



P O R

DON FRANCISCO XAVIER GUERRA DE LA
Vega num. 32.

Y

DOÑA MARGARITA DE LANDA NUM. 30. SU
Madre, Tutora, y Curadora, Vezinos de la Villa
de Santander.

C O N

DON MANUEL DE CEVALLOS GUERRA
num. 33. Vezino del Lugar de San Felices Valle
de Buelna.

S O B R E

LA VINDICACION DEL MAYORAZGO
*fundado por Joan Sanchez Guerra de la Vega, y Doña
Catharina de Salazar su legitima muger*

numer. I.

A

PRE-

PRESUPUESTO.



1 viendo todavia Don Joan Guerra de la Vega num. 23. actual poseedor de este Mayorazgo, se suscitò pleyto entre Don Alvaro Guerra de la Vega num. 18. y Doña Leonor Guerra de la Vega, y Don Joan de Cevallos su marido num. 22. sobre la futura succession muerto el poseedor por demanda de jactancia; que durò desde 10. de Octubre de 1626. asta 18. de Agosto de 1637.

2 En el qual las sentencias de vista, y revista fueron contrarias; pues por la primera se declarò la succession à favor de Doña Leonor Guerra de la Vega num. 22. pero por la segunda revocando la primera se declarò la succession à favor de Don Alvaro Guerra de la Vega num. 18.

3 En cuya virtud Don Alvaro, y sus descendientes varones de varon en varon han estado en possession de este Mayorazgo por espacio casi de 80. años.

4 Aora nuevamente despues de tan dilatado transcurso de tiempo Don Manuel de Cevallos Guerra num. 33. pretende vindicar, y avocar este Mayorazgo con vna demanda implicatoria; porque al principio queriendo, que sea *Mayorazgo regular*, alega, que por muerte de Don Joan de la Guerra num. 23. passò su succession à Doña Leonor Guerra de la Vega num. 22. y por muerte de esta à Don Manuel de Cevallos su hijo num. 26. Y al fin alega, que este *Mayorazgo no es de rigurosa agnacion, sino de simple masculinidad*; por lo qual por muerte de Don Joan Guerra de la Vega numer. 23. se transfirió la possession en Don Manuel de Cevallos numer. 26. Visabuelo de Don Manuel, cuyo derecho representa.

5 Yo bien entiendo, segun luego verèmos, que vn mismo Mayorazgo en diversas classes, clausulas, llamamientos, y personas pueda ser *de rigurosa agnacion, agnacion artificiosa, mera masculinidad, y succession regular*; pues la experiencia nosta enseña, y los Doctores nos lo previenen.

6 Pero, que vn mismo Mayorazgo en vna misma clausula, en vn mismo llamamiento, y en vna sola persona pueda ser *de regular succession, y de mera masculinidad*, ño lo entiendo; porque son dos naturalezas contrarias, y opuestas, que mezcladas hazen vn absurdo legal, ò vn ente de razon Logico.

7 Lo que no tiene duda es, que en el pleyto antecedente se deduxo, y alegò, controvirtió, y decidiò esta mismissima causa,

y

y question: *Utrum este Mayorazgo era, ò no de rigurosa agnacion.*

8 Y aunque las sentencias fueron varias; por la de revista, por la qual se declarò la succession à favor de Don Alvaro Guerra de la Vega num. 19. se estimò ser este Mayorazgo *de rigurosa agnacion*; pues, sobre aver sido este el puncto disputado, es el presupuesto necessario, para aver declarado la succession à favor de Don Alvaro num. 18. en competencia de Doña Leonor num. 22.

9 Por lo qual obsta à Don Manuel de Cevallos num. 33. excepcion de cosa juzgada; pues concurren las tres identidades de persona, cosa, y causa, que son necessarias. *Leg. Cum queritur 12. & duab. seqq. ff. de Exception. rei iudicat. Cap. fin. de Exception. in 6. Giurb. decis. 20. num. 1. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 104. numer. 25. & seqq. D. Larrea tom. 1. decis. 35. num. 37. D. Salgad. de Retention. 1. part. cap. 12. numer. 18. & seqq. Et 3. part. Labyrinth. cap. 1. num. 68. & seqq. Pegas tom. 1. resolut. Forens. cap. 4. num. 77.*

10 Para cuya mejor inteligencia, y adaptacion de las doctrinas prevengo, que no es necessaria la identidad verdadera de todas tres cosas; sino que basta la identidad interpretativa. *Giurb. dict. decis. 20. num. 2. & seqq. D. Castell. dict. cap. 104. numer. 26. & seqq. D. Valençuel. tom. 1. consil. 40. num. 54. Et consil. 68. num. 71. & 74. Et consil. 72. num. 46. Noguier. allegat. 38. num. 57. D. Larrea dict. decis. 35. num. 37. & 38. Vbi doctissimè, & elegantissimè. D. Salgad. dict. cap. 12. numer. 20. & seqq. Et dict. cap. 1. num. 181. Pegas dict. cap. 4. num. 78. & seqq.*

11 La identidad de personas; porque entre Doña Leonor num. 22. y Don Manuel de Cevallos su tercero nieto num. 33. milita la identidad de personas, aunque no verdadera, interpretativa. *D. Valençuel. tom. 1. consil. 40. num. 54. Vbi elegantissimè. Et consil. 68. num. 77. & seqq. Et consil. 72. num. 46. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 8. num. 3. vers. Et à regula. D. Larrea tom. 1. decis. 35. num. 37. & 38. Vbi doctissimè, & elegantissimè; sed dict. num. 37. ibi: Circa personas rectè adiectum, licet numero, & specie diversæ, earum conditionem attendi ad identitatem; quia qui alterius personam induit, vel illius ius consequitur, licet verè diversa persona sit, non tamen differt conditione; sed, cum in alterius ius succedat, pro eodem habetur. Vbi plurimos refert. Et numer. 38. ibi: Et, quod attinet ad conditionem personarum, rectè accipit glossa in dict. Leg. 14. Ut non identitas vera personæ requiratur, verum interpretativa identitas ex qualitate quoad successores actoris, & rei. Vbi plurimos affert, & doctissimè profequitur. Pegas tom. 1. resolut. Forens. cap. 4. num. 78. & 79. Vbi alios affert.*

La

12 La identidad de la cosa; porque sobre la sucesion del mismo Mayorazgo, sobre que se litigò el pleyto antecedente, se suscita el pleyto presente. *Cum de eiusdem Maioratus successione ageretur.* D. Larrea dict. decis. 35. num. 37. & 38.

13 La identidad de la causa; porque toda la causa, que se deduxo, y decidiò en el primer pleyto, sola era: *Utrum este Mayorazgo era, ò no de rigurosa agnacion en la primera classe, y primer grado, y llamamiento de Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega num. 3. y sus hijos varones, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon.*

14 Y esta misma causa se deduce oy en el nuevo pleyto: *Sobre si este Mayorazgo en la primer classe, primer grado, y primer llamamiento es, ò no de rigurosa agnacion.*

15 Porque, si es de rigurosa agnacion, segun se halla estimado por la Carta Executoria, precisamente excluye, que sea de mera masculinidad, ò de sucesion regular.

16 *Et quidem ita definiri potest, totiens eandem rem agi, quotiens apud Iudicem posteriorem id queritur, quod apud priorem questum est.* Leg. Si quis 7. §. Si ancillam 1. Et §. Et generalitèr 4. ibi: *Et generalitèr (vt Iulianus definit) exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem questio revocatur, vel alio genere Iudicij.* D. Valençuel. tom. 1. consil. 68. num. 75. Et consil. 72. num. 49. & seqq. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 104. num. 26. & seqq. sed 27. ibi: *Ita etiam rei iudicatae exceptio obstat, ubicumque secundum iudicium venit ad rescisionem eius, quod in primo est determinatum; & quando examinatur id, quod iam fuit decisum in primo.* D. Larrea tom. 1. decis. 35. numer. 37. ibi: *Et similiter idem ius existimabitur, quod vt qualitas in iure deducto in iudicium contineretur.* Ut in dict. Leg. Si cum 21. §. Si fundum eod. *Et eadem causa agendi origine, & petitione censetur. Conferenda igitur est causa prima cum ea, quae nunc agitur, vt eadem iudicetur; & questio in iudicium iterum possit, vel non deduci.* Dict. Leg. Si mater §. Eandem. Pegas tom. 1. resolut. Forens. cap. 4. num. 81.

17 Porque, aunque la accion sea diversa, si el medio inmediato de concluir es el mismo, milita la identidad de la causa; y produce excepcion de cosa juzgada. Leg. Si mater 11. §. Eandem 4. ff. de Except. rei iudicat. ibi: *Eandem causam facit etiam origo petitionis.* Leg. Tutor 69. ff. de Fideiussorib. ibi: *Et non titulus actionis, sed debiti causa respicienda est.* Surd. lib. 3. consil. 312. num. 22. Giurb. dict. decis. 20. num. 4. D. Castell. dict. cap. 104. num. 28. D. Salgad. dict. cap. 12. num. 22. Pegas dict. cap. 4. num. 81.

Por

18 Por estas razones la cosa juzgada sobre sucesion de Ma-
 yorazgo litigada con el antecessor perjudica al successor. *Leg. Tem-
 poribus* 1. §. *Denuntiari* 14. ff. *de Inspiciend. ventr.* *Leg. Ex contrac-
 tu* 44. ff. *de Re iudicat.* *Leg.* 17. tit. 9. *partit.* 6. D. Roderic. Suarez
allegat. 27. num. 3. D. Gregor. Lopez *in Leg.* 20. *titul.* 22. *partit.* 3.
gloss. 4. D. Covarrub. *Practic. quest. cap.* 13. *numer.* 6. Vbi Faria nu-
 mer. 31. Gomez *in Leg.* 40. *Taur.* num. 73. Pinel. *in Leg.* 1. *Cod. de*
Bon. matern. part. 3. num. 48. & 49. Vbi elegantissimè D. Molina.
de Primogen. lib. 4. *cap.* 8. num. 2. *vers.* *Cæterum.* Et numer. 3. & 4.
 Vbi Addent. num. 3. *vers.* *Cæterum.* Et ibidem Maldonad. Mieres
de Maioratib. 4. *part.* *quest.* 14. num. 1. & *seqq.* Peregrin. *de Fidei-
 commiss.* *artic.* 53. num. 48. & *seqq.* Vbi Censal. *vers.* *Tertio obser-
 va,* & *seqq.* D. Valençuelam reprobans. Fusar. *de Fideicommiss.*
substitut. quest. 622. num. 1. & *seqq.* D. Paz *de Tenut. cap.* 43. nu-
 mer. 1. & *seqq.* D. Cresp. *observat.* 22. num. 201. & *seqq.* D. Cas-
 till. *lib.* 5. *Controvers.* *tom.* 6. *cap.* 157. num. 1. & *seqq.* Vbi plenissi-
 mè D. Valençuelam reprobans. D. Salgad. *de Reg. protecl.* 4. *part.*
cap. 8. num. 310. & *seqq.* D. Larrea *tom.* 1. *decis.* 35. num. 17. & *fe-
 re per tot.* Et *tom.* 2. *decis.* 77. num. 10. Luca *de Feud. tom.* 1. *discurs.*
 43. num. 10. & 11. Pegas *tom.* 1. *resolut. Forens.* *cap.* 4. num. 73. &
seqq. Torre *de Maioratib.* 2. *part.* *quest.* 50. num. 111. & *seqq.*

19 Pero passemos al derecho principal, aunque yà estimado,
 y decidido por cinco Señores Senadores tan insignes Letrados en
 aquella era feliz del año de 1637. en que florecia esta Chancilleria
 de tantos Señores Senadores, y Abogados, que con sus escritos
 han ilustrado el mundo.

H E C H O.

FUNDACION REVOCADA.

20 **E**N 4. de Diziembre de 1522. Joan Sanchez Guerra
 de la Vega numer. 1. en virtud de Facultad Real
 haze Mayorazgo de ciertos bienes, que expressa;
 à cuya sucesion llama en primer lugar à Alvaro Sanchez Guerra
 su hijo primogenito numer. 2. y en segundo à Gonçalo su hijo se-
 gundo num. 3. y en tercero à Joan su hijo tercero num. 4. y conti-
 nua otros llamamientos.

21 De esta fundacion harèmos corta mencion, donde con-
 venga; porque se halla revocada por la fundacion de 7. de Enero
 de 1534. por la aprobacion del mismo dia, y año; por la escri-
 tura

B

tura

tura de 5. de Agosto del mismo año de 1534. por el testamento de 14. de Agosto del mismo año de 1534. y por el codicilo de 23. de Febrero de 1536.

FUNDACION SUBSISTENTE, SOBRE QUE se litiga.

22 En 7. de Enero de 1534. Joan Sanchez de la Guerra, y Doña Catharina de Salazar su muger num. 1. fundan Mayorazgo de ciertos bienes, que expressan; à cuya succession llaman à sus hijos, y descendientes debaxo diversas classes, clausulas, calidades, y condiciones.

PRIMERA CLASSE.

23 En la primera classe llaman à Gonçalo num. 3. Joan numer. 4. Joan num. 6. y Gonçalo num. 7.

Primer grado.

24 En primer grado llaman à Gonçalo Sanchez de la Guerra num. 3. su hijo segundo, y sus hijos, y descendientes varones en la forma siguiente.

