



BREVE APVN:

TAMIENTO, Y DISCURSO LEGAL
en el pleyto que litigan Don Joseph Thomàs de
Sarria Paternina y Licques, Cavallero del Or-
den de Santiago, señor que se dize ser de la Vi-
lla de Herenchum, &c. Como marido de

13

Doña Mariana Thomàsa de Ina-
rra Atodo y Isasi, su
muger.

C O N

DONA ANA MATHIAS DE ISASI
y Grez, num. 20. viuda de D. Francisco Fernan-
do de Inarra, Cavallero del Orden de Santia-
go, y Gentil-hombre de la boca de su Magest-
ad, como madre, tutora, y curadora de Don
Fernando Mathias Marin de Atodo y Ina-
rra, num. 22. su hijo, y de dicho su ma-
rido, vezinos de la Villa de

Tolosa.

LA pretension de Don Joseph de Sarria, que tiene
por su demanda es, se han de declarar por in-
compatibles los mayorazgos de Atodo, y de
Inarra, y que se ha de condenar al dicho D. Fernando de Ato-
do, à que elija, y dexé vno de ellos à la dicha Doña Mariana
A Tho:

Thomã de Inãrrã, su hermanã, con los frutos, y rentas desde que concuerron en su persona.

2 No es nuestro intento el hazer dilatada alegacion, como lo pediã la gravedad deste pleyto, si solo con brevedad hazer recuerdo à los señores luezes de la cohordinacion, y literal sentido de las clausulas, y su natural inteligencia, y causa final de la voluntad de entrambos fundadores, y especialmente de la disposicion de Iuan Lopez de Inarra, num. 9. que es la que motiva la duda, y controversia deste pleyto, procurando darnos à entender con toda la claridad que alcancaren nuestras cortas fuerças.

3 Para mas facil expediente deste discurso legal, suponemos por inviolable, è induvitado principio de derecho, que la incompatibilidad que depende de la voluntad de las fundaciones, se considera en dos especies: La vna, que llamamos expressa, y la otra congetural. La expressa regularmente se dize aquella que consta del contexto literal de las palabras de la fundacion, y directamente se induce de la misma voluntad, como quando el fundador dize, y declara no quiere, ni es su voluntad que otro mayorazgo concorra con el suyo, ò grava à los poseedores, y successores en el, à que en caso que succedan en otra fundacion elijan el vno de los dos, ò finalmète quando el fundador dize, que su mayorazgo se aya de obtener por los poseedores solo. La congetural, quando de tal forma se concibe, y ordena la disposicion, que no se pueden componer, y ajustar los gravámenes, y condiciones de vn mayorazgo, con los del otro: de cuyas especies trataron entre los Antiguos, Ripa *in rubrica, Cod. de secund. nupt.* y otros infinitos, como fueron D. Molin. D. Gregor. Lopez, D. Paz, D. Valenzuela, y los que citan D. Castillo *lib. 3. controver. cap. 15. num. 28. & tom. 5. cap. 177. cum sequentib. vsque ad capud 182. & D. Larrea decis. 51. num. 3. circa medium.*

4 La razon desta doctrina consiste vnicamente en la absoluta facultad que el derecho concede à los testadores para disponer libremente de sus bienes; y assi por derecho civil, y de las gentes, pueden expressamente prohibir el concurso de su mayorazgo con otro, con las formulas, y palabras, y limitaciones que les pareciere, ò poner condiciones, ò gravámenes que indirectamente causen la incompatibilidad, *ex Authentica de nuptis, §. disponat, itaque, & ex Authent. de heredib. & falsid. §. 1.*

ver.

2

verfic. *Dispositiones, leg. in condit. 19. ff. de condit. & demonstrat. leg. 40. Taur. cum alijs vulgat. iurib.* que fue la vnica razon que dió para la incompatibilidad, ex voluntate hominis, *Rojas dict. tractatu, part. 4. cap. 1. num. 4.*

5 Con este supuesto toda la controversia, y dificultad ha de consistir en verificar Don Ioseph de Sarría, que el mayorazgo fundado por Iuan Lopez de Inarra, num. 9. es incompatible, no solo por voluntad congetural, y obliqua, sino tambien por voluntad expressa, y que no puede obtenerse à vn tiempo con otro qualquiera mayorazgo, aviendo descendientes del poseedor en quien se pueda dividir, y obtener solo, y vnicamente, como lo hemos de manifestar de todo el contexto, y serie de dichas clausulas.

Concepto de la voluntad, y disposicion de Iuan Lopez de Inarra, num. 9. y pruebase ser incompatible con otro su mayorazgo, aviendo dos, ó mas descendientes en quien se puedan dividir.

6 Esta incompatibilidad expressa se persuade con evidencia de las clausulas de dicho mayorazgo de Inarra, que son la ley de este pleyto, y por donde se ha de gobernar la disposicion, *leg. cum quaestio 22. ff. de legat. 1. ibi: In omnibus etenim testatoris voluntatem qua legitima est dominari censemus, leg. cum ista, §. in fideicommissio. ff. eodem tit. leg. in plurimum 70. ff. de adquir. hered. D. Molin. lib. 1. cap. 4. numer. 19. D. Castill. tom. 4. cap. 8. num. 1. Noguèrol allegat. 23. num. 4. D. Vela disertat. 47. num. 43. y siendo, como es notoria, y expressa, no es necessario recurrir à la interpretacion legal, porque como dixo Peregrino lib. 1. conf. 39. num. 28. vers. Ad septim. In hoc maioratu certu, & determinatum constat testatorem constituisse ordinem succedendi adeo, vt ad legis interpretationem recurrere non sit opus, leg. illud, aut illud, §. cum in verbis, ff. de legat. 1. y mas si de todo el tenor del testamento se manifesta ser vn mismo el fin de la disposicion haziendo cotejo, no de vna parte sola, sino juyzio, y dictamen perfecto de todas las clausulas juntas, como lo aconsejan los*

Con.

Consultos in leg. mevia, ff. de manumis. testam. ibi: Contextum
verborum totius scripturae, leg. numis 73. ff. de legat. 3. ibi: Ex con-
textu testamenti, leg. in civile. ff. de legib. ibi: In civile est nisi tota,
lege perspecta aliquid, de ea indicare, Cicero lib. 2. de invent. ibi:
Quod si ipsa separatim ex se verba consideretur, omnia aut pleraque
videbuntur ambigua, optimè Bald. cons. 136. lib. 3. Mantic. de
coniect. lib. 6. tit. 13. num. 1. Cassanate cons. 45. num. 27. D. Castil.
lib. 3. controvers. cap. 15. num. 30. & lib. 4. cap. 37. num. 31.

Arreglandonos pues à estas doctrinas procurare-
mos seguir el orden de las clausulas, y la fundacion, y persuadir
de todas ellas unicamente el fin de la voluntad referida. Lo pri-
mero, porque Iuan Lopez de Inarra, en virtud de facultad Real
deseando cumplir con la voluntad de Doña Catalina de Isasi, su
muger, entra fundando dos mayorazgos, el vno (que por ser el
mayor se llama de Inarra,) à cuya succession llamò à Iuan Lo-
pez de Inarra, num. 14. su hijo primogenito, y à sus hijos, y des-
cendientes, y el otro, en Martin Lopez de Inarra, num. 15. su hi-
jo segundo, con los mismos llamamientos regulares, segun se
succede en los demás mayorazgos comunes de España; y for-
madas assi las fundaciones, pone por causa final de ellas en la
clausula primera, que se sigue, y se halla en las impressas num.
32. las palabras siguientes, ibi: *Por quanto mi intencion es proouer
A DOS HIJOS, y mas, porque la dicha Doña Catalina de Isasi
mi muger, que aja gloria, tuvo en deseo esto, y por ningun caso no quie-
ro dexar de cumplir su intencion, y voluntad, y por esta razon he divi-
dido mis bienes en dos mayorazgos, como de suso parece: QUIERO,
Y ES MI VOLUNTAD QUE NO SE PVEDAN JUN-
TAR, NI IVNTEN, SINO QUE SIEMPRE ANDEN
APARTADOS EN DOS DE MIS HIJOS, Y DE DI-
CHA DOÑA CATALINA MI MVGER, Y EN SVS
DESCENDIENTES, desta manera, &c.* Y prosigue dando la
forma de succession, que en substancia se reduce à prevenir;
que si D. Iuan Lopez de Inarra, llamado en el primero mayo-
razgo, num. 14. muriere sin hijos, y descendientes, ascienda, y
passe al dicho mayorazgo Don Martin de Inarra, su hermano,
num. 15. dexando el segundo mayorazgo al tercero hijo, que
fue D. Francisco, num. 17. y assi và discurriendo successivamen-
te, con tal orden, y graduacion, que primero acava todos los hi-
jos que permita el juntar los dos mayorazgos.

