



P O R
D O N A L O N -
S O M O R E N O B E L T R A N
C e r r a t o .

EN EL PLEYTO
C O N

D O Ñ A M A -
R I A N A T O M A S A F E R -
n a n d e z V e n e g a s .

*** S O B R E ***

*La Sucesion del Mayrazgo, que fundo el Licen-
ciado Pedro Adriano Fernandez Venegas, y vacò
por Muerte de Don Gregorio Fernandez
Venegas, Padre de la dicha Doña
Tomasa.*

N. 1. **F**EL Licenciado Pedro Adriano,
Num. 3. por su Testamento del
Año de 611. con que murió, de-
xò ciertos bienes, con el grava-
men de Vinculo, y Mayorazgo, à Don Pedro, y Don
Alonso Fernandez Venegas, sus Sobrinos, Num. 9.
y 10. y puso la Clausula siguiente:

A

2 To



1793/99X

2 Todos los quales dichos bienes , y Casas, que assi dexo vinculados à los dichos mis Sobrinos, los han de tener, y posseer todos los dias de su vida; y despues dellos , sus hijos legitimos , de legitimo Matrimonio , que sean Varones , y no Hembras , prefiriendo el mayor al menor ; y sus Descendientes de sus hijos Varones legitimos , de legitimo Matrimonio.

3 Y faltando Descendientes Varones , sucedan en los bienes del dicho Vinculo los Hermanos de los dichos Don Pedro , y Don Alonso , prefiriendo siempre el mayor al menor , como dicho es , y sus hijos Varones legitimos , de legitimo Matrimonio : Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez , mi Sobrino, Num. 4.

4 Y à falta de la dicha Sucesion , suceda en el dicho Vinculo , y bienes del Don Iuan Beltràn, Num. 12. hijo de Don Alonso Cerrato, y de Doña Maria Venegas su Muger , mi Sobrina , y sus Descendientes legitimos , que sean Varones.

5 Y à falta dellos , los demás hijos , y Descendientes de los dichos Don Alonso Cerrato , y Doña Maria Venegas su Muger , prefiriendo el mayor al menor : Con que no lo hà de poder heredar hijo Bastardo , porque los Sucessores en dicho Vinculo han de ser avidos de legitimo Matrimonio.

6 Y que faltando Sucessores de los llamados al dicho Vinculo , suceda en el el Pariente mas cercano de los dichos Sucessores, ò qualquiera dellos: Con que sean preferidos los de mi Linage , aunque no sean tan cercanos en Parentesco: Y desta manera suceda de unos en otros, con las Clausulas, y Condiciones del dicho Vinculo.

7 Sucedieron en dichos bienes vinculados
los

los dos primeros llamados Don Pedro , y Don Alonso, Nu. 9. y 10. y por aver muerto D. Alonso, Num. 10. sin dexar Descendiente Varon, excluïdas sus hijas Doña Francisca , y Doña Angela , Num. 14. y 15. entrò en la Sucesion del Vinculo , fundado en èl , su Hermano Don Pedro , en el qual se juntaron ambos Vinculos ; y por su Muerte , en Don Gregorio su hijo , Num. 13.

8 Muriò Don Gregorio ; y por su vacante, se siguiò Pleyto en la Real Chancilleria de Granada, sobre la Propiedad del dicho Mayorazgo , entre su hija Doña Mariana Tomasa , Num. 17. y Don Alonso Moreno , Num. 19. cuya Pretension coadyuba Don Pedro Augustin su Hermano , Num. 20. así por el interès, que puede tener, en que entre el Mayorazgo, en la Linea de su Hermano , como porque se halla Don Alonso actual Posseedor de otro Mayorazgo , que fundò el Licenciado Don Alonso Lopez Cerrato , Presidente que fuè de la Audiencia de Guatemala , el qual es incompatible con el que se controvierte ; y en esta consideracion , su Pretension es, que declarandose la Sucesion à favor de su Hermano , elija de los dos Mayorazgos el que quisiere para si ; y del que dexare , se declare desde luego , averse en èl transferido la Possession civil , y natural.

9 En dicha Chancilleria , por Sentencias de Vista , y Revista , se declarò : Tocar la Sucesion en favor de la dicha Doña Mariana Tomasa. De las quales Sentencias se apelò para ante la Real Persona de su Magestad , con la pena , y fiança de las mil y quinientas ; y traïdos los Autos , por averse Don Alonso presentado en tiempo , cumplido con la fiança , y declaradose , aver lugar la Apelacion , està el Pleyto para verse , sobre confirmar , ò revocar dichas Sentencias.

10 En

10 En quanto à las Filiaciones, vãn corrientes las Partes, y así, basta suponerlas; ni es necesario referir los Alegatos, quando estos en el mismo Informe se irán proponiendo.

11 La Pretension de Don Alonso se reduce, à que este Mayorazgo es, y en su Origen hà sido de Masculinidad, à lo menos en las Personas de Don Pedro, y D. Alonso, sus hijos, y Descendiētes, en cuya consideracion, le toca la Sucesion, sin embargo de ser la dicha Doña Mariana hija del vltimo Posseedor.

12 Doña Mariana Tomasa, que este Mayorazgo, siempre hà sido regular; y caso que al principio se huviesse de considerar de Agnacion, por aver faltado los Agnados con su Padre, vltimo Posseedor, passò à ser regular, por cuya causa, en competencia de Don Alonso, debe ser preferida.

13 Para reconoçer con seguro juizio, qual de los dos tenga mejor Derecho, se debe, como enseñan los Doctores, atender; lo primero, à la calidad del Mayorazgo, sobre cuya Sucesion se controvierte, si es regular, ò irregular, de Masculinidad, ò Agnacion; y esta, propia, ò impropia, perpetua, ò temporal, limitada à ciertas Personas, Lineas, ò Grados; *plenè Roxas de Incompat. part. 1. cap. 6. ex num. 299.* y como el Fundador no se explicasse, diziendo: *Hago este Mayorazgo regular, de Agnacion, ò Masculinidad*; qual le quiso instituir, lo avrèmos de sacar, è inferir de la forma de los llamamientos, que es la que demonstrarà su calidad; *Add. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 18.*

14 Diversos son los llamamientos, ò clases de llamamientos (como dixo *Raud. Bar. cap. 39. num. 177.*) que hizo el Fundador.

15 La

15 La primera, en Don Pedro, y Don Alonso, Nu. 9. y 10. y en sus hijos Varones, y Descendientes Varones, como expressamente consta de dicha Clausula, desde el principio della, hasta la palabra: *Y faltando.*

16 La segunda, en favor de los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y de los hijos Varones de los dichos sus Hermanos, y de los Descendientes destos, en la forma que en dicha Clausula se contiene, desde la palabra: *Y faltando*, hasta la palabra: *Y à falta de la dicha Sucesion*, ibi: *Y faltando Descendientes Varones*, sucedan los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus hijos Varones: Con que la dicha Sucesion ha de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez.

17 La tercera, à falta de los llamados en las Classes primera, y segunda, están substituidos Don Juan Beltràn, y sus Descendientes Varones, ibi: *Y à falta de la dicha Sucesion*, suceda en el dicho Vinculo Don Juan Beltràn, Num. 12. hijo de Don Alonso Cerrato, y de Doña Maria Venegas su Muger, mi Sobrina, y sus Descendientes legitimos, que sean Varones.

18 La quarta, en defecto de Descendientes Varones del dicho Don Juan Beltràn, están llamados los demás hijos, y Descendientes de los dichos Don Alonso Cerrato, y Doña Maria Venegas, ibi: *Y à falta dellos*, los demás hijos, y Descendientes de los dichos Don Alonso Cerrato, y Doña Maria Venegas.

19 La quinta, es del Pariete mas cercano, en defecto de todos los llamados, ibi: *Y q̃ faltado Sucessores de los llamados*, suceda el Pariete mas cercano, &c.

20 Que el Fundador hizo este Mayorazgo de Masculinidad en Don Pedro, y Don Alonso, sus hijos, y Descendientes, y que esta misma Masculinidad la contemplò en todos los demás llamados, y substituidos, se harà clara demonstracion, sacada de los mismos llamamientos, y su forma, que es de donde se debe inferir, como se dixo antes, con los *Adicionadores al señor Molina, num. 13.*

CONCEPTO DE LA MASCULINIDAD.

