



AB



14



BREVE DISCURSO LEGAL,

P O R

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR

DUQUE DE GANDIA,

EN EL PLEYTO

C O N

D. JOACHIN CATALÀ,

S O B R E

La Sucesion en propiedad de el  
Estado de Nules.



BREVE DISCURSO LEGAL

P O R

EL EXCELENTÍSSIMO SEÑOR

DUQUE DE GANDIA.

EN EL PLEYTO

C O N

D. JOACHIN CATALÁ.

SOBRE

La Sucesion en el ducado de Gandia

de D. Juan de Gandia

I



ODA la dificultad de esta Causa consiste, como sucede en las mas de sucesion de Mayorazgos, en la duda, ù obscuridad de las Clausulas de la Fundacion,

y en entenderlas; suponiendo, que no ay mas ley para reglar la sucesion, que la voluntad del Fundador; y que quanto se lee en los textos, y quanto se halla inmensamente escrito por los DD. solo sirve de luz, ò guia para encontrar aquella voluntad que se busca.

2 Y por esto sucede muchas veces, que pareciendo, que se ha encontrado, esta muy lexos de ser asi, como lo advirtió el Maestro de esta materia el señor Luis de Molina *in suo tract. de Primog. in Praefat. ferè per tot. precipuè num.8.*

3 Y aunque es cierto lo que deciamos de que los textos, y las doctrinas sirven de iluminar el entendimiento para que camine menos à ciegas por la region obscura de la interpretacion de las ultimas voluntades:

4 Tambien es cierto, que no se debe dexar todo à las autoridades, sino es usando de ellas para la congrua aplicacion, con libertad del propio juicio, y concepto que se hace con la leccion sencilla de las mismas clausulas, como advertia el insigne Practico Card. de Luca *de Fideicom. disc. 236. num. 11.*

5 Observando, pues, estos documentos, discurrirèmos por las Clausulas de la Fundacion para manifestar el Derecho que asiste al Señor Duque; à cuyo fin, por evitar toda equivocacion de terminos, referirèmos al pie de la letra las Clausulas, que son las siguientes.

# CLAUSULAS DE EL Testamento de Don Gilaberto de Centellas.

## CLAUSULA I.

**T**odos los otros bienes , y derechos nuestros , en qualquier parte que estuvieren , y à Nos pertenezcan , y se esperan , y pertenecer , y esperar puedan , y deban , por qualquier titulo , manera , causa , y razon , damos , y legamos al Noble Don Pedro de Centellas , hijo nuestro legitimo , y de la dicha Noble muger nuestra ; y al dicho Noble Don Pedro de Centellas , en los dichos bienes , y derechos hacemos heredero nuestro , è instituímos à Nos propio , è universal de presente , por derecho de institucion , ò por otro qualquier derecho , ò ley , que mejor pueda ser dicho , escrito , y entendido , segun sano , y firme entendimiento.

## CLAUSULA II.

Pero con tal vinculo , y condicion , que si el dicho Noble Don Pedro de Centellas , hijo , y heredero nuestro , en qualquier tiempo morirà sin hijo , ò hijos legitimos , y varones ( lo que Dios no quiera ) en tal caso substituimos , y hacemos heredero en los dichos bienes , y derechos nuestros al dicho Noble Garceràn de Centellas , hijo nuestro.

## CLAUSULA III.

Y antes que la dicha substitucion aya lugar , esto es , si morirà sin hijo , ò hijos legitimos varones , antes , ò primero que el dicho Noble Don Pedro de Centellas , si el dicho Don Garceràn sobrevive al dicho Noble Don Pedro de Centellas , muriendo en la dicha for-

*forma, esto es, sin hijo, ò hijos legitimos varones, antes, ò despues, que en fuerza de la dicha substitution suya aya auido, ò recibido la dicha herencia, en qualquiera tiempo morirà en la forma sobredicha, esto es, sin hijo, ò hijos legitimos, y varones, segun se ha dicho; en el dicho caso, Aymerique de Centellas, hijo legitimo nuestro, yà nombrado, si serà fuera de la dicha prision, y serà vivo, aya la nuestra herencia enteramente por derecho de institucion, y herencia.*

#### CLAUSULA IV.

*Y si entonces, esto es, en el proximately dicho caso, el dicho Noble Aymerique de Centellas nuestro hijo no serà vivo, y à aquel sobreviviràn, y tendrà hijo, ò hijos varones, y legitimos; en este caso el hijo mayor de los dichos hijos varones, y legitimos del dicho Noble Aymerique de Centellas, tenga, y reciba la dicha herencia nuestra por derecho de substitution, ò de otro qualquier derecho; y de esta forma se siga, y cumpla de grado en grado en todos los hijos varones legitimos del dicho Noble Don Aymerique nuestro hijo, si les tendrà.*

#### CLAUSULA V.

*Y si todos los dichos tres hijos nuestros, esto es, Don Pedro Garceràn, y Don Aymerique de Centellas, morirà en qualquier tiempo sin hijos legitimos varones, (lo que Dios no quiera) ò si no podràn, ò queràn aver, y recibir dicha herencia, ò si despues de averla auido, y recibido aquellos al ultimo de ellos, muriendo en la forma dicha, y al que avrà pertenecido la dicha nuestra herencia, substituimos, y hacemos heredero el primer hijo legitimo varon, que avrà nacido de la primer hija legitima del dicho Noble Don Pedro de Centellas, y aquel dicho primogenito*

fuere vivo; y si no lo fuere, los hijos legitimos varones del dicho primogenito, si les avia, de grado en grado, hasta el ultimo inclusivè, ayan la dicha nuestra herencia por derecho de substitution, ò por otro qualquier derecho, ò ley.

#### CLAUSULA VI.

Y si por ventura el dicho hijo primogenito de la dicha hija primera legitima del dicho Don Pedro de Centellas morirà antes que los dichos nuestros hijos varones, ò si sobrevivirà à ellos, y no serà, ò no querrà ser, nuestro heredero, ò si serà nuestro heredero, y antes, ò despues de aver entrado en nuestra herencia morirà en qualquier tiempo sin hijos varones legitimos, (lo que Dios no quiera) en dichos casos, y qualquiera de ellos, queremos, y mandamos, que el otro hijo mayor de la dicha hija primera del dicho Noble Don Pedro de Centellas, que se seguirà, ò serà nacido, y venido despues del dicho primogenito, y à los hijos legitimos varones de aquel, de grado en grado hasta el ultimo, tenga la dicha nuestra herencia por derecho de substitution, ò por otro qualquier derecho, ò ley; y assi se siga de grado en grado de la propia suerte en todos los hijos legitimos varones de la dicha primera hija del dicho Noble Don Pedro de Centellas.

#### CLAUSULA VII.

Y despues, ò si la dicha primer hija del dicho Don Pedro de Centellas morirà sin hijos legitimos varones, (lo que Dios no quiera) sigase assi en la forma proximalmente dicha en los otros hijos de las otras hijas legitimas del dicho Noble Don Pedro de Centellas, de grado en grado, hasta el ultimo hijo legitimo de qualquiera hija del dicho Don Pedro de Centellas, que sobre-

7

*breuuiràn à todos los otros hijos de las ✠ otras hijas legítimas , y del dicho Noble Don Pedro de Centellas.*

### CLAUSULA VIII.

*Y si fuere caso que el dicho Noble Don Pedro de Centellas no aya, ò sobrevivan à èl, y à los otros nuestros hija, ò hijas legítimas, ò si avrà hija, ò hijas legítimas, y aquella, ò aquellas, è ò los hijos legítimos, y varones de aquella, ò de aquellas moriràn antes que los dichos nuestros hijos; ò si las dichas hija, ò hijas del dicho Don Pedro de Centellas sobrevuiràn à los dichos nuestros hijos, y alguna de ellas no tendrà hijo, ò hijos legítimos varones; ò si tendrà, y aquel, ò aquellos moriràn en qualquier tiempo sin hijos varones legítimos, (lo que Dios no quiera) ò no querràn, ò no podràn ser herederos: en los dichos casos, y en qualquiera de ellos, queremos, y mandamos, que los hijos varones legítimos que avràn nacido de las hijas legítimas del dicho Don Garceràn de Centellas nuestro hijo, tengan la dicha herencia nuestra por derecho de substitucion, ò por otro qualquier derecho que mejor les pueda valer; y primeramente sea admitido para heredero nuestro el primer hijo varon de la primer hija legítima del dicho Garceràn de Centellas, y despues los otros hijos varones de la dicha primera hija del dicho Don Garceràn de Centellas; y muriendo el primogenito sin hijos varones legítimos, en qualquier tiempo tengan la dicha herencia de grado en grado hasta el ultimo, segun, y de la manera que arriba se ha explicado en los hijos varones de las hijas legítimas del dicho Noble Don Pedro de Centellas, y assi se siga en los hijos varones de las otras hijas legítimas del dicho Garceràn de Centellas de grado en grado, por derecho de substitucion, y otro qualquier derecho, por*  
el

**NOTA.**  
En las clausulas presentadas por D. Otger, dice la palabra *dichas* donde està esta señal ✠

el qual mas entera , y perfectamente pueda ser dicho , y entendido.

### CLAUSULA IX.

*Y en falta de los hijos varones , y legitimos de las hijas legitimas de los dichos Don Pedro , y Don Garceràn de Centellas , ò si aquellos dichos Pedro , y Garceràn de Centellas no avràn tenido hijas , y si las huviesfen tenido , y aquellas fueren muertas sin hijo , ò hijos varones legitimos , y si aquellas avràn tenido hijo , ò hijos legitimos varones , y aquel , ò aquellos seràn muertos , ò moriràn sin hijo , ò hijos legitimos varones en qualquier tiempo , ( lo que Dios no quiera ) en los dichos casos , y en qualquiera de ellos se siga , y observe en la forma yà referida en los hijos legitimos , y varones de las hijas legitimas del dicho Noble Don Aymerique de Centellas nuestro hijo , de grado en grado , por derecho de substitucion , y herencia , y por otro qualquier derecho , ley , y razon que mejor pueda hacerse.*

### CLAUSULA X.

*Y si por ventura el dicho Garceràn de Centellas ; por derecho de la substitucion à èl hecha , tendrà la dicha nuestra herencia , y en qualquier tiempo morirà sin hijos varones legitimos , ( segun se ha dicho ) y en esse tiempo , ò caso , ò en otro qualquier de los yà expressados casos en que la dicha nuestra herencia venga , y deba venir , y le toque , y pertenezca al dicho Don Aymerique de Centellas , por derecho de la substitucion à èl hecha , aquel dicho Aymerique no esterà fuera de cautiverio , ò de la sobredicha prision ; en dicho caso queremos , y mandamos , que el dicho primogenito de la dicha primer hija legitima del dicho Don Pedro de Centellas , y à falta de aquel , los otros despues de aquel primogenito llamados despues de èl ,*  
*en*

9

en los grados expressados, y nombrados, esto es, cada uno de grado en grado, afsimismo, como si huviera llegado el caso de su substitucion, tengan la dicha nuestra herencia.

### CLAUSULA XI.

Pero en este caso proxicamente dicho, tengan aquellos la dicha herencia nuestra, con tal condicion, y vinculo, que si despues que qualquiera de aquellos à quien la dicha nuestra herencia en el proxicamente dicho caso vendrà, avrà recibido, y possederà la dicha herencia nuestra, el dicho Aymerique de Centellas nuestro hijo serà libre de la dicha prision, aquel à quien entonces, esto es, en el tiempo quando el dicho Aymerique saldrà de prisionero, tendrà, ò le avrà tocado la dicha nuestra herencia, restituya, libre, y buelva aquella à el dicho nuestro hijo el Noble Aymerique de Centellas enteramente, sin detraccion, defalcacion, ò deduccion alguna, y sin otra Trebellianica, que por Fuero, ò Derecho se pudiera deducir, ò quitar.

### CLAUSULA XII.

Y despues de la muerte del dicho Aymerique de Centellas, sigase, y cumplase en la forma, y manera arriba explicadas, en la misma conformidad como se huviera seguido si el dicho Aymerique de Centellas se hallàra fuera de la prision, antes que en la sobredicha forma muriera el dicho Garceràn de Centellas, y despues, ò antes el dicho Aymerique de Centellas muriera, ò morirà sin hijos legitimos, y varones, segun se ha dicho.

### CLAUSULA XIII.

Queremos empero, que abaxo de tal vinculo, y condicion dexamos la dicha nuestra herencia à los

hijos varones de las hijas legitimas de los dichos nuestros hijos, y à los descendientes de aquellos, quien aquel à quien en su caso, y grado le prevendrá la dicha nuestra herencia, tome, y sea obligado à tomar, y llevar el nombre, y cognombre, señal, y Armas de Centellas, todo llano, y sin mixtura alguna, como Nos le llevamos; y hemos acostumbrado hacer, y llevar; y esto en todos tiempos.

