segundo; que aunque mi Señora la Condesa del Montijo tenga llamamiento, ha de preferir el Señor Conde de Atarès; porque los llamamientos de Masculos, y Hembras,

bras, son llamamientos discretivos, y separados, y en los llamamientos discretivos non quæritur de prærogativa lineæ.

27 A este Motivo se ha respondido, à mi vèr, concluyentemente: A la primera razon de èl, en la primera Parte de este Alegato *ex num. 10. usque ad 17.* probando; que mi Señora la Condesa del Montijo tiene llamamiento tan literal, y claro como el Señor Conde de Atarès; y que el entender las palabras de la clausula quarta, alli: *Peruengan en Filias legitimas de ellos*, solo de las Hijas de los primeros Donatarios, es contrario à la letra, y à la voluntad.

28 A la segunda razon, fundada en lo discretivo de los llamamientos, se respondiò *ex num. 173. usque ad num. 194.* donde se fundò. Lo primero: Que los llamamientos de nuestro Vinculo no eran discretivos. Lo segundo: Que quando lo fueffen, el de Masculos, no podia ser discretivo prelativo. Tambien se respondiò, explicando, y aplicâdo el Exêplar de la Causa de Torres de Verrellen, desde el n. 239. hasta el n. 250. en que se probò; que los Donantes, en el Vinculo de nuestra Donacion, no quisierõ hazer diferencia entre los llamamientos discretivos, y colectivos; y asî, el vltimo Motivo, ni le perjudica à mi Señora la Cõdesa, ni le ayuda al Señor Conde de Atarès; porque mi Señora la Condesa tiene llamamiento de letra; y porque el Señor Conde de Atarès no tiene llamamiento prelativo, por discretivo.

29 Aqui podia terminarse yà este Alegato, è Informacion; porque he cumplido con los dos asuntos que propusse al principio. El primero; de ponderar las razones del Motivo del Voto Singular à favor de mi Señora la Condesa; y de cõtraresponder à las respuestas que dà à ellas el Motivo de los Quatro; lo que he executado con alguna extension en la primera Parte de este Discurso. El segundo; de responder à los Motivos que ponderan los quatro Señores Lugartenientes, à favor del Señor Conde de Atarès; y creo averlo cumplido con brevedad, y muchas remisiones en esta segunda Parte. No ignoro que me faltan dos cosas. La

una es; el ponderar las respuestas del Motivo del Voto Singular, à los fundamentos, que hazen à favor del Masculo; y esto lo omitirè, porque todas las razones las tengo esparcidas en diversos lugares de esta Alegacion: La otra es, vn Fragmento del Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, que me dexo sin respuesta; y esto lo hecho con reflexiõ, y acuerdo, reservandolo para concluir con èl, y con su respuesta, no la Alegacion, sino el convencimiento, à mi vèr, claro, de la inclusion de mi Señora la Condesa en esta Vacante, y la exclusion del Señor Conde de Atarès, comparãdo los derechos de mi Señora la Condesa con los del Señor Conde de Atarès, para que resulte à vista de vno, y otro, no solo la duda de la regularidad del Vinculo, sino la seguridad que tiene en èl mi Señora la Condesa del Motijo à su favor.

COMPARACION DE LOS DRECHOS DE AMBOS LITIGANTES.

30 **T**RES estados puede tener el Pleyto entre el Masculo transversal, y la Hija del vltimo Posseedor. El primero es, quando el Pleyto es claro à favor del Masculo. El segundo, quando es claro à favor de la Hembra. Y el tercero, quando es dudoso: De estos tres estados, en qualquiera de los dos vltimos, se deve pronunciar por la Hija del vltimo Posseedor, segun Don Luis de Molina *lib. 3. cap. 4. num. 37.* y con èl, todo el corriente de los Doctores, y Decisiones de los Tribunales. Es cierto, que para hazer el caso claro à favor del Masculo, es menester letra, ò congeturas vrgentísimas, è indubitables, de que se infiera concluyentemente prelativo el llamamiento de todos los Masculos; pero han de ser tales estas congeturas, que no puedan inducir otra cosa que dicha prelation absoluta, ni puedan evadirse, ò desvanecerse con alguna juridica consideracion. Tambien lo dixo Molina en el n. 38. alli: *Dummodo coniectura eius qualitatis sint, ut nihil aliud inducere valeant, nec aliqua iuridica ratione subterfugi queant.*

3 1 Añentada esta bafa , que la reconoce por cierta el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes , se ha de hazer, con notable brevedad palmaria demonstracion, à vista de los derechos de ambos Litigantes, de que las razones juridicas que afsisten à mi Señora la Condesa del Montijo, no solo ofuscan, sino que destruyen todas las congeturas que hazen à favor del Señor Conde de Atarès.