21 **E**N la primera Classe llama el Fundador à los dichos Don Pedro, y Don Alonso, Num. 9. y 10. à los quales, para despues de sus dias, substituyò à sus hijos Varones, ibi: *Y despues dellos, sus hijos legitimos, de legitimo Matrimonio, que sean Varones, y no Hembras.*

22 Y à sus Descendientes Varones, ibi: *Y sus Descendientes de sus hijos Varones legitimos, de legitimo Matrimonio.*

23 Esta palabra *Varones*, aunque mas inmediata à la palabra *Hijos*, à ella no se refiere, sino à la palabra *Descendientes*; y es su verdadero sentido: *Tengan los dichos bienes, por los dias de su vida, los dichos Don Pedro, y Don Alonso; y despues sus hijos Varones, y sus Descendientes Varones de sus hijos.*

24 Pruebase. Lo primero; porque como yà el Fundador huviesse llamado à los hijos de Don Pedro, y Don Alonso, con la calidad de Varones, pasando despues inmediatamente à dar llamamiento à los Descendientes, no era necessario dezir, que los Descendientes fuesen de hijos *Varones*, pues preci-

famente avrian de serlo , quando solo estos estavan llamados , y excluïdos los hijos , que no fueffen Varones : Con que bastando , que dixesse : *Y los Descendientes de sus hijos*; la palabra *Varones*, debe corresponder à la palabra *Descendientes* : de otra fuerte , la relacion fuera inutil , prout in simili notavit D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 61. ibi: *Cum autem adiecit verbum suis, non erat necesse verbum Masculis adijcere, cum verbum suis, tam ad Masculinitatem, quam ad Filiationem necessario referendum esset.*

25 Lo segundo ; porque aunque la palabra *Varones* recayesse sobre la palabra *Hijos* , y fueffe la Oracion : *Todos los quales dichos bienes , y Casas, que assi dexo vinculados à los dichos mis Sobrinos, los han de tener , y poseer todos los dias de su vida; y despues dellos sus hijos legitimos, de legitimo Matrimonio, que sean Varones, y no Hembras, y sus Descendientes de sus hijos Varones. &c.* en esta palabra *Descendientes* , fuera necessario , que se supliesse la palabra *Varones* ; porque la calidad de Varones , y otra qualquiera , puesta à vno de los llamados , se considera repetida en los demàs , quando vnos , y otros se contienen en vna Oracion , regida de vn mismo verbo , segun que aqui lo estàn los hijos , y los Descendientes , ibi: *Los han de tener , y poseer sus hijos Varones , y sus Descendientes de sus hijos Varones , scilicet , los han de tener , y poseer ; Opt. Phil. Dec. cons. 480. num. 4. ibi: Et ista Conclusio alio speciali remedio comprobatur, quia copulativè in eadem Oratione dicitur: Et in defectum filiorum Masculorum ipsius Testatoris, & eorum filiorum, intelligitur Masculorum ipsius Testatoris ; ex eo, quod notat Barth. per illum Text. in leg. Scia, §. Ca-*

io, de Fund. Instruct. ubi inquit: Quod quando qualitas in eadem Oratione apposita est in uno ex copulatis, & uniformiter cadere potest, illa qualitas in altero ex copulatis repetita intelligitur per illum Text. & exemplum ponit si dicatur: Titio, si Navis ex Asia venerit, & Seio, lego Fundum, intelligitur legatum Seio, sub eadem Conditione; ex alijs D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 59. ibi: Ex quo videtur dicendum, quod si in una Oratione dixerit Maioratus Institutor: Post Mortem Seij, Titius, & Filij eius Masculi, & eis deficientibus filij, qui ex Mævio supererint, succedant, censebitur repetita qualitas Masculinitatis in filijs Mævij, quia omnes vocationes reguntur ab eodem verbo, succedant, & in una, atque eadem Oratione comprehenduntur.

26 Exornan esta Conclusion Add. ad D. Molin. ibidem Castill. tom. 2. cap. 4. num. 94. y 95. Larrea decis. 54. num. 10. Vela disceptat. 49. num. 12. & 13.

27 Sin embargo, el señor Molina fuè de sentir, que la calidad de Varones, expressada en los hijos de vno de los llamados, no se debe considerar repetida en los hijos del otro, en quien se halle omitida, aunque todos se contengan en vna Oracion, regida de vn mismo verbo, fundandose, en que siendo distintas las Personas, se puede considerar alguna razon, que pudiesse mover al Fundador, para poner à los hijos de vno de los llamados la calidad de Varones, y no à los hijos del otro; ibi dict. num. 59. Cum quamvis filij Titij, & Mævij ab eodem verbo regantur, Oratio tamen diversas Personas comprehendat, & in unaquaque earum possit diversa ratio versari, ideoque potius in hac parte dicendum videtur.

5
tur, qualitatem Masculinitatis repetendam non esse.

28 Mas quando huviessemos de estar à esta opinion, à lo menos, confiessa el *señor Molina*, que se hà de estar à la contraria, todas las vezes que conf- t- are aver contemplado el Fundador la Agnacion, en cuyo caso, la Masculinidad se entiende repetida, ibi: *Sed quamvis hoc à predictis gravissimis Authoribus probetur, crederem, quod in casu de quo agitur, & similibus, non admitteretur, nisi ratio conservanda Agnationis expressa, vel saltem subintellecta in Maioratu adiecta esset.*

29 Pues si en este Mayorazgo contemplò el Fundador la Agnacion, ò Masculinidad en los hijos de los llamados, como se prueba del repetido llamamiento de Varones; y mas, aviendo exclusion de Hembras; *D. Molin. dict. cap. 5. num. 25. & 26. & ibi Add. Vela disceptat. 49. num. 51. Castell. Controvers. cap. 129. cum quatuor seqq.* Se sigue por Consequencia legitima, que aun siguiendo la opinion del *señor Molina*, en el Caso presente, la calidad de Varones, expressada en los hijos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, se debe tener por repetida en los Descendientes, aunque en ellos se hallasse omitida.

30 Lo otro, el *señor Molina*, lo que dize es, que la Masculinidad, puesta en los hijos de vno de los llamados, no se debe entender repetida en los del otro, por quanto, por ser diferentes las Personas, pudo aver alguna causa, ò razon para llamar los hijos Varones del vno, y simplemente à los hijos del otro: Mas no dize el *señor Molina*, que puesta la calidad de Varones à los hijos de vno de los llama- dos, esta no se entiende repetida en los Descendien-

tes de los tales hijos. Esto no lo dixo el *señor Molina*, antes bien, en este Caso, dexò resuelto lo contrario, *dict. cap. 5. num. 24.* donde concluye, que si el Fundador contemplò la Agnacion, aunque limitada en ciertas Personas, v.g. en los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus hijos Varones (segun que se presume del repetido llamamiento de Varones, hecho, assi en estos, como en todos los demàs, *ut probavimus num. antecedenti*) esta calidad Agnaticia, ò de Masculinidad, à lo menos en los Descendientes de los tales llamados se estiende, *ibi: Immo etiam in secundo huius distinctionis membro, quando scilicet ratio conservanda Agnationis, certis tantum Personis adiecta est, dici poterit, quod ea dispositio ad omnes ex eisdem Personis descendentes extendatur, nisi precisa, ac limitata ad certas Personas expressas, cum taxativa restricta fuerit, ex his, quæ isto Capitulo, num. 41. cum seqq. dicenda erunt.*

31 Y en los terminos, que la calidad de Varones, puesta en los hijos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, aun quando no estuviesse expressada en sus Descendientes, se debiera en ellos tener por repetida; *doctè Peralta in leg. Titia, §. Lucius, el segundo, num. 6. de Legat. 2. fol mihi 446. ibi: Sic itaque ad hoc, ut qualitas Masculinitatis adiecta uni censeatur repetita in alio, duo debent concurrere; primum, quod tales Personæ ponantur sub eisdem Orationis Clausula, & quod illa Personæ non sint filij, vel Descendentes à diversis Personis.*

32 Y es la razon concluyentissima; porque si aviendo llamado el Fundador à los hijos Varones de Don Pedro, y Don Alonso, la Masculinidad expressada en los hijos (caso que estuviesse omitida en
los

los Descendientes) no se entendiessse repetida en los Descendientes , vinieran los hijos , que son los mas predilectos , à ser de peor condicion , que los demás Descendientes : Con que la Nieta se preferiria à la hija , absurdo à que no se debe dar lugar ; antes bien , para obviarle , es de cõsiderar repetida en los Descendientes la calidad de Varones , expressada en los hijos ; *D. Molin. dict. cap. 5. num. 63. ibi: Quarto prædicta secunda opinio non procedit, quando si qualitas Masculinitatis repetita non censeretur, deterioris Conditionis esset proximior, quam remotior. Tunc namque qualitas Masculinitatis in una parte adiecta, in alia repetita censenda erit, prout censuerunt Curt. &c.*

33 Lo tercero ; porque quando huviesse alguna duda , en si la palabra *Varones* hazia relacion à la palabra *Hijos* , ò la palabra *Descendientes* ; esta quedava desvanecida por las palabras del Fundador (que es la Glosa mas segura , y la mejor explicacion , como dixo , con *Baldo, Garcia de Nobilitat. in Divis. Leg. num. 42.*) ibi: *Y faltando Descendientes Varones* ; en las quales declara , que los Descendientes de Don Pedro , y Don Alonso , ayan de ser Varones ; pues lo mismo es aver dicho : *Y faltando Descendientes Varones*, que si huviesse expressado: *Sucedan los Descendientes Varones*; y faltando estos , los Hermanos de los dichos Don Pedro , y Don Alonso. Por quanto , en materia de Mayorazgos , y otra qualquiera , que tenga tracto sucesivo , es Conclusion practicada , è innegable , que los puestos en Condicion se juzgan dispositivamente llamados ; *D. Molin. lib. 1. cap. 6. ex num. 1. & ibi A Ad.*