#### CLAUSULA XIV.

Y si los dichos Garceràn, y Aymerique de Centellas nuestros hijos no tendràn hijas legitimas, ò si las tuvieren, y aquellas dichas hijas no huvieren hijos legitimos varones, ò si los tuvieren, y los tales hijos varones legitimos de las dichas hijas legitimas de los dichos Garceràn, y Aymerique de Centellas en qualquier tiempo moriràn sin hijos legitimos varones; y si no seràn, ò querràn ser herederos, cada uno de grado en grado, ò si en el tiempo en que à cada uno le pertenecerà la dicha nuestra herencia en virtud de su substitucion, no quisieren tomar, y llevar el nombre, cognombre, señal, y Armas de Centellas, todo llano, y sin mixtura alguna, querèmos, ordenamos, y mandamos, que en los dichos casos, y qualquiera de ellos, la dicha nuestra herencia sea, buelva, y la aya aquel que sea mas cercano pariente nuestro en grado de parentela, con tal, que sea varon, y nacido de legitimo matrimonio; y aquel tal mas cercano à Nos en grado de parentela, que sea varon legitimo, sea obligado à tomar, hacer, y llevar el dicho nombre, apellido, señal, y Armas de Centellas, segun se ha dicho.

#### CLAUSULA XV.

Y primeramente en los casos proxicamente dichos, y en qualquiera de ellos, querèmos sean tenidos por

mas

mas cercanos à Nos , y admitidos para entrar en la dicha nuestra herencia, aviendo de tomar el nombre, y cognombre , señal, y Armas de Centellas , todo llano, los hijos varones legitimos de la dicha Noble Doña Elvira nuestra hija, ò los hijos de aquellos , de grado en grado , hasta el ultimo , y esto por derecho de substitution , y otro qualquier derecho , ò ley.

#### CLAUSULA XVI.

Y si por ventura llegàra el caso que la dicha nuestra herencia venga à los dichos Garceràn , y Aymerique de Centellas , hijos nuestros , esto es , à cada uno de ellos en su caso , y tiempo , en fuerza de la substitution à cada qual de ellos hecha , les pervendrà muriendo despues en qualquier tiempo sin hijos legitimos , y en qualquier tiempo , de suerte , que nuestra herencia passe à los otros substituïdos despues de ellos ; querèmos , ordenamos , y mandamos , que en el dicho caso , cada uno de los dichos Garceràn , y Aymerique , puedan sacar , y tomar de la dicha herencia cinquenta mil sueldos de reales , de los quales por todo tiempo hagan à su libre voluntad.

#### CLAUSULA XVII.

Y si cada uno de los dichos Garceràn , y Aymerique de Centellas tendràn tan solamente una hija , ò una nieta , pueda dàr cada uno de ellos à su hija , ò à su nieta , si no tendrà hija solamente , cien mil sueldos de la dicha moneda , los quales pueda tomar , y rebaxar de la dicha herencia ; y si cada uno tendrà dos hijas , ò dos nietas , solamente pueda dàr cada uno de los dichos Garceràn , y Aymerique de Centellas à cada una de las dichas sus dos hijas , ò de las dos sus nietas , si no tendràn hijas , cinquenta mil sueldos de  
la

la dicha moneda , los quales semejantemente pueda defalcar , y tomar de la dicha herencia.

### CLAUSULA XVIII.

Y si cada uno de los dichos Garceràn , y Aymérique de Centellas , hijos nuestros , tendràn mas de dos hijas , ò de dos nietas , pueda dàr à cada una de aquellas hijas , ò de aquellas nietas , que seràn mas de dos , diez mil sueldos de dicha moneda.

### CLAUSULA XIX.

Y dispuestas , y ordenadas las sobredichas cosas , legamos , ordenamos , y mandamos , que la Noble Doña Toda , muger nuestra , arriba nombrada , sea Señora poderosa , usufructuaria , y legitima Administradora , y Possedora en , y de todos los bienes , y derechos nuestros , qualesquier que sean , y adonde nos pertenecieren , y esto por todo el tiempo de su vida , estando , y viviendo castamente , y sin marido ; de manera , que todos los frutos , y rentas , derechos , provechos , y emolumentos nacidos , y procedidos de todos los dichos bienes nuestros , les haga suyos , y aya , y aplique aquellos para si , à toda su voluntad , y de los suyos , por todo tiempo cumplidera , sin contradiccion , ni impedimento de persona alguna : de los quales frutos , derechos , rentas , provechos , y emolumentos , la dicha nuestra muger no estè tenida , ni pueda ser obligada à dàr quenta , ò razon al dicho nuestro heredero , ni à otra qualesquier persona.

### CLAUSULA XX.

Y como à veces por intrincacion de palabras aya questiones entre los herederos , y el usufructuario , sobre à qual le pertenezca el otorgar las sadigas , y la firma de las ventas , y alimentos , permutaciones ,

ena-

enagenaciones, particiones, que son, y seràn hechas de los bienes que le pertenecen debaxo del señorio directo del heredero, recayentes en el usufruto, y el recibir, y cobrar los luismos, y tambien sobre el usar de jurisdiccion: Por tanto, declarando las dichas cosas, quiero, ordeno, y mando, que la dicha Noble Doña Toda, muger nuestra, firme, y aya facultad de firmar todas, y qualesquier ventas, enagenaciones, particiones, y permutaciones que seràn hechas de bienes que estèn debaxo de nuestra, y del dicho nuestro heredero, directo dominio, aciertos, censo, ò cierta parte de frutos, ò cosechas, y retener en sí si quisiere, ò donar, y otorgar à otros las fadigas que le seràn presentadas de dichos bienes, y recibir de aquel todos los luismos que salieren de estos dichos bienes vendidos, y otros, y que los aplique, y los haga suyos propios, y sean comprehendidos en dicho usufruto, ò que tambien pueda usar, y hacer usar en todos los Castillos, Lugares, Villas, y Alquerias nuestras de toda Jurisdiccion Civil, y Criminal, ~~pero~~ mixto imperio, y exercicio de ello, ~~si~~, y segun nos es concedido, y nos pertenece en aquellos dichos Castillos, y Alquerias, Villas, y Lugares, por Fueros, y Privilegios, y Concesiones Reales, y otras; y de aquellos recibir, llevar, coger, y hacer recibir, llevar, coger, y aplicar à sí por razon del dicho usufruto, ò remitir, y perdonar (si quisiere) todos, y qualesquier penas, daños, y calumnias en que los habitadores, y vecinos de dichos Lugares, y Castillos, y Alquerias nuestras buvieren incurrido, ò incurrieren, por qualesquier razones, durante dicho usufruto: los quales todas, y cada una de ellas caygan, y sean entendidas en el dicho usufruto, segun dicho es, segun, y como mejor, y mas enteramente pueda ser entendido, escrito, y ordenado; assi empero que el dicho nuestro heredero

tenga por firme, y seguro, y observe en, y en todo tiempo todo aquello que por la dicha Noble Doña Toda, muger nuestra, durante el dicho usufruto serà hecho, y firmado, usado, y aquello no pueda revocar en manera alguna; y si por ventura la dicha nuestra muger quisiere aver, y recobrar de los dichos bienes nuestros la dicha su dote, y aumento, esto es, si de aquello se quisiere pagar, &c. lo pueda hacer; pero en el dicho caso pierda el dicho legado por Nos à ella hecho del dicho usufruto, de todo en todo.

6 En quanto al orden de succession, vãn conformes las Partes, en que aviendose radicado en Don Pedro de Centellas, num. 2 hijo primogenito de Don Gilaberto de Centellas, num. 1. Fundador, y recaído por su muerte en su hijo Don Gilaberto, num. 5 discurrió por sus descendientes varones agnados hasta Don Joachin de Centellas, ~~num. 2.~~ 4o por cuya muerte sin succession, se suscitò este pleyto entre el Señor Duque Don Pasqual Francisco de Borja, num. 49 padre del Señor Duque actual, y Don Otger Català, num. 45, padre de Don Joseph, num. 47, y abuelo de dicho Don Joachin Català, num.

7 No haciendo memoria de otros litigantes, por no continuar en el presente Juicio sobre la propiedad, aviendo obtenido en el possessorio el referido Don Joseph Català.

8 Y para proceder con mas claridad, y evitar toda confusion, dividiremos este Discurso en dos Parragrafos.

9 Fundando en el primero la inclusion del Señor Duque en esta vacante; y en el segundo la concluyente exclusion de Don Joachin Català.

## §. I.

EN QUE SE FUNDA LA  
inclusion del Señor Duque.

10 **T**odos los Defensores del Señor Duque, que han sido de los célebres Jurisconsultos de su tiempo, han situado, y establecido su llamamiento en la Clausula quinta, donde en caso de faltar el referido Don Pedro, Don Garcerán, y Don Aymerique, *num. 2.3. y 4* sin hijos varones, se substituyó, ò llamó al hijo varon de la primera hija de Don Pedro.

11 Y con el supuesto verdadero de no aver descendientes varones agnados de los referidos tres hijos, y ser el Señor Duque quinto nieto de Doña Magdalena de Centellas, *num. 33.* quinta nieta que fue del referido Don Pedro, *num. 2* han fundado muy doctamente, que el referido llamamiento se verificò en el Señor Duque.

12 Porque en el hijo de la primera hija de Don Pedro estaban comprehendidos los hijos, ù otros descendientes de la nieta, ù otra hembra descendiente agnada de Don Pedro.

13 Y que siendo este llamamiento anterior à el de la Clausula nona, en que se diò à los hijos de las hijas de Don Aymerique, en que se incluye el referido Don Joseph Català, como septimo nieto de Doña Juana Centellas, *num. 1* hija del referido Don Aymerique, *num. 1*

14 Y venerando como debemos este medio de defensa, y sin ofenderle, ni alterar la solidez de las razones legales en que se apoya.

15 Nos parece, que no ha llegado el tiempo aún de que el Señor Duque necessite valerse de

aquella inclusion , y que la tiene mas clara , y mas sin controversia en las Clausulas primera , y segunda , donde se estableció la primera clase , ò orden de llamamientos.

16 En ellas, pues, se instituye por heredero al referido Don Pedro, hijo primogenito del Fundador, *num.* y se le substituye, en el caso de morir sin hijos varones, al referido Don Garceràn, *num.*

17 Que Don Pedro tuvo hijo varon, que lo fue Don Gilaberto, *num.* § lo informa el Arbol: Que no caducaron las demás substituciones, vamos conformes por la perpetuidad del Fideicomiso, inferida de todo el contexto de la Fundacion, y consiguientemente en que los hijos varones de Don Pedro puestos en condicion, fueron instituidos, y llamados, y que no entra el célebre *consejo 21.* de Oldrado.

18 También es consecuencia forzosa, que en el nombre de hijos varones de Don Pedro, se comprehendieron los nietos, y demás descendientes varones, así porque necessariamente lo pide la perpetuidad del Fideicomiso, como porque de otro modo tampoco podria pretender la sucesion Don Joseph Català; siendo nono nieto de Doña Juana, *num.* § hija de Don Aymerique, y à cuyos hijos, sin mas extension, se ciñe el llamamiento de la Clausula nona.

19 Sentados, pues, estos antecedentes, se descubre clara la inclusion del Señor Duque en el primero llamamiento dado à los hijos varones de Don Pedro; porque si baxo de aquella voz *hijos* se comprehendieron todos los descendientes varones, siendo el Señor Duque undecimo nieto del referido Don

Don Pedro, se verifica en él la comprehension de aquella voz, y por consequencia el llamamiento que en ella se contiene.

20 Así como en los hijos varones de Doña Juana, *num. 6* se supone comprehendido Don Joseph Català, siendo nono nieto de ella.

21 Contra este Discurso, è inteligencia de la Clausula, que à nuestro ver, es sana, legal, y conforme à la voluntad del Fundador, solo se puede hacer, y se harà, aunque con poco fundamento, una objecion, ò reparo, con decir,

22 Que los nietos, y demàs descendientes varones, que se comprehendieron baxo del nombre de *hijos varones* de Don Pedro, eran agnados; y que no siendolo el Señor Duque, por mediar en su ascendencia la referida Doña Magdalena Centellas su quinta abuela, no està comprehendido en el expressado llamamiento.