3 2 Considerese al Señor Conde de Atarès con su llamamiento materialmente anterior en la primera clausula del Vinculo, como Descendiente Masculo del primer Hijo de los Donatarios, y à mi Señora la Condesa del Montijo, con su llamamiento claro literal en la clausula quarta, como Hija de Descendiente Masculo de los Donatarios, con la prerogativa de la linea efectiva, y afsistida de todos los derechos, por Hija del vltimo Posseedor. De llamamiento à llamamiento, no tiene mas letra à su favor el Señor Conde de Atarès que mi Señora la Condesa; porque el Señor Conde se incluye como Descendiente Masculo del Primogenito, comprehendido en vn llamamiento general, y mi Señora la Condesa, como Hija de Descendiente Masculo del Primogenito, comprehendida en otro llamamiento general de la clausula quarta.

3 3 Para convencer el derecho de mi Señora la Condesa, y hazer claro el suyo el Señor Conde de Atarès, alega las congeturas expendidas. Nosotros contraponemos diversas razones juridicas, que aora se ha de ver si ofuscan las congeturas del Señor Conde de Atarès; y si se puede dezir de dichas congeturas, lo que juzga necessario Molina, es à saber que *nec aliqua ratione iuridica subterfugi queant.*

3 4 A la primera, que es la repeticion de Masculos en lo dispositivo, y en lo condicional. Oponemos lo primero; el llamamiento de Hembras de la clausula quarta, y con èl, arguimos con Molina, y quantos Autores se hallan aver escrito afsi por Masculos, como por Hembras, que dizen; que el llamamiento de Masculos, si ay llamamiento de Hembras, y no ay congeturas de Agnacion, no arguye prelación de

la Masculinidad, sino dentro del grado, y la linea de la actual sucession. Oponemos lo segundo; que para q̄ no se pueda arguir prelación absoluta de los Masculos, la ciñeron los Donantes para el ingreso de la sucession, con la condicion *Si morràn*; y arguimos con Palma, Torre, y diversas Decisiones de la Sagrada Rota, con las quales se prueba, que la repetición de Masculos, aunque estèn absolutamente puestos en condicion para el ingreso de las Hembras, solamente les dà prelación para el ingreso de la sucession, ò à lo sumo, para el ingreso de cada linea; que serà pues en nuestro Vinculo, en que està por los mismos Vinculantes ceñida la prelación, solo para el caso de la muerte de los Donatarios, alli *Si morràn*? Oponemos lo tercero; que en la clausula quarta, en que estàn llamadas todas las Descendientes Hembras, se haze relato al orden prescrito para la sucession de los Masculos en la primera, segunda, y tercera clausula; y arguimos con la Sagrada Rota *coram Cerro*, assi. En la clausula del llamamiento de las Hembras estàn llamados los Descendientes Masculos, y Hembras de ellas sin prelación, con relato al orden de suceder prescrito para los Hijos: Luego en las primeras lineas de los llamamientos de los Hijos, se entienden tambien comprehendidas las Hēbras Descendientes de ellos; motivo que tuvo la Rota para decidir. Son estas consideraciones juridicas, bastantes para ofuscar la congetura inferida de la repetición de Masculos? Parece que no solo para ofuscarla, sino para desvanecerla del todo, y destruirla, segun la entendieron desvanecida, y destruida la Rota, y los Autores.

