



*Vias tuas Domine demonstra mihi,
 & semitas tuas edoce me.*

12

P O R

DON IVAN ANTONIO MARIÑO
 de Valladares Lobera y Sotomayor, Cavalle-
 ro de el Orden de Santiago, Governador de la
 Villa de Pontevedra, sus Puertos, y Cabo
 de sus Milicias, y vezino de ella,
 numer. 23.

C O N

DOÑA MAYOR MARIÑO DE
 Lobera, viuda de Don Gregorio Saabedra,
 vezina de la Ciudad de San-
 tiago.

Y C O N

DON IVAN GERONIMO DE
 Saabedra Mariño, su hijo, numer.
 19. y 22.

A

502

UVA. BHSC

LA RESTITVCIÓN, Y SVCCESION EN EL IVYZIO

de propiedad, de la mejora de tercio, y quinto de vínculo, y mayorazgo que hizo, y fundó Doña Elvira de Lobera Valladares, num. 3. Y de el vínculo, y mayorazgo que fundó el Capitan Don Pedro Alvarez Mariño Docampo Valladarts, num. 4 su hijo.

1 **A**NTE los Alcaldes mayores del Reyno de Galicia, se siguió pleyto sobre estos mismos mayorazgos en el juyzio de misión en possession, en el qual se dió auto difinitivo, mandando dar la possession de la mejora de tercio, y quinto que fundó Doña Elvira, á Doña Mayor Mariño: Y del mayorazgo fundado por el Capitan D. Pedro Alvarez Mariño, se mandó dar á Don Benito Mariño Valladares, num. 11. padre legitimo de dicho Don Iuan Antonio Mariño Valladares, nuestra parte.

2 De esta sentencia se apeló á esta Real Audiencia por dicha Doña Mayor Mariño de Lobera, por si, y como madre, y curadora que entonces se hallava de dicho Don Iuan Geronimo su hijo; pretendiendo se la diesse la possession de ambos mayorazgos, ó en su defecto se confirmasse la que se mandó darla de dicha mejora: Y que la de dicho mayorazgo del Capitan Don Pedro, se mandasse dar á dicho Don Iuan Geronimo su hijo.

3 Don Benito Mariño, pretendió asimismo se le mandasse dar la possession de ambos mayorazgos.

4 Y aviendose visto el pleyto sobre dicho juyzio en esta Real Audiencia, y remitido en discordia á otra Sala, se dió sentencia, en que se confirma el auto difinitivo de los Alcaldes mayores de dos de Mayo de 65. en quanto á la possession, mandada dar de los bienes de la mejora que fundó Doña Elvira de Valladares, á dicha Doña Mayor Mariño de Lobera: Y se revoca en quanto á la possession que se mandó dar de los bienes del mayorazgo fundado por el Capitan Don Pedro Alvarez Mariño, á Don Benito Mariño Valladares, y se declara averse transferido la possession civil, y natural de él en Don Iuan Geronimo Mariño Saabedra, y se manda darle la real, y actual con frutos, desde la muerte de Don Felipe Mariño su ultimo possedor, hasta su real entrega. Conque á Doña Angela Valladares,

muger que fue de dicho Don Felipe, la dexó gozar los frutos de tres años de dicho mayorazgo. Y se reserva su derecho à salvo à las partes, para que en el juyzio de la propiedad pidan su derecho, como les convenga.

5 En virtud de esta sentencia, y carta executoria; Doña Mayor, y Don Juan Geronimo su hijo, respectivamente cada vno por su mayorazgo, entraron en su posesion. Y en 13. de Mayo de 78. Don Benito Mariño, padre de nuestra parte, usando de la reserva, y como en bienes de mayorazgos, reproduciendo los autos del juyzio possessorio, en lo que son en su favor, puso demanda en esta Real Audiencia en el juyzio de propiedad de que oy se trata, à los dichos Doña Mayor, y su hijo, sobre dichos mayorazgos, en que concluye, y pretende se les cõdene à la restitucion de sus bienes con sus frutos, y rentas, declarandole por legitimo successor en ambos, y subsidiariamente, y no en otra forma, en el que fundò dicho Capitan Don Pedro Alvarez de sus bienes propios, y su legitima, cuya posesion tiene dicho Don Juan Geronimo.

6 Doña Mayor, y su hijo, pretenden absolucion de esta demanda, y que siendo necessario en este juyzio de propiedad, se les declare por legitimos successores respectivamente à cada vno, del mayorazgo que posee.

7 Aviendo se substanciado en forma esta demanda; y passados sus terminos legales de prueba, en el termino ordinario, y de restitucion, y concluso en forma para traerse à la Sala, en este estado murió Don Benito Mariño Valladares; y por su muerte Don Juan Antonio Mariño su hijo legitimo, salio continuando la instancia, que se transmitió en él como hijo vnico de dicho su padre, y reproduciendo vnos, y otros autos de el pleyto, tomandole en el estado que su padre le quedó, y afirmandose en todo lo por él dicho, y alegado, hizo su pedimiento, y oposicion, concluyendo en él en la forma que va referida.

8 El qual substanciado en forma, à instancia de las otras partes se bolvió à recibir el pleyto à prueba, en cuyo termino, la nuestra justificò, y probò su filiazion con el testamento de su padre, fee de bautismo, y testigos que la concluyen de todo conocimiento, y està segunda vez concluso el pleyto para sentencia.

9 El hecho de este pleyto, se reduce solo à las mismas escrituras de ambas fundaciones de dichos mayorazgos, que están

éstán presentada, porqué en quanto á las filiaciones son ciertas, como están en el árbol.

10 En quanto á las vacantes de ambos, y su tracto sucesivo, consta tambien del árbol, aver dichos mayorazgos discurrido siempre en varones de varones, por línea masculina, y se comprueba así de los autos, hasta su última vacante, que fue por muerte de Don Felipe de Lobera, num. 18. varon de varon, sin interposicion de hembra desde su fundacion.

11 De ambas fundaciones se sacan sus cláusulas, de los llamamientos, y condiciones que conducen, y son la norma, y regla que decide, y dirime la controversia de vnas, y otras partes, y de cuya inteligencia depende su venimiento en la sucesion de dichos mayorazgos.

12 Y aunque para en el sayzio possessorio se mandaron imprimir, y están impressas, y concordadas por el Relator que entonces era, no obilante nos es preciso por no omitir diligencia que convenga á la defensa, el que sin desviarnos de lo literal de dichas cláusulas, que se confiesan veridicamente impressas, y correspondientes á dichas fundaciones en quanto á su distribucion en los llamamientos, repetir las en este informe, y ponerlas por supuesto de su hecho, con el metodo, y colocacion que desca nuestra parte, y estimo ser conduible para mayor claridad de su justicia, y derecho.

Mejora de Doña Elvira.

13 Y así supongo, que en 4. de Noviembre de 1532. Doña Elvira Valladares, num. 3. hizo mejora de tercio, y quinto de sus bienes, á favor del Capitan Don Pedro Alvarez Marina, num. 4. su hijo, por escritura de donacion entre vivos, irrevocable en forma, de que en este informe referiré las cláusulas que conducen para determinar su sucesion.

14 Entra, pues, con las palabras siguientes: *Acordado á que no tengo otro hijo varon sino á vos el dicho Pedro Alvarez Marina de Valladares, como, è por que os llameis el dicho nombre, è apellido, è para que os podais mantener, è casar honradamente, è por que mejor se pueda conservar, y sustentar la casa, è solar de donde venimos, &c.*

15 Prosigue despues haciendole dicha donacion, ibi

3

Renuncio, è traspasso en vos el dicho Pedro Alvarez, Marizno, y en uno de vuestros hijos legitimos, ò naturales, qual vos escogieredes, è por bien tuviere des, è os pareciere ser mas digno, suficiente, è benemérito de esta dicha mejora.

16 En no nombrando, ni escogiendo alguno de vuestros hijos, que entonces sea auido por nombrado el hijo mayor que tuviere des, è sino tuviere des hijos varones, la hija mayor.

17 En no aniendo hijos, que entonces podais nombrar, y escoger para la dicha mejora, è vinculo, uno de vuestros parientes, è míos, del mismo linage de donde la dicha hazienda decien de, mas propinquos, ò de los mas propinquos, uno qual quisieredes. Y concluye con las clausulas de irre vocabilidad, reservando en sí el usufructo por los dias de su vida.

Mayorazgo de Don Pedro Alvarez.

18 En 23. de Julio de 1557. dicho Don Pedro Alvarez fundò asimismo vinculo, y mayorazgo de diversos bienes, que en dicha fundacion se contienen: cuyo proemio, y exordio que està sacado à la terra en las clausulas impressas, es preciso referirle por lo que despues puede conducir.

19 Dize, pues, que à honra, y gloria de Dios, è de su Gloriosísima Madre, à quien ofrece la presente escritura de mayorazgo, para su buen principio, è conseguir buen medio, è mejor fin, ibi: *E para que mis descendientes, è successores, perpetuamente tengan mi casa, è renombre, è recetzan, y acrecienten el estado de aquellos: porque de obligacion, así de mandamiento Divino; natural, è positivo, como por disposicion de derecho, todos los vivientes son tenidos, è obligados de procurar, è querer el acrecentamiento de vida, è honra, y estado de sus hijos, è descendientes, especialmente aquellos que descienden del noble estirpe, è linage; y con mucho trabajo sirviendo à Dios, è à sus Principes, è Reyes naturales, nuestro Señor les ha dado, y ellos han acrecentado, è adquirido honra, è bienes, è estado; y porque se deve creer que de esto reciben holganza las animas de los difuntos que instituyen mayorazgos, porque queda de ellos memoria por los vivientes, representando la persona, y estado, è renombre de aquellos de quien han viero principio; mayormente en buenas obras; y porque las casas divididas, è partidas sin memoria, perecen en muy breve tiempo,*

po, y quedando enteras, permánecè su memoria, a ssi para servir
á Dios nuestro Señor, y enfalçar nuestra Santa Fè Catolica, co-
mo para servicio de sus Reyes naturales: è para honra, è defensa
del tal linage, è casa; è por la integridad de sus casas, se continua
el estado de los passados, y se enobleze, y crecienta la vida, è hon-
ra de los presentes, è por venir. E por esto los Antiguos de todas
las Naciones, è Provincias, Fieles, è Infieles, que desearon perpe-
tuarse, è que de ellos quedasse memoria, è renombre, entre otras co-
sas que acataron para ello, fue dexar dichos mayorazgos, è se
pueden hazer con buena conciencia: Por tanto, notorio sea á to-
dos los que la presente vieren, como el Capitan Pedro Mariño
Docampo de Valladares, vezino de la Villa de Pontevedra,
queriendo, è deseando conservar, è perpetuar mi linage, casa, è renom-
bre donde yo, è mis antecessores decien den, y queriendo gozar de la
facultad q̄ por derecho è leyes de estos Reynos se me conceden.

20 Prosigue despues á hazer dicha fundacion, y in-
serta en ella la escritura de mejora que su madre le hizo, y dize
assi: *E dono è hago mayorazgo, è donacion, pura, perfecta, irrevoca-
ble, que es dicha entre vivos, para siempre jamás, á vos Pedro Docam-
po Mariño de Valladares mi sobrino, (que es num. 10.) è á vues-
tros descendientes in perpetuum, de todos los bienes, è herencia que anse
huus, è herede por razon de la dicha mejora, è tercio, y quinto, è mi le-
gitimá que assise me hizo por la dicha señora Doña Elvira mi ma-
dre, è yo herede, è de los otros mis bienes que yo gane, è adquiri, è me
pertenezcan en qualquiera manera, è pudieren pertenecer, è yo tenga,
è posea, basta el ultimo dia de mi muerte.*

21 Passa despues á expressar los bienes, que son may-
quantiosos, como consta de la misma fundacion, y su clausula
impresa que los refiere, y luego dize.

22 *Todos los quales dichos bienes, con las condiciones que
de yuso seràn declaradas, meto, è hago vinculo en el dicho mayorazgo,
bien, è cumplidamente segun que yo los tengo, è poseo, è me perte-
necen, con todos sus derechos, vasallos, justicia civil, y criminal, y con
todo lo demás á los dichos bienes pertenecientes, anse de fecho, como de
derecho, para que todo sea para siempre jamás en mayorazgo, è cuern
po de bienes, è hacienda junto,*

LLAMAMIENTOS.

23 El primer llamamiento, sacado de las mismas
clau-

clausulas impresas, contiene las substituciones siguientes.

24 *E que despues de mis dias, venga, e suceda en todos los dichos bienes el dicho Pedro Docampo Mariño de Valladares, mi sobrino, è sus descendientes, DE VARON EN VARON, el mayor de dias.*

25 *T en defecto de varon que venga, è suceda hembra, y en sus descendientes varones, mayores de dias, y en defecto de varones, en hembras, siempre prefiriendo el varon à las hembras, aunque sean menores los varones, que las hembras.*

26 *Desuerte, que estando en un mismo grado, ò en mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiera à la hembra, AVNQUE SE TRATE DE LA SUCCESSION DEL DICHO MAYORAZGO ENTRE TRANSVERSALES.*

27 *De manera, que si el possedor del mayorazgo muriere dexando hermano, è hija, y hermana, que el dicho mayorazgo buelva al hermano, y no à la hija, ni hermana.*

28 *E si dexare hermana, y sobrino varon, hijo de hermano, el dicho mayorazgo buelva à el sobrino, hijo de hermano, y no à la hermana.*

29 *Pero si fueren los varones descendientes de hembra, y fueren en mas lexos grado que las hembras, en tal caso quiero, y mando que el tal mayorazgo buelva à las hembras, y se prefieran à los varones, asi como si buuieste hija del possedor del mayorazgo, è sobrino, hijo de hermano, que el tal mayorazgo buelva à la hija.*

30 *E si esta falleciere sin descendientes legitimos, buelva à la hermana, è à sus descendientes. E si estuuieren los descendientes de hembra, ò varon en igual grado, que en tal caso como este, el mayorazgo buelva à el mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra.*

31 *T por esta misma via, y orden, suceda de descendiente en descendiente, y de grado en grado.*

32 *T que viviendo sucediendo en el dicho mayorazgo, hembra que no sea casada, sea obligada à procurar, y procure de se casar con hombre que sea de linage de los Mariños, y Valladares, pudiéndose casar conforme à derecho, antes que con otro de otro ningun linage.*

33 *T en caso que en el dicho linage no le buuiere, que en tal caso se pueda casar con persona de otro linage, conque no sea de linage de Christianos nuevos; y conque los successores en dicho mayorazgo, sean obligados à guardar las condiciones siguientes.*

34 *Por primera condicion, pone la prohibicion de*

cna-

enagenacion, y que essèn siempre los bienes impãrtibles, sin que el possedor los pueda hypotecar, ni dividir, apartar, ni segregare lo vno de lo otro, ni lo otro de lo otro, aunque sea por causa de dote, alimentos, redempcion de Cautivos, ni por otra causa pia, necessaria, ni voluntaria, publica, ni particular, ni con facultad Real, ni sin ella, *que toda via este dicho mayorazgo, sãe, y quede, ã permanezca entero, y no partible, ni diuisible, ni sugeto a ninguna particion, ni enagenacion, por cosa alguna que sea, segun que de suso se contiene, y declara.*

35 Passa ã el que lo contraviniere, ò intentare, aunque sea con facultad Real, y ignorancia de dicha prohibicion, ã excluirle de dicho mayorazgo, ã todos sus bienes, ã se passe en el siguiente en grado ã quien tocaren, segun la disposicion de este dicho mayorazgo huviere de venir, si ãl no fuera llamado ã ãl,

Gravamen de armas, y apellido.

36 Otro si con condicion, *que el varon, ò hembra que en el dicho mayorazgo succediere, y el marido que con la hembra casare, tome el apellido principal, ã primero de los Mañinos, y Valladares, y que trayga las armas de los sobredichos, y en todas las cartas mensageras que firmare, ã escrituras que otorgare, y en las otras cosas que buviere de hazer donde pusiere su nombre, que en ellas ponga primero el apellido sobredicho; y en caso que no lo hizieren, que por el mismo hecho pierdan el mayorazgo, como si lo hubiessen enagenado, ã venga ã el siguiente en grado como si el fuisse muerto.*

37 Otro si con condicion, *que si algun possedor de el dicho mayorazgo, muriere, ã dexare hijo, ò nieto del hijo mayor que ya fuere fallecido, que en tal caso el nieto varon, ò viznieto varon, ã descendientes de varones, O OTRO QVALQUIER VARON DESCENDIENTE DE VARON, se prefiera en el dicho mayorazgo.*

38 Pero si fuere nieta, hija de hijo mayor, y descendiente de hembra, que en tal caso aya, y herede el dicho mayorazgo, el hijo varon que quedare del tal possedor, y no la nieta.

39 Otro si con condicion, *que si en tal caso el varon se prefriere ã la hembra, POR SER VARON, siendo tio, y la hembra sobrina, hija de su hermano mayor, de manera que si fuere varon, como es hembra, heredara el dicho mayorazgo, que en tal caso el va-*

3
vros que succedere en el dicho mayorazgo; pues no es en igual grado, sea obligado à darla la renta de los primeros tres años, de los bienes de el dicho mayorazgo, para ayuda de su casamiento.

40 Pone tambien condicion, que la persona que aya de succeder sea Catolico, y leal à la Corona Real, y el que cometiere semejante delito, no venga à èl, como sino fuera nacido; pero si despues este tal fuere habilitado, y restituído en su honra, y fama, que pueda aver, è succeder en el dicho mayorazgo, è, è los descendientes.

LLAMAMIENTO SEGUNDO.

41 Otro si con condicion, que si lo que Dios no quier, el dicho Pedro de Ocampo Mariño de Valladares, se falleciere de esta presente vida sin hijos descendientes, que en tal caso como este, el dicho mayorazgo se buelva, è succeda en èl Rodrigo de Ervia mi sobrino, è los hijos, y descendientes de èl, SIENDO VARONES.

42 En no auiedo à el dicho tiempo, sea el hijo segundo de Lope Sanchez, de Vlloa, vezino de Santiago, è hijo de Doña Constanta mi hermana.

43 En no auiedo hijos, succedan los successores, conforme à las condiciones, è con cada vna de ellas, è por la via, y forma que està dicho, y declarado.

Tres años de frutos.

44 Iten, que yo el dicho Pedro Mariño de Ocampo de Valladares y Lobera, y los successores de este mi mayorazgo, è cada vno de nos, tengamos facultad de disponer en nuestros testamentos de la renta, y frutos de èl de tres años, para los descargos, è cumplimiento de nuestras animas: E que el tal successor sea obligado à lo consentir, è que sea tambien obligado à pagar las deudas que se hallaren yo dever à el tiempo de mi fallecimiento.

45 En virtud de dichas fundaciones, y clausulas referidas, lo alegado en nuestra demanda se reduce, à que la mesora de tercio, y quinto de Doña Elvira de Lobera, en la forma, y modo, y condiciones con que la hizo, y causa final que tuvo para ella, es de agnacion, y prelation en todos sus descendientes

varones, de varón en varón por línea masculina: Que quando esto no estuviere tan claro, Don Pedro Alvarez Mariño su hijo, la elección que le dexò fue absoluta, y con libre facultad de averla hecho, como la hizo con los vinculos, gravámenes, y llamamientos que contiene, y califica dicha sucesion de agnacion, y prelación à los varones de varones, y que hasta en falta de estos, las hembras, y varones de ellas, no pueden suceder en dicha mejora: Que esto mismo mandò se guardasse en el mayorazgo que èl fundò, en el qual conforme à sus llamamientos, tiempo, y caso en que llamó las hembras, y varones de ellas, se convence su exclusion en competencia de los varones agnados: Que esto es evidente, y que su mayorazgo no se puede estimar por regular, ni de nuda masculinidad, porque literalmente dà preferencia à los varones agnados, aunque transverales à las hembras, aunque sean de mejor línea: Que esta preferencia no la dà à los varones de hembra, antes bien expressamente prefiere à estas las mismas hembras: Que esto mismo se comprueba de la enixa voluntad que repetidas vezes manifesta en todo su mayorazgo, y especialmente en el proemio de èl, aver tenido, y tener de conservar su nombre, y apellido, y memoria de su casa, linage, y nobleza, expressando tambien el gravamen de armas, y apellido, dexàdo medios en que se dotassen las hembras excluydas: Que los autos del juyzio possessorio, no excluyen nuestro derecho en este juyzio de propiedad: Que la fundacion de Don Pedro, no es por agregacion à la mejora inseparable, como se supone, sino es distinta disposicion, por lo qual, en caso que dicha mejora se pudiesse estimar por de sucesion regular, que no deve, la fundacion de dicho Don Pedro, como diversa, y distinta, y de sus bienes propios, deve mantenerse en su disposiciòn, y llamamientos de agnaciòn, y no regulares, ni de masculinidad, como se intenta, y assi se concluye, como està referido.

46 Doña Mayor, y su hijo, pretenden la absolucion, alegando lo primero el auto, y sentencia del juyzio possessorio que les assiste, y nos oponen por cosa juzgada, como vencido, y obtenido en juyzio plenario mixto, con el de la propiedad.