23 Dando fuerza à la objecion con la decision del Consejo de Aragon en el Pleyto que sobre este mismo Estado se siguiò por el año de 1581. entre la referida Doña Magdalena, *num. 33.* y Don Francisco de Borja, *num. 37* con Don Cotaldo de Centellas, *num. 35* en el que obtuvo este ultimo por la calidad de varon agnado descendiente de dicho Don Pedro, y quedò excluido el referido Duque Don Francisco, *num. 37.*

24 Aviendose motivado la decision, entendiendo, y haciendo presupuesto de que el Fundador avia querido establecer un Fideicomiso perpetuo lineal de agnacion verdadera en los hijos, y faltando aquella, excitar la artificiosa en los hijos de las hijas de dichos sus tres hijos.

25 Esto es todo el argumento que puede hacerse contra el concepto en que caminamos de la

inclusión del Señor Duque en el primero llamamiento dado à los hijos varones de Don Pedro;  
*num. 2*

26 Empero daremos concluyente satisfacion al repato; y para hacerlo mas claramente; responderemos antes à la objecion principal, y despues à la corroboracion, ò nueva fuerza que se le quiere dar con la Sentencia del Consejo de Aragon.

27 Muy reñida entre los DD. es la question de si en el llamamiento de hijos varones en materia perpetua, donde la palabra *hijos* comprehende à los ulteriores descendientes (como sucede en nuestro caso) se entiendan llamamientos solos los varones de varones descendientes por hembra: ut videre est apud Luca *de Fideicom. disc. 24. § seqq.* Rosa *consult. 69. & innumer.* quos refert Pegas *de Majorat. tom. 2. cap. 16. per tot.*

28 Y omitiendo, por no fastidiar, el referir la variedad de opiniones, y fundamentos en que los sequaces de cada una intentan apoyarla.

29 Es yà proposicion recibida, y casi sentada por regla, que en la duda, y *ex natura verborum*, se comprehenden *sub illa clausula* los varones de hembras: ut punctualitèr firmant Mieres *de Majoratib. part. 2. q. 6. n. 50.* D. Molina *lib. 3. cap. 5. num. 48.* Mantic. *de Conject. lib. 8. tit. 18. num. 16.* Gamm. *decis. 294.* Luca *de Fideicom. disc. 11. n. 5. § 7. § disc. 24. n. 5.* y así lo ha recibido, y canonizado la Rota Romana con frequentes decisiones signanter *decis. 463.* apud Farinac. *part. 1. Novismar.*

30 Y lo mismo se halla decidido por los principales Tribunales de Europa: ut de Regnis Castell. testatur D. Molin. *lib. 3. cap. 5. à num. 49. ubi Add. à num. 45. usque ad 50. vers. Tunc vero ratio: idem* firmat D. Larrea *Omnia. Vidend. decis. 34. per tot.*

*præcipuè num. 21. ibi: Et in nostris Tribunalibus pro masculino ex femina pronuntiatur, D. Valenzuela consil. 97.*

31 Et in Principatu Cathalonie idem firmat Fontanell. *de Pact. part. 1. claus. 4. gloss. 25. num. 15.*

32 Et in Regn. Aragon. pluries ita decisum refert Sessè *decis. 254. ferè per tot. Et decis. 309. Et decis. 374.* y otros muchos exemplares que refiere Casanate en el *consejo 4. à num. 167.* y en el *consejo 23.*

33 Y casi todos los recopilò Alvarez Pegas *de Majoratib. dict. tom. 2. cap. 12. à num. 48.*

34 Y solo padece una solemne limitacion esta regla; y es quando el Fundador expressamente dispuso se conservassen en su propia agnacion los bienes; ò se deduce esta voluntad de urgentissimas, y evidentes congeturas, tales, que se forme concepto cierto de que la huvo: ut firmant DD. desuper laudat. quib. add. Vela *dissert. 49. Lara de Vita Homin. cap. 30. & cum plurib. Joann. de Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. §. 24.*

35 Y concretando toda esta theorica à nuestro caso, se hallarà estàr en los terminos de la regla, y no en los de la limitacion.

36 Pues reconocidas, y leídas con reflexion las clausulas, no se halla en ellas expresion alguna de agnacion, ni que literalmente la ordenasse, ò apeteciesse el Testador.

37 Ni tampoco se encuentran argumentos, ò congeturas, que con evidencia la persuadan; y para demostrarlo así, nos harèmos cargo de las que pueden ponderarse en contrario, y se harà ver como no son de aquella eficacia que se necessita para salirse de la regla.

38 La primera congetura se querrà deducir del llamamiento dado à los hijos varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique; y que afsi como los tales hijos eran agnados, se quiso la agnacion en los descendientes ulteriores varones.

39 Lo uno, porque la qualidad apetecida en los primeros llamados, se entiende querida tambien en los Successores: ut advertit D. Molina *dict. cap. 5. num. 63.*

40 Lo otro, porque comprehendiendose los ulteriores descendientes de los hijos de Don Pedro baxo la voz de los hijos varones de este, deben ser *ejusdem qualitatis agnativæ ne sit, diversa ratio taciti, ac expressi*; ut dissert. Gard. de Luca *disc. 74. de Fideicom. n. 7.*

41 Este argumento, ò congetura, que es en el que se harà la principal fuerza, tiene adecuada, y facil respuesta, y concluyente satisfacion.

42 Considerando, que no es lo mismo ser los primeros llamados agnados, que ser llamados como tales para inducir, ò contemplar de agnacion el Fideicomisso.

43 Porque si afsi fuesse, apenas avria alguno que no fuesse agnaticio; siendo regular, y comun, que todas las instituciones de Mayorazgos, y Fideicomissos perpetuos se hagan en favor de hijo varon, y la substitution del mismo modo, y no por esso se podrá decir, que todos los substitutos han de ser agnados como los primeros: ut benè advertit D. Castillo, reformando lo que avia escrito en el *lib. 2. cap. 4. n. 83. Et lib. 5. cap. 92. Et cap. 129. num. 45.*

44 Ademàs, que si solo el hecho del llamamiento de hijos varones, ò el ponerlos en condicion fuesse prueba de agnacion, seria ociosa la

disputa, y controversia de los DD. que se apuntò suprà num. 27. ut ratiocinatur D. Castillo *dict. cap. 129. num. 45. ibi: Sanè, si eo ipso quod masculi vocantur agnatio conservata diceretur, numquam esset locus dubio illi; an masculorum appellatione veniant masculi ex fœminis in fideicommissaria, & testamentaria materia, quia numquam venire possent, si eo ipso (ut dixi) conservata agnatio diceretur, & frustra de eo inquireretur, quod absque effectu esset, vel numquam evenire posset inquirunt, ergò an masculi ex fœminis sub vocatione masculorum comprehendantur, quia pro certè supponunt non ex sola masculorum vocatione agnationis rationem habitam fuisse.*

45 Y lo mismo repite en los capitulos siguientes hasta el 133.

46 Y se vendria à hacer supuesto de la dificultad, *adversus omnes regulas.*

47 Siendo lo cierto en esta materia, que el llamar à los hijos varones del hijo varon, solo induce la qualidad del sexo, que es la que el Fundador explica, y la que de suyo necessariamente incluyen sus voces, pero no la de agnacion.

48 Porque aunque es cierto, que esta la tengan, tambien no se incluye en la expresion, y frase de la substitucion, que està de suyo apta à comprehender, no solo a los varones agnados, quales eran aquellos, sino es à los cognados, en quienes se verifica la qualidad de hijos, por la interpretacion legal, y la de varones por verdadifica: Suelves *consil. 5. num. 39. & seq. Mans. consult. 198. num. 15. & seqq. Torre de Majoratib. dict. part. 1. cap. 25. §. 24. n. 266.*

49 Optimè D. Larrea *dict. decis. 34. num. 18. ibi: Unde verbum filij masculi quo usus fuit*

*institutor fideicommissi duplicem potest sensum recipere, ut referatur ad naturalem, quo tam agnatus, quam cognatus comprehenditur; Et similiter civilem interpretationem recipere potest, ut solum ad agnatos, idest masculos ex masculis referatur, argument. Leg. Non facile, §. Cognationis, Leg. Jurisconsultus, §. Nomen in fin. ff. de Gradib. Et solum ad agnatos referre civilis interpretatio est, meritò ea omissa ex naturali significatione masculum ex filia nam verè masculus est admittendum dicemus.*

50 Ni se dà en el inconveniente de que *sit diversa ratio, expressi, ac taciti*: porque siendo lo expreso llamar descendientes varones, y lo mismo lo tacito, cessa aquella figurada disparidad.

51 Atento à que la qualidad agnaticia, aunque *per accidens* concurriessè en los primeros llamados, no fue à la que tuvo respectò el llamamiento, ni se fundò en ella, *ex dictis, Et dicendis*

52 La segunda congetura se querrà deducir de la reciproca substitucion lineal, que estableciò el Fundador, quando en defectò de los hijos masculos de Don Pedro, *num. 2* llamò, por ponerlos en condicion, à los hijos varones de Don Garceràn, *num.* y en falta de los de este, à los de Don Aymerique, *num. 4* como que esta formacion de lineas, con repeticion de varones, persuada, que quiso establecerse un fideicomisso agnaticio.

53. Esta congetura, en que quizás se harà gran ponderacion, no tiene solidèz; pues el que se diessè llamamiento despues de los hijos varones de Don Pedro à los hijos de Don Garceràn, y Don Aymerique, lo que prueba es, que asì como en los hijos varones de Don Pedro se comprehendieron todos los descendientes varones de aquellos hijos,

se

se comprehenderàn igualmente los de Don Garceràn, y Don Aymerique, en su respectivo llamamiento.

54 Porque la discrecion de lineas, y repeticion de masculinidad en las cabezas de ellas, de ningun modo induce agnacion, ni excluye à los varones cognados, *qui ex proprietate sermonis*, se incluyen en aquellas voces: *Hijos varones*, &c. optimè Dom. Larrea *dict. decis. num. 27.* Magon. *decis. Lucens. 7. num. 7.* & 8. conducit Casanat. *consil. 38.*

55 Y *aliàs* si el llamamiento de varones dado à diversas lineas, huviesse de ser prueba de agnacion, nõ avria Mayorazgo alguno, ni Fideicomisso lineal de masculinidad simple, por no poder concebir de otro modo, que dandole à los hijos, ò descendientes varones simple, y llanamente, como en nuestro caso, sin reduplicacion alguna *de varones de varones*, ò varones por linea recta masculina.

56 Siendo proposicion sentada por los mas claficos Doctores, y comunmente recibida en los Tribunales, que la repeticion de la masculinidad en distintos llamamientos, nõ induce agnacion; y conseqüentemente, que por ella no se excluyen los varones de hembra, Suelves *dict. cons. 5. num. 39.* & *seq.* Francisc. Souf. *in Leg. Fœminæ, num. 47. ff. de Regul. jur.* Roxas *de Incompatib. part. 1. cap. 6. §. 22. cum plurib. quos laudat Aguila in Addit.*

57 La tercera congerura, ò argumento, de que se querrà en nuestro caso inferir la agnacion, serà del llamamiento discretivo, que en defecto de los hijos varones de Don Pedro, Don Garceràn, y Don Aymerique, se diò en la clausula quinta à los hijos varones de la hija del referido Don Pedro.

58 Deduciendo de aqui dos consideraciones apoyo del concepto de agnacion. Lo primera, que en

el hecho de dár llamamiento separado à los hijos de las hijas de Don Pedro , que eran descendientes varones de este , por medio de hembra , convence no estàr inclusos en el primero llamamiento de los hijos varones , otros, que los agnados, ex vi discretivè locutionis, ad text. in Leg. *Cohæredi* 41. §. *Qui patrem*, ff. de *Vulgar. substit. cum concordat. de qua materia*, benè differit D. Larrea *decif.* 54.

59 La segunda consideracion se hará , de que excitandose en los hijos de las hijas de Don Pedro, Don Garceràn , y Don Aymerique , una ficta , ò artificiosa agnacion , se arguye averla el Fundador querido verdadera en el llamamiento de los hijos varones de sus hijos, ex deductis à Deciano *conf.* 31. *num.* 95. Rota *decif.* 17. inter impressas post Censal. in *Addit. ad Peregrin. de Fideicommiss. remissivè Carol. Anton. de Luca de Linea legali, artic.* 10. *num.* 9.

60 Todo esto , que se tendrá sin duda por el achiles de la defensa contraria , tiene adecuada , y concluyente satisfaccion.

61 Haciendo reflexa à la forma en que estàn concebidos con la postura en condicion los llamamientos , que es à los hijos varones de los tres hijos del Fundador : baxo una voz hijos, decimos se comprehendieron los nietos , y ulteriores descendientes varones de los tales hijos llamados : De forma , que en los hijos varones de Pedro se formò la primera linea de succession, ad trad. à Carol. de Luc. *de Linea legal. lib.* 2. *artic.* 86. *num.* 2.

