



P O R

DON PEDRO VELARDE CALDERON NUM. 32.
vezino de la Ciudad de Oviedo.

C O N

DON PEDRO DE LA TORRE, COMO
marido, y conjunta persona de Doña Maria Antonia Velar-
de de la Sota num. 28. vezinos del Lugar de Arce
Valle de Pielagos.

Y

DON FERNANDO FERNANDEZ DE LLAR,
como marido, y conjunta persona de Doña Theresa Velarde
de la Sota num. 29. vezinos de dicho Lugar de Arce.

Y

DON ANTONIO DEL CORRO Y DE LA
Sierra num. 30. vezino de la Villa de San Vicente
de la Barquera.

S O B R E

LA SUCCESSION DEL MAYORAZGO DE
Velarde.

A

SEN-

UVA. BHSC

SENTENCIA.



1 N esta causa ay sentencia de vista ; por la qual se absolviò , y diò por libre à Don Pedro Velarde y Prada numer. 27. (en cuyo derecho ha sucedido Don Pedro Velarde Calderon su hijo numer. 32.) de la demanda puesta por todos los colitigantes ; y se declarò à favor de dicho Don Pedro num. 27. la succession en propiedad del Mayorazgo de Velarde.

2 Cuya confirmacion pretende Don Pedro Velarde num. 32.

3 Y los demàs colitigantes su revocacion ; y cada vno , que se declare à su favor la succession de dicho Mayorazgo ; y se condene à Don Pedro Velarde num. 32. à la restitucion de sus bienes.

PRESUPUESTOS.

4 En 29. de Março del año de 1511. Fernando Sanchez Calderon de la Barca num. 1. en virtud de Real facultad funda Mayorazgo de la Casa , y Solar de Villanueva de la Barca ; à cuya succession llama à sus hijos con prelacion del hijo primogenito , y sus hijos , y descendientes al hijo segundogenito , y sus hijos , y descendientes ; y de este , y sus hijos , y descendientes al hijo terciogenito , y sus hijos , y descendientes ; & sic de reliquis ; con otras diversas clausulas , que no conducen para nuestro caso ; porque las omitimos.

5 Prohibe la enagenacion , y añade : *E por el mismo caso ayades , è ayais perdido todos los dichos bienes ; è quiero que los aya , y herede , è succeda en ellos la persona siguiente , que segun la disposicion de este mi Mayorazgo los huviere de aver.*

6 Y continuando dize : *E mando, que assi vos el dicho Francisco Calderon num. 2. mi hijo , como todas las otras personas llamadas , è comprehendidas en esta mi disposicion , è Mayorazgo , seades , y sean tenidos de traer , è trayades mis Armas , y Apellido de Calderon sin otra mezcla , ni añadimiento de Armas , ni Apellido alguno ; lo qual si assi no lo hizieredes , ni truxeredes , ni tomaredes , ò trageren , ò tomaren otras Armas , y Apellido en todo , ù en parte , que por el mesmo caso , è fecho ayades , è ayan perdidos los dichos bienes , è succeda en ellos el siguiente en grado ; aquel , que segun esta mi disposicion fuere llamado , è huviere de aver , y heredar los dichos bienes , è Mayorazgo ; è que los pueda entrar , y tomar , entre , è tome , segun de suso se contiene en la clausula de la enagenacion.*

Ro-

7 **Rodrigo Fernandez de Velarde, y Elvira Sanchez del Corro** su legitima muger num. 3. ante Gabriel de Villa Escrivano otorgan su testamento (cuya fecha, dia, mes, y año no consta) en el qual de comun acuerdo fundan Mayorazgo del tercio, y quinto de sus bienes; à cuya succession llaman à sus hijos, y descendientes de vaxo las clausulas siguientes.

8 *Y los lleve, y goze despues de nuestros dias de entrambos à dos el dicho Joan Velarde nuestro hijo num. 5.*

9 *Y despues de sus dias los aya, y succeda en ellos Pedro de Velarde num. 9. su hijo legitimo mayor nuestro nieto, el qual los lleve, y goze por sus dias. Y despues de sus dias los lleve, y goze su hijo mayor varon, si le tuviere. Y en defecto de que el dicho Pedro Velarde nuestro nieto num. 9. no dexa hijo legitimo de su cuerpo, mandamos, que aya, y lleve los dichos bienes Antonio Velarde numer. 10. nuestro nieto su hermano, hijo del dicho Joan Velarde num. 5. Y despues de sus dias su hijo mayor varon legitimo del dicho Antonio Velarde nuestro nieto numer. 10. E ansi successivamente de varon en varon, y de mayor en mayor segun la orden de la primera genitura.*

10 **Prohiben la enagenacion, y añaden:** E por qualquier cosa de lo, que hiziere, ò tentare de hazer el tal successor en los dichos bienes, pierda los dichos bienes, y cada vna cosa, è parte de ello, y se traspasse en el siguiente en grado, à quien segun la disposicion de este dicha nuestro testamento, è manda huvieren de venir, si èl no fuera llamado à ellos.

11 **Otro si con condicion, que el varon, ò hembra, que en los dichos bienes succediere, y el marido, que con la dicha hembra se casare, come el Apellido principal, y primero del linage de Velarde, è su nombre, y traiga sus Armas à la mano derecha; è si la tal persona, que en los dichos bienes succediere, ò el marido, que con la dicha hembra casare, y succediere en los dichos bienes, asì no lo hiziere, y cumpliere, que por el mismo fecho pierda los dichos bienes el varon, ò hembra llamado à ello, como si lo huviera enagenado; y vengam al siguiente en grado, como si èl fuesse muerto, y passado de esta presente vida.**

12 **Otro si con condicion, que si algun possedor de los dichos bienes muriere, è dexare hijo, è nieto del hijo mayor, que yà fuere fallecido, que en tal caso el nieto varon, ò viznieto varon descendiente de varones se prefiera en dichos bienes. Empero si fuere nieta hija de hijo mayor, y descendiente de hembra, que en tal caso aya, y herede los dichos bienes el hijo mayor, que quedare por el tal possedor, y no la nieta. Y si todos fueren descendientes de hembra, que sea, como se contiene en los varones, que siempre el nieto, ò nieta descendiente de la**
hija

hija mayor se prefiera à la hija en todos los dichos bienes, è con las condiciones susodichas.

13 Otro si con condicion, que si los dichos Joan Velarde numer. 5. nuestro hijo, è Pedro de Velarde num. 9. è Antonio de Velarde num. 10. sus hijos nuestros nietos fallecieren sin hijos, y descendientes legitimos, que sean varones, que en tal caso, como este los dichos bienes se buelvan, y tornen à Rodrigo Velarde nuestro hijo segundo num. 6. è à sus descendientes varones por la via, è forma, è orden susodicha, y con todas las condiciones arriba declaradas, è cada vna de ellas, y por la via, è forma, que està dicha, y declarada en esta dicha nuestra disposicion.

14 Otro si con condicion, que si el dicho Rodrigo Velarde nuestro hijo num. 6. no quedare hijo, ni nieto, ni descendiente varon legitimo, que aya de succeder en los dichos bienes, que en tal caso, como este los dichos bienes se buelvan à Maria Fernandez Velarde num. 11. nuestra nieta hija mayor dei dicho Joan Velarde num. 5. y despues de sus dias à su hijo mayor varon legitimo; è ansi de grado en grado, de mayor en mayor prefiriendo siempre el varon à la hembra con las dichas condiciones, è con cada vna de ellas segun la orden susodicha.

15 Y si por caso de la dicha Maria Fernandez numer. 11. nuestra nieta no quedaren hijos descendientes legitimos, succeda en los dichos bienes Catharina num. 12. nuestra nieta hija del dicho Joan Velarde, è su hijo mayor varon legitimo; y en defecto de varon la hembra mayor, prefiriendo siempre el varon à la hembra, aunque sea de mas dias la hembra segun la orden susodicha con las dichas condiciones, y con cada vna de ellas.

16 Y en la misma forma llaman à Juliana, y Lucia num. 13. y sus descendientes.

17 Y despues de acabada la dicha descendencia del dicho Joan Velarde num. 5. è no aviendo de èl hijos, ni descendientes legitimos varones, ni hembras, queremos, y es nuestra voluntad, que los dichos bienes, por la orden susodicha tornen al dicho Rodrigo Velarde numer. 6. è sus descendientes legitimos con las dichas condiciones prefiriendo siempre los varones à las hembras, aunque como dicho es, las hembras sean de mas dias, que los varones.

18 E si lo que Dios no quiera de los dichos Joan Velarde num. 5. y Rodrigo Velarde num. 6. nuestros hijos no quedare hijos, ni descendientes legitimos, queremos, y es nuestra voluntad, que succeda en los dichos bienes, y vengan con las dichas condiciones à Catharina Fernandez Velarde num. 7. nuestra hija muger del Licenciado Joan de Varreda, para que los lleve, y goze por sus dias. E despues de sus dias los aya, y

lle-

lleve su hijo varon mayor legitimo , y en defecto de varon la hija mayor legitima ; è despues de sus dias su hijo mayor , è ansi de grado en grado , de mayor en mayor , de varon en varon ; los quales los lleve con las dichas condiciones , y con cada vna de ellas contenidas en esta nuestra disposicion , y testamento.

19 Excluye Religiosos , y Clerigos de Orden Sacro.

20 En 18. de Octubre del año de 1578. el mismo Rodrigo Fernandez Velarde num. 2. hallandose yà viudo en virtud de facultad Real funda Vinculo , y Mayorazgo de todos sus bienes en Pedro Velarde su nieto numer. 11. hijo de Joan Velarde su hijo difunto , ratificando , y aprobando , y aviendo por buenas , firmes, y valederas para siempre jamàs las mejoras , que por escrituras , y testamentos asta aora aya hecho èl , y Elvira Sanchez del Corro su muger en el dicho Pedro Velarde num. 11. y en Joan Velarde su padre difunto ; y no las innovando en cosa alguna , sino añadiendo fuerça à fuerça con los mismos gravamenes , llamamientos , y condiciones.

ORDEN DE LA SUCCESSION.

21 La succesion de los dos Mayorazgos de Velarde , y Calderon se vniò en Pedro Velarde ; y Doña Catharina Calderon su legitima muger num. 11.

22 Y vnidos discurrieron à Joan Velarde su hijo num. 14. y à Don Pedro Velarde Calderon numer. 17. y à Don Joan Velarde Calderon num. 22. y aun à Doña Catharina Velarde Calderon su hija num. 26.

23 Asta que en 16. de Noviembre del año de 1641. por Don Pedro Velarde Calderon num. 23. se puso demanda à Don Joan Velarde Calderon su hermano num. 22. que se profiguiò con Doña Catharina Velarde Calderon su hija numer. 26. sobre la incompatibilidad de los dos Mayorazgos de Calderon , y Velarde.

24 En cuyo pleyto por esta Real Chancilleria se dieron sentencias de vista , y revista ; por las quales se declararon por incompatibles dichos Mayorazgos de Calderon , y Velarde ; y entre ellos se diò la eleccion à Doña Catharina Velarde Calderon num. 26.

25 Por aver eligido Doña Catharina num. 26. el Mayorazgo de Calderon , passò el Mayorazgo de Velarde à Don Pedro Velarde Calderon num. 23. abuelo de Don Pedro Velarde Calderon num. 31. que litiga.

26 Sobre las filiaciones no parece cabe duda ; aunque à Don Antonio del Corro num. 30. se le ha negado por sus Colitigantes.

DERECHO.

27 Dos inspecciones tiene esta causa. Una sobre la qualidad de la incompatibilidad; otra sobre la qualidad de la fundacion; porque reduciremos este escrito à dos Articulos, en los quales tratarèmos separadamente de cada question.

ARTICULO PRIMERO.

SOBRE LA QUALIDAD DE LA INCOMPATIBILIDAD.

28 **P**Ara mejor inteligencia de nuestra question presuponemos.

29 Lo primero, que la incompatibilidad de los Mayorazgos proviene à lege, vel ab homine. D. Castell. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 180. num. 1. 2. & 3. D. Vela tom. 2. dissert. 49. num. 39. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 1. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 5. num. 13. Et 3. part. cap. 5. num. 7. & 8. Et 7. part. cap. 1. numer. 20. 50. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 14. & 15.

30 Y omitiendo totalmente la incompatibilidad, que provenit à lege, porque no pertenece à nuestra especie, passarèmos à la incompatibilidad, que provenit ab homine, por ser este nuestro caso.