47 Que quando esto cesse, la mejora de Doña Elvira es de sucesion regular, y que el primer llamado no tuvo potestad para alterarla en sus llamamientos: Que la disposicion de dicho Don Pedro en su escritura de 23. de julio de 1557. no fue nueva fundaciòn, sino agregacion à la mejora de su madre. Que deve

deve seguir la naturalidad de sus llamamientos; y quando los suyos tuviessen alguna duda, se deven conformar, y reducir à los primeros, para evitar la separacion de los bienes de dicho mayorazgo: Que es mas justo, porque el mayorazgo de Don Pedro no es de agnacion, sino es fundado en su sobrino varon cognado, llamando à sus hijos, y descendientes varones, y hembras, cõ la prelación regular: Que en todas las dichas clausulas, y llamamientos para la linea efectiva del primer llamado, tienen llamamiento las hembras, y se haze mencion de ellas repetida, y geminada; conque se excluye qualquiera congetura de irregularidad: Que no solo diò llamamiento regular à las hembras, sino es que en algunos casos las prefirió à varones de mejor linea, y grado, por la calidad de mayoria de edad; conque es sin fundamento nuestro intento: Que el segundo llamamiento hecho en Rodrigo de Evia, tambien varon cognado, no contiene tampoco irregularidad en aver llamado à el susodicho, y sus hijos varones, y en defecto de ellos à el hijo segundo de Lope Sanchez de Vlloa; porque el llamamiento de varones, hijos de el primer llamado, no induce mayorazgo de calidad, sino la prelación regular q̄ deven tener en competencia de las hembras, que concurrieren de la misma linea, y antes es comprehensivo; y aunque las excluyera en dicho primer llamamiento, se devia interpretar la dicha exclusion solo à el caso de la competencia: Que es supuesto, y contra las clausulas el dezir, que el fundador huviesse llamado varones de varones, por no se hallar semejantes palabras prevenidas en dicha disposicion: Que Doña Mayor, como hermana que es de el ultimo poseedor, funda en la linea, de la qual, sin exclusion clara, y literal, que no la ay, no puede ser desvirtuida: Que quando mas pudiesse formarse duda en lo regular de dicho mayorazgo, era à vna nuda masculinidad, en cuyo caso Don Geronimo Mariño se deve preferir, por estar nacido à el tiempo de la vacante; y con el no puede competir nuestra parte, respecto de que Don Geronimo es descendiente varon de Rodrigo de Evia, y estar llamados sus hijos, ò descendientes varones: Concluye absolucion de nuestra demanda, y que se declare à Doña Mayor por successora en ambos mayorazgos, ò quando esso cesse, se la declare por successora en dicha mesora, y à D. Juan Geronimo su hijo, por successor en el mayorazgo del dicho Don Pedro Mariño y Valladares.

Don Iuan Antonio nueſtra parte , le dividirè en tres articulos.

49 En el primero se fundará , no obstarnos lo determinado en el suyzio possessorio , ni aver producido ventaja que nos perjudique en este , y que la fundacion de Doña Elvira en el estado presente , se deve regular por los mismos llamamientos que hizo en la suya Don Pedro , y que los pudo hazer.

50 En el segundo , se discurrirá en la fundacion que hizo dicho Don Pedro , manifestando ser diversa , y distinta , y no por agregacion , ni incorporacion , ni compatible con la de su madre , en caso que la de Don Pedro no se estime por vnica , y sus llamamientos servir para la sucesion de vnos , y otros bienes , y que en este caso se deven separar los suyos de los de su madre.

51 En el tercero , y vltimo , y mas principal , se discurrirá en los llamamientos de la fundacion de Don Pedro , y se fundará evidentemente ser de agnacion artificiosa , y con prelación expressa à los varones de varones , absoluta , y general en qualquier linea , y grado en que se hallen , y se responderá à los fundamentos contrarios , que en razon de esto se oponen.

Articulo primero.

52 Oponenſenos en el ingreso de esta causa por Doña Mayor Mariño de Lobera , y Don Iuan Geronimo su hijo , la sentencia de revista de esta Real Audiencia , y carta executoria , en cuya virtud Doña Mayor se halla poseedora del mayorazgo de tercio , y quinto fundado por Doña Elvira : y Don Iuan Geronimo de el mayorazgo que fundò el Capitan Don Pedro Mariño Valladares ; y hazen tan especial insistencia , y fundamento en ella , que se empeña su Abogado à querer fundar no ha de obstar por ella excepcion de cosa juzgada en este suyzio de propiedad . Si consistiera en esto el vencimiento del pleyto , no nos diera mucho cuydado esta excepcion , porque es opuesta à todos los principios , y fundamentos legales : La razon es , *quia ut obſtet exceptio rei iudicata* , son precisſos los tres extremos legales , y que pide el derecho , *ſcilicet identitas rei persona , & actionis , leg. cum quaritur , cum ſequentib. ff. de except. rei iudicata . cap. fin. de exceptionib. lib. 6. cum D. Castillo , & alijs pluribus D. Salgado de retent. Bullar. 1. part. cap. 12. à num. 18. Barb. in dic. cap. fin. qui quam plurimos refert.*

53 Pueden, pñci, Doña Mayor, y su hijo, valer se de que en este juyzio de propiedad, concurren los dos extremos de identidad de personas, *licet non propria interpretativo modo*, que basta, y que tambien concurre la identidad de los mismos bienes, y mayorazgos; pero no pueden dezir, ni fundar que oy se litigue, *ex eadem actione, & iure*, porque el primer juyzio en que les asiste su sentencia, fue en juyzio possessorio, *hodie vero agitur ex diverso iure, scilicet in plenaria, & petitorio*. conque les falta el extremo mas substancial, por ser muy diverso juyzio, y de diversa caula, en cuyo caso, *plusquam notissimum est in iure*, no obstar, ni aver excepcion de cosa juzgada de vn juyzio à otro, notat, & fundat per varios casus D. Salg. in *Labyrintho creditor. 3. part. cap. 1. per totum*, con todos los textos, y fundamentos legales que conducen à este punto, & in *dict. cap. 12. part. 1. ac recitat Bullar.*

54 Que sea diverso juyzio el possessorio de el de la propiedad, es regla notoria del texto *in leg. naturaliter §. 5. nihil communit. ff. de adquirenda possess.* D. Molina *de primogen. lib. 3. cap. 12. num. 22.* D. Paz *de tenent. cap. 41.* D. Salg. *de Reg. 3. part. cap. 12 per totum.* Gutierrez *Canoniarum. lib. 1. cap. 34. à num. 24. & pract. lib. 1. qu. 91.* Garcia *de nobilit. gloss. 48. & ad nostram causam.* Rojas *de incompatibilit. maiorat. part. 5. cap. 5. per tot.* D. Laerea *decis. 34. nu. fin.* D. Crespi Valdaera *obseruat. 23. à num. 108.* Noguero *allegat. 25 à num. 136.*

55 Nies de el caso el que se diga, que conforme à la ley 45. de Toro, *hodie leg. §. tit. 7. lib. 5. Recop.* los juyzios possessorios en los mayorazgos, *habent ad mixtam causam proprietatis*, vn notat D. Molina *dict. lib. 3. cap. 13. num. 56.* vbi Add. D. Valenç. *conf. 97. num. 220.* Noguero. *allegat. 9. num. 93.* y que el juyzio possessorio que litigaron las contrarias, fue con todo pleno conocimiento, *saltem*, que en el estado presente, *non restat quid aliud novum disputandum*, de que se haze grave fundamento; dando por supuesto fiso, que los señores Iuezes que entonces juzgaron el juyzio possessorio, *usque ad ultimum apicem*, inquirieron la naturaleza de ambos mayorazgos, y no hubo mas que controvertir que las mismas clausulas, *ac per consequens, unum, & idem iudicium debet reputari, tam in iudicio possessorio, quam petitorio, maximè, en Tribunal tan Supremo, in quo nulla potest iuris caute dubitatio, quia in scrinio pectoris, omni à iura habent leg. omnium, Cod. de testament. cap. 1. de constitutionib. lib. 6.* D. Crespi

obseru. 1. 42. num. 12. notat Carlebal de iuditijs, lib. 1. tit. 2. disput. 7. num. 15. Valeron de transactionibus, tit. 3. quasi. 2. num. 11. y con estos fundamentos, se quiere responder à lo que copiosamente funda D. Paz de tenuta, cap. 69. per totum, diziendo, que su doctrina se deve entender en los suyzios sumarissimos de tenuta, no empero en los plenarios possessorios, como suponen aver sido el que obtuvieron Doña Mayor, y su hijo, el qual se nos dize fue *possessorium iuris, & non facti.*

56 A todo lo qual se responde por nuestra parte: Lo primero, que el suyzio possessorio que obtuvieron las contrarias, fue por auto de mision de possession, dado por los Alcaldes mayores del Reyno de Galicia, en el qual Doña Mayor obtuvo la mision en possession del mayorazgo de Doña Elvira, y Don Benito Mariño Lobera y Valladares, padre de nuestra parte. cbruvo la mision en possession del mayorazgo fundado por el Capitan Don Pedro. Bien se conocen quan sumarissimos son estos suyzios possessorios, y que en su forma aun son mas executivos, que los intentados en tenuta, *ex leg. fin. C. de ead. Div. Alex. m. Tollent. & nostra leg. Regn. 3. tit. 13. lib. 4. Recop.* notat D. Castillo *controuers. lib. 3. cap. 24. per totum*, Parlador. *lib. 2. rer. quotid. cap. 5.* Anton. Gomez *in leg. 43. Tauri. à num. 124.* y el conocimiento de este auto, fue el que vino debuelto à esta Real Audiencia, por la apelacion que se interpuso por las contrarias, sin que se prosiguiesse, ni substanciase otro suyzio plenario possessorio, con que su sentencia se deve entender legalmente, arreglada à lo deducido por las partes, *leg. vt fundus. ff. commun. diu. uendo. cap. li et eli. de simonia*, ni pudo entenderse à mas de la mision en possession sobre que vino apelado, *leg. eos. Cod. de appellat. cum pluribus D. Salgad. de suplicat. ad Sanctissimum, 2. part. cap. 8. à num. 1.*

57 *Sed vt cumque sit.* no se siguió mas que vn suyzio possessorio, y quedó integramente reservado el de la propiedad à las partes por dicha sentencia; conque implica en la disposicion legal oponer excepcion de cosa juzgada, en lo que no està deducido, ni resuelto, y en lo que (hablando con la modestia que devo) no tenian jurisdiccion los señores Iuzes, ni podian determinarlo, *quia super iure non de iudeto, nec in quo uiderat altercasto, nec assensio partium non potest proferrí sententia tanquam contra in auditas partes. probat textus in cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, cum similibus, D. Salgado in L. obyrintho, dict. 3. part. cap.*

1. *de Regia, 3. part. cap. 16. per tot. D. Larrea decis. 77. § 39.*

58 Entendió bien esta doctrina Rojas *dict. part. 5. cap. 5. a num. 34* donde en terminos dize, que aunque el remedio possessorio *ex leg. 45. Tanti, habet ad maxiam causam proprietatis intelligitur tantum ad iustificandam per aliquem titulum, seu colorandam possessionem, non ad probandum directe super proprietate ex leg. 9. § 10 sit 7. lib. 5. Recop. § ex his qua ad id allegat, Enricus Rosental de feudis, tom. 2. cap. 12. conclus. 12. num. 81.* y así subscriben por regla notoria los Autores de mejor nota, no ser alegable semejante excepcion de vn suyzio á otro, D. Gre spi *dict. obseruat. 23. numer. 168.* D. Paz *de tenen. cap. 42. § 69.* D. Larrea *dict. decis. 34. num. fin.* Noguez. *dict. allegat. 15 n. 134.*

59 Esto mismo vino á reconocer virtualmente el Abogado de las otras partes, á la vista de este pleyto, y desengañado de su primer fundamento, dize, que ya que no nos obite en fuerza de cosa juzgada la sentencia, es inegable la presumpcion vehemente del buen derecho que produce á sus partes, para en este suyzio de propiedad, como sentencia de vn Tribunal tan grande, *leg. filius emancipatus. ff. ad leg. Corn. de falsis, leg. fin. § 2. ff. de asygnandis libertis, D. Lara de vita hominis, cap. 2. num. 17. D. Castillo de testis, cap. 30. num. 4. D. Larrea decis. 41. num. 11.*

60 Alegaráse tambien, concurrir con esto la ventaja de hallarse poseedores, conque daddo solo que se pudiesse su derecho, dirán ser bastante para excluirnos, y vencer á el que demanda, *cap. ex litteris, de probationibus, cap. inter dilectos, de pñe instrumentor. § retinenda in sit, de interdicitis, ibi: Propter quam causam cum obscura sunt utriusque iura contra petitorum indicari solet leg. 28 sit 2. part. 3. leg. circa, leg. quoties, ff. de probationibus, D. Castillo tom 6. cap. 124. num. 15.*

61 Esforzarán mas su derecho con dezir, que en ambos mayorazgos, así Doña Mayor, como su hijo, respectivamente se hallan con las prerrogativas de la mejor linea, y grado, por hallarse Doña Mayor hermana de Don Felipe Valladares, ultimo poseedor, y en su linea contentiva, y Don Iuan Geronimo su hijo en la misma, como su sobrino; y nuestra parte en diversa linea, y mas remoto grado á el ultimo poseedor: para lo qual se nos o pone el *cap. 1. de natura successioneis, in o. D. Molina lib. 3. cap. 4. num. 13. § 14. & Add. á Molina lib. 3. cap. 5. num. 72. D. Castillo tom 5. cap. 92. a num. 48. Gutierrez conf. 13. num. 11. Suelbes conf. 95. numer. 4.* y que de los tres estados, sino es en el

claro, y evidente, no podemos vencer, D. Molin^o *dict. lib. 3. cap. 4. num. 37. & Add. num. 34. usque ad 38.* Mieres de *majoratione*, *part. 2. quest. 6. num. 97.* D. Vela *disertat. 49. num. 53.* Noguetol *allegat 25. num. 24.*

62 Todas las ponderaciones referidas, cesan, y se excluyen con vna respuesta legal, que igualmente las comprehende, sacada de los mismos textos, y Autores que quedan referidos, de los quales se manifiesta evidentemente, que estas prerrogativas de la linea, y grado, en los juyzios possessorios obran su efecto, y le producen executivamente, *hoc est.* que sin divertirle los señores luezes à excepciones, ni puntos questionables, ni de mayor conocimiento, *tam in iure, quam in facto*, practicando la doctrina del señor Luis de Molina, como de Maestro, y Senador tan grave, *dict. lib. 3. cap. 4. n. 41.* *ibi: Interim in maioribus possessione ipsa tuenda, atque conservanda erit, semperque in iudicio possessorio obtinere debet,* sequitur Addentes *dict. num. 41.* estiman la possession en favor de la persona à quien asiste la mejor linea, y grado, sino es que evidenti^ssimamente constase su exclusion, lo qual no es facil de poderse verificar en juyzios tan executivos, y sumarios.

63 Y es lo mismo que sucede en qualquier juyzio sumari^simo, y executivo, contra el qual aunque tiene sus terminos prescriptos para tomar el justo, y prebio conocimiento que conduzga à su resolucion, *nilominus tamen*, las excepciones intrincables, *tam in facto, quam in iure*, no suspenden lo sumario de la causa, ni lo executivo de el instrumento, *Et reservatur earum cognitio, Et à sciso, tamquam altioris indaginis, in iudicium ordinario, l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum, l. 2. fin. Cod. de ordine cognitivum,* cum D. Castillo, Salg. Larrea, & cum Carlebal, & alijs optimè D. Olea *de cess. iur. tit. 5. quest. 19. num. 20.*

64 Pidióse, pues, por todas las partes ante los Alcaldes mayores de Galicia, la mision en possession de ambos mayorazgos: Mandaron por su auto se diesse el de la mejora de tercio, y quinto de Doña Elvira à Doña Mayor, hermana del ultimo posscedor, porque para excluirla de esta mejora en el juyzio possessorio, no hallaron medios claros, y evidentes, y reconocieron no ser de dicho juyzio sumario, y executivo, la question formada sobre esto por el padre de nuestra parte, que pedia la mision en possession de ambos mayorazgos, y ampararon à la hembra de mejor linea en el juyzio possessorio, siguiendo à el

señor Molina, y á el señor Vela, y los demás citados:

65 Pero en quanto á el mayorazgo de Don Pedro Mariño Valladares, conformandose con la misma doctrina del señor Molina, y su limitacion, *dist. lib. 3. cap. 4. nu. 38.* estimando ser diversa, y distinta fundación, irregular, y de agnacion artificiosa, como despues se fundará, dieron la mision en posesion de él á el Maestre de Campo Don Benito Mariño Valladares, padre de nuestra parte, varon descendiente de varon, sin interposicion de hembra, de Rodrigo de Evia, segundo llamado, y no á Doña Mayor, ni á su hijo: en lo qual aun en juyzio possessorio estimaron por claro, y evidente el derecho de nuestra parte, y que omnimodamente le asistia la limitacion del señor Luis de Molina, á que se subscriben sus Add. y todos los demás Autores ya citados, porque no ay linea, ni grado faltando en ella la qualidad que amò el testador, y aunque diversa, y de mas 'exos grado, la linea de qualidad prefiere á todas, vt cum pluribus docet Rosas *part. 1. cap. 6. §. 20. cum sequentibus.*

66 Y no fue tan destituido de fundamento, el auto definitivo de mision en posesion de los Alcaldes mayores, dado á favor de nuestra parte, que no tuviese en esta Real Audiencia aprobacion legal su sentir, pues aviendose apelado deste auto, llegando á verse en sentencia definitiva, que vino á ser de revista, por quatro señores luezes se remitió en discordia: y visto en remission, se revocò la mision en posesion, que se nos avia dado del mayorazgo de Don Pedro, reservandonos nuestro derecho á salvo en el juyzio de la propiedad, dando regla esta sentencia con la remission caulada, ser inegable averse puesto dudoso, y controvertible el derecho del varon agnado (llamole así en la agnacion artificiosa que se ha de fundar) y ser preciso en dicho juyzio possessorio, diferir á la mejor linea, y grado, que en mi corto entender fue dezir: en este juyzio sumario, y executivo, basta la altercacion que se ha originado con la remission que está hecha, y las excepciones de que se vale el varon agnado, están reducidas á cuestionables, *licet non in facto in iure, & aliteris indaginis*: Corra lo executivo de la fundacion, y su instrumento publico, por las reglas mas notorias de la mejor linea, y grado, y reservefe á el varon agnado su derecho integramente para el juyzio de propiedad; en el qual no clamará la hembra, ni su hijo, se les ha vulnerado lo executivo de su fundacion, y prerrogativas de su linea, y grado, y guardese la diferencia de

vñ juyzio à otro, en que se vâ con mdyor acierto en las doctri-
nas legales.

67 Vese, pues, si de esta sentencia es justo se nos
oponga, en este juyzio de propiedad, ni de la possession en su
virtud conseguida, mayor ventaja, ni presumpcion eficaz, que
acredite mejor derecho à las contrarias; y en ningun caso mejor
que en este se puede, y deve practicar todo lo que funda D. Paz
de tenura, dict. cap. 69. (& sub meliori censura) dixera yo que en
este juyzio de propiedad, entra mi parte con igual derecho, por-
que la sentencia, possession, y demás prerrogativas que se le opu-
nen, fueron limitadas à dicho juyzio possessorio, y en el produ-
xeron su efecto, ni los Autores las estienden à mas, vt notat D.
Paz *dict. cap. 69.* y lo contrario, no fuera quedarnos integra la
reserva que se nos hizo, y dize el texto *in leg. 1. Cod. si de masculin-
tante possessione, fuerit appellatum, ibi: Integra manente causa
proprietatis.*

68 Ni obsta tampoco el discurso legal que se propu-
so, sobre que dicho juyzio possessorio fue con tan pleno conoci-
miento de causa, que no se governò su derminacion por las re-
glas ordinarias, alegables en dichos juyzios possessorios, y que
quedamos fundadas, supuesto que los Alcaldes mayores en su
auto, estimaron por irregular el mayorazgo fundado por Don
Pedro, y de agnacion artificiosa, dando su possession de èl à el
padre de nuestra parte, sin hazer estimacion de la hembra en
mejor linea, y grado; y que en suma, aunque en esta Real Au-
diencia se revocò el auto en quanto à esto, se quedò siempre por
irregular, y se le diò su possession à D. Juan Geronimo de Sa-
bedra por varon, y no à su madre, primera en la linea, y de me-
jor grado, estimãdole por de masculinidad: porque à esto se res-
ponde, que de ello mismo se manifiesta la controversia grande
que hubo en dicha causa; y que los señores luezes por entonces,
y en el juyzio possessorio, ni bien quedaron su possession en la
hembra, ni en el varon agnado, sino es en el varon cognado, for-
mando juyzio de ser irregular, conforme à los llamamientos de
dicha fundacion, y como menos odiosa la masculinidad, que la
agnacion artificiosa, y hallar en la misma linea à el varon cog-
nado, le aplicaron las reglas ordinarias de los juyzios possesso-
rios, reservando para el de la propiedad integramente, y sin per-
juyzio alguno à el varon agnado su derecho, y no lo fuera, si se
concediera à las contrarias la ventaja por dicha sentencia, su

possession, y demás prerrogativas: todas las quales deven ceder á lo justo, y legal de los llamamientos; y cada dia nos enseña la practica de esta Real Audiencia esto mismo, y pudieramos referir repetidas decisiones de cartas executorias en suyzios possessorios de mayorazgos, y sin mas novedad que por las mismas clausulas, determinarse lo contrario en el suyzio de propiedad; y donde no, fuera ocioso, y inutil este suyzio, quando, como asientan nuestras leyes Reales, y los Autores de mejor nota, es el suyzio propio, y mas eficaz que está establecido, para declarar en justicia la succession de dichos mayorazgos, y hasta este caso, nadie puede alegar ventajas de ser cierto, y legitimo possessor; pues como dize el señor Don Christoval de Paz, mas es tenutaria, y fiduciaria encomienda de dichos bienes, que verdadera, ni propia possession; conque en este suyzio vencerá el que có mas evidencia calificare en dichas fundaciones, y cada vna de ellas, *se vocatum habere, qualitatem sub qua vocatus est, & sua substitutionis casum evenisse, leg. 1. Cod. quorum bonorum, leg. Larius. §. tres heredes, ff. ad Trebellian, D. Molina lib. 1. cap. 4. numer. 5. D. Larrea deciss. 33. num. 33.*