62 Y por lo mismo no pudieron comprehenderse los descendientes de las hijas de Don Pedro; porque estos no eran en ningun sentido , ni podian ser descendientes de los hijos varones de Don Pedro, ni comprehenderse baxo su voz ; y assi no tiene

repugnancia, ni violencia alguna el llamamiento discretivo de los descendientes de las hijas de Don Pedro, que formaban diversa linea de la que quedaba formada en los hijos varones del mismo.

63 En cuyo llamamiento *ex vi verborum* se comprehenden todos los ulteriores descendientes varones de ellos, aunque sea por medio de hembra, como lo es el Señor Duque.

64 Y antes bien toda la fuerza del argumento buelve contra el intento de la defensa contraria; pues si por la eficacia de la locucion discretiva se quiere decir, que los descendientes varones, (por medio de hembra) de los hijos varones de Don Pedro, no están incluidos en el primer llamamiento, dando à los tales hijos.

65 Serà preciso confessar, que están incluidos en el llamamiento dado à los hijos de las hijas de Don Pedro; y en tal caso corre sin contradiccion, quanto se ha discurrido doctamente en otras alegaciones por el señor Duque, fundando su inclusion en el llamamiento dado à los hijos de las hijas de Don Pedro.

66 Porque querer, que el llamamiento discretivo, dado à los hijos de las hijas, sirva para negar la inclusion de los ulteriores descendientes varones de los hijos en el llamamiento de estos, y que no sirva para incluirlos en él, es el mayor absurdo que puede excogitarse.

67 Con que en todas consideraciones, este argumento fortalece el buen derecho de el señor Duque; pues, ò el llamamiento discretivo de los hijos de las hijas le comprehende, y es anterior al de Don Joachin Català, como descendiente el señor Duque de Doña Magdalena de Centellas, *num. 31* primera hembra de la linea de Don Pedro, hijo primogenito.

68 O le incluye en el primer llamamiento dado à los hijos varones del mismo Don Pedro, como descendiente varon de Don Gilaberto, hijo primogenito varon de aquel, *Et fortius*, es antecedente al en que se funda dicho Don Joachin, que es al dado à los hijos de las hijas de Don Aymerique, hijo terciogenito.

69 La segunda consideracion que deduciamos del argumento, sobre que excitando la agnacion ficta en los hijos de las hijas de los tres hijos de el Fundador, se entendia establecida la agnacion verdadera en los primeros llamamientos.

70 No tiene solidèz: Lo primero, porque es hacer supuesto de la dificultad; porque tampoco se confiesa, antes se niega, y con razon, el que en los llamamientos de los hijos de las hijas se incluyan solo los agnados fictos, ò artificiosos, sino es todos los descendientes varones de los hijos de las hijas.

71 Para cuyo concepto no es menester mas que ver el que no ay expresion del Fundador, que claramente induzca aquella agnacion ficta, la que jamàs se presume, à menos de que las voces, ò clara, y literalmente la determinen, ò se deduce evidente, y necessariamente de ellas, ut optimè advertit Roxas de *Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. numer. 311. Et seq. Phœbo decis. 39. à numer. 75. D. Castell. lib. 4. cap. 56. num. 100. Vela dissert. 49. numer. 62.*

72 Y es la razon, porque suponiendo, que el agnado ficto, es persona tan estraña de la familia, como qualquiera otro varon cognado de ella, es violento querer por presumpciones, y congeturas arbitrarias dar prelación à los agnados fictos, por una qualidad, que el mismo decir, que es ficta, y es confessar, que no la ay, *ut ad sensum patet.*

73 Y así bien consideradas las cosas, se hallará, que ni en la substancia, ni en los efectos ay diferencia del varon cognado, que desciende por medio de una hembra, à quien la futilidad de los DD. ha querido calificar con el nombre de agnado ficto, y entre el varon cognado, que desciende por el medio de dos, ò mas hembras; pues en la qualidad de el sexo son iguales, en la relacion de sangre no tienen diferencia; y en quanto al nombre, apellido, y rigurosa familia del Fundador, son igualmente estranos, Lara *de Vita homin. cap. 30. num. 119. § seq.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. numer. 48.* D. Valenzuel. *conf. 118.* D. Larrea *decis. 34. num. 70. & cum aliis Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 16. num. 22.*

74 Consideracion, que cada dia nos fixa mas en que la agnacion artificiosa es una invencion quimérica, è imaginaria, ut ajob. Peregrin. *confil. 70. num. 21. lib. 3.* Castill. *lib. 5. cap. 133.* y que excepto el caso en que literalmente la establezca el Fundador, jamás debe presumirse, Roxas *de Incompatib. part. 1. capit. 6. numer. 311. § 312.*

75 Y prosiguiendo en deshacer mas, y mas la objecion que se apuntò *suprà num. 58.* deducida de el llamamiento dado à los hijos de las hijas de Don Pedro, tan lexos està de persuadir el intento contrario, de que fuese de agnacion el primer llamamiento dado à los hijos varones de Don Pedro, que *immo potius* prueba lo contrario.

76 Por ser proposicion recibida de los mas claficos Doctores, que el llamamiento dado à los varones de hembra, es exclusivo de la agnacion, y inductivo de la simple masculinidad, ut punctualmente firmat D. Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 48. § 49.* ubi Addent. qui plures laudant D. Larrea *decis. 34. numer. 19. § seqq.* Suelves *confil.*

*fil. 5. Ramon consil. 100. num. 277. D. Crespi obseruat. 22. num. 51.*

77 Cuyas autoridades no solo se han de entender respectivamente al llamamiento de aquellos varones cognados, que este por necesidad, y por naturaleza excluye la agnacion, y seria ridiculo el dictamen del que dixesse, que el llamamiento de varon de hembra excluia la agnacion en aquel mismo llamamiento.

78 Sino es, que deben entenderse respectivamente à otros llamamientos de varones, en que pudiesse aver alguna duda si se incluian solo los agnados; porque esta duda se desata, y resuelve à favor de la comprehension de los cognados, siempre que se hallan estos llamados, ò substituidos en otra parte, ò clausulas de la fundacion. DD. *desuper laudat.*

79 Y por esto los exemplos que pone el señor Molina, y los casos que refieren decididos sus Adicionadores, no se han de recibir *taxativè*, sino *demonstrativè*, para que obre la regla en general, una vez que concurra la razon fundamental en que se se apoya, que es el llamamiento de los cognados.

80 Y es la razon legal, natural, y convincente, porque una vez que el Fundador en las substituciones de segundas, ò terceras lineas, comprehende à los varones cognados, se entiende los comprehendiò tambien en la institucion de la primera, no se diessè en el absurdo de que fuessen pospuestos los mas amados, y queridos del Fundador, ad Theoric. *text. in Leg. Publius, §. 1. ff. de Condit. & demonstr. Leg. Hujus, ff. de Heredib. instituend.* Hieronym. Gabriel. *consil. 96. num. 15. Sessè in præcitat. decis. 254. num. 74. cum seq. Peregrin. de Fideicom. artic. 27. numer. 14. Altograd. lib. 2. consil. 66. num. 32.*

81. Como sucederia en nuestro caso, que no comprendiendo al señor Duque en el primer llamamiento, y negandole la inclusion en el dado à los hijos de las hijas de Don Pedro, conforme à lo discurrido en las alegaciones hasta aora escritas, se pospondria à Don Joachin Català, varon cognado de la linea sexta, que formaron los hijos de las hijas de Don Aymerique, siendo el señor Duque varon descendiente del hijo varon de Don Pedro primogenito, y primero instituido, y cabeza de la primera linea.

82. Consideracion, que por si sola basta para hacer concepto de que la voluntad del Fundador està à favor del señor Duque.

83. Y que aun quando se quisiera hacer merito de la qualidad de agnado ficto, ò artificioso, igualmente concurre en el señor Duque, en cuya ascendencia no se encuentra mas hembra, que dicha Doña Magdalena Centellas, *numer. 33.* su quinta abuela.

84. Ni turba todo, ni parte de lo discurrido, si se hiciesse la replica de que seria ocioso el llamamiento dado à los hijos varones de las hijas de Don Pedro, si en el llamamiento de los hijos se comprenden (como sentamos) los varones descendientes por hembra de aquellos hijos; porque los descendientes varones de las hijas de Don Pedro sean cognados varones descendientes suyos.

85. Con que si baxo el nombre hijos comprendemos todos los varones descendientes, *per utrumque sexum* de Don Pedro, comprendidos estarian los descendientes varones suyos, por medio de sus hijas, y quedaria superfluo, y ocioso el llamamiento dado à los hijos de ellas.

86. Porque à esta replica se satisface con lo que

yà dexamos dicho en explicacion genuina de esta fundacion , sobre que el llamamiento dado , por estàr puestos en condicion , los hijos varones de Don Pedro, solo puede comprehender à los descendientes de ellos ; no empero à los descendientes de las hijas de Don Pedro.

87 Porque estos no podian entenderse incluidos , en lo legal , en la descendencia de los hijos ; cuya voz trasciende à la comprehension de descendientes suyos ; pero no es capaz de alcanzar , ni comprehender à los transversales , como eran , respectò de los hijos de Don Pedro, los descendientes de las hijas de este , y hermanas de aquellos.

88 Todo este discurso se autoriza con la theorica de Paul. Castrens. *in Leg. Maritus, Cod. de Procurat.* que transcribe , y sigue Riminald. Jun. *consil. 117. volum. 2. num. 27.* de que las lineas para la succession de los fideicomissos graduales , y de primogenitura , no se forma en el primer llamado , ò instituido , sino es en los hijos de este : Riminald. *ubi proximè , ibi : Quibus ex verbis aparet, quod cum testator loquutus fuerit de linea masculina heredum nominatorum , qui sunt Franciscus , & D. Paul. ipsi Franciscus , & D. Paulus in linea considerata per testatorem , non comprehenduntur , sed illa incipere debet ab eorum filiis ; ipsi verò Franciscus , & D. Paulus remanent tanquam stipites.* Mans. *consult. 204. numer. 25. lib. 3. idem in punctualib. terminis firmat modernus Francisc. Maradei in Consultat. impress. in animadversionib. ad Stayban. resolut. 58. tom. 1.*

89 De que se sigue , que como yà se dixo en nuestro caso , las primeras lineas de succession no se formaron en Don Pedro , sino es en sus hijos varones ; & sic deinceps , con que en esta primera linea

nea era imposible comprehender los hijos de las hijas , que formaban necessariamente linea diversa, que sus hermanos , y assi fue preciso darles discreto llamamiento , y sino no le tendrian.

90 La quarta congetura , para persuadir la agnacion , se querrà deducir de no estàr llamadas las hembras en ningun caso, corroborando el argumento con la doctrina de Andrés Capon. *de Fideicomis. masculin. artic. 4. inspect. 1. num. 19.* D. Castill. *tom. 2. cap. 4. num. 78.* *Et alii.*

91 Empero tan poca solidèz tiene esta objecion , como las demàs , que quedan yà deshechas; por ser sentencia comunmente recibida , que la omision de las hembras , por sì sola , no solo no induce agnacion , sino es, ni aun simple masculinidad , *ut ex Leg. Cum avus , ff. de Condit. Et demonstr. Et Leg. Non est sine liberis , ff. de Verbor. significat.* firmat D. Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 3.* Carrill. *decis. 186. numer. 21.* Roxas *de Incompatibilit. part. 3. cap. 4. numer. 12.* *Et 13. & ibi Aguil.*

92 Y lo mas que persuade aquella omision , ò silencio, junto con que los llamamientos sean de varones ; de forma , que las voces : *Ex natura , Et significatione legali*, no puedan comprehender las hembras , es , que el Mayorazgo sea de nuda masculinidad, D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. numer. 48.* Ciarlin. *controvers. 58. num. 15. lib. 1.* Sessè *dict. decis. 254. num. 87.* *Et 90. Et ferè per totam.*

93 *Quod etiam procedit* en terminos mas fuertes , quales sòn donde ay expressa , y literal exclusion de las hembras , que es el caso de la *decis. 34.* del señor Don Juan Baptista Larrea , donde satisfaciendo este gran Jurisconsulto el argumento que por dicha exclusion se hacia contra el varon cognado , dice assi al *num. 45. Et 46. ibi: Nec quidquam etima*

etiam per se operari poterit perpetua fœminarum exclusio, quia nihil magis continet quàm si non excluderentur, sed solum masculi essent vocati; nam inde videntur exclusæ sunt enim hæc adeo inter se correlativa, ut ex unius positione alterum necessario sequatur, & ex perpetua, & successiva masculorum vocatione, exclusio fœminarum inducenda. Et infra: Et è conuerso fœminis exclusis videntur perpetuo masculi inclusi, &c.