34 Y quando no se considerassen llamados los Descendientes Varones de Don Pedro , y Don Alonso

Alonso

Alonso , por el mismo hecho de estar puestos en Condicion , como faltando los dichos Descendientes Varones , se hallen expressamente substituidos los contenidos en los llamamientos siguientes , no podrán suceder los que no fueren tales Descendientes Varones , sino los substituidos , por aver llegado el Caso de su llamamiento; *leg. 1. Cod. Quor. bon. leg. Ex facto, §. Ex facto, §. Si quis, ff. Ad Trebell. leg. 1. Cod. de Conditit. insert. Fuffar. cons. 136. num. 15.*

35 Conforme, pues, à lo literal de la Clausula, el Fundador, en primero lugar llamó à los dichos Don Pedro , y Don Alonso sus Sobrinos , y à sus hijos , y Descendientes , con la calidad , *ibi: Que sean Varones , y no Hembras* : Luego por Consequencia legitima se infiere , que à lo menos en los hijos , y Descendientes de los dichos Don Pedro , y Don Alonso , no lo quiso hazer regular , sino irregular; pues regular, es aquel Mayorazgo , à cuya Sucesion se admiten Hembras, en defecto de Varones de la misma Linea, y Grado; *leg. 2. titul. 15. part. 2. ibi: E si fijo mayor non oviesse, la fija mayor heredasse el Reyno, cap. 1. de Nat. Success. Feud. ibi: Ad solos, §. ad omnes, qui ex ea Linea sunt, ex qua ista fuit; D. Molin. §. Add. lib. 3. de Primogen. cap. 4. num. 13. §. 14.* Irregular, del qual absolutamente se excluyen por qualesquiera Varones , aunque de inferior Linea, y Grado; *cap. 1. de Eo, qui sibi, §. Hared. suis Mascul. Garc. de Nobilitat. in Divis. Leg. num. 52. Vela disceptat. 49. num. 45. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. §. 20.*

36 Pues si quiere el Fundador , que los hijos , y Descendientes de los primero llamados sean Varones , y no Hembras , es innegable , que en ellos

his

7
 hizo el Mayorazgo irregular, y este no es caso controvertible, sino evidente, y claro; *Peralta in leg. Titia, de Legat. 2. §. Lucius el segundo, num. 6. fol. 446. ibi: Maximè, si Fæminas excluderet, quia iste casus esset indubitatus.*

37 La Question solo la pudiera aver, en si el Fundador quiso hazer este Mayorazgo de Agnacion, ò de Masculinidad; *D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30.* y sobre si esta Agnacion, ò Masculinidad fuè limitada à los hijos, y Descendientes de los primero llamados, ò absoluta en todos los demàs substituidos, hijos, y Descendientes dellos; *Molin. ibid. ex num. 18.*

38 En quanto à los dichos Don Pedro, y Don Alonso, sus hijos, y Descendientes Varones, contenidos en la primera Classe de llamamientos, si estamos à la opinion del *señor Molina lib. 3. cap. 5. num. 25. § 26.* el Mayorazgo se debe considerar de Agnacion, por presumirse assi del continuado llamamiento de Varones; y mas si los llamados eran Agnados del Fundador, y juntamente están excluidas las Hembras, que todo concurre en el llamamiento hecho en los dichos Don Pedro, y Don Alonso, sus hijos, y Descendientes Varones. Siguen al *señor Molina sus Adicionadores*, que refieren otros muchos *ad num. 25. § 26. ultra eos D. Franc. de Leon in responso post decis. 173. num. 49. Barbof. voto 126. num. 14. Vela disceptat. 49. num. 51.*

39 *Etiam*, que concurren las circunstancias referidas, otros muchissimos Autores son de sentir, que del continuado llamamiento de Varones, no se debe inferir Argumento de Agnacion, sino es, que la expresse el Fundador; si solo, el que contemplò vna nuda Masculinidad; *laxè Castell. Con-*

D tro



troversf. tom. 6. cap. 129. Et quatuor seqq. presertim cap. 133. num. 5. 6. 12. 13. 14. 15. 20. Et 21. Roxas de Incompat. part. 1. cap. 6. ex num. 305.

40 Como para exclusion de la Parte Contraria nada importe, que el Mayorazgo se considere de Agnacion, ò de Masculinidad en los Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, no tenèmos necesidad de defender, qual destas dos opiniones es la mas cierta, y verdadera, si, aprovecharnos de ambas, pues concuerdan, en que no ay duda, que el Mayorazgo serà irregular, de Agnacion, ò Masculinidad; si bien, lo cierto es, que el Fundador hizo este Mayorazgo de Masculinidad, assi en los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, como en todos los demàs llamados, por quanto, aunque, conforme la opinion del *señor Molina, sus Adicionadores, y otros Doctores, referidos num. 38.* del repetido llamamiento de Varones, se presume el Mayorazgo de Agnacion, aviendo sido llamados Varones, los quales eran Agnados, quales lo fueron los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y los demàs, sus Hermanos; esta presumpcion se desvaneçe, y antes bien la legitima es, que se debe considerar por de Masculinidad, si alguno de los llamados no era Agnado, sino Cognado, como lo fuè el dicho Don Juan Beltràn, Num. 12. *Castill. tom. 5. Controversf. cap. 92. num. 15. Et cap. 133. ex num. 1. presertim num. 6. 7. Et 21. versf. Remanet.*

41 Por lo que mira, à si fuè, ò no, la voluntad del Testador hazer este Mayorazgo de limitada Agnacion, ò Masculinidad en los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, ò de absoluta en todos los demàs llamados, y substituidos, tampoco es de disputar, quando le basta à
Don

Don Alonso Moreno , para excluir à la dicha Doña Mariana Tomasa, el que fuese limitada, pues no por esso dexarà de estar excluido qualquiera Descendiente , que no tuviere la calidad de Varon , como queda probado *num. 34.*

FVNDAMENTOS EN CONTRARIO , y Respuesta à ellos.

42 **A** CONSEJASE al que defiende vna Parte, calle , y disimule los Fundamentos de la otra ; porque si los descubre , dellos se valdrà el Contrario , y acaso agradaràn , y satisfaràn al Iuez , aunque menos juridicos , como advirtió *Aymon Craveta cons. 180. num. 1.*

43 Mas considerando , que los que huvieren , y puedan ponderarse en Defensa de Doña Mariana Tomasa , aunque se quieran ocultar , los tendràn muy presentes los Señores Iuezes , lo mas acertado serà proponerlos , para satisfazer à ellos , segun que lo hizo *Craveta* en el lugar citado ; y de la concluyente Respuesta, que à cada vno se darà, quedarà mas declarada , y manifiesta la notoria justicia , que à esta Parte asiste, y evidente exclusion con que la Contraria se halla.

44 Los Fundamentos , pues , que de sus Alegatos se descubren , y nuestra cortedad previene, son los siguientes:

45 El primero , aunque el Fundador expresó en los hijos de Don Pedro , y Don Alonso, Num. 9. y 10. la calidad de Varones , no en los Descendientes , pues solo dixo : *Y sus Descendientes de sus*

8
sus hijos Varones ; cuyas palabras no concluyen, que los Descendientes ayan de ser Varones , si, solo , que sean Descendientes de hijos Varones : Luego siendo la dicha Doña Mariana Tomasa, Num. 17. Descendiente de hijo Varon del dicho Don Pedro Adriano, conforme à lo literal de la Clausula , no solo no està excluïda, sino antes bien llamada.