Este

8 Deste ingreso de la fundación, y de todo lo prevenido en esta clausula primera, se descubre la incompatibilidad, y separacion de dichos dos vinculos, y ser firmisimo el concepto que llevamos prevenido, y intentamos probar de que dicho fundador quiso que se gozassen sus mayorazgos por distintas personas, y descendientes, y que siempre que las huviesse estuviesse separados; pues se halla, que con tanto cuidado despues de aver dicho por regla general que su voluntad es, que no se puedan juntar, ni junten, sino que anden siempre apartados, pasa à poner en execucion, y en practica esta voluntad, mandando que en caso que vaque el primero, ascienda à el el hijo següdo, y dexé su mayorazgo al tercero.

9 Y aviendose dado esta providencia, y forma de succeder en los primeros llamados, y entre sus hijos, en quien se considera la mayor predileccion, nadie puede negar verfado en la Jurisprudencia, que haze regla para todo el orden de succession, y decidir los demàs casos que ocurrieren en los demàs; porque hallamos prevenida esta forma de succession con palabras que lo denotan, ibi: *No se puedan juntar, ni junten, sino que siempre anden apartados en dos de mis hijos, y aquella diction siempre, tiene tal eficacia, que corresponde à lo mismo que perpetuamente, hoc est, que nunca se junten los dichos mayorazgos, y haze regla eterna para los demàs poseedores, por ser comprehensiva, y vniversal, ex doctrina glossæ in leg. 1. verbo: SEMPER, ff. soluto matrimon. Surd. conf. 281. num. 21. Ludovic. Casfanat. conf. 47. num. 67. & conf. 53. num. 11. Marius Muta decisi. 57. num. 4. Decian. conf. 23. num. 12. lib. 5. Fossar. quæst. 542. numer. 8. Barbosa dictione 361. D. Molin. de Hispan primog. lib. 3. cap. 5. numer. 62. ibi: Tercio prædicta, secunda opinio non procedit, quando qualitas masculinitatis per viam regulæ generalis apposta est, vel uti, quando maioratus institutor dixit, volo quod SEMPER in hoc maioratu masculi, non femina succedant, D. Lara de vita hominis, cap. 30. num. 78. & num. 81. D. Castill. 5. controver. cap. 92. num. 3. & numer. 11. Rosa consultat. conf. 69. numer. 78. y no se discurre otro medio más eficaz para conocer si es regla de la voluntad, que buscar, è inquirir que la disposicion vniversal, y generica esté puesta con semejantes dicciones, que persuadan la perpetuidad, y excluyan la limitacion.*

10 Y esto procede sin linage de duda, quando estas

B

claus

clausulas generales, y absolutas se previenen en los primeros llamados, y al ingreso de la fundacion; porque entonces se hazen ley general, porque no se siga el absurdo de que sean de peor condicion los mas amados, que los mas remotos, vt docet D. Molin. *dict. cap. 5. num. 63.* Menoch. *cons. 117. num. 69.* Fuf. *far. quest. 403. nu. 26.* cum alijs adductis ab Addentibus *in dict. num. 63. § num. 51.* maximè, siendo la clausula proemial que descubre toda la causa final, D. Molin. *dict. lib. 1. cap. 5. numer. 2.* vbi Addentes, D. Valenzuela *cons. 119. num. 98.* D. Castill. *4. cap. 47.* Maldonado, à D. Molin. *dict. num. 2.*

11 Pero todo esto nos parece escusado, quando el mismo fundador con mas claridad explica su voluntad con las palabras siguientes, que tienen quanto desea el Derecho para probar el asunto referido, à continuacion de la misma clausula, ibi: *Demanera, que estos dos mayorazgos esen, y permanezca para siempre jamas en dos hijos, ò hijas mias, y de la dicha Doña Catalina, y en sus descendientes, SIN QUE SE PVEDAN INTAR, NI ESTAR AMBOS EN VNO DE LOS DICHS MIS HIJOS, O HIJAS, O DESCENDIENTES DE ELLOS, O DE ELLAS, sino que en vacando vno de los dichos mis mayorazgos, si fuere el mayor, y primero el que assi buviere vacado, asienda al successor del segundo, y sus descendientes, y en este segundo succeda otro hermano, ò hermana, y sus descendientes, por la orden que lo tengo llamado.*

12 Porque las causas que suelen mover à los fundadores para dividir los mayorazgos, las mas principales son dos, ò para dar providencia para acomodar dos personas de la familia, sus hijos, y descendientes, ò para que se conserven distintos, y separados, sin confundirse los vnos con los otros, y exista sin mezcla, ni confusion alguna el nombre, y esplendor del fundador, que son las que refiere Ripa *in rubric. Cod. de secund. nups. à numer. 7. vsque ad 12.* Alciat. *respons. 101. in fin. lib. 9.* Roland. *cons. 58. num. 30. volum. 3.* Nat. *cons. 667. num. 41. tom. 4.* Mieres *de maioratib. 2. part. quest. 4. illat. 8. numer. 120.* Thesaur. *Forens. quest. 34. num. 6.* D. Castill. *lib. 5. dict. cap. 160. num. 6. § cap. 178. num. 15. § 16. § cap. 181. num. 8.* D. Larr. *dict. decis. 51. num. 17.* latissimè Rojas *3. part. cap. 5. à numer. 9. vsque ad fin.* que todas ellas se hallan ponderadas, y juntas *in leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat. y en nuestra clausula las expresa el fundador entrambas, la prime-*

merà, en àquellas palabras que van puestas à la letrà de la primer clausula, ibi: *Por quanto mi intencion, y voluntad ha sido proveer à dos hijos, y la segunda, en la clausula 6. de dicho mayorazgo, ibi: Item, porque la principal causa que me mueve à la fundació de estos mis vinculos, y mayorazgos, es perpetuar mis casas, y apellido, y nombre, y conservar todos los bienes, y demàs cosas que en ellos me to, y incorporo, y que las personas à quien llamo à la succession tengã conque vivir noble, y descansadamente, y en la clausula 11. ibi: Procurando siempre quanto fuere possible, con el cuidado que yo hiziera, a ventajar la autoridad, honra, y reputacion de estos mis mayorazgos. Y finalmente en otras muchas clausulas donde repite lo mismo, como es copiosamente en la clausula ^{4^{na}} 37. del llamamiento del poseedor de la casa de Iñasi, ibi: *De forma, qui mi voluntad, è intencion es. que siempre que se pueda ande solo, y separado, y se viva, y honre, y habite esta mi casa en que fundo este dicho vinculo, y mayorazgo segundo, y esto se ha de hazer, y guardar assi perpetuamente, de que se infiere ser expressa, y literal la voluntad de la incompatibilidad de estos dos vinculos entre sus hijos, y descendientes, y el que huviessen de andar divididos, y separados en dos personas distintas, sin que pueda aver las mas leve duda, sino negandose à lo literal de la disposicion.**

^{13^o} ^{son dros} Empero, como todas las voluntades de los fundadores, dentro de aquellos que es licito, y se les permite por derecho, estos mismos gravamenes, è incompatibilidad, como las demàs condiciones las pueden restringir, y limitar en los casos que les pareciere, vt docet D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 37. & lib. 3. cap. 5. num. 18. de adonde nace el aver en los mayorazgos agnaciones limitadas à ciertos grados, y lineas, sin que pueda restringirse la facultad, y la libre disposicion, vt animadvertit D. Castell. *controvers. cap. 92. num. 6. Addentes ad D. Molin. dict. cap. 5. num. 50. & numer. 18. D. Lara in compendio vitæ hominis, cap. 30. num. 85. Rojas de incompatibilit. t. part. cap. 6. §. 20. num. 307. Ross. conf. 69. num. 24. D. Vela disertar. 49. numer. 69.* esta misma incompatibilidad entre dichos dos mayorazgos la dispensò el fundador en la clausula segunda, en el caso que sus descendientes llegassen à estado de no aver mas que vno que los pudiesse gozar, y que faltassen dos personas en quien se dividieffen ibi: *Pero si acaesciere, que si de los hijos, ò hijas que arriba dexo nombrados, faltaren los demàs, y sus descendientes, y quedare solo vno, y*

los

los suyos, quiero, y es mi voluntad que el que à la saçon fuere poseedor del vn mayorazgo pueda suceder, y succeda en el otro, y los tenga, y posea ambos por los dias de su vida, y despues del muerto, se tornen à dividir en dos hijos suyos varones, si los tuviere, ò en hembras, ò en varon, y hembra, conque el varon aunque sea menor de dias concurriendo con hembra, prefiera, ò siendo ambos varones, ò hembras, el mayor pueda escoger, y escoja en qual de los dos mayorazgos quiere suceder, y el otro quede para el hijo, ò hija, segundo su hermano, y sino tuviere mas de vn hijo, ò hija, succeda en ambos, y despues se dividan en sus hijos, como està dicho, y por esta via, y forma wayan para siempre jamás.

