

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

DICTAMEN LEGAL

S O B R E
LA SUCCESSION DEL ESTADO, CASA, Y MAYORAZGO
del Condado de Aranda.

P O R
DON BUENAVENTURA PEDRO DE ALCANTARA
Ximenez de Urrea Marqués de Torres num. 94.

C O N
DOÑA ANTONIA XIMENEZ DE URREA CONDESA
de Peralada num. 84.

Y
DON FRANCISCO RAMON MONSERRATE XIMENEZ
de Urrea Rocafull y Rocaberti su hijo lit. Y. que ha muerto
durante este pleito.

Y
DON ANTONIO XIMENEZ DE URREA CONDE
de Berbedel num. 64.

Y
DON CHRISTOVAL XIMENEZ DE URREA CONDE
de Saltago num. 100.

Y
DON GASPAR XIMENEZ DE URREA SU HERMANO
num. 101.

2
Y
DON GUILLEN RAMON DE MONCADA
Marqués de Aytona num. 102.

Y
DON CHRISTOVAL XIMENEZ DE URREA
Conde del Montijo num. 97.

Y
DOÑA JOANA XIMENEZ DE URREA DUQUESA
de Yxar num. 90.

Y
DON JORGE XIMENEZ DE URREA CONDE
de Fuentes num. 91.

Y
DON BARTHOLOME XIMENEZ DE URREA
Marqués de Coscojuela num. 99.

Y
DOÑA ANTONIA XIMENEZ DE URREA CONDESA
de Fuentelba num. 8.

Y
DON LUIS XIMENEZ DE URREA DUQUE DE
Gandia hijo de Don Pasqual num. 93.

Y
DON FRANCISCO RAMON XIMENEZ DE URREA
y Monseñor de Ariza num. 82.

Y
PROLOGO.
Subtilissimos, y delicadissimos ingenios han escrito con
todo acierto sobre este punto; pero en questiones
arduas, è intrincadas *nunquam deficit materia dicendi,*
quia nunquam sufficit copia dicentis.

2 Seguiremos el convenientissimo método de la discrecion,
porque la distincion presta mejor, y mas facil intelección. *Rem
vitalem desideras, & ad sapientiam properanti utique necessariam, di-
vidit philosophiam, & ingens corpus eius in membra disponi. Facilius
enim per partes in cognitionem totius adducuntur; & quidquid in ma-*

ius crevit, facilius cognoscitur, si discessit in partes. Senec. epistol. 89.

3 Partitio animum legentis incitat, mentem intelligentis preparat, memoriam artificiosè reformat. Gloss. in §. Igitur 4. in Proæm. Institut. verb. Easdem lit. G. Fras. de Reg. patronat. Indiar. tom. 1. cap. 3. num. 6. & 7.

4 Y la division evita los absurdos, y contrarietades; y se aproxima mas à la verdad. Cap. Inter dilectos 6. de Fid. instrument. D. Valençuel. tom. 2. consil. 121. num. 1. & seqq. Vbi, quod distinguuntibus, tanquam medijs, & appropinquantibus veritati standum est. Et quod reprehendi solet, qui indistinctè loquitur. Et quod per distinctionem cessant absurdia, & contrarietates. D. Francis. Hieronym. de Leon tom. 2. lib. 2. post decis. 210. respons. ad dub. 2. num. 53.

5 Contrato todo nuestro genio seremos prolijos, pero no molestos; porque la gravedad de la causa, y pluralidad de escritos piden la mas exacta digestion. Frequens mibi disputatio est cum quodam docto homine, & perito, cui nihil aquè in causis agendis, ut brevitas placet; quam ego custodiendam esse confiteor, si causa permittat. Alioqui prævaricatio est transire dicenda. Prævaricatio est etiam cursim, & breviter attingere, quæ sunt inculcanda, infringenda, & repetenda. Plin. lib. 1. epistol. 20.

6 Nos estrecharèmos à lo preciso, sin omitir lo necesario. Nos brevitatem in eo ponimus, non ut minus, sed ne plus dicatur, quam oportet. Mi Galaguritano Quincilian. lib. 4. Instillation.oratoria. cap. 2.

7 Si escrivimos bien, siempre seremos breves. Summa hæc est rei. Cito scribendo non sit, ut bene scribatur. Benè scribendo sit, ut cito. Quintilian. cap. 3.

ARTICULO PRIMERO.

SOBRE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES de 14. de Febrero del año de 1519. y sobre las capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre del año de 1538. y sobre la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. y sobre el testamento del mismo dia 10. de Junio de 1545.

que se hallan en el Memorial impresso fol. 88. & seqq. ad 137.

QUÆSTIO PRIMA.

SOBRE LA RESERVA.

8 Hemos vñido estas quattro disposiciones; porque todas

qua-

4

quattro son sola vna; pues el acto anterior, en que se haze la reserva, y el acto posterior, que se haze en virtud de la reserva, se estiman vn solo acto, como si à vn mismo tiempo, y en vn mismo instrumento se huvieran otorgado todos. Leg. Cum servus 82. ff. de Condition. & demonstration. Surd. decis. 182. num. 18. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 44. num. 27. & seqq. 37. & seqq. Vbi doctissimè, & latissimè. D. Francisc. Merlin. tom. 2. Controversiar. centur. 2. cap. 9. num. 6. in fin. ibi: Unicus dicitur contractus reservatio, & nominatio, perinde ac si immediate celebratus fuisset. Rosa consultat. 69. num. 93. & seqq. sed 93. ibi: Imò vnica dispositio cum donatione ipsa iudicanda est. Vbi elegantissimè prosequitur.

9 La razon legal es; porque todo acto posterior executado en virtud de la reserva precavida en el acto anterior, se retrotrahe, y reviste de la naturaleza, causa, y tiempo del acto anterior, como si en el mismo acto anterior pura, y perfectamente sin reserva alguna se huviera insertado. Quædam sunt, in quibus res dubia est, sed ex post facto reproducitur; & appareat, quid actum est. Leg. Quædam 15. ff. de Reb. dub. Elegantissimus textus in Leg. Ex verbis 14. Cod. de Donation. inter vir. & vxor. Menoch. tom. 2. consil. 106. numer. 141. Mieres de Maioratib. 1. part. quest. 44. num. 27. ibi: Ex quibus infertur, quod, si pater faciat maioratum in filium per aliquam scripturam, ad cuius declarationem, & suppletionem alias postea facit scripturas; omnes subordinantur à prima, nec ex eo mutatur origo, & fundamentum primæ scripturæ, & illius vigor, nomen, effectus, & substantia. Et num. seqq. Vbi doctè, & plenè.

10 Fontanel. de Pacl. nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5. num. 18. vers. Haæ duæ. Vbi, quod Senatus sententia addit, eam declaracionem per dictam Eleonoram factam trahi ad tempus firmæ capitulorum matrimonialium, & partem illius contractus esse censendam, & ab illis accipere robur, & vires. Et tom. 2. clausul. 7. gloss. 2. part. 2. numer. 44. 45. & 46. sed 44. Vbi, quod, si destinans perseverat semper in sua primeva voluntate, & determinatione, & in illius execuzione postea adimpleat, quod promisit, veluti dotando cum effectu filios ex RESERVATIONE, sicut destinaverat; tunc illa destinatio trahitur retrò, & habetur; ac si à principio fuisset donatum filijs; ut sic à primordio tituli posterior formetur eventus; iuxta Leg. 1. de Impon. lucrat. descript.

11 Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quest. 24. numer. 295. Mar. Cutell. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 7. numer. 26. Tondut. lib. 2. Question. & Resolut. civil. cap. 96. num. 18. ibi: Ecce certum est dispositionem factam in executionem præcedentis reservatio-

nis retrotrahi ad illius tempus, & ab ipso initio pro facta haberri debere.
Antun. de Donation. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. num. 13. ad fin.

12 Optimè, & elegantissimè. D. Francisc. Merlin. tom. 2.
Controversiar. forens. centur. 2. cap. 9. per tot. sed num. 4 & 5. Vbi,
quod actus per simplicem destinationem inchoatus pro consummato, &
perfecto in sui ipsius initio habetur, etiam si à futuro eius exercitio pen-
deat; NAM PER ACTUM ULTIMUM IN EXECUTIONEM
PRÆCEDENTIS FACTUM prior censetur, AC SI PURE, ET
PERFECTE FACTUS FUISSET. Et num. 6. in fin. ibi: Unicus
dicitur contractus reservatio, & nominatio, perinde ac si immediate
celebratus fuisset.

13 Rota consultat. 69. num. 93. & seqq. sed 93. ibi: Illa nam-
què reservatio in donatione facta, ut possit in hoc casu D. Gonçalvus
in testamento disponere, facit, ut dum postea actus in testamento ex-
plicatur, videatur ipsi donationi inesse; & unicam cum ea dispositio-
nem efficere. Et num. 94. ibi: Quando enim unus actus sit in execu-
tionem unius dispositionis; vel duo actus fiunt ad integrationem illius;
tunc ambo, ut unus iudicantur. Vbi enim est unum propter alterum, vel
duo propter unum, verobique est unum tantum. Et ibi: Et actus, qui
sit ad supplendam, vel confirmandam donationem iam factam, unus
cum illa iudicatur.

14 Torre de Pact. tom. 2. decis. 46. num. 2. Vbi sic Rota ait:
Quod quidem Fideicommissum, & primogenitura in prædictis elogis
sic ordinata perinde habentur, ac si esset facta, & inserta in ipso ins-
trumento dotalitio, & donationis, & reservationis idem operantis. Et
num. 6. ibi: Quarè dispositio non debet sic per se accipi, sed intelligi,
& limitari ad eam, ad quam relatio facta detegitur ex ratione, quod
relatum dicitur esse in referente.

15 Y la razon de la razon es; porque todo, quanto poste-
riormente se ejecuta en virtud de causa anterior, no le debe con-
siderar segun el acto ultimo, que lo ejecuta; sino segun la natu-
raleza, y tiempo de la causa anterior, en cuia virtud se ejecuta.
Leg. Si Procuratorem 8. ff. Mandat. Origo enim potius obligationis,
quam titulus actionis considerandas est. Leg. Si filius familiæ 3. Cod.
ad Senat. Consult. Macedon. Leg. Pomponius 15. ff. de Negot. gest.
Leg. Ex placito 3. Cod. de Rer. permuat. Rodrig. de Ann. reatib.
lib. 2. quæst. 17. num. 25. Vbi, quod illud, quod contingit ex causa
præterita, ad tempus cause primæ, & præteritæ referendum est. Gius b.
decis. 69. num. 6. Vbi, quod ubi execution actus à præcedenti pendet,
præcedens actus attenditur. Et quod causa remota attenditur potius,
quam propinqua; & secundum illam iuvicatur actus, quando ad ea

pendet ius cause propinquioris. Mieres de Maioratib. 1. part. quest. 44.
num. 25. Vbi, quod, quando unus contractus procedit, ut causa ab
alio, non consideratur causatus, sed causans. Et numer. 27. & leqq.
sed 35. & leqq.

16 D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 155. per totum.
Vbi doctissimè, & latissimè. Sed num. 2. Vbi, quod origo, & ini-
tium dispositionis attenditur, sive causa prima originalis. Et quod
omnia debent referri ad suum principium, & originem; & secundum
illud declarantur, & intelliguntur. Et quod originalis causa semper
attenditur. Et quod originalis causa contractus est attendenda. ET
MAGIS ATTENDENDUS PRIMUS CONTRACTUS, QUI
DEDIT CAUSAM SECUNDO, QUAM SECUNDUS; à pri-
mordio enim tituli posterior formatur eventus. Et numer. 3. 4. & 5.
Vbi, quod omnia ad id referuntur, vnde vim capiunt, & originem.
Et causa prima semper inspicienda; quia tantum operatur causa secun-
da, quantum ei à prima causa influit, & non ultra. Et quod causa
prima magis influit in causatum, quam causa secunda. D. Salgad. 3.
part. Labyrinth. cap. 4. num. 52. & 53. Vbi, quod illud, quod nunc
contingit ex causa præterita, ad tempus cause primæ, & præterita
referri omnino debet. Et quod, quando actus dependet à precedentibus,
præcedens actus attenditur; quia causa remota attenditur potius, quam
propinqua; & secundum illam debet judicari actus, quando ab ea de-
pendet ius actus propinquioris.

17 Muì bien lo prueban nuestros textos, y Auctores; pero
bellissimamente nos lo dexò prevenido nuestro Fundador.

18 En las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de
Febrero de 1529. ibi: Lo qual quieren las dichas partes sea avido,
como si aquí fuese inserto, y continuado. Memor. impress. fol. 91.
§. T si acaeciere ad fin.

19 Y en las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de
Noviembre de 1538. ibi: Los quales dichos Vinculos, quieren las
dichas partes, sean avidos aquí por repetidos, como si de palabra à
palabra fuesen insertos. Memor. impress. fol. 96. §. Item es pactado
1. ad fin.

20 Y en la fundacion del Vinculo llamado de la Union de
10. de Junio del año de 1545. ibi: Lo qual queremos sea avido,
como si aquí fuese inserto, y continuado. Memor. impress. fol. 123.
post med. verl. Lo qual. Et ibi: E queremos, que la presente ordina-
cion, y disposicion se ajunte, e incorpore en los dichos capitulos matri-
moniales de Don Hernando de Urrea, y Doña Joana de Toledo nuestros
hijos; y en los nuestros, y de la dicha Condesa Doña Barbara de Mon-
salve

salve nuestra mugér; y sea avido por capitulo , parte , y porcion de los dichos capitulos matrimoniales. Memorial impress. fol. 126. §. E queremos.

21 Y en el testamento de 10. de Junio del año de 1545. ibi: Las quales queremos aquí aver , y las avemos por insertas , puestas , è escritas , y repetidas ; como si todas , y cada una por si aquí otra vez fuessen escritas , continuadas , y expressadas. Memorial impress. fol. 135. ad fin. §. 1. vers. Las quales.

O B I E C T I O.

22 No se nos disputa , ni controviente , que Don Miguel Ximenez de Urrea num. 18. en virtud de la relativa prevenida en las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529. (Memor. impress. fol. 91. §. Y si acaeciere.) pudo muy bien ex post facto disponer en otro instrumento posterior.

23 Porque , aunque la donacion de las primeras capitulaciones matrimoniales , como hecha por contrato entre vivos , y causa onerosa de matrimonio , maiormente quando intervinieren otros terceros , quedó perfecta, irrevocable , è inalterable. Leg. 17. Taur. quæ est 1. tit. 6. lib. 5. Recopilation. Et Leg. 44. Taur. quæ est 4. tit. 7. lib. 5. Recopilation. D. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 15. & 6. Vbi Addent. numer. 15. & 18. Molin. de Rit. nupriar. lib. 3. quæst. 6. num. 1. & seqq. sed 24. Pottol. ad Molin. §. Donatio numer. 46. Vbi , quod insinuationem non requirit. Fontanel. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 1. numer. 10. 19. 79 & 91. Mat. Cutell. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 9. numer. 10. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 119. D. Vela tom. 1. disserat. 33. num. 50. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 3. num. 22. & seqq. D. Olea de Cession. iur. tit. 2. quæst. 7. numer. 10. Rosa consultat. 69. num. 111. & seqq. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 7. numer. 6. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 138. num. 5.

24 En cuños terminos la regla legal dicta , que la donacion perfecta , y aun la perfecta promesa de donar no se puede revocar , ni qualificar ex post facto por pacto , gravamen , modo , ni condicion alguna. Leg. Perfecta donatio 4. Cod. de Donation. quæ sub mod. D. Covarrub. lib. 1. Var. cap. 14. num. 1. & seqq. Vbi Fatia num. 1. & seqq. D. Castill. lib. 3. Controv. cap. 10. num. 1. & seqq. Mieres de Majoratib. part. 1. quæst. 26. num. 30. & seqq. Molin. de Rit. nupt. lib. 3. quæst. 6. num. 24. Giurb. observat. 43. num. 1. & seqq. D. Olea de Cess. iur. tit. 1. quæst. 6. num. 11. & seqq. Antun. de Donation. lib. 1. prælud. 2. num. 5. & seqq. Pegas cap. 7. num. 6. & 12. Et Resolut. forens. tom. 1. cap. 4. num.

num. 127. & seqq. Rosa consult. 69. numer. 111. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 138; per tot. sed numer. 5. donde en nuestros terminos con todas sus circunstancias.

25 Pero esta regla padece la solemnissima limitacion; scilicet, quando el donante, como en nuestro caso, reservò en el mismo acto de la donacion la facultad, para poder ex post facto disponer. Leg. Item quia 4. §. fin. ff. de Pact. Leg. Titia 134. §. 1. ff. de Verbor. obligation. Leg. 17. Taur. quæ est 1. tit. 6. lib. 5. Recopilat. ibi: Si no reservasse el, que lo hizo, en el mismo contrato el poder para lo revocar. Leg. 44. Taur. quæ est 4. tit. 7. lib. 5. Recopilation. ibi: Salvo si en el poder de la licencia, que el Rey le dió, estuviesse clausula, para que despues de fecho lo pudiesse revocar; ó que al tiempo, que lo hizo, el que lo instituyó, reservasse en la misma escriptura, que hizo del dicho Mayorazgo, el poder para lo revocar; que en estos casos mandamos, que despues de fecho lo pueda revocar.

26 Castill. in Leg. 17. Taur. num. 114. Matienç. in Leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recopilation. gloss. 10. Vbi Azeved. num. 48. Et in Leg. 4. tit. 7. lib. 5. Recopilation. num. 11. Avendañ. in Leg. 44. Taur. gloss. 19. & 20. Angul. de Melioration. in Leg. 1. gloss. 9. num. 3. Mantic. de Tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 47. num. 3. & 4. Cancer. lib. 1. Variar. resolut. cap. 8. numer. 179. D. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 2. num. 78. Vbi Addent. Cald. Pereyr. lib. 3. de Potestat. eligend. cap. 5. num. 6. Vbi nostrarium Legum mentionem facit. Mar. Cutell. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 7. num. 26. Fontanel. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5. numer. 10. Et gloss. 26. numer. 1. & seqq. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 16. numer. 26. & seqq. Hermosill. in Leg. 3. tit. 4. partit. 5. gloss. 1. num. 47. Tondut. part. 2. Resolut. civil. cap. 110. in princip. & num. 11. & seqq. Giurb. observat. 43. num. 6. & 7. Et consil. 54. num. 41. & seqq. Noguer. allegat. 14. numer. 29. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 6. num. 57. - 58. & 59. Antun. prælud. 2. num. 12. & seqq. Pegas cap. 7. num. 14. Et alij referendi infrà num. 34. & seqq.

27 Pero le nos oponen dos argumentos. El primero, que en los actos posteriores huvo exceso de la facultad reservada. El segundo, que la facultad reservada se extinguíó en el primer acto posterior de las segundas capitulaciones matrimoniales; y consiguientemente no la huvo, ni para la fundacion del Vinculo llamado de la Union, ni para el testamento.

ARGUMENTUM PRIMUM.

28 El primer argumento, que se opone, es, que en los ac-

tos

tos posteriores à las primeras capitulaciones , en que se hizo la reserva , le excedió de la facultad reservada ; y conliguentemente todo lo posteriormente obrado es nulo por defecto de potestad.

29 Porque la reserva es de tan estrecha naturaleza , que solo permite su uso en aquello , y para aquello , que expresamente fue comprendido en la reserva. Mantic. de Tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 47. num. 5. & 6. Vbi el , que reservò la potestad para disponer *inter vivos* , no puede disponer *in testamento*. Thesaur. decis. 209. Cancer. part. 1. Variar. resolut. cap. 2. num. 46. Fontanell. de Pact. nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 23. num. 19. Mar. Cutell. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 7. numer. 26. vers. Sed hoc. Vbi el , que reservò para poder substituir los delcendientes del donatatio , no puede substituir los transversales , ibi : *Sed hoc licet verum sit , attamen recipere posse videtur restrictionem , quam nos apposuimus in loco prædictato ; videlicet , quod pacta , & substitutiones apponenda non egrediantur facultatem ; ideò si illa sit restricta ad posteros donatarij ; non licebit utique vocare transversales in subfidiu ; ut ibi diserui. Luca tom. 10. de Fideicommiss. discurs. 138. numer. 7. & seqq.* Vbi , que la reserva erga certas personas no comprehende à otras. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 7. num. 16. & 17. Vbi el , que hizo Mayorazgo , y reservò los llamamientos , no puede alterar , ni revocar el Mayorazgo ; si solo hacer los llamamientos. Et num. 21. & seqq. Vbi el , que fundò , y reservò alterar el Mayorazgo por escritura publica , no puede revocarlo , ni alterarlo por escritura privada. Torre de Pact. tom. 2. decis. 46. num. 22.

S O L U T I O .

30 Esta doctrina es tan cierta en sí misma , como impertinente para nuestra especie ; pues en ella no ay exceso alguno de la facultad reservada ; sino que se vsó de ella en aquello , y para aquello solo , por què , y para què se hizo la reserva.

31 Pero , porque la virtud de la reserva , y potestad en ella preservada se debe estimar , y regular segun sus clausulas. *Hac cum possint deprehendi ex varijs figuris causarum , non potest proprieas certa in eis regula tradi ; sed secundum facti contingentiam oportebit verba speculari , quibus dispositio sit concepta.* Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 14. Mieres de Maiorat. part. 1. quæst. 26. numer. 136. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 18. vers. Ampliatur tertio. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 7. numer. 14. ibi : *Nisi reservassent institutores facultatem declarandi , aut faciendo vocationes ; quia tunc SECUNDUM RE-*

40

SERVATIONEM possunt declarare, & vocaciones alserare. Et numer. 16.

32 Oigamos, como la concivio nuestro Fundador en las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529. ibi: Y si acaeciere lo, que Dios no mande, que el dicho Señor Don Hernando moriese sin hijos varones, y descendientes de aquellos varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; ó sus hijos, y descendientes de aquellos acaeciese morir sin hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; en los dichos casos, y cada uno de ellos el dicho Estado, Seniorio, y Casa pervinga en aquel, ó aquellos, y de la forma, y manera, y con los vinculos, cargas, y condiciones, que por el dicho Señor Conde en su ultimo testamento, codicilo, ó ultima voluntad hiziere vinculos, en qualquiera ordinacion, ó disposicion, que por él fuere hecha, ó por él se hiziere, serà dispuesto, y ordenado. Lo qual quieren las dichas partes sea avido, como si aquí fuese inserto, è continuado. Memor, impiell. fol. 91. §. Y si acaeciere.

33 La potestad preservada en esta clausula sola es, para poder disponer, y ordenar en testamento, codicilo, ó ultima voluntad, en qualquiera ordinacion, ó disposicion con los vinculos, cargas, y condiciones, que hiziere, los llamamientos, y substituciones de otras personas para el caso, en que Don Hernando Ximenez de Urrea su hijo num. 26, muera sin hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; y para el caso, en que sus hijos, y descendientes mueran sin hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados.

34 Como reconocemos, confessamos, que en virtud de esta reserva no pudo nuestro donante Fundador revocar, ni alterar en los actos posteriores la disposicion hecha en las primeras capitulaciones matrimoniales; porque especial, y expressamente no reservò la facultad para poder revocar dicha disposicion; que, si la hubiera reservado, no admitia duda alguna, que la podia revocar. Omnes textus, & Auctores relati supra numer. 25. & 26. Sed maximè Mantic. de Tacit. & ambig. convention. lib. 13. tit. 47. num. 3. & 4. Fontanell. de Pact. nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 1. & seqq. Noguer. allegat. 9. num. 52. Sed maximè allegat 14. num. 29. Hermosill. in Leg. 3. tit. 4. partit. 5. gloss. 1. numer. 47. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 6. num. 58. Antun. de Donation. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. num. 13. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 7. num. 14. & seqq.

Pero

35. Pero nadie nos controvertirà , que en virtud de esta reservá pudo muñ bien Don Miguel Ximenez de Urrea num. 18. para el caso , en que Don Hernando su hijo num. 26. muriesse sin hijos , y descendientes varones por recta linea masculina , y para el caso , en que sus hijos , y descendientes mueran sin hijos , y descendientes varones por recta linea masculina , hacer nuevos llamamientos , y substituciones de personas con los vinculos , cargas , y condiciones , que hizo ; pues para esto tiene especial , y expressa reservá. Farinac. part. 1. Recentior. decis. 79. numer. 5. Et decis. 84. num. 7. Et part. 2. Recentior. decis. 240. num. 4. Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quæst. 24. numer. 295. Fontanell. de Pact. nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5. num. 10. Et gloss. 26. num. 11. & seqq. Mar. Cutell. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 7. num. 26. Tondut. lib. 2. Quæst. & Resolut. civil. cap. 96. numer. 19. Noguer. allegat. 9. num. 52. D. Francisc. Merlin. tom. 2. Controversiar. centur. 2. cap. 9. per tot. Rosa consultat. 69. num. 93. & seqq. Antun. de Donation. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. num. 12. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 7. numer. 12. & seqq. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 138. per tot. sed num. 7. & seqq. Torre de Pact. tom. 2. decis. 46. per tot. sed num. 20.

36. En las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. Y en el testamento del mismo dia 10. de Junio de 1545. solo se hallará , que preservando , y manteniendo siempre la disposicion de las primeras capitulaciones, solo ordena , y dispone los llamamientos , y substituciones de otras personas con ciertos vinculos , cargas , y condiciones , que expressa; para solo el caso , en que Don Hernando su hijo num. 26. muera sin hijos , y descendientes varones por recta linea masculina , y para el caso , en que sus hijos , y descendientes mueran sin hijos , y descendientes varones por recta linea masculina ; segun las clausulas de las mismas disposiciones manifiestan.

37. Luego no solo no excedió , sino antes bien se arreglò , y estrechò à la potestad reservada.

ARGUMENTUM SECUNDUM:

38. El segundo argumento , que se opone , es , que la facultad reservada en las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529. totalmente se extinguio por la disposicion de las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. y conseqüentemente no la tuvo , ni para la fundacion

cion de el Vinculo llamado de la Union, ni para el testamento.

39 Lo primero, porque, quando el donador en virtud de la reserva passa à disponer, la reserva se convierte en disposicion. Cum Menoch. & Cravet. Tondut. lib. 2. Quest. & Resolut. civil. cap. 96. num. 17. ibi: Postremo, quod opponitur reservationem nihil operari, quando contrahens remanet in simplicibus terminis reservacionis; aliud est, quando reservatio transit in dispositionem, propterea quia pater in executionem dictae reservationis processit ad dispositionem in dicto instrumento declarationis.

40 Maiormente quando todo acto subsiguiente se estima, y presume hecho en ejecucion del acto antecedente. Leg. Is, qui 4. S. Unde 4. ff. de Manumission. Leg. Qui in aliena 6. S. Si is, qui 4. ff. de Acquirend. hereditat. Optimè en nuestros propios terminos de donacion, reserva, y Mayorazgo. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 44. numer. 27. & seqq. sed 34. & seqq. 48. & 49. D. Vela tom. 2. dissertat. 38. numer. 25. D. Salgad. 3. part. Labyrinth. cap. 2. num. 152. & 153. Vbi, quod actus subsequens semper in executionem tractatus, & contractus praecedentis factus intelligitur, & presumitur; quia à primordio tituli posterior formatur eventus. Leg. 1. Cod. de Imponend. lucr. descript. Vbi plures textus, & Auctores adducit. D. Francisc. Merlin. tom. 2. Controvers. forens. centur. 2. cap. 9. num. 3. Donde en nuestros propios terminos de reserva, ibi: Verumtamen resolutio facilis est, si consideres dispositionem ducatorum 8. m. à Beatrice in executionem praecedentis reservationis, & pro eius dedicatione factam fuisse, propterea quilibet actus presumitur gestus. Vbi text. Surd. & Amat. affert.

41 Lo segundo, porque la potestad reservada para disponer, mayormente quando proviene de acto *inter vivos* inalterable, se extingue, y termina por la primera disposicion, en que usando de la facultad se dispone. Leg. Boves 89. S. Hoc sermone 1. ff. de Verbor. signification. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 26. num. 136. & seqq. 140. & seqq. Fontanell. de Pact. nuptial. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 22. & seqq. Avendañ. in Leg. 44. Taur. gloss. 19. numer. 3. licet solum remissive ad Mieres.

42 Lo tercero, porque qualquiera facultad concedida para la validacion de algun acto se termina, y consume en el primer acto, sin que quede facultad para el segundo. D. Covartub. in cap. Cum in officijs, de Testament. numer. 8. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 45. & seqq. Matienç. in Leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. numer. 5. Et in Leg. 9. gloss. 1. Sanchez de Matrimon. lib. 8. disputas. 1. numer. 17. & seqq. D. Salgad. part. 2. Labyrinth. cap. 4. num.

7

num. 36. & 37. ibi: Cum facultas una vice perficiat cursum suum, & per eam extinguitur, & consummatur. Nam facultas concessa ad actum faciendum consumitur in primo actu ita, ut ad secundum ex eadem facultate gestum deficiat facultas; & primus prevaleat secundo ineffaci, & nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis.

43 Lo quarto, porque toda dilucion se estima limitada a solo el primer acto. Leg. Boves 89. §. Hoc sermone 1. ff. de Verborum signification. Mieres de Maioratib. 1. part. quest. 18. num. 1. & seqq. D. Lara de Anniversar. & Cappellan. lib. 1. cap. 3. num. 1. & seqq. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 39. num. 25. & seqq. Vbi latissime. Et de Aliment. cap. 53. numer. 1. & seqq. Vbi Paul. Mel. numer. 1. & seqq.

44 Ergo aviendo dispuesto Don Miguel num. 18. en las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. parece consumida la facultad preservada en las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529. y no le quedó alguna, ni para la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. ni para el testamento del mismo dia 10. de Junio de 1545.

S O L V T I O.

45 Aunque este argumento tiene facilissima solucion; sin embargo la gravedad de la materia en qualquier leve obice pide exactissima digestion.

46 Despues de las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529. en las cuales se hizo la reserva, se hicieron por Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 18. tres actos. El primero las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. El segundo la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. El tercero el testamento del mismo dia 10. de Junio de 1545.

47 En el primer acto, esto es en las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. por tres clausulas se previene.

48 Por la primera, ibi: Como la intencion de las partes en estos segundos capitulos matrimoniales es no perjudicar, ni derogar en cosa alguna lo, que en los dichos capitulos matrimoniales (id est, primeros) fue tratado, è firmado en favor de los dichos Señores Don Hernando Ximenez de Urrea, è Doña Joana de Toledo coniuges sobredichos, è de los suyos, è de sus hijos, y descendientes. Memor. impesi. fol. 93. ad med. vers. Como la intencion.

D

Por

49. Por la segunda, ibi: *Por quanto en aquellos (id est, primeros capítulos matrimoniales) no entienden las dichas partes en perjuicio de los dichos Señores Don Hernando Ximenez de Urrea, è Doña Joana de Toledo, è los suyos, è hijos, è descendientes de ellos disponer, ni ordenar cosa alguna.* Memor. impress. fol. 94. S. Otro. § 3.

50. Por la tercera, ibi: *T'assimis no con las reservaciones, retenciones, è facultades arriba, è debaxo escritas, y no sin aquellas, nè en otra manera.* Memor. impress. fol. 96. vers. Item 1. ad fin.

51. Sin que en todo su contexto se haga la mas leve memoria, ni mención, que se vsa de la reserva precavida, y prevenida en las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de Febrero de 1529.

52. Ningun juicio prudente podrá dezir, ni aun pensar, que no vstandose de la reserva, antes bien preservando la facultad reservada, se extingue la reserva, y la facultad en la reserva preservada.

53. Pues no, porque vno tenga facultad para hazer vn acto, se estima hecho aquel acto, paraque tiene facultad; si con efecto no passa à hazer, y executar aquel acto en virtud de la facultad. Menoch. lib. 12. consil. 1186. num. 19. Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 1. Fusar. de Fideicomissar. substitut. quest. 545. num. 35. Niguer. allegat. 19. num. 116. Sed præ omnibus. D. Salgad. 1. part. Labyrinth. cap. 30. num. 24. 25. Et 26. Et cap. 31. num. 28. Et seqq. Et 2. part. cap. 5. numer. 47. Et seqq. Et cap. 9. num. 72. per omnes versiculos. Et cap. 10. numer. 90. Et seqq. Voi elegantissime.

54. Porque ay gran distancia entre tener facultad para vn acto, y hazer a quel acto. Leg. Si pater 4. S. ultim. ff. de Manum. vindict. D. Paz de Tenut. cap. 34. num. 155. D. Salgad. part. 1. cap. 30. num. 24. Et seqq. Et part. 2. cap. 9. num. 72. versic. Et quia, & vers. Princeps. Et cap. 10. num. 90. Et seqq.

55. Pues la facultad solo presta potestad, y habilidad para hazer el acto; pero ni haze el acto, ni precisa al, que tiene la facultad, à que lo haga; sino que le dexa en su libertad, paraque lo haga, ò no lo haga; y vse, ò no vse de la facultad. D. Paz de Tenut. cap. 34. num. 155. vers. Rex enim. D. Salgad. 1. part. cap. 30. numer. 24. Et seqq. sed cap. 31. num. 28. Et 29. sed 31. Et 32. Et 2. part. cap. 5. num. 52. 53. Et 54. Et cap. 9. num. 72. vers. Et quia, & vers. Princeps. Et cap. 10. num. 92. Et seqq.

56. En tanto grado, que no solo puede dexar de vser de la facultad, no haciendo en su virtud acto alguno. Suarez trattat. 32 de 101

de Religion. lib. 4. cap. 26. numer. 9. Garcia de Benefic. 1. part. cap. 5.
num. 55. D. Salgad. 1. part. cap. 30. num. 24. 25. & 26. Et cap. 31.
num. 31. Et 2. part. cap. 5. num. 54. Et cap. 10. num. 94. 97. & seqq.

57 Sino que puede vsar de la facultad en sola vna parte, sin
vsar en otra. D. Salgad. 2. part. cap. 5. num. 54. Et cap. 9. num. 97.
& seqq. Et cap. 10. num. 97. & seqq.

58 En cuyos terminos no se atiende la facultad, ni lo que en
su virtud se pudo hazer; sino solo aquello, que se hizo. Optimè
Noguer. dict. allegat. 19. numer. 116. D. Salgad. 1. part. Labyrinth.
cap. 30. num. 24. 25. & 26. Sed maximè 2. part. cap. 5. numer. 47.
& seqq. Et cap. 9. num. 72. vers. Et quia, & seq. Et cap. 10. nu-
mer. 94. & seqq. Vbi elegantissimè. D. Olea de Cession. iur. tit. 5.
quest. 5. num. 31. vers. Adeò. Vbi D. Salgad. sequitur.

59 Porque el acto no tiene dependencia, ni connexion al-
guna con la facultad; ni esta con el acto. Roland. lib. 4. consil. 30.
num. 4. Fatinac. in posthum. tom. 1. decis. 553. numer. 13. D. Salgad.
1. part. cap. 30. num. 25. & 26. Sed 2. part. cap. 9. num. 71. vers. Et
quia, & vers. Princeps. Et cap. 10. num. 90. 91. 92. & 96.

60 Luego si Don Miguel num. 18. en estas segundas capitula-
ciones matrimoniales no vsò de la facultad precavida en las pri-
meras capitulaciones matrimoniales; antes bien la preservò; como
entenderemos, que la extinguiò, y consumiò? Etenim *ius hoc re-*
servatum, cum illasum sit, integrum permanet. Cum Bartol. Ol-
drad. Ricc. & Cravet. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 6. num. 62.
Et infrà num. 83. & seqq. sed 101. & seqq. 107. & seqq.

61 Es elegantissimo, para explicar toda el alma de nuestro
concepto, el discurs. 118. de Fideicomiss. tom. 10. del Cardenal de
Luca; donde Fabio Ursino, aviendo reservado en su testamento
hacer declaracion in codicillis, vel alia dispositione per ipsum facien-
da, quomodo regulari deberet circa substitutionem, & Fideicommissum
ipsum testamentum; aunque hizo codicilos, en los cuales mandò,
se guardasse el testamento, nulla dicti Fideicomissi facta mentione;
se estimò, que ni avia vsado de la televra; ni la avia deducido
ad actuum.

62 Maiormente quando todo el contexto de estas segundas
capitulaciones solo se reduce, à preservar Don Miguel num. 18. la
facultad de poder disponer, y ordenar de 109. libras jaquefas en
el primero, ó demàs hijos varones, y sus descendientes varones
por recta linea masculina; si los tuviere de este segundo mati-
monio; y no teniendolos, ordena, que buelvan al successor de la
Casa de Urrea. Memorial impresso folio 94. S. Osro. si 3. & folio
95. & 96.

Cu-

63 Cuias 109. libras jaquesas son las mismas, que avia reservado en las primeras capitulaciones, para poder disponer, y ordenar en vida, y en muerte en aquello, que bien visto le fuere. *Memorial impresso* fol. 89. §. Reservase.

64 Verdad es, que en defecto de Don Hernando su hijo num. 26. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, asi en los bienes donados en las primeras capitulaciones, como agregados en estas segundas, son substituidos el hijo, ó hijos varones, y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina del segundo matrimonio. *Memor. impress. fol. 96.* §. Item fin. & fol. 97. & 98.

65 Pero aun esta substitucion proviene por pacto especial, y concordia entre las partes, que intervinieron en las segundas capitulaciones matrimoniales, ibi: *Item es pactado, y concordado entre las dichas partes por especial pacto deducido, que en caso, que contiese, &c.* *Memor. impress. fol. 96.* §. Item fin. & fol. 97.

66 Y en estas segundas capitulaciones matrimoniales intervinieron Don Miguel numer. 18. y Doña Barbara de Monsalve su muger, Don Hernando su hijo, y Doña Joana de Toledo num. 26. Don Joan num. 20. y Doña Catharina num. 21. *Memor. impressa* fol. 92. §. Capitulaciones.

67 Pero aun todavia dezimos mas, que como quiera, que concibamos esta substitucion de los hijos varones del segundo matrimonio, nunca debemos entender, que Don Miguel num. 18. vsò de la reserva; porque no la necessitò para dicha substitucion; pues, aunque no huviera reserva alguna, podia hacer dicha substitucion.

68 En estas segundas capitulaciones matrimoniales aumentò Don Migel num. 18. la donacion hecha en las primeras. *Memorial impresso* fol. 93. post med. vers. Antes bien. Et fol. 94. §. Otro si t. 2. & 3. propè fin. vers. Antes bien. Sed fol. 96. §. Item 1.

69 En cujos terminos es sentencia indubitable, que el donante, que aumenta la primera donacion, aunque no tenga reserva alguna, puede hacer nuevas substituciones. *Leg. Sequens* 68. ff. de Legat. 2. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 8. num. 35. Vbi Ad- dent. Mieres de Majoratib. part. 1. quæst. 26. num. 45. Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 5. num. 30. & seqq. Et tom. 1. decis. 46. num. 6. Fusar. de Fideicomiss. quæst. 632. num. 7. & 8. Et quæst. 633. num. 10. Cutell. de Donation. tom. 1. tractat. 1. discurs. 2. special. 10. numer. 85. & seqq. Tondut. 2 part. Question. & Resolut. civil. cap. 50. num. 38. vers. Donator. Et cap. 147. num. 16. D. Cas- tillo

villo lib. 3. Controversiar. cap. 10. numer. 9. & 17. sed 40. & seqq.
Capon. tom. 5. discept. 332. num. 1. & seqq. sed 4. Antun. de Do-
nation. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. num. 14. Luca de Fideicomiss. tom. 10.
discurſ. 139. per tot.

70 De donde se dexa entender, que en estas segundas capi-
tulaciones matrimoniales no ha avido uso de la reserva, y mucho
menos su extincion; segun mas latamente fundarem̄os abaxo.

71 En el segundo acto, esto es en la fundacion del Vinculo
llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. puede aver mayor
dificultad; porque no solo se haze mencion de la reserva contenida
en los primetos capitulos matrimoniales; sino que especial, y
expressamente se usa de ella. Memor. impress. fol. 98. §. In Dei nomi-
ne. Et fol. 99. 100. 101. Sed maximè 102. §. Otro si ad fin. vers.
Usando, ibi:

72 Usando de la facultad, y poder à Nos reservado en los dichos
capitulos matrimoniales de Don Hernando, y Doña Joana nuestros hi-
jos à cerca del disponer, y ordenar los Vinculos, y substituciones à Nos
bien vistos en disposicion entre vivos, ó ultima voluntad.

73 Et infrà fol. 103. ibi: Nos ha quedado mas cargo, y cuidado
de proveer en la succession del dicho Mayorazgo, Casa, y Estado nues-
tro PARA EN LOS CASOS, QUE NO HA SIDO ASTA AO-
RA PROVEIDO, NI ORDENADO.

74 Si bien todavia en esta fundacion se preserva, y mantiene
la reserva, ibi: Sin perjuicio empero de las reservaciones, y faculta-
des en los dichos capitulos matrimoniales nuestros, y de la dicha Doña
Barbara de Monsalve nuestra muger à Nos, y à ellos reservados res-
pectivamente, y retenidos. Memor. impress. fol. 103. §. A saber in
fin. vers. Sin perjuicio. Et fol. 104.

75 Sed maximè ibi: Queremos, ordenamos, y mandamos aya
de pervenir, y pervenga en aquel, ó aquellos, y de la forma, y ma-
nera, y con los vinculos otros, y condiciones, que por Nos en nuestro
ultimo testamento, codicilo, y ultima voluntad, otra qualquier, ó en-
tre vivos, en qualquiere ordenacion, y disposicion, que por Nos fuere
fecha, ó se biziere, serà dispuesto, y ordenado: lo qual queremos sea
avido, como si aquí fuese inserto, y continuado; lo qual podamas fa-
zer en una, ó en muchas veces, como quiseremos, y bien visto nos fuere.
Memor. impress. fol. 123. ad med. vers. Queremos.

76 Et ibi: Sin perjuicio empero de las reservaciones, facultades,
derechos, y poderes à Nos, y à la dicha Condesa Doña Barbara de Mon-
salve nuestra muger, respectivamente reservados, y pertenecientes en
los dichos capitulos matrimoniales nuestros, y de la dicha Condesa; los

quales queremos nos queden ilesos, integros, y sin perjuicio alguno.
Memor. impesi. fol. 126. §. E queremos.

77 Quando dēmos, que por esta fundacion se halle usada, y extinguida la potestad reservada en los primeros capítulos matrimoniales; solo puede servir, para que no subsista por defecto de potestad la disposicion hecha en el testamento posterior del mismo dia 10. de Junio de 1545.

78 Y aunque admitido este presupuesto, no obstante, ni perjudica al Marqués de Torres num. 94. porque tiene su inclusion en la fundacion del Vinculo llamado de la Union; sin necessitar recurrir à la posterior disposicion del testamento; y solo pueden ser interessados los, que solo tienen su llamamiento en el testamento; sin embargo dezimos, que todas quatro disposiciones son subsistentes.

79 Para la verdadera inteligencia de nuestra principal question: *Utrum la potestad preservada se termine en el primer acto, ó se pueda reiterar en otros?*

80 Como para la verdadera inteligencia de los argumentos propuestos *suprà num. 38. & seqq.* sobre si la disposicion es reiterable, ó no es reiterable?

81 Porque uno, y otro tiene su fundamento in Leg. Boves 89. §. Hoc sermone 1. ff. de Verbor. signification. y uno, y otro se govierna por unas mismas reglas en sus ampliaciones, y limitaciones; legun promiscuamente resuelven una, y otra question nuestros Auctores.

82 Debemos recordar las reglas, que para su decision se prescriben.

83 La primera regla es la atencion, y observacion de las palabras, con que la reserva, facultad, ó disposicion se concive. Omnes Auctores relati *suprà numer. 31.* Sed Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 26. num. 136. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 2. numer. 18. vers. Ampliarat tertio. que hablan en terminos de reserva. Tiraquell. in Leg. Boves 89. §. Hoc sermone 1. ff. de Verbor. signification. limitat. 26. Tell. in Leg. 4. Taur. num. 11. Vbi congruentissimè ad rem. Surd. lib. 2. consil. 281. numer. 17. & seqq. Vbi elegantissimè. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 39. numer. 31. & 34. Vbi, quando disponentes aliter expresserunt, vel quando verisimilitè colligeretur ex conjecturis.

84 Porque, si las palabras, con que la reserva, facultad, ó disposicion se concive, inducen reiteracion del acto, como roties quoties, quandoque, vel quotiescumque, u otras inductivas de per-

pertinad', continuacion , ò repeticion , la reserva , facultad , ò disposicion no se termina por el primer acto ; sino que antes bien es reiterable , y repetible en otros actos posteriores . Leg. Sicut 3. ff. Quib. mod. vsusfructu amitt. Tiraquell. in dict. §. Hoc sermone, limitat. 12. & 26. Surd. lib. 2. consil. 281. num. 17. & seqq. Gonçal. in regul. 8. gloss. 11. num. 90. Mieres de Majoratib. part. 1. quest. 26. num. 136. & seqq. que habla en terminos de reserva . D. Lara de Anniversar. & Cappellan. lib. 1. cap. 3. num. 10. & seqq. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 31. & 34.

85 Esta doctrina , como limitacion de la Ley Boves 89. §. Hoc sermone 1. ff. de Verbor. significacion. milita en nuestra reserva , segun se concive , ibi : *En su ultimo testamento , codicilo , ò ultima voluntad hiziere vinculos , en qualquiera ordinacion , ò disposicion , que por él fuere hecha , ò por él se hiziere.*

86 Pues esta pluralidad de actos , à que se refiere , como testamento , codicilo , ò ultima voluntad , qualquiera ordinacion , ò disposicion con los verbos de tiempo futuro hiziere , por él fuere hecha , ò por él se hiziere induce una perpetuad , continuacion , y repetition de actos .

87 Maiormente quando se concive la reserva con la palabra en qualquiera ordinacion , ò disposicion ; cuia palabra qualquiera , que en latin corresponde à la diccion quacumque , aut qualibet , como universal comprehende todo caso , y todo tiempo . Leg. A procuratore 13. Cod. Mandat. Capit. Solitae 6. de Majoritat. & obedient. Barbos. diction. 317. & 324. Vbi plurimos affert.

88 Ne ergo verbum quicumque stet otiosum , & sine virtute operandi contra Leg. Si quando 109. ff. de Legat. 1. Cap. Si papa 10. de Privileg. in 6. dicendum est fuisse additum ampliativè , & ad extendendum substitutionem . Tome de Majoratib. part. 1. cap. 37. num. 127. Et num. 289.

89 Y sobre todo esta palabra en qualquiera ordinacion , ò disposicion induce repetition , y reiteracion de el acto ; provt supra numer. 84.

90 Y assi en los terminos de nuestra clausula previenen nuestros Auctores , que se puede usar de la reserva inter vivos , & in ultima voluntate . Cancer. part. 1. Variar. resolut. cap. 8. numer. 179. Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. num. 2. Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quest. 24. numer. 226. Cutel. de Donation. tom. 2. tractat. 2. discurs. 1. special. 7. num. 26.

91 De aqui entendemos , que la reserva , facultad , ò disposicion universal , general , ò indefinida , como la nuestra no se ter-
mi-

mina pór el primer acto ; sino que es reiterable en muchos. Leg. Si servitus 23. ff. de Servitut. prædior. urbanor. Tiraquell. in §. Hoc ferznone, limitat. 25. Menoch. lib. 5. consil. 450. num. 4. Matienç. in Leg. 3. tit. 3. lib. 5. Recopilation. gloss. 2. num. 7. Mieres de Maioratib. part. 1. quæst. 26. num. 136. & seqq. donde en terminos de reserva. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 39. num. 39.

92 La segunda regla es, que si la reserva , facultad , ó disposicion se concive asta cierto tiempo , mientras durare el tiempo, es repetible , y reiterable la reserva , y disposicion. Elegantissimus textus in Leg. Sicut 3. ff. Quib. mod. vsusfruct. amitt. per tot. Sed ibi: Unde tractatum est , si cui , quandiu vivat , vsusfructus legatus sit: an videatur repetitus , quotiens amissus est ? Quod & Mecianus tentat; & puto repetitum videri. Tiraquell. in dict. §. Hoc sermone, limit. 41 Gonçal. in regul. 8. gloss. 11. numer. 93. Mieres de Maioratib. pars. 1. quæst. 18. numer. 27. Vbi elegantissimè ad speciem nostram. Sed quæst. 26. num. 149. & 150. Vbi en terminos de reserva. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 36.

93 Tambien esta doctrina , ó limitacion es adaptable à nuestra especie ; porque la reserva se concive , ibi : En su ultimo testamento , codicilo , ó ultima voluntad ; id est , quandiu vivat ; por todo el tiempo de su vida , ó asta su muerte. Optimè , & elegantissimè Tell. in Leg. 4. Taur. num. 2. & seqq. ad 13. Sed 2. ibi : Testamentum est de ambulatorium usque ad mortem adeò , ut non possit imponi necessitas testanti , ut à facto discedere non liceat , & aliud confiscere. Leg. Siquis in princip. ff. de Legat. 3. Leg. Divus §. Licet ff. de Iure codicillor. Et 6. ibi : Ergo post testamentum permititur ei codicillos facere ; & aliam quamlibet ultimam voluntatem : ERGO NON CONSUMMITUR FACULTAS A LEGE CONCESSA primo testamento , nec primis codicillis , nec prima ultima voluntate. SED USQUE AD EXTREMUM VITÆ POTERIT DISPONERE. Et § Difficultas , ibi . CUM DE IURE , cui est permisum testari , duret illa permisso usque AD MORTEM. Cap. Cum Martha de Celebration. Missar. Leg. 3. §. fin. ff. de Admend. legat. Et numer. 7. ibi : Concessio enim est , ut possit testari , de natura autem testamenti est , quod sit de ambulatorium usque ad mortem. SI CONSUMMERETUR FACULTAS IN PRIMO ACTU EO , QVIA DICITUR LICENTIA OVIOSA , sequeretur , quod eadem licentia destruebatur , non verò restringebatur. Et num. 8. ibi : Nec dispositio dictæ Legis Bores §. Hoc sermone obstat; quia regula est , quod illa non procebat , quando licentia , vel concessio refertur ad actum de sui natura revocabilem; tunc enim non consummitur in primo actu , sed durat perpetuò. Vbi doc-

doctissimè prosequitur. Sed num. 13. Vbi se ipsum excedit. Mies
nes de Majoratib. part. 1. quest. 18. num. 27. ibi: Et variare etiam li-
cer, & plicumque alicui fuit data potestas, ut eligat in morte, & eligat
in vita. Vbi doctè prosequitur.

94 La razon legal es; porque por todo el tiempo de la vida,
ni ay testamento, ni ultima voluntad asta la muerte. *Vbi testamentum est, mors necesse est intercedat testatoris; testamentum enim in mortuis confirmatum est; alioquin non dum valet, dum vivit, qui testatus est.* Div. Pacl. ad Hebr. cap. 9. Leg. 1. ff. Qui testament. facer. poss. ibi: *Iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult.* § Legatum 1. Institut. de Legat. Cap. Cum Martha 6. de Celebration. Missar. ibi: *Novissimum etenim hominis testamentum immobile perseverat, quia testatoris obitus confirmatur; iuxta quod Apostolus testamentum in morte afferit confirmatum: alioquin non valet, dum vixerit, qui testatur.* Princip. tit. 1. part. 6. Bald. in Leg. 1. ff. Qui testament. facer. poss. Vbi Castrens. num. 5. Gothofred. lit. M. Menoch. tom. 2. consil. 176. num. 4. Tell. in Leg. 4. Taur. num. 2. & seqq. ad 13. sed 2. 6. & seqq. Et in Leg. 34. Taur. num. 1. Spin. de Testament. 2. part. Rubric. num. 17. Vbi, quod dispositio testatoris, & eius ultimæ voluntatis accipit vires à die mortis ipsius. Matienç. in Leg. 1. titul. 4. leb. 5. Recopilation. gloss. 14. numer. 2. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 51. num. 22. Escañ. de Testament. cap. 1. num. 23. & seqq. Cappon. tom. 3. disceprat. 136. num. 30.

95 Pues siendo, como es reiterable, como ambulatoria asta el final aliento de la vida la ultima voluntad. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. Leg. Quod si 4. ff. de Adimend. vel transferend. legat. Omnes textus, & Auctores re- lati suprà num. 93. & 94.

96 Solo terà su ultima voluntad la postrimera, y novissima voluntad explicada en el ultimo acto, y ultimo tiempo de su vida; que, como ultima, y novissima prepondera, y prevalece. Leg. Si mihi, & tibi 12. §. In legatis 3. ff. de Legat. 1. Leg. Translatio 6. ff. de Adimend. vel transferend. legat. Leg. Vtilitatem 10. ff. de Confirmand. tutor. Cap. Ultima 4. 13. quest. 2. Mantic. de Coniectur. ultim. voluntat. lib. 12. tit. 1. num. 26. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 2. num. 1. Et cap. 22. num. 68. & 69. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 17. & seqq. Roxas de Incompatibil. 1. part. cap. 10. num. 38.