25 Clausula 1. *ibi*: *Conviene à saber, para que vos el dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega num. 3. mi hijo legitimo, y de Doña Catharina de Salazar mi legitima muger, despues de mis dias tengais, y poseais todos los dichos bienes, y cada vna cosa, y parte de ellos por vos, y para vos en todos los dias de vuestra vida, y los lleveis, y gozeis, y desquiltéis; y despues de vuestro fallecimiento los aya, y herede, y lleve, y goze vuestro hijo legitimo mayor varon de legitimo matrimonio nacido, y procredo; y dende en adelante successivamente en tal manera, que venga de mayor en mayor, de varon en varon en vn hijo para siempre jamás, y de vn hijo en otro; en tal manera, que los aya, y herede, y succeda en todo ello, y en cada vna cosa de ello vno el primero hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado, de mayor en el hijo varon mayor successor, è guardando la orden de la primogenitura.*

26 Clausula 2. *ibi*: *Y en desfallecimiento de vuestro hijo varon el primero legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y de sus descendientes de aquel varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, quiero, y ordeno, que aya, y herede, y succeda en los dichos mis bienes*

nes

nes vuestro hijo segundo legitimo, y de legitimo matrimonio nacido; y procreado, y sus descendientes de varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, de mayor en mayor, y de hijo varon en hijo varon, guardando la orden de la primogenitura; y de la forma, y manera, que de suso vâ dicho, y declarado, y ordenado en vos, y en vuestros hijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos.

27 Clausula 4.^a ibi: Y en desfallecimiento del dicho vuestro hijo segundo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y sus descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, quiero, y ordeno, y dispongo, que aya, y herede, y suceda en todos los dichos bienes vuestro hijo tercero varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y sus descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos. Y dende en adelante por la dicha orden en qualquiera de vuestros hijos varones legitimos, como dicho es, y en los sus descendientes varones, como dicho es, legitimos, y que en cada vno de ellos, como dicho es, que aya de heredar estos mis bienes, y Mayorazgo, segun dicho es, y de la forma, y manera, que de suso està por mi dicho, declarado, y ordenado en vos el dicho Gonçalo Guerra mi hijo, y en vuestros descendientes.

28 En quanto à estas dos clausulas vltimas segunda, y tercera debo por aora prevenir, que vna, y otra se concibe con clausulas relativas, y repetitivas à la primera.

29 Clausula 2. ibi: Y de la forma, y manera, que de suso vâ dicho, y declarado, y ordenado en vos, y en vuestros hijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos. Provt suprà num. 26. in fine.

30 Clausula 3. ibi: Y dende en adelante por la dicha orden en qualquiera de vuestros hijos varones legitimos, como dicho es, y en los sus descendientes varones, como dicho es, legitimos, y que en cada vno de ellos, como dicho es, que aya de heredar estos mis bienes, y Mayorazgo, segun dicho es, y de la forma, y manera, que de suso està por mi dicho, declarado, y ordenado en vos el dicho Gonçalo Guerra mi hijo, y en vuestros descendientes. Provt suprà num. 27.

31 Cuyas clausulas nadie ignora, que son relativas, y repetitivas de la clausula primera, à que se refieren. Leg. 1. §. Deinde 9. ff. de Postuland. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 64. & 65. Vbi Addent. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 16. numer. 23. & 25. Et artic. 29. num. 15. 16. & 17. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 5. num. 63. Et quest. 6. num. 533. & seqq. D. Castill. lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 38. & seqq. Et lib. 5. cap. 117. num. 38. D. Vela

tom. 2. dissertat. 49. numer. 12. & 13. Carpio de Executorib. lib. 2. cap. 17. num. 19. & seqq.

32 Ni que, como clausulas relativas, y repetitivas de la primera clausula transfieren en las clausulas segunda, y tercera aquella calidad, y condicion deseada en la clausula primera, como si *ad pedem literæ* se huviera repetido, è insertado la primera clausula. *Dict. Leg. 1. §. 9. ff. de Postuland. Addent. dict. num. 64. Menoch. lib. 2. consil. 106. num. 369. Et lib. 11. consil. 1082. num. 22. Surd. lib. 3. consil. 313. numer. 40. & seqq. Tusch. tom. 1. liter. D. conclus. 337. & 363. Gutierr. consil. 18. num. 50. sed 55. & seqq. Peregrin. dict. artic. 16. num. 1. & 2. Et artic. 29. num. 15. 16. & 17. Mier. dict. quest. 5. num. 63. Et quest. 6. num. 533. & seqq. D. Castill. dict. capit. 15. num. 38. & seqq. Et dict. cap. 117. num. 38. D. Vela dict. dissertat. 49. num. 12. & 13. Carpio dict. cap. 17. num. 19. & seqq. Luca post tractat. de Fideicommiss. tom. 10. decis. 28. num. 3. & seqq. Et decis. 29. num. 3. Rosa consultat. 69. num. 179. Torre de Maiorib. 1. part. cap. 25. num. 259.*

33 Esta misma prevencion de clausulas relativas servirá para todas las clausulas subsiguientes; porque todas, ò casi todas se conciben con clausulas relativas, y repetitivas de la primera clausula.

Segundo grado.

34 En segundo grado llaman los Fundadores à Joan de la Guerra su hijo tercero num. 4. y sus hijos, y descendientes varones debaxo la clausula siguiente.

35 Clausula 4. *ibi: Y en desfallecimiento de vuestros hijos varones, ò por defecto de no los aver legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, quiero, y es mi voluntad, que suceda en los dichos mis bienes Joan de la Guerra num. 4. mi hijo, y de la dicha Doña Catharina de Salazar mi muger por sus dias. Y despues de sus dias su hijo mayor legitimo, y de legitimo matrimonio nacido. Y en defecto de su hijo mayor no aver hijo, que los herede su hijo segundo legitimo, nacido de legitimo matrimonio; de manera, que siempre suceda el varon, y mayor, y de varon en varon; segun la orden de la primogenitura arriba declarada.*

Tercero grado.

36 En tercer grado llaman à Joan Sanchez Guerra num. 6. su nieto hijo de Alvaro Sanchez Guerra su hijo primogenito num. 2. debaxo la clausula siguiente.

37 Clausula 5. *ibi: Y en defecto del dicho Joan de la Guerra mi hijo no dexar hijo varon, ò nieto hijo de su hijo, como dicho es, es mi*

voluntad, que succeda en los dichos mis bienes Joan de la Guerra numer. 6. mi nieto hijo legitimo de Alvaro Sanchez Guerra num. 2. mi hijo por sus dias, y despues de sus dias su hijo mayor.

Quarto grado.

38 En quarto grado llaman à Gonçalo Sanchez de la Guerra num. 7. su nieto hijo segundo de Alvaro Sanchez Guerra su hijo primogenito num. 2. debaxo la clausula siguiente.

39 Clausula 6. ibi: *Y en defecto de su hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, es mi voluntad, que succeda en los dichos bienes Gonçalo Guerra su hermano num. 7. hijo legitimo del dicho Alvaro Sanchez Guerra. Y despues de sus dias aya los dichos bienes su hijo mayor; de manera, que siempre succeda en los dichos bienes varon, y el mayor, segun la orden de la primogenitura arriba declarada.*

SEGUNDA CLASSE.

40 En la segunda classe llaman los Fundadores à Doña Joana de la Guerra su hija num. 5. Maria Sanchez de la Guerra su nieta num. 8. y Catharina Sanchez de la Guerra su nieta num. 9.

Primer grado.

41 En primer grado llaman à Doña Joana de la Guerra su hija num. 5. debaxo la clausula siguiente.

42 Clausula 7. ibi: *Y en desfallecimiento de no quedar hijo varon del dicho Gonçalo Guerra num. 7. mi nieto legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, como dicho es; es mi voluntad, que succeda en los dichos mis bienes Doña Joana de la Guerra numer. 5. mi hija legitima muger del Bachiller Villa, para que los goze por su vida. Y despues de su vida, los herede su hijo mayor legitimo, y de legitimo matrimonio nacido por sus dias; y despues de sus dias los herede su hijo mayor. Y no dexando hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, que los herede su hijo segundo; segun la orden de la primogenitura arriba declarada entre los otros mis hijos, y descendientes. Y de manera, que succeda siempre el mayor de varon en varon.*

Segundo grado.

43 En segundo grado llaman à Maria Sanchez de la Guerra su nieta num. 8. y su hijo mayor legitimo; y no dexando este hijo à su hijo segundo, segun la orden de la primogenitura. Clausula 8.

Tercero grado.

44. En tercer grado llaman à Catharina Sanchez su nieta numer. 9. y su hijo mayor; y en defecto del hijo varon mayor no dexar hijo legitimo à su hijo segundo legitimo, segun la orden de la primogenitura arriba declarada. Clausula 9.

Clausulas 10. & 11.

45. En la clausula 10. grava à Gonçalo; y à otro qualquier successor, ora sea varon, ò hembra segun la orden de la primogenitura arriba dicha, que se llame, y aya de llamar del Apellido, y Linage, y nombradia de la Guerra de la Vega sin otro Apellido alguno, porque mejor se conserve esta mi memoria, y Linage; y traiga mis Armas derechos, y por principales, sin poner en ellas mixtura de otras Armas.

46. En la clausula 11. previene, que concurriendo à la succession, y herencia de sus bienes, y Mayorazgo personas conjuntas al ultimo possedor de Padre, y Madre, ò de Padre tan solamente, ò de Madre tan solamente, se prefiera el mayor varon en dias, sin hazer diferencia de las tales conjunciones; de manera, que siempre se mire la primogenitura, y mayor de edad, siendo varon, como dicho es, y no à otra cosa alguna. Previene, que el successor sea vno solo, siendo preferido el mayor al menor; y el nieto hijo del hijo mayor, que murió en vida de su Padre, al Tio.

TERCERA CLASSE.

47. En la tercera classe llaman los Fundadores al hijo varon, aunque sea descendiente de hembra debaxo la clausula siguiente.

48. Clausula 12. ibi: Y si por ventura (lo que Dios no quiera) no huviere descendencia, ni descendiente varon alguno de mi, ni de los dichos mis hijos; mando, que lo herede el varon mas propinquo del ultimo possedor, y mayor de dias, que huviere (aunque sea de hembra descendiente) y dende en adelante venga de varon en varon, y de mayor en mayor legitimo, como dicho es, con las condiciones, y modos, y de la manera, que de suso es dicho, y declarado.

QUARTA CLASSE.

49. En la quarta classe llaman los Fundadores à la hembra, y à su hijo varon debaxo de la clausula siguiente.

50. Clausula 13. ibi: Y si por ventura (lo que Dios no quiera) no huviere en nuestro Linage hombre varon descendiente de mi, y de los di-

dichos mis hijos, è hijas; quiero, y mando, que lo aya, y herede la hembra mas cercana al ultimo possedor de estos bienes, que à la sazón buviere, con las condiciones, y modos susodichos; y con tanto, que venga despues al primero hijo varon legitimo, ò descendiente varon legitimo, que buviere; y dende en adelante venga de varon en varon legitimo, segun, y como por mi està dicho, y declarado. Y que el tal varon se llame de la Guerra, y de la Vega; y traiga las dichas mis Armas derechas por principales, y sin mixtura alguna, como arriba està por mi ordenado, y declarado.

E X C L U S I O N.

§ 1 En esta misma clausula excluye Clerigos, Frayles, Religiosos, Iglesias, y Monasterios.

§ 2 Las demàs clausulas 14. 15. & 16. no conducen por aora para nuestra especie.

Revocacion de la primera, y confirmacion de la segunda.

§ 3 El mismo dia 7. de Enero del mismo año de 1534. los mismos Joan Sanchez de la Guerra, y Doña Catharina de Salazar su muger num. 1. revocan la fundacion primera hecha en Alvaro Sanchez Guerra su hijo primogenito num. 2. propuesta *suprà numer. 20.* y confirman la segunda fundacion hecha en Gonçalo Sanchez de la Guerra su hijo segundo num. 3. propuesta *suprà numer. 22. & seqq.*

§ 4 En 5. de Agosto del mismo año de 1534. los mismos Fundadores revocan segunda vez la fundacion hecha en Alvaro su hijo primogenito numer. 2.

T E S T A M E N T O.

§ 5 En 14. de Agosto del mismo año de 1534. los mismos Fundadores otorgaron su testamento, en que tercera vez revocan la fundacion hecha en Alvaro numer. 2. y confirman la hecha en Gonçalo num. 3.

§ 6 Y llamando en primer lugar à Gonçalo Sanchez, y sus hijos, y descendientes varones buelven à repetir la misma clausula de la fundacion, ibi: *E despues de sus dias succeda en los dichos nuestros bienes, è Mayorazgo su hijo mayor legitimo, y natural, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado. Y en defecto de no quedar hijo varon de su hijo mayor, que succedan los dichos bienes en su hijo segundo de legitimo matrimonio nacido. Y ansi de varon en varon, quedando siempre en el mayor varon de legitimo matrimonio nacido.*

Re-

57 Repiten por el mismo orden, que en la fundacion, los llamamientos de Joan num. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. Doña Joana num. 5. Maria num. 8. y Catharina num. 9.

58 Y concluyen con esta clausula: Conforme à la institucion de nuestro Mayorazgo, y con aquellos vinculos, y gravámenes, y condiciones, instituciones, substituciones, y submisiones, y clausulas contenidas en el dicho Mayorazgo; CON QUE OVIENDO VARON LEGITIMO, Y DE LEGITIMO MATRIMONIO NACIDO, NO SUCCEDA EN ESTOS DICHOS NUESTROS BIENES, Y MAYORAZGO HEMBRA; y en todo se cumpla lo por nos mandado, è instituido en el dicho nuestro Mayorazgo en forma especifica, sin menguar, ni faltar cosa alguna.