46 Y quando la Clausula no estè clara à su favor , bastarà , que se halle dudosa , para que no se tenga por excluïda, y el Mayorazgo, en los Descendientes de los hijos , se presume regular ; *D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 32. § 37. Castell. tom. 2. cap. 4. ex num. 65. § num. 159. Vela disceptat. 49. num. 52. § 53.*

47 Y mas estando *la Ley 13. tit. 7. lib. 5. Recopilat. ibi: Declaramos, y mandamos, que las Hembras de mejor Linea, y Grado, no se entiendan estar excluïdas de la Sucesion de los Mayorazgos, Vinculos, Patronazgos, y Anniversarios, que de aqui adelante se fundaren, antes se admitan à ella, y se prefieran à los Varones mas remotos, assi à los Varones de Hembras, como à los Varones de Varones; sino fuere en Caso, que el Fundador las excluyere, y mandare, que no sucedan, expressandolo clara, y literalmente; sin que para esto basten Presumpciones, Argumentos, ò Conjecturas, por precisas, claras, y evidentes que sean, ad quam Castell. Controvers. cap. 56. num. 100.*

48 A que se responde , que la palabra *Varones*, haze relacion à los Descendientes , no à los hijos ; que quando no la hiziesse , bastava , que los hijos , y Descendientes se contuviesen en vna Oracion , para que la calidad de *Varones*, expressada en los hijos , se tuviesse por repetida en los Descendien-

tes; y mas, siendo Descendientes de los mismos hijos, en quien se expresó la calidad de Varones. Y sobre todo, que con aver puesto el Fundador la Condicion, ibi: *I faltando Descendientes Varones,* cesó qualquiera duda, que pudiera ocurrir, como dexamos fundado *num. 33. Non enim in claris locus est coniecturis; leg. Ille, aut ille, de Legat. 3. ex verbis- que conditionalibus, si vè conditionaliter prolatis, voluntatis, Et intentionis Testatoris coniectura desumi, atque interpretatio fieri valet in casu dubio, ut dixit Castell. tom. 4. Controvers. cap. 55. num. 1. Et 2.*

49 Al Texto *in dict. leg. 13. titul. 7. lib. 5. Recopilat.* se responde, que este Mayorazgo es del Año de 611. y la Ley solo hà lugar en los que se instituyeron desde el Año de 615. en adelante, como de ella pareçe. Sin que se pueda alegar para con los anteriores, ni en fuerça de Ley, ni en fuerça de razon como advirtió *Castillo dict. cap. 56. num. 100.*

50 Ni obstará, aunque indistintamente se huviesse de entender la Ley; porque lo que dispone es, que las Hembras no se excluyan en fuerça de coniecturas, por vrgentes que sean, sino es, que la exclusion sea literal (pues aunque dixo el Texto *in leg. 1. ff. de His, quæ int. del. Legi autem sic accipiendum non intelligi, sed oculis perspici, quæ sunt scripta.* Y la Ley 1. *Si Tab. Test. Quia ex coniectura, Et non propriè scriptus videtur; ad quas Leges Flor. de Mæn. 1. Bar. quest. 9. num. 17. Suelves Centur. 2. cons. 5. num. 66.*) Por lo que mira en especial à la exclusion de las Hembras, Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, qual lo es la Parte Contraria, no se puede dezir, que es coniectural, sino clara, y literal, segun que lo es el aver dicho: *Que*

E

sean

sean Varones, y no Hembras. Y lo es tambien el llamamiento de Varones por sí solo, aunque no se excluyan las Hembras, porque el mismo llamamiento de Varones contiene literal exclusion de Hembras; *leg. 1. Cod. de Adult.* y así, en estos casos no há lugar, ni se há practicado la dicha Ley; *ut benè probat, sicque affirmat decisum Vela disceptat. 49. num. 55. 62. & 63.*

51 El segundo Fundamento es dezir, que aunque al principio llamó solo el Fundador à los hijos, y Descendientes Varones de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, despues, quando pasó à la segunda classe, y à dar llamamiento, en defecto de los de la primera, à los demás Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, llamó juntamente à todos los Descendientes de Don Diego Fernandez Venegas, Num. 4. Padre comun de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, ibi: *Y faltando Descendientes Varones, sucedan en los bienes del dicho Vinculo los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, prefiriendo siempre el mayor al menor, como dicho es, y sus hijos Varones legitimos, de legitimo Matrimonio.* Prosigue la Clausula: *Con que la dicha Sucesion há de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez, mi Sobrino; y à falta de la dicha Sucesion, suceda en el dicho Vinculo, y bienes del, Don Ivan Beltràn, mi Sobrino, &c.*

52 Luego parece, que este Mayorazgo le hizo regular el Fundador en todos los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez Venegas, por quanto la palabra *Sucesion*, palabra *hijos*, y palabra *Descendientes*, son comprehensivas de Varones, y Hembras; *leg. final. Cod. de Suis, & legi-*

gi-

gitim. leg. Iusta, leg. Liberorum, ff. de Verbor. Significat. Garc. de Nobilitat. in Divis. Leg. num. 37. Castell. tom. 2. Controvers. cap. 4. num. 102. Barbosa. de Appellat. appellat. 70. num. 9. appellat. 99. num. 48.

53 A que se responde. Lo primero, que los que tienen particular, y discretivo llamamiento, en el Generico no se contienen; *leg. Cohæredi, §. Qui Patrem, ff. de Vulgar. & Pupillar. leg. Ex factò, §. Idem, ff. Eodem, leg. Aequissimum, §. Si prius, ff. de Bonor. Possess. secun. Tabul. leg. Alimenta, §. Basilica, ff. de Adimend. legat. leg. 1. §. Item, si dua, ff. de Auro, & Argent. legat. Gregor. Lop. in leg. 3. titul. 13. part. 6. gloss. 21. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 55. Marius Cutell. in lig. Sicul. cap. 52. not. 53. num. 7. fol. 564. Ros. consult. 69. num. 153.*

54 Luego teniendo los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alfonso (& per consequens, del dicho Don Diego Fernandez, como dixo *Casar Barcio decis. 4. num. 4. ibi: Cum Pater Descendentes filiorum, iure Descendentes suos dicere posset; ad leg. Liberorum, & ibi not. ff. de Verbor. significat.*) su particular, y discretivo llamamiento en la primera classe, en el siguiente general à favor de los Descendientes del dicho Don Diego (caso negado, que los huviesse querido llamar el Testador en aquellas palabras: *Con que la dicha Sucesion, &c.*) no se comprehendieron, ni dellos se pudiera, ni debiera considerar hecha la Substitucion, sino de otros Descendientes del dicho Don Diego, que no lo fueran por las Personas de los dichos Don Pedro, y Don Alfonso.

55 Y se confirma, porque los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alfonso,
que

que no fuesfen Varones , los avia antes excluido el Fundador : Luego en el Generico llamamiento de Descendientes del dicho Don Diego , no se deben considerar admitidos ; *ex Text. in leg. Cum in Testamento, §. Qui tres, ff. de Haredib. instituend. in leg. Lucius 88. §. Lucius Titius damnam, ff. de Legat. 2. facit que illud Luca cap. 16. Dicite Discipulis, & Petro, iuncta explicatione, quam ex Divo Thoma, & alijs affert Padilla in Rubric. de Servit. & aqua, num. 5.*

56 Ni obstarà, si se dixere, que no se puede considerar razon, que justa sea, para que se excluyan los Descendientes de Don Pedro, y Don Alonso, que no sean Varones, y se admitan los demás Descendientes del dicho Don Diego, sean estos Varones, ò Hembras ; porque demás de que bastara, aver sido esta la voluntad declarada del Fundador, à que se debe estar ; *leg. in Conditionibus, de Condit. & demonstrat.* la ay legitima, y es, aver querido el Fundador, en recompensa de llamar primero à los dichos Don Pedro, y Don Alonso, sus hijos, y Descendientes Varones, prefiriendolos à los demás sus Hermanos, admitir en su defecto à los demás Descendientes de Don Diego, aunque no fuesfen Varones, como considerò ingenioso *Alexand. Raud. Bar. cap. 39. nu. 176. ibi: Secundo ostenditur falsa Beroi interpretatio, quia per institutionem Nicolai, receperat gravamen Margarita, & inaequalitatem: Ergo erat quam primum relevanda in alio, nempe, per admissionem filij, vel Neptis ex ipsa Margarita, post extinctam lineam masculinam ex Masculo Nicolai.*

57 Lo segundo, se responde, que aunque dieffemos, que la Parte Contraria, en dicho llama-
mien-

miento, estava comprehendida como Descendiente del dicho Don Diego, *ad huc*, no pudiera suceder en este Mayorazgo. Lo vno; porque no porque este llamada como Descendiente de Don Diego, por esto dexava de hallarse excluïda como Descendiëte Hembra de Don Pedro Adriano, Num. 9. *Roxas de Incompatibilitat. part. 4. cap. 6. Carol. Ant. de Luca, de Lin. Legal. lib. 1. articul. 9. num. 43.* los quales resuelven, que si en vno concurren inseparables dos Causas; vna, que le admite à la Sucesion; otra, que le excluye, prepondera la negativa, ò exclusiva, como mas poderosa; *Text. in leg. Sabinus, ff. Commun. dividund. D. Salgad. de Reg. 2. part. cap. 7.*

58 Lo otro; porque quando mucho estuvieran llamados los Descendientes Varones del dicho Don Diego, pero no las Hembras. La razon concluyentissima, es, porque despues de aver llamado el Testador à los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y à los hijos Varones de los Hermanos, ibi: *Sucedan los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus Hijos Varones*, continuò diziendo: *Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez*, que es lo mismo, que aver dicho: *Sucedan los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus hijos Varones. Esta dicha Sucesion, sea, y se entienda en los Descendientes: Con que los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, sus hijos, y Descendientes, sean hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez mi Sobrino.*

