



BREVES APUNTAMIENTOS

Por la justicia de D. Garcia Lopez de Lemus, Conde de Amarante.

EN EL PLEYTO

Sobre la tenuta del mayorazgo, que por parte de D. Alvaro de Losada, como marido, y conjunta persona de Doña Maria de Lemus y Acuña se pretende auer fundado Doña Mayor de Cadorniga.



Dos puntos se reduce toda la dificultad de este pleyto.

El primero, si huuo verdadera fundacion hecha por la dicha Doña Mayor de Cadorniga, ò la que està presentada es supuesta, y nula, y asì han sucedido en los bienes deste mayorazgo los Condes de Amarante, y sus ascendientes, de tiempo immemorial a esta parte, sin atencion a la dicha fundacion.

El segundo punto es, que (caso negado) que la llamada fundacion de Doña Mayor de Cadorniga sea cierta, y verdadera, toca, y pertenece, sin embargo, la tenuta, y sucesion de los bienes del dicho mayorazgo, con sus rentas, acrecentados, y aumentados, y en qualquier manera pertenecientes, al dicho D. Garcia Lopez de Lemus, Conde de Amarante, con exclusion de la dicha Doña Maria de Lemus.

PRIMERO PUNTO.

En dos dias que se han dado de termino para escriuir este papel, bien se reconoce que es forçoso sea breue, ciñendome a lo muy preciso, haziendo solo Apuntamientos, sin ser posible estenderme a fundar por extenso la justicia del Conde.

En quanto al primer punto, no es dudable que el Conde de Amarante ha probado auer gozado sus antecessores los bienes del

dicho mayorazgo por tales, y como tales de tiempo immemorial a esta parte, con las calidades que pidio la l. 41. de Toro, y la l. si arbit. ff. de probationibus; y alli Bartolo, y los Doctores en el cap. licet ex quadam, de testibus, glos. in cap. 1. de prescriptionibus in 6. Y lo notò Matienço en la l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopil. glos. 9. num. 1. pues los testigos que son siete de mas de 50. y 60. años de edad deponen, que por mas tiempo de 40. años vieron posseder los dichos bienes por de mayorazgo a los Condes de Amarante, y sus antecessores: y que asy lo oyeron dezir a sus mayores, y mas ancianos, y estos a los suyos, sin que los dichos bienes se ayã jamas partido, ni diuidido con otros hermanos, ni dadoles satisfacion por ellos, sino que siempre los lleuaron los hijos mayores por titulo de mayorazgo; y que esto es publico, y notorio, sin que jamas ayã visto, ni oido cosa en contrario.

5 Y aunque los testigos son siete, bastauan los dos, ò tres para hazer concludente, y plena probança, segun la l. ubi numerus, ff. de testib. ibi: *Vbi numerus testium non adijcitur, etiam duo sufficiunt, pluralis enim eloquutio duorum numero cõtenta est, l. fin. C. familia herciscund. cap. in omni negotio, de testibus, Palatius Rub. in l. 41. de Toro ad finem.*

6 Y de los siete testigos, los tres tienen mas de 60. años, que son Bartolomè Gonçalez, Juan Sanchez Gotofre, y Pedro Marino, los quales, segun las leyes referidas, hazen plena probança: Los otros quatro tambien son testigos mayores de toda excepcion, y edad de 50. y 52. años, que es la capaz para poder deponer de 40. años de vida, segun Castillo en la l. 41. de Toro, num. 22. y es gran ley la 1. §. impuberes, C. de falsa moneta, l. testis, ff. de testibus, y otros, referidos por este Autor, Valenc. Velazq. conf. 93. num. 33. Matienç. in l. 1. tit. 7. lib. 5. glos. 9. num. 4. Con que en esta parte tiene probada su intencion el Conde de Amarante de afirmatiua, plena, y concludentemente.

7 Y aunque por parte del dicho D. Alvaro de Losada, y Doña Maria de Lemus su muger se ha pretendido probar, que el dicho mayorazgo le fundò la dicha Doña Mayor de Cadorniga, no se halla testigo que deponga como debe, segun derecho; porque ninguno dà razon de su dicho, y los que mas dizen es de oidas, como es Dõ Feliciano de Puga, y D. Antonio de Oca, el qual en la tercera pregunta dize; que tiene particulares noticias de los bienes del dicho mayorazgo, sin dezir qualés sean, ni porque causa. Y en la quinta dize; que por que lo ha oido dezir. Y Don Rodrigo Suarez Pimentel dize, que

sabe que la dicha Doña Mayor de Cadorniga fundò el dicho mayozgo, sin dezir como lo sabe: con que estamos en la resolucion de la *l. sola, C. de testibus*. Y lo que dixo Baldo en ella, que no es saber, aunque el testigo diga que lo sabe, sino concluye *per necesse*, dando razon de su deposicion, de manera que quede satisfecho el entendimiento, segun el *cap. in presentia, de probationib.* y lo que dixeron en el los DD.

8. Y es de reparo, que no ay otro testigo que diga lo que el dicho D. Rodrigo Suarez: de suerte q̄ es vnico en la probança. Y aunque quiso dar alguna razon de su deposicion, es como si no fuesse, porque no concluye; antes dize que sabe que la dicha Doña Mayor fundò el dicho mayozgo, porque ha visto los bienes; y esta razon ni satisface, ni concluye, segun la doctrina de Mascardo *de probationibus, concl. 901. num. 8.* de que se sigue no tener genero de probança, ni fundamento la dicha fundacion.

9. Y lo que vnicamente pretenden haze en su fauor los dichos D. Alvaro, y Doña Maria de Lemus, es la llamada escritura de fundacion presentada en estos autos, la qual està redarguida de falsa ciuilmente, cuya redarguicion tiene muchos fundamentos legales, que constan de los mismos autos.