35 A la segunda, que es el argumento de la perpetuidad en la sucession de Masculos, inferido de las clausulas *Si endearrà, è sino endearrà*, puestas por condicion para la linea del Terciogenito. Oponemos lo primero; que estas palabras que denotan perpetuidad, son solo relativas à los Descendientes del Segundogenito; y arguimos con Molina, sus Adicionadores, y otros muchos, que el Señor Conde de Atarès no se puede valer de este derecho, por ser Descendiente Masculo del Primogenito, y no aprovechar el derecho de

tercero en materia exclusiva de Hembras. Oponemos lo segundo; que la condicion *Si endearrà*, que denota perpetuidad de sucesion, solo la tienen los Masculos del Segundogenito para el Terciogenito, y que contra las Hembras no se pueden valer de esta condicion; porque solo están puestos los Masculos del Segundogenito contra las Hembras baxo la condicion *Si morràn*; y arguimos con Cassanate, y muchos citados por èl, diziendo; que aunque la condicion puesta de Masculo à Masculo denote perpetua prelación, si por lo antecedente, ò subsiguiente de la Escritura se probare, que la voluntad de los Vinculantes fue ceñir esta prelación al tiempo de la muerte, no se entiende que denota perpetua prelación: Luego aviendo transfundido los Donantes la condicion *Si endearrà*, puesta entre el Segundogenito, y Terciogenito, en la condicion *Si morràn*, puesta para el ingreso de las Hembras, explicaron que respeto de las Hembras, solo quisieron ceñir la prelación de los Masculos al tiempo de la muerte de los Donatarios. Son estas, razones juridicas, que obscurecen la cõgetura fundada en las palabras *Si endearrà*? Parece que no solo la obscurecen, sino que la destruyen segun lo entendieron los Autores referidos.

36 A la tercera, fundada en que todos los Masculos del primero, segundo, y tercer Hijo están puestos en condiciõ para el ingreso de las Hembras. Oponemos lo primero; que el estar puestos en condicion para el ingreso de las Hẽbras, no les dà prelación irregular, quando no la tienen por la letra, de que està llena la primera Parte de esta Alegacion. Oponemos lo segundo; que la pluralidad de Masculos, puesta en la condicion, se resuelve en sus singularidades, y que no dà prelación en los Fideicomissos descendivos, ò Mayorazgos lineales, como latamente se ha fundado con Venturino. Oponemos lo tercero; que solamente están puestos en condicion para el tiempo de la muerte de los Donatarios; y que assi, solo tienen prelación para esse caso. Oponemos lo quarto; que están llamadas las lineas de los Hijos con orden de Primogenitura; y arguimos con Palma, Venturino, y la Ro-

ta,

ta, que en competencia de Primogenitura, y Masculinidad, aunque estèn los Masculos puestos en condicion, no se entiende apetecida la calidad de la Masculinidad, y que sucede la Hembra de la linea efectiva. Oponemos lo quinto; que solo estàn puestos en condicion con letra clara los Masculos de la linea efectiva de los Donatarios con la condicion *Si morràn*; y que esta se deve entender repetida en qualquier Posseedor del Mayorazgo; y arguimos con Molina, y otros; que aviendo de repetirse la condicion en el Señor Marqués Don Joseph, ultimo Posseedor, llegò el caso de la sucesion à mi Señora la Condesa del Montijo, por la clausula *Peruègan en Fillas legitimas de ellos*. Por ventura estas razones, apoyadas de tanta Jurisprudencia, no se ponen en caso claro de ofuscar, y aun desvanecer la congetura? Parece indubitable.

37 A la quarta, inferida de los discretivos llamamientos de Masculos, y Hembras. Oponemos lo primero; que los Masculos, en nuestra Donacion, no estàn llamados discretivamente; porque estàn llamados por linea drecha, y orden de Primogenitura; y arguimos con Castillo, y otros; que en este caso, ni està apetecida la Agnacion, ni la Masculinidad. Oponemos lo segundo; que el llamamiento de nuestra Donacion no es discretivo prelativo; porque no ay palabras que denoten prelación absoluta, sino ceñida al tiempo de la muerte de los Donatarios; y arguimos con Palma, y otros; que la separacion material de los llamamientos, sin prelación absoluta comprehensiva de todos, no arguye irregularidad. Oponemos lo tercero; que lo discretivo de los llamamientos no arguye prelación absoluta, quando se apeteece la Primogenitura, y no ay congeturas de Agnacion, ni letra clara de Masculinidad; y lo fundamos con Venturino, y la Causa de Torres de Verrellen. Oponemos lo quarto; que los Vinculantes no quisieron arguir diferencia en nuestra Donacion, entre los llamamientos colectivo, y discretivo, pues el mismo orden de suceder prescrivieron para el primero, y segundo Hijo, llamados discretivamente, que para el tercer-

ro, y los demás, llamados colectivamente, segun resulta de la Donacion. Con todas estas razones literales, y juridicas, sino me engaña el afecto à esta Causa, se destruye del todo la congetura de lo discretivo.