97 La tercera regla es, que la reserva, facultad, o disposicion no se termina por el primer acto, quando por su naturaleza es reiterable, y repetible. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 20. Tell. in Leg. 4. Taur. num. 2. & seqq. Vbi doctissime. Sed 8. & 9.

D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 20. Menoch. lib. 5. consil. 450. num. 8. Gonçal. in regul. 8. gloss. 11. num. 96. D. Lara de Aniversar. & Cappellan. lib. 1. cap. 3. num. 10. & seqq. sed 18. & seqq. & 22. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 39. numer. 36. Cyriac. tom. 1. controvers. 100. num. 24. Paul. Mel. ad D. Castill. de Aliment. cap. 53. num. 1.

98. O quando la reserva, facultad, ó disposicion se refiere à acto revocable, ó reiterable, como à testamento, codicilo, ó ultima voluntad. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 17. Tell. in Leg. 4. Taur. num. 2. & seqq. Vbi doctissimè. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 45. Gonçal. in regul. 8. gloss. 11. numer. 96. & 97. Sanchez de Matrimon. lib. 8. disputat. 1. num. 17. & 18. Babbof. in Leg. Divortio 8. §. Quod in anno 6. ff. Solut. matrim. num. 19. Mieres de Majoratib. part. 1. quest. 18. numer. 9. & seqq. sed 22. Ec quest. 16. num. 143. donde en terminos de reserva. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 39. num. 37. & 38. Vbi, quod, quando disposicio refertur ad actum revocabilem, debet intelligi dispositio iuxta illius naturam; & sic quod per primum actum non videatur dispositio consummata, & fortita effectum. Cyriac. tom. 1. controvers. 100. num. 25. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 4. num. 37.

99. Esta doctrina no necesita adaptacion alguna, quando nuestra reserva le refiere à testamento, codicilo, ó ultima voluntad; que es acto revocable, y reiterable; provt suprà numer. 93. & seqq.

100. Maiormente quando nuestra reserva se concive, y ha exercido para el nombramiento de las personas, que han de suceder en el Mayorazgo; sin revocar, ni alterar en los actos posteriores los nombramientos hechos en los actos anteriores; segun bellissimamente se explica nuestro Fundador, ibi: Para en los casos, que no ha sido asta aora proveido, ni ordenado; provt suprà numer. 73. antes bien están todos los primeros, y anteriores mantenidos, y preservados; pues solo à falta de los primeros, y anteriores son substituidos los segundos, y posteriores; provt infra numer. 104.

101. La quarta regla es, que la reserva, facultad, ó disposicion no se termina por el primer acto, quando por el primer acto no se satisface, y cumple toda la intencion del disponente; veluti si agatur de re suapte natura perpetuo duratura, ut de primogenij, & Fidei: commissi materia, & successione, in quo verbum simpliciter prolatum in infinitum protrahitur. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limit. 6. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 19. & 20. Gonçal. in regul.

gal. 8. gloss. 11. num. 94. Barbos. in Leg. Divortio 8. §. Quod in anno 6. ff. Solut. matrimon. numer. 21. Cyriac. tom. 1. controvers. 100. num. 23. Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. numer. 23. Vbi en terminos de reserva. Mieres. de Majoratib. part. 1. quest. 18. numer. 15. & seqq. 23. & seqq. D. Lara de Anniversar. & Cappellan. lib. 1. cap. 3. numer. 28. & seqq. D. Castill. lib. 4. cap. 39. numer. 33. Paul. Mel. ad D. Castill. de Aliment. cap. 53. num. 1.

102 Esta doctrina por si misma se adapta à nuestra especie; pues nos hallamos en los propios terminos de primogenitij, & Fideicommissi materia, & Successione, que por exemplo proponen nuestros Auctores.

103 De aquí proviene, que, quando la reserva, facultad, ó disposicion se dirige à cierta causa, mientras dura la causa, dura la reserva, facultad, ó disposicion, para poderse repetir, y reiterar. Leg. Consensisse 2. §. Omnes 4. ff. de Iudic. Leg. Semper 5. §. Negotiantores 3. ff. de Iur. immunitar. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 5. Menoch. lib. 5. consil. 450. numer. 9. Surdo lib. 2. consil. 281. num. 25. & 26. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 30.

104 Y aun quando dura la misma razon para la reiteracion del acto. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 6. & 10. Gonçal. in regal. 8. gloss. 11. num. 89. Barbos. in Leg. Divortio 8. §. Quod in anno 6. ff. Solut. matrimon. numer. 22. Fontanell. de Pact. nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 26. numer. 24. & seqq. Vbi en nuestros propios terminos de reserva en heredamientos donados. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 35. Vbi in summario, & plenario delenda est particula non typographi errore inducta. Paul. Mel. ad D. Castill. de Aliment. cap. 53. num. 1.

105 Y aun quando la equidad dicta la reiteracion del acto. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 19. Menoch. lib. 5. consil. 450. num. 10. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 40.

106 Ningun juicio prudente nos disputara, que en los nombramientos de personas para la perpetua duracion del Mayorazgo, y conservacion de la familia, dura la misma causa, milica la misma razon, y subsiste la misma equidad en los actos posteriores, que en los anteriores; pues todos ellos tendunt ad eundem finem.

107 La quinta regla es, que la reserva, facultad, y disposicion es reiterable, siempre que el disponente en el mismo acto, que executa, expressa, ó tacitamente manifiesta, que no quiere, que su disposicion se termine en aquel acto; sino antes bien le refiere, y remite à otra disposicion posterior. Tiraquell. in §. Hoc sermone, limitat. 12. D. Lara de Anniversar. & Cappellan. lib. 1. cap. 3. num.

num. 43. & 44. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 34. Et supra num. 60.

108 Esta doctrina se verifica evidentemente en nuestra especie ; porque despues de las primeras capitulaciones matrimoniales , en que se precavìa la reserva , en la primera disposicion , esto es , en las segundas capitulaciones matrimoniales expresa y literalmente manifiesta Don Miguel num. 18. que su voluntad no es que la reserva se termine en aquel acto ; pues no solo no vía de de ella , sino que la dexa intacta , y preservada para otra disposicion con clausulas exuberantes ; provt supra num. 47. & seqq.

109 Como en la segunda , esto es en la fundacion del Vinculo llamado de la Union ; provt supra num. 74. 75. & 76.

110 La sexta regla es , que en las materias favorables la reserva , facultad , y disposicion no se termina por el primer acto ; sino que es reiterable en otros. Leg. Placer. 4. ff. de Liber. & posthum. Leg. Hec conditio 10. ff. de Condition. & demonstration. Tiraquell. in §. Hoc sermone , limitat. 6. Gonçal. in regul. 8. gloss. 11. numer. 95. Surd. lib. 2. consil. 281. numer. 16. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 18 numer. 11. & seqq. sed 15. & seqq. donde , que el Mayorazgo para la reiteracion se estima favorable. D. Castill. lib. 4. cap. 39. num. 25. & 28.

111 La materia , y succession de Mayorazgos es favorable. Leg. Temporibus 1. §. Quamvis 11. ff. de Ventr. inspiciend. Leg. 2. tit. 15. partit. 2. Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilation. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 5. num. 5. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 25. versl. Immò. Et num. 28. versl. Nam Maioratus. Et cap. 18. numer. 1. & seqq. Vbi Addent. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. numer. 84. Et lib. 4. cap. 15. num. 84. & 85. Et lib. 5. tom. 5. cap. 66. à num. 39. sed 45. Et tom. 6. cap. 145. à num. 37. Et cap. 146. numer. 13. D. Valençuel. tom. 2. consil. 156. numer. 93. Et consil. 181. numer. 31. D. Solorçan. tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 16. à numer. 15.

112 Pero en nuestros terminos para la reiteracion. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 18. num. 15. & seqq. Et omnes Autores relati supra num. 101.

113 Luego en todas consideraciones , y respectos la facultad preservada es repetible , y reiterable ; y consiguientemente subsistentes todos los actos posteriores en su virtud ejecutados.

114 Sed ad pompa ostentationem , non ad causæ necessitatem examinèmos , y apurèmos toda la Jurisprudencia , que puede desfear la gravedad de la causa.

115 Presuponemos , que la nominacion , ó elección de perso-

Sonias es una misma cosa. Flores de Mena lib. 3. Variar. quest. 22. num. 1. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 80. num. 4.

116 Como que no necesita ni la presencia del nombrado, ni electo, ni la aceptacion del ausente. Gamm. decis. 173. num. 9. seqq. Flores de Mena dict. quest. 22. num. 3. D. Castill. dict. cap. 80. num. 4.

117 Porque la nominacion, o eleccion propriamente ni es contrato, ni distracto, ni donacion, ni legado, ni Fideicomiso, ni ultima voluntad; sino una nuda extrajudicial declaracion de la voluntad. Leg. Senatus Consulio 1. §. Assignare 3. Leg. Assignare 7. ff. de Assignand. libert. Valasc. consultat. 61. numer. 11. seqq. Flores de Mena dict. quest. 22. num. 1. seqq. D. Valençuel. com. 1. consil. 63. numer. 6. seqq. D. Castill. dict. cap. 80. numer. 4. Hermosill. in Leg. 7. tit. 4. partit. 5. gloss. 5. num. 39. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 27. num. 106. et 107.

118 Aunque se reviste de la naturaleza de aquel acto, en que se ejecuta; si en contrato, de contrato; si en ultima voluntad, de ultima voluntad. Valasc. dict. consultat. 61. numer. 6. seqq. Et consultat. 102. num. 15. Flores de Mena dict. quest. 22. num. 4. seqq. D. Castill. dict. cap. 80. num. 4.

119 La question unica es: *Vtrum el, que tiene facultad para nombrar, o elegir, facta semel nominatione, aut electione possit variare?*

120 La resolucion de esta question conciven nuestros Autores haciendo distincion entre la condicion de la facultad dada; si es simple, y absoluta, o restricta ad tempus mortis; y entre el acto, de donde proviene la facultad; si proviene de contrato, o testamento; y entre el acto, en que se hace la nominacion, o eleccion; si se hace en contrato, y acto inter vivos, o en testamento, y ultima voluntad.

121 Porque, si la facultad de nombrar, y elegir es simple, y absoluta (o porque se dió simplicitè, et absolute, o porque se dió ita, ut sive in vita, sive in morte quis eligere possit. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 4. num. 23. et 34. vers. In secunda. Et numer. 37. vers. Si in ultima. Flores de Mena lib. 3. Variar. quest. 22. numer. 29. et 32. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 80. numer. 18. Hermosill. in Leg. 7. tit. 4. partit. 5. gloss. 5. num. 21. et 22. Carpio de Executor. lib. 2. cap. 19. num. 28. et seqq. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 27. num. 113. vers. In qua. Et num. 119.)

122 Entonces, si esta facultad simple, y absoluta proviene de contrato, y la nominacion, o eleccion se ejecuta en contrato;

podrá el, que una vez nombró, o eligió, variar en la nominación, o elección non pluries, sed semel tantum. Leg. Eam, qui certarunt
138. §. Cum pure 1. ff. de Verbor. obligation. D. Molin. dict. lib. 2.
cap. 4. num. 35. & 36. Vbi Addent. Flores de Mena dict. quest. 22.
num. 10. & seqq. D. Paz de Tenor. cap. 34. numer. 60. & seqq. Et
num. 73. vers. Rursus. D. Castill. dict. cap. 80. numer. 18. Hermosill.
dict. gloss. §. numer. 21. & 24. Torre dict. cap. 27. numer. 19.

123 Pero si esta facultad de nombrar, o elegir simple, y ab-
soluta proviene de testamento; y la nominación, o elección se hizo
en contrato, u otro acto inter vivos; la nominación, o elección
semel facta es invariable, e irrevocable. Leg. Servi electione. §. Leg.
Huiusmodi 84. §. Stichum 9. ff. de Legat. 1. Leg. Statu liberum 13.
vers. Stichum ff. de Legat. 2. Leg. Apud Auidiam 20. ff. de Optione
legat. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 4. num. 37. §. Si in ultima
vers. Si vero. Vbi Addent. & Maldonad. Flores de Mena dict. quest.
22. num. 9. D. Paz de Tenor. cap. 34. num. 54. & seqq. sed 56. & 73.
D. Valençuel. tom. 2. consil. 155. num. 20. D. Castill. lib. 2. Commo-
versiar. cap. 26. num. 65. Et lib. 5. cap. 80. num. 18. Carpio de Exe-
cutorib. lib. 2. cap. 19. numer. 30. Hermosill. dict. gloss. §. numer. 22.
Torre cap. 27. num. 120. & 21. & 122. Aguila ad Roxas de Incom-
patibilitat. 1. pars. cap. 3. num. 26.

124 Si la nominación, o elección se ejecuta en ultima vol-
luntad, como testamento, codicilo, u otro acto, que sea ultima
voluntad; provenga la facultad de nombrar, o elegir simple, y
absoluta de contrato, o provenga de ultima voluntad; el que
tiene facultad de nombrar, o elegir, puede revocar la nominación,
o elección una vez hecha; y variar tantas, quantas veces quisiere
usque ad mortem. Cum enim ea sit ultimae voluntatis natura, ut usque
ad mortem revocari possit, non video rationem, quare in huiusmodi
electione in ultima voluntate facta ultimae voluntatis natura alteranda
sit. D. Molin. dict. cap. 4. num. 37. vers. Si in ultima. Vbi Addent.
& Maldonad. Flores de Mena dict. quest. 22. numer. 6. & seqq. D.
Paz cap. 34. numer. 57. & 73. vers. Secus verò, & veri. Rursus. D.
Castill. cap. 80. numer. 18. Carpio cap. 19. numer. 28. Hermosill. dict.
gloss. §. numer. 21. Torre cap. 27. numer. 120. & 121. Aguila cap. 3.
numer. 28.

125 Pero si la facultad de nombrar, o elegir no es simple, y
absoluta, sino restricta ad tempus mortis (veluti, ut nominet, ap-
elicat tempore moreis, aut cum moreretur. D. Molin. cap. 4. num. 23.
D. Castill. cap. 80. numer. 18. Hermosill. gloss. §. numer. 28. & 33.
Torre cap. 27. num. 113. & 114.)

En-

126. Entonces, provenga la facultad de nombrar, ó elegir de contrato, ó provenga de testamento; ayase hecho la nominacion, ó eleccion en contrato, y acto *inter vivos* aun con clausulas de no revocar, ó en testamento, ó ultima voluntad; el que tiene la facultad de nombrar, ó elegir, puede revocar la nominacion, ó eleccion en avez hechá; y variar *usque ad mortem una*, y muchas veces, y tantas, quantas quisiere. Leg. *Unum ex familia* 67. Leg. *Cum pater* 77. S. *A filia* 10. ff. de Legas. 2. D. Molin. capit. 4. numer. 22. & seqq. ad 34. Vbi Addent. numer. 22. & 34. Mieres de *Maioratib.* 3. part. quest. 18. numer. 27. Flores de *Mena* lib. 3. *Vartar.* quest. 22. numer. 9. 16. & seqq. D. Paz cap. 34. numer. 48. & seqq. sed 53. Avendañ. in Leg. 17. Taur. gloss. 6. D. Castill. lib. 5. cap. 80. numer. 18. Et lib. 6. cap. 482. numer. 19. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. numer. 39. & seqq. Carpio de *Executorib.* lib. 2. cap. 196 numer. 33. Hermosill. gloss. 5. numer. 28. & seqq. Aguila 1. part. cap. 3. numer. 27. Torre cap. 27. numer. 113. & seqq.

127. Prevenimos para quitar todas dudas, que hablamos en terminos de nuestra especie; scilicet, quando la nominacion, ó eleccion compete *iure proprio*, non *iure alieno*. Surd. lib. 2. conj. 264. numer. 8. & 12. Addentes ad D. Molin. de *Primogen.* lib. 2. cap. 4. numer. 35. Torre de *Maioratib.* part. 1. cap. 27. numer. 126.

128. His prælibatis, si concevimos esta facultad de nombrar, ó elegir personas restricta *ad tempus mortis*, segun la clausula de nuestra reserva, ibi: *En su ultimo testamento, codicilo, ó ultima voluntad; provt suprà num. 93. & seqq. habemus intentum;* pues podrá variar *usque ad mortem una*, y muchas veces, y tantas, quantas quisiere; provt suprà num. 125. & 126.

129. Si concevimos esta facultad simple, y absoluta, como que proviene de contrato, y se ejecuta en contrato, ó acto *inter vivos*; todavia podrá variar *non pluries, sed semel tantum*; provt suprà num. 121. & 122. Y en estos terminos *adhuc habemus intentum*; porque, si estimàmos, que Don Miguel numer. 18. no vsò de la reserva en el primer acto; esto es, en las segundas capitulaciones matrimoniales; provt suprà numer. 47. & seqq. sino solo en la fundacion del Vinculo llamado de la Union; provt suprà numer. 71. & seqq. no podremos dudar, que pudo variar tambien en el testamento; porque le es permitido *saltim semel, si non pluries*; provt suprà numer. 122.

130. Y aunque estimemos, que Don Miguel num. 18. vsò de la facultad de nombrar, ó elegir personas en el primer acto,

cito

28

esto es, en las segundas capitulaciones matrimoniales; todavía no podremos dudar, que pudo variar en el segundo acto; esto es, en la fundación del Vínculo llamado de la Unión; pues le es permitido *semel variare*; provt *suprà num. 122.*

132 Y aun en estos términos nos queda la question: *Vtrum* la fundación del Vínculo llamado de la Unión se debe estimar por ultima voluntad; para que pueda variar tantas veces, quantas quisiere *usque ad mortem*; provt *suprà num. 124.*

133 Y la resolución cierta, è indubitable es, que el Mayorazgo aun instituido en contrato *habet vim supremi iudicij*; y se puede revocar, alterar, y variar tantas, quantas veces el Fundador quisiere; mayormente quando no interviene causa onerosa de matrimonio, tradicion de las cosas, ó pacto de no revocar, ni acceptacion de aquel, ó aquellos, à cuio favor se instituie; segun que ninguna de estas cosas intervino en la fundación del Vínculo llamado de la Union. Leg. *Si filia 20. S. Si pater 3. ff. famil. exercit. cund. ibi: Non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicij divisionem Papinianus ait.* Leg. fin. Cod. eod. titul. Leg. 17. Taur. que est 1. tit. 6. lib. 5. Recopilation. Leg. 44. Taur. que est 4. titul. 7. lib. 5. Recopilat. D. Gregor. Lopez in Leg. 43. tit. 5. parsit. 5. gloss. 5. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 12. num. 1. & seqq. Et lib. 4. cap. 2. numer. 1. & seqq. Utrobiique Addent. Mieres de Maioratib. part. 1. quest. 27. numer. 1. & seqq. Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quest. 6. numer. 1. & seqq. sed 4. & seqq. 12. & seqq. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 52. numer. 29. D. Vela tom. 1. dissertat. 33. num. 50. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 3. num. 22. & seqq. Vbi. Aguilera numer. 10. & seqq. Pegas tom. 1. Resolut. forens. cap. 4. numer. 146.

134 Y con mayores ventajas los llamamientos, substituciones, y condiciones puestas en la fundación del Mayorazgo. D. Petalt. in Leg. 3. S. *Qui Fidei commissam ff. de Hereditib. instituend. num. 124.* D. Molin. lib. 4. cap. 2. num. 1. & seqq. Vbi Addent. Mieres part. 1. quest. 27. numer. 1. & seqq. Molin. lib. 3. quest. 6. numer. 1. & seqq. Vbi elegantissimè, sed numer. 17. ibi. *Ex qua sequitur posse libere sic pacientes substitutiones, et vincula adiçere filio primogenito nascituro; quia possunt, si vellent, revocare.* Avendañ. in Leg. 44. Taur. gloss. 6. num. 2.

135 Luego si esta disposicion de la fundación del Vínculo llamado de la Union *sapit naturam supremi iudicij*; y es alterable, y variable, la nominacion, ó eleccion una vez hecha se puede revocar, y variar tantas, quantas veces quisiere *usque ad mortem*; provt *suprà num. 124.*

P-

136 Pero démos mas para dar lugar à la question , que cíta fundacion del Vinculo llamado de la Union , se imagine por qualquier título invariable , è irrevocable ; no se nos puede questionar , que en esta misma fundacion tenemos repetidas clausulas reservativas ; provt *suprà num. 74. 75. & 76.*

137 En cujos terminos es principio indubitado , que , aun que la fundacion de Mayorazgo sea perfecta , è inalterable , por intervenir en ella causa onerosa , tradicion de la cosa , ò de la escriptura , queda sujeta à la alteracion , y adición , si interviene clausula reservativa . Leg. 17. Taur. ibi : *Si no reservasse el , que lo hizo , en el mismo contrato el poder para lo revocar.* (Vbi Gomez Arias num. 48. & Castill. num. 70. & 71.) quæ est i. titul. 6. lib. 5. Recopilation. Vbi Matienç. gloss. 10. *Et in Leg. 4. tit. 7. lib. 5. Recopilation. gloss. 6. numer. 1. Angul. de Melioration. in Leg. 1. gloss. 9. numer. 1. & seqq. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 16. numer. 26. & seqq. Hermosill. in Leg. 3. tit. 4. partit. 5. gloss. 1. num. 47. Antun. de Donation. lib. 1. prælud. 2. num. 12. & 13.*

138 Las grandes ventajas de estas doctrinas à los terminos de nuestra especie se descubren evidentemente ; porque en ellas variando se trata excluir al nombrado , ò electo en el acto anterior ; è incluir al nombrado , ò electo en el acto posterior ; pero en nuestros terminos nunca se alteran , ni turban los primeros , y anteriores nombramientos , y elecciones .

139 Porque no tratamos revocar , ni alterar la disposicion hecha en los primeros capitulos matrimoniales ; que en sentencia de muchos *retinent naturam supremi iudicij , & revocabilita sunt.* Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quæst. 6. num. 1. & seqq. Rosa consultat. 69. numer. 111. & seqq. Vbi plurimos addunt ; porque seguimos la contraria ; provt *suprà num. 23. & 24.*

140 Ni aun revocar , ni alterar los nombramientos , y elecciones de personas hechas en los actos anteriores ; sino añadir otras de nuevo en virtud de las reservas hechas en los mismos actos ; provt *suprà num. 101. & seqq. 107. & seqq.*

141 De donde se dexa entender , que todas quattro disposiciones son subsistentes .

QUÆSTIO SECUNDA.

SOBRE LA DISPOSICION.

142 Con advertida providencia muchos Fundadores prudentemente anteviendo , y previniendo la notable variedad de los

casos futuros contingibles, en una misma escriptura, ó muchas han instituido, y fundado diversas especies de Mayorazgo, como agnacion rigurosa, agnacion artificiosa, mera masculinidad, y aun succession regular. D. Casanat. consil. 4. num. 217. & seqq. Et consil. 38. num. 82. & seqq. Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quæst. 24. numer. 133. & seqq. D. Leo tom. 2. post decision. 173. in Respons. iur. numer. 55. & 56. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. numer. 4. & seqq. Et tom. 6. cap. 133. num. 7. D. Lara de Vita homin. cap. 30. num. 84. & 85. Barbos. vol. 70. num. 26. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. Roxas de Incompatibil. 1. part. cap. 6. numer. 307. & 308. Rosa consultat. 69. numer. 24. 48. 49. & 50. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 103. ibi: *Quis ergo, & quæ Legis dispositio hanc amplam testatorum facultatem in eas angustias adduxit, ut eis non linceret Maioratum IN EADEM SCRIPTURA ALIQUANDO AGNATITIUM, ALIQUANDO FERE AGNATITIUM, ALIQUANDO REGULAREM INSTITUERE.*

143 Esta misma providencia observò nuestro Fundador Don Miguel Ximenez de Urrea num. 18. en estas quatro disposiciones; pues instituyò tres especies de Mayorazgo, agnacion rigurosa, agnacion artificiosa, y mera masculinidad.

144 Y aun estas tres especies en quanto al orden, y modo de suceder las personas, las variò tanto, que reduxo à seis classes de llamamientos; pues son tantas, quantas el Fundador imagina. *Impossibile est ad numerum reducere Maioratum species, quatenus res iunt ordinem, & modum succedendi; quia, cum proveniat ex testatorum, institutorumque voluntate (ut notat Mieres de Maioratib. 4. part. quæst. 1. num. 6. ex ratione, de qua Molin. de Primog. lib. 2. cap. 2. num. 8.) tanta, quantæ in imaginationem, mentemque testatoris venerint species, tanta erunt Maioratum formæ; quæ quotidie inventiunt variae, diversæ, & contrarie. Hactenus Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 11. num. 1.*

PRIMERA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

145 Esta primera classe contiene varios grados de llamamientos, y substituciones; pero todos ellos son agnacion rigurosa.

146 En primer grado es llamado Don Hernando Ximenez de Urrea num. 26. y por su premuerte turbato ordine mortalitatis Don Joan Ximenez de Urrea su hijo numer. 38. nieto de Don Miguel Fundador num. 18. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legítimos, y de legitimo matrimonio procurados. En las primeras capitulaciones matrimoniales de 14. de

Fe-

Febrero de 1529. *Memor. impress. fol. 90. & 91.* En las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538.

Memor. impress. fol. 93. & 97. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 100.*

101. 104. 105. & 106. *obstante las causas entadas en el año 1547.*

147 En segundo grado el primero, segundo, tercero, &c. hijo varon del segundo matrimonio entre Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 18. y Doña Barbara de Monsalve, y sus hijos, y descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados por recta linea masculina. En las segundas capitulaciones matrimoniales de 12. de Noviembre de 1538. *Memorial impresso fol. 95. & 97.* En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 101. §. Otro si. Et fol. 106. & 107.*

148 En tercer grado Don Lope de Urrea su sobrino, que no està en el Arbol, hijo mayor, legitimo, y natural del noble Don Pedro de Urrea su hermano num. 19. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 107. §. Y si caso. Et fol. 108. & 109.*

149 En quarto grado Don Manuel de Urrea su sobrino, que no està en el Arbol, hijo segundo, legitimo, y natural de Don Pedro de Urrea su hermano num. 19. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 109.*

150 En quinto grado Don Miguel de Urrea numer. 27. hijo tercero legitimo, y natural de Don Pedro de Urrea su hermano num. 19. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 109. §. Y en defecto, & fol. 110.*

151 En sexto grado otro hermano suyo del Fundador varon, legitimo, y de legitimo matrimonio procreado; si entonces lo huviere, que no sea Religioso, ni en Sagrados Ordenes constituido, tal que no pueda contraher matrimonio; y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 110. §. Y si caso, & fol. 111.*

Con

152 Con todo cuidado debemos hazer singular reflexion, que en esta primera classe de llamamientos solo son llamados los hijos, y descendientes varones por recta linea masculina de Don Miguel Fundador num. 18. y de Don Pedro su hermano num. 19. y de otro hermano varon del Fundador, si estonces lo huviere; haciendo cabeza à Don Lope Ximenez de Urrea su padre num. 15. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 111. vers. De fuerte, que; provia- frà num. 158.*

153 Y aunque no es llamado Don Pedro numer. 19. como premuetto; en sus tres hijos llamados Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel se haze singular memoria de ser hijos de Don Pedro su hermano num. 19.

154 En todos estos seis grados hallamos así en la disposicion, como en la condicion varias veces repetida, y repetidas veces geminada la clausula *sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina.*

155 Cuia clausula segun todos induce rigurosa agnacion. *Sunt autem agnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt. Leg. Sunt autem 7. ff. de Legitim. tutor. Leg. Iuris Consultus 10. §. Cognati 2. ff. de Gradib. & affinib. Leg. Post consanguineum 2. §. Agnati 1. ff. de Suis, & legitim. §. Sunt autem 1. Institut. de Legitim. agnator. tutel. & de Legitim. agnator. success. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38. Et lib. 3. cap. 5. num. 69. Utrobiique Addent. D. Selsè tom. 3. decis. 294. num. 50. & 119. Et in Respons. num. 48. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 129. num. 4. vers. Hactenus ad med. Et num. 44. vers. Indeque. Et cap. 133. num. 44. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 45. & 55. ad fin. vers. Idemque dicendum. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. numer. 306. Capon. tom. 1. disceptat. 59. num. 34. Luca de Lin. legal. artic. 10. num. 6. Rosa consultat. 69. num. 84. vers. Secundo. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 25. num. 121. Et cap. 38. num. 2. & seqq. sed 408. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. numer. 26. Et cap. 13. numer. 1. Et cap. 15. numer. 3. 64. & 66.*

156 Y su geminacion, y repeticion persuade la mas enixa, y deliberada voluntad; quita toda duda; y excluye otra qualquier interpretacion. *Leg. Ballista 32. ff. ad Senat. Consult. Trebellian. D. Calanat. consil. 4. numer. 146. Suelv. tom. 1. centur. 1. consil. 86. numer. 6. Et semicentur consil. 17. numer. 6. 7. & 8. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 25. num. 6. Et cap. 52. per tot. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 1. numer. 28. Et 3. part. decis. 1. numer. 20. Et decis. 5. num.*

num. 29. Et decis. 15. num. 53. Vbi, quod fortius argumentum desumitur, si vocatio sit quadruplicata.

157 Maiormente quando hallamos dos clausulas puestas por regla general, y absoluta en clausulas separadas, y distintas de *per se*, è independentes, ibi: *Por ende en aquella mejor forma, y manera, que hazerlo podemos, y sabemos à fin, que la dicha nuestra Casa, Mayorazgo, y Estado quede perpetuamente en varones legitimos descendientes por recta linea masculina de Nos.* En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. Memorial impresso fol. 103. S. Por ende.

158 Et ibi: *De suerte, que siempre, que se hallare varon descendiente por recta linea masculina legitimo, y de legitimo matrimonio procreado de los hijos, y descendientes varones del dicho ilustre Señor Don Lope Ximenez de Urrea quondam nuestro Señor, y padre; &c.* En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. Memor. impress. fol. 111. vers. De suerte, que.

159 Cuias clausulas, como absoluta, y generalmente concevidas comprehendent todo caso, y todo tiempo. Leg. Quæ conditio 39. ff. de Conditionib. & demonstration. ibi: *Quæ conditio ad genus personarum, non ad certas, & notas personas pertineat, eam existimamus totius esse testamenti, & ad omnes heredes institutos pertinere.* D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. lit. E. verb. *Mugeres, quest. 26. vers. Sed quid, si fæmine.* D. Molin. de Primo gen. lib. 3. cap. 5. num. 62. Vbi Addent. D. Castill. lib. 2. Con r. vers. cap. 4. num. 72. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 403. numer. 37. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 3. Rosa consultat. 69. numer. 181. 182. & 183. Torre de Maioratib. 1. part. capit. 25. numer. 257.

160 Sin que altere, ni disminuya su eficacia, que se ponga al principio, al medio, ó al fin; porque donde quiera mantiene su virtud. D. Gregor. Lopez dict. quest. 26. ibi: *Sive talis clausula apponatur in principio, sive in medio, sive in fine.* Mieres de Maiorat. 2. part. quest. 12. num. 30. D. Castill. dict. cap. 4. num. 72. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 8. num. 36. Et cap. 17. num. 103.

161 Omitimos cuidadosamente otras muchas circunstancias, que persuaden la agnacion de esta primera classe; como las clausulas de uno en otro sucesivamente; que el Fundador es varon; los llamados, y substituidos todos varones; y aun todos varones agnados; que ay discreutivo llamamiento de varones agnados, y varones cognados; que ay repetidos, y geminados llamamientos de varones; y el gravamen de delacion de Armas, y Apellido; y

exclusion de Clerigos *in Sacris*, y Religiosos; y dotacion de las hijas.

162 Porque teniendo, como tenemos la clausula *bijos, y descendientes varones por recta linea masculina*, repetida en todos los grados de llamamientos, y substituciones (que segun todos induce rigurosa agnacion; provt *suprà num. 155.*) no debemos mendar congeturas, donde tenemos evidencia. *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio.* Leg. Ille 25. S. 1. ff. de Legat. 3.

163 Optimè, & elegantissimè el Christiano, y eruditissimo Senador Casiodoro lib. 9. epistol. 23. ibi: *Ad examen veniant, que putantur in certa. Nam quis de illa re aestimes deliberandum, ubi nihil reputatur ambiguum.* Mantic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 4. num. 4. & seqq. Vbi doctissimè Alvarad. de Coniectur. ment. defunct. lib. 1. cap. 2. num. 11. Menoch. tom. 4. consil. 399. numer. 4. Surd. decif. 210. num. 1. & seqq. Vbi, quod eo casu non est querendus nodus in scirpo. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 11. num. 2. & 3. Vbi, quod *in hominum dispositionibus*, cum verba sunt clara, standum est *dispositioni importatae per verba*; nec alia admittenda voluntatis quæstio; nec coniecturis agendum; nec dici potest aliam fuisse testatoris intentionem; & quod eo casu silent *Advocatorum cavillationes*. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. num. 21. & seqq. Et lib. 4. cap. 6. num. 48. & seqq. Et cap. 7. num. 1. & seqq. sed num. 6. & 9. Vbi, quod omittere certitudinem, & querere indicia est infirmitas intellectus. D. Valençuel. tom. 1. consil. 23. numer. 119. D. Solorçan. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 21. num. 29.

UNICUM ARGUMENTUM.

164 Contra este principio verdaderamente indubitado se nos opone, que esta agnacion es cierta, y verdadera en los descendientes de Don Miguel Fundador num. 18. pero no en sus parentes transversales, descendientes de Don Lope Ximenez de Urrea su padre num. 15.

165 Segun manifiesta la misma clausula del Fundador en su fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de el año de 1545. Memor. impress. fol. 103. S. Por ende, ibi: *Por ende, en aquella mejor forma, y manera, que hacerlo podemos, y sabemos, à fin que la dicha nuestra Casa, Mayorazgo, y Estado quede perpetuamente en varones legitimos descendientes por recta linea masculina de Nos; y en defecto de ellos en los de nuestros hermanos, hijos legítimos, y naturales de los ilustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea,*

y Doña Cathalina de Yxar nuestros Señores, y padres; y aquellos faltando en varones legítimos, y naturales de las hijas legítimas de los dichos Don Hernando Ximenez de Urrea, y Doña Juana de Toledo, y nuestros respectivamente, por el orden, y de la forma, y manera siguientes.

166 Donde debemos atender, y advertir el discretivo modo, con que el Fundador hace los llamamientos en su fundacion. *Quia nulla melior declaratio voluntatis, quam ea, que à discretivo resultat.* Martic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 14. num. 10. Mart. de Succession. legal. part. 4. quest. 31. articul. 2. numer. 18. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 25. numer. 16. Torre de Maoratib. part. 1. cap. 37. num. 85. & 172. Vbi plures adducit. Et numer. 193. & 311. vers. Demum. Et part. 3. decis. 23. num. 13.

167 Porque, si en sus descendientes desseñó la varonia legítima derivada por recta linea masculina, ibi: *En varones legítimos descendientes por recta linea masculina de Nos*; que segun todos induce rigurosa agnacion; provt *suprà num. 155.*

168 Pero en sus parientes transversales, descendientes de Don Lope Ximenez de Urrea su padre num. 15. no parece, que desseñó ni aun la varonia, quanto menos la descendencia por recta linea masculina; pues solo pide la descendencia legítima de Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Yxar, ibi: *Ten defecto de ellos en los de nuestros hermanos, hijos legítimos, y naturales de los ilustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Yxar nuestros Señores, y padres.*

169 Es cierto, que en la primera parte de esta clausula el Fundador dixo *por recta linea masculina*; pero en la segunda totalmente omitió *por recta linea masculina*, que no podemos, ni debemos suplir, ni añadir. *Quia, quod testator non dixit, neque expressit, nec nos dicere debemus.* Leg. Si servum 71. §. Non dixit §. ff. de Acquirend. bæreditat. D. Castill. lib. 2. Controversiar. capit. 4. numer. 30.

170 Maiormente en el Reyno de Aragon, donde *standum est chartæ*; por lo qual es prohibida toda interpretacion extensiva. Observatio 1. de Equo vulnerat. Observatio Item Iudex de Fid. instrumenter. Portol. ad Molin. verb. Fori, numer. 46. & seqq. D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 68. & seqq. Et tom. 3. decis. 294. numer. 4. & seqq. 18. & 25. Ramir. de Leg. reg. §. 33. num. 11. D. Casanat. consil. 4. num. 147. & seqq. Et consil. 55. num. 60. & seqq. Molin. de Rit. nuptiar. lib. 3. quest. 23. num. 97. Si uel s centur. 1. consil. 17. num. 5. Et consil. 25. num. 4. Et consil. 100. num. 9. Et semicentur. consil

consil. 3. num. 14. Et consil. 44. num. 1. Rosa consultat. 69. num. 32.
versl. Idque locum.

171 Pues nadie se presume, que quiere, si no lo que dice; antes bien se cree, que no quiere lo, que omite. Leg. vnic. §. Sine autem 7. Cod. de Caduc. tollend. D. Castill. dict. capit. 4. numer. 27. ¶ 101. per tot. Vbi elegantissimè; sed ibi: Sed in casu proposito de contraria voluntate disponentis appetit aperte: quoniam, ex quo testator in una parte testamenti, sive in una substitutione, aut vocatione possuerit in conditione, aut vocaverit SOLUM MASCULOS, et non in alia, declaratur vera mens; et voluntas eius, ut voluerit conditionem AD MASCULOS restringere in ea substitutione, aut vocatione, in qua filiorum MASCULORVM non fuit facta mentione; quia, si repeteret conditionem, aut qualitatem MASCULINITATIS voluisse, utique expressisset. D. Larrea tom. 1. decis. 34. numer. 29. Luca tom. 10. de Fideicommiss. discurs. 231. num. 10. ibi: Vbi voluit, dixit: ergo noluit, ubi non ait. Altograd. tom. 2. Controversiar. numer. 9. Vbi doctè. Torre de Maioratib. 3. part. decis. 23. numer. 2.

172 Porque, si lo quisiera, no lo omitiera; antes bien lo expressara. D. Castill. cap. 4. num. 29. ¶ 101. D. Vela dissertat. 49. num. 107. Altograd. controvers. 68. num. 9. Vbi doctissimè, et numer. 36. Luca discurs. 231. num. 10. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 37. num. 143. ibi: Nam sicuti testator, ubi voluit qualitatem masculinitatis, illam expressit; ita si alibi eandem voluisse, utique expressisset; et non fuisset contentus uti verbis generalibus aptis comprehenderet iam masculos, quam fæminas.

173 Y assi aver añadido en la primera parte por recta linea masculina, y aver omitido en la segunda parte por recta linea masculina; no se presume casual, è inadvertido descuido; sino cuidada, y premeditada omission. Surd. tom. 2. consil. 200. num. 26. D. Castill. cap. 4. num. 25. ¶ 26. Rota apud Altograd. tom. 2. controvers. 69. num. 4. Et apud Torre 1. part. de Maioratib. cap. 38. num. 428. Vbi doctissimè. Urceol. tom. 2. Consultar. forens. cap. 57. numer. 30. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 37. numer. 75. 145. 171. 187. ¶ 189.

174 Y quando mas estrecha queremos concevir la segunda parte de esta clausula por lo antecedente, y subsiguiente; en aquellas palabras: Y en defecto de ellos en los de nuestros hermanos, solo podremos entender los varones de nuestros hermanos, hijos legítimos, y naturales de los ilustres Señores, &c.

175 Cuia clausula assi concevida solo puede incluir mera mas-

másculinidad, pero no agnacion rigurosa; porque la clausula *descendentes legítimos varones simpliciter concevida sin el adjunto por recta linea masculina*, segun repetidas decisiones de todos los Tribunales de Europa, comprehende los varones de hembras. Fulgos. consil. 85. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 48. & 49. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 29. Et lib. 5. tom. 6. capit. 129. & seqq. Et cap. 133. §. vnic. Et cap. 138. D. Lantea tom. 1. decis. 34. per tot. sed num. 11. & seqq. Et tom. 2. decis. 53. num. 5. Et decis. 54. num. 1. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 5. 56. 79. & 86. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 318. (Vbi Aguil.) Et 5. part. cap. 1. numer. 27. Vbi Aguil. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 24. num. 5. Et discurs. 25. num. 3. Et discurs. 27. num. 4. & 5. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 263. & seqq. Et cap. 38. num. 395. & seqq. 460. & 461. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 11. & pluribus seqq. Vbi numer. 38. quod pro masculo ex fœmina iudicatum est in omnibus Europe Tribunalibus; de quibus mentionem facit. Et cap. 16. num. 1. & seqq.

176. Maiormente en Aragon, donde, quia statut chartæ, no se presume la agnacion, si no se lee literal, y expressamente constituida. Optimè, & elegantissimè D. Selsè tom. 3. decis. 254. num. 4. & seqq. sed 15. & 105. & seqq. & 187. Et in Respons. num. 3. & seqq. Et tom. 4. decis. 362. num. 74. & seqq. Et decis. 374. numer. 11. & 12. Et decis. 412. num. 36. & 37.

177. Pero en nuestros propios terminos, que aviendo desseado el Fundador en la primera parte varones descendientes *por recta linea masculina* para la comprehension de solos los agnados; por aver llamado en la segunda à solos los descendientes varones *simpliciter*; y aver omitido la clausula *por recta linea masculina*; se estime, que fue cuidadosa la omission; y quiso comprehendere los varones cognados. Optimè Rota apud Altograd. tom. 2. controvers. 69. num. 14. Et apud Torre 1. part. cap. 38. num. 428. ibi: *Ex hoc enim discretivo modo loquendi clarè assequimur, voluntatem testatoris fuisse admittendi omnes descendentes Angeli, & consulto omississe dicram qualitatem masculinitatis, quam in alijs lineis tam strictè experzierat.* Altograd. tom. 2. controvers. 68. num. 29. ibi: *Quod cum nimis à verisimili mente testatoris alienum sit, dicendum absolute est, eum sub nomine descendantium masculorum D. Angeli masculos etiam ex fœminis comprehendere voluisse.*

S O L U T I O.

178. Bellissimamente dixo para nuestro intento el Emperador

K

Justi-

Justiniano novell. 44. cap. 1. §. 3. Nihil inter homines sic est indubitatum, ut non passit, licet aliquid sit valde iustissimum, tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem. D. Larrea tom. 2. decis. 100. numer. 2.

179. Pero respondiendo à nuestro argumento (omitiendo cuidadosamente, si atendido todo el contexto de la cláusula, según se debe, la cláusula por recta linea masculina se debe entender comprehensiva igualmente de los descendientes, y transversales por la identidad de oracion; por la identidad de razon; porque los descendientes del Fundador no sean de peor condicion, que sus parientes transversales) dezimos.

180. Lo primero, que nuestra fundacion contiene varias especies de Mayorazgos, como son agnacion rigurosa, agnacion artificiosa, y mera masculinidad; segun las diversas classes, que nuestro Fundador instituyó; por lo qual en la classe de agnacion rigurosa serán admitidos los agnados rigurosos; en la classe de agnacion artificiosa los agnados artificiosos; y en la classe de mera masculinidad los varones, aunque desciendan por linea femenina; segun llevamos fundado, y fundaremos.

181. Y conseqüentemente esta cláusula, quando la démos comprehensiva de varones agnados, y cognados; como cláusula general la avremos de concevir, y estimar singula singulis referendo, segun cada classe de llamamientos ordenare, y pidiere; provi infrà num. 190. & seqq.

182. Lo segundo, que es lo mas cierto, como mas genuino, que esta cláusula porenre en los tres casos, que comprende, no es por si dispositiva, y terminativa; sino preparativa, y relativa al orden, forma, y manera siguientes de la misma fundacion, ibi: Por el orden, y de la forma, y manera siguientes; propt supra numer. 165. & seqq.

183. Pero en nuestros terminos, que esta cláusula habeat relationem ad inferius dicenda, & secundum eam reguletur. Paris. lib. 1. consil. 98. num. 22. Roland. tom. 4. consil. 34. num. 27. Menoch. lib. 1. consil. 86. num. 9. & 71. Gratian. tom. 3. Disceptat. forens. cap. 575. num. 28. & seqq. Vbi doctissimè ad rem. Barbol. diction. 161. num. 10. & 11. Vbi, quod est eiusdem effectus, ac si omnia nomina-
ta, & scripta fuissent.

184. Quien asta oy ha dudado, que la cláusula referente se limita por la cláusula relata? Leg. Aſſe toto 77. ff. de Hæredib. insti-
tuent. Leg. Institutio talis 10. ff. de Condition. institut. Leg. Si se scrip-
sero 38. ff. de Condition. & demonstration. D. Catanaſ. consil. 50. nu-
mer.

mer. 28. Ramon. consil. 65. num. 13. Et consil. 78. num. 30. Gratian. tom. 3. disceptat. 501. numer. 16. & 17. D. Larrea tom. 1. allegat. 14. num. 9. & seqq. Et tom. 2. allegat. 67. num. 22. & 23. Parexa de Instrumentor. edition. tom. 1. tit. 2. resolut. 6. num. 302.

185 Ni quien ignora, que la naturaleza especial de la relacion es el transferir, y revestir el referente de la naturaleza, qualidades, y condiciones del relato? D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 43. D. Casanat. consil. 50. num. 28. Ramon. consil. 65. num. 13. Parexa de Instrumentor. edition. tit. 2. resolut. 6. num. 302. Et tit. 7. resolut. 9. num. 1. & seqq. Carleval de Iudic. tit. 1. disputat. 2. numer. 581. D. Larrea suprà. D. Salgad. de Retent. 2. part. cap. 21. num. 5. & seqq. Capon. tom. 2. disceptat. 100. num. 7.

186 Y conseqüentemente, que los llamamientos, y substituciones, segun se conciven en la clausula relata, se estiman insertos en la clausula relativa, como si en su contexto se huvieran insertados. Leg. 1. S. 9. ff. de Postuland. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 64. Menoch. lib. 2. consil. 106. numer. 369. Et lib. 1. consil. 108 2. num. 82. Surd. lib. 3. consil. 313. numer. 40. & seqq. Gutier. consil. 18. num. 50. sed 55. & seqq. Tusch. tom. 2. lib. D. conclus. 337. & 363. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 16. numer. 1. & 2. Et artic. 29. num. 15. 16. & 17. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 5. num. 63. Et quest. 6. num. 533. & seqq. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 38. & seqq. Et lib. 5. cap. 117. num. 38. Ramon. consil. 8. num. 5. Et consil. 34. numer. 6. & seqq. D. Vela tom. 2. differat. 49. numer. 12. & 13. Carpio de Executor. lib. 2. cap. 17. num. 19. & seqq. Luca post tractat. de Fideicomiss. tom. 10. decis. 28. num. 3. & seqq. sed 6. & 7. Et decis. 29. num. 3. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 259. Et 3. part. decis. 14. numer. 54.

187 Los llamamientos assi de los descendientes del Fundador, como de los descendientes de sus padres, todos ellos se conciven en las clausulas siguientes, con la expressa, y literal clausula por recta linea masculina, puesta no solo en la disposicion, sino en la condicion; y repetida en cada uno de los seis grados de llamamientos, y substituciones; provt suprà num. 146. & seqq.

188 Luego esta clausula por recta linea masculina, como inserta en las clausulas relatas, se estima incorporada en la clausula relativa, como si en ella se huviera insertado.

189 Pero démos mas, para dar mayor lugar à la question, que la clausula Porende sea per se dispositiva, & non relativa.

190 Quien ha dudado, que esta clausula, como general, y con-

confusa se ha , y debe interpretar por las clausulas siguientes , específicas , y claras ? Leg. Filiabus 17. S. fin. ff. de Legat. 1. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 50. num. 17. & seqq. ad 21. Vbi num. 19. sic inquit : Quod generaliter una pars substitutionis imperfecta , seu diminutá in aliquo , suppletur , & perficitur , & ampliatur per alias partes , in quibus testator magis clare , & specificè locutus est . Et ibi paginam Auctorum adducit . Optimè Garcia de Nobilitat. in initio num. 6. vers. Ex eadem ratione .

191 Maiormente quando tenemos glossa del mismo testador en el mismo instrumento ; que , como la mejor es superior à todas . Leg. Ex facto 43. ff. de Vulgar. & popular. substitution. ibi : Beneficia quidem principalia ipsi Principes solent interpretari . D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 182. num. 52. & seqq. Vbi numer. 53. & 54. quod testatoris expositio omnibus alijs interpretationibus præponitur : Et quod testatoris declarationi standum est , etiam si sit erronea ; nec à Iudice alia est admittenda . Et num. 56. Quod melior , & securior est interpretatio , que facta est ab ipso testatore . Vbi alia plura visu digna affert . D. Larréa tom. 2. decis. 54. numer. 8. Vbi , quod nulla melior , quam ea , que sit ab ipso testatore . D. Valençuel. tom. 2. consil. 133. num. 32. Fras. de Reg. patronat. Indiar. tom. 2. cap. 79. num. 63. Rosa consultat. 69. num. 87. & seqq. Torre de Maioratib. 3. part. decis. 1. num. 23. & seqq. Et decis. 33. num. 18. Vbi , quod omnes extraneas intelligentias , & cavilloosas interpretationes cesare facit . Vbi plures adducunt .

192 No solo quando la glossa del Fundador es en la parte positiva dispositiva , sino aun quando es en la parte negativa condicional . Bartol. in Leg. Cum avus ff. de Condition. & demonstration. num. 4. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 30. & 31. Mantic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 15. num. 1. Præt. de Interpret. ultimar. voluntat. lib. 3. dub. 3. solut. 2. numer. 31. D. Larréa tom. 2. decis. 53. numer. 9. in fin. Roxas de Incompatibilitat. 5. part. cap. 1. num. 22. Torre de Maioratib. 3. part. post decis. 62. consultat. vnic. num. 19. & seqq. Vbi doctissime .

193 Y demos , que esta clausula Porende sea per se dispositiva ; no se nos puede negar , ni aun disputar , que esta clausula es anterior , y precedente à las clausulas subsiguientes ; en las cuales se llama à los hijos , y descendientes así del Fundador , como de sus padres con las clausulas repetidas por recta linea masculina .

194 Quien ha dudado , que , quando las clausulas anteriores , y posteriores son tan expresamente contrarias , que no admiten conciliacion , ni concordia alguna ; el Fundador por las clausulas

solas posteriores contrarias se estima , que se corrige , y deroga las anteriores ; pues las posteriores , como ultimas prevalecen , y preponderan à las anteriores ? Leg. Sub diversis 51. ff. de Condition. & demonstration. Leg. Pacta novissima 22. Cod. de Pact. Tuschi. tom.2. lib. C. conclus. 1008. num. 37. ibi : Limita , quia , ubi non est conciliatio , ultima derogant prioribus. Et conclus. 1011. num. 1. Et tom. 6. lic. P. conclus. 451. numer. 1. & seqq. Et tom. 8. lit. V. conclus. 228. num. 1. & seqq. Barbos. axiomat. 58. numer. 1. Vbi , quod , ubi non est conciliatio , ultima derogant prioribus. Et num. 5. Vbi , quod contraria plura incompatibilia si concurrant , prævalent ultima. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 10. num. 38. Vbi , quod , quamvis contraria plura incompatibilia , seu perplexa , si concurrant , prævaleant ultima. Vbi plurimos addunt.

195 Porque la ultima , y postrimera voluntad explicada no solo en diversos instrumentos , sino aun en uno mismo en clausulas posteriores prevalece , y prepondera à la primera ; y anterior voluntad manifestada en las clausulas anteriores. In legatis novissima scripturæ placent ; quia mutari causa præcedentis legati , vel die , vel conditione , vel in totum ademptio potest ; sed si sub alia , & alia conditione legatum ademptum est , novissima ademptio expectanda est. Leg. Si mibi , & tibi 12. §. In legatis 3. ff. de Legat. 1. Novissima enim voluntas servatur. Leg. Translatio 6. §. fin. ff. de Adimend. legat. Nempe non sequitur primam voluntatem Prætor , à qua Pater discessit. Leg. Utilitatem 10. ff. de Confirmand. tutor. Ultima voluntas defuncti modis omnibus conservari debet. Cap. Ultima 4. 13. quest. 2. Mantic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 1. numer. 26. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 2. numer. 1. Et cap. 22. numer. 68. & 69. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 17. & seqq. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 10. num. 38.

196 Y ultimamente dezimos , que aun , quando la clausula Porense fuera per se dispositiva , y no relativa ; y aun , quando no huviera clausulas posteriores declaratorias , ó derogatorias ; todavía no tiene fuerça el argumento ; porque , aunque admitimos la sentencia , que enseña , que el llamamiento de varones simpliciter concebido no induce rigurosa agnacion ; sino mera masculinidad ; provt suprà num. 175.