31 *Ab homine* proviene la incompatibilidad, quando el Fundador, ò Fundadores hazen incompatible, ò incompatibles su Mayorazgo, ò Mayorazgos. D. Castell. lib. 5. cap. 180. num. 1. & seqq. sed 5. ibi: *Idque sive ex unius dumtaxat Maioratus institutione incompatibilitas, & concursus, aut coniunctionis prohibitio procedat; sive ex unius, & alterius dispositione simul.* Roxas de Incompatibilit. 3. part. cap. 5. num. 7. & 8. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 14. & 15.

32 Cuya voluntad, como justa se debe observar. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 14. num. 26. D. Paz de Tenuer. cap. 34. numer. 11. D. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 28. num. 26. Et lib. 5. tom. 6. cap. 136. num. 73. Et cap. 178. num. 15. Et cap. 180. num. 1. & seqq. Et cap. 181. num. 1. & seqq. Robles de Representat. lib. 2. cap. 6. numer. 8. Roxas de Incompatibilitat. 4. part. cap. 1. numer. 1. & seqq. sed 4. Et 8. part. cap. 7. num. 11. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 16.

33 La incompatibilidad de los Mayorazgos, que proviene

ab

4

ab homine, nace de la voluntad expressa, ò tacita de los Fundadores. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. num. 334. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 28. num. 26. Et lib. 5. cap. 177. num. 2. vers. Annotavi. Et dict. cap. 180. num. 2. D. Larrea tom. 2. decis. 51. numer. 3. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 13. num. 16. Torre num. 18.

34 Expressa, quando el Fundador dispone, que su Mayorazgo sea incompatible con otro; ò que no se pueda vnir, ni juntar con otro; ò que el poseedor de su Mayorazgo no pueda poseer otro; ò que el poseedor de otro no pueda poseer el suyo; ò por otras clausulas equivalentes. D. Castell. lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 160. num. 4. & seqq. Et cap. 179. num. 1. Et cap. 180. numer. 4. & seqq. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 5. num. 13. Et 4. part. cap. 1. num. 1. & seqq. Et cap. 2. num. 1. Et 7. part. cap. 1. num. 21. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 15. & 16.

35 Tacita, quando el Fundador grava al successor, y poseedor de su Mayorazgo con la delacion de sus Armas, y Apellido. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. num. 334. D. Castell. dict. cap. 180. num. 13. & seqq. sed 18. & seqq. Torre num. 18.

36 Porque este gravamen, como justo se debe observar. Leg. Cum filias 76. S. Pater 5. ff. de Legat. 2. Leg. Facta 63. S. Si verò 11. ff. Ad Senatus-Consult. Trebell. Leg. Lex, quæ 22. Cod. de Administrat. tutor. Leg. Quintus 7. vers. Ad auctoritatem. ff. de Ann. legat. Leg. Eo iure 19. S. fin. ff. de Donat. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 14. num. 1. & seqq. sed 10. Pat. Molin. de Iustit. & iur. tom. 3. tract. 2. disput. 615. numer. 2. D. Lara de Vit. homin. cap. 13. num. 22. & seqq. D. Castell. lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 136. numer. 72. & 77. Matienç. in Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. numer. 1. & seqq. D. Valençuel. consil. 69. num. 26. & seqq. Fusar. de Fideicommiss. substit. quest. 447. num. 1. & seqq. Escobar de Puritat. 1. part. quest. 4. S. 7. num. 109. & seqq. Hoping. de Iur. insign. cap. 8. num. 360. & seqq.

37 Pero no qualquiera delacion de Armas, y Apellido impuesta aun en muchos Mayorazgos induce incompatibilidad; sino que es preciso, que ò impuesta en ambos, se ponga en alguno de ellos privativa, y negativamente; ò en entrambos con alguna calidad, que precisamente induzca contradicion, y repugnancia.

38 V. g. si puesta en dos, en alguno de ellos (y mucho mejor, si en entrambos) se ordena, que se aya de llevar solo su nombre, y sus Armas sin mixtura alguna; aunque en el otro solo se diga simple, y sencillamente, que se lleven sus Armas, y Apellido.

do. D. Molin. *dict.* cap. 14. numer. 26. & *seqq.* Et lib. 3. cap. 2. numer. 30. Addent. *dict.* cap. 14. numer. 26. Vbi Maldonad. numer. 30. Pat. Molin. *dict.* disput. 615. numer. 5. vers. *Quando.* D. Castell. *dict.* cap. 136. numer. 77. Et cap. 160. numer. 7. Et cap. 178. numer. 18. ad med. Et cap. 180. numer. 18. & 19. D. Lara *dict.* cap. 13. numer. 36. Roxas de *Incompatib.* 1. part. cap. 1. numer. 42. & *seqq.* Vbi Aguila numer. 27. 28. & 34. Rosa *consult.* 69. numer. 142. Luca de *Fideicommiss.* tom. 10. *discurs.* 13. numer. 17. Hoping. *dict.* cap. 8. numer. 379. & *seqq.*

39 O si vno, y otro Fundador manda, que su nombre, y Armas se lleven principalmente, y à la mano derecha, ò en primer lugar. D. Castell. *dict.* cap. 136. numer. 78. vers. *Sic sanè ad fin.* D. Lara *dict.* cap. 13. numer. 37. & *seqq.* Roxas *dict.* cap. 1. numer. 45. & *seqq.* Vbi Aguila.

40 Segun estas doctrinas reconocèmos, y confessamos, que los Mayorazgos de Calderon, y Velarde son incompatibles *ab homine*, si no por voluntad expressa, à lo menos por voluntad tacita deducida del gravamen impuesto en la delacion de Armas, y Apellido.

41 Porque el Mayorazgo de Calderon dessea la delacion de sus Armas, y Apellido *sin otra mezcla, ni añadimiento de Armas, ni Apellido alguno*; *provt suprà num. 6.*

42 Y el Mayorazgo de Velarde dessea la delacion de su Apellido *principal, y primero, y de sus Armas à la mano derecha*; *provt suprà num. 11.*

43 Y assi nos hallamos en los terminos propuestos *suprà numer. 38.* paraque estos dos Mayorazgos de Calderon, y Velarde sean, y se estimen incompatibles.

44 Mayormente quando, paraque aya incompatibilidad entre dos Mayorazgos, no es necessario, que en ambos se ordene la incompatibilidad; sino que basta, que en vno solo, y qualquiera de ellos se disponga. D. Castell. *lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 180. numer. 5. & 6.* Sanch. *in Præcept. Decalog. lib. 7. cap. 15. numer. 31. vers. Ad tertium.* Roxas de *Incompatib.* 3. part. cap. 5. numer. 29. vers. *Ad tertium.*

45 Y sobre todo assi se halla estimado, y decidido por la Real Carta Executoria de esta Chancilleria, litigada entre Don Pedro Velarde Calderon numer. 23. y Doña Catharina Velarde Calderon numer. 26.

46 Por lo qual no solo podèmos dezir bien con el Jurisconsulto *in Leg. Filius 14. Cod. de Leg. Cornel. de fals. ibi: Sic enim in veni Senaturn censuisse.*

Sino

5

47 Sino mejor con el Jurisconsulto *in Leg. fin. S. fin. ff. de Assignand. libert.* ibi: *Nam ipse Senatus huic negotio finem preposuit.* D. Castell. lib. 5. *Controvers.* cap. 89. num. 96. & seqq. Cortiad. tom. 1. *decis.* 24. num. 20. & seqq. Pegas de *Maio ratib.* tom. 2. cap. 14. num. 79. *vers.* *Cum igitur.* Et cap. 15. num. 37. Et cap. 20. num. 198. & 199.

48 Lo segundo, que la incompatibilidad entre los Mayorazgos es lineal, ò personal. D. Castell. lib. 5. *Controvers.* tom. 6. capit. 177. D. Larrea tom. 2. *decis.* 51. *per tot.* D. Solorçan. de *Iur. Indiar.* tom. 2. lib. 2. cap. 19. num. 34. 35. 36. & 37. Roxas de *Incompatib.* 4. part. cap. 2. num. 1. & seqq. Et 7. part. cap. 6. num. 20. 21. *sed* 35. & seqq. 46. 49. & seqq. Luca de *Linea legal.* lib. 1. *articul.* 9. num. 29. & seqq. Et lib. 2. *artic.* 16. num. 10. D. Olea de *Ceston. iur.* tit. 3. *quest.* 4. num. 20. *Sed in Addition.* *post fin.* *quest.* num. 6. & 7. Aguil. ad Roxas de *Incompatib.* 4. part. cap. 1. num. 2. Et 3. part. cap. 5. num. 28. & 29. Et 7. part. cap. 6. num. 5. Torre de *Maio ratib.* 1. part. cap. 33. num. 72. & seqq. & 135. 136. 139. 140. & 142. Et 2. part. *quest.* 4. num. 15. & 16. Et *quest.* 53. num. 71. & 72. Et *quest.* 56. num. 10. & 11. Et 3. part. *decis.* 26. num. 4. & 5. Et *decis.* 27. num. 10.

49 Si la incompatibilidad es lineal, los dos Mayorazgos se dividen de suerte, que el vn Mayorazgo pertenece à el hermano primogenito, segun escogiere; y el otro Mayorazgo dimitido toca à su hermano segundogenito. D. Larrea *dict.* *decis.* 51. *per tot.* D. Solorçan. *dict.* num. 34. 35. 36. & 37. Roxas de *Incompatibilir.* 1. part. cap. 8. num. 33. & seqq. Et 7. part. cap. 6. num. 36. 49. & seqq. D. Olea *in Addition.* *dict.* num. 6. & 7. Aguil. *dict.* 4. part. cap. 1. num. 3. Torre 1. part. cap. 33. num. 139. & 152. Et 2. part. *quest.* 4. num. 16. Et *quest.* 53. num. 22. & seqq. *sed* 30. 31. 60. 67. 72. & 73. Et 3. part. *decis.* 26. num. 4. & 5. Et *decis.* 27. num. 10.

50 Pero si la incompatibilidad solo es personal, se dividen los dos Mayorazgos de suerte, que el vno toca à el padre, segun eligiere; y el dimitido passa à el hijo. D. Larrea *dict.* *decis.* 51. D. Solorçan. *dict.* num. 34. 35. 36. & 37. Roxas 7. part. cap. 6. num. 18. 20. 21. 37. 46. 52. & 54. D. Olea *in Addition.* num. 6. & 7. Aguila 4. part. cap. 1. num. 4. Torre 1. part. cap. 33. num. 135. 136. & 140. Et 2. part. *quest.* 4. num. 15. & 16. Et 3. part. *decis.* 26. num. 4. & 5. Et *decis.* 27. num. 10.

QUÆSTIONIS EXAMINATIO.

§ 1 *His prælibatis*, la primera, y principal question, que se nos ofrece, es: *Utrum* la incompatibilidad entre los Mayorazgos de Calderon, y Velarde sea lineal, ò personal.

§ 2 De cuyo vnico examen, y resolucion pende la decision de nuestra causa.

§ 3 Para lo qual presupongo, que, aunque estos dos Mayorazgos se vnieron en Don Pedro Velarde, y Doña Catharina Calderon su legitima muger num. 8. & 9. en ellos, mientras vivieron, no se causò incompatibilidad alguna; porque por la dualidad real, y verdadera de las personas de marido, y muger pueden muy bien obtener, y gozar dos Mayorazgos incompatibles, cada vno el suyo. *Roxas de Incompatib. part. 4. cap. 3. num. 1. & seqq.* Vbi Aguila.

§ 4 Y assi la incompatibilidad de estos dos Mayorazgos solo se vino à causar, quando por muerte de Doña Catharina Calderon, y Don Pedro Velarde su marido numer. 8. & 9. se vnieron estos dos Mayorazgos en la vnica persona de Joan Velarde Calderon su hijo num. 14. no tanto en su adquisicion, quanto en su retencion; porque la incompatibilidad de los Mayorazgos, mayormente quando proviene por la contravencion de la delacion de Armas, y Apellido, no consiste en la adquisicion de vno, y otro Mayorazgo, sino en la retencion de entrambos. *Cap. Referente 7. Cap. Præterea 14. de Præbend. Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat. D. Larrea tom. 2. decis. 52. num. 25. & 34.* Aguila ad *Roxas de Incompatibilit. 7. part. cap. 4. num. 28. 30. 35. & 46.* Luca de *Fideicommiss. com. 10. discurs. 13. num. 35.* Torre de *Maiorat. 1. part. cap. 33. num. 65.*

§ 5 Si la incompatibilidad de estos Mayorazgos solo es personal, tocò sin duda la succession, y possession del Mayorazgo incompatible, que se estima dimitido, segun la vacante legal à Don Pedro Velarde Calderon num. 17. como hijo de Joan Velarde Calderon num. 14.