C O D I C I L O.

59 En 23. de Febrero de 1536. los mismos Fundadores otorgaron su codicilo, en que confirman la revocacion del Mayorazgo fundado en Alvaro num. 2. y ratifican la fundacion, y confirmacion del Mayorazgo fundado en Gonçalo num. 3. y añaden.

60 Clausula *libi*: Que por quanto en el dicho Mayorazgo dixeron, que no quedando hijo varon del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado, en tal caso succediessse en los dichos bienes Joan de la Guerra su hijo; y en defecto de no dexar hijo el dicho Joan de la Guerra legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, succediessse en los dichos bienes Joan de la Guerra num. 6. su nieto, y sus hijos varones de legitimo matrimonio nacidos; y en defecto de no dexar hijos varones, succediessse en los dichos bienes Gonçalo Guerra num. 7. su hermano; y en defecto de no quedar hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, succediessse en los dichos bienes Doña Joana de la Guerra num. 5. su hija muger del Bachiller Villa, y su hijo mayor; segun que en la constitucion del dicho Mayorazgo se contiene. Dixeron que corrigiendo, y enmendando, y añadiendo al dicho su Mayorazgo, y substitucion, que su voluntad era, y es, que no oviendo el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, que ellos quieren, y mandan, que succeda en los bienes del dicho Mayorazgo su hija mayor legitima, y de legitimo matrimonio nacida del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega su hijo; y que sea preferida, y excluya à los dichos Joan de la Guerra num. 4. su hijo, y à los dichos Joan, y Gonçalo numeros 6. y 7. sus nietos hijos del dicho Alvaro Sanchez Guerra difuncto, y à la dicha Doña Joana num. 5. su hija; porque esta era, y es su determinada voluntad; y ansi lo tenian mandado, y ordenado por

clausula 3a

7

por otro su Mayorazgo, que otorgaron ante Eſcrivano, que llevó el dicho Gonçalo Guerra de la Vega ſu hijo; lo qual ſuſodicho dixeron, que aprobavan, y mandavan, quedando en ſu fuerça, y vigor el dicho ſu Mayorazgo.

61. *Claufula* *Ubi*: Y no quedando hijos, ni hijas legitimos del dicho Gonçalo Sanchez de la Guerra num. 3. ſu hijo, que ſucedan en los dichos bienes los hijos, è hijas, y descendientes de los dichos Joan de la Guerra, y Doña Catharina de Salazar ſu muger; ſegun que por ellos ſon declarados, y llamados à la ſucceſſion de los dichos bienes, como en el dicho instrumento de Mayorazgo ſe contiene.

LA PRIMERA CLASSE DE LLAMAMIENTOS ES
agnacion riguroſa en ſu primer grado, y en los demás.

62. Qualquier Letrado, que aya piſſado los primeros vmbrales de la Jurisprudencia en materia de Mayorazgos, cenſurará con ſobrada razon impertinente ocioſa, ò ocioſamente impertinente nueſtra diligencia en manifeſtar, que la primera claſſe en el primer grado de llamamientos es agnacion riguroſa, à viſta de las clauſulas mas evidentes, y relevantes, que aſta aora ſe han viſto; mayormente quando eſte eſcrito ſe dirige à Señores Senadores tan graves, y doctos.

63. Pero por mi miſmo decoro, y reſpecto à los Señores Juezes quiero, que ſepa, y entienda qualquier, à cuyas manos llegare eſte papel, que la neceſſidad de reſponder eſcuſa la culpa de la impertinencia, y ocioſidad; pues la culpa no eſtà, en quien provocado reſponde; ſino en quien provocando opone.

64. Si el Fundador en qualquiera parte de ſu diſpoſicion dixera, que inſtituía Mayorazgo agnaticio; ò fundava Mayorazgo para la conſervacion de ſu agnacion; ò queria que los bienes de ſu Mayorazgo ſe conſervaffen en ſu agnacion; ſeria tan indubitado, como expreſſo, que el Mayorazgo era agnaticio. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 19. Fuſar. de Fideicommiſſ. ſubſtitut. queſt. 499. num. 1. Roſa conſult. 69. num. 51. & 52. Torre de Mayoratib. 1. part. cap. 25. num. 104.

65. Pero, paraqué el Mayorazgo ſea, y ſe eſtime agnaticio, no es neceſſario, que expreſſamente aſi lo diga el Fundador; ſino que baſta, que de las palabras, y contexto de ſu diſpoſicion ſe conciba, que quiſo fundar Mayorazgo agnaticio, por congeturas, y preſumpciones intrinſecas deducidas del miſmo tenor de ſu diſpoſicion. Mantie. de Coniectur. vltimar. voluntat. lib. 6. titul. 15. nu-

D

mer.

mer. 12. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 6. num. 551. Surd. decis. 125. num. 6. Et lib. 1. consil. 96. num. 14. & 15. Et lib. 2. consil. 241. num. 38. Et lib. 3. consil. 443. num. 7. & seqq. Casanat. consil. 4. numer. 293. Et consil. 47. num. 5. & seqq. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 49. Et lib. 3. cap. 29. num. 17. & seqq. Et lib. 5. cap. 92. num. 1. & seqq. D. Lara de Vita homin. cap. 30. numer. 90. & seqq. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 9. & seqq. Rosa dict. consultat. 69. numer. 53. & 159. Torre dict. cap. 25. num. 105.

66 Mayormente en nuestra España, donde en la fundacion de Mayorazgos no se ha hecho, ni se haze regularmente mencion de la agnacion. Addent. ad D. Molin. dict. lib. 3. cap. 5. numer. 18. vers. His verò. Rosa dict. consultat. 69. num. 54. Torre dict. cap. 25. num. 105.

67 Quantas circunstancias han prevenido los Auctores para la estimacion de agnacion rigurosa, tantas concurren en nuestra especie en la primera classe, y primer grado.

68 Lo primero, porque el llamamiento de varon en varon no solo segun todos induce agnacion rigurosa; sino que es la pauta cierta, è indubitada de la agnacion rigurosa. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38. Et lib. 3. cap. 5. numer. 69. Utrobique Addent. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 306. & 307. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 91. num. 83. & 84. Rosa consultat. 69. num. 84. vers. Secundo. Et numer. 142. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 55. vers. Idemque dicendum. Urceol. tom. 2. consultat. Forens. cap. 60. numer. 1. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 1. Et cap. 15. num. 66. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 38. numer. 408.

69 Y esta clausula se halla en la primera classe, primer grado, y primera clausula, ibi: Y dende en adelante successivamente, que venga de mayor en mayor, de varon en varon, en vn hijo para siempre jamás. Et ibi: Una el primer hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel. Et infra ibi: De mayor en el hijo varon mayor successor. Provt supra num. 25.

70 Y en la clausula 2. ibi: De mayor en mayor, y de hijo varon en hijo varon. Y aun con clausula relativa à la primera. Provt supra num. 26.

71 Y aunque se omitiò esta clausula en la clausula tercera; pero se puso en ella clausula relativa à la primera. Provt supra num. 27.

72 Cuya clausula relativa, y repetitiva transfere en esta clau-

clausula tercera la agnacion deseada en la primera. Provt *suprà* num. 31. & 32.

73 Y en la misma primera classe en el segundo grado, y clausula 4. en el llamamiento de Joan num. 4. repitiò esta clausula. Ibi: *De manera, que siempre succeda el varon, y mayor, y de varon en varon; segun la orden de la primogenitura arriba declarada.* Provt *suprà* num. 35.

74 Y aunque en la clausula 5. y 6. omitiò esta clausula; pero se explicaron vastantemente los Fundadores; y sobre todo pusieron clausula relativa, y repetitiva de la primera. Ibi: *De manera, que siempre succeda en los dichos bienes varon, y el mayor; segun la orden de la primogenitura arriba declarada.* Provt *suprà* numer. 37. & 39.

75 Y lo que mas es en la segunda classe, y llamamiento de su hija, y nietas, y sus descendientes varones repite esta clausula, para suscitar agnacion artificiosa. Ibi: *Y de manera, que succeda siempre el mayor de varon en varon.* Provt *suprà* num. 42.

76 Y aun esta misma clausula 7. 8. & 9. se conciben con clausulas relativas à la primera classe, y clausula. Provt *suprà* numer. 42. 43. & 44.

77 Y aun en la classe tercera, en que son llamados los varones descendientes de hembras, buelve à suscitar la agnacion artificiosa por esta misma clausula con clausula relativa. Ibi: *Y dende en adelante venga de varon en varon, y de mayor en mayor legitimo, como dicho es, con las condiciones, y modos, y de la manera, que de suso es dicho, y declarado.* Provt *suprà* num. 48.

78 Y sobre todo en la quarta classe, en que llama à la hembra, buelve à suscitar la agnacion artificiosa por esta misma clausula, y clausula repetitiva. Ibi: *Y con tanto, que venga despues al primer hijo varon legitimo, ò descendiente varon legitimo, que huviere.* Y dende en adelante venga de varon en varon legitimo; segun, y como por mi està dicho, y declarado. Provt *suprà* num. 50.

79 Segun lo qual toda esta fundacion no solo en la primera classe, primero, y demàs grados es agnacion rigurosa; sino que en la 2. 3. y 4. classe es agnacion artificiosa; sin que en toda ella se halle mera masculinidad, ni succession regular.

80 Pero aun todavia en el mismo testamento de los Fundadores se repite esta clausula. Ibi: *Y ansi de varon en varon quedando siempre en el mayor varon de legitimo matrimonio nacido.* Provt *suprà* numer. 56.

81 Y es de singular advertencia, que en todas las clausulas de

8
de la misma fundacion , aprobacion , confirmacion , testamento ,
y codicilo se pone clausula relativa à la primera classe , y à la prin-
cipal fundacion ; segun todas ellas manifiestan.

82 Y aun en la fundacion de 4. de Diziembre del año de
1522. hecha en la persona de Alvaro numer. 2. aunque revocada
dize asì.

83 Clausula 1. ibi : E dende en adelante successivamente en
tal manera , que venga de mayor en mayor , è de vn hijo en otro para
siempre jamàs ; en tal manera , que lo aya , y herede , è succeda en todo
ello , y en cada vna cosa , è parte de ello vno el primer hijo varon , y
el primero descendiente de aquel varon legitimo , y de legitimo matrimo-
nio nacido , y procreado , de mayor en el hijo varon mayor successor ,
guardando la orden de la genitura.

84 Clausula 2. ibi : Y en desfallecimiento del hijo primero vuestro
varon legitimo , y de legitimo matrimonio nacido , è de sus descen-
dientes de aquellos varones legitimos , è de legitimo matrimonio nacidos ,
quiero , y ordeno , que aya , y herede , è succeda en los dichos bienes
vuestro hijo el segundo varon legitimo , y de legitimo matrimonio nacido ,
y procreado de mayor en mayor , è de hijo varon en hijo varon , guar-
dando la orden de la genitura ; è segun , y de la forma , y manera , que
de suso està dicho , y declarado , y ordenado en vos , y en vuestros hijos ,
è descendientes varones legitimos , y de legitimo matrimonio nacidos.

85 Cuya geminacion , y repeticion persuade la mas enixa , y
deliberada voluntad , quita toda duda , y excluye otra qualquier
interpretacion. Leg. Ballista 32. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. D.
Castill. lib. 4. Controvers. cap. 25. num. 6. Et cap. 52. per tot. Torre
de Maioratib. 2. part. quest. 1. num. 28. Et 3. part. decis. 1. numer. 20.
Et decis. 5. num. 29. Et decis. 15. num. 53. Vbi quod fortius argumen-
tum desumitur , si vocatio sit quadruplicata.

86 Ningun Auctor asta aora ha dudado , disputado , ni con-
trovertido , que la clausula varon de varon induzga agnacion.

87 Y aviendo tantas , y tan repetidas en nuestra fundacion
en todas las classes , clausulas , grados , y llamamientos , y en to-
dos los demàs instrumentos revocados , y no revocados , lo he-
mos de dudar , controvertir , y disputar ; aun sin embargo de ef-
târ asì estimado por la Carta Executoria de esta Real Chan-
cilleria.

88 Lo segundo , porque no solo llaman repetidas vezes los
Fundadores varon de varon ; sino que añaden , successivamente , y
de vn hijo en otro , vno el primer hijo varon , y el primero des-
cendiente varon de aquel varon , de mayor en el hijo varon ma-
yor

us deizen
axones lex
lex matrim
idos y pro
ados.

9
yor successor; ibi: Y dende en adelante successivamente en tal ma-
nera, que venga de mayor en mayor, de varon en varon en vn hijo para
siempre jamás, y de vn hijo en otro, en tal manera, que los aya, y
herede, y suceda en todo ello, y en cada vna cosa de ello vno el pri-
mer hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel varon legiti-
mo, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado; de mayor en el hijo
varon mayor successor. Provt supranum. 25.

89 Donde debemos hazer reflexion sobre aquella palabra
successivamente, que significa gradatim, ac de vno in alium. Leg.
Cum Pater 77. S. Cum existimaret 29. ff. de Legat. 2. ibi: Iure suc-
cessionis ad duos eiusdem gradus successione de voluta. Præcis de Inter-
pretat. vltimar. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dub. 4. solut. 2. num. 4.
Vbi plurimos affert.