10. El primero, las diferencias de las firmas de las escrituras que se llaman protocolos, que fueran de Alvaro Gil de Bentofa, siendo assi que en las firmas verdaderas de este Escriuano escriuia el apellido Bentofa con B, y en las de dichos llamados protocolos està el dicho apellido de Bentofa escrito con V, y las rubricas de vnas, y otras firmas son totalmente diferentes, demàs de no poderse leer la firma de dicha fundacion; y en lo que se reconoce se halla el defecto referido: que es la probança mayor de su falsedad, notada por la *l. 18. del tit. 18. de la partida 3. y de la Authent. de instrumentor. cautela, §. fide, §. si vero, §. in his vero, collation. 6. §. in d. leg. Gregor. Lop. glos. 1.* Las palabras de la ley son las siguientes: *Desfechar, queriendo algunas de las partes carta publica que mostrassen en juyzio contra el, diziendo: que nõ debe ser creida, porque non es escrita por mano de aquel que diz en que la fizo, è cuyo nombre està escrito en ella: è que esto quiere probar, mostrando otra carta publica fecha por mano de aquel Escriuano mismo, que non se semejasse con ella en la letra, ni en la forma, &c.* Y mas abaxo: *Entonces debe el juzgador tomar ambas las cartas, è auer buenos homes, è sabidores consigo que sepan bien entender las formas, è figuras de las letras, è los variamentos dellas, &c.*

Luc;

11 Luego si aqui concurren estas calidades, la redarguicion es juridica.

12 Lo segundo, que las firmas que están en los llamados protocolos, vna que dize Alvaro Varela, y otra que dize Antonio de Lemus y Cadorniga, y la misma letra de la dicha escritura, toda se asemeja, y parece vna, y se comprueba con la misma forma; pues en la dicha firma de Antonio de Lemus y Cadorniga, la Y es del todo semejante a otras, y y, que están en la dicha escritura a fol. 12. linea 2. donde dize, y Cadorniga. Y lo mismo en la linea 4. y en la linea 7. de la dicha hoja, donde dize tambien, y Cadorniga; y tambien en otras partes, como es a fol. 13. linea 1. 2. 15. 18. y 22. y fol. 15. linea 1. y en otras muchas partes donde no se cuidò de mudar la forma: sospecha tambien fundada en la dicha *authentic. de instrumentor. cautela, & fide*; y en la referida ley del Reyno, y su glosia.

13 Lo tercero que justifica la redarguicion, es, que deuiendo presentarse la escritura, que de orden del Consejo copiò, de los llamados protocolos Francisco Vazquez, Escriuano, de quien suena estar legalizada, sin omitir cosa alguna de lo que estaua escrito, y puesto en ellos, no se saca, ni se presenta la peticion que diò Doña Mayor de Cadorniga, dos meses despues que suena la fundacion, en q̄ pide que se haga apeo, y liquidacion de los bienes, para hazer el dicho mayorazgo, estando, como està el dicho pedimiento entre las dichas escrituras colido; y que es defensa tan substancial, y papel tan antiguo, que se halla en medio de dichas escrituras: y en el mismo pliego vltimo, en que parece estar el consentimiento para la dicha fundacion de D. Antonio de Lemus, y las escrituras diminutas, no prueban, ni se les debe dar fee alguna.

14 Lo quarto, y que pone la segur a la raiz, es, q̄ la dicha escritura original no la ha auido hasta aora, ni està sacada de protocolos autenticos, ni en forma; y esto causa nulidad precisa, segùn la ley del Reyno 13. tit. 25. lib. 4. *Recopil.* donde se da forma específica de lo que deben guardar los Escriuanos, para que las escrituras sean validas. Así la ley: *Mandamos, que cada vno de los Escriuanos aya de tener, y tenga vn libro de protocolo enquadernado, de pliego de papel entero, en el qual aya de escribir, y escriua por extenso las notas de las escrituras que ante èl passaren, y se huieren de hazer; en la qual dicha nota se contenga toda la escritura que se huriere de otorgar por extenso, &c.* Y va disponiendo otras cosas la ley, y luego concluye así: *Y se haga todo lo susodicho: So pena que la escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna, &c.* Y Azevedo en la

3
la dicha ley num. 17. apoyando la nulidad de semejante instrumen-
to, dize: *Caute fuerunt adducta, verba hoc legis, seu en si ninguna,*
porque con estas palabras quitò la ley qualquiera duda que pudiera
auer, segun las doctrinas de diferentes Autores, sobre si era forma,
ò no la disposicion de la ley.

15 Desuerte que es forma precisa de la ley, que para que la es-
critura original sea valida, y haga fee, y no contenga nulidad, es ne-
cessario que quede en poder del Escriuano ante quien se otorgò el
protocolo, enquadernado, y hecho libro; y en otra manera da por
ningunas la ley dichas escrituras.

16 Y que sea forma precisa la referida, que se deue observar,
la misma ley lo dize con la pena de la nulidad, pues sino fuera forma,
no tuuiera nulidad el acto, *l. cum hi, §. si Prator, ff. de trasactio-*
nibus, Bald. in l. testamentum, num. 2. C. de testamentis, leg. scimus,
§. si vero, C. de iure deliberandi, Couarr. in cap. alma mater, part. 1.
relectionis, §. 11. num. 7. vers. Igitur, Valenc. Velazquez conf. 3.
num. 18. Et sequentib. Ni se deue omitir la forma de la ley, ò serà
nulo el acto de su naturaleza, aunque la ley no lo anulara expresa-
mente, como lo anula en nuestro caso, *leg. Iulianus, §. si quis, ff. ad*
exhibendum, leg. proponebatur in fine, ff. de iudicijs, leg. scia, ff. de
auro, Et argento legato, Roland. à Valle conf. 72. n. 57. vol. 3. Greg.
Lopez in l. 19. tit. 2. part. 3. glos. 1. Et communissima Doctorum
sententia.

17 Es pues assi, que la escritura q̄ se presenta por Don Aluaro de
Lofada, y Doña Maria de Lemus, es sacada, no de libro enquadernado,
y protocolo del Escriuano ante quien suena hecha, sino de
vnos papeles sueltos, que sin forma de libro, ni protocolo parece es-
tar en poder de vn Abogado, que dize los huuo de otro Escriuano,
que no era Aluaro Gil de Ventosa; luego se faltò a la forma de la ley,
y consequientemente contiene nulidad la llamada escritura, assi
por la disposicion expresa de la ley del Reyno, como por el dere-
cho ciuil, y doctrinas de los Autores arriba referidos.

18 Y si la falta desta forma precisa, dispuesta por la dicha ley,
se carea con los demas vicios que se reconocen en dicho llamado
protocolo, de diferencia de letras, y forma, en lo que se puede leer
de la firma, y en las rubricas dellas; no es dudable sino que totalmen-
te destruye la fee a la dicha llamada escritura de fundacion, y prue-
ban su nulidad, segun la ley *patre furioso, ff. de his, que sunt sui, vel*
alieni iuris multa collecta iubant, que singula non possunt. Porque si
se considera cada vicio de por si, de los que tiene la dicha llamada

escritura, no haze el efecto que todos juntos obran.

