

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

P O R
LA EXCELENTISSIMA

SEÑORA
MARQUESA DE ALMONAZIR,
CONDESA DE CASA-PALMA, MARQUESA
de Guadalcazar, Doña Francisca Manuela Ambrosia
Fernandez de Cordova, muger legitima del Exce-
lentissimo Sr. Marquès de Almonazir, D. Carlos Homodei
Lafo de la Vega, del Consejo de Estado, y Cavallerizo
mayor de la Reyna nuestra Señora.

EN EL PLEYTO,
CON DON ANTONIO FERNANDEZ DE
Cordova, y Aguilar, vezino de la Ciudad de Ezija;
Y con el General D. Lorenço Fernandez de Cordova
y Sande, Tesorero General en propiedad del Tribunal
mayor de la Santa Cruzada del Reyno del Perù, resi-
dente en la Ciudad de los Reyes; Y con Don Vasco de
Soufa y Cordova, Conde de Arenales, Señor de la
Villa del Rio, y Veintiquatro de la Ciudad de
Cordova.

SOBRE
LA PROPIEDAD DEL ESTADO DE
Guadalcazar, Titulo de Marquès, y todos los
demàs Bienes, y Derechos agregados, y subroga-
dos, y Pertenenencias de dicho Estado.

Num. 1.



A novedad de aver obtenido D. Antonio Fernandez de Cordova, Num. 66. en la instancia de vista, obliga à escrivir nuevo

informe en la segunda; no porque en la primera no se declarò el Derecho de su Excelencia, en el papel, que se escrivio à su favor, sino por reducirnos en este à lo que parece, ha quedado la dificultad, segun lo que se ha discurrido por las partes.

2 No se puede hazer juyzio del Derecho de las partes, sin tener presente el contexto entero de la Fundacion, y sacar de ella la verdad del dictamen, y mente de los Fundadores, leg. *De his, ff. de Trans. ibi: De his controversijs, quæ ex Testamento profiscuntur, non aliter veritas exquiri potest, nisi visis, cognitisque verbis Testamenti.* Por cuya razon expresaremos los llamamientos, y voluntad de los Fundadores, sacando de ellos el juyzio, y concepto que se debe hazer de este Mayorazgo; y sencillamente propondrèmos las pretensiones de las partes, y motivos en que se fundan, apartándonos de sus molestas altercaciones, y alegaciones, para que se evite la confusion, *ut dixit Justinianus in leg. 39. §. 1. Cod. de appell. ibi: Causant tam litigatores, quam libellorum dictatores, verbosis uti assertionibus, & ea, quæ iam perorata sunt iterum resuscitare.*

Contexto de la Fundacion.

3 El Fundador fue Lope Gutierrez, Num. 2. que instituyò Mayorazgo de estos bienes en 24. de Diziembre de 1409. en Martin Alfonso su hijo, Num. 6. y en sus hijos, y descendientes varones; y en defecto de ellos, llamò à Garcia Fernandez, Num. 7. y sus hijos, y descendientes varones; y en falta de ellos à Alfonso Fernandez, Num. 8. y los suyos, hasta la clausula 7.

Omi-

4 Omitió las personas de Hernan Lopez, y Ruy Lopez, *Num.* 9. y 10. quizá porque serian Clerigos, ò Religiosos. Y en falta de los tres hijos llamados, y sus descendientes varones, llamó à Maria Alfonso su hija, *Num.* 11. y à sus hijos varones, desde la clausula 8. hasta 11. con la obligacion de que el que casare con la susodicha, y sus hijos, traygan las Armas del Fundador, como el las usava.

5 En falta de los hijos varones de la dicha Maria Alfonso, *Num.* 11. mandò, que bolviessen estos bienes à la hija mayor del dicho Martin Alfonso, *Num.* 6. y despues à los hijos varones; y en defecto de estos, llamó à las demás hijas, que dexare el dicho Martin Alfonso de grado en grado. Y en falta de los hijos, è hijas, nietos, y nietas, y sus descendientes de la linea del dicho Martin Alfonso, llamó en la misma forma à las hijas de Garcia Fernandez, *Num.* 7. y sus hijos. Y en falta de los hijos, è hijas, nietos, y nietas del dicho Garcia Fernandez, llamó à las de Alfonso Fernandez, *Num.* 8. en la misma forma, como consta desde la clausula 11. hasta la 15. Y en la 16. en falta de los hijos, è hijas, nietos, y nietas de los susodichos, substituyò à las hijas de dicha Maria Alfonso, *Num.* 11.

6 Y en falta de la descendencia de varones, y hembras de las hijas de Maria Alfonso, substituyò à Diego Alfonso su sobrino, hijo de Diego Alfonso su hermano, *Num.* 3. Y despues, llamó à Antonia Lopez, hija del dicho Diego Alfonso, *Num.* 3. como parece de las clausulas, *Num.* 18. y 19. Y despues llamó à los hijos de Inès Alfonso, *Num.* 4. su hermana; y despues à Juana Garcia, hija de la susodicha, *Num.* 4. clausulas 21. y 22. Y en falta de todos estos al pariente mas cercano, con el gravamen de

Armas, y que si succediesse muger, que su marido trayga las de el Fundador.

7. Estos son los llamamientos; y segun ellos, parece manifesto el dictamen, y juyzio del Fundador, queriendo en el grado de sus hijos, è hija Maria Alfonso Num. 11. q̄ este Mayorazgo fuesse de rigurosa agnacion, igualando para este efecto à Maria Alfonso con sus hermanos varones en la misma forma, que si fuesse varon, disponiendo q̄ en aquel primer grado de hijos, è hijas del Fundador, fuesse el Mayorazgo de vna misma calidad, segun lo permitiesse la calidad de las personas. En los hijos varones, y sus descendientes varones de rigurosa agnacion. En Maria Alfonso, y los suyos de impropia, y artificiosa, considerando à la hija, y varones de ella, como si realmente fuesse varon. Así lo advirtió Marinus Freccia *De subscūd. quest. 1. num. 27. in Add. ibi: In ea artificiali agnacione, fœmina mutat sexum beneficio legis, vel ex providentia Domini, & sic censetur extincta muliebris conditio; quia non est considerandus sexus, sed id, quod per sexum representetur.* Cuyas palabras trae D. Perez de Lara *de vita hom. cap. 30. numer. 115. in fin.*

8. Que este genero de disposicion sea de agnacion verdadera en los tres hijos, è impropia, y artificial en los varones de la hija, vãn conformes las partes: así por la disposicion de derecho, como por los pleytos, y Executorias que se han dado. Por derecho; porque aviendo el repetido llamamiento de varones, y translineando la sucesion de vnõ à otro hermano, omitiendo las hembras del actual poseedor, es claro concepto de agnacion. Dom. Molin. *lib. 3. cap. 5. à num. 25. vbi Add. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 84. Mieres part. 2. quest. 6. n. 240. Torre de Maiorat. part. 1. cap. 25. n. 139. Barbos. vot. 70. n. 13.*

En el Primero grado de los hijos, è hijas es el Mayorazgo de rigurosa agnacion.

9. Como tambien eficazmente lo persuade el discreto posterior de las hembras postergadas, como es, el que despues de los hijos varones, y sus descendientes varones, quiso que bolviessse la sucesion à las hijas hembras de Martin Alfonso, y despues à las otras de los demàs hijos, y sus descendientes varones de ellas, Dom. Larrea *decis.* 54. n. 11. Barbof. *vot.* 70. num. 25. Rosa *consult.* 69. n. 49. § 219. Porque este Hecho per neccesè persuade, que en el llamamiento primero de los hijos, y descendientes varones, ni estavan comprehendidas las hembras, ni los varones descendientes de ellas, por tener, despues de los primeros varones, especial, y discreto llamamiento, Dom. Molin. *libr.* 3. *cap.* 5. num. 55. vbi bene AA. D. Larrea *decis.* 54. num. 17. Casanat. *consf.* 4. à num. 306. Rosa *vbi supr.* à numer. 154. Torre de *Maiorat.* 1. *part.* *cap.* 41. num. 66.

En Maria Alfonso, y sus hijos varones, es el Mayorazgo de agnació artificiosa.

(A)

Que puede tomar principio la agnacion artificiosa, ò en la hembra, haziendola cabeça de linea, ò en el hijo de la misma hembra. Torre de *Maiorat.* *part.* 1. *cap.* 25. num. 120. § *conducit* Luca de *Fideicommiss.* *dist.* 28. num. 8.

10. Lo mismo succede para considerar este Mayorazgo de agnacion artificiosa, è impropia en Maria Alfonso Num. 11. y sus hijos varones. Porque suponiendo, que esta agnacion artificiosa, se puede disponer, ò radicando el Fundador la sucesion en la hija hembra, haziendola cabeça de linea de sus hijos varones de varones por la razon que diò Freccia en el lugar citado, de que à beneficio del ducño, que es el Fundador, se entiende que muda el sexo, y se considera como varon, ò puede tomar principio este genero de agnacion del hijo varon de la misma hembra, en vno, y otro caso, disponiendolo con toda expresion el Fundador. En ambos lo nota Don Juan del Castillo *lib.* 5. *in Add.* *ad cap.* 133. num. 9. § 10. Sobre esta consideracion, haviendo, como ay llamamientos discretivos de la hija de Maria Alfonso, y sus hijos varones. (A)

11. Porque, como se ha dicho, en la primera clase

clase de llamamientos, fueron llamados sus hermanos, y sus hijos varones; y despues de estos, fue específicamente llamada la dicha Maria Alfonso, y sus hijos varones. En falta de ella, y de ellos, fueron substituidas las hijas de los hijos, y sus descendientes. Y en defecto de estos llamó el Testador específica, y discretivamente à la hija mayor, y las demàs hijas de la dicha Maria Alfonso, y los demàs descendientes varones de ellas. Luego en el primer llamamiento de Maria Alfonso, y sus hijos varones, fueron llamados *per neceffe* solamente los varones de varones della, y no quedaron cõprehendidos en semejante llamamiento las hijas de Maria Alfonso, ni los descendientes de ellas, porque tienen en otra parte su especial, y discretivo llamamiento. Y segun las autoridades expresadas, el que tiene particular, y discretivo llamamiento, no se comprehende en otra anterior, aunque estè concebido general, ò absolutamente. (B)

12 Las Executorias han declarado la verdad de este concepto, porque aviendo corrido la sucesion de varon en varon en la linea de Martin Alfonso primero llamado, *Num. 6.* hasta Don Francisco Antonio Fernandez de Cordova, *Num. 54.* que no dexò hijos varones, se litigò pleyto, entre Doña Mariana Fernandez de Cordova, *Num. 55.* Visabuela de la señora Marquesa, que oy litiga, y hermana del ultimo poseedor, con Don Luys Fernandez de Cordova del Habito de Alcantara, *Num. 51.* y con Don Luys Fernandez de Cordova y Benavides del Habito de Santiago, *Num. 46.* varones agnados transversales del poseedor, y con otros; sin embargo se diò la Tenuta al dicho Don Luys, del Habito de Alcantara, *Num. 51.* por ser agnado verdadero descendiente del dicho Martin Alfonso,

(B)

Que por el llamamiento discretivo de los varones de otra hembra descendiente de aquella que primero fue llamada, y sus descendientes varones se faca, que aquellos deben ser varones de varones, y agnados artificiosos. Es lugar bueno, y dilatado D. Castilla *tom. 6. cap. 133. num. 16.* que trae à Hypolito Riminaldo, y Tiberio Deciano, y los explica en esta forma:

Las Executorias han declarado, q̄ fue este Mayorazgo de agnacion en los hijos, y sus descendientes varones,

4
y de la línea primogenita que debia succeder , quedando vencida dicha Doña Mariana , *Num. 55.* hermana del vltimo poseedor , y sus descendientes.

(8)
13 - Aviendo muerto dicho Don Luys *Num. 51.* en el año de 1671. y dexado vna hija , que fue Doña Josepha Maria Fernandez de Cordova , *Num. 56.* se introduxo otra vez pleyto de Tenuta , por D. Luys Fernandez de Cordova , del Habito de Santiago *Num. 46.* tambien varon agnado transversal del vltimo poseedor ; y aunque salieron la dicha Doña Josepha , *Num. 56.* hija del vltimo poseedor , y la dicha Doña Mariana , *Num. 55.* y Don Antonio Fernandez de Cordova , y Don Lorenço su hermano , que oy litiga *NN. 62. y 63.* como descendientes varones de Doña Catalina Fernandez de Cordova , *Num. 52.* hermana del vltimo poseedor *Num. 51.* se diò la Tenuta al dicho Don Luys , *Num. 46.* (que yà avia muerto al tiempo de la sentencia) por ser varon agnado descendiente del dicho Martin Alfonso , *Num. 6.*

14 - Siendo pues excluydas la hija , y hermanas del vltimo poseedor , y los descendientes varones de estas , tan repetidas vezes por varones agnados transversales , claro està , que se declarò el rigor de la agnacion , y se desestimò entonces , que fuesse el Mayorazgo regular ; pues huvieran vencido las hijas à las hermanas , como tambien la simple masculinidad , porque huvieran obtenido Don Lorenço , y D. Antonio hermanos *NN. 62. y 63.* como descendientes de Doña Catalina , *Num. 52.*

15 - Han reconocido las Partes vniformemente esta verdad por la serie de las clausulas , y orden de sucesion dado en ellas , y observado , segun las Executorias , por cuya causa no nos detencmos en mayor comprobacion.

Segun

16. Segun este juyzio, tampoco avia duda, que aviendose evacuado todos los agnados verdaderos por muerte del dicho Don Luys del Habito de Santiago, *Num.* 46. proseguia este concepto de agnacion, aunque impropia, y artificialmente en Maria Alfonso *Num.* 11. y sus hijos, y descendientes varones de varones, y q̄tenia razon para succeder D. Juan Alfonso su hijo, *N.* 48. si huviessen probado su Filiacion. Pero, aunque por muerte de el dicho D. Luys, *Num.* 46. se bolviò à introducir pleyto de Tenuta entre la señora Doña Francisca de Cordova, *Num.* 65. Duquesa de Sessa, madre de la señora Marquesa, que oy litiga, y Don Antonio, y Don Lorenço Fernandez de Cordova *NN.* 62. y 63. y Don Juan Alfonso de Sossa, *Num.* 42. Padre de D. Vasco, *Num.* 48. nunca pudieron probar la Filiacion, ni el grado primero de ella, *id est*, que Juan Alfonso de Sossa, *Num.* 18. fuesse hijo de Maria Alfonso, *Num.* 11. porque, aunque se exhibieron muchos instrumentos, que enuncian ser hijo de Diego Alfonso de Sossa *Num.* 12. ninguno que la calificasse ferlo de la dicha Maria Alfonso, antes bien se presentaron muchos que denotavan lo contrario, y diferentes conjeturas, que persuadian no aver tenido tal hijo de la dicha Maria Alfonso.

17. El Consejo considerò, que la vnica dificultad de aquel pleyto para con el, era la prueba de su Filiacion, y encomendò à los Abogados que escribiesen sobre ella. Hizieronlo tan acertadamente, y con tales fundamentos, que no dexaron que discutir en este punto, segun parece del papel, à que nos referimos; y assi fue justamente desestimado su derecho, y se diò la Tenuta à la señora Duquesa de Sessa, *Num.* 65.

18. Y aunque en este pleyto se ha presentado

Exclusion de Don Vasco de Sosa; *Num.* 48.

Las Escrituras
facadas de Archi-
vos particulares,
no prueban, &
maximè estando
redarguidas, y no
comprobadas.

Otra Escritura que se ha hallado entre los papeles del Archiyo del Convento de la Santissima Trinidad de Cordova, escrita en pergamino, y suena su fecha en 10. de Março de 1427. de Doña Maria de Sossa, Num. 19. que se supone Religiosa de Santa Clara, y haze donacion de diferentes bienes à Doña Leonor su hermana, refiriendo, es hija de Diego Alfonso, y de Doña Maria su muger, se ha redarguido como falsa, y se le han opuesto muchos, y diferentes defectos, como son, no averse cõprobado, conforme à lo que dispone nuestra *leg. Partit. 115. tit. 18. part. 3. Parej. tit. 1. resol. 3. §. 2. à num. 37.* No averse hallado en Archivo publico, que por sí tenga autoridad: *Et nihil probat. Parej. d. tit. 1. resol. 3. §. 3. num. 29.* Y el instrumento, que se halla en el Archivo particular de la Religion, solo puede probar para con ella, *Pareja, ubi supr. num. 30. Puteo decis 186. n. 2.*

19 Demàs que siendo instrumento tan antiguo, y escrito en pergamino, es facil, qualquiera suposicion, como tambien en averle introducido en aquel paraje donde se hallò. De que no es corto testimonio el tiempo en que se presenta, aviendo passado tantos años, desde que se han empezado estos pleytos, *leg. Si quis forte, §. 1. ff. de pœnis, ibi: Nec enim debebant tam magnam rem, tandiũ retinere.* Mascard, *de probat. verb. Falsitas, conclus. 740. num. 17.* Farin, *de Falsitat. quæst. 153. part. 9. num. 182. Qui plures refert.*

20 Y finalmente lo que en èl se afirma, *non probat per necesse* lo que se intenta. Pues dudandose que Maria Alfonso, Num. 11. tuviesse por su hijo à Juan Alfonso, Num. 18. pudo ser hijo de Diego Alfonso de Sossa, aunque no lo fuesse de Maria Alfonso, quizá porque fue casado muchas vezes, y no es facil atinar aora, con lo que passò en la antigüedad; Y lo que oy consta

consta es, que no ay instrumento de Maria Alfonso, que acredite esta Filiacion, como tampoco otro alguno que la asegure.

21. Que Doña Maria la Monja fuesse hija de Diego Alfonso de Sossa, y Doña Maria su muger, tampoco prueba nada. Lo primero, porq̄ no consta, que fuesse hermana de Juan Alfonso de padre, y madre.