90 Y no solo significa gradatim, & de vno in alium, sed etiam
ordinem, & continuationem ad precedentia, precedentiamque quali-
tatum repetitionem inducit. Rota apud Fatinac. 2. part. recent. decis.
453. num. 1. Barbof. tract. var. dict. 82. nam. 4. & 5. Et dict. 387.

91 Pero el mismo testador lo explicò. Ibi: De varon en varon,
de vn hijo en otro, vno el primer hijo varon, y el primer descendiente
varon de aquel varon, de mayor en el hijo varon mayor successor.

92 Donde dessea la succession de varon en el grado imme-
diato de varon, y de vn grado inmediato de varon en el grado
inmediato de varon. Ibi: Y de vn hijo en otro, vno el primer hijo
varon, y el primero descendiente varon de aquel varon, de mayor en el
hijo varon mayor successor.

93 Si esta succession de varones ha de ser successivamente; &
gradatim, ac de vno in alium, esto es, de grado en grado de varon.
Præcis de Interpretat. vltimar. voluntat. lib. 3. interpretat. 3. dub. 4.
solut. 2. num. 4. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 39. Me-
noch. lib. 9. consil. 904. num. 44. & 45. Fufar. de Fideicommiss. substi-
titut. quest. 384. num. 7. Rosa consult. 69. num. 84. vers. Secundo.

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

95 Gradus autem (dize el Jurisconsulto Paulo in Leg. Juriscon-
sultus 10. S. 10. ff. de Gradib. & affin.) dicti sunt à similitudine sca-

E

la-

larum, locorum ve proclivium; quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

96 Si la successión de este Mayorazgo ha de ser de mayor en mayor varón à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur; porque ha de ser gradatim de mayor en mayor varón; esto es de Padre varón à hijo varón; de hijo varón à nieto varón; de nieto varón à viznieto varón; &c. porque todos los grados han de ser de varones; como puede dexar de ser agnación.

97 Porque lo que Yo tengo concebido es, que agnación sola es vna serie de personas compuestas de varios grados; pero todas allos de varones; ò por mejor dezir, que son los mismos varones de grado en grado à proximo in proximum; id est in eum, qui quasi ex eo nascitur; que constituyen el grado; y consiguientemente la agnación. Leg. Sunt autem 7. ff. de Legitim. tutor.

98 Cum pluribus alijs textibus, & Auctõribus Roxas de Incomparabilit. 1. part. cap. 6. num. 304. ibi: Linea qualitatis est, que componitur ex personis habentibus illam qualitatem absque eo, quod interponitur alia, in qua non resideat; quia si interponatur, iam non erit linea illius qualitatis, que requiritur à Lege, vel testatore.

99 Et num. 306. ibi: Proprie enim omnes descendentes ex masculis, qui per virilis sexus personas cognatione coniuncti sunt, quasi à Patre cognati, veluti frater ex eodem Patre natus, fratris ex eodem; item patruus, vel patrum filius; nepos ve ex eo.

100 Y no es de omitir la palabra para siempre jamás, con que se concibe nuestro llamamiento en la primera classe, y primer grado, ibi: Y dende en adelante successivamente en tal manera, que venga de mayor en mayor, de varón en varón en vn hijo para siempre jamás. Provt suprà num. 25.

101 Cuya palabra, ò adverbio para siempre jamás es comprehensiva de todo tiempo, y de todo caso; y qualifica la disposición por modo de regla general. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 62. Casanat. consil. 47. num. 67. Et consil. 53. numer. 11. & seqq. Fular. de Fideicommiss. substitut. quest. 542. num. 8. Rosa consultat. 69. num. 78. Vbi plurimos affert. Torre de Maiorib. 1. part. cap. 25. num. 102. & 103.

102 Por lo qual el llamamiento de varones, aun sin la clausula de varón en varón, concebido con la palabra para siempre jamás, ò perpetuamente induce agnación rigurosa. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. verb. Mugeris quest. 21. vers. Et nota, quod masculus. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 27. numer. 1. Et lib.

lib. 1. consil. 44. num. 28. Et lib. 6. consil. 76. numer. 2. & 4. Fusar. quest. 379. num. 36. Caren. resolut. 128. num. 14. Et resolut. 129. num. 6. Et resolut. 158. num. 12. Rofa dict. consultat. 69. numer. 77. & seqq. & 161. Pegas de Maioracib. tom. 2. cap. 13. num. 3. Torre dict. cap. 25. num. 102. & 103. sed maxime numer. 139. & seqq. Vbi plurimos addunt.

103 Lo tercero, porque aun el llamamiento solo de varones, aun sin la clausula de *varon en varon*, induce agnacion rigurosa; quando el Fundador llamando a la succession a su hijo, y nieto hizo en entrambos expresion de *varonia*; v. g. el hijo varon, y su hijo varon, ò nieto varon, ò descendiente varon. Cum Bald. Speculat. & Rustic. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 404. numer. 26.

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

105 Cuya doctrina se verifica en nuestra especie en la primera classe, y primer grado. Clausula 1. ibi: *Vuestro hijo legitimo mayor varon.* Et ibi: *Uno el primero hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel varon.* Et ibi: *De mayor en el hijo varon mayor.* Clausula 2. ibi: *T en desfallecimiento del vuestro fijo varon el primero, y de sus descendientes de aquel varones.* Et ibi: *T sus descendientes varones legitimos.* Et ibi: *E de hijo varon en hijo varon.* Et ibi: *T descendientes varones legitimos.* Clausula 3. ibi: *T en desfallecimiento del dicho vuestro hijo segundo varon, y sus descendientes varones.* Et infra ibi: *Vuestro fijo tercero varon, y sus descendientes varones.* Et infra ibi: *En qualquiera de vuestros hijos varones, como dicho es, y en los sus descendientes varones.* Provt supra num. 25. 26. & 27.

106 Lo quarto, porque el llamamiento solo de varones, aun sin la clausula de *varon en varon*, induce rigurosa agnacion; quando se halla discreta disposicion de los Fundadores en el llamamiento de varones; esto es, quando el Fundador en la primera classe de llamamientos llamo a solos varones; y en otra llamo a los varones de hembras.

Por.

107 Porque, aunque el llamamiento de varones de la primera classe podia por su generalidad comprehender varones agnados, y cognados segun la variedad de opiniones.

108 Pero, quando en la segunda classe de la disposicion llama el Fundador à los varones cognados; convence evidentemente, que los varones cognados no quedaron comprehendidos en el llamamiento de varones de la primera classe; pues era superfluo llamarlos en la segunda.

109 Porque segun la disposicion de Derecho el llamamiento expreso, y especial de alguna persona en alguna classe posterior prueba, y convence, que no quedò comprehendida en la primera classe; aunque segun las palabras generales de la primera pudiera estimarse comprehendida en ella, sino huviera sido llamada en otra. *Leg. Coheredi 41. S. Qui patrem §. ff. de Vulgar. & pupil. substitut. Leg. Heres 100. S. Due statua 1. ff. de Legat. 3. Leg. Cum de lanionis 18. S. Cui fundum 11. ff. de Fund. instruct.*

110 Cum pluribus alijs textibus, & Auctoribus en nuestros propios terminos, con quantas circunstancias militan en nuestro caso. *D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. num. 153. & seqq. ad 157. maximè num. 199. ad 205.*

111 Y esta es en todas materias la naturaleza especial de la discretiva disposicion, *vt excludat, separet, & arguat diversitatem, & separationem, ita, vt vnum cum alio non confundatur.* *D. Salgad. de Retent. 2. part. cap. 15. num. 43. D. Molin. de Primogen. lib. 1. capit. 13. num. 17. Et lib. 3. cap. 5. num. 55. Vbi Addent. plurimos addunt. Barbof. vot. 70. num. 4. D. Castell. lib. 5. cap. 92. num. 32. Et cap. 91. num. 83. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 56. num. 11. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 108. & 109. D. Larr. & Rosa vbi supr. à num. 109.*

112 Y assi que los incluidos en la primera classe en el llamamiento de varones (por aver llamado en la segunda à los varones cognados) sean solos varones agnados; y consiguientemente la primera classe de rigurosa agnacion. *D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 50. vers. Nec magis ledit. Et tom. 2. decis. 54. num. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. num. 199. & seqq. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 12. num. 35. in fin.*

113 No necessita esta doctrina de aplicacion alguna à nuestro caso; pues en la primera classe son llamados los hijos varones, y descendientes varones de los hijos; en la segunda la hija, y nietas, y los hijos, y descendientes varones de ellas; en la tercera los descendientes varones de hembras; y en la quarta las hembras, y los hijos varones, y descendientes varones de ellas. Lo

114 Lo quinto, porque el llamamiento solo de varones, aun sin la clausula *de varon en varon*, induce rigurosa agnacion; quando se dà prelación à los agnados respecto de los cognados. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. per tot. sed ad fin. vers. Et preferre. Rosa consultat. 69. numer. 50. & 161. Vbi plurimos affert. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 119.

115 Esto es evidente en nuestra fundacion. Lo primero, porque en la primera classe solo se llama à los agnados; pero en la segunda, tercera, y quarta à los cognados. Lo segundo, porque solo en defecto de los varones agnados son llamados los cognados.

116 Lo sexto, porque solo el llamamiento de varones, aun sin la clausula *de varon en varon*, induce rigurosa agnacion; quando el Fundador es agnado, los llamados son agnados, y los substituidos son agnados. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 499. num. 15. & 17. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 9. vers. Et idem similiter. Barbof. lib. 2. vot. 70. num. 21. & seqq. Pegas de Maioratib. 1. part. cap. 12. num. 33. & seqq. Vbi alios addunt.

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

118 Todos los llamados en nuestra primera classe, segun ella misma manifiesta, son varones agnados; pues el hijo varon, y el nieto varon, y el descendiente varon de Gonçalo numer. 3. Joan num. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y sus hijos varones, y descendientes varones son agnados; como descendientes de varon en varon. *Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt. Leg. Sunt autem 7. ff. de Legitim. tutor.* Barbof. tract. var. appellativ. 13. num. 1.

119 Lo septimo, porque solo el llamamiento de varones, aun sin la clausula *de varon en varon*, induce rigurosa agnacion, quando en el mismo llamamiento se halla repetida, y varias vezes desseada la varonia. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. numer. 83. ibi: *Idque indubitabile erit, si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus substitutionibus repetita. Tunc enim ostendit aperte agnationi fuisse prospectum.* Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25. Vbi sic pluries decisum. Barbof. vot. 7. num. 13. & 14. Et vot. 70. num. 20. & 22. Et vot. 126. num. 14. D. Vela tom. 2. dissert. 49. num. 55. Rosa consult. 69. num. 162. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 83. Et cap. 15. num. 39. & 65.

120 Repassadas las seis clausulas de la primera classe se halla-
rà casi infinitas vezes repetida, y deseada la varonia.

121 Lo octavo, porque el llamamiento de solos varones,
aun sin la clausula *de varon en varon*, induce rigurosa agnacion;
quando en toda la primera classe solo se llamaron varones; y nun-
ca se llamó hembra. D. Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25.*
& *seqq.* Vbi Addent. plurimos addunt. D. Castill. *lib. 2. Contro-*
vers. cap. 4. num. 78. & seqq. Et *lib. 5. cap. 92. num. 2. & 11. vers.*
Sit itaque. Barbos. *vol. 7. num. 22. & seqq.* Et *vol. 70. num. 19.* D.
Larrea *tom. 2. decis. 53. num. 9. & 10.*

122 En nuestra primera classe los llamados solo fueron va-
rones; y no se llamó hembra alguna.

123 Lo nono, porque el llamamiento solo de varones, aun
sin la clausula *de varon en varon*, induce rigurosa agnacion; quan-
do además del llamamiento de varones concurre la exclusion de
hembras. D. Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 9.* Vbi Addent.
num. 45. vers. Primus ad med. Menoch. *lib. 4. consil. 328. num. 73.*
Et *lib. 4. præsumpt. 69. num. 10.* Fusar. *de Fideicommiss. substit. quæst.*
499. num. 15. D. Castill. *lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 85. & seqq.*
sed 92. & 178. Et *lib. 3. cap. 29. num. 6.* Et *lib. 5. tom. 6. cap. 143.*
S. vnic. *num. 10.* D. Vela *tom. 2. dissertat. 49. num. 54. & seqq.* Alto-
grad. *tom. 2. controvers. 69. num. 29. & seqq.* D. Larrea *tom. 1. de-*
cis. 34. num. 1. 2. 4. 7. 8. & 37. ad med. vers. Quod aliter. Rosa
consultat. 69. num. 160. & 161. Torre *de Maioratib. 1. part. cap. 25.*
num. 142. & 143. Et *cap. 38. num. 443. & seqq.* Pegas *de Maiora-*
tib. tom. 2. cap. 14. numer. 55. & 101. Et *cap. 15. numer. 14. 15.*
sed 40.

124 La exclusion de la hembra prueba la clausula del testa-
mento de los Fundadores, ibi: *Con que oviendo varon legitimo, y*
de legitimo matrimonio nacido, no succeda en estos dichos nuestros bie-
nes, y Mayorazgo hembra. Provt *suprà num. 58.*

125 Lo dezimo, porque en esta fundacion son excluidos
Clerigos, Frayles, Religiosos, y Monasterios. Provt *suprà nu-*
mer. 51.