19 Y consideradas las diferencias de la firma, vnas con V. y otras con B. y la diuersidad de las rubricas; el no se poder leer plenamente la firma del Escriptuano de dicha fundacion, la correspondencia de las YY. en la firma de Antonio de Lemus, cō los de la cōtextura principal de la dicha escritura. La omision, ò cuidado de sacar dicha llamada escritura de fundacion, y el consentimiento de Don Antonio de Lemus, dexādo la peticion intermedia, que estaua cosida con dichos instrumentos; el no auer probado ser cierta, y verdadera la dicha fundacion el dicho Don Aluaro; quando el Conde de Amarante ha hecho probança concluyente, y plena, de que siempre los Condes, y sus antepassados, de tiempo immemorial a esta parte, han sucedido en los dichos bienes por titulo de mayorazgo, sin atencion a la dicha llamada escritura, ni auerla tenido la casa hasta aora por titulo: Son razones que juntas no parece que dexan duda al entendimiento para conuencerle, que la dicha escritura es supuesta, y la redargucion cierta, y infalible.

20 Especialmente, quando a todo lo referido se le allega la falta del libro enquadernado, y protocolo, de dōde se deuia sacar la escritura original, faltando a la forma de la ley, por cuyo defecto solo tiene nulidad la escritura.

21 Y no es de estimacion que se diga de contrario, que el Procurador del Consejo dixesse en vna peticion, que se litigaua sobre el mayorazgo que fundò Doña Mayor de Cadorniga, porque esto fue enunciacion de lo que afirma la otra parte. Y caso negado, que fuera confesion del Procurador, no tiene poder para confessarlo, para la ley *licet de Procuratoribus*, y lo que dixo *Valencuela Velazquez, conf. 73. num. 49. y Rebuf. en las Concordancias, tom. 1. de electionis derogatione, pag. 109. in paruis*, ni el error del Procurador puede perjudicar la parte, *l. si certum, §. sed an ipsos, ff. de confessis, y Bart. en la ley non fatetur, ff. eodem tit.* Conque esta objeccion no necessita de mas respuesta.

22 Y aunque estos fundamentos son tan juridicos, la principal justicia del Conde de Amarante consiste en las clausulas de la llamada escritura de fundacion, las quales estā tan en su fauor, como se reconocera por el discurso siguiente.

SEGUNDO PVNTO.

23 Pero quando se conceda a D. Aluaro de Losada, y a Doña Ma-

Maria de Lemus (lo que no se deue conceder) que la llamada escritura de fundacion lo sea verdaderamente; tiene el Conde de Amarante, aun en este caso, clara, y expressa justicia en las clausulas de los llamamientos, que son las siguientes.

Todo ello despues de mis dias venga, y en ello suceda el dicho Antonio de Lemus y Cardoniga mi hijo unico legitimo; y despues de sus dias, si vino fuere al tiempo de mi fallecimiento, suceda en este dicho mayorazgo, è institucion Don Diego de Lemus y Cadorniga, su legitimo hijo, y de Doña Constanca de Ribadeneira y Saavedra, su muger difunta, y mi legitimo nieto, y el hijo, y descendiente legitimo mayor, que ansi huviere del dicho Don Diego de Lemus y Cadorniga mi nieto. Y si èl se muriere antes que el dicho Antonio de Lemus su padre, y no dexare hijos, ni descendientes legitimos de legitimo matrimonio, que en tal caso suceda en este dicho mayorazgo, è institucion otro qualquiera hijo mayor, que el dicho Antonio de Lemus y Cadorniga tuviere, de legitimo matrimonio nacido; y à falta de varon suceda hembra, la mayor, de legitimo matrimonio, prefiriendose siempre el varon à la hembra, aunque sean menores los varones, que las hembras. Demodo, que estando en un mismo grado, ò mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiera à la hembra, aunque se trate de la sucesion del dicho mayorazgo entre transfversales. Por manera, que si el possedor del mayorazgo muriere dexando hermano, è hija, que el dicho mayorazgo buelua al hermano, y no à la hija; y si dexare hija, y sobrino varon, hijo de hermano, que este dicho mayorazgo buelua, y suceda en el el sobrino hijo de hermano, y no la hija; pero si fueren varones descendientes de hembra, y fuere en mas lexos grado, que las hembras; en tal caso quiero, y mando, que este dicho mayorazgo buelua à las hembras, y se prefiera à los varones, assi como si huviere hija del possedor del mayorazgo, y sobrino hijo de hermana; que el mayorazgo buelua à la hija; y si ella falleciere sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos, de legitimo matrimonio nacidos. Y si estoviere los descendientes de hembra, quier sea varon, ò hembra, en igual grado, que en tal caso como este, el mayorazgo buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra. Y por esta misma orde, y via, suceda de descendiente en descendiente, para siempre jamas, de grado en grado. Por manera, que quiero, y es mi voluntad, que todos los dichos bienes sucedan ansi juntos, unidos, y vinculados, en un solo sucessor, y en el mayor legitimo, de legitimo matrimonio nacido, prefiriendo siempre en todos los grados el mayor al menor, y el varon à la hembra.

Qua-

24 Quatro casos preuiene la dicha clausula en los llamamientos a la sucesion deste mayorazgo, que ninguno es el que pretenden Don Aluaro de Losada, y Doña Maria de Lemus.

25 El primero consiste en la primera clausula, en que llama los varones de varones, prefiriendo los de las lineas transversales, a las hijas del vltimo poseedor, mirando la conseruacion de la agnacion en aquellas palabras: *Demodo que estando en vn mismo grado, ò mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiera a la hembra, aunque se trate de la sucesion de dicho mayorazgo entre transversales.*

26 Y porq̃ las palabras desta clausula no explicã enteramente la conseruacion de la agnacion, respecto de que auiendo hembra, se pudiera entender por la palabra varon de hembra, segun el lugar de *Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50.* pues auiendo llamado hembras, en qualquier parte de la disposicion no se considera agnacion rigurosa, segun *Socin. in leg. cum auus. ff. de conditionib. & demonstrationib. num. 82. vers. Secundus casus, & in leg. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis, & posthumis:* y por varones, en este caso, se entienden tambien varones de hembras, *vt ipse Molin. dict. lib. 3. cap. 5. num. 48. ubi plures,* especialmente quando el mayorazgo fue instituido por hembra, como lo notò el mismo Molina en el mismo lugar.