38 A la quinta, inferida de que el orden de Primogenitura deseado por los Vinculantes, es relativo solo à los Masculos. Oponemos lo primero; que no es relativo à los Masculos, sino à las lineas de los Hijos, en que no estava explicada la Primogenitura; y arguimos con Castillo, Palma, y Venturino; que en este caso la Primogenitura no es argumento de exclusion de Hēbras, sino antes eficaz prueba de su inclusion. Oponemos lo segundo; que aunque sea relativa à los Masculos, quando estàn linealmente llamados, no dà prelación para traslinear de Masculo à Masculo; porq̄ de este modo se avia de entender vn Mayorazgo saltuario contra la letra, y la Primogenitura. Oponemos lo tercero; q̄ en la Causa de Torres de Verrellen, la Primogenitura apetecida en el Vinculo, era relativa à los Masculos, y se decidiò à favor de la Hija del vltimo Possedor; y asì parece, que estas consideraciones de Drecho, y de letra, son vrgentissimas para desvanecer la congetura del relato.

39 A la sexta, inferida del gravamen de Nombre, y Armas, con el llamamiento de los substituïdos para el caso de la contravencion. Oponemos lo primero; que el gravamen de Nombre, y Armas, nunca se ha tenido por congetura de Masculinidad, aunque algunos Autores la han tenido por congetura de Agnacion, cuya opinion està comùnmente reprobada en los Mayorazgos de España, segun Molina, Mieres, Castillo, Valençuela, Lara, Torre, y otros. Oponemos lo segundo; que quando à las Hembras, y à sus Descendientes se les pone dicho gravamen, como en nuestro Vinculo, cesa la congetura de Agnacion, aun en los Autores que la defienden, segun se infiere de los yà citados. Oponemos lo tercero; que los llamados para el caso de la contravencion, no son los Masculos, sino los *substituïdos* à

aque-

aquellos que contravinieren; y en esta parte están comprendidas todas las Hembras llamadas en la clausula quarta. No tengo duda que estos discursos literales, apoyados de tanta dotrina, y autoridad, son concluyentes para destruir la congetura inferida del gravamen de Nombre, y Armas.

40 Estas son las congeturas que pondera el Motivo de los quatro Señores Lugartenientes, à favor del Masculo trãsversal contra la Hija del vltimo Posseedor; y estos son los argumentos que el Vinculo, y el Drecho han ofrecido à mi cortedad para ocurrir à dichas congeturas. Persuadome, que afsi como en la censura de la Sagrada Rota, y en el dictamẽ de tan graves Autores que los expenden, se han tenido por eficacissimos para entender, y decidir, q̄ de ellas no nacia prelación absoluta de los Masculos, y que siempre quedava el Pleyto en estado de duda, afsi tambien en el soberano juyzio del Consejo, creo se haràn el mismo lugar, para que se entiendan con ellos, aplicados à nuestro caso, y à nuestro Vinculo, ofuscadas, y aun desvanecidas las congeturas, con que el Señor Conde de Atarès pretende hazer claro su llamamiento prelativo; y mas si se consideran las que hazen à favor de mi Señora la Condesa del Montijo, que son las siguientes.

41 Assentadas la prerogativa de linea, el privilegio de Hija del vltimo Posseedor, y su llamamiento claro. Es la primera: Que el mismo orden que quisieron los Vinculantes para el ingresso de la sucefsion, se entiende apetecido para el progresso, segun Gama, Gutierrez, Menochio, y otros muchos, de que se infiere el caso claro de la sucefsion en mi Señora la Condesa.

42 Es la segunda, la repeticion de la condicion *Si morràn* en cada Posseedor, que denota aver llegado el caso de mi Señora la Condesa, por aver muerto el Señor Marquès Don Joseph sin Hijos Varones, segun Molina, y otros muchos expendidos.

43 Es la tercera, la que se infiere del relato de la clausula

fu-

sula del llamamiento de las Hembras, alli : *Por el dito orden;* motivo que tuvo la Sagrada Rota para decidir por la Hembra de la linea efectiva, contra el Masculo transversal.

44 Es la quarta, el apetecer el orden de Primogenitura en todas las lineas de todos los llamados; circunstancia que contradize à la calidad Agnaticia, ù de Masculinidad, como se ha visto.