94 Et infra: Et perpetua fœminarum exclusio non inducit agnationem de statuto fœminas excludente, & aliis dispositionibus.

95 Ni tiene repugnancia alguna la inclusion de los varones de hembras, aunque esten estas exclusas, atendiendo à la mayor aptitud de los varones para el seruido de la Republica, y empleos, por ser uno de los principales fines de la institucion de los Mayorazgos, la dotacion de Personas Nobles, para el seruido de la Monarquia.

96 Ut loquendo in nostris terminis ratiocinantur, Mieres de Majoratib. part. 2. quæst. 6. numer. 60. & 61. Berojo consil. 120. num. 15. & 16. Selsè decis. 254. num. 87. ibi: Quod ideò masculi solent præferri, & vocari, quia masculi maiora onera tam publica, quàm privata sustinent, quàm faciunt fœminæ. Ut per Arcin. consil. 37. Et sic rectius, & facilius per eos exequitur voluntas testantium, & disponentium quàm per fœminas, &c. Suelves consil. 5. num. 34.

97 Y aun tambien la conservacion del mismo Mayorazgo, por lo mejor administrados que estarán los bienes, siendo el possedor varon, que siendo hembra, ut in puncto differit Raphael Fulgos. consil. 85. que es el magistral de esta materia, concludit Mandell. consil. 13. num. 8. & Menoch. consil. 496. num. 25.

98 Y como en este caso los varones de hembras vengan *ex propria persona tanquam magis digni*, que decia el texto en la *Ley 1. ff. de Senatorib. ibi: Quia major dignitas est in sexu virili, Leg. ultim. de Fide instrument. ut ajebat Aristotel. lib. 1. Politic. Masculinum naturaliter est dignius fœmenino. Benè Sefsè dict. decis. 254. num. 88. Mantic. de Conjectur. lib. 8. tit. 18. num. 17. & cum mult. Vela dissert. 49. à num. 7.*

99 Y por lo mismo en la sucesion de la Corona de Aragon no se admiten hembras, y si varones de ellas, ò cognados, como testifica Geronymo Zurita en los *Annal. de Aragon, part. 5. lib. 3. cap. 30. plures laudat Suelv. semic. 1. consil. 5. num. 31.*

100 Y assi como en Castilla los Mayorazgos se interpretan regulares, por serlo la sucesion de el Reyno, que es Cabeza, y tiene el Principado respecto de todos, *ad text. in cap. Non liceat de presumpt. & trad. D. Molin. lib. 1. cap. 2. num. 16. D. Valenzuel. cons. 1. num. 83.*

101 *Pariformiter* en la Corona de Aragon, de que es parte el Reyno de Valencia, y que yà lo era quando se hizo en el esta fundacion, no solo no debe estrañarse la exclusion de hembras, y admision de varones de ellas, fino es que es recomendable, y debe recibirse aun en la duda. *Suelv. ubi supr. n. 32.*

102 Y assi no es de atencion la incapacidad de la madre, para que sea sucesible el hijo, ni entra el argumento de que seria absurdo dar mas derecho *in causato, quàm in causa.*

103 Porque la madre no es la causa de la sucesion del hijo, aunque el serlo este para enlazarle en la descendencia del Fundador, le califique en el sèr de llamado *ex propria persona, & tanquam masculus familie, non tanquam filius, vel descendens ex*

*femina*, D. Lattea *dict. decis.* 34. *numer.* 34. 80

104 No haciendo mas detencion en satisfacer estos reparos, verdaderamente frivolos; ni à la induccion, que vulgarmente suele hacerse del texto en la *Ley Si vna madre*, *Cod. de Bon. matern.* con otros brocardicos, que suelen inferirse de la *Ley Ex qua persona*, *Leg. Quod ipsis*, *ff. de Regul. jur. Leg. 1. §. Quibus*, *ff. de Successor. edict.* excitados por Tiraquel. *de Primogenit. quest.* 12. *numer.* 12. y repetidos por Sardo en el *consejo* 85. y por Menochio en el *consejo* 172. *num.* 20.

105 Porque todo este aparato se desvanee con lo que queda ya apuntado, de que el hijo, ò otro descendiente masculino por hembra, *venit jure suo independenti*, *Et ex propria vocatione masculis data, sub qua tanquam unus ex illis comprehensus invenitur, ut diluendo prædictas objectiones benè differit*, post antiquiores Mantic. *de Conject. ultimar. volunt. tit.* 18. *num.* 20. *Et seqq.*

106 Fufario *consil.* 19. à *num.* 17. Casanat. *consil.* 38. *num.* 117. D. Valenzuel. *consil.* 97. à *num.* 129. D. Castell. *lib.* 5. *Controvers. cap.* 129. *num.* 10. Anton. Fabr. *de Errorib. decad.* 28. *error.* 8. *versic.* *At inquires*, benè Reynoso *observat.* 24. *numer.* 30. cum plurib. Torre *de Majoratib. tom.* 1. *cap.* 25. *§.* 24. *numer.* 265. Pegas *eod. Tract. tom.* 2. *cap.* 9. *num.* 223. *Et seqq. præcipuè num.* 287.

107 Y ultimamente, si la omision, ò exclusion de las hembras transcendiese por el mismo hecho à inhabilitar à los descendientes varones de ellas, no avria Mayorazgo alguno de simple, y nada masculinidad, que es uno de los mayores absurdos, que puedan excogitarse.

108 La quinta congetura de que se querrà hacer assumpto para persuadir en nuestro caso la agna-

nacion, es el gravamen de armas, y apellido, que contiene la fundacion, *ex dict. à num. 77. Et seqq.*

109 Pero esta congetura, si cabe, es mas despreciable, que todas las demas.

110 Lo primero, porque como este gravamen igualmente pueda cumplirse por los cognados, como por los agnados, es coniguiente no ser inductivo de agnacion, ut punctualiter firmant Menoch. *cons. 802. num. 71. Altograd. lib. 21. consil. 66. num. 65. plenè D. Castell. Controvers. lib. 5. cap. 133. num. 3. cum aliis relatis à Joan. de Torre de Majoratib. tom. 1. capit. 25. §. 11. à num. 124.*

111 Y antes bien el gravamen de armas, y apellido, que regularmente se pone, mas para los cognados, que para los agnados; porque estos de fuyo llevan el uso del apellido proprio, es, si se considera bien, exclusivo de la agnacion, por el concepto implicito, ò virtual de la mente del Fundador, de que avian de succeder los cognados, y personas, que sin este gravamen no tuviessen por fuyo aquel apellido.

112 Pues como yà hemos dicho, esta no entra, ni se deduce de congeturas, ò argumentos equívocos, sino es precisamente de aquellos, que con evidencia concluyan la agnacion, *ex dict. num. 71. quibus addend. Torre dict. cap. 25. §. 10. numer. 21. Et 22.*

113 La sexta congetura, de que quizàs querrà inferirse la agnacion, es la qualidad de los bienes de su varonia, ò jurisdiccionales, *ex traditis per Casanat. consil. 47. num. 29.*

114 Pero esta es, si cabe, mas debil que todas; porque siendo igualmente habiles para semejante successión, los cognados, que los agnados, no pudiendo aver bienes de mas alta classe, y elevada

esfera , que la Corona , en que succeden aquellos , como yà se viò , y anotò *suprà num. 100.*

115 No ay, ni apariencia de razon para arguir la exclusion de los cognados por la naturaleza de semejantes bienes.

116 Y ni aun alcanza lo leve de esta congetura à introducir presumpcion de irregularidad alguna en los Fideicomissos , ò Mayorazgos , y assi succeden sin dificultad las hembras , ut advertit D. Molin. *lib. 2. cap. 2. ex num. 10.*

117 Y solo la succession de la Corona de Aragon se estima de masculinidad , ut jam sepè diximus.

118 A que se llega , para mas desprecio de la referida congetura , el que los mas Fideicomissos , y Mayorazgos principales , que por lo comun comprehenden varonias , y vassallages , serian de agnacion , lo que es absolutamente improbable.

119 Y con las mismas reflexiones queda desvanecida la congetura , que algunos Consulentes , para esforzar la defensa , pero sin razon legal , han querido discurrir sobre la qualidad illustre , ò Nobleza del Fundador.

120 No hacemos juicio se haga estimacion para la defensa de Don Joachin , de la providencia que dà el Fundador en las Clausul. 17. y 18. sobre que no teniendo hijos varones Don Garceràn , y Don Aymerique , llegando à entrar en el goce del fideicomisso , pudiesen sacar cierta cantidad para dotar sus hijas , y aun sus nietas ; y de lo que dicen algunos DD. de ser argumento de agnacion la dotacion de las hijas , por la exclusion virtual de ellas , que embuelve semejante providencia.

121 No discurrimos , pues , se haga assumpcion de esto ; porque qualquiera reflexion , sobre di-

dicha providencia, será en favor de el señor Duque.

122 Lo primero, porque en dichas Clausulas no se habla de hijas de Don Pedro: Con que si el dat aquella regla en las de Don Garceran, y Don Aymerique, hace influxo de irregularidad, es prueba, de que en la linea de Don Pedro se concibió regular la succesion, à contrario sensu.

123 Cuya consideracion es bien eficaz à favor de toda la descendencia de Don Pedro, ex punctualiter dict. à Sese *decif.* 254. *num.* 141.

124 Lo segundo, porque la providencia de dotar las hijas, y nietas de cierta persona, y grado, no hace argumento, ni aun contra otras hembras descendientes distintas de las que se mandan dotar, *Mantic. de Conjectur. lib.* 11. *cap.* 14. *num.* 14. optimè Sese *dict. decif.* 254. à *numer.* 140. omnino videndus.

125 Quanto menos será argumento, ni en el grado mas debil, para excluir la masculinidad, ó varones de hembras?

126 Y así venimos à deducir, que de dicha providencia, no solo se puede arguir la exclusion del señor Duque, sino es, que bien reflexionada, y entendida, se fortalece más su inclusion.

127 Tanto por no dárse providencia alguna en la linea de Don Pedro, quanto porque la dotacion de hijas, y aunque fuese en todos los grados, y no limitada, no induce la exclusion de los varones cognados, comprehendidos en la condicion si *sine filiis*, &c. ut ex *Antiquor. quos laudat. firmat Sese ubi supra.*

128 Quedan, pues, deshechas todas las conjeturas, de que en el caso de nuestra fundacion quiera inferirse contemplada la agnacion rigurosa,

y demonstrado no ser de aquella eficacia, y de aquel espíritu, que convenzan el entendimiento à creer, que el Fundador quiso la agnacion, como era necesario, para concebir de esta qualidad el Mayorazgo, y salirnos de la regla, que por los principios legales, dictamen de los mas clasicos DD. è inconcusa practica de los Tribunales, està en favor de la nuda masculinidad, *ut suprà firmatum manet.*

129 Et ut ajebat Rot. Romana coram Molines inter impressas sub nomine Mantissæ ad Theatr. Cardin. de Luc. tom. 2. lib. 10. deciss. 15. n. 2. ibi: *Nequit in dubium revocari quin fideicommissum purificatum remanserit favore Joan. Francisci Morelli, neptis ex dict. Joann. Baptista de Octavianis primi substituti quamvis descendat per medium fœmeninum, quia cessante contemplatione agnationis absolutum est hodie in jure, quod appellatione filiorum, seu nepotum masculorum indifferenter admittuntur tam masculi ex masculis, quam masculi, ex fœminis juxta famigeratum consilium fulgos. 85. Et passim in nostro Tribunali receptum, ut videre est, &c.*

130 Y consiguientemente estando el Señor Duque en la linea de los hijos de D. Pedro, num. primogenito del Fundador, se halla incluso en el primer llamamiento de estos, y por tanto tiene resistencia el transito à otra linea diversa en que se halla Don Joachin Català, ~~num. 130~~

131 Y passando à satisfacer, como ofrecimos, la objecion, ò argumento, que se deduce de la Sentencia dada con votos del Consejo en el año de 1581. por la que se declaró la succession de este Fideicomisso à favor de Don Cotaldo Centellas, num. 5. en competencia de Doña Magdalena de Centellas, num. y de su hijo el Duque Don Francisco, num.

132 Cuya decisión se motivò, suponiendo, que Don Gilaberto, Fundador, estableció un Fideicomiso perpetuo, sucesivo gradual en favor, en el primer tiempo, ò llamamientos de sus descendientes agnados; y que despues quiso excitar la agnacion artificial en la segunda clase de llamamientos dados à los hijos de las hijas de los tres hijos del Fundador, &c.