197 Esta regla entre otras padece la solemne limitacion adaptable à nuestra especie ; cuando el Fundador hizo discretivo llamamiento de los varones agnados , y de los varones cognados ; esto es , quando en clausula posterior , y separada diò llamamiento à los varones descendientes de hembras ; porque entonces el

llamamiento de varones *simpliciter* concebido en la primera classe, que por su general significacion podia comprehendere varones agnados, y cognados, *ex voluntate discretiva testatoris*, que en diversa, y posterior classe llamò à los varones cognados, se limitò à solos los varones agnados. Optimè, & elegantissimè Petr. Surd. tom. 4. consil. 551. numer. 31. 32. & 33. Et consil. 573. numer. 33. 34. & 35. D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 50. verf. Nec magis ledit. Sed maximè tom. 2. decis. 54. num. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. num. 199. & seqq. ad 205. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 280. Vbi, quod hoc est apud omnes in confessio.

198 Porque es proposicion indubitada en Derecho, que, quando alguna persona tiene llamamiento expresso, y especial en alguna classe posterior, no se estima llamado, ni comprendido en la clausula anterior; aunque segun las palabras generales de la primera classe pudiera estimarse llamado, y comprendido en ella, si no huviera sido llamado en otra. Julianus in Leg. Cum in testamento 37. §. fin. ff. de Hæredib. instituend. Paulus in Leg. Cum ex filio 39. §. Filio 1. ff. de Vulgar. & pupillar. substitution. Papinianus in Leg. Cohæredi 41. §. Qui patrem §. ff. eod. Paulus in Leg. Ex facto 43. §. Item quaro 1. ff. eod. Iavolenus in Leg. Heres 100. §. Duæ statuæ 1. ff. de Legat. 3. Paulus in Leg. Cum de lanionis 18. §. Cui fundum 11. ff. de Fund. instruēt. Scevola in Leg. Alimenta 16. §. Basiliæ 2. ff. de Aliment. legat. Ulpian. in Leg. Ægnissimum 2. §. Si primus 3. ff. de Bonor. possession. secund. Tabul. D. Casanat. consil. 19. numer. 1. Surd. tom. 3. consil. 349. num. 36. & 37. Fusar. de Substitution. quest. 650. num. 40. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. num. 153. & seqq. ad 157. Et num. 199. & seqq. ad 205.

199 Pues esta es en todas materias la naturaleza especial de la discretiva disposicion, ut excludat, separet, & arguat diversitatem, & separationem ita, ut unum cum alio non confundatur. D. Salgad. de Retention. 2. part. cap. 15. numer. 43. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 13. num. 17. Et lib. 3. cap. 5. num. 55. Vbi Addent. plurimos addunt. Barbos. rot. 70. num. 4. D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 91. num. 83. Et cap. 92. num. 32. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 56. num. 11. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. numer. 108. & 109. D. Larrea, & Rosa ubi supra.

200 En nuestra fundacion hallamos llamados en la primera classe los varones de varones; y en la segunda, y aun en la tercera, los varones de hembras: Ergo en la primera classe no pueden ser comprendidos los varones de hembras; por estar expresa, y específicamente llamados en la segunda, y en la tercera. Luc-

201 Luego toda esta primera classe en sus seis llamamientos, y substituciones es agnacion rigurosa.

ESTA AGNACION DE LA PRIMERA CLASSE
totalmente ha cessado.

202 Extinguidos, y feneidos todos los agnados llamados en la primea classe, se extingue, y fenece la agnacion instituida, y deseada en la primera classe. D.Castill. lib.5. Controversiar. capit. 92. fere per tot. sed num.6. 7. & 14. Et tom.6. cap. 133. num. 7. Et cap. 143. §. vnic. num.9. versl. Et quidem. Censal. ad Peregrin. de Fideicommiss. artic. 20. versl. Nam agnatis, fol. mibi 34. D.Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 70. & 71. in fin. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. Rosa consultat. 69. num. 17. 24. & 49. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 25. num. 163. & 164.

203 Extinguese la agnacion rigurosa por la interposicion de hembra. Fusar. de Fideicomissar. substitut. quest. 346. num. 6. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 351. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 4. & seqq. Et cap. 15. num. 73.

204 De el Fundador num. 18. no han quedado descendientes algunos ; segun manifiesta el Arbol ; pues terminò toda su descendencia en Don Antonio Ximenez de Urrea su tercero nieto numer. 61.

205 En todos los descendientes de sus padres numer. 15. llamados en esta primera classe de llamamientos , como aun en todos los colitigantes se hallan interpuestas , no solo una hembra, sino muchas hembras ; segun manifiesta el Arbol : Ergo no son agnados , sino cognados.

206 El varon cognado no puede succeder en la classe , y grado de agnacion rigurosa ; pues para esta es necessario , que sea varon , y varon descendiente de varon. D. Sessè tom. 3. decis. 254. num. 46. & seqq. Barbos. vol. 70. num. 27. D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 2. Rola consultas. 69. num. 20. sed 207. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 13. num. 5. Donde , porque insertò todos los modernos , su insercion nos escusa de su repeticion , ibi :

207 Requiritur enim ad successionem , quod contendens sit masculus , & quod descendat ex masculis per lineam masculinam ; & copulativè requiritur veraque qualitas ; & non sufficit , quod sit masculus ; sed etiam copulativè requiritur , quod descendat ex masculis per lineam masculinam varonis , aut masculorum. Ut tenent Tanagl. dict. cap. 17. & 18. Durando ubi suprà. Eleganter Paul. de Castro consil. 91. & 190. lib. 2. num. 14. Gabriel consil. 90. num. 30. & 31. lib. 1.

Cæ-

Cœphal. consil. 6:6. num. 46. volumin. 5. Valenguel. consil. 97. numer. 167. Et consil. 113. num. 106. Menoch. consil. 585. num. 18. Hypalit. Riminald. consil. 3:3. num. 6. volumin. 7. Gozadin. consil. 87. num. 15. Vbi concludunt, quod cum quis in hoc casu vult succedere, duo requiruntur; primum, quod descendat ex masculis per lineam masculinam; secundum, quod sit masculus. Optimè Fusar. de Substitution. dict. quest. 343. num. 16. Menoch. consil. 205. num. 29. Peregrin. articul. 26. num. 29. Addent. ad Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 34. & 38. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 91. num. 84. vel. Potest etiam. Eleganter Molin. de Ritu nuptiar. quest. 24. lib. 3. numer. 198. Paschal. de Virib. patr. potestat. dict. part. 4. dict. quest. 9. numer. 49. & 63. Noguerol vbi suprà; & alij statim citandi. Idem Fusar. quest. 346. num. 16. & 34. Marant. tom. 1. respons. 28. num. 24. ibi: Duo igitur probare debebit, ut obtineat; & quod à masculis descendat per lineam masculinam; & quod ipse sit masculus; & si in uno deficiat, alto cadat. De qua re Rosa consultat. 69. per tot. Hactenus Pegas.

208 Con las mismas clausulas puestas assi en la disposicion, como en la condicion en cada grado de los llamados, y substituidos, y aun en clausulas generales, è indefinidas se explica nuestro Fundador, ibi: *T sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina; provt suprà numer. 146. & seqq. ad 151. Et numer. 155. & seqq.*

EXCLUSION DE DON ANTONIO XIMENEZ DE URREA Conde de Berbedel numer. 64.

209 El Conde de Berbedel numer. 64. pretende incluirse en esta primera classe de llamamientos, como agnado que dice ser; descendiente de Don Joan Ximenez de Urrea numer. 20. por recta linea masculina; segun manifiesta el Arbol.

210 Dos objecções se oponen à esta pretension; vna el defecto de legitimidad; otra el defecto de llamamiento; y aunque vna, y otra, y qualquiera de ellas excluye la intencion del Conde de Berbedel num. 64. sin embargo la primera, como prejudicial absorbe la segunda; pues no puede ser agnado; ni tener llamamiento, quien no es legitimo, y de legitimo matrimonio procreado; por lo qual omitida la segunda reducirèmos à la primera todo nuestro intento.

OB.

OBIECTIO UNICA.

SOBRE LA LEGITIMIDAD.

211 Es la agnacion invencion del Derecho Civil. D.Pichard. in §. Sed agnationis fin. Institut. de Legitim. agnator. tutel. numer. 1. Et in §. Quod autem 6. Institut. de Capit. diminution. Utrobius Minlinger. D.Sessè tom. 1. decis. 43. numer. 44. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. num. 6.

212 El Derecho Civil solo conoce por hijos los nacidos de legitimo matrimonio. *Filium eum definimus, qui ex viro, & uxore eius nascitur. Leg. Filium 5. ff. de His, qui sunt sui, vel alien. iur.*

213 De donde nace, que los hijos naturales, ó espurios no son de la agnacion, cognacion, familia, parentela, linea, ó casa del padre, ó madre. *Leg. Si spurius 4. ff. Unde cognat. Proœm. tit. 7. partit. 2. Gomez in Leg. 9. Taur. num. 47. D.Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 45. & 46. ibi: Quod ne dum in spurio, sed etiam in naturali, & bastardo procedit. Bastardus namquæ, seu naturalis nec dicitur de familia, nec de domo, nec agnatione, nec etiam cognatione parentis. Cum enim hæc nomina iuris, non autem solius naturæ sint, ad filios naturales, seu bastardos non extenduntur. Vbi Addent. lib. 3. cap. 3. num. 41. vers. Primo, & seqq. Vbi elegantissimè. Gacia de Nobilitat. gloss. 20. numer. 17. & seqq. Vbi doctissimè. Sed num. 17. Quod naturalis filius non est consanguineus patri, nec agnatus, nec cognatus, nec attingit patrem suum agnatione, neque cognatione. Et num. 19. ibi: Quia isti naturales filij nullam habent januarii coniunctionem cum patre, nec inter se, nec ius ullum succedende mutuo, nec est ullum vinculum inter eos ex parte patris. Matienç. in Leg. 6. tit. 18. lib. 5. Recopilation. gloss. 4. num. 1. & seqq. Aven- dañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 11. num. 44. D.Sessè tom. 1. decis. 43. numer. 44. D.Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 82. numer. 50. Vbi plenissimè, & latissimè. Et cap. 93. §. 16. num. 48. Vbi plurimos alios affert. Ramon. consil. 15. num. 17. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 4. §. 6. num. 2. & seqq. D.Solorçan. de Iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 27. numer. 6. & seqq. sed 15. Vbi, quod naturales non sint de familia, nec de domo, vel de agnatione parentum. Nec iuxta ius civile, & Regium nomen filiorum mereantur. Noguer. allegat. 28. num. 68. Antun. de Donation. lib. 3. cap. 18. num. 54. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 20. num. 501. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 28. num. 66. & 69. Et cap. 38. numer. 7. Vbi elegantissimè, quod nec etiam descendentes ab illegitimo dicuntur agnati, quamvis ipsi sint legitimi. Vbi Cyriac. & Gratian. affert.*

214 Antes bien son totalmente extraños de parte de su padre, y madre. Gomez in Leg. 9. Taur. num. 52. vers. In contrarium per tot. Sed ibi: *Et non potest dici, vel nominari filius, sed in omnibus habetur plus, quam extraneus.* Didac. Perez in Leg. 22. tit. 3. lib. 1. Ordinament. vers. Queritur tamen. Garcia de Nobilitat. gloss. 20. num. 18. D. Pichard. Institut. de Hereditat. quæ ab intestat. S. 6. num. 13. Vbi doctissimè. Et num. 15. in fin.

215 Ergo no podrá ser agnado, quien no fuere legitimo, y de legitimo matrimonio procreado.

216 De aquí proviene, que el hijo natural (*Quis sit filius naturalis.* Leg. 11. Taur. quæ est 9. tit. 8. lib. 5. Recopilation. D. Gonçal. in cap. Conquestus 1. Qui filij sint legitimi numer. 6. Aguilæ ad Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 89. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 28. numer. 49. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 451. & seqq.)

217 No puede suceder en el Mayorazgo fundado por los transversales; mayormente quando ay todavía transversales legítimos. Leg. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: *Si dexasse hijo, ò hija, que hoviesse de su muger legitima.* Leg. 40. Taur. quæ est 5. tit. 7. lib. 5. Recopilation. ibi: *Si el tal hijo maior dexare hijo, ò nieto, ò descendiente legitimo.* Leg. 11. tit. 7. lib. 5. Recopilation. D. Gregor. Lopez in dict. Leg. 2. titul. 15. partit. 2. verb. *Si no el hijo maior,* gloss. 10. quæst. 8. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 45. & seqq. Et lib. 2. cap. 11. num. 25. & seqq. Et lib. 3. cap. 3. num. 41. Vbi Addent. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 2. numer. 9. & seqq. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 30. num. 18. Et lib. 5. cap. 67. num. 29. verl. Ex quo. Et cap. 8 2. numer. 41. D. Solorçan. de tute Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 1. & seqq. sed 12. & 13. Noguerol allegat. 9. numer. 24. & 25. Roxas de Incompatibil. 1. part. cap. 6. num. 69. & seqq. 106. & seqq. Vbi plurimos addit. Luca de Lin. legal. artic. 1. num. 28. verl. Collaterales. Vbi, quod naturales habent solum iura cognationis, & non agnationis; ideò non concurrunt in successione agnatorum. Anton. de Donation. tom. 2. lib. 3. cap. 21. num. 21. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 20. num. 1. & seqq. sed 141. & seqq. 498. & seqq. Vbi doctissimè, & latissimè. Et num. 544. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 28. numer. 60. & seqq. sed 66. & seqq. Vbi numer. 68. & 69. cum alijs, maximè, si Maioratus agnatius. & 76. & seqq. Voi reprobat Guzman.

218 No solo quando, como en nuestra fundacion son llamados los hijos, y descendientes legítimos, y de legitimo matrimonio procreados; segun se repite en cada clase, y en cada clausula

sula de los llamados, y substituidos, no solo en la disposicion , sino aun en la condicion ; porque es principio cierto , è indubitado, que el llamamiento solo de hijos , ò descendientes legitimos induce exclusion de los hijos , y descendientes naturales. Mantic. de Coniectur. vleimar. voluntat. lib. 11. tit. 9. numer. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 78. num. 67. Surd. tom. 1. consil. 89. num. 36. 38. 40. & 41. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 28. num. 39. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 3. num. 41. vers. Quarta , & seqq. Vbi elegantissimè ad speciem nostram. D. Solorçan. de Iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. numer. 1. 14. & seqq. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 11. num. 43. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 82. numer. 45. vers. Tertius. D. Latrea tom. 1. decis. 32. num. 39. ad fin. Guzman veritat. 5. num. 76. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 20. numer. 1. 2. & seqq. sed 5. 16. ad fin. 33. & 509. & seqq. Sed maximè 569. & seqq. Vbi elegantissimè ad speciem nostram. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 28. num. 93.

219 Si no aun , quando son llamados simpliciter los hijos , y descendientes , sin el adjunto legitimos. D. Molin. lib. 3. cap. 3. numer. 45. Vbi Addent. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 2. num. 1. & 2. D. Castill. lib. 2. cap. 30. num. 18. Et lib. 5. cap. 82. numer. 14. 41. & 47. D. Solorçan. cap. 17. nam. 15. & seqq. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 75. & 114. Vbi Aguil. Pegas capie. 20. num. 6. 15. 24. 114. & 555. Torre cap. 28. num. 66.

220 Y aun quando son llamados simpliciter los propinquos, ò parientes , ò descendientes , ò los que son de la sangre , parentela , ò linea. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 2. num. 123. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 22. num. 80. & 89. Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 41. vers. Primo ex vocatione ; & fin. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 111. & seqq. Vbi Aguil. Torre dict. cap. 28. num. 70. & seqq. Vbi reprobat Guzman. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 20. numer. 93. & seqq. 100. 531. & seqq. & 555.

221 Ni aun los hijos, nietos , y descendientes legitimos de los hijos , ò descendientes naturales. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 2. num. 31. & seqq. sed 81. & seqq. Cancer. part. 1. Variar. resolution. cap. 5. num. 66. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 29. numer. 3. Et lib. 5. cap. 67. num. 29. vers. Et hactenus. Et cap. 103. numer. 13. & 14. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 3. numer. 41. vers. Quod procedit. D. Solorçan. de Iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 23. Noguerol allegat. 9. num. 26. Roxas dict. 1. part. cap. 6. num. 77. & 110. Utrobiique Aguila. Torre cap. 28. numer.

101. & seqq. sed 109. & seqq. Et cap. 38. numer. 7. Pegas tom. 2. de Maioratib. cap. 9. num. 460. Et cap. 20. num. 530. 531. & 555.

222 De aqui desciende, que el hijo espurio (*Quis sit filius spurius.* D. Gonçal. in capit. Conquestus 1. *Qui filij sint legitimi num. 7.* Guzman veritat. 5. num. 4. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 28. numer. 58. & 59. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. numer. 447. & seqq.)

223 Con mayores ventajas es excluido, aviendo parientes legitimos. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 11. num. 67. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 67. num. 1. & seqq. Et tom. 6. cap. 110. numer. 26. D. Solorçan. tom. 2. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 17. numer. 1. & seqq. sed 6. & 7. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 28. numer. 60. & seqq. 66. & seqq. sed 75. & 91. Pegas de Maioratib. tom. 2. capit. 20. num. 91. vñsl. Verum tamen. Et num. 119. & seqq. sed 123. & seqq. Vbi etiam si filius naturalis vocetur. Et num. 149. & 150. Vbi de filia Sacerdotis ultimi possessoris.

224 Como tambien los hijos, y descendientes legitimos de los hijos espurios. D. Casanat. consil. 8. numer. 19. & seqq. D. Solorçan. cap. 17. num. 23. Torre cap. 28. num. 101. & seqq. sed 109. & seqq. Vbi plurimos addunt.

225 De donde se deduce, que el hijo natural en si, ó sus ascendientes, aun quando pueda suceder, solo puede suceder en defecto de los parientes legitimos. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 2. num. 134. & seqq. Flores de Mena lib. 1. Variar. quæst. 16. artic. 2. num. 8. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quæst. 314. numer. 11. Et quæst. 406. num. 53. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 44. Et lib. 3. cap. 3. num. 41. versl. Quid verò. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 82. numer. 49. Et cap. 143. §. vnic. num. 8. Guzman veritat. 5. numer. 9. in fin. 45. 48. 50. 57. 59. 64. 72. 73. & 75. aunque el hijo natural sea noble: numer. 6. & seqq. 40. 41. & seqq. 47. 53. 54. 55. & 68. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 128. Vbi Aguila numer. 116. & seqq. Antun. de Donation. lib. 2. cap. 21. numer. 23. Et cap. 28. numer. 34. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 28. num. 118. & seqq. Pegas, ó todo el Senado de Portugal apud Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 20. num. 2. & seqq. sed 8. 9. & seqq. Vbi aunque el hijo natural sea noble, y aun legitimado por el Principe.

226 Pero el hijo espurio en si, ó sus ascendientes, aun quando pueda suceder, solo puede suceder en defecto de los parientes legitimos, ó naturales; porque aun los naturales son preferidos al espurio. D. Gregor. in Leg. 2. tit. 15. partit. 2. vñsl. Quid au-

tem,

tem, column. 4. Alvarad. de Coniectur. ment. defunct. cap. 3. num. 57. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 143. §. vnic. num. 8. D. Sal-
gad. 4. part. Labyrinth. cap. 10. num. 13. Roxas de Incompatib. 1. part.
cap. 6. num. 367. Balmased. de Collect. quæst. 39. num. 3. Antun. de
Donationib. tom. 2. lib. 3. cap. 28. num. 34. Pegas de Maioratib. tom. 2.
cap. 20. num. 91. versl. Verum tamen, & seqq. Et num. 103.

227 Reconocidos, y aun confessados estos principios, como ciertos, è indubitados, se dice por el Conde de Betbedel num. 64. que es tercero nieto de Don Joan Ximenez de Urrea numer. 20. descendiente por linea legitima en todos sus grados.

228 La controversia solo està en el primer grado ; esto es, que Don Lope Ximenez de Urrea num. 29. sea hijo legitimo, y de legitimo matrimonio procreado de Don Joan Ximenez de Urrea numer. 20. porque los demás grados inferiores no se disputan ; antes bien se confieslan.

229 Omitimos cuidadosamente, como impertinente la question : *Utrum* Don Lope Ximenez de Urrea num. 29. sea hijo natural, ò espurio de Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. porque, si no es legitimo, y de legitimo matrimonio procreado ; terà sin duda excluido, sea natural, ò espurio ; segun las doctrinas propuestas *suprà* num. 216. & seqq.

230 Esta question *potius est facti, quam iuris* ; en cuò examen, y resolucion ha escrito con tanto acierto, como delicadeza Don Joseph Azara en su primer papel de derecho num. 10. & seqq. ad 60. y en el segundo num. 2. & seqq. ad 61.

231 Y aunque su bien empleado trabajo totalmente nos releva de maior digestion, y examen ; porque lo tocò todo con summo acierto ; sin embargo siguiendo sus vestigios dirèmos algo ; porque no parezca huimos el cuerpo à la dificultad.

232 La primera question, que para fundar las doctrinas se nos ofrece, es : Quien debe probar la legitimidad, ò ilegitimidad ?

233 Esta pende de otra : *Utrum* el hijo se presuma legitimo, natural, ò espurio ? En cuà resolucion estàn sumamente contrarios nuestros Auctores ; porque vnos estàn por la legitimidad, otros por la naturalidad ; y otros por la espuriedad. D. Covarrub. in cap. 8. §. 3. de Matrimon. numer. 1. Tell. in Leg. 11. Taur. numer. 3. & seqq. Mascard. de Probation. tom. 2. conclus. 799. num. 1. & seqq. Mantic. de Coniectur. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 33. & seqq. Menoch. de Præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 54. num. 1. & seqq. sed 10. & seqq. Pacian. de Probationib. lib. 2. cap. 16. num. 1. & seqq. sed 53. & seqq. Et cap. 17. num. 1. & seqq. Peregrin. de Fideicom-

N miss.

miss. artic. 43. num. 70. & 71. Matienç. in Leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilation. gloss. 3. numer. 6. & seqq. Vbi Azeved. numer. 14. & seqq. Gratian. tom. 5. Disceptat. forens. cap. 969. num. 1. & seqq. Gutierrez lib. 2. Practicar. quæst. 112. numer. 1. & seqq. D. Sessè tom. 3. decis. 284. num. 9. & 10. D. Crespi observat. 23. num. 32. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 124. num. 1. & seqq. Barbos. vol. 98. num. 64. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 28. num. 100. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 455. & seqq. Vbi doc. tissimè, & plenissimè.

234 Pero la concordia fundada en Derecho, y admitida, y practicada se concive debaxo esta distincion: O es actor, que deduce la legitimidad, como fundamento de su intencion. O es reo convenido, y poseedor, contra quien se deduce la ilegitimidad para su privacion, y exclusion. Elegantissimus textus in Leg. Circa 14. per tot. ff. de Probation. D. Crespi observat. 23. num. 37. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 193. numer. 16. & 17. Et omnes Auctores statim referendi.

235 Si es actor, que deduce la legitimidad, como fundamento de su intencion, debe probar precisa, y concluentemente la legitimidad, en que funda; porque entonces no se presume la legitimidad. D. Covarrub. §. 3. numer. 1. Tell. in Leg. 11. numer. 5. Mascard. conclus. 799. num. 9. 10. & 11. Mantic. tit. 11. num. 35. Pacian. cap. 16. numer. 59. Peregrin. artic. 43. numer. 71. Matienç. gloss. 3. num. 6. & 7. Azeved. num. 15. Gutierrez. quæst. 112. num. 5. Sanchez lib. 4. Consilior. cap. 3. dub. 6. num. 5. Cancer. part. 1. Variar. resolution. cap. 5. num. 66. & seqq. D. Sessè tom. 4. decis. 390. num. 1. & seqq. Ramon. consil. 22. num. 24. & seqq. Vbi cum alijs. Et si sit reus, & possessio. Gratian. tom. 5. Disceptat. forens. cap. 969. numer. 1. & seqq. Vbi elegantissimè con todas nuestras circunstancias, sed num. 3. ibi: Unde respectu viriusque dispositionis, & hominis, & Legis erit probanda agnatio, & filiatio cum huicmodi qualitate legitimatis; tamquam ista sit principium intrinsecum, ex quo oritur actio competens agnato; qui ideo tenetur ad talem probationem, quamvis etiam per partem adversam non apponetur de legitimitate. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 31. numer. 21. & 22. Et lib. 5. tom. 6. cap. 124. num. 12. D. Crespi observat. 23. num. 36. Luca discurs. 193. num. 16. & 17. Pegas cap. 9. num. 455. & seqq. sed 459. 467. 468. 559. & seqq.

236 No solo en si, sino en todos sus ascendientes por su linea legitima. Mascard. de Probation. tom. 1. conclus. 786. numer. 7. & seqq. Cancer. part. 1. Variar. cap. 5. num. 66. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 460.

La

237 La razon legal es ; porque para la successión del Mayo-
razgo no vasta , que el actor sea legítimo , si no lo son tambien
todos sus ascendientes ; provt *suprà num. 221. & 224.*

238 Y para probar la legitimidad no le vasta probar *se esse
filium* , sino que debe probar *se esse filium , & legitimum*. Mascard.
conclus. 799. num. 10. & 11. Pacian. cap. 16. num. 12. & seqq. sed
56. & seqq. Gratian. cap. 969. num. 3. & seqq. Peregrin. artic. 43.
num. 70. D. Sessè tom. 4. decis. 390. num. 1. 2. & 3. Ramon. consil.
22. num. 24. versl. *Et non sufficit.* Vbi doctè. D. Castill. lib. 4. cap.
31. num. 21. & 22. *Et cap. 124. num. 12.* Pegas cap. 9. num. 559.
& seqq. Vbi maximè si agatur de *Maioratu agnationis* , vel *mascu-
linitatis*.

239 La razon legal es ; porque quando se dessea la probança
de acto qualificado , no vasta la probança simple del acto , sino
que es necesario probar el acto , y su calidad. Leg. Fulcinius 7.
S. Cum hoc editum z. ff. Quib. ex caus. in possession. Pacin. consil. 1.
num. 89. Et consil. 32. num. 3. Et consil. 33. num. 9. & seqq. Tusch.
tom. 6. lib. P. conclus. 16. num. 1. & seqq. D. Castill. de Tertijs cap.
13. num. 2. & 3.

240 Si es reo convenido , y poseedor , contra quien se opon-
e la excepcion de ilegitimidad para su privacion , y exclusion ; en-
tonces aquel , que opone la ilegitimidad , debe probarla conclu-
cientemente , como fundamento de su intencion ; porque por la
possession de los bienes , que goza el reo convenido , como legití-
mo , se presume à favor del poseedor la legitimidad. Tell. in Leg.
11. num. 6. & 10. Mascard. *conclus. 799. num. 8.* Mantic. titul. 11.
num. 35. Pacian. cap. 16. num. 70. & seqq. Peregrin. artic. 43. nu-
mer. 71. Gratian. cap. 969. num. 6. Matienç. gloss. 3. num. 8. Azeved.
num. 14. Gutierr. quest. 112. num. 4. & seqq. Sanchez lib. 4. capit. 3.
dab. 6. num. 2. & 3. Cancer. cap. 5. num. 68. versl. Prædicta. D. Ca-
sanat. consil. 8. numer. 1. & seqq. D. Castill. cap. 124. numer. 18. D.
Crespi observat. 23. num. 36. Luca discurs. 193. num. 17. Pegas cap.
9. num. 455. & seqq. sed 459. 467. 468. & 584.

241 La doctrina propuesta *suprà num. 234. & seqq.* milita
con la misma igualdad , quando el juicio es possessorio , ó petito-
rio. Mascard. de Probation. tom. 2. *conclus. 799. num. 16. & 17.* Pe-
tra de Fideicommis. quest. 11. num. 476. & 477. D. Sessè tom. 4. de-
cis. 390. num. 1. & seqq. Vbi in iudicio apprehensionis , vel executivo.
D. Castill. cap. 124. num. 13.

242 Ningun juicio legal nos negará , ni aun disputará , que
en este pleito el Conde de Berbedel num. 64. es actor ; pues ni el
Con-

Conde , ni ninguno de su linea asta agora ha posseido el Estado , y Mayorazgo de Aranda.

243 Porque , aunque admitimos , que por el Fuero *Averes titul. de Apprehension.* como por la Ley 45. de Toro , que est 8. tit.7. lib.5. *Recopilation.* muerto el poseedor , luego sin otro acto de apprehension se transpasa la possession civil , y natural en el siguiente en grado , que segun la disposicion del Mayorazgo debiere succeder. Portol. ad Molin. S. *Apprehensio* 1. num.37. & seqq. D. Molin. de *Primogen.* lib.3. cap.12. numer.19. Vbi Addent. D. Selsè de *Inhibitionib.* cap.6. §.1. num. 23. & 24. Et cap.20. §.1. numer.34. Et tom.1. decis.67. num.1. & seqq. *Suelves centur.* 1. consil.37. numer. 1. & seqq. Et *semicentur.* 2. consil.33. numer. 17. D. Olea de *Cession.* iur. tit.3. quest.4. num.7. Vbi plurimos addunt.

244 Sin embargo aun en quanto à esta possession civil , y legal no podemos saber , ni discernir , en quien de los colitigantes se transfiriò , asta que por el Senado se estime , y declare. D. Paz de *Tenut.* cap.63. num.10.

245 En quanto à la possession real , y actual , en que todos los colitigantes intentan el remedio *adipiscendæ* , ninguno la ha tenido ; todos , como actores la piden , y pretenden.

246 Por lo qual con profunda erudicion previno D. Paz de *Tenut.* cap. 24. numer. 2. Et cap. 63. numer. 10. que en estos juizios sumarios possessorios , donde ay Ley , ò Fuero , que transfiere *ipso iure sine ullo facto* la possession , todos los colitigantes son actores ; y todos los colitigantes son reos ; porque todos pretenden el remedio *retinendæ* para la possession civil , y natural transferida ; y todos pretenden el remedio *adipiscendæ* para la possession real , y actual no transferida.

247 Veàmos pues , y examinèmos , como el Conde de Berbedel num.64. ha probado su legitimidad : ò como contra el Conde de Berbedel num.64. se ha probado su ilegitimidad en el grado de Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. y Don Lope Ximenez de Urrea num. 29.

248 La primera , y principal regla para fundar la legitimidad es la prueba del matrimonio verdadero , ò presumpto , y aun putativo , como causa , de quien la legitimidad nace. Pacian. de *Probationib.* lib.2. cap.16. num.14. 20. 21. 30. 31. 44. & seqq. Peregrin. de *Fideicommiss.* artic.43. numer. 71. Gratian. tom.1. *Disceptat. forens.* cap.83. num.1. & 2. D. Selsè tom.4. decis. 390. num. 6. & seqq. D. Castill. lib.5. *Controversiar.* tom.6. cap.124. num.14. Escobar de Puritas. pars.1. quest.16. §.4. num.17. per tot. Vbi doc. tissime,

tissimè , & elegantissimè , sed ibi : *Et matrimonio non apparente filius illegitimus potius presumitur, quam legitimus ; nam sine matrimonio legitimus esse non potest ; matrimonium vero non presumitur ergo nec legitimitas.* Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. numer. 456. 460. et 564. & seqq.

249 La razon es ; porque el matrimonio , como cosa de hecho no se presume , si no se prueba. Pacian. de Probationib. lib. 2. cap. 3. num. 1. Et cap. 16. num. 1. D. Castill. cap. 124. numer. 11. Escobar quæst. 16. §. 4. num. 2. 3. 9. & 17.

250 En ninguno de quantos instrumentos se han presentado por el Conde de Berbedel se haze la mas leve memoria , ni mencion del matrimonio , que se pretende contrahido entre Don Joan Ximenez de Urrea , y Doña Maria de Urrea ; antes bien segun ellos hallàmos vna impossibilidad no solo moral , sino natural ; y vna repugnancia de Derecho Canonico , y Civil , assistida de vna summa inverosimilitud.

251 Porque , si consideràmos , que no huvo Doña Maria de Urrea hija de Don Geronimo de Urrea , Lugar-Teniente de la Corte del Señor Justicia de Aragon , con quien se dice casado Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. incidimos en vna impossibilidad natural.

252 Cuià consideracion prueba el testamento de 21. de Enero de 1560. otorgado por Doña Leonor Ruiz de Calçena viuda de Micer Geronymo de Urrea ; en el qual solo declara , è instituye , como hijos suíos , y de dicho su marido à Don Joan de Urrea , y Doña Violante de Urrea. Memorial impresso fol. 317. §. Valense fin. & fol. 318.

253 La pretericion de alguno en el testamento es prueba relevantissima de no ser hijo legitimo. Petra de Fideicomiss. quæst. 11. num. 336. Paschal. de Virib. patr. potestat. part. 2. cap. 2. num. 45. Cevall. de Cognition. per viam violent. part. 2. quæst. 4. num. 69. Barbosa vol. 98. num. 34. Merlin. centur. 2. Controversiar. cap. 87. num. 28. & 33. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 547.

254 Porque tiene contra si la impossibilidad legal ; pues segun Derecho (si no de los Digestos , yCodigo, sin controversia de las Authenticas) la madre , ò otro ascendiente materno debe instituir , ò exheredar con justa causa al hijo , ò hija ; à lo menos en aquella parte , ò porcion , aunque sea minima , que las Leyes , Estatutos , Fuetos , ò costumbres prescriben por legitimal. Leg. Filiam 15. Cod. de Inofficias. testament. §. Mater fin. Institut. de Exheredacion. liberor. Novell. 115. cap. 2. Authentic. Non licet Cod. de Liber.

præterit. D. Gregor. Lopez in Leg. 1. tit. 7. partit. 6. gloss. 2. Goímez lib. 1. Varian. resolution. cap. 1. num. 35. Vbi Ayllon num. 35. Spin. de Testament. gloss. 20. numer. 116. & 117. Cancer. part. 1. Varian. resolution. cap. 4. num. 32. Matienç. in Leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. gloss. 7. num. 5. D. Pichard. in dict. §. Mater. num. 5. Barbos. in Leg. Filiam 15. Cod. de Inofficios. testament. num. 1. & seqq. Torre de Maioratib. part. 2. quest. 40. num. 1. & seqq. Vbi plures. qd. on edo 255 Y la repugnancia del Derecho Natural; porque no es verosímil, antes bien mui violento, que vn padre, y sobre todo vna madre contra su amor totalmente ovlde, y no haga mencion de vna hija; maiormente si huviera sido casada con vna persona tan ilustre, como Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. Elegantissime Cevall. part. 2. quest. 4. num. 70. ibi: *Quando enim mater est certa de filiatione, commota sunt viscera eius.* Capit. Afferite de Presumptionib. *Et amor filiorum omnia vincit.* Leg. Isti quidem 8. §. fin. ff. Quod met. caus. Merlin. centur. 2. cap. 87. num. 28. ibi: *Non enim presumitur quidquam pater facere in prauidicium legitima prolis.*

256 Maiormente quando la probanza de filiacion à cerca de la madre no vasta probable, ni presunta; sino que debe ser necessaria, y concluyente. Leg. *Quia semper* 5. ff. de In ius vocand. ibi: *Quia semper certa est, etiam si vulgo conceperit.* Leg. 11. tit. 13. partit. 6. Bald. in Leg. 1. Cod. Qui accusar. non poss. numer. 34. Mascar. de Probation. tom. 2. conclus. 787. num. 1. & 7. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. cas. 89. num. 3. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 104. num. 6. vers. Secunda. Noguerol allegat. 25. num. 20. & 21. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 455. & 463.

257 De aquí nace, que la incertidumbre, ó ignorancia de la mujer, ó madre, es la mas violenta presumpcion, que totalmente destruye la contraccion del matrimonio, y la legitimidad del hijo. Elegantissimus textus ad Speciem nostram in Leg. Neque 10. Cod. de Probationib. ibi: *Neque natales tui, licet ingenuum te probare possis, neque honores, quibus te functum esse commemoras, idoneam probationem pro filia tua ingenuitate continent; cum nihil prohibeat, & te ingenuum, & eam ancillam esse.* Ancharran. consil. 225. num. 5. Barbat. consil. 27. num. 12. Beroi. consil. 20. num. 25. Riminald. Iunior. consil. 187. num. 83. & 92. Malvas. consil. 54. numer. 8. & 9. Cellar Manent. consil. 139. numer. 20. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 455. Vbi doctissime fundat.

258 La primera excepcion, que se opone, sobre que no consta la identidad de Geronymo de Urrea, lugat-Teniente de la Corte del Señor Justicia de Aragon, es bien agena del hecho, y derecho.

Del

259 Del hecho ; porque por la carta de pago de 3. de Abril del año de 1503. dada por Geronymo de Urrea à favor de Mos-
sen Joan Ruiz de Calçena por el dote , que avia mandado à Leonor Ruiz de Calçena su hija , para el casamiento con el dicho Ge-
ronymo de Urrea , se dice , que dicho Geronymo de Urrea era
Jurista , que manifesta ser professor de los Derechos. *Memor. im-
press. fol. 317. S. Valense 2.*

260 Por el testamento de 21. de Enero de 1560. otorgado
por Doña Leonor Ruiz de Calçena , y por su fœc de muerte de 26.
de Noviembre de 1563. se dice , que la susodicha era viuda de
Micer Geronymo de Urrea. *Memorial impresso fol. 317. S. Valense
fin. Et fol. 318. S. Valense 1.*

261 Y este tratamiento de Micer se dava solo à los Juezes , y
Avogados ; segun escribe Dormer en sus *Bonaes de Aragon lib. I.*
cap. 21. fol. 97. Et cap. 23. fol. 101. pero singularmente hablando
de Micer Geronymo de Urrea *lib. I. cap. 18. fol. 85.*

262 Del Derecho ; porque el argumento propuesto *suprà nu-
mer. 258.* solo tiene cavimiento , quando cierta , è indubitada-
mente constasse , que al mismo tiempo avia muchas personas de
vn mismo nombre. *Leg. Si in rem. 6. vers. Quamvis ff. de Reivindi-
cation. ibi : Utique si plures sint. Pacian. de Probationib. lib. 1. cap.
48. num. 8. & seqq. Et lib. 2. cap. 10. num. 48. Gratian. tom. 3. Dis-
cepeation. forens. cap. 55 4. num. 58. Escobar de Puritat. 1. part. quest.
16. S. 1. num. 15. & seqq. Et S. 3. num. 11.*

263 Atqui en nuestra especie , ni por la mas leve enunciati-
va consta , que al mismo tiempo huviese dos Micer Geronymos
de Urrea ; sino antes bien solo uno : *Ergo.*

264 Maiormente quando la pluralidad de personas no se
presume ; sino que , quien se funda en la pluralidad , debe probar
la pluralidad , como fundamento de su intencion. *Menoch. de Pre-
sumptionib. lib. 1. quest. 48. num. 19. Et lib. 6. præsumpt. 15. num. 2.
Et lib. 1. consil. 80. num. 43. Mascard. de Probationib. tom. 1. conclus.
875. num. 1. Et conclus. 1179. num. 57. & seqq. Patian. de Proba-
tionib. lib. 2. cap. 15. num. 43. Mieres de Maioratib. 4. part. quest. 20.
num. 10. Marescot. lib. 1. Variar. resolution. cap. 12. numer. 1. & 2.
Escobar de Puritat. part. 1. quest. 16. S. 1. num. 32. & seqq.*

265 Ademàs , que aun , quando , quien se funda en la iden-
tidad de la persona , deba probarla. *Leo lib. 3. decis. 24. num. 6.
vers. Septimo ; & num. 17. & 18. Escobar de Puritat. part. 1. quest.
16. num. 1. & seqq. Et S. 1. num. 1. & seqq. sed 32. & seqq.*

266 La identidad de la persona , maiormente en materia
an-

antigua se prueba por leves probanças. Menoch. de Presumption. lib. 6. presumpt. 15. num. 36. Et lib. 1. consil. 21. num. 33. Mascard. de Probationib. tom. 1. conclus. 874. num. 6. Et conclus. 1179. num. 36. Surd. lib. 3. consil. 414. num. 68. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 7. num. 77. & 89. Et part. 4. quest. 20. num. 6. Escobar de Puritas. part. 1. quest. 16. §. 3. num. 2. & seqq. sed 5. Vbi, quod sufficit semipleva probatio.

267 La identidad de la persona se prueba por dos demonstraciones; esto es, por su nombre, y sobrenombre; mayormente quando no consta, que al mismo tiempo avia otra persona del mismo nombre, y sobrenombre. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 7. num. 81. Et 4. part. quest. 20. num. 1. 5. & seqq. D. Lara de Vita homin. cap. 13. num. 59. Leo lib. 3. decis. 24. num. 68. & seqq. Escobar dict. quest. 16. §. 3. numer. 6. & seqq. 9. & seqq. sed 26. & seqq.

268 De aquí proviene, que aquel, que presenta vna escritura, en que se contiene el nombre, y sobrenombre de alguna persona, se estima, que prueba su identidad. Mieres dict. quest. 7. num. 91. & 92. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 43. num. 81. Escobar dict. quest. 16. §. 3. num. 35.

269 La identidad de la persona se prueba con mayores ventajas, quando además del nombre, y sobrenombre interviene alguna calidad especial distintiva de aquella persona. *Veluti si probetur Ioannem, de quo queritur, filium fuisse certorum parentum; seu Mariam duxisse vxorem; aut quod in certa domo, seu Parochia vixit; aut quid simile; quia runc ex illa speciali qualitate etiam unica identitas personae plenè probata manebit.* Escobar dict. quest. 16. §. 3. numer. 7. Vbi plurimos affert. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 6. 9. Vbi, si ex eodem cognomine, & patria.

270 En estos tres instrumentos de recivo de dote, testamento, y fee de muerte hallamos à Geronymo de Urrea con el distintivo de Jurista, Micer, y marido de Doña Leonor Ruiz de Calçena, y yerno de Mossen Joan Ruiz de Calçena, y padre de Joan, y Violante de Urrea; y en la Historia de Dormer con el distintivo de Micer, como en el testamento, y fee de muerte.

271 La segunda excepcion, ó subterfugio, que la pretericion de Doña Maria de Urrea en el testamento otorgado por Doña Leonor Ruiz de Calçena, naceria de aver premuerto dicha Doña Maria; es tan imaginaria, como ridicula.

272 *Imaginaria*; porque por ningun medio se prueba, que dicha Doña Maria se hallasse premuerta el año de 1560. y Yo creo, que

29

que si no naciò , nunca pudo morir ; porque no existiò *in terrena natura , nec fuit extra causas.*

273 Redicula ; porque , aun quando di-ràmos premuerta à Doña Maria de Urrea , aviendo dexado , segun se pretende , por su hijo legitimo à Don Lope Ximenez de Urrea num. 29. era preciso , que su abuela materna lo instituyesse , ó exheredasse con justa causa , como tubrogado en el lugar de su madre . Omnes tex-tus , & Auctores relati *soprà num. 254.*

274 Si considerámos los titulos de Beneficios , y pensiones Eclesiaستicas , que desde muy corta edad asta su muerte gozò Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. incidimos en una impossibilidad Canonica , para contraher , y aver contrahido matrimonio .

275 Porque segun los Sagrados Canones el casado no puede retener los Beneficios antecedentemente obtenidos ; pues *ipso iure* por la contraccion del matrimonio vacan . Cap. *Si qui 1.* Cap. *Quod à te 3.* de Cleric. coniugat. D. Covarrub. de Matrimon. part. 2. cap. 6. §. 3. num. 4. & seqq. Sanchez de Marrimon. lib. 7. disputat. 42. num. 2. & seqq. sed 4. & seqq. Barbosa de Potes-tat. Episcop. part. 3. al-legal. 57. num. 201. & seqq. Et de Iur. Ecclesiastic. lib. 3. cap. 14. nu-mer. 7. & seqq. Et in dict. cap. *Siqui 1.* num. 1. & seqq. Et in capite. Sane 2. num. 1. & 2. Et in cap. *Quod à te 3.* num. 1. & seqq. Garcia de Benefic. part. 7. cap. 5. num. 2. Sed part. 11. cap. 8. num. 1. & seqq. Loter. de Re beneficiar. lib. 3. quest. 26. numer. 61. & seqq. & 84. Gonçal. in regul. 8. gloss. 15. numer. 43. Tondut. de Pension. cap. 75. num. 1. & seqq. Et part. 2. Quest. Benefic. cap. 5. §. 4. numer. 15. & seqq. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 4. §. 7. num. 57. Marin. lib. 1. Resolution. cap. 60. num. 1. & seqq. Roxas de Incompatibilit. part. 7. cap. 14. num. 24. Vbi Aguila num. 17. D. Olea de Cession. iur. tit. 2. quest. 5. numer. 9. D. Fermosin. in cap. *Si diligenti 12.* de For. compe-tente. quest. 11. numer. 4. Fras. de Patronat. Indiar. tom. 1. cap. 23. nu-mer. 12. Cortiad. tom. 4. decis. 282. num. 11. Murga de Benefic. quest. 9. numer. 4.

276 Como las pensiones Eclesiaستicas. D. Covarrub. capit. 6. §. 3. num. 6. Sanchez lib. 7. disputat. 44. num. 1. & seqq. sed 5. Bar-bosa de Potes-tat. Episcop. part. 3. allegat 57. numer. 206. Et de Iure Ecclesiastic. lib. 3. cap. 11. num. 30. Et in dict. cap. *Si qui 1.* numer. 6. Marin. lib. 1. cap. 60. numer. 9. & seqq. Tondut. de Pension. cap. 75. numer. 4. & seqq. Ciarlin. lib. 2. Controversiar. cap. 136. numer. 11. Fras. cap. 23. num. 14. Cortiad. decis. 282. num. 12.

277 La expectativa , todo regreso , acceso , y otros cualesquier derechos , que en qualquiera manera competan ad Benefi-

ciuum Ecclesiasticum à aquel , que passa à contraher matrimonio. D. Covarrub. de Matrimon. part. 2. cap. 6. §. 3. num. 5. Sanchez de Matrimon. lib. 7. disputat. 42. num. 7. Garcia de Benefic. part. 11. cap. 8. num. 2. Gutier. de Matrimon. cap. 97. num. 4. Loter. de Re beneficiar. lib. 3. quæst. 26. num. 69. & 70. Vbi de expectativa. Cevall. Com. mon. quæst. 147. num. 2. Tondut. de Pension. cap. 75. num. 11. Barbola de Potestat. Episcop. part. 3. allegat. 57. num. 205. Et in cap. Si qui 1. de Cleric. coniugat. num. 3.

278 Y aun la administracion Ecclesiastica. Capit. Sanè 2. de Cleric. coniugat. ibi: *Provideas attentius, ne deinceps Clericus coniugatus ad Ecclesiastica Beneficia, vel Sacros Ordines, AUT ADMINISTRATIONES ECCLESIASTICAS admittatur.* Garcia de Benefic. part. 7. cap. 5. num. 3. Barbos. in dict. cap. Sanè 2. num. 1.

279 Ni el calado puede obtener de nuevo Beneficios Ecclesiasticos. Cap. Sanè 2. de Cleric. coniugat. Oxed. de Incompatibilitat. beneficior. part. 1. cap. fin. num. 76. Paris. de Resignation. beneficior. lib. 4. quæst. 2. num. 27. Sanchez de Matrimon. lib. 7. disputat. 42. num. 14. & seqq. Garcia de Benefic. part. 7. cap. 5. num. 1. & seqq. Tondut. cap. 75. num. 1. Barbos. in cap. Sanè 2. numer. 1. & 2. Capon. tam. 2. disceptat. 108. num. 42. & 43.

280 Ni pensiones Ecclesiasticas. Sanchez lib. 7. disputat. 44. num. 9. Barbos. in cap. Sanè 2. num. 2.

281 Don Lope Ximenez de Urrea num. 15. en su testamento de 22. de Março de 1490. ordena , y encarga à los tutores , que dexa nombrados para sus hijos , dispongan , que Don Joan Ximenez de Urrea su hijo num. 20. aya alguna renta en la Santa Madre Iglesia , con que pueda vivir ; y que en el entretanto su heredero le dé lo necesario à discrecion de los tutores. Memor. impresso fol. 317. §. Valense 1.

282 Tan de antemano trae *primordium veritatis* el Estado Ecclesiastico de Don Joan num. 20. como encomendado por su padre Don Lope num. 15.

283 Desde 20. de Agosto de 1506. asta 31. de Diciembre de 1547. en que muriò Don Joan de Urrea num. 20. Abad de Monte-Aragòn (Memor. impress. fol. 392. §. Valense 1.) hallàmos à Don Joan num. 20. siempre Clerigo , y siempre poseedor de Beneficios , pensiones , y expectativas Ecclesiasticas ; como Capellan del Rey con actual exercicio , Dean de Huesca , que debe ser Presbitero , pensionario sobre el Obispado de Girona , Camarero , y familiar de su Sanctidad , Abad de Amerio en la Orden de San Benito del Obispado de Girona , con gracia expectativa , Vicario , y Bene-

30

Beneficiado de San Lorenzo de Zaragoza, y del Lugar de Tierga, y Abad de Monte-Aragón con otros muchísimos actos positivos Ecclesiásticos exercidos por todo el tiempo de su vida. *Memor. impress.* fol. 318. §. Valense 2. & pluribus seqq. sed fol. 320. §. Valense. Et fol. 321. §. Valense. Et fol. 322. §. Valense. Et fol. 325. §. Valense 1. Et fol. 329. §. Valense 1. Et fol. 335. §. Valense, & seqq. Et fol. 372. §. Valense, & pluribus seqq.

284 Pero lo mas singular es, que la posesión de estos Beneficios Ecclesiásticos, además de aver para muchos Títulos, y Bulas Pontificias, le halla comprobada con muchos, y mui relevantes actos así judiciales, como extrajudiciales. *Memor. impress.* fol. 318. §. Valense 2. & pluribus seqq.

285 Y porque parece, que se dice contrahido el matrimonio, que se imagina entre Don Joan num. 20. y Doña María de Urrea el año de 1533. *Memor. impress.* fol. 302. §. Valense; prevenimos, que el mismo año de 1533. consta por muchos actos positivos, que Don Joan num. 20. era Ecclesiástico, y poseía, y posleyó la Abadía de Amerio, y otras pensiones, y Beneficios, que los años antecedentes avia obtenido. *Memor. impress.* fol. 332. §. Valense, & seqq. Et fol. 334. §. Valense 1. Et fol. 339. §. Concluso. Et fol. 358. §. Valense. Et fol. 363. §. Valense. Como el año de 1534. Fol. 334. §. Valense 2. Et fol. 359. §. Valense. Et fol. 364. §. Valense. Como assimismo el año de 1535. en que entró en la Abadía de Monte-Aragón, que tuvo hasta su muerte. *Memor. impresso* fol. 365. §. Valense. Et fol. 366. §. Valense. Et fol. 367. §. Valense. Et fol. 368. §. Valense. Et fol. 369. §. Valense. Et fol. 370. §. Valense. Et fol. 371. §. Valense 2. Et fol. 372. §. Valense, & pluribus seqq. por los cuales consta, que hasta el año de 1547. en que murió, fue Ecclesiástico, y obtuvo Beneficios, y pensiones Ecclesiásticas.

286 Cuidadosamente omitimos, si Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. era Ordenado *in Sacris*, ó Presbítero; segun el Decanato de Huesca, Abadía de Amerio, y Monte-Aragón, que obtuvo, le precisavan; porque esto solo puede conducir para inducir la espuriedad, y excluir la naturalidad.

287 Lo primero, porque para excluir el matrimonio, y la legitimidad, segun la imposibilidad Canonica valla sola la obtención, y retención de Beneficios, pensiones, y expectativas, aunque sea solo con prima Tonsura, ó menores Ordenes; provt. *suprà num. 274.* & seqq.

288 Lo segundo, porque es totalmente impertinente, que sea

ang

sea espurio, ó natural; pues vno, y otro igualmente es excluido, no siendo legitimo, y de legitimo matrimonio procreado; prove
suprà num. 2: 6. & seqq.

289 Si bien para convencer, que Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. el año de 1527. era ya Ordenado *in Sacris*, ademas de muchissimas, y fuertissimas reflexiones, que lo persuaden, nos estrecha notablemente la Bula de Paulo III. expedida el año de 1538. *Memor. impress. fol. 382. S. Valense fin. & fol. 383.*

290 En la qual le relaciona, que Don Joan de Urrea menor de once años (hijo de Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. y hermano de Don Lope num. 29. *Memor. impress. fol. 385. S. Valense, & fol. 386.*) es hijo espurio *ex Clerico genitus*, & soluta; y pide, y se le concede dispensacion, para obtener una pension Eclesiastica.

291 Pues es sentencia indubitada, que por las relaciones, que se hacen à los Principes, y por las dispensas de estos se prueba la filiacion, y su calidad. *Leg. Imperatores 29. ff. de Probationib. Merlin. centur. 2. Controversiar. forens. cap. 84. num. 34. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 513. & 522.*

292 No fuera hijo espurio, sino natural, siendo *ex soluta*, si Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. no se hallara Ordenado *in Sacris*.