59 Esta es la inteligencia, que mas à su favor pudiera sacar la Parte Contraria; y sin embargo, estando à ella, su exclusion es clara; porque si el Testador llama à la Sucesion à los Hermanos de Don Pe-

dro , y Don Alonso, y à los hijos Varones de los Hermanos , y à esta dicha Sucesion (que es irregular de Varones, ibi: *Y sus hijos Varones*) à los Descendientes de los hijos de los Hermanos , con que sean Descendientes del dicho Don Diego Fernandez ; en los tales Descendientes , de necesidad se contiene , aunque no se expresa, la calidad de Varones, puesta en los hijos , pues no de otra fuerte podrá tener lugar en los Descendientes la dicha Sucesion de Varones , contenida en los hijos , sino es , que la calidad de Varones, en los hijos expresada , se tenga por repetida en los Descendientes de los mismos hijos ; *Garcia de Nobilitat. in Divis. Leg. num. 49. ibi: Sunt alia, quæ inducunt repetitionem, quæ brevius attingemus, postquam in eam disputationem incidimus, & primum, si Testator in cæteris vocationibus utatur verbo relativo, scilicet: Dichos hijos, como dicho es, aut en la dicha manera, nam verbum illud, dictus à M. vel præfatus à M. est relativum, & restringit ad antecedens, & eius qualitates, & inducit repetitionem omnimodam antecedentis.* Refiere muchos Doctores en prueba desta Conclusion, y entre ellos al señor *Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 64. exornat Vela, disceptat. 49. num. 12.*

60 Y en quanto à que las palabras, *Sucesion, hijos, y Descendientes*, son comprehensivas de Varones, y Hembras. Se responde, que esto es tan cierto, como innegable, que si al principio el Fundador llamó à hijos Varones, ò Descendientes Varones de ciertas, y determinadas Personas, y despues buelve à hazer mencion de ellos, aunque sin la calidad de Varones, esta se entiende repetida ; porque aquella voluntad yà manifestada, no se presume mudada, y mas *incontinenti, vel in eadem dispositione; ex leg. Eum, qui,*

qui, ff. de Probationib. Castell. tom. 2. cap. 4. num. 18. Así en terminos lo resuelven Burg. de Paz cons. 29. num. 68. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 38. 39. § num. 60. ibi: Posset tamen prædicta opinio dicentium qualitatem Masculinitatis repetendam esse, procedere, quando verbum Masculis, esset appositum in filiis alicuius certa, atque determinata Persona, & postea in eadem Oratione de filiis illius, absque adiectione Masculis, mentio facta fuit; tunc namque verbum illud de eisdem filiis simpliciter prolatum, cum eadem qualitate intelligendum erit, quoties de iisdem mentio facta fuerit.

61 Lo tercero, se responde, que el Testador, en la Substitucion que hizo de los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y de los hijos Varones de los tales Hermanos, no llamó à los Descendientes del dicho Don Diego Fernandez, ibi: *Y faltando Descendientes Varones, sucedan los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus hijos Varones*; y este llamamiento, ò Substitucion, en la verdad no fuè visto alterarlo, ni menos ampliarlo à favor de los Descendientes del dicho Don Diego Fernandez, por aquellas palabras: *Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez mi Sobrino; y à falta de la dicha Sucesion, suceda en el dicho Vinculo, y bienes del D. Juan Beltràn*; porq̄ estas no son palabras dispositivas, sino relativas, y declarativas de la dicha Substitucion, y llamamiento, al qual solo se debe atender, y no à las dichas palabras, como regidas de la diction *Con que*, cuya naturaleza es, no induzir nueva disposicion, si, solo, declarar, y restringir la antecedente Disposicion, à que se refiere; Opt. Surd. cons. 315. à num. 28. 554. num. 33. Mastr. decis. 266. num. 6. ibi:

ibi: *Nam verum minimè erāt, quod Testator voluerit facere novam dispositionem ex illa dictione: Ita, quod, &c. cum ea secundum veram, & receptissimam Doctorum Sententiam, non faciat novam dispositionem, sed tantum sit relativa, & declarativa Substitutionum precedentium; Honded. &c.*

62 De que resulta, que no conteniendose en el llamamiento, hecho à favor de los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, los Descendientes del dicho Don Diego Fernandez, no porque de ellos hiziesse el Testador mencion en aquellas palabras: *Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez*, se deben tener por llamados, porque el Testador no los llama, si, solo, quando mucho, se podrà dezir, que los tuvo por llamados en la Substitucion, à que se refiere, *aliudque est disponere, aliud supponere; bon. Text. in leg. Pater 38. §. Fundum, de Leg. 3. Surd. cons. 315. num. 46.*

63 Y porq̄ estas son vnas palabras puestas *in executivis*, que no alteran la Disposicion, ni dãn mas fuerça de la que por si se tenia; *Surd. dict. cons. 315. num. 46. ibi: Secundo respondetur, quod ea verborum inculcatio facta est in Clausulis executivis, & accessorijs, id est, in eo versiculo (ita quod omnimodo) ideò non ampliat, nec extendit, aut immutat vim precedentis dispositionis, Clementin. 1. de Praebendis.*

64 Mas sobre todo, para evidẽte demonstraciõ, de que aunque el Testador hizo mencion de los Descendientes de Don Diego Fernandez, esto no lo hizo con animo de llamarlos, sino de poner à los llamados el gravamen, ò Condicion, de que huviesse de ser Descendientes del dicho Don Diego Fernandez (que

es

es caso distinto , *prout singulariter Craveta cons. 180. num. 2. vers. Nec sunt paria dicere: Voco illos de genere, aut de parentela, seu voco genus, aut parentelam*) se advierte , que el Testador llamò, en defecto de hijos , y Descendientes Varones de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, Nu. 9. y 10. à los Hermanos destos , y à los hijos Varones de los Hermanos, *ibi: Y faltando Descendientes Varones, sucedan los Hermanos de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y sus hijos Varones.* Mas considerando el Testador, q̄ en esta palabra *Hermanos*, se pudiera dudar, si estavan, ò no, solo comprehendidos los Hermanos enteros de los dichos Don Pedro , y Don Alonso , hijos del dicho Don Diego Fernandez , y de Doña Catalina de la Serna su Muger , Num. 5. ò tambien los Hermanos vterinos de los dichos Don Pedro , y Don Alonso , hijos de la dicha Doña Catalina , que muerto el dicho Don Diego , y viuiendo el Testador, casò de segundo Matrimonio con Don Alonso Valer de Castro , Num. 6. para quitar esta duda , declarò , que los Hermanos , y hijos de los Hermanos , avian de ser hijos , y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez, *ibi: Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos , y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez.*

65 Pues sino llamò à los Descendientes de Don Diego Fernandez , si solo puso , ò expresò en los llamados la calidad de que fuessen hijos, y Descendientes del dicho Don Diego , quando el hazer mencion de los tales Descendientes , fuè para limitar , y restringir el llamamiento, fuera contra Derecho quererlo ampliar à todos los Descendientes ; *leg. Legata inutiliter, ff. de Adim. Leg. ibi: Ademptio autem, quominus, non quo magis Legatum debeat interuenit ; Surd. dict. cons. 554. nu. 34. ibi: Octavo illa verba*

G

ba,

ba, ita quod sunt modificativa, & ponuntur ad temperandum precedentia; leg. Omnibus in fine, iuncta Glossa, ff. Ad Trebel. & quod significat modum, Barthol. in leg. Quibus diebus, num. 4. de Condition. & demonstration. Sed posita ad restringendum, & modificandum, non debent ampliare dispositionem; leg. Legata inutiliter, ff. de Adimend. Legat. & dicit Craveta cons. 956. num. 14. quod Clausula, ita aut restringitur ad terminos precedentis relati.