22. Lo segundo, porque tampoco consta, que aquella Doña Maria, fuesse Maria Alfonso, pues no se la puso el Apellido de Alfonso: Y la identidad se ha de probar con el Nombre, y Apellido; por no ser bastante la del Nombre, Mascard. *Verb. identitatis, conclus. 875. num. 1. C. 2. Menoch. lib. 6. presumpt. 15. num. 36. maxime*, no constando en el instrumento del Apellido de la dicha Doña Maria, y mucho mas siendo el Nombre de Maria tan vsual, y comun entre las mugeres: Pudo Diego Alfonso de Sossa aver casado con dicha Doña Maria, distinta de Maria Alfonso, y aver tenido en ella à Doña Maria, y Doña Leonor. Y quien alega la identidad de personas la debe probar, D. Valenz. *conf. 77. à num. 43. Mascard. Verb. Identitas, conclus. 874. numer. 11. Menoch. lib. 6. presumpt. 15. num. 36.*

23. Desvanece la identidad la diversidad de circunstancias, D. Valenz. *conf. 77. num. 46.* Y la hija del Fundador, no se llama Doña Maria, sino Maria Alfonso, como parece de la Fundación, en que se expresa su Nombre tan repetidamente, sin que jamás se la añadiesse semejante circunstancia. Por cuyos motivos, justamente en la sentencia de vista, se ha desestimado la prueba de esta Filiacion, como tambien en la Executoria de Tenuta, que se dió à favor de la señora Duquesa de Sessa, madre de la señora Marquesa, que oy litiga.

24. Aviendose evaquado la primera classel de llama-

Pretensiones de
las partes, y sus
fundamentos.

llamamientos, que es la agnación verdadera de los hijos, y la impropia de la hija Maria Alfonso, entra la dificultad del pleyto presente, sobre qual de las hembras, y su línea deba suceder. Para cuyo efecto, todas las partes se valen de la cláusula *11.* y siguientes, en que mandò el Fundador, *Que tornen estos bienes à la hija mayor del dicho Martin Alfonso, Num. 6.* y à sus descendientes: Y en falta de ellos à las demàs hijas del dicho Martin Alfonso, y los suyos, queriendo cada vno incluirse en este llamamiento.

25 La parte de la señora Marquesa se incluye. Porque aviendo de *tornar*, segun la Fundacion, à la hija mayor del dicho Martin Alfonso, se halla como viznieta de Doña Mariana, *Num. 55.* con la representacion de primogenita del dicho Martin Alfonso. Y aunque Don Lorenço Fernandez de Cordova, *Num. 63.* y Don Antonio Fernandez de Cordova, *Num. 66.* desciendan, aquel de Doña Catalina, *Num. 52.* y este de Doña Constanza, *Num. 47.* y se deriven del dicho Martin Alfonso; es con otra muy diferente representacion de segunda, y tercera hija del dicho Martin Alfonso. Porque, como los successores han ido formando sus líneas, se halla la señora Marquesa en la primogenita; la de Don Lorenço, *Num. 63.* en la segunda; y Don Antonio, *Num. 66.* en la tercera. Con que parece, que no pueden disputar el derecho de dicha Señora.

26 Don Antonio, *Num. 66.* dize, que se hallan postergadas al tiempo de la vacante de D. Luyz *Num. 46.* las líneas de Doña Mariana, *Num. 55.* y Doña Catalina, *Num. 52.* Y aviendo de tomar principio nuevamente la sucesion en hembras, ò sus descendientes, debe ser en el dicho D. Antonio, porque desciende de la dicha Doña Constanza, *Num. 47.* que tiene su derivacion, como los demàs
de

de Martin Alfonso, y es de la misma linea contentiva del ultimo poseedor, y por esto mas proxima, que las otras; y en ella, por esta misma razon se verifica la calidad del llamamiento: *Que succeda la hija mayor de Martin Alfonso.*

27 Don Lorenço, *Num. 63.* dize, que la reversion del Mayorazgo, siempre se debe hazer conforme à la Fundacion, sin que pueda tener derecho alguno el dicho Don Antonio; *Num. 66.* aunque venga de hembra mas proxima, ò de la linea contentiva del ultimo poseedor. Y que, aunque por esta razon debia succeder la señora Marquesa, como descendiente de la señora Doña Mariana, *Num. 55.* pero la obstava la calidad del sexo, y venir por medio de la señora Duquesa de Sessa su madre, *Num. 65.* Porque este Mayorazgo, en las lineas de las hembras, es de agnacion artificiosa, ò de masculinidad, pues las llamó, y despues à sus hijos, y descendientes varones. Y siendo Don Lorenço agnado artificioso, como descendiente por medio de Doña Catalina, *Num. 52.* ò bastandole la calidad de varon (si se considera este Mayorazgo de masculinidad) no le puede competir Don Antonio, *Num. 66.* que respecto de Martin Alfonso, *Num. 6.* se halla en la linea secundogenita, y Don Lorenço *Num. 63.* en la primogenita, à donde debe bolver la sucesion conforme los llamamientos.

28 La señora Marquesa replica à ambos, que se debe succeder segun el orden prescripto en los llamamientos, y que por ellos, acabada la agnacion de los hijos, è hija, se buelve la sucesion à la linea primogenita, y hembras de ella, y que por esta razon, no se discurre, que pueda tener derecho D. Antonio, *Num. 66.* Porque, aunque las hembras de dicha linea, queden postergadas, respecto de Don Luys,

Num. 46. último poseedor, es porque este fue agnado verdadero, y faltando ya esta calidad, y siendo preciso, que pases ya este Mayorazgo à otro genero de personas, como son hembras, ò sus descendientes, tienen llamamiento específico las postergadas. Y aviendo llegado este caso, no la podia competir la hembra de la linea contentiva del último poseedor, pues, aunque fuera su hija, ò de la misma linea efectiva, no podia suceder en competencia de dicha señora Marquesa.

29. Que no la es de embarazo el sexo, ni descender por medio de la señora Duquesa, *Num.* 65. y de Doña Mariana Francisca *Num.* 55. porque vna vez, que el Fundador dió llamamiento à las hembras, ni quiso suscitar la agnacion en ellas; ni disponer masculinidad en sus descendientes, sino vna sucesion regular en todos ellos.

30. Que esta question, y duda se disputò largamente en el juyzio de Tenuta, que se introduxo por muerte de Don Luys *Num.* 46. y se determinò à favor de la señora Doña Francisca Fernandez de Cordova, *Num.* 65. Duquesa de Sessa, madre de la señora Marquesa. Y aunque no litigò Don Antonio, *Num.* 66. se siguiò este pleyto con Don Antonio, y Don Lorenço, *NN.* 62. y 63. descendientes de Doña Catalina, *Num.* 52. en quienes residia el mismo derecho; y aun con mayor razon, que en Don Antonio. Y si este Mayorazgo se huviera considerado irregular en las lineas de las hembras, ò transitorio à otras sin evaquarse la primera, no le pudiera aver obtenido la señora Duquesa.

31. Replican Don Lorenço, *Num.* 63. y Don Antonio, *Num.* 66. que no perjudica esta sentencia para la propiedad; y Don Antonio añade, que el no litigò, ni algun ascendiente suyo, y que

no se pudo tener en consideración à su linea mas proxima, y contentiva del vltimo poseedor.

32 La señora Marquesa responde, que la Executoria de Tenuta, manifiesta su buen derecho, aviendose tenido presente la dificultad de este punto. Y aunque Don Antonio, *Num. 66.* no litigasse, estava su derecho representado en Don Lorenço, y vencido este, quedò por la misma razon desestimado el de Don Antonio.

33 Estos son los fundamentos de las partes, y las dudas, que segun ellos se ofrecen son: La primera, qual de las hembras, y su linea es llamada, evaquada la agnacion. La segunda, si en la linea de estas hembras el Mayorazgo es de agnacion, ò de masculinidad, ò regular, ò transitorio à otra linea de hembras, sin evaquarse los varones, y hembras de la primera. Con que este discurso se reducirá à dos partes. La primera, que por muerte de Don Luys sucediò legitimamente la señora Duquesa, *Num. 65.* como nieta de Doña Mariana Francisca, *Num. 55.* que fue la llamada en tal caso, sin que la pudiesen competir, ni Don Lorenço, *Num. 63.* ni Don Antonio, *Num. 66.* por no aver llegado el caso de su llamamiento. La segunda, que en la linea de dicha Doña Mariana Francisca, *Numero 55.* es el Mayorazgo regular, sin suscitarse agnacion artificiosa, ò masculinidad, sin que pueda translinear à linea de otra hembra, hasta evaquarse todos sus varones, y hembras. Y por esto es legitima sucesora la señora Marquesa.

QUE POR MUERTE DE DON LUY S,

Succediò legitimamente la señora Duquesa de Sessa, Num. 63. como Nieta de Doña Mariana Francisca, Num. 55. que fue la llamada en tal caso, sin que la pudiessen competir, ni Don Lorenço Num. 63. ni Don Antonio, Num. 66. por no aver llegado el caso de su llamamiento.

Succede el que tiene llamamiento.

34 Todo el assumpto de este pleyto, es la dificultad que las partes han querido suscitar, sobre qual de las hembras, y sus descendientes tiene llamamiento del Fundador, por muerte de Don Luys Num. 46. reconociendo todas ellas, que el que le tuviese à su favor, debe succeder, por las reglas vulgares de la ley: *Omnia 32. §. In Fideicommissò, ff. de legat. 2. leg. Cum questio 22. de legat. 1. leg, Heredes mei, §. fin. ff. ad S. C. Trebell. leg. In plurium. 70. ff. de acquir. heredit. l. 45. Tauri, ibi: Que se transfiere la possession en el siguiente en grado, que conforme à la disposicion del Mayorazgo deba succeder.* Probandose, que la señora Duquesa de Sessa, madre de la señora Marquesa, que fue llamada en aquella vacante, y que no avia llegado el caso de los llamamientos de las otras hembras, de quienes descenden Don Lorenço, y Don Antonio, NN. 63. y 66. queda justificado el derecho de la señora Marquesa su hija.

35 Los litigantes convienen, como queda dicho, en que este Mayorazgo, *per prius* en los tres hijos varones, y sus descendientes varones, y en Maria Alfonso, Num. 11. y los suyos, fue, en aquellos de rigurosa agnacion; y en esta, y los suyos, de impropia, imperfecta, è artificiosa, y ambas se evaquaron en el dicho D. Luys N. 46. que fue agnado riguroso: y

Y en defecto de los referidos, dize el Fundador en la clausula 11. *Mando, que lo aya, y tornen estas dichas mandas à su hija del dicho Martin Alfonso mi hijo, la mayor, y despues de ella, que lo aya su hijo mayor si le huviere.* Y en la clausula 12. En falta de esta hija mayor, llamò à las otras sus hermanas: *Todavia la mayor, de grado en grado hasta la menor.*

36 Segun este llamamiento, solo podia quedar la duda, sobre qual de las hembras descendientes del dicho Martin Alfonso, si vivieran, debia succeder, que son Doña Mariana, Num. 55. Doña Catalina, Num. 52. y Doña Costanza Num. 47. ascendientes de todos los litigantes, en quienes residen sus derechos. Porque la que tuviesse representacion de hija mayor de Martin Alfonso, tiene específico, y literal llamamiento, y derecho claro de succeder.

37 No parece muy disputable, que la dicha Doña Mariana Num. 55. tenga la representacion de hija, y de hija mayor de Martin Alfonso. La primera circunstancia de tener la representacion de hija, no se duda por las otras partes: porque, aunque no lo sea de primero grado de Martin Alfonso, basta sea descendiente suya légitima, para estar comprehendida en el llamamiento de hija; *Et aliàs* los opositores, no tuvieran derecho de litigar; porque las hembras de donde vienen, no son hijas de primero grado del dicho Martin Alfonso.

38 *Attamen*, este fundamento de la intencion de la señora Marquesa, no se puede dexar de comprobar en derecho con lo mucho vulgar, que ay para este caso. Pues es constante en materia de Mayorazgos, atendiendo à su perpetuidad, que el llamamiento de hijos, comprehende à todos los descendientes; leg. 84. ff. *de verb. signif. ubi filiorum appellatione continentur omnes descendentes*; leg. 104.

Que Doña Mariana Francisca tuvo la representacion de hija mayor de Martin Alfonso en competencia de Doña Catalina, y Doña Costanza Num. 47. y 52.

El llamamiento de hijos, è hijas, comprehende todos los descendientes de ambos sexos.

ff. Eod. ibi: Natorum appellatio ad Nepotes extenditur, leg. Iusta 201. leg. Liberorum 220. in principio dict. §. fin. de verb. signific.

39 Lo mismo procede en las hijas, y se establece por nuestras leyes Reales, *leg. 9. tit. 1. par. 2. leg. 2. tit. 15. part. 2. ibi: E por ende establecieron, que si fijo varon non oviesse, la fija mayor herede el Reyno. leg. 2. tit. 18. part. 3. ibi: E si varon non oviesse, la hija mayor. Et leg. 11. 13. §. 14. tit. 7. libr. 5. Recop.* Y para los llamamientos de hijos, y hijas, que se comprehendan todos los descendientes, son lugares copiosos, *D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 22. §. cap. 6. num. 28. §. 29. §. lib. 3. cap. 8. num. 18. §. 19. vbi Add. D. Castell. lib. 5. cap. 66. maxime num. 6. §. ex num. 26. §. cap. 89. à num. 77. §. à num. 150. §. cap. 91. num. 69. §. cap. 92. à num. 17. Dom. Larrea decis. 54. num. 8. Roxas de incompatib. p. 8. cap. 5. num. 44. 45. §. 53. §. cap. 8. à num. 8. cum seqq. Rosa consule. 69. num. 155. Torre de maioratib. tom. 3. decis. 57.*

40 Procede esta conclusion en la misma forma, llamando à la hija, à nieta en numero singular, porque se comprehenden todos los descendientes. *Dom. Molin. vbi supr. Menoch. conf. 1154. num. 10. Torre de maiorat. decis. 17. num. 82. Gabriel conf. 98. num. 19. lib. 1. Paul. Castrens. conf. 198. sup. primo quest. lib. 2. Anton. Gabriel. Comm. opinio. lib. 6. tit. de verb. signif. conclus. 1. num. 43. Simon de Pretis de interpret. ultim. volum. lib. 3. interpret. 3. dubio 4. resol. 1. num. 61. Socin. Jun. conf. 1. à num. 36. lib. 3.*

41 Y se manifiesta con la diction *De hija mayor*, porque este titulo es transcendental de otras, y comprehensivo de ellas, como se expresa en las leyes de Partida referidas, en que en falta de varon, es llamada à la

à la fucefion del Reyno *la fija mayor*; Y lo fuponen los AA. referidos, y fon expreffos para el punto, Menoch. *conf.* 117. à *num.* 15. *¶* *conf.* 1006. *num.* 49. D. Geronimo de Leon *decif.* 60. *numer.* 43. Altograd. *conf.* 89. *num.* 57. *¶* 58. Torre *de maior. decif.* 17. *num.* 82. Y es natural esta comprehenfion. Porque la fubftitucion *De hija mayor* es abfoluta; *Et indefinita equipollet univverfali* de todas las hembras. Fufar. *de fubftit. queft.* 318. *num.* 91. Y afsi comprehende à todas las hembras descendientes. Peregr. *de Fideicomm. art.* 22. *num.* 94. Fufar. *de fubftit. queft.* 320. *num.* 66.

42 En algunos cafos fuele el llamamiento de la hija, fer reftriçto à la de primero grado, como fi fe llamaffe con el nombre propio, ò con alguna calidad reftriçtiva, Fufar. *queft.* 321. *num.* 25. Gratian. *difcep.* 626 à *num.* 6. Torre *decif.* 57. à *num.* 51. *tom.* 3. Mas ninguno ha penfado, que haziendofe el llamamiento folo con el nombre apelativo de *hija mayor*; para que *in futurum*, fucceda en el Mayorazgo; fe aya de reftringir, y limitar à la de primero grado. Y fi fuera afsi, era dificultoso, ò casi impoffible que fe verificaffe el llamamiento.

43 Porq̄ aviendo de fucceder la hija mayor de Martin Alfonfo, despues de fus tres hijos varones, y descendiçtes varones de ellos, y de Maria Alfonfo, y los fuyos, no podia dexar de tener prefete el Fundador, q̄ despues de tantas generaciones mafculinas, que podia aver en fu descendeacia, era casi impoffible vivieffen las hijas de primero grado, por cuya raxon, no fe limita à la hija del primero, y paffa à las demàs hembras nietas, y viznietas.

44 Afsi lo explican, y entienden Dom. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 29. Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 22. Peregrin. *lib.* 5. *conf.* 52. *num.* 8. *¶* *conf.*

El llamamiento de hijo, ò hija para que fucceda *in futurum*, es comprehéivo de todos los descendientes.

conf. 59. num. 3. & lib. 6. conf. 40. num. 38. & conf. 47. num. 28. & de Fideicom. artic. 22. num. 50. ibi: Item cum Testator in aliquem futurum eventum de filijs meminit, quo tempore occurrere possit, quod non extarent filij, sed nepotes, & in hoc casu, filiorum mentio nepotes, & ultiores continet. August. Barbof. de verb. appell. appell. 99. num. 116. ibi: Undecima coniectura est, quando tempore vocationis, impossibile erat extare filios primi gradus, & ideo verosimile erat, Testatorem cogitasse tunc, non exituros filios primi gradus; quia tunc appellatione filiorum, nepotes comprehendere voluisse dicendum est. Late, & bene probat Torr. de maiorat. decis. 57. num. 19.

El llamamiento de hijo, ò hija es comprehensivo de todos los descendientes, quando de lo contrario se figuiera algun inconveniente, ò succediera el minus diligēto.