293 Porque el hijo de Clerigo consurado, y aun Ordenado de menores Ordenes, aunque obtenga Beneficio Eclesiastico, siendo habido *ex soluta*, es hijo natural, y no espurio. D. Padilla in *Leg. Cum acutissimi 30. de Fideicomiss. numer. 36. Tell. in Leg. 9. Taur. num. 35. & seqq. D. Gregor. Lopez in Leg. 1. tit. 13. partit. 4. gloss. 9. Et in Leg. 3. titul. 20. partit. 4. gloss. 5. D. Covarrub. de Sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 2. num. 4. & 5. Et §. 5. numer. 17. Matienc. in Leg. 6. tit. 8. lib. 5. Recopilation. gloss. 12. num. 2. Gutierrez lib. 2. Practicar. quest. 104. Sanchez lib. 4. Consilior. cap. 3. dub. 3. num. 1. & seqq. Mostaz. de Caus. pijs tom. 2. cap. 11. num. 2.*

294 Pero es espurio, y no natural, aunque sea habido *ex soluta*, si el padre es Ordenado *in Sacris*. D. Covarrub. de Sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 1. Gomez in Leg. 9. Taur. num. 13. Azeved. in Leg. 6. tit. 8. lib. 5. Recopilation. numer. 3. Mostaz. lib. 8. capit. 11. numer. 3.

295 Contra estos indubitados principios, no dexando piedra sobre piedra, aunque con summa infelicidad.

Ast Ego magna Iovis coninx, nil linquere inausum

que

*non quia potui infelix, que memet in omnia veri,
Iam vincor ab Aenea; quod si mea numina non sunt
magna satis, dubitem hanc equidem implorare, quod usquam est.*

296 Se opone, que Don Joan Ximenez de Urrea numer. 20. en virtud de indulto Apostolico pudo mui bien , aun siendo casado obtener , y retener los Beneficios, pensiones, y expectativas.
 Confessamos, que interviniendo dispensacion Pontificia puede mui bien el casado obtener , y retener pensiones Ecclesiasticas ; pro re in defensione in Ecclesia visititer gerenda , vel gesta ; aue quando ex voluntate Romani Pontificis colligitur eum velle pensiones per coniugalem contractum non extingui. D. Covarrub. de Matrimon. part. 2. cap. 6. §. 3. num. 6. Sanchez de Matrimon. lib. 7. disputat. 44. num. 7. ¶ 9. Gutierrez lib. 2. Canonicar. quest. cap. 5. num. 26. Barbosa de Iure Ecclesiastic, lib. 3. cap. 11. num. 37. Et in cap. Sanè 2. de Cleric. coniugat. num. 2.

298 Y aun Beneficios Ecclesiasticos. Paris. de Resignation. lib. 4. quest. 2. num. 28. Sanchez de Matrimon. lib. 7. disputat. 42. num. 17. ¶ 18. Barbosa lib. 3. cap. 11. numer. 37. Et in cap. Si qui 1. de Cleric. coniugat. numer. 21. vers. Limita quarto. Et in capit. Sanè 2. numer. 2.

299 Este argumento pudiera servir para excluir la imposibilidad Canonica del matrimonio , y legitimidad , si se monstrasse indulto Apostolico , por el qual se dispensasse con Don Joan Ximenez de Urrea num. 20. para que, sin embargo de ser casado, pudiese obtener , y retener tantos Beneficios Ecclesiasticos.

300 Pero si no se exhibe , ni muestra semejante indulto Apostolico ; y tiene contra si toda la disposicion de Derecho , y tanta resistencia , è inverosimilitud en tantos , y tales Beneficios, quantos , y quales posseyò Don Joan num. 20.

301 De què servirà el subterfugio de este argumento , sino de manifestar su summa debilidad , ninguna adaptacion à nuestro caso , y el tropiezo en mayor absurdo.

Incudit in Scyllam cupiens vitare Caribdim.

302 La objecion , que se opone sobre la identidad de Don Joan Ximenez de Urrea en todos estos actos Ecclesiasticos, fundada en solos vanos , y frivulos motivos , no merece mas respuesta; que recordar , à quien la opone , que el mismo Don Joan numer. 20. que es hijo de Don Lope Ximenez de Urrea , y Doña Catharina

de Yxar numer. 15. hermano de Don Miguel Ximenez de Urrea
Conde de Aranda numer. 18. y Don Francisco, que no está en el
Árbol, y tío de Don Lope de Urrea, que tampoco está en el Ár-
bol, es Capellan de su Magestad, Dean de Huesca, Abad de
Amerio, Camarero, y familiar de su Sanctidad, con gracia ex-
pectativa, pensionario en el Obispado de Girona, Vicario, y Be-
nisiado de San Lorenço de Zaragoza, y del Lugar de Tierga, y
Abad de Monte-Aragón, con otras muchas demonstraciones de
la identidad de la persona. *Memor. impress. fol. 317. §. Valense 1.*
& pluribus seqq. Sed maximè fol. 318. §. Valense 2. & seqq. Et
fol. 322. §. Valense. Et fol. 323. §. Valense, & seqq. Et fol. 325.
§. Valense, & seqq. Et fol. 335. §. Valense, & seqq. Et fol. 358.
§. Valense, & seqq. Et fol. 367. §. Valense, & seqq. Et fol. 372.
§. Valense, & seqq. Et fol. 384. §. Valense fin. Et fol. 385. §. Val-
lense. Et fol. 387. §. Valense 1. Et §. Valense 2. & seqq. Et fol.
391. §. Valense fin. & seqq.

303 Por lo qual esta objecion es tan voluntaria, è imagina-
ria, como todas las demás, convencida por las doctrinas propues-
tas *suprà num. 265. & seqq.*

304 Si considerámos el testamento de 2. de Mayo de 1519.
y codicilo de 19. de Junio de 1521. otorgados por Doña Catharia-
na de Yxar, viuda de Don Lope Ximenez de Urrea num. 15. ha-
llarémos, que para el Patronato de vna Capellania, que funda,
lleva à los hijos, y descendientes varones de Don Pedro Ximenez
de Urrea su hijo num. 19. y à su falta à los descendientes varones
de Don Miguel su hijo num. 18. y à su falta al pariente suyo mas
cercano por linea paterna; legando à Don Joan de Urrea su hijo
num. 20. un Psalterio suyo de pergamino con las carpetas todas his-
toriadas; en que se manifiesta le considerò persona Eclesiastica.
Memor. impress. fol. 323. §. Valense, & fol. 324. §. Valense.

305 Si considerámos la venta de 4. de Julio de 1543. que
Don Joan de Urrea num. 20. Abad de Monte Aragón otorgó del
Lugar de Berbedel à favor de Don Lope de Urrea Señor de Tras-
moz, y otros, como tutores, y curadores de la persona, y bienes
del noble Don Lope de Urrea num. 29. menor de catorze años, y
para utilidad de dicho menor; hallarémos dos violentissimas pre-
sumpciones contra el matrimonio, y legitimidad. *Memor. impress.*
fol. 384. §. Valense 2. Et §. Valense 3. Sed maximè fol. 385. §. Valense.

306 La primera, que Don Joan num. 20. aunque repetidas
veces haze mención de Don Lope num. 29. nunca le nombró hijo,

32

quanto menos legitimo. Violentissima presumpcion contra el amor paternal, Derecho Natural, y Civil; prout *suprà numer.*

254. & 255. *ibidem* cap. 1. *ibidem* cap. 2. *ibidem* cap. 3. *ibidem* cap. 4.

307 La segunda, que Don Lope num. 29. tiene tutores, y curadores; que no podía ser, si Don Joan num. 20. fuera su padre legitimo; quia ei, qui est in potestate patris, non datur. Gutierrez de Turel. part. 1. cap. 3. num. 2.

308 Si consideràmos la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. otorgada por Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 18. en que tan repetidas veces haze mención de Don Pedro su hermano numer. 19. sin embargo de aver premuerto; y llama à sus hijos, y descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; y no haze mención, ni memoria alguna, y menos llama à Don Joan su hermano num. 20. ni à Don Lope su hijo num. 29. sin embargo, que ambos à dicho tiempo vivian; y aun Don Joan numer. 20. intervino en la locacion de dicha fundacion. Memor. impress. fol. 98. §. *Vinculo*, & seqq. Eo fol. 127. §. *Escriptura*, & seqq.

309 Conoceremos aquello mismo, que el Fundador no pudo ignorar; maiormente si atendèmos el emphasis, y misterio, con que se concive la clausula, donde se significa mas, que se dice; prout *suprà num. 151.* en la qual hablando de otro hermano suyo, dice el Fundador: *Si entonces lo huviere, que no sea Religioso, ni en Sagrados Ordenes constituido; tal que no pueda contraher matrimonio; y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados.*

310 Si consideràmos el primer testamento de 3. de Septiembre de 1545. otorgado por Don Joan de Urrea num. 20. Abad, ó perpetuo Comendador del Monasterio de Monte-Aragón; en que instuye por sus universales herederos en todos sus bienes muebles, y raizes, derechos, y acciones habidos, y por haber à Don Francisco de Urrea su hermano, y Don Lope de Urrea su sobrino, que no está en el Arbol. Memor. impress. fol. 387. §. *Valense fin.*

311 Si consideràmos el segundo testamento de 30. de Diciembre de 1547. otorgado por el mismo Don Joan de Urrea numer. 20. Abad de Monte-Aragón; hallaremos, que haze mención repetidas veces de Don Lope de Urrea menor num. 29. y encarga à tres criados su assistencia, y servicio; pero dexa por heredero suyo universal al Señor Justicia de Aragón Don Lorenzo Fernandez de Heredia; para que pueda disponer de todos sus bienes, como de cosa suya propia. Memorial impress. fol. 391. §. *Valense fin.* & seqq.

Mu-

312 Mucha violencia contra el amor paternal nombrar tantas veces à Don Lope de Urrea numer. 29. y nunca llamarle hijo, quanto menos hijo legitimo ; que evidentemente convence no serlo ; provt *soprà num. 254.* & 255.

313 Da bellissima razon mui adaptada à nuestra especie Guzman veritat. §. num. 40. ibi : *Tunc enim non solum nobilissimi patres, & dignitatibus constituti ad eius successionem invitare ex hac coniectura velle videntur ; SED PUDENT PROFECTO VOCARE FILIOS ; imò, quod filij in republica reputentur ; & celare curant suum lapsum, ne inter honestiores viros detegatur, & suum dedecus maculatur. Ut habetur in Leg. Humilem Cod. de Incest. & inutilib. nupt. Leg. Lege Papia ff. de Ritu nuptiar.*

314 Imposibilidad civil no instituir, ò exheredar con justa causa à un hijo legitimo ; maiormente en el padre legitimo , que nunca pudo preterirlo ; à lo menos en aquella porcion , que segun las Leyes , Estatutos , Fueros , ò costumbres es legitima necessaria de los hijos. Leg. *Inter cætera 30. ff. de Liber. & posthum. Leg. Maxima vi iun 4. Cod. de Liber. præterit. vel exheredar. S. 1. Institut. de Exhæredation. liberor. Leg. 10. tit. 7. partit. 6. Vbi D. Gregor. Lopez doctilisimè , & latissimè. Gomez lib. 1. Variar. resolution. capit. 11. num. 1. & seqq. Vbi alios textus , & Auctores adducens doc- tissimè se habet. Et ibi Ayllon numer. 2. & seqq. Vbi plures alios Auctores refert. Portol. ad Molin. verb. *Exhæredatio* , num. 1. & seqq. Et verb. *Testamentum* , numer. 44. & seqq. sed 47. & seqq. D. Sessè tom. 3. decis. 251. num. 1. & seqq. D. Crespi part. 1. obser- vat. 24. num. 5. & 6.*

315 Si consideràmos la cession de 22. de Abril de 1547. (prevengo para esta fecha , y la del testamento propuesto *soprà numer. 311.* el año començava , y se contava desde la Natividad de Nuestro Señor Jesu-Christo) hecha por el Señor Justicia de Aragón Don Lorenço Fernandez de Heredia , como heredero universal de Don Joan num. 20. à favor del noble Don Lope de Urrea pupilo menor de 14. años numer. 29. y sus tutores , y curadores de toda la dicha herencia , y sus bienes. *Memor. impress. fol. 394. S. Valense, & fol. 395.*

316 Hallarèmos , que, aunque varias veces se nombra à Don Joan de Urrea Abad de Monte-Aragón num. 20. y à Don Lope de Urrea num. 29. jamas se dice , que el uno sea padre , ni el otro hijo ; de cuya cuidadola omission deducirà el discreto la causa ; segun nos la dexò ponderada Guzman *soprà num. 213.*

317 Si consideramos las capitulaciones matrimoniales de pri-
mero

mero de Junio de 1564. para el casamiento entre Don Lope de Urrea Señor de Berbedel num. 29. y Doña Catharina Gonçalez de Monebrega ; hallaremos , que segun el regular estilo se nombran los padres de Doña Catharina ; pero totalmente se omiten los de Don Lope de Urrea num. 29. y aun à los hijos , y descendientes de dicho matrimonio le grava , para que lleven el Apellido de Gonçalez. *Memor. impress. fol. 396. S. Valense fin. & fol. 397.*

318 De cuio contexto implicado , y contradictorio se dexa entender aun mas de lo , que es preciso decir.

319 Si consideràmos la declaracion , que en su testamento de 27. de Septiembre de 1653. hizo Don Antonio Ximenez de Urrea num. 6. *Memor. impress. fol. 137. S. Testamento. Et fol. 138. ibi: Y confiaerando , que por no aver otro descendiente de varon por linea masculina del dicho Señor Don Pedro numer. 6. ni de sus hijos Don Lope num. 11. y Don Pedro de Urrea num. 12. sino Yo.*

320 Es de mucho peso , y consideracion ; porque , como primogenito de la familia , y poseedor del Mayorazgo se estima , que sabe mejor la filiacion , y descendencia. *Leg. Quidam 15. Leg. Etiam 16. ff. de Probationib. Leg. Tutela 7. Cod. de In integr. restitut. Cap. Videtur 2. 35. quest. 6. Cap. Cum in tua 21. de Sponsalib. Cap. Videtur 3. Qui matrimon. accusar. poss. D. Lara de Anniversar. & Cap. pellan. lib. 2. cap. 4. numer. 26. Vbi , quod melius veritatem sciunt. Escobar de Puritat. 1. part. quest. 11. §. 2. per tot. Vbi num. 26. plurimos affert. Et quod sunt magis idonei testes ; quia coniunctionis sanguinis gradus censentur magis noti consanguineis. Pegas de Matratab. tom. 2. cap. 9. numer. 622. & 623. Vbi , quod consanguinei, propinqui , domestici , & originarij sunt meliores testes.*

321 Si consideràmos , que muerto Don Antonio num. 61. aviendo salido à esta causa en 23. de Março de 1654. entre otros Don Francisco Ximenez de Urrea Varon de Berbedel num. 52. opuesta la excepcion de ilegitimidad , en 20. de Julio de 1655. se apartò de la instancia , que tenia hecha sobre su reposicion ; y se le huvo por separado en quanto à su prejuicio por auto del mismo dia. *Memor. impress. fol. 146. S. Suponese , sed fol. 147. vers. Y assimismo.*

322 Podemos dezir , que la verdad prevalece , quando el proprio conocimiento prepondera. *Escobar de Puritat. part. 2. quest. 6. §. 1. num. 1. & seqq. Vbi plurimos addit.*

323 Si consideràmos las reposiciones hechas à favor de Don Pedro Pablo num. 62. y Don Dionisio su hijo num. 73. à lo menos por la viudedad de Doña Joana Rocafull , y Rocaberti su legítima

tima muger y à viuda num. 73., y aun Don Francisco Ramón liter. Y. Memor. impress. fol. 146. S. Suponese, & seqq. hallarèmos contra el Conde de Berbedel todas estas sentencias ; maiormente quando en la reposicion à favor de Don Pedro Pablo de Urrea numer. 62. se motiva , ibi : *T estar en el caso, de que solo fue contemplada en el Mayorazgo la agnacion en ciertos llamamientos, que verdaderamente faltaron.* Memor. impress. fol. 398. S. Valense ad fin.

324 Porque la sentencia haze cosa juzgada , no solo en todo aquello , que expressamente decide ; sino tambien en todo aquello , que necessariamente presupone , ó como preciso antecedente , ó como necessario consiguiente. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 13. S. 3. num. 38. Et quest. 17. num. 20. D. Salgad. de Reg. protection. part. 4. cap. 9. num. 21. & seqq. Et Labyrinth. part. 3. cap. 1. numer. 73. & 74. Vbi plurimos addunt.

325 Maiormente quando la sentencia es incompatible con el derecho deducido ; y el derecho deducido contrario à la sentencia. Barbol. in Leg. Divortio 8. S. fin. ff. Solut. matrimon. 2. part. num. 56. vers. Elegans. Garcia de Nobilitat. gloss. 1. num. 18. & seqq. Gratian. tom. 3. Disceptat. forens. cap. 445. num. 12. & seqq. Carleval de Iudic. tit. 3. disputat. 17. num. 5. 6. & 8. D. Salgad. de Reg. protection. part. 4. cap. 7. num. 83. & seqq. Et cap. 9. num. 28. & seqq. Et 3. part. Labyrinth. cap. 1. num. 2. D. Olea de Cession. inr. tit. 5. quest. 3. num. 36. ad fin.

326 Estas sentencias , y cada vna de ellas presupone , que verdaderamente faltaron los agnados ; y aun expresamente en su motivo lo dice : *Ergo el Conde de Berbedel no es descendiente legitimo , y de legitimo matrimonio procreado ; porque , si lo fuera , fuera agnado ; y fueria preferido , como primero llamado.*

327 Las sentencias son incompatibles con el derecho de legitimidad , y agnacion deducido ; y este contrario à las sentencias porque no se dieran las sentencias à favor de varones cognados , si huviera varon agnado descendiente legitimo , y de legitimo matrimonio procreado.

328 Si consideràmos los testigos , sus edades , calidades , condiciones , estados , y dignidades , que han depuesto sobre este articulo de ilegitimidad. Memorial impress. fol. 284. S. Valense , & pluribus seqq.

329 Hallarèmos , que contestes con los instrumentos antecedentes concluyen en toda forma segun la antiguedad de la causa , y calidad de la materia la ilegitimidad. Sed de eorum depositionibus infra num. 361. & seqq.

34

330 Los instrumentos presentados por el Conde de Berbedel no solo no le aprovechan, sino que le perjudican.

331 Porque el testamento, y codicilo de 2. de Mayo de 1519. y 19. de Junio de 1521. otorgados por Doña Catharina de Yxar viuda de Don Lope Ximenez de Urrea numer. 15. (propuestos en el Memorial impresso fol. 323. S. Valense, & fol. 324. S. Valense) no contienen la cláusula aboluta; según se concibe por el Conde de Berbedel. Memor. impress. fol. 259. S. Valese 1. ibi: *Entre cuias clausulas se halla una, en que dexa por gracia especial à Don Lope Ximenez de Urrea su nieto un joyel de oro con un rubí, tres diamantes; &c. para que te pueda entender à favor de Don Lope numer. 29.*

332 Porque antes bien se concive tan estrecha, y limitada à favor de Don Lope Ximenez de Urrea su nieto, que no está en el Arbol, hijo de Don Pedro de Urrea su hijo num. 19. y se transfiere en Doña Chatarina de Urrea num. 28. hija de Don Pedro de Urrea su hijo num. 19. que quita toda duda; y evidentemente excluye la mala aplicación, ibi: *En que haciendo memoria del testamento otorgado por la susodicha, que queda referido, y del legado, que en él dexava à Don Lope de Urrea su nieto hijo de Don Pedro de Urrea su hijo num. 19. Señor del Lugar de Trasmoz, del joyel de oro con un rubí, tres diamantes, tres perlas grandes engarzadas en dicho joyel, y una perla grande en el pendiente à modo de calabacita; el qual joyel tiene à las espaldas un San Jorge; cuio legado revoca, y dispone, sea para Doña Catharina de Urrea num. 28. hija de Don Pedro de Urrea su hijo numer. 19. Memor. impress. fol. 324. S. Valense.*

333 Maiormente, que si este testamento, y codicilo fueron otorgados en 2. de Mayo de 1519. y 19. de Junio de 1521. como podía ser el legado à favor de Don Lope num. 29. quando se dice, que Don Joan num. 20. su padre se casó el año de 1533. y que Don Lope num. 29. el año de 1543. era menor de 14. años? prové supra num. 285. & 305.

334 El testamento de 11. de Abril de 1562. otorgado por Don Lope de Urrea Señor de Trasmoz, que no está en el Arbol, hijo de Don Pedro num. 19. y hermano de Don Miguel num. 27. que es el legatario antecedente, en la paga de 100. sueldos jaqueses, y en el legado de dos fuentes de plata doradas con las Armas de Urrea, è Yxar, y el nombramiento de su executor solo dice, que *Don Lope de Urrea numer. 29. Señor de Berbedel es su primo hermano; y que comprò dichas fuentes de Don Joan de Urrea su padre num. 20.* Memor. impress. fol. 257. S. Valese fin. & fol. 258.

La

335 La curaduría del Conde Don Luis num. 49. y Don Pedro de Urrea su hermano, que no está en el Arbol, discernida en 30. de Julio de 1577 à Don Lope Ximenez de Urrea num. 29. solo dice, que este era consanguíneo de dichos menores. *Memor. impress. fol. 254.* §. *Para cuia.*

336 El testamento de 6. de Abril de 1580. otorgado por Don Manuel de Urrea, que no está en el Arbol, Señor de Trasmoz, y hermano de Don Miguel num. 27. en que instituie por su único, y universal heredero al ilustre Señor de Berbedel Don Lope de Urrea num. 29. y le nombra entre otros por su executor, solo le llama su primo hermano assi en la institucion de heredero, como en el nombramiento de executor. *Memor. impress. fol. 258.* §. *Valese 1.*

337 La curaduría de Don Antonio Ximenez de Urrea numero. 61. discernida en 12. de Febrero de 1594. à Don Lope Urrea Señor de Berbedel num. 29. y Don Luis de Urrea solo dice, que uno, y otro eran parientes, y consanguíneos de Don Antonio numero. 61. *Memor. impress. fol. 256.* §. *Valese.*

338 La curaduría de Don Antonio Ximenez de Urrea numero. 61. discernida en 10. de Março de 1602. à Don Manuel Gonzalez de Urrea num. 41. solo dice, que este era el pariente consanguíneo, y mas propinqua persona de dicho Don Antonio Conde de Aranda numero. 61. *Memorial impresso fol. 255.* §. *Valese fin.* & fol. 256.

339 El testamento de 30. de Septiembre de 1606. otorgado por Don Lope num. 29. en Epila solo dispone, que su cuerpo sea sepultado en la Iglesia Parroquial de Santa Maria de dicha Villa de Epila en la cisterna, y sepoltura de los Señores Condes de Aranda. *Memor. impress. fol. 257.* §. *Valese 1.*

340 Todos los demás instrumentos presentados por el Conde de Berbedel, aunque muchos no conducen para el caso.

341 Los instrumentos referidos no aprovechan al Conde de Berbedel; porque no prueban, segun debian, su intencion, pues la probanza debe ser necesariamente concluyente. *Quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit ab esse.* Leg. *Neque natales 10. Cod. de Probation.* Leg. *Non hoc 4. Cod. Vnde legitimi.* Cap. *In praesentia 8. de Probationib.* Pareja de Instrumentor. edition. tom. 1. titul. 5. resolut. 7. num. 42. Escobar de Puritas. 2. part. quest. 4. artic. 2. numer. 98. & seqq. D. Vela tom. 1. dissertat. 3. numer. 35. Et tom. 2. dissertat. 46. numer. 25.

342 Nadie niega, ni aun disputa, que Don Lope Ximenez de

35

de Urrea num. 29. fue hijo de Don Joan Ximenez de Urrea numero 20. ni que dicho Don Lope num. 29. sea primo hermano de Don Lope , y Don Manuel , que no estan en el Arbol, y Don Miguel num. 27. hijos de Don Pedro num. 19. pues todos los referidos son hijos de Don Pedro , y Don Joan num. 19. & 20. hermanos ; como ni tampoco , que dicho Don Lope num. 29. y Don Manuel su hijo num. 41. sean parientes , y consanguineos de Don Luis num. 49. y de Don Pedro su hermano , que no està en el Arbol , y de Don Antonio num. 61.

343 Solo de disputa , y niega, que dicho Don Lope num. 29. sea hijo legitimo , y de legitimo matrimonio procreado de Don Joan num. 20.

344 Es preciso , y necessario , que se pauebe , no solo , que es hijo ; sino , que es legitimo ; provt *suprà num. 238.* Et infrà *num. 347. & seqq.*

345 Ninguno , de quantos instrumentos llevamos referidos, dize , segun era preciso , que sea hijo legitimo ; primo hermano legitmo , ni pariente , y consanguineo legitimo ; antes bien se quedan en los nudos terminos de hijo , primo hermano , pariente , y consanguineo.

346 Luego las enunciativas de estos instrumentos no aprovechan al Conde de Berbedel.

347 Para cuia verdadera inteligencia debemos presuponer, que es mui diversa , y distinta la probanca de la filiation de la probanca dc la legitimidad. Pacian. de *Probationib. lib. 2. cap. 16. num. 12. & seqq. sed 56. & seqq.* Peregrin. de *Fideicomiss. artic. 43. numer. 70.* Escobar de *Puritat. part. 1. quæst. 16. §. 4. numer. 17. versl. Ex quo.* Pegas de *Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 559.* Vbi plurimos addunt.

348 De donde legitimamente deducen , que probada la filiation , no se prueba la legitimidad ; porque para la legitimidad son precisas muchas circunstancias , que son excusadas para la filiation. Optimè , & elegantissimè Pacian. *lib. 2. cap. 16. num. 12. & seqq. sed 56. & seqq.* Peregrin. *artic. 43. num. 70.* Escobar *part. 1. quæst. 16. §. 4. num. 17. versl. Ex quo.* Pegas *cap. 9. num. 559.*

349 Porque este nombre de hijo es nombre de genero. Mas. card. de *Probationib. tom. 2. conclus. 799.* que incluye , y comprehende varias especies de hijos. Pacian. *lib. 2. cap. 5. numer. 1. & seqq.* Vbi doctissimè , & latissimè. D. Gonçal. in *cap. Conquæstus 1. Qui filij sint legitimi , num. 5. & seqq.* Pegas de *Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 466.* Vbi , quod ista possunt se habere ad filiationem spuriam,

del adulterinam, & incestuosam, atque ad naturalem. Vbi alios afferit.

350 Todos los instrumentos referidos prueban la filiacion, y parentesco ; porque todos enuncian la filiacion, y parentesco ; pero ninguno prueba la legitimidad ; porque ninguno enuncia la legitimidad.

351 Pues es proposicion indubitada, que el instrumento solo prueba aquello, que en su contexto se expresa ; sin extenderle à otra cosa ; porque su mismo tenor coarta los limites de su probanca. *Ex Leg. Fideiussores Magistratum 68. §. Pro Autelio 1. ff. de Fideiussorib. Petr. Surd. de Aliment. tit. 8. privileg. 76. Et consil. 127. num. 35. Et consil. 150. num. 32. & seqq. Barbol. in Leg. Ad probacionem 21. Cod. de Probationib. num. 1. & 3. Parexa de Instrumenor. edition. tom. 1. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 104. & seqq.*

352 Antes bien esta probanca, como equivoca, y confusa perjudica al Conde de Berbedel ; porque qualquier probanca, que no es legitima, y concluyente en su genero, no solo no aprovecha, sino antes bien daña al, que se funda en ella. *Peregrin. de Fideicomiss. artic. 43. num. 11. & 12. D. Valençuel. tom. 1. consil. 92. num. 216. & seqq. Et tom. 2. consil. 105. num. 55. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 123. num. 13. Escobas de Puritat. part. 1. quest. 16. num. 1. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 464. Vbi, quando testes non deponunt de nominatione, tractatu, & reputatione filiationis certa, & indubitata ; sed tantum dubitativa, & valde incerta, & varia, non probant ; imò spuriatatem confirmant.*

353 El testamento propuesto *suprà num. 339.* en que Don Lope num. 29. hallandole en Epila, elige su sepoltura en la Iglesia Parochial de Epila en el sepulcro de los Condes de Aranda ; no prueba cosa alguna para su legitimidad ; maiormente quando se hallava tutor, y curador de Don Antonio num. 61. Conde de Aranda ; pues lo, que es permitido al tutor, y curador en quanto à la sepoltura propria de sus menores para otros, no debemos negar para si. *Murg. Disquisition moral. tractat. 4. disquisition. 18. numer. 1. & seqq.*

354 Además que, si el sepulcro era familiar, paciente en Don Lope num. 29, para poder ser enterrado ; ó sea hijo legitimo, ó natural, ó espurio. *Mostaz. de Cauf. pjs tom. 2. lib. 6. cap. 8. numer. 56. ad fin.*

355 Maiormente quando Don Joan su padre num. 20. no se halla enterrado en la Iglesia Parochial de Epila, sino en el Monasterio de Monte-Aragón. *Memorial impress. fol. 391. S. Valense fin. & fol. 392.*

Por-

356 Porque , si Don Joan su padre numer. 20. se hallara enterrado en Epila en el sepulcro de los Condes de Aranda , entrava la question : *Vtrum* Don Lope num. 29. era hijo natural ; para que se pudiesse enterrar en la sepoltura de su padre , con que su padre no fuese constituido en dignidad . O era hijo espurio , para que no se debiesse enterrar en la sepoltura de su padre ; si solo en el sepulcro de sus mayores . Mostaz. de Caus. pijs tom. 2. lib. 6. cap. 8. num. 56. Vdi doctissimè. Murg. Disquisition. moral. tractat. 8. disquisit. 1. dub. 4. num. 1. & seqq.

357 Hazese mucha ponderacion , para probar la legitimidad de Don Lope de Urrea num. 29. en el legado , que Don Lope de Urrea Señor de Trásmoz , que no está en el Arbol , hizo à Don Lope num. 29. de dos fuentes de plata doradas con las Armas de Urrea , è Yxar , que avia comprado à Don Joan de Urrea su padre num. 20. provt *suprà* num. 334.

358 Pero no entiendo , como se prueba ; porque solo entiendo , que qualquier extraño , à quien se huvieran legado las dos fuentes doradas con las Armas de Urrea , è Yxar , las llevara por el titulo legitimo *legati*.

359 Y depuesta totalmente la question , si Don Lope de Urrea num. 29. es hijo natural , ò espurio ; y si el hijo natural , ò espurio puede llevar el nombre , y Armas de su familia ? Tiraquell. de Nobilitat. cap. 15. num. 25. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 46. & 47. Matienç. in Rubric. tit. 1. lib. 5. Recopilation. gloss. 1. num. 126. & 127. Et in Leg. 7. tit. 11. lib. 5. gloss. 2. num. 2. & 5. Garcia de Expens. cap. 3. num. 21. Gutier. lib. 2. Practicar. quest. 155. num. 2. ad fin. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 4. S. 6. numer. 14.

360 Solo dezimos , si aliquis non probet se esse de vera agnazione testatoris ; & per gradus distinctos descendere per sexum virilem ; etiam si habeat idem cognomen , & eadem ferat insignia ; agnatus non dicitur ; nec comprehenditur in dispositione loquente de agnatis . Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. numer. 9. & 10. Vbi Gratian. Andreol. Venturin. D. Castill. Fajard. & Signoror. de Homod. affert.

361 Mi animo no era hazer memoria de los testigos presentados por parte del Conde de Berbedel ; cuyas deposiciones te contienen en el Memorial impresso fol. 180. S. Assimismo , & pluribus seqq. que ocupan muchas paginas.

362 Porque considerando su vago , y aun temerario modo de decir ; las muchas tachas , y excepciones , que padecen ; segun

se proponen en el Memorial impresso fol. 226. §. Articula, & pluribus seqq. que juicio prudente podria imaginar darles credito? Optime Escobar de Puritat. part. 1. quest. 13. §. 4. num. 7. ibi: Si vero velut non fide dignis fidem præstare Iudices velint, aut suos instruere animos; ipsa ratio dictat non licere, nec esse expediens; si quidem tamquam mendacibus, & falsis, quis afferere poterit, quod ipsi mendacio, & falsitatis fides præstetur? Aut quod Iudices possint suos animos ex falsitate, & mendacio ad iudicandum instruere? Nemo quidem cordatus, & prudens haec afferere audebit. Argument. text. in Leg. 1. §. Quæsium 1. ff. de Appellation. Cap. Ad aures 8. Cap. Ad Aaudienciam 11. Cap. Constitutus 19. Cap. Postulati 27. Cap. Si proponentie 42. de Rescript. Cap. Si motu proprio 13. de Præbend. in 6. Clementin. 1. eod. tit. Leg. 36. vers. Que si carta, tit. 18. partit. 3.

363 Ademas, que en materias antiguas los instrumentos son preferidos à los testigos. Census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. Leg. Census 10. Leg. Si arbiter 28. ff. de Probationib. Leg. In finalibus 11. ff. fin. regundor. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 15. numer. 10. Et §. 3. numer. 12. & seqq. Et part. 2. quest. 9. §. 2. numer. 24. & 25. Vbi plurimos affert, & rationem reddit: Quia testimonia memoria labilis, atque mutabilis est; at instrumentorum verba firma, & constantia sunt. Leg. Hac consultissima 8. vers. At humana Cod. Qui testament. facer. poss. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 694. & 695. que hablan en terminos de la probanza de filiacion.

364 Cuia qualidad de antigua no se puede negar à nuestra causa; pues es sin disputa tempus antiquum dici post centum annos. Leg. An ususfructus 56. ff. de Ususfruct. Leg. fin. Cod. de Sacrosancti Eccles. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 43. num. 83. Et artic. 44. numer. 18. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 618. numer. 29. Vbi remissivè. Gratian. tom. 5. Disceptat. forens. cap. 969. numer. 7. & 8. Parexa de Instrumentor. edition. tom. 1. titul. 1. resolut. 3. §. 3. num. 82. Et tom. 2. tit. 7. resolut. 9. numer. 71. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 9. num. 54. & 55. Et quest. 10. §. 3. num. 14. & 15. Et quest. 15. §. 3. num. 30. Pegas cap. 9. num. 704. & seqq.

365 Y sobre todo, porque los testigos, que en sus deposiciones se conforman con los instrumentos, como son los, que deponen contra el Conde de Berbedel sobre la ilegitimidad de Don Lope num. 29. deben ser preferidos à los testigos, que deponen contrarios à los instrumentos. Capon. tom. 5. disceptat. 353. num. 26. vers. Imò.

366 Puede oponerse, que en materias antiguas hasta, que

37

se diga, que vno es hijo; para que se estime legitimo, sino se prueba lo contrario. Leg. Ex facto 17. §. Siquis rogatus 4. ff. ad Senat. Consult. Trebell. Mascal. de Probationib. tom. 2. conclus. 799. num. 1. & seqq. sed 15. Petra de Fideicommiss. quest. 11. num. 476. Pacian. de Probationib. lib. 2. cap. 16. num. 82. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 43. num. 70. & 71. Vbi cum pluribus, quod, si testis attestatur de filio, intelligitur de legitimo, & naturali. Gratian. tom. 5. cap. 969. num. 4. & 5. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 124. num. 9. & seqq. sed 19. Vbi, quod, si testis attestatur aliquem esse filium, intelligitur de legitimo, & naturali. Escobar de Puritat. part. 1. quest. 16. §. 4. num. 18. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 193. num. 9.

367 Pero respondemos.

368 Lo primero, que esta doctrina no milita *in antiquis*, quando constat *salmi administrativè* de lo contrario. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 193. num. 19.

369 Y en nuestra especie *non solum administrativè*, sino evidentemente consta lo contrario.

370 Lo segundo, que dicha doctrina podia militar, quando fuese reo convenido, y poseedor de los bienes, como descendiente legitimo; provt *suprà num. 240*.

371 Pero no, quando es actor, y debe probar concluentemente la legitimidad, como fundamento intrínseco de su intencion; provt *suprà num. 235*. & seqq.

372 Pero singularmente haziendo cargo de este argumento, y respondiendo con esta distincion. Gratian. tom. 5. Disceptat. forens. cap. 969. num. 4. 5. & 6.

373 Ultimamente se puede oponer, que la ilegitimidad, como excepcion, que requiere *altiorem indaginem*, no es alegable, ni deducible en el juicio summario possessorio. Portol. ad Molin. §. Apprehensio num. 81. & seqq. Giurda in Consuetud. cap. 5. gloss. 6. numer. 21. D. Sessè tom. 4. decis. 309. num. 16. & seqq.

374 Pero la sentencia contraria es cierta, è indubitada; maniernente quando *in continenti*, esto es, dentro de los terminos del juicio possessorio se prueba la ilegitimidad; y el juicio possessorio *habet ad mixtam causam proprietatis*, como toda succession de Mayorazgo. Optimè, & elegantissimè D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 9. & seqq. sed 15. & 16. Sed maximè 24. & 25. Vbi Addent. num. 9. 15. & 24. Portol. ad Molin. §. Apprehensio 2. num. 82. sed 88. D. Paz de Tenut. cap. 37. num. 9. D. Sessè tom. 4. decis. 309. num. 19. 27. 28. 31. & seqq.

T

Y

375 Y sobre todo en nuestra especie el Conde de Berbedel es actor , que deduce la legitimidad , como fundamento de su intencion ; y debe probarla concluientemente , ó sea el juicio petitorio , ó possessorio ; provt *suprà num. 135. & seqq. sed 241.*

SEGUNDA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

376 Esta segunda classe de llamamientos contiene varios grados de llamamientos , y substituciones ; pero todos ellos son agnacion artificiosa ; porque extinguidos , y feneidos todos los varones agnados descendientes del Fundador , y sus hermanos por recta linea masculina ; à mas no poder suscita en las hijas de los susodichos , y sus descendientes varones por recta linea masculina agnacion artificiosa. D.Lara de Vit. homin. cap. 30. num. 114. D.Larrea tom. 2. decis. 54. num. 6. ad fin. Rosa consultat. 69. num. 220.

377 Ha sido muì practicada en varios tiempos , y Provincias esta misma disposicion , que contiene nuestra fundacion ; en que los Fundadores han instituido en la primera classe agnacion rigurosa ; y à su falta en la segunda agnacion artificiosa. D.Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. numer. 4. & seqq. Et tom. 6. cap. 133. numer. 7. D. Larrea tom. 2. decis. 53. num. 26. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 307. & 308. Rosa consultat. 69. numer. 24. 48. 49. & 50. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 118. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 103.

378 En primer grado es llamada Doña Maria de Urrea su nieta , hija de Don Hernando de Urrea , y Doña Joana de Toledo sus hijos num. 26. y sus hijos varones , y descendientes de aquellos varones por recta linea masculina , legitimos , y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. Memor. impress. fol. 111. S. Y en caso ; & fol. 112.

379 En segundo grado Doña Catharina de Urrea su nieta, hija segunda de Don Hernando de Urrea , y Doña Joana de Toledo num. 26. y sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina , legitimos , y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. Memor. impress. fol. 113. S. Y en defecto.

380 En tercer grado Doña Ana de Urrea, hija del Fundador, y sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos , y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. Memor. impress. fol. 113. S. Y en defecto ; & fol. 114.

En

381 En quarto grado la hija mayor del Fundador, y Doña Barbara de Monsalve su segunda muger, y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 114. §. *Ten defecto.*

382 En quinto grado las otras hijas del Fundador legitimas, y de legitimo matrimonio procreadas, y sus hijos, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 114. §. *Ten defecto;* & fol. 115.

383 En sexto grado la hija mayor de Don Joan de Urrea su nieto num. 38. y sus hijos, y descendientes de aquella varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 116. §. *T si caso fuere.*

384 En septimo grado las otras hijas de Don Joan su nieto num. 38. legitimas, y de legitimo matrimonio procreadas, y sus hijos, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 117. §. *T en defecto.*

385 En octavo grado las hijas, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados del dicho Don Lope nuestro sobrino; que no està en el Arbol. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 117. post med. vers. *T en defecto;* & fol. 118.

386 En noveno grado las hijas, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de Don Manuel de Urrea su sobrino; que tampoco està en el Arbol. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 118. §. *T en defecto;* & fol. 119.

387 En dezimo grado las hijas, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de Don Miguel de Urrea su sobrino num. 27. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress.* fol. 119. §. *T en defecto.*

388 Con todo cuidado debemos hazer singular reflexion, que

que en esta segunda classe de llamamientos solas son llamadas las hijas, y descendientes de ellas varones por recta linea masculina, de solos aquellos mismos varones, que ellos, y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina estavan llamados en la primera classe ; provt *suprà num. 146.* & seqq. ad 150. sin ha-
zeise memoria , ni mencion de hijo , ni hija de otro hermano suyo
del Fundador ; provt *suprà num. 151.*

389 Agnacion artificiosa es , quando interpuesta vna hem-
bra , llamada esta , ò tu hijo , son llamados sus descendientes va-
rones con clausulas inductivas de agnacion. Leg. Lege 14. S. In his
1. Cod. de Legitim. bæredib. ibi : *Etiam vnum gradum pietatis intuitu*
transferri à iure cognationis in legitimam volumus successionem. S. Hoc
etiam 4. Institut. de Legitim. agnator. succession. Capit. vnic. De eo,
qui sibi , vel bæredib. suis. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 45. D.
Larrea tom. 1. decis. 34. numer. 2. & seqq. Et 49. Et tom. 2. decis.
54. num. 6. & seqq. per tot. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6.
num. 309. & seqq. Luca de Lin. legal. artic. 10. num. 8. & seqq. Ro-
sa consultat. 69. num. 55. 163. & seqq. 207. 214. & seqq. Pegas
de Maioratib. tom. 2. cap. 14. num. 1. & seqq. Torre de Maioratib. 1.
part. cap. 25. num. 120. & 121. Et cap. 38. num. 58. & seqq.

390 Verdad es , que son precillas clausulas , que necessaria-
mente induzgan agnacion ; como tiene contra si la presumpcion
de aver llamado hembras , y sus hijos varones no agnados , sino
cognados. D. Vela *dissertat. 49. num. 45.* D. Larrea *tom. 1. decis. 34*
num. 49. Et *tom. 2. decis. 54. num. 6. & seqq.* Roxas *1. part. cap. 6.*
num. 311. Torre *1. part. cap. 25. num. 121.* Et *cap. 38. num. 58. &*
seqq. Luca *artic. 10. num. 10.*

391 Pero , quando despues de aver llamado à las hembras ,
y sus hijos , se pone la clausula *por recta linea masculina* , no admite
duda alguna , que es agnacion artificiosa. D. Vela *dissertat. 49. nu-*
mer. 45. Roxas *cap. 6. num. 309. & 312.* Rosa *consultat. 69. numer.*
55. Pegas *cap. 14. num. 3. & 4.* Torre *cap. 25. numer. 121.* Et *cap.*
38. num. 58. & seqq. Luca *artic. 10. num. 10.*

392 No obsta el llamamiento de hembras en el ingresso ;
para que se nos oponga , que la admission de hembra en qual-
quier parte de la disposicion excluye la agnacion. D. Molin. de
Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 50. Vbi Addent. D. Casanat. consil. 4.
num. 205. & 206. Et consil. 23. num. 4. D. Sessè *tom. 3. decis. 154*
num. 106. Et in *Respons. num. 22. 116. & 123.* Ramon. consil. 100.
num. 277. D. Larrea *tom. 2. decis. 54. num. 5.* Rosa *consultat. 69. nu-*
mer. 22. Pegas de Maioratib. *tom. 2. cap. 12. num. 32. vñsl.* Et in *vñsl.*
Et cap. 14. num. 140. Et *cap. 15. num. 26.*

39

393 Lo primero , porque el llamamiento de hembra no excluye la agnacion artificiosa ; antes bien regulamente en la agnacion artificiosa la primera llamada suele ser hembra . D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 6. 7. & 28. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 45. Rola consultat. 69. numer. 207. Pegas cap. 14. numer. 3. 4. 102. & 103. Et cap. 15. num. 29.

394 Lo segundo , porque es indubitado , que la admission de hembra en qualquiera parte de la disposicion excluye el concepto de agnacion aboluta , y general ; porque no puede ser absoluta , y generalmente en todas las classes , clausulas , grados , y personas agnaticia la disposicion , quando en qualquiera parte de ella es llamada hembra . D. Molin. cap. 5. numer. 50. vers. Ex quibus . Vbi Addent. doctissimè , & elegantissimè . D. Selsè tom. 4. decis. 412. num. 10. Ramon. consil. 100. num. 277. D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 92. num. 4. & seqq. D. Larrea tom. 2. decis. 53. numer. 26. Rola consultat. 69. numer. 48. & 49. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 118. & 119. Luca de Lin. legal. artic. 10. num. 6. & 7.

395 Pero la admission de hembra en qualquiera parte de la disposicion no excluye la agnacion limitada , y restringida à ciertas classes , clausulas , grados , y personas . D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 5. vers. Ex quibus . Vbi Addent. elegantissimè , & doctissimè . D. Selsè decis. 412. num. 10. D. Castill. cap. 92. num. 4. & seqq. D. Larrea decis. 53. num. 26. Rosa consultat. 69. num. 48. & 49. Torre cap. 25. num. 118. & 119. Luca artic. 10. num. 7.

396 Y assi es muì compatible la agnacion limitada , y restringida con el llamamiento , y admission de hembra . D. Selsè decis. 412. num. 10. Addent. dict. cap. 5. numer. 50. D. Castill. cap. 92. num. 4. & seqq. D. Lara de Vit. homin. cap. 30. num. 85. D. Larrea decis. 53. num. 26. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 307. & 308. Rosa consultat. 69. num. 24. 48. & 49. Torre cap. 25. numer. 118. & 119. Luca artic. 10. num. 7.

397 No solo , quando , como en nuestra especie precede la agnacion rigurosa ; y despues se subsigue el llamamiento de hembra . D. Selsè tom. 4. decis. 374. num. 24. & 29. Addent. dict. cap. 5. num. 50. vers. Primus. D. Castill. cap. 92. num. 4. & seqq. Barbola vot. 70. num. 24. & seqq. Et vot. 126. num. 17. D. Larrea decis. 53. num. 26. Rosa consultat. 69. numer. 48. & 49. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 14. numer. 56. 57. & 81. vers. Secundum. Et cap. 15. numer. 42.

398 Porque entonces todos los llamamientos anteriores de rigurosa agnacion conservan su naturaleza , aunque limitada de

rigurosa agnacion ; mientras duran los rigurosos agnados llamados en la clase anterior. D.Molin. cap.5. num.50. vers. Ex quibus. Vbi Addent. D.Selsè decis.412. num.10. D.Castill. cap.92. numer. 6. & 7. D.Larrea decis.53. num.26. Rosa consultat.69. numer.49. Torre cap.25. num.119. Pegas de Maiorat. tom.2. cap.14. num.56.

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

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

401 Menos obsta , que los hijos de estas hembras substituidos no sean varones agnados , sino cognados ; en cuios terminos el llamamiento de varones no induce agnacion , sino mera masculinidad. D.Casanat. consil.4. numer.205. vers. Et quia. Et consil. 23. num.4. & seqq. D.Selsè tom.3. decis.154. numer. 51. 58. 82. & seqq. D.Castill. cap.92. numer. 15. & 16. Et tom.6. cap.133. num.2. vers. Finge ; & num. seqq. D.Larrea tom.1. decis.34. numer. 24. & seqq. D.Vela tom.2. dissertat.49. num.87. Pegas de Maioratib. tom.2. cap.12. num.32. versl. Et in vnis. Et cap. 15. numer.26. Luca de Fideicomiss. tom.10. discurs. 24. num. 14. Torre de Maioratib. 1.part. cap.38. num.411.

402 Porque antes bien para la agnacion artificiosa es preciso , que los varones llamados sean cognados , y no agnados ; pues si fueran agnados , no podian constituir la agnacion artificiosa , sino la rigurosa ; provt *suprà num.389.*

403 Verdades , que , si el Fundador en el ingresso de su fundacion huviera llamado à varones cognados ; y en el progreso huviera concevido las substituciones con llamamientos de varones generaliter , aut simpliciter sin otro adjunto alguno ; entonces el llamamiento simple , y general de varones segun la condicion , y calidad de los primeros llamados solo inducia mera masculinidad. Omnes Auctores relati *suprà num.401.* sed D.Castill. cap.133. num.2. D.Larrea decis.34. num.24. D.Vela dissertat.49. num.87.

404 Pero quando además del llamamiento de varones intervienen clausulas inductivas de agnacion ; y sobre todo quando se interpone la clausula *por recta linea masculina* , nadie duda , ni controvierte , que es agnacion artificiosa ; provt *suprà num.391.*

405 El Mayorazgo de agnacion artificiosa solo admite varones de

40

de varones por recta linea masculina , interpuesta , ó dispensada lo-
la vna hembra en el primer grado ; porque en todos los demás se
governa por las reglas de rigurola agnacion. *Vt transferatur vnas
tanquammodo gradus à iure cognationis in legitimam successionem.* §.
Hoc etiam 4. Institut. de Legitim. agnator. success. Leg. Lege 14. §. In-
his 1. Cod. de Legitim. heredib. Cap. vnic. de Eo , qui sibi , vel hered-
ib. suis. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 45. D. Larrea tom. 1. de-
cif. 34. num. 2. & seqq. & 49. Et tom. 2. decif. 54. num. 6. & seqq.
Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. numer. 309. & seqq. Pegas
de Majoratib. tom. 2. cap. 14. num. 1. & seqq. Rosa consultat. 69. nu-
mer. 46. sed 209. & 210. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 25.
num. 13. Et discurs. 34. num. 16. Luca de Linea legal. artic. 10. num.
10. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 38. num. 27.

ESTA AGNACION ARTIFICIOSA DE LA SEGUNDA classe totalmente ha cessado.

406 Esta totalmente ha cessado ; porque totalmente se han
extinguido los varones de hembras descendientes por recta linea
masculina. D. Larrea tom. 1. decif. 34. num. 2. & 49. Et tom. 2. de-
cif. 54. num. 6. & 21. Rosa consultat. 69. num. 210. Vbi plurimos
affert. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 12. num. 30. Et cap. 14. num.
2. & 7. Et cap. 16. num. 16. & seqq. Vbi plurimos addit.

407 Ningun descendiente varon por recta linea masculina se
halla de las hijas de Don Hernando num. 26. Don Miguel Funda-
dor num. 18. Don Joan num. 38. Don Lope, y Don Manuel, que
no estan en el Arbol , y Don Miguel num. 27. pues todas estas li-
neas , y descendencias totalmente han cessado ; excepta la de Don
Miguel numer. 27. pero en esta totalmente ha cessado la agnacion
artificiosa ; porque Doña Ana num. 39. hija de Don Miguel num.
27. tuvo por su hija a Doña Luisa num. 50. por cuia interposicion,
como hembra totalmente caducò la agnacion artificiosa ; provt
suprà num. 405.

EXCLUSION DE DOÑA ANTONIA XIMENEZ DE URREA zol ab num. 84. Condesa de Peralada de esta segunda classe de llamamientos.

408 La inclusion , y llamamiento de las hembras compre-
hendidas en esta segunda classe està limitado , y restringido a las
hijas de Don Hernando num. 26. Don Miguel num. 18. Don Joan
num. 38. Don Lope , y Don Manuel , que no estan en el Arbol , y
Don Miguel num. 27. provt suprà num. 378. ad 387.

Esta

409 Esta palabra hijo, ò hija es connotativa, y significativa de solo el primer grado. Leg. *Libertum* 14. §. Sed & 1. ff. de *Excusation. tutor.* ibi : *In primo gradu consistere, hoc est in filium, & filiam.* Cyriac. tom. 1. *controvers.* 8. num. 87. & 89. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 7. num. 12. Et part. 2. quæst. 36. num. 5.

410 Porque el hijo, ò hija constituye solo el primer grado. Leg. 1. §. *Primo* 3. ibi : *Primo gradu sunt suprà pater, mater: infra filius, filia.* Leg. *Iuris-Consultus* 10. §. *Primo* 12. ibi : *Primo gradu cognitionis sunt sursum versum duo, pater, & mater: deorsum versus filius, & filia.* ff. de *Gradib. & affinib.* §. *Adoptio* 1. *Institut. de Adoption.* Et §. *Primo* 1. *Institut. de Gradib. cognition.* Leg. 4. tit. 6. partit. 4. D. Pichard. dict. §. 1. *Institut. de Gradib. cognition.* num. 7. D. Gregor. Lopez in Leg. 2. tit. 15. partit. 2. verb. *Si dexare fijo, ò hija,* gloss. 17. quæst. 3. Surd. de *Aliment.* tit. 9. quæst. 36. numer. 2. Galeot. lib. 1. *controvers.* 48. num. 15. Vbi, *quod nomen filius gradum significat.* Torre de Maioratib. part. 1. cap. 7. num. 12.