66 Sin que obste el dezir, que si la Clausula no se ampliase à todos los Descendientes del dicho Don Diego, fueran superfluas, è inutiles aquellas palabras: *Con que la dicha Sucesion hà de ser en los hijos, y Descendientes del dicho Don Diego Fernandez;* pues aunque no lo declarasse, se entendia, que los Hermanos vterinos no podian suceder, por no ser Parientes del Fundador; al lugar de Roxas, de *Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. num. 296. 297. & 298.* porque para que cesse el vicio de la superfluidad, basta, el que por dichas palabras quitasse el Testador qualquiera duda, que de Hecho, ò de Derecho pudiera originarse; *Surd. cons. 315. num. 30. ibi: Tertio, quod etsi admitteremus Clausulam illam ampliare, aliquando tamen, hoc est, quando aliàs esset superflua, & sine effectu operandi; ita Curt. Sen. cons. 49. num. 25. In casu autem nostro, etiamsi illa Clausula non ampliaret, non tamen esset ociosa, sed multum operaretur, & ad tollendum vitium superfluitatis, sufficit, quod verba operentur quid minimum, & sufficit, quod exprimant, quod tacitè inerat, aut tollat, dubitationem, qua poterat subesse.*

67 El tercer Fundamento, se puede deduzir de la Doctrina del señor Molina de *Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 50.* donde dize, que aunque el Fundador

dor

dor haga repetidos llamamientos de Varones, como llegue à llamar alguna Hembra, no se debe presumir, que quiso hazer el Mayorazgo de Agnacion en los Varones llamados, aunque estos fuesen Agnados, si solo, lo que su voluntad fuè, preferir los Varones à las Hembras de la misma linea, y grado; refiere al señor *Molina*, atque simpliciter sequitur *Cast. tom. 2. cap. 4. num. 178. Et tom. 5. cap. 92. num. 3. ubi, Et alios congerit.*

68 Luego siendo lo mismo, en exclusion de la Agnacion, el llamar Hembra, ò Varon de Hembra, *D. Molin. dict. num. 50. Cast. tom. 6. cap. 133. num. 6.* parece se sigue, que con aver llamado el Fundador al dicho Don Iuan Beltràn, Varon Cognado, avrèmos de confessar, que este Mayorazgo no le hizo de Agnacion, y que solo el llamar à los hijos, y Descendientes Varones de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, y demàs Substituïdos, fuè solo para preferirles à las Hembras de igual linea, y grado.

69 A que se responde, que es absurdo persuadirse, que en el simple llamamiento de Varones, se pueden contener las Hembras, *D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. ibi: Tertia Conclusio sit, quod etiam cessante Agnationis ratione, Maioratus institutor ex sola Masculorum vocatione ex natura, Et proprietate huius verbi, Masculus, Fœminas excludere censendus sit. leg. 1. Cod. Ad leg. Iul. de Adulter. Et est etiam videndus num. 37.* Por cuya razon, que del llamamiento de Varones, se convença ser el Mayorazgo irregular, de Agnacion, ò Masculinidad, assientan por comun, è indubitada Conclusion todos los *Doctores, ut probant relati num. 38. 39. Et 40.*

70 Y no es contrario el lugar que se ponderò del señor *Molina*; porque en quanto dixo, que por el

el

25
el hecho de dar llamamiento à alguna Hembra , ò Varon Cognado , se desvaneze el Concepto de Agnacion , que se pudiera deduzir de los llamamientos de Varones , se entiende , segun que se explicò de la Agnacion perpetua , y absoluta , mas no de la limitada à las lineas , y grados de los Varones llamados , respecto de los quales, el Mayorazgo se conserva de Agnacion , y por esso solo , los Descendientes que fueren Varones se admiten , excluïdas las Hembras; *D. Molin. dict. num. 50. ibi: Quamvis inter ipsos Masculos, qui Fœminis præferuntur, & illorum respectu, non dubitandum sit, quin Fœmina exclusæ sint, & est etiam videndus num. 37.* y que en este sentido habló el señor Molina; y de necesidad asì se debe entender, lo afirma , y prueba *latè Castell. tom. 5. cap. 92. ex numer. 4. usque ad num. 16.*

71 Es, pues, la cierta , y juridica Resolucion en este Caso , que si vno dixo : *Suceda Pedro , despues del , sus hijos , y Descendientes Varones ; en defecto de estos , Iuan , y sus hijos , y Descendientes Varones ; y à falta de todos ellos , suceda Maria ;* en Pedro , y Iuan , y sus hijos , y Descendientes , el Mayorazgo es de limitada Agnacion ; porque el que llama Varones , por el mismo hecho excluye las Hembras , y es visto , que las excluyò , por contemplacion que tuvo à la Agnacion ; *D. Molin. & alij relati, num. 38.* en Maria el Mayorazgo serà regular , si ella fuè llamada , y sus hijos , y Descendientes , ò algun Varon Cognado en la misma forma ; mas si fuè substituida Maria , y sus hijos , y Descendientes , con la calidad de Varones , ò algun Varon Cognado , y sus hijos , y Descendientes , tambien Varones ; en este , y en sus Descendientes , y en los hijos , y Descendientes de la dicha Maria , el Mayorazgo serà de Masculinidad ;

dad; *Opt. Castell. Controvers. tom. 6. cap. 133. num. 7.*
 ibi: *Quod si Maioratus ab Agnatorum vocationibus,
 & Substitutionibus incipit, ita quod aliqui Masculi
 Agnati ad Successionem vocati fuerint, postmodum
 autem Fœmina, aut Masculi ab eis Descendentes,
 sive Masculi quicumque Cognati vocati sint, tunc
 quidem Maioratus Agnationis dicetur; ipsaque Ag-
 natio inter eosdem Agnatos vocatos conservari pote-
 rit, & in ultimo Agnationis ratio deficiet, utpotè
 cum ea limitata fuerit, & non absoluta, aut genera-
 lis, & Maioratus incipiet esse, vel nuda, & simpli-
 cis Masculinitatis tantum, si Masculi Cognati vo-
 cati sint, vel etiam regularis, si Fœminarum voca-
 tiones intervenerint, quod est rectè, & iuridicè dictū,
 & alio cap. huius Libri, & Tractatus comprobatur;
 idem *Castell. cap. 92. ex num. 4. cum sequentibus, ad
 num. 17.**

72 El tercer Fundamento de Contrario, con-
 siste en dezir, que aunque el Testador, por aquellas
 palabras, que sean Varones, y no Hembras, excluyò
 à las Hembras, esta es vna exclusion general, la qual
 se debe entender en competencia de Varones de la
 misma linea, y grado, por no aver expressado el Fun-
 dador, huviesse lugar esta exclusion en concurso de
 Varon, aunque fuesse de linea inferior, en cuya Com-
 probacion se suele ponderar el lugar del señor *Moli-
 na dict. lib. 3. cap. 5. ad principium, vers. In primis,
 & num. 71.* cuyas palabras se refieren *nu. 79.* y la De-
 cision de *Cabedo, part. 1. decis. 208.*

73 Este Fundamento quedará desvanecido,
 proponiendo con claridad, qual se deba considerar
 exclusion absoluta, qual limitada, y qual no se deba
 tener por exclusion, sino por prelación dada à los Va-
 rones contra las Hembras.

74 Exclusion absoluta, es, si dixo el Fundador: *Excluyo las Hembras deste Mayorazgo; los Successores sean Varones, y no Hembras; Peralta in leg. Titia, §. Lucius el segundo, num. 6. de Legatis 2. D. Molina dict. cap. 5. num. 62. ibi: Tertio predicta opinio non procedit, quando qualitas Masculinitatis per viam Regulae generalis in Maioratu apposta est, veluti, quando Maioratus Institutor dixit: Volo, quod semper in hoc Maioratu, Masculi, & non Faeminae succedant; Vela disceptat. 49. num. 54. 56. & 61. donde advierte, que no se requiere para la absoluta exclusion de las Hembras, que diga conjunctim: Sucedan Varones, y no Hembras, immò, que basta, el que llame à los Varones, ò que excluya las Hembras.*

75 Tambien es absoluta la que se saca del repetido llamamiento de Varones, sin interposicion de Hembra; *Vela disceptat. 49. num. 55. Molin. dict. cap. 5. num. 25. & num. 30. ibi: Tertia Conclusio sit, quod etiam cessante Agnationis ratione, Maioratus Institutor, ex sola Masculorum vocatione, ex natura, & proprietate huius verbi Masculus, Faeminas excludere censendus sit. Ad positionem namque Masculorum, sequitur exclusio Faeminarum, quod probatur ex Text. in leg. 1. Cod. de Adulter.*

76 Limitada exclusion es aquella, que absolutamente, & per viam Regulae universalis, no se pone, sino à las Hembras de cierta, ò ciertas, y determinadas Personas, como en nuestro Caso, llamò el Fundador à Don Pedro, y Don Alonso, y à sus hijos, y Descendientes, que sean Varones, y no Hembras. Esta es vna exclusion no absoluta, sino limitada, porque no recae en lo vniuersal de todas las Hembras, sino en lo particular de las Hembras de los dichos Don Pedro,

dro,

dro, y Don Alonso; *ut probatur ex Text. in leg. Qua
conditio, ff. de Condition. Et demonstration. D. Mo-
lin. dict. cap. 5. num. 18. Et ibi Add. Castell. tom. 5.
cap. 92. num. 10.*

77 Que sea absoluta en todas las Hembras,
ò limitada à las Hembras, Descendientes de los di-
chos Don Pedro, y Don Alonso, no haze, para que
dexe de estar excluida la dicha Doña Tomasa; pues à
Don Alonso le basta, que en defecto de Descendien-
tes Varones de los dichos Don Pedro, y Don Alonso,
se halla substituido, y oy no litiga con Hembra Des-
cendiente de otro de los llamados; *D. Molin. Et Add.
ibidem.*

78 Prelacion dada à los Varones contra las
Hembras, ò preferir los Varones à las Hembras, es,
si el Testador, ò Fundador dixere: *Aviendo Varones,
no sucedan Hembras: Prefiero los Varones à las Hem-
bras: Los Varones se prefieran à las Hembras:
Excluyo las Hembras, aviendo Varones: Excluyo
las Hembras por los Varones: Los Varones excluyan à
las Hembras.* En estos Casos, y otros semejantes,
hablaron el señor *Molina*, y *Cabedo*, con los demás
Autores, que en su Comprabacion refieren, y en ellos,
con razon resuelven, y juntamente *Vela discept. 49.
num. 57.* que la general exclusion de las Hembras por
los Varones, ò prelacion dada à los Varones contra
las Hembras, no se debe entender absoluta, sino li-
mitada à los Varones de la misma linea, y grado.