14 Y nadie pūede dudar à vista de estas palabras, el que por ellas està claro el concepto que llevamos propuesto de la voluntad del dicho Iuan Lopez de Inarra, y que solo se halla dispensada la incompatibilidad, y division de dichos mayorazgos, en el caso que todos los descendientes de sus hijos faltasen, y quedare solo vno, y los suyos, de manera, que se acabassen todas las lineas de todos los hijos llamados, y quedasse reducido à la de vno solo, en cuyos terminos por su vida le permite goze los dichos mayorazgos; pero con tal limitacion, que luego que muera si tuviere dos hijos, se buelvan à dividir, de cuya clausula se infiere literalmente, que aviendo dos personas descendientes del fundador en quien puedan substenerse los dos mayorazgos separados al tiempo de su vacante, los han de gozar distintos, y divididos, y teniendo el successor del vno hermano, ò hermana, no es practicable la dicha dispēfacion, sino es negando la voluntad tan patente, y clara, que no necesita de mas ponderacion que reconocer la dicha clausula.

15 Prosigue el fundador continuando el mismo concepto de voluntad en el caso de faltar todos sus descendientes, y procura llamar para cada vno de dichos dos mayorazgos distintas personas, y familias, separandolas para cada vna; y para el mayorazgo principal de Inarra, y que avia fundado en Iuan Lopez de Inarra, num. 14. llama al poseedor que fuere de la casa, y solar de Inarra, descendiente de Martin de Inarra su abuelo, con condicion de que vincule la dicha casa solar de Inarra, juntandola à dicho mayorazgo, ibi: *En la misma forma, y debaxo de las mismas condiciones conque llamo à mis hijos, y sus descendientes à los dichos mis mayorazgos, y no de otra manera; porque mi*

5

intencion es, que permanezca siempre en pie el ser, y nombre de una casa tan principal, de donde tan principales Cavalleros han salido, calificando su nobleza con Avitos de las Ordenes Militares, y otras dignidades, y puestos del servicio de sus Reyes, como es notorio. Cuya clausula no pueda recibir otra interpretacion, mas que en el caso de discurrir los dichos dos mayorazgos entre los hijos, y descendientes del fundador, por contener las dicciones repetitivas que requieren los Doctores, para inferir la misma calidad de llamamientos à donde se hallan, idest, eodem modo, & forma, & sub eisdem condicionibus, las quales tienen tal eficacia, que como si lo expressara se estima por repetido, D. Molin. de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 5. num. 64. Garc. de nobilit. in divissio-
ne operis, num. 6. Menoch. conf. 807. numer. 69. & sequentib. lib. 9. Peregrin. conf. 29. num. 15. lib. 2. Surd. decis. 319. num. 8. Fuffar. de substitut. quæst. 403. num. 21. D. Vela disertat. 49. num. 13. ubi in numeros alios.

16 De forma, que dividido este mayorazgo en la casa de Inarra, faltando los descendientes del fundador, por conservar el lustre de su familia, y el nombre principal, que como arriba fundamos, es regularmente la causa de la incompatibilidad, dispuso que se sucediese en el, no vna, sino repetidas vezes con los mismos llamamientos, y calidades que dexaria dispuestas en sus hijos, que en substancia son; que assi como avia prevenido que entre sus hijos, y descendientes aviendo dos hermanos por quien se possyessen separados los dichos dos mayorazgos, se guardasse lo mismo quando sucediese el possedor de la casa de Inarra, esto es que su mayorazgo anduviesse solo, y si concurriessse en la misma persona otro, le dexasse el suyo, ò el que quisiessse escoger à los otros hermanos que tuviesse, sino es que fuesse solo.

17 Mas claro se haze este concepto de voluntad en el llamamiento que previene para el segundo mayorazgo fundado en el dicho Don Martin, num. 15. que la dexa sin duda, ni dificultad; porque en falta de dichos descendientes, como dicho es, al dicho segundo mayorazgo llamò al dueño, y possedor que à la saçon fuessse de la casa solar de Ilasti, descendiente de Juan Lopez de Ilasti, y dicha Doña Maria Lopez de Ilasti, su legitima muger, y sus padres, conque quando esto sucediesse, previniendo que los dichos possedores de dicha casa de Ilasti esta-

vān llamados à otro mayorazgo instituido por Don Martin Lopez de Isasi, y que podian concurrir en vno mismo entrambos con el discurso del tiempo, llevando adelante la misma voluntad que al principio, dispone lo mismo que en las clausulas antecedentes con literales, y expressas palabras, ibi: *Atento, que tambien esta descendencia de los dichos Iuan Martinez de Isasi, y Doña Maria Lopez de Isasi, padres de la dicha Doña Catalina de Isasi, mi muger, està llamada al mayorazgo que dexò fundado, y instituido el señor Martin Lopez de Isasi, y huviesse sucedido en el dicho tal señor, y poseedor de la dicha casa solar de Isasi, descendiente de los dichos padres de la dicha Doña Catalina mi muger, NO PVEDA SVCCEDER EN ESTE, SINO EN OTRO HERMANO, O HERMANA SVYA, T SVS DESCENDIENTES.*

18 Y porque no quedasse duda ser esta su permanente voluntad de conseruar vnico, y solo el dicho mayorazgo en vn poseedor, y que solamente quando llegasse à no tener hermanos, y otros descendientes de la dicha casa de Isasi, à quié poderle dexar, y alargar, premitiò el concurso de ambos, lo explico con gran cuidado, ibi: *Pero en caso que tal señor, y poseedor de la dicha casa, y solar de Isasi, fuere solo sin otros hermanos, y hermanas legitimos, bien permito que el succeda en este mayorazgo, aunque tenga, y posea el dicho mayorazgo del dicho señor Martin Lopez de Isasi, y despues del sus descendientes, basta que de el, ò de ellos aya mas hijos, ò hijas legitimas de legitimo matrimonio, porque en tal caso se ha de dividir, y dar à vno de los otros que no han sucedido en el dicho mayorazgo del dicho señor Martin Lopez de Isasi, este dicho mayorazgo segundo, prefiriendo siempre el varon à la hembra y el mayor al menor.*

19 Y haciendo vn poco de alto el discurso se hallarà que en vnos, y otros llamamientos; asì los hechos entre sus hijos, y descendientes, como los prevenidos para el caso de faltar su descendencia legitima, y despues de divididos los dos mayorazgos, el vno en los descendientes en la casa, y solar de Inarra, y el otro en los de la casa de Isasi, se halla el mismo concepto de voluntad tantas vezes repetido por el fundador, de que cada mayorazgo se conserue solo sin mezcla de otro que pudiesen adquirir, y obtener los dichos llamados; porque à los dichos descendientes de Isasi, y Inarra los llamava à vno de dichos

chos mayorazgos, separándolos en dos líneas distintas, y diversas, conque era preciso que el concurso que prohibió fuese respecto de otros en que podian suceder, y se hallavan con esperança de que en algun tiempo pudiesen concurrir, como está patente en las clausulas referidas.

20 Y porque no se pudiesse dudar, ni recurrir à dar limitacion de dicha voluntad, ni restringir à ciertas, y nomindas personas, ni finalmente cavilarla por ningun medio acabados los dichos llamamientos, y divididos, como hemos dicho, à los dichos mayorazgos, pone por regla vniversal la misma que puso al principio, ibi: clausula 4. num. 37. *Deforma, que mi voluntad, è intencion es, que siempre que se pueda ande solo, y separado, y se viva, y honre, y habite esta mi casa en que fundo este dicho vinculo, y mayorazgo segundo, y esto se ha de hazer, y guardar assi PERPETUAMENTE.* Y lo mismo se ha de hazer aunque despues de succedido en este mayorazgo venga à succeder en el del dicho señor Martin Lopez de Isasi, que en el mismo punto que succedere en el, ha de dexar este mi segundo mayorazgo para el segundo hermano, y hermana legitimos, si los tuviere, y en defecto se divida en otro hijo, ò hija luego que se pueda, como arriba está dicho, de manera que se ha de guardar tambien esta misma forma, y orden.

21 Quando llegamos à reconocer esta clausula, podemos assegurar con ingeruidad, que no parecià era necesario mas que leer su contexto, y tenor para descubrir quanto se desea del dictamen del fundador, porque se ha de reconocer, y ponderar que habla en el segundo mayorazgo fundado para Don Martin hijo segundo, y siendo este como el mismo fundador lo confiesa de menos renta, estimacion, y valor que el primero, y que podià con mas razon dispensar en èl, estuvo tan firme en que no concurriese con otro aviendo persona en quie se dividir, que no solo permitiò el que se mezclasse, y confundiesse, sino que en el con mayor cuidado procurò, por parecerle mas necesario, hazer manifesto de toda su voluntad, especificando en èl la causa final de ella, ibi: *Deforma, que mi voluntad, è intencion es, que siempre que se pueda ande solo, y separado, Y SE VIVA, Y HONRE, Y HABITE ESTA MI CASA EN QUE FVNDÓ ESTE DICHO VINCULO, Y MAYORAZGO SEGUNDO, y concluye, Y ESTO SE HA DE HAZER, Y GUARDAR PERPETUAMENTE.*