411 Aquí el llamamiento limitado à ciertas personas no se extiende à otras. Leg. *Si mater* 33. §. fin. ff. de *Vulgar. & pupillar. substitution.* Leg. *Commodissimè* 10. ff. de *Liber. & posthum.* Leg. *Si ita* 126. §. *Chrysogonus* 2. vers. *Supereft ff. de Verbor. obligation.* D. Molin. de *Primogen.* lib. 1. cap. 4. num. 2. & seqq. *Peregrin. de Fidei-commiss. artic. 1. num. 30.* Fusar. de *Substitution. quæst. 485.* Et quæst. 460. num. 1. D. Castill. lib. 2. *Controversiar.* cap. 22. numer. 93. Et lib. 5. tom. 6. cap. 141. numer. 1. & seqq. Et cap. 146. num. 1. & 3. Giurb. de *Fend.* §. 2. gloss. 13. num. 96. vers. *Certi ergo.* D. Valençuel. tom. 2. *confil.* 133. num. 14. & seqq.

412 Ergo Doña Antonia Ximenez de Urrea num. 84. que no es hija de ninguno de los referidos, no tiene llamamiento; segun prueban los textos, y Auctores, que luego referirèmos.

413 Maiormente quando toda esta segunda classe de llamamientos es agnacion artificiosa; en la qual solo se dispensa el primer grado de hembra en el ingreso; porque en el progresso ha de ser varon de varon descendiente por recta linea masculina; provt *suprà num. 389. & seqq. sed 405.*

414 Y aunque así lo dispone nuestro Fundador en todos los grados de esta segunda classe; provt *suprà num. 378. & seqq. oí-gamos*, aunque repitámos, como lo dispuso en el dezimo grado de Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 27. de quien es quarta nieta Doña Antonia Ximenez de Urrea num. 84. ibi :

415 *En dezimo grado las hijas, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitima matrimonio pro-*

procreados de Don Miguel de Urrea su sobrino num. 27. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. Memor. impresi. fol. 119. §. Y en defecto.

416 Segun esta clausula nadie podrá , ni deberá dudar , que Doña Ana Ximenez de Urrea num. 39. hija de Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 27. tiene llamamiento , è inclusion ; y que si hubiera llegado el caso de su substitucion , hubiera sucedido segun la expresa , y literal voluntad del Fundador.

417 Pero tampoco ninguno podrá , ni deberá dudar , que despues de Doña Ana num. 39. deben suceder sus descendientes varones por recta linea masculina segun la expressa , y literal voluntad del Fundador.

418 De donde deducimos , que en esta segunda classe Doña Luisa Zapata numer. 50. hija de Doña Ana numer. 39. no podria suceder ; porque no es varon descendiente por recta linea masculina.

419 Ni aun Don Pedro Pablo num. 62. ni Don Dionisio su hijo numer. 73. porque , aunque varones descendientes de Doña Ana num. 39. no son varones descendientes por recta linea masculina ; pues se interpone Doña Luisa Zapata num. 50. su madre , y abuela ; que tronça totalmente la descendencia por recta linea masculina; propter suprà num. 203. 405. & 406. segun manifiesta el Arbol.

420 Luego si en esta segunda classe de llamamientos no se incluyen , ni comprehendien Doña Luisa num. 50. Don Pedro Pablo num. 62. ni Don Dionisio numer. 73. porque no son varones descendientes por recta linea masculina de Doña Ana num. 39. segun el Arbol manifiesta.

421 Como se ha de comprehender , ni incluir Doña Antonia num. 84. que ni es varon , ni descendiente por recta linea masculina ?

422 La razon es evidente ; porque tan cierto es , que el Fundador solo llamò à Doña Ana numer. 39. como que solo llamò à sus descendientes varones por recta linea masculina.

423 Contra esta voluntad tan evidente , como expressa , y literal , ne detur vacuum in questione , se dice , que el Fundador llama à las hijas de Don Miguel num. 27. segun la misma clausula.

424 Cuia palabra *hijas* , aunque no por su proprio significando , por justa interpretacion de la Ley comprehende nietas , viznietas , y otras ulteriores descendientes. *Filij appellatione omnes liberos intelligimus.* Leg. *Filij* 84. Leg. *Iusta* 201. Leg. *Liberorum* 220. & §. 1. ff. de *Verbor. signification.* Leg. *Filiū* 14. ff. ad *Senatus Consult.*

sult. Macedon. Leg. Lucius 85. ff. de Hereditib. instituend. Leg. Vxorem 43. S. Concubinae 5. ff. de Legat. 3. D. Selsè tom. 1. decis. 53. num. 8. & seqq. sed 14. & seqq. donde sigue la sentencia media, scilicet, quando agitur de successione ascendentium, non verò transversalium. Et decis. 64. num. 4. & seqq. Ramon. consil. 15. numer. 2. & seqq. sed 68. & seqq. Et consil. 17. num. 3. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. numer. 31. & seqq. Vbi plúrimos assert. Leo lib. 1. decis. 60. num. 10. Vbi de filio respectu nepotis, & de nepote respectu pronepotis. Pegas de Mayoratib. tom. 1. cap. 5. num. 642. 643. 675. & seqq. Torre de Mayoratib. part. 3. decis. 57. num. 5. & seqq.

425 Majormente quando el llamamiento de hijas es absoluto. è indefinido; que, como tal equivale al llamamiento universal de todas las hijas. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 22. numer. 94. Fusar. de Substitution. quest. 320. num. 66. Torre de Mayoratib. part. 3. decis. 57. num. 33.

426 Y sirve para la succession de Mayorazgo, que tiene trácto sucesivo. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29. Vbi Addent. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. numer. 26. & seqq. Et cap. 92. numer. 20. 21. 36. & seqq. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. Roxas de Incompatibilitat. part. 8. cap. 8. numer. 9. & seqq. Vbi Aguila. Rosa consultat. 69. numer. 156. & 189. e Leo num. 10. Pegas cap. 5. num. 695.

427 No para inducir Fideicomisso, ó Mayorazgo; sino para suceder en el Fideicomisso, ó Mayorazgo, de cuia disposicion, y fundacion no se duda. D. Selsè decis. 64. numer. 57. Andreol. controvers. 82. num. 1. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 38. & 39. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 71. num. 13. Torre dict. decis. 57. num. 2.

428 Y sobre todo, quando es llamada la hija de alguno despues de muchas, y diversas substituciones de varones agnados; porque entonces fuera elusorio su llamamiento, si se restringiera à la hija del primer grado; quando segun la disposicion se destina para despues de largo tiempo, en que naturalmente no podia vivir la hija de primer grado. D. Molin. dict. cap. 6. numer. 29. Vbi Addent. vers. Quarta; quando filij nondum in rerum natura sunt. Et vers. Septima; quando dispositio in tempus futurum confertur. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 22. num. 50. Surd. lib. 3. consil. 366. numer. 9. Fusar. de Substitution. quest. 320. num. 15. & seqq. D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 45. & 46. Barbos. appellativ. 99. numer. 16. Torre dict. decis. 57. num. 9. & seqq.

429 Y con mayores ventajas en nuestra especie, donde la clau-

clausula se concive: *De unas en otras, servando orden de primogenitura, prefiriendo siempre la hija mayor; y los descendientes de aquella varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, à las otras, y sus descendientes; con los mismos pactos, vinculos;* &c. *Memor. impress. fol. 119. §. Y en defecto, verl. De unas en otras,* & fol. 120.

430 Cuia palabra *hija mayor* con ventajas comprehende el hijo, nieto, viznieto, y otro qualquier delcendiente. Leg. 2. tit. 15. partit. 2. ibi: *Non le oviesse, si non el fijo maior. Et ibi: Que si fijo varon y non oviesse, la fija maior heredasse el Reyno. Et ibi: E aun mandaron, que si el fijo maior muriese ante, que heredasse, si dexasse fijo, ó fija, que oviesse de su muger legitima, que aquel, ó aquella lo oviesse, è non otro ninguno.* D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 21. & 22. Vbi Addent. num. 20. 21. & 22. doctissimè, & lacissimè. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 17. num. 13. & 24. D. Castillo lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 36. 44. & 45.

431 Como las palabras: *De unas en otras, servando orden de primogenitura*; que, porque tienen tracto sucesivo, parece inducen debaxo la palabra *hijo* la comprehension de nietos, y otros descendientes. Menoch. lib. 4. præsumpt. 68. num. 8. Surd. lib. 2. consil. 241. num. 31. Ramon. consil. 100. num. 191. & seqq.

432 Pero respondiendo à estos argumentos, porque su sombra no cause alguna confusion, dezimos.

433 Lo primero, que es totalmente ociosa, è impertinente la question: *Utrum filij, aut filiae appellatione comprehendatur nepos, aut neptis?*

434 Porque esta question solo tiene cavimiento, quando solo fue llamado el hijo, ó hija sin memoria, ni mencion alguna de sus hijos, y delcendientes; pues entonces entra bien la question: *Utrum filij, aut filiae appellatione comprehendatur nepos, aut neptis?*

435 Pero quando es llamado el hijo, ó hija, y sus hijos, y delcendientes, como en nuestra especie; es ridicula la question: *Utrum filij, aut filiae appellatione comprehendatur nepos, aut neptis?*

436 Optimè, & elegantissimè Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. num. 1. ibi: *Nulla mentione nepotum facta. Et lib. 3. consil. 215. numer. 13.* & 14. Vbi elegantissimè. Surd. lib. 3. consil. 403. numer. 21. & 22. D. Casanat. consil. 58. num. 42. Barbos. vot. 70. num. 4. D. Castillo. lib. 5. Controversiar. cap. 66. num. 43. Sed maximè cap. 91. num. 31. & seqq. Pegas ae Maioratib. tom. 1. cap. 6. num. 76.

437 Lo legundo, que la palabra *hijo*, ó *hija* segun su propia, y verdadera significacion, no comprehende nieto, ó nieta.

Leg.

Leg. Quod si b. ff. de Testament. tutel. ibi: Ceterum si filios, non
continebuntur (nepotes.) aliter enim filij, aliter nepotes appellantur.
Leg. Lucius 88. S. Filiam 8. ff. de Legat. 2. Vbi elegantissimus tex-
tus. Leg. Gallus 29. S. Quod si quis 6. ff. de Liber. & possib. Vbi
de nepote respectu pronepotis. Dict. S. Si quis fin. Institut. Qui testa-
ment. tutor. dari poss. Vbi de filio respectu nepotis. Vbi D. Pichard.
num. 1. & 3. Minsiugier. num. 6. & seqq. Vian. in Not. vers. Aliter.
Et in Commentar. num. 2. D. Michael Moez. num. 1. Menoch. lib. 4.
præsumpt. 94. num. 2. Et lib. 3. consil. 215. num. 5. vers. Secunda, &
num. seqq. Et lib. 4. consil. 328. num. 4. Mantic. de Coniectur. ultim.
voluntat. lib. 8. tit. 8. num. 2. Vbi de filio respectu nepotis, & de nepo-
te respectu pronepotis. Surd. lib. 3. consil. 403. numer. 18. Et de Ali-
ment. tit. 9. quest. 36. num. 1. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 1.
cap. 6. num. 27. Vbi Addent. D. Casanat. consil. 58. num. 1. & 31.
D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 67. & seqq. 100. & seqq. Ramon.
consil. 15. num. 70. Valasc. consultat. 140. num. 5. Fusar. quest. 319.
numer. 7. & 12. Vbi, quod concedant multi ex relatis pro opinione
favente nepotibus. Barbos. Tractat. var. appellativ. 99. num. 84. Vbi,
quod admitunt etiam contrariae partis Auctores. Peguer. decis. 161.
num. 1. Cyriac. tom. 1. controvers. 8. num. 38. & seqq. Vbi de filio
respectu nepotis. Et num. 98. & seqq. Vbi de nepote respectu pronepo-
tis. Et tom. 3. controvers. § 22. num. 52. D. Castill. lib. 5. Controver-
siar. cap. 66. num. 29. Et cap. 92. num. 23. Galcot. lib. 1. controvers.
48. num. 12. Altograd. Iun. tom. 2. controvers. 97. num. 7. & seqq.
Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 71. num. 4. vers. Attamen. Pe-
gas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 649. 661. sed 675. & seqq.
Torre de Maiorat. part. 3. decis. 57. num. 41. vers. Nec urget, & seqq.
438 De donde proviene, que segun la mas verdadera, y le-
gura sentencia, como fundada en la regla, y propia, y verdadera
significacion de la palabra hijo, ó hija, admitida, y practicada en
los Tribunales, y seguida de los Doctores de mayor autoridad, y
peso, el llamamiento de hijo, ó hija no comprehende nieto, ó nieta.
Menoch. lib. 3. consil. 215. numer. 7. & seqq. Vbi de filio, & filis
respectu nepotis, & neptis. D. Casanat. consil. 58. num. 1. & 2. Vbi
plurimos affert. Et addit, quod non solum, quando substitutio in
persona filiorum effectum sortita fuit, verum etiam si dispositio non-
dum in filiis verificata sit. Sed numer. 31. & seqq. Vbi maximè in
Regno Aragoniae; quia statut chartæ. D. Selsè tom. 1. decis. 64. nu-
mer. 59. & seqq. Ramon. consil. 100. num. 184. & seqq. Fusar. de
Fideicomissar. substitution. quest. 319. num. 3. & seqq. Vbi pluri-
mos addit. Barbos. dict. appellativ. 99. num. 83. Vbi alias adducit.

Gra-

43

Gratian. tom. 4. Disceptat. forens. cap. 629. numer. 1. & seqq. Vbi, quod non extenditur ad nepotes, nec pronepotes. Cyriac. tom. 1. con. travers. 8. num. 38. & seqq. Vbi de filio respectu nepotis. Et num. 98. & seqq. Vbi de nepote respectu pronepotis. Et numer. 103. & 104. Vbi, quod multò minus verbum filius comprehendet pronepotes, ab nepotes; &c. Et controvers. 9. num. 76. Et tom. 3. controvers. 522. num. 31. & 32. Altograd. controvers. 97. num. 7. & seqq. Galeot. tom. 1. controvers. 48. num. 14. & seqq. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 71. num. 4. vers. Attamen. Vbi, quod Rotæ visum est sequi opinionem negativam, eamque pro regula statuere, ut potè sermonis, ac verborum proprietati magis consonam. Et discurs. 72. num. 2. Et discurs. 236. num. 4. Vbi, quod multò minus pronepotes, & abnepotes. Et discurs. 243. num. 2. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 644. 685. & seqq. Vbi penè infinitos affect. Et numer. 696. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 7. num. 11. & 12. Et cap. 11. numer. 18. & 19. Et cap. 15. numer. 4. & 5. Et part. 2. quest. 19. numer. 41. Et part. 3. decis. 17. num. 66. Et decis. 18. num. 7. Et decis. 57. num. 41. vers. Nec urget.

439 Lo tercero, que la question, verùm el llamamiento de hijo, ò hija aun en su impropria, y lata significacion comprehenda, ò no nieto, ò nieta, pende de las varias circunstancias, de que se reviste la disposicion. D. Pichard. in §. Siquis fin. Institut. Qui testament. tutor. dari poss. num. 3. Vbi Minsinger. num. 6. & seqq. Vian. in Not. versl. Alitèr. Et in Commentar. num. 2. Mantic. de Coniectur. vleimar. voluntar. lib. 8. tit. 8. num. 12. Surd. de Aliment. tit. 9. quest. 36. num. 34. D. Casanat. consil. 58. num. 3. 31. & seqq. Ramon. consil. 100. num. 186. & seqq. Cyriac. tom. 3. controvers. 522. num. 35. & seqq. Vbi doctè. Andreol. controvers. 82. num. 3. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. numer. 3. 30. & seqq. Fusar. quest. 320. num. 1. & 17. Barbos. Tractat. var. appellativ. 99. num. 82. Sed maximè 84. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 72. numer. 5. & seqq. sed 9. Et discurs. 243. num. 3. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 651. versl. Cum primo. Et numer. 661. & 691. Torre de Maioratib. part. 3. decis. 57. num. 67. & seqq.

440 Porque, si militan circuostancias evidentes, è infalibles, que persuadan, y convençan, que en el llamamiento de hijo, ò hija, quiso el Fundador comprehendere nieto, ò nieta; la palabra hijo, ò hija depondrà su propria, y estricta comprehension de solo hijo, ò hija; y comprehendera en su lata significacion segun la mente del Fundador al nieto, ò nieta. D. Pichard. Minsinger. & Vian. vbi suprà. Fusar. num. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 94. num. 23.

vers. Receditur. Surd. de Aliment. tit. 9. quest. 36. num. 34. & seqq.
 Cyriac. dict. controvers. § 22. numer. 35. & seqq. sed 44. & seqq.
 Ramon. consil. 100. num. 186. & seqq. Gratian. tom. 4. Disceptat.
 forens. cap. 619. num. 5. ibi: Quando concurrunt plures coniectura ad
 favorem nepotum; & quidem ille violentæ, ex quibus clare, & non
 æquivoce possit necessario deduci voluntas testatoris volentis suam vo-
 cationem extendere ad nepotes. Vbi Rotæ decisionem affert. D. Ca-
 sanat. num. 3. D. Castill. num. 32. & seqq. Barbos. numer. 84. 93.
 & 94. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 28.
 Luca discurs. 72. num. 4. Vbi doctè. Pegas num. 651. vers. Cum pri-
 mò. Et num. 661. Torre decif. 57. num. 16. & seqq.

441 Pero si las circunstancias, que concurren, persuaden,
 que el Fundador quiso mantener en su propia significacion el lla-
 mamiento de hijo, ò hija, y comprender solo hijo, ò hija, y no
 nieto, ò nieta; con mayores ventajas en este caso la palabra hijo, ò
 hija segun su propia significacion, y voluntad del Fundador com-
 prenderà solo hijo, ò hija, pero no nieto, ò nieta. Leg. Libero-
 rum 220. §. Sed & 1. ff. de Verbor. signification. ibi: Nepotes quoque
 ex filijs contineri, nisi voluntas testatoris aliter habeat. D. Pichard.
 Minsinger. & Vinn. vbi suprà. Menoch. lib. 3. consil. 215. num. 47.
 Et lib. 4. consil. 328. numer. 1. & 2. Et lib. 4. præsumpt. 94. numer. 2.
 vers. Hec regula. Vbi, quod multò magis. Fusar. quest. 321. num. 1.
 Surd. dict. tit. 9. quest. 36. num. 33. Cyriac. tom. 1. controvers. 8. nu-
 mer. 100. Et dict. controvers. § 22. numer. 35. & seqq. D. Calanat.
 consil. 58. num. 31. & seqq. Vbi maximè in Regno Aragoniæ. Ra-
 mon. consil. 100. num. 186. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar.
 cap. 66. num. 28. & seqq. Barbos. appellativ. 99. num. 84. Luca dict.
 discurs. 72. num. 4. Vbi doctè. Pegas dict. cap. 5. numer. 651. vers.
 Cum primò. Et num. 691.

442 Varios casos describen nuestros Auctores, en los qua-
 les por las singulares circunstancias de la disposicion segun el uni-
 forme sentir de todos, la palabra hijo, ò hija no comprende nie-
 tro, ò nieta; pero referiremos algunos adaptables à nuestra especie.

443 El primer caso, en que la palabra hijo, ò hija no com-
 prende nieto, ò nieta, es, quando este llamamiento de hijo, ò
 hija se pronuncia en nuestro idioma Español; porque segun nues-
 tro idioma totalmente diversificamos el hijo, ò hija del nieto, ò
 nieta, por la palabra hijo, y nieto, hija, y nieta; sin que jamás en
 la palabra hijo segun la costumbre de la Patria entendamos nieto
 ni en la palabra hija nieta. Menoch. lib. 3. consil. 215. numer. 58. &
 seqq. Vbi doctè, & latè en Mayorazgo de España. Mieres de Ma-

ior acib. part. I. quest. 15. num. 33. & 34. Cyriac. tom. I. controv. 8. num. 11. & seqq. D. Casanat. consil. 58. num. 19. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. num. 52. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 321. num. 62. 63. 64. 106. & 107. Pegas tom. II. Ordinament. lib. 2. tit. 35. §. 1. cap. 50. gloss. 22. num. 5. ibi. Attento idiomate Lusitano nomine filij nemo unquam nepotem intellexit.

444 La razon legal es; porque en la significacion de las palabras para concevir la voluntad del Fundador, prevalece, y prepondera el uso commun, y la costumbre de la Region, ó Patria. Leg. Si servus plurium 50. §. fin. ff. de Legat. 1. Leg. Librorum 52. §. Quod tamen 4. ff. de Legat. 3. Leg. Labeo 7. ff. de Suppellect. legat. Mantic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 8. & 9. Menoch. lib. 1. præsumpt. 18. num. 1. Et præsumpt. 28. num. 1. & seqq. Et lib. 4. præsumpt. 106. num. 3. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 11. numer. 7. Fusar. quest. 320. num. 8. 9. & 13. Cyriac. controvers. 8. numer. 111. & seqq.

445 Esta limitacion ella misma se adapta à nuestra especie.

446 El segundo caso, en que la palabra *hijo*, ó *hija* no comprehende *nieto*, ó *nietra*, es, quando el Fundador hizo discreto llamamiento de *hijo*, ó *hija*, y *nieto*, ó *nietra*; esto es, quando en clausulas distintas, y separadas, ó en grados diversos llamò al *hijo*, ó *hija*, y al *nieto*, ó *nietra*. Tusch. tom. 3. lit. F. conclus. 376. num. 36. Menoch. lib. 4. præsumpt. 93. num. 6. Et lib. 3. consil. 215. num. 69. & 70. Et lib. 4. consil. 328. num. 6. & seqq. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 22. Et de Aliment. tit. 9. quest. 36. numer. 18. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 320. num. 38. Sed quest. 321. num. 59. & seqq. Et quest. 404. num. 26. D. Sessè tom. I. decis. 64. num. 112. Ramon. consil. 100. num. 195. Cyriac. tom. I. controvers. 8. num. 117. Et tom. 3. controv. 521. num. 55. Et controvers. 522. num. 17. & 30. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. num. 47. & seqq. Et cap. 92. num. 31. & 32. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 28. & 29. versl. Secundo fallit. Barbos. vol. 70. numer. 4. Et Tractat. var. appellativ. 99. num. 83. in fin. Caren. resolut. 103. numer. 13. & seqq. Altograd. controvers. 97. num. 23. & seqq. Vbi, quod hoc indubitatum. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 19. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 71. num. 7. & 10. ibi: Respondent decisiones. Ad primum, & benè ealem coniecturam recte procedere, quando non adesset discreta, cum qua ita etiam temporis remotissimo provideret, vocando descendentes discretivè à filijs primi gradus. Et discurs. 72. num. 5. versl. Et fortius. Et discurs. 236. numer. 4. versl. Ibique. Rota consultat. 69. num. 205. Pegas de Maioratib. tom. I. cap. 6. num. 75. & 76.

Ma-

447 Maiormente quando el nieto, ó nieta es llamado en grado posterior à falta, y en defecto del hijo, ó hija, que es llamado en grado anterior. Decian. volum. 3. consil. 47. num. 16. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 22. Barbos. vot. 70. num. 4. Vbi, quod, si aliquando de nepotibus specialis facta fuerit mentio, PRÆCIPUE IN FILIORUM DEFECTUM, non potest dici, quod vocando filium intellexerit de nepote.

448 Es elegantissima, como terminante en los propios terminos la doctrina propuesta *suprà numer. 197. & seqq.* donde decíamos, que, si alguno tiene llamamiento expresso, y específico en alguna clausula anterior, ó posterior, no se estima llamado en la clausula general anterior, ó posterior; aunque en ella fuera sin duda alguna comprendido, sino tuviera llamamiento expresso, y específico en otra.

449 Esta doctrina es la mas singular para nuestra especie; pues en ella no solo es llamada la hija del Fundador num. 18. Don Hernando num. 26. Don Joan num. 38. Don Lope, y Don Manuel, que no están en el Arbol, y Don Miguel num. 27. sino también los hijos, y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina; provt *suprà num. 378. ad 387.*

450 Y estos hijos, y descendientes varones por recta linea masculina de dichas hijas están llamados à falta de las hijas por repetidas clausulas de la fundación, ibi: *Si viva fuere; y si viva no fuere en sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina.* Memor. impress. fol. 113. §. T en defecto 1.

451 Cuia clausula *Si viva fuere; y si viva no fuere en sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina*, se repite varias veces en las clausulas de dicha fundacion. Memor. impress. fol. 113. §. T en defecto 2. Et fol. 114. §. T en defecto 1. Et fol. 116. §. T si caso.

452 Esta doctrina se conforma en todo con la doctrina propuesta *suprà numer. 433. & seqq. ad 436.* donde decíamos, que, quando es llamado el hijo, ó hija, y sus hijos, y descendientes; es totalmente impertinente la question: *Vtrum filij, aut filiae appellatione veniat nepos, aut neptis;* porque si los nietos, y descendientes tienen expresso llamamiento; este totalmente haze, que cesse el tacito, que se quiere inducir del llamamiento de hijos, ó hijas. Menoch. lib. 3. consil. 215. num. 13. & 14. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 22. Barbos. vot. 70. num. 4.

453 Y entonces questionar el llamamiento tacito de los nietos, ó nietas, como comprendidos en las palabras hijos, ó hijas;

nihil altud esset, quam omissa veritate umbram sectari; & neglecta proprietate vocabuli ad coniecturas se vertere. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 21. D. Casanat. consil. 58. num. 42. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 6. num. 76.

454 Si en nuestra fundacion, donde estan llamadas las hijas, y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, admitieràmos la question: *Utrum filij, aut filiae appellatione veniat nepos, aut neptis?* Ofendìàmos totalmente la voluntad expressa del Fundador por dos razones.

455 La primera, porque contra el expresso llamamiento del Fundador de los hijos, y descendientes de las hijas queríàmos, que prevaleciesse el llamamiento tacito, è imaginario contra la regla de Derecho; provt suprà num. 452. & 453.

456 La seguada, porque contra la voluntad expressa del Fundador, que solo llama à los hijos, y descendientes varones de las hijas por recta linea masculina (cuia clausula excluye las hembras, y los varones de ellas; provt suprà num. 206. 207. 405. & 406.) admitiríàmos vna hembra.

457 Además, que, aunque las hembras hijas, ò nietas de las hijas no tienen llamamiento en ninguna classe; porque en todas son llamados varones; pero los varones descendientes de las hijas, ò nietas de las hijas tienen llamamiento expresso, y especial en la tercera, quarta, quinta, y sexta classe de llamamientos, y substitutiones; segun en su oportuno lugar manifestarèmos.

458 Y sobre todo nuestro mismo Fundador en toda esta fundacion, y especialmente en esta segunda classe de llamamientos hablò con discretivo, y distintivo metodo de las hijas, y nietas, llamando à las hijas hijas, y à las nietas nietas. Memor. impress. fol. 111. §. Y en caso, ibi: *En Doña Maria de Urrea nuestra nieta hija de los dichos Don Hernando de Urrea, y Doña Joana de Toledo nuestros hijos.* Et fol. 133. §. Y en defecto 1. ibi: *En Doña Catharina de Urrea nuestra nieta hija segunda de los dichos Don Hernando de Urrea, y Doña Joana de Toledo.* Et §. Y en defecto 2. ibi: *En Doña Ana de Urrea nuestra hija.* Et fol. 114. §. Y en defecto 1. & §. Y en defecto 2. Et fol. 116. §. Y si caso, ibi: *En la hija mayor del dicho Don Joan de Urrea nuestro nieto.* Et fol. 117. §. Y en defecto, & seqq. Omnes Auctores relati suprà num. 446. sed D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 112. Ramon. consil. 100. num. 195.

459 El tercer caso, en que el llamamiento de hijo, ò hija no comprehende nieto, ò nieta, es, quando se siguiera algun absurdo, è inconveniente contra la fundacion, y su contexto. Leg.

40

Liberorum 220. §. Sed & 1. ff. de Verbor. signification. ibi. Nisi voluntas testatoris aliter habeat. Thusc. tom. 3. lit. F. conclus. 376. numer. 4. 22. & 73. Menoch. lib. 4. consil. 328. numer. 2. Et lib. 7. consil. 613. num. 11. Et lib. 4. presumpt. 94. numer. 26. Surd. lib. 1. consil. 85. num. 28. Mantic. de Coniectur. ultimae. voluntat. lib. 8. cit. 8. num. 16. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 22. num. 48. Fusar. de Fideicommiss. substitution. quest. 320. num. 44. & seqq. Vbi doctissime, & latissime. Et quest. 321. num. 87. vers. Sic è contra. Et quest. 484. num. 28. Altograd. controvers. 97. num. 41. & 42.

460 Si en nuestra especie dieramos, que en el llamamiento de hijas se comprendieran las nietas, y vnuietas; totalmente destruiamos la voluntad del Fundador, y el contexto de su disposicion; segun el qual despues de las hijas llamadas quiere, que sucedan sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina.

461 El quarto caso, en que el llamamiento de hijo, ó hija no comprehende nieto, ó nieta, es, quando es llamado el hijo, ó hija non simpliciter, & absolutè, sed restrictè, & limitatè relativo à hijo de alguno; como hijo mio, tuio, suio, nuestro, hijo de mi hijo, ó hijo de Ticio, ó Sempronio. Leg. Cum pater 77. §. Hereditatem 4. ff. de Legat. 2. ibi: Filijs suis. Leg. Si ita 7. ff. de Aur. & argent. legat. Menoch. lib. 2. consil. 106. numer. 168. & pluribus seqq. Vbi doctissime. Et lib. 3. consil. 215. num. 51. & seqq. Et lib. 4. consil. 328. num. 14. & 15. Et lib. 4. presumpt. 94. numer. 3. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 62. Et de Aliment. cit. 9. quest. 36. num. 17. Fusar. de Substitution. quest. 321. numer. 27. & seqq. sed 65. & seqq. Et quest. 323. num. 8. D. Casanat. consil. 58. num. 10. & seqq. D. Sessè tom. 1. decis. 53. num. 9. & 21. Et decis. 64. num. 76. & seqq. 89. & seqq. Ramon. consil. 100. num. 187. & seqq. & 204. Et si nos filij, sed liberi vocentur. Barbol. appellativ. 99. num. 113. & 114. Gratian. tom. 4. Disceptat. forens. cap. 629. num. 6. & seqq. Cyriac. tom. 1. controvers. 8. num. 71. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. numer. 47. & seqq. Sed maximè cap. 92. numer. 17. 19. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 28. vers. Sed superior. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 27. & 28. Andreol. controvers. 82. num. 4. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 71. num. 6. Et discurs. 72. num. 5. Et discurs. 236. num. 4. vers. Ibique. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. numer. 699. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 7. numer. 14. Vbi omnes, quando es llamado mi hijo, tu hijo, su hijo, ó el hijo de mi hijo, ó el hijo de Ticio.

462 La adaptacion de esta doctrina manifiesta nuestra mis-

ma fundacion en todos los diez grados de sus llamamientos , y substituciones , ibi : En Doña Maria de Urrea nuestra nieta hija de los dichos Don Hernando de Urrea , y Doña Joana de Toledo nuestros hijos . Memor. impress. fol. 111. §. Y en caso . Et ibi : En Doña Catharina de Urrea nuestra nieta hija segunda de los dichos Don Hernando de Urrea , y Doña Joana de Toledo . Memor. impress. fol. 113. §. Y en defecto 1. Et ibi : En Doña Ana de Urrea nuestra hija . Memor. impress. fol. 113. §. Y en defecto 2. Et ibi : En hija mayor nuestra , y de la dicha Condesa Doña Barbara de Monsalve nuestra muger . Memor. impress. fol. 114. §. Y en defecto 1. Et ibi : En las otras hijas nuestras legitimas , y de legitimo matrimonio procreadas . Memor. impress. fol. 114. §. Y en defecto 2. Et ibi : En la hija mayor del dicho Don Joan de Urrea nuestro nieto . Memor. impress. fol. 116. §. Y si caso . Et ibi : En las otras hijas del dicho Don Joan nuestro nieto . Memor. impress. fol. 117. §. Y en defecto . Et ibi : En hijas , y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina del dicho Don Lope nuestro sobrino . Memor. impress. fol. 118. vers. En hijas . Et ibi : En hijas , y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina del dicho Don Manuel de Urrea nuestro sobrino . Memor. impress. fol. 118. §. Y en defecto ad fin . Et fol. 119. Y en el mismo llamamiento de las hijas de Don Miguel num. 27. ibi : En hijas , y descendientes de aquellas varones por recta linea masculina del dicho Don Miguel de Urrea nuestro sobrino . Memor. impress. fol. 119. §. Y en defecto .

463 El quinto caso , en que el llamamiento de hijo , ò hija no comprehende nieto , ò nieta , es , quando es llamado el hijo , ò hija non simpliciter , & absolutè , sed sub aliqua qualitate , que no convenga al nieto , ò nieta . Leg. fin. Cod. de Natural. liber. D. Palac. Rub. in cap. Per vestras de Donation. inter vir. & vxor. §. 69. in fin. Mantic. de Coniectur. vleimar. voluntat. lib. 8. tit. 9. num. 3. Et tit. 10. num. 3. Tusch. tom. 3. lit. F. conclus. 375. num. 92. Capic. decis. 21. num. 8. Gamma decis. 307. num. 4. 6. & 25. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 24. Et de Aliment. tit. 9. quest. 36. num. 16. Gratian. tom. 4. Disceptat. forens. cap. 629. numer. 6. & seqq. Fusar. de Fidei-commissar. substitution. quest. 321. numer. 25. & seqq. Cevall. Commun. contra commun. quest. 762. num. 127. & 157. Ramon. consil. 100. num. 190. D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 66. num. 49. & 52. Barbos. Tractat. var. appellativ. 99. num. 113. Sed maximè var. 70. num. 1. & 2. Vbi doctissime . Galeot. lib. 1. controvers. 48. numer. 16. & 17. Andreol. controvers. 82. num. 4. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 28. vers. Sed superior.

464 Como quando es llamado el hijo mayor , ò primogenito ,

ò el hijo segundogenito. Menoch. lib. 2. consil. 106. num. 168. & pluribus seqq. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 24. Vbi doctissimè. Et de Aliment. iur. 9. quæst. 36. num. 16. Petegtin. de Fideicomiss. artic. 21. num. 44. §. Motus in fin. vers. Hec verò conclusio. Fulat. de Substitution. quæst. 321. num. 25. Ramon. consil. 100. num. 190. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 19. & seqq. sed 28. & seqq. Galcot. lib. 1. controversial. 48. numer. 16. & 17. Barbos. rot. 70. numer. 1. & 2. Vbi videndus, quia doctissimè, & latissimè. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 11. num. 16. & seqq.

465 Y con mayores ventajas, quando se concive el llamamiento de hijo con todo el connotado, mi hijo maior, ò primogenito, ò mi hijo segundogenito; ò su hijo mayor, ò primogenito, ò segundogenito; ò el hijo maior, ò primogenito, ò segundogenito de Ticio. Menoch. lib. 2. consil. 106. numer. 168. & pluribus seqq. Et lib. 4. consil. 328. numer. 5. 15. & 16. Vbi, quod tanto magis hoc locum habet isto in casa, in quo geminata est hæc ipsa restrictio. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 24. & seqq. Leo lib. 1. decis. 60. num. 42. & seqq. Vbi decisiones refert. D. Castill. dict. cap. 92. num. 19. & seqq. sed 22. 28. & seqq.

466 La conveniencia de estas doctrinas à nuestra especie manifiesta el mismo contexto de la fundacion; pues despues de aver nombrado à las hijas con las clausulas restrictivas propuestas supra num. 462. dize assi: De una en otra, servando orden de primogenitura, prefiriendo siempre la fija maior, y los hijos, y descendientes de aquella varones, à las otras, y sus descendientes. Memor. impress. fol. 115. vers. De una en otra. Cuia clausula se repite Memor. impress. fol. 117. §. Y en defecto. Et fol. 118. vers. De unas en otras. Et fol. 119. vers. De unas. Y en el mismo llamamiento de las hijas de Don Miguel num. 27. Memor. impress. fol. 119. §. Y en defecto, vers. De unas en otras.

467 El sexto caso, en que el llamamiento de hijo, ò hija no comprehende nieto, ò nieta, es, quando en la fundacion se considera el orden de genitura. Menoch. lib. 4. consil. 328. num. 5. Vbi rationem præstat; nam ordo geniture consideratur inter plures fratres, non autem inter filium, nepotem, & pronepotem, & alios deinceps. Ramon. consil. 100. num. 190. Leo lib. 1. decis. 60. num. 44. Barbos. rot. 70. num. 1. Vbi cum Alciato de quadam donatione facta hoc modo. Donamus vobis, & filijs vestris, scilicet primogenito vestro, & deinde vni post alium successivè secundum ordinem genituræ; quod in ea non est actum de nepotibus; sed dumtaxat de filijs primi gradus, in quibus cadit ordo geniturae. Et numer. 2. Vbi, quod ordo geni-

47

geniturae consideratur inter plures fratres, non autem inter filium, ne-
potem, & pronepotem, ac alios deinceps. Torre de Maioratib. part.1.
cap.2. num.28. & 29.

468 En todos los grados de llamamientos, y substituciones
de esta segunda classe se considera el orden de genitura; pero vaste
por todos el nuestro de las hijas de Don Miguel num. 27. ibi: *De
vnas en otras, servando orden de primogenitura, prefiriendo siempre
la hija mayor, y los descendientes de aquellas varones por recta linea
masculina à las otras, y sus descendientes; provt suprà num. 429.*

469 Cuias palabras *hija mayor* dizen respecto à la edad, y
significan à aquella, que naciò, ó fue engendrada primero. Exod.
cap.13. vers.2. Et cap.34.num.19. & 20. Numeror. cap.18. vers.15.
& seqq. Leg. Si pater familias 15. §. fin. in fin. ff. de Adoptionib. Leg.
Qui cum maior 14. ff. de Bon. libertor. Leg. Eus, qui 3. ff. de Interdict.
Cap. Maiores 8. 16. quest.7. Menoch. lib.1. consil. 97. num.1. & seqq.
§1. & seqq. Et lib.3. consil. 211. num.20. & seqq. Et lib.4. consil.
328. num.5. Robles de Repräsentat. lib.2. cap.30. num.24. & seqq.
Fusar. de Substitutionib. quest.383. numer.1. & seqq. D. Valençuel.
tom.1. consil. 23. num.95. & seqq. Galeot. lib.1. controversial. 48. nu-
mer.20. D. Vela tom.2. dissertat. 49. numer. 35. Torre de Maioratib.
part.1. cap.1. num.8. & seqq. 50. & seqq. Et cap.2. num.2. & seqq.
5. & seqq. Et cap.39. §.3. num.15. & seqq.

470 Por lo qual la denominacion de *hija mayor* no cave, ni
se verifica entre madre, è hija; sino solo entre hermana, y herma-
na; ni es adaptable à la nieta, viznieta, ni otra descendiente. Pro-
monstruo est, ut maior sit filius, quam pater. §. Minorem 4. Institut.
de Adoptionib. Ut sit ipse primogenitus in multis fratribus Div. Paul.
ad Roman. capit.8. vers.29. Capit. Joseph §. de Verbor. signification.
Menoch. lib.4. consil. 328. num.5. ibi. Nam ordo geniturae considera-
tur inter plures fratres; non autem inter filium, nepotem, & prone-
potem, & alios deinceps. Dicimus enim fratrem vnum esse primogeni-
tum respectu alterius fratris secundogeniti, vel tertio geniti. Capic.
Lat. r. consultat. 145. num.56. Ramon. consil. 100. num.190. Barbos.
vot 70. num.1. & 2. Vbi doctissimè, quod consideratio primogeni-
ti, secundogeniti, & deinceps non cadit in nepotibus, & alijs descen-
dientibus. Torre de Maioratib. part.1. cap.1. numer. 48. Et cap. 33.
num.13. §3. 72. & 73. Et part.2. quest.53. num.47. Et part.3.
decis.7. num.30. & seqq.

471 De aquì se concive la verdadera inteligencia de las pa-
labras: *De vnas en otras, servando orden de primogenitura;* porque,
aunque comprenden todas las hijas del primer grado, primera,

Aa

se-

segunda, tercera; &c. pero solo son adaptables à las mismas hijas del primer grado, para que entre ellas la mayor sea preferida à la segunda, la segunda à la tercera; &c. pero nunca son verificables entre hija, y nieta. Menoch. lib. 4. consil. 328. numer. 29. vers. Nec obstant. Ramon. consil. 100. numer. 191. 192. & 193. Vbi doc. tissimè.

472 Aunque nuestra fundacion està tan manifiesta en toda la clausula; provt *suprà numer. 429.* que no necesita auctoridad extrinseca.

473 El septimo caso, en que el llamamiento de *hijo*, ó *hija* no comprehende *nieto*, ó *nieta*, es, quando la comprehension del *nieto*, ó *nieta* se pretende, no para la conservacion del Mayorazgo, sino para la exclusion de otros llamados; provt *infrà num. 475.*

474 Porque, aunque gravissimos Auctores llevan, que en materia de Mayorazgos la palabra *hijo*, ó *hija* comprehendia *nieto*, ó *nieta*, y demás descendientes. Leg. Iusta 201. ff. de Verbor. signification. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 28. & 29. Vbi Addent. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 66. numer. 26. & seqq. Et cap. 92. num. 20. & 21. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. Roxas de Incompatibilitat. part. 8. cap. 8. num. 9. & seqq. Vbi Aguila. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 695. Rosa consultat. 69. numer. 156. & 189. Vbi plurimos addunt.

475 Pero esta doctrina se entiende, quando se trata de conservar la perpetuidad de Mayorazgo; esto es, que, si en el nombre *hijo*, ó *hija* no se comprendiera *nieto*, ó *nieta*, se extinguiera, y feneciera el Mayorazgo; porque faltarian las personas llamadas; pero no, quando se trata de la prelacion entre descendientes, ó lineas; porque entonces la palabra *hijo*, ó *hija* no comprehende al *nieto*, ó *nieta*. Segun que assi entienden, y explican al Señor Molina D. Casanat. consil. 58. num. 16. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 21. Ioseph. de Rustic. in Leg. Cum avus de Condition. & demonstration. lib. 7. cap. 12. num. 25. & 26. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 20. 21. & 22. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. & 24. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 6. num. 76.

476 His prælibatis no obstan los argumentos propuestos *suprà num. 424. & seqq.*

477 Lo primero, porque en nuestra especie no tiene cavimiento la question: *Vtrum filij, aut filiae appellatione veniat nepos, aut nepiis;* pues està llamada la hija, y sus descendientes varones; provt *suprà num. 433. & seqq. ad 436.* Et num. 446. & seqq.

478 Lo segundo, porque la regla legal es, que *nomine filij,* aut

aut filia non venit nepos, aut neptis; provt suprà num. 437. & 438.

479 Lo tercero, porque la opinion de algunos, que dizan, *quod nomine filij, aut filiae venit nepos, aut neptis*, aun segun ellos militos, està explicada, y limitada en siete casos adaptables à nuestra especie; provt *suprà num. 443. & seqq.*

480 Pero respondiendo singularmente à cada uno de los argumentos.

481 No obsta el primero propuesto *suprà num. 424.* donde deziamos, que en la palabra *bijo*, ó *bija* se comprehende *nieto*, ó *niera*; porque la sentencia negativa es la mas cierta, y segura; provt *suprà num. 437. & 438.* y sobre todo la sentencia afirmativa se limita aun segun sus sequaces en los siete casos propuestos *suprà num. 443. & seqq.* adaptables à nuestra especie.

482 No obsta el segundo propuesto *suprà num. 425.* donde deziamos, que dicha sentencia afirmativa milita con mayores ventajas, quando el llamamiento de *bijo*, ó *bija* es absoluto, è indefinido; porque este argumento ademas de tener contra si gravissimos Auctores no es adaptable à nuestra especie; pues el llamamiento de *bija* no se concive absoluto, è indefinido, sino muy limitado, y restringido; provt *suprà num. 461. & seqq.* y sobre todo està llamada la *bija*, y sus descendientes varones; porque no puede tener cavimiento la question; provt *suprà num. 433. ad 436. Sed maximè 446. ad 457.* y se seguiria el absurdo de destruir la voluntad del Fundador; provt *suprà num. 459. & 460.* y alterar el orden prescripto de genitura; provt *suprà num. 467. & seqq.* è incluir à la hembra descendiente, para excluir à los varones descendientes por recta linea masculina llamados; provt *suprà numer. 473. & 475.*

483 No obsta el tercero propuesto *suprà num. 426. & 427.* donde deziamos, que la opinion afirmativa milita con mayores ventajas en succession de Mayorazgo, que tiene trato sucesivo; maiormente quando se trata no de inducir nuevo Mayorazgo, sino solo succeder en Mayorazgo ya constituido; porque en Mayorazgo instituido es la sentencia negativa mas cierta, y segura; provt *suprà num. 437. & 438.* y sobre todo la sentencia afirmativa padece las siete limitaciones propuestas *suprà num. 443. & seqq.*

484 No obsta el quarto propuesto *suprà numer. 428.* donde deziamos, que la sentencia afirmativa corre con mayores ventajas, quando el llamamiento de hembras se destina para despues de muchas, y diversas substituciones de varones agnados.

485 Lo primero, porque aun en estos terminos gravissimos

Aucto-

Auctores, y decisiones prueban ser mas cierta, y segura la sentencia contraria. Menoch. lib. 3. consil. 215. num. 40. sed 67. & seqq. Vbi doctissimè fundat, & plurimos citat. Cyriac. tom. 1. controv. 8. num. 109. & 110. Vbi alios adducit. D. Casanat. consil. 58. numer. 38. & seqq. Vbi doctè. Altograd. controvers. 97. num. 44. & 45. Vbi, quod verior, & magis communis opinio est, quod nec etiam i*is* casu nepotes veniant sub filiorum appellatione. Torre de Maioratib. part. 3. decis. 57. num. 19. vers. Nec in contrarium.

486 Lo segundo, porque es sentencia indubitada, que, quando el Fundador hizo llamamiento discretivo *in remotissimum tempus* de la hija, y sus descendientes, como en nuestra especie la palabra *hija* no comprehende descendientes. Omnes Auctores relati *soprà numer. 446. & seqq.* sed Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 71. numer. 10. Vbi Rotæ decisionem affect. Altograd. dict. controvers. 97. num. 45. Vbi elegantissimè, ibi: *Quod indubitatum est in casu nostro, in quo testator nedum substituit ipsas filias, sed etiam earum filios, & descendentes vocavit, ex quo apparet cum in utrumque casum, tam proximum, quam remotum particulariter providisse; & propterea nos in terminis dictæ conjectura minime versamus, ut sensui patet.*

487 Pues la providencia expressa del Fundador haze, que cesse la mente congeturada deducida del llamamiento destinado *in futurum tempus*; provt *soprà num. 446. & seqq. sed 452. & seqq.*

488 No obstante el ultimo argumento propuesto *soprà numer. 429. 430. & 431.* donde deziamos, que la opinion affirmativa corre con mayores ventajas, quando es llamada la hija mayor, se ordena, se suceda *De unas en otras, servando orden de primogenitura*, como en nuestra especie; porque antes bien estas mismas clausulas totalmente repugnan, y excluyen, que en el llamamiento de hija se pueda comprehendere nieta; segun latissimamente hemos fundado *soprà num. 463. & seqq. ad 471.*

489 Ademas, que no tiene cavimiento la question en este caso; porque son llamados la *hija*, y sus descendientes varones provt *soprà numer. 433. ad 436. 446. & seqq.* y se destruyera la voluntad del Fundador explicada en todos los llamamientos, y substituciones; provt *soprà num. 459. & 460.* pero especialmente en esta misma clausula, ibi: *De unas en otras, servando orden de primogenitura, prefiriendo siempre la hija mayor; y los descendientes de aquella varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, à las otras, y sus descendientes; provt soprà numer. 429.*

- 490 Y se alterará el orden de genitura; provt *suprà numer.*
 467. et seqq. y se admitia la hembra para excluir à los varones
 descendientes por recta linea masculina llamados; provt *suprà
 numer.* 473. et 475.

TERCERA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

491 La tercera classe de llamamientos, que contiene varios grados de llamamientos, y substituciones, es mera masculinidad en su ingreso; y en su progreso agnación artificiosa.

492 En primer grado es llamado el descendiente mayor varon de las nietas del Fundador, hijas de Don Hernando de Urrea num. 26. legitimo, y de legitimo matrimonio procreado, aunque sea descendiente por hembra; y los descendientes de aquel varon por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memorial impresso* fol. 120. §. T en caso.

493 En segundo grado los hijos, y descendientes varones de las hijas del Fundador, aunque sean por linea femenina; y los hijos, y descendientes varones de aquellos varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress. fol. 121.* §. T en defecto.

494 En tercer grado los descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de las hijas, y descendientes hembras de Don Joan su nieto num. 38. aunque sean por linea femenina; y los descendientes de aquellos masculinos por recta linea masculina. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress. fol. 121.* §. En defecto; et fol. 122.

495 En quarto grado los descendientes varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de sus sobrinos Don Lope, y Don Manuel, que no estan en el Arbol, y Don Miguel de Urrea num. 27. aunque sean por linea femenina, de uno en otro, de mayor en mayor, servando orden de primogenitura sucesivamente; prefiriendo los descendientes de Don Lope à los de Don Manuel, y los de Don Manuel à los de Don Miguel; con los pactos, vinculos, condiciones, prohibiciones, substituciones, cargas, formas, y maneras arriba dichas, puestas, y ordenadas, y abaxo especificadas. En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 122.* §. T en defecto.

496 En quinto grado llama à aquel, ó aquellos, que por acto entre vivos, ó vltima voluntad llamare, debaxo la clausula siguiente, ibi: *Querèmos, ordenàmos, y mandàmos, aya de perver-
mir, y pervenga en aquel, ó aquellos, y de la forma, y manera, y
con los vinculos otros, y condiciones, que por Nos en nuestro vltimo
testamento, codicilo, y vltima voluntad, otra qualquiere, ó entre vi-
vos, en qualquiere ordinacion, y disposicion, que por Nos fuere hecha,
ó se hiziere, serà dispuesto, y ordenado; lo qual querèmos sea habido,
como si aquì fuese inserto, y continuado; lo qual podàmos fazer en
vna, ó en muchas veces, como quisiémos, y bien visto nos fuere.* En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress. fol. 98. & seqq. Sed maximè folio 123. vers. Y en caso.*

497 Y añade: *De suerte, que mientras descendientes varones se hallaren de Nos, y del dicho Don Pedro de Urrea nuestro hermano, legítimos, y de legítimo matrimonio procreados, ayan de suceder en el dicho Mayorazgo, Casa, y Estado nuestro por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha.* En la fundacion del Vinculo llamado de la Union de 10. de Junio del año de 1545. *Memor. impress. fol. 98. & seqq. Sed maximè fol. 123. S. De suerte.*

498 Debemos hazer singular reflexion, que todos los varones, que en esta tercera classe son llamados en el ingreso, y de quienes en el progreso se suscita agnacion artificiosa, solo son los descendientes de Don Miguel Fundador num. 18. y de Don Pedro su hermano numer. 19. sin que se haga memoria, niencion de otra persona alguna.

499 Dixe, que esta tercera classe de llamamientos, y substitutiones en su ingreso era mera masculinidad; porque el Llamamiento simple de varones, aun indefinido, y absoluto induce solo mera masculinidad; segun latissimamente fundàmos *soprà numer. 175. 176. & 177.*

500 La razon legal de esta conclusion propone con summo acierto Anton. Fabr. de Errorib. pragmatic. decad. 28 error. 8. num. 7. *per totum. Sed ibi: Quid verò amplius inducere potest adiecta dictio MASCULIS, nisi vt liberos, qui se conditione positos velint dicere ad exclusionem substituti, non tantum liberos, sed etiam masculos esse oporteat? At qui nepos hic ex filia, de quo disputamus, & ex liberis est, & masculus. Cum ergo ei convenientia verba conditionis, quid ni obscuris in conditione positus esse intelligetur? Aut quid amplius est in nepote ex filio, vt videri magis fuisset positus in conditione? An forte magis est ex liberis? An magis masculus? At ex masculo est. Fateor: Sed cur dicitur.*

50

ditionem MASCULIS simpliciter prolatam, & sui natura apta com-
prehendere masculos omnes, etiam ex fæminis progenitos, restringere
volumus ad masculos ex masculis susceptos; ac si scriptum, & addi-
tum esse MASCULIS EX MASCULIS? An non hoc est non solum
divinare, & supplere; sed etiam vim apertam verbis facere? Cur non
enim sic loqui testator potuisset, si id voluisset? Quomodo Iustinianus
noster argumentatur in Leg. vnic. §. Vbi autem, vers. Sin autem ad de-
ficientis Cod. de Caduc. tollend. D. Lattice tom. 1. decis. 34. numer. 17.
D. Vela dissertat. 49. num. 5. ad fin. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap.
12. num. 11. & seqq. sed 36. & seqq. Vbi elegantissime.

501 Y consiguientemente admite varones descendientes de
hembras. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 8. num. 7. & seqq. Rosa
consultat. 69. num. 19. & seqq. 35. & seqq. Sed maximè 42. 43.
& 217. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 318. & seqq.
Vbi Aguil. num. 353. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. nu-
mer. 244. & seqq. Et cap. 12. num. 1. & seqq. Et cap. 16. numer. 1.
& seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. numer. 129. sed 136.
286. & seqq.