79 Las palabras del señor *Molina* son *ibid.
dict. cap. 5. num. 71. Decimaquarta Conclusio, quod
quoties Maioratus Institutor, genericè, Et absolutè
Fœminas propter Masculos à Maioratus Successio-
ne exclusit, nec se illas propter Masculos remotiores
excludere velle adiecit, ea exclusio propter Masculos
eius-*

80
eiusdem lineæ, ac gradus, non autem propter remotio-
res intelligenda est, itaut Masculo eiusdem lineæ, ac
gradus deficiente Fœmina in eius defectum, ad huius-
modi Maioratus Successionem admittenda sit, ac si
nihil peculiare circa hoc à Maioratus Institutore dis-
positum fuisset.

80 Cabedo dict. decis. 208. num. 1. ibi: Pro
parte filia ultimi Possessoris allegabatur, quod cum
Testator per verba generalia, Fœminas propter Mas-
culos excluderet à Successione Maioratus, nec adie-
cerit expressim, illas se propter Masculos remotiores
excludere velle, intelligendum esse, exclusisse Fœminas
tantum per Masculos eiusdem lineæ, & gradus; ita
Bald. Molina, &c.

81 La razon de diferencia, para que en estos
Casos la exclusion, ò prelación sea limitada, en los an-
tecedentes absoluta, consiste, en que el Mayorazgo se
presume Regular, sino es, que con evidencia conste de
contraria voluntad del Fundador; *leg. 40. Taur. Vela
disceptat. 49. num. 52. & 53.* y esta no se deduce, per
neceße, de que diga el Fundador: *Prefiero los Varo-
nes à las Hembras, ò los Varones se prefieran à las
Hembras*, por quanto se puede entender esta prela-
cion, prout de Iure inesi; *leg. 2. titul. 15. part. 2.* esto
es, por los Varones, que sean de la misma lineá, y
grado; y mas, quando en duda, es de creer, se quiso
el Testador, ò Fundador conformar con la Disposi-
cion del Derecho; *Castill. tom. 4. cap. 31. num. 10.
83. & 84.* Y esta es la mas segura Resolucion, sin em-
bargo de que *Rosa consultat. 69. à num. 64.* fuè de
sentir, que la prelación indefinitè, dada à los Varo-
nes, tiene efectos de absoluta exclusion contra las
Hembras; en cuya conformacion, es buen Texto el
cap. 1. de Eo, qui sibi, & hered. mas este Texto ha-
bla

bla en los Feudos, y no tiene lugar en los Mayorazgos, sino es que sean de Agnacion, ò Masculinidad; *Arvedaño in leg. 40. Taur. gloss. 9. num. 38.*

82 Tambien se entiende limitada la exclusion, quando vno dize: *Aviendo Varones, excluyo à las Hembras: Las Hembras no sucedan, aviendo Varones: Excluyo à las Hembras por los Varones: Excluyan los Varones à las Hembras.* Porque el que excluye à las Hembras por los Varones, ò quiere, que no sucedan Hembras, aviendo Varones, ò que los Varones excluyan à las Hembras; no totalmente las excluye, antes, en defecto de Varones, las admite; *dict. leg. 2. titul. 15. part. 2.* y solo la duda queda, en si las quiso excluir, ò no, por qualesquiera Varones, lo qual en duda no se presume, *vt probavimus num. antecedenti.*

83 Y esta es la razon de diferencia, por que se aya de considerar por absoluta esta exclusion: *Excluyo las Hembras,* como se probò *num. 74.* y por limitada estotra: *Excluyo las Hembras, por los Varones, ò los Varones excluyan à las Hembras;* en cuyo caso hablan el señor *Molina,* y *Cabedo,* en los lugares citados, *nu. 79. & 80.* y assi lo advirtió, aunque no diò la razon de diferencia, *Vela disceptat. 49. nu. 57.* cuyas palabras se refieren *num. 86.*

84 *His iactis,* aunque no era necessario, se responde à los lugares del señor *Molina,* y *Cabedo,* ponderados en el tercer Fundamento, que el señor *Molina,* ni *Cabedo* afirman, *simpliciter,* que la exclusion general, ò absoluta (que es lo mismo; *leg. 13. titul. 7. lib. 5. Recopilacion. ibi: Absoluto,* y general llamamiento; *D. Molin. dict. lib. 3. cap. 5. num. 71. ibi: Genericè, & absolutè; Vela dict. discept. 49. num. 57. ibi: Merè absoluta, & generalis*) solo tie-

I ne

ne lugar contra las Hembras, en competencia de Varones de la misma Linea, y Grado, sino quando à la exclusion general, ò absoluta se le añade la palabra, *propter Masculos*, en cuyos terminos hablaron *D. Molin. dict. num. 71. ibi: Decimaquarta Conclusio, quod quoties Maioratus Institutor, genericè, & absolutè, Fœminas propter Masculos à Maioratus Successione exclusit.* Y Cabed. *dict. decis. 208. num. 1. ibi: Allegabatur, quod, cum Testator per verba generalia Fœminas propter Masculos exclusit;* en estos Casos resuelven, con la contraria opinion, que solo se entienden excluïdas las Hembras por los Varones, que fueren de la misma Linea, y Grado.

85 Mas en los Casos, de que omitida la palabra, *propter Masculos*, dixo el Fundador: *Excluyo las Hembras: No sucedan Hembras: Succedan Varones, Varones, y no Hembras;* lo contrario dexò resuelto el señor *Molina dict. cap. 5. num. 62.* y lo dexamos probado *num. 38.* con el señor *Molina*, y otros.

86 De modo, que la diferencia es, ò digo: *Excluyo las Hembras;* y esta exclusion es *merè absoluta;* *D. Molin. dict. nu. 62.* ò digo: *Excluyo las Hembras por los Varones: Prefiero los Varones à las Hembras, ò excluyan los Varones à las Hembras;* y esta exclusion no es *merè absoluta*, y general, por causa del aditamento, *por los Varones; ita Vela dict. discep. 49. num. 56. & 57.* donde despues de aver assentado, y en el *num. 55.* que esta exclusion, *merè absoluta, & generalis: Succedan Varones, no sucedan Hembras; ò prohibo, q̄ sucedan las Hembras.* Prosigue, y assi concluye *nu. 57. ibi: Dixi merè absoluta, & generalis, nã secùs esset, si respectiva tantũ prohibitio foret propter Masculos, non addito remotiores, intelligeretur namque restrictivè propter Masculos eiusdẽ Linea, & Gradus*

duis

das, ut cum Angelo, &c. Y qual sea la razon de diferencia, para que puesta la palabra, *propter Masculos*, la exclusion no se considere, *merè absoluta, & generalis*, y por tal se tenga, quando se omite, se expresó en el *num. 83.*

87 El quarto Fundamento de contrario es, que quando este Mayorazgo, en su Origen no se tenga por Regular, se debe considerar de Agnacion, y esta limitada en los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, primeramente llamados, en los quales se alega en Contrario, que el Testador contemplò la Agnacion, y que entre los tales Descendientes Varones Agnados, mientras los huviesse, se sucediesse por via de Agnacion, mas que faltando Varon Agnado; fuè su voluntad, que entre los mismos Descendientes passasse el Mayorazgo à ser Regular, antes que hazer transito à los demás llamados substituidos. En esta consideracion, y aver sido el vltimo Descendiente Agnado el Padre de la dicha Doña Mariana, concluye, es legitima Sucessora en este Mayorazgo.

88 Esta inteligencia à la Clausula, se deduce en Contrario, de que el Año de 600. el Testador hizo su Testamento, en el qual dexò ciertos bienes al dicho Don Diego Fernandez su Sobrino, Num. 4. con el gravamen de Vinculo, y Mayorazgo; y para despues del, llamó à sus hijos en la forma siguiente, *ibi: Todos los quales dichos bienes, que assi dexo vinculados al dicho Don Diego Fernandez Venegas, mi Sobrino, los hà de tener, y posseer, è gozar dellos todos los dias de su vida; y despues del, su hijo mayor; y si faltàre el mayor, el segundo; y sino huviere hijos Varones, suceda en ellos su hija mayor; y à falta de la hija mayor, la segunda.*

89 Afir-

81
89 Afirmase en Contrario, que por esta Clau-
sula consta, hizo el Fundador Mayorazgo de Agna-
cion en los hijos del dicho Don Diego; y en defecto
de Varones Agnados, que le quiso regular entre los
mismos hijos, y Descendientes; y que en este senti-
do, se debe entender la Disposicion, que despues hizo
en el Año de 611. respecto, de que el vltimo Testa-
mento recibe interpretacion por el antecedente, aun-
que nulo, ò revocado; *vt ex alijs refert Castell.*
cap. 108. num. 19.