45 Proceda esta conclusion sin duda, aun en caso que el llamamiento de hijo, ò hija fuesse limitado, si de ello se siguiesse algun inconveniente, ò absurdo; como si de semejante limitacion se siguiera, que cessava el Mayorago, ò sus llamamientos, sobre que van conformes todos los AA. D. Molin. *supr.* num. 28. & 29. Add. lib. 1. cap. 6. num. 28. *vers.* Octava, Fufar. *de substit. quest.* 320. n. 44. Doctores, *supr. relati.* Late Torre *de maiorat. dict. decis.* 57. *per tot.* Y en el caso presente se seguia esta deformidad, pues limitandose el llamamiento de la hija mayor, y las demàs hijas de primero grado de Martin Alfonso, como de sus hermanos, y hermana Maria Alfonso, Num. 11. cuyas hijas fueron llamadas en la misma forma, cessava la succession de los descendientes en el primero grado de las hijas, y peligrava la continuacion, pues eran tan limitados los llamamientos.

46 O à lo menos si huviesse de discurrir adelante la succession, conforme à los dichos llamamientos, no incluyendo en los primeros mas que à las hijas, se incurria en otro no menor absurdo, que el

el pasado , que era el que viniéſſe la ſucceſion à los parientes tranſverſales del Fundador , y deſcendientes de ellos , con prelación de las hembras, nietas, viznietas , y ſus hijos deſcendientes del miſmo Fundador , que *à natura* , *ſi iure*, ſon mas dilectos que los tranſverſales. Y por eſte medio , por no admitir à la nieta , y ſus deſcendientes, venia à tener prelación el tranſverſal, y *minus dilecto*.

47 Y por evitar ſemejante yerro, ò deformidad, *non dubitatur, quod ſub nomine filij, vel filia*, ſe comprehende qualquier deſcendiente, aunque no tuviéſſe el ſignificado por ſi tal comprehenſion. Add. ad Molinam , vbi *ſupr. verſ. Octava* , Fuſar. *queſt.* 320. à *num.* 44. Mantic. *de coniect. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 16. Peregrin , *de Fideicomm. art.* 22. *num.* 48. *ſi cum alijs plurib.* Barboſ. *diſt. appellat.* 99. *num.* 109. *ibi: Octava coniectura eſt, quando alias ſequeretur absurdum, ſi irrationabile, ſi nepotes non continerentur ſub nomine filiorum, ut quia non admiſſo nepote deſcendente Teſtatoris, extraneus admitteretur, vel minus dilectus.* Bene, & latè Torre *de maiorat. deciſ.* 57. *num.* 8. 12. *ſi 15. vbi plures refert.*

48 En eſta ſinrazon ſe incluía de plano en nueſtro caſo. Porque, como queda dicho, deſpues de los hijos , y deſcendientes varones de los hijos, llamò deſde la clauſula 8. haſta la 11. à Maria Alfonſo *Num.* 11. y los ſuyos; y en falta de ellos ſubſtituyò à la hija mayor de Martin Alfonſo , y à las demàs ſus hermanas, y và proſiguiendo en las ſiguientes, llamãdo à las hijas de los demàs hijos , y à las de Maria Alfonſo , y ſus deſcendientes. Y en falta de los ſuſodichos, llama en la clauſula 19. à Diego Alfonſo ſu ſobrino , *Num.* 3. y en ſu defecto, à Antonia Lopez ſu hermana. Y deſpues proſigue en otros ſobrinos , hijos de Inès Alfonſo ſu hermana , *Num.* 4.

49 Con que si aquel llamamiento de las hijas se limitasse à las de primero grado de los hijos, debieran succeder los sobrinos, y hermanas del Fundador por dicha clausula 19. y siguientes, aunque los hijos dexassen nietas, ò viznietas, ò otras de vlterior grado descendientes del mismo Fundador: Lo qual era bien irregular, y absurdo; y por no incurrir en èl, se comprehenden todas las hembras, *vt supradictam est.* Y es más claro, reparando desde la clausula 13. que fueron llamadas las hijas, y nietas de todos los hijos, y afsi todas las hembras, *vt ibi.*

Que Doña Mariana Francisca tiene la representacion, no solo de hija de Martin Alfonso, sino de hija mayor.

50 Posito, pues, que Doña Mariana Francisca de Cordova, *Num. 55.* està comprehendida en el llamamiento de hijas, es tambien consiguiente, y sin duda, que tiene à su favor el llamamiento de *hija mayor*, sin que Doña Catalina *N. 52.* ni Doña Costanza, *Num. 47.* de quienes descenden las otras partes, puedan tener, ni tengan semejante denominacion, ni representacion.

51 Esta verdad se manifiesta, solo por lo que significa el llamamiento en los Mayorazgos de *hijo*, ò *hija mayor*, lo mismo es llamar el Testador à *su hijo*, ò *hija mayor*, que llamar à *su hijo*, ò *hija Primogenita*, porque este, ò esta es el mayor, *leg. 11. tit. 7. lib. 5. ibi: Que finquen à su hijo mayor legitimo.* Et D. Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 22.* dize que es lo mismo, *ac si Primogenitus pronuntietur.* Add. *ibi: Vocatio filij maioris, seu Primogeniti concurrat.* Y mejor mas abaxo, *incipit in vers. Id verissimum, ibi: Quod idem est, si in Maioratu vocetur filius maior, vel filius Primogenitus.* Refieren à Burgos de Paz, y otros, *Et in fine. Quod in Hispania ex communi vsu loquendi, filius maior sumitur pro filio Primogenito, eademque significationem generat,* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 1. numer. 2. Et bene libr. 3. cap. 8. numer. 18. late*

Dom. Castell. lib. 5. cap. 93. §. 1. Torre de maior. part. 1. cap. 11. num. fin.

52 Y con tal llamamiento nomine apelativo, de hijo, ò hija Primogenita, ò hijo, ò hija mayor, se llama à toda la descendencia del Fundador, aunque tenga muchos hijos, y de ellos mucha derivacion. Bene D. Mol. cap. 6. num. 21. vbi AA. & D. Molin. lib. 3. cap. 6. à num. 29. Dom. Castell. libr. 5. cap. 93. num. 40.

53 Es lá razon, porque, aunque entre el Primogenito, ò mayor en la sucesion, y forme para èl, y sus descendientes, la linea primogenita, y los demàs hijos la segunda, tercera, &c. Si se llega à evaquar la primogenita, entra el segundo en ella, y se haze primogenita, quia primus est, quem nemo antecedit. D. Molin. dict. cap. 6. num. 20. Add. ibi: Vers. Et licet. Et vers. Ex quibus, vbi refert plures Roxas de incomp. part. 8. cap. 7. à num. 1. D. Valenz. conf. 97. à num. 18. Et conf. 171. num. 57. Torre de maiorat. tom. 3. decis, 22. num. 20. latè Castell. lib. 5. cap. 93. §. 1. à num. 30. Y de esta forma succede en la tercera, y quarta, &c. Y así extinguiendose por su orden las antecedentes, llega la tercera y quarta à ser primogenita. Y teniendo esta calidad al tiempo de la vacante, succede sin duda como hija mayor. Roxas dict. cap. 7. numer. 5. Add. ad Molin. dict. cap. 6. num. 20. vers. 1. & 2.

54 Lo mismo se practica en cada vno de los successores. Porque, si el Primogenito succediò, y dexa este muchos hijos, và formando cada vno linea primogenita, secundo, y terciogenita, &c. Y como se van evaquando, van entrando las otras en lugar de la primera. Paul. de Castro conf. 164. à num. 4. libr. 2. Et cum eo, & Bald. Dom. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 31. Gutierr. conf. 13. num. 12.

(C)

Que cada vno de los hijos, que và naciendo, forme linea subalterna entre si, aunq̄ sean de vna linea respectu patris. Rox. p. 1. cap. 6. que refiere à muchos, y à Juan Gutierr. conf. 13. n. 12. Add. ad Rox. n. 112.

Giurba

Giurba *ad consuet. Mesan. cap. 12. Gloss. 3. num. 7.*
D. Castell. in Add. ad cap. 138. Et bene etiam *lib.*
5. cap. 91. à num. 72. qui refert Decium Ponte, &
Menochium. *Et cap. 92. num. 53.* Roxas *part. 1.*
cap. 6. à num. 145. § num. 252. Gutierr. *Canon.*
lib. 2. quest. 14. num. 52. Et in specie D. Valenz.
cons. 97. à num. 5. § 13. (C)

55 Y así, si al tiempo de la vacante del Mayorazgo, los de la línea primogenita, se extinguieron, se subrogan los de la segunda; y estos hazen la línea primogenita, y consiguientemente tienen el llamamiento de hijo, ò hija mayor, à quienes llamó el Fundador.

56 De estos antecedentes, que son manifiestos, y claros à qualquiera juyzio prudente, y legal, se infiere con precisión, que solo Doña Maria Francisca, *Num. 55.* tuvo, por muerte de Don Luys, *Num. 46.* la representación de hija mayor de Martin Alfonso, porque ella solo tenia la línea primogenita en competencia de las demas hembras, quienes solo podian representar la segunda, ò tercera.

57 Esto se toca en el Arbol. Porque Martin Alfonso no tuvo hijos, sino à Garcia Fernandez, *Num. 15.* y este à Don Luys Fernandez de Cordova, *N. 21.* de quien fue hijo Don Francisco Fernandez de Cordova *Num. 26.* Este tuvo dos Hijos, à Don Luys Primogenito *Num. 29.* y à Don Garcia, *Num. 30.* Con que cada vno de estos formò su línea: Don Luys la primogenita, y Don Garcia la segundogenita.

58 Dicho Don Luys, *Num. 29.* tuvo à Don Francisco, *Num. 33.* en quien pasó la Primogenitura; y este tuvo otros dos hijos, à Don Antonio Fernandez de Cordova *Num. 38.* que fue el Primogenito, y à Don Luys *Numer. 39.* que formò línea
secun-

secundogenita. Don Antonio tuvo otros dos NN. 43. y 44. y el Primogenito à Don Diego Fernandez de Cordova, *Num.* 50. que por falta de su hermano mayor, fue Primogenito, y poseedor de este Mayorazgo, quien tuvo à Don Francisco, y Doña Mariana Francisca NN. 54. y 55. Don Francisco murió, aviendo faltado también sus dos hijas, Doña Maria de la O, y Doña Ana NN. 59. y 60. Con q̄ Doña Mariana *Num.* 55. y sus descendientes entraron *per necessesse*, en la linea primogenita de su hermano, y no lo dudan, ni pueden dudar las otras partes. Porque, si este Mayorazgo huviera sido regular, y no de agnacion *per prius*, no se controvirtiera la sucesion à Doña Mariana, por muerte de sus hermanos, y sobrinas.

59 Siendo pues Doña Mariana, *Num.* 55. y sus descendientes, en quien reside la linea primogenita de Martin Alfonso, se saca *per consequens*, que tiene la representacion, ò denominacion de hija mayor, ò Primogenita. Y que Doña Catalina, *Num.* 52. que desciende de Don Luys, *Num.* 39. hijo segundo, solo puede tener la representacion de la linea secundogenita, & sic de hija secunda; porque ay descendientes de la primogenita; y que Doña Constança, *Num.* 47. como descendiente de D. Garcia, N. 30. tendrá en este caso la representacion de la tercera, porque la anteceden la segunda, y la primera.

60 Luego es preciso confessar, que el llamamiento de hija mayor, solo se verifica en Doña Mariana, *Num.* 55. no en las otras hembras, de quienes derivan las otras partes su derecho. Porque como es lo mismo llamar à la hija mayor de Martin Alfonso, que à su hija Primogenita, y la Primogenitura de Martin Alfonso, solo se verifica en Doña Mariana,

Num. 55, y las otras, solo pueden representar, y mantener las lineas, segunda y tercera, no ay capacidad, para que la disputen el llamamiento.

61 Manifiestase mas, con que aviendose evaquado la agnacion *per prius considerata* por el Fundador, y llamando despues à las hijas de Martin Alfonso por su orden, el mayor privilegio, y representacion, que se les puede dar, es que representen el derecho que tuvieran los ascendientes de quienes vienen. Doña Catalina, *Num.* 52, pudiera representar el derecho de Don Luys, *Num.* 39, su abuelo, Doña Mariana *Num.* 55, representa el de Don Antonio, *N.* 38, de quien era vizneta. Y siendo D. Antonio, *Num.* 38, Primogenito, excluye (como excluyó) à su hermano Don Luys, secundogenito, *Num.* 39, Luego, en la misma forma debe preferir Doña Mariana, subrogada en su lugar à Doña Catalina, *Num.* 52, que representa el derecho de su abuelo Don Luys, *Num.* 39.

62 En la misma forma se le arguye à Doña Costança, *Num.* 47, por que ella, solo podia representar el derecho de Don Garcia, *Num.* 30, que fue hijo segundo de Don Francisco, *Num.* 26, y como este tuvo à Don Luys, *Num.* 39, su hijo Primogenito, de quien vienen Doña Mariana, *Num.* 55, y Doña Catalina, *Num.* 52, no les podia disputar el derecho; porque tenian, respecto de ella, la linea primogenita, & *consequenter* la representacion de hijas mayores. Y assi, *ad oculum*, se conoce que la palabra, *hija mayor de Martin Alfonso*, (que es lo mismo que hija Primogenita) se verifica solamente en Doña Mariana Francisca, *Num.* 55, no en las demás.

63 Subiendo mas arriba, hasta la persona de Martin Alfonso, *Num.* 6, se descubre esta verdad, sin rebozo alguno. Porque quedando probado, que
en

en el llamamiento de la hija mayor de Martin Alfonso, y demàs hijas del susodicho, estàn comprehendidas, no solo sus hijas de primero grado, sino las demàs hembras, sean nietas, ò de otro qualquiera grado vltior, como tambien las otras partes lo confiesan, serà necesario tambien para la inteligencia, y dar cumplimiento al llamamiento, ascender las hembras, de cuyo derecho, oy se trata al grado de hijas de Martin Alfonso, supuesto que estàn comprehendidas en dicho llamamiento.

64. Poniendolas pues en lugar de hijas, es preciso darlas la representacion, que à cada vno toca, segun la division de lineas, que ha hecho el curso de la succession. Hemos dicho, que la linea primogenita solo se conserva en Doña Mariana, y sus descendientes; con que respecto del dicho Martin Alfonso, solo le compete el nombre de *hija mayor*, ò *hija Primogenita*, que es lo mismo. Doña Catalina es segunda de la misma linea, y le conviene el nombre de *hija segunda*. Doña Constança, *Num. 47.* es la que se sigue en orden à las lineas formadas, y solo le quadra el nombre de *hija tercera*, *Num. 65.* Luego parece incapaz (natural, y legalmente hablando) que el llamamiento dado por el Fundador à la hija mayor, ò Primogenita de Martin Alfonso, se pueda verificar en otra que en Doña Mariana Francisca, y consiguientemente, queda sin duda que no ha llegado el caso del llamamiento de las otras. Porque para que aquellas lleguen à ser hijas mayores, es necesario, que se acabe, y extinga la linea de dicha Doña Mariana Francisca.

65. Para que tengan llamamiento es necesario, que lleguen à tener la calidad de hijas mayores, subrogandose en lugar de la mayor, como lo advierten las clausulas 11. y 12. Dize la 11. que suceda

la *hija mayor*. Y la 12. que en falta de esta, succedan las otras *de grado en grado, pero todavia la mayor*. Pues si no ha llegado el caso de que falte la linea de Doña Mariana Francisca, *Num. 55.* en que se pudieran subrogar Doña Catalina, *Num. 52.* y Doña Cónstança, *Num. 47.* tampoco avrà llegado el caso de su llamamiento, antes bien se conoce, le quieren prevertir, y adulterar, intentando, que las menores succedan antes, que las mayores.

66 Reconociendo esta verdad la parte de Don Antonio, *Num. 66.* dize, que el llamamiento de hija mayor de Martin Alfonso, se debe aplicar à Doña Constança, *Num. 47.* su tercera abuela: Esto con el pretexto de ser la hembra mas cercana al vltimo poseedor, ò de su linea contentiva, en quien, conforme à derecho, se debe continuar la sucesion del Mayorazgo, aviendo de passar à hembra, ò sus descendientes, despues de extinguida la agnacion. Y porque el llamamiento *de hija mayor de Martin Alfonso*, siendo transcendental, y comprehensivo de todas las hembras sus descendientes, y no restricto à las de primero grado, se debe entender de la hembra mas proxima à el vltimo poseedor, y no de las postergadas.

67 Con grande confusion, y sin aplicacion al caso se haze este discurso. Dos casos totalmente diferentes, y diferentes tocan los AA. vno quando acabada la agnacion verdadera, se llaman para la sucesion hembras en general, sin denominacion, restriccion, ò relacion de hija de alguna persona. *Tunc*, ay la disputa, si avrà de suceder la hija del vltimo poseedor, en competencia de hija del Fundador, ò descendiente de su linea primogenita, que quedò postergada.

68 Y aunque ay graves fundamentos por vna, y otra parte; la practica, y executorias del Consejo nos han

han manifestado que prefiere la hembra hija del vltimo poseedor: D. Castill. lib. 5. cap. 91. à n. 77. ad 81. in fin. y reasume esta question in cap. 92. à num. 17. con ocasion de los consejos de Casanate 23. y 28. Add. ad Mol. lib. 3. cap. 5. num. 72. que ponen diferentes executorias del Consejo, Rox. 3. part. cap. 4. à num. 21. que trae dilatadamente la question, y refiere tambien las executorias de los Adicionadores Don Joseph Vela, desert. 49. num. 75.