502 Aunque se interpongan muchas hembras. Gamma decis.
294. num. 2. & seqq. D. Lattice tom. 1. decis. 34. num. 70. Roxas de
Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 325. Vbi Aguila alias addit.
Luca de Linea legal. artic. 10. num. 14. Rosa consultat. 69. num. 217.
& seqq. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 28. num. 4. & 5. Et
discurs. 29. num. 4. Et discurs. 31. num. 3. Et discurs. 32. num. 7. Et
discurs. 33. num. 5. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 289. &
290. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 132. Et cap. 16. nu-
mer. 21. & 22.

503 Todo esto nos dexò prevenido nuestro Fundador por
su clausula repetida en cada uno de los llamamientos, y substitu-
ciones, ibi: *Aunque sea descendiente por hembra.* Et ibi: *Aunque
sean descendientes por linea femenina.*

504 Pero en el progreso se suscita una nueva agnacion arti-
ficiosa; porque se repite la clausula *por recta linea masculina;* que
induce artificiosa agnacion; segun hemos fundado *suprà numer.*
389. & seqq.

505 Y aunque en los ultimos llamamientos propuestos *suprà num. 495. 496. & 497.* se podia mover la question, sobre si
se suscitava la agnacion artificiosa; porque totalmente se omite la
clausula *por recta linea masculina,* segun los fundamentos propuestos
suprà num. 164. & seqq.

506 Sin embargo debemos considerar las exuberantes, y ge-
ni-

minadas cláusulas repetitivas, y relativas, con que se conciven las dos cláusulas propuestas *suprà num. 495.* & 497. ibi: *Con los pa-
tos, vínculos, condiciones, prohibiciones, substituciones, cargas,
formas, y maneras arriba dichas, puestas, y ordenadas, y abajo es-
pecificadas.* Et ibi: *Por el orden, y de la forma, y manera arriba
dicha.*

§07 Cuias cláusulas, nadie ignora, que son repetitivas, y
relativas. Leg. 1. §. 9. ff. de Postuland. D. Molin. de Primogen. lib. 3.
cap. 5. num. 64. & 65. Vbi Addent. Peregrin. de Fideicomiss. ar-
tic. 16. num. 23. & 25. Et artic. 29. numer. 15. 16. & 17. Mieres
de Maioratib. 2. part. quæst. 5. num. 63. Et quæst. 6. num. 533. & seqq.
D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 38. & seqq. Et lib. 5.
cap. 117. num. 38. Sed maximè cap. 181. numer. 37. D. Vela tom. 2.
dissertat. 49. num. 12. & 13. Carpio de Executor. lib. 2. cap. 17. nu-
mer. 9. & seqq. Torre de Maioratib. 3. part. decis. 14. num. 54.

§08 Ni que, como relativas, y repetitivas transfieren la qua-
lidad deseada en la cláusula antecedente, à que se refieren en la
cláusula subsiguiente relativa; segun latilismamente hemos funda-
do *suprà num. 184. 185. & 186.*

§09 Lo mismo milita en la cláusula propuesta *suprà numer.
496.* ibi: *y de la forma, y manera, y con los vínculos otros, y con-
diciones, que por Nos en nuestro ultimo testamento, codicilo, y ultima
voluntad, &c. será dispuesto, y ordenado;* porque, como relativas al
testamento, codicilo, ó ultima voluntad, se revisten de la natura-
leza, y condicion, con que se conciva el testamento, codicilo, ó
ultima voluntad; provt *suprà num. 182.* & seqq.

ESTA TERCERA CLASSE NO SE HALLA TOTALMENTE extinguida.

§10 En esta tercera classe de llamamientos, y substituciones hallámos, que existen Doña Antonia Ximenez de Urrea num. 84
y Don Francisco Ramon Monserrate su hijo liter. Y. no nacido al
tiempo de la vacante, y muerto durante este pleito; y el Marqués
de Torres num. 94. descendientes todos de Don Pedro Ximenez
de Urrea hermano del Fundador num. 19.

EXCLUSION DE DOÑA ANTONIA XIMENEZ DE URREA *num. 84. de esta tercera classe de llamamientos.*

§11 No negamos, antes bien confessamos à Doña Antonia
Ximenez de Urrea num. 84. todas las prerrogativas de linea, gra-
do, y mayor proximidad con el ultimo poseedor, y Fundador.

Solo

58

§ 12 Solo dezimos, quod non est curandum de proximitate gradus, & lineæ, nisi inter illas personas, in quibus adest prærogativa, seu qualitas exopera à testatore. Cap. vnic. de Eo, qui sibi, vel hereditibus suis lib. 2. Feudor. tit. 17. ibi: *Nos enim pates locus fæminæ in feudi successione, donec masculus saperest ex eo, qui primus de hoc fuerit investitus.* Cum pluribus D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 93. num. 18. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 50. Rosa consultat. 69. num. 69. AgUILA ad Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 6. num. 322. Et cap. 8. num. 23. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 224. & seqq. Et cap. 14. num. 105. Et cap. 15. numer. 67. & seqq. Et cap. 17. num. 94. & seqq.

§ 13 Porque Doña Antonia Ximenez de Urrea numer. 84. es hembra; y como hembra no puede suceder en la tercera clase de llamamientos, y substituciones.

§ 14 Lo primero, porque este Mayorazgo en su ingresso es mera masculinidad; prove supra num. 499. & seqq.

§ 15 Y en el Mayorazgo de mera masculinidad no suceden hembras; sino solos los varones, aunque descendientes de ellas. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 8. num. 7. & seqq. Rosa consultat. 69. num. 19. & seqq. 35. & seqq. Sed maximè 42. 43. & 217. Roxas 1. part. cap. 6. num. 318. & seqq. Vbi AgUILA numer. 353. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 244. & seqq. Et cap. 12. num. 1. & seqq. Et cap. 16. num. 1. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 129. sed 136. 286. & seqq.

§ 16 Lo segundo, porque en su ingresso, y su progresso solo es llamado el varon; segun de toda la tercera clase de llamamientos, y substituciones resulta, asi en la disposicion, como en la condicion.

§ 17 Cuio llamamiento de varones no solo deseado en la disposicion, sino aun puesto en la condicion; aunque en lo positivo solo induce inclusion de los varones; pero en lo negativo produce exclusion evidente, y manifiesta de las hembras.

§ 18 Quando es llamado el varon. Leg. Publico 1. Cod. ad Leg. Iul. de Adulter. ibi: *Quæ, cum masculis iure mariti accusandi facultatem detulisset, non idem fæminis privilegium detulit.* Cap. vnic. de Eo, qui sibi, vel hereditibus suis mascul. lib. 2. Feud. tit. 17. §. Ceterum 3. Institut. de Legitim. agnator. success. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. liter. E. verb. Mugeres, quæst. 21. vers. An autem ex eo. Paz in Proœm. Leg. Taur. num. 123. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 25. & seqq. sed 30. & seqq. Vbi Addent. *Quod vocatio masculorum est specialis exclusio fæminarum:*

Cc Et

Et quod hæc sententia indubitata, & in iudicando sequenda; quia nemno dissentiit. Mieres de Majoratib. 2. part. quest. 6. num. 538. Gutierrez, consil. 13. num. 30. Avendaño. in Leg. 40. Taur. num. 47. & 48. Pelegriñ. de Fideicomiss. artic. 25. num. 11. Et artic. 27. num. 20. Fusar. de Fideicomissar. substitution. quest. 311. numer. 10. & 12. Et quest. 385. num. 24. Et quest. 402. num 5. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 4. num. 78. & seqq. Et lib. 5. cap. 92. numer. 2. & 59. versl. Non etiam. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 2. 5. 55. 60. & 81. Roxas de Incompatibilitat. 5. part. cap. 1. num. 20. & seqq. Rosa consultat. 69. num. 85. versl. Et continent; & versl. Tandem; & num. 86. & 162. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 25. numer. 137. 159. & seqq. & 179. Et 2. part. quest. 54. num. 2. & seqq.

§ 19 Quando el varon es puesto en condicion. Cap. Raynaldus 18. de Testament. ibi: Raynaldus Peponis filius heres ab ipso institutus hæc modo, ut patruis suis hereditatem restitueret, si absque filiis masculis moreretur. Et infra ibi: Nisi in eorum filios masculos ex ipsis legitime descendentes. Bartol. in Leg. Cum avus 102. ff. de Condition. & demonstration. D. Gregor. Lopez in Leg. 10. tit. 4. part. 6. Liter E. verb. Dexasse hijos, quest. 3. ad med. verl. Si tamen testator Vbi, quod Bartoli opinio communiter tenetur, & à nullo reprobatur. D. Covarrub. in dict. cap. Raynaldus, num. 2. Gomez tom. 1. Variat. resolution. cap. 5. num. 33. Vbi Ayllon: Quod certissimum est in iuri, quod si apponatur conditio, si sine filiis masculis decedat, non admittantur fæmina. D. Padill. in Leg. Cum acutissimi 30. Cod. de Fideicomiss. num. 21. D. Molin. cap. 5. numer. 30. & 31. Vbi Addent. Mieres dict. num. 538. Gutierrez. dict. num. 30. Fusar. quest. 311. numer. 10. & seqq. Et quest. 402. num. 5. Roxas dict. cap. 1. num. 21. & 22. Rosa consultat. 69. num. 85. ad fin. versl. Tandem; & numer. 86. & 162. Torre de Majoratib. cap. 25. numer. 144. & seqq. Et cap. 41. §. 7. num. 65. Et quest. 54. num. 4. & seqq.

§ 20 Maiormente quando la varonia se halla, como en nuestra especie, repetida, y varias veces desseada. Leg. Ballista 32. ff. ad Senatus. Consuls. Trebell. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 4. numer. 83. Et lib. 5. cap. 92. num. 2. Addent. ad D. Molin. dict. cap. 5. num. 25. Barbos. vot. 7. num. 13. & 14. Et vot. 70. num. 20. & 21. Et vot. 126. num. 14. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 55. D. Lasso tom. 2. decif. 54. num. 10. Rosa consultat. 69. num. 162. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 12. num. 83. Et cap. 15. num. 39. & seqq.

§ 21 Luego en nuestra especie por los llamamientos de varones tantas veces desseados, quantas repetidos, puestos así en disposicion, como en condicion son excluidas manifiesta, y evidentemente las hembras.

Pues,

52

522 Pues , para que se diga evidente , y manifiesta la exclusion de las hembras ; no es necesario , que expressa , y literalmente sean excluidas ; sino que la fundacion se conciva con palabras , por las cuales necesariamente se induzga la exclusion de las hembras. Leg. *Licet Imperator 74. ff. de Legat. 1. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. numer. 38. 39. & 40. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 4. num. 53. & seqq. Rosa consultat. 69. numer. 29. & seqq. Torre de Majoratib. 1. part. cap. 25. num. 80. & 81.*

523 Y así Doña Antonia Ximenez de Urrea num. 84. como persona , à quien falta la calidad de varon deseada en la fundacion , no puede suceder ; porque , quien ha de suceder , ha de probar *habere qualitatem , sub qua vocatus est.* Cum Menoch. Roland. Riminald. Burgos de Paz , Onded. Casanat. Lanar. & Azeved. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 136. numer. 68. D. Larrea tom. 1. decif. 33. num. 33.

524 Pues , si falta la calidad , que el Fundador deseó en su fundacion , falta para la persona , à quien falta la calidad , la misma fundacion. Leg. *Tutelas 7. ff. de Capit. minut. Leg. St vſus fructus 21. ff. Quib. mod. vſusfruct. amitt. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 90. numer. 3. & seqq. & 24. Et tom. 6. cap. 119. numer. 5. & seqq. Barbos. Tractat. var. axiomat. 196. numer. 7. Vbi plurimos addunt.*

EXCLUSION DE DON FRANCISCO RAMON MONSERRATE liter. Y. de esta tercera classe de llamamientos.

525 Don Francisco Ramon Monserrate Ximenez de Urrea Rocafull , y Rocaberti liter. Y. no es comprendido en esta tercera classe de llamamientos ; ni , quando fuera comprendido , podia suceder en esta vacante.

526 No es comprendido ; porque esta tercera classe de llamamientos , aunque en su ingreso es mera masculinidad ; pero en su progreso es agnacion artificiosa ; provt *suprà numer. 499. & seqq.*

527 Cuà naturaleza , aunque en su ingreso admite los varones de hembras ; sin que obste la interposicion de muchas hembras ; provt *suprà num. 499. & seqq. ad 503.* pero en su progreso solo admite los varones descendientes por recta linea masculina ; provt *suprà num. 492. & seqq. ad 497. & 504.*

528 Y assi à Don Pedro Pablo Ximenez de Urrea num. 62. para la succession , y reposicion no le obstd la interposicion de Doña Ana Ximenez de Urrea su abuela num. 39. ni de Doña Luisa

Za-

Zapata su madre num. 50. pues para el ingresso vasta , que sea varon , aunque se interpongan muchas hembras ; provt *suprà numer.* 502.

529 Pero aviendo tenido la succession su ingresso , y principio en Don Pedro Pablo numer. 61. solo puede tener su progresso en sus descendientes varones por recta linea masculina , segun la voluntad expressa del Fundador ; provt *suprà numer.* 492. & seqq. y segun la disposicion manifiesta de Derecho ; provt *suprà numer.* 504. & seqq.

530 Y aunque este qualificado progresso se verificò en Don Dionisio Ximenez de Urrea su hijo num. 73. totalmente se destajò por la interposicion de Doña Antonia Ximenez de Urrea hija de este num. 84. segun la doctrina propuesta *suprà num.* 405. & 406. y consiguientemente Don Francisco Ramon su hijo liter. Y. no es descendiente varon por recta linea masculina de Don Pedro Pablo su visabuelo num. 61. segun manifiesta el Arbol.

531 Luego Don Francisco Ramon liter. Y. aunque se hallasse nacido , ò concevido al tiempo de la vacante por muerte de Don Dionisio su abuelo numer. 73. no podia suceder , como no comprehendido en esta tercera classe , donde solo son llamados los varones descendientes por recta linea masculina ; provt *suprà numer.* 405. & 406.

532 Ni , quando fuera comprendido en esta tercera classe de llamamientos , podia suceder en esta vacante ; porque no era nacido , ni aun concevido à dicho tiempo.

533 Pues la existencia , capacidad , habilidad , proximidad , ò otra calidad , ò condicion de las personas solo se considera , y atiende al tiempo , en que se defiere la succession por muerte del ultimo poseedor . Leg. *Si cognatis* 19. ff. de Reb. dub. Leg. *Intervenit* 24. ff. de Legat. præst. Leg. 1. §. *Si quis proximior* 8. ff. *Vnde cognat.* Leg. 1. §. *Sciendum* 8. Leg. *Titius* 6. ff. de Suis , & legitim. heredib. §. *Cum autem* 7. & seq. *Institut.* de Hæreditatib. que abintestat. deferunt. Leg. 9. tit. 1. partit. 2. ibi : *Al tiempo de su finamiento.* Vbi D. Gregor. Lopez gloss. 2. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 48. & 49. Et cap. 13. num. 36. & 37. Et lib. 2. cap. 13. numer. 16. Et lib. 3. cap. 10. per tot. Vbi doctissimè. Utrobiique Addent. D. Caltill. lib. 3. *Controversiar.* cap. 12. num. 103. Et cap. 15. numer. 3. & seqq. Et lib. 5. cap. 90. numer. 5. 16. & 21. Et cap. 91. per tot. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. quæst. 4. num. 1. & 2. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 4. num. 25. & seqq. Vbi Aguil. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. numer. 27. & seqq. Et de Majorasib. tom. 1. cap.

cap. 6. numer. 9. ad fin. vers. Minus. Et tom. 2. cap. 9. numer. 138.
 & seqq. & 226. & seqq. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 8.
 numer. 7. & 8. Torre de Majoratib. part. 1. capit. 25. numer. 229.
 & seqq.

534 Por lo qual el no nacido, ni concebido al tiempo de la vacante (que si se hallara nacido, ó concebido, fuera sin controversia, ó como primero llamado, ó mas proximo admitido) no excluye, ni avoca el Mayorazgo por la supernascencia al nacido à dicho tiempo; que, por no hallarse à dicho tiempo el primero nacido, fue admitido. Leg. 1. §. *Siquis proximior 8. ff. Vnde cognas.* ibi: *Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic, qui in utero esse dicatur, vivo eo, de cuius bonorum possessione agitur, fuit concepus; nam si post mortem, neque obstat alij, neque ipse admittetur.* Leg. 1. §. *Sciendum 8. Leg. Titius 6. cum Leg. seq. ff. de Suis, & legitim. hereditib.* D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. per tot. Vbi plures affrenstextus, & Auctores, sententiam duodecim solidat fundantis. Vbi Addent. plares alios Auctores adducunt. Et addunt in vers. *Verum; quod haec opinio in Hispanorum primogenijs receptione est, ac in iudicando, & consulendo tenenda.* Et vers. Ampliatur. Pater Molin. de Iustit. & iur. tom. 3. tract. 2. disput. 634. num. 1. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 91. Flores de Mena ad Gamm. decis. 27. num. 4. Fusar. de Fideicommiss. quest. 318. num. 1. & seqq. Mieres de Majoratib. part. 2. quest. 6. numer. 149. & pluribus seqq. Censal. ad Peregrin. de Fideicommiss. artic. 27. vers. Addo 1. & seqq. Vbi latissime, sed vers. Ampliatur. Vbi, quod haec sententia est absolutè vera in Hispanorum primogenijs, atque Majoratibus. D. Olca de Cession. iur. tit. 3. quest. 4. numer. 1. & 2. Vbi, quod sine dubio procedit in Hispaniae primogenijs. Sed maximè num. 14. 15. & 16. Et in Additionib. ad tit. 3. quest. 4. post fin. question. numer. 1. & 2. Roxas de Incompatibilitat. part. 2. cap. 6. num. 7. Y aunque part. 1. cap. 6. num. 54. & seqq. en su generalidad estuvo contrario; pero en el num. 64. seu final. se remitiò à la part. 5. cap. 2. donde numer. 15. & seqq. sed 32. & seqq. Et maximè 58. & seqq. sed 73. & seqq. tratò mas exactamente el punto, y distinguiò entre la vacante por muerte, ó por contravencion; para que en la primera no tenga lugar la avocacion, pero si en la segunda. Vbi Aguila num. 1. & 2. Valeron de Transaction. tit. 4. quest. 7. num. 64. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. numer. 24. & seqq. Sed maximè de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 131. & seqq. Vbi doctissime, & latissime. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 10. num. 9. Vbi Rotax decisiones afferit. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. num. 191.

vers. Maior, & pluribus seqq. Sed maximè numer. 229. & seqq.
sed 237.

535 Como aquel , que al tiempo de la vacante se hallava sin la calidad (que si se hubiera hallado à dicho tiempo con ella , hubiera sido sin controversia admitido) no excluye , ni avoca el Mayorazgo por la superveniente de la calidad à aquel , que à dicho tiempo se hallava con la calidad , y fue admitido, por no hallarse él primero con dicha calidad. D.Lara de Anniveriar. & Cappellan. lib.2. cap.9. num.52. & seqq. Gutierrez consil.2. num.16. & seqq. Cevall. Commun. contra commun. quest.678. numer.16. & seqq. D. Castill. cap.91. num.24. & seqq. Addent.ad D.Molin. dict. cap.10. num.1. vers. Ampliatur. Vbi , quod si ex fundatione Cappellaniæ debet præsentari actu Sacerdos , & proximior consanguineus ; si tempore præsentationis adsit Sacerdos remotior, ille debet præsentari , & præferri alij proximiori , etiam si ante institutionem efficiatur Sacerdos. Et in vers. Et hinc est. Vbi doctissimè plures adducentes. D.Valenciel. tom.1. consil.25. num.53. & 54. D.Olea de Cession.iur. tit.2. quest.6. num.9. ad fin. Vbi , quod non sufficit , quod ex post facto superveniat. Et tit.3. quest.4. num.1. & 2. Aguilas ad Roxas part. 5. cap.2. num.1. & seqq. Vbi sententiam Addent. omnino probat, & alios adducit.

536 Atqui Don Francisco Ramon liter.Y. no se hallava nacido, ni concevido al tiempo de la vacante por muerte de Don Dionisio num.73. provt apud omnes est in confessio : Ergo si post mortem, neque obstat alij , neque ipse admittetur ; provt suprà num.534.

537 Bien reconocemos , que este punto es tan confuso , como difuso por la variedad, y aun contrariedad de nuestros Autores Regnicolas , y Estrangeros ; pues vnos con graves fundamentos estan por la sentencia afirmativa ; y otros con graves fundamentos estan por la sentencia negativa ; y aun las decisiones de los Tribunales estan varias , y aun contrarias ; segun manifiestan los Autores , que ad amissim examinaron este punto. D. Molin. de Primogeni. lib.3. cap.10. num. 1. & seqq. Vbi Addent. Pat. Molin. de Iustit. & iur. tom.3. disputat. 634. numer. 1. & seqq. D. Castill. lib.5. Controversiar. cap.91. num.1. & seqq. Cabreros de Mer. lib.2. cap.9. num.22. & seqq. Fusar. de Fideicomiss. quest.318. numer.1. & seqq. Giurb. de Feud. §.2. gloss.4. num. 46. & seqq. Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss. artic. 27. vers. Addo 1. & pluribus seqq. D.Olea de Cession. iur. tit.3. quest.4. numer.1. & seqq. Et in Additionib. post fin. question. num. 1. & seqq. Roxas de Incompatibilitat. part.1. cap.6. num.54. & seqq. Et part.2. cap.6. num.7. Et part.5.

cap.

54

cap. 2. num. 15. & seqq. Vbi Aguila num. 1. & seqq. Luca de Linea legal. artic. 12. num. 53. & seqq. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. num. 191. vers. Maior, & pluribus numer. seqq. Rota apud Torre de Paet. tom. 2. decis. 175. & 176. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 131. & pluribus seqq. & 192. & pluribus seqq.

538 Pero dando a este punto la mayor claridad, que la cordedad de mis fuerzas alcanza, debo decir, que la mayor controversia de nuestros Autores es en los Fideicomisos, y Mayorazgos de Italia, *prote contra distinctos* de las primogenituras de Italia, y Mayorazgos de España; (Torre de Majoratib. part. 1. cap. 3. & 4. Vbi latissime de eorum diversitate, & differentia.) porque en estos Fideicomisos, o Mayorazgos de Italia, *prote contra distinctos* de las primogenituras de Italia, y Mayorazgos de España, está la mayor controversia entre los Autores Estrangeros; y aun en mi corto dictamen mas valida la sentencia, que mantiene la suspension, o avocacion del Fideicomiso, o Mayorazgo de Italia. Segun singularmente previenen Luca de Linea legal. artic. 12. numer. 54. Vbi plures Rotae decisiones, & alios Autores adducit, sed ibi: *Vi sci-licet illa conclusio procedat in Majoratibus Hispaniae, non autem Italiæ, qui stare possunt in suspensiō.* Torre 1. part. cap. 25. numer. 22. ibi: *Cum sic agitur de Fideicomisso, & Majoratu, non autem de primoge-nitura Hispaniae. Et num. 236. & 237.* Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 7. num. 8. & seqq. Et discurs. 9. num. 5. Rota apud Torre de Paet. tom. 2. decis. 175. num. 10. Et decis. 176. num. 6. & 7.

539 Pero en nuestros Mayorazgos de España, y aun primogenituras de Italia la sentencia contraria, que niega la suspension, y avocacion del Mayorazgo, es la mas cierta, y segura, como seguida de todos nuestros Autores Regnicolas, excepto Cabretos de Meta lib. 2. cap. 9. num. 22. & seqq. que está reprobado por los, que posteriormente han escrito; y aun seguida por los Autores Estrangeros, y decisiones de los Tribunales. Segun singularmente previenen Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 1. vers. Verum, ibi: *Verum quidquid prædicti sentiant, prima opinio in Hispanorum primogenijs receptione est, ac in iudicando, & consulendo tenenda.* Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss. articul. 27. vers. Ampliatur, ibi: *Ampliatur, & extenditur hæc sententia, ut sit absolute vera in Hispaniorum primogenijs, atque Majoratibus.* D. Olea de Cef- sion. iur. tit. 3. quest. 4. numer. 1. Vbi, quod sine dubio procedit in Hispanie primogenijs; à qua sententia in iudicando, & consulendo re- cedendum non esse profiterentur Addentes. Et num. 2. reprobat Cabre- tos. Luca de Linea legal. artic. 12. num. 54. Torre part. 1. cap. 25. numer.

numer. 222. sed 229. & seqq. & 237. Rota apud Torre de Paet. tom. 2. decis. 176. numer. 6. & 7. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurſ. 7. numer. 8. & seqq. sed 10. Pegas de Maioratib. tom. 2. capit. 9. numer. 131.

§ 40 O sea por la naturaleza singular de los Mayorazgos de Eſpaña; o sea por sus Leyes municipales, que por muerte del ultimo poſſeſor tranſfieren en el mismo punto la ſucceſion al nacido, o qualificado perfecta, e irrevocablemente; o sea ſegun la diſpoſicion de Derecho Commun, que no permite, que los actos eſtén in ſuſpenſo; ni que el derecho vna vez adquirido ſea retratable. Segun ſingularmente previenen D. Molin. lib. 3. cap. 10. numer. 39. & 42. Luca de Linea legal. artic. 12. num. 55. vers. Diſcriben. Luca de Fideicomiss. diſcurſ. 7. num. 14. Vbi doctiſſime. Torre cap. 25. num. 237. Rota apud Torre de Paet. tom. 2. decis. 176. numer. 6. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 210. & seqq.

§ 41 De donde legalmente deducimos, que en Aragon, como en Castilla, donde por sus Leyes, y Fueros ſe tranſfiere la ſucceſion; proꝝ ſuprā num. 243. es incontrovertida la ſentencia, que niega la ſuſpenſion, o avocacion del Mayorazgo.

§ 42 Pero ſe nos puede oponer, que las doctrinas propuestas ſuprā num. 533. 534. & 535. ſe limitan ſegun todos, quando interviene voluntad cierta, e indubitada del Fundador, que quiso la ſuſpenſion, o avocacion del Mayorazgo. D. Castill. lib. 5. Controverſiar. cap. 91. num. 42. & seqq. Flores de Mena ad Gammam decis. 27. num. 4. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 1. vers. Verum. Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss. artic. 27. vers. Declaratur tamen. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. queſt. 4. num. 2. & 19. Et in Addition. post fin. queſt. num. 1. & 2. Roxas de Incompatibilitat. part. 5. cap. 2. num. 73. & seqq. Vbi Aguilas numer. 14. & seqq. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. num. 121. Et de Maioratib. tom. 2. cap. 9. numer. 131. 197. & seqq. 200. & 208. Luca de Fideicomiss. tom. 10. diſcurſ. 10. num. 10. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 238. & 239.

§ 43 Y quando esta doctrina padecza alguna duda en quanto à la ſuſpenſion del Mayorazgo; para que el Mayorazgo no pueda dexar de deferirſe al nacido, o qualificado al tiempo de la vacante por muerte del ultimo poſſeſor. D. Castill. lib. 5. Controverſiar. cap. 91. §. Sanè post med. vers. Successio namque; & num. 48. vers. Rursus. D. Olea tit. 3. queſt. 4. numer. 1. & 2. Roxas part. 5. cap. 2. num. 32. & seqq. ſed 50. Luca de Fideicomiss. tom. 10. diſcurſ. 7. num. 4. Torre part. 1. cap. 25. num. 248.

Por-

§44 Porque la succession del Mayorazgo no puede estar *in suspenso etiam de voluntate expressa Fundatoris*, segun gravissimos Auctores. Leg. fin. ff. Commun. prædior. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 4. & seqq. D. Solorçan. de Iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 2. numer. 35. Roxas part. 5. cap. 2. numer. 1. & seqq. sed 21. & seqq. ad 31. Vbi, quod nec institutor impedire potest. Vbi Aguilas num. 28. & 29. D. Olea titul. 3. quest. 4. num. 14. & seqq. Anton. de Donationib. tom. 1. lib. 1. prælud. 2. §. 2. num. 138. Et lib. 2. cap. 29. numer. 70. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. num. 24. Luca de Fideicommiss. tom. 10. discurs. 7. num. 9. & seqq. Torre part. 1. cap. 25. numer. 205. 223. & seqq. ad 244. Vbi, quod nec ex voluntate testatoris.

§45 No admite controversia alguna en quanto à la avocacion; para que el de mejor linea, y grado, que no se hallava nacido, ó qualificado al tiempo de la vacante, por la supernascencia posterior, y superveniencia de la calidad pueda avocar, y vindicar el Mayorazgo al nacido, ó qualificado al tiempo de la vacante, en quien la Ley, ó Fuero transfiriò la succession. Cabretos de Meritu. lib. 2. cap. 9. num. 22. & seqq. Roxas part. 1. cap. 6. numer. 58. & seqq. Et part. 5. cap. 2. num. 32. & seqq. D. Olea tit. 3. quest. 4. numer. 1. & 2. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 102. & seqq. 207. & seqq. 222. & 243.

§46 Es cierta esta doctrina; porque todas las reglas de Mayorazgo ceden à la voluntad del Fundador. *In omnibus etenim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus.* Leg. Cum questio 23. Cod. de Legat. Salvo si otra cosa estuviera dispuesta por el, que primeramente constituyò, y ordenò el Mayorazgo; que en tal caso mandàmos, que se guarde la voluntad del, que lo instituyò. Leg. 40. Taur. quæ est 5. tit. 7. lib. 5. Recopilation. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 3. num. 26. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. numer. 32. in fin. & num. 33. Et cap. 93. num. 17. Vbi elegantissime. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 94. 95. & 96. Sed maximè tom. 2. cap. 17. num. 27. & seqq.

§47 Pero debe ser cierta, è indubitada la voluntad del Fundador; porque cierta, è indubitablemente disponga la avocacion, ó por voluntad expressa, segun piden los mas; ó por voluntad congeturada deducida del tenor de la disposicion, quæ colligatur manifestè, nec alium sensum habere possit. Flores de Mena ad Gammarum decisi. 27. num. 4. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 91. num. 42. & 43. Roxas de Incompatibilitat. part. 5. cap. 2. numer. 73. Voi Aguilas num. 14. & seqq. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. quest. 4. nu-

110

mer. 2. Et in Addition. post fin quæstion. num. 1. & 2. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 242. vers. Et quad. & num. 243.

548 Porque en qualquier leve duda no tiene cavimiento la avocacion. Pater Molin. de Iustitia, & iur. tom. 3. tractat. 2. disputat. 634. num. 7. D. Castill. cap. 91. numer. 42. vers. Quemadmodum. Roxas part. 5. cap. 2. num. 78. D. Olea in Additionib. tit. 3. quest. 4. post fin. quæst. num. 2. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 108.

549 La question pues serà , quando avrà, ò no voluntad cierta , è indubitada del Fundador , que induzga expressa , y manifiestamente la avocacion ; pero esta potius est facti quam iuris. Luca de Linea legal. artic. 12. num. 55. in fin. vers. Tota mibi.

550 Todos convienen , que si el Fundador expressamente dixesse , que si en la linea superior no avia varon , passasse la sucession al varon de la linea inferior temporaliter , & interim , que nacia varon de la linea superior , el qual nacido pudiesse avocar el Mayorazgo; ò si el Fundador dispusiesse , que el Mayorazgo siempre se conserve en varon ; y solo à falta de varon succeda hembra temporaliter , & interim , que nace varon , el qual nacido pueda avocar el Mayorazgo à la hembra ; ò el Fundador dispusiesse , que su Capellania instituida ad instar Maioratus se diesse à sus parientes Presbiteros , y no los aviendo , à Presbiteros estraños temporaliter , & interim , que sus parientes se Ordenavan de Presbiteros , los quales Ordenados pudiessen avocar la Capellania al Presbitero estraño ; tendria sin duda alguna cavimiento la avocacion. Flores de Mena ad Gammam decis. 27. num. 4. D. Castill. lib. 5. cap. 91. numer. 42. 43. & 47. Sed 42. S. Quemadmodum ad fin. ibi : Necessarium itaque erit , quod institutor Maioratus in individuo expresserit in successione proximiores preferri , etiam eos , qui post delatam alterii successionem nati , & concepti fuerint. Vbi docte prolequitur. Et vers. Sic etiam post med. Et numer. 47. Vbi elegantissime. Roxas part. 5. cap. 2. num. 75. Torre part. 1. cap. 25. num. 243. vers. Primo.

551 Pero no faltaron Auctores , que defienden , que si la substitucion , como en nuestra especie se concive debaxo condicion negativa , veluti , si no tuviere hijos , ò si no dexare hijos , ò si muriere sin hijos ; entonces tiene cavimiento la avocacion ; porque se concive voluntad cierta , è indubitada del Fundador , para que el de mejor linea no nacido , ni qualificado al tiempo de la vacante por la supernascencia , ò superveniente de la qualidad pueda avocar el Mayorazgo al nacido , ò qualificado à dicho tiempo , en quien la Ley , ò Fuero transfiriò la sucession. Franch. decis. 169. num. 13. & 14. Pater Molin. de Iustitia , & iur. tom. 3. disputat.

partat. 634. numer. 4. & seqq. Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss.
articul. 27. versi. Secundum, fol. mibi 145. Roxas part. 5. cap. 2. nro.
mer. 76. Vbi Aguila num. 24. Luca de Linea legal. artic. 12. num. 55.
versi. Quando, & seqq. Pegas de Majoratib. tom. 2. cap. 9. num. 210.
Torte part. 1. cap. 25. numer. 218. & seqq. sed 241. & 243. versi.
Secundo.

552 La razon segun nuestros Auctores es ; porque la naturaleza singular de la condicion negativa es suspender el acto hasta la verificacion de su existencia ; que solo tiene cavimiento, quando se halla reducida *ad impossibile* ; esto es , que no puede nacer varon de la linea superior. Leg. Lucius 85. ff. de Hereditib. instituend. Leg. Quidquid abstringende 99. S. fin. ff. de Verbor. obligation. Leg. In substitutione 31. ff. de Vulgar. substitut. Leg. Siquis heredem 7. Cod. de Institution. & substitution. Franch. decis. 169. num. 14. Pat. Molin. disputar. 634. num. 4. Roxas part. 5. cap. 2. num. 52. & 76. Torte de Majoratib. part. 1. cap. 25. num. 219.

553 Esta doctrina mas necessita su genuina inteligencia , y verdadera explicacion , que respuesta.

554 El Señor Molina de Primogen. lib. 3. cap. 10. numer. 16. & seqq. tocò singularmente esta question: *Vtrum la substitucion concevida debaxo la condicion negativa , si filiae fæmine filios masculos non habuerint* (segun que todas las substituciones en los Mayorazgos se conciven debaxo condicion negativa , *si filios non habuerit , aut si sine filijs decefferit*) inducirà voluntad expresa del Fundador , para que el no nacido al tiempo de la vacante por muerte del ultimo poseedor , siendo de mejor linea , por la supernascencia avoque el Mayorazgo al nacido à dicho tiempo de inferior linea , en quien la Ley , ó Fuero transfiriò la succession.

555 Y despues de aver propuesto à favor del no nacido al tiempo de la vacante , que despues naciò , ocho fundamentos ; y aun citado los Auctores , que estan à favor del no nacido , que despues naciò ; prot num. 16. & seqq. ad 25. y aun respondido à los argumentos , que por su sentencia avia propuesto ; prot num. 26. & seqq. ad 37.

556 Resuelve esta question num. 38. & seqq. ad 43. debaxo esta distincion.

557 En los Mayorazgos de España segun su singular naturaleza mutuada de las Leyes municipales la condicion negativa suspende la succession del Mayorazgo solo hasta la muerte del ultimo poseedor ; y en la muerte del ultimo poseedor se estima verificada , y purificada dicha condicion negativa ; sin que se espere , ni aguar-

112

aguarde otro tiempo posterior ; porque , quando à la condicion negativa se le designa cierto tiempo , como à todas las substituciones concevidas debaxo condicion negativa en los Mayorazgos , se estima designado el tiempo de la muerte del ultimo poseedor ; solo se atiende , y espeta el tiempo designado , para que no verificandose dentro de dicho tiempo la condicion contraria positiva , por su defecto tenga camiento la substitucion. Leg. *Quidquid abstingende 99. §. Si stipulatus 1. ff. de Verbor. obligation. Leg. Si peculium 20. §. fin. ff. de Statuliber.*

§58 De donde legalmente deduce , que el no nacido , ni concebido al tiempo de la vacante por muerte del ultimo poseedor no avocará el Mayorazgo al nacido ; porque la condicion negativa en los Mayorazgos , y todas las demás disposiciones , que se goviernan por las reglas de Mayorazgo se limita , y verifica en el tiempo de la muerte de el ultimo poseedor ; provt numer. 38. & seqq. ad 42.

§59 Pero en las demás disposiciones , que no se goviernan por las reglas de Mayorazgo ; ni tienen adiccion el tiempo à la muerte del ultimo poseedor , la condicion negativa solo se verificará per reductionem ad impossibile , vsquequo certum sit illam adimpleri non posse ; provt num. 40. & 43.

§60 De donde entendemos aquella grande alma , y profundo concepto , con que se explicó este eruditissimo Senador ; porque ni en uno , ni otro caso niega , que la condicion negativa suspende la substitucion asta su tiempo ; pues solo distinguiendo dice , que en los Mayorazgos segun su naturaleza mutuada de las Leyes del Reyno su tiempo , en que se verifica , es la muerte del ultimo poseedor ; porque por muerte del ultimo poseedor se transfiere al punto la succession ; pero en las demás disposiciones , que no se goviernan por las reglas de Mayorazgo , su tiempo es la reduccion ad impossibile , vsquequo certum sit illam adimpleri non posse.

§61 Singularmente siguen al Señor Molina D. Castill. lib. 5. *Controversiar. cap. 91. num. 12. & seqq. Avendaño. in Leg. 40. Taur. gloss. 6. num. 13. & seqq. Vbi doctissimè. Roxas de Incompatibilit. part. 5. cap. 2. numer. 26. & seqq. Rota apud Torre de Pact. tom. 2. decis. 175. num. 8. & seqq. Et decis. 176. numer. 6. & 7. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 234. & seqq. ad 240. Vbi doctissimè alios adducens.*

§62 Y generalmente todos , quantos Auctores hemos citado suprà num. 534. 538. 539. & 540.

§63 His prælibatis veàmos , y examinèmos , que dice el Pade-

57

dre Molina Antesignano de la opinion contraria, à quien los demás citan, y siguen; porque, como dice Ciceron lib. 1. Officior. *Cavendum est, ne incognita pro cognitis habeamus, iisque temere assentiamus; sed adhibeamus ad considerandas res, & tempus, & diligentiam.*

§64 El Padre Molina de Iustitia, & iur. tom. 3. tractat. 2. disputat. 634. per tot. Sed maximè numer. 4. vers. Primo; & vers. Res hac, & num. 5. ibi: *Atque adeò regulariter vera est opinio illa Molinæ.* Et numer. 7. vers. *Vnde ad primum, & seqq. sed vers. Ad quintum;* defiende la sentencia del Señor Molina.

§65 Pero en el num. 5. distinguiendo previene, que esta sentencia no se ha de admitir, ni recibir absoluta, y generalmente; sino se ha de atender el contexto de la disposicion, y demás circunstancias, que concurren, ibi: *Non puto ita universim esse dicendum, sed attendendum esse ad formam talis dispositionis, & ad circunstancias concorrentes.*

§66 Porque si la substitucion concevida debaxo condicion negativa persuade segun sus circunstancias, que fue limitada al tiempo de la muerte del ultimo poseedor; segun regularmente se estima, y debe estimar limitada à dicho tiempo; y en qualquier duda, no aviendo voluntad expressa contraria, se debe estimar limitada à dicho tiempo; corre sin controversia alguna la doctrina del Señor Molina. Segun previene el Padre Molina dict. disputat. 634. num. 5. & 7. ibi: *Apponendo conditionem, que verè suspendat successionem, ut dictum est; tametsi, quando sufficienter id non exprimit, non sit id censendum.* Et vers. *Ad argumenta, ibi: Ut dictum est regulariter non vocare sub tali conditione, quæ post mortem ultimi possessoris pendeat in futurum.* Et vers. *Vnde ad primum, & seqq. sed vers. Ad quintum, ibi: Ad quintum dicendum est nunquam id esse presumendum in successione in Maioratu Hispano, nisi id Maioratus institutor sufficienter exprimat.* Vbi doctè prosequitur. Et vers. *Ad sextum, ibi: Non est tamen presumenda talis, nisi id sufficienter exprimat Maioratus institutor, ut dictum est.*

§67 Pone el exemplo dict. num. 5. vers. Si verò, ibi: *Si verò institutor dicat, post talem ad eum Maioratum vocatum succedat filius maior talis foeminæ, si illum habuerit; alioquin succedat Petrus; tunc utique coarctasse intelligitur conditionem ad punctum delatae successonis ex tali possessore; maximè ne successio sit in suspenso; & ita regulariter est presumendum; atque adeò regulariter vera est opinio illa Molinæ.*

Ff

Pero

§ 68 Pero si la substitucion concevida debaxo la condicion negativa persua de segun sus circunstancias, que el Fundador no quiso coartar la condicion al tiempo de la muerte del ultimo poseedor; antes bien quiso prorrogarla para despues de la muerte del ultimo poseedor; entonces no militara la doctrina del Señor Molina; antes bien se limitara, para que tenga cavimiento la suspension, ó avocation del Mayorazgo. Pater Molina dicit. disput. 634. num. 5. et 7. vers. Ad tertium, ibi: Apponat conditionem, que vere penderat in futurum etiam post mortem ultimi possessoris. Et vers. Ad quartum. Et vers. Ad quintum. Et vers. Ad sextum. Et vers. Ad nonum. Eversi. Ad argumenta. Et vers. Unde ad primum, & seqq.

§ 69 Pone el exemplo dict. num. 5. ibi: Verbi gratia, ut succedat aliquis; si talis fæmina, aut fæmina filios non habuerint. Aucti si institutor dixit, si talis fæmina sine filijs ex hac vita discedat, succedat Pecrus; alioquin succedat filius maior ex illa.

§ 70 De donde entendemos, que el Padre Molina no impugnó; ni reprobó la sentencia del Señor Molina; ni dixo absolutamente, que la substitucion concevida debaxo condicion negativa inducia suspension del Mayorazgo à favor del no nacido; porque antes bien dixo; que regularmente dicha condicion negativa en los Mayorazgos de España se limitava, y verificava al tiempo de la muerte del ultimo poseedor; y que asi se estimava regularmente, mayormente en qualquier caso dudosof.

§ 71 Solo limitò la sentencia del Señor Molina, quando la substitucion debaxo condicion negativa se conciviese con clausulas expresas, y manifiestas, que convenciesen, que el animo del Fundador avia sidó; que la condicion negativa no se purificasse al tiempo de la muerte del ultimo poseedor, sino antes bien se extendiese despues de la muerte del poseedor per reductionem ad impossibile, usquequod certum sit illam adimpleri non posse.

§ 72 Assi entienden al Padre Molina con todas estas circunstancias D. Castillo lib. 5. Controversiar. cap. 91. numer. 23. sed 43. §. Rursus ad fin. vers. Pater quoque; & num. 44. 45. 46. 47. & 48. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. num. 241. & seqq. ad 243. porque los demas Auctores propuestos suprà num. 551: que generalmente lo citan; lo adaptan mal; pues el Padre Moliba no hablo con generalidad, sino con distincion, y subdistincion; segun del contexto de su doctrina, y de la inteleccion del Señor Castillo, y Torre resulta.

§ 73 De donde verdaderamente entendemos, que la con-

trinidad, que ay entre el Señor Molina, y el Padre Molina, solo está en el vario modo, con que se conciven las substituciones debaxo condicion negativa; y aun no todas, sino algunas.

§74 Porque el Señor Molina en todas las substituciones concevidas debaxo condicion negativa, como quiera que se concivan, resuelve, que el tiempo de la condicion negativa se cumple, y verifica por la muerte del ultimo poseedor; provt *suprà numer.*
§54. & seqq.

§75 Y esto mismo resuelve el Padre Molina en la condicion negativa concevida segun el exemplo propuesto *suprà numer.*

§67. scilicet, que el tiempo se cumple, y verifica por muerte del ultimo poseedor. Sic intellexit Torre de Majoratib. part. i. cap. 25. num. 241. vers. Ex quibus.

§76 Yaun mas dice el Padre Molina, que regularmente la condicion negativa se cumple, y verifica por muerte del ultimo poseedor; y que assi se debe estimar en qualquier caso de duda; porque no aviendo voluntad clara, y expressa, que persuada lo contrario, siempre se debe estimar limitado el tiempo à la muerte del ultimo poseedor; provt *suprà num. 566.* Sic intellexit Torre dict. num. 241. vcts. Ex quibus.

§77 Solo pues el Padre Molina en los dos ejemplos, que propuso *suprà num. 569.* está contratio al Señor Molina; porque en ellos contra el dictamen del Señor Molina dice el Padre Molina, que la condicion negativa extiende sus fuerças, *eritam post tempus mortis ultimi possessoris, usquequod reducatur ad impossibile factum.* filios habere. Sic intellexit D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 9. num. 43. vers. Pater Molina. Et num. 44. per tot. & num. 48. Et Torre cap. 25. num. 241. & 242.

§78 Pero en esta parte el Padre Molina tiene contra si al Señor Molina, y à todos, quantos Auctores citamos *suprà num. 561.*

§79 Y perdome el Padre Molina, que assentada la proposicion, como conclusion en los Mayorazgos, que la condicion negativa se estima regulada, y limitada al tiempo de la muerte del ultimo poseedor, hazer distincion, sobre si se concive de esta forma, ó de la otra forma, es pararse en la formula de las palabras, y no en la substancia de las cosas contra la regla de Derecho, que dicta, que las disposiciones se contemplan segun la substancia de las cosas, y no segun la formula de las palabras. *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas, & iudicia mortuorum;* &c. Ec ibi: *Sed quibuslibet confecta sententijs, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat;* si modo per eam liquebit voluntatis

ris intentio , nec necessaria sunt momenta verborum ; &c. Leg. Quoniam indignam 15. Cod. de Testament. Leg. 1. Cod. de Formul. sublat. Leg. Siquis 3. Cod. de Liber. prateris. D. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 19. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 144. numer. 35. & seqq. Et cap. 181. num. 1. & 4.

§ 80 Y aunque se nos pueda replicar , que en una formula se descubre la mente del Fundador limitada *ad tempus mortis* , y en otra prorrogada *ultra tempus mortis* .

§ 81 Ademas de tener entrambas contra si la sentencia inconclusa de nuestros Auctores , preguntara Yo consumma ingenuidad , si el Fundador , que no lo entendia assi , podia quererlo assi ; quia nihil volitum , quin praeconitum. Carleval de Iudic. tit. 1. disputat. 2. num. 366. D. Salgad. 2. part. Labyrinth. cap. 10. num. 20.

§ 82 Quando estas fundaciones regularmente se executan por hombres , aunque de buen juicio , y talento , poco Letrados ; y aunque Letrados , no todos noticiosos de esta diversidad , y variedad de formulas ; y aunque noticiosos , regulados por la comun , como mas firme , y segura tentencia.

§ 83 Pero *sublatis formulis* atendido todo el contexto del Padre Molina , entendia mi cortedad a este gran varon , que su doctrina se reducia , o limitava a dos casos. El primero en la regular , o dudosa condicion negativa , para que su tiempo se limite *ad mortem* . El segundo en la irregular condicion negativa , quando por voluntad clara , y expressa consta , que el Fundador se extendio *ultra mortem* .

§ 84 Y assi entendido , segun manifiesta todo el contexto de su doctrina tom. 3. de Iustitia , & sur. tractat. 2. disputat. 634. maxime num. 5. & seqq. conviene con la distincion de todos nuestros Auctores propuesta *supra* num. 542. Sed maxime 547. & 548.

§ 85 Ergo si en nuestra fundacion no hallamos voluntad clara , y expressa , que induzga la suspension , o avocacion del Mayorazgo ; debemos estar a la regla , que enseña , que por muerte del ultimo poseedor se transiere la iuccession perfecta , e irreversiblemente en el nacido , o qualificado a dicho tiempo ; sin que el , que despues nace , o se qualifica , pueda avocarle el Mayorazgo ; provt *supra* num. 533. & seqq.

§ 86 Y ultimamente , porque todos los Auctores , que defienden , que la condicion negativa *extendit vires suas post mortem* , previenen , que esta doctrina se entiende , quando la condicion negativa es indefinida , e indeterminada ; pero no quando es limitada , y restricta *ad tempus mortis* ; porque siempre , que en la fun-

dacion se hallen algunas congeturas, circunstancias, ó dicciones, por las cuales se conciva, que el Fundador quiso limitar la condicion negativa *ad tempus mortis possessoris*, cessa toda question. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 10. num. 39. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 91. num. 45. Vbi latè. Thesaur. lib. 3. Forens. quest. 84. num. 11. Censal. ad Peregrin. de Fideicommiss. artic. 27. vers. Nihilominus, & seqq. fol. mihi 147. Roxas de Incompatibilitat. part. 5. cap. 2. num. 27. 28. & 29. Torte de Maioratib. part. 1. cap. 25. numer. 215. vers. Dummodo, & num. 219. 241. & 242.

§87 Pero Yo añado mas, que regularmente se presume la condicion negativa restringida *ad tempus mortis*; mayormente en qualquier caso dudoso; si no interviene voluntad contraria expresa, y manifiesta; provi *suprà num. § 47. § 48. & § 66.*

§88 Si bolvemos los ojos à nuestra fundacion hallaremos evidentemente verificada repetidas veces esta limitacion.

§89 Porque en la primera classe de llamamientos en el primer grado dice el Fundador: *Despues de nuestros dias, si vivo serà; y de él, ó si vivo no serà, en sus hijos, y descendientes varones; de uno en otro, de mayor en mayor, servando entre ellos orden de primogenitura.* Memor. impress. fol. 104. vers. *Despues;* & fol. 106. in princip. ibi: *Morir sin hijos, y descendientes varones;* &c. y aun en todos los grados añadiendo en los mas de ellos directa via, y sucesivamente. *Sed maximè en el ultimo grado,* ibi: *De suerte, que del dicho Don Miguel de Urrea no se hallasse hijo, ni descendiente varon, habil, capaz, y suficiente para la dicha succession.* Memor. impress. fol. 110. §. Y si caso.

§90 En la segunda con toda claridad, que quita toda duda, ibi: *Que por fin, y muerte del ultimo de aquellos venga directamente en Doña Maria de Urrea nuestra nieta.* Memor. impress. fol. 111. §. Y en caso; & fol. 113. §. Y en defecto 1. ibi: *Y en defecto, y por muerte de la dicha Doña Maria de Urrea.* Et §. Y en defecto 2. Et fol. 114. §. Y en defecto 1. & §. Y en defecto 2. Et fol. 116. §. Y si caso. *Sed maximè fol. 117. §. Y en defecto,* & seqq.

§91 En esta tercera classe, ibi: *Directa via queremos, ordenamos, y mandamos, que por fin, y muerte del ultimo de aquellos aya de pervenir, y pervenga;* &c. Memorial impresso fol. 120. §. Y en caso.

§92 Es tan evidente, como literal tantas veces repetida, y reiterada esta voluntad terminada al fin, y muerte del ultimo poseedor, que totalmente haze, que cesse toda question. Optimè Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 9. num. 225. & seqq.

593 Aun todavia se nos puede oponer, que , quando esta doctrina tuviese cambio , solo seria , quando por muerte del ultimo poseedor el nacido , ó qualificado à dicho tiempo hubiera entrado en la possession queta , y pacifica del Mayorazgo ; pero no quando , como en nuestra especie nacio el de mejor linea durante el pleito entre varios competidores , sin averse todavia declarado à favor de ninguno ; porque entonces el no nacido al tiempo de la vacante , que nacio durante el pleito , siendo de mejor linea , sera preferido à los demas nacidos al tiempo de la vacante , que son de inferior linea. D.Castill. lib.5. Controversiar. cap.91. num.49. & 50. Aguilas ad Roxas de Incompatibilat. part.5. cap.21. num.22. Pegas de Maioratib. tom.2. cap.9. num.211.

594 Muì para nuestro caso dixo en nuestros propios terminos Pegas de Maioratib. tom.2. cap.9. num.118. *Verum quia in iure nostro, & apud nostros nihil pacificum est; nec aliquid ita certe diffiniret, ut suas contradictiones non habeat.*

595 Pero respondiendo à nuestro argumento dezimos , que , quando la vacante del Mayorazgo proviene por contravencion , el no nacido al tiempo de la vacante , que nace durante el pleito , siendo de mejor linea , regularmente es preferido al nacido al tiempo de la contravencion. D. Molin. de Primogen. lib.3. cap.10. num.44. & 45. Vbi Addent. numer.44. S. Et id ipsum. Maldonad. num.45. D.Castill. lib.5. Controversiar. cap.91. numer.51. & seqq. Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss. artic.27. S. Secundum fin. & pluribus seqq. Roxas de Incompatibil. part.5. cap.2. num.59. & seqq. Vbi Aguilas num.35. & seqq. D.Olea de Cessio. iur. tit.3. quest.4. numer.1. & seqq. sed 3. & seqq. 20. & seqq. Et in Addition. post fin. question. numer.1. & seqq. Luca de Linea legal. artic.12. num.55. vers. Distinguunt , & seqq. Pegas tom.1. Resolution forens. cap.4. numer.94. & seqq. Torre de Maioratib. part.1. cap.25. num.245. Vbi solum remisive ad alios.