90 Lo primero, se responde, que al Testa-
mento anterior revocado, ni aun para interpretacion
del siguiente, se debe atender, como prueba *Castillo*
dict. cap. 108. num. 22.

91 Lo segundo, que la Fundacion, hecha
en el Testamento del Año de 600. en la verdad fuè re-
gular, pues llamó el Fundador à Don Diego; despues
dél, à su hijo mayor; y faltando el mayor, al segun-
do; y no teniendo hijos Varones, à la hija mayor,
ibi: Y sino huviere hijos (esto es, si el dicho Don
Diego no tuviere hijos Varones) suceda en ellos su
hija mayor; esto es, su hija mayor del dicho Don
Diego: Luego no es dudable, que en Don Diego, y
sus Descendientes, hizo el Mayorazgo Regular; *leg. 2.*
titul. 15. part. 2.

92 Si el Testador huviera dicho: *Sucedan*
Don Diego; despues de su Muerte, su hijo mayor Va-
ron; y faltando este, su hijo Varon segundo; y en de-
fecto de hijos Varones, sucedan las hijas, aun se pu-
diera dudar, si por aver llamado hijos, con la calida d
de Varones, avia querido hazer el Mayorazgo irre-
gular, dando prelación à qualesquiera Varones, y
que en su defecto, se admitiessen las Hembras; mas
aviendo despues de Don Diego llamado solo à su hi-

jo mayor, sin la calidad de Varon, y despues al hijo segundo; y en defecto destes, à las hijas del dicho Don Diego, ibi: *Succeda en ellos su hija mayor; y à falta de la hija mayor, la segunda.* No ay motivo, que legitimo sea, para dexar de confessar, que el Mayorazgo, fundado en el Testamento del Año de 600. fuè Regular; *dict. leg. 2. titul. 15. part. 2. ibi: E si fijo Varon non oviesse, la fija mayor heredasse el Reyno, &c.* como es irregular el instituido en el posterior Testamento del Año de 611. que es solo al que se debe estar, §. *Posteriori, Institut. Quibus modis Testamenta infirmentur.*

93 Vltimamente, se dize en Contrario. Este Mayorazgo le hizo el Fundador de Agnacion, y por aver faltado todos los Agnados en èl, se debe suceder en forma regular, al lugar de *Roxas de Incompatibil. part. 3. cap. 4. ex num. 16.*

94 Si la Agnacion la considera la Parte Contraria limitada à los hijos, y Descendientes de los dichos Don Pedro, y Don Alonso, el Fundamento será de ninguna estimacion; pues no porque sea limitada, dexará de estar excluida, como Descendiente, à quien falta la calidad de Varon; *vt probavimus num. 40. & 41.*

95 Y si quiere dar à entender, que el Mayorazgo le hizo el Fundador de absoluta Agnacion en todos los llamados, que es el Caso en que habla *Roxas*, con los demás *Doctores*; que trae; el Supuesto es falso, pues siendo Don Juan Beltràn Varon Cognado, en èl, ni sus Descendientes, no fuè visto, que el Fundador tuviesse contemplacion à la Agnacion, si, solo à la nuda Masculinidad, que fuè solo à la calidad que atendió; *Castill. Controvers. cap. 133. nu. 6.* y por esta causa, aunque al tiempo que el Fundador

instituyò este Mayorazgo , viuia Doña Maria Venegas su Sobrina , Madre del dicho Don Iuan Beltran , como consta de los Autos , no la llamò , sino à su hijo ; Argumento , de que no quiso hazer este Mayorazgo Regular.

96 Mas : Aun dado , y concedido , que el Mayorazgo fuesse de Agnacion absoluta , y que huviessen faltado todos los Agnados en el Padre de la dicha Doña Mariana , Num. 8. sin embargo , no debiera suceder , sino Don Alonso Moreno , por quanto , aunque estè recibido entre los *Doctores* , si el Mayorazgo fuere de absoluta Agnacion , llegando à faltar todos los Agnados , no han de quedar los bienes libres , sino antes bien admitirse aquel Varon , ò Hembra , que à ser el Mayorazgo Regular , huviera de suceder. Esto se limita , quando el Testador , para en caso de faltar los Agnados , previno algun particular llamamiento , en cuyos terminos , no la Hembra , ni Varon de mejor Linea , sino el particularmente substituido ; esto es , Don Iuan Beltran , Num. 12. y sus hijos , y Descendientes Varones , son los que deben ser admitidos , como advirtió *Roxas dict. cap. 4. num. 64. ibi: Advertendum tandem , ut imponamus finem huius Capitulo , quod hoc limitari debet , si post Agnatos in Maioratu pura Agnationis , vel Masculos Cognatos , in Maioratu pura Masculinitatis , specialiter vocata fuit aliqua Fœmina , vel Masculus ex Fœmina , & eorum Descendentes , quia tunc deficientibus Agnatis , seu Masculis , & alijs ex Linea ultimi Possessoris , ad specialiter nominatum ibi Successio , & ad eius Descendentes , & non retrocedet ad eas , vel eos ex Linea anteriori , seu Primogeniti , quia specialiter prius nominati , succedere debent , & post eos extinctos ,*

tunc

eunc succedent ea, vel iij, qui fuerint ex Linea superiori; ex Text. in leg. Cum ita, §. In Fideicomisso, de Legat. 2.

PRETENSION DEL CAPITAN Don Pedro Augustin Moreno.

97 **P**RETENDE dicho Don Pedro, que hà sucedido en este Mayorazgo, por quanto Don Alonso su Hermano es actual Poseedor del Mayorazgo que instituyò el Licenciado Alonso Lopez Cerrato, Presidente que fuè de la Audiencia de Guatemala, el qual prohíbe, que este su Mayorazgo se junte con otro, ibi: *Y no quiero, ni es mi voluntad, que aunque estos dichos mis bienes son pocos, se junten con otro Mayorazgo, ni bienes vinculados.*

98 Por lo que mira à esta Pretension, no nos detendremos; solo de passo dezimos, que ay vna incompatibilidad, que impide la adquisicion, y otra la retencion de ambos Mayorazgos; *Castill. tom. 6. cap. 180. à num. 18. prout accidit in Beneficijs; Concil. Tridentin. cap. 17. de Reformation. Barbos. de Univerf. Iur. Eccles. lib. 3. cap. 13. à num. 184. Burret. decis. 248.*

99 Y como no le estè prohibida la eleccion al dicho Don Alonso, podrá escoger de estos dos Mayorazgos el que quisiere, aunque en sì sean incompatibles; *Roxas de Incompatibil. part. 7. cap. 4.*

100 Mas como se dispute sobre la Sucesion deste Mayorazgo, no hà llegado el caso de elegir; *Paz de Tenuta, cap. 34. & Rox. ibid.*

101 Que-

101 Quedan ponderados todos los Fundamentos de Contrario, y à todos ellos dada concluyente Satisfacion. Porque espera esta Parte, se revoque, como injusta, la Sentencia, declarandole por legitimo Sucessor en este Mayorazgo. *Salva in omnibus, &c.*

*Lic. D. Diego de Santiago,
y Visar.*

RETIENDE dicho Don Pedro, que háta
cedido en este Mayorazgo, por quanto
Don Alonso su Hermano es actual poseedor
del Mayorazgo que instituyó el Licenciado
Alonso Lopez Carrero, Presidente que fue de la Audiencia de Guatemala, el qual prohibe, que este Mayorazgo se junte con otro, ibi: Y no quiere, ni se
pueda, se junte con otro Mayorazgo, ni bienes con
ellos.
Por lo que mira à esta pretension, no nos
detendremos; solo de pago de ximos, que ay una in-
compatibilidad, que impide la adquisicion, y otra la
retencion de ambos Mayorazgos; Castill. tom. 6.
cap. 180. de sum. 18. prout accidit in beneficijs; Con-
cil. Tridentina. cap. 17. de Reformation. Rarbol. de
Univerf. Jur. Ecclief. lib. 3. cap. 13. de sum. 184. de
tar. decif. 248.
Y como no le está prohibida la eleccion
al dicho Don Alonso, por el dicho de los dos Ma-
yoraços el que quisiere, aunque en si sean incompati-
bles; Rexar de incompatibil. part. 7. cap. 4.
Mas como se disputa sobre la sucesion
de este Mayorazgo, no ha llegado el caso de elegir
Par de Terna, cap. 34. de Rex. ibid.