69 Dos fundaciones de mayorazgos, son las que com-
 prehende nuestra demanda, *& ut certa ab incertis separemus, & in ordinatum nihil, neque confusum per maneat,* como previene el Emperador *in Ausent. de hereditibus, & salicida, cap. 1. & singula singulis referamus, ut docet Consultus in legitimo utiniunt, §. prater hac, ff. de petit. heredit.* y proceder en todo con la claridad que se deve, nos es preciso *seorsim, & sigillatim,* fundar, y representar la calidad de vna, y otra fundacion. Respecto de que confesso, ser inegable el que Don Juan Mariño Valladares, mi parte, y yo en su nombre, entro con obligacion para obtener en mi demanda, de fundar por los medios legales, que ambas fundaciones, y cada vna de ellas son irregulares en su succession, *& non utcumque,* sino es de vna agnacion artificiosa, porque no lo haziendo, ya se estimen de succession regular, ya irregular de varonia, y nuda masculinidad, nada de esto nos pudiera aprovechar, porque para en ambos casos, si lo quedaramos en estos terminos, Doña Mayor, y su hijo era preciso que venciessen; conque unicamente nuestro empeño ha de ser, calificar que en ambas fundaciones, clara, y expressamente está amada, y contemplada la agnacion artificiosa: cuyo assumpto le hemos de probar por el tenor de las mismas fundaciones, y sus llamamientos, que

Es la norma, y regla principal à que se ha de atender, & à quibus nullomodo discedere licet. *leg. de his, Cod. de transact. leg. verbis. leg. 4. Cod. de donation. int. D. Molina lib. 1. cap. 2. num. 24 & ibi Add. ut ait Rojas de incompatib. maiorat. part. 1. cap. 8. numer. 31. eodem modo, quo voluntas Divina potentia facit ordinem, in astris, ita voluntas testatoris, seu institutoris maioratus facit ordinem in succedendo, leg. in conditionib. ff. de condition. y nuestra ley Real 40. de Toro: Salvo si otra cosa espriere dispuesta por el que primeramente constituyó, y ordenó el mayorazgo.*

70 Discurriendo, pues, en la fundacion de la mejora de tercio, y quinto que dexò, y fundò Doña Elvira, que es la primera, supongo para su mejor inteligencia, que aunque no tuvo facultad Real para hazerla, no obstante por la ley 27. de Toro, hallandose, como se hallava con su hijo Don Pedro, que era el vnico varon que tenia, como ella dize, ibi: *Act. stando à que no tengo otro hyo varon, sino à vos el dicho Pedro Alvarez, Maritimo de Vallad. ires, è por que os llameis el dicho nombre, è apellido, è por que mejor se pueda conservar, y sustentar la casa, è solar de donde venimos,* y hallandose con las demás hijas que estàn en el arbol, pudo, y tuvo facultad para poder prevenir, y poner todos los gravámenes, y condiciones que quisiese entre ellos, y sus descendientes, con tanto que por lo referido, no sacàse la succession de dicho mayorazgo à otro transversal, ni extraño, en perjuizio de sus hijos, y descendientes, por razon de dichas condiciones, y gravámenes, docent D. Castill. *controvers. tom. 5. cap. 99.* Gutierrez *practic. lib. 2. qu. 63. num. 4.* Matienço *in leg. 6. tit. 6. glos. 4. num. 2. lib. 5. Recop. Burgos de Paz, Junior quass. 5. à nu. 145.* D. Lara *de vita hominis, cap. 30. nu. 91.* D. Molina *cap. 12. lib. 2. vbi eius Add. num. 53.* Rojas *de incompatib. part. 2. cap. 1. num. 73.*

71 Tambien es cierto, y consta de los llamamientos que hizo dicho Don Pedro, así para dicha mejora, como para los bienes de que el mismo fundò, el que no excedió, ni contravino la forma de la ley 27. de Toro, en la facultad que su madre le dexò para elegir, y nombrar successor, porque así nuestra parte, como los demás que oy litigan, vnos, y otros son descendientes legitimos de dicha Doña Elvira, entre los quales no es dudable, que su madre por los Autores ya referidos, pudo poner los gravámenes, y condiciones que quisiese.

72 Esta doctrina se reconoce por indubitable por las otras partes, lo que vnicamente se nos opone contra esta mejora,

es el dezir, que en la formã, y modo que la fundò Doña Elvira; aunque la quedò de eleccion, y para que pudieffe elegir, dà à entender la dexò en la forma, y modo regular, *intra leg. 2. tit. 15. part. 2.* pues promiscuamente en falta de eleccion, llamò varones, y hembras, *seruat a sexus, & gradus prerogativa, D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 22. num. 40. D. Molin. lib. 3. cap. 5. nu. 25.* y que en el llamamiento colectivo de personas de linage, quedaron comprehendidas las hembras, *leg. cum qui ff. de interuict. & regular. leg. communem, § si vero, Cod. de natur. libert. D. Valenç. conf. 97. num. 92.*

73 De lo qual infieren, que Don Pedro no pudo en virtud de la facultad, y elecció que le dexò su madre, hazer irregular dicha successión, ni ponerla gravámenes, ni condiciones contrarias, *leg. cum filius familiaris, ff. de militari testam. D. Molin. lib. 1. cap. 3. num. 21. & ibi Add. D. Castillo lib. 3. cap. 10. numer. 6. D. Valenç. conf. 69. num. 1. y mas en terminos D. Paz de tenuta, cap. 37. num. 116. & num. 125 quod nec plures substitutiones facere potuit, leg. serui electione, ff. de legat. 1. Rosas part. 1. cap. 6. §. 25. numer. 336. Carp. de execut. testam. cum D. Molin. & alijs lib. 2. cap. 17. num. fin. & melius cap. 19. num. 43 & 48.*

74 Y la razon vnica, y final de estas doctrinas consiste, porque el electo *nihil recipit ab eligente, sed à fundatore. & succedit regulis quem non honoro non onero, leg. ab eo, Cod. de fideicommiss. D. Molin. dict. lib. 1. cap. 8. num. 21. & lib. 2. cap. 5. num. 31. & lib. 2. cap. 4. num. 19. & 20. D. Crespi obseruat. 110. num. 18.*

75 No negamos que lo general de estas doctrinas es cierto; pero es necessario considerar lo primero, si se aplican à el caso en que hablan, y la limitacion que en si contienen; y recurriendo à el modo conque hizo, y fundò su mejora Doña Elvira, daremos fundamentos muy legales, que acrediten la pretension de nuestra demanda en quanto à ella, y aver podido D. Pedro en virtud de la facultad que le diò su madre, y en el estado, y forma en que se hallava quando usò de ella, y de el modo con que la executò, poner los gravámenes, condiciones, y llamamientos con que la hizo.

76 Para lo qual assiento lo primero, como consta de la donacion de dicha Doña Elvira, que su mayorazgo le fundò solo de tercio, y quinto, porque aunque promiscuamente parece habla del tercio, y quinto, y de la legitima de dicho Don Pedro, esta no consta que se la gravasse, ni que su fundacion se

estendieffe à más que dicho tertió, y quinto, lo qual se puede ver quando llega à ponerle el gravamen de vinculo, y prohibicion, ibi: *Que no podais vos, ni ninguno de los dichos successores, aunque sea con facultad Real, vender, trocar, ni enagenar los dichos bienes contenidos en el dicho tertió, y quinto, de que asy os hago la dicha donacion, y mejora, ni parte de ellos.* No consta de ningun modo, que le gravasse à que incorporasse su legitima; y aunque confieso lo pudiera hazer, y quedara el hijo lugeto à lo referido, ò à repudiar dicha mejora, como lo asienta el señor Molina *lib. 2. cap. 11. num. 2. cum sequentib. vbi Add. cum plurib.* no hallamos semejante disposicion, *impotius*, expressamente resulta lo contrario, y que Don Pedro quedò dueño de su legitima, como los demás hijos.

77 La facultad de elegir que le diò su madre, considerando lo que en este caso dispone el Derecho, resulta aver sido personal, y no real, porque *nominatim*, por su nombre proprio, y no como poseedor del mayorazgo le dexò dicha facultad, hablando siempre con èl solo, *Qual vos escogieredes, y por bien tuvieredes, & postea*, ibi: *E no aviendo hijas, que entonces podais nombrar, y escoger para la dicha mejora, y vinculo, vno de vuestros parientes, y mios, del mismo linage de donde la misma hazienda descende, mas propinquo, ò de los mas propinquos, vno qual quisieredes*, en cuyos terminos, en el comun sentir de los Autores mas clasicos, con todos los textos de la Jurisprudencia, se subscribe ser la eleccion personal, *maximè*, porque Doña Elvira, en caso de no elegir Don Pedro entre los hijos de èl, passò à hazer sus llamamientos; conque haze indubitabile la doctrina referida, & ita testator D. Amaya *in leg nullus, Cod. de decurionibus, num. 17.* D. Larrea *decis 31. nu. 9.* D. Castillo *controuers. cap. 87. lib. 5. num. 17.* Carpio *supra lib. 2. cap. 19. num. 46.* remissivè D. Olca *de cess. iur. tit. 3. quast. 1. num. 52.*

78 Tambien es necessario considerar, que dicha Doña Elvira distingue dos casos en la eleccion que dexa à su hijo: el vno, quando tuviessse hijos, para que entre ellos eligiessse el mas venemeyto, y para en este previene, que no nombrado, sea avido por nombrado *el hijo mayor que tuviere; è sino tuviessse hijos varones, la hija mayor*: Hasta aqui reconozco, que dexò su mayorazgo en forma regular, y para con los hijos de Dun Pedro, eran alegables las doctrinas que se dizen, de no averle podido hazer irregular.

Passa

79 Passa à el segūdo caso de que Don Pedro no tuviessse hijos, y dize assi: *Es no amido hijos, que entonces podais nombrar, y escoger para la dicha mejora, è vinculo, vno de vuestros parientes, y mios, de el mismo linage de donde la dicha hazienda desciende, mas propiuquo, ò de las mas propiuquos, vno qual quisiere des:* y notese, que para en este caso, y que no hiziesse la eleccion, la fundadora no previno otros llamamientos.

80 De donde se saca, que solo para con los hijos de Don Pedro, en defecto de eleccion, dexò llamamientos en forma regular; pero fuera de estos, y considerandole à Don Pedro sin hijos, le dexa la eleccion, y facultad amplissima, y sin limitacion alguna, y este es el caso en que estamos: porque quando Don Pedro elige, no tenia hijos algunos, y como llamò à Don Pedro su sobrino, y à sus hijos con los llamamientos que les puso, podia elegir en Rodrigo, ò en Doña Costança, ò en qualquiera de los demàs que estàn en el arbol, pues todos ellos eran descendientes de la fundadora, entre los quales, como ella misma podia hazer su mayorazgo irregular, quedandole siempre entre sus descendientes, como ya queda fundado, sin faltar à la ley 27. de Toro; este mismo derecho, y facultad fue el que quedò à su hijo para en caso que sucediesse, como con efecto sucediò el que el susodicho no tuviessse hijos; y à esto mira el averle dexado tan libre facultad, y con la calidad de que entonces nombrasse *à el que èl quisiesse*, que fue el dezir, si tuvieses hijos, nombra entre ellos; y aunque no elijas, se entienda nombrado tu hijo mayor; y sino tuvieses hijo, la hija; pero sino tuvieses hijos algunos, entonces nombra tu libremente, y te subrogo, y pongo en todo mi derecho; y siendo inegable que Doña Elvira, en las lineas, y grados que quisiesse entre sus descendientes, podia en vnas quedarle regular, y en otras hazerle con los gravámenes que le pareciesse: este mismo derecho se transmitiò en dicho D. Pedro, y legalmente pudo en su fundacion poner los llamamientos que contiene, para en vno, y otro (los quales si son irregulares, ò no, y de que calidad, se fundarà en el articulo que toca.)

81 Esta doctrina, como està propuesto, la defiende, y funda doctissimamente con razones muy eficazes, que omitimos el transcribir en este informe, el señor Castillo *lib. 4. contraverf. cap. 36* en donde à nu. 1. *afine ad 40.* disputa esta question por la parte negativa, y desde el *num. 41. afine ad firm.* insiste en la afirmativa con nuestra parte; y deste modo, y con esta disc-

diferencia, responde à el señor D. Christoval de Paz *dict. sup. 14.* haziendose cargo de la doctrina, y de todos los fundamentos con que la exorna; y en este mismo sentir concurre, y suscribe esta sentencia Carpio *dict. lib. 2. cap. 19. numer. 48. & 49.* con Zevallos, Mieres, Gutierrez, y el señor Molina.

82 Concorre en mayor prueba, y validacion de lo que està fundado, el que el Capitan Don Pedro Mariño, en la eleccion de que usò, y llamamientos que hizo, fue siempre contentiendose entre los descendientes de dicha Doña Elvira, sus hijos, y nietos de ella; entre los quales no puede alegarse exceso de dicha eleccion, y le fue permitido por derecho en la forma que la hizo, vt in simili casu notat Suelbes *conf. 17 centur. 1. n. 20.* Barb. *voto 126. à num. 116.* Selsè *decif. 55. numer. 12.* Fontanela *decif. 46. num. 13.* Add. ad D. Molin. *lib. 2. cap. 4. num. 10.* versic. *Hæc præsens conclusio limitatur:* en donde siguen à Selsè *decif. 55* que es puntual para nuestro caso, en el qual resulta, que los gravámenes, y substitutions son todos à favor de los hijos, y nietos de la misma fundadora, y aun arreglados en la forma que los hizo à su misma voluntad, y sin exceder de ella, pues consta que su intencion fue conservar su mejora, y mayorazgo, entre aquellos que fuesen mas aptos à mantener la agnacion, lustre, y nombre de su casa, ibi: *Acatando à que no tengo à otro hijo varon, sino à vos el dicho Pedro Alvarez Mariño, è porque os llameis el dicho nombre, è apellido, è porque mejor se pueda conservar, è sustentar la casa, è solaz de donde venimos:* Circunstancias todas que aseguran mas la doctrina del señor Castillo, supra referida, y de Carpio, y los demàs que la siguen, y la hazen mas aplicable à nuestro intento, y vencimiento de nuestra demanda, que no està tan destituida de fundamentos legales, como encontrario se dize, sin mas motivo que el sobrefrito de las doctrinas generales, que no corren, ni militan en nuestro caso, y en la forma, y modo que se dexò dicha eleccion, y como usò de ella dicho Don Pedro.

83 Sin perjuizio de lo referido, ni desviarnos de ello; se dize por nuestra parte, que en la eleccion, y llamamiento que hizo Don Pedro, pudo poner los llamamientos, y substitutions que contiene, porque si la prohibicion de esto, vnicamente se funda en la regla general de la *ley ab eo, Cod. de fideicomis.* que no permite gravamen en el que no es honorado: consta que D. Pedro en dicha eleccion, además de la mejora de tercio, y quinto que

que le dexò su madre, eligé; y nombrá à sí mismo à Pedro de Ocampo Mariño su sobrino, en su propia legitima, que como está fundado, esta le tocava libre, y él por sí mismo voluntariamente dexa esta legitima con dicha mejora à los por él nombrados, ibi: *De todos los bienes, è herencia que asibane, è lre que por razon de la dicha mejora de tercio, y quinto, è mi legitima, que asifese me hizo por la dicha señora Doña Elvira mi madre, è yo hered:* Passa despues à fundar el mismo mayorazgo, de los demás bienes que adquirió, y adquiriesse hasta su fin, y muerte, y los vá expresando.

84 De esta disposicion se deduce legalmente, que en quanto à la eleccion de dicha mejora, honorò bastante mente à los nombrados, pues les dexò su legitima; y corre con mayor causa la doctrina del señor Castillo, y los demás Autores que le siguen, para que se mantenga en todo su disposicion con los llamamientos que hizo, ò à lo menos se nos conceda, por ser innegable, que esta legitima con los demás bienes propios, de que él fundó: si se hallare repugnancia en sus llamamientos, y que no los pudo hazer en lo respectivo à dicha mejora de tercio, y quinto, se mantengan en dicha legitima, y demás bienes propios, como fundacion diversa, y distinta, y no por agregacion, y vnion inseparable, como menos bien se dize, y à que responderemos en el articulo siguiente.

Articulo segundo.

85 Conociendo el Abogado de Doña Mayor, y su hijo, que los llamamientos que hizo el Capitan Don Pedro en su fundacion, manifestamente se deven estimar por de agnación artificiosa (como despues se fundará) y que por este medio en la vacante, y suzyio de que oy se trata, se hallan ambos con exclusion expresa, ò à lo menos preferidos por nuestra parte, se ha querido alegar, y dezir, que Don Pedro, su disposicion la hizo por agregacion, y vnion à la mejora de su madre, inseparable, y no divisible, y que no es, ni puede estimarse por diversa, ni distinta fundacion, aun quando sus llamamientos fuesen contrarios, y opuestos à los de dicha su madre.

86 Valense para esto de las palabras finales, que despues de la expresion de los bienes, pone dicho Don Pedro, ibi:

Todos los quales dichos bienes ; con las condiciones que de yuso seràn declaradas, me to, è hago vinculo en el dicho mayorazgo, bien, è cumplidamente, segun que yo los tengo, è posseo, è me pertenecan, è puedan pertenecer con qualquiera manera, y mas adelante, ibi: Para que todo sea para siempre jamás un mayorazgo, e cuerpo de bienes, è hacienda junto,

87 Y en otra clausula de sus condiciones, en que a los successores prohibe la enagenacion, dize no los puedan vender todos, ni parte, ni apartar, ni segregar lo vno de lo otro, por ninguna causa publica, ni particular, ni con facultad Real, que toda via este dicho mayorazgo, èste, y quede, è permanezca entero, è no partible, ni divisible, ni sugeto à ninguna particion, ni division, ni enagenacion, por e sea algun x que sea, segun que de suso se contiene è declara.

88 De estas clausulas nos oponen, no ser divisible dicha fundacion, por ser propiamente aumento, y agregacion à la primera, *ex leg. inter socerum, § cum inter patrem, ff. de pactis dot. talibus, leg. 1. § praterea, sciendum ff. de separationibus, leg. in rem actio, §. item quacumque, ff. de rei vendic. Et magis ad casum, leg. vtrius mixtura ff. de resuscip.* y que por esta causa los agregados, deven seguir la naturaleza, y norma del mayorazgo antiguo à que se agregan, *leg. etiam, Cod. de iure dotum, Nogueroi allegat. 19. à num. 30. D. Molina lib. 1. cap. 8. num. 36. Dom. Castillo tom. 3. cap. 10. num. 9.*

89 Alientan mas su proposicion, diziendo, que aunque es verdad que en el comũ sentir, lo agregado en tanto sigue à lo antiguo, en quanto sus condiciones no sean contrarias à el mayorazgo antiguo, y que siendolo, cada vno se deve regir por las reglas de su fundacion, vt notant Addentes ad D. Molinam dict. lib. 1. c. p. 8. à numer. 32. vsque ad 36. esto no corre, ni milita quando la vnion, y agregacion se hizo de tal forma, que el mismo fundador quiso no se separasse lo vno de lo otro; en cuyo caso, por ser esta la causa principal, no se deve hazer caso de los llamamientos contrarios que la impidan, obiendo la repugnancia, y perplexidad de vno, y otro, Bald. *in cap. translato, de constitutionibus, num. 4. leg. qui quadringenta, ff. ad leg. falc.* Bartolus *in leg. 1. ff. de condition. et demonstration. leg. si is qui ducentis, ff. de reb. dub.* Flores de Mena, *in Additionibus ad Gamam, decis. 263. in fine,* D. Castillo *tom. 6. cap. 128. à num. 21.*

90 Oponen en mas prueba de lo referido, que el acto, y intencion principal del Capitan Don Pedro Alvarez de Ocam-

Ocampo, fue aumentar, y crecer el primer mayorazgo, para que sus sucesores, y poseedores estuviessen mas acomodados, y que así lo manifestó en sus palabras, ibi: *Queriendo, è descanando conservar, è perpetuar mi linage, casa, è venombre de don de go. y mis antecessores descienon*, lo qual dizen repugna à la division, pues por la vnion se consigue mas eficazmente, D. Salg. *in Labyr.* 4. *part. cap. 2. num. 88. leg. practica. 91. § qui dicit. ff. delegat. 3.* y que en duda, se presume averse conformado con la disposicion de su madre, y predecesora, *leg. maximum vitium, Cod. de liber. pateris.* D. Solorç. *de iure Indiar, tom. 2. lib. 2. cap. 30. num. 20.* y que lo demás que mira à las condiciones, por ser estas accessorias à lo principal, y repugnantes à èl, quedaron viciadas, y no el ècto principal à que se dirigen, *leg. cum practico. ff. de practico.* Gomez *in leg. 40. Tauri, num. 15.* D. Castillo *lib. 4. controverf. cap. 3. num. 64.* cum pluribus Dom. Salg. *de supplicacione, part. 2. cap. 2. num. 9.* 10.

91 Y por vltimo se dixo en quanto à este punto, que en quanto fuesse posible, las clausulas de vna, y otra fundacion se devian conciliar, y interpretar en aquel medio que fuesse mas legal para estimarlas por compatibles, y no llegar à el punto riguroso de la division.

92 A todo lo que vâ referido, se responde con gran facilidad por nuestra parte, diziendo, que ni por disposicion legal, ni por la voluntad del fundador, tienen fundamento alguno Doña Mayor, ni su hijo, para dexar de confessar, y reconocer que, ò la disposicion del Capitan Don Pedro Alvarez, ha de gobernar igualmente la sucesion de la mejora de tercio, y quinto por sus llamamientos (por lo fundado ya en el articulo antecedente) ò quando esto cesse, que no deve, es preciso se estime, y regule en quanto à sus bienes propios, que adquiriò, y expusò en ella, y los de su legitima, de que asimismo hizo su fundacion por diversa, y distinta, y no por vnion, ni agregacion inseparable, como se pretende.