126 Cuya exclusion induce agnacion. Menoch. *tom. 4. con-*
sil. 328. num. 73. ibi: *Idem (id est vt bona conseruentur in agnatione,*
& familia) ostendit illa exclusio Clericorum; & qui Religionem profes-
si essent. Et *lib. 4. præsumpt. 69. numer. 10.* Fusar. *de Fideicommiss.*
substitut. quæst. 499. numer. 26. ibi: *Nonus casus est, quando exclusi*
sunt Clerici, & Religionem ingressi; quia hoc casu diceretur habita ra-
tio agnationis. Altograd. *tom. 2. controvers. 69. num. 32; ibi: Exclu-*
sione

tionem Monasteriorum, Conventuum, Collegiorum, & Religiosorum, ex qua pari modo resultat votum agnationis conservanda. Barbof. vot. 126. num. 15. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 38. num. 448. Vbi eadem verba refert.

127 Lo vndezimo, porque Gonçalo primer llamado, y demás successores son gravados con la delacion de Armas, y Apellido. Provt *suprà* num. 45.

128 Cuyo gravamen induce agnacion; mayormente en la fundacion, en que solos fueron llamados varones. Cum plurib. Fufar. de Fideicommiss. substitut. quest. 499. numer. 13. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 27. Rosa consult. 69. num. 163. & seqq. Vbi plurimos affert. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 2. ibi: *Vel quando vocantur masculi cum onere ferendi Nomen, & Arma institutoris; tunc enim est irregularis; & non simplicis, nec nude masculinitatis, sed qualificata.* Vbi alios addit. Et cap. 15. num. 16. ibi: *Quod indubitabilius procedit (scilicet vt masculus à fœmina descendens excludatur. Vide num. 15.) extantibus coniecturis, quæ id suadeant, qualis est nominis appellatio.* Vbi alios Doctores adducit.

129 Optimè Rosa dict. consultat. 69. numer. 167. ibi: *Et hoc potissimum locum habebit; vbi quis masculos semper vocaverit, vel masculos agnatos, aut quod idem est, in defectum masculorum agnatorum vocavit fœminas, & deinde masculos ex eis, quibus hoc opus iniunxit, tunc enim agnationi propriæ prospexisse censetur; vti ex Socin. Grat. Paris. Rimin. Menoch. Mantic. Thesaur. & alijs in locis à nobis *suprà* relatis, limitando contrariam Molinae sententiam de Primogen. lib. 2. cap. 14. num. 9. probat ibi illius Additionator.*

130 Verdad es, que el Señor Molin. lib. 2. de Primogen. cap. 14. num. 8. & 9. y sus Additionadores con otros muchos Auctores, que allí citan, llevan la contraria; pero se debe entender, quando solo sin otras circunstancias interviene el gravamen de Armas, y Apellido. Como el mismo Señor Molina se explicó lib. 3. cap. 5. numer. 78. ibi: *Vigésima, & última conclusio, quod ex solo Nominis, atque Armorum delationis præcepto in primogenijs appposito non comprehenditur agnationis conservanda coniectura.*

131 Y lo entendieron sus mismos Additionadores dict. lib. 2. cap. 14. num. 8. & 9. vers. *Quorum*, ibi: *Ex adductis per Auctorem dict. cap. 5. numer. 78. Vbi, quod ex solo Nomine.* Et vers. *Ceterum.* Roman. consil. 19. num. 19. D. Castill. lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 136. num. 75. Rosa consultat. 69. num. 169. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 123. & seqq. sed 127. & 128.

132 Porque concurriendo otras congeturas es llano, que la de-

delacion de Armas, y Apellido induce agnacion. Addent. *dict. lib. 2. cap. 14. num. 8. & 9. vers. Quorum*, ibi: *Vel si aliquibus coniecturis appareat hoc gravamen propter agnationis conservationem esse iniunctum.* Et *vers. Ceterum*, ibi: *Nisi simul alia urgentiores coniecturae appareant.* Roman. *dict. consil. 15. num. 19.* D. Castell. *dict. capit. 136. num. 75.* Rosa *dict. consultat. 69. num. 169.* ibi: *Nihilominus idem met Molina se ipsum declarat, ut scilicet haec sola coniectura non sufficiat, sed coniuncta cum alijs; ut ait tam dict. lib. 2. cap. 14. numer. 9. quam lib. 3. cap. 5. numer. 78.* Et observat ipsius Additionator *dict. cap. 14. num. 8. & 9.* Torre *dict. cap. 25. num. 127. & 128.*

133 Y en los mismos terminos de nuestro caso, que aviendo precedido llamamiento de varones, y exclusion de hembras, el gravamen de Armas, y Apellido induzga agnacion. Addent. ad D. Molin. *de Primogen. lib. 2. cap. 14. numer. 8. & 9. vers. Quorum.* Pegas *de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 2.* Et *cap. 15. num. 14. & seqq.* Rosa *consultat. 69. num. 163. & seqq.*

134 Si cada vno de estos onze fundamentos por si solo, sin la clausula *de varon en varon*, induce agnacion; segun hemos visto. Què diremos de todos juntos; y todos regidos, y gobernados por la clausula *de varon en varon*?

LA SEGUNDA, TERCERA, Y QUARTA CLASSE es agnacion artificiosa.

135 Artificiosa agnacion es, quando interpuesta vna hembra llamada esta, ò su hijo, son llamados sus descendientes varones con clausulas inductivas de agnacion. *Leg. Lege 14. S. In his 1. Cod. de Legitim. hered. ibi: Etiam vnum gradum pietatis intuitu transferri à iure cognitionis in legitimam volumus successionem. S. Hoc etiam 4. Institut. de Legitim. agnat. succession. Capit. vnic. de eo, qui sibi, vel heredib. suis.* D. Vela *tom. 2. dissertat. 49. num. 45.* D. Larr. *tom. 1. decis. 34. num. 2. & seqq. & 49.* Et *tom. 2. decis. 54. num. 6. & seqq. & per tot. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. numer. 309. & seqq.* Rosa *consultat. 69. num. 55. 163. & seqq. & 207. & 214. & seqq.* Pegas *de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 1. & seqq.* Torre *de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 120.*

136 Verdad es, que son precisas clausulas, que necesariamente induzgan agnacion, como tiene contra si la presumpcion de aver llamado à varones no agnados, fino cognados. D. Vela, D. Larrea, & Roxas *suprà num. 135.*

137 Pero, quando despues de aver llamado à la hembra, ò
su

su hijo, se pone la clausula *de varon en varon*, no admite duda alguna, que es agnacion artificiosa. D. Vela *dict. dissertat.* 49. num. 45. Roxas *dict. cap.* 6. numer. 309. & 312. Rosa *dict. consultat.* 69. num. 55. Pegas *dict. cap.* 14. num. 3. & 4.

138 Y esto milita en nuestra especie en todas tres classes; porque despues de llamada la hembra, ò su hijo varon, es llamado *el varon de varon*. Classe 2. Clausula 7. ibi: *Y de manera, que succeda siempre el mayor de varon en varon*. Classe 3. Clausula 12. ibi: *Y dende en adelante venga de varon en varon*. Et Classe 4. Clausula 13. ibi: *Y dende en adelante venga de varon en varon*. Provt *suprà* num. 42. 48. & 50.

139 Este solo ha sido empeño algo impertinente; pero muy conducente, para manifestar, que toda la fundacion en todas sus classes, y clausulas es agnacion. En la primera rigurosa; porque son varones de varones. En la segunda artificiosa; porque son varones de hembras.

OBIECTIO UNICA.

140 Oponese por parte de Don Manuel de Cevallos, que esta fundacion no puede ser agnacion rigurosa, porque à ella es llamada Doña Joana num. 5. Doña Maria num. 8. y Doña Catharina num. 9. y aun otra qualquier hembra. Provt *suprà* numer. 42. 43. 44. & 50.

141 Pues la admision de hembra en qualquiera parte de la disposicion excluye la agnacion. D. Molin. *de Primogen. lib.* 3. *capit.* 5. num. 50. Vbi Addent. D. Larrea *tom.* 2. *decis.* 54. num. 5. Rosa *consultat.* 69. num. 22. Pegas *de Maioratib. tom.* 2. *cap.* 12. num. 32. *vers.* *Et in vnis.* Et *cap.* 14. num. 140. Et *cap.* 15. num. 26.

142 Respondemos, que esta doctrina es cierta, y verdadera en la agnacion general, y absoluta; pero no en la agnacion limitada, y restricta.

143 Porque es indubitado, que la admision de hembra en qualquiera parte de la disposicion excluye el concepto de agnacion absoluta, y general; porque no puede ser absoluta, y generalmente en todas las classes, clausulas, grados, y personas agnaticia la disposicion, quando en qualquiera parte de ella es llamada hembra. D. Molin. *dict. cap.* 5. num. 50. *vers.* *Ex quibus.* Vbi Addent. doctissimè, & elegantissimè. D. Castell. *lib.* 5. *Controvers.* *capit.* 92. num. 4. & *seqq.* D. Larrea *tom.* 2. *decis.* 53. num. 26. Rosa

G *dict.*

dict. consultat. 69. num. 48. & 49. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 118. & 119.

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

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

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

147 Antes bien el aver llamado primero à los agnados, y despues à las hembras, y los varones de ellas, induce agnacion rigurosa en la primera classe. Provt *suprà num. 114.*

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

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

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

151 Y mucho menos la admision de hembra anterior, ò posterior destruye el concepto de agnacion artificiosa; antes bien regularmente en la agnacion artificiosa suele ser hembra la primera llamada. D. Larrea *dict. decis.* 54. num. 6. 7. & 28. D. Vela *tom.* 2. *dissertat.* 49. num. 45. Rosa *consultat.* 69. numer. 207. Pegas *dict.* cap. 14. num. 3. 4. 102. & 103. Et cap. 15. num. 29.

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

153 Esta prudente, y discreta disposicion hallarèmos en nuestra fundacion dirigida, y governada por vn orden natural. D. Larrea *tom.* 2. *decis.* 54. *per tot. sed num.* 14. *ibi:* *Idque evidentiori ratione probabitur, SI NOTEMUS SERIEM DISPONENDI, QUÆ ET NATURALIS FUIT, ET CUIQUE CORDATO VIRO CONSONA; nam primo ad Maioratum voluit admitti filios suos, & eorum filios masculos; & cum ex eis non masculi, sed filie extarent, quæ neptes Fundatoris essent, voluit neptibus filias præferri; & ideò post filios suos, si non haberent filios masculos, Fundator substituit filias, quas habebat, ut præferrentur neptibus ex filijs. Et tunc suo ordine procedere successione cavet, ut filij masculi filiarum præcederent filiorum filias; si verò non extarent masculi ex filiabus institutoris primogenij, tunc redijt ad filias filij maioris, & aliorum, quos prætulit, &c.*

154 Porque los Fundadores en la primera classe, primero, segundo, tercero, y quarto grado mientras hallaron agnados, en quienes poder conservar la rigurosa agnacion, instituyeron rigurosa agnacion, llamando à su hijo Gonçalo num. 3. à su hijo Joan num. 4. à su nieto Joan num. 6. y à su nieto Gonçalo num. 7. y à sus hijos, nietos, y descendientes varones de mayor en mayor, de varon en varon.

En

155 En la segunda classe, porque yà no avia agnados rigurosos, en su defecto, y à mas no poder llaman à su hija Doña Joana num. 5. à su nieta Doña Maria num. 8. y à su nieta Doña Catharina num. 9. (que, como conocidas eran predilectas) y à los hijos, y descendientes varones de las susodichas *de mayor en mayor, y de varon en varon*, dispensando con su hija, y nietas, y suscitando nueva agnacion arrificiosa en los hijos, y descendientes varones de ellas.

156 En la tercera classe llaman à los hijos varones de las demás hembras hijas de sus hijos; y en ellos constituyen, y forman por la clausula *de varon en varon* nueva agnacion arrificiosa, porque no podian yà rigurosa por la interposicion de la hembra.

157 En la quarta llaman à qualquiera hembra, y su hijo, y descendiente varon *de mayor en mayor, y de varon en varon*, dispensando con la hembra à mas no poder, y suscitando en sus hijos, y descendientes varones nueva agnacion arrificiosa, porque no podia ser rigurosa por la interposicion de la hembra.

158 Ha sido muy practicada en varios tiempos, y Provincias la misma disposicion, que contiene nuestra fundacion; segun cuyo orden los Fundadores han llamado à la succession de sus Mayorazgos en la primera classe à sus hijos varones, y sus descendientes varones. Y despues de ellos en la segunda à las hijas de los mismos Fundadores, y à los descendientes varones de ellas. Y despues de ellas en la tercera à las hembras descendientes de los hijos de los Fundadores, y à los descendientes varones de ellas. Mantico. *de Coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 11. & seqq. Menoch. lib. 2. consil. 162. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 26. num. 19. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 92. num. 19. ibi: Deficientibus omnibus masculis descendentibus, succedat filia mea maior. Provt sepè factum vidimus. Et tom. 6. cap. 133. num. 15. & 16. D. Larrea tom. 2. decis. 54. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 63. Pegas de Maiorazib. tom. 2. cap. 14. num. 131. Rosa consultat. 69. num. 171.*

Exclusion de Doña Leonor num. 22.

159 *His prelibatis*, descubrimos por evidencia, que Doña Leonor numer. 22. aunque descendiente de Gonçalo numer. 3. no puede incluirse en esta primera classe, y primer grado de llamamientos.