27 Explicò la voluntad que tenia de conseruar la agnacion cõ palabras significatiuas, y exemplificatiuas, assi. *Por manera, que si el poseedor del mayorazgo muriere dexando hermano, y hija, que el dicho mayorazgo buelua al hermano, y no a la hija. Y si dexare hija, y sobrino varon hijo de hermano, que este dicho mayorazgo buelua, y suceda en el sobrino hijo de hermano, y no la hija.*

28 Bien clara està en esta clausula la voluntad de la fundadora en fauor de los varones, y conseruacion de la agnacion, pues excluye la hija del vltimo poseedor, buscando la varonia en la linea transversal de la dicha hija, y quiere sea preferida aquella linea trãversal de varon, pues llama al hermano del vltimo poseedor, y a su hijo, y a los varones mas remotos della, ibi: *Demodo que estando en vn mismo grado, ò mas lexos grado el varon que la hembra, siempre el varon se prefiera a la hembra, aunque se trate de la sucesion entre transversales;* que es en lo que consiste la agnacion, ò bien absoluta, ò bien determinada a ciertas lineas, y personas, segun *Bald. lib. 3. conf. 40. num. 1. Rot. lib. 2. decis. 175.* y los Adicionadores de Molina *lib. 3. cap. 50. §. aut agnatio.*

29 Este caso ya se ve que no es del caso para la pretension de los

los dichos Don Alvaro de Lofada, que pretende entrar por llamamiento especial de hembra, aunque sea menor, con exclusion de la representacion, prevenida por las leyes 40. de Toro, y l. 2. tit. 15. part. 2. y la novissima del año de 1615. 14. tit. 7. lib. 5. Recopil. que estan repugnando su pretension. Pues Doña Maria de Lemus, su muger de Don Alvaro, que pretende excluir al Conde de Amarante, no es hija del ultimo possedor, sino su hermana, y hermana menor, que confiesa ser de Doña Constança de Lemus, madre del dicho Conde; luego por esta clausula no puede entrar, ni tiene prelación, ni es del caso de la pretension de los dichos Don Alvaro de Lofada, y Doña Maria de Lemus su muger.

La segunda clausula, que comienza adonde acaba la pasada, tampoco es del caso deste pleyto para excluir la representacion, y a la hermana mayor del ultimo possedor, por preferir a la menor, como se pretende de contrario: la qual clausula dize assi: *Pero si fueren varones descendientes de hembra, y fuere en mas lexos grado que las hembras; en tal caso quiero, y mando, que este dicho mayorazgo buelua à las hembras, y se prefiera à los varones.*

Esta clausula la quieren entender muy materialmente, y rudi Minerua, Don Alvaro de Lofada, y Doña Maria de Lemus su muger, regulandola por la corteza de las palabras, contra lo que dixo el Iuriscõsulto en la *l. scire leges, ff. de legib. Scire leges non est earum verba tenere, sed vim, ac potestatem.* Muy peligroso es el discurso, que se dexa llevar de lo material de las palabras, sin passar a lo que por ellas quiso disponer el fundador.

Es verdad, que si la clausula parara en las palabras referidas, tuuiera disculpa la equiuocacion de la parte de Don Alvaro de Lofada; porque parece que la voluntad de la fundadora era general de excluir a los varones mas remotos por las hembras mas proximas, segun la generalidad con que habla la clausula por la *l. 1. §. quod autem, ff. de aleatoribus, l. 1. §. uxori, ff. de auro, & argento legato*, por que la general disposicion, de su naturaleza se deve entender generalmente, *ex l. 1. §. generaliter, ff. de legatis prestandis contra tabulas: Generalis enim dispositio, generaliter debet intelligi*, lo apoyò Tiraquel. de retract. lignag. §. 1. gloss. 14. num. 102. Surd. de alimentis, tit. 1. quest. 124. num. 10. Gutierr. conf. 5. n. 5. Valenc. Velazq. conf. 21. num. 24.

Pero esta generalidad la declaran las palabras siguientes de dicha clausula, y dan a entender la voluntad de la fundadora, con el exemplo que pone para su inteligencia, pues dize: *Assi como si hu-*

uiera hija del poseedor del mayorazgo, y sobrino hijo de hermana, que el mayorazgo buelua à la hija.

34 Demanera, que como en la clausula primera auia excluido a las hijas del vltimo poseedor por los varones de varones transversales, mirando a conseruar la agnacion, que era el fin de la dicha Doña Mayor de Cadorniga, para que se obseruasse, *ex leg. quod dictum. ff. de pactis.* Y Bald. *in leg. scire oportet. ff. de excusation. tutorum. Constant. Rog. in tract. de iure interpretando. Stephan. Phed. in tractat. de interpretat. legum.*

35 Assi en esta clausula segunda preuiene, que las hijas de los vltimos poseedores no sean excluidas por los varones transversales hijos de hembra; porque como en estos no se conserua la agnacion rigurosa, quiso, que auiendo de interuenir hembra, ò varones descendientes della, fuesse preferida la hija, y la linea del vltimo poseedor a los dichos varones, y que no se translineasse la sucesion del dicho mayorazgo, sino que en este caso se preferiesse la hija del vltimo poseedor a los descendientes transversales de su hermana, aunque fuesen varones.

36 Esta inteligencia no es torcida, ni agena de la voluntad de la fundadora, sino expresa en las palabras vltimas de la clausula, donde con el exemplo declara las dudas, que se podian ofrecer sobre la generalidad de las primeras, que es lo que dixo el Jurisconsulto en la *l. heredes palam, §. sed si notam. ff. de testamentis, ibi: Vtique placet coniectiorem fieri eius, quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, leg. qui non militabat, §. Lucio Tit. ff. de heredibus instituendis, leg. sed Iulianus, §. Sed et si, ff. ad Macedonian. leg. coheredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupil. substit.*

37 Ninguna mejor declaracion, que la que haze el mismo fundador en la fundacion, especialmente con palabras consecutiuas a las dudosas antecedentes de la misma clausula, *vel ex vicinis scripturis, ex dict. leg. heredes palam, & post Cinum intelligit Bald. in l. legatorum petito, §. vltim. in fin. ff. de legat. 2. & Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 13. num. 14. Castell. controuersiar. lib. 3. cap. 15. num. 32.*

38 Y en derecho es principio llano, que vna parte del instrumeto declara otra dudosa, *ex l. qui filiabus, l. si seruus plurium, §. vltimo, ff. de leg. 1. l. quæsitum, §. Papinianus, ff. de fund. instruct. Simon de Pratis lib. 2. dubit. 1. solut. 3. num. 64. Castell. controu. lib. 3. cap. 15. num. 30. Mantic. de coniect. lib. 6. tit. 13. n. 5.*

39 Luego quando las primeras palabras de la dicha clausula

6
ruiessen alguna duda, para tomar ocasion dellas, como la tomarõ
el dicho Don Aluaro de Lofada, y Doña Maria de Lemus, para de-
zir, que por hembra se ha de preferir a los varones descendientes de
hembra, y consequientemente al dicho Conde de Amarante, valiẽ-
dose de lo material de las palabras de la clausula, que dizen: *Que si el
varon fuesse en mas lexos grado que las hembras, buelua a las hem-
bras, y se preferan a los varones.* No ay fundamento para esta inter-
pretacion, respecto de que esta generalidad la restringe la fundado-
ra en la misma clausula, al caso especial de auer hijas del vltimo pos-
seedor, como lo dize en aquellas palabras: *Assi como si buuiera hi-
ja del poseedor del mayorazgo, y sobrino hijo de hermana, que el ma-
yorazgo buelua a la hija.* Las palabras son tan claras, que no necesi-
tan de interpretacion.