Y

22 Y si se atiende à las dicciones conque empieza, y à cava la dicha clausula, las del principio son explicativas de la causa final de disposicion, y que inducen razon de todo lo antecedente; porque aquella diction: *Deforma que mi voluntad, e intencion es.* corresponde en latin lo mismo que à la diction latina, *quia*, id est, *quia voluntas mea est, & redit rationem precedentium, & ex ea inducitur causa finalis, leg. hac actio, ff. de callumniat. leg. si quis animo, ff. de acquirend. posses. cap. quia propter de rescript. cap. quia frustra de sententia excommunicationis, cap. quia periculosum de electione, lib. 6. Mantic. de tacitis, & ambiguis convent. tom. 1. lib. 3. tit. 12. num. 33. Barb. dict. 314. num. 2. ex Tiraquell. Bald. & Menoch. doctissimè D. Castell. lib. 5. controver. cap. 172. num. 17. circa finem, y las vltimas, demonstrativas de regla vniversal, y comprehensivas de quantos casos pueden suceder, nam diction illa: *Perpetuamente*, id est, *esto se ha de hazer, y guardar perpetuo*, es eficazissima; porque no tiene prefinicion de tiempo, y se extiende in infinitum; y es lo mismo que si dexera el fundador, que sus mayorazgos se conservassen solos en todo tiempo, y successio siempre que se pudieffe, y huviessse personas en quien se dividir, *leg. pure, in fin. ff. de except. leg. fundi, §. labeo, ff. de action. empt. leg. 1. Cod. soluto matrimonio, leg. fin. Cod. de suis, & legitim. hered. D. Molina de primog. lib. 1. cap. 5. numer. 33. Garc. de nobilit. glos. 1. §. 1. num. 29. Azeved. in leg. 8. tit. 1. lib. 5. Recopilat. num. 51. Giurba cons. 11. num. 22. Barbossi. dict. 254. num. 2. y es la principal por donde se induce qualquiera disposicion perpetua, y eterna, y por tal la ponderan *Tondutus civilium, quast. cap. 47. num. 2. D. Castell. controverf. cap. 93. §. 4. num. 2. & 3. & §. 2. num. 15. Reynof. obseruat. 68. num. 28. Pegas resolut. Forens. cap. 4. num. 177. & 178. ubi alios.***

23 Concluye el fundador en la clausula 38. los llamamientos deste mismo segundo mayorazgo, y en falta de los descendientes del dicho Iuan Martinez de Isasi, y la dicha Doña Maria Lopez de Isasi, llama al hermano segundo que tuviere el poseedor del mayorazgo principal de Inarra, que venian à ser los successores, y descendientes de la casa solar de Inarra, como queda advertido de la clausula 3. num. 34. en que se deve notar, que no busco al poseedor del dicho mayorazgo primero, sino al hermano segundo; porque no llegassen à juntarse los dichos mayorazgos, y anduvieffen siempre solos; y así discu-

griò

7
rriò el llamar á persona que se hallasse libre de otro mayorazgo alguno, para que no pudiesse confundir el suyo, y su casa, y renombre se conservasse solo.

noim 24 l. 1.º d. 1.º Y para que tambien quedasse sin duda, y entero el concepto de voluntad, concluye todos los llamamientos, ibi: *Y en falta de todos ellos, ò que no tuviere tales hermanos, ò hermanas el tal poseedor, que à la saçon fuere de dicho mi primer mayorazgo, sino que fuesse solo, succeda tambien el en este, y goze de entrambos mayorazgos en su vida, y despues de sus descendientes legitimos de legitimo matrimonio, hasta que del, ò de ellos aya mas hijos legitimos; por que en tal caso se han de dividir, y dar à vno de ellos este segundo mayorazgo para el, y sus descendientes legitimos de legitimo matrimonio, guardando siempre el preferir el mayor al menor, y el varon à hembra, y en falta del, ò de ellos SE HA DE BOLVER A GUARDAR ESTA MISMA ORDEN, Y SIEMPRE TODAS LAS VEZES QUE SE OFRECIERE EL MISMO CASO PERPETVAMENTE*, y con estas palabras dà fin à dicho orden de suceder.

noim 25 l. 1.º d. 1.º De que facamos por legitima ilacion, que si este mismo orden ha de servir de pauta, y regla todas las vezes que se ofreciere el mismo caso, està claro el concepto de voluntad conque empegamos este discurso legal, esto es, que no quiso luã Lopez de Inarra, que sus mayorazgos se acompañassen con otro alguno, salvo si el poseedor, ò successor de ellos fuesse solo, y no tuviese otros hermanos, porque aquellas palabras: *Se ha de bolver à guardar esta misma orden, y siempre todas las vezes que se ofreciere el mismo caso*, fue lo mismo que dezir, que siempre que concurriere otro mayorazgo con el suyo, y el poseedor tuviere mas hermanos, les dexee vno de los dos para que el suyo se conserve en vna persona sola, y que à semejança de lo que dexa dispuesto con el poseedor de la casa de Isasi, ò de su primer mayorazgo, se observasse, y guardase la misma norma de successiõ; porque todas las dicciones de que se compone dicha clausula, como tantas vezes hemos fundado, no solo son repetitivas de lo antecedente, sino reglas para decidir qualesquiera concursos que se ofrecieren; porque si los llamamientos referidos se han de observar todas las vezes que se ofreciere, el mismo caso de razõ de semejança, es suponer estremos distintos, por ser brocardico *comu* muy comun, que *simile non est idem*, leg. pecunia. ff. scriptum

petatur, leg. ad similitudinem, Cod. de Epis. & Cleric. gloss. in leg. quod
uerus, & ibi Bart. ff. de positi. Barboss. & Velasc. in dicti. axio-
mate, lit. S.

26 Passa el fundador despues de dichos llamamien-
tos à poner las condiciones ordinarias de prohibicion de enage-
nacion en las clausulas 5. y 6.7. y 8. y 9. que todas ellas no con-
ducen para la decisiõ del pleyto, porque miran à la conserva-
cion de los bienes, y aumento de dichos mayorazgos, y en la
clausula 10. dispone, y manda, que qualquiera possedor de di-
chos mayorazgos aya de llevar el nombre, y apellido de Inarra
y traer las Armas, privandole en caso de contravencion, y man-
dando, que la dicha successiõ passe al siguiente en grado, ibi:
*Que el possedor, y possedores destos dichos vinculos, y mayorazgos
se ayan de llamar, y llamen del apellido de mi el dicho Juan Lopez de
Inarra, y traer mis Armas, y de mi apellido de dicha casa solar de
Inarra, que son vn escudo, &c. Y concluye con la dicha pena de
contravencion que tenemos referida.*

27 Y luego que pone este gravamen se le ofreciõ
con gran providencia vna duda muy natural, que pudiera acaer,
y suceder conforme al concepto de su voluntad, tantas ve-
zes explicado, y manifestado, esta fue, si succediesse que hallan-
dose sin hermanos el possedor de alguno de sus dos mayoraza-
gos, y concurriessè en el otro mayorazgo por sobrevenirle q̄ pu-
diessè gravamen de Armas, y apellido riguroso, si en este caso
avia de militar la misma dispensacion para que los pudiesse te-
ner entrambos; y el suyo avia de ceder las Armas, y el apellido.
La razõ de dudar es patente, porque como reconociõ el funda-
dor que por todas las clausulas antecedentes avia dispensado cõ
los llamados al primero, y segundo mayorazgo noteniendo her-
manos, para que hasta que tuviessen hijos en quien dividirse el
suyo, y otro mayorazgo que concurriessè, los pudiesse tener jũ-
tos, y en este caso estava remitido el rigor de la divisiõ, podiã
dudar se muy justamente si por razõ de las Armas que otro ma-
yorazgo requiriesse incompatibles con las suyas, avia de cessar
la dicha dispensacion.

28 Y porque lo demonstramos con vn exemplo, y
demonstracion clara, supongamos que Don Fernando de Ato-
do, fuesse solo, y no tuviessè hermano alguno, y estando posse-
yendo el mayorazgo de Inarra le sobreviniessè otro, como le so-
bre-

brevino el de Atodo por muerte de su abuela, num. 13. no podia aver duda conforme à las clausulas discurridas, que no teniendo otro hermano, ni hermana (como la tiene) avia de succeder por su vida en entrambos, hasta que tuviesse hijos en quien los dividir; pero como el mayorazgo de Atodo tiene por gravamé el aver de llevar el apellido, y Armas en el lugar principal, se sale luego à los ojos la dificultad si se aviã de posponer las Armas de Inarra, à las de Atodo, ò cessar la dispensacion de poder por ser solo gozar entrambos mayorazgos.