§ 6 Porque al tiempo, y quando murió Doña Catharina Calderon num. 8. que fue en 3. de Septiembre del año de 1608. se hallava yà nacido Don Pedro Velarde Calderon num. 17. y aun Don Diego Velarde Calderon num. 18. su hermano; pues consta, que este fue baptizado en 20. de Junio del año de 1605. tres años, y cerca de tres meles, antes que muriessse su abuela; y los testigos deponen contestemente, que Don Pedro numer. 17. fue el hijo mayor de todos los hijos del num. 14.

§ 7 Y lo mismo milita en la muerte de Don Joan Velarde Cal-

cap. 21. numer. 234. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 4. numer. 9.
& seqq.

61 Por lo qual el no nacido, ni concebido al tiempo de la vacante (que si se hallara nacido, ò concebido fuera sin controversia, ò como primero llamado, ò mas proximo admitido) no excluye por la supernascencia al nacido à dicho tiempo, que, por no hallarse à dicho tiempo el primero nacido, fue admitido. Leg. 1. §. *Siquis proximior* 8. ff. *Undè cognat.* ibi: *Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic, qui in utero esse dicitur, vivo eo, de cuius bonorum possessione agitur, fuit conceptus; nam si post mortem; neque obstabit alij, neque ipse admittetur.* Leg. 1. §. *Sciendum* 8. Leg. Titius 6. cum Leg. seq. ff. *de Suis, & legitim.* D. Molin. *de Primogen.* lib. 3. cap. 10. per tot. Vbi plures afferens textus, & Auctores, sententiam duodecim solidat fundamentis. Vbi Addent. plures alios Auctores adducunt. Et addunt in vers. *Verum, quod hæc opinio in Hispanorum primogenijs receptior est, ac in iudicando, & consulendo tenenda.* Et vers. *Ampliatur.* D. Solorçan. *tom. 2. de Iure Indiar.* lib. 2. cap. 18. num. 90. D. Castell. *lib. 5. Controvers.* cap. 91. D. Olea *de Cession. iur.* tit. 3. quest. 4. post fin. quest. Roxas *de Incompatib.* 5. part. cap. 2. per tot. sed num. 59. 73. & 78. Vbi Aguila num. 1. & 2. Vbi, quod ampliatur primo in feudo, emphyteusi, Fideicommissio, Anniversarijs, & Cappellanijs. Pegas *tom. 1. resolut. Forens.* cap. 4. num. 24. & seqq. Valeron *de Transaction.* tit. 4. quest. 7. num. 64. Vbi plurimos addunt.

62 Como aquel, que al tiempo de la vacante se hallava sin la calidad (que si se huviera hallado à dicho tiempo con ella, huviera sido sin controversia admitido) no excluye por la superveniencia de la calidad à aquel, que à dicho tiempo se hallava con la calidad, y fue admitido, por no hallarse el primero con dicha calidad. D. Lata *de Annivers.* & *Cappellan.* lib. 2. cap. 9. numer. 52. & seqq. Gutierrez *consil.* 2. num. 16. & seqq. Cevallos *Commun. contra commun.* quest. 678. num. 16. & seqq. D. Castell. *dict.* cap. 91. num. 24. & seqq. Addent. ad D. Molin. *dict.* cap. 10. numer. 1. vers. *Ampliatur.* Vbi, quod si ex *fundatione Cappellanie* debeat presentari actus Sacerdos, & proximior consanguineus; si tempore presentationis adsit Sacerdos remotior, ille debet presentari, & preferri alij proximiori, etiam si ante institutionem efficiatur Sacerdos. Et in vers. *Et hinc est.* Vbi doctissimè plures adducunt. D. Valençuel. *tom. 1. consil.* 25. num. 53. & 54. D. Olea *de Cession. iur.* tit. 2. quest. 6. numer. 9. ad fin. Vbi, quod non sufficit quod ex post facto superveniat. Et *tit. 3. quest. 4.* num. 1. & 2. Aguila ad Roxas 5. part. cap. 2.

num.

num. 1. & seqq. Vbi sententiam Addent. omnino probat, & alios adducit.

63 Pero en nuestros propios terminos de Mayorazgos incompatibles. D. Castell. lib. 3. *Controvers.* cap. 15. num. 2. & seqq. sed 12. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 13. D. Olea de Cess. iur. in Addition. tit. 3. quest. 4. post fin. num. 8. in Summar. & pienar. Pegas tom. 10. *Ordinament.* tit. 35. ad Rubric. quest. 21. numer. 234. Vbi plurimos addunt.

64 Pero si la incompatibilidad de estos dos Mayorazgos de Calderon, y Velarde es lineal, la disputa serà entre Doña Maria Antonia Velarde de la Sota num. 28. y Don Antonio del Corro, y de la Sierra num. 30. sobre quando, como, y donde se causò la incompatibilidad, y vacante de estos Mayorazgos, para deducir sus pretensiones segun los derechos, que derivan de Don Joseph Velarde Calderon num. 20. y Doña Antonia Velarde Calderon numer. 16.

Q U Æ S T I O U N I C A.

LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LOS MAYORAZGOS DE Calderon, y Velarde es personal, y no lineal.

65 *Verùm* la incompatibilidad entre los Mayorazgos sea personal, ò lineal, paraque se estime comprehendido el hijo, ò el hermano, pende vnicamente de la voluntad de el Fundador, no solo expressa, sino aun tacita. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. illation. 8. num. 334. D. Castell. lib. 5. *Controvers.* tom. 6. capit. 178. num. 2. Et cap. 180. num. 14. & 18. Roxas de Incompatibil. 4. part. cap. 1. num. 4. 53. & seqq. Et cap. 2. num. 24. & 34. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 16. 17. & 18. Et post num. 71. vers. Huiusmodi; & num. 143. Et post num. 144. vers. Hec questio; & numer. 155. Vbi elegantissimè. Et num. 168.

66 Segun esta se concive de las clausulas de su fundacion. Optimè D. Castell. *dic.* cap. 178. num. 2. vers. Multum, ibi: Quod ex verbis, & serie dispositionis constabit, ex clausulis etiam, & dictionibus, que repetitionem inducant, vel excludant sui natura. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. post num. 144. vers. Hec questio, ibi: Hec questio est resolvenda iuxta mentem, & voluntatem disponentis, quatenus ea valeat desumi, vel ex verbis expressis, vel ex verisimilibus coniecturis.

67 Pero atendidas las clausulas de vna, y otra fundacion,

D

halla-

hallarèmos en ellas mismas evidentemente , que la incompatibilidad es personal , y no lineal.

68 Lo primero , porque en la fundacion de vno, y otro Mayorazgo en caso de contravencion es llamado el siguiente en grado; *provt supra num. 6. & 11.*

69 En cuyos terminos, *scilicèt*, quando es llamado el siguiente en grado , que la incompatibilidad sea personal , y no lineal ; y consiguientemente , que aya de suceder el hijo , y no el hermano. *Tell. in Leg. 27. Taur. num. 10. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. illation. 8. numer. 308. & seqq. Ponte tom. 1. consil. 4. numer. 66. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. per tot. Vbi en terminos mas estrechos de incompatibilidad non à contraventione , sed à dispositione vtriusque Fundatoris , propone nuestra misma especie con todas sus circunstancias , no solo fundando doctísimamente la conclusion, sino satisfaciendo à los argumentos , que se pueden oponer ; sed numer. 1. 21. & seqq. 32. & seqq. 54. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 1. & seqq. sed 18. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 5. & seqq. sed 88. & seqq. Vbi decisionem affert. Et 8. part. cap. 7. num. 14. & seqq. sed 23. & seqq. Aguila dict. 4. part. cap. 1. num. 4. Sed 8. part. cap. 7. num. 32. & seqq. Luca de Lin. legal. lib. 1. artic. 9. numer. 39. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 72. & seqq. Vbi latissimè , & doctísimè. Et 2. part. quest. 53. numer. 1. vers. In qua , & seqq. & num. 12. 66. 71. & 73. D. Olea de Cession. iur. in Additionib. tit. 3. quest. 4. post fin. quest. num. 5. & 6.*

70 Esta sentencia es mas cierta , y indubitada , quando el hijo es llamado à la succession del Mayorazgo ; porque entonces nadie duda , que en el llamamiento , y substitution del siguiente en grado es comprehendido el hijo. *Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. illation. 8. numer. 308. & seqq. sed 317. & 318. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 1. per tot. Sed vers. Item quod ; & vers. In Maioratu ; & vers. Item supponendum ; & vers. Supponitur ; & numer. 21. & seqq. sed 32. & seqq. 49. & seqq. Aguila ad Roxas de Incompatibil. 8. part. cap. 7. numer. 32. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 122. 123. 128. 138. 154. & 157. Et 2. part. quest. 4. numer. 6. 14. & seqq. sed 16. & 18. Et quest. 53. numer. 66. & 73.*

71 Mayormente quando el hijo no solo es llamado , sino preferido à su tio. *D. Castell. dict. cap. 15. num. 1. vers. Ita in quod ; & vers. In Maioratu ; & vers. Item supponendum ; & vers. Supponitur ; vbi etiam si pater sit exclusus quocumque casu ; & numer. 21. & seqq. sed 24. & seqq. Vbi doctísimè , & latissimè. Et numer. 32.*

36. 41. & seqq. Aguila dict. cap. 7. num. 32. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 53. num. 66.

72. Porque entonces por voluntad expresa del Fundador se-
rà preferido el hijo à su tio. D. Castell. dict. cap. 15. numer. 1. vers.
Item auod; & vers. In Maioratu; & vers. Item supponendum; & vers.
Supponitur; & num. 21. & seqq. sed 24. & seqq. Et numer. 36. 41.
& seqq. Aguila dict. cap. 7. num. 32. & seqq.

73. En nuestra especie en vno, y otro Mayorazgo no solo
son llamados el hijo primogenito, sus hijos, y descendientes; sino
que el hijo primogenito, sus hijos, y descendientes son preferi-
dos al hijo segundogenito, sus hijos, y descendientes; y al hijo
terciogenito, sus hijos, y descendientes; prout supra numer. 4. 8.
& seqq.

74. Optimè, & elegantissimè en nuestros terminos con to-
das sus circunstancias D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. numer. 1.
21. & seqq. sed 32. & seqq. 36. 41. & seqq. Torre de Maiorat.
2. part. quest. 4. per tot. Et 3. part. decis. 26. & 27.

75. Lo segundo, porque en vna, y otra fundacion la clausu-
la de privacion por la no delacion de Armas, y Apellido, segun
en cada fundacion se concive, se propone con la clausula de el si-
guiente en grado relativa à la clausula de la enagenacion.

76. En el Mayorazgo de Calderon, ibi: *E succeda en ellos el
siguiente en grado, aquel, que segun esta mi disposicion fuere llamado,
è huviere de aver, y heredar los dichos bienes, y Mayorazgo; è que
los pueda entrar, è tomar, entre, è tome segun de suso se contiene en
la clausula de la enagenacion.*

77. En el Mayorazgo de Velarde, ibi: *Que por el mismo fe-
cho pierda los dichos bienes el varon, ò hembra llamado à ello, como si
los huviera enagenado, y vengam al siguiente en grado, como si èl
fuesse muerto, y passado de esta presente vida.*

78. En cuyos terminos es sentencia indubitada, que el lla-
mamiento del siguiente en grado por la contravencion de la enage-
nacion induce incompatibilidad personalissima, y consiguiente-
mente la succession toca à el hijo, y no à el hermano. Optimè
Tell. in Leg. 27. Taur. num. 10. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10.
num. 44. Vbi Addent. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 575.
D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 37. D. Larrea tom. 2. decis.
51. num. 7. 42. & 43. Roxas de Incompatib. 3. part. cap. 1. num. 89.
Et 4. part. cap. 1. num. 27.

79. Como asimismo por la contravencion de otro qualquier
gravamen, ò condicion impuesta por el Fundador. D. Molin. de

8
Primogen. lib. 1. cap. 9. num. 58. Et cap. 13. num. 36. Et lib. 3. cap. 7. num. 4. Addent. dict. cap. 9. numer. 58. Mieres de Maioratib. part. 4. quest. 4. illation. 8. num. 21. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. numer. 37. in fin. & 56. D. Solorçan. tom. 2. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 19. num. 37. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 42. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. quest. 4. num. 20. Roxas de Incompatib. 3. part. cap. 1. num. 66. & seqq. sed 87. 88. & 93. Et 7. part. cap. 6. num. 19. Luca de Lin. legal. lib. 1. arric. 9. num. 34. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 79. Et 2. part. quest. 53. numer. 7. Pegas tom. 1. resolut. Forens. cap. 4. num. 96. & seqq.