40 Y supuesto que la fundadora dispuso en este caso especial,
de auer hija del vltimo poseedor, no se ha de estender a casos gene-
rales, ni comprehensiuos de las lineas transversales, hermanas, ò pri-
mas, ò parientas, sino solamente al caso de las hijas, porque la dispo-
sicion especial, ò particular, en fauor de determinadas personas, ò li-
neas, no se deue estender a otras, *glos. in verbo. Nominati in glos.
cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legatis 2. Bald. in leg. precib. C. de
impurib. §. alijs substitutionibus, leg. qua conditio, ff. de conditio-
nibus, §. demonstrationib. §. ibi Socin. l. si vnus, §. ante omnia, ff.
de pactis, l. si quis ita, §. pen. ff. de testamentaria tut. Roland. à Vall.
conf. 31. lib. 4. num. 14. Valenc. Velazq. conf. 63. num. 16. §. conf.
23. num. 126. Peralta in dict. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio,
num. 1. Micres 2. part. quest. 6. à num. 102. Castillo controuersiar.
cap. 15. num. 25.*

41 Luego el caso desta clausula tampoco es del caso que pre-
tenden los dichos Don Aluaro, y Doña Maria de Lemus, pues sus
palabras disponen expressamente en terminos, que ay a hija del vlti-
mo poseedor, y pretenda excluirla el varon hijo de su hermana.

42 Pero no haze mencion la dicha clausula del caso presente,
que es quando (no quedando hija del dicho vltimo poseedor) el
pleito es entre su hermana menor, y su sobrino hijo de su hermana
mayor; q̄ este caso no està preuenido, ni tocado en la fundacion en
clausula especial, y assi se quedò en la disposiciõ del derecho comun,
*l. comodissime 10. ff. de liberis, §. posthumis, l. an in totũ, C. de edi-
ficijs priuatis, Val. Velazq. conf. 5. n. 86. Robles de representacione,
lib. 2. cap. 26. num. 9. Mascard. de probationib. conclus. 1136. n. 1. q̄*

43 Luego por ninguna de dichas clausulas tiene entrada
Do-

Doña Maria de Lemus, hermana menor del vltimo poseedor, y de D. Constança de Lemus, madre del Conde de Amarante: en especial, que si conforme a las doctrinas del numero antecedente, el caso no preuenido en la fundacion, se ha de regular por las disposiciones del derecho comun. La principal disposicion es, que no auiendo en la fundacion exclusion expresa de la representacion, como en esta fundacion no la ay, siempre se deve suceder representando el derecho de la linea, padre, ò madre, abuelos, y ascendientes, *ex l. 2. tit. 15. part. 2.* y esto no solo por derecho civil, pero parece ser cosa natural, para cuyo efecto *Antonio Gomez in l. 40. de Toro, num. 63. ad finem,* & *Gregor. Lop. in glos. dicta legis secunda, num. 17.* refieren aquella accion del Emperador Othon, que compitiendo el sobrino que pretendia entrar por representacion con su tio, que (por mas cercano pariente) pleiteaua sobre la sucesion; no resoluiendo se el Emperador a determinar la question, remitiò la resolucion a las armas, y venciendo el sobrino, se tuvo, dize Antonio Gomez, como por cosa milagrosa, en fauor de la representacion.

44 Y despues de la *ley 40. de Toro* cessò la duda de si la dicha representacion se auia de entender solamente en la linea de derecha, ò tambien en la de los transversales, pues estendiendo la disposicion de la *authentica de heredibus ab intestato venientibus*, §. *si igitur defunctus*, y de la *authent. de fratrum filij, collatione 9.* de donde se tomaron despues las *authenticas cum cessante*, y la *authentica post fratres*, la 1. y 2. *C. de legitimis heredibus*, que concedieron la representacion en el primer grado de transversalidad, aadiò la *ley 40.* referida, que la representacion se entendiese sin limitacion de personas en todos los descendientes de los transversales, como lo prueba *Robles de representatione, lib. 2. cap. 29. à num. 19.*

45 Esta representacion la estendiò la *l. 14. tit. 7. del lib. 5. de la Recopilacion*, sin dexar genero de duda, ni la puede auer en nuestro caso, pues compitiendo tio con sobrino, tambien el derecho comun concede la dicha representacion, por las *authenticas* referidas, como lo confiesan generalmente los Doctores, y *Anton. Gomez in l. 8. de Toro, num. 10.* y *Molina en la alegacion que hizo por el señor Rey Felipe Segundo, sobre la sucesion del Reyno de Portugal, en el num. 2. y 3.*

46 De que resulta, que al Conde de Amarante le assiste para la sucesion la representacion de su madre Doña Constança de Lemus, por disposiciones, assi de derecho comun, como por derecho de el Reyno.

47 Y para excluir la hermana menor del último poseedor, que es Doña Maria de Lemus, muger del dicho Don Alvaro de Losada, a la linea de su hermana mayor Doña Constança de Lemus, y al Conde de Amarante su hijo, teniendo, como tienen, fundada su intencion en derecho, necesitava la dicha Doña Maria de Lemus mostrar disposicion, y voluntad tan expresa de dicha fundadora, para excluir la dicha linea de la hermana mayor, que no quedasse genero de duda de lo contrario. Así *Molin. lib. 3. cap. 4. nu. 38. Mieres 2. part. quast. 6. num. 2. § 6. Covarrub. cap. 38. in practic. ante n. 11. Iuan Gutierr. conf. 13. nu. 14. § plures quos refert Castell. lib. 2. cap. 4. à n. 65. y lib. 3. cap. 13. n. 29.*