29. Esta duda la decidiò el fundador en la clausula 11. con las palabras siguientes, ibi, num. 45. *Pero si acciere que el poseedor destes dichos mayorazgos, ò qualquier de ellos viniere à heredar otro mayorazgo por casamiento, ò en otra qualquier manera que tenga la misma obligacion de Armas, y apellido, y se pueda traer las vnas, y las otras, y llamarse de mi nombre, y apellido, y las Armas, y apellido del que heredare, use de las vnas, y de las otras (poniendo siempre las mías en el primero lugar) si ya no fuere el tal mayorazgo que heredare de mucha mayor cantidad que destes mios, el que el caso le succediere que se obligue por no le soltar, ni perder à comodarse lo mejor que se pudiere, que en tal caso quiero que assi se haga por todos los dias de la vida de el tal poseedor, procurando siempre quanto fuere posible, con el cuidado que yo hiziera, aventajar la autoridad, honra, y reputacion destes mis mayorazgos, que viene à ser fuya, conque despues de sus dias teniendo dos hijos se divida entre ellos, dando al mayor la eleccion del mayorazgo en que quisiere succeder, y de ay adelante cada vno de ellos use del apellido, y Armas de el mayorazgo conque quedare, y si el tal poseedor no dexare mas de vn hijo, aquel succeda guardando la misma forma, y lo mismo sea todas las vezes que acciere no aver mas de vn successor, y todo lo susodicho quiero que assi se baga, y cumpla so la misma pena.*

30. Y que este fuesse el caso en que hablò el fundador destes mayorazgos, hoc est, quando concurrissen los dos en vn poseedor solo, y sin hermanos, y que como tal por ser solo los pudiesse gozar, y poseer, patet. Lo primero, porque la misma clausula lo expresa con evidencia en aquellas palabras, ibi: *Conque despues de sus dias teniendo dos hijos se divida entre ellos, dando al mayor la eleccion del mayorazgo en que quiere succeder, de las cuales usa el fundador en todas las clausulas antecedentes, que llevamos ponderadas, en los terminos de no tener her-*
ma-

manos el poseedor en quien dividir, y à quien dexar vno de los dichos mayorazgos, ibi, clausula 2. Pero si acaeciere que de los hijos que arriba dexo nombrados, faltaren los demás, y sus descendientes, y quedare vno solo, y los suyos, quiero, y es mi voluntad que el que à la sazón fuere successor del vn mayorazgo, pueda suceder, y suceda en el otro, y los tenga, y posea entrambos por los dias de su vida, y despues de muertos se tornen à dividir en dos hijos suyos, &c. Y lo mismo repiten las palabras finales, no teniendo el successor más de vn hijo, y en la clausula 4. num. 37. y num. 39. casi con las mismas palabras, de manera, que siempre que trata de vn poseedor solo, y sin hermanos, inmediatamente quita la dispensacion, y la limita despues de sus dias teniendo hijos en quien se puedan dividir, usando de la misma formula de palabras que contiene dicha clausula 11. conque se infiere ser el mismo caso, por ser vno de los medios para el conocimiento de la voluntad, è inteligencia de ella, la interpretacion que se saca de las demás clausulas, y forma de los otros llamamientos, ex eleganti decif. text. in leg. si servus plurium, §. final, ff. de legat. 1. lib. 4. præsumpt. 54. numer. 24. Alvarado de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. numer. 5. & 10. D. Castill. lib. 4. controvers. cap. 9. num. 57. D. Valenz. conf. 119. num. 73. & 76.

31 Lo segundo, porque se convence, que habló dicha clausula quando el poseedor era solo, porque fuera superfluo el prevenir, y disponer la division de dichos mayorazgos en los hijos del poseedor, sino le huviera considerado solo, y sin hermanos, para excusar la incompatibilidad de las Armas; porque si le huviera considerado con hermanos à quienes pudiese dexar vno de los dichos mayorazgos incõpatibles, no era necesario ceder sus Armas, y apellido con tanta resistencia fuya; pues en este caso ya dexava prevenida la division en toda la disposicion antecedente, conque no llegava el caso de ser dichos mayorazgos incompatibles, ratione armorum, respectõ de que cada hermano llevara el suyo, conque cessara la dicha incompatibilidad, y no se necesitava de ceder el testador la autoridad, y reputacion de su casa, que tãto apreciã en dicha clausula, y es gravissimo argumento en la Jurisprudencia, la superfluidad, y inutilidad de la disposicion, leg. 1. §. quib. Cod. de novo codice, leg. fin. Cod. quis admitti ad honores possit, ex Menoch. Rolando, Farinac. Thusc. & alij Barboff. axiomat. 216.

32 La razón es clara, porque por todo el contexto de la disposición, como dexamos probado, avia prohibido el fundador el que se juntassen sus mayorazgos con otros, y teniendo el poseedor otros hermanos en quienes se pudiesse verificar la división que defed, y evitar por este medio el concurso, no podian llegar jamás los terminos de la incompatibilidad de Armas, sino es suponiendole solo porque para darse, y verificarse dicha incompatibilidad de Armas, es necesario supuesto el que entrambos mayorazgos que la tienen concurren en vn sugeto vnico, y solo, y en estos terminos es en los que tratan todos los Doctores la qeestion, como se puede ver en D. Molin. D. Castell. Rojas, D. Larrea, y los demás que llevamos citados en el principio. Igitur, si el fundador avia mandado por voluntad expresa que sus mayorazgos anduviesse solos, era imposible llegar el caso de dicha clausula, ni poderse adaptar su decision, sino es quando por falta de hermanos se hallava dispensado.

33 Lo tercero, porque no son necesarios argumentos, como tambien fundamos al principio, quando el testador se explica en lo vltimo de dicha clausula con palabras literales, ibi: *Conque despues de sus dias teniendo dos hyos se divida entre ellos, &c. Y si el al poseedor no dexare mas de un hijo, aquel succeda guardando la misma forma, Y LO MISMO SEA TODAS LAS VEZES QUE ACAECIERE NO AVER MAS DE VN SUCCESSOR*, y todo lo dicho quiero que assi se haga, y cumpla sola la misma pena: En que demostrò, que lo prevenido en dicha clausula se avia de observar en todos los casos, y tiempos que succediesse dicho accidente de no aver mas que vn sucesor, y à vista de palabras tan claras no sabemos por donde, ni cò que motivos se puede fundar lo contrario, sino es negando las palabras, y la mente literal del fundador.

34 Vltimamente, porque sino se entendiera la voluntad en la forma referida, se siguiera otra inconsequencia mayor, y fuera, que por esta clausula se alterara, y derogara todo lo dispuesto antecedentemente, contra la disposición de Derecho que nos demuestra, que nunca se presume en vna misma disposición, correccion, y mudança de la voluntad, *leg. nan ad ea 89. ff. de condit. & demonstrat. leg. penultim. vbi Bald. in fin. Cod. per quas personas nobis acquiritur, leg. 3. leg. quinquaginta. prope finem, ff. de probat. leg. Lulius Titius, in fin. ff. de legat. 2. leg. fideicommiss. §.*

31
si rem suam, ff. de legat. 3. leg rem legat. am. ff. de addimend. legat. leg.
cum hic status, ubi gloss. ff. de donat. inter. latissimè post omnes
Doctores, D. Castill. *controvers.* lib. 4. cap. 37. num. 1. cum sequen-
tibus, Rojas *de incompatibilit.* elegantèr part. 4. cap. 5. num. 24. La
razon es evidente; porque aviendo sido la voluntad, assi con sus
hijos, como con los demás llamados, tan firme, y constante de
que los dos mayorazgos se obtuviessen por dos personas, y en
cada vno huviesse possedor distincto, aviendo, y teniendo her-
manos en quienes se separasse, assi los fundados por el dicho Iuã
Lopez de Inarra, como otros qualesquiera que despues de divi-
didos los dichos mayorazgos concurriessen en el possedor de
cada vno de ellos; con la dicha clausula cessará toda esta disposi-
cion, y voluntad; porque si hemos de suponer, como lo preten-
de Don Fernando de Atodo, y su Abogado, que dicha clausula
se entiende aunque el possedor tenga otros hermanos, se sacará
por consequencia, que por ella derogò todo quanto avia dispues-
to en todo el contexto, y serie de la fundacion, y que aunque tu-
viessse hermanos el possedor pudiera gozar vno, y otro mayo-
razgo teniendo mayor renta, siendo assi, que à sus propios hi-
jos no se lo permitió, sin embargo de que el mayorazgo de Inar-
ra principal, era mucho mayor que no el segundo de Martin
Lopez de Inarra, y assi es preciso suponer, y assentar por llano,
y sin controversia, que dicha clausula fue consecutiva à toda
la disposicion, y que habló en el caso que se hallasse solo, y sin
hermanos el possedor de dicho mayorazgo de Inarra.

35 De que inferimos, que aviendo sucedido Don
Fernando de Atodo, siendo actual possedor de el mayorazgo
principal de Inarra, en el mayorazgo de Atodo por la expressa
voluntad del fundador, teniendo como tiene à Doña Mariana
Thomasa su hermana, num. 24. està obligado à cumplir con la
voluntad del fundador, y dexarla vno de dichos mayorazgos.

Satisfazese à las objepciones que se oponen so-
bre este punto por Don Fernando
de Atodo.

36 No ay punto por claro que sea, que no està su-
geto

geto à controvertirse por la variedad de dictámenes; porque como dixo el texto *in Authentis. de Tabellionib. cap. 1. nihil inter homines sic est in dubitatum, ut nō possit licet aliquid sit valde iustificissimum* tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem; y así recurrir Don Fernando de Atodo, y su Abogado à discurrir varias interpretaciones à las clausulas, y aunque no necesitavan de ref puesta, por dexarla prevenida en la misma inteligencia de ellas, la daremos solò por hazer más claro nuestro derecho.