160 Lo primero, porque la hembra, aunque agnada no succede en el Mayorazgo de rigurosa agnacion. D. Molin. de Pri-

Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38. Et lib. 3. cap. 5. numer. 69. Utrobique Addent. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 26. num. 30. D. Valençuel. tom. 1. consil. 40. num. 24. & seqq. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 9. num. 63. & 64. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 91. numer. 48. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 342. Rosa consult. 69. num. 16. 46. & 47. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 4. & seqq. Et cap. 15. numer. 67. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. numer. 104.

161 Lo segundo, porque en esta primera classe, y primer grado de llamamientos solo es llamado el varon. Provt *suprà numer. 25.*

162 Y el llamamiento solo de varones, aun sin exclusion expressa de hembras es exclusion especial, evidente, y manifiesta de las hembras. *Leg. 1. Cod. Ad Leg. Iul. de Adulter. Capit. vnic. de Eo, qui sibi, vel hered. suis mascul. S. Ceterum 3. Institut. de Legitim. agnat. success. Cap. Raynaldus 18. de Testament. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. liter. E. verb. Muges, quest. 21. vers. An autem ex eo. Paz in Præm. Leg. Taur. numer. 123. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 25. & seqq. sed 30. & seqq. Vbi Addent. Quod vocatio masculorum est specialis exclusio foeminarum. Et quod hac sententia indubitata, & in iudicando sequenda; quia nemo dissentit. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 6. numer. 538. Gutierr. consil. 13. num. 30. Avendañ. in Leg. 40. Taur. numer. 47. & 48. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 11. Et artic. 27. num. 20. Fufar. de Fideicommiss. substitut. quest. 311. num. 10. & 12. Et quest. 385. num. 24. Et quest. 402. num. 5. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 78. & seqq. Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Et numer. 59. vers. Non etiam. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 2. 5. 55. 60. & 81. Roxas de Incompatibilit. 5. part. cap. 1. num. 20. & seqq. Rosa consultat. 69. num. 85. & 86. & 162. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. S. 12. num. 129. & seqq. sed 136. 137. & 138. Et S. 14. num. 144. & seqq.*

163 Pues para que se diga evidente, y manifiesta la exclusion de las hembras, no es necessario, que expressa, y literalmente sean excluïdas; sino que la fundacion se conciba con palabras, por las quales necessariamente se induzga la exclusion de las hembras. *Leg. Licet Imperator 74. ff. de Legat. 1. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 38. 39. & 40. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 4. num. 56. & seqq. Rosa consultat. 69. numer. 29. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 80. & 81.*

164 Lo tercero, porque Doña Leonor num. 22. como hem-

H

bra

bra descendiente de Gonçalo num. 3. tiene su especial, y discretivo llamamiento en la classe quarta, donde es llamada la hembra hija, ò descendiente de los hijos del Fundador. Provt *suprà numer. 50.*

165 Por lo qual nunca puede aspirar segun la discretiva disposicion de los Fundadores à ser comprehendida en la primera classe, y primer grado. Segun las doctrinas propuestas *suprà numer. 106. & seqq.*

Exclusion de Don Manuel num. 33.

166 Ni tampoco Don Francisco num. 21. Don Felix num. ~~16~~ Don Manuel num. ~~16~~ ni Don Manuel num. 33. que litiga, pueden ser comprehendidos en esta primera classe, y primer grado; porque, aunque varones son varones cognados; pues perdieron la agnacion por la interposicion de Doña Leonor num. 16. Fufar. *de Fideicommiss. substitut. quest. 346. num. 6.* Roxas *de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 351.* Pegas *de Maioratib. tom. 2. capit. 13. num. 4. & seqq.* Et *cap. 15. num. 73.*

167 Lo primero, porque el varon cognado no puede suceder en la classe, y grado de agnacion rigurosa; pues para esta es necessario, que sea varon, y varon descendiente de varon. Barbof. *rot. 70. num. 27.* D. Larrea *tom. 1. decis. 34. num. 2.* Rosa *consultat. 69. num. 20. sed 207. & seqq.* Pegas *de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 5.* Donde, porque insertò todos los modernos, su insercion nos escusa de su repeticion. Ibi:

168 *Requiritur enim ad successionem, quod contendens sit masculus; & quod descendat ex masculis per lineam masculinam; & copulative requiritur utraque qualitas; & non sufficit, quod sit masculus; sed etiam copulative requiritur, quod descendat ex masculis per lineam masculinam varonis, aut masculorum. Ut tenet Tanaglio dict. cap. 17. & 18. Durand. vbi supra. Eleganter Paul. de Castro consil. 91. & 190. lib. 2. num. 14. Gabriel consil. 90. num. 30. & 31. lib. 1. Cæphal. consil. 616. num. 46. volum. 5. Valenzuel. consil. 97. num. 167. Et consil. 113. num. 106. Menoch. consil. 585. numer. 18. Hypolit. Reminald. consil. 113. num. 6. volum. 7. Gozadin. consil. 87. num. 15. Vbi concludunt, quod cum quis in hoc casu vult succedere, duo requiruntur; primum, quod descendat ex masculis per lineam masculinam; secundum, quod sit masculus. Optimè Fufar. *de Substitut. dict. quest. 343. num. 16.* Menoch. *consil. 205. num. 29.* Peregrin. *artic. 26. num. 29.* Addent. *ad Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 34. & 38.* Castill. *lib. 5. Controvers. cap. 91. num. 84. vers. Potest etiam.* Eleganter Molin. *de Ritumupt. quest. 24. lib. 3. num. 198.* Paschal. *de Virib. patr.**

patr. potestat. dict. part. 4. dict. quest. 9. num. 49. & 63. Noguez. ubi supra; & alij statim citandi. Idem Fusar. quest. 346. num. 16. Et numer. 34. Marant. tom. 1. respons. 28. num. 24. ibi: Duo igitur probare debet, ut obtineat; & quod à masculis descendat per lineam masculinam; & quod ipse sit masculus; & si in vno deficiat, alio cadat. De qua re Rosa consultat. 69. per tot. Hactenus Pegas.

169 Lo segundo, porque Don Francisco num. 21. Don Felix num. 22. Don Manuel num. 23. y Don Manuel num. 33. como varones descendientes de hembra tienen por sí, y para sí independientemente de Doña Leonor num. 22. llamamiento especial, y discretivo en la tercera classe. Provt *suprà* num. 48.

170 Y si Doña Leonor num. 22. es admitida, como hembra, y despues de ella sus hijos, y descendientes varones, tienen llamamiento especifico, y discretivo en la quarta classe. Provt *suprà* num. 50.

171 Por lo qual nunca puedan aspirar à ser incluidos, y comprehendidos en la primera classe, y primer grado. Segun la doctrina propuesta *suprà* num. 106. & seqq.

172 Pero para que nos cansamos, si los mismos Fundadores varias vezes previenen, que el successor aya de ser varon successivamente en tal manera, que venga de mayor en mayor de varon en varon para siempre jamás, y de vn hijo en otro, y succeda en todo ello vno el primer hijo varon, y el primero descendiente varon de aquel varon, de mayor en el hijo varon mayor successor. Provt *suprà* num. 25.

En quanto al Codicilo.

173 Convencidos, no sè, si confiessos los defensores de Don Manuel Cevallos num. 33. que segun la voluntad expresa de los Fundadores, ni Doña Leonor num. 22. ni Don Manuel num. 33. pueden ser incluidos en esta primera classe, y primer grado de llamamientos segun las clausulas de la fundacion, recurrent à la clausula del codicilo propuesta *suprà* num. 60.

174 Pero Yo creo, que esta clausula bien entendida destruye totalmente aun con mayor evidencia, si cabe mayor evidencia, la pretension de Doña Leonor num. 22. y Don Manuel num. 33.

175 No dudamos, ni controvertimos, que por esta clausula la hija mayor de Gonçalo Guerra num. 3. es incluida, y comprehendida en la primera classe de llamamientos, y aun preferida à otros llamados en la misma primera classe.

176 Pero no nos negarán, que los Fundadores para incluir por su codicilo en la primera classe de llamamientos à la hija mayor

yor de Gonçalo num. 3. *dixeron*, que corrigiendo, y enmendando, y añadiendo al dicho su Mayorazgo, y substitucion, que su voluntad era, y es, &c.

177 Luego evidentemente los mismos Fundadores por su propia glossa, que es la mas verdadera, y cierta, y como mejor superior à todas. *Leg. Ex facto* 43. ff. de *Vulgar. & pupillar. substitut.* ibi: *Beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari.* D. Castill. lib. 5. *Controvers.* tom. 6. cap. 182. num. 52. & seqq. Vbi num. 53. & 54. *quod testatoris expositio omnibus alijs interpretationibus præponitur: Et quod testatoris declarationi standum est, etiamsi sit erronea; nec à Iudice alia est admittenda.* Et num. 56. *Quod melior, & securior est interpretatio, quæ facta est ab ipso testatore.* D. Larrea tom. 2. *decis.* 54. num. 8. Vbi, *quod nulla melior, quam ea, quæ fit ab ipso testatore.* D. Valençuel. tom. 2. *consil.* 133. num. 32. *Fras. de Reg. Patronat. Indiar.* tom. 2. cap. 79. numer. 63. *Rosa consultat.* 69. num. 87. & seqq. *Torre de Maioratib.* 3. part. *decis.* 1. numer. 23. & seqq. Et *decis.* 33. num. 18. Vbi, *quod omnes extraneas intelligentias, & cavilosas interpretationes cessare facit.*

178 Manifiestan, que segun las clausulas de la fundacion la hija mayor de Gonçalo num. 3. no estava comprehendida en la primera classe de llamamientos; pues para incluirla, y comprenderla en dicha primera classe, corrigen, y enmiendan, y añaden al dicho su Mayorazgo, y substitucion.

179 Diximos, que no dudavamos, ni controvertiamos, que por esta clausula del codicilo, en que se corrige, enmienda, y añade al Mayorazgo, la hija mayor de Gonçalo num. 3. està incluida, y comprehendida en la primera classe de llamamientos.

180 La question es: *Qual hija, quando, y en què grado se balla incluida, y comprehendida por esta clausula?*

181 Para cuya mejor inteligencia presupongo el principio, y proemio de la misma clausula, que presta cierta, y segura inteligencia. *Leg. Titia* 134. S. *Idem* 1. ff. de *Verbor. obligation.* D. Molin. *de Primogen.* lib. 1. cap. 5. num. 1. & seqq. D. Castill. lib. 2. *Controvers.* cap. 22. num. 97. 98. 99. & 100. Et lib. 4. cap. 47. numer. 1. & seqq. D. Valençuel. tom. 2. *consil.* 119. num. 63. & seqq. *Pegas de Maioratib.* tom. 1. cap. 2. numer. 6. & seqq. Et cap. 4. numer. 160. vers. *Neque.* Et num. 256. Et cap. 6. num. 662. *Torre de Maioratib.* 1. part. cap. 9. num. 5. & 6.

182 Ibi: *Que por quanto en el dicho Mayorazgo dixeron, que no quedando hijo varon del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y procreado, en tal caso suc-*

cediese en los dichos bienes Joan de la Guerra su hijo; y en defecto de no dexar hijo el dicho Joan de la Guerra legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, succediese en los dichos bienes Joan de la Guerra num.6. su nieto, y sus hijos varones de legitimo matrimonio nacidos; y en defecto de no dexar hijos varones, succediese en los dichos bienes Gonçalo Guerra num.7. su hermano; y en defecto de no quedar hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, succediese en los dichos bienes Doña Joana de la Guerra num. 5. su hija muger del Bachiller Villa, y su hijo mayor; segun que en la constitucion de dicho Mayorazgo se contiene.

183 Segun este proemio de la clausula el llamamiento de Gonçalo num.3. y sus hijos varones queda intacto, ileso, y preservado; pues los Fundadores solo à falta de estos hazen relacion del llamamiento de Joan num.4. Joan num.6. Gonçalo num.7. y Doña Joana num.5. y sus hijos varones.

184 El llamamiento de Gonçalo num.3. y sus hijos, y descendientes varones, que queda intacto, ileso, y preservado por esta clausula codicilar, se concive (segun que en la constitucion de dicho Mayorazgo se contiene) llamando al hijo varon mayor de Gonçalo, y à sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon; y en su defecto al hijo segundo de Gonçalo, y à sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon; y en su defecto al hijo tercero de Gonçalo, y à sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon. Provt supra num.25. 26. & 27.

185 Luego segun este proemio de la clausula del codicilo el llamamiento de Gonçalo num.3. y sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon, queda intacto, ileso, y preservado en el primer grado; pues solo se haze relacion por los Fundadores del llamamiento de Joan num.4. Joan num.6. Gonçalo num.7. y Doña Joana numer.5. y sus hijos, y descendientes varones.

186 Passemos à lo dispositivo. Ibi: Dixeron, que corrigiendo, y enmendando, y añadiendo al dicho su Mayorazgo, y substitution, que su voluntad era, y es, **QUE NO OVIENDO EL DICHO GONZALO GUERRA DE LA VEGA SU HIJO HIJO VARON LEGITIMO, Y DE LEGITIMO MATRIMONIO NACIDO,** que ellos quieren, y mandan, que succeda en los bienes del dicho Mayorazgo su hija mayor legitima, y de legitimo matrimonio nacida del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega su hijo.