45 Es la quinta, la que resulta del llamamiento de los Hijos, y Descendientes de los segundos Donatarios, en que està explicado el orden regular, y es bien conocida maxima que vna parte de Escritura se explica con otra.

46 Es la sexta, el estàr colectivamente puestos en condicion Masculos, y Hembras, sin prelación alguna, para hazer transito à los segundos Donatarios; en cuyos terminos lo comprehensivo de la substitution pasiva arguye comprehension de Hembras en la activa.

47 Es la septima, la explicacion que hizieron los Donantes en la vltima clausula, queriendo se observasse en los terceros Donatarios todo lo comprehendido en el Vinculo de la Donacion; lo que es imposible, si el Mayorazgo hecho para los Descendientes de los primeros, no se entiende regular.

48 Es la vltima, el ser los Vinculantes Varon, y Hembra, y tener mas dominio la Hembra en los bienes Vinculados que el Varon, que la persuaden, para arguir Mayorazgo regular, todos los Autores expendidos en el primer Memorial de mi Señora la Condesa, §. 8.

49 Comparadas yà las congeturas que hazen à favor del Señor Conde de Atarès, con las que persuaden el derecho à la sucesion de mi Señora la Condesa del Montijo, y asentada la maxima juridica, de que en oposicion, y conflicto de congeturas, se ha de estàr à la regla, y disposicion del Derecho, *quam latè exornat Mantica de coniect. lib. 12. cap. 17. ex num. 8.* parece naturalissimo el lugar de Molina arriba expèndido, para que por èl se decida à favor de mi

Señora la Condesa del Montijo; pues sobre que las congeturas que hazen al intento del Masculo, tienen vrgentissimos argumentos que las ofuscan, son mas vrgentes à vista de las congeturas que hazen por mi Señora la Cōdesa; pues siendo proposicion comun, que vnas congeturas se desvanecen con otras congeturas, desvanecidas las del Señor Conde de Atarès, no solo con los argumentos que las ofuscan, sino con las contrarias de mi Señora la Condesa, queda obscurecida, y aun destruida la prelación de la Masculinidad, y entra la regla de Molina à favor de la Hija del vltimo Posseedor, y Hembra de la linea efectiva, que en la duda deve obtener, como asistida de todos los Drechos, segun gravemente pondera el Motivo del Voto Singular.

50 Sin que obsten à esto las respuestas del Motivo de los quatro Señores Lugartenientes. No la primera, fundada en que la duda del Pleyto entre Masculo, y Hembra, solo puede consistir, quando ay duda sobre la prelación, siendo permixtos los llamamientos de Masculos, y Hembras, y que en este caso, tiene llamamiento literal el Señor Conde de Atarès, y solo congetural mi Señora la Condesa del Montijo; porque à lo primero se responde; que aunque los llamamientos materialmente no sean permixtos, ay duda sobre la prelación, estando las Hembras llamadas, y especialmente quando se apetece el orden de Primogenitura en todos, y con singularidad, quando en el llamamiento de las Hembras ay relato, segun todo està fundado en el discurso de este Papel. A lo segundo se responde; que mi Señora la Condesa tiene llamamiento tan literal como el Señor Conde de Atarès, como repetidas vezes se ha advertido.

51 Tampoco obsta la segunda, que consiste en dezir; que ninguno puede suceder, sino verificada la condicion con que està llamado; y que el Señor Conde de Atarès impide que se verifique la condicion con que està llamada mi Señora la Condesa, que es la deficiencia de todos los Masculos; porque à este argumento se ha respondido muchas ve-

zes con varias soluciones; yà por la repetición de la condición; yà por la conversión de la pluralidad en singularidades; y finalmente, por lo ceñido de la condición al tiempo de la muerte de los Donatarios.

215 2 Menos obsta la última, fundada en el Dilema de que ò mi Señora la Condesa està llamada literalmente en la cláusula quarta, ò solo congeturalmente, ò se halla omitida; pues respondemos, que se halla literalmente llamada, como se ha fundado; y de aì no se infiere el llamamiento discretivo que se arguye con el Dilema, por lo que està varias veces repetido de no ser discretivos los llamamientos de esta Donación; de no ser discretivos prelativos; y de no aver querido los Donantes poner diferencia entre lo colectivo, y discretivo.