80 Salvo si por la contravencion al precepto, ò gravamen de el Fundador se contrahe vicio real transcendental à los hijos; como si el Fundador gravasse al successor, paraque casasse con persona noble, ò limpia de toda mala raza; y el successor contraviniendo à dicho precepto casasse con persona plebeya, ò infecta; porque entonces como el vicio contrahido por el casamiento con persona plebeya, ò infecta sobre la contravencion al precepto del testador produce vn vicio real de sangre transcendental à los hijos, no solo serà excluido el padre, sino tambien sus hijos. Mieres de Maiorat. 2. part. quest. 4. illation. 8. num. 319. D. Castell. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Distingendum. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 43. D. Olea dict. quest. 4. num. 20. Roxas de Incompatibilit. 3. part. cap. 1. num. 70. & seqq. Et cap. 3. num. 6. & seqq. Utrobique Aguila dict. cap. 1. num. 128. & seqq. Et dict. cap. 3. numer. 3. & seqq.

81 En terminos mas ventajosos es la doctrina del Señor Castillo lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 37. donde resuelve, que si huviere precedido clausula, en la qual por la contravencion à la enagenacion, se imponga privacion à el, que contraviene, y se llame à el siguiente en grado; y en la clausula siguiente por la no delacion de Armas, y Apellido se ponga privacion à el, que contraviene, y se llame à el siguiente en grado; esta segunda clausula se ha de entender, interpretar, y concevir por la antecedente; para que como la antecedente por la contravencion à la enagenacion, induce solo incompatibilidad personalissima, la subiguiente induzca tambien sola incompatibilidad personalissima; y como por la contravencion à la enagenacion succede el hijo, y no el hermano; por la contravencion à la delacion de Armas, y Apellido succeda el hijo, y no el hermano.

82 Las conveniencias de nuestra especie à esta doctrina son conocidas; pues en ambos Mayorazgos las clausulas de contravencion

cion por enagenacion, y contravenció por la no delacion de Armas, y Apellido, son inmediatas, y subsiguientes; la contravencion por enagenacion precede, y la de contravencion por no delacion de Armas, y Apellido se subsigue; en ambas se llama igualmente à el siguiente en grado.

83 Pero las ventajas de nuestra especie son manifiestas; porque en la doctrina del Señor Castillo en la clausula de contravencion por la no delacion de Armas, y Apellido no avia clausula relativa à la clausula de contravencion por enagenacion.

84 Pero en nuestra especie en vna, y otra fundacion en la clausula de contravencion por la no delacion de Armas, y Apellido, ay clausula relativa à la contravencion por enagenacion.

85 En el Mayorazgo de Calderon, ibi: *Segun de suso se contiene en la clausula de la enagenacion.* En el Mayorazgo de Velarde, ibi: *Como si lo huviera enagenado.*

86 Por lo qual militan las doctrinas, que en nuestros mismos terminos sobre las clausulas relativas previene el Señor Castillo *dict. lib. 3. cap. 15. num. 38. & seqq.* para que por voluntad expressa del Fundador concebida de las clausulas relativas, y repetitivas, se observe lo mismo en la contravencion por la no delacion de Armas, y Apellido, que en la contravencion por la enagenacion; y como la vna es personal, sea personal la otra.

87 Lo tercero, porque la no delacion de las Armas, y Apellido segun por los Fundadores se ordena, mayormente entre los llamados es pura contravencion al precepto del Fundador. Aguila ad Roxas *de Incompatib. 8. part. cap. 7. num. 33.* ibi: *Quod si vocatus inveniatur cum gravamine tamen incompatibilitatis, ex eius contraventione excludatur, lineam constituit; ideòque eius filij non manent exclusi ob contraventionem; quia exclusio personalis est, nec afficit lineam; quo casu filius primogeniti patrum excludet.* Sed optimè, & elegantissimè Rot. apud Torre *de Maioratib. 3. part. decis. 26. in princip. & num. 3. & 4.*

88 Lo quarto, porque la no delacion de las Armas, y Apellido solo induce incompatibilidad personal; y consiguientemente succede el hijo, y no el hermano, mayormente quando es llamado el siguiente en grado.

89 D. Castill. *lib. 3. Controvers. cap. 15. numer. 56.* ibi: *Si possessor Maioratus, quia conditionibus non paruit, sed potius precepto ab institutore iniuncto contravenit, maioratu privetur: tunc filius eius succedit, quamvis proximior, aut sequens in gradu eo casu vocetur.*

E

Vbi

Vbi alios affert. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Et in his; sed maximè vers. Distinguendum.

90 D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 42. ibi: Et rectè prædictum locum habebit in casu contraventionis, quando pater excluderetur, quia non paruit testatoris præcepto, aut conditionibus; nam cum id respiciat solam personam, inde filij, qui iure proprie veniunt, admittendi.

91 Roxas de Incompatib. 7. part. cap. 6. num. 54. ibi: Secus tamen erit tam in dispositione hominis, quàm Legis, si ea causa, & ratio prohibitionis non moveat institutorem, sed solummodo ne eius memoria, nomen, & arma confundantur, vel supprimantur, aut obumbrentur cum alio maioratu; tunc enim prohibitio censeri debet personalis, & eius ratio non militat in persona filiorum, nec in alijs, qui alium maioratum in actu non possideant, cum non sufficiat in habitu possidere.

92 Aguila suprà dict. 8. part. cap. 7. num. 33. 34. & 38. Luca de Linea legal. lib. 1. artic. 9. num. 38. vers. Casus, ibi: Aliud, si in dispositione hominis adsit ratio, ne memoria institutoris, nomen, & arma confundantur, aut obumbrentur cum alio maioratu. Roxas num. 54. Vbi, quod hoc casu prohibitio est personalis.

93 Optimè, & elegantissimè Rot. apud Torre de Maioratib. 3. part. decis. 26. in princip. & numer. 3. 4. & 5. ibi: Nec contradicunt Solorçan. tom. 2. lib. 2. cap. 19. numer. 31. & seqq. & Modern. Melphit. de Linea legal. lib. 2. artic. 76. num. 10. tenentes, quod incapacitas patris influit in filium. Quia isti loquuntur, quando illa est realis, seu linealis; at quando est personalis, cuiusmodi dicitur ea, que respicit personam retinere non valentem duas primogenituras incompatibiles, ne memoria, nomen, & arma confundantur, vt in presentibus tunc afficit solam personam contravenientis, non autem lineam; & consequenter non influit in eius filios. Vt se ipsos declarant Solorçan. & idem Roxas cap. 6. num. 20. 21. 37. & 54. Et dict. Modernus de Luca de Linea legal. sub dict. num. 10. Et melius artic. 9. numer. 35. & seqq. & signanter num. 38.

94 Et decis. 27. num. 10. ibi: Quemadmodum non obstat, quod Marchio Aneas Carolus reddiderit se incapacem huius primogeniture per retentionem primogeniture Magnanæ; quia incapacitas patris vt personalis, non autem realis, sive linealis, non nocet filio ex iure proprio venienti, & qui in nihilo peccavit; vt distinguendo tradunt Roxas de Incompatib. part. 6. cap. 6. num. 20. 21. & 37. Luca de Linea legal. tom. 1. artic. 9. num. 33. & seqq. Et lib. 2. artic. 16. sub numer. 10. Et eadem prima decis. causæ in S. Nec contradicunt.

Torre

95 Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 84. Vbi Rotæ decisiones refert. Et num. 135. & 140. Et 2. part. quest. 4. num. 4. & 16. Et quest. 53. num. 12. & 71.

96 Lo quinto, porque en vna, y otra fundacion la delacion de Armas, y Apellido se impone à los llamados; y à los mismos llamados por la contravencion se les impone la privacion; provt *suprà* num. 6. & 11. Sed *latiùs infrà* num. 97. & *seqq.*

97 Y es muy notable la distincion, que nuestros Auctores hazen para estimar la incompatibilidad personal, ò lineal, entre el caso, en que vno es llamado à la succession de algun Mayorazgo con el gravamen de Armas, y Apellido, y privado en caso de contravencion; y entre el caso, en que vno es totalmente excluido de la succession del Mayorazgo.

98 Porque en el primer caso, quando vno es llamado à la succession de algun Mayorazgo con el gravamen de Armas, y Apellido, y excluido en caso de contravencion, como llamado constituye linea para si, sus hijos, y descendientes. D. Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 6. num. 36. & seqq.* Et *cap. 7. num. 4.* Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 27. num. 8.* D. Castell. *lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 76. & seqq.* Et *lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Multum;* sed *maximè vers. Distinguendum.* Et *vers. Vbi verò.* Et *numer. seqq.* Aguila *ad Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. numer. 4. & seqq. & num. 16. & seqq.* Et *8. part. cap. 7. num. 33. & seqq.* Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 129. & *seqq.*

99 Y aunque contravenga por la no delacion de Armas, y Apellido, por aver aceptado otro Mayorazgo, cuyo gravamen de Armas, y Apellido induzga incompatibilidad con el, que sobreviene; su contravencion solo induce incompatibilidad, ò incapacidad personal, pero no lineal; y consiguientemente succede su hijo, y no su hermano.

100 Pero quando vno es totalmente excluido de la succession de algun Mayorazgo, este, como excluido no constituye linea, ni para si, ni para sus descendientes; por lo qual en este caso la incompatibilidad es lineal. Peregrin. *dict. artic. 27. numer. 8.* D. Castell. *dict. cap. 15. numer. 76. & seqq.* Et *lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. & seqq.* Aguila *ad Roxas dict. 4. part. cap. 1. num. 8. & 9.* Et *8. part. cap. 7. num. 33. & seqq.*

101 Lo sexto, porque en el Mayorazgo de Velarde (sobre que se litiga) además de las clausulas de enagenacion, y siguiente en grado, se añade, como si fuesse muerto, y pasado de esta presente vida, *ibi: Como si lo huviera enagenado; y vengan al siguiente*

en grado, como si èl fuesse muerto, y passado de esta presente vida.
102 En cuyos terminos no admite duda alguna, que la incompatibilidad es solo personal; y configuientemente la succession passa à el hijo, y no à el hermano. *Leg. Siquis 1. S. Sed et si 5. ff. de Coniungend. cum emancipat. liber. ibi: Sed et si patruus eorum, qui erat in potestate, sit præteritus, pater exheredatus, debent nepotes admitti; nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur.* D. Castell. lib. 3. *Controvers. cap. 15. num. 44. & seqq. & 71.* Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 18. D. Larrea tom. 2. decis. 51. numer. 7. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 88. & seqq. sed 92. Vbi elegantissimè en nuestros propios terminos, ibi: *Sino que luego succeda en èl el siguiente en grado, como si el susodicho fuera muerto.* Vbi decisionem affert. Et 8. part. cap. 7. numer. 25. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 82. & seqq. Sed 2. part. quest. 4. num. 4. Et quest. 53. num. 10. & seqq.

103 Lo septimo, porque en la sentencia mas escrupulosa el siguiente en grado es aquel, que segun el orden de la fundacion, y serie de sus llamamientos es substituido. D. Castell. lib. 3. *Controversiar. cap. 15. num. 32. & seqq. & 44.* Et lib. 5. cap. 178. num. 2. Aguila ad Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 4. num. 3. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 138.

104 Y en nuestras fundaciones assi en vna, como en otra à la succession de vno, y otro Mayorazgo es llamado el hijo primogenito, y sus hijos, y descendientes con prelación à el hermano segundo, y sus hijos, y descendientes.

105 En cuyos terminos es sentencia indubitada, que la incompatibilidad por la contravencion es personalissima, y configuientemente la succession passa à el hijo, y no à el hermano. *Provt supra num. 70. & seqq.*

106 Lo ultimo, porque hecha la division de los Mayorazgos entre el padre, y el hijo, que pueden llevar las Armas solas sin mezcla alguna, cessa la causa de la incompatibilidad. D. Castillo lib. 5. *Controvers. tom. 6. cap. 178. numer. 18. vers. E contrario.* Roxas de Incompatib. 7. part. cap. 6. numer. 17. 20. & seqq. sed 35. & seqq. Vbi Aguila numer. 5. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 135. & 150. Et 2. part. quest. 4. in princip. vers. *Quibus; & num. 5.*

ARGUMENTORUM SOLUTIO.