596 Y aun esta regla padece muchissimas limitaciones. D. Molin. lib.3. cap.10. num.45. vers. Ceterum. Vbi Addent. numer.44. S. Et id ipsum. Maldonad. num.45. Censal. articul. 27. S. Secundum final. & pluribus seqq. Roxas part.5. cap.2. num.66. & seqq. Vbi Aguilas num.44. & seqq. D.Olea in Addition. post fin. question. numer.1. & seqq. Luca de Linea legal. artic.12. num.55. vers. Limitant.

597 Pero quando la vacante proviene por muerte del ultimo poseedor , como en nuestra especie ; el no nacido à dicho tiempo , aunque despues nazca durante el pleito , no sera admitido ; nam si post mortem , neque obstarvit alij , nec ipse admittetur. Omnes Aut-

tores relati *soprà numer.* 533. & seqq. sed Roxas part. 5. cap. 2. numer. 78. Vbi Aguilal num. 22. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. quest. 4. num. 1. & seqq. Et in Addition. post fin. question. num. 1. & seqq. Luca artic. 12. numer. 55. vers. Aut Majoratus. Pegas de Majoratibus. tom. 2. cap. 9. num. 131.

598 Sed prob dolor! Atropos inexorable Parca durante este pleito cortó el hilo de la vida en su florida edad à Don Francisco Ramon liter. Y. cuia lamentable muerte hizo cessar toda controversia.

INCLUSION DEL MARQUES DE TORRES NUMER. 94. en esta tercera classe de llamamientos.

599 Ninguno, que aya pissado los primeros vmbrales de la Jurisprudencia de Mayorazgos, podrá negar al Marqués de Torres num. 94. la inclusion para el ingreso de esta tercera classe de llamamientos, y substituciones; pues se halla varón nacido al tiempo de la verdadera vacante, que se debe considerar por muerte de Don Dionisio Ximenez de Urrea numer. 73. de linea superior, y predilecta, mas proxima al ultimo poseedor, y Fundador.

600 Sin que le pueda obstar la interposicion de Doña Catharina Ximenez de Urrea su visabuela num. 63. ni de Doña Catharina Ximenez de Urrea su quinta abuela num. 28. pues para la misma masculinidad deseada en el ingreso, no obstante la interposicion de muchas hembras; prove *soprà num. 501. & seqq.* segun se estimó en la reposicion de Don Pedro Pablo num. 62.

601 Mayormente quando el Marqués de Torres num. 94. es varón descendiente por recta linea masculina de Don Luis Ximenez de Urrea su abuelo num. 74. segun manifiesta el Arbol.

602 Varón nacido al tiempo de la ultima vacante; en que, como cosa de hecho no cabe duda alguna.

603 De linea superior; para cuia mejor inteligencia presuponemos.

604 Lo primero, que Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 27. y Doña Catharina Ximenez de Urrea num. 48. hermanos respecto de Don Pedro Manuel Ximenez de Urrea numer. 49. su padre, como estipite commun se consideran de una misma linea recta de descendientes. Leg. Iuris-Consuleus 10. §. Parentes 7. & §. Sunt & 8. ff. de Gradib. & affinib. Bald. lib. 3. consil. 334. num. 10. Burgos de Paz consil. 26. num. 40. & seqq. Mieres de Majoratibus. 2. pare. quest. 7. num. 11. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 24. num. 12. Gutierrez lib. 2. Canonicas question. cap. 14. num. 52. D. Castill. lib. 5.

Controversiar. cap. 93. num. 42. & seqq. & 49. Aguila ad Roxas de Incompatibilit. part. 1. cap. 6. num. 18.

605 Pero entre si cada uno de los dos para si, y sus descendientes constituye, y forma su linea distinta, y separada. Leg. Stemmat. 9. ff. de Gradib. & affinib. Cap. Quod dilectio 3. Cap. Vir, qui fin. de Consanguinitat. & affinitat. Gutierrez cap. 14. numer. 51. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 52. Et lib. 5. cap. 92. num. 49. D. Valençuel. tom. 1. consil. 69. numer. 19. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 6. num. 13. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. numer. 167. & 329. Et 8. part. cap. 7. num. 17. Aguila dict. cap. 6. numer. 196. & 212. & seqq. Torte de Maioratib. 3. parte. decis. 30. num. 8.

606 Y Don Miguel num. 27. como varon, aun quando fuera menor en edad, forma la linea primogenita, y primer grado para la succession en competencia de Doña Catharina Ximenez de Urrea num. 28. su hermana; la qual, como hembra solo forma la segunda linea, y segundo grado para la succession de sus hijos, y descendientes varones, en competencia de Don Miguel num. 27. su hermano, y sus descendientes varones. Leg. 2. tit. 15. partie. 1. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 12. Vbi Addent. numer. 4. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 49. Et consil. 41. num. 25. Et consil. 50. num. 21. lib. 5. Giurb. de Feud. §. 1. gloss. 8. num. 10. & 11. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 357. numer. 3. Et quest. 379. num. 7. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 352. Et cap. 8. num. 53. Et 3. part. cap. 4. num. 1. & seqq. sed 6. Aguila dict. cap. 6. num. 216. Et cap. 8. num. 53.

607 Lo segundo, que por la total extincion de la linea primogenita de Don Miguel num. 27. o porque en ella no se hallan personas habiles; la succession del Mayorazgo retrograda al estipite immediato, y mas proximo ad instar fluminis; hoc est, a Don Pedro Manuel Ximenez de Urrea num. 19. y no pasa a otro canal superior, mientras huviere descendientes habiles del canal immediato. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 13. num. 28. & seqq. Vbi pene infinitos adducit. Sed dict. num. 28. id: *Quæ propterea, sicut influit in proximum canalem descendenter, non autem regurgitat supra caput suum; ita & ipsæ successiones confluant ad lineam communis stipitis.* D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 93. num. 14. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 185. Vbi eadem ferè verba refert. Et 3. parte. cap. 4. num. 29. & 30. Vbi, quod bæreditates, sive successiones ad proximiores confluant; sicut flumen, quod naturaliter fluit, & derivatur in proximum canalem; non autem retro ascendit, sed cursum prosequitur semper ad infrà, seu deorsum. Vbi prosequitur; & numer. 30. Vbi videndus.

61

De donde entendemos, que todos los descendientes de Don Miguel, y Doña Catharina num. 27. & 28. son de vna misma linea respecto de Don Pedro Manuel Ximenez de Urrea su padre num. 19.

609 Y que, aunque los dos hermanos entre si constituyen diversas lineas; feneida la primera passa la succession à la segunda, como mas proxima, y cercana, derivada de vn mismo tronco immediato.

610 Aora entendemos bien; como en los descendientes de Don Miguel num. 27. y de Doña Catharina numer. 28. por ser de vna misma, y sola linea respecto de Don Pedro Manuel su padre num. 19. milita la regla legal; segun la qual, asta que se extingan, y fenezcan todos los descendientes de esta linea, no puede la succession hazer transito à otra linea. *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Sed omnibus ex hac linea defientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur. Capit. un. de Natur. succession. feud. D. Molin. lib. 3. de Primog. cap. 4. num. 13. & seqq. (Vbi Addentes plurimos addunt.) Et cap. 6. num. 28. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 35. & seqq. & 51. Et cap. 93. num. 3. & seqq. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 1. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 10. Et 3. part. cap. 4. num. 50. D. Olea de Cession. iur. tit. 3. quest. 4. num. 15. Rosa consultat. 69. num. 5. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 94. Et tom. 2. cap. 9. num. 236. & 365. Et cap. 10. numer. 46. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 5. numer. 12. & seqq.*

611 Aora entendemos mejor; como, aunque Don Miguel num. 27. y Doña Catharina num. 28. constituyan entre si para si, y sus descendientes dos diversas, y distintas lineas; por aver faltado las personas habiles, y capaces para suceder en la linea de Don Miguel num. 27. hazer transito la succession à la linea de Doña Catharina, por aver en ella personas habiles, y capaces para suceder. Mieres de Maioratib. tom. 1. part. 2. quest. 6. numer. 130. Gratian. tom. 2. Disceptat. forens. cap. 218. num. 74. & seqq. Et tom. 4. cap. 621. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 93. num. 16. Et tom. 6. capit. 178. num. 2. ibi: *Ita, quod existente persona ex linea filij ipsius maioris, QUI CAPAX SIT SUCCEDENDI. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 10. num. 22. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. num. 29. ad fin. Et de Maioratib. tom. 2. cap. 10. numer. 763. ibi: Dummodo sint capaces; quia, si in illa linea fuerint inhabiles, aut incapaces, tunc statim sit transitus de vna linea ad aliam.*

612 Aora entendemos; como la linea de Don Miguel nu-
Hh
mer.

50

mer. 27. de actual possession, y la linea de Doña Catharina de habitual possession, en todos sus descendientes deben ser preferidas. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29. Et cap. 8. num. 17. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 56. Et cap. 93. num. 9. Giurb. de Feud. S. 2. gloss. 10. num. 21. Et 27. D. Larrea tom. 1. decis. 8. num. 48. Roxas de Incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 148. Vbi, quod linea actualis maiorem, ac inter omnes principalem prærogativam habet. Et num. 150. Vbi, quod linea possessionis efficacior est, quam alia, Et eius virtus præpotentius influit recta via in possessoris filios, vel alios eius descendentes. Et numer. 153. Vbi, quod post lineam actualem succedit linea habitualis primogeniti, que ceteras lineas precedere deberet; & quod ius primogeniturae non solum consistit in primogenito, sed in tota linea primogeniti. Et 3. part. cap. 4. numer. 50. AgUILA dicit. cap. 6. numer. 196. Et 198. Vbi, quod idem dicendum videtur in quolibet successore immediato, quamvis non filius sit; sit tamen, cui proxima spes successionis contingit. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 94. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 5. numer. 28. Vbi, quod à linea possessionis non deviat successio, donec exiat aliquis per rectam lineam descendens ex ea. Et numer. 31. Et seqq. Vbi de habituali.

613 De linea predilecta.

614 En las lineas superiores predilectas, como primero llamadas de la primera, y segunda clase no han quedado personas, que puedan suceder; prove suprà num. 202. Et seqq. 406. Et 407.

615 En esta tercera clase solo el Marqués de Torres num. 94. como varón descendiente de Don Pedro num. 19. puede suceder. Ergo non tam patior, quam solus.

616 Y como llamado en esta tercera clase es preferido à todos los llamados en la quarta, quinta, y sexta clase inferiores. D. Castill. de Usufruct. cap. 40. numer. 17. D. Solorçan. de Lure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 8. numer. 19. D. Larrea tom. 2. decis. 54. numer. 16. Ayllon ad Gomez lib. 1. Variar. resolut. cap. 12. num. 20. Et 21.

617 Porque es sentencia indubitada, que en la succession de los Mayorazgos se debe observar inviolablemente el orden gradual prescripto por los Fundadores en los llamamientos, y substituciones; de suerte, que los primeros llamados, como primeros llamados, y mas predilectos deben ser antepuestos à los demás posteriormente llamados. Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis heredibus: mox illis non potentibus, sequentibus non solum substitutis, verum substituti quoque substitutionis; Et per seriem substitutos admittimus. Leg. Equisimum 2. S.

De-

Desertur 4. ff. de bonor. possession secund. Tabul. Leg. Cum pater 77. S. Ante peto 31. ff. de Legat. 2. Leg. Generaliter 24. S. Quid ergo 17. ff. de Fideicommiss. libertat. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 2. numer. fin. Et cap. 4. num. 33. D. Castill. lib. 2. Controversiar. capis. 26. num. 66. Et lib. 3. cap. 15. num. 24. 26. & 27. ibi: Quatenus ibi dem notarunt lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine scripture, linea aliorum, qui post eos vocantur, præferendam omnino in ordine successionis. Et lib. 4. cap. 51. num. 1. & seqq. Et lib. 5. cap. 92. numer. 35. vers. Habent. Et cap. 93. num. 17. Et tom. 6. cap. 181. numer. 1. ad fin. ibi: Is ergo vocationum, & substitutionum ordo præcisè servandus erit, quem testator, Maioratus vè institutor constituerit, & assignaverit; sive unusquisque succedat eo ordine, quo vocatus fuerit; quamvis in vocationibus ipsis à regulis ordinarijs successionis recesserit; nec contra voluntatem institutoris eiusdem aliquis audiri debet. Aylon ad Gomez lib. 1. Variat. resolut. cap. 12. num. 20. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 100. & seqq. Vbi elegantissime Roxas de Incompatibilitat. 5. part. cap. 4. num. 21. Aguilal ad Roxas 1. pare. cap. 6. num. 314. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 90. vers. Deinde. Et numer. 210. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 7. numer. 2. & seqq.

618 Pues como el primer grado por solo primero segun el orden, y graduacion natural, y voluntad del Fundador es preferido al segundo; assi el segundo por segundo segun el mismo orden, y graduacion natural, y voluntad del Fundador es preferido al tercero; y el tercero al quarto; & sic de reliquis. Et sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim; cum enim precedit alia possessio, qui sequitur, accipere non potest. Leg. Filius 42. S. Cum filius 2. ff. de Bon. libertor. Nec petere quisquam potest, quandiu preferri alias potest. Leg. Unum 67. S. Rago 7. ff. de Legat. 2. Quandiu prior heres institutus hereditatem adire potest, substitutus non potest. Leg. 3. ff. de Acquirenda hereditat. Quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur. Leg. Cum in testamento 37. ff. de heredib. instituend. Optime Mantic. de Coniectur. vleimat. voluntat. lib. 8. tte. 18. num. 19. 26. & 56. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 24. 26. & 27. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 100. & seqq. sed 110. & seqq. Giurb. de Feud. S. 2. gloss. 10. num. 27. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. num. 10. & 11. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 90. vers. Deinde, & num. 210. 213. 546. & 547.

619 Maiormente quando los llamados en los grados posteriores, como en nuestra especie, son substituidos en defecto y

fallecimiento de los llamados en los grados anteriores. Mantic. de Covietur. vltimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 19. Surd. lib. 3. consil. 403. num. 11. & 12. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 26. & 27. D. Valençuel. tom. 1. consil. 63. num. 110. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 3. ad fin. ibi: Et quamvis Fundator Maioratus, dum vocavit in defectum filiorum, & masculorum ex eis filiam suam, & eius filios masculos, tamen ut rediret ad fœminas filias filiorum, quos primo vocaverat, adiecit conditionem: Et deficientibus descenditibus masculis ex filia, successio tunc retrogradu ad filias filiorum deferenda: Quo casu neutiquam poterit inficiari sub conditione comprehendendi hunc nepotem masculum filiae, qui descendens filiae, & masculus est; & quando aliquis substituitur in defectum, vel post mortem plurium copulativè positorum, non admittitur, nisi purificata in omnium persona. Leg. penultim. Et ibi Doctores communiter, Cod. de Impuber. Paris. lib. 3. consil. 44. num. 9. Hippolyt. Riminald. lib. 3. consil. 279. num. 226. Hondoned. volumin. 2. consil. 65. num. 6. Et facit Lex Si heredi plures, ff. de Condition. institut. Hactenus D. Larrea. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 7.

620 Mas proxima al vltimo posseedor, y Fundador.

621 Depuesta la question, sobre si la proximidad se ha de medir con el vltimo posseedor, o Fundador; aunque la mas segura, y seguida es, que con el vltimo posseedor. D. Covarrub. Practicar. question. cap. 38. num. 1. Vbi Faria plurimos addit. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 9. Vbi Addent. plurimos addunt. D. Castillo lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 51. Et cap. 19. numer. 138. & seqq. Et lib. 5. cap. 91. num. 61. Et cap. 92. numer. 17. & seqq. & 46. Et cap. 93. num. 9. Et S. 13. num. 1. & seqq. D. Paz de Tenut. cap. 85. num. 62. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 76. 77. & 78. Antun. de Donation. lib. 3. cap. 21. numer. 10. D. Larrea tom. 2. decis. 54. num. 2. Roxas de Incompatibilitas. 1. part. cap. 6. numer. 196. Et cap. 8. num. 24. Et 3. part. cap. 4. num. 28. Et 4. part. cap. 1. num. 103. Vbi Aguila dict. cap. 6. num. 239. plurimos addit. Et num. 298. & seqq. Rosa consultat. 69. num. 10. & 11. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. numer. 119. & seqq. & 136. Et cap. 6. numer. 467. Et tom. 2. cap. 9. num. 2. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 12. num. 1. & seqq. Et cap. 15. numer. 26. Et cap. 40. numer. 31. Et cap. 41. S. 3. num. 33. & seqq. Et 2. part. quest. 58. numer. 28. Et 3. part. decis. 6. num. 22. Et decis. 17. num. 131. Et decis. 28. num. 1. & seqq.

622 Porque en nuestra especie la linea de Doña Catharina num. 28. en si, y mucho mejor en Don Pedro Manuel de Uriea

su

63

su padre num. 19. es la mas proxima, è immediata al ultimo poseedor, y al Fundador, segun manifiesta el Arbel.

623 En cujos terminos no cabe duda alguna, que la linea mas proxima al ultimo poseedor, y Fundador por el estipite inmediato debe ser preferida. Mieres de Maioratib. 2. part. quæst. 7. num. 10. & seqq. Paul. Melius ad D. Castill. de Aliment. cap. 70. §. 6. num. 10. Roxas de Incompatibilitat. 4. part. cap. 1. num. 102. & seqq. Vbi doctissimè plures adducens. Et ibi Aguilà num. 21. Sed maxime 1. part. cap. 6. num. 274.

624 Pues la regla legal milita siempre à favor del mas proximo, y cercano pariente. Leg. Omnia 32. (alias Cum ita 33.) §. In Fideicommissio fin. ibi: *Et qui ex his primo gradu procreati sunt.* Leg. Peto 69. §. Fratre 3. vers. Quid ergo, ibi: *Quid ergo si non sint eiusdem gradus?* Ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. ff. de Legat. 2. Cap. vnic. §. Titius Si de feud. defunct. content. sit. Leg. 9. tit. 1. partit. 2. ibi: La primera es, quando por heredamiento hereda los Reynos el fijo mayor, ó alguno de los otros, que son mas propinquos parientes à los Reyes al tiempo de su finamento. Leg. 2. titul. 15. partit. 2. ibi: Pero si todos estos fallecieren, debe heredar el Reyno el mas propinquo pariente, que oviese. D. Covarrub. Practicar. quæstion. cap. 38. numer. 1. & seqq. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 3. num. 13. Et cap. 4. numer. 15. Et cap. 5. numer. 27. & seqq. Et lib. 3. cap. 9. per tot. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 7. num. 16. Et cap. 22. num. 23. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 164. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 13. num. 28. & seqq. Vbi plures textus, & Auctores adducit. Antun. de Donationib. lib. 3. capit. 21. num. 10. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 8. num. 24. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 19. & seqq. & 136. Et tom. 2. cap. 9. numer. 40. & 666. vers. Vnde. Tome de Maioratib. 1. part. cap. 5. num. 87. Et cap. 7. num. 17. & seqq. Et cap. 41. §. 7. numer. 98. & seqq.

625 Para cuia mas profunda inteligencia debemos presuponer.

626 Lo primero, que la prioridad, ó maior proximidad del grado se considera de dos modos; ó respecto de la sangre, ó respecto de la succession. Peregrin. de Fideicomiss. articul. 21. numer. 9. & 10. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 6. numer. 10. Et gloss. 13. num. 34. & 35. ibi: *Prioritas enim, sive proximioritas gradus duplicitè consideratur, primo respectu sanguinis, secundo respectu successionis pro subiecta materia.* D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 93. num. 10. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4.

num. 12. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 8. num. 46. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 12. num. 25. Et cap. 41. §. 7. num. 32. & 33. Sed maxime 3. part. decif. 30. num. 1.

627 Lo segundo, que aquella persona, que se halla en la linea superior, aunque se halle en el mismo, y aun inferior grado de sangre, siempre se estima, que se halla en el primer grado de la succession; y que es mas proximo, y cercano pariente, que la otra persona, que se halla en la linea inferior, aunque en el mismo grado, y aun mas proximo de parentesco; porque esta solo se estima, que se halla en el segundo grado de la succession. Elegantissimus textus in cap. vnic. de Natur. succession. feud. ibi: Respondeo ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit. Et hoc est, quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum. D. Molin. de Primogen. lib. 1. capit. 3. num. 7. Et lib. 3. cap. 1. numer. 1. & seqq. Peregrin. de Fidei. commiss. artic. 21. numer. 10. Giurb. de Feud. §. 2. gloss. 6. numer. 13. 14. & 15. Sed gloss. 13. num. 34. ibi: Et hoc caso, qui prefertur, dicitur in prima gradu, & alter in secundo, licet respectu sanguinis esset in eodem, vel anteriori gradu. Fusar. de Fideicommissar. substitut. quæst. 357. per tot. Et quæst. 379. num. 70. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 160. num. 1. D. Vela tom. 2. dissert. 49. num. 35. Roxas de Incompatibilitat. 1. part. cap. 8. numer. 24. & 25. Luca de Linea legal. artic. 27. num. 25. vers. Etenim; & num. 17. vers. Praeterea. Luca de Feud. tom. 1. post discurs. 103. in Decision. Sicilia, num. 232. & 306. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 5. numer. 29. 37. & seqq. Et cap. 7. numer. 109. Et cap. 12. numer. 20. 21. 22. & 25. Vbi elegantissime. Et cap. 41. §. 7. num. 32. & 33. Vbi doctissime, & latissime. Et part. 3. decif. 28. num. 2. Et decif. 30. per tot. sed num. 1. Et decif. 31. num. 1. 2. & 3.

628 Lo tercero, que la proximidad de grado solo se atiende respecto del orden de la succession, no respecto del derecho de sangre; por lo qual el mas proximo segun el orden de suceder, aunque mas remoto segun el derecho de sangre, sera preferido al mas proximo segun el derecho de sangre, pero mas remoto segun el orden de la succession. Peregrin. artic. 21. num. 9. & 10. Hondoned. lib. 1. consil. 70. num. 44. & seqq. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quæst. 357. num. 1. & seqq. Vbi plurimos assert. Giurba de Feud. §. 2. gloss. 6. num. 10. Sed gloss. 13. num. 35. ibi: Inde est, ut attendenda non sit proximitas gradus respectu sanguinis, sed eius, qui proximior est in successione. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 19. num. 304. Et lib. 5. cap. 93. num. 10. & seqq. Addent. ad D. Mo-

Molin. lib. 3. cap. 4. num. 12. Roxas 1. part. cap. 8. numer. 46. Torte 1. part. cap. 7. numer. 109. & 110. Et cap. 12. numer. 20. & seqq. & 25. Et cap. 41. §. 7. num. 32. & 33. Et 3. part. decis. 28. num. 2. Et decis. 30. num. 1. & seqq.

629 Aunque el Fundador llame al pariente mas propinquo. D. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 11. & seqq. Vbi Addentes doctissime fundant, & plures Anteores adducunt. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 16. & seqq. sed 19. 21. & seqq. 27. & 28. Robles de Repräsentation. lib. 3. cap. 11. numer. 33. & 34. D. Castill. lib. 2. cap. 20. num. 4. & seqq. Et lib. 3. cap. 19. num. 299. & seqq. Fusar. quæst. 357. Vbi plurimos affert. Et quæst. 485. num. 23. & seqq. Tondut. 1. part. Question. civil. cap. 89. numer. 12. & seqq. & 19. Rota post Uiceol. de Transaction. decis. 64. num. 4. Et decis. 65. numer. 17. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 5. num. 29. Et cap. 12. numer. 20. & seqq. Et cap. 41. §. 7. num. 32. & 33. Sed 3. part. decis. 14. num. 38. & seqq. Et decis. 28. per tot. sed num. 2. & 5. Et decis. 30. per tot. sed num. 1. & 2. Et decis. 31. num. 1. & seqq. Faria ad D. Covarrub. Practicar. quæst. cap. 38. num. 22. & 23. Luca de Feud. tom. 1. post discurs. 103. in Decision. Siciliæ, num. 233.

630 Y aunque diga: Suceda el pariente mio mas cercano; ó el mas propinquo pariente de mi el testador. Gutierrez lib. 3. Practicar. quæst. 67. num. 1. & seqq. sed 28. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 16. & seqq. sed 19. 21. & seqq. 27. & 28. D. Castill. lib. 2. cap. 20. num. 8. Et lib. 3. cap. 19. num. 313. ibi: Semper namquæ verum est ea verba secundum iuris intellectum accipienda; & de proximitate respectu ordinis succedendi, non respectu propinquitatis parentela, vel sanguinis intelligenda. Robles de Repräsentat. lib. 3. cap. 11. num. 35. Roxas de Incompatibilitat. 4. part. cap. 1. num. 104. & 105. Vbi Aguilà num. 23. Luca de Feud. tom. 1. post discurs. 103. in Decision. Siciliæ, num. 232. & 233. Luca de Linea legal. artic. 27. num. 27. vers. Præterea. Torre de Maioratib. 3. part. decis. 28. num. 5. Vbi plures. Et decis. 31. num. 3.

631 Y aunque diga: Succedat, qui proximo gradu procreatus est; vel succedat is, qui proximiori gradu procreatus est. D. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 12. Gutierrez lib. 3. Practicar. quæst. 67. numer. 1. & seqq. sed 28. 31. & 33. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 16. & seqq. sed 20. & seqq. & 29. D. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 314. Torre 1. part. cap. 7. numer. 107. & seqq. Et cap. 12. numer. 20. & seqq. sed 24. & seqq. & 31. Et 3. part. decis. 14. num. 37. & seqq. Vbi doctissime, & latissime.

632 Y aunque llame à su pariente mas proximo, salva græsus

dus prærogativa; quia adhuc intelligitur de prærogativa gradus successionis. Præt. lib. 1. consil. 37. num. 25. & 26. Vivius Commun. opinion. conclus. 847. num. 5. D. Molin. lib. 3. cap. 8. numer. 16. & 17. Gutierrez lib. 3. quest. 67. numer. 43. & seqq. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 20. num. 29. Fusar. quest. 357. numer. 5. D. Castill. lib. 3. cap. 19. numer. 315. & seqq. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 17. numer. 17. Faria ad D. Covarrub. Practicar. question. capit. 38. numer. 24.

633 Y aunque llame à su pariente mas proximo GRADATIM; nam adhuc intelligitur de proximioribus gradatim in successione. Paul. de Castro in Leg. fin. Cod. de Verbor. signification. column. fin. Alexand. lib. 1. consil. 88. numer. 4. Et consil. 137. in princip. Jalon lib. 4. consil. 159. num. 4. Dec. consil. 299. in fin. Vivius dict. conclus. 847. num. 5. Fusar. quest. 357. num. 7. D. Castill. lib. 3. cap. 19. numer. 308. & seqq.

634 Y aunque llame consanguineum proximiorem, & propinquorem sibi; maiormente en estas successiones lineales, en que se dà prelacion de vna linea à otra. Torre de Maiorat. 3. part. decis. 28. per tot. Et decis. 30. num. 1. & seqq. Et decis. 31. num. 1. & seqq.

635 Y aunque llame al maior, ó al menor en edad. D. Covarrub. Practicar. cap. 38. num. 11. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 8. numer. 18. & 19. Matienç. in Leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilation. gloss. 6. num. 1. & seqq. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 17. numer. 23. & seqq. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 19. numer. 320. & seqq. Roxas de Incompatibilitat. part. 8. cap. 5. num. 11. & seqq. Vbi doctissimè, & latissimè. Et ibi Aguila num. 9. Luca de Feud. tom. 1. post discurs. 103. in Decision. Siciliae, numer. 183. & seqq.

636 Y aunque llame al pariente mas proximo, que fincare vivo al tiempo de la muerte del ultimo posleedor. D. Molin. lib. 3. cap. 8. num. 20. Matienç. in Leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopilation. gloss. 6. num. 2. Gutierrez lib. 3. Practicar. quest. 67. num. 35. & seqq. Flores de Mena ad Gamm. decis. 308. vers. Quæ obtinent. D. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 336. & seqq. Roxas part. 8. cap. 5. num. 22. & seqq. Vbi Aguila num. 10.

637 De donde entendemos tres proposiciones, que jamás hemos de perder de vista. La primera, que solo el Marquès de Torres num. 94. entre todos los colitigantes es comprehendido en esta tercera classe de llamamientos, y substituciones. La segunda, que el Marquès de Torres num. 94. es el pariente mas proximo al Fundador, y ultimo posleedor. La tercera, que los llamados, y comprendidos en la tercera classe de llamamientos, son preferidos

dos á los llamados , y comprendidos en la quarta , quinta , y sexta clase de llamamientos , y substituciones.

ARGUMENTUM UNICVM.

638 Bien se reconoce por todos los colitigantes la manifiesta prelacion del Marquès de Torres num. 94. pero se dice , que esta tuviera cavimiento , si su linea tuviesse llamamiento.

639 Pero no siendo , como no es llamada la linea de Doña Catharina Ximenez de Urrea num. 28. quinta abuela del Marquès de Torres num. 94. no puede suceder.

640 Maiormente en el Reyno de Aragon , donde *standum est chartæ* ; y donde no se admiten llamamientos tacitos , ni supletorios ; sino solos aquellos , que el Fundador expresa , y literalmente hizo ; proct *suprà num. 169. & seqq.*

641 Con summa profundidad *Protagoras ait de omni re in utramque partem disputari posse ex aequo. Et de hac ipsare : An omnis res in utramque partem disputabilis sit ? Si Protagoræ credo , nihil in rerum natura est , nisi dubium. Si Nauphani , hoc unum certum est nihil esse certi. Senec. epistol. 88. ad fin.*

642 Verdad es , que , quien pretende la succession de algun Mayorazgo , debe probar precisamente su llamamiento. Leg. 1. Cod. de Bonor. *possess. ibi : Et ad hereditatem , vel bonorum possessio- nem admissum probaveris.* D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 5. Vbi Maldonad. Surd. tom. 1. consil. 129. numer. 15. & seqq. Fular. de Fideicommissar. substitution. quest. 458. num. 2. D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. num. 216. & seqq. Et tom. 2. consil. 113. numer. 118. & 119. Et consil. 133. num. 13. D. Castill. lib. 4. Controversiar. ca- pit. 9. num. 3. Et cap. 14. num. 6. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 1. & seqq. Vbi plurimos addunt.

643 Porque sin llamamiento nadie puede suceder. Leg. Omnia 32. (alias Cum ita 33.) §. In Fideicommisso fin. ff. de Legat. 2. ibi: *In Fideicommisso , quod familie relinquitur , hi ad petitionem eius ad- mitti possunt , qui nominati sunt.* Leg. Hæredes mei 57. §. Peto fin. ff. ad Senatus-Consult. Trebellian. Leg. 40. & 45. Taur. Cravet. con- sil. 161. numer. 15. & 16. Roland. à Valle volumin. 3. consil. 56. nu- mer. 4. D. Solorçan. tom. 2. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 19. num. 3. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 53. num. 48.

644 Antes bien á el no llamado obsta la peremptoria excep- cion : *Substitutione te non loquitur.* D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 5. Vbi Maldonad. Surd. tom. 1. consil. 129. numer. 15. & seqq. Fular. de Fideicommissar. substitution. quest. 459. numer. 2.

D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. numer. 22. & seqq. Et numer. 216. & seqq. Et tom. 2. consil. 113. num. 118. & 119. Et consil. 133. num. 3. & seqq. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. numer. 29. Et lib. 4. cap. 9. num. 3. Et cap. 14. num. 6. Et lib. 5. tom. 6. cap. 145. numer. 22. Et cap. 146. numer. 1. Gierba decis. 32. in princip. Et de Feud. §. 2. gloss. 13. num. 96. vers. Certi ergo. D. Solorçan. tom. 2. de Iure Indiar. lib. 2. cap. 19. numer. 3. Urceol. tom. 2. Consultat. Forens. cap. 70. num. 1. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 53. num. 13. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 37.

645 Pero probado su llamamiento, nada importa, que su llamamiento sea singular, específico, ó colectivo. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 359. num. 7. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 129. num. 19. & seqq. Torre 2. part. quest. 53. num. 48. & 49. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 3. & 4. Et tom. 1. Resolut. forens. cap. 4. num. 122. & seqq.

646 Porque el llamamiento colectivo es tan propio, y especial, como el específico, ó singular; y quando llega el caso del llamado colectivamente, sucede del mismo modo, que el llamado especial, ó singularmente, quando llega el caso de su substitucion. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 21. num. 33. & 34. Menoch. tom. 2. consil. 173. num. 2. & seqq. Vbi doctissimè. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 12. numer. 8. & seqq. Vbi latissimè. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 129. num. 19. & seqq. Vbi elegantissimè ad speciem nostram. D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. num. 28. & 32. D. Larrea tom. 1. decis. 34. numer. 59. Pegas tom. 1. Resolution. forens. cap. 4. num. 123. Et de Maioratib. tom. 2. cap. 10. numer. 4.

647 Oígamos pues à nuestro Fundador en las clausulas de su Vinculo llamado de la Union. Memor. impress. fol. 103. §. Por ende, ibi: Por ende en aquella mejor forma, y manera, que hazerlo podemos, y sabemos, à fin que la dicha nuestra Casa, Mayorazgo, y Estado quede perpetuamente en varones legitimos descendientes por recta linea masculina de Nos; y en defecto de ellos en los de nuestros hermanos, hijos legitimos, y naturales de los illustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Txar nuestros Señores, y padres; y aquellos faltando en varones legitimos, y naturales de las hijas legitimas de los dichos Don Hernando Ximenez de Urrea, y Doña Joana de Toledo, y nuestros respectivamente, por el orden, y de la forma, y manera siguientes.

648 Nadie nos negará, si no nos niega la letra del texto, que en esta clausula proemial toda la mente, y aun summa anima del

tes-

testador, en aquella mejor forma, y manera, que hazerlo podemos, y sabemos; y su causa final à fin que, es, que su Casa, Mayorazgo, y Estado quede perpetuamente en varones legítimos, descendientes por recta linea masculina del Fundador; y en defecto de ellos en los de sus hermanos, hijos legítimos, y naturales de los Ilustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Yxar num. 15, sus Señores, y padres; y aquellos faltando en varones legítimos, y naturales de las hijas legítimas, &c. por el orden, y de la forma, y manera siguientes.

649 Ni nadie nos negará, que en la palabra *descendientes* por su propia, y natural significacion, están comprendidos todos los descendientes de cualquier grado del Fundador, y de sus hermanos; segun en mas oportuno lugar fundaremos.

650 Ni nadie nos disputará, que esta clausula, como primordial, y proemial descubre mejor la mente del Fundador; manifiesta la causa final de su disposicion; declara, interpreta, amplia, ó restringe las clausulas posteriores, en quienes se estima repetida. *Plerumque ea, quæ prefationibus evenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur.* Leg. Titia 134. S. Idem 1. ff. de Verbor. obligation. Leg. Item 4. S. fin. ff. de Pact. Leg. fin. ff. de Hæred. instituend. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 5. num. 1. & seqq. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. numer. 97. & seqq. Et lib. 4. cap. 47. num. 1. & seqq. D. Valençuel. tom. 2. consil. 119. num. 63. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. numer. 6. & seqq. Vbi doctè, & latè. Et cap. 4. num. 160. ve. s. Neque; & num. 256. Et cap. 6. num. 662. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 9. num. 5. & 6.

651 Hazemonos cargo, que en esta clausula proemial, en la qual el Fundador descubre su verdadera mente, y manifiesta su causa final, solo haze mencion de sus descendientes legítimos por recta linea masculina, ibi: *Quede perpetuamente en varones legítimos descendientes por recta linea masculina de Nas.*

652 Y aunque en los descendientes de sus hermanos parece omite esta clausula por recta linea masculina; segun fundamos supra num. 164. & seqq. pero tenemos reconocida la verdad supra numer. 179. & seqq. que esta clausula por si no es dispositiva, ni terminativa, sino solo preparativa, y relativa à las clausulas siguientes.

653 Y assimismos nos hazemos cargo, que, aunque en esta misma clausula son comprendidos los varones legítimos, y naturales de las hijas legítimas de Don Hernando Ximenez de Urrea, y Doña Joana de Toledo, y del Fundador; ibi: *T aquello faltan-*
do

do en varones legítimos, y naturales de las hijas legítimas de los dichos
Don Hernando Ximénez de Urrea, y Doña Joana de Toledo, y nuestros.

654 No se hace en ella memoria, ni mencion alguna de los
varones descendientes de las hijas de los hermanos del Fundador;
cuia negativa resulta evidentemente de la ocular inspección de la
misma cláusula. *Leg. Ad probationem 21. Cod. de Probationib. ibi.*
Quippe cum horum (instrumentorum) lectio non recitantem, sed quem
tenor scripture designat, adiuvet. Cum Battol. Corn. Dec. Alciat.
Roland. Nat. Hercul. Crot. Cœphal. & Becc. Surd. tom. 2. consil.

129. num. 17. ibi : *Et ex lectura testamenti dignoscitur nullam factam*
fuisse substitutionem ; negativa enim probatur ex inspectione scripture.
D. Valençuel. tom. 2. consil. 113. num. 118. ¶ 119.

655 De donde no sin grave fundamento se nos podrá dezir,
que , quando en esta cláusula dèmos llamamiento , y contempla-
cion de los hijos varones descendientes del Fundador , y de los hi-
jos varones descendientes de sus hermanos , solo es limitado el
llamamiento , y contemplacion à los varones descendientes de los
susodichos por recta linea masculina.

656 Y quando dèmos llamamiento , y contemplacion de los
varones descendientes de las hijas del Fundador , y de su hijo Don
Hernando , solo es limitado este llamamiento , y contemplacion
à las hijas de los susodichos.

657 De donde legalmente se puede deducir , que esta clau-
sula , disposicion , ò llamamiento , como limitado à ciertas perso-
nas no se estiende à otras ; provt *suprà num. 41.*

658 Y consiguientemente , que en esta cláusula no se pue-
den considerar , ni llamados , ni contemplados los varones des-
cendientes de las hijas , ò nietas de los hermanos del Fundador.

659 No podemos negar , antes bien con toda ingenuidad
debemos confessar la fuerça del argumento ; porque no deseamos ,
ni violentar las cláusulas ; ni dexar de reconocer el fondo de la
dificultad.

660 Y porque desde aquí en mi corto dictamen comienza el
verdadero conocimiento del evidente , y manifiesto llamamiento
del Marqués de Torres num. 94. serà preciso el exacto examen de
esta cláusula. *Vnde subtilias, pariter, & exactius testamenti verbis*
innixi deprehendimus. Novell. 159. Capit. Nos igitur 1. D. Castill.
lib. 4. Controversiar. cap. 6. num. 6. & seqq. Vbi plurimos addit.

661 Solo pues dezimos , que en esta cláusula descubre el
Fundador toda su mente , y causa final de fundar su Mayorazgo ,
para que quede perpetuamente en sus descendientes , y los descen-
dien-

dientes de sus hermanos, hijos legítimos, y naturales de los Ilustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Txar sus padres augm. 15.

662 Pero dezimos mas, que esta clausula no es dispositiva, ni terminativa, sino preparativa, y relativa à las clausulas siguientes, ibi: *Por el orden, y de la forma, y manera siguientes; provt suprà num. 182. & seqq.*

663 Y consiguientemente no se puede negar, que la principal intencion, y contemplacion exprestada es para comprender todos los descendientes varones del Fundador, y sus hermanos.

664 Y aunque en esta clausula en lo dispositivo solo hizo mención de los varones descendientes por recta linea masculina de si, y sus hermanos; y de los varones descendientes de sus hijas, y de las hijas de Don Hernando su hijo.

665 Pero en lo relativo se remitió à todas las clausulas siguientes; que co.no relativas se estiman repetidas en esta clausula, co.no si en ella se hubieran insertado; provt *suprà numer. 182. & seqq.*

666 Ergo aviendo llamado en las clausulas siguientes à los varones descendientes de las hijas de sus hermanos; provt *suprà numer. 492. & seqq.* hallaremos, que quedaron llamados en esta clausula, si no en lo dispositivo, en lo relativo, y preparativo.

667 Y nunca depondremos el dictamen, que fueron llamados los descendientes del Fundador, y sus hermanos, como contemplados en el tronco inmediato, y estipite comun de Don Lope, y Doña Catharina sus padres num. 15. ibi: *Hijos legítimos, y naturales de los Ilustres Señores Don Lope Ximenez de Urrea, y Doña Catharina de Txar num. 15. nuestros Señores, y padres.*

668 *Sed rem ab origine repetamus; quia à primordio tertiuli posterior, formatur eventus.* Leg. Descriptionis 1. Cod. de Imponend. taurat. descript. lib. 10. Gonçal. in regul. 8. Cancellar. gloss. 31. numer. 50. Avendañ. in Leg. 44. Taur. gloss. 15. num. 5. D. Valençuel. tam. 1. consil. 89. num. 31. Et consil. 94. num. 22.

669 En la clausula primordial, quando llama à sus descendientes, y à los de sus hermanos; haze especial commemoration de los hijos de Don Lope, y Doña Catharina sus padres num. 15. provt *suprà num. 647.*

670 Pero en la primera classe, quando llama à Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; haze especial mención de ser hijos de Don Pedro su hermano numer. 19. provt *suprà numer. 148. 149. & 150.*

671 Principio sabido es, que la commemoracion del hermano induce su contemplacion. Leg. Filios familias 42. ff. de Condition. & demonstration. Cum Bartol. Bald. Castrans. & Socia. Surd. decif. 322. num. 46.

672 Y que el llamamiento de los hijos hecha commemoracion de su padre, se estima hecho en contemplacion del padre. Leg. Sed si plures 10. §. In adrogato 6. ff. de Vulgar. & pupillar substitution. Cum pluribus Surd. tom. 4. consil. 488. num. 17. & 18. Et decif. 322. num. 50. & seqq.

673 Maiormente quando expressando al padre dice: *Hijos de Don Pedro su hermano* num. 19. en quien residia el mas proximo, è immmediato parentesco, que siempre se estima contemplado. Leg. fin. Cod. de Verbor. significacion. ibi: *Cum hi procul dubio eos antecedant, & hoc videlicet gradatim fieri.* Surd. consil. 488. num. r. 18. ibi: *Et licet filia quoque sit affinis, & sanguine coniuncta; tamen quia pater est proximior, eius causa est poterior.*

674 Y en nuestros terminos en disposicion de tio à sobrinos en contemplacion de hermano. Surd. decif. 322. num. 46. & seqq. sed 50. ibi: *Et ubi etiam filii essent nati tempore donationis, idem esset; quia patrui dando nepotibus videntur fratri dare; & fratribus contemplatione: plus enim erga fratrem afficiuntur, quam erga nepotes, qui sunt remotores; & fratri presumitur voluisse prius donare;* &c.

675 Y assi, aunque el llamamiento se dirija à Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel, como es qualificado, como hijos de Don Pedro su hermano numer. 19. no podemos dudar, que se contempla al padre; y consiguentemente, que son llamados sus hijos, como hijos de tal padre, y descendientes de la linea de hermano, como si fuera llamado el padre; ó por mejor decir los hijos, y descendientes habiles del padre contemplado. Non enim queri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur. Dixo Papiniano in Leg. Cum pater 77. §. Donationis 26. ff. de Legat. 2. Leg. Fideicomissa 11. §. Interdum 22. ff. de Legat. 3. Cum pluribus textibus, & Auctoribus Giurba observat. 6. per tot. null. obnupt. latiblo. queq. sublata. si. qd. respondeat.

676 Vbi num. 1. cum Bartol. Crot. Cotas. Bolognet. Padill. Ancharran. Barbos. Ifern. Suar. Mart. Pont. Monach. Azeved. Cravet. Menoch. Bellon. Clar. Alvar. Peregrin. Surd. Rip. Bardel. Cœphal. Tusch. Mantic. Valasc. Casanati. Alb. Free. Montier. Burat. & Ruin. Quod illi queritur, cuius contemplatione datum est. Leg. Profectitia 5. §. 1. ff. de Iur. dot. Leg. Sed si plures 10. §. In adrogato 6. ff. de Vulgar. substitution. Leg. Dotem 6. ff. de Collat. beator. Leg.

Leg. Aditio 45. S. 1. & fin. ff. de Acquirend. hereditati. Leg. fin. Cod. de Vsafruct. 1. & numer. 2. cum Bald. Menoch. Andreol. Monach. & Reig. Quod inspicientur est ; cuius contemplatione actus sit. Leg. Fin. de cōcomissa 1. & §. Interdum 2. ff. de Legat. 3. Et cum Battol. Dec. & Menoch. In cuius gratiam. Et cum Ioann. Garcia. & D. Salgad. Quod tunc ipsi contemplato fieri censemur. Leg. Aditio 45. S. fin. ff. de Acquirend. hereditat. Leg. Sed est quid 2. ff. de Vsafruct. Leg. Sed si plures 10. §. 6. Et cum Bald. Jaf. Felin. Menoch. Cravet. Rovit & Gratian. Quod persona contemplata attenditur. Leg. Servi 24. & seqq. ff. de Vsafruct. Leg. Servo legato 69. S. Si testator 2. ff. de Legat. 1. Leg. Ipsi quidem 8. §. fin. ff. Quod met. caus. Leg. Liberacionem 3. §. Nunc de effectu 3. Leg. Siquis reum 5. S. 1. ff. de Liberat. legat. Leg. Seiò amico 10. ff. de Ann. legat. Et cum Casanat. Licee verba aliam personam respiciant. Leg. Servo legato 69. S. Si testator 2. ff. de Legat. 1. Leg. Cum pater 77. S. Donationis 26. ff. de Legat. 2. Et cum Cravet. Alb. Macenat. Quod ipsa contemplatio consideranda est. Et cum Rovit. Quod nec inspicere oportet, ad quem dirigatur ferma, sed ad quem voluntatis intentio. Leg. Peto 69. Leg. Cum pater 77. S. Donationis 26. ff. de Legat. 2. Et cum Jaf. Immol. Gratiā. & Andreol. Quod ei competit actio, cuius contemplatione actus geritor. Leg. Si cui leget. 49. S. Si Titio 4. ff. de Legat. 1. Haec tenus Giurb. Sed videndus per totam observationem, quia nihil intactum reliquit. Optimè etiam Capon. tom. 4. disceptat. 311. numer. 27. & 28. Vbi doctissimè inter alia ad rem, quod contemplatio est mens tacita, & conjectura verisimilis presumpta voluntatis. Et in ultimis voluntatibus tantum operatur contemplatio, quantum propria demonstratio.

678. De donde legalmente deducimos, que predilecto, como contemplado Don Pedro num. 19. como hermano del Fundador, y tronco de sus descendientes, se estiman predilectos todos sus descendientes. Leg. Cum avus 102. ff. de Condition. & demonstration. Leg. Cum acutissimi 30. Cod. de Fideicomiss. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 53. D. Castill. lib. 3. Controversiar. capit. 15. num. 84. Et lib. 5. cap. 92. num. 59. & 60. D. Crespi obser. 22. num. 147. D. Larrea decif. 54. num. 7. AgUILA ad Roxas de Incompatibilitat. 5. part. cap. 4. num. 28.

679. Estoy, como oyendo la replica, que se nos haze ; que en esta primera classe son llamados solos los hijos, y descendientes varones por recta linea masculina de Don Pedro num. 19. y con-

siguientemente no comprehende los hijos, y descendientes varones de Don Pedro num. 19. por linea femenina.

680 Es cierto, y verdadero todo el argumento; porque siendo, como es la primera classe de llamamientos rigurosa agnacion; no se podian estimar llamados, ni comprehendidos en ella los varones cognados; provt *suprà num. 206. & 207.*

681 Solo pues nuestro concepto se dirige à manifestar, que en la primera classe de llamamientos, quando el Fundador llama à Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel sus sobrinos, siempre contempla, pues menciona, à Don Pedro num. 19. su hermano, y padre respetive; para que entendamos, que toda la mente del Fundador se terminò à Don Pedro su hermano numer. 19. pues siempre tuvo presente en su mente, segun expreso, à Don Pedro su hermano num. 19.

682 Y por si acaso nuestra cortedad acierta à explicarse; decimos, que en la clausula proemial la mente, y causa final explicada por el Fundador solo es, que su Mayorazgo quede perpetuamente en sus descendientes, y los descendientes de sus hermanos, hijos todos de Don Lope, y Doña Catharina num. 15. y que en la primera, segunda, y tercera classe de llamamientos solo llama à los descendientes de si, y sus hermanos, haciendo commemoration especial de Don Pedro su hermano num. 19. en los llamamientos de sus tres hijos. Y que solo à falta de los descendientes suyos, y de sus hermanos, segun la varia qualidad, que en cada una de las tres classes prescribe, passa à llamar otras personas en la quarta, quinta, y sexta classe; segun luego veremos.

683 En esta tercera classe de llamamientos, donde nos llamemos, despues de aver llamado el Fundador al descendiente varon de sus nietas, hijas de Don Hernando de Urrea su hijo numer. 26. y al descendiente varon de las hijas del Fundador; y al descendiente varon de las hijas, y descendientes hembras de Don Joan su nieto numer. 38. y al descendiente varon, aunque sea por linea femenina, de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel de Urrea sus sobrinos; provt *suprà num. 492. & seqq. ad 495.*

684 Añade la clausula, que, aunque propuesta *suprà num. 497.* la necesidad, ó conveniencia insta à su repeticion, ibi: De suerte, que mientras descendientes varones se hallaren de Nos, y del dicho Don Pedro de Urrea nuestro hermano, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; ayan de susceder en el dicho Mayorazgo, Casa, y Estado nuestro, por el orden, y de la forma, y maniera arriba dicha.

Y

69

685 Y para que esta clausula general se estime puesta con cuidadosa providencia, y no por casual descuido; debemos prevenir, que esta misma clausula general se halla puesta en la primera classe de llamamientos. *Memorial impresso* fol. 111. vers. De suerte, que siempre que se hallare. Y aun en la segunda classe de llamamientos, aunque non tam ad pedem literæ. *Memorial impresso* fol. 120. vers. Y en caso.

686 *Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatus-Consulii congruens interpretatio.* Ulpian. in Leg. Item veniunt 20. §. Præter 6. vers. *Aptanda fin. ff. de Hæredit. petition.*

687 *De suerte, que:* Estas palabras, que corresponden à las dicciones *ita ut*, ó *ita quod*, no solo están declarativè, sed etiam ampliativè. Curt. Sen. consil. 49. num. 40. Socin. Sen. lib. 1. consil. 49. num. 2. & 5. Menoch. lib. 6. consil. 530. num. 33. Vbi elegantissimè ad speciem nostram, *quod stat ampliativè*. Et cum Parisi. lib. 2. consil. 90. numer. 27. *quod non posset inducere augmentum, nisi Fidei-commissum extenderetur ad omnes de agnatione activè, & passivè.* Rot. part. 5. Recentior. decis. 247. numer. 15. Barbos. diction. 184. numer. 4.

688 Y assi demuestran el mismo modo, similitud, y declaracion, que se halla expressada en las clausulas antecedentes, *re tentis eisdem terminis, & cum eisdem qualitatibus.* Paris. lib. 2. consil. 20. numer. 47. Cened. singular. 38. numer. 7. Menoch. consil. 530. numer. 33.

689 Y para conmigo el Fundador en estas palabras, *stat declarativè, & ampliativè*, manifestando todo el concepto de su intencion en los llamamientos de sus descendientes, y de Don Pedro numer. 19. su hermano; que eran los dos objetos, y nortes, que siempre avia contemplado, y atendido para la succession de su Estado, y Mayorazgo.

690 Pero *retentis eisdem terminis, & cum eisdem qualitatibus*; porque como en esta tercera classe avia yà llamado à sus descendientes varones, y à los varones descendientes de sus hermanos por linea femenina; quiere, que mientras descendientes varones se hallaren de Nos, y del dicho Don Pedro de Urrea nuestro hermano, legítimos, y de legitimo matrimonio procreados; ayan de suceder en el dicho Mayorazgo, Casa, y Estado nuestro, por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha; id est, aunque sea por linea femenina.