48 Esta pues voluntad exclusiva de Doña Mayor de Cadorniga, para que (en caso que el último poseedor muriese sin hijos, y hijas) no se sucediese por representacion; y que la hermana menor del último poseedor se prefiriese al hijo de su hermana mayor difunta, no se halla en la dicha fundacion, ni ay tal clausula en ella, ni palabras expresas, ni tacitas, de donde se pueda inducir semejante voluntad, antes es imaginario discurso el pretender excluir la hermana mayor, y su linea, contra lo dispuesto por las dichas *leyes 40. de Toro, y final del titul. 7. lib. 5. de la Recopilacion, y de las Authenticas referidas.*

49 Especialmente, porque la exclusion de la linea, y persona, que por derecho no està excluida; no se presume que lo està por la fundacion, ni por sus clausulas obscuras, y dudosas, sino ay expresa disposicion. Así *Surd. conf. 416. nu. 13. lib. 3. Dec. conf. 688. y conf. 553. num. 4. Beccto conf. 107. num. 19. y Castell. lib. 3. controu. cap. 15. n. 22.*

50 Y esto corre con mas especialidad, quando la linea, ò persona, que se pretende excluir, tiene en la misma fundacion llamamientos expresos, como en la presente la tienen las hembras en defecto de varones ibi: *Suceda en este dicho mayorazgo qualquiera hijo mayor, que el dicho Antonio de Lemus y Cadorniga tuviere de legitimo matrimonio nacido; Y à falta de varon suceda hembra la mayor de legitimo matrimonio.* Esta conclusion es de *Alexandro, y comun en el conf. 139. lib. 6. col. 2. Decio conf. 309. y conf. 68. col. 1. § 2. Iass. lib. 2. consil. 142. num. 3. Castell. controu. lib. 3. cap. 15. n. 23.*

51 Y que en la dicha fundacion no ay tal clausula expresa, ni tacita exclusiva de la linea de la hermana mayor difunta, por preferir a la menor, en caso que no quedan hijas del último poseedor; la misma fundacion es el mayor testigo, y el mayor apoyo, respecto

de la inteligencia clara, que tienen las clausulas referidas.

52 Antes por otra clausula sucesiua a las de arriba, están expressamente llamadas las hembras transuersales, y sus lineas, en forma regular; pues auiendo acabado de dezir: *Que en caso de auer sobrino hijo de hermana del ultimo poseedor, y hija del dicho poseedor, no suceda el varoñ hijo de la hermana, sino la hija*, dize luego: *Y si ella (esto es la hija del ultimo poseedor) falleciere sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos, de legitimo matrimonio nacidos.*

53 Bien claramente por esta clausula, que es el tercer caso que considerò la fundadora, llama expressamente las hembras transuersales en forma regular, pues habla en caso que no queden descendientes de la hija del ultimo poseedor; en que es preciso recurrir para la sucesion del mayorazgo a lineas transuersales, segun la *l. 1. de gradibus cognationis*, y la *l. 40. de Toro*.

54 Y el llamamiento de hembra contenido en la dicha clausula, quando dize: *Que à falta de hija del ultimo poseedor, y sus descendientes, suceda la hembra, y los suyos*, es llamamiento indefinito, que equipole al vniuersal, *ex l. si pluribus, ff. de legat. 2. cap. quia circa, de privilegijs, & vtrobiq; DD.* Y es lo mismo que si dixesse, sucedan las hembras transuersales por su orden, y sus descendientes legitimos en forma regular, como fue expressa voluntad de la fundadora, segun la *l. 1. ff. de Senatoribus, l. fin. ff. de fide instrumentor. Semper senioreni iuniori preferemus, & mareni fœminæ.* Y assi cerrò la clausula la fundadora, para explicar, que esta era su voluntad, diziendo: *Que siempre en todos los grados, se prefiriessè el mayor al menor; y el varoñ à la hembra.* Clausula, que es legal para la forma regular de los mayorazgos, en que no ay exclusion de representacion, y en que se sucede indiuiduamente, *ex iuribus supra allegatis.*

55 Quiè puede dudar, q̄ en estas palabras, y en la de la clausula de arriba, *ibi: Y à falta de varoñ suceda hembra la mayor*, està expresso el llamamièto del Conde de Amarante, y la linea de su madre, como hembra mayor en dias, que Doña Maria de Lemus, no quedàdo, como no quedò, hijo, ni hija del ultimo poseedor, ni hermano varoñ suyo, ni hijo, ni descendiente de su hermano, sino que la competencia es entre hermanas del fundador, y si ha de suceder por representacion el hijo de la hermana mayor difunta, por las *leyes 40. de Toro, y Partida, y 14. tit. 7. lib. 5. Recopilat. y Authentic. de hered. ab intestat. venient. con las concordantes; ò la hermana menor viua, por*

la proximidad de grado, auiendo en la fundacion dicha clausula: *T si la hija falleciere sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos, &c.* que es llamamiento regular, *ex leg. cum ita legatur, §. in fideicomisso, ff. de legat. 2.* y comprehensiuo de varones, y hembras. *Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 63. y Castell. lib. 3. controu. cap. 15. n. 23.*

56 La clausula mas confusa, que ay en la dicha fundacion, es la que dize aquestas palabras: *T si estuieren los descendientes de hembras, quier sea varon, ò hembra, en igual grado; que en tal caso como este, el mayorazgo buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra.* Y este es el quarto caso, que considerò la fundadora.

57 Esta clausula està tan confusa, que si se atiende a la corteza de las palabras, se o pone, y repugna a toda buena razõ, y al derecho, y a la voluntad expressa de la fundadora en las demas partes de la fundacion; pues parece, segun lo literal, que quiere, que la hembra mayor de dias sea preferida al varon menor estando en igual grado, en aquellas palabras: *Buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra.*

58 Pero esta inteligencia no se compecede con lo que dize al fin de dicha clausula, *ibi. Prefriendose siempre en todos los grados el mayor al menor, y el varon a la hembra.* Y en otra de mas arriba, *ibi. Prefriendo siempre el varon a la hembra, aunque sean menores los varones que las hembras.* Porque son contrarios estos sentidos, y repugnantes, segun la referida ley final, *ff. de fide instrument. y la l. 1. de Senatoribus,* y lo demàs que juntò Molina en la dicha alegacion, *sobre la sucesion del Reyno de Portugal, num. 6.*

59 De suerte, que es preciso dar inteligencia a la dicha clausula, que concuerde con la voluntad conocida de la fundadora, y declarada en otras partes de la fundacion, segun el *cap. cum expediat concordare iura, de electione in 6. leg. ubi repugnantia, ff. de regul. iuris, Barbof. axiom. 58. ubi plures.*