107 Puede oponerse, que el llamamiento de el siguiente en gra-

grado es equivoco , indiferente , y capáz de comprehender al hijo, y al hermano. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 53. & seqq. Luca de Linea legal. lib. 1. artic. 9. num. 39. vers. *Sivè arguitur*. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 168. ibi: *Cum sit indifferens , & equivoca benè potest adaptari, & ad filium, & ad fratrem possessoris*. Et 2. part. quæst. 53.

108 Y consiguientemente , que por esta misma indiferencia, y equivocacion de la clausula *siguiente en grado* debemos investi- gar todas las circunstancias de la fundacion , para segun ellas ad- mitir à el hijo , ò à el hermano. Leg. 45. Taur. quæ est 8. tit. 7. lib. 5. Recopilar. ibi: *Se traspasse la succesion civil, y natural en el si- guiente en grado , que segun la disposicion del Mayorazgo debiere suc- ceder*. D. Castell. lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 178. num. 18. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 53. & seqq. Vbi, quod debet in- telligi *secundum mentem, & voluntatem institutoris expressam, vel presumptam*. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 167. & 168. ibi: *Crederem articulum esse decidendum ex alijs circumstantijs facti, non verò ex sola vocatione sequentis in gradu; quæ (vt benè considerat Roxas dict. 4. part. cap. 1. num. 53.) cum sit indifferens, & equivoca benè potest adaptari, & ad filium, & ad fratrem possessoris. Undè erit ex alijs desumenda disponentis intentio, mens, & voluntas; & secundum illum erit admittendus, vel patruus, vel nepos.*

109 Pero à esto respondemos, que en la clausula , *succeda el siguiente en grado*, la regla està à favor del hijo, y contra el her- mano; provt omnes Auctores relati *suprà numer. 68. & seqq.* sed inter eos Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 135. 144. vers. *Hæc quæstio, & 154.*

110 Verdad es, que si interviene contraria voluntad de el Fundador expresa, ò tacita, por la qual se conoce, que en el llamamiento de *siguiente en grado* no quiso comprehender al hijo, sino al hermano, esta se debe observar; porque predomina, y prepondera à todas las reglas regulares. Torre dict. cap. 33. numer. 143. & 145.

111 Porque la regla cierta, y indubitada es, que *siguiente en grado* es aquel, que segun el orden, y serie de los llamamien- tos, y substitutions ordenados por el Fundador debe succeder. Leg. 45. Taur. quæ est 8. tit. 7. lib. 5. Recopilation. ibi: *Se traspasse la possession civil, y natural en el siguiente en grado, que segun la dis- posicion del Mayorazgo debiere succeder en el*. D. Castell. lib. 3. Con- troversiar. cap. 15. num. 32. & seqq. Vbi elegantissimè. Et num. 59. vers. *Et in primis*. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 18. D. Paz de Te-

nut. cap. 33. num. 34. & 35. D. Larrea tom. 2. decis. 51. numer. 12.
Roxas de Incompatibilitat. 4. part. cap. 1. num. 16. 17. 28. 29. 53.
& seqq. Vbi Aguila numer. 3. Torre de Maioratib. 1. part. quest. 33.
num. 163. & seqq. Et 2. part. quest. 53. per tot. sed num. 43. & seqq.
65. & seqq.

112 Por lo qual segun la varia voluntad del Fundador *si-
guiente en grado* serà el hijo, nieto, ò descendiente del poseedor,
ò el hijo segundo, ò hermano segundo, ò otro de otra linea, y
aun vn extraño, segun quien fuere llamado, y substituido. Roxas
dict. 4. part. cap. 1. num. 16. 17. 28. 29. 53. & seqq.

113 Pero quando, y como estimarèmos mas llamado à vno,
que à otro; y por què reglas preestimarèmos llamado à vno, y no
à otro entre los susodichos?

*Hoc opus, hic labor est; pauci, quos equus amavit
Iuppiter, aut ardens exivit ad aethera virtus,
Dijs geniti potuere; tenent media omnia sylva,
Cocytusque sinu labens circumfluit atro.*
Virgil. lib. 6. Æneid. vers. 129. & seqq.

114 Pues verdaderamente segun la variedad, y confusion de
nuestros Auçtores es este passo intrincado, inaccesible, è impe-
netrable.

115 Pero procederèmos con variedad, y distincion de casos,
que no solo presta mejor inteligencia, y se aproxima à la verdad,
fino que evita los absurdos, y contrariedades. Cap. *Inter dilectos* 6.
de Fid. instrumentor. ibi: *Undè tamen intelligatur eo modo, quo magis
possit valere, distinguendum videbatur, vt idem Henricus alia donave-
rit, & alia confirmaverit, cum eadem legitime nequivissent confirma-
ri pariter, & donari.* D. Valençuel. tom. 2. consil. 121. numer. 1. &
seqq. Vbi, quod *distinguendis, tanquam medijs, & apropinquan-
tibus veritati standum est.* Et quod reprehendi solet, qui in distinc-
tione loquitur. Et quod per distincionem cessant absurda, & contrariedades.
D. Francisc. Hieronym. de Leon tom. 2. lib. 2. post decis. 210. respons.
ad dub. 2. num. 53.

116 El primer caso es, quando el Fundador, ò Fundadores
prohiben el concurso de sus Mayorazgos *simpliciter* mandando,
que su Mayorazgo sea incompatible con otro; ò que no se pueda
vnir, ni juntar con otro; ò que el poseedor de su Mayorazgo no
pueda poseer otro; ò que el poseedor de otro Mayorazgo no
pueda poseer el suyo; y para este caso del concurso passan à llamar
al siguiente en grado.

En

117 En cuyos terminos es sentencia cierta, è indubitada, que en el llamamiento de *siguiente en grado* està comprehendido el hijo, nieto, ò otro descendiente del poseedor del Mayorazgo; segun previenen todos los Auctores referidos *suprà numer. 68. & seqq.*

118 La razon legal es; porque en el llamamiento de *siguiente en grado* segun la disposicion de Derecho se comprehende el hijo, nieto, ò descendiente del poseedor, como *siguiente en grado* dentro de la linea de su padre. Optimè Tell. in Leg. 27. *Taurinum. 10. vers. Supposita. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. illation. 8. num. 308. & seqq. sed 312. Vbi decisionem affert. D. Castilla lib. 3. Controversiar. cap. 15. num. 36. 44. & seqq. sed 49. & seqq. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 7. & seqq. Et 8. part. cap. 7. num. 24. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 74. & seqq. Et 2. part. quest. 53. num. 2. & seqq.*

119 Y el Fundador, quando no consta su contraria voluntad, se presume, que se conforma con la disposicion de Derecho. Leg. *Heredes mei § 7. S. Cum ita 1. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. num. 69. & 70. Vbi doctissimè. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 1. & 96. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 26. & 95.*

120 Pero la razon de la razon es; porque la prohibicion simple del concurso de dos Mayorazgos solo induce incompatibilidad personal, pero no lineal. Omnes Auctores relati *suprà numer. 68. & seqq. sed D. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 15. num. 1. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 4. Roxas de Incompatib. 7. part. cap. 6. num. 21. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 140. Et 2. part. quest. 4. num. 16.*

121 Es mas indubitada esta sentencia, quando el Fundador además de la clausula *siguiente en grado*, llamó, y substituyó al hijo, nieto, ò descendiente del poseedor; segun previenen los Auctores propuestos *suprà numer. 70.*

122 Porque entonces en el llamamiento de *el siguiente en grado* se comprehende el hijo, nieto, ò descendiente, no solo segun la disposicion de Derecho, sino segun la expressa voluntad del Fundador.

123 Segun la disposicion de Derecho; porque segun ella, con la qual se estima, que se conforma el Fundador, en el llamamiento de *siguiente en grado* es comprehendido el hijo, nieto, ò descendiente del poseedor; provt *suprà numer. 118.*

124 Segun la expressa voluntad del Fundador; porque el Fundador

dador llamando , y substituyendo al hijo , y descendiente , y poniendo la clausula de *siguiente en grado* , no solo comprehende en su disposicion al hijo , como llamado ; sino que llamandole manifestamente , que en el llamamiento de *siguiente en grado* comprehende à el hijo. Optimè D. Castill. lib. 3. cap. 15. num. 33. 34. & 35. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 18. in fin.

125 Si el Fundador no solo llamó à el hijo ; sino que lo prefirió à su tio , cessa toda question ; pues en la misma fundacion el hijo tiene llamamiento , y prelacion ; segun previenen los Auctores citados *suprà num. 71. & seqq.*

126 Todo esto hallamos en nuestras dos fundaciones , aun con mayores ventajas , segun luego verèmos ; porque no solo en vno , y otro Mayorazgo hallamos llamado *al siguiente en grado* , sino llamado , y preferido el hijo , y descendiente del hijo primogenito al hermano segundo , y sus descendientes ; provt *suprà numer. 4. 8. & seqq.*

127 Y cierto que parece , que el Fundador del Mayorazgo de Calderon para concevir su clausula de contravencion por la no delacion de Armas , y Apellido , segun ordena , estava viendo estas doctrinas ; pues dize assi : *E succeda en ellos el siguiente en grado ; aquel , que segun esta mi disposicion fuere llamado , è huviere de aver , y heredar los dichos bienes , y Mayorazgo con las clausulas , è condiciones , è substituciones de suso dichas , è declaradas.*

128 Porque segun su disposicion , el llamado , que ha de aver , y heredar sus bienes , y Mayorazgo conforme à sus clausulas , condiciones , y substituciones de suso dichas , y declaradas , es el hijo primogenito , y sus descendientes con prelacion al hijo segundo , y sus descendientes ; provt *suprà num. 4.* Optimè , & elegantissimè D. Castill. lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 32. & seqq. sed 36. 38. & seqq. donde se haze cargo tambien de las clausulas relativas , y repetitivas *susodichas , y declaradas.*

129 Pero lo mas singular es , que el hijo primogenito , y sus hijos , y descendientes no solo son llamados , y preferidos en vna , y otra fundacion al hijo segundogenito , sus hijos , y descendientes ; al hijo terciogenito sus hijos , y descendientes ; que valtava , y aun sobraba ; provt *suprà num. 70. & seqq. & 121. 125. & seqq.*

130 Sino que aun en las mismas clausulas de contravencion de vno , y otro Mayorazgo se suponen llamados , y aun succesores , y poseedores los mismos , que contravienen.

131 En el Mayorazgo de Calderon , ibi : *E mando , que assi vos*

vos el dicho Francisco Sanchez Calderon num. 3. mi hijo, como todas las otras personas llamadas, y comprehendidas en esta mi disposicion, y Mayorazgo seades, y sean tenidos de traer; &c. Et infra ibi: Que por el mesmo caso, è fecho ayades, è ayan perdidos los dichos bienes.

132 En el Mayorazgo de Velarde, ibi: Otro si con condicion, que el varon, ò hembra, que en los dichos bienes succedere, y el marido, que con la dicha hembra casare; &c. Et infra ibi: E si la tal persona, que en los dichos bienes succedere, ò el marido, que con la dicha hembra casare, y succedere en los dichos bienes, assi no lo hiziere, y cumpliere, que por el mesmo fecho pierda los dichos bienes el varon, ò hembra llamado à ello.

133 En cuyos terminos es conclusion cierta, è indubitada, que debe succeder el hijo, y no el hermano; porque entonces en el llamamiento de siguiente en grado es comprehendido el hijo. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. numer. 52. & 53. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Multum; & vers. Distinguendum. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 92. & seqq.

134 Mayormente quando el hijo tiene como en nuestra especie llamamiento. D. Castell. dict. cap. 15. num. 53.

135 No solo, quando el padre, como en nuestra especie, succediò, y possedyò ambos Mayorazgos. D. Castell. dict. capit. 15. num. 1. vers. Et primo, & num. 2. & seqq. & num. 52. 53. & 78. Vbi quod tunc nullus proculdubio dubitavit, nec dubitare potuit; & num. seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 133.

136 Sino aun, quando el padre no succediò, ni possedyò el Mayorazgo vacante; porque se hallava impedido, y embarazado por la possession del vno, para no poder segun la fundacion succeder en el otro; pero pudo aver succedido en el otro, porque tenia tambien llamamiento para el otro; aunque era excluido en caso, que tuviesse otro, ò en otro algun caso de contravencion; porque en estos terminos el padre por sola la posibilidad de succeder en el otro, como llamado tambien à el otro, constituye linea para sus hijos, y descendientes; aunque no succeda, ni pueda succeder en el otro por el caso superveniente de posseder el vno; pues la incompatibilidad en estos terminos es mere personal; y la clausula siguiente en grado comprehende à el hijo. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 6. num. 36. & seqq. Et cap. 7. num. 4. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 27. num. 8. D. Castell. dict. lib. 3. cap. 15. num. 76. & seqq. Et dict. lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Multum; & vers. Distinguendum. Et num. 18. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 6. num. 81. & 82. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. numer. 88. & seqq. sed 91.