93 La razon es, porque por la disposicion legal es bien conocido este punto, en el qual por la doctrina de el señor Luis de Molina, y sus Adicionadores ya citados, practicada inconcusamente, así en el Consejo, como en esta Real Audiencia, y en todos los Tribunales de España, en semejantes casos, si la agregacion, y vnion, y sus llamamientos es compatible con el mayorazgo antiguo, igualmente cederà à èl lo vnido, y agregado;

gado; pero si las nuevas condiciones puestas en lo agregado, son contrarias à lo antiguo, sed in aliquo modo possunt conformari, utque in concordiam reduti, ut evitentur diviso. se regulan también conforme à las que tuviere el mayorazgo antiguo: *sed si nullatenus conformari possunt, tunc enim est precisa divisio, ut voluntas cuiusque fundatoris voluntas conservetur.* Add. *dict. numer. 35.* & post eos Rojas *de incompatib. maiorat. part. 1. cap. 7. numer. 27. § 4. part. 2. cap. 5. numer. 27. ex cap. recolentes, de statu Monachor. § cap. 1. de sede vacante.*

94 Y aunque esta doctrina, en el último caso la limita Rojas *dict. part. 4. cap. 5. numer. 35.* si la agregacion *scilicet per incorporationem, quod taliter faciat velle hominum, quod non possint dividi, aut separari, quia uniantur in se, ut illi consensu, aut quando miscetur aqua cum vino siquidem dividere non possunt, nisi destruantur.* En cuyos terminos se resuelve, no ser justo se haga dicha division, no es aplicable ni milita en nuestro caso esta limitacion, porque, ni por la voluntad del fundador se convence semejante incorporacion; y la clausula que para esto se nos opone, antes es en nuestro favor, porque en tanto haze la agregacion Don Pedro Alvarez, y mete sus bienes, para que todo sea para siempre jamás vn mayorazgo, è cuerpo de bienes, y hacienda junto, en quanto se mantuviessen, y guardassen sus llamamientos para todo ello. Pruebase esto evidentemente de la misma clausula, ibi: *Todos los quales dichos bienes, con las condiciones que de usof en declaradas, meto, è hago vinculo en el dicho mayorazgo:* Luego si debaxo de estas condiciones lo quiere vnir, y agregar, y estas se le ponen en duda, y no se le quieren cumplir, y guardar, podremos dezir con muy justa causa, *quod sub contrariis, nec diversis vocationibus, nec conditionibus, no quiso corriere su agregacion, siquidem, quo si sub conditione datur sub contraria censentur ademptum, leg. aliquando, ff. de condit. § demonstrat. cum plurib. Valer. de transact. tit. 3. quæst. 4. numer. 34.*

95 Deduce, pues, evidentemente, que la fundacion de Don Pedro Alvarez Mariño, y sus llamamientos, ha de gobernar la succession de ambos mayorazgos, por la facultad que tuvo para hazerlos, è en su defecto, siendo, como es notoria mente contraria, en ellos à la de dicha su madre, y que su voluntad fue agregar sus bienes con las condiciones que dexava, y no en otro modo: en quanto à ellos, y su legitima, se deve estimar por diversa, y distinta fundacion.

Y cu

Y no es del caso, que en la clausula de prohibicion de la enagenacion de dichos bienes, mandasse, y dixesse estuviesen juntos, y impartibles, y inseparables, porque todo esto fue hablando con sus successores, los quales bien cierto es, que por su hecho propio no los pudieran separar, ni partir, y à esta prohibicion mira dicha clausula, no empero à prohibir la disposicion legal, y que por causa necessaria judicial se separassen dichos bienes, quando el mismo està demonstrando, que el vnirlos, y agregarlos es debaxo de sus condiciones, y no en otra forma, y lo contrario fuera aplicarselos à quien el no quiso, ni tiene las qualidades, ni condiciones con que los mandò, y dexò.

97 Y en suma, no es menester mas prueba que lo que se ha executado en este pleyto, assi en la Audiencia de Galicia, como en esta Real Chancilleria, cuyas sentencias aun en el suyo possessorio ambas estàn conformes, en quanto à estimar por contraria la fundacion de Don Pedro, à la de su madre, y distinta, y diversa, y como tal se separò, dando la possession de la mejora à Doña Mayor, y la del Capitan Don Pedro Alvarez, à Don Juan Geronimo su hijo: conque tenemos justo intento en pretender aora, el que cessando lo fundado en el articulo antecedente, y que no se estime que la fundacion de Don Pedro Alvarez, gobierne la succession de la mejora de tercio, y quinto, ella por si se deve mantener, y gobernar la de sus propios bienes, y de su legitima, separandose vno, y otro de dicha mejora de tercio, y quinto.

Articulo tercero.

98 Todo el fruto de lo que vò fundado, nos fuere inuito, si en este articulo, que es el vnico, y principal, no cumplieramos, el manifestar evidentemente, que la fundacion de Pedro Alvarez es de agnacion artificial, y de voluntad expressa; que el varon en quien concurre esta calidad, que lo es nuestra parte, se prefiera à la hembra, y mucho mas à el varon de hembra, sin que lo pueda embaraçar, ni la mejor linea, ni el grado mas proximo à el vltimo possedor, pues estas, como reglas, y observaciones generales, ceden à la especial, y mas principal, que es la voluntad del fundador, *Auth. de fideicommiss. §. nos igitur. leg. in prius. ff. de acquirend. vel omis. hered. leg. hered. mti 37. §. fin.*

ff. ad Trib. ibi: Propter gradus fidelitatis, nisi prescriptos, & ut ait D. Molin. lib. 1. cap. 2. num. 24 tenor dispositionis derogabit maiora-
tus a natura, ne observacioni, & ideo voluntas fundatoris, lex acci-
tur, quia successores ad eius complementum adstringit, suas leges uni-
versales omnes subditos ligant.

99 Conozco en el ingreso deste assumpto, con quan-
to cuidado previenen los Autores, se consideren, y miren las
clausulas, y llamamientos en cuya virtud se intenta calificar ma-
yoraazgo de agnacion, porque es innegable produce en si vna es-
pecie de exheredacion odiosa por derecho, y vna exclusion de
aquellos que asistidos de la mejor linea, y grado, entran hazien-
do vna competencia muy fuerte, y legal, sobre que han traba-
jado los mayores Maestros de nuestra Jurisprudencia, & inter
omnes maior, & primebus D. Molina de primog. lib. 3. cap. 4. & 5.
En donde por conclusiones tan doctas, como solidas, nos dexò
reglas manifiestas para su inteligencia, y en suma se hallava es-
te punto tan cuestionado, que fue preciso decision Real, expe-
dida el año de quinze, leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop. para que en los
mayorazgos que de alli adelante se fundassen, las hembras de
mejor linea, y grado prethiriesen à los varones mas remotos, así
de hembras, como de varones, sino fuesse en caso que tenga
exclusion expressa, sin que para ello baste presumpciones, argu-
mentos, ò congeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean.

100 Y aunque esta ley no nos perjudica à nuestro
pleyto, por ser nuestra fundacion mas de ciento y quarenta años
anterior à ella, que no la comprehende su determinacion, co-
mo de ella misma se convèce, y lo asegura, y dize el señor Cas-
tillo controuerf. lib. 4. cap. 56. num. 100 que quiso refutar D. Vela
disert. 49. num. 62. Para seguridad de nuestro intento, y remo-
ver todo genero, y escrúpulo de duda, hemos de fundar, que en
nuestros llamamientos, no solo por congeturas, claras, y eviden-
tes, que era bastante segun el tiempo en que se fundò dicho ma-
yoraazgo, sino es por voluntad expressa del fundador, le toca à
Don Juan Antonio Mariño la sucesion de este mayorazgo,
por la agnacion artificiosa que literal, y expressamente contie-
ne en sus llamamientos.

101 Y aunque tambien conozco, que en la agnacion
artificiosa ay mucha mas dificultad, por no ser esta natural, ni
verdadera, sino es à imitacion de la agnacion propia, que conste
de varones agnados sin origen, ni interposicion de hembra,

leg. sunt autem 7 ff. de legitimis tutoribus, leg. fin. §. 1. in fin. ff. de gradibus, leg. 2. §. agnati. ff. de gradibus, §. 1. in principio. instit. de legitima agnat. tutela, y que á la agnacion artificiosa se la considera tamquam si genuerit a veritate, & per alchimiam orta, D. Lara de vita hominis, cap. 50. nu. 116. Bald. in cap. 1. num. 23. de institutione, D. Castillo controuers. lib. 5. cap. 133 á nu. 12. D. Larrea decif. 302 num. 2 & 49. Thesaurus decif. 270. num. 19.

102 No obstante lo referido, es conclusion legal, que no admite duda, ni controversia alguna, el que la agnacion artificiosa se admite, y practica en todos los casos que la previene el fundador, con los mismos efectos, y prerrogativas, que la natural, y verdadera, D. Vela *disertat. 49. num. 45.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5.* D. Castillo *lib. 5. cap. 92 num. 16.* Mieres *part. 1. quest. 51. num. 132.* & alij quam plures quos refert Rojas *de incompatib. maioratum, part. 1. cap. 6. §. 21. num. 89.* Fuffario *de substitutioni quest. 472. num. fin.* Add. ad Molin. *lib. 3. cap. 5. numer. 45. & 50.* Todos los quales asientan, y convienen, que no obstante que dicha agnacion artificiosa tenga en si para su introducion mas dificultad que la agnacion verdadera, si la fundacion, y voluntad del testador manifiesta averla amado, se deve precissamente juzgar, y regular la sucecion del mayorazgo, *ad similitudinem vera, ac pura lineæ agnationis,* Riminaldo *conf. 21. nu. 28. & conf. 23. num. 81. & 87 volum. 1.* Rojas *ubi proxime, num. 310.* D. Lara *dict. cap. 30. num. 116.* D. Castillo *dict. cap. 131. numer. 12. & 13.* D. Larrea *supra dict. num. 2. & 49. nam voluntas testatoris super omnia vincit, & semper attendenda est,* Rojas *dict. part. 1. cap. 8. num. 31.* y sola sus clausulas es la mejor ley que se puede alegar, *nam contentio ex sola maioratus dispositione fieri semper desinit solet,* D. Molina *lib. 3. cap. 17. num. 23.* D. Padilla *in leg. 3. §. si fideicommissum, de here. lib. instituent. num. 137. ibi: In maioribus clausula contenta in institutione ante omnia sunt inspicienda, quia ab eis nullomodo discedere licet,* Simancas *de primogenijs, lib. 2. cap. 2. & cap. 27.*

103 Digãse, pues, lo que se quisiere por las otras partes, en orden á las reglas, y obseruaciones generales, y hagãse la insistencia que quisiere, en que oy no se trata de agnacion verdadera, y que la querẽmos introducir artificiosa, porque si esta la probamos, arreglandonos á las clausulas, y llamamientos, es precisso sujeten á ellas.

104 En este supuesto, lo que ansiosamente se procura

rã en esta causa por las partes; es aplicarse à si la voluntad de el testador, formãdo sus Abogados discursos, y questiones que sirven mas de confusion, que claridad, como lo pondera Marques en su libro *el governador Christiano, lib. 1. cap. 31. §. 1. num. 17.* en fuerza de ser tantas, y tan questionables las doctriñas que concurren, que como dixo el Emperador *in Ausbert. de Trebellianib. collat. 4. nihil est quamvis inuisissimum, & manifestum, quod nõ possit recipere aliquam sollicitam dubitationem, D. Larrea dicit. 100. n. 2.* achaque tan antiguo à nuestra Jurisprudencia, que pondera D. Solorzano *tom. 2. lib. 2. cap. 30. num. 14.*

105 Mas para no incurrir en lo referido, es necessario considerar, como previene el señor Castillo *lib. 2. cap. 4. num. 47.* todas las circunstancias, y qualidades que concurrẽ en el hecho, y causa que se controvierte, *nam velle suum cuique est, neque voto vivimus uno,* ni es buena Jurisprudencia, querer con doctriñas generales, confesos, y decisiones de diversos casos, que se hã juzgado, y cõsultado, formar regla, ni exemplar para otros, que no sean de la misma qualidad, circunstancias, y hecho; pues con qualquier diversidad que aya, cessa su paridad, y *razon de decidir, leg. nemo, Co. 4. de sentent. & interlocut. leg. licet. ff. de offic. Praefidis, ibi: Non quid Roma factum, sed quid fieri debet inspiciendum est, leg. ex facto. ff. ad Trebellian.* copiosẽ D. Castillo *de tertijs, cap. 30. cum pluribus.*

106 Entrando, pues, à discurrir en lo solido, y substancial de nuestras clausulas, assiento por regla indubitabile, que la agnacion artificiosa puede iniciarse, no solo en los varones cognados, sino es aun en vn extraño, D. Castillo *dict. lib. 5. cap. 133.* Hieronym. Gabriel *lib. 2. conf. 116.* D. Lara *dict. cap. 30. num. 116.* D. Vela *dict. disertat. 49. num. 45.* Parisius *conf. 18. numtr. 42.* lo qual no admite repugnancia, y mucho menos entre parientes, aunque cognados; y es muy natural, y persuasible en la fundaciõ en que estamos, en que consta claramente que el Capitan Don Pedro Mariño, ansioso, como tan repetidas vezes lo declara en el proemio de su fundacion, de conservar su nombre, casa, nobleza, armas, y lustre de su solar, y ascendencia, y que en la forma possible se perpetuasse su memoria: hallandose destituido de hermanos, y hijos de hermanos paternos, y solo el vnico varon de su familia, y no tener en ella varon alguno agnado, si solo las hermanas, y sus hijos que estãn en el arbol; à mas no poder, & *divitus necessitate,* como dize D. Lara *dict. cap. 30. n. 114. excito;*

Y

y buscò la agnacion artificiosa, començando su primer llamamiento en Don Pedro de Ocampo su sobrino, hijo de su hermana, y formò en èl los demàs llamamientos, conducibles, y manifestos à conservar dicha agnacion, que produce el mismo efecto que si fuera real, y verdadera, & in totum reducitur ad similitudinem verè agnationis, *Authent. quibusmodis naturales efficiuntur sui, & filium, D. Lara ubi proxime, Rojas, & alij supra relati.*

107 Si constara en nuestra fundacion, que el Capitan Don Pedro, quando entra haziendo su mayorazgo, tuviese hermanos paternos, ò sobrinos de ellos, ò otro qualquier pariente fuyo agnado: y desviandose de estos le passara à fundar en vna hermana, ò hijo de ella (que tambien lo pudiera hazer) no es dudable tuviera gran repugnancia el persuadir, y dezir en este caso, à ver querido fundar agnacion artificiosa, porque no es legal introducir vn remedio extraordinario à vista del ordinario, y manifesto, de que podìa vsar el testador para cumplir con su voluntad, *leg. in caus. ff. de minorib. cum fructib.* mas constando, como resulta lo contrario, podrèmos dezir justamente, que el verè destituido del primer medio, le precisò à valerse del segundo, para assegurar su deseo, y voluntad.

108 Y no es necesario el que la fundacion, precisamente contenga la qualidad de que se succeda *por via de agnacion*, porque como dizen los Add. à el señor Molina *lib. 3. cap. 51 num. 18. in fin. hoc verbum agnatio exterum est, non à italos, non verò apud Hispanos, usitatum.* y subscriben su sentencia con dezir, que el considerar si se contemplò, ò no la agnacion, *dependet ab ordine substitutionum, & earum qualitate in quibus tota vis, ac pondus pendet, & residet.* y ellas mismas son las que han de hazer evi dente nuestro intento.

109 Y siendo, como es principio indubitabile, que en qualquier disposicion se ha de atender, y considerar la causa final à que se dirige: no sin misterio hemos puesto à la letra en este informe el ingreso, proemio, y prefacion con que Don Pedro Mariño entra haziendo su mayorazgo, por ser como es la regla, y norte à que se deven reducir todos sus llamamientos; en complemento de la voluntad significada en lo mismo que querià obrar: *quia secundum Philosophum, omnis actus sumit intentionem, à finem, & suis agendi, est prior in intentione, & sic in proemio, & deinde posterior, in executione. Undè consiàrre debemus proemium, & pra-*

facionem tamquam id propter quod cetera sunt dispositiones, qua omnino sunt ad ipsum referenda, ut ab eo non discrepens, son palabras formales de Iuan Garcia de nobilitate in diuisione, à numer. 9. en donde copiosamente, y à nuestro intento discurre en este punto: y su doctrina careada con el contexto, y proemio de nuestra fundacion, es digna de recordarse para la mayor inteligencia de sus llamamientos, y venir en el justo conocimiento que tuvo en el dicho fundador, refiriendo à el todas las clausulas, y llamamientos; en este mismo sentir vâ D. Molina lib. 1. cap. 5. à num. 2. ex leg. fin. ff. de heredibus instituen. l. 1. ff. de testamentar. tutel.

110 Y es tan fuerte, y efcacaz la voluntad expressada en la prefacion, y proemio, que si esta es general, *quamuis posca subijciantur verba specialia, tamen virtute proemij generalis resultabit semper generalis dispositio*, l. regula. ff. de iur. fact. ign. ibi: *Nam initium constitutionis generale est; nam praefatio legis dat. n. titulum toti legi praestatque lumen, dispositioni*, Es per eam tollitur in certitudo, D. Molina vbi proxime, num. 3. 4. vbi Add. & Garcia supra num. 12. en donde con esta regla, y doctrina, dà inteligencia à la question tan reñida de la repeticion de la qualidad de un grado en otro, & à numer. 28. la resuelve previniendo, que en qualquier caso se considere la volutad expressada en el proemio.

111 En el de nuestra fundacion hallamos razones muy manifestas, que acreditan aver amado dicha agnacion en la forma, y modo que està dicho, ibi: *Et para que mis descendientes, è successores, perpetuamente tengan mi casa, è renombre*, & postea, ibi: *Et para honra, è defensa del tal linage, è casa, è que de ellos que è memoria, è renombre*, & melius, ibi: *Queriendo, è deseando conseruar, y perpetuar mi linage, casa, è renombre donde yo, è mis antecessores descien den*: palabras todas, que à la letra considera Iuan Garcia, supra à num. 34. ibi: *Ad de etiam, quod si testator in principio dispositionis dicat, quod facit, è instituit maioratum ad conseruationem generis sui, è postea vocationes suas incipiat à masculis*, concluye en este caso, numer. 36. con estas palabras: *Cum igitur in proemio dixerit, quod instituit maioratum, ad conseruationem generis sui, hoc est, de su linage, è postea incipiat vocationem à masculis, etiamsi postea, in tertijs, è ulterioribus, substitutionibus, utatur verbo filij, plane summa coniectura voluntatis est, quod voluit conseruare agnationem, qua verbo generis significatur aienta materia, de qua agitur*, cita à el señor Gregorio Lopez, y otros muchos.

112 En el num. 40. es del mismo sentir, si el fundador dixo,

dixo, que le fundava para la conservacion de su nombre, y apellido, *Et vocavit masculos.* y responde à el señor Molin. en el num. 41. que dixo, que por el nombre, y armas no se inducia congetura de agnacion, cuya doctrina dize se deve entender, quando simpliciter, y por este medio solo se quiere inducir: no empero quando en la prefacion, y proemio, declaró ser su voluntad conservar su nombre, voz, apellido, casa, y linage, *videndus à num. 43. cum sequi usque ad 45.*

113 Ni ay que dezir, que la doctrina de Juan Garcia; y sus fundamentos tan solidos conque la defiende, serán applicables en el caso que el mayorazgo se fundasse en varon agnado, no empero como en el nuestro, que tuvo su principio en varon cognado, que no es compatible à conservar verdaderamente la voluntad expressada en el proemio, y prefacion de que habla Juan Garcia; porque à esto se responde: Lo vno, que la doctrina de este Autor, como de ella misma se puede conocer, es absoluta, y sin distincion de que dicho mayorazgo se contiene, y funde en varon agnado, ò cognado: Lo otro, que quando deviera aplicarse à dicho varon agnado, no le teniendo, como no le tuvo nuestro fundador, no es alegable ni de reparo dicha replica; imò potius, aun por esto mismo, con mayor providencia manifestó su voluntad, y diò à entender que ya q̄ se hallava deslicuido de varones agnados, y ser su anhã conservar su linage, casa, lustre, y apellido de su padre, y hallarse precisado à fundar su mayorazgo en sus hermanas, ò hijas de ellas, de x̄d las hermanas, y en la forma posible le fundò en Pedro de Ocampo su sobrino, para que desde este, en todos sus varones descendientes de varones, se fuesse perpetuando, y manteniendo el vnico fin que manifestó en dicho su mayorazgo.

114 Para que se conozca con mayor evidencia todo lo hasta aqui fundado, y que estamos mas adelante, hemos de hallar en los mismos llamamientos, aver mantenido el fundador el concepto de agnacion, que injustamente se nos quiere negar; porque llamando à el dicho Pedro de Ocampo, dize assi: *Et succeda en todos los dichos bienes, el dicho Pedro de Ocampo Maritimo de Valladares mi sobrino, è sus descendientes, de varon en varon, el mayor de dias: ya hallamos aqui que llama varones de varones,* quando solo el llamamiento de varones, simpliciter, sin añadir la segunda calidad de varones. *Et ex sola masculinorum vocations sufficiebat ad exclusionem feminarum, leg. 1. Cod. ad legem Juliam, de*

adul-

adulter. Bart. leg. cum Avus, ff. de condit. & demonstrat. refer, & sequitur cum Gregor. Lop. & aliis D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 45. cum pluribus Agust. Barb. vot. decis. 70. Add. ad Molin. dist. cap. 5. num. 30. D. Castillo lib. 2. cap. 4. num. 76. & cap. 92. lib. 5. numer. 2.