69 Lo mismo que resolvieron en este caso por la hija del vltimo poseedor, dicen los Add. y Roxas, que se debe entender à favor de la hermana, porque aunque no propiamente, *Quodammodo est de linea fratris.* D. Castil. lib. 5. cap. 91. num. 70. negò este privilegio à la hermana. Y en el cap. 92. à num. 48. le puso en duda. Pero en las demàs hembras, que no tienen esta calidad, no dicen, que la prerrogativa de la linea del vltimo poseedor favoreciesse à otras sus hembras transversales, aunque fuesen de su linea contentiva en perjuizio de las hembras de la linea primogenita postergadas, y suspensas de la successión, solo por los agnados, que hubo, no por tales hembras transversales, à quienes en todo acontecimiento debian preferir, porque su exclusion, ò suspension la causaron los varones agnados, no las hembras transversales de ellos, *Cessante causa, cessat effectus.*

70 Notese esta circunstancia, no porque sea del caso del pleyto, sino porque Doña Constanza, N. 47. ni es hija, ni hermana del vltimo poseedor, la qual aun en aquella question venia con mayor dificultad à impedir la reintegracion de las hembras postergadas.

71 El otro caso es, quando en falta de los agnados fue llamada alguna hembra con alguna connotacion, ò pronombre referente à alguna cierta per-

sona, como si llamasse el Fundador à *mi hija mayor*, ò à la hija mayor del hijo, en quien fundò el Mayorazgo: En estos casos es claro, que despues de los agnados, *non habentur in consideratione*, las hijas del vltimo poseedor, y se busca solo la hija mayor del Fundador, ò la que la representa, ò la del hijo primero llamado, ò la que le representa, y està comprehendida en el llamamiento.

72 Cassanate *cons. 23. num. 7. in fin.* Dize, que en el llamamiento de las hembras, posterior al de los agnados, se ofrecen tres casos. Vno, quando son substituidas las de el que haze el Mayorazgo. Otro, quando se llaman las hijas del gravado, en quien se instituye el Vinculo, ò *fideicommissò*, y que estos son claros, y sin duda, que han de succeder las llamadas, y no las del vltimo poseedor. Y solo pone por dudoso el tercero, quando llamò *general*, è *indefinitamente* las hembras, que se pueden entender, y à las vnas, y à las otras; y aun en este, prueba, que se han de entender las mas cercanas del Fundador.

73 D. Castill. *lib. 5. cap. 92. num. 18.* aprueba la opinion de Casanate en los dos casos primeros de que deban succeder las hijas, ò del Fundador, ò del primero llamado, no las del vltimo poseedor, quando tienen semejante relacion de hijas suyas, ò de su hijo mayor. Y no assiente à lo mismo, quando se llaman hembras indefinida, ò generalmente, sin expressar filiacion, ò relacion à cierta persona.

74 El tema de este pleyto no es de llamamiento de hembras general, è indefinido, sino circunscripto, y limitado à la hija mayor de Martin Alfonso. Luego no se avrà de atender à la hija, ò hermana de Don Luis *Num. 46.* vltimo poseedor, sino à la que se considerasse, ò representare, *hija mayor de Martin Alfonso.*

75 Sin que se puedan oponer las autoridades, y executorias que quedan expressadas à favor de la hija, ò hermana del vltimo poseedor, porque como queda dicho hablan en terminos muy distintos, que son; ò quãdo toda la fundacion se reduxo à llamamientos de varones agnados, y no pasò el Fundador à hazer otras substituciones: En cuya especie, si llegasen à faltar los varones, se admiten las hembras, porque no perezca el Mayorazgo; supliendo la ley el llamamiento de las hijas de la familia. Y como el derecho favorece al pariente mas cercano del vltimo poseedor, toca la succession à la hija, ò hermana del vltimo poseedor *ut cum* Mieres, Castell. lib, 5. cap. 91. num. 60.

76 O quando el Fundador despues de los agnados llamò hembras, ò hembras en general, como diciendo: *Que en falta de los varones que tenia llamados, succedieffen las hembras, Tunc*, como no hizo demonstracion de alguna en particular de las muchas que podria avèr en su familia, se entiende, que se conformò con la disposicion de derecho, dando la succession à la hija del vltimo poseedor.

77 Pero si hizo demonstracion de su voluntad llamando à alguna, ò con su nombre propio, ò con alguna calidad demonstrativa de su persona, como diciendo: Llamo en defecto de los varones à mi hija mayor, ò à la hija mayor de mi hijo (N.) no queda que disputar, ni controyertir, siendo (como dixeron Cassanate, y Castillo,) estos casos claros, y sin duda à favor de aquellas hijas postergadas, y expressadas en el llamamiento; sin que la puedan competir las hijas, y descendientes del vltimo poseedor. Y porque este es el punto principal del pleyto, pondremos los lugares, y doctrinas con distincion.

78 D. Juan del Castell. tratò esta question latin.

Aviendo llamamiento especifico de hembra, se abandona à la hija del vltimo poseedor agnado.

tísimamente *lib. 5. cap. 91. à num. 69.* donde hablando, si debia succeder en tal caso la hija, ò hermana del último poseedor, ò la hembra postergada, dize *num. 70. Sit itaque primus casus, & is quidem indubitatus quando expressa adest, atque specifica Institutoris Maioratus voluntas, aut si non expressa, & individua, sed tacita, & præsumpta, quæ tamèn ex serie, & verbis dispositionis, sive ex claris, & evidentibus coniecturis, velut manifesta videatur.* Y prosigue, porque la voluntad de el Testador *primum locum obtinet, & servari debet.* Y que la disputa de los AA. *procedit, quando in dubio versamur, non autem quando de voluntate, aut mente apparet.*

79 Prosigue el mismo assunto, *cap. 92. à num. 17.* y queda sin duda, que quando el llamamiento de las hembras, en falta de los agnados es de las hijas del Fundador, ò su hijo, no ay disputa en que no tienen entrada las hijas del último poseedor, y que buelve el Mayorazgo à las llamadas, que estavan postergadas. Y en el *num. 19.* dize: *Est ergo verissimum, quod si Testator, Institutor ve Maioratus, in defectum masculorum adiecto dicto pronomine dixerit, quod succedat filia tua, aut sua, aut filia mea, vel deficientibus omnibus masculis descendentibus, succedat filia mea maior, prout sæpe factum vidimus. Tunc, equidem, masculis deficientibus, non filia, seu neptis, aut alia descendens ultimi possessoris succedet, nec continuatio lineæ, aut proximitas respectu eius attendi debebit, sed potius filia maior disponentis, aut alterius, quæ eo signo, & pronomine vocata fuerit, ad successionem admittenda erit, iuxta manifestam eiusdem disponentis voluntatem, & pronominis prædicti peculiarem naturam.* Y refiere à Casanate, *cons. 23. num. 7. & 8.* que junta à Parisio, Deciano, Rolando, Socimo Junior, Riminaldo, Grafo, y Peregrino. Y
el

el mismo Casanate lo advirtió, *conf. 58. num. 1.* § 2. § à num. 10. à quien refiere D. Castell. *ubi supr.* y à Peralta, y Menochio. *Et facit etiam* D. Castell. *cap. 93. à num. 17. ibi: Non attenditur linea, nec gradus, ubi est contraria Fundatoris dispositio.*

80 Lo mismo afirma D. Larrea *decif. 54. num. 20.* donde excluye las hembras de la linea de possession, y sus descendientes, y concede la reversión à las postergadas, y los suyos, negando la continuacion de la linea, porque el Fundador señaló despues de la agnacion la hembra, y descendientes, que debian succeder.

81 Roxas *part. 3. cap. 4. num. fin.* tratò difusamente la reintegracion de la linea; y si el Mayorazgo avia de bolver à la hembra de la Primogenita, dexada la hija del ultimo poseedor. Y aunque puestos los fundamentos de vna, y otra parte, dize en el *num. 48.* que es mas probable la opinion por la hija de el ultimo poseedor, y refiere para ello las Executorias, dize en el *num. fin.* que es el 64. *Advertendum tamen, ut imponamus finem huic capiti, quod limitari debet, si post agnatos, in Maioratu pure agnationis, vel masculos cognatos in maioratibus pure masculinitatis, specialiter vocata fuit aliqua fœmina, vel masculus ex fœmina, § eorum descendentes, quia tunc deficientibus agnatis, seu masculis, § alijs ex linea ultimi possessoris, ad specialiter nominatum ibit successio, § ad eius descendentes,* y no à otros, sean de lineas anteriores, ò posteriores, porque ay llamamiento especial para semejante caso.

82 Aguila *ad Rox. in prætermiff. post primam editionem, dict. part. 3. cap. 4. in Add. ad num. 23.* sigue la opinion de la reintegracion à las hembras de la linea primogenita, y esfuerça su opinion con otras muchas autoridades, y que de ella fueron treinta

Jurisconsultos Españoles; que escribieron sobre el Estado de Cifuentes, haziendo la distincion de dos lineas. Vna de varones, y otra de hembras, y que acabada la de los varones, debe bolver à formarse la de las hembras en la misma forma, tomando principio de la linea primogenita, *ut etiam dixit Rox. dict. cap. 4. num. 62.* Pero en caso de aver llamamiento especial despues de los varones, và corriente con la opinion que tenemos referida, porque aviendo llamamiento, se debe observar aquella disposicion. Y refiere in Add. ad *cap. 4. num. 26.* los lugares de Castillo, que llevamos expressados.

Responde al reparo de que no ay hija de primero grado de Martin Alfonso.

83 Como no se puede negar verdad tan patente en contrario se dize, que estas doctrinas, pudieran proceder si huviera hija de primero grado de Martin Alfonso, à quien quisieron preferir los AA. con el adjetivo llamamiento de *suus, sua, suum.* Y puesto que Martin Alfonso no tuvo hija, no son las Autoridades del caso.

84 Es este reparo propriamente evasion, no replica, ni argumento, y contrario à lo mismo que se reconoce, y alega. Es evasion, porque se sale de la dificultad. Manifiestase: Porque este llamamiento de *hija mayor de Martin Alfonso*, tenemos probado desde el principio, que es comprehensivo, y general de todas las hembras descendientes de Martin Alfonso, que llegassen à tener, ò representar la calidad de hija mayor, ò Primogenita de Martin Alfonso.

85 Demàs de lo referido, es corriente, que semejantes palabras *suus, sua, suum*, no son taxativas à las hijas de primero grado, en estas sucesiones, suelen ser demostrativas solamente. *Nam testator, vocando ipsius, sive eius filios, non dicitur restrictivè fuisse loquutus, sed potius demonstrativè; tam enim vocantur filij, opus est de patre mentionem facere, ut*

intelligatur de quibus filijs fit sermo, Rota coram Merlin. *dict. decis. 6. num. 34. part. 5. recent.* Fusar. *dict. cons. 93. num. 56.* Et in tractatu de substit. *quæst. 321. num. 28.* Andreolo *controv. 144. numer. 10.* Son palabras de Torre *de maiorat. 3. part. decis. 57. num. 50.*

86 Y aun en el num. 49. lo estrechò mas : que llamasse à las hijas de corpore dicti Testatoris, non sunt personalissima, nec importare causam immediatam, sed mediatam. Dom. Hieron. de Leon *post decis. 173. num. 10.* Marcio Medicis *decis. 1. num. 79.* Et 80. Fusar. *cons. 93. sub. num. 35.* Et 36. Et de substit. *quæst. 321. num. 28.* y diferentes decisiones de Rota que allì refiere.

87 Et maximè, si huviesse algunas conjeturas, vt dicit Medicis *supr. num. 81.* Torr. *num. 49. vers. Etiam.* Por cuya razon, el mismo Torre prueba, que en el llamamiento de hijas de el mismo Fundador, se comprehendiò Lucrecia su nieta, hija de vn hijo. Pues si en nuestro caso, no solo ay conjeturas, las mismas, que èl propone en la decision; pero fundamentos probativos, sin duda de esta verdad, viene à fer el reparo muy material, fuera de lo juridico, y comprehensivo del llamamiento, y por esso propiamente es evasion.

88 Es contrario à lo que la otra parte tiene alegado, y reconocido. Porque tiene dicho en sus pedimentos, y sus Abogados probado docta, è ingeniosamente à la vista de este pleyto, que este llamamiento de hija mayor de Martin Alfonso, es absoluto, y transcendental à todas las hembras descendientes de Martin Alfonso. Y por ser Doña Constanza, Num. 47. descendiente del referido, se quiere incluir en el llamamiento de hija.

89 Si esto es assi, como dizen, que porque no ay

81
ay hija de primero grado de Martin Alfonso, ni se verifica el llamamiento, ni las doctrinas son del caso; con que se viene à formar aun tiempo vna contrariedad: Que el llamamiento de hija mayor de Martin Alfonso, es personal, solo para la de primero grado, y es absoluto, y general de todas sus hembras descendientes, porque *aliàs*, no se comprehendera en aquel llamamiento Doña Constanza, N. 47.

90 Puesto que el llamamiento de hija mayor de Martin Alfonso, trasciende, passa, y comprehende à todas las hembras sus descendientes, y que ellas representan las hijas mayores, ò menores de el dicho Martin Alfonso, segū las lineas en q̄ estuviessen; se faca *per consequens*, que assi como confiesa la otra parte q̄ la hija mayor de primero grado de Martin Alfonso, venciera à la hija del vltimo poseedor, *sic similiter*, Doña Mariana Francisca Num. 55. porque el llamamiento no es restricto à la persona de la hija de primero grado, y comprehende las demàs hembras sus descendientes. Y Doña Mariana Francisca, no solo es descendiente, y comprehendida en el llamamiento de hija, sino que tiene la representacion de hija mayor. Luego por confesion contraria, viene à tener dicha Doña Mariana el llamamiento de hija mayor especificamente, y son individuales, y especificas à tu favor las doctrinas, que quedán espresadas.

91 Y reparando en el lugar referido de D. Castill. lib. 5. cap. 92. num. 19. lo nota, diciendo, que no solo debe succeder la hija de el Fundador, si no otra qualquiera hembra señalada con la calidad que la impuso, *ibi: Sed potius filia maior disponentis, aut alterius, que eo signo & pronomine vocata fuerit, ad successionem admittenda erit.* Y Dom. Valenz. *cons. 97. num. 32.* Con la ley *Nominatim*, ff. de legat. *ibi: Licet nomen pronuntiatum non sit.* Y puesto que la cali-

calidad de hija mayor de Martin Alfonso, solo se halla, ò representa en Doña Mariana Francisca, no tiene entrada alguna duda.

92 Ni las reglas ordinarias del derecho de ser la hembra, hija del ultimo poseedor de su linea efectiva, ò parienta mas cercana, aprovechan en este caso. Porque, como solo suceden los llamados por el Fundador, leg. *Omnia* 32. §. *In Fideicommissio*, delegat. 2. leg. *Heredes mei*, §. *fin. ff. ad Treb.* la sucesion se acomoda à la voluntad, y ceden à ella las lineas, y parentesco del ultimo poseedor, y abandonando estos privilegios, se buelve la sucesion à la persona llamada, D. Ioan. del Castell. *lib. 5. cap. 92. num. 33.* ibi: *Nec attendendam esse prerrogativam lineæ, & gradus, nec etiam respectu eiusdem ultimi possessoris proximitatem: quoniam voluntas Testatoris prævalet, prædominatur, & primum locum obtinet, & facit lineæ gradus, etiam, & proximitatis, qualitate non considerata alterius lineæ gradus, etiam remotioris personam admitti ex voluntate, & regulas omnes ordinarias Primogeniorum cessare.* Y junta para ello diferētes reglas vulgares. Y mas dilatadamente lo repite, *cap. 93. à n. 16. cum plurib. sequentib.* donde refiere muchos Dom. Larr. *decis. 33. num. 68. & decis. 54. numer. 20.* D. Valenz. *conf. 97. n. 25. in princip.*

93 Lo que es muy natural en este genero de Mayorazgos, en que los llamamientos son qualificados. Porque, quedando persona de aquella linea, que no tiene la calidad prevenida, y passando los llamamientos à otro genero de personas, se entiēde, que se evacuò, y acabò la linea de possession, aunque aya quedado hembra, la qual no se puede dezir de la linea de su padre, ò hermano, por no tener ella la calidad que se necesitò en ellos para entrar en la sucesion. Y assi se considera acabada, y evacuada aquella

No se atiende à la linea, ni proximidad de parentesco, aviendo llamamiento.

linea , vt bene , & acutè cum Gutierr. & alijs docet
Luca de Fideicommiss. disc. 14. num. 8.

94 De que se infiere , que si despues de los agnados ay llamamiento de alguna hēbra con alguna calidad demonstrativa de la que quiso llamar, ni se atiende à la linea , ni al parentesco del vltimo possedor, sino solo al llamamiento , estè , ò no postergada la hembra à quien se llama. En este caso llamò el Fundador despues de los agnados à la hija mayor de Martin Alfonso su hijo. Luego no ay que discuir en si Doña Costanza Num. 47. es mas proxima de la linea contentiva de Don Luis Num. 46.

95 Replicase por Don Antonio Num. 66. que Doña Costanza Num. 47. es llamada *hija mayor de Martin Alfonso* despues de evacuados los agnados. Si fuesse assi tendrà derecho. Pero serà ocioso todo lo que tiene alegado tan difusamente de ser Doña Mariana Francisca Num. 55. hembra postergada, y Doña Costanza Num. 47. la mas cercana, y de la linea contentiva del vltimo possedor. Porque no obtendrà por esto , sino por ser la llamada como supone , de que deberà dar prueba , que lo conuenza.

96 Que esto se pueda persuadir, es assumpto imposible. Doña Costanza Num. 47. no es hija de primero grado de Martin Alfonso : Es hembra descendiente del como Doña Mariana Francisca Num. 55. y ambas como tales podran tener la representacion de hijas de Martin Alfonso , y comprehenderse en el llamamiento de sus hijos por la naturaleza del Mayorazgo, como se ha dicho arriba. Doña Costanza Num. 47. tampoco tiene la representacion de la linea primogenita de Martin Alfonso , sino Doña Mariana Francisca, como tenemos probado. Entre las hembras quien tiene la linea primogenita, es la hija mayor, pues si Doña Mariana Francisca Num. 55. tiene la de
Mar-

Martin Alfonso, como puede probar, ni proponer D. Antonio *Num.* 66. que Doña Costanza tiene la representacion de hija mayor respeto de Martin Alfonso?