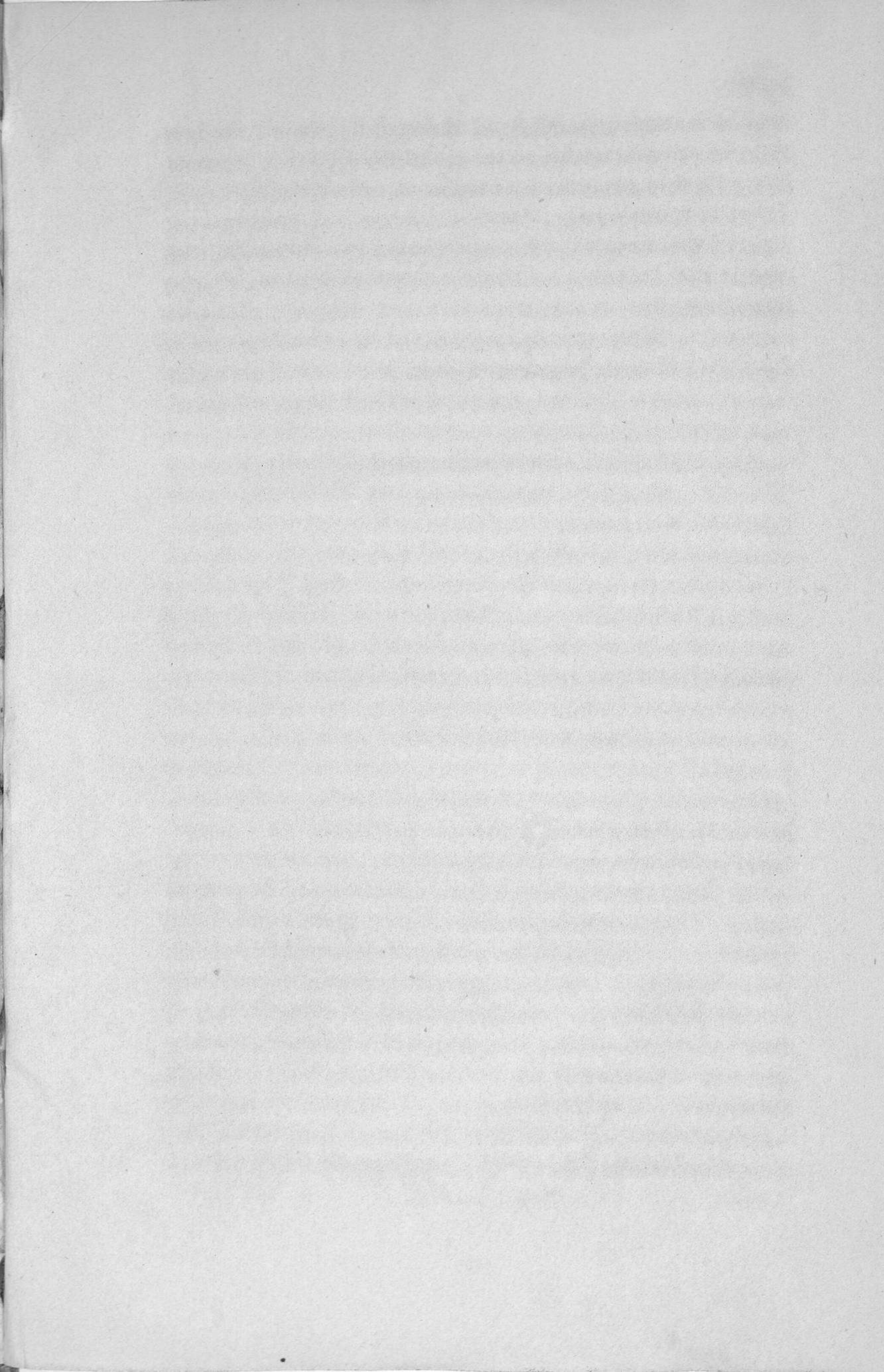
215 3 De aqui se descubre, quan ilegítima es la consecuencia que infiere el Motivo, de que en este caso, no es dudosa la prelación; pues supuestos dos llamamientos literales del Masculo transversal, y de la Hembra de la linea efectiva, la question ha de estàr sobre la prelación; la prelación que el Masculo infiere por congeturas, està ofuscada con las respuestas, y con las congeturas contrarias, que juridicamente son mas urgentes, pues han sido motivo de diversas Decisiones. Y así, parece que estamos no solo en el caso de ser el Pleyto dudoso entre el Masculo transversal, y la Hembra, sino de ser claro à favor de mi Señora la Condesa del Montijo, Hija del Señor Marqués Don Joseph, último Posseedor de esta Varonia de Quinto litigiosa; pues assiste à mi Señora la Condesa, sobre el llamamiento, la prerogativa de la linea, la calidad de Hija del último Posseedor, y todo el cumulo de fundamentos, razones, congeturas, Consejos, y Decisiones alegados en la primera Instancia, y en esta Apelacion, sin aver letra clara absoluta que la excluya. Y podemos concluir este Discurso con las mismas palabras, con que diò fin Geronimo Palma à la Alegacion 93. donde escribió en caso muy semejante, por la Hija del último Posseedor, allí: *Ex quibus omnibus fundamentis, & unoquoque eorum, existimo*