187 No solo en la clausula proemial, sino aun en la misma clau-

clausula dispositiva hallamos, que el llamamiento de Gonçalo num. 3. y sus hijos varones queda intacto, ileso, y preservado. Ibi: *Que no oviendo el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, que ellos quieren, y mandan, &c.*

188 Y no solo intacto, ileso, y preservado el llamamiento de Gonçalo, y sus hijos varones; sino preferido, y antepuesto al llamamiento de la hija mayor de Gonçalo; pues esta es llamada à falta, y en defecto de los hijos varones de Gonçalo.

189 Pero parece, que previniendo aun el mismo caso de oy los Fundadores para quitar toda duda, añaden, ibi: *Y que sea preferida, y excluya à los dichos Joan de la Guerra num. 4. su hijo; y à los dichos Joan, y Gonçalo numer. 6. y 7. sus nietos hijos del dicho Alvaro Sanchez Guerra difunto; y à la dicha Doña Joana numer. 5. su hija; porque esta era, y es su determinada voluntad.*

190 Esta es vna clausula tan evidente, y notoria, que totalmente destruye la intencion de los contrarios; segun vna voluntad manifiesta, y expressa de los Fundadores.

191 Porque dizen: *En la fundacion llamamos à Gonçalo, y sus hijos varones; y en su defecto à Joan num. 4. y sus hijos varones; y en su defecto à Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y Doña Joana num. 5. y sus hijos varones.*

192 Y aora queremos, que no oviendo el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo hijo varon, succeda la hija mayor de Gonçalo, y sea preferida, y excluya à Joan num. 4. Joan, y Gonçalo num. 6. y 7. y Doña Joana num. 5.

193 Luego segun la voluntad literal, y expressa de los Fundadores los hijos varones de Gonçalo quedan preservados, antepuestos, y llamados; y solo à su falta, y en su defecto ha de succeder la hija de Gonçalo, para ser preferida à Joan, y à los demás posteriormente llamados.

194 Porque la mente evidente de los Fundadores es, que los hijos varones de Gonçalo succedan, y sean preferidos segun las clausulas de la fundacion, y clausulas del codicilo.

195 Y que no oviendo Gonçalo hijo varon, como avia de succeder Joan num. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y Doña Joana num. 5. y sus hijos varones segun la clausula de la fundacion, aora segun la clausula del codicilo succeda la hija mayor de Gonçalo, y sea preferida, y excluya à Joan num. 4. Joan, y Gonçalo num. 6. y 7. y Doña Joana num. 5.

196 Pero aun todavia se explican mas en la misma clausula los

los Fundadores, ibi: *Y así lo tenían mandado, y ordenado por otro su Mayorazgo, que otorgaron ante Escrivano, que llevó el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo.*

197 Y si recurrimos à la fundacion de 4. de Diziembre del año de 1522. aunque revocada, hallarèmos, que en la primera classe, y primera, segunda, y tercera clausula es llamado Alvaro Guerra de la Vega num. 2. y su hijo mayor, y su hijo segundo, y su hijo tercero varon, y *sus hijos, y descendientes varones sucesivamente de mayor en mayor, è de vn hijo en otro para siempre jamás; en tal manera, que succeda vno el primer hijo varon, y el primer descendiente de aquel varon, de mayor en el hijo mayor varon successor, de mayor en mayor, è de hijo varon en hijo varon.*

198 Y en la clausula 4. añaden: *Y en desfallecimiento de vuestros fijos varones, ò por defecto de ellos de no los aver legitimos, y de legitimo matrimonio, quiero, y es mi voluntad, que succeda en los dichos mis bienes, y los tenga, y lleve la hija primera legitima vuestra de legitimo matrimonio nacida, y procreada.*

199 Luego si la clausula, è instrumento relativo se reviste de todas aquellas calidades, y condiciones, que se hallan insertas en el relato, como si *ad pedem litera* se huvieran insertado en la clausula, è instrumento referente. *Leg. Asse toto 77. ff. de Haredib. instituend. Leg. Institutio talis 10. ff. de Conditionib. institut. Leg. Si ita scripsero 38. ff. de Condition. & demonstrat. D. Castell. lib. 4. Controvers. cap. 43. Parexa de Instrument. edition. tom. 1. tit. 2. resolut. 6. num. 302. Et tom. 2. tit. 7. resolut. 9. Escob. de Puritat. 2. part. quest. 2. num. 75. & seqq. Et quest. 3. numer. 37. & seqq. D. Vela tom. 1. dissertat. 24. num. 3. Et tom. 2. dissertat. 49. num. 12. D. Larrea tom. 1. allegat. 14. num. 9. & seqq. Et tom. 2. allegat. 67. num. 22. & 23. D. Salgad. de Retent. 2. part. cap. 21. num. 5. & seqq.*

200 Segun la voluntad expressa de los Fundadores en nuestra clausula codicilar relativa *los hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon del primer llamado*, deben ser preferidos, y antepuestos à su hija mayor; pues esta solo es llamada à su falta, y en su defecto.

201 Pero aun todavia los Fundadores estuvieron mas prevenidos, y advertidos en la misma clausula codicilar, pues añadieron, ibi: *Lo qual susodicho dixeron, que aprobavan, y mandavan, quedando en su fuerça, y vigor el dicho su Mayorazgo.*

202 Para manifestarnos, que su correccion, enmienda, y adicion solo se limitava, y reducía, à que no oviendo hijo varon de Gonçalo num. 3. su hija mayor fuesse preferida à Joan num. 4. y los

los demás posteriormente llamados en su fundacion; pero no alteravan, ni invertian el llamamiento anterior de los hijos varones de Gonçalo num. 3. pues quedava en su fuerça, y vigor.

203 Esta aquí hemos manifestado, y descubierto la voluntad de los Fundadores en su clausula codicilar; segun la qual la hija mayor de Gonçalo expressamente es postpuesta, y llamada despues, y à falta, y en defecto de los hijos varones de Gonçalo.

204 Veamos aora, como se debe entender, y admitir esta voluntad codicilar de los Fundadores segun la disposicion de Derecho.

205 Lo cierto es, que solo llaman à la hija mayor de Gonçalo, ibi: *Succeda en los bienes del dicho Mayorazgo su hija mayor legitima, y de legitimo matrimonio nacida del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega su hijo.*

206 En cuya clausula no se puede comprehender Doña Leonor Guerra de la Vega num. 16. porque esta no es hija, sino viznieta de Gonçalo num. 3. Segun manifiesta el Arbol.

207 Pues la palabra *hija* segun su verdadera, y propria significacion no comprehende nietas. *Leg. Quod si nepotes 6. ff. de Testament. tutel. Casanat. consil. 58. numer. 1. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 66. num. 27. 28. & 29. Et cap. 92. num. 23. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 5. numer. 642. & seqq. sed 675. & seqq. Alto grad. tom. 2. controvers. 97. num. 7. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 71. num. 4. & 5.*

208 Y aunque gravissimos Auctores llevaron, que en materia de Mayorazgos la palabra *hijo*, ò *hija* comprehendia nieto, ò nieta, y demás descendientes. *Leg. Iusta 201. de Verbor. significat. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29. Vbi Addent. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 66. numer. 26. & seqq. Et cap. 92. num. 20. & 21. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. Roxas de Incompatibilitat. 8. part. cap. 8. num. 9. & seqq. Vbi Aguil. Pegas dict. capit. 5. num. 695. Rosa consultat. 69. numer. 156. & 189. Vbi plurimos addunt.*

209 Pero esta doctrina se entiende, quando se trata de conservar la perpetuidad de Mayorazgos; esto es, que si en el nombre *hijo* no se comprendiera nieto, se extinguiera, y feneciera el Mayorazgo; porque faltarian las personas llamadas; pero no quando se trata de la prelacion entre descendientes, ò lineas; porque entonces la palabra *hijo* no comprehende al nieto. Segun que assi entienden, y explican al Señor Molina Casanat. consil. 58. num. 16. *Surd. lib. 3. consil. 403. num. 21. Joseph. de Rustic. in Leg. Cum avus*
de

de Conditionib. & demonstrationib. lib. 7. cap. 12. num. 25. & 26. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 92. numer. 20. 21. & 22. D. Larrea tom. 2. decis. 54. numer. 3. & 24. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 6. numer. 76.

210 Ademàs , que la doctrina propuesta *suprà num. 208.* se limita , quando se llama al hijo , ò hija *non simpliciter , & absolute , sed sub aliqua qualitate* , que no convenga à los nietos ; porque entonces no comprehende la palabra *hijo* el nieto , ni la palabra *hija* la nieta. Tusch. tom. 3. liter. F. conclus. 376. num. 38. Surd. dict. consil. 403. num. 23. Fusar. de Fideicommiss. substitut. quest. 321. numer. 25. Barbos. dict. vot. 70. num. 1. D. Castell. dict. cap. 92. num. 19. & seqq. sed 28. Addent. ad D. Molin. dict. num. 28. vers. Sed superior. Giurb. ad Consuetud. cap. 7. gloss. 6. num. 4. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 14.

211 Como quando se llamó al hijo , ò hija con el adjunçto , ò taxativo , tuyo , fuyo , ò nuestro ; como en nuestro caso. Ibi: *Su hija mayor legitima , y de legitimo matrimonio nacida del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega su hijo. Leg. Cum pater 77. S. Hereditatem 4. ff. de Legat. 2. ibi: Filijs suis. Leg. Si ita 7. ff. de Aur. & argent. legat. Casanat. consil. 23. numer. 6. 7. & 8. Et consil. 58. numer. 10. & seqq. Surd. decis. 73. num. 17. Fusar. suprà num. 27. Et quest. 309. numer. 10. Addent. dict. vers. Sed superior. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 27. & 28. D. Castell. suprà numer. 17. sed 19. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 71. numer. 6. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 699. & 700. Vbi plurimos addunt.*

212 Tambien es indubirado segun la misma clausula , que en esta solo se llama à la hija mayor de Gonçalo num. 3. sin memoria , ni mencion alguna de sus hijos , y descendientes. Ibi: *Succeda en los bienes del dicho Mayorazgo su hija mayor legitima , y de legitimo matrimonio nacida del dicho Gonçalo Sanchez Guerra de la Vega su hijo.*

213 Cuya clausula no admite duda alguna , que haze personal , y limitada la admision de hembra ; sin que se puedan entender incluidos , ni admitidos sus hijos , y descendientes. Aguil. ad Roxas de Incompatibilit. 5. part. cap. 4. num. 41. & 42. ibi: *Ex qua limitatione infertur in Maioratu agnationis vocata aliqua foemina temporaliter pro vita sua dispensative , non ideò filios eius admittendos esse contra naturam Maioratus. Ut belle probatur ex doctrina Magoni decis. Florent. 52. Vbi ita refert indicatum. Sequitur Fusarius dict.*

K

quest.

quest. 393. num. 122. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 85.
vers. Secundum; sed cap. 15. num. 44.

214 Pero sin perjuyzio de la verdad demos, que la palabra *hija mayor* comprehenda viznieta; y que en el llamamiento de la *hija mayor* se estimen comprehendidos sus hijos, y descendientes.

215 Es sin controversia alguna, que la *hija mayor* de Gonçalo es llamada à la succession debaxo la condicion *no oviendo el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido.*

216 Pues este participio absoluto *no oviendo* induce condicion. D. Castell. lib. 4. Controvers. cap. 57. num. 1. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 38. num. 70. D. Salgad. de Reg. protect. 1. part. cap. 3. num. 30. Et 4. part. cap. 13. num. 29. & seqq.

217 Por lo qual asta que se verifique, y purifique la condicion por la deficiencia de todos los varones de Gonçalo no tiene cabimiento el llamamiento de la *hija mayor*; porque el llamamiento de alguna persona à falta, y en defecto de otros no tiene cabimiento, asta que se verifique la condicion de aver faltado todos. Leg. penultim. Cod. de Impuber. & alijs substitutionib. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 16. & seqq. Vbi doctissimè. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. in fin. Altograd. tom. 2. consultat. 94. num. 8. & seqq.

218 Atqui los hijos varones de Gonçalo num. 3. no han faltado: Ergo no tiene cabimiento el llamamiento de la *hija mayor* de Gonçalo numer. 3. à falta, y en defecto de los varones concebido.

219 Para cuya mejor inteligencia presupongo, que en las materias perpetuas, que tienen tracto successivo, como Mayorazgos, ò Fideicommissos perpetuos, los puestos en condicion son, y se estiman llamados. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 2. & 3. vers. Si igitur. Vbi Addent. num. 1. vers. Secundo. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 12. num. 2. vers. Quarto, & lib. 4. cap. 9. num. 37. Flores de Mena lib. 1. Variar. quest. 19. num. 5. 6. 9. & seqq. Vbi doctissimè. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 41. num. 109. Et 2. part. quest. 51. num. 25. Et 3. part. decis. 15. num. 41. Et decis. 17. num. 3. & seqq. 14. & seqq. sed 23. & 70. Et decis. 32. num. 34. & 35. Et decis. 55. num. 13.