97 Dize aora para librarfe de esta instancia , que el llamamiento de *hija mayor* de Martin Alfonso es indefinido, general, y comprehensivo de todas las hembras sus descendientes, y que no siendo restringido à la hija de primero grado , se abra de buscar esta hija mayor en la linea del ultimo poseedor. Porque no tuvo afeccion especial à alguna hembra , y todas fueron comprehendidas , assi en el llamamiento de la hija mayor, como de sus hermanas. Y como aviendo llamamiento absoluto, y general de todas las hembras, se busca la hija , ò la mas cercana al ultimo poseedor, serà coníguiente , que la hija mayor de Martin Alfonso se aya de buscar en la linea efectiva , ò contentiva de Don Luys *Num.* 46. y no en las lineas postergadas , porque el Mayorazgo haga reversion à ellas.

98 Argumento abultado de palabras , no de razon; y estraño de toda disposicion legal, pues solo sirve de inculcar en lo mismo, que està dicho, y de confundir las reglas ciertas, y sin duda en el derecho. Permite los llamamientos, aunque sean entre sì contrarios, y distintos. Atropella con la voluntad del Testador. Se opone al orden de sucesion que prescribió , y à la significacion de sus palabras.

99 Para su desestimacion, pongamos su argumento en silogismo, y se veràn patentemente sus defectos. Dizefe: el llamamiento de la hija mayor de Martin Alfonso, es absoluto, y general de todas las hembras sus descendientes; aviendo tal llamamiento, succede la hembra de la linea del ultimo poseedor; luego debe suceder la de Doña Costanza, como

como la mas cercana en linea , ò parentesco à el ultimo poseedor.

100 En quanto à la mayor: Que el llamamiento de la hija mayor , comprehenda todas las hembras descendientes de Martin Alfonso, distingo: Las hembras que sean , ò tengan la representacion de hija mayor , concedo ; las otras , niego.

101 En quanto à la menor; Que aviendo tal llamamiento indefinido , y general , succeda la hembra de la linea del ultimo poseedor: distingo. O el llamamiento es absoluto , sin connotacion , ò relacion qualificativa à alguna cierta persona ; & tunc concedo, Sies con expresion relativa de hija mayor del Fundador , ò de su hijo , nego.

102 En quanto à la consecuencia de que deba succeder la linea de Doña Costança , niego absolutamente, porque no se infiere , antes bien *clarè retorqueatur in contrarium*. Porque siendo ciertos los miembros de la distincion , como llevamos probado arriba , sale la contraria: *Id est*. Luego no puede succeder la linea de Doña Costança. Porque no residiendo en ella la calidad , ni representacion de hija mayor de Martin Alfonso , sino en Doña Mariana Francisca , no cabe , que aquella succeda , ni su linea , sino la de esta.

103 Que los miembros de la distincion sean ciertos , consta de todo este papel ; pues , aunque en el llamamiento de hijas de Martin Alfonso , se comprehendan todas las hembras descendientes de este , ninguno puede dezir , ni afirmar , que en el llamamiento de *hija mayor de Martin Alfonso* se incluye , que vna , que es la que tuviessse la calidad , ò representacion de *mayor* , aliàs no huviera orden , sino vna confusion en la succession , y familia , queriendo succeder todos , ò todas , a un tiempo , contra la

naturaleza del Mayorazgo, y del llamamiento de la hija mayor de Martin Alfonso. Y esta representacion, no se halla en Doña Costança, sino en Doña Mariana Francisca, *vt dictum est supra*.

104. Es notoria la otra parte de la distincion de la menor; que se admite la hembra de la linea efectiva del vltimo poseedor, quando se llaman las hembras *absolutè, & generalitèr*, no quãdo el llamamiento de hembras, es qualificado, ò relativo à cierta persona, como llamando el Fundador, *à mi hija mayor*, ò *la hija mayor de mi hijo N.* segun las autoridades citadas *supra*, y no se niega en contrario. Luego no podrà succeder Doña Costança, ni su linea, puesto que no tiene la representacion de hija mayor de Martin Alfonso.

105. De aqui se infiere: Lo primero, que se atropella, y confunde con el argumento contrario la clara disposicion de derecho, de que no debe succeder la hembra de la linea de el vltimo poseedor, aviendò llamamiento de la hija del Fundador, ò de otra persona cierta, *vt supr. à num. 73. & num. 78.*

106. Lo segundo, que se confunden tambien los llamamientos, haziendo vno de dos totalmente distintos, y contrarios. Porque qualquiera reconocerà, que ay suma distancia, y grande diferencia de estos llamamientos de hembras. Llamo despues de los agnador *à la hija mayor de Martin Alfonso mi hijo*: Llamo despues de los agnados *à la hija mayor de el vltimo poseedor*. *Quis sane mentis*, no conocerà la palpable diferencia de vno, y otro; y que en vn caso es claro, que queda la sucesion en la hembra hija del vltimo poseedor, y en el otro, que se buelve à la hembra postergada, hija, ò descendiente de la linea primogenita de Martin Alfonso.

107. Esta verdad tan manifesta se confunde

confunde con el discurso referido. Porque despues de los agnados, siendo el llamamiento *de la hija mayor de Martin Alfonso*, se quiere en contrario, que importe lo mismo, que si huviéste llamado *à la hija mayor del ultimo possedor*. No dudandose, que el curso de la sucesion en ambos casos, es diferente. En el vno, discurre por la linea del ultimo possedor, y en el otro se aparta de ella, y haze regreso à la hembra, que tiene representacion de primogenita, respecto de Martin Alfonso.

- 108 Dizese, que aunque fue llamada la hija mayor de Martin Alfonso, fue sin tener especial afecto à alguna persona, por no averla expresado con su nombre, ò por no estar nacida; y que por esta causa, deberà correr la sucesion, como si el llamamiento fuéssè absoluto, y general de hembras.

- 109 No se sabe donde vâ à parar este reparo. Puede aver afecto en los Fundadores, respecto de los llamados por el conocimiento de sus personas: Y en tal caso se nombran por sus nombres, como aqui sucede en el llamamiento de los hijos. Pero respecto de los nascituros, y no conocidos, ay la predileccion, conforme à las calidades de las personas llamadas. Llama el Fundador à su hijo Primogénito, y despues à todos los Primogénitos de la Familia: Lo cierto es, que, aunque no los conoce, los llama, y ama mas à estos, que à los segundos, ò terceros; y porque no huviessen nacido al tiempo de la Fundacion, no se podrá dezir, que no tuvo afeccion à persona cierta; porque *ex eo*, que llamó al Primogénito, le amò mas que al segundo, y los otros; pues le antepuso à ellos.

- 110 *Sic similiter* llamó à la hija mayor de Martin Alfonso, y despues à sus hermanas: No conocia alguna, porque *non erant in rerum natura*; Pero no
obsta

obsta esto à el llamamiento, D. Valenz. *conf.* 97. *num.* 163. ni por ello se puede dezir, que *in futurum* no tuvo afeccion especial à alguna, porque lo expreso con demonstracion infalible, llamando à la hija mayor de Martin Alfonso. Y es lo mismo, que si por su nombre la huviesse llamado, *leg. Nominatim deleg.* 3. ibi: *Licet nomen pronuntiatum non sit*, D. Valenz. *conf.* 97. *num.* 32. *Et supr. num.* 92.

111 Si el Fundador huviesse llamado à la hija mayor, respecto del vltimo poseedor, pudiera tener algun color la pretension de Don Antonio, por ser Doña Costança de la linea contentiva de Don Luys, *Num.* 46. vltimo poseedor. No llamò à la hija mayor de el vltimo poseedor, sino à la hija mayor de Martin Alfonso, que es caso muy distinto, como hemos dicho, y asì justamente dezimos, que ignoramos donde vâ à parar este discurso.

112 Marcio Venturino, *conf.* 25. lo dixo en vna palabra: Trae la question de qual de las hembras ha de suceder, despues del llamamiento del vltimo agnado. *Vtrum* la hija del vltimo poseedor, ò la del Primogenito, postergada? Y dize, que en aquel caso, no era necessaria esta disputa, por estar substituïdas las hijas del primer varon llamado, y no las del vltimo poseedor, vt ibi *dict.* *conf.* 25. *num.* 187. *Sed de earum opinionum inter se disidentiam veritate, indagatio in casu nostro non est necessaria: Tum, quia vocatæ sunt dumtaxat filie Julij* (que fue el primero varon llamado,) *Et earum descendenses; non autem filie Equitis Petri Antonij* (que fue el vltimo poseedor varon agnado.) Palabras terminâtes de nuestro caso.

113 Atropellate tambien la manifiesta voluntad del Fundador, y orden, que prescriviò de succession, intentando, que por muerte de Don Luys, *Num.* 46. vltimo agnado, quede la succession en la hembra

Es contra la voluntad, y orden de la succession querer excluir à Doña Mariana Francisca, *Num.* 55,

de su linea, y no haga regresso à la linea primogenita. Porque el Fundador con toda expresion dispuso el ingreso à la linea primogenita, contra las hembras, hijas de los vltimos poseedores.

114. Tenganse presentes los llamamientos, y se tocarà esto palpablemente, y con evidencia. Llama primero à Martin Alfonso *Num. 6.* y sus hijos, y descendientes varones. Despues de ellos à Garcia, y Alfonso Fernandez, *NN. 7. y 8.* y los suyos. En falta de estos, à Maria Alfonso, y sus hijos varones. Supongase, que succediò Martin Alfonso, *Num. 6.* y que este dexò, vna, ò mas hijas, y por falta de varones, succediò Garcia, ò Alonso, *NN. 7. y 8.* tambien sin hijos, y descendientes varones; pero dexaron hijas, y que succediò lo mismo à Maria Alfonso. Si fue vltimo possedor Garcia, dexando hijas, ò Alfonso, *Num. 8.* ò Maria Alfonso, *Num. 11.* quien avia de succeder, la hija de el vltimo possedor, ò la hija postergada de Martin Alfonso? Responda la clausula 11. que dize, que en falta de todos estos varones de Garcia Alfonso, y Maria Alfonso: Mando que lo aya, y tornen estas dichas mandas à su hija del dicho Martin Alfonso mi fijo *la mayor.* Luego por clara voluntad del Fundador, no debe succeder la hembra hija de el vltimo possedor, y debe succeder la hembra postergada, hija de la linea primogenita.

115. No sabemos, que se pueda responder à cosa tan clara, y manifiesta. Se dize, que el Fundador en aquel caso, diò tal providencia contra las hijas de los vltimos poseedores, y en favor de la hija mayor de Martin Alfonso, y que no estàmosen este caso, por que las tres hembras, que oy concurren son descendientes de Martin Alfonso, que assi no es caso literal.

116. Se responde, que mate rialmente, respecto
de

de las personas , no es el mismo ; pero si representa-
 tive , y por ser vna misma la razon , y voluntad de el
 Testador : Este con el llamamiento de los hijos , diò
 tambien la forma , y orden de succeder , y segun ella ,
 fueron formando sus lineas para este Mayorazgo.
 Formò la primera Martin Alfonso ; sus hermanos la
 segunda , tercera , &c. A quienes , aunque passasse la
 successiõ , y dexassen hembras , prohibiò que
 quedasse el Mayorazgo en ellas , que eran de la linea
 de possessiõ , y mandò que bolviessè à la hija mayor
 de la linea primogenita , y à postergada , como hem-
 bra mas dilecta , y descendiente de la linea primo-
 genita.

117 Lo mismo debe succeder en las lineas
 subalternas , tiradas del mismo Martin Alfonso. Por-
 que entre los descendientes de este , se vãn tirando las
 lineas primogenita , segunda , y tercera entre sus hi-
 jos , como se vè desde Don Francisco , *Num.* 26.
 Doña Costança viene de Don Garcia , *Num.* 30. que
 solo formò linea secundogenita , y su hermano Don
 Luys la primogenita. Pues , si de Don Garcia han fal-
 tado los varones agnados de cuya linea fuè el vltimo
 poseedor agnado Don Luys , *Num.* 46. y de ella ha
 quedado Doña Costança , *Num.* 47. como puede
 impedir esta , la reversion à las hembras de la linea
 primogenita de Don Luys , aviendola dispuesto cla-
 ramente el Fundador , respecto de Martin Alfonso ,
Num. 6. y sus hermanos? Y el caso propuesto , y es-
 pecificado por el Fundador , es representado en la li-
 nea de la descendencia del mismo Martin Alfonso ,
 porque ài , concurre la misma razon.

118 Sin que se pueda dâr , ni mostrar alguna
 diferencia , antes si ay razon mayor para ello. Porque
 si esto quiso , y dispuso entre sus propios hijos instituy-
 dos , que conociò , y tuvo presentes ; luego mucho

mejor en los descendientes de ellos , substituydos, *ut supradictum est num. 121.*

119 Què razon pudo tener el Fundador , para dár aquella prelación à la *hija mayor de Martin Alfonso*, respecto de las de sus hermanos , que fuesen ultimos poseedores ; sino que Martin Alfonso era Primogenito, y primero llamado, y que prefiriendole à èl , respecto de sus hermanos varones , quiso tambien por consiguiente , que tuviesse prelación sus hembras , respecto de las de los otros. Este mismo motivo concurre en las lineas , tiradas de el mismo Martin Alfonso , porque cada vno de sus descendientes và formando sus lineas, como queda dicho. Y assi como el primogenito de ellos , respecto de los demàs succede antes , que los otros por primogenito ; quiso el Fundador se executasse lo mismo , respecto de sus descendientes hembras, en competencia de las demàs , que huviesse de las lineas segunda , ò tercera de la misma descendencia.

La orden de sucesion señalada en los primeros llamados, es regla para todos.

120 Esto se prueba, no solo por derecho , sino por la voluntad , y clausulas de la fundacion. Por derecho : Porque la segura regla para el discurso de la sucesion en los Mayorazgos , es el orden , y forma , que los Fundadores dieron , y señalaron en los primeros llamamientos , que sirve como de exemplar para toda la sucesion. Y con razon , porque siendo aquellas personas las mas amadas , y como quizios principales , en que se funda la perpetuidad, y memoria del Fundador , influye *per necessè* en toda ella , y sirve de declaracion para el modo, forma, y orden de sucesion en toda la descendencia.

121 *Pulchre Mieres de maiorat. 2. p. q. 6. num. 266. in fin. ibi: Tandem pro intellectu istius materie ante oculos haberi debet quedam regula celeberrima, & à cuius intellectu pendent omnes ferè lites, que su-*
per

per maioribus quotidie pullulant, & que est pro-
recta ad navigandum in ista materia, & ad recte iu-
dicandum causas, & patrocinia. Est igitur regula,
quod voluntas testatoris in substitutionibus, est regu-
landa, sicut fuit voluntas in institutione. Y lo prueba
latamente.

122 D. Joan.del Castell.tom. 6. in Add.ad cap.
133.num.9. in fine, ibi: *Præcedentia namque decla-
rant, seu determinant sequentia; & una pars tes-
tamenti, aliam declarat: Atque secunda substitutio, aut
vocatio, à prima interpretationem recipit. Vnusquisque
gradus substitutionis alium declarat, & ordo datus, in-
ter primo nominatos, servari debet inter reliquos
substitutos.* Lo mismo advierte, lib. 2. cap. 4. num.
10. & lib. 3. cap. 15. num. 30. D. Larrea, decis.
54. num. 8. Gutier. conf. 13. num. 10. Menoch.
conf. 215. num. 68. & conf. 926. num. 19. Torr.
de maiorat. p. 1. cap. 41. §. 7. num. 48. & p. 3.
decis. 1. num. 12. & decis. 14. num. 8. Luego si en-
tre los primeros llamados está expresa esta prela-
cion, la misma se debe practicar *per, necessè* en su
descendencia.

123 Lo segundo, porque conforme à dere-
cho, compitiendo la sucesion à hembras hijas de
varones llamados, prefiere la del primero llamado à
las demás: Considerandose, que la predileccion
del Padre se continua en la hija: Cephal. conf. 56.
num. 32. lib. 1. & benè P. Molin. tom. 3. disp. 589.
num. 1. D. Hieronim. de Leon post decisson. 173. in
respons. pro Tallad. num. 14. & 15. Debiendo pues
succeder primero conforme à la fundacion el pri-
mogenito de cada linea, tendrá su hembra descen-
diente prelación, respecto de las de los otros; y baf-
tarà para ello que no se siga el absurdo de que *minus
dilectus præferatur magis dilecto.* Menoch. conf. 215.
num.

Atropella con las palabras de la fundacion el intento contrario.

num. 57. P. Molina , & Léon. *vbi supra proxime.*

124 Por la voluntad , y clausulas de la fundacion se manifiesta lo mesmo entre las hembras descendientes de Martin Alfonso. Pues como queda dicho, llamò el Fundador en falta de los dichos agnados à la hija mayor de Martin Alfonso en la clausula 11. Y despues de ella en la 12. dixo: *Mando que lo ayan las otras sus hermanas , todavia la mayor de grado en grado hasta la menor.*

125 En esta clausula tambien con evidencia entre las descendientes hembras de Martin Alfonso esta señalando , no à qualquiera hembra para la sucesion , sino à la que fuere mayor. Y faltando esta la que se siguiere, siendo mayor. Ha llegado el caso de q succedan las hembras descendientes de Martin Alfonso. Con que es preciso que suceda , no qualquiera , sino *la mayor de dicho Martin Alfonso.*

126 Doña Costanza Num. 47. por ventura, es hija mayor, ò tiene representacion de tal de Martin Alfonso? Que no sea hija mayor, ò menor de Martin Alfonso, se vee en el Arbol. Que tampoco tenga la representacion de tal , se vee manifiesta, porque queriendola subir , ò levantar à hija de Martin Alfonso, como viene por medio de linea secundogenita del susodicho , no puede representar hija mayor , ò primogenita, sino segunda , ò tercera, como tenemos dicho , *supra num. 65.* Luego , ni es hija mayor de Martin Alfonso , ni tiene representacion de tal. Luego conforme à la clausula , y llamamiento de ella, no puede suceder.