37 Dize lo primero, que Iuan López de Inarra, fundador deste mayorazgo, solo dispuso la incompatibilidad limitada à sus dos mayorazgos, fundados en Don Iuan Lopez de Inarra, num. 14. y en Don Martín, num. 15. y entre sus hijos, y descendientes, y en falta de ellos, con los poseedores de la casa de Inarra, y los de la casa de Isasi, y que en el caso deste pleyto no se halla concurso de alguno de los mayorazgos prevenidos por el fundador; porque el mayorazgo de Atodo no està especificado, ni comprehendido en dichas clausulas, ni otros algunos mayorazgos, que no sean los dos del mismo fundador, y el fundado por Martin Lopez de Isasi, y que conforme à la disposicion de la *ley que a conditio. ff. de condit. Et demonstrat.* todas las vezes que el fundador del mayorazgo limita, ò dispone para ciertos casos, y personas, se restringe la disposicion à los nombrados, *ibi: At que conditio ad certas personas accommodata fuerit eam referre de venus ad etiam dubitaxat. gradum, quo hec persona constituta fuerunt.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 18.* Addentes *ibidem ad num. 37. Et lib. 3. cap. 1. numer. 18. usque ad 25.* D. Lata *in compendio vite hominis, cap. 30. num. 35.* Rosas *de incompatibili. 4. part. cap. 2. num. 12. ubi innumeros. Et 1. part. cap. 6. num. 307.* maximè, porque hubo muchos Doctores, como fueron Gamma Francisco de Aponte, Antonino de Amatis, Rolando à Valle, Menochio, y otros que refiere Rosas *dict. 4. part. cap. 2. videndus, usque ad nu. 16.* que afirman, que la incompatibilidad es odiosa, y que no se puede estender de vn grado à otro; y así aunque se prohiba entre dos hijos, y se diga por el fundador, que en el segundo mayorazgo suceda el hijo segundo nombrandole no por esso se deve hazer perpetua la incompatibilidad para los demás, como se decidió en el Condado de Espes, y de Sagasto, en el Reyno de Aragón, siendo consultados los Doctores referidos.

Este

38 Este fundamento es muy devil, y ya reprobado por todos los Doctores, que con mas elegancia tomaron la pluma en esta materia; porque lo cierto es, que la incompatibilidad prevenida por el fundador en los primeros llamados, es real, y perpetua, y comprehende à todas las lineas, y especies de mayorazgos, grados, y personas perpetuamēte, por ser su razon absoluta, y comprehensiva de todos los successores, como elegantemente lo defienden D. Castill. *lib. 5. controvers. part. 2. cap. 181. penè per tot.* D. Larrea *tom. 2. decis. 51. etiam per tot.* & ex eis Rojas *de incompatibilit. dict. part. 4. à num. 17. usque ad 32.* y satisfaze à los fundamentos contrarios, hasta el num. final.

39 Las razones destos Doctores son invencibles; porque como probamos supra, por dos motivos regulares se previene por los fundadores la incompatibilidad de sus mayorazgos. La vna suele ser para que dos personas se sustenten cō ellos, y para proveer de alimentos dos lineas, y familias. La otra, para conservar sin mezela el lustre de su casa, y familia, y que no se confundan sus mayorazgos con los de otros fundadores, y por este medio se sepulte la memoria del fundador, que son las que expusò la ley 7. tit. 7. lib. 5. *Recopilat.* y juntan D. Castill. *dict. cap. 181. num. 8.* D. Larrea *ubi supra. num. 10. usque ad 37.* & Rojas *dict. 3. part. cap. 5. numer. 9. cum supra laudatis à nobis num. 12.* & repetit Rojas *dict. 4. part. cap. 2. à num. 17. usque ad 20.* y como estas razones, y causas finales seàn de su naturaleza vniversales, y convienen à todos los successores; porque de el mismo modo se confunde el nombre del fundador con vno, que con otro mayorazgo, es preciso que ayā de comprehender à todos los successores, mayorazgos, y personas de la misma calidad, ex doctrina Baldij *conf. 53. num. 2. in fin. volam. 5.* Menoch. *Mantic. Peregr. Fuffar. & aliorum D. Castill. dict. cap. 181. num. 30. 31. & 32.* vt benè considerat Rojas *dict. cap. 2. num. 21.*

40 Lo segundo, porque la repeticion de qualesquiera clausulas se induce por presumpta voluntad, ex eleganti *decis. text. in leg. duos 70. & in leg. avia 76. ff. de cōdit. & demonstrat. leg. licet Imperator 74. ff. de legat. 1. cum alijs adductis à D. Castill. dict. cap. 181. numer. 11.* D. Larrea *dict. decis. 51. numer. 11.* Rojas *dict. cap. 2. numer. 22.* à donde concluye por otros muchos fundamentos ser induvida esta sentencia, y satisfaze à todos los contrarios con evidencia, y con gran facilidad, que no repe-

ti:

timos por no exceder de la brevedad prometida.

41 En nuestras clausulas poca ponderacion es necesaria, ni recurrir à congeturas, por estar, como està prevenida la incompatibilidad; assi de los dos mayorazgos fundados por Don Iuan Lopez de Inarra, para acomodar dos hijos, y descendientes, como despues de divididos los dichos mayorazgos en transversales, como fueron los poseedores de la casa de Iñasi, y Inarra, preveniendo la incompatibilidad con otros, por conservar el lustre de cada vno de ellos de por si, como lo expressa literalmente en la clausula del num. 37. que pusimos à la letra supra num. 12. y repetimos aora por ser tan de el caso. Hablando pues del mayorazgo segundo en que avia de succeder el poseedor de dicha casa de Iñasi, sin concurso de otro, dize, ibi: *Desorma, que mi voluntad, è intencion es, que siempre que se pueda ande solo, y separado, y se viva, y honre, y habite esta mi casa en que fundo este dicho vinculo, y mayorazgo segundo, y esto se ha de hazer, y guardar assi PERPETVAMENTE.* Y à vista de estas palabras para que son necessarias questiones? por ser, como son comprehensivas de qualquier especie de mayorazgos; porque la voluntad del fundador no fue con afeccion à este, ni à otro, sino porque siempre que pudiesse anduviesse solo.

42 Pero lo que à nuestro corto entender no tiene respuesta, y que prueba, que la incompatibilidad fue con qualquiera especie de mayorazgo, es el llamamiento que se haze para el mayorazgo principal de Inarra, faltando los descendientes del fundador, en el poseedor de la casa solar de Inarra, que està en la clausula tercera, num. 38. à donde siendo assi, que dispone, y ordena, que aya de succeder en la misma forma, y debajo de las mismas condiciones conque llamò à sus hijos, y descendientes à los dichos dos mayorazgos, Y NO DE OTRA MANERA; porque su intencion era que permaneciesse el nombre de su casa de à donde avian salido tan principales, è illustres Cavalleros; y que por esta clausula, como ya està fundado, quedó repetida la misma incompatibilidad que entre sus hijos, y descendientes estava prescripta, en la clausula primera, y segunda no se halla que especifique, ni señale dicho fundador mayorazgo alguno en quien verificar la dicha incompatibilidad; por que no le tenia à la façon el poseedor de la casa solar de Inarra, respecto de que dicha casa solar no era de mayorazgo, antes bié

le grava en dicha clausula à que la incorpore con el suyo, y sin embargo le llama debaxo de la misma forma que à sus hijos, y quiere que como en ellos se observe su voluntad: luego se saca por consequencia clara, que la incompatibilidad fue absoluta con otro qualquiera mayorazgo que concurriese en dicho poseedor de la casa solar de Inarra.

43 El fundamento es patente; porque si el poseedor de Inarra se halla gravado teniendo hermanos, como los hijos propios llegando el caso de su llamamiento à obtener, y gozar el mayorazgo de Inarra solo, pues ha de suceder con los mismos gravamenes, y en este no especifica el fundador mayorazgo alguno donde se verifique la dicha compatibilidad, està manifesta la voluntad de ser la prohibicion absoluta.