133 Queriendo inferir, que la question que oy excitamos sobre la verdadera inteligencia de la Fundacion cerca de la calidad de los llamamientos, se halla ya decidida, y que faltan terminos hábiles para bolverla à la controversia judicial por los textos, y vulgares doctrinas que hablan de la inalterable firmeza de la cosa juzgada: *ad text. in Leg. Terminat. Cod. de Fruct. & litium expens. cum concordat.*

134 Esta objecion à la primera vista tiene apariencias de difícil; pero bien considerado, y entendido, y teniendo presentes las circunstancias, se hallará facilmente su falacia, y con quanta impropiedad se traen las reglas, y doctrinas que hablan de los Juicios acabados, ò cosa juzgada.

135 Lo primero, porque en aquel antiguo pleyto fue la controversia entre un varon agnado de la linea misma primogenita, como lo era Don Clotaldo, *num. 35* y un cognado, como lo fue el Señor Duque Don Francisco, *num.*

136 Con que no es acomodable la decisión al caso presente, en que se disputa entre dos varones cognados uno de la linea primogenita, qual es el Señor Duque, y otro de la linea terciogenita, como es Don Joachin.

137 Y consiguientemente falta la identidad de extremos precisa, para que obre aquella decisión

en este pleyto, por ser diversas, no solo las personas (de lo que trataremos despues), sino es la causa de pedir, ò qualidad atributiva del derecho que se deduxo, segun fue en el antiguo pleyto, la agnacion rigurosa, la que no concurrendo en Don Joachin, no puede valer se de la decisïon, ut ait Consultus in *Leg. Eadem*, ff. de *Except. Rei Judicat.* ibi: *Et eadem causa petendi, & eadem conditio personarum.* *Leg. Cum queritur, cum duab. seqq.* ff. de *Re Judic.* exornat late D. Salgado de *Reg. Probet. part. 3. cap. 16. num. 25. & seqq.* Et *de Supplicat. ad Sanctiss. part. 1. cap. 12. n. 11. cum seqq.* ubi plures laudat.

138 Y no como quiera, se deduxo entonces la qualidad de agnado, sino es que fue por persona de la linea primogenita del Fundador: circunstancia, que hace mas grave la diversidad de terminos, cuya identidad es indispensable para que obre la cosa juzgada: *ex proximo dicto.*

139 Y aunque se quiera decir, que el Señor Duque Don Francisco, num. 37 tenia à su favor la primogenitura de linea de posesion, y que consiguientemente obtuvo Don Cotaldó, num. 1 por la qualidad de agnado, y no por la de primogenitura, no influye este argumento para el dia de oy à favor de Don Joachin, que ni es agnado, ni està en la linea de primogenitura del Fundador, que se formò en Don Gilaberto, num. 5 hijo de Don Pedro, primogenito del Fundador.

140 Y solo podria servir esta especie, aunque sujeta siempre à la duda, por lo que diremos despues, quando se excitasse por varon agnado descendiente de la misma linea de Don Pedro, en cuyos terminos no nos hallamos.

141 Ni obstará tampoco, si se replicasse, diciendo, que aviendose en aquella decisïon tenido,

y dado por motivo de ella el ser de rigurosa agnacion este Mayorazgo en los primeros llamados; ay cosa juzgada sobre esta qualidad, como necesitaria en todos los que quieran incluirse en alguno de aquellos llamamientos, ob. conit. el ob. ob. ob.

142 Por que se satisface considerando, que la cosa juzgada, como de estrecha naturaleza, *ad theor. text. in leg. Si Judex, ff. de His, qui sunt sui vel alien. jur. Leg. 1. C. Si plures una sent. & ad tradita per Menoch. consil. 110. à num. 20. Avilès in cap. 1. Prætor. à num. 30. D. Salgado de Reg. Protect. part. 4. cap. 8. num. 3. § 47. § cap. 9. num. 94. 97. § seqq.*

143 Solo tiene las eficacias de tal, y sus efectos en aquello que decide, ò que necesariamente se infiere de ella, prout in puncto firmat cum pluribus D. Salgado *dict. part. 4. cap. 8. n. 49. § 50. § dict. cap. 9. num. 95.*

144 Sin atender à los motivos de la decision: los quales, ni son parte de la Sentencia, ni quedan con mas autoridad, que la de discursos, ni mas solidèz, que en la que en si tienen, ut deducit. ex Magistral. Consil. Soccin. Junior. *consil. 181. à num. 79. lib. 2.*

145 Por lo que es compatible la justicia de la Sentencia con lo poco legal de los motivos: *ut sepe advertit Cardin. de Luca.*

146 *Maximè* quando en aquella controversia bastaba excitar solo el dubio de si el varon agnado de la linea primogenita de D. Pedro, se preferia al cognado de la misma linea efectiva de possession, sin transcender à otras disputas, ni à motivar sobre ellas; en cuyos terminos, de motivos que no eran precisamente necesarios, que no hagan influxo alguno, es puntual la doctrina de Suelves *semic. 2. con sil. 33. num. 22.*

147 De todo lo qual proviene, que la substancia, ò essencia de aquella decission, se reduce precisamente à aver preferido el varon agnado de la linea primogenita contentiva del Fundador, ò cognado de la linea de primogenitura actual, ò efectiva de possession: lo que *nihil commune habet* con la presente controversia, *immò potius toto celo distat.*

148 Empero aun quando estuviéssimos en terminos mas estrechos, y precisos de disputar lo mismo que se litigò entonces, *adhuc* tampoco obstaria al Señor Duque la excepcion de cosa juzgada, ni produciria efecto favorable à Don Joachin.

149 Por faltar la identidad de personas, ò Partes litigantes, *non solum vere*, sino es *etiam representativè*, como era necesario para que perjudicasse la Sentencia, *ad text. in Leg. De unoquoque, & Leg. Sapè, ff. de Re Judicata, & cap. Cum super, & cap. pen. de Re Judic. tot. tit. C. Inter alios acta, leg. 20. tit. 22. part. 3. exornat D. Salg. de Reg. Profect. part. 4. cap. 8. n. 86.*

150 El que las personas, ò Partes son diversas en la verdad, ò realidad physica, es de hecho; porque el Señor Duque, que litiga, y el Señor Duque Don Pasqual, que empezó el pleyto, son personas distintas, que el Señor Duque Don Francisco, que litigò el pleyto antiguo; y la misma diversidad physica ay entre D. Otger Català, D. Joseph, y Don Joachin, que han seguido, y siguen esta Causa, y Don Cotaldo, *num.* que obtuvo.

151 El que tambien sean *representativè* diversas las personas, es claro, atendiendo à que el derecho de succession de los Mayorazgos le tiene cada uno de los llamados por su propia persona, independiente del otro; D. Molina *lib. 1. cap. 1. n. 17.*

y es opinion comúnmente recibida, y sin contradic-  
 tor. *De que proviene no deferirse la suces-  
 sion por el derecho que se deduxo en Juicio, por  
 los que litigaron, que solo pudieron deducir el  
 derecho de su propio llamamiento, del qual no  
 tiene dependiçia el de los demás substitutos.*  
 153. Y para que se diga, que la Parte, y per-  
 sona es *representativa* de la misma, que la que litigò,  
 es necesario, que su derecho dependa, y diman-  
 de aquella accion, que se deduxo en Juicio sub-  
 tancialmente; de forma, que el litigio fuese sobre  
 una causa, que absorvièssè en su raiz el derecho de  
 todos.

154 En cuyos terminos, y especie hablan los  
 textos en la *Ley 1. §. Denuntiari, ff. de Ventre ins-  
 piciend. Leg. Si Patroni, §. fin. ff. ad Trebell. Leg. Ex  
 contract. 44. ff. de Re. Judicat. Leg. Si Servus plu-  
 rium, §. 1. ff. de Leg. 1. Leg. Si suspectus, C. de  
 Inoffic. Testam.*

155 Lo que no se verifica, como yà se ha no-  
 tado en la sucesion de los Mayorazgos, la que se  
 defiere por Derecho de Sangre, è *immediate à Fun-  
 datore.*

156 En cuyos terminos no ay transmision al-  
 guna, ni en lo activo, ni en lo passivo de unos  
 substitutos en otros, *ex leg. Eum qui, de Inter-  
 dict. & relegatis, leg. Emancipatum, §. final,  
 leg. Filius Senatoris, ff. de Senator. Roxas de Incom-  
 patib. part. 1. cap. 2. num. 38. & seqq. Et ibi Aguila  
 num. 52.*

157 Y aunque no ignoramos la question tan  
 famigerada de si la Sentencia dada contra el Possee-  
 dor del Mayorazgo obste à los successores, en cuya  
 resolucion se han fatigado mucho nuestros DD. di-

vidiendose en dosi diversos vandos; unos, por la afirmativa, y por la negativa otros, ut videre est apud Fusar. de *Substit. quæst. 622. num. 1.* que cita quarenta y ocho DD. por su opinion; que es de afirmativa.

158. No siendo corto el numero de los que defienden la negativa: ut videre est apud Altograd. tom. 1. lib. 1. *consil. 99. num. 6.* donde cita por esta opinion que él sigue veinte y nueve DD. y entre ellos muchos de los más clásicos.

159. Y omitiendo ahora, como no necesaria, la relación de las doctrinas de los DD. traídos por los sequaces de una y otra Sentencia, y la explicacion de ellos, por hablar con alguna confusion, unos, y otros con distincion de casos.

160. Estamos fuera de los terminos precisos de aquella controversia reducida à quando se ha litigado con el Poseedor del Mayorazgo; ò sobre la validacion, y subsistencia de la Fundacion, ò sobre algunos bienes, si son, ò no del Mayorazgo.

161. En cuyo caso, como la Sentencia sea real, y el Juicio se substancia con el que entonces tiene la voz de la defensa, como Procurador legal de todos los successores.

162. Tenemos por más cierta la opinion del Señor Luis de Molina lib. 4. cap. 8. num. 3. de que la Sentencia hace derecho para con todos por los textos de la ley 1. §. penult. ff. de *Ventre inspici.* ibi: *Denuntiari autem oportet ijs quos prima spes successionis contingit: ut puta primo gradu heredi instituto, non autem substituto. Leg. Papinianus, & Leg. Si suspecta, ff. de Inofficios. Testament. leg. Si servus plurium, §. 1. de Leg. 1.*

163. Admitiendo sin embargo las limitaciones, que aun en estos terminos insinua el Señor Luis de Mo-

Molina, expone Fufar. en la citada *quest.* 622. y transcriben con poca novedad los Addentes.

164 Empero es muy diversa, y distinta la question de si la Sentencia dada sobre la qualidad regular, ò irregular del Mayorazgo, y forma de succeder en él, y orden de llamamientos hace derecho fixo, y produce excepcion de cosa juzgada para todos.

165 La que excita puntualmente el señor Don Pedro Salcedo *in Theatro honoris*, *gloss.* 29. à *numer.* 19.

166 Y despues de disputado el articulo con la destreza que trata, las dificiles materias de que se componen sus obras, la resuelve al *num.* 34. por la negativa, de que la sentencia en semejantes juicios dada contra la hembra, ò contra el agnado, &c. no hace cosa juzgada, ni sirve de estorvo à que otro con la misma qualidad pretenda ser legitimo sucesor del Mayorazgo, ibi: *Quare his omnibus omisiss hac assertionibus dicentium rem judicatam cum possessore Majoratus latam omnibus successoribus nocere, si vè heredes sint, si vè non successores litigatoris, si vè transversales; fatendum est veriore meo, (Et si falaci ac ignabo) judicio esse relationem DD. asserentium sententiam latam cum possessore Majoratus de qualitate juris succedendi transversalibus, aut jus dependens non habentibus (que son los que no ayan sido herederos, aunque sean descendientes) absolutè non obesse successorì remoto, ac non nato.*

167 Dexando fortalecida, y canonizada esta opinion con una decision puntual del Consejo, que refiere al *num.* 12.

168 Y es la razon elemental, y la razon de disparidad de una à otra controversia, de las que dexamos insinuadas; el que en la primera, como ya

vimos, se trata de punto que toca universalmente à todos los llamados à la succession ; y assi era preciso huviesse parte formal con quien litigasse el tercero, que trata de impugnar el derecho de todos, y aquel caracter no le puede tener otro, que el poseedor actual del Mayorazgo, contra el qual se mueve la controversia.

169 Y assi constituïdo parte legitima, *tàm ex necessitate juris, quàm ex voluntate Fundatoris*, que por el hecho de aver llamado al goce de los bienes à uno, le cometìo por consequencia la defensa de ellos.

170 Es correlativo el que la sentencia, como dada con el legitimo defensor, obre para con todos, y les favorezca, ò perjudique.