127 Totalmente por el medio contrario , se confundia el orden de sucesion dado por el Fundador à las hembras, pues disponiendo por esta clausula , que suceda primero la hija mayor de Martin Alfonso,

Alfonso,

Alfonso, y despues la segunda, tercera, &c. Se intenta en contrario, que la que tiene representacion de tercera hija de Martin Alfonso, succeda antes, que la que la tiene de hija mayor, destruyendo, y atropellando este orden, y palabras de las clausulas.

128 Y si Don Antonio, contra toda buena razon, y reglas de derecho considera à Doña Costanza como hija mayor de Martin Alfonso: Que representacion de hijas darà à las dos de la linea primogenita, que la anteceden? Porque preciso es, que tengan alguna. Y yà se ve que es imposible, tengan la de segunda, y tercera, respecto de Martin Alfonso, por ser de su linea primogenita. Con que Doña Mariana Francisca, N. 55. y Doña Catalina, N. 52. se quedavan sin representacion alguna, y esto por preposterar, è invertir el orden natural, y legal, queriendo dàr el titulo de hija mayor, y primogenita à Doña Costança, Num. 46. que es la tercera, respecto de las antecedentes. Y asì viene à ser claro, que se invierte el orden de sucesion, y palabras de la clausula, no bolviendo la sucesion à la linea primogenita, como expressamente lo dispuso el Fundador en ella.

129 Calificalo la propiedad de las palabras del llamamiento: Pues aviendo passado por los tres hijos, y Maria Alfonso, y faltado la descendencia masculina de todos ellos, dize en la clausula 111. *Mando que lo aya, y TORNEN estas dichas Mandas à su fija del dicho Martin Alfonso mi fijo la mayor.* Cuyo significado demuestra en nuestro lèguaje Castellano, regresso, y bolver de donde *saliò* la sucesion, vt benè D. Sebastian de Covarrubias en el Tesoro de la Lengua Castellana Lit. T. *verb. Tornar*, ibi: *Tornear*, latinè *de torno tornas*, que vale tornar, bol-

N

ver

ver de donde aviamos y do , latinè *Redo* , ò dixose de *Torno* , porque la rueda del Torno , dando la buelta, torna à su principio.

130 Y aunque no huviesse mas demonstracion de la voluntad , que esta palabra *Torne* la sucesion à la hija mayor de Martin Alfonso , es manifesta declaracion de aver querido facar , y arrancar la sucesion del vltimo poseedor , y su linea , no dexando hijos varones , sino hembras , y de bolverla à la linea primogenita.

131 De lo referido hasta aqui se convence, quan destituydo de razon sea el discurso , ò fundamento de la defensa del derecho de Doña Costança, *Num. 47.* oponiendose con evidencia à la expresa voluntad del Fundador , à la sucesion , que prescriviò , al sentido, y natural significado de sus palabras, confundiendo solo la verdad de sus llamamientos, y comprehension , estando claros à favor de la linea de Doña Mariana Francisca , *Num. 55.* sin que la pueda competir Don Antonio , *Num. 66.* como descendiente de Doña Costança, *Num. 47.* estè , ò no postergada Doña Mariana Francisca, y su linea, por quedar dicho , que *patet ad oculum* , que el Fundador llamò à esta hembra postergada , no à la de la linea del vltimo poseedor.

132 Conocemos aver estado algo pròlijos: Tienen la culpa los reparos hechos en contrario con menos reflexion , y no es facil explicarlos. *Nemo est, qui omnia, quæ etiam ab imperitis quærentur sufficiat explanare. Vt dixit Sarisbariensis, lib. 7. Policratici, cap. 12.* Y nunca sobra , lo que omitido hazia falta. *Melius est enim sepius, iteratæ sententiæ crimen sustinere, quam aliquid eorum prætermittere, quæ enarrari debuerant.* Decius Atanasius de *Incarнат. Verbi*, post medium.

QUE EN LA LINEA DE DOÑA MARIANA

Francisca, Num. 55. es el Mayorazgo regular, no de agnacion artificiosa, ni masculinidad, y por esso succediò legitimamente la señora Duquesa de Sessa Doña Francisca Fernandez, de Cordova, Num. 65. à cuyo favor se declarò la Tenuta, y por su muerte, succediò legitimamente la señora Marquesa su hija.

133 Los Mayorazgos por su naturaleza son regulares, y suceden las hembras de la linea primogenita en falta de varones, antes que otros qualquiera varones transverales, *leg. 2. tit. 15. p. 2. E si fijo varon non oviesse, que la fija mayor herede el Reyno D. Molin. lib. 3. cap. 4.*

134 Teniendo pues probado, que por muerte de Don Luis llegò el caso del llamamiento de Doña Mariana Francisca Num. 55. y entrando en su linea este Mayorazgo por su derecho, recayò legitimamente la sucesion en la señora Duquesa de Sessa su nieta Num. 65. por no aver tenido hermano varon, & consequenter por su fallecimiento es su legitima successora la señora Marquesa.

135 Limitase esta regla, si el testador huviesse dispuesto otra cosa, y suscitado en los descendientes de las hembras, ò agnacion artificiosa, ò masculinidad, D. Castill. *lib. 5. cap. 133. num. 14. § cap. 129. num. 30. § 50. § in Add. ad cap. 133. num. 9. § 10.* D. Vel. *disert. 49. num. 45.* D. Larr. *decis. 34. à n. 2. § 49. § decis. 54. n. 7.* Roxas *de incomp. p. 1. cap. 6. à num. 309.* que hablan de ambos casos.

136 De los dos Titulos se valen Don Lorenço, y Don Antonio, NN. 63. y 66. para excluir à la señora

El Mayorazgo por su naturaleza es regular, aunque los Fundadores le pueden formar de agnacion, ò masculinidad.

Don Lorenço, y Don Antonio, intentan, que en los descendientes de las hembras, debe considerarse el Mayorazgo de agnacion, ò de masculinidad.

señora Marquesa. Porque considerando irregular de qualquiera de las dos maneras este Mayorazgo, no debe suceder hembra en competencia de varones. Y como al tiempo de la muerte de Don Luys Num. 46. que fue ultimo poseedor, no avia varon en la linea de Doña Mariana Francisca, Num. 55. sino la señora Duquesa, Num. 65. y ellos eran varones descendientes de Martin Alfonso, por medio de vna hembra, y consiguientemente agnados artificiosos; dizen ambos, que deben excluyr à dicha señora Duquesa, y à la señora Marquesa su hija, sea el Mayorazgo de agnacion artificiosa, ò de masculinidad.

137 Quieren probar esta regularidad con las clausulas 11. y 12. en que aviendo llamado à la hija mayor de Martin Alfonso, dixo el Fundador en la 11. in fine: Y despues de ella, que lo aya su hijo mayor varon si lo huviere. Y en la 12. prosigue: *Et si per aventura falleciere sin aver fijos varones, mando, que lo ayan las otras sus hermanas, todavia la mayor de grado en grado hasta la menor.* Con semejante llamamiento de varones de las hembras, se quiere arguir, que en la descendencia de ellas, es el Mayorazgo de agnacion artificiosa, ò de masculinidad. Mas lo cierto, y verdadero es, que no tiene alguna de estas irregularidades, sino que es regular, vna vez que el Mayorazgo entrò en las hijas de Martin Alfonso.

Que no es de agnacion artificiosa.

138 No es de agnacion artificiosa. Cierro es; que despues de la agnacion verdadera, suelen los Fundadores suscitar la agnacion en los descendientes varones de las hembras impropriamente, y por esto se llama agnacion artificiosa, queriendo, que solo sucedan varones de varones de la hembra llamada, D. Castell. *Et alij supr. num. 122.*

139 Y así como la agnacion verdadera se conserva por los varones de varones, y se rompe con la interposicion de qualquiera hembra; de la misma fuerte, suscitando la agnacion artificiosa en los varones de la hembra, se rompe, y aniquila con la mediacion de otra hembra, D. Castell. *cap.* 133. *num.* 14. Menoch. *conf.* 802. à *num.* 35. Rosa *consult.* 69. *numer.* 164.

140 Como la disposicion de suscitar esta agnacion impropia, es contra la verdad, y lo natural de la agnacion; es necesario, que para que se crea, que el Fundador quiso semejante irregularidad, lo diga expresamente, que quiere conservar la agnacion en los varones de la hija mayor, ò por vnas palabras, que tengan el mismo significado, como llamando à la hija mayor, y sus hijos varones de varones, ò varones descendientes de ellos por linea masculina, impediendo con tales expresiones, que pueda introducirse à la sucesion otra hembra, ò varones descendientes de ella. D. Castell. *lib.* 5. *cap.* 129. *n.* 30. § 50. § *melius cap.* 133. *n.* 14. D. Larrea *decis.* 34. *n.* 2. § 49. § *decis.* 54. *num.* 7. Roxas *part.* 1. *cap.* 6. à *num.* 309. Vela *dissert.* 49. *num.* 45. Lara *de vita hom.* *cap.* 30. *num.* 116. Torre *de maiorat.* *part.* 1. *cap.* 38. §. 3. *num.* 58.

141 En este caso, ni el Fundador quando llamó à la hija mayor de Martin Alfonso, dixo, que queria instituir en ella, y en sus descendientes, agnacion artificiosa, ni llamó à los hijos varones de ella, varones de varones, ni varones descendientes por linea masculina; Con que no parece, se puede idear en este caso semejante artificio de agnacion.

142 Ni son de reparo dos circunstancias. Vna el gravamen de Apellido, y Armas, impuesto à las hembras, y sus descendientes; porque este solo mira

72
à la conservacion de la gloria del Nombre , y de la Familia, no de su agnacion. D. Molin. *lib. 2. cap. 14. num. 8. § 9.* Torre *dict. cap. 38. §. 3. num. 53. 54. § 61.* Y asì en España es conclusion corriente, è indubitable , que por el gravamen de Apellido , y Armas , no se fuscita la agnacion. Add. ad Molin. *dict. cap. 14. num. 8. § 9.* D. Castell. *lib. 5. cap. 136. n. 75.* D. Larrea *decis. 34. num. 17.* Lara *de vit. hom. cap. 13. num. 34.* D. Valenz. *conf. 97. num. 120.* Y lo notò asì Torre *de maiorat. part. 1. cap. 38. §. 3. num. 41. § 50.* en Mayorazgos de España , aunque por lo que toca à los de Italia , refiere en los numeros antecedentes otros que dicen lo contrario.

143 Por esto advierten D. Molin. & eius Add. que por esta circunstancia no se determina agnacion, sino ay otras conjeturas, ò expresiones vehementísimas. Y para la artificiosa, si no la expresa, ha de aver los llamamientos precissos de varones de varones, ò por linea masculina, *vt supr. num. 128.*

144 Tampoco es del caso la otra , que es lo que diximos al principio , que en Maria Alfonso , y sus hijos varones , quiso esta agnacion artificiosa , considerandola solo por averla llamado yà sus hijos , y descendientes varones. Lo primero, porque diximos tambien , que en el grado primero de hijos , quiso el Fundador la agnacion , en el qual se hallava Maria Alfonso , y la igualò para este caso, con sus hermanos varones , lo que no quiso en las otras hembras , que no conociò.

145 Lo segundo, porque en quanto à ella , y sus hijos varones , llamò solamente à los varones de varones de ellos , sin dár entrada à las hembras , y sus varones cognados, que es lo q̄ se requiere , como queda dicho en la agnacion artificiosa.

146 Esto se manifiesta, porque , aunque es cierto,

cierto, que desde la clausula 8. hasta la 11. llamò à Maria Alfonso, y sus hijos, y descendientes varones, y que segun esta generalidad de varones, podian comprehenderse agnados, y cognados de ella. Pero lo cierto es, que solo llamò en dichas clausulas à los varones de varones, porque la hija de esta, y sus hijos, y descendientes varones cognados de ella, tienen tu llamamiento discretivo, y particular, desde la clausula 16. hasta la 18. despues de las hijas de Martin Alfonso, y sus descendientes, y las de Garcia, y Alfonso Fernandez NN. 7. y 8. y descendientes de ellas, *ut patet*, desde la clausula 11. hasta la 16.

147 Y tenemos dicho *supr. num. 9. § 10.* que la fuerça del llamamiento discretivo de las hijas de Maria Alfonso, y sus hijos varones, obliga, y persuade, à que estos, no estèn comprehendidos en el llamamiento general de Maria Alfonso, y sus hijos varones, de las clausulas 8. hasta la 11. por la repugnancia, è imposibilidad natural, de estàr vna misma persona substituyda à si misma, y considerarse à vn tiempo, viva, y muerta.

148 No estando comprehendidas las hijas de Maria Alfonso, ni los varones de ellas, en el llamamiento anterior de los hijos varones de Maria Alfonso, se faca *per neecessè*, que llamò en la clausula 8. y siguientes, no solo à los hijos varones de la susodicha, sino como si les huviesse añadido la calidad de *varones de varones, ò descendientes por linea masculina*; para q̄ no pudieffen entrar hembras, ni descendientes varones de ellas, por averlo declarado assi el llamamiento discretivo. Y aviendo semejante circunstancia, es el Mayorazgo de agnacion artificiosa, con que no se puede traer por argumento, ni similitud para este caso.

149 Antes prueba vrgentísimamente *in contra*

trarium. Porque el Fundador yà sabia el modo de suscitar la agnacion, assi la verdadera, como la artificiosa en los varones de las hembras, que era por el medio del llamamiento de varones, y el discretivo de las hembras, y varones cognados, que es lo que dispuso en Maria Alfonso su hija. Y sin embargo, no le puso, ni se valiò del, *immò potius*, como despues se dirà, hizo vna disposicion totalmente contraria en las hijas de los hijos, y en las de Maria Alfonso, y todos sus descendientes. Luego no quiso en estas la misma irregularidad, que quiso en Maria Alfonso hija del primero grado. Benè, & in specie D. Valenz. *cons. 97. num. 109. in fine*, hablando en el llamamiento de la hija, y sus descendientes varones, dize, que en ellas no suscitò la agnacion, ò irregularidad, porque no dispuso en ella, *sicut fecerat quantum ad tres filios masculos, & eorum descendentes*. Y si quisiera lo contrario, lo dixera, *ut ex leg. Vnica, §. Sin autem, Cod. de caduc. tollend. in princip. docet idem Valenz. num. 143.*

150 No solo no ay llamamiento, ni substituciones de agnacion artificiosa, sino expressamente lo contrario. Para esta, como para la agnacion verdadera, deben està excluydas las hembras en competencia de los agnados artificiosos, aunque no sean de la linea efectiva, sino transversales del ultimo poseedor, y el llamamiento de hembras la desvanece, D. Castell. *in Add. cap. 133. num. 12. Torre dict. part. 1. cap. 38. §. 3. num. 58. Roxas dict. part. 1. cap. 6. à num. 309. & alij supra. num. 128. Tondut. resolut. Civil. 2. part. cap. 127. num. 13. & cap. 152. num. 3. D. Vela dissert. 49. num. 11. Dom. Valenz. *cons. 97. num. 66.**

151 En este caso, como se dirà despues, para excluyr tambien la masculinidad, està llamadas las hem-

hembras, y descendientes de ellas, en cõpetencia de otro qualquiera varon, que fuesse agnado artificialo; luego no solo no està dispuesta la agnacion artificialo en las hijas de los hijos, y sus descendientes, sino q̄ ay disposicion derecha mente contraria à ellas.

Que tampoco es de masculinidad.

152 Lo que se ha dicho de la exclusion de la agnacion artificialo, procede tambien en la irregularidad de la masculinidad en la descendencia de las hijas de los hijos. Porque, aunque no se duda, que el Fundador en estas lineas, que empiezan de hembra, pudiera, si quisiera, que profiguiesse la sucesion solo en varones, como Mayorazgo de masculinidad, D. Castill. in Add. *ad cap.* 133. *num.* 9. § 10. dispuso lo contrario expressamente.

153 Es vulgarisimo, que en los Mayorazgos de nuda masculinidad, son amados solos los varones, y en su competencia, son excluydas las hembras, D. Valenz. *conf.* 97. *num.* 130. Perez de Lara *de vit. hom.* *cap.* 30. *num.* 120. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. *Señe decis.* 254. *num.* 56. 68. § *seqq.* D. Castill. *lib.* 3. *cap.* 29. § *lib.* 5. *cap.* 129. § *seqq.* D. Larr. *decis.* 34. *per tot.* Pegas. 2. *part. de Maiorat.* *cap.* 12. *num.* 13. Rosa *consultat.* 69. *num.* 199. Rox. *part.* 1. *cap.* 6. à *num.* 318. En este caso son llamadas las hembras, y varones promiscuamente: Luego no ay Mayorazgo de masculinidad en las lineas de las hēbras.

154 Percibese visiblemente bolviendo los ojos à las clausulas 11. y 12. en que aunque se llaman las hēbras de Martin Alfonso, y sus descendientes varones, pero en las siguientes se declara q̄ llama à los varones, y hembras; pues en la 13. advierte: *Y falleciendo todos estos hijos, y hijas, nietos, y nietas, y sus descendientes de la linea derecha del dicho Martin Alfonso, mando que lo aya, y herede la fija mayor del dicho Garcia Fernandez, mi fijo.*

155 Y para passar de Garcia à Alfonso , llama también en la clausula 14. à los *hijos, è hijas, nietos, è nietas, y sus descendientes de su linea derecha.* Y lo mismo previno en la linea de las hijas de Alfonso, para passar à las de Maria Alfonso.