115 Et ex sola masculorum vocatione ceteri habitam rationem conservandæ agnationis, tenet in terminis Alvarad. *de coniect. ment. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 36. D. Greg. in leg. 3. tit. 13. part. 6. verb. Adzgeres, quasi. 21. D. Molin. dist. lib. 3. cap. 5. num. 37. ibi: Inimò eo ipso, quod maioratus institutor masculos ad primogenitæ successorem, invitaverit censetur, feminas propter masculos remotiores, excludere voluisse, idque ex verosimili voluntate, quæ ex VERBO MASCULIS ELICITUR, non enim ad alium verosimiliter hoc VERBUM MASCULIS adiecti potuit, quam ad feminarum exclusionem.*

116 Siguen esta misma doctrina Dec. *conf. 15. Immo-la conf. 153. Thesaur. lib. 2. quasi forens. quasi 64. num. 6. Burgos de Paz in proem. legum, Tauri. numer. 133. Casanate conf. 47. & 50. D. Vela disert. 49. num. 2. Barb. tract. varior. appellat. 141.*

117 Y en lo que ninguno duda es, que si en la fundacion del mayorazgo, el llamamiento de varones, non fuit persè simpliciter, sed est adiecto, como es el de *varones de varones*, que en este caso es sin disputa, ni controversia, ser de pura, y rigurosa agnacion, y ser norma, y regla que ha de guardar, y de que ha de vsar el fundador quando quiere hazer mayorazgo de agnacion, pruebalo doctamente Rojas *de incompatib. maiorat. part. 1. §. 21. n. 306.* donde dà la forma para dicha agnacion, ibi: *Succeda en este mayorazgo, varon de varon*, y esto es lo que expresiamente ordenò nuestro fundador, ibi: *Succeda Peaco de Ocampo mi sobrino è sus descendientes, de varon en varon*, conque estamos en los mismos terminos de la norma, y regla inductiva de agnacion, probat optimè D. Castillo *lib. 5. tom. 6. cap. 133. nu. 14. ibi: Aut masculos ex masculis (varones de varones) siue ex linea masculina expressè vocaverit, & tunc nanque fideicommissum, aut maioratus agnationis indicari debet*, lo mismo se halla en nuestro mayorazgo, ibi: *È sus descendientes, de varon en varon.*

118 Es de la misma opinion, y lo prueba doctissimamente D. Vela *disert. 49. num. 6.* donde asienta, que en concurriendo llamamiento de *varon en varon*, es indubitabile ser fundacion de agnacion, ibi: *Nec adiectis ex masculino, aut per lineam*

masculinam, con euyas palabras manifesta evidentemēte, que llamando el fundador varon de varon, ò de varon en varon, es mayorazgo de agnacion.

119 Y esta regla que està dada para venir en conocimiento de la agnacion verdadera, es la misma que gobierna la artificial, que à su semejança introduxo el derecho, como ya queda fundado, y en propios terminos, concordando diferentes opiniones de Doctores, y Tribenales, refiriendo à la letra nuestro llamamiento, lo funda doctissimamente Rosas *part. 1. cap. 6. num. 310.* y en el *num. 312.* resuelve de este modo: *Ab hinc sum semper, & constanter in sententia, quod nisi expressis, verbis dictum sit, succedant, de masculino in masculinum, ex femina non datur, nec admitti unquam debet, agnatio fictitia, v.g. Nisi dicat institutor: succedant in este mayorazgo los hijos, y descendientes de tal, ò de tales hembras, por via de agnacion ò varonia, aqui: O SUCCEDAN LOS HIJOS, Y DESCENDIENTES VARONES, DE TAL, O TALES HEMBRAS, DE VARON EN VARON.*

120 Profigue Rosas en el numer. 315. y refiriendo à Pedro Larrata *conf. 118.* que parece se quiso desviar de esta opinion; concluye que es indubitable, *quod si in tali clausula, acabados los varones de varones, succedan los varones de hembra; aditum sit, DE VARON EN VARON, ex aperto, institutor voluit artificiosam agnationem, continuare aditus veræ agnationis, qua permanere non potuit, ex eo, quod contra desiderium suum defecerunt agnati.*

121 Esto à la letra se ve practicado en nuestra fundacion, en la qual hallandose el Capitan Don Pedro destituido de varones agnados, en quienes pudiesse cõservar su agnacion verdadera, excita, y busca à su semejança la artificial, poniendo su mayorazgo en cabeça de Pedro de Ocampo su sobrino, è sus descendientes de *VARON EN VARON*, conque aunque expressamente no se halle el primer medio que dize Rosas, *ibi: Per via de agnacion, ò varonia, hallasse expressamente el segundo, ibi: O succedan los hijos, y descendientes varones, de varon en varon.* conque estamos en los mismos terminos de mayorazgo de dicha agnacion artificial, probant etiam D. Castillo, Vela, & alij supra relati.

122 Contra esta doctrina se nos opone, que este llamamiento de Pedro, y sus descendientes de varon en varon, mayor de dias, no fue exclusivo de las hembras, si solo dar prelación

à los varones dentro de la misma línea, ex D. Molina *lib. 3. cap. 5. num. 30.* y que fue seguir el orden de la ley, y de la sucesion de los mayorazgos regulares de España, significando la ventaja de los varones en la misma línea, ve notat D. Valenc. *conf. 97. n. 100* D. Molina *lib. 1. cap. 4. num. 31. & lib. 1. cap. 5. num. 34.* y que las hembras quedaron incluídas, faltando varones en la misma línea porque quien no las excluye, las dexa reservado el lugar, y grado que la naturaleza del mayorazgo, y la ley las dió, *ut ex leg. com. mod. ff. de liber. & post. uoc. dacet* D. Molina *lib. 1. cap. 4. num. 21.* D. Castillo *tom. 6. cap. 1. n. 37. §. unico, num. 3.* Dom. Vela *disertat. 47. num. 104.* Mieres *2. part. à num. 539.* Fuffario *quest. 385 num. 12.*

123 Es fuerzan mas este discurso, con dezir, que en la misma clausula se halla prevenido, que en defecto de varon, vénga, è suceda hembra, y sus descendientes mayores de dias; y en defecto de varones en hembras, siempre prefiriendo el varon à la hembra, aunque sean menores los varones que las hembras; respecto de lo qual fue visto, que la prelación de los varones à hembras, se deve entender concurriendo en la misma línea, è grado; pero no, siendo de mejor línea la hembra, Add. ad Molin. *lib. 2. cap. 17* Vela *supra num. 52 & 57.* Castillo *tom. 2. cap. 4. à num. 65.* Guierrez *conf. 13.* D. Valenc. *conf. 97. à num. 81.*

124 Y que como quiera, en estando promiscuamente llamados varones, y hembras, no puede aver disposicion inductiva de agnacion verdadera, ni artificiosa, por ser omnimodamente opuesto à ella, que la interrumpe, y destaja Baldo *conf. 493. lib. 5.* Alexand. *conf. 105. num. 10. lib. 2.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 48. & 50.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 23. numer. 26.* Guierrez *conf. 13. num. 3.* Fuffar. *de substitut. quest. 499. numer. 12.* D. Lara *dict. cap. 30. à num. 24.* D. Castillo *dict. lib. 2. cap. 4. n. 173.* D. Larrea *decif. 53. num. 6. in fin.*

125 Mas todo lo hasta aqui opuesto, se resuelve, y responde con grande facilidad, por lo mismo que resulta de dichos llamamientos, si se miran, y consideran con la distincion legal; y no à bulto, y genericamente; porque el aver llamado el fundador à su sobrino, è sus descendientes, *de varon en varon*, el mayor de dias, y en defecto de varon dicho: que venga, è suceda hembra, y en sus descendientes, varones mayores: y en defecto de varones en hembras, fue en concepto fijo de el deseo que muestra en su proemio de conservar su casa, y agnacion en la

forma;

formã, y modo posible; y en este supuesto, formã en primer lugar vn llamamiento en su sobrino, y en todos sus descendientes, *de varon en varon*: y considerando que estos podian faltar, para en este caso, y no en otro, llama à las hembras, y sus descendientes; y ocurriendo à la dificultad que se mueve, y que siempre constasse que el llamamiẽto de hembras, y varones de ellas, que les dexava en caso de no aver *varones de varones* de su primer llamado, era, y se debiẽ entender à mas no poder, y à falta de todos los varones descendientes de varones, en qualquier linea, y grado que se hallassen, lo puso claro, y manifesto en dicha su fundacion.

126 Y pues el mismo se explica, y lo dà à entender, serã ociosa otra qualquiera interpretacion, regla, ni doctrina general, que no se adeque especificamente à lo mismo, *quod ex ore ipsius testatoris*: està expressado, y declarado en sus llamamientos: quia vt dixit Bald. *conf. 458. n. 2. volum. 3. quotiescumque enim testator, qui est causa efficiens, & formalis interpretatur, se ipsum non est opus extraneo interprete, neque extrinseco intellectu*, lo mismo dixo el Consulto *in leg. si pluribus, ff. delegat. 1. ibi: Nisi ipse testator ex sua scriptura manifestissimus esset*, y el Emperador *in leg. unica, Cod. de conditionib. inseriti*, y muy à nuestro caso Casanate *conf. 47. numer. 61. & 63. ibi: Quando cum testator se ipsum glossat, & mentem suam declarat, nunquam itur ad interpretationem, & glossam legis, nulla enim melior interpretatio, & glossatio, quam glossa, & interpretatio disponentis*.

127 No negamos, que el fundador en el llamamiento que hizo en Pedro de Ocampo, despues de el, y sus descendientes de varon en varon, llamasse à las hembras, y à los varones de ellas: pero esto fue con tal calidad, como el mismo dize, que siẽpre el varon se prefiriẽse à la hembra, *ibi: Siempre prefiriendo el varon à la hembra*, y esto, *non utcumque*, en modo regular, y en la misma linea, y grado, sino es absolutamente, y siempre, como el mismo dize; y de tal forma, que aunque el varon de varon se halle en vn mismo grado, ò en mas lexos grado que la hembra, siempre quiso que el varon se prefiriẽse à la hembra, y esto en tanto grado, que aunque fuesse de diversa linea, y concurriẽse vn varon de varon, tratandose de la succession entre transverfales, quiso siempre que fuesse preferido à las hembras, y varones de ellas.

128 Pruebalo su misma clausula, en la qual, no obstante

te de aver dicho, que siempre el varón se prefiriese à la hembra; para quitar toda duda, y que esto se entendiese ser, no solo estan do en vn mismo grado, y linea con las hembras, sino es en mas lexos grado, y en diversa linea, lo pone con claridad, ibi: *Desu- 14, que estando en un mismo grado, o en mas lexos grado el varon, que la hembra, siempre el varon se prefiera à la hembra, aunque se trate de la successión de dicho mayorazgo entre transversales.*

129 Ya tenemos en esta clausula *per diam regulæ ge- neral*, y absoluta, que en su mayorazgo quiere siempre que el varon en qualquier grado igual, ò mas remoto, y aunque sea de diversa linea, se prefiera à la hembra: Resta aora el apurer, si este varon de que habla le entendió *varon de varon*, ò que bastasse ser *varon de hembra*, porque en esta parte nos pudieran oponer, que esta palabra *varon*, *sicut verbum masculin.* es comprehensi va por la disposicion legal, así del varon de varon, como del va ron de hembra; à lo qual se responde, que en nuestra fundacion no corre esta doctrina, porque el varon de que habla, y à quien dà dicha prelación, es à el *varon de varon*, y no à la hembra, ni à el *varon de hembra*, dizelo el mismo testador, ibi: *Demanda, que si el poseedor del mayorazgo* (notesse que habla generalmen te, sin dezir Pedro, ni Iuan) *muriere dexando hermano, è hija, y hermana, que el dicho mayorazgo buelva à el hermano, y no à la hi ja, ni hermana.*

130 Esta clausula, por si sola era bastante para la deci sion de este pleyto: La razon es, porque toda la dificultad que mueven los Autores, y en que gastan tantos numeros, y contro versias, y aun nuestras leyes Reales, y vltima Pragmatica, se re duce solo à reconocer, y ver si es de agnacion, ò no el mayorazgo, por el efecto tan perjudicial que produce, de excluirse por ella à la hija del vltimo poseedor, por el hermano que es de di versa linea, y de mas remoto grado; y ninguno ha dudado, ni nuestra ley tampoco, ya sea en la agnacion verdadera, ya en la artificial, que si el fundador expressamente pone semejante ex clusion, se deve guardar, y haze evidencia notoria de que amò; y contemplò dicha agnacion; y esta doctrina la conocen por in ducible, aun los mismos Autores que se inclinaron mas à la hembra, y varon de hembra, que son el señor Larrea *dist. decis. 34. ad nostrum casum. num. 2. & num. 49.* D. Castill. *dist. cap. 133. num. 14.* Rojas, & D. Valenc. *supra relati.*

131 Luego es preciso confessarnos, en virtud de la clau-

clausula antecedente, que el efecto de dicha agnacion, expressamente, y por regla la dexò el fundador en su mayorazgo, pues clara, y literalmente ordena, que la hija de el vltimo possedor, sea excluida por el varon agnado su hermano, aunque mas remoto en grado à el vltimo possedor, y de diversa linea, y consiguientemente, que quien admitiò el efecto, amò, y quiso la causa que le produce, que es dicha agnacion, *nam qui suū consequens supponit antecedens, leg. 2. ff. de iurisd. et omni iudic. neque datur qualitas, sine subiecto, nec forma sine materia.*

132 En esta misma clausula dize, que si el possedor del mayorazgo muriere dexando hermano, è hija, y hermana, que el dicho mayorazgo buelva à el hermano, y no à la hija, ni hermana: Dixose por el Abogado de las otras partes, que en quanto à que el hermano prefiriese à la hermana, no tenià misterio, porque lo regular de nuestros mayorazgos es, que entonces la hermana en competencia del hermano, *ad instar secundū gradus reducitur*, esta regla no la niego en los mayorazgos regulares; pero en el nuestro no es asì; y no sin misterio, sino es con grande causa pùlo esta prelación del hermano à la hermana: La razon es, porque aqui va hablado *de los varones de varones*, y à estos es à quien quiere se prefieran, ya estèn en igual grado, ya en mas remoto à la hembra, lo qual no permite, ni concede à los varones de hembra, segun despues se dirà; y como a via ya hablado respecto del varon en mas remoto grado, dandole la prelación, como lo es el hermano del possedor, respecto de la hija, prosigue despues à darle la misma prelación en vn mismo grado, y linea con la hembra; y asì quiere que el hermano *de varon de varon*, de quien aqui va hablando, se prefiera à la hermana, ibi: *Buelva à el hermano, y no à la hija, ni hermana.*

133 Esta misma prelación dà tambien à el sobrino varon hijo de hermano, que considerandole varon de varon, aunque en mas remoto grado, quiere que se prefiera à la hermana de su padre, ibi: *Es si dexare hermana, y sobrina varon, hijo de hermano, el mayorazgo buelva à el sobrino, hijo de hermano, y no à la hermana.*

14 Hasta aqui ha hablado de los varones de varones, à quienes vnicamente dà dicha prelación; y que hable de estos, y no de los varones descendientes de hembra, ni à estos les quisiese dar dicha prelación, y que sus llamamientos son posteriores, y à falta de todos los varones de varones arriba referidos,

pruebas evidente, de que despues, y en clausula distinta les dà su norma, y modo de succeder, y tan diversa, que como de ella consta, no solo à los de mas remoto grado quiso que prefiriesse las hembras, *quod inuoyottus*, ni concurriendo cõ ellas en igual grado, y linea, hizo caso de los varones de hembra, ni les diò prelación alguna por el sexo, y lo que expresamente dispuso en estos, es, que si se hallassen en mas remoto grado, la hembra les prefiriesse y en igual linea, y grado entre estas hembras, y varones de hembras, quiso que la prelación se regulasse por la mayoría de edad, y no por la diferencia del sexo, haciendo aun en esto irregular su mayorazgo; y tan de poca estimacion los varones de hembra, que les quitò la prelación que el derecho les dà en los mayorazgos regulares, concurriendo el varon con la hembra en igual linea, y grado.

135 Digalo expresamente la clausula siguiente, ibi: *Pero si fueren los varones descendientes de hembra, y fueren en mas lexos grado que las hembras, en tal caso quiero, y mando, que el mayorazgo buelua a las hembras, y se prefiriera à los varones:* y se explica el mismo fundador, ibi: *Asi como si buerisse hija del poseedor del mayorazgo, è sobrina hija de hermana, que el mayorazgo buelua à la hija, è si esta falleciere sin descendientes legitimos, buelua à la hermana, è à sus descendientes:* ya pone aqui el fundador dos casos, en los quales hablando de los varones de hembra, y considerandolos en mas remoto grado, no quiere darles la prelación que arriba quedò dada à los varones de varones, y asi ordena, que el varon de hembra, hijo de hermana, no excluya à la hija del ultimo poseedor, ni à la hermana de ella, madre del mismo varon: Continua despues, considerando à los varones de hembra, y à las mismas hembras en igual grado: porque en esto anduvo con providencia; y asi como à los varones de varones, en la clausula arriba ponderada, hablando de ellos en igual, ò mas remoto grado, les dexò su regla, y norma de sucession, con la prelación que và dicha, del mismo modo previno la sucession de los varones de hembra; y en la clausula proxima, para en el caso de estar en mas remoto grado, ordenò que les prefiriesse las hembras; y continuando lo que le faltava, que era en caso de concurrir en igual grado los varones de hembras con las mismas hembras, les quedò sugetos à que sin diferencia del sexo, se atendiesse à la mayoría de edad, ibi: *Y si estuieren los descendientes de hembra, ò varon en igual grado, que en tal caso como iste, el mayorazgo buelua*

à el mayor de dias, quier se a varon, quier se a hembra.

136 Viendose convencidos con estas clausulas, quieren dezir imaginariamente, y contra el tenor de toda la fundacion, que por las palabras vltimamente referidas, se dà à entender que ya el fundador, indistintamente hablando de los descendientes de hembra, ò varon, en igual grado quiso se prefiriese el mayor de edad, quier fuesse varon, quier fuesse hembra; pero no advierten, ni se dàn por entendidos en que clausula, y de que varones habla aqui el fundador, y para su defengaño, les hazemos evidencia, que no habla de los varones de varones, y que sus palabras, ibi: *Et si fueren los descendientes de hembra, ò varon en igual grado*, se refieren expressamente à el varon de hembra, y lo mismo las palabras quier se a varon, quier se a hembra, que este varon se entiende legalmente varon de hembra: La razon es clara, y manifesta; lo vno, porque de los varones de varones, anteriormente, y en clausula distinta, y por exemplos bien manifestos, les dexa señalados su derecho, y prelacion, assi en igual grado, como en mas remoto: lo otro, porque en clausula distinta, y posterior diversificativa, entra hablado de los varones descendientes de hembra, y de las mismas hembras, ibi: *Pero si fueren los varones descendientes de hembra*: cuya dicion *pero* con que comienza esta clausula, latine *sed*, manifesta ser diversa, y demostrar lo contrario, notat copiosè Barb. *trac. variar. dict. 360.* y mejor el mismo fundador, pues vemos que en estos varones de hembra, dispone lo contrario de lo concedido à los varones de varones en la clausula anterior; y sin salir desta dicha clausula, en que comienza à hablar de los varones de hembra, considerando en mas lexos grado, dandoles para en este caso la norma, y regla que quiere que se guarde, continua passando à considerarlos en igual grado, *Et sub eadem oratione*, entra hablando de ellos, ibi: *Et si fueren los descendientes de hembra, ò varon en igual grado*, y aqui no usò de palabra, ni dicion diversificativa, sino es coniunctiva, copulativa, y continuada, cuyo efecto produce la dicion *Et leg. si quis ita stipulatus. ff. de verb. obligat. leg. haredis plures. ff. de condit. inst. cum plurib.* Barb. *trac. variar. dict. 110. num. 2.*

137 Y por vltimo, fuera vn absurdo manifesto entenderlo de otra forma, y destruir toda la fundacion, queriendo hazer de igual calidad à las hembras, y à los varones de hembras, con los varones de varones, y que cessasse, y se admitiesse vna

corrección incontinenti de todo lo dispuesto con tanta distincion, casos, y exemplos en el llamamiento de varones de varones, y prelación tan expresa que les concede, quod non permittitur ex leg. nam ad ea, ff. de condition. & demonstr. Menoch. praesumpt. 1. q. 7. lib. 4. num. 20. ni se deven admitir condiciones contrarias en vna misma disposicion, leg. Titia si non nupterit, ff. de condit. & demonstr. leg. cum ita. §. 1. ff. de legat. 2. leg. cum quaritur, ff. de administ. tutor. leg. si ita, ff. de oper. libert. D. Covarrub. variat. lib. 1. cap. 19. num. 9. D. Vela disertat. 40 num. 2.

138 Y así lo legal es, que el fundador habló primero de los varones de varones, y á estos les prefirió en qualquier linea, y grado mas proximo, ó mas remoto; despues prolixió á hablar de las hembras, y varones de hembras, no queriendo que los varones de hembras las prefiriesen en mas remoto grado, ni en igual grado, reservádo esto solo para los varones de varones; y que esta regla fuesse general en todos los que viniesen á suceder, y así concluye, ibi: *Y por esta misma via, y orden, succeda de descendiente en descendiente, y de grado en grado*, conque hallamos dos clausulas generales, y absolutas, que están dando en todos los llamamientos la prelación á los varones de varones; vna, la que queda referida, que produce esse efecto, pues quiere que por la misma via, y orden se succeda de descendiente en descendiente, y de grado en grado; y aviendo antes manifestado, que esta forma es con la prelación que lleva dada á dichos varones de varones, en todos igualmente se deve mantener sin distincion de casos, ni personas, vt notat Dom. Molina lib. 3. cap. 5. num. 71. in fin. versic. *Quod nisi ex alijs vocacionibus*, vbi Add. *& in terminis de clausula, de gradu in gradum*, Additionator vltimus Maldonado dict. num. 71. cum plurius que refert.