60 Y esta interpretacion ha de ser discurriendo la clausula dudosa, conforme a las reglas del derecho comun, *cap. cum dilectus, & ibi gloss. verb. Nec iure communi, & notat Immol. ibi col. fin. Castell. lib. 7. cap. 36. n. 10.*

61 Y teniendo fundado su llamamiento la hermana mayor, y su linea, y descendientes della, en derecho, por la mayoria, y por la representacion, y por la clausula de la fundacion, referida supra nu. 23. sin que tacita, ni expressamente estè excluida por voluntad de la fundadora, antes admitida, y apoyada con palabras expressas de la fun-

fundacion, ibi. *Presfiriendose siempre en todos los grados el mayor al menor, y el varon a la hembra.* Y en la otra, que dize: *Y si (esto es la hija del vltimo poseedor) falleciere sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos.* No puede la clausula dudosa desvanecer a estos principios, ni al derecho, ni clausulas tan claras, y expresas; pues antes, segun el numero antecedente, la interpretacion ha de ser conforme al mismo derecho, y en fauor de la representacion, segun la *ley final, tit. 7. lib. 5. de la Recopil.* en aquellas palabras: *Y mando, que no se suceda por representacion, exprestando clara, y literalmente, sin que para ello basten presumpciones, argumentos, y conjeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean.*

62 Nitampoco la clausula dudosa ha de destruir la expresa, donde claramente explica el fundador su voluntad, porque las clausulas claras no admiten contradicion, *l. ille, aut ille, §. Cum uerbis, ff. de legat. 3. l. continuus, §. Cum ita, ff. de uerbor. obligat. Valenc. Velaz. q. conf. 63, n. 158.*

63 Especialmente, quando la clausula clara es la vltima, como lo es, en esta fundacion, la que concluye todos los llamamientos, cõ aquellas palabras: *Presfiriendo siempre en todos los grados el mayor al menor, y el varon a la hembra.* A cuya clausula, segun la inteligencia regular de el derecho, y el modo comun de entenderse en la sucesion de los mayorazgos, se deue estar precisamente, por ser la vltima, aun en caso que la antecedente dudosa no tuuiesse duda, sino que fuesse expreßamente contraria, porque se deue estar a la vltima, segun *Scacc. de commert. §. 5. gloss. 1. num. 77. Tusch. litt. C. concl. 1011. Abb. lib. 2. conf. 94. num. 3. §. 4. Robles de representat. lib. 2. cap. 28. n. 28.*

64 Pero supuesto, que la inteligencia de las palabras dudosas del instrumento, se deuen tomar de lo antecedente, y configuiente, *l. haredes palam, §. Sin autem, ff. de testamentis, leg. si seruus pluriu, §. fin. ff. de legat. 1. Valenc. uel. Velaz. q. conf. 63. num. 42. Matienç. in leg. 2. tit. 9. lib. 5. Recopil. gloss. 3. num. 4. donde dize, que la clausula siguiente declara la dudosa antecedente, leg. pacta nouissima, C. de pactis, §. ibi Doctores, l. interdum, in princip. ff. de heredib. instituend. §. ibi Bald. Grat. lib. 1. respons. 50. n. 20.*

65 No tiene en mi entender mucha dificultad dicha clausulas, pues no puede tener inteligencia contraria a lo que consta claramente ser expresa voluntad de dicha fundadora en otras partes de dicha fundacion, y llamamientos, como son en las clausulas referidas.

Por.

66 Porque el dezir la fundadora: *Que si estuieren los descendientes de hembras, quier sea varon, ò hembra, en igual grado; en tal caso el mayorazgo buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra,* no se puede entender quando el dicho varon, y hembra son hijos, ò descendientes del vltimo possedor; porque esta inteligencia repugna a todo buen sentido, y a la l. 1. ff. de Senatoribus, y a la final. ff. de fide instrumentor. y a todas las leyes de la representacion; y a la disposicion expresa de la fundadora, *semper seniore, iniori preferemus, & mare feminae,* Prefiriendo siempre (dize) en todos los grados el mayor al menor, y el varon a la hembra, en la vltima clausula.

67 Luego el dezir, *Que buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra,* se entienda forçosamente en caso que los pretendiētes sean de diferentes lineas, respeto del vltimo possedor; y es necessario subir al tronco a buscar cabeça de linea, en las quales no prefiere la fundadora el varon que litiga a la hembra, estando en igual grado, sino prefiere el mayor en dias, que forma, y de quien desciende la linea primogenita, aora el tal mayor de quien desciende dicha linea sea varon, aora sea hēbra, por la dignidad de la primogenitura; y lo contrario fuera contra la naturaleza de la representaciō, y la fundaciō, *ex Bald. in l. cū antiquioribus, C. de iur. delib. & pluribus notauit Molin. de primog. lib. 1. cap. 1. n. 1. & 2.* Desuerte, que mira a la representacion, y la linea primogenita transversal del mayor en dias, hermano, ò hermana del vltimo possedor, ò de otro ascendiente superior, a quien toca por su naturaleza.

68 Y es como si dixesse claramente, que si los litigantes fueren descendientes de hembras, y estuiefen en vn mismo grado, respeto del vltimo possedor (à que se debe estar, segun lo discurre largamente *Molin. de primog. in lib. 3. cap. 9. per totum,*) no se ha de atender en este caso, a q̄ de los dichos litigantes descendientes de hembra sea el vno varō, y la otra hembra, para preferir al varon; por que aunq̄ sea hēbra menor, se ha de preferir al varon q̄ està en igual grado, si la dicha hembra desciende de la linea del mayor en dias, que formò la linea primogenita, aunque sea hembra; conformandose en esto la fundadora con la representacion, y forma regular de suceder en los mayorazgos, segun la ley de la Partida 40. de Toro, y fin. del lib. 7. tit. 5. de la Recopilacion, & c.

69 Desuerte que contoda claridad està conocida, y expresa la voluntad de la fundadora, de que auiendo varon de varon del vltimo possedor, se prefera siempre la linea masculina transversal, sin

interpolacion de hembra, a la hija del vltimo poseedor, pues a esta la excluye expressemente, por preferir la masculinidad, y es el primer caso de la fundacion.

70 Pero interpolandose hembra en la linea masculina transversal del hermano del vltimo poseedor, y no quedando hija suya buelue a los llamamientos regulares, y prefiere la linea primogenita transversal, y sus descendientes, quier proceda de varon, quier de hembra, prefiriendola siempre a la de la hermana menor, como lo explican aquellas palabras de la misma clausula: *Buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra*, ajustandose a lo regular del derecho, en preferir la linea primogenita; aunque descienda de hembra, anteponiendola a los varones descendientes de hembra, menor en dias.