156 Sacandose de aqui , que si en cada linea han de succeder los hijos, è hijas por linea derecha , antes que passen à otra de hijos , è hijas, las hembras de la linea derecha prefieren à los varones de la transversal. Y lo que mas es, tienen llamamiento anterior las madres , respecto de sus propios hijos varones. Porque es llamada la hija , y la nieta , y despues sus descendientes. Con que, por semejante llamamiento expressado , y repetido en todas las lineas de las de sus hijas, està destruyda la irregularidad de la masculinidad.

157 Como tambien la de agnacion artificiosa. Porque si , como diximos arriba, se desvanece con el llamamiento de alguna hembra , descendiente de la otra , en quien empezò la agnacion impropia , constando por ellos , que està llamada la hija mayor , y la hija de esta , que es nieta , y todas las demàs hembras, que huviesse de esta linea , antes que otra qualquiera hija , y sus descendientes varones , los cuales venian à ser agnados artificiosos , como descendientes , solo por medio de vna hembra , à quienes no puede descender la sucesion , sin quedar extinguidos , y evaquados todos los descendientes varones , y hembras de la hija mayor ; se saca por consequencia , que resisten estos llamamientos , y son directamente contrarios à la irregularidad de masculinidad, ò agnacion artificiosa , que ha intentado atribuyr à este Mayorazgo , aunque aya venido la sucesion à las lineas de hembra.

158 Calificalo tambien el mismo llamamiento de

de varones, entendido *per se*, *vel in sensu composito*, porque de vna, y otra manera excluye la masculinidad, y dispone vn llamamiento regular. Entendido *per se*, como llamamiento de varones de la hija mayor, lo manifiesta el modo de su disposicion, por averse hecho simplemente, y como descendientes de la linea derecha, sin expressar, que los de la colateral, ò transversal de la linea efectiva, precediessen à la hembra descendiente de la hija mayor. En cuyos terminos, tal llamamiento de varones, se entiendo puesto *demonstrativè*, *non dispositivè ad exclusionem feminarum*, sino porque regularmente, aquellos varones, si los huviesse, avian de succeder. Y si quisiesse el Fundador, que los varones transversales excluyeran las hembras de la linea recta, lo debia dezir, y excluir las hembras en su competencia.

159 El señor Valenzuela, *conf.* 97. en caso mas dificultoso, como despues se dirà, en que se instituyò Mayorazgo de agnacion, *per prius*, y despues fue llamada la hija mayor del Primogenito, y su hijo varon, nieto, y descendientes varones; prueba latifsimamente, que aquel llamamiento de varones, solo esta hecho, *demonstrativè*, *non exclusivè*, *ad feminas descendentes ex ea*; y desde el *num.* 100. prueba lo mismo.

160 Y que, para que fuesse exclusivo, era necessario, q̄ fuesen excluydas, y apartadas sus hēbras de los varones transversales de la linea recta, y assi debiò succeder legitimamente Doña Inès, como descendiente de Doña Isabel, comprehendida en el llamamiento, vt ibi: *num.* 68. *Quia verè hoc non valet colligi ex dispositione Institutorum cum in clausula dictæ vocationis quartæ, non sint exclusæ fœminæ descendentes, à Domina Elisabeth, eorum nepte, quod sufficit, vt dicatur esse vocatas, & solum posse illis præferri masculinam eius.*

ciusdem lineæ, & gradus, & non remotior, aut alterius lineæ, & num. 83. 98. & 99. ibi: Nam si voluisset excludere, Dominam Agnetem, & transitum facere ad querendos masculos lineæ collateralis, ut fecisse intendit Gundisalvus in vocationibus trium filiorum masculorum, id utique declarasset.

161 Y en el num. 109. in fine, dize: *Cum invocationibus anterioribus; nec in posterioribus earum (id est de las hembras descendientes de la hija mayor) mentio fiat, id est signum, quod in quarta vocatione matris comprehensæ fuerunt, cum eas non excluderit; nec transitum fecerit à masculis lineæ prioris, & directæ ad masculos lineæ posterioris, seu secundæ, à qua procedit dictus Gundisalvus, sicut fecerat, quantum ad tres filios masculos, & eorum descendentes.*

162 Desuerte, que por no aver llamado à los varones de la linea colateral en defecto de los varones de la linea recta de la hija mayor, ni aver excluido sus hembras de la linea recta, ni hecho mencion de ellos, faca por consequencia el señor Valenzuela, que Doña Inés hembra descendiente de la hija mayor, y de su linea primogenita, no quedava excluyda en competencia de varon descendiente de la misma hija mayor, que era Don Gonzalo, y que el llamamiento de varones vino à ser, *demonstrative tantum, non exclusive*, de las hembras descendientes, con mayor razon en este caso se experimenta la inclusion de la señora Duquesa de Sessa, Num. 65. como nieta de Doña Mariana Francisca Num. 55. y que la mencion de que se hizo en nuestro caso de varones de la hija mayor fue *tantum demonstrative, non exclusive ad fœminas descendentes.*

163 Dexalo sin escrupulo de duda este mismo llamamiento *in sensu composito*, que es con la calidad, que tiene, y le puso el Fundador en la clausula 13. ibi:

ibi: Que falleciendo todos estos hijos, è hijas, nietos, y nietas, y sus descendientes de la linea derecha del dicho *Martin Alfonso*, mando, que lo aya, y herede la hija mayor, del dicho *Garcia Fernandez mi hijo*. Y en las clausulas siguientes dixo lo mismo en las hijas de Garcia, respecto de las de Alfonso, y en las de este, respecto de las de Maria Alfonso.

164 Porque en tal caso no omitiò à las hembras descendientes de la hija mayor, *imo potius* las llamò expressamente antes que las hembras, y varones de las lineas siguientes, como son las de Garcia, las de Alfonso, y las demás, *Et per consequens* no quiso la translineacion de una à otra, hasta estàr evacuados los varones, y hembras de la primera. Con que las prevenciones del señor Valenzuela, *multo melius procedunt*, en este caso, en que ay admision de hembras, y se prohíbe la translineacion sin estàr evacuadas todas las de la linea directa.

165 De donde se infiere, que este llamamiento tan especifico de varones, y hembras, general, y absoluto de las de cada linea, es llamamiento de Mayorazgo regular, y muy conforme à la ley 2. tit. 15. part. 2. *Que si hijo varon non oviesse, la fija mayor herede el Reyno*: Pues en el llamamiento de varones, y hembras, se explica que succeda primero, y no le aviendo, ò faltando, que succeda la hembra, *ut invocatione masculorum, Et fœminarum*, Cephal. *conf.* 151. num. 16. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. num. 50. Lara, *cap.* 30. num. 82. que dizen, que el llamamiento de varones sin exclusion de hembras, *solum tribuit masculis præelationem*, D. Castell. *tom.* 6. *cap.* 138. num. fin. Y lo mismo si ay llamamiento de varones, *cum præelatione fœminarum*, Bald. *conf.* 275. *volum.* 2. Paul. de Castro, *conf.* 47. à numer. 1. *lib.* 2. Surd. *conf.*

Es regular este Mayorazgo en las hembras, y sus descendientes.

conf. 316. num. 11. Parlad. *quest. 1. n. 4. vers. Secunda species num. 6.*

166 O Y aun lo prueba mas el significado de las mismas palabras *que falleciendo los hijos*, è *hijas, nietos, y nietas*, en que expressamente se viene à decir, que si ay hija debe succeder esta, la qual si dexasse otra, que viene à ser nieta, aya de succeder tambien en falta de su Madre. Y podia succeder tambien, que la hija, ò la nieta al tiempo de la vacante dexassen hijos varones, y estos no podian succeder en competencia de sus madres, porque primero està llamada la hija, y la nieta, y despues sus descendientes, lo qual no podria ser sino fuesse en estos casos el Mayorazgo de succession regular.

167 Y deste llamamiento, no se puede dudar; pues se vè tan repetido desde la clausula 13. en todas las hijas de los hijos, como queda dicho, que están siempre puestas en condicion, y en materia de Mayorazgos es cierta la conclusion, de que *positus in conditione, est positus in dispositione*, D. Molin. *lib. 1. cap. 6. v. 2. § 3. vbi Add.* Y que vnas substitutions se declaran por las otras, Casanat. *conf. 20. num. 41.* Y con mayor razon vna parte de la substitution, se declara por la otra, Casanat. *conf. 24. num. 4. Et similiter* la substitution activa, que es el llamamiento, se declara por la substitution pasiva, Casanat. *conf. 29. num. 60.* Y por tanta repeticion que hizo en tan continuadas clausulas, de que faltando los hijos, y hijas, nietos, y nietas, se reconoce la enixa, y eficaz voluntad de llamar los varones, y hembras, *leg. Cum pater 77. §. Filius delegat. 2. ibi: Nam enixa voluntatis preces ad omnem successioneis speciem porrecte videbantur.*

Aiure, despues de la agnacion, queda en las hembras regular el Mayorazgo.

168 Aunque sobra lo discurredo para prueba de la regularidad de este Mayorazgo, en las lineas de las

las hembras, ay otras consideraciones, así legales, como nacidas de la misma clausula, que justifican lo mismo. Las legales se originan de nuestra regla de derecho, en que acabada la agnacion, dispuesta por el Fundador, si no ay expresion clara contraria, queda el Mayorazgo regular, para que se conserve su perpetuidad, pues *aliàs* pereciera. D. Castell. *lib. 5. cap. 91. num. 83. § cap. 92. num. 12. § cap. 143. §. unico, à num. 15. Vela dissert. 49. num. 70. § à num. 103. Lar. dict. cap. 30. num. 112. D. Valenz. conf. 40. num. 30. Rox. 3. part. cap. 4. à num. 7. § num. 19. qui referunt plurimos.*

169 Ni obsta lo que algunos quisieron discurrir, que acabada la agnacion, deben succeder primero los agnados fictos, ò varones de hembras, y en vltimo lugar las mesmas hembras, como concepto mas semejante à la agnacion, dispuesta antecedentemente, sobre que ay algunos lugares, que refiere Vela *dissert. 49. num. 11.*

170 Pero esta conclusion, no tiene algun fundamento legal, mas que la volùtaria imaginacion. Y nunca se ha practicado en los Tribunales de España. Porque, como es nueva irregularidad, si el Fundador no la expresa, succeden sin duda las hembras de mejor grado, y linea en ellos. Así lo afirma el mismo Roxas, reprobando aquella opinion, *dict. cap. 4. numer. 19. Et Add. ibi: numer. 9. Finita enim agnatione, si à testatore expressè cautum non sit, nec agnatio ficta potest induci.* Por cuya causa, faltando los agnados, succede la hembra de mejor linea en competencia de qualquiera varon cognado, *vt DD. adducti num. 157. latè. D. Castell. dict. cap. 143. à num. 13. Vela dissert. 69. num. 103. Marin. lib. 2. resolut. 126. num. 31. Dom. Salgad. 4. part. Labyrinth. cap. 10. num. 2.*

Es totalmente incierto, que despues de la agnació verdadera, se suscita la masculinidad, ò agnacion artificiosa, si el Fundador no la declara con expresion

171 Y aun los DD. Estrangeros lo reconocieron, porque si el llamamiento de varones, se puso por agnacion, no es capaz de comprehēder varones de otra calidad, como son los cognados, mudando el sentido, y comprehension del llamamiento por el accidente de que falten, ò no los agnados. Como hablando de este caso lo advierte Gabriel *conf. 116. lib. 2. n. 26.* *¶ 27. ibi: Quod nulla ratio potest afferrī, cur significatio verborum, secundum quam prolata sunt ab initio im- mutantur, ex post facto,* Petrus Surd. *conf. 308. n. 15. ibi: Atque una, ¶ eadem dictio masculis, non debet diverso iure censerī, ut uno modo includat masculos ex masculis, ¶ alio diverso modo includat masculos ex fœminis. leg. Eum qui ædes, ff. de Vsucapio.* Y lara- mente explicò este punto Sylvester Aldobrand. *conf. 5. à num. 32. Jacobo Niger de gradibus, cap. 10. num. 23.*

172 En España, no tiene escrupulo de duda, porque *apud nos*, el Mayorazgo por su naturaleza, es regular; y la irregularidad, solo puede nacer de la voluntad del testador; faltando esta *id est*, no ha- ziendo llamamientos contrarios, se queda el Mayo- razgo con la naturaleza, que à iure se tiene. Y siendo esta regular, queda *per necessc*, regular el Mayoraz- go, *ut supr. num. 157.*

173 Tampoco esta controversia es del caso, porque la question solo podia tener lugar, en caso de no aver dado el Fundador progresso à la sucesion del Mayorazgo, despues de acabada la agnacion. Pero disponiendo la forma, y orden, que ha de aver en ella, despues de los agnados, ninguno ha ima- ginado suscitar semejante duda, porque sería con- tra la voluntad expresa del testador. Y solo en tal hypothesi, la disputa, ò question, queda en averi- guar, que hembras, ò quienes son los llamados def-

despues de la agnacion , como arriba queda dicho.

At sic est , que despues del llamamiento de las hijas de los hijos , està dispuesta en ellos , y sus lineas , vna clara sucesion regular , como probè : Luego esta opinion (aunque despreciada) no puede tener lugar en este caso.

174 Las palabras de la clausula 13. manifiestan la misma regularidad. Dize: *Y falleciendo todos estos fijos , y fijas , nietos , y nietas , y sus descendientes de la linea derecha del dicho Martin Alfonso , mando , que lo bayan las hijas de Garcia , &c.* Nacen de ella tres circunstancias , que prueban este concepto: La primera , la que llevamos referida , de que son llamados fijos , y fijas , nietos , y nietas. Y quando se llaman en esta forma , es llamar primero al hijo , y despues à la hija , *& sic al nieto , y despues à la nieta* , Y así en los demás. Cuyo llamamiento , es tan regular , como dimanado de las leyes de Partida , y lo vulgarissimo de nuestros AA.

175 La segunda nace de la palabra *descendientes* , puesta *simpliciter* , y sin calidad alguna à los de los hijos , y de las hijas , à los de los nietos , y de las nietas. Cuya comprehension de palabra *descendientes* , es general , y absoluta de todo genero de personas varones , y hembras , sin distincion , como tambien , es vulgarissimo , *in materia Maioratus , leg. Cognoscere* 56. §. 1. *ff. de verb. signific. D. Valenz. conf. 63. n. 138. Burg. de Paz. conf. 23. num. 15. & conf. 29. num. 38. Barbos. appellat. 70. à num. 1. Peregrin. de Fideicomm. art. 19. num. 11. & art. 22. num. 43. Menoch. conf. 124. num. 78. Fuffar. de subst. quæst. 327. num. 1. Torre de maiorat. quæst. 2. part. 2. n. 34. D. Castill. tom. 6. cap. 129. à num. 13.*

176 La tercera se origina de aver llamado los descendientes de la linea derecha del dicho Martin

Alfonso, la qual persuade el llamamiento de varones y hembras, *leg. 2. tit. 15. part. 2. ibi: Que el Señorío del Reyno heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha, è por ende establecieron, que si fijo varón non ovieffe, la fija mayor heredasse el Reyno.* Con que lo mismo es llamar à los que vienen por linea derecha, que dezir, succeda primero el hermano, y despues la hermana, *ut ex dict. leg. bene arguit D. Valenz. conf. 97. à num. 199.* Estando pues llamada la hija, y nieta de Martin Alfonso; y despues sus descendientes de su linea derecha, serà lo mismo, que aver llamado los hijos, y descendientes de estas hijas, con prelación de varon à hembra.

177 Esto se prueba mas con la fuerça del significado de la palabra descendientes por linea recta. Porque como dixo Roxas *part. 1. cap. 6. numer. 27. Linea recta descendantium, est ordo descendantium in posteros, non in plurimos, sed sigilatim de uno in alterum eodem tramite retento sub derivatione Primogeniturae.* Con que en la propiedad de la palabra *linea recta*, es, el que va descendiendo de vno en otro de la hija, y nieta de Martin Alfonso, como tenga la primogenitura; para que tambien es muy puntual D. Valenz. *dict. conf. 97. num. 5. Et num. 167. Et à n. 199. Add. ad Molin. lib. 3. cap. 5. n. 71. ibi: Ratio est, quia masculus ex alia linea, non dicitur de linea recta, sed potius de obliqua, Et inflexa, Cabrerros de Metu lib. 2. cap. 9. num. 14.*

178 Y siendo la señora Duquesa de Sessa, *Num. 65.* y la señora Marquesa su hija, descendientes de Doña Mariana Francisca, *Nam. 55,* Y teniendo el derecho de su Primogenitura, están comprehendidas *per necessè*, en el llamamiento de descendientes por linea derecha, y no Doña Costança, *Nam. 47.* que no es de esta linea, sino de la tercera. *In puncto*
D.

D. Valenz. *dict. conf.* 97. num. 14. *ibi: Et cum dictus D. Gundisalvus, sit in secunda, & posteriori linea non potest dicere se esse in prima, & recta linea. Ut in simili pulchre docet Carol Ruin. conf.* 149. num. 6. & 7. *vol.* 2. *Cæphal. conf.* 313. *n.* 57. *vol.* 3. *Pereg. de Fideicomm. artic.* 22. num. 24.