44 Y dando fin à esta respuesta, el ser la incompatibilidad Real, y general para toda especie de mayorazgos, todos los Doctores la comensuran por la causa final, y no se hallarà clausula en esta fundacion que no acave con las palabras que referimos de dicha clausula 3. ibi: *Porque mi intencion es que permanezca siempre en pie el ser, y nombre de una casa tan principal, y en la clausula 4. num. 37. despues del llamamiento de el poseedor de la casa de Isasi, ibi: Desforma, que mi voluntad, è intencion es, que siempre que se pueda ande solo, y separado, y se viva, y bonre, y habite esta mi casa en que fundo este dicho vinculo, y mayorazgo, y esto se ha de hazer, y guardar así perpetuamente, y lo mismo se ha de hazer aunque despues de succedido en este mayorazgo venga à succeder en el del dicho señor Martin Lopez de Isasi. A cuya vista no alcançamos como se pueda dar limitacion, ni restrincion alguna; pues siendo la causa final absoluta, es preciso que obre en toda especie de mayorazgos, por militar como hemos fundado la misma razon, y para que obrasse la decisio[n] de la *lex qua conditio*, era necesario como el mismo Cõsulto lo advierte, el que la voluntad, y su razon, y causa final fuesse restringida à ciertos grados, y personas, no absoluta, y general; porque la especificacion de casos quando se ponen por exemplos, y demostraciones de la regla, no la restringen, ni limitan, *leg. damni infecti stipulatio ff. de damno infecto, leg. penult. §. ultim. ff. de iuris, & facti ignorantia, leg. scire, §. oportet, ff. de excusat. tut. ex D. Molin. Tiraque. Thusc. Gracian, Azevedo, & alijs Barboss. axiomat. 76. aum. 2.* antes bien los exemplos, y casos sirven para determinar otros seme-*

semejantes, y declararlo dispuesto generalmente; leg. *Prætor. aliàs Iulianus. §. quoties. ff. de collatione honorum*, ibi: *Quod dico exemplo manifestius fiet*. Oldradus *conf. 244. num. 140*. Baldo *conf. 358. num. 4. lib. 1.* Thufc. *lit. E. conclus. 446. per tit. Barb. ubi proxime num. 1.* y quando despues de las reglas generales se especifican por el fundador algunos casos, estos sirven para decidir otros semejantes, & sunt (como dixo Baldo,) índices del entendimiento para estimar otros, porque siempre queda la razón universal en su fuerza, y la causa final ha de obrar los efectos de la misma calidad.

45 Dixose lo segundo, por Don Fernando, y el Abogado, que en el caso presente no erã adaptables dichas clausulas; porque se devian entender quando vacassen entrambos mayorazgos à vn mismo tiempo, y por muerte del poseedor, y que esto no se verificò en este pléyto, porque quando murió Don Francisco, num. 19. no era mas que poseedor de el mayorazgo principal de Inarra, y nunca llegó à suceder en el mayorazgo de Atodo, respecto de que le gozò Doña Mariana su madre, y sobreviviò à dicho Don Francisco, conque el dicho Don Fernando no heredò estos dos mayorazgos à vn tiempo, sino que concurrieron despues; y así los deve poseer mientras viva, hasta que llegue el caso de tener dos, ó mas hijos en quien se puedan dividir.

46 Este fundamento es tambien contra las clausulas literales de la fundacion; porque en qualquier tiempo que concurra otro qualquiera mayorazgo teniendo hermanos el poseedor se dispone dexé el vno de ellos, como especificamente se decide en dicha clausula 4. n. 37. ibi: *Y lo mismo se ha de hacer, aunque despues de succedido en este mayorazgo venga à suceder en el del dicho Martin Lopez, de Hasi, QUE EN EL MISMO PUNTO QUE SUCCEDIESSE EN EL HA DE DEXAR ESTE MI SEGUNDO MAYORAZGO PARA EL SEGUNDO HERMANO, O HERMANA, &c.* Y mas claro en la clausula 1. ibi: *De manera, que estos dos mayorazgos permanezcan para siempre jamás en dos hijos, ó hijas mias, sin que se puedan juntar, ni estar ambos en vno de los dichos mis hijos, ó hijas, ó descendientes de ellos, SINO QUE EN VACANDO VNO DE DICHS MIS MAYORAZGOS SI FVRE EL MAYOR, Y PRIMERO EL QUE ASSI HVVIE*

RE

RE VACADO, ASCIENDA A EL EL SVCCESOR DEL SEGUNDO. Demanera, que antes para dar el concur-
so, y eleccion supone el fundador, que se ha de hazer quando
despues de aver succedido en vno de los mayorazgos llegare el
caso de heredar el otro, que es lo mismo que ha succedido à D.
Fernando, porque estando posseyno el de Inarra, por muerte
de su padre, heredò, y obtuvo por muerte de su abuela el de
Atodo, y aqui llega el caso de elegir, y dexar el vno à sus herma-
nos, y la dispelacion que se le concede militar, quando no los
tuviesse; pero teniendo à Doña Mariana Thomasa, es inexcusa-
ble el que ha de cumplir con la voluntad. **xiij**

47 Y pudieramos ponderar todo el contexto de la
fundacion, si lo permitiera la brevedad deste papel, porque en-
ella; asì quando llama el fundador à sus hijos à los dos mayoraz-
gos, como despues de divididos en las dos casas de Inarra, y Ila-
si, siempre ordena, y dispone, que luego que concurra otro ma-
yorazgo, teniendo hermanos los poseedores, ayen de dexar
vno de los dos à los otros hermanos; conque no alcanzamos, si
no oponiendose à la serie de las clausulas por donde se pueda
aplicar este discurso, y excepcion. **xiij**

49 Insistió tambien el Abogado de Don Fernan-
do, en la dicha clausula **ii.** procurándola aplicar à otros mayo-
razgos distintos, de forma, que las clausulas antecedentes fue-
sen limitadas à los mayorazgos especificados, violentando la
natural inteligencia de sus palabras: à que no necesitamos de
responder, por estar ya prevenida la satisfaccion en dichas clau-
sulas antecedentes; y así passamos al vltimo punto. **xiij**

50 Ciñendo pues todo este discurso à la misma
voluntad del fundador, siendo, como es incompatible el mayo-
razgo de Inarra, que posee Don Fernando, con otro alguno
que le sobrevenga, y que teniendo hermanos, ò hermanas de-
ve elegir vno de ellos, dexando vnico, y solo dicho mayorazgo
principal, estamos en terminos deste caso, **sin que se pueda dar
exito à dicha voluntad.** **xiij**

Que

Que el mayorazgo de Inarra, y el de Atodo, tambien son incompatibles por sus condiciones de Armas, y apellido.

51 Este ultimo discurso, y segundo medio, se ha deducido por Don Joseph de Sarría, subsidiariamente, porque si se estimasse que en fuerza de voluntad expresa se ha de obtener solo el mayorazgo de Inarra, sin concurrencia de otro, y que en caso que concurra está obligado à elegir, y dexar à su hermana el vno de los dos, no era necesario recurrir à la incompatibilidad obliqua, ò congetural, porque esta como fundamos en el ingreso deste papel, cessa à vista de la expresa, y assi solo por cumplir con la brevedad posible, se discurrirá lo que conduce à este punto.

52 Suponemos, que el mayorazgo de Atodo, fundado por el Contador Fermin de Atodo, y Doña Catalina de Atodo su muger, en D. Bernardo de Atodo, del Avito de Santiago, num. 7. y sus hijos, y descendientes, contiene gravamen de Armas, y apellido, con todo el rigor que se expresa en la clausula 7. num. 15. ibi: *Otro si, con tal condicion, y gravamen, que el varon, ò hembra que en el dicho mayorazgo succediere, y el marido que con ella casare, como está arriba dicho, TOME EL APELLIDO PRINCIPAL, Y PRIMERO DE ATODO, Y TRAIGA ESCUDO, Y BLASON DE ARMAS EN TAL MANO, Y SEAN LAS SEMEJANTES, y en todas las escrituras que otorgare, y en todas aquellas cosas, y edificios que pusiere su nombre, PONGA PRIMERO EL DICHO APELLIDO DE ATODO, y si ansi no lo hiziere, y cumpliere, que por el mismo hecho pierda el mayorazgo, &c.*

53 En el mayorazgo de Inarra, fundado por el dicho Juan Lopez de Inarra, numer. 9. en la clausula 11. referida, num. 45. previene tambien lo mismo, y quiere el dicho fundador que sus Armas (conque en la clausula 10. gravò à sus sucesores) se ayan de poner en el mejor lugar, ibi: *Y las Armas, y apellido del que heredare use de las unas, y de las otras, PONIENDO*

E SIEM.

SIEMPRE LAS MIAS EN EL MEJOR LVGAR.

De que resulta el no ser compatibles estos dos mayorazgos, por la imposibilidad que nace de dichos gravámenes, y condiciones; pues no es posible que vn mismo poseedor pueda cumplir con ellos; y de su repugnancia, y dificultad se infiere la voluntad tacita de cada vno de dichos fundadores, y el aver de dexar vno de los dos; porque no se puede dar medio como cumplir vno, y otro precepto, como lo reconocen todos nuestros Iurisprudentes, así Españoles, como Estrangeros, D. Molin. *lib. 2. de primog. cap. 14. num. 26.* *lib. 3. cap. 2. num. 30.* Pater Molin. *de iust. & iure, tom. 3. disput. 615 num. 5.* *lib. 6.* Franciscus de Aponte *conf. 4. num. 1.* *lib. 6.* Marta *voto 73. numer. 9.* D. Valençuel. *conf. 79. à num. 26.* D. Castill. *5. cap. 136. num. 77.* *cap. 170. n. 7.* *cap. 180. n. 18.* D. Lara *de vita hominis, cap. 13. à n. 37. ex Paulo Durando, Alvarado, Mieres, & alijs Rosas de incompatibilizar. 1. part. cap. 2. num. 42.* D. Larrea *dict. decis. 51. passim.*

Y aunque D. Molina puso el exemplo solamente, quando el testador dispone, y manda que se traigan sus Armas solas, y sin mezcla de otras; lo mismo procede quando en vno, y otro mayorazgo se previene, que los poseedores pongan las dichas Armas en el lugar principal, ò à la mano derecha, ò que vsen primero de su apellido, como lo advierten en terminos D. Castill. *dict. cap. 134. num. 33. in fin.* *cap. 136. num. 78.* D. Lara *in dict. compendio vita hominis, dict. cap. 13. à num. 37.* vbi huius Magni Senatus in simili casu decisionem refert; pulchre, & rectè Rosas *dict. cap. 2. à num. 45.* omnino videndum vbi rationem elegantè redit.