¶ 92. Et 7. part. cap. 6. num. 22. Aguila dict. 4. part. cap. 1. num. 16. & seqq. Et 8. part. cap. 7. num. 33. & seqq. Torre de Maiorat. dict. cap. 33. num. 133. & 134.

137 Mayormente quando el hijo, como en nuestra especie, tiene llamamiento. D. Castell. dict. cap. 15. numer. 59. vers. Tertio. Et num. 61. Vbi elegantissimè; & numer. 62. Et num. 69. in fin. & 70. 73. 78. & 84. Roxas 3. part. cap. 1. numer. 92. & 93. Torre dict. cap. 33. num. 122. & seqq. Vbi elegantissimè; & numer. 138. Et 2. part. quest. 4. num. 6. & seqq.

138 Porque entonces el impedimento, impotencia, ò exclusion del padre, aunque llamado, por la superveniencia anterior del otro Mayorazgo, no solo no obsta al hijo, que viene por su proprio derecho en virtud de su llamamiento; sino que antes bien le franquea la succession, como siguiente en grado, por hallarse removido, ò impedido el primer grado de su padre. Leg. *Quandiu* 69. ff. de *Acquir. hered.* Leg. *unic.* S. *Pro secundo* 4. & S. *Sin autem* 7. Cod. de *Caduc. tollend.* D. Castell. dict. cap. 15. num. 44. & seqq. Vbi elegantissimè; & num. 53. & 57. vers. *Et primo.* Et num. seqq. & num. 70. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. numer. 18. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 7. Roxas de *Incompatib.* 3. part. cap. 1. num. 66. & seqq. sed 88. 92. & 93. Torre dict. cap. 33. numer. 122. & seqq. Vbi elegantissimè. Et 2. part. quest. 4. numer. 6. & seqq.

139 Y aun debemos considerar las palabras, *ayan perdidos, y pierda los dichos bienes*, contenidas en vna, y otra fundacion en las clausulas de contravencion; que necessariamente presuponen la possession. *Nam si dicti Maioratus principalis successio non obveniat, nunquam etiam restitutio, aut privatio continger.* D. Castell. dict. lib. 3. cap. 15. num. 84. post med. Aguila ad Roxas de *Incompatibilit.* 8. part. cap. 7. num. 5. ibi: *Ad hoc, vt dividantur maioratus, necessario coniungi debent in parentibus; divisio enim coniunctionem presupponit, sicut privatio habitum.*

140 El segundo caso es, quando el Fundador, ò Fundadores prohiben el concurso de sus Mayorazgos en vna persona; y para este caso passan à llamar, y substituir al segundogenito, segundo hijo, ò segundo hermano.

141 Porque entonces, aunque añadan la clausula *succeda el siguiente en grado*, esta por voluntad expressa del Fundador concedida del llamamiento, y substitucion del segundogenito, segundo hermano, ò segundo hijo, no comprehende al hijo, sino al hermano; porque solo el hermano es llamado, y substituido; y

con-

configuientemente induce incompatibilidad lineal. *Leg. 7. titul. 7. lib. 5. Recopilat. Robles lib. 2. de Representat. cap. 6. num. 1. D. Castillo lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 178. numer. 1. 2. & 16. D. Larrea tom. 2. decis. 51. per tot. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 87. Et 8. part. cap. 7. numer. 14. & seqq. Vbi Aguila dict. 4. part. cap. 1. num. 20. Et 8. part. cap. 7. numer. 5. & seqq. D. Olea de Cession. iur. in addit. tit. 3. quest. 4. post fin. quest. num. 6. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 72. 73. 144. 156. & seqq. Et 2. part. quest. 53. num. 13. & seqq.*

142 Pero es notable la distincion, que advertida, y cuydadamente previenen nuestros Auçtores entre el llamamiento, y substitucion del siguiente en grado, y entre el llamamiento, y substitucion del segundogenito, ò segundo hermano; porque el primero comprehende à el hijo; pero el segundo à el hermano. *Roxas dict. 4. part. cap. 1. num. 6. & seqq. sed 87. & seqq. Et 8. part. cap. 7. numer. 14. & seqq. Utrobique Aguila. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 72. & seqq.*

143 La misma doctrina milita, quando en el caso del concurso prohibido de ambos Mayorazgos es llamado, y substituido otro de otra linea, ò otro descendiente en el grado mas proximo, ò el siguiente en edad; porque entonces segun la voluntad expressa del Fundador concebida de estos llamamientos, y substituciones solo es comprehendido el hermano, pero no el hijo. *Pegas tom. 1. resolut. Forens. cap. 4. num. 121. & seqq. D. Olea de Cession. iur. in addit. tit. 3. quest. 4. num. 5. & 6. Torre dict. cap. 33. numer. 161. & seqq. Et 2. part. quest. 53. num. 42.*

144 Sobre el llamamiento, y substitucion del pariente mas cercano, *utrum* comprehenda al hijo, ò al hermano, varian nuestros Auçtores.

145 Porque *Tell. in Leg. 27. Taur. numer. 10. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 4. illation. 8. num. 312. D. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 15. num. 56. Et lib. 5. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Distinguendum; & num. 18. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 6. 30. 97. & 98. à quien sigue Luca de Linea legal. lib. 1. artic. 9. numer. 39. sed maximè vers. Difficultas est fin. defienden, que comprehende à el hijo.*

146 Pero el Señor *Olea de Cession. iur. in addit. tit. 3. quest. 4. post fin. quest. num. 5. & 6. à quien cita, aunque no parece sigue Aguila ad Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. numer. 19. vers. Vide, haze distincion entre el llamamiento, y substitucion del siguiente en grado, y el llamamiento, y substitucion del mas proximo*

mo pariente; paraque en el primero se comprehenda el hijo, pero en el segundo el hermano.

147 Y aun todavia el mismo Señor Olea subdistingue entre el llamamiento, y substitution *del mas proximo en grado*, y entre el llamamiento, y substitution *del mas proximo pariente*; paraque en el primero se comprehenda el hijo, pero en el segundo el hermano. *Dict. num. 6. ibi: Quia, licet in substitutione proximioris in gradu, aut sequentis in gradu comprehendatur filius exclusi, quando exclusio personalis tantum fuit, secus verò si linealis esset, & realis; tamen quando in casu incompatibilitatis vocatus est proximior consanguineus, dici non potest filium esse vocatum.*

148 El tercer caso es, quando el Fundador, ò Fundadores no solo prohiben el concurso de ambos Mayorazgos en vna persona; sino que en caso, que alguna persona posea otro Mayorazgo, no solo no le llaman, sino antes bien le excluyen.

149 Y en estos terminos, y especialmente, quando es excluïda toda su linea, es cierta, è indubitada sentencia, que, aunque se llame à *el siguiente en grado*, en esta clausula no es comprehendido el hijo del excluïdo, sino el hermano por voluntad expresa del Fundador deducida de su exclusion, que induce incompatibilidad lineal, y no personal. *D. Castell. lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 178. num. 2. vers. Verum; & num. seqq. & num. 15. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 18. 23. & 24. Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 72. & seqq. Vbi Aguila num. 4. & seqq. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 33. numer. 85. 93. 130. 152. 153. & 165. Et 2. part. quest. 53. num. 16. 22. 24. 30. 45. & 68.*

150 La razon es; porque el padre, como no llamado, ò excluïdo no constituye linea. *D. Castell. dict. capit. 178. numer. 2. vers. Verum; & seqq. Et num. 10. 11. 12. 15. & 18. D. Larrea dict. decis. 51. num. 23. & 24. Torre dict. cap. 33. num. 85. & seqq. & num. 153. Et dict. quest. 53. num. 18. & seqq. sed 22. & seqq.*

151 Y consiguientemente su hijo nunca es *siguiente en grado* para el Mayorazgo, de que su padre es no llamado, ò excluïdo; pues no ay grado, sino dentro de la linea. *Cap. 1. de Natur. succession. feud. D. Castell. dict. cap. 178. num. 18. D. Larrea dict. decis. 51. num. 23. & 24. Roxas dict. cap. 1. numer. 72. Vbi Aguila numer. 3. Torre dict. cap. 33. num. 152. 153. 163. & seqq. Et dict. quest. 53. num. 70.*

152 Y con mayores ventajas, quando no solo es excluïdo el padre, sino tambien sus descendientes, y su linea; porque entonces por la exclusion expresa del Fundador, ni puede suceder el

el padre , ni su hijo. D. Larrea *dict. decis. 51. num. 26. 41. & 42.*

153 El quarto caso es , quando el Fundador , ò Fundadores llaman algunas personas à la succession de sus Mayorazgos ; pero los gravan con la delacion de Armas , y Apellido ; de suerte , que esta segun vna fundacion , ò segun entrambas induzga incompatibilidad.

154 En estos terminos , quantos Auctores han escrito , resuelven , que en el llamamiento , y substitution de *siguiente en grado* se comprehende el hijo , y no el hermano ; porque la incompatibilidad es mere personal , y no lineal. Omnes Auctores *relati supra num. 68. & seqq.*

155 Y en nuestra especie por sus circunstancias milita esta regla con todas las ampliaciones , que propuimos *suprà numer. 70. & seqq.*

156 Ahora se dexan entender bien los Auctores , que generalmente resuelven , que para reconocer , si ha de succeder *el hijo* , ò *el hermano* , se ha de examinar primero , *si la incompatibilidad es personal* , ò *lineal* ; porque , si la incompatibilidad es personal , succede el hijo ; pero , si la incompatibilidad es lineal , succede el hermano. Roxas *de Incompatib. 1. part. cap. 8. numer. 12. & seqq.* Sed *7. part. cap. 6. num. 4. & seqq. sed 20. & seqq. & maxime 35. & seqq.* Aguila *ad Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. numer. 2. & seqq.* D. Olea *de Cess. iur. in addit. tit. 3. quest. 4. num. 6. & 7.*

157 Ahora tambien se dexan entender bien los Auctores , que en terminos de la clausula *siguiente en grado* , para resolver , si es comprehendido *el hijo* , ò *el hermano* , recurren à la distincion de incompatibilidad personal , ò lineal ; paraque , siendo la primera , se comprehenda el hijo ; pero , siendo la segunda , se comprehenda el hermano. Aguila *ad Roxas de Incompatib. 4. part. cap. 1. num. 2. & seqq.* D. Olea *de Cession. iur. in addit. tit. 3. quest. 4. numer. 6. & 7.* Torre *de Maioratib. 1. part. cap. 33. num. 71. vers. Huiusmodi, & seqq. sed maxime num. 98. 99. 100. 139. & seqq. 152. 153. 155. 156. 159. & seqq.* Sed *elegantissimè 2. part. quest. 53. per totam.*

158 Ahora tambien se dexan entender bien los Auctores , que en la contravencion , para estimar substituido *al hijo* , ò *al hermano* , recurren à la distincion de *contravencion personal* , ò *real* ; paraque en la primera se comprehenda el hijo ; pero en la segunda el hermano. Roxas *de Incompatib. 3. part. cap. 1. num. 65. & seqq.* Et *7. part. cap. 6. num. 20.* Aguila *dict. 3. part. cap. 1. num. 127. & seqq.* D. Olea *de Cess. iur. tit. 3. quest. 4. num. 20.*

159 Y en terminos de exclusion, incapacidad, ò inhabilidad del padre. Roxas de Incompatib. 7. part. cap. 6. numer. 18. 20. & seqq. sed 35. & seqq. D. Olea de Cession. iur. in addit. titul. 3. quest. 4. post fin. quest. num. 6. & 7. Torre 1. part. cap. 33. à numer. 116. Et 2. part. quest. 4. per tot. sed num. 6. & seqq. Et 3. part. decis. 26. num. 4. & 5.

160 Con la distincion, y subdistincion de estos casos quedan disueltos, quantos argumentos se puedan oponer; porque ellos mismos manifestaràn, que no son adaptables à nuestro caso.

161 Pero aun todavia para evitar toda confussion debemos prevenir, que en nuestro puncto se ofrecen dos questiones, que, aunque se equivocan, son muy distintas, y diversas.