139 La otra, que es con la que comienza dichos sus llamamientos, y explica el efecto de ellos, ibi: *Disuerte, que estándo en vn mismo grado, ó en mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiera á la hembra, aunque se trate de la successión entre transversales*, en que se halla; lo primero, la dición *siempre*, que es absoluta, y no restringible á casos, ni lineas: lo segundo el dezir, *aunque se trate de la successión entre transversales*, que comprehende todos los casos, y lineas, y esta disposicion *per viam regule*, y voluntad que en ella se manifesta, nadie ha dudado que es eficaz á la prelación que se intentá de los varones de varones, en todos los casos, y llamamientos de dicha fundacion, vnus pro

omni-

omnibus Dom. Molinã *dict. cap. 5. num. 62.* con las mismas palabras de nuestra clausula, ibi: *Volò, quod semper in hoc maioratu, masculi, & non femina succedant,* lo mismo dize nuestro fundador, y con mas expresion; porque comienza en forma de advertencia de lo que se ha de executar, ibi: *Desuerte,* y luego dize, *siempre el varon se pesiera à la hembra, stando en un mismo, o mas lexas grado,* y lo redobra, *aunque se trate de la successión de dicho mayorazgo entre transversales,* que fue lo mismo que si dixera, quiero que siempre q̄ huviere varones de varones en qualquier linea, y grado, succedan estos, y no las hembras, ni varones de ellas; y así lo comprueba el mismo, poniendolo en execucion, y con exclusiõ expressa de dichas hembras, y los varones de ellas, como està fudado, figuen à el señor Molinã sus Adicionadores, & Dom. Castillo *lib. 2. cap. 4. num. 72.* cum pluribus Maldonado, ad Molin. *dict. cap. 5. num. 63.*

140 Y quiso el fundador que esto fuesse tan manifesto, que sin quedar lugar à otra estraña inteligencia, el por si mismo se pasó à explicar en lo que queriã dezir, reduciendolo à exemplos manifestos, afirmando regla expressa en ellos, de exclusion de la hembra por el varon de varon, en qualquier linea, y grado que se hallasse; y que esto no se entendiesse con los varones de hembras, *nec ulla clarior voluntas, quam qua exemplis explanatur, leg. Prator, aliàs Iulianus, §. quoties, ff. de collation, bon. ibi: Quod dico exemplo, ut manifestus sit.* Baldo *cons. 358. ubi quod exempla sunt digitum ostendentes.* Oldraldo *cons. 247.* Plato *de republic. lib. 6.* quem refert Rojas *de incompatibilit. part. 4. cap. 6.*

141 Mas es tanta la futilidad de nuestra Jurisprudencia, y la de los Abogados sus professores, que como dixo Marquez, ya citado, de todo arguyen, y forman replica, y nueva confusion; y así nos dizen los contrarios, que estos exemplos en lugar de aprovecharnos, nos perjudican, queriendo hazer los limitados entre el tio, y sobrina, hermano, y hija del poseedor, y entre tia, y sobrino, hermana, è hijos de el dicho poseedor, y nos oponen que el segundo caso, y exemplo, ibi: *Y si dexare hermana, ò sobrina varon, hijo de hermano, el dicho mayorazgo vuelva à el sobrino, y no à la hermana,* que esto no tiene misterio, ni contuvo irregularidad alguna, porque segun disposicion de derecho, el hermano concurriendo con la hermana, aunque sea menor la hermana, *ad instar secundi gradus reducitur,* y el hermano la ex-

cluye, y lo mismo su hijo por la representacion, D. Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 12. Vela dissectat 49. num. 50.*

142 Esta replica no se pusiera, si se mirara n con atencion debida las clausulas, en las quales consta expressamente, como queda referido, que solo à el varon de varon, y à su hijo de el le diò esta prelación, à la hija del ultimo poseedor, y à la hermana; no empero à el varon de hembra, porque este expressamente quiso no excluyesse à la hija de el ultimo poseedor; y lo que es mas, ni à la hermana del poseedor, madre del mismo varon, y à este en concurso de las hembras, le queda sin mas prerrogativa que la mayoria de edad, ibi: *Pero si fueren los varones descendientes de hembra, el mayorazgo buelva à la hembra, como si huviesse hija del poseedor, è sobrino hijo de hermana, buelva à la hija; è si esta falliere sin descendientes, buelva à la hermana, &c. postea, ibi: E si estuviere en los descendientes de hembra, è varon (que se entiende varon de hembra, como està fundado) en igual grado, buelva à el mayor de dias, quier sea varon (entiendese de hembra) quier sea hembra.*

143 Luego no sin misterio habiò el testador en el exemplo que puso, prefiriendo à el hijo del hermano por varon de varon, à la hija, y hermana del poseedor, lo qual negò à el varon de hembra, hijo de la hermana.

144 Sin salir de esta clausula, no puedo menos de hazer vn reparo muy especial, que se ofrece à vista de su voluntad tan clara: Por donde presume Don Juan Geronimò introducirse, ni alegar prelación por varon de hembra, para obtener este mayorazgo? y venerando, como devo, la decision del juyzio possessorio que estimò esto, en este de propiedad (sub meliori censura) asumo, y digo, que se halla resistido por todo lo literal de las clausulas; no lo dixera si ellas mismas no me desempañaran, en las quales veo claramente, que hablando el fundador de los varones de varones, à estos dize, *que en qualquier linea, y grado, igual, è mas remoto, siempre se prefiera à la hembra, aunque la successión se trate entre transversales,* y lo passa à explicar, y reducir à exemplos, como ya queda dicho.

145 Pero passando à hablar de los varones de hembra, tan lexos està de darles la misma prelación que diò à los varones de varones, que antes bien expressamente dize, que si los varones de hembra estovieren en mas remoto grado, la hembra se prefiera; y si estovieren en igual grado con la hembra, no se haga

haga estimacion del sexo, y solo se atiēda à la mayoría de edad; y explicandose à si mismo el fundador, pone el mismo caso de este pleyto, en que no quiere que el varon de hembra excluya à la hija de el poseedor, ni à su misma madre, hermana de dicho ultimo poseedor, como lo es oy Doña Mayor, ibi: *Assimose si bñerisse hñ a del poseedor del mayorazgo, e fortaño byjo de hermana, que el mayorazgo buelua à la hija, e fallecida lo esta sin hijos, buelua a la hermana;* este es el caso en que estamos, en el qual consta, que Don Felipe de Lobera, numer. 18. ultimo poseedor, muriò sin hijos, y se halla Doña Mayor su hermana, y Don Iuan Geronimo su hijo, que es sobrino de hermana del ultimo poseedor: Pregunto yo à Don Iuan Geronimo, y à los Abogados, si Don Felipe huiera quedado hijo, pudierala excluir? bien cierto es que no, ni su madre tampoco; pues vamos agora à el segundo caso, que es de no quedar hija el ultimo poseedor, ò aver fallecido sin descendientes, y tener vn sobrino hijo de hermana, en este caso que dize el fundador? quiere que el sobrino por varon se prefiera? no de ninguna forma; antes bien dize expressamente, que el mayorazgo buelua à la hermana, por cōsiderarle en mas remoto grado, respecto de su madre, y aver dicho expressamente, que los varones de hembra en mas remoto grado, no excluyan las hembras, ibi: *Pero si fueren los varones descendientes de hembra, en mas lexos grado, el mayorazgo buelua à las hembras, y se preferan à los varones;* luego quo iure? aut ex qua causa, cōtra voluntad tan expressa, nos quiere aqui hazer competencia este varon de hembra, que no es del caso, ni el fundador haze de el estimacion alguna; inòpotius, en concurso de las mismas hembras, y en igual grado, y linea con ellas le reprueba, y no haze caso de su sexo, y le quita lo que el derecho le dà, que es el que dichas hembras en vna misma linea, y grado con el varon, *Retu- cantor ad instar secundi gradus,* y no quiere el fundador que sea asì, sino es que entonces se mire la mayoría de edad.

146 Esto mismo acrisola mas nuestra verdad, y que es constante que el fundador buscò los varones de varones en qualquier linea, y grado que estuviessen, para preferirlos à las hembras, conservando en ellos hasta donde fuesse posible la agnacion artificial, que es el norte de su fundacion; y sino vese quan diferentemente habla de los varones de varones, dandoles expressamente dicha prelación, y como despues considerando podiàn faltar estos, passa distintamente à hablar de los varones

de hembras, negándoles dicha prelación, y aun la que el derecho les dá, expresando claramente que los de su cariño, y afecto, y que quiere se prefieran en igual, ò mas remoto grado, son los varones de varones, y que de los varones de hembra no hizo estimacion, ni aprecio alguno; y bien conocido es en la materia de mayorazgos, que no implica el llamamiento de hembras, ni varones de ellas, ni excluye la agnacion amada por el fundador en los varones de varones; quando consta que el mismo los prefirió en qualquier linea, y grado que estuviesen, y que no dió esta prelación á los varones de hembras: y el llamamiento de estos, y el de las hembras, se regula entonces aver sido *à mas no poder*, y solo en quanto à conservar la perpetuidad de su mayorazgo, mayormente quando el mismo fundador lo explica tan claramente, como lo haze en nuestra fundacion, notat in terminis D. Lara dict. cap. 30. num. 114. D. Larrea *utrisq.* 53. num. 26. Molina lib. 3. cap. 5. num. 50. Rosas part. 2. cap. 2. num. 12. y como quiera, nadie ha dudado que en semejantes casos, ya que se pueda dezir no aver sido agnacion absoluta, talitèr, que las hembras, y varones de ellas in perpetuum, queden excluydas, *nihilominus tam è*, en lo respectivo à los varones de varones, estos en qualquier linea, y grado deven ser preferidos, *quo usque durent ad conservationem dictæ agnationis in eis contemplata*, y esto nos basta para nuestro intento, y vacante en que estamos, en que se halla nuestra parte *varon de varon*, y en concurso de vna hembra, y varon de hembra; y clama justamente no se le quite la prelación que el fundador le ha dado, Add. ad Molin. lib. 1. cap. 5. num. 27. *Et lib. 3. cap. 5. num. 18 usque ad 25.* plurimos referens D. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 128. lib. 5. cap. 92. num. 4. *Et 5.*

147 Dizese tambien, que en aver dicho el fundador, que si los varones fuessem de hembra en mas lexos grado que las hembras, se prefiriesen á los varones, no tuvo irregularidad, y que antes bien fue manifestar predileccion á las hembras con prelación á los varones de mas remoto grado: Confieso esta proposicion en la forma, y con los varones que habla el fundador, que son los varones de hembras; mas no dize que corra esto con los varones de varones, porque á estos en mas remoto, y en igual grado en la clausula anterior, y distinta, lleva dicho expresimènte se prefieran á las hembras, y así la predileccion de estas, fue en concurso de los varones de hembra; no empero de los varones de varones; y es contra razon hazer fundamento las

contrarias, de lo mismo que les obsta, vt dixit Consultus in leg. *evidenter*, ff. de except. rei iudicat. ibi: *Iniquum est proficere exceptionem rei iudicata ei contra quem lata est.* Otero de pasquis, cap. 24. cum Dom. Covarrub. & alij num. 13.

148 Y lo mismo se responde al supuesto que hazen; de q̄ el fundador por averse explicado en los exemplos, y casos que propuso, se quiso limitar à ellos, lo qual es incierto, y les negamos el supuesto: Lo vno, porque el fundador no tuvo otro medio por donde poder explicarse: y aviendo dado regla general, de que el varon de varon se prefiriesse siempre en igual, y mas remoto grado, aunque se controvirtiesse la succession entre transversales, pasó luego à demostrar lo que dezià, poniendo el efecto à que se dirigia su voluntad; y no discurrimos otro medio mas claro, y manifesto, que fue en la forma que se explico el fundador, excluyendo expressamente à la hija del primer llamado, y generalmente à todas las del ultimo poseedor, por el varon de varon mas remoto, y de diversa linea, y en este caso los exemplos no limitan, ni restringe la disposicion general, *nec arctant regulam*, leg. *scire oportet*, §. *oportet*, ff. de excusat. tutor. Pareja de infirmis edit. sit. 6. refel. 9. num. 55. D. Salgad. de supplicat. part. 1. cap. 9. num. 15. Burgos de Paz *quest. 2. num. 21.* & *quest. 8. nu. 21.* cum pluribus Barb. *tract. var. axiomat. 86.*

149 Y de aver excluido à las hijas del primer llamado, aun quando no huviesse puesto la regla general, en que hablo con qualquier poseedor, bastava para que las demàs quedassen excluidas, notat cum Valenç. Molin. Castill. Casanat & alij D. Lara *dict. cap. 30 numer. 96* versic. *Ant vocatis masculis;* ademàs que concurren otros fundamentos claros, y evidentes; de que dicha disposicion, y forma de succeder, no fue limitada, sino es general, & *per viam regula in omnem successiõem*, & *in omni casu*, arreglados todos al modo, y forma con que hablo el fundador: el primero, de aver usado en clausula distinta, y puesto en ella regla absoluta para dicha prelación, ibi: *Defuere que estando en un mismo grado, ò mas lexos grado, &c.*

150 El segundo, de aver dicho, ibi: *Siempre el varon se prefiera à la hembra.* & postea: *Aunque se trate de la successiõn entre transversales;* cuyas palabras son tan generales, que entre descendientes, y transversales, y en todo tiempo, y caso quiere se guarde dicha disposicion, y esse efecto produce la dición *semper tamquam universalis*, & *affirmativa: includens omne tem-*

pus exponitur que in omni casu, leg. 2 ff. soluto matrimo. leg. semper, ff. de in rebus vocand. cap. 1. de test. in integr. Gutier. pract. lib. 3. qu. 66. nu. 25. Tusch. pract. conclus. tom. 2. lit. D. conclus. 371. num. 1. plenissimè Giurba cons. 99. numer. 28. Barb. tract. var. dict. 36. num. 1.

151 Y el aver tambien dicho, y concludido todos sus llamamientos con vna clausula tan general, como fae el dezir, ibi: *Y por esta mi forma sola, y de deus suocia de dependiente en dependiente, y de grado en grado,* que son palabras uniuersales, afirmativas, è indefinitas, sin limitacion, ni restriccion à personas, ni grados.

152 Y por si se hiziere reparo de los exemplos, y casos que puso el fundador entre el tio y sobrina, en que sin fundamento legal hazen insilencia las contrarias, y para que evidentemente se conuença que el testador habló generalmente, tenemos otra clausula en dicha fundacion, que manifiestamente lo demuestra, ibi: *Otro si con condition, que si algun poseedor del dicho mayorazgo, tuviere, è decaere hijo, ò nieto del hijo mayor que ya fuere fallecido, que en tal caso el nieto varon, ò viznieto varon descendientes de varones, ò otro QUALQUIER VARON DESCENDIENTE DE VARON, se prefiera en el dicho mayorazgo, pero si fuere nieta hija de hijo mayor, y descendiente de hembra, que en tal caso aya, y herede el dicho mayorazgo, el hijo varon que quedare del tal poseedor, y no la nieta.*

153 En esta clausula buelue el fundador à dar mayor claridad, y evidencia à todos sus llamamientos anteriores, y manifestar enixa, y repetidamente ser su voluntad, que los varones de varones sean siempre preferidos, y à estos les dexa el derecho de representacion que la ley del Reyno les dà, leg. 40. Tit. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. Molina lib. 3. cap. 6. num. 28. Et cap. 7. Et 8. lo qual omnimodaméte niega à la hembra, y à los varones de ella; muy conforme en todo à lo que llevaba dicho, de que el varon de varon en qualquier grado prefiera à la hembra; y no fuera esto así, si permitiera que la hija del vitimo poseedor, ò su hijo, y descendientes de ella, representando à su madre, excluyera al hijo segundo de dicho poseedor; y por esto dixo expressamente, que solo los varones de varones, hijo, nieto, ò viznieto varon descendiente de varon (y para hazer regla general) ò otro qualquier varon descendiente de varon, gozasse de dicha representacion, y excluyese al hijo segundo del poseedor; no empero la
nieta

nieta hija del hijo mayor, ni descendiente de ella, que esta, y à sus varones, como varones de hembra, no les permitió dicha exclusion el hijo segundo, ni les permitió se valiesen de dicha representación.

154 También hallamos que con dicha clausula, cesa, y se excluye el reparo, de que el fundador pudiese el exemplo en los llamamientos de arriba, entre el tio, y la sobrina; pues ya aqui indefinitamente no solo en la sobrina, sino en todos los descendientes de ella dispone lo mismo; y no solo habla del tio, hermano del ultimo poseedor, sino es entre los hijos del mismo ultimo poseedor, y generalmente en otro qualquier varon descendiente de varon, con lo qual se responde al lugar de los Add. del señor Molina *lib. 7. cap. 5. num. 11.* los quales en la question *si filia a successione maioratus propter patruum, excludatur autem filius patruus tam debeat precedere?* se refieren sin resolverla à Gutierrez *conf. 11. num. 17.* Pedro Surd. *conf. 315.* y à Riminaldo; Tiber. Dec. y Philip. Dec. pero ni Gutierrez, ni los demás referidos, hablan en el caso de nuestro pleyto, sino es en estatutos limitados, y Gutierrez discurre en termino. de que la hija tenia llamamiento expreso, y su exclusion limitada, ibi: *Nam testatrix tantum exclusit filias feminas propter filios, & alios descendentes mascululos possessoris maioratus, quibus discussio expressè vocabit filiam maiorem eiusdem possessoris.*

155 En nuestro caso resolviere Gutierrez muy al contrario, por aver en el no solo el efecto de agnacion que llevamos fundado, sino es exclusion expresa, y general de la hembra, por el varon de varon de qualquier linea, y grado, ibi: *De suerte que estando en un mismo grado, ó mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiere à la hembra, aun entre los transverales,* y en nuestra clausula en que estamos, ibi: *Otro qualquier varon descendiente de varon.* Pruebasse mas nuestro intento, de que así en esta clausula, como en todas las demás, siempre el fundador habla indefinitamente por la palabra *poseedor del mayorazgo,* sin nombrar persona, ni limitarlo à grado, ni linea, ibi: *De manera que si el poseedor del mayorazgo, muriere dexando hermanos, ó hija,* y en esta clausula en que estamos, ibi: *Otro si con condicion, que si algun poseedor del mayorazgo muriere, ó dexare hijo ó nieto, &c.* Todo lo qual arguye ser disposicion absoluta, lineal, y real la forma de sucesion que por ella se dà, y no limitada; prueba la doctrina de Rosas *part. 1. cap. 8. num. 12.* donde

de disputa la questão tan célebre, como ardua, de quando vno que tiene tres hijos, funda vn mayorazgo en el segundo, y este muere sin successión, y concurren à ella los dos hermanos, el primogenito, y tercero; este diziendo que fue de segundo genitura, y à èl le toca, aunque de inferior linea, *Et contra*, el primogenito diziendo, que por mayor èl deve ser preferido: y para resolveria, despues de varios fundamentos, por vna, y por otra parte, num. 38. dize: *Ad nostrum casum*, que si el fundador vió de nombre generico, *hoc est*, sin expresar el propio, sino es diziendo succeda el hijo segundo, se deve entender aver sido el mayorazgo de segundo genitura, real en todas las lineas, y succederà el hijo tercero: empero si à el primer llamado le llamó por su nombre propio veluti, *succedat Petrus, seu Iohannis*, que en este caso no fue visto averle hecho de segundo genitura, ni con llamamiento real para ella, y succederà el hijo primero, así lo resuelve num. 39.

156 Luego si nuestro fundador en los llamamientos que forma, y modo de succeder que en ellos dà, no los restringe à personas ciertas, ni los haze por nombres propios, sino es apelativos, y genericos, como està dicho, en terminos nos favorece la doctrina de Rojas, para que la forma, y modo de dicha successión se entienda real en todos los llamamientos, casos, y lineas de dicha fundacion, y no limitada, como menos bien contrario se opone; ni es aplicable la questão que excitan los Add. ad Molin. *supra*, y además que no resuelven lo contrario, no nos empece à lo que vâ fundado.

157 Antes bien comprueba esto mismo D. Molina *lib. 1. cap. 5. numer. 22.* donde hablando de los mayorazgos de la ley Enriqueña *11. tit. 7. lib. 5. Recop.* funda, y dize, que las palabras de dicha ley, ibi: *Que sin quen à su hijo mayor legitimo, idem est ac si dixisset, que sin quen à sus hijos mayores legitimos, in infinitum, idque verissimum est*, aqui, *si verbum hoc primogenitus* (que corresponde à nuestra fundacion el possedor, ò qualquier possedor) *indefinitè pronuntietur, nec ad certum filium, reseratur, perpetuitatem, atque tractum successivum dispositio ipsa persè ferat*; con que por todos medios se convence, que la agnacion que vâ fundada previno el fundador, y prelación dada à los varones de varones de qualquier linea, y grado, fue real, absoluta, y no limitada, como en contrario se supone.

158 *Acedit etiam, las palabras tan generales, ibi: Que*

si algún poseedor de mi mayorazgo muriere, &c. & inferius, ibi
 Otro qualquier varon descendiente de varon; cuya palabra lati-
 ne quis quis, es vniversal, gloss. in leg. si necessaria, verbo si unus,
 ff. de pignor. act. Bald. in leg. qui vnus, Cod. de fideicommiss. Barb.
 dict. 313 § 3:4.

159 Y es innegable en derecho, quod indefinita loquu-
 tio aequipolet vniversalis, leg. si seruitus 2. ff. de seruitut. urban. prad.
 D. Covarrub. varior. lib. 1. cap. 13. num. 5. Sord. de aliment. tit. 5.
 quest. 1. num. 13. cum pluribus Barb. axiom. 123. numer. 11. y su
 disposicion influye en todas las clausulas, y en toda la fundación,
 leg. 3 § fitus ff. de liber. & posthum. leg. talis scriptura 30. § vi. imo,
 ff. delegat. 1. leg. fin ff. de reb. dub. D. Gregor. Lopez en terminos
 in leg. 3. gloss. 2. verb. Mageras, quest. 26 incipit sed quid si feminas,
 versic. Si verò exclusio, tit. 13. part. 6. D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 62.
 el señor Castill. lib. 2. cap. 4. numer. 72. Dom. Lara dict. cap. 30.
 num. 79.

160 Y de ser su voluntad tan enixa, y repetida en to-
 das las clausulas que quedamos ya ponderadas. se viene en co-
 nocimiento de la ansia, y deseo que tuvo el fundador en dar in-
 teligencia à la predileccion, y preferencia que tuvo à dichos va-
 rones de varones, leg. 1. ff. de adist. dict. ibi: Vis dixit Prator, ut
 melius intelligatur, clement. 1. de reb. Eccles. non alternand. ibi: Nec
 potest negari quin seriasse fuerit dictum cum toties, fuerit repetitum,
 leg. ad Balsitam, ff. ad Senat. Cons. Trib. cum similib.