No se dudaron estos principios por Don Fernando Atodo, pero por donde pretende eximirse de ellos, es decir, que la clausula 11. del mayorazgo de Inarra templa este rigor, en el caso que el mayorazgo que concurriere con èl sea mayor en renta, ibi: *Poniendo siempre las mias en el mejor lugar, SI YA NO FVERE EL TAL MAYORAZGO QVÈ HEREDARE DE MVCHA MAYOR CANTIDAD QVÈ DE ESTOS MIOS,* conque dize se halla en los terminos de la limitacion por aver pretendido probar, que el mayorazgo de Atodo es mayor en renta, y cantidad, que no el mayorazgo de Inarra, y que el fundador en su clausula primera, y en otras desdeseó proveer à sus hijos, y successores con renta suficiente para

la decencia de su casa, y estimacion. Conque se exclamã diziendo, que por todas estas razones tiene à su favor la limitacion, y se procura por todos medios para persuadirla levantar de puntos el mayorazgo de Atodo, y minorar el de Inarra.

57 No es nuestro intento el discurrir en el hecho sobre las probanças, y instrumentos que se han presentado por las partes, ni tampoco investigar los valores de entrambos mayorazgos, sino es solo, como hemos prometido el recordar à los señores luezes, lo que resulta de dichas clausulas, y dar la inteligencia que corresponde al parecer à su voluntad.

58 No fue pues la dispensacion de Iuan Lopez de Inarra, y limitacion que alega Don Fernando para el caso deste pleito, y mayorazgo de Atodo, sino para otro que excediesse en cantidad, y lustre, y manitud, con muy crecidas ventajas al mayorazgo de Inarra, de forma, que fuessen tan grandes las conveniencias de su casa, y familia, que se le recreciesse con el nuevo mayorazgo, que concurriessse vn aumento muy grande, y excesivo, demanera, que à lo menos tuviesse otra tanta renta, y mas que el suyo, lo qual se persuade, ex sequentibus.

59 Lo primero, porque el mismo fundador se explica, y dà à entender, que las dicciones *mucho mayor en cantidad*, significan grande exceso, porque reconociendo, como reconociò que el mayorazgo de Inarra principal, que fundò en Iuã Lopez de Inarra, su hijo primogenito, excediã en gran parte de renta al segundo, fundado para Don Martin, como lo expressa en sus clausulas, sin embargo no permitiò el que se juntassen, y los hizo incompatibles expressamente entre sus hijos, y despues de divididos quiso que cada vno se posesyese solo, y de por si, de que se infiere, que el mucho mayor en renta, y cantidad que habló en esta clausula, no eran quinientos, ni ducientos docados, sino por lo menos duplicada renta que el mayorazgo principal, y los casos antecedentes, como hemos fundado, son los que mejor declaran las palabras, *dict. leg. si seruas plurium 50. §. fin. ff. de legat. 1. Velasc. axiomat. lit. V. num. 83. cum adduct. supra.*

60 Lo segundo, porque si se reconoce la clausula 11. se hallará con quanta resistencia rinde, y cede sus Armas el fundador à las de otro mayorazgo, y con quanta violencia permite el que se pospogan las suyas, de que se infiere, que sino es con gran causa no quiso sugetar à ello su voluntad, ibi *El qual caso*

caso le succedere, que se obligue por no le soltar, ni perder à comoder
 lo mejor que se pudiere, que en tal caso quiero que assi se haga por los
 dias de la vida del tal poseedor, *PROCVRANDO SIEMPRE
 QVANTO FVERE POSIBLE CON EL CUIDADO
 QVE YO HIZIERA AVENTAJAR LA AVTORIDAD
 HONRA, Y REPVTACION DESTOS MIS MATO-
 RAZGOS,* que viene à ser suya, conque despues de sus dias teniendo
 dos hijos se divide entre ellos, palabras todas q̄ demuestrā la enixa
 volūtað del fundador al esplendor vnico de su casa, y q̄ dispensa à
 no poder mas; porq̄ no pierda el poseedor tā gran cōveniencia;
 luego se cōvence ser necessario fuesse vn mayorazgo de excel-
 siva renta para ponernos en terminos de semejante limitacion;
 porque pone el fundador tantas circunstancias para ceder las
 Armas, y las cede tan limitadamente, no solo por la vida del pos-
 seedor, sino es tambien persuadiendole à que en la forma posi-
 ble no se rinda, que podemos dezir lo que dixo D. Solorzano de
*iure Indiar. tom. 2. lib. 1. cap. 15. num. 85. Volentem aliquid sub pluri-
 bus difficultatibus nolle potius, quam velle credendum est, vt ex eo
 notat D. D. Ægidius Castrejon in iuris promptuario, verb. Diffi-
 cultas, num. 2.*

61 Lo tercero, porq̄ue las palabras, y dicciones per-
 suaden esto mismo; pues no se contentò con dezir huviessè de
 ser mayor en cantidad, à que corresponden las dicciones plus,
 vel magis, sino que usò de la voz, y dccion *mucho mayor canti-
 dad que de estos mios,* y nadie puede negar que es lo mismo *mu-
 cho,* que lo que en latin corresponde à *valde, magnum, vel mag-
 nopere.* Terminos, y dicciones que se ponen para demostrar
 regularmente vna cosa grande, vt ex Cicerone, & alijs notat
 Barbosa. *diçt. 194. vbi eas omnes idem significare asserit,* y assi es
 comprehensiva esta dccion de qualquier especie de augmen-
 to, y de ella hazen mencion muchos textos, *leg. licet Imperator
 77. ff. de legat. 1. ibi: Voluntas qua ex multis colligitur, leg. 1. §. res-
 cript. ff. ad Sillanianum, §. fin. instit. de iur. personarum, cap. laicos,
 de Clerico excommunicato, leg. hac. consultissima in fin. Cod. qui testa-
 menta facere possunt, §. multis instituta de libertinis, cum pluribus
 alijs quæ congerit Iasson in 2. part. infortiati, in diçt. leg. licet Impe-
 rator. ff. de leg. 1.* y por esta causa este Doctor, con Alverico de
 Rossat. y otros Doctores Antiguos de su tiempo, dizen, que la
 palabra *multum,* recibe mas, ò menos extension, segun la suge-
 ta

ta materia, ibi, sed Bald. in leg. hac consultissima in fin. Cod. qui re-
sistentia facere possunt, dicit: *Quod multi dicuntur octo, vel plures
per illam textum, cum multi, & pauci dicuntur SECVNDVM
SVBIECTAM MATERIAM*, ita, & videtur concludere
Alvericus de Rossat. in 1. part. stat. in 10. quest. & in dictionario
verb. *Multa*, numer. 22. *Millia personarum in vna Provincia
dicuntur pauci, & non multi. Similiter si diceretur, Christianissimus
Imperator noster mittit multos milites contra Venetos, ESSET
DERRISSORIVM QVOD ILLA DICTIO MUL-
TOS VERIFICARETVR IN DVOBVSVEL TRIBVS
ATTENTA EXIGENTIA REI, ET CONDITIO-
NE PERSONÆ*. Y aunque en otras materias limitadas, y es-
triçtas la diction *mucho* se verifique en tres, y en quatro; pero
como en la nuestra se trata de cantidad, es preciso que mucha
renta, cotejada con la que tienen los dichos mayorazgos, aya
de ser duplicada como correspondiente à la materia que se
trata, y no dos mil, ni tres mil reales mas, como pretende Don
Fernando de Atodo.

62 Lo quarto, porque se hallan duplicadas dos dic-
ciones augmentativas, cuya repeticion, y geminacion declaran
mas la voluntad; porque no se contentò con dezir, que fuesse ma-
yor en renta, sino de mucha mayor, porque no pudiessen inter-
pretar, que con qualquiera exceso que huviesse se pudiera ve-
rificarla mayoria, y augmèto; y assi no solo previno el que fues-
se de mayor renta, sino que lo constituyò en terminos de su-
perlativo, hoc est: *Mucha mayor cantidad que de los mios*, pa-
ra que con facilidad no se dispensasse en las Armas, y credito
de su mayorazgo.

Ultimamente niega Don Joseph de Sarría, que exceda
el mayorazgo de Atodo, al de Inarra, y sus agregados; y porque
este punto es de hecho, y que ha de constar de las probanças, le
remitimos à los señores Iuezes. Conque por todos medios, assi
por el primero, como por el segundo tiene intento Don Joseph
de Sarría, y Doña Mariana Thomàsa de Inarra, su muger, para
que se desiera à su pretension: *Salva in omnibus, &c.*

Doctor D. Agustín García
Ibañez.