179 Afseguranlo otras razones. Vna, que quedavan sin llamamiento las hembras descendientes de las hijas; Lo que pareció de tanto inconveniente al señor Valenz. *conf.* 97. num. 109. *circa finem*, aun en caso de no aver hecho mencion de ellas, sino de los varones, que no dudò 'estàr comprehendidas en el llamamiento de la hija mayor, *ibi: Et alio modo intelligere; esset velle testatores non assignasse gradum, neque locum, in quo succederent fœminæ filia, aut descendentes D. Elisabeth.* (que era la hija mayor llamada) *cùm invocationibus anterioribus, nec in posterioribus earum mentio fiat. Id enim est signum quod in quarta vocatione matris comprehensæ fuerunt, cum eas non exclusèrit, nec transitum fecerit à masculis lineæ directæ ad masculos lineæ posterioris, seu secundæ, à qua procedit D. Gundisalvus.*

180 Otra, que no solo quedavan sin llamamiento para la successión, sino que eran preferidos en ella los varones, y hembras transversales à las hembras descendientes del Fundador. Porque, si despues de las hijas de Martin Alfonso, solo se considerassen substituydos, y llamados los descendientes varones de ellas; se ve por los llamamientos, desde la clausula 11. en adelante, hasta la 18. que despues de ellos son substituydos, en la misma forma los hijos, y descendientes de Garcia Num. 7. Alfonso, Num. 8. y Maria Alfonso. Num. 11. Y despues passa el Fundador en la clausula 18. y siguientes, à llamar à los hijos de Diego Alfonso, su sobrino, y de Antonia Lopez su
so-

†
sobrina, y à los hijos de Antonio Gutierrez, y de Inés Alfonso su hermana, y despues de todos ellos, al pariente mas cercano.

181 Calificandose por este hecho, que se manifiesta en las clausulas, que las hembras descendientes, quedavan excluydas, por no tener llamamiento; y en todo caso, tenían prelación los sobrinos hijos, e hijas de los hermanos, y hermanas del Fundador. Y por evitar semejante sinrazon, è inconveniente, siempre se debe dezir, que los descendientes varones, ò hembras, tienen llamamiento anterior. Vt Add. ad Molin. Mantica, Fusario, Peregr. & Barbof. *relati supr. num. 47. Torre de maiorat. decis. 47. num. 8. in medio, ibi: Et sic D. Lucretia neptis testatoris, quæ aliàs remaneret exclusa ab extraneis transversalibus, contra officium pietatis, & charitatis, quod utique non est sufferendum. Et num. 12. & 15. con Mantica* y otros que refiere. Y lo mismo en el discurso de esta decision, & à num. 22.

182 Y aunque se pudiera dezir, que se podrian estas hembras descendientes, comprehender en el llamamiento *del pariente mas cercano* de la clausula 23. ni es este llamamiento para ellas, ni evita el inconveniente referido.

183 No es llamamiento para ellas. Porque tales hembras son descendientes del Fundador, y vienen de èl por linea derecha, los parientes son muy diferentes; porque no descenden de èl, sino se juntan con el *extraverso*, y se llaman transversales, porque *extraverso* se vnen, por medio de otro tronco de donde ambos descenden. Y assi por esta razon son muy diversos los descendientes, de los parientes, y no se incluyen los vnos en el nombre de los otros. §. *Inter eas quoque instit. de nuptijs ubi bene Mynsinger. l. 1. tit. 6. p. 4. l. 1. ff. de gradib. l. Pronuntiatio. §.*

Familia de verb. sign. D. Molin. lib. 1. cap. 4. à num. 40. Rox. 1. part. cap. 6. num. 252. D. Valenz. in specie, d. conf. 97. num. 203.

184 Por esta razon la ley 27. de Toro, que diò forma à los llamamientos de la mejora de tercio, diò, que primero fuesen llamados los descendientes, despues los ascendientes, y en falta de ellos los parientes, separando, y distinguiendo los vnos de los otros, porque el pariente es, el que *contingitur ex transverso*, y el descendiente viene por linea derecha. Con que aviendo llamado en vltimo lugar el Fundador, en nuestro caso, al pariente mas propinquo, no pudo comprehender à su descendiente, à quien no quadra este nombre, por ser propio del transverfal.

185 Manifiestalo la serie de los llamamientos. Porque en el primero lugar llamò à sus hijos, è hija: En segundo à las hijas de todos estos, y sus descendientes, y en tercero à los hijos, è hijas de sus hermanos desde la clausula 18. hasta la 24. los quales son parientes transverfales. Y en vltimo lugar *in dicta* clausula 24. llamò al pariente mas propinquo, *consecutivoè* à los parientes transverfales cercanos que conocia hijos de sus hermanos, y hermanas. Y assi se reconoce con evidencia, que en la palabra *pariente mas propinquo*, comprehendiò los otros parientes que tuviesse fuera de los sobrinos, que llevaba llamados, sin que con semejante nombre explicasse, ni comprehendiesse à sus propios descendientes.

186 Tampoco se evitaba el inconveniente, que queda referido. Porque si las hembras descendientes de sus propias hijas, *& consequenter*, descendientes del mismo testador fueran incluydas en el llamamiento del pariente mas propinquo; se ve por èl, quedavan preferidas por los hijos, è hijas de sus hermanos, y hermana, que tienen anterior llamamiento al pariente mas propinquo. Y no cabiendo tal sinrazon

en la voluntad del testador, es preciso reconocer, que las hembras descendientes de las hijas, tienen su llamamiento despues de ellas, como parece desde la clausula 13. en adelante, que quedan expresadas.

187 Convencefe pues al parecer, que en las lineas de las hembras, están llamados los descendientes *utriusque sexus* de ellas, y que en sus lineas, es el Mayorazgo, sin duda alguna de sucesion regular, sin que se pueda idear en ellas irregularidad alguna de agnacion artificiosa, ò masculinidad. Es formal para el caso el consejo 97. del señor Valenzuela Velazquez.

188 Hemos hecho muchas vezes mencion del consejo 97. del señor Valenzuela, habla en terminos mas rigurosos, es en todo à favor de la señora Marquesa. Su especie se reduce à aver instituydo el Mayorazgo de Villalva de los Llanos, Don Henrique Enriquez de Sevilla, y su muger, en su hijo varon mayor Don Alfonso Enriquez, y sus hijos varones, Don Pedro, y Don Luis, y sus descendientes varones, con el gravamen de Apellido, y Armas; y en falta de ellos, dixeron: *Queremos, y es nuestra voluntad, y mandamos, que aya, y herede el dicho Mayorazgo, y los bienes de él, por la via, è forma, è modos susodichos, la fija mayor del dicho Alfonso Enriquez, è el su fijo mayor varon, nieto, ò viznieto que la tal hija huviere al tiempo de su finamiento, è assi sus descendientes de ellos, è cada uno de ellos, que sean varones por linea derecha legitimos, è de legitimo matrimonio, con las calidades, y condiciones dichas: y repitieron el gravamen de Apellido, y Armas.*

189 Succediò, que los tres hijos varones faltaron sin descendencia masculina, en los quales, no duda el señor Valenzuela, que el Mayorazgo fue *per prius* de agnacion. Y en virtud del llamamiento de la hija mayor, succediò Doña Isabel, hija de Don Alfonso

fo primero llamado , y de ella corriò la sucesion hasta Don Gomez Enriquez , que tuvo vn hermano, llamado Don Alfonso , y este dexò à Don Gonzalo; y Don Gomez su hermano mayor à Doña Inès Enriquez. Y por muerte de Don Gomez, vltimo poseedor , pretendia Don Gonzalo su sobrino excluyr à su prima Doña Inès , y vn hijo que tenia, llamado Don Alvaro , *vt D. Valenz. ibi: In Proæmio.*

190 Para este assumpto se valia del llamamiento de varones, con la repeticion que se les avia impuestro, de que fuessen, segun *la forma* , y modo de los llamamientos de los hijos , sin hazer mencion de hembras descendientes de la hija mayor , y que todos tenian el gravamen de Apellido , y Armas. Con cuyas circunstancias le parecia claro el concepto de agnacion artificiosa , y assi no podia succeder Doña Inès su prima , aunque hija del vltimo poseedor , ni Don Alvaro su hijo.

191 El señor Valenzuela escriviò este dilatado consejo por Doña Inès , y Don Alvaro su hijo , fundandose lo primero en el llamamiento de descendientes por linea recta, de la qual eran Doña Inès , y su hijo , y no Don Gonzalo , aunque descendia tambien de la hija mayor , que no tenia la primogenita, que es la que se considera recta.

192 Que aunque no se avia hecho mencion de las hembras, sino de los varones, no estavan excluydas las de la linea derecha , ni hizieron transito de la sucesion à los varones de la linea inflexa , y colateral, con exclusion de las hembras de la linea efectiva. Y assi la nominacion de hijos varones , *fuit solum possita causa demonstrationis, non exclusionis fæminarum* , como arriba queda dicho. Que esto se manifestava, con no aver hecho mencion de ellas , ni averlas señalado llamamiento particular en otra parte , *vt etiam supradictum est.* Con que Doña Inès , aunque hembra descendiente de la hija mayor , quedò llamada,

da, y comprehendida en el llamamiento de la hija mayor de Don Alfonso Enriquez Primogenito, por ser de su linea derecha.

193 Que en la linea de la hija mayor, no era el Mayorazgo, por semejante llamamiento, de agnacion artificiosa, ò impropia. Porque no se explicaron los Fundadores translineando la sucesiõ, como lo avian hecho, y executado en los tres hijos; y que el gravamen de Apellido, y Armas, es notorio, que en España no es inductivo de agnacion, y tanto por el llamamiento, como por el Apellido la desestima, y escribe desde el *num.* 37. y 54. *Et à num.* 60. *Et à num.* 118. *Et à num.* 120.

194 En nuestro caso se ve, que en el del llamamiento de la hija mayor ay la circunstancia, de que los descendientes, deben ser por linea derecha, tan repetida en las clausulas, como queda dicho, no ay la dificultad que pudiera aver en el caso del señor Valenzuela, de averse hecho el llamamiento de varones de la hembra con repetición alguna de la de los hijos. Tampoco la que se pudiera ofrecer de no averle hecho mencion de las hembras de la hija mayor, pues están expressadas, y llamadas. Concorre, el que no solo no se dispuso la translineacion, sino que como queda dicho, se prohibiò expressamente. Pues para dar inclusion à las hijas de Garcia, y sus varones, dispuso, avian de faltar primero todos los varones, y hembras de Martin Alfonso, *Et sic similiter*, para las de Alfonso, y sus varones.

195 Resulta de lo contrario el absurdo tan inevitable, no solo de que no tenían llamamiento las hembras descendientes, sino que venían à ser puestas à las sobrinas de los mismos Fundadores, hijas de hermanos, y hermanas de ellos, como tambien tenemos referido.

196 Desuerte, que en el caso presente, no solo no ay las dificultades, y reparos, que en el del señor Va-

Valenzuela , fino totalmente circunstancias claras, que allí se oponian , y se hechavan menos. Y sin embargo el señor Valenzuela , discurre , y prueba tan doctamente , que aquél Mayorazgo era regular, y debia succeder Doña Inès, contra su primo varon transversal , como descendiente por linea derecha de la hija mayor. Con que se debe estrañar, que aya obtenido en esta vista Don Antonio, *Num. 66.* siendo varon transversal de las señoras Duquesa de Sessa, *Num. 65.* y Marquesa su hija, descendientes por linea derecha de Doña Mariana Francisca, *Num. 55.* que representa la hija mayor de Martin Alfonso. *Quid dicam vobis ? Laudo vos ? In hoc non laudo.* Paul. *ad Corinth. cap. 11.*

197 Grande es la autoridad del señor Valenzuela , mayor es la de Tenuta del Consejo. Aquel habló en terminos mas estrechos. La executoria se dió sobre el mismo Estado , y sobre la misma dificultad. Litigò la señora Duquesa por la vacante de Don Luis, *Num. 46.* ultimo agnado con Don Fernando Fernandez de Cordova , *Num. 57.* Padre de Don Antonio, y Don Lorenzo , *Num. 62.* y *63.* y obtuvo contra él. No pudiera vencerle, si no se considerasse regular el Mayorazgo en la linea de la hija mayor de Martin Alfonso , que se estimò por tal à Doña Mariana Francisca , *Num. 55.* Pues si en ella se huviesse tenido por de agnacion artificiosa, ò masculinidad, teniendo como tenia vna, y otra calidad Don Fernando , y faltando ambas en la señora Duquesa de Sessa , no era dable vencer la Tenuta.

198 Y no es de estorvo para Don Antonio, que él , ni sus ascendientes no litigasen. Porque ambas calidades , y su derecho estava representado en dicho Don Fernando, *Num. 57.* quien , respecto de Don Antonio, y sus ascendientes, tenia la primera causa de succeder , ni podian dezir mas , de que eran varones agnados artificiosos. Y quedando vencido Don

Fernando, lo quedaron tambien Don Antonio, y sus descendientes, que tenian el mismo derecho, *Carol. Ruin. consf. 71. n. 5. libr. 5. D. Hieronim. de Leon, decis. 136. maximè à num. 10. D. Valenz. consf. 134. à num. 42. D. Salg. de reg. protect. part. 3. cap. 16. n. 28. D. Larr. decis. 35. num. 6. num. 33. & 34.*

199 Y quizá no litigaron los ascendientes de Don Antonio *Num. 66.* conociendo que Don Fernando, *Num. 57.* les preferia en el derecho de suceder, y que lo que podian alegar contra la señora Duquesa, era la defensa, y motivo principal de Don Fernando, y que siendo este vencido, *potiori ratione*, lo serian ellos. Y bastando, para que obste la Executoria, que los derechos procedan *ab eadem radice, & fonte*, para que queden vencidos los que se valiesen del mismo medio, *D. Salg. de reg. protect. part. 1. cap. 12. à num. 11. & à num. 20.* es consiguiente, que aya de perjudicar à Don Antonio, *Num. 66.*

200 Ni tampoco obsta, que dicha Executoria, como de Tenuta, no perjudica para el juyzio de propiedad. Porque, aunque no sirva de Executoria en la propiedad, se sabe, que influye mucho para el derecho de la parte, que la obtuvo. Porque en la Tenuta se examinan con gran rigor, y mucha delicadeza los derechos de las Partes, por ser juyzio, que *habet ad mixtam causam proprietatis*, y à quien no le muestra muy claro, no se le dà la Tenuta. *Di. Mol. lib. 3. c. 13. num. 9. & 10. D. Valenzuel. consf. 69. à num. 284. & consf. 97. num. 221. Amato, variar. resol. 39. à num. 123.* Y por esto en el juyzio de propiedad, sirve como de espejo en quien se miran los señores Juezes para sus determinaciones, y les sirve de grande influxo para su resolucion. *Mier. de maiorat. 3. p. 9. 24. num. 72. Paz. de Tenut. cap. 3. à num. 12. & num. 37. & cap. 6. num. 4. & cap. 7. num. 2. D. Vela, disert. 48. num. 58. D. Cresp. observat. 22. num. 199.*

201 Y con mucha razon: Porque las Tenutas
se

se determinan, *non utcumque*, fino con la mayor autoridad, y solemnidad de quantos pleytos se litigan en el Consejo, juntandose para verlos, y determinarlos las tres Salas, de Mil y quinientas, Justicia, y Provincia, que no succede en otros algunos. Y siendo notorio, la eminencia de Sabiduria, que regularmente se halla en estos Ministros, y especialmente la acertada doctrina en materia de Mayorazgos, de la qual como de abundante fuente han bebido los que han ido succediendo en los empleos, se debe tener su dictamen como punto cierto, è indubitable, *ut bene Vincentius Lyrenensis, adversus prophanas novitates cap. 37. Quidquid vel omnes, vel plures, vno, eodemque sensu manifeste, velut quodam consentiente sibi Magistrorum Consilio, accipiendo, tenendo, tradendo, firnaverunt, id pro indubitato, certo, ratoque habetur.*

202 Porque si de algunos de aquellos señores, que escrivieron libros doctísimos, se alegassen algunas autoridades en terminos, no dudariamos, que por ellas se podia obtener sentencia favorable. Pues si en la sentencia que dieron juntos con los demàs no solo se alega su autoridad, y doctrina, sino su determinacion, y sentencia dada con estudio, ciencia, y Justicia, se deberá tener semejante determinacion por de mucho mas aprecio, y veneracion, que qualesquiera otras autoridades, D. Castell. tom. 7. cap. 30. num. 4. *in medio*, dize: *Sequendas esse decisiones Senatuum, ut Magistrales doctrinas, & communes opiniones.*

203 Si al Consulto para la determinacion del caso del texto in *leg. Filius 14. ff. ad leg. Cornel. de falsis*, le bastò, que el Senado assi lo avia juzgado, ibi: *Sic inveni Senatam censuisse*, que diremos de la determinacion dada en la forma, que queda dicho por vn Senado tan Supremo como el Consejo de Castilla, que es *vere*, Præfecto Prætorio, de quien dixo la *ley 1. ff. de officio Præfecti, Pretor. §. 1. circa fin. Credit enim Princeps, eos, qui ob singularem industriam, explorata*
eorum

27
eorum fide , & gravitate , ad eius officij magnitudinem
adhibentur non aliter iudicaturos esse , pro sapientia , ac
iure dignitatis suæ , quam ipse foret iudicaturus , D. Cas-
till. ubi sup.

204 Dom. Joannes del Castillo, d. cap. 30. à n. 4.
dixo, que las determinaciones de este Senado , no se
debían considerar solo como autoridad, sino como ley
para que en aquellos casos, ò otros semejantes se deter-
minasse segun su sentencia.

205 En el caso presente , en que reconocemos
vnos derechos tan debiles como los de Don Lorenzo,
y Don Antonio NN. 63. y 66. contrarios à la volun-
tad del Fundador , al orden, y forma de su succession,
que prescribio en sus llamamientos , y si no fuesse así,
à lo menos muy dudosos, como se reconoce en lo que
llevamos escrito, es mayor el influxo de la Executoria
de Tenuta , que determinò , y exterminò la duda pre-
sente, y declarò la verdad , y justificacion del derecho
de la señora Duquesa, y su hija.

206 Y así parece quedan convencidos los fun-
damentos de las otras partes , y calificado el derecho
de la señora Marquesa , por el concepto de la funda-
cion, por la voluntad del testador, explicada en la for-
ma , y serie de los llamamientos , y por la Executoria
del Consejo.

Por cuyos motivos espera la señora Marquesa , se
declare la propiedad de este May orazgo à su favor, su-
pliendo , y enmendando para ello la Sentencia de vit-
ta. Salvo in omnibus, &c.

Lic. D. Alfonso Castellanos
y la Torre.