161 Y aunque à vista de voluntad tan clara, no era
 necessario discurrir por congeturas que acrediten dicha agna-
 cion, las hallamos tambien manifestas en dicha fundacion, co-
 mo lo es la primera, el que en la clausula tercera ordena el tes-
 tador, que el varon, ò hembra que en dicho mayorazgo succe-
 diere (entiendese en el caso que les dexa su llamamiento) y el
 marido que con la hembra casare, tome el apellido principal, y
 primero de los Mariños, y Valladares, y trayga sus armas à la
 mano derecha, y así se nombre, y firme; y aunque este gravamē
 no es inductivo de agnacion, vt notat Molin. lib. 2. cap. 14. nu. 9.
 vbi Add. § lib. 3. cap. 5. num. 78. D. Lara de vit. homin. cap. 13.
 num. 34. D. Castill. lib. 5. cap. 136. num. 75. Mieres part. 2. quest.
 6. num. 23.

162 Esto se entiende quando dicho gravamen se pu-
 so simpliciter, de quo loquitur Escobar de puestas part. 1. quest. 1.
 § 7. numer. 128. y quando por el solo se pretende inducir dicha

agna-

agnacion, *secus verò*, quando en la fundacion, como en la nuestra, ay el aver dicho, que el varon de varon en mas lexos, ò igual grado se prefiera à la hembra, y quando tambien *ex ore ipsius testatoris*, se hallan excluidas las hembras, y varones de ellas, por el varon agnado mas remoto; y quando en el proemio de la fundacion, manifiesta ser su deseo conservar su voz, y apellido, que entonces dicho gravamen con las demás circunstancias, califica evidentemente dicha agnacion; y así lo resuelve en terminos, y entendiendo al señor Molina, Juan Garcia de nobis, *in dicit. num. 41. & sequent.* y sus mismos Add. *id. c. 10. 14. num. 8. & 9.* traen esta misma limitacion, ibi: *Nisi simul alia et gentiores congetura appartant.*

163 Y en el mismo lugar los Add. traen otra limitacion muy propia à nuestro caso, que es quando el fundador teniendo varones agnados llamó à estos, sin ponerles el gravamen de armas, y despues llama à las hembras, y varones de ellas, y les pone dicho gravamen; en cuyo caso resuelven afirmativamente inducirle vna agnacion artificiosa, *in dicit. num. 9. versic. Limitatar secundò*, donde ponen la especie referida, y concluyen, *in hoc casu si cõtra fuerit artificiosa agnitioni, propeccisse censetur.*

164 Y esta limitacion se adequa en todo à nuestro intento en la fundacion en que estamos, en la qual, aunque no concurre el aver llamado à los varones agnados verdaderos sin el gravamen de armas, fue porque no los tenía el fundador, y à estos no era necessario aunque los tuviese gravarlos, porque como es notorio, por si mismos llevã el nombre, y apellido: Tenia, pues, solo el fundador hermanas, è hijos de hermanas, y formando el llamamiento en su sobrino, y en sus varones de varones, y dicho que en qualquier grado el varon de varon se prefiriese à la hembra, pasó à llamar despues de estos, y à falta de todos ellos, en qualquier linea, y grado, à las hembras, y varones de ellas; y para mayor redoble, y perficionar, y manifestar con super abundancia el concepto de agnacion à vnos, y à otros, les obligò precissamente con pena de pibacion à dicho gravamen de armas, y apellido en primér lugar; y no solo à las hembras, sino es que considerandolas de diversa familia, aun à sus maridos con quienes casassen, les gravò à que llevassen dichas armas; efecto manifiesto de dicha agnacion artificiosa.

165 No es de menor consecuencia, la congetura que se deduce de la clausula quinta, en la qual considerando, que à la hem-

hembra de mejor línea, y grado la quedavó excluida por el varon agnato mas remoto, pasó á dotarla con renta de los primeros tres años de los bienes de dicho mayorazgo, para ayuda de su calamiento, ibi: *Que en tal caso el varon que sucediere, y su varon es en igual grado, sea obligada á darla la renta de los primeros tres años*: Y este acto de dotar las hembras, juntandose el no estar llamadas, en la estimacion de el Derecho, y de los Autores, es exclusion de la sucesion de dicho mayorazgo; porque con dotarlas, y no llamarlas, si solo á los varones, es visto, *quod respectu fuit agnationi*, D. Molin. lib. 3 cap. 5. num. 91. elegantèr Giocha detif. 32. num. 5. Cafanate conf. 38. num. 118. D. Lara dist. cap. 20. num. 95. y en nuestro calo, no solamente están dotadas, y no llamadas las hembras, que bastava para su exclusion, segun estos Autores, sino literalmente excluidas por el agnato, *exclusio gradus*, conque se confirma mas el cõcepto de agnacion, y prelación de los varones de varones agnatos, *in fidei, vel vicariis gradus*.

166 Conque de todo lo hasta aqui fundado, llevamos hecha evidencia, que Doña Mayor como hermana del vltimo poseedor, se halla notoriamente preferida por nuestra parte, como varon de varon que es sin interposicion de hembra, y que mucho o menos le puede hazer competencia Don Juan Gerónimo su hijo; y con justa causa dezimos que mucho menos, porque aunque se quiera incluir por su propia persona, y que au le obste la excepcion de dicha su madre, ni le preste impedimento; tienele notoriamente por lo literal de las causulas, por las quales, como está fundado, tan lexo estuvo el varon de hembra en la estimaciõ del fundador, de preferirle á el varon de varon, que ni aun á la misma hembra quiso que se preferiesse, hallandole en mas remoto grado; y lo que es mas, ni aun hallandole el varon de hembra en igual grado con la misma hembra, hizo el fundador a precio alguno de la calidad del sexo; y expressemente pax en este caso previene, y manda se considere solo la mayoría de edad, como consta de todo el contexto de la clausula ya referida, ibi: *Pero si fueren los varones descendientes de hembra, &c.*

167 Y es contra toda razon, y justicia, que el hijo de Doña Mayor, que se halla preferido por su misma madre, por dos medios: el vno, por hallarse ella en mas proximo grado á el vltimo poseedor; y el otro, porque aunque concuerran en el mismo grado, y línea, se halla con la calidad de mayor en edad, y que

y que dicha Doña Mayor áctualmente está litigando, se quiera persuadir, y fundar contra voluntad tan clara, y manifiesta, que Don Juan Geronimo es, ni puede ser parte en este mayorazgo: porque, ò quiere incluirse por la persona de su madre, y este derecho no es alegable, ni eficaz, para excluir al varon agnado nuestra parte, que como exactísimamente queda fundado, tiene prelación expresa, y exclusion clara de la hembra: ò quiere entrar independientemente de este derecho por su persona propia, y prelcindiendo para en este caso de lo que dize Seliè *tom. 3. decis. 254. num. 238.* de que era necesario huviera muerto la madre, versie. *Est tunc ástingué, &c.* A que parece se opulo el señor Larrea *decif. 24. num. 7. § 67.* fundando, *quod etiam vivente matre,* puede el hijo por su derecho propio alegar el que tuviere, en nuestro pleyto no tiene alguno, aunque se quiera incluir por este medio, pues expressamente se halla preferido por su misma madre; y la exclusion de ella no es por el varon de hembra, sino es por el varon de varon agnado, que lo es nuestra parte, y este es el que á todas luzes se halla expressamente preferido, así á la madre, como á su hijo por varon de hembra; y por esto no sin misterio discretiva, y separadamente habló el fundador; lo primero de los varones de varones, dandoles dicha prelación en qualquier linea, y grado que se hallassen; y posteriormente, y con llamamiento distinto, y separado, ibi: *Perosi fuer en los varones descendientes de hembra, &c.* Y á estos, y á las hembras, les dá también su norma, y regla de succesion en cuyo caso, y en fuerza de dicho llamamiento discretivo, por si solo se haze plusquam notorio el derecho de dicho varon agnado, *leg. cum in testamento, & qui tres filios, ff. de hered. instit.* Mieres part. 2. *quest. 6. num. 63.* D. Molin. *lib. 2. cap. 5. num. 55.* vbi Add. *cum pluribus;* en propios terminos D. Larrea *decif. 54. num. 17.* versie. *Á insis ratione alienum consetur, &c.*

168 Y buelvo á dezir en vista de doctrinas tan manifiestas, que es muy digno de reparo el que en el joyzio possessorio se le estimasse por parte á Don Juan Geronimo en este mayorazgo; y que estimandole por irregular, como á la verdad lo es, y en que están conformes ambas sentencias, así la de Galicia, como de esta Chancilleria, se le quedasse al varon de hembra la possession de él, quando expressamente el mismo fundador está diziendo, y poniendo por regla general, que el varon de hembra de mas remoto grado, jamás excluya á la hembra, y que esta expresa.

preſſantemente le preſſerã; cõnſta de dicha clauſula: *Però ſi fueren los varones deſcendientes de hembra, ibi: Aſſi como ſi buviſſe hijos del poſſedor del mayorazgo, è ſobrino hijo de hermana, que el mayorazgo buelua à la hija, è ſi eſta falleciere ſin deſcendientes, buelua à la hermana;* luego Don Iuan Geronimo, en que funda la exclusion de ſu madre, hermana del miſmo poſſedor? que quedò ſin hijos, ni con que fundamento ſe le queda à eſte varon de hembra la poſſeſion deſte vinculo, ſed vt notant D. Valdaura *obſerua* 22. & D. Don Laurent. Matheu *de re criminali, controuerſ* 78. nu. 90. **HABENT SV A SIDERA CAVSÆ.**

169 No parece que à viſta de doctrinas tan manifiſtas, como las que van fundadas, neceſſitavamos de mayor moleſtia en eſte informe; proliſo, aunque inexcusable por las circunſtancias del pleyto; mas no podemos, ſin peſuzyzio de ellas, omitir el llamamiento ſegundo, y diſcurrir brevemente el efecto que produce, por ſer el que parece nos opone Don Iuan Geronimo, como varon cognado, por mas vnico en ſu deſenſa.

170 Dize aſſi el llamamiento: *Otro ſi con condicion, que ſi lo que Dios no quita, el dicho Pedro de Ocampo Maritõ de Valladares, falleciere de eſta preſente vida ſin hijos deſcendientes, que en tal caſo como eſte, el dicho mayorazgo ſe buelua, è ſucceda en eſt Rodrigo de Eria mi ſobrino, è los hijos, è deſcendientes de eſt ſiendo varones, è no los auyendo al dicho tiempo, ſea el hijo ſegundo de Lope Sanchez de Vlloa, vezino de Santiago, è hijo de Doña Coſtaça, mi hermana, è no auyendo lo hijos ſuccedan los ſucceſſores, conforme à las condiciones, è con cada vna de ellas, è por la via, è ſer ma que eſta dicho, è declarado.*

171 De eſte llamamiento, dize el Abagado de Don Iuan Geronimo, ſe ha de formar vnicamente la inteligencia de eſte pleyto, por dezir ſer el propio que correſponde à la vacante en que eſtamos, y que eſte mayorazgo entrò ya en Rodrigo de Eria ſegundo llamado, de donde provienen todos los que oy litigan, y que el llamamiento primero formado en Pedro de Ocampo, no es del caſo, ni conduce para aora, y que eſſe quedò ya reſuelto, por quanto dicho Pedro de Ocampo murió ſin hijos, ni deſcendientes; y ſe quitò fundar, que conforme à eſte llamamiento hecho en Rodrigo, ſe hallava Don Iuan Geronimo, como ſu deſcendiente, y de mejor linea, y mas proximo grado à el ultimo poſſedor, y con la calidad de varon, aunque hijo de hembra, preferido à nueſtra parte; que aunque varon de varon,

descendiente de varón sin interposicion de hembra de dicho Rodrigo de Evia, se halla en inferior linea, y de mas remoto grado.

172 Esforçò lo referido con dezir, que dicho fundador en el llamamiento de Rodeigo, llamò à sus hijos, è descendientes de èl siendo varones; y siendo cierto que Don Juan Gerónimo es tal varon, y descendiente de dicho Rodrigo de Evia, y de mejor linea, y grado, no deve ser excluido por nuestra parte, ni el fundador previno, ni exprelò tal prelación en este llamamiento, que à lo sumo contiene vna nuda masculinidad.

173 No puedo dexar de referir, y assentar, antes de responder à las proposiciones supuestas, y calificarlas de inútiles, y inconsequentes, *tam ex dispositione legis, quam testatoris*, la implicacion, y contrariedad con que discurren los Abogados de las contrarias en la inteligencia de estas clausulas, pues en el Juyzio possessorio nos confesaron, y entrò fundando su Abogado de Doña Mayer, y su hijo (que lo fue el Doctor Don Joseph Guierrez del Mazo) en su informe en derecho, como se puede ver desde el num. 61. con los tres siguientes, que vnos, y otros llamamientos eran de vna misma calidad, y como de vn acto individuo, no diverso lo dispuesto de vno en otro, *sed inopertus* ambos de vna misma forma, y ser comprehensivos en todo, de vna misma disposicion: Mas agora en este Juyzio de propiedad, se quiso su Abogado desviar de el primer llamamiento, y darle por desentendido de la norma, y regla general que en èl se expresa, y se manda guardar en la sucesion de dicho mayorazgo: en algun modo le disculpa, porque à la verdad se halla convencido, y destituido de todo fundamento legal, que pueda obscurecer la notoria justicia que nos assiste, en fuerza de dicho llamamiento, y reglas que en èl se contienen; mas cumpliendo con lo ofrecido, harè evidencia de que todo lo dispuesto en el primer llamamiento, *æqualiter influit*: En el segundo, y de èl mismo, tambien fundaré la prelación notoria que assiste à mi parte.

174 Conocida es la question, *ex dispositione iuris qualiter, & quando*, la qualidad puesta en vn llamamiento, se entenede èl repetida en otro? sobre que escribiò vn capitulo entero De Castilla lib. 2. cap. 4. explicando el texto en la *ley quæ conditio ff. de condition. & demonstrat.* y en el comun sentir reconozco con la doctrina del señor Molina lib. 2. cap. 5. à num. 58. que siendo la qualidad exclusiva con especie de exheredacion de las hembras.

y varones de hembras, de mejor línea, y grado no se deve admitir dicha extension: Mas para no gastar tiempo, esta opinion se halla limitada en los mismos casos que la corrige, y limita Dom. Molina à num. 55 y sus Add.

175 El primero: *Vbi ratio conservanda agnitionis, in maioratu expressa, vel subintellecta est, tunc nanque certissimum est, qualitatem masculinitatis, in una parte substitutionum excessivam ad aliã referendam esse,* y sus Add. refiriendo otros en este mismo numero, concluyen, *quorum sententia in iudicando, & consequens certissima est.* sequitur D. Castell. *dict. cap. 4. num. 76. cum ult. b.* Esta limitacion bien claramente se adequa à nuestra fundacion, en que abundantissimamente quedamos fundado aver amado, y deseado dicho fundador la agnacion, ya que no la verdadera, por hallarse impossibilitado la artificial, que produce el mismo efecto, y la quedó tan clara, que la manifestò por exemplum.

176 Sic secunda limitatio, en nuestro pleyto la de el señor Molina *dict. cap. 5. num. 61. ibi: Quando qualitas masculinitatis per viam regula generalis in maioratu, apposta est, tunc nanque verbum filius postea adiectum de masculis intelligendum erit,* Add. cum D. Lara, sequitur D. Castillo *dict. cap. 4. num. 72. ibi: Quamvis in quibusdam gradibus, aut substitutionibus qualitatem masculinitatis omiserit illa ad omnes gradus, & personas pertinere debet, & verbum filius in aliqua parte adiectum de masculis intelligendum erit;* aplicando esta limitacion à nuestro caso, no puede ser mas conforme, pues consta claramente, que el fundador puso regla general hablando de los varones de varones, como queda dicho, para que estos en qualquier linea, y grado se pudiesen referir à las hembras, y varones de ellas, negando à ellos varones dicha preljacion, ibi: *Diserte que estando en un mismo grado, ò en mas lexus grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefera à la hembra, aun entre los transversales.*

177 Sic tertia limitatio, iuxta dic. D. Molin. nu. 63. ibi: *Quando si qualitas masculinitatis repetita non censetur, deterioris conditionis esse proximior, quam remotior, ut evitetur absurdum,* Castillo *dict. cap. à num. 15. ex leg. si viva matre. Cod. de honoris mat.* aunque esta limitacion tiene su controversia, en nuestro pleyto es indubitabile, porque si el fundador comenzando por Pedro de Ocampo, que como primer llamado, *dictor magis dilectus,* ut notat cum pluribus legibus, & Doctoribus Dom. Solorç. *de iure solutar. tom. 2. lib. 2. cap. 8. nu. 19.* Gomez *varios. lib. 1.*

lib. 1. cap. 11. vbi Ayllon, y en este no quierẽ que se hizo, ni los hijos de ella sean sucesibles, aviendo varon de varon en igual, ò mas remoto grado, y les excluye expressamente; que razon de diferencia pueden dar Doña Mayor, y su hijo, descendientes de Rodrigo segundo llamado, y menos directo para persuadir que ellos han de ser de mejor calidad que las hijas, y varones de ellas, de el primer llamado? y aun si alguno de estos se hallara oy que hiziera competencia à nuestra parte, como descendiente de el primer llamado (no obstante que siempre le obstará la exclusiõ general) pudiera formar alguna quexa, mas Don Juan, ni su madre, que se hallan descendientes del segundo llamado, por ningun modo la pueden tener, sino es sugetarse à la voluntad de el fundador, y persuadirse, que así como no hizo caso de las hijas, ni varones de ellas del primer llamado, aviendo varon de varon en qualquier linea, y grado, como expressamente lo dixo, de el mismo modo quiso se guardasse la misma prelación al varon de varon, descendiente de el segundo, que lo es nuestra parte, y que quedò preferido à Doña Mayor, y su hijo, optimè Castillo

lib. 2. cap. 4. ò num. 82. cum seqq.

178 Sit quarta limitatio, vt notat Dom. Castillo *dict. cap. 4. numer. 75* quando expressione dispositionis colligitur, que el fundador quiso se entendiesse dicha repetición sine qua aliis, no puede conservarse el fin vnico à que dirigió su fundación, optimè ad nostrum casum Garcia *de nobilit. in diuisione, à n. 12; Et in terminis numer. 34 Et sequentib.* y esta limitación estan propia de nuestro pleyto, como lo es la disposición tan clara, y causa, y fin expressado en su proemio, que quedamos ya ponderado.

179 Sit quinta, la de aver dotado à las hembras excluidas, quando solo el no llamarlas, y dotarlas, arguye dicha negación, Giurba *dict. decis. 32.* Casanate *conf. 38. numer. 118. D. Lara dict. cap. 30. numer. 95.*

180 Y como quierá que se considere, es inegable, quod talis presumitur voluntas in substitutionibus qualis in institutionibus, leg. fin. Cod. de impuber. Dom. Castillo *dict. cap. numer. 94.* Capicio *Latro decis. 53. no. 8 Et 9. Et ex contextu totius dispositionis et in ienda est perfecta voluntas, leg. Maria, ff. de manubi. testam. leg. numeris 792 ff. delegat. 1. cum pluribus Castillo lib. 3. cap. 15. numer. 30. Et lib. 4. cap. 37. numer. 31. quia in una eadem dispositione seu instrumento non datur prius, neque posterius, Et simul in eo omnia nascuntur.* y lo antecedente, y subsiguiente, se entiende ser todo de vná calidad;

Bartol. in leg. lactis, número 9. § 18. ff. si certum petatur. Casanate conf. 10. num. 139. D. Salgad. in Labyrinth, part. 2. cap. 4. n. 116.

181 Y vna parte de la disposicion, recibe interpretacion de la otra que mas claramente expresó la voluntad, y se explica por ella, leg. qui sit abus, ff. delegat. 2. leg. quatuordec. C. de fideicommiss. comprobant D. Larrea decis. 53. num. 19. § decis. 54. num. 4. Castillo tom. 5. cap. 59. à num. 4. D. Soloez. lib. 3. cap. 27. num. 54. y el orden dado en las primeras substitutiones, se deve guardar en las siguientes, leg. Lulius, § pater puerum, § § sequenti, ff. ad Trebell. D. Castillo tom. 3. cap. 15. n. 35. Gamma decis. 107. & optimè D. Larrea decis. 74. número 45. in fine fundamentos tan doctos, como ciertos, que me propone, y dà el Abogado de Doña Mayor en su informe en el Juyzio possessorio, uel. num. 61. usque ad 63. y agora recibiendo saluam ex inimicis nostris, se los reproduzgo para nuestro intento, y comprobar ser fuera de razón, negar que lo contenido en el primer llamamiento, sea comprehensivo con todas sus qualidades de lo dispuesto en el segundo, y que se deva entender referida, y repetida la misma norma, y qualidad en vno que en otro; quando ex dispositione iuris, queda tan fundado, y asegurado este intento.

182 Y para mayor claridad, ex dispositione ipsius testatoris, hemos de hazer evidencia de lo mismo, y en el llamamiento que se nos opone de Rodrigo, sacar la misma prelación que compete à nuestra parte.

183 Dize pues el fundador, que si Pedro de Ocampo falleciere *sin hijos descendientes*. ya entra aqui el reparo de que estos que puso en condicion para hazer transito al segundo llamamiento, los nombra con la palabra *de hijos descendientes*, comprehensiva por derecho de hembras, y varones de hembras; pero à esto se responde por lo que queda fundado, que ocurriendo à su llamamiento en que expressamente están comprehendidos, de él consta la calidad, y forma conque los llamó, que fue prefiriendo al varon de varon en qualquier linea, y grado, y de estos se entiende legalmente que habla aqui el fundador, para en falta de ellos bolverlos à buscar en el segundo llamamiento que hizo; y como quiera, del primero ya no ha quedado descendiente alguno, conque este reparo si se hiziere, será sin substancia.