171 Y assi se entienden, y en estos terminos hablan los DD. que proponen, y deciden *in abstracto* la question : *Utrum sententia lata cum possessore Majoratus noceat successoribus Majoratus*, como los explica el Señor Salcedo, y se reconoce en ellos mismos, que siempre hablan de sentencia dada en favor, ò contra poseedor legitimo del Mayorazgo, y que perjudique al successor del mismo Mayorazgo, terminos inadèquable al litigio, y personas que controvierten sobre el derecho de succession.

172 Pero en la segunda especie no sucede assi, porque lo que se disputa no es materia que toque à todos los substitutos, ò llamados, universalmente concebidos, sino es una reciproca oposicion, en que cada pretendiente, ò litigante deduce su proprio derecho.

173 Y como para el exercicio de esta accion, ni tenga tacito mandato del Fundador, como defensor de todos los otros llamados, con la qualidad que el

èl deduce , ni *aliàs ex necessitate juris* , se le contemple defensor , ò procurador de todos , es configuiente , que la sentencia dada en tal caso , no perjudique sino es al que litigò.

174 Mediante , que no aviendo deducido , ni podido deducir mas que su proprio derecho , no empezò el de los demàs , que *ex vi propriae vocationis* , vienen *ex integro* sin dependiencia alguna de aquel litigante , no pudo aquel juicio evaquar el derecho que no se deduxo.

175 Por ser evidente , que el un llamado , respecto al otro , no tienen entre sì mas concepto que el de cosubstitutos , cuyo derecho , aunque depende de un principio , en sus efectos yà es diverso , y separado.

176 Y mal pudo el uno sujetar à juicio el derecho , y accion del otro , *per vulgaria*.

177 Y en cuya prueba se acomodan yà *directè* , yà *ab argumento* , los text. en las *Leyes Superatus* , ff. de *Pignorib. & hypothec. Leg. Si uno herede* , ff. de *Except. rei judicat. ibi : Et si eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur , tamen personarum mutatio , cum quibus singulis suo nomine agitur aliam , atque aliam rem facit. Leg. Claudius Felix* , ff. *Qui potior. in pignor. &c.*

178 Y aunque al fin de la citada *Gloss.* en el num. 57. el Señor Don Pedro Salcedo , assentando , que esta controversia se ha decidido variamente , assi en el Consejo , como en las Chancillerias , dexa al arbitrio de los Jueces superiores su resolucion : Lo cierto es , que su sentencia es de positivo , que no obsta la cosa juzgada.

179 Y tambien es cierto , que dexandolo al arbitrio de los Tribunales , es lo mismo que decir , que no ay excepcion de cosa juzgada ; pues à averla , mal

podrian conocer de los meritos de la causa para arbitrar.

180 Que es la razon , porque el mismo Señor Salcedo , anotando la opinion de los Adicionadores del Señor Molina , que limitan la regla de que la sentencia perjudique al successor, quando es injusta, supone , que siempre es necessario conocimiento de causa , y que se ha de buscar la verdad , y seguir la voluntad del Fundador , sin atender à lo juzgado, ibi : *Undè enim hæc cognitio , ni ex ipsius Majoratus fundatione vocationibusque à Fundatore constitutis: Et cum melius , totiusque sit in dubio excludere exceptionem rei judicate , agereque ad veram justitiæ contributionem , ut ex Decio , Socin. Et Menoch. Fusar. Et c.*

181 Y assi inferimos de toda la theorica que queda apuntada , y de la doctrina *in terminis* de el Señor Salcedo , que la sentencia dada en la vacante de un Mayorazgo, por la qual, ò se admitiò la hembra de mejor linea , estimandole regular en competencia de varon agnado, ò cognado, ò se prefiriò alguno de estos, en competencia de la hembra, ò entre si , estimando el Mayorazgo por de agnacion , ò simple masculinidad ; aunque haga algun influxo al concepto de la calidad del Mayorazgo.

182 No produce rigurosa excepcion de cosa juzgada , tal que impida el nuevo juicio intentado por otro llamado , asistido de la misma qualidad en que se fundò el vencido.

183 Y que si atendida la fundacion , hallassen los Jueces , que està en favor suyo la voluntad del Fundador , no solo podràn , sino es, que deberàn juzgar por èl , sin embarazarse en que otros Jueces en la misma duda fueffen de sentir contrario , como sucede en el caso que refiere el Señor Sal-

Salcedo *dict. num.* 12. donde se votò en el Consejo la Tenuta à favor del hijo , cuyo padre avia litigado, y perdido la intermediacion à la propiedad en la Chancilleria de Granada.

184 Y aunque en la *decif.* 35. del señor Larrea se estimò , que la Instancia pendiente sobre la succession de un Mayorazgo , passa à los que intentan succeder por el mismo derecho deducido por los Litigantes predefuntos , à que es consecuencia en algun modo el que les obste la Sentencia dada , no turba el conceptò , y la solidez de la opinion del señor Salcedo.

185 Quien haciendose cargo de esta decisïon, anota , que las principales autoridades en que se funda , hablan quando el Juicio se ha seguido *super bonis* , y en los terminos en que dexamos dicho hablan el señor Molina, y los AA. que cita del Reyno, que son Simancas, Padilla, Rodrigo, Suarez, Don Fernando Menchaca, Antonio Gomez, Otalora, y el señor Presidente Covarrubias, que todos hemos visto.

186 Lo segundo, porque en el epigraphe de la misma *disput.* 35. refiere el señor Larrea, que aviendo litigado Juicio de Tenuta los que litigaban la propiedad, muertos estos, se bolviò por sus successores à seguir nuevo Juicio de Tenuta, y se remitiò el Pleyto de nuevo sobre la propiedad à la Chancilleria, donde el nuevo Litigante vencido en la Tenuta, pretendiò, y obtuvo su subrogacion, y profecucion del pleyto antiguo.

187 Haciendonos grave dificultad, serà, por nuestra corta inteligencia, como el successor del Litigante Actor, en la propiedad no le representò para que le perjudicasse la Executoria de Tenuta, dada contra su antecessor, y pudiesse bolver à litigar, como

litigò, *ex propria persona*, y le representasse para que se transmitiesse en él la Instancia de Propiedad.

188 De que se deduce, que si por esta decision se declaró la translacion de la instancia, lo que arguye, que perjudica la Sentencia, en ella misma, hallamos canonizado lo contrario por la suprema autoridad del Consejo, que admitió à el nuevo Juicio de Tenuta al successor del que avia sido vencido en el antecedente.

189 Notando de passo tambien aver padecido, si no nos engañamos, alguna equivocacion los Adicionadores del señor Molina *dict. cap. 8. num. 3.* en quanto suponen, que este gran Doctor, y algunos otros que citan, resuelven la question de *sententia super jure succedendi*, quando, como ya hemos visto, solo la proponen, y deciden en los terminos de litigio, como Possedor del Mayorazgo, y no como quiera, sino es con la calidad de legitimo Possedor.

190 Bien que los citados Adicionadores, como ya se dixo, limitando la regla que proponen, aunque con la equivocacion ya anotada al Verfic. *Quinto*, assientan, que quando la sentencia es injusta, no perjudica à los successores; que es lo mismo que decir, no hace cosa juzgada en ningun caso, pues para reconocer si es justa, ò injusta, se ha de tomar conocimiento integro de la causa, y se ha de decidir segun el dictamen de los nuevos Jueces.

191 Todo esto se ha dicho *ex abundantia*, y para no dexar la mas leve duda, en que quanto quira, q̄ en la decision antigua de la Audiencia con votos del Consejo de Aragon se concibiesse no llamado el vaton cognado en el primer llamamiêto, se puede sin dificultad alguna juzgar lo contrario, siempre que  
los

los Señores Juezes formen concepto, reflexionada la fundacion, de que en la condicion *Si sine filiis masculis* de D. Pedro, estan comprehendidos todos los varones cognados, como lo es el señor Duque, y cuyo concepto se persuade notoriamente justo con los fundamentos que quedan expuestos: Atendiendo à q̄ D. Joachin nunca puede valerse de lo decidido, ni de lo presupuesto en la antigua sentencia en averse dado esta à favor de varon agnado de la linea de Don Pedro, cuyas qualidades no concurren en Don Joachin, y asì nunca puede *ni representati- vè* decirse concurre la identidad de personas para que entre la cosa juzgada, aun quando estuviessimos en terminos, que no huviesse tambien, como ay, la diversidad de causa.

192. Desvanécidas, pues, quantas objeciones pueden hacerse contra la regla que asiste al señor Duque, queda su derecho, y su justicia clara.

193. Para cuya demonstracion se debe considerar tambien, que la condicion *Si sine filiis masculis*, puesta à Don Pedro, comprehendì por la perpetuidad del Fideicomisso todos los descendientes masculos sin diferencia de agnados, y cognados.

194. La razon, sobre las muchas que quedan yà ponderadas, es el que en estos casos, y mas en Valencia, *ubi stabatur Chartæ, ex Foro 51. Rubrica de Testam. ibi: Ans les coses en aquells (scilicet testamentis) contengudes, siens exigides, è complides segons que en aquells à la lletra serà contengut, è ordonat*, solo se admite la interpretacion necessaria, y natural.

195. Y como segun esto, baxo la voz *hijos varones* se comprehendan todos los descendientes varones *simpliciter*, y el añadir que sean varones de varones, sea nueva interpretacion ociosa, les re-

pugnante, como en terminos casi identicos notaba Selsè dict. decis. 254. num. 120. *sup ob*, notaba  
 196 A que se llega, que el querer decir, que solo se comprehenden los descendientes varones de varones, es con interpretacion voluntaria restringir la interpretacion, y comprehension legal, y natural; lo que igualmente tiene repugnancia, Selsè *ubi proximè* num. 11.

197 Eleganter Anton. Faber. de *Errorib.* tom. 1. Decad. 28. error. 8. ibi: *Aut quid amplius est in nepote ex filio, ut videri debeat magis fuisse positus in conditione: an fortè magis est ex liberis, an magis masculus. Ad ex masculino est, fateor, sed cur dictionem, masculis, simpliciter prolatam, & sui natura aptam comprehendere masculos omnes etiam ex fœminis progenitos, restringere volumus ad masculos ex masculis susceptos, ac si scriptum, & aditum esset, masculis ex masculis. An hoc non est non solum divinare, & suplere; sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non sic loqui testator potuisset si voluisset id?*

198 Esforzandose mas el mismo concepto con la consideracion de que para la perpetuidad de este Fideicomisso, es necessario, que la palabra *Hijos*, puesta en condicion, se entienda legalmente con la comprehension, que le dà el Derecho, quando se habla de materia perpetua.

199 Esta comprehension, segun los textos in *Authentica de Hæredib. abintestat. venientib. cap. 1. & cap. 1. de Eo qui sibi, vel hæred. suis. lib. 2. Fæudor. §. Item vetustas de hæred. quæ abintestat. defferunt.* ibi: *Sed cum nepotis, & pronepotis nomen commune sit, utriusque tam qui ex masculis, quàm ex fœminis descendunt.*

200 Y la opinion comun de los DD. y practica de los Tribunales, no solo alcanza à los descen-

dientes agnados ; sino à los cognados ; luego necesariamente està comprehendido el señor Duque.

201 Porque querer Don Joachin , que la voz *hijos* se tome legalmente , y comprehensiva de todos los descendientes para la perpetuidad del Fideicomiso , y que no se tome con la transcendencia , que la Ley misma interpreta , es violencia à toda razón , è intolerable absurdo.

202 Concurriendo con todo lo discurrido otra reflexion , que hace evidente la inclusion de los varones cognados , en la condicion *si sine filiis* , deducida de los absurdos que de lo contrario se seguirian.

203 El primero , el que los descendientes de las hijas , que eran cognados , aunque fuesen del hijo terciogenito , qual fue Don Aymerique , y en cuya linea està Don Joachin , se prefiriesen à los varones cognados de la linea primogenita de Don Pedro , contra todas las reglas , y contra la voluntad del Fundador.

204 Lo que se comprueba considerando , que si este quiso preferir à los hijos de las hijas de Don Pedro , que eran cognados ; y que siendo nascituros , no avia otro motivo , que el ser descendientes de su hijo primogenito , què sano juicio se persuadirà à que los cognados de la misma linea de Don Pedro , descendientes del hijo primogenito de este , no quisiese preferirlos à los descendientes cognados de las otras lineas , en cuya competencia diò la prelación à los cognados de Don Pedro , de que habló expressamente?

205 No hallandose , por mas que se fatigue el discurso , razon de disparidad , para que los cognados descendientes de Don Pedro , por medio de sus hijas de primer grado , sean preferidos à los cog-

dos descendientes de Don Garceràn , y Don Aymérique, y que no se prefieran entendiendose llamados en la condicion *si sine filiis*, los descendientes cognados del mismo Don Pedro, por medio de sus hijos varons.