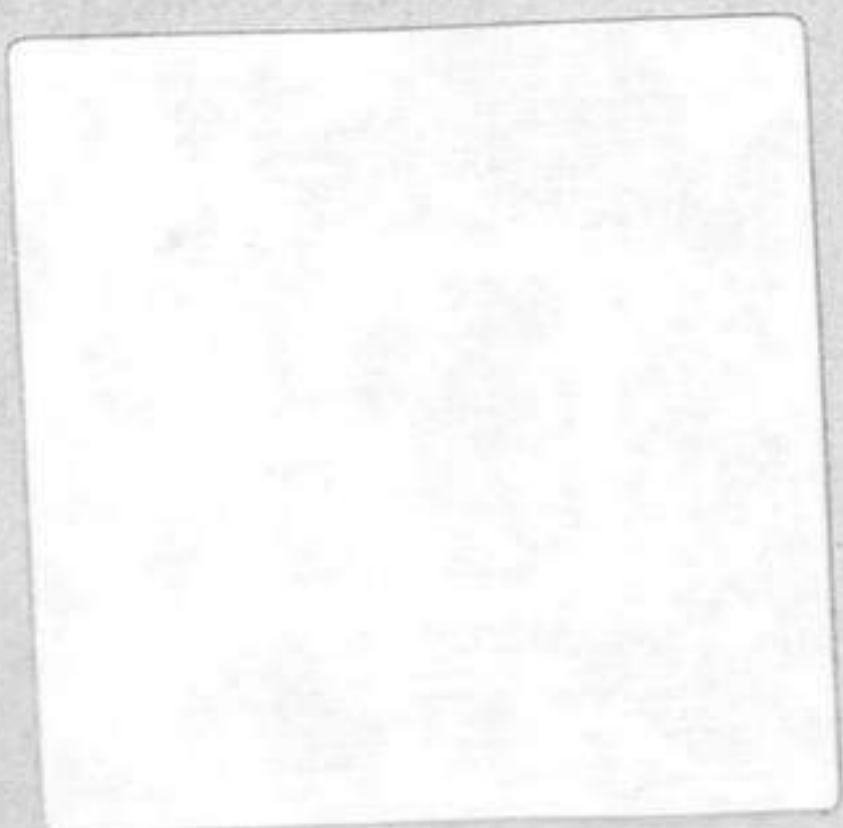
rem esse claram ad favorem D. Pollonia (Excellentissimæ
Comitissæ del Montijo); Et tamen ad hoc, ut ipsa obtinere
possit, sufficeret rem esse aliquo modo dubiam, cum (ut un-
de principium hæc consultatio habuit, finem etiam accipiat)
ad effectum ut auferantur bona ex linea in quam iam fuerunt
ingressa, requiratur expressa Testatoris voluntas, vel coniec-
tura tales, ut contrariam interpretationem non admittant.
Afsi lo entiendo, y afsi espero la reformation de la Senten-
cia dada en esta Causa, en la primera Instancia. S.T.S.G.C.
Zaragoza 23. de Enero de 1703.