220 Y quando son puestos en condicion algunos, à cuya falta son otros llamados, y substituidos, como en nuestra especie; los

los puestas en condicion no solo tienen llamamiento, sino llamamiento prelativo, y anterior à todos los, que à su falta son llamados, y substituidos. *Leg. Lucius 85. ff. de Heredib. instituend. per tot. sed ibi: Si filium, filiam ve ex se natum, natam ve non habebit.* Et infra ibi: *Nam prudens consilium testantis animadvertitur. Non enim fratrem solum heredem prætulit substitutis, sed & eius liberos.* D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 2. vers. *Quibus.* Et lib. 3. cap. 5. num. 30. & seqq. Et cap. 10. num. 16. 19. & 20. Addent. dict. cap. 5. num. 30. Vbi plurimos addunt. Cancer. 3. part. Variar. resolut. cap. 21. num. 89. §. *Hæc tamen,* vers. *Ad quod.* Et num. 90. & 91. Vbi Senatus decisiones affert. D. Cresp. dict. observat. 19. num. 7. & 8. Sed observat. 20. numer. 4. & 6. Vbi elegantissimè. Flores de Mena lib. 1. Variar. quest. 19. num. 5. & seqq. Vbi doctissimè, & plenissimè. Sed num. 5. 6. 9. & seqq. Vbi, etiam si sit substitutus alius filius testatoris. Et numer. 13. 15. 19. 21. & seqq. Vbi, quod si filius maior positus in conditione præmoriatur in vita patris possessoris, transmittit ius dictæ reciproce substitutionis, quantumvis conditionalis ad eius liberos, & descendentes.

221 Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 13. Vbi per totum doctissimè, sed ibi: *Item, quia dum testator posuit filios in conditione ad exclusionem substituti, eos prætulisse videtur substituto.* Rota Romana in duab. decisionib. coram Reverendis. Cerro Decano in causa Romana Primogenituræ de Bubalo, quas adducit Altograd. tom. 2. controvers. 69. numer. 3. ibi: *Hinc enim filij masculi fœminarum Pauli dicuntur positi in conditione ad exclusionem omnium substitutorum.* Et num. 14. ibi: *Quæ demonstrant testatorem voluisse admittere filios, & nepotes ex masculis, quatenus extarent; sed illis deficientibus noluit aperiri successionem ad favorem substitutorum, nisi prorsus evacuata tota, & integralinea eiusdem Angeli.* Et hic præcipue advertendum est, quod prudens testator prædiligendo totam descendentiæ Angeli sui fratris, semper posuit in conditione eius lineam simpliciter, quæ sic prolata includit etiam descendentes ex fœminis. Et num. 15. ibi: *Quia sane intellectus videtur rationabilis attentæ vocatione masculorum ex fœminis DD. Horatij, Quintij, & Mutij; nam dum testator eos admittere voluit in substitutis, multo magis dicendum est voluisse in filiis institutorum.* Et num. 18. Quas etiam affert Torre de Maioratib. 1. part. cap. 38. num. 413. vers. *Romana Primogenituræ de Bubalo,* & seqq. sed maximè num. 417. 427. & 428. Roxas de Incompatibilitat. 5. part. cap. 2. num. 21. & 22. Rosa consultat. 40. num. 17. & 18. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. numer. 588. Et tom. 2. cap. 10. num. 855. Torre de Maioratib. 1. part. cap.

cap. 25. num. 144. & seqq. Et tom. 3. post decis. 62. consultat. vnic.
num. 19. & seqq. 46. & seqq.

222 Es elegantissima, y muy adaptable, como especialissima para nuestro caso la doctrina, que enseña, que, si vno es preferido à otro, ò otro es substituido à otro; aunque ni vno, ni otro sea llamado, ni instituido: O si vno es llamado, è instituido antes, ò despues que otro, aunque el otro no sea llamado, ni instituido; todos ellos por el derecho de comparacion en la prelacion, ò postergacion se estiman llamados, instituidos, ò substituidos; pero segun el orden gradual de su llamamiento, substitucion, prelacion, ò postergacion. Leg. Cum filius 76. §. Pater 5. ff. de Legat. 2. ibi: Peto, cum morieris, licet alios quaque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei: Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes precedere videbatur. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 6. num. 11. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 17. Vbi doctissimè. Sed elegantissimè D. Salgad. 1. part. Labyrinth. cap. 3. num. 11. Aguil. ad Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 2. numer. 144. & 145. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 102. num. 11.

223 Y enlazando vna, y otra sentencia. Torre de Maioratis. 1. part. cap. 37. numer. 81. & 82. Quia scilicet in conditionalis cadit comparatio, & prelatio personarum, que non cadit in dispositiva. Et 3. part. decis. 38. num. 17. & 18.

224 La razon legal sobre textual decision es; porque el substituido debaxo de la condicion negativa, si Titius sine descendenti- bus masculis decesserit, no puede succeder, asta que se verifique la condicion negativa; esto es, que Ticio aya muerto sin descendientes varones; y que los descendientes varones de Ticio puestas en la condicion ayan muerto sin descendientes varones; porque los puestas en condicion se estiman substituidos en primer lugar, y grado; y solo à su falta, y en su defecto se estima llamado en segundo lugar, y grado el substituido. Leg. Cum in testamento 37. ff. de Heredib. instituend. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 16. & seqq. Vbi doctissimè. Altograd. tom. 2. consultat. 94. num. 8. & seqq.

225 No serà absurdo contra toda razon natural, y contra la manifesta voluntad del Fundador, segun exclaman los Auctores, que el grado segundo sea preferido al primero; y que el que es llamado à falta de otro, sea preferido al otro, despues de quien es llamado? Et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim, cum enim precedit alia possessio, qui sequitur, accipere non

non potest. Leg. Filius 42. S. Cum filius 2. ff. de Bonor. libert. Nec petere quisquam poterit, quandiu præferri alius potest. Leg. Unum 67. S. Rogo 7. ff. de Legat. 2. Quandiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest. Leg. 3. ff. de Acquir. heredit. Quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur. Leg. Cum in testamento 37. ff. de Heredib. instituend. Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis heredibus; mox illis non petentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutis. Et per seriem substitutos admittimus. Leg. Æquissimum 2. S. Defertur 4. ff. de Bonor. possess. secund. Tabul. Leg. Cum pater 77. S. Ate peto 32. ff. de Legat. 2. Leg. Generalitèr 42. S. Quid ergo 17. ff. de Fideicommiss. libertatib.

226 Optimè, & elegantissimè Mantic. de Coniectur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 15. & 56. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 15. num. 24. & seqq. sed 26. & 27. ibi: *Quis ergo negabit contra omnem rationem, & manifestam institutorum voluntatem esse dicere, quod sic generalitèr comprehensa, & non specialitèr vocata velit præferri expressim, atque specialitèr vocatis. MAXIME CUM VOCATIO EIUSDEM NON ALITER COMPRÆHENDATUR, QUAM IN DEFECTUM DICTI D. ALPHONSI DAVALOS, ET OMNIUM DESCENDENTIUM EIUS; SICUT CONTRA RATIONEM IURIS ESSET DICERE, QUOD SECUNDUS GRADUS PRIMUM, VEL TERTIUS SECUNDUM PRÆCEDAT, EUM VE EXCLUDAT.* D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 100. & seqq. sed 110. & seqq. Vbi elegantissimè plures textus, & doctrinas conducibiles affert. Giurb. de Feud. S. 2. gloss. 10. num. 27. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. numer. 10. & 11. Sed cap. 8. num. 31. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 90. vers. Deindè. Et numer. 210. sed 213. Et numer. 546. & 547. Vbi doctissimè.

OBIECTIO VNICA.

227 Solo se puede replicar, que esta clausula, no oviendo el dicho Gonçalo Guerra de la Vega su hijo hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, se ha, y debe entender respecto del varon de la misma linea, y grado; pero no respecto del varon de linea, y grado posterior; porque aun la exclusion de la hembra de mejor linea, y grado respecto del varon de linea mas remota, è inferior grado es odiosa, y restringible, como opuesta à todos Derechos. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. verb. Mugeres gloss. 2.

liter. E. in princip. Burg. de Paz in Præm. num. 43. & 44. Et consil. 29. num. 20. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 15. & seqq. sed 18. & seqq. Pat. Molin. de Iustit. & iur. tom. 3. tract. 2. disputat. 625. num. 6. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 6. num. 442. Menoch. tom. 10. consil. 957. numer. 7. & 8. Pat. Fragos. de Regimin. Reipublic. part. 3. lib. 9. disputat. 20. S. 5. num. 55. D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. num. 111. & 112. Feloag. Enchirid. iur. cap. 21. num. 18. & seqq. Rosa consultat. 69. num. 4. Torre dict. cap. 25. num. 25. & seqq. Et tom. 3. decis. 25. num. fin. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 119. Et cap. 17. num. 2. & seqq.

228 Si algo probava en nuestra especie este argumento, probava, que la hembra llamada en la quarta classe de la fundacion, siendo de mejor linea, y grado, avia de ser preferida à los varones llamados en la primera, segunda, y tercera classe contra la expressa voluntad de los Fundadores; que quieren, que todos estos sean preferidos, y solo à su falta, y en su defecto succeda la hembra descendiente de sus hijos.

229 Probava assimismo, que la hembra llamada despues de vna agnacion rigurosa, destruia totalmente la agnacion rigurosa anterior, siendo llamada à su falta, y en su defecto. Contra las doctrinas propuestas *suprà num. 144. & seqq.*

230 Respondemos, que la doctrina propuesta *suprà num. 227.* milita en los Mayorazgos de regular succession; pero no en los Mayorazgos, que contienen alguna irregularidad por voluntad del Fundador, que siempre prevalece, y prepondera. *Rosa consultat. 69. num. 28. & seqq.*

231 Y assi se limita siempre, que interviene voluntad expressa, ò tacita de los Fundadores. *D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 38. & 39. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 6. num. 2. 6. & 35. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 27. num. 4. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 4. num. 65. & 66. Et lib. 5. cap. 92. numer. 1. D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 37. Rosa consultat. 69. num. 4. 28. & seqq. Vbi doctissimè, & latissimè. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 210. num. 5. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. numer. 32. & seqq. 77. & seqq.*

232 Y esta se halla expressa repetidas vezes en la especie de nuestra fundacion.

233 Lo primero, porque el primer grado de llamamientos hecho en Gonçalo num. 3. y sus hijos, y descendientes varones, que quedò ilesto, y preservado por la misma clausula codicilar, es agnacion rigurosa. *Provt suprà num. 68. & seqq.*

En

234 En la qual la hembra de mejor linea, y grado no succede; antes bien es excluïda por el varon de linea posterior, y grado mas remoto. Provt *suprà num. 159. & seqq.*

235 Lo segundo, porque en este primer grado de llamamientos solo se llamò *varon de mayor en mayor, y de varon en varon.* Provt *suprà num. 25. 26. & 27.*

236 Cuya clausula excluye la hembra de mejor linea, y grado. Provt *suprà num. 160. & 162.*

237 Lo tercero, porque en el primer llamamiento de Gonçalo num. 3. despues de sus dias se llamò en primer lugar à *su hijo mayor varon, y sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon;* y à su falta, y en su defecto à *su hijo segundo varon, y à sus hijos, y descendientes varones de mayor en mayor, y de varon en varon;* y à su falta, y en su defecto en tercer lugar à *su hijo tercero varon, y sus hijos, y descendientes varones; segun estavan llamados en la clausula primera.*

238 En cuyos terminos, aunque el hijo mayor dexasse hembra, es indubitado, que no succedia esta; sino el hijo segundo varon de Gonçalo, y sus hijos, y descendientes *varones de mayor en mayor, y de varon en varon.*

239 Yà porque eran llamados *solos los agnados;* yà porque en la disposicion, y condicion *solos eran incluïdos los varones;* por lo qual no podia succeder la hembra. Provt *suprà numer. 159. & seqq.*

240 Y estos son verdaderamente los terminos, en que nos hallamos; porque el llamamiento de Gonçalo num. 3. y sus tres hijos varones primero, segundo, y tercero se halla intacto, ilefso, y preservado por la misma clausula codicilar. Provt *suprà numer. 183. & seqq.*

241 Lo quarto, porque la hija mayor de Gonçalo es llamada por dicha clausula codicilar à falta, y en defecto de los hijos varones de Gonçalo, segun quedavan llamados en la fundacion.

242 Y la hembra llamada à falta, y en defecto de algunos agnados limitados no puede succeder, mientras duran los agnados, que anteriormente fueron llamados. Provt *suprà num. 148. & seqq.*

243 Mayormente quando à falta, y en defecto de los agnados fue llamada la hembra; porque repugna, que el llamado despues de otros, y à su falta, y en su defecto, succeda antes que los otros, à cuya falta, y defecto es substituïda. Provt *suprà num. 225. & 226.*

Lo

244 Lo quinto, porque la voluntad expressa de los Fundadores es, que la hija mayor de Gonçalo sea preferida, y excluya à Joan num. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y Doña Joana num. 5.

245 Por lo qual solo es llamada antes, que los susodichos; pero no antes, que los hijos de Gonçalo; porque estos antes bien son llamados primero, y antes; y solo à su falta, y en su defecto es llamada la hija mayor de Gonçalo num. 3.

246 Y assi tenèmos vna voluntad expressa de los Fundadores, por la qual ordenan, y disponen, que todos los hijos, y descendientes agnados de Gonçalo sean preferidos, y antepuestos; y mientras estos duran, se conserve en ellos la succession; y solo à su falta, y en su defecto, como avia de succeder Joan numer. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y Doña Joana num. 5. segun las clausulas de la fundacion, succeda segun la clausula del codicilo la hija mayor de Gonçalo, y sea preferida, y excluya à Joan num. 4. Joan num. 6. Gonçalo num. 7. y Doña Joana num. 5.

Ex quibus espera Don Francisco Xavier se ha de deferir à su pretension, S. I. O. T. S. C.

Doct. Miguel Antonio

Garcia de Jalón

Cathedratico de Sexto