206 Con que siendo las palabras del Fundador no solo aptas à comprehender , sino es necessariamente comprehensivas en el primer llamamiento implicito en la condicion *si sine filiis masculis*, de los descendientes varones cognados, y aliundè clara la mente del Fundador , atendida toda la substancia de la disposicion , es contra todas las reglas negar la inclusion del señor Duque en el primer llamamiento.

207 El segundo absurdo , que si es posible, es mas irracional , que el primero, se seguiria considerando, que no estàndo inclusos los descendientes cognados de los hijos de Don Pedro , en el primer llamamiento , y no estàndolo tampoco , como se dice por los Defensores de Don Joachin, en el quarto llamamiento dado en la clausula quinta à los hijos de las hijas de Don Pedro.

208 Se seguiria , que no tenian llamamiento alguno en el orden lineal , y gradual descendivo de los tres hijos del Fundador.

209 Y resultando la institucion del Fideicomisso hecha en favor , aun en el concepto contrario, de agnados , y cognados ; esto es , de la agnacion, y cognacion , que equivale à la descendencia masculina de los tres hijos; no se halla la razon, ni el motivo , por que de aquel complexo , y comprehension se ayan de desechar los descendientes varones de los hijos por medio de nietas , ò ulteriores descendientes , Altogrado *consil. 66. lib. 2.*

210 Queriendo contra todo el dictamen de la

razon legal, y de la prudencia, que la discrecion con que hablò el Testador en la formacion de las seis lineas, tres en los hijos, y tres en los hijos de las hijas de sus tres hijos, en que comprehendiò los agnados, y cognados, como por un *verbi gratia* descendientes de sus tres hijos.

211 Sirva para postergar el orden de primogenitura, que estableciò el mismo Fundador en todas las lineas, y contra su declarada voluntad, preferir los descendientes de la terciogenita, à los de la primogenita.

212 A que se llega, para dàr mas cuerpo al absurdo, la reflexion de que caminando por la errada senda, que huella la defensa de Don Joachin, se incluirian los descendientes varones cognados de los nietos del Fundador, en el ultimo llamamiento del pariente mas cercano, donde por ventura serian preferidos de un transversal, y de cierto debian preferirlos los descendientes de Doña Elvira, ~~hija~~ hija del Fundador.

213 Lo que repugna à la letra, y mente de la fundacion, y repugnarà à todo sano juicio.

214 Lo primero, por ser increíble, que no aviendo el Fundador dado llamamiento lineal à su hija, y si à los descendientes varones de sus nietas, quisiese que aquellos se prefiriesen à los descendientes varones de sus nietos varones; y el mismo hecho de que entre los parientes mas cercanos diò solo prelacion à los descendientes de Doña Elvira, como se lee en la Clausul. 15.

215 Es concluyente prueba, y argumento, que en nuestro dictamen no tiene respuesta; de que en los llamamientos anteriores dexaba comprehendida toda la descendencia masculina de los otros hijos.

216 Para que con la inclusion de los descen-

dien-

dientes varones de Doña Elvira , quedasse , como queda , segun lo que vâ fundado , comprehendida , y evaquada por su orden de primogenitura , toda la descendencia masculina del Fundador , *ad theoric. text. in Leg. Cum avus , de Condit. & demonstrat. cum vulgat.*

217 Pues à no dexar comprehendidos , como defendemos , à los descendientes varones cognados de sus hijos en los primeros llamamientos , como era creible , ni se podia persuadir nadie , dexasse de dârles en el llamamiento del pariente mas cercano , la misma prelacion que diò à los descendientes de su hija Doña Elvira.

218 Con que la omision de esta apelacion , es argumento indisoluble , de que en los primeros llamamientos de los hijos quedaba comprehendida toda la descendencia masculina de ellos.

219 Y assi se hallarà el señor Duque precisamente incluso , ò en el llamamiento dado à los hijos de las hijas de Don Pedro , como hasta aora han discurrido sus defensores ; ò estarà , como tenemos por mas cierto , incluso en el llamamiento que embebe , y comprehende la condicion *Si sine filijs masculis* de Don Pedro.

220 Y en todo caso , y acontecimiento se debe proferir à Don Joachin , el señor Duque , à cuyo favor està clara la voluntad del Fundador , que es la regla , y la ley que determina estas controversias.

## PUNTO SEGUNDO.

EN QUE SE FUNDA LA EXCLUSION  
de Don Joachin Català, num.

221 **E**L hecho mismo de la inclusion del señor Duque en el primero llamamiento, que por necesidad de lo que el Testador quiso, contuvo la condicion en que fueron puestos los hijos varones de Don Pedro, num. 2. es exclusion precisa de Don Joachin; cuyo llamamiento le deduce de el que se dió en ultimo lugar, antes del pariente mas cercano à los hijos de las hijas de Don Aymerique.

222 Con que no aviendo llegado el tiempo, & dia de esta substitucion, es consiguiente carecer de derecho Don Joachin para la succession en esta vacante *ad text. in leg. 1. Cod. Quorum bonor. cum Vulgat.*

223 El que no se ha cumplido la condicion, baxo la qual està concebido este llamamiento, en que se incluye Don Joachin, que fue la deficiencia de los hijos masculos de Don Pedro, queda bien demostrado en el Primero Punto de esta Alegacion, donde hemos fundado, que como la voz *hijos varones de Don Pedro* comprehendiò toda la descendencia masculina de los tales hijos, existiendo el señor Duque, que es descendiente del primogenito de Don Pedro, se infiere igualmente, no averse cumplido dicha condicion.

224 Porque como los terminos de la condicion, fueron la deficiencia de hijos varones de Don Pedro, faltò con la existencia de Don Gilaberto, num. su hijo primogenito.

225 Y aunque por la naturaleza perpetua del Fideicomiso , no caducò este , ni las demás substituciones , por lo que fue preciso estender la voz *hijos* à los ulteriores descendientes varones ; siendo uno de estos el señor Duque , hace faltar la condicion , cuyo cumplimiento abre la sucesion à los ulteriores llamados.

226 Quedando yà , asì con Textos , como con Autoridades , y Reflexiones convincentes , hecha demonstracion de ser pura voluntariedad , y interpretacion divinadora contra el significado natural , y legal de la voz *hijos* , el querer , que baxo la voz *hijos varones* de Don Pedro , se comprendiesen solo los varones de varones.

227 Ni obtàra si se replicasse por Don Joachin , que el llamamiento en que èl se incluye , que fue el dado à los hijos de las hijas de Don Aymerique , es claro ; y que siendo dudoso , si en la voz *hijos varones* de Don Pedro , se comprendieron solo los descendientes varones de varones , ò tambien los cognados , serà dudoso el llamamiento del señor Duque.

228 Y que en el concurso de un llamamiento claro , y otro dudoso , se debe juzgar por aquel.

229 Toda esta objecion es un puro sophisma , y en ella se vulnera la verdad del Hecho , y las reglas del Derecho.

230 Se opone à el Hecho , porque el llamamiento de Don Joachin no es claro , y literal , si no es por interpretacion , de que la voz *hijos de las hijas* de Don Aymerique , comprendiesse los ulteriores descendientes varones de los tales hijos.

231 Y asì como en esta comprehension vienen todos los descendientes varones , aunque huviesse otra hembra intermedia , por no aver la razon  
mas

mas leve para inducir aqui la quimerica invencion de la que llaman agnacion artificiosa, sin que alteren las palabras de *grado en grado*: porque estas solo persuaden el orden de primogenitura. D. Molin. *lib. 1. cap. 6. §. 4. num. 51.*

232 Es consiguiente, que este llamamiento de Don Joachin en su caso (que no ha llegado) es *ejusdem qualitatis*, que el llamamiento del señor Duque, concebido baxo la voz *hijos varones* de Don Pedro, que comprehendiò à todos los descendientes varones de ellos, aunque fuesen por medio de hembra; *ex dictis in prima parte hujus allegationis.*

233 Con lo que concurre la reflexion proximately hecha, de que en la voz *hijos varones* de las hijas de los tres hijos del Fundador, se comprehenden todos los descendientes varones de los tales hijos, aunque sea intermediando otra hembra.

234 Porque siendo los hijos de las tales hijas cognados, no avia razon para no comprehender à los demàs descendientes de la misma calidad.

235 Mediante, que quando el Fundador expresamente no quiere la extravagancia de hacer diferencia del descendiente varon por medio de una hembra del que descende por interposicion de dos, se estiman por de una misma clase, y calidad *quidquid*, & dicunt Don Joseph de Rosa en la *consult. 69. num. 219.* ut bene advertit Cardinal. de Luca de *Fideicomis. disc. 28. num. 5.* Bellon. *consil. 72.* & Lara in *Compend. Vitæ homin. cap. 30. à num. 119.*  
 § 120.

236 De que se sigue, corroborado el concepto, de que en la voz *hijos varones* de Don Pedro se comprehendiò sin diferencia de agnados, ni cognados toda la descendencia masculina de los tales hijos.

237 Oponese tambien la enunciada objecion à las reglas de Derecho, segun las quales, para que  
 en-

entre un substituto condicional, ha de probar clara, y evidentemente, que se ha cumplido *in forma specifica* la condicion, baxo la qual fue substituido: *ad theoric. text. in leg. Qui herede, 44. leg. Titio, 73. de Condit. & demonstr. Et comm. DD. quos congerit D. Larrea decis. 23. num. 11.*

338 Y no bastará, que se dude si se ha cumplido, ò no la condicion; con que siendo el llamamiento en que se funda Don Joachin hecho baxo la condicion de que no existan los hijos varones de Don Pedro, no podria obtener, aun en el caso negado, que se concibiesse con duda, si aquella voz *hijos varones* comprehendiò solo à los ulteriores descendientes agnados, ò tambien à los cognados.

339 Y así tiene en todas consideraciones resistencia la pretension de Don Joachin en la actual vacante; porque no creemos pueda aver quien asegure con evidencia, que la voluntad del Fundador, en la voz *hijos varones* de Don Pedro, que por la perpetuidad del Fideicomiso se interpreta comprehensiva de ulteriores descendientes, fuesse incluir solo, y que sucediesse tan solamente los descendientes agnados, y no los cognados.

340 Y lo mas que podria decir aquel à quien no hagan fuerza tan graves, y sólidos fundamentos, como dexamos expuestos por la inclusion de los cognados, es, que es dudosa su inclusion.

341 Con que bastando solo esta duda para que no sea evidente, y cierto el cumplimiento de la condicion, basta para la exclusion de Don Joachin.

342 Con cuya reflexion queda deshecho el equivoco que suele padecerse en punto de sucesion de Mayorazgos, ò Fideicomisos, en la proposicion general de que el llamamiento claro se prefiere al dudoso.

343 Porque siempre que el dudoso es de grado anterior, que ha de faltar, como condicion, para que entre el otro, es aquella proposicion erronea.

344 Y es la razon, por ser implicacion en los terminos, que el llamamiento segundo sea claro, quando se duda la existencia del primero: en cuya deficiencia por palabras negativas, consiste el cumplimiento de la condicion del segundo.

345 Pues como este no tenga efecto, ni estimacion de tal llamamiento, hasta que se verifique el cumplimiento de la condicion en la falta del primero, dudandose si este existe, ò no, queda igualmente dudoso aquel, porque queda en duda si ha llegado, ò no; y entonces, como la regla estè por el primero, se debe deferir por este la sucesion.

246 *Maximè* si se halla radicada en su linea, como sucede en nuestro caso, que el señor Duque està en la linea del hijo primogenito de Don Pedro, en la que se radicò la sucesion, la qual no debe salir de ella, ni hacer transito à otra, no solo existiendo persona notoriamente inclusa en la linea, y asistida de la qualidad apetecida del Fundador, sino es, lo que es mas, ni en la duda, porque esta basta para que no se pueda hacer concepto claro de la deficiencia de la linea, en cuyo defecto està el cumplimiento de la condicion para hacer transito à otra, por la eficacia de la condicion negativa, que contiene la clausula *Si sine filijs*, &c. ad notat. per Roman. *consil.* 134. *num.* 5. Surdo *consil.* 125. *n.* 29. & *seqq.* Mart. *consil.* 61.

247 De todo lo qual queda evidentemente demostrado, que, ò bien se estime cierto, y claro, que el señor Duque està comprehendido en la condicion *Si sine filijs masculis* de Don Pedro, que es

lo mas legal, y lo mas probable; ò bien se conciba dudoso, que es lo que no parece puede aver quien se refuelya à negar, debe siempre obtener, y declararse aver sucedido en esta vacante, y pertenecerle este Mayorazgo:

Como lo pretende, y lo espera. S. S. S. J. C.

*Doct. D. Juan Ignacio de la Encina y la Carrera.*

*Lic. D. Isidoro Gil de Fàz.*