184 Passa despues à dezir, que en tal caso como este, *succeda Rodrigo su sobrino* (notele que no bused hembra) à los hijos, è descendientes de él, siendo varon; luego expressamente

manifiesta, que estos varones que llama son varones de varones, y à esso mira la calidad de aver dicho, *siendo varones*, que induce condicion formal, como hablativo absoluto, *leg. si debitor 4. §. 1. ff. quib. mod. pignus, vel hypo. solu. leg. ab emptione 53. ff. de pact. leg. cuius 18. ff. de usur. l. à testatore 9. ff. de conditionib. & demonstr. leg. receptis 93. ff. ad leg. falcid. Castillo lib. 4. cap. 25. num. 8. & cap. 57. num. 1. & non solum conditionem inducit sed etiam formam, sicut in hominis sive in legis dispositione proferatur. & universaliiter in omni actu, & materia, dicit. cap. 57. num. 3. & sequentiis precipue, quando eo utitur persona quæ disponere potest. *leg. in ratione 30. §. tametsi, ff. ad leg. falcid.* Robles de Salcedo de represent. lib. 3. cap. 10. n. 27. D. Castillo dicit. cap. 57.*

185 Y mucho mas en nuestro caso, en el qual hizo llamamiento de dicho Rodrigo su sobrino, è los hijos, y descendientes de èl, y aunque esto bastava para que legalmente se entendiesse hablava de los varones de varones de dicho Rodrigo de Evia, y no de las hembras, ni varones dellas, pues ya quedava declarado en todo el contexto de su fundacion, la prelaçion que dava à los varones de varones, y en competencia de ellos, en qualquier linea, y grado que estuviessen, excluidas las hembras, y varones de ellas, no obstante, porque no se dixesse que en estas palabras *hijos, y descendientes*, puestas en este llamamiento, era visto averse desviado de su primera disposicion, y que las hembras, y varones de ellas, no alegassen estar comprehendidas por disposicion legal en dichas palabras comprehensivas de hembras, y varones de hembras, las adiccionò, condicionò, y modificò con lo que despues dixo, *siendo varones*, conque dexò regla fija de ir siempre en la misma voluntad de llamar à los varones de varones, y así dixo, que sucediesse *Rodrigo, y sus hijos, siendo varones, y sus descendientes*, conque es preciso que el que se quisiere incluir en este llamamiento, ha de probar que es varon, descendiente de hijo de Rodrigo de Evia; y por lo consiguiente, que es varon de varon, descendiente del dicho Rodrigo de Evia, sin interposicion de hembra; pues à esso mira el aver dicho el fundador, sucediesse *Rodrigo, è sus hijos*: que estos ya se ve *son varones de varon, è sus descendientes de èl, siendo varones*, conque por ningun medio se discurre, ni podemos alcançar, que el varò de hembra pueda verificar, que solo por ser varon, falcandole la calidad mas precisa de no ser descendiente de varon, se pueda incluir en este llamamiento, ni querer sacar de èl contraria re-

OVA. BHSC

glá

gla à la general, y absoluta, que parà todo su mayorazgo, clausulas, y llamamientos previno el fundador, de q̄ siempre en igual, ò mas remoto grado, se preficicse el varon de varon, à la hembra, y varones de ella, ni se dà razon, ni motivo legal para destruir, ni corregir el efecto desta regla, ni persuadir lo contrario en lo literal de esta clausula.

186 Y aun con mas razon esta clausula se deve entender, y explicar de varones agnatos, porque aqui aun no diò el llamamiento à las hembras, ni varones de ellas como lo avia dispuesto en el primer llamamiento, sino es que dexandolas sin llamamiento alguno, passò à llamar al hijo segundo de Lope de Vlloa, ibi: *En los auicuo al dicho tiempo, sea el hijo segundo de Lope Sanchez de Vlloa.*

187 Y es muy digno de reparo, el llamamiento de el hijo segundo de dicho Lope Sanchez, vezino de Santiago, è hijo de Doña Costança, hermano que era de dicho fundador, pues que con èl se demuestra clara y evidentemente, que los hijos, è descendientes de Rodrigo, anteriormente llamados: *fiendo varons*, no fueron, ni se pueden entender aver sido *varones de hembras*, aunque fuesen descendientes del dicho Rodrigo de Evia, ni hablò de ellos el fundador; si solo de los varones de varones, descendientes de varones de dicho Rodrigo de Evia, en cuyo concepto, y ser este el que tuvo, y no otro el dicho testador, el llamamiento siguiente que haze es al varon de varon, *hijo segundo de dicho Lope Sanchez su suerino, y hijo de dicha su hermana.*

188 Y no ay que dezir, que este llamamiento concebido, y formado en el hijo segundo de Lope Sanchez, puede comprehendèr à la hija, ò hijo de ella, porque esto repugna à la misma clausula, en la qual dize, *que succeda Rodrigo y sus hijos, y descendientes siendo varones*; y mal pudiera la hija de Lope Sanchez, aunque la tuviesse, incluirse en este llamamiento, pues como hembra, no pudiera cumplir la condicion referida, *siendo varones*, ni aunque tuviesse hijo, pudiera tampoco incluirse en este llamamiento, quando no se hallava, ni verificava ser hijo varon, descendiente de varon, como lo pide, y requiere el llamamiento hecho en Rodrigo, y sus hijos.

189 Y concurriendo con esto todas las demàs doctrinas que quedamos fundadas, es inegable que en todos sus llamamientos conservò siempre la regla, y noite de su fundacion, en

aver preferido los varones de varones en todos ellos, mientras los huviesse, para conservar en ellos dicha agnacion artificial.

190 Corona este discurso, lo final de esta clausula, ibi: *E no auiendo hijos; succedan las successores conforme à las condiciones, è con cada vna de ellas, è por la via, y forma que està dicho, y declarado, que son las mismas, por las quales D. Molina lib. 3. cap. 5. num. 64. resuelve, y dize, que por ellas se entiende repetida dicha agnacion, y de verle regular vnos, y otros llamamientos, conforme à la regla antes dada, refiriendose en todo à ella, ut in leg. item quaritur, §. adem Iulianus. ff. locat. D. Valenc. tom. 1. conf. 97. num. 190. Et hac dictio iuxta, es relativa, in omnibus ad relatum, cap. Abbate, §. praterea, ubi glossa de verb. signific. Galganeto de conditionibus. part. 2. cap. 1. quæst. 18. numer. 13. Barb. diction. 187. num. 9.*

191 Y no se contentò el fundador con dezir, conforme à las condiciones, y con cada vna de ellas, que son las palabras que hemos ponderado, sino es que para explicar mas el concepto de agnacion, y que se entendiesse siempre la voluntad que tuvo, de que influyesse en toda la disposicion, y llamamientos, pasó à dezir, ibi: *Por la via, y forma que està dicho, y declarado antes, en cuyas palabras vino à dar regla vniversal, è todo lo dispuesto en su primer llamamiento, se entendiesse repetido en los demás, leg. 1. §. illud. ff. de aqua quot. Et assib. ausiant. de hered. Et factid. §. si quis autem non implens, ibi: Secundam priorem à nobis traditum ordinem, Dec. conf. 377. num. 5. Menoch. conf. 106. nu. 369. optimè Ossasch. decis. 23. num. 40. & copiosè Garcia de nobilis. in diuis oper. num. 50.*

192 De donde se sigue, que siendo, como llevamos fundado, notoriamente los primeros llamamientos, y à quienes diò dicha prelación, los varones de varones, y no à las hembras, ni varones de ellas: los varones de è habla en este segundo, y tercero llamamiento, ibi: *Siendo varones, & postea, ibi: Seu el hijo segundo de Lope Sanchez,* precissamente se han, y deven entender, è interpretar de varones agnados, reduciendo estos llamamientos de esta clausula à la inteligencia de la regla general de agnacion antes puesta, y llamamientos antecedentes, y este es el caso en el qual las palabras generales, como son *varones descendientes, y hijo,* que son comprehensivas en su significado de hembras, y varones de hembras, no pueden producir esse efecto, por que la sugeta materia, y disposicion en que se ponen, manifiesta

fo contrario, y entonces se reducen, y modifican à la regla general, y agnacion que quedò contemplada, *dict. leg. in ratione, §. folio, ff. ad leg. falcid. leg. regula 9. ad fin. ibi: Nam initium constitutionis generale est, ff. de iur. & fact. ignor. Molin. dict. cap. 5. num. 87. Castill. lib. 3. cap. 15. num. 31. y con elegancia en nuestros terminos Casanate conf. 11. num. 3. ibi: Quæ verba ordine, & forma, supra dicta sunt repetitio, & quæ in linea federici, repetunt substitutiones, omnes superius expressas in linea Philippi heredis; lo mismo dezimos para en nuestro pleyto, en el qual es notorio, que todo lo prevenido en el llamamiento de Pedro, se deve confiere à derecho en virtud de dichas palabras, dar por repetido en el de Rodrigo de Evia, y demàs formados; y el no los aver expressado con la misma circunstancia el fundador, fue por no detenerse tanto tiempo en cada vno de dichos llamamientos, & succedit regula, quod magis dictum, & minus scriptum, leg. cum Avus, ff. de condit. & demonstr. leg. acutissimi, C. de fideicommiss. & expressum dicitur, quod ex precedentibus, aut sequentibus verbis errore, aut oblivione disponentis apparet fuisse commissum, son palabras en este mismo intento del señor Castillo lib. 2. cap. 4. num. 74. Vbi cum sequi trae muchos textos, y fundamentos para ello.*

193 Restaos, por vltimo, responder à otro reparò, y discurso que el Abogado de Don Juan Geronimo nos opuso, y quiere fundar, y sacar de lo contenido en el segundo llamamiento hecho en el dicho Rodrigo de Evia, y sobre que hizo grande instancia.

194 Dize, pues, que mirada esta clausula, se hallan en ella tres llamamientos: vno, el que se hizo en Rodrigo de Evia, y sus hijos, y descendientes de èl, siendo varones: otro en falta de estos, hecho en el hijo segundo de Lope Sanchez de Vlloa: otro, è no auiedo hijos, sucedan los successores conforme à las capitaciones, è con cada vna de ellas, è por ia via, y forma que està dicho, y declarado.

195 Y quiere fundar de estos llamamientos, que el pleyto de oy se ha de decidir por el segundo, respecto de que faltò el primero sin descendientes; pero ha de advertir, que no es lo mismo aver faltado los descendientes del primero llamado, que el persuadir faltò la voluntad, y reglas que el fundador previno para toda su disposicion en dicho llamamiento, porque esto no faltò, ni faltara; y està siempre permanente, y governan

do la succession de su mayorazgo en todos sus llamamientos, y mientras durare: y vna cosa es que oy bulquemos los varones en el llamamiento de Rodrigo, porque faltarō los de Pedro, y otra el que dichos varones del llamamiento de Rodrigo, ayan de ser, y sean de la misma qualidad, y preferidos solos los varones de varones, como los buscò, y prefirid en el llamamiēto de Pedro: y constando, como resulta, que quien tiene esta qualidad en el llamamiento de Rodrigo, y sus varones descendientes, lo es nuestra parte, que se halla varon de varon, descendiente de varon de dicho Rodrigo de Evia, y no Doña Mayor, ni su hijo: Defengañense en que notoriamente se hallan preferidos, y no ay que desviarse del primer llamamiento; además que por vno, y otro, y todo el contexto de la fundacion, se manifiesta la misma voluntad y preferencia, como llevamos fundado, y se dá respuesta con todo lo referido á la decision del señor Larrea 34. conque tanto exclaman las contrarias, y al señor Castillo *dict. cap. 133 n. 14.* y al señor Valenç. *dict. conf. 67.* y á los demás Autores de que se valen: porque no son los casos en que hablan, como el pleyto que tenemos, ni con voluntad tan manifiesta expressada por el fundador; y aver siēpre preferido á los varones de varones de qualquier linea, y grado, y dispuesto se separadamente de las hembras, y varones de ellas; y es inegable que consultados en el caso presente, no resuelven, ni asientan lo cótrario, antes confiesan que si ay voluntad que manifieste dicha agnacion, aunque artificial se deve guardar, y cumplir, y essa es la que exactísimamente, *tam in iure, quam ex clausulis fundatoris,* quedamos fundada, y pedimos se nos cumpla.

196 Vltimamente prosigue el Abogado de D. Juan Geronimo en este llamamiento, y de las vltimas palabras que están ya dichas, ibi: *Et no auiedo hijos, succedan los successores, conforme á las condiciones, è con cada vna de ellas, è por la via, y forma que está declarado,* forma argumento, y nos dize, que esse es otro llamamiento distinto, y separado, y que hasta agora no ha llegado su caso, por aver, como ay descendientes de dicho Rodrigo de Evia; y para esto haze vn supuesto imaginario, de que nuestra parte se quiere incluir por este vltimo llamamiento, que se oye, y alienta mas este discurso con dezir, que sino es que precisamente nos valgamos de dichas vltimas palabras, no podemos calificar agnacion, ni prelación alguna, y que lo contrario

fueza

fuera vn absurdo evidente, y querer que nuestra parte, como varon agnado que defendemos, dándole por incluido en los llamamientos anteriores, se le bulviese después à substituir à èl mismo en dicho supuesto último llamamiento: y esto lo quiere hacer evidente à su entender, diziendo que aquellas palabras, *è no aviendo hijos succedan los successores conforme a las condiciones, &c.* se devn entender precissimamente de los varones de varones, à cuya calidad se refieren dichas palabras, y que èl no halla otros successores en quienes se puedan verificar; y consiguientemete, que aviendo estos successores de entrar à falta de los hijos de Rodrigo sus descendientes, è del hijo segundo de Lope Sanchez, y no se aver verificado este caso, por aver descendientes de vnos, y otros; no podemos contra estos, mientras ellos existrn, mover este llamamiento, y que anterior no le tenemos, porque era inutil, y contra razon, y derecho. persuadir, que los anteriormente llamados vuelvã despues à ser substituidos en defecto de si mismos, opuesto todo à los efectos, y naturaleza de los llamamientos discretivos.

197 Este discurso se ponderò à la Sala, y encomendò à los señores luezes con grande empeño por las otras partes, y por de muy grave consequencia (*sed sub meliori iudicio: Es vn refugio tan poco seguro, y sin fundameto, como los demás que se nos oponen*) la razon es clara: Lo primero, porque niçgo el supuesto de que dichas vitimas palabras, ibi: *è no aviendo hijos, succedan los successores, &c.* califiquen, ni hagan llamamiento discreetivo, ni separado, si solo vn epilogo, y resumen de lo que llevaba dicho en todos sus llamamientos el fundador, refiriendo generalmente todos sus successores à la norma, y regla de succession, y condiciones que llevaba puestas; y este es el efecto legal que producen dichas palabras, como lo tenemos ya latissimamente probado con el señor Castillo, Molina, Casanate, y otros.

198 Lo segundo respondo, que sin perfuozio de lo dicho, y quando pudiera estimarse que dichas palabras constituyan llamamiento separado, es contra razon aplicarle à los varones de varones, que le tienen mucho anterior, distinto, y separado, y con clausulas bien manifiestas, que lo acreditan, y están probadas, y fundadas; y el dezir el Abogado de Don Juan Geronimo, que no halla otros successores à quienes se pueda aplicar dicho llamamiento, quando tuviese esse efecto (que ne-

gamos) es; porque no le está bien reconocérlas, ni confesárlas; que bien á la vista las tiene en la fundació, que son las hembras, y varones de ellas, en los tiempos, y casos que las dá su llamamiento el fundador, que es á falta de todos los varones de varones, en qualquier linea, y grado que se hallen, como literalmente lo tiene dicho, y no bolvemos á repetir, y así, siguiendo siempre la misma voluntad, dize en dichas vltimas palabras que á falta de los hijos de dicho Rodrigo de Evia, que son varones de varones, y sus descendientes, siendo varones (que fue lo mismo que repetir varones de varones) y á falta del hijo segundo de Lope Sanchez (que tambien es varon de varon) *sucesed en los successores conforme á las condiciones, &c.* ellos son las hembras, y varones de hembra; y es lo evidente, porque además de lo que quedamos fundado, no se hallará que en el llamamiento formado en Rodrigo, ni en el dicho hijo segundo de Lope Sanchez, hablasse, ni diese llamamiento á las hijas de él, ni varones de ellas, como lo quedava hecho en el llamamiento de Pedro; y no sin misterio, ni acaso concluyó con dichas palabras, diziendo, que despues de los referidos, *sucesed en los successores conforme á las condiciones, por la via, y forma que tenis dicho, y declarado.* que fue lo mismo que dar entonces llamamiento á las hijas de dicho Rodrigo de Evia, y varones de ellas; pero que esto se entendiese con la misma forma, y en el mismo grado, y lugar que llevaba dicho, dispuesto, y llamado en el llamamiento de Pedro, á las hijas de él, y varones de ellas; y porque consta de sus mismas clausulas, que aun en el caso, y tiempo que las llama, es con diversas condiciones que las puso; buelve á repetir aqui, que con las mismas condiciones, y en la misma via, y forma sucedan los successores, hoc est, dichas hijas de Rodrigo, y varones de ellas.

199 Ya con lo referido, que es lo cierto, y lo legal, y conforme en todo á la disposición de derecho, voluntad del testador, y sus clausulas, se vendrá en conocimiento, quan sin fundamento es el discurso contrario, tan sumamente encomendado, y que no ay absurdo, ni inconveniente alguno en lo que llevamos fundado; ni estamos en terminos de que nos comprenda la prohibicion de derecho, que no admite substitucion de vno mismo, á si mismo; lo qual no negamos; lo que dezimos es, que nuestra parte tiene su llamamiento anterior, y muy claro á las palabras vltimas que se nos oponen del segundo llamamiento,

ni nos queremos incluir en ellas, ni las necesitamos para nuestra prelación; y si algo nos comprehendê, es solo para guardar el gravamen, y condicion de armas, y el de dexar los tres años de renta à la hembra que fuere vencida. Si bien que Doña Mayor, y su hijo ya han gozado ambos mayorazgos, esse tiempo, y mucho mas; conque quedamos libres de essa condicion, y en terminos de percibir todos sus frutos, y rentas, ò à lo menos desde la constestacion de la demanda en este juyzio de la propiedad, vt notat cum pluribus D. Castillo *lib. 6. cap. 1. §. per tot.*

200 Ex quibus omnibus, parece se ha cumplido con lo ofrecido en este informe por nuestra parte, y que tiene intento en este juyzio de propiedad, para que se le declare por legitimo successor en ambos mayorazgos, estimandose la fundacion de dicho Capitan Don Pedro por valida en sus llamamientos, para gobernar la succession de ambos mayorazgos; ò quando esso cesse, como distintas de la de su madre, tocarnos la succession del mayorazgo de dicho Don Pedro, fundado de sus bienes, y de su propia legitima, condenandose à la restitucion de todos ellos con sus frutos, y rentas à dicha Doña Mayor, y su hijo.

202 En este estado, fenecido ya este informe, y dado à la Imprenta, sobrevino el aver muerto Don Juan Geronimo, hijo varon vnico de dicha Doña Mayor de Lobera; y por aver fallecido sin hijos, ni descendientes, ni tomar estado, ni tener hermano varon, sino es à Doña Ines de Saabedra su hermana mayor, que està casada con Don Bernardo de Loazes, y tienen por su hijo primogenito à D. Gregorio de Loazes y Saabedra, nieto legitimo de los dichos Don Gregorio Saabedra, y Doña Mayor Mariño, le confessamos, y reconocemos averse transferido en dicho D. Gregorio la instancia de este pleyto en el estado, y forma que le quedò dicho Don Juan Geronimo su tio, como expressamente lo demuestra D. Molina *lib. 4. cap. 8. numer. 6. Miercs de maiorat. part. 4. quæst. 14. nu. 3.* copiosè D. Cast. *lib. 2. controuers. cap. 9. num. 1.* Peregr. *de fideicom. art. 53. nu. 24. vbi Censal. eius Adicionator cum pluribus.*

203 Y en esta consideracion, cumpliendo a sí mismo con lo que en este caso està prevenido por derecho, así que falleciò dicho Don Juan Geronimo, presentamos fee de su muerte en el Real Acuerdo, ante los señores que tienê visto este pleyto, y ganamos la carta en seguimiento, que previene el señor

Salg. de Reg. protecl. part. 3. cap. 7. núm. 209. ex leg. in oratione. ff. de ferijs, Valasc. tom. 1. conf. 38. per tot. para dar passo à esse pleyto, y con efecto se le ha hecho saber su estado à dicho Don Gregorio, y como menor que es à Don Bernardo de Loazes, como su padre, y legitimo administrador de su persona, y bienes, y no hallamos que en razon de lo que vâ fundado en este informe, se necesite alterar cosa alguna. Y todo lo alegado, y fundado contra dicho Don Juan Geronimo, igualmente lo damos por asentado, y reproducido; y con mayor razon contra el dicho Don Gregorio su sobrino, el qual se halla en la misma forma varon cognado, y en grado mas remoto al vltimo possessor, que el que teniâ dicho D. Juan Geronimo; mayormente, porque à la hembra, ni al varon de hembra, como quedamos fundado, no les permite el fundador se valgan del derecho de la representacion; y como quiera, aunque se le considere con el mismo derecho que representava dicho Don Juan Geronimo, no nos obsta, ni perjudica, por ser su exclusion notoria, segun los fundamentos, y razones que llevamos ponderadas para en este suyzio de propiedad de que oy se trata, y en que insistimos se determine este pleyto, por ser de justicia, y derecho, y no embaraçarnos en suyzio possessorio que està ya determinado, y sobre que no movemos question, ni reparo alguno à dicho D. Gregorio Loazes y Saabedra. Y en todo se espera la resolucion como està pedido: Salva in omnibus D. V. D. C.

Licenc. D. Francisco de Torres
y Olvera.