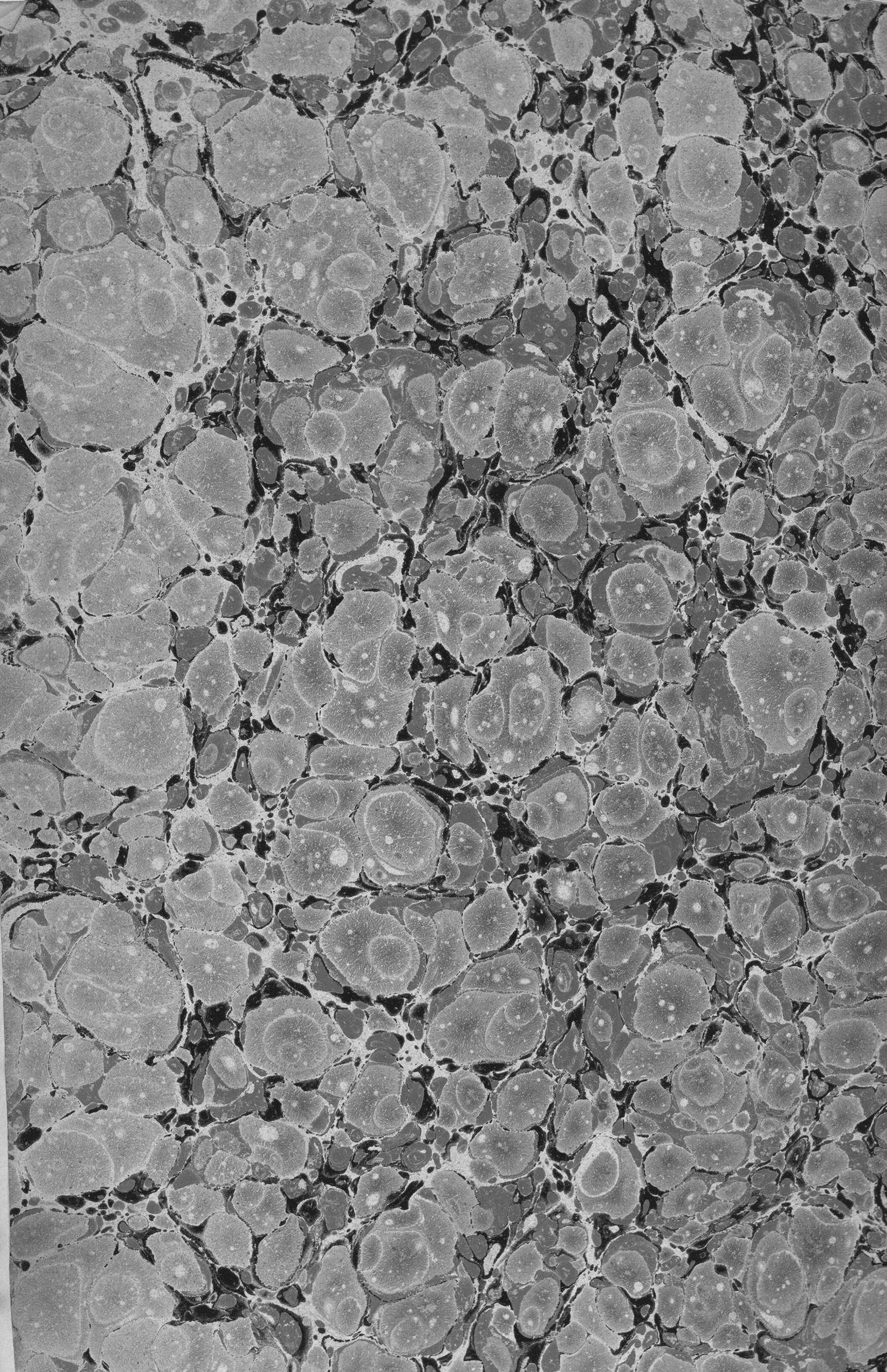
Josephus Cayetanus de Suelves,
& Aranguren, I. C. D.

non esse clarum ad factorem D. Polonio (Excellentissimus
 Comite del Montjo); Et tamen ad hoc, ut ipsa obtinere
 possit, sufficit rem esse aliquo modo dubiam, cum (ut
 de principibus hoc consensio habeat, finem eius accipiat)
 ad effectum ut asserantur bona ex libere in quibus iam fuerant
 ingressa, reputantur expressa Testatoris voluntas, vel con-
 tate tales, ut contrarium interpretationem non admittant.
 Ad hoc accedendo, et alii cetero la reformation de la sen-
 tencia en esta causa, en la primera Instancia. S. T. C. C.
 Zaragoza 23. de Enero de 1703.

Josephus Castellanus de Zuelver,
 & Aranzuen. I. C. D.









1026832
S.10080/10






OPUSCULOS
VARIOS
DE ARAGON.



40



07/08001.5