162 La primera, si la incompatibilidad es *lineal*, ò *personal*; que mira à si ha de succeder el hijo, ò el hermano.

163 En la qual devemos presuponer, y no disputar los terminos habiles; esto es, que la incompatibilidad deseada en vna persona, grado, ò linea es real, y transcendental à todas las demàs personas, grados, y lineas, para que el Mayorazgo incompatible con otro nunca se puedan poseer por vna sola persona, sino que se ayan de poseer precissa, y necessariamente por distintas personas; en cuyos terminos tiene cabimiento nuestra question, *si ha de ser el hijo, ò el hermano, que es lo mismo, que utrum la incompatibilidad sea lineal, ò personal.*

164 La segunda, si la incompatibilidad es *personal*, ò *real*, y transcendental à los demàs successores; que mira à si la incompatibilidad deseada en vna persona, grado, ò linea se ha de estimar personal; y como tal restringida à aquella persona, grado, ò linea, en quienes se deseò; de suerte, que en las demàs personas, grados, ò lineas no se estime repetida, sino que vna persona pueda obtener ambos Mayorazgos.

165 O si la incompatibilidad deseada en vna persona, grado, ò linea se ha de estimar *real*, y transcendental à todos los successores; para que nunca vna persona sola pueda obtener ambos Mayorazgos, sino que se ayan de dividir en dos successores, y poseedores. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 2. & seqq. Et numer. 36. & seqq. Roxas de Incompatib. part. 1. cap. 8. num. 33. & seqq. Et 3. part. cap. 5. num. 7. & seqq. sed 32. 34. & seqq. Sed maximè 4. part. cap. 2. per tot.

ARTICULO SEGUNDO.

SOBRE LA QUALIDAD DE LA FUNDACION.

166 **E**L Mayorazgo de Velarde, sobre que se litiga, en su primera classe de llamamientos es agnacion rigurosa.

167 Lo primero, porque ademàs de los continuados, y geminados llamamientos de solos varones, añade la clausula: *E así successivamente de varon en varon, y de mayor en mayor segun la orden de la primogenitura; prout supra num. 9. Et numer. 12. ibi: Que en tal caso el nieto varon, ò viznieto varon descendiente de varones se prefera en dichos bienes.*

168 Cuya clausula, *de varon en varon, y el nieto varon, ò viznieto varon descendiente de varones*, no solo segun todos induce agnacion rigurosa; si no que es la pauta cierta, è indubitada de la agnacion rigurosa. D. Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 38. Et lib. 3. cap. 5. num. 69. Utrobique Addent. D. Castell. lib. 5. Controversiar. cap. 91. num. 83. & 84. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 6. num. 306. & 307. Rosa consultat. 69. num. 84. vers. Secundo; & num. 142. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 55. vers. Idemque dicendum. Urceol. tom. 2. consultat. Forens. cap. 60. num. 1. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 1. Et cap. 15. numer. 66. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 38. num. 408.*

169 Lo segundo, porque ademàs dize: *T así successivamente de varon en varon, y de mayor en mayor.*

170 Cuya palabra, *successivamente*, significa *gradatim*, ac de vno in alium. Leg. Cum pater 77. S. Cum existimaret 29. ff. de Legat. 2. ibi: *Iure successionis ad duos eiusdem gradus successione devoluta. Præcis de Interpretat. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. solut. 2. num. 4. Vbi plurimos affert.*

171 Y no solo significa *gradatim*, & de vno in alium; sed etiam ordinem, & continuationem ad præcedentia, præcedentiumque qualitatum repetitionem inducit. Rota apud Farinac. 2. part. recent. decis. 453. numer. 1. Barbof. tract. var. diction. 82. numer. 4. & 5. Et diction. 387.

172 Pero el mismo Fundador se explica; pues llama en primer lugar à Joan Velarde su hijo num. 8. y despues de sus dias à Pedro Velarde num. 11. su hijo varon mayor; y despues de sus dias à su hijo varon mayor, si le tuviere.

173 Donde dessea la succession de varon en varon; y de vn grado inmediato de varon, à otro grado inmediato de varon; como de si à su hijo varon; de su hijo varon al hijo varon de su hijo; que es su nieto; de su nieto varon al hijo varon de su nieto; que es su viznieto; haziendo en cada grado mencion de la varonia desseada.

174 Si esta succession de varones ha de ser successivamente, & gradatim, ac de vno in alium; esto es, de grado en grado de varon. Præcis de Interpret. ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dub. 4. solut. 2. num. 4. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 39. Menoch. lib. 9. consil. 904. numer. 44. & 45. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 384. num. 7. Rosa consult. 69. num. 84. vers. Secundo.

175 Como puede dexar de ser agnacion, donde todos los grados han de ser de varones; y donde los varones han de succeder successivamente de grado en grado, de varon en varon, de vn hijo en otro, vno el primero hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel varon, y el primer descendiente varon de este varon, de mayor en mayor. Optimè Rosa dict. consultat. 69. num. 84. vers. Secundo. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 103. sed maximè num. 141. Vbi alios adducit.

176 Gradus autem (dize el Jurisconsulto Paulo in Leg. Jurisconsultus 10. §. 10. ff. de Gradib. & affin.) dicti sunt à similitudine scalarum, locorumve proclivium; quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

177 Si la succession de este Mayorazgo ha de ser de mayor en mayor varon, à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur; porque ha de ser gradatim de mayor en mayor varon; esto es, de padre varon à hijo varon; de hijo varon à nieto varon; de nieto varon à viznieto varon; &c. porque todos los grados han de ser de varones; como puede dexar de ser agnacion?

178 Porque lo, que Yo tengo concebido, es, que agnacion sola es vna serie de personas compuestas de varios grados; pero todos ellos de varones; ò por mejor dezir, que son los mismos varones de grado en grado à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur; que constituyen el grado, y configuientemente la agnacion. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 6. numer. 304. & 306. Vbi plures textus, & Auctores adducit.

179 Lo tercero, porque esto mismo conuenice la clausula propuesta supra num. 13. en la qual no solo en la condicion, sino en la disposicion son siempre puestos, y llamados varones.

180 Y aun se añade la clausula relativa, y repetitiva de la via, forma, y orden antecedente, ibi: Los dichos bienes se buelvan à

Rodrigo Velarde num. 9. nuestro hijo segundo, y à sus descendientes varones por la via, y forma, y orden susodicha, y con todas las condiciones arriba declaradas en esta su disposicion.

181 Cuyas palabras, como repetitivas, y relativas de la forma, y orden antecedente, inducen la rigurosa agnacion propuesta en la clausula antecedente. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 12. & 13. Luca post tractat. de Fideicommiss. tom. 10. decis. 28. num. 3. & seqq. sed 6. & 7. Et decis. 29. num. 3. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 25. num. 259. Et 3. part. decis. 14. num. 54.

182 Lo quarto, porque ay repetidos, y geminados llamamientos de varones; provt *suprà* num. 9. & 13.

183 Y quando se halla repetida, y varias vezes desleada la varonia, esta induce agnacion rigurosa. D. Castill. lib. 2. Contraversiar. cap. 4. num. 83. ibi: *Idque indubitabile erit, si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus substitutionibus reperita. Tunc enim ostendit aperte agnacioni fuisse prospectum.* Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 25. Vbi sic pluries decisum. Barbof. vot. 7. num. 13. & 14. Et vot. 70. num. 20. & 22. Et vot. 126. num. 14. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 55. Rosa consultat. 69. numer. 162. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 83. Et cap. 15. num. 39. & 65.

184 Lo quinto, porque no solo en el hijo, sino en su nieto, y aun en el hijo de su nieto, y en todos sus descendientes hizo el Fundador expresion de varonia; provt *suprà* num. 9. & 13.

185 Y es agnacion rigurosa, quando el Fundador llamando à la succession à su hijo, y nieto hizo en entrambos expresion de varonia; v. g. el hijo varon, y su hijo varon, ò nieto varon, ò descendiente varon. Cum Bald. Speculat. & Rustic. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 404. num. 26. D. Larrea tom. 2. decis. 54. numer. 25.

186 La razon es; porque el hijo se entiende del padre, que queda nombrado; el nieto del hijo, que queda expresado; el descendiente del nieto, que queda llamado; y siendo todos los llamados varones, son todos varones de varones los llamados. Leg. *Si emancipatus* 6. S. *Filio* 3. Leg. *Si retentus* 7. ff. de Bonor. possession. contra Tabul. Leg. *Iurisconsultus* 10. S. *Sexto* 17. vers. *Pater* ff. de Gradib. & affnib. ibi: *Nepos eiusdem ex filio, pronepos eiusdem ex nepote filio nato.* Leg. 3. tit. 13. partit. 6. ibi: *O el nieto, que naciesse de otro su hijo.* Bald. in Leg. 2. Cod. de Successor. edict. Vbi Salicet. & Jas. num. 9.

187 Lo sexto, porque el Fundador, los llamados, y substituidos todos son agnados; provt *suprà num. 9. & 13.*

188 Y el llamamiento de varones induce rigurosa agnacion, quando el Fundador es agnado, los llamados son agnados, y los substituidos son agnados. *Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 499. num. 15. & 17. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 9. versic. Et idem similiter. Barbos. lib. 2. vot. 70. numer. 21. & seqq. Pegas de Maioratib. 1. part. cap. 12. num. 33. & seqq. Vbi alios addunt.*

189 La razon legal es; porque el mismo testador llamando solo à los varones agnados, manifiesta por su propria glossa, y hecho, que en la palabra *varones* solo entendió agnados; pues llamó à solos los agnados.

190 Lo septimo, porque nuestro Fundador hizo discretivo llamamiento entre los varones agnados, y varones cognados; pues à los varones agnados llamó en la primera classe; provt *suprà num. 9. & 13.* y en la vltima, y à mas no poder à las hembras, y varones cognados descendientes de ellas; provt *suprà num. 14.*

191 En cuyos terminos es sententia indubitada, que el llamamiento de varones comprehendido en la primera classe, por aver llamado en la segunda à los varones cognados, induce rigurosa agnacion. *D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 50. vers. Nec magis ledit. Et tom. 2. decis. 54. numer. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. numer. 199. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. numer. 35. in fin.*

192 Lo octavo, porque, quando los agnados son preferidos à los cognados; esto es, quando son llamados primero los agnados, y despues los cognados, como en nuestra especie; el primer llamamiento de varones induce agnacion. *D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. per tot. sed ad fin. vers. Et preferre. Vbi plurimos affert. Rosa consult. 69. num. 161. Vbi plurimos addit.*

193 No obsta el llamamiento de hembra propuesto *suprà num. 14.* para que se nos oponga, que la admision de hembra en qualquiera parte de la disposicion excluye la agnacion. *D. Molina de Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 50. Vbi Addent. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 5. Rosa consultat. 69. numer. 22. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 32. vers. Et in vnis. Et cap. 14. num. 140. Et cap. 15. num. 26.*

194 Porque esta doctrina es cierta, y verdadera en la agnacion general, y absoluta; pero no en la agnacion limitada, y restricta.

Pues

195 Pues es indubitado, que la admision de hembra en qualquiera parte de la disposicion excluye el concepto de agnacion absoluta, y general; porque no puede ser absoluta, y generalmente en todas las classes, clausulas, grados, y personas agnaticia la disposicion, quando en qualquiera parte de ella es llamada hembra. D. Molin. *dict.* cap. 5. num. 50. vers. *Ex quibus*. Vbi Addent. doctissimè, & elegantissimè. D. Castell. *lib.* 5. *Controversiar.* cap. 92. num. 4. & *seqq.* D. Larrea tom. 2. *decis.* 53. numer. 26. Rosa *dict.* *consult.* 69. num. 48. & 49. Torre de *Maioratib.* 1. part. cap. 25. num. 118. & 119.

196 Pero la admision de hembra en qualquiera parte de la disposicion no excluye la agnacion limitada, y restringida à ciertas classes, clausulas, grados, y personas. D. Molin. *dict.* *lib.* 3. cap. 5. numer. 50. vers. *Ex quibus*. Vbi Addent. elegantissimè, & doctissimè. D. Castell. *dict.* cap. 92. num. 4. & *seqq.* D. Larrea *dict.* *decis.* 53. num. 26. Rosa *dict.* *consult.* 69. num. 48. & 49. Torre *dict.* cap. 25. num. 118. & 119.