71 Cuya inteligencia es la comun, y regular, conforme a derecho, y conforme a las demas clausulas de la fundacion, y voluntad expresa de la fundadora, sin que ay a fundamēto de estimacion de que se pueda inferir exclusion de la representacion, ni otra disposicion de dicha fundadora irregular, y contra la forma de derecho, y menos para pretender auer de ser preferido el grado, y no la linea en la sucesion deste mayorazgo.

72 Antes por las dichas clausulas, y su inteligencia clara se conuenice, que la fundadora quiso se prefiriese el hijo de la hermana mayor, a la hermana menor del vltimo poseedor, que es el caso deste pleito, en aquellas palabras de dicha clausula: *Buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra*, y en aquellas: *Si ella falleciere sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos*; en que esta llamada, y preferida la linea primogenita de la hermana mayor, en forma regular, y la representacion, como en terminos propios lo discutrio *Ant. Gomez in l. 40. de Toro, num. 63.* donde dice, que quando en vna fundacion estan llamados los varones, y en defecto de los varones las hēbras, y no queda descendencia del vltimo poseedor, que entōnces es visto estar preferido, y llamado el varon de hembra, en primer lugar que la hembra.

73 Porque por el mismo caso que se llamó primero al varon, y en su defecto hembras, es visto estar repetida esta clausula en todas las lineas transversales, segun *Bald. in cap. significasti extra de rescriptis, col. 1. in medio.* Y es texto notable el *cap. 1. de eo qui sibi, vel heredibus suis masculis, & fœminis inuestituram accepit in visibus feudorum*, y comunmente en este texto los *DD. feudistas.*

74 Luego si siendo el mayorazgo regular, y auiciendose acabado

30

do en el vltimo poseedor los varones, y hembras de su linea, y siendo necesario buscar las lineas transversales en las hēbras, quiere el derecho que se prefiera el varon de hembra, sin distincion de si proviene de hermana mayor, ò menor; con mayoridad de razon preferirà el derecho al varon de la linea primogenita, que proviene de hermana mayor, *ex l. non possunt. ff. de legibus, leg. his solis, §. de ceteris, C. de renocandis donationibus.*

75 De todo lo referido se conuence, que de quatro clausulas q̄ tienen los llamamientos de la dicha fundacion; ninguna es favorable a la pretension de Don Alvaro de Lofada, y Doña Maria de Lemus.

76 Porque la primera solamente mira a la masculinidad, y a preferir la linea transversal del hermano del vltimo poseedor, siendo varones de varones, sin interpolacion de hembra, a la hija del vltimo poseedor, sin que en esta clausula aya palabra alguna que favorezca a la hermana menor del vltimo poseedor, excluyendo la linea, y descendientes de la hermana mayor, como lo es el Conde de Amarante, *por la comunissima resolucion de los Doctores, y el capitulo unico de sucessionē fandi, ibi: Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt.*

77 La segunda clausula tampoco favorece la pretension contraria, pues sus palabras expressamente miran a preferir las hijas del vltimo poseedor, y su linea, anteponiendolas a los varones hijos de hermana del vltimo poseedor, y a las lineas, y descendientes dellos, que es forma legal en la succion regular de los mayorazgos, asì por la conseruacion de la linea, como por la mayor dileccion, *ex l. cum tuus, ff. de condit. & demonstr. y la l. 10. tit. 4. p. 6.*

78 La tercera clausula es expressa contra Don Alvaro de Lofada, y Doña Maria de Lemus su muger, como hermana menor de su madre del Conde, y expressa tambien en fauor del Conde, y de Doña Constança su madre, y su linea, y sus descendientes, en aquellas palabras: *Y si ella falleciere* (hablando de la hija, ò hijas del vltimo poseedor) *sin descendientes legitimos, suceda la hembra, y sus descendientes legitimos.* Y siendo esto legal, segun las doctrinas referidas, y que es vna fundacion regular, sin exclusion de representacion, como queda probado, estamos en el caso expreso desta clausula.

79 Esto es, que murió el vltimo poseedor sin dexar hija, ni descendiente, acabandose en el aquella linea; luego ha de suceder la hēbra, y sus descendientes legitimos, segun la clausula: *sucedá la hembra,*

bra, y sus descendientes legitimos. Esta hembra en igualdad de linea, y grado, es preciso ser la mayor, por no tener la menor llamamiento literal, ni especifico de grado, y auer de regularse por la disposicion de derecho, en cuyo caso siempre la mayor es preferida, y sus descendientes, *ex Molin. lib. 3. cap. 4. num. 15. Tiraq. de primogen. q. 1. à num. 8. & 10. Greg. Lop. in l. 2. titul. 15. p. 2. verb. Mayoría, in principio.*

80 Y la quarta clausula antes, es en fauor del Conde de Amaran- te, como hijo de Doña Constança de Lemus, que formò la linea primogenita, como mayor en dias, respecto de la dicha Doña Maria de Lemus, hermana menor de la dicha Doña Constança, como lo confiesa ser dicha Doña Maria: y esta fue la intencion, y voluntad expresa de la fundadora, en aquellas palabras desta quarta clausula: *Buelua al mayor de dias, quier sea varon, quier sea hembra.* Y quando esta inteligencia tuuiera alguna duda (que no la tiene) la interpretacion ha de ser en forma regular, y segun la disposicion de derecho, y las otras clausulas de la fundacion, como arriba queda mas por extenso probado.

81 Luego por ninguna parte tienen entrada los dichos D. Aluaro de Losada, y Doña Maria de Lemus, asì para la escritura de fundacion, y sus clausulas (caso que sean verdaderas) como por que auyendose de estar a la immemorial: esta la tiene probada el Conde en la forma que pide el Derecho; y que siempre la Casa de Amaran- te ha poseido los dichos bienes por titulo de mayorazgo, sin que por este lado hagan oposicion, ni pretendan derecho alguno los dichos D. Aluaro de Losada, y Doña Maria de Lemus.

82 Y aunque el pleyto, y las clausulas de llamada fundacion son de calidad, que no sobrarà el hazerse mas dilatado apoyo, para la mayor justificacion de la justicia del Conde de Amaran- te (auyendo tanto, como ay en derecho, que dezir por ella) es preciso cortar el hilo al discurso, porque segun la inteligencia de las partes, no ay tiempo (si se dilata mas) para que se logre este trabajo: y asì solo sirue de Apuntamientos al reconocimiento, y discurso de la justicia del Conde. Salua la justa censura, &c.

*Lic. D. Geronimo de Molina
y Guzman.*