197 Y asì es muy compatible la agnacion rigurosa limitada, y restringida con el llamamiento, y admision de hembra. Addent. *dict.* cap. 5. num. 50. D. Castell. *dict.* cap. 92. num. 4. & *seqq.* D. Lara de *Vit. homin.* cap. 30. numer. 85. D. Larrea *dict.* *decis.* 53. num. 26. Roxas de *Incompatibilit.* 1. part. cap. 6. num. 307. & 308. Rosa *dict.* *consultat.* 69. numer. 24. 48. & 49. Torre *dict.* cap. 25. num. 118. & 119.

198 No solo, quando, como en nuestra especie precede la agnacion rigurosa, y despues se subfigue el llamamiento de hembra. Addent. *dict.* cap. 5. num. 50. vers. *Primus*. D. Castell. *dict.* cap. 92. num. 4. & *seqq.* Barbof. *vol.* 70. num. 24. & *seqq.* Et *vol.* 126. num. 17. D. Larrea *dict.* *decis.* 53. num. 26. Rosa *dict.* *consultat.* 69. num. 48. & 49. Pegas de *Maioratib.* tom. 2. cap. 14. numer. 56. 57. & 81. vers. *Secundum*. Et cap. 15. num. 42.

199 Antes bien el aver llamado primero à los agnados, y despues à las hembras, y los varones de ellas, induce agnacion rigurosa en la primera classe; prove *suprà* num. 192.

200 Y entonces todos los llamamientos anteriores de rigurosa agnacion conservan su naturaleza, aunque limitada de rigurosa agnacion; mientras duran los rigurosos agnados llamados en la classe anterior. D. Molin. *dict.* cap. 5. numer. 50. vers. *Ex quibus*. Vbi Addent. D. Castell. *dict.* cap. 92. numer. 6. & 7. D. Larrea *dict.* *decis.* 53. num. 26. Rosa *dict.* *consult.* 69. num. 49. Torre *dict.* cap. 25. num. 119. Pegas de *Maioratib.* tom. 2. cap. 14. num. 56.

Sino

201 Sino aun , quando precede llamamiento de hembra , y se subfigue la agnacion rigurosa. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 7. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 6. Et cap. 15. num. 29.

202 Porque puede muy bien el Fundador en este , ò otro caso admitir vna hembra , sin destruir el concepto de agnacion rigurosa en los demàs casos. D. Larrea dict. decis. 54. num. 7. Pegas dict. cap. 14. num. 81. vers. *Secundum* ; & numer. 102. & 103. Et cap. 15. num. 29. 42. & 44.

203 Pues con advertida providencia los Fundadores prudentemente anteviendo , y previniendo los varios futuros casos contingibles , en vna misma escritura han instituido , y formado repetidas vezes diversas especies de Mayorazgos ; como agnacion rigurosa , agnacion artificiosa , mera masculinidad , y succession regular. D. Castell. lib. 5. *Controversar.* cap. 92. num. 4. & *seqq.* Et tom. 6. cap. 133. num. 7. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. Roxas de *Incompatib.* 1. part. cap. 6. num. 307. & 308. Rosa consult. 69. num. 24. 48. 49. & 50. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 118. & *seqq.* Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 103. ibi : *Quis ergo , & quæ Legis dispositio hanc amplam testatorum facultatem in eas angustias adduxit , ut eis non liceret Maioratum in eadem scriptura aliquando agnatitium , aliquando fere agnatitium , aliquando regularem instituere.*

204 Menos obsta la clausula propuesta *suprà* num. 11. en la qual para el gravamen de la delacion de Armas, y Apellido se haze mencion de varon , y hembra.

205 Porque esta clausula , como puesta por regla general, y absoluta en clausula separada, y distincta de per se , è independiente comprehende à todos los successores llamados en toda esta fundacion , y todo tiempo, y todo caso ; segun ella misma manifiesta. *Leg. Quæ conditio* 39. ff. de *Conditionib.* & *demonstrat.* ibi : *Quæ conditio ad genus personarum , non ad certas , & notas personas pertineat , eam existimamus totius esse testamenti , & ad omnes heredes institutos pertinere.* D. Gregor. Lopez in *Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. lit. E. verb. Mugeres , quæst. 26. vers. Sed quid si fæminæ.* D. Molin. de *Primogen.* lib. 3. cap. 5. num. 62. Vbi Addent. D. Castell. lib. 2. *Controversiar.* cap. 4. num. 72. Fusar. de *Fideicommiss. substitut. quæst. 403. num. 37.* D. Vela tom. 2. *dissertat. 49. num. 3.* Rosa consult. 69. numer. 181. 182. & 183. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. numer. 257.

206 Y como el Fundador hazia diversas classes de llamamientos ; de las quales en la primera comprehendia los varones ag-

nados, y en la segunda las hembras, y los varones de ellas; dió providencia general para todos los llamados, y todas las clases de los llamamientos, en que son comprehendidos los varones, y hembras; pero en diversas clases segun los grados de sus llamamientos, y substituciones.

207 *His prælibatis*, Doña Maria Antonia, y Doña Theresa Velarde de la Sota numer. 28. & 29. no pueden suceder en este Mayorazgo.

208 Lo primero, porque en esta primera classe son llamados solos varones.

209 Y el llamamiento positivo de varones es exclusion especial de las hembras. *Leg. Publico 1. Cod. ad Leg. Iul. de adulter. ibi: Quæ cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem fæminis privilegium detulit. Capit. vnic. de Eo, qui sibi, vel hæredib. suis mascul. lib. 2. Feud. tit. 17. §. Caterum 3. Institut. de Legitim. agnat. success. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. lit. E. verb. Mageres, quæst. 21. vers. An autem ex eo. Paz in Procem. Leg. Taur. numer. 123. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25. & seqq. sed 30. & seqq. Vbi Addent. Quod vocatio masculorum est specialis exclusio fæminarum. Et quod hæc sententia indubitata, & in iudicando sequenda; quia nemo dissentit. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 6. num. 538. Gutierr. consil. 13. num. 30. Avenañ. in Leg. 40. Taur. num. 47. & 48. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 11. Et artic. 27. num. 20. Fusar. de Fideicommiss. substit. quæst. 311. num. 10. & 12. Et quæst. 385. num. 24. Et quæst. 402. num. 5. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 78. & seqq. Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Et num. 59. vers. Non etiam. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 2. 5. 55. 60. & 81. Roxas de Incompatib. 5. part. cap. 1. num. 20. & seqq. Rosa consult. 69. numer. 85. vers. Et continent. Et vers. Tandem. Et numer. 86. & 162. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 137. 159. & seqq. & 179. Et 2. part. quæst. 54. numer. 2. & seqq.*

210 Mayormente quando la varonia, y masculinidad se halla, como en nuestra especie repetida, y varias vezes desleada. *Leg. Ballista 32. ff. Ad Senatusconsult. Trebell. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 83. Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Addent. ad D. Molin. dict. cap. 5. num. 25. Barbof. vot. 7. num. 13. & 14. Et vot. 70. num. 20. & 22. Et vot. 126. num. 14. D. Vela tom. 2. dissert. 49. numer. 55. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 1. Rosa dict. consultat. 69. num. 162. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. numer. 83. Et cap. 15. num. 39. & seqq.*

211 Lo segundo, porque la hembra, aun agnada no succe-

de en el Mayorazgo agnaticio. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38. Et lib. 3. cap. 5. num. 69. & 70. Addent. dict. lib. 1. cap. 6. num. 38. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 91. vers. Verum. D. Larrea tom. 2. decis. 51. num. 22. Roxas de Incompat. 4. part. cap. 1. num. 60. & 61. Luca de Lin. legal. lib. 1. artic. 9. numer. 39. vers. Arguitur. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 33. numer. 111. & seqq. Et 2. part. quest. 53. num. 62.

212 Lo tercero, porque Doña Maria Antonia, y Doña Theresa num. 28. & 29. no son agnadas, sino cognadas; pues por la interposicion de Doña Maria Antonia Velarde Calderon num. 24. su madre se extinguió totalmente la agnacion. Fufar. de Fideicommiss. substit. quest. 346. num. 6. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 6. num. 351. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 4. & seqq. Et cap. 15. num. 73.

213 Ni Don Antonio del Corro, y de la Sierra, aunque varon puede tampoco succeder; pues, quando sea indubitada su filiacion, por la interposicion de Doña Antonia Velarde Calderon su visabuella num. 16. se destruyó, y destajó la agnacion; proce supra num. 212.

214 Porque el varon cognado no puede succeder en la classe, y grado de agnacion rigurosa; pues para esta es necessario, que sea varon, y varon descendiente de varon. Barbof. var. 70. num. 27. D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 2. Rosa consult. 69. num. 20. sed 207. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 5. donde insertando todos los Auctores antiguos, y modernos, dize:

215 *Requiritur enim ad successionem, quod contendens sit masculus; & quod descendat de masculis per lineam masculinam; & copulative requiritur utraque qualitas; & non sufficit, quod sit masculus; sed etiam copulative requiritur, quod descendat ex masculis per lineam masculinam varonis, aut masculorum. Duo igitur probare debet, ut obtineat; & quod à masculis descendat per lineam masculinam; & quod ipse sit masculus; & si in vno deficiat, alto cadat.*

216 Pero en nuestros propios terminos, aunque con mayores ventajas, que, si el Mayorazgo es agnaticio, aunque la incompatibilidad sea lineal, y provenga non à contraventione, sed à dispositione, solo succeda el agnado; y el agnado solo succeda en ambos Mayorazgos; aunque aya varones cognados, ò hembras. D. Castillo lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 160. num. 6. per tot. sed vers. Hac tenus Pelaez, & seqq. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 8. num. 54. ibi: *Septimus, & ultimus casus est, retento supra proximo, si Maioratus sit irregularis, veluti de agnatione, vel simplici masculinitate, & contendant primogenitus, & fœmina secundogenita, vel tertio,*

aut quartogenita, per mortem forte secundogeniti; tunc admittenda est opinio Mieres 2. part. quæst. 4. illation. 3. num. 11. Et sic in hoc casu successio devolvi debet ad primogenitum. Et ita sentit etiam D. Ioannes à Castillo dict. cap. 160. num. 6. Tiberius Decianus consil. 7. respons. 7. volum. 2. Vbi per totum agit de hoc ultimo casu; quia ibi super Maioratu instituto in capitulis matrimonialibus vocatus fuit filius secundus masculus ad successionem Maioratus de la Varonia de Espes, & Alfairim.

217 Como en el Mayorazgo incompatible de mera masculinidad, aunque aya varon, y hembra, solo succede el varon. Roxas dict. cap. 8. num. 54. ibi: *Si Maioratus sit irregularis, veluti de agnatione, vel simplici masculinitatis.*

218 O en el Mayorazgo incompatible, en que es llamado solo el varon. Cevall. *Commun. contra commun. tom. 3. quæst. 828.* Mieres de Maioratis. 2. part. quæst. 4. illation. 3. num. 11. D. Castillo dict. cap. 160. num. 6. Roxas dict. cap. 8. numer. 50. & seqq. sed 54. Et 8. part. cap. 7. num. 7. & seqq. sed 9. & seqq. Utrobique Aguil. dict. 1. part. cap. 8. num. 33. & seqq. Et 8. part. cap. 7. num. 2.

219 De aquí proviene, que, si de los dos Mayorazgos incompatibles el vno es regular, y el otro irregular, como agnaticio, ò de mera masculinidad; podrá el hijo primogenito varon eligiendo el regular (siendo el regular mayor en calidad, ò cantidad) retenerlos entrambos en competencia, y concurso de su hermana. D. Paz de Tenut. cap. 57. num. 213. & seqq. D. Castill. lib. 5. *Controvers. tom. 6. cap. 177. num. 13.* Roxas de Incompatibil. 8. part. cap. 6. num. 29. & seqq. Vbi Aguila num. 35.

220 Las ventajas de nuestra especie à estas doctrinas son conocidas.

221 Lo primero, porque la incompatibilidad no es lineal, sino personal.

222 Lo segundo, porque esta no proviene *tantum à dispositione, quantum à contraventione.*

223 Lo tercero, porque Don Pedro Velarde Calderon numer. 32. no lleva ambos Mayorazgos, sino solo el de Velarde; y así no contraviene à la delacion de las Armas, y Apellido.

224 Lo quarto, porque Don Pedro numer. 32. es el vnico agnado de la familia de los Velardes; y pudiera eligiendo el Mayorazgo de Calderon llevar tambien el de Velarde.

Ex quibus espera Don Pedro Velarde numer. 32. se ha de deferir à su pretension. S. I. O. T. S. C.

*Doct. Miguel Antonio
Garcia de Jalón.*

Cathedratico de Sexto.