691 *De suerte, que mientras descendientes varones se hallaren de Nos, y del dicho Don Pedro de Urrea nuestro hermano, legítimos, y de legitimo matrimonio procreados.*

692 Cuia palabra descendientes no solo por justa interpretacion de la Ley , sino por su proprio , y natural significado comprende todos los descendientes de las hijas del Fundador , y de Don Pedro su hermano num. 19. sin restriccion , ni limitacion al primero , segundo , tercero , ni quarto grado ; sino antes bien con comprension del quinto , sexto , septimo , octavo , y otro qualquier inferior grado ; como hijos , nietos , viznietos , terceros , quartos , quintos , sextos , septimos , y demas nietos , y descendientes. Leg. Quotiens fin. Cod. de Suis , & legitim. liber. ibi: Nepotibus, vel pro-nepotibus cuiuscumque sexus , vel deinceps alijs descendantibus. Novell. 118. cap. 1. ibi: Si quis igitur descendantium fuerit ei, qui intes-tatus moritur , cuiuslibet naturae , aut gradus , sive ex masculorum genere , sive ex fœminarum descendens , & sive suæ potestatis , sive sub potestate sit. Leg. 2. tit. 13. partit. 6. ibi: Es la una es de los des-cendientes : assi como de los hijos , è de los nietos , è de los que descienden por linea derecha. Mantic. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 11. num. 1. & seqq. Et tit. 18. num. 13. & seqq. Tusch. tom. 2. liter. D. conclus. 219. num. 1. & seqq. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 19. num. 11. Et artic. 22. num. 43. Et artic. 30. num. 2. Fusar. de Substitution. quest. 327. num. 1. & seqq. Barbos. appellativ. 70. num. 1. & seqq. D. Selsè tom. 3. decis. 254. num. 54. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 29. num. 13. Et lib. 5. cap. 92. num. 59. vers. Non etiam ad fin. Escobar de Puritat. 1. part. quest. 4. §. 1. num. 35.

693 No solo aquellos , que se hallavan nacidos , ò concevi-dos al tiempo de la fundacion , ò muerte del Fundador ; sino aun todos los demas no nacidos , ni concevidos à dicho tiempo , que despues en qualquier tiempo nacieron. Mantic. dict. tit. 11. num. 4. Tusch. dict. conclus. 219. num. 4. §. 6. 37. & seqq. Barbos. appellativ. 70. num. 1. ad fin. & num. 7. Escobar de Puritat. 1. part. quest. 4. §. 1. num. 35. D. Larrea tom. 1. decis. 34. num. 59.

694 Cuia doctrina en materia perpetua (como succession de Mayorazgo) que tiene tructo successivo , es incontrovertida; pues no solo se estiman llamados los nacidos , ò concevidos al tiempo de la fundacion , ò muerte del Fundador ; sino todos los no naci-dos , ni concevidos à dicho tiempo , que despues en qualquier tie-mpo nacieron ; con que se hallen nacidos al tiempo de la vacante , sobre que se disputa. Leg. Cum pater 77. §. H ereditatem 4. ff. de Legat. 2. Leg. Divi 5. Cod. de Naturalib. liber. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 1. num. 18. Et cap. 6. num. 48. & 49. Et lib. 3. cap. 10. num. 3. & 21. Addent. dict. cap. 1. num. 18. Et in cap. 9. numer. 58. Mieros de Maioratib. 2. part. in init. num. 461. & seqq. Et quest. 8. num.

num. 11. Fusar. quest. 318. per rot. sed numer. 10. 21. 28. 29. &
seqq. sed 42. & seqq. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 91. num. 3.
Et cap. 110. num. 46. Et tom. 6. cap. 144. num. 7. & 8. D. Olea de
Cessio. iur. tit. 3. quest. 4. num. 36. Aguila ad Roxas de Incompati-
bilitat. 5. part. cap. 2. num. 17.

695 Esta clausula *descendentes varones* segun repetidas deci-
siones de todos los Tribunales de Europa comprehende los varo-
nes de hembras; segun latissimamente hemos fundado *suprà nu-*
mer. 175. pero añadimos como Auctores Regnicolas. D. Casanat.
consil. 23. num. 1. & seqq. Vbi plures adducens doctissimè se ha-
bet. Vbi num. 1. quod ex rigore verborum. Et numer. 2. Quod *vbi*
chartæ standum est, indubitatem veniunt descendentes ex fæminis. D.
Selsè tom. 3. decis. 254. num. 54. & seqq. Vbi 55. quod maximè in
Regno, *vbi* statur chartæ.

696 Maiormente quando las palabras *descendentes varones*
son mas capaces, que las palabras *hijos varones*, para compre-
nder los varones de hembras; porque el varon hijo de la hija es con
toda propiedad descendiente varon del hijo del Fundador, aun-
que se interponga su madre; pues es descendiente del hijo del Fun-
dador, y varon. Optimè, & elegantissimè Faber. de Errorib. prac-
matic. decad. 28. error. 8. num. 7. & 14. Et error. 10. numer. 10. D.
Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 5. ad fin. ibi: Saltem cum MASCU-
LORUM vox non filiorum, sed liberorum, aut descendantium voca-
bulo adiecta est. Luca de Fideicomiss. tom. 10. post tractat. decis. 17.
numer. 9.

697 Cuia doctrina no puede padecer duda alguna en esta
tercera classe de llamamientos, sobre que las palabras *descendien-*
tes varones simpliciter concevidas comprehendem los varones de
hembras.

698 Lo primero, porque el Fundador en la primera classe
llamò à todos los varones agnados descendientes por recta linea
masculina de si, y sus hermanos; provt *suprà num. 146. & seqq.*

699 Lo segundo, porque para dar transito à la segunda, y
tercera classe de llamamientos presupone extinguidos, y seneci-
dos todos los agnados descendientes de si, y sus hermanos; pues
solo à su falta llama à los varones cognados. Memor. impress. fol. 111.
§. Y en caso, ibi: Y en caso, lo que Dios no quiera, que TODOS LOS
DESCENDIENTES MASCULOS por recta linea masculina logri-
mos, y de legitimo matrimonio procreados nuestros, y de los dichos
nuestros hermanos faltassen, sin quedar alguno de ellos, capaz, idoneo,
y suficiente para la dicha successión.

700 Lo tercero , porque todos los varones llamados en la se-
gunda , y tercera classe son varones cognados.

701 Lo quarto, porque así se expresa el Fundador à sí mis-
mo literalmente en esta tercera classe , ibi : *Aunque sea por linea
femenina.*

702 *His prelibatis in sensu veritatis*, desestimando cavilacio-
nes , y sophismas , y fútiles argumentos , que violentan las clausu-
las , y tuercen las doctrinas de los Auctores ; con summa ingenui-
dad confieso (serà cortedad de mi ingenio) que no he podido lle-
gar à entender ; como , ò por qué se duda , que el Marqués de
Torres num.94. tenga llamamiento ?

703 El Fundador llama al descendiente varon de Nos , y de
Don Pedro de Urrea nuestro hermano , legitimo , y de legitimo
matrimonio procreado ; segun resulta de su clausula propuesta su-
prà num.684.

704 Aquí el Marqués de Torres numér. 94: es descendiente
varon de Don Pedro de Urrea nuestro hermano , legitimo , y de
legitimo matrimonio procreado ; segun manifiesta el Arbol; sobre
que no se duda.

705 Ergo el Marqués de Torres num.94. es llamado,

706 La regla mas relevante , y concluyente para discernir , si
uno es llamado , ò no es llamado , es el recurso à las palabras de la
fundacion ; porque no puede aver medio mas seguro , de mas peso ,
fuerça , y eficacia para concevir , y entender la voluntad del hom-
bre , que las palabras de su disposicion ; pues las palabras se inven-
taron , è introduxeron para manifestar la voluntad del hombre ; y
son los instrumentos naturales , por los cuales se concive , y des-
cubre su intencion. Leg. Labeo 7. S. Servius 2. ff. de Supellett. legat.
ibi: *Nam quorum nomina , nisi ut demonstrarent voluntatem dicentur.*
*Cap. Is autem 4. 22. quest. 2. ibi: Et utique verba propterea institu-
ta sunt , non per quae se invicem homines fallant; sed per quae quisque
in alterius notitiam cogitationes suas proferat.* Leg. fin. titul. 12. par-
tit. 7. Præt. lib. 2. interpretat. 3. dub. 2. solut. 1. numer. 219. & seqq.
Mantic. lib. 3. tit. 4. num. 1. & seqq. Menoch. lib. 1. consil. 1. numer.
262. Et consil. 38. num. 1. Et consil. 39. num. 27. D. Castill. lib. 2.
cap. 6. numer. 1. 13. 24. 27. 29. 30. 36. 37. 38. 46. 47.
& 52. Vbi , quod maximum habent pondus verba , imò & ceteris
omnibus prævalent ad dignoscendam testatoris voluntatem , & inten-
tionem. Roxas 8. part. cap. 2. numer. 21. Torre de Maioratib. 1. parti
cap. 39. S. 3. num. 32.

707 Aquella persona , à quien convienen las palabras de la
dis-

disposicion , conviene la disposicion ; y consiguientemente se eli-
ma llamada , y comprendida en los llamamientos , y substitu-
ciones. Leg. Ab omnibus 104. ff. de Legat. 1. ibi: Cum & significa-
cio verborum non repugnet huic sententiae , & voluntas testatoris con-
gruat. Leg. Talem 51. S. 1. ff. de Hæredib. instituend. Leg. Si frater 50.
Cod. de Fideicommiss. Leg. Ex verbis 14. Cod. de Donation. inter vir.
& vxor. Cap. Si pater 5. de Testament. in 6. ibi: Cum in substitutio-
nibus semper sit interpretatio facienda , dummodo sicut in casu propo-
sito earum verbis , & personis conveniat institutis. Menoch. lib. 1.
consil. 104. num. 12. Surd. decis. 276. numer. 11. & seqq. Et lib. 3.
consil. 403. num. 26. Burgos de Paz consil. 34. num. 12. & seqq. Vbi
doctissimè. D. Selsè tom. 3. decis. 254. num. 52. & seqq. Vbi ele-
gantissimè ad speciem nostram. D. Valençuel. tom. 1. consil. 97. nu-
mer. 34. Et consil. 130. num. 20. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap.
82. num. 1. & seqq. Vbi doctè , & latè. Torre de Maiorat. 3. part.
decis. 15. num. 43.

708 Atqui las palabras de la disposicion , descendientes varones
de Nos , y de Don Pedro de Urrea nuestro hermano , legítimos , y de
legítimo matrimonio procreados , convienen al Marqués de Torres
num. 94. pues es descendiente varón de Don Pedro de Urrea , le-
gitímo , y de legítimo matrimonio procreado : Ergo es llamado.

709 Esta clausula se concive absoluta , y generalmente , des-
cendientes varones de Nos , y de Don Pedro de Urrea , sin adjunto li-
mitativo , restrictivo , ni relativo alguno ; segun su contexto ma-
nifiesta.

710 Las clausulas universales , y generales puestas en qual-
quier disposicion , aunque sea odiosa , y restricta , se han , y deben
entender , y admitir en su significado general , y universal. Leg. 1.
§. Generaliter 1. ff. de Legat. præstand. Portol. de Consortib. cap. 5. nu-
mer. 16. 17. 18. & 33. & in verb. Forus , num. 3. D. Selsè tom. 3.
decis. 236. numer. 8. & seqq. Vbi statuerit chartæ ex observantia. Item
donatio de Donationib. Barbos. axiomat. 122. numer. 36. & 37. Vbi
plurimos addit. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. num. 10. &
seqq. Vbi paginas Auctoribus implet. D. Salgad. de Reg. protection.
part. 4. cap. 9. num. 122. & 123.

711 Esta clausula , como puesta por regla general , y absolu-
ta en clausula separada , y distinta de per se , è independente
comprehende todos los descendientes del Fundador , y Don Pedro
su hermano num. 19. en todo tiempo , y todo caso ; provis supra
num. 159. & 160.

712 Las palabras de la fundacion son la intrínseca forma de
la

la disposicion; cui neque aliquid addi, nec detrahi poset. Optimèb
Surd. lib. 3. consil. 403. num. 25. & seqq. Cyriac. tom. 3. controversial.
522. num. 87. & seqq. ibi: Talis interpretatio non est explicatio men-
tis testatrixis, sed est facere testamentum pro ea; quia id non dixit, &
in interpretanda voluntate defuncti non licet supplerre verba; sed scrip-
tura testamenti servanda est. Bald. consil. 232. propè fin. volumen 5.
Vbi inquit, quod ad presumendum iudicium testatoris nihil subau-
diendum est; & quod scriptura non plus loquitur, quam loquatur.
Vbi Cravet. & Peregrin. affect. D. Castill. lib. 2. cap. 6. numer. 11.
& 40. Mantic. lib. 3. tit. 4. numer. 2. D. Solorçan. tom. 2. de Iure In-
diar. lib. 2. cap. 21. num. 31. & 33. Leo lib. 1. decif. 60. num. 21.

713 No podemos, ni debemos apartarnos de las palabras,
de la fundacion, ni de su proprio significado. Leg. Non aliter 69.
ff. de Legat. 3. Leg. 5. tit. 33. parsit. 7. ibi: E non se debe el juez gador
partir del entendimiento de ellas. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 11.
num. 33. Fusar. de Substitution. quest. 319. num. 6. Surd. lib. 3. consil.
403. num. 25. & seqq. sed 31. D. Castill. lib. 2. cap. 6. num. 37. ad
fin. Vbi, quod certitudo verborum declarat certitudinem intellectus.
Et num. 45. Et cap. 10. num. 9. & seqq. D. Solorçan. de Iure Indiar.
lib. 2. cap. 21. num. 29. Roxas 8. part. cap. 2. num. 24.

714 Antes bien debemos adherirnos tenazmente à sus pala-
bras. Leg. 1. §. Licet 20. ff. de Exercitor. action. ibi: Melius est ver-
bis editi servire. Jul. Clar. lib. 3. Sententiar. §. Testament. quest. 76.
liter. A. Peregrin. num. 33. & 35. Mantic. lib. 3. tit. 4. numer. 6. D.
Castill. dict. cap. 6. num. 27. D. Vela tom. 2. dissertat. 37. num. 53.

715 Porque en ellas, como la forma en el espejo, se repre-
senta, y descubre la intencion del Fundador. Bald. tom. 3. consil.
102. num. 6. Menoch. lib. 1. consil. 1. numer. 62. Peregrin. de Fidei-
comiss. artic. 11. num. 36. Addent. ad Jul. Clar. lib. 3. §. Testamen-
tum, quest. 76. liter. A. D. Castill. dict. cap. 6. numer. 32. & 37. D.
Valençuel. tom. 2. consil. 162. num. 18. Roxas cap. 2. num. 23.

716 Si añadimos, ó quitamos à las palabras de la fundacion,
voluntatis investigatio erit supervacanea, vi potè chimerica, phantaf-
rica, & imaginaria. Menoch. lib. 1. præsumpt. 26. num. 1. & 2. Gu-
tierrez consil. 1. num. 8. Peregrin. artic. 11. num. 4. & seqq. & 33. D.
Castill. dict. cap. 6. num. 54. Et cap. 7. numer. 9. 20. 25. ad fin. &
& 26. Et cap. 10. num. 9.

717 Si reconocemos la buena fe (primera prenda del Ora-
dor no solo Catholico, sino aun Gentil. Mi Galaguritan. Quin-
tilian. lib. 12. Institut. Oratori. cap. 7.)

718 Si profesamos la verdadera Philosophia, ó Philosophia

72

de la verdad. *Veram, nisi fallor, Philosophiam, non simulatam affec-
tantes. Leg. Iuri 1. S. Cuius 1. ff. de Iustit. & iur.*

719 No avrà juicio prudente, que no solo no niegue, pero
ni aun dude, que en las palabras *descendientes varones de Don Pedro*
numer. 19. està comprendido, y llamado el Marquès de Torres
numer. 94.

720 Maiormente si se considera la contemplacion de Don
Pedro num. 19. en la clausula proemial, en la classe primera, y en
esta tercera, ibi: *De suerte, que mientras descendientes varones se
hallaren de Nos, y del dicho Don Pedro de Urrea nuestro hermano nu-
mer. 19. legítimos, y de legítimo matrimonio procreados; ayan de suc-
ceder en el dicho Mayorazgo, Casa, y Estado nuestro, por el orden, y
de la forma, y manera arriba dicha.*

721 Y aun todavía harémos mayor evidencia en la solucion
de los argumentos.

ARGUMENTA SOLVUNTUR.

722 Varios argumentos se proponen; porque todo se difi-
culta.

Primum argumentum.

723 El primer argumento, que se propone, es, que Doña
Catharina numer. 28. quinta abuela del Marquès de Torres no se
halla llamada.

724 Es cierto; pero bien ageno de la gravedad de la causa.

725 En la primera classe no pudo ser llamada Doña Cathari-
na num. 28. porque solo fueron llamados los varones agnados des-
cendientes del Fundador, y sus hermanos.

726 En la segunda classe solo fueron llamadas las hijas de
Don Miguel Fundador num. 18. las hijas de Don Hernando su hi-
jo num. 26. las hijas de Don Joan su nieto num. 38. y las hijas de
Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; que son solos los mis-
mos, que fueron llamados en la primera classe; provt *suprà num.*
378. & seqq. ad 387.

727 En esta tercera classe solos son llamados los varones des-
cendientes de Don Miguel Fundador num. 18. y de Don Pedro su
hermano num. 19. como en todas las classes posteriores solos son
llamados los varones.

728 Donde, como, ó para qué avia de ser llamada Doña
Catharina num. 28. quando en todas classes es excluida.

Secundum argumentum.

729 El segundo argumento , que se haze , es , que Don Joan num. 40. hijo de Doña Catharina numer. 28. y quarto abuelo del Marqués de Torres num. 94. tampoco tien llamamiento ; siendo assi , que era nacido antes de la fundacion ; pues nacio el año de 1542. y la fundacion se hizo el año de 1545.

730 Este argumento , *prost sonat*, segun la generalidad , con que se concive , es notoriamente falso ; porque es llamado el descendiente varon de Don Pedro de Urrea num. 19. Atqui Don Joan numer. 40. es descendiente varon de Don Pedro de Urrea ; legum manifista el Arbol : *Ergo* es llamado.

731 Verdad es , que no llego el caso de su substitucion ; porque estaba preocupada la succession por los agnados , que entonces vivian , y poseian , como primeros llamados ; y aun despues de estos Don Pedro Pablo num. 62. y Don Dionisio numer. 73. que , aunque no agnados , sino varones cognados , eran de linea superior , y predilecta.

732 Pero respondiendo mas en forma legal , que preste mejor , y mas facil inteligencia , distingo.

733 Don Joan numer. 40. y sus descendientes no son llamados singular , è individualmente ; concedo ; porque no son llamados por su propio nombre , y sobrenombre ; segun es preciso para el singular , è individual llamamiento. Leg. *Omnia* 32. (alias *Cum ita* 33.) §. In *Fideicommissa* fin. ff. de *Legat.* 2. ibi : In *Fideicommisso* , quod *familiae* relinquitur , bi ad petitionem eius admitti possunt , QUI NOMINATI SUNT ; que habla en estos terminos , segun communmente es entendido. *Menoch.* lib. 2. consil. 124. num. 90. Et consil. 100. num. 10. *Petra de Fideicommiss.* quest. 11. numer. 21. *Peregrin.* de *Fideicommiss.* artic. 21. num. 45. *Fusar.* de *Substitutione* quest. 359. num. 2. vers. *Scias.* *Roxas de Incompatibil.* part. 1. cap. 81. num. 41. & 42. *Pegas de Maioratib.* tom. 2. cap. 10. num. 3. *Torre de Maioratib.* part. 1. cap. 7. num. 1. & seqq.

734 Don Joan num. 40. y sus descendientes varones no son llamados especialmente ; concedo ; porque no son llamados por los nombres apelativos de hijo , nieto , y viznieto ; segun es preciso para el llamamiento especial. Leg. *Titius* 25. ff. de *Liber.* & post. *thum.* *Optime Menoch.* lib. 2. consil. 124. numer. 90. Et consil. 100. num. 9. Utrobiique ibi : Altera est nominatio specialis , sicuti quando restator vocat filios suos. Nam , ex quo soli filij intelliguntur de primo gradu , nec plures continentur , dicitur nomen speciei. *Petra de Fideicommiss.* quest. 11. numer. 21. *Peregrin.* de *Fideicommiss.* artic. 21. num.

73

num. 49. Fusar. de Fideicommissar. substitution. quest. 359. num. 1. & seqq. Altograd. lun. controvers. 59. num. 36. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 7. num. 7. & seqq.

735 Don Joan num. 40. y sus descendientes no fueron llamados general, y colectivamente ; niego ; porque fueron llamados los descendientes de Don Pedro numer. 19. cuòd llamamiento de descendientes es llamamiento general colectivo. Menoch. lib. 1. consil. 85. num. 2. & seqq. Et lib. 2. consil. 124. num. 90. Et consil. 209. num. 6. & seqq. Petra de Fideicomiss. quest. 11. numer. 21. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 21. num. 45. Fusar. de Substitution. quest. 359. numer. 1. & seqq. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 7. numer. 17. & seqq.

736 Atqui para ser llamado , nada importa , que el llamamiento sea singular , especial , ó colectivo ; provt. suprà num. 645. & 646. Ergo.

737 Avrà ningun juìzio legal , y prudente , que diga , que Don Luis num. 49. y Don Antonio num. 61. no tuvieron llamamiento ; porque no fueron llamados singular , y especialmente , si-
no solo general , y colectivamente ?

738 Avrà ningun juìzio legal , y prudente , que diga , que Don Pedro Pablo num. 62. y Don Dionisio num. 73. no tuvieron llamamiento ; porque no fueron llamados singular , y especialmente , si-
no solo general , y colectivamente ?

739 Pues por què , quando milita la misma razon comprehensiva , no ha de tener Don Juan numer. 40. y sus descendientes varones llamamiento ; porque no sean llamados singular , y especia-
lamente , siendo llamados general , y colectivamente ?

740 Sola ay vna ridicula diferencia , que se puede imaginar , y oponer ; scilicet , que los descendientes varones de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel fueron llamados , haciendo tronco immediato à Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel.

741 Pero los descendientes varones de Don Pedro num. 19. solo fueron llamados , haciendo tronco immediato à Don Pedro numer. 19.

742 Y examinada , y digerida esta diferencia solo hallamos , que los primeros están en vn grado mas immediato inferior ; pero los segundos en vn grado mas remoto superior ; porque en todo lo demás están iguales , como llamados con la clausula *descendientes varones*.

743 Pregunto , la palabra *descendientes* no comprende igualmente todos los descendientes de primero , segundo , terce-

ro , y otro qualquier grado vltior , è inferior ? provt suprà numer. 692.

744 Luego en buena Jurisprudencia serà ridiculo detenernos, sobre si el descendiente està llamado en vn grado superior , ó inferior ; quando igualmente està llamado en uno , y otro grado.

745 Solo fuera admisible esta disputa , si questionáramos la maior , ó menor proximidad , y la prelacion , ó posposicion entre los llamados.

746 Pero aun esta misma question totalmente dirimia esta diferencia ; porque presuponia à ambos llamados ; pues no puede aver maior , ni menor proximidad , superior , ó inferior grado , prelacion , ó posposicion , sino entre los llamados. Leg. Cum filius

76. §. Pater §. ff. de Legat. 1. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 17. D. Salgad. part. 1. Labyrinth. cap. 3. num. 11. Aguilas ad Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. numer. 144. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 102. num. 11. Vbi , quod prælatio supponit vocationem.

747 De aquí se descubre quan débil , y futil es el reparo , sobre si Don Joan num. 40. era yà nacido , ó no era yà nacido antes de la fundacion ; y sin embargo de ser nacido , no fue llamado.

748 Porque esta proposicion , como suena , y se adapta con citas de Auctores , que no hablan al caso , es temeraria , como agena del hecho.

749 Pues Don Joan tiene llamamiento literal , y expresso ; si no individuo , y especial , general colectivo ; pues son llamados los descendientes varones de Don Pedro num. 19. y Don Joan , y sus descendientes varones son descendientes varones de Don Pedro num. 19. segun manifiesta el Arbol.

750 Pero veàmos , si podèmos sondar todo el fondo de este enigma , reconociendo segun debèmos todo el contexto de la fundacion. Contextum verborum totius scripturæ. Leg. Mævia 44. ff. de Manumis. testament. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 15. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. num. 2.

751 En la clausula proemial contemplò , y expressò , como contemplados el Fundador los varones legitimos descendientes de si , y sus hermanos , hijos legitimos , y naturales de Don Lope Ximenez de Urrea , y Doña Catharina de Yxar sus padres num. 15. provt suprà num. 647.

752 En la primera classe de llamamientos llamò el Fundador à sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina ; y à los hijos , y descendientes varones por recta linea masculina de sus hermanos.

Y

753 Y entre estos llamò singularmente à Don Lope ,Don Manuel , y Don Miguel sus sobrinos , como hijos de Don Pedro su hermano numer. 19. y à sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina ; provt *soprà num. 48. & seqq.*

754 Y aun prefiriò dichos tres sobrinos , y sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina , como llamados en la primera classe à sus descendientes varones cognados , hijos de sus hijas , y de las hijas de Don Hernando su hijo numer. 26. y de Don Joan su nieto num. 38. como llamados en la segunda classe , y à falta de los primeros ; provt *soprà num. 378. & seqq.*

755 Pero lo mas singular es , que en el llamamiento de cada uno de estos tres sobrinos repite ser hijo primero , segundo , y tercero de Don Pedro su hermano num. 19. que, aunque premuerto , siempre estuvo preocupando la intencion , y voluntad del Fundador en sus descendientes .

756 En esta primera classe siendo , como es agnacion rigurosa ; ni pudo llamar *in sensu composito* ; ni tuvo , que hazer commemoration de Doña Catharina Ximenez de Urrea su sobrina numer. 28. ni de Don Joan hijo de la susodicha num. 40. quando aun no la hizo de sus proprias hijas , ni de las hijas de su hijo , y nieto , ni de las hijas de sus tres sobrinos Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel ; ni de los varones descendientes de ellas .

757 En la segunda classe de llamamientos solo llamò à sus hijas , y à las hijas de Don Hernando su hijo num. 26. y à las hijas de Don Joan su nieto numer. 38. y à las hijas de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel ; y à los hijos , y descendientes varones de las susodichas por recta linea masculina .

758 En esta classe , aviendola hecho tan limitada al primer grado de sus hijas , las de su hijo , nieto , y sobrinos , y sus descendientes varones por recta linea masculina ; sin aver comprendido otras hembras , aunque pudo ; ni los varones descendientes de ellas ; tampoco tuvo necesidad de hazer mención de Doña Catharina num. 28. ni de Don Joan su hijo num. 40.

759 Porque voluntas testatoris consideratur , qualis fuit ; non qualis esse potuit. D.Castill. lib.5. Controversiar. cap.92. numer. 33. ad med.

760 En la tercera classe de llamamientos son llamados los descendientes varones de las hijas del Fundador , de Don Hernando su hijo num. 26. y de Don Joan su nieto numer. 38. aunque sea por linea femenina .

761 Y despues de ellos , continuando el mismo methodo ,

Y

y orden , que avia observado en la primera , y segunda classe de llamamientos , llama à los descendientes varones de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel , aunque sean por linea femenina .

762 En esta tercera classe , en que solo son llamados los varones , como en todas las posteriores , y anteriores ; tampoco pudo *in sensu composito* , ni tuvo ocasion el Fundador de hazer mención de Doña Catharina su sobrina num. 28. porque solo llamava à los varones .

763 Verdad es , que en esta tercera classe hizo singular mención de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel segun el mismo orden , que avia observado en la primera , y segunda classe de llamamientos , donde los avia llamado .

764 Pero en esta classe no llama à Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel , ni à sus hijos , y descendientes varones por recta linea masculina ; sino solo à sus descendientes varones , aunque sean por linea femenina .

765 La mención , y commemoración de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel es singular segun la doctrina propuesta *suprà num. 733.*

766 Pero el llamamiento de los descendientes varones por linea femenina de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel es general , y colectivo ; provt *suprà num. 735.*

767 Del mismo modo , que la mención , y commemoración de Don Pedro de Urrea su hermano numer. 19. es singular ; provt *suprà num. 733.*

768 Pero el llamamiento de los descendientes varones de Don Pedro num. 19. es general , y colectivo ; provt *suprà num. 735.*

769 Luego bien digerida , y entendida esta tercera classe de llamamientos , todos los grados de llamamientos son iguales ; pues todos son generales , y colectivos de los descendientes del Fundador , de su hijo Don Hernando num. 26. de su nieto Don Joan numer. 38. y de los descendientes de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel numer. 27. y de los descendientes de Don Pedro numer. 19.

770 Las menciones , y commemoraciones de las cabezas , en quienes entronçò la descendencia , todas son iguales ; porque todas son singulares del Fundador , de Don Hernando su hijo numer. 26. de Don Joan su nieto num. 38. de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel num. 27. y de Don Pedro num. 19.

771 Sola ay vna diferencia de vn grado superior , ò inferior en las cabezas , en quienes entronçò la descendencia ; segun pro-

pusi-

pulsimos , y prevenimos *suprà numer.* 740. & seqq. que es totalmente impertinente.

772 Pero mas : En esta tercera classe despues de los llamamientos de los descendientes del Fundador , y de los descendientes de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel , passa el Fundador à llamar à los descendientes varones de si , y de Don Pedro de Urrea su hermano num. 19.

773 Recurrâmos , segûn debemos , à las palabras ; y advir-tâmos con toda singularidad la clausula *descendientes varones de Don Pedro nuestro hermano num. 19.*

774 Nadie podrá dudar , que en esta clausula indefinida de los descendientes varones de Don Pedro de Urrea num. 19. estan comprehendidos todos sus descendientes varones ; y consiguientemente Don Joan num. 40. nieto de Don Pedro num. 19. y todos sus descendientes varones ; provt *suprà num. 692.*

775 Pues Yo digo mas con gravissimos fundamentos , que en este llamamiento solo està comprehendido Don Joan num. 40. y otros cualesquier descendientes varones de Doña Catharina numer. 28.

776 Lo primero , porque en las disposiciones no se admite clausula , ni aun silava superflua , ni diminuta . *Alioquin , & frus-trâ legaturus sit. Leg. Si quando 109. ff. de Legat. 1. Cum verba ali-quid operari debeant. Cap. Si Papa Cod. de Privileg. in 6. D. Casanat. consil. 47. numer. 104. & seqq. Vbi elegantissimè. D. Sessè tom. 3. decis. 236. num. 14. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 38. Giurb. ad Consuetudin. Messanens. Senat. cap. 2. gloss. 1. num. 8. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 47. num. 11. 13. & 14. Altograd. tom. 2. contro-vers. 68. num. 15. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. num. 486.*

777 Los descendientes de Don Pedro num. 19. solo fueron Don Lope , y Don Manuel , que no estan en el Arbol , y Don Miguel numer. 27. y Doña Catharina numer. 28. segûn manifiesta el Arbol.

778 Fuerá superflua ; si entendierâmos llamados en esta clausula à los descendientes varones de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel ; porque estos estan ya llamados en las clausulas antecedentes.

779 Fuerá diminuta ; si no estimarâmos comprehendidos en ella los descendientes varones de Doña Catharina ; porque son llamados los descendientes de Don Pedro numer. 19. y no se hallan otros , en quienes se pueda verificar el llamamiento , sino en estos.

780 Lo segundo , porque , quando algunos tienen llama-

d

miento expreso en cláusula distinta, y separada; no se estiman comprendidos en el llamamiento general; en que sin duda fueran comprendidos, si no tuvieran llamamiento en cláusula separada. Leg. Cum ex filio 39. §. Filio 1. Leg. Cohæredi qv. §. Item quarto 1. ff. de Vulgar. & pupillar. substitution. Leg. Equisimum 2. §. Si primus 3. ff. de Bonor. possession. secund. Tabul. Doctissime, & congruentissime ad rem con todas nuestras circunstancias. Menochi lib.9. consil. 802. num. 98. & seqq. Et lib. 4. presumpt. 181. num. 6. D. Casanat. consil. 4. num. 285. Et consil. 19. num. 1. Ramon. consil. 100. num. 220. & seqq. Fusar. de Substitution. quest. 681. num. 7. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 12. num. 2. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. num. 27. Et lib. 5. cap. 95. num. 24. Vbi, quod præcipue quando specialis præcedit generalem; que son nuestros propios terminos. D. Valençuel. tom. 1. consil. 83. num. 98. D. Larrea. tom. 2. decis. 54. num. 17. 18. & 19. Rosa consultat. 69. num. 153. & seqq. ad 157. Et num. 199. & seqq. ad 205. Vbi penè infinitos adducunt.

781 Los descendientes varones de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel tienen llamamiento expreso en las cláusulas antecedentes: Ergo no están comprendidos en esta cláusula indefinida.

782 No ay otros descendientes varones de Don Pedro numer. 19. que puedan ser comprendidos en esta cláusula indefinida, sino los descendientes de Doña Catharina num. 28. Ergo estos solos son comprendidos.

783 De aquí se descubre, quan debiles, y mal aplicados son los argumentos; sobre si totalmente está omitida la linea de Doña Catharina num. 28. si Don Joan num. 40. fue conocido, y no llamado; si esta cláusula indefinida es limitada à solos los varones descendientes de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; y no comprehensiva de los varones descendientes de Doña Catharina num. 28.

Tertium argumentum.

784 El tercer argumento, que se puede proponer, es, que esta cláusula ultima indefinida se debe restringir à los descendientes varones de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; porque toda general disposicion, sive præcedat, sive subsequatur, se restringe por la numeracion de sus especies. Leg. In toto 80. ff. de Regul. iur. Leg. Cum delanionis 18. §. Quidam 83. ff. de Fund. instruct. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. numer. 22. & seqq. Et lib. 5. cap. 95. num. 1. & seqq. Barbos. axiomat. 107. num. 1. & seqq.

Lue.

785. Luego el llamamiento indefinido de los descendientes varones de Don Pedro num. 19. se debe restringir à los varones descendientes de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel.

786. La grande distancia de nuestra especie, para ser mal aplicadas estas doctrinas, manifiesta el contexto de la fundacion; pues en las clausulas antecedentes son llamados los descendientes varones de Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel num. 27. pero en esta ultima clausula indefinida son llamados los descendientes varones de Don Pedro num. 19.

787. Pero, por si acaso se comprehenden, como genero, y especie, pues todos son descendientes de Don Pedro num. 19, respondiendo al argumento propuesto *suprà num. 784. dezimos.*

788. Lo primero, que la regla mas cierta, segura, y seguida es, que la especie no deroga, ni restringe el genero. *Leg. Quæsitum 12. S. Si quis fundum 46. ff. de Fund. Instruct. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. num. 18. & seqq. Vbi plurimos addit. D. Salgad. de Retention. 1. part. cap. 9. numer. 56. & seqq. Vbi plures alios adducit.*

789. Lo segundo, que esta doctrina procede con mayores ventajas; quando *precedit dispositio particularis facta de certis, & particularibus personis; & sequitur generalis, vel universalis de personis generaliter; como en nuestra especie; tunc enim generi per speciem non derogatur.* *Noctissimè, & congruentissimè ad rem Menoch. lib. 9. consil. 802. num. 98. & seqq. Cum Bartol. Angel. Alexandr. Parisi. Beroi. Cravet. & Cœphal. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 95. num. 43.*

790. Lo tercero, que, para que la especie derogue, y restrinja el genero, es necesario precisamente, que la especie, y el genero sean tan ex diametro contrarios, que no admitan compatibilidad alguna. *Leg. Si alij. 19. ff. de Usufruct. legat. Optimè, & elegantissimè D. Galanat. consil. 44. num. 43. & seqq. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. num. 24. Et lib. 5. cap. 95. num. 34. & seqq. Barbos. axiomat. 107. numer. 18. vers. Limita. D. Salgad. de Retention. 2. part. 3. cap. 9. num. 61.*

791. Es imposible esta contrariedad, è incompatibilidad en la sucession de Mayorazgo, en que se sucede *non simul, sed ordine successivo;* segun luego veremos.

792. Lo quarto, que, para que la especie derogue, y restrinja al genero, son necessarias todas estas circunstancias. La primera, que la expression de la especie se haga *causa restrictionis, & limitationis, & non causa demonstrationis, seu declarationis.* La segunda,

da , que no sean vnas mismas las personas comprehendidas en el genero , y exprestadas en la especie. La tercera , que la expressio sea de especie , y no de individuo. La quarta , que concurra à lo menos la verosimil , ò conjecturada voluntad del disponente , para que la especie derogue el genero ; porque en duda no se presume , ni estima derogacion ; y otras muchas circunstancias , que previenen nuestros Auctores. Optimè D.Casanat. consil. 44. num. 45. & seqq. D.Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. num. 18. & seqq. sed 28. Et lib. 5. cap. 95. num. 25. S. Si sanè , & pluribus seqq. D. Salgad. de Retention. part. 1. cap. 9. num. 57. & seqq. Vbi plurimos addunt.

793 De donde mui convenientemente à nuestro caso deducen nuestros textos , y Auctores , que , quando el genero , y especie se dirigen à vnas mismas personas llamadas , aut honoratas , la especie no restringe el genero. Elegantissimus textus in Leg. Verba 5. ff. de Aliment. legas. Leg. Si mancipia 19. ff. de Fund. instruct. ibi : Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset , quæ tunc ibi essent , cum legaret ; tamen non minuendi legati , sed augendi causa , mancipiorum quoque fecit mentionem. D.Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 41. numer. 20. & 28. ad fin. D.Salgad. de Retention. part. 1. cap. 9. num. 59. Vbi plurimos addunt.

794 Pero especialmente hablando en nuestra materia de Mayorazgos , que tiene tracto successivo , en que no se sucede simul , sed ordine successivo , dezimos , que , quando el Fundador llama à Ticio , y Seyo , y despues à su familia , que es nuestra propia especie ; y aun quando llama à su familia , y despues à Ticio , y Seyo , que es caso mas estrecho ; todavia la especie no deroga , ni restringe el genero ; ni excluye las demas personas ; sino solo presta à las especialmente nombradas prelacion , y anterioridad respecto de las generalmente comprehendidas. Leg. Omnia 32. S. In Fideicomisso fin. ff. de Legat. 2. D.Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 32. & seqq. sed 33. ibi : Nominatio namquæ , atque specificatio personarum solum tribuit nominatis præcedentiam successionis ; non autem aliorum exclusionem operatur. Et num. 34. Vbi , quod omnes scribentes indifferenter id probant. Et num. 36. vers. Similiter ad fin. ibi : Tunc namquæ enumeratio personarum solam prælationem , non autem ceterarum exclusionem operatur. Fusar. de Substitution. quest. 359. num. 1. & seqq. sed 3. & 11. Omnes Auctores statim referendi.

795 En tanto grado , que , aun quando la nominacion , y expression de ciertas personas se subsigue al genero , ò nombre general con palabras taxativas , y limitativas ; todavia en materia de

de Mayorazgo , en que se sucede *non simul*, *sed ordine successivo*, solo inducen prelacion de las personas especialmente llamadas; pero no exclusion de las personas generalmente comprehendidas. D. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 32. & seqq. Sed maximè numer. 34. Vbi Addent. sed Maldonad. num. 33. Mieres de Maioratib. 2. part. quest. 12. num. 27. vers. Ex quibus. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 9. num. 41. Et lib. 5. tom. 6. cap. 166. num. 26. Altograd. tom. 2. controvers. 72. numer. 18. & 19. Torre de Maioratib. 2. part. quest. 38. per tot. Vbi doctissimè, & elegantissimè; sed maximè num. 5.

796 No es razon detenernos en adaptar doctrinas tan claras, y manifiestas; maiormente quando escriuimos para Señores Senadores tan doctos.

797 Pero es razon recordar, que toda la voluntad, y causa final de nuestro Fundador se dirigiò à sus descendientes, y los de sus hermanos; y que quando llamò en la primera classe à sus sobrinos Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel, hizo especial mención de ser hijos de Don Pedro su hermano num. 19. y que en esta tercera classe despues de aver llamado à los descendientes varones de sus sobrinos Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; llama à los descendientes varones de Don Pedro su hermano numer. 19.

Quartum argumentum.

798 El quarto argumento se funda en las palabras de la misma clausula, ibi: *Por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha*; las cuales, como relativas, quieren, que sean limitativas, y restrictivas de las personas antecedentemente expressadas, para lo qual se pueden traer todas las doctrinas propuestas *suprà numer. 184. & seqq.*

799 Consumata erudicion dixo Seneca epistol. 118. que ay argumentos, que nunca mas bien respondidos, que totalmente desestimados. *Lavia sunt, & contemnda.*

800 Porque, què juicio prudente podrá llegar à pensar, que las palabras, *por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha*, se dirijan à las personas en otras clausulas llamadas; scilicet Don Lope, Don Manuel, y Don Miguel; y no à las personas en esta ultima clausula comprehendidas?

801 En la clausula, en que en esta tercera classe llamò à los descendientes varones de Don Hernando su hijo num. 26. aunque sean descendientes por hembras, pone estas palabras. *Con los pactos, vinculos, condiciones, prohibiciones, substituciones, y obligaciones.*

ciones , è cargas arriba puestas , è no sin aquellas . Memor. impresso fol. 120. §. Y en caso ; sed fol. 121. in princip.

802 Lo mismo dize en el llamamiento de los descendientes varones por linea femenina de sus hijas , ibi : Con los pactos , vinculos , condiciones , prohibiciones , substituciones , è cargas arriba dichas , y no sin aquellas . Memor. impress. fol. 121. §. Y en defecto 1. ad fin.

803 Lo mismo repite en los descendientes varones , aunque sean por hembras , de Don Joan su nieto num. 38. ibi : Con los pactos , vinculos , condiciones , prohibiciones , substituciones , y cargas de parte de arriba puestas , y no sin aquellas , ni de otra manera . Memor. impress. fol. 121. §. Y en defecto 2. sed fol. 122.

804 Lo mismo repite en el llamamiento de los descendientes varones de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel , ibi : Con los pactos , vinculos , condiciones , prohibiciones , substituciones , cargas , formas , y manera arriba dichas , puestas , y ordenadas , y abajo especificadas . Memorial impresso fol. 122. §. Y en defecto ad fin. & fol. 123.

805 Avrà juìzio prudente , que llegue no à dezir , sino à imaginar , que ninguna de estas clausulas relativas puestas en cada uno de los llamamientos se refieren , ni pueden referir en ningun modo , ni por alguna manera à las personas expressadas en las clausulas antecedentes ?

806 Pero mas : El llamamiento de los descendientes varones de Don Lope , Don Manuel , y Don Miguel contiene ya esta clausula ; prové *suprà numer. 804.* Ergo à sus personas no se podrá referir la clausula puesta en el ultimo llamamiento indefinido ; pues serà superflua contra la regla de Derecho propuesta *suprà numer. 776.*

807 Pero mas : En cada clausula de las personas llamadas se pone con toda distincion , y separacion esta clausula ; segun hemos visto *suprà num. 801. & seqq.* Ergo el mismo ponerse esta clausula separada , y distinta en este ultimo llamamiento indefinido , manifiesta evidentemente , que son otras las personas llamadas en esta clausula , que las contenidas en las clausulas antecedentes ; pues à cada grado de personas , segun el Fundador las vâ llamando , les vâ poniendo esta clausula .

808 Es elegantissima , y convenientissima la doctrina ; que enseña , que la clausula relativa induce similitud ; y consiguientemente diversidad de personas . (*Quia simile non est idem.* Barbol. axiomat. 208. num. 1.) D. Casanat. consil. 47. numer. 110. & seqq.

Et consil. 56. num. 16. & seqq. Vbi doctissimè. Torre de Maiorat. part. 2. quest. 23. num. 36. & seqq. sed 41. & 42. Vbi elegantissime ad speciem nostram.

809 Fuera superflua esta cláusula relativa puesta en esta última cláusula indefinida, si no fueran otras las personas en ella llamadas; porque a las personas llamadas en otras ya les tiene puesta en las mismas cláusulas de sus llamamientos esta cláusula relativa. Y fuera diminuta, si a las personas llamadas en esta última cláusula indefinida, no les pusiera en ella esta misma cláusula relativa, que avia puesto a las demás personas llamadas en sus cláusulas.

810 Pero sobre todo esta cláusula relativa, por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha, no hace memoria, ni mencion alguna de las personas antecedentemente llamadas; si solo del orden, forma, y manera arriba prescripta. Ergo no se puede referir a las personas, de que no hace relación; sino al orden, forma, y manera, a que se refiere. Optimè, & elegantissimè Torre de Maioratib. part. 2. quest. 23. num. 36. & seqq. Sed num. 36. vers. Atamen, ibi: *Huiusmodi verba, & clausulæ denotantes secundum Fideicommissum esse idem cum primo, sunt interpretanda similitudinarie; hoc est, quatenus spectat ad formam, ordinem, & successionem nudam, & a personis abstractam; non vero quoad identitatem personarum.* Et num. 39. ibi: *Relatio non potest adaptari ad identitatem personarum; quia clara est voluntas, quod sunt diverse personæ vocatae à Bendinello, ac à Pasquali; sed debet restringi ad ordinem succedendi.* Et num. 41. ibi: *Eoque minus in nostro casu est applicabilis relatio ad identitatem personarum; quia verba relativa supra ad notata non faciunt mentionem de personis in primo testamento vocatis; nec ad illas se referunt specialiter, & expressè; proinde sunt intelligenda similitudinarie.* Quidquid sit, si relatio esset directa ad ipsas personas. Vbi Dec. Casanat. & quatuor Rotæ decisiones affert.

811 Pero descubriendo la verdadera mente del Fundador dezimos, que esta cláusula, por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha, como repetitiva, y relativa del orden, forma, y manera antecedente, tiene dos respectos. Uno, que mira la substancia de la disposición. Otro, que mira la condición, y calidad de la disposición. D. Casanat. consil. 4. num. 145. Et consil. 36. numer. 6. & 7. Barbos. diction. 441. numer. 1. & 2. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 18. numer. 37. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 107. & 108. Matin. lib. 2. Resolution. cap. 126. num. 16. Luca de Fideicomiss. tom. 10. dijurs. 43. numer. 13. Torre de Maioratib.

1. part.

1. part. cap. 25. num. 259. & 260. Et 2. part. quest. 23. numer. 36.
& seqq. Et 3. part. decis. 14. num. 54.

812 El primero, que mira la substancia de la disposicion; esto es, que todo llamado, y substituido succeda iure Maioratus; que no pueda enagenar, ni dividir los bienes; que succeda ordine successiva, non simul; que se entienda gravado per Fideicommissum à restituiri todos los bienes al substituto; &c.

813 No admite duda alguna, que por esta clausula relativa se estimá repetido; pues, aun quando esta clausula relativa no se pusiera, se estimará, y entendiera repetido. D. Molin. de Primo-
gen. lib. 1. cap. 6. num. 23. & seqq. Vbi Addent. Mieres de Maioratib. part. 2. quest. 6. num. 279. D. Casanat. consil. 4. num. 145. Sed maximè consil. 47. num. 104. & seqq. Vbi doctissimè, & elegantissimè ad speciem nostram. D. Caltill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 117. maximè num. 29. Et cap. 181. num. 37. Vbi doctissimè. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 107. & 108. Marin. lib. 2. cap. 126. num. 16. Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 43. numer. 13. Torte de Maioratib. part. 1. cap. 25. numer. 259. & 260. Et 2. part. quest. 23. num. 36. & seqq.

814 El segundo, que mira la condicion, y calidad de la disposicion; esto es, si la calidad de varon deseada en las clausulas antecedentes, ò para inducir agnacion rigurosa, ò agnacion artificiosa, ò mera masculinidad, se estimará repetida por estas clausulas relativas en las clausulas, donde se insertan; tenemos reconocido, que sí; provt suprà num. 507. & seqq. Et infrà numer. 920. & seqq.

815 De donde entendemos, que en nuestra especie la clausula, por el orden, y de la forma, y manera arriba dicha, mira la substancia de la disposicion; y aun la calidad de varon; no para qualificar las personas llamadas en el ingresso; porque todos los llamados son solos varones; sino para qualificar la succession en el progreso; porque deseia varones descendientes por recta linea masculina.

Quintum argumentum.

816 No obsta el quinto argumento propuesto suprà numer. 640. donde deziamos, que en el Reyno de Aragon standum est chartæ; y consiguientemente no se admiten llamamientos extensivos, tacitos, ni supletorios.

817 Nunca he podido entender, como, ò para qué se aplicará esta proposicion, como argumento?

Por-

818 Porque tunc stamus chartæ, quando stamus literæ, que oculo corporeo videtur, & legi potest. Leg. Hæredi 1. ff. Si tabul. testamento. Menoch. lib. 4. consil. 325. numer. 17. Portol. ad Molin. in verb. Forus, num. 19. D. Selsè tom. 3. decis. 236. num. 1. & 238.

819 Y donde stamus chartæ, debemos estar con mayor rigor al proprio significado de las palabras. Alciat. consil. 96. numer. 29. Menoch. lib. 3. consil. 215. numer. 2. Portol. de Confortib. cap. 5. num. 1b. & ad Molin. in verb. Forus num. 46. D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 69. Et tom. 3. decis. 236. numer. 10. & seqq. Et decis. 254. numer. 26. & seqq. 213. & seqq. Et tom. 4. decis. 412. num. 13. provt supra num. 713. & seqq.

820 Y no solo segun su estricta, sino aun segun su lata significacion. Portol. de Confortib. cap. 5. num. 33. & ad Molin. in verb. Forus num. 53. D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 29. & seqq. & 70. Et decis. 65. num. 19. & seqq. Et tom. 3. decis. 236. num. 8. & seqq. Et decis. 254. numer. 26. & seqq. 213. & seqq. Rosa consultat. 69. numer. 32. ~~etiam in libro de la suerte de los herederos~~

821 Y aun quando stamus fortissimis conjecturis deducidas de la virtual comprehension de las palabras. Portol. ad Molin. in verb. Forus num. 54. D. Casanat. tom. 1. consil. 15. numer. 49. vers. Tertio; & numer. seqq. Et consil. 60. num. 1. & seqq. Vbi latissime. D. Monteri. decis. 39. num. 58. D. Selsè tom. 1. decis. 65. num. 19. & seqq. Et tom. 3. decis. 254. num. 30. & seqq. Et tom. 4. decis. 362. num. 34. Rosa consultat. 69. num. 29. & seqq. sed 32.

822 En nuestra fundacion oculo corporeo videtur, & legitur; Los descendientes varones de Don Pedro num. 19. provt supra numer. 684.

823 Estas palabras por su propria, y verdadera significacion comprehendem al Marquès de Torres numer. 94. provt supra numer. 692.

824 Ergo en ninguna parte con mayores ventajas, que en el Reyno de Aragón, donde standam est chartæ, es comprehendido el Marquès de Torres num. 94. pues su substitucion se lee oculis corporeis; y esta, segun te concive, en su propio, y verdadero significado, comprende al Marquès de Torres.

825 Porque en el Reyno de Aragón, donde standum est chartæ, estan prohibida, y reprobada la restriccion, como la extension; y assi querer restringir, y limitar la capacidad, y amplitud de las palabras, es directamente destruir, y ofender la carta. Portol. de Confortib. cap. 5. numer. fin. vers. Ultimo. & ad Molin. in verb. Forus num. 55. D. Selsè tom. 1. decis. 64. num. 28. Et tom. 3.

decis. 236. numer. 8. & seqq. Et tom. 4. decis. 412. numer. 13.

QUARTA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

826 Extinguidas, y fencidas todas las personas llamadas, y comprendidas en la primera, segunda, y tercera classe de llamamientos, y substituciones; que solas avia formado, y dispuesto en la fundacion del Vinculo llamado de la Union, de las quales asta aora hemos hablado; passa nuestro Fundador Don Miguel num. 18. à formar en su testamento de 10. de Junio de 1545. otras tres classes de llamamientos, y substituciones; en las cuales observaremos el orden numeral para mejor inteligencia; pues todos estos instrumentos los tenemos reputados por vna fundacion. *Memorial impresso fol. 133. & seqq. S. Testamento, & seqq. sed S. Otro si, & fol. 134.*

827 En primer grado llama à Don Pedro Martinez de Luna num. 31. Conde de Morata, hijo de Doña Catharina de Urrea su hermana num. 21. y à sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En su testamento de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 133. S. Otro si, & fol. 134. vers. La dicha casa, & fol. 135.*

828 En legundo grado llama à Don Joan de Luna, que no está en el Arbol, Señor de Purcoy, hermano de Don Pedro num. 31. è hijo de Doña Catharina num. 21. y à sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En su testamento de 10. de Janio de 1545. *Memor. impress. fol. 135. S. Y si caso, & fol. 136.*

829 En tercer grado llama à Don Joan Fernandez de Heredia num. 34. Conde de Fuentes, hijo legitimo, y natural de Doña Beatriz de Urrea su hermana num. 22. y à sus hijos, y descendientes varones por linea recta masculina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. En su testamento de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 136. S. Y en caso.*

830 Toda esta quarta classe de llamamientos es agnacion artificiosa; pues en el ingreso llama al varon, aunque cognado; pero en el progresso deseja la descendencia de varones por linea recta masculina; segun latissimamente fundâmos *sprà numer. 389. & seqq.*

831 Esta agnacion artificiosa se govierna por las mismas reglas, que la agnacion rigurosa; pues no admite interposicion alguna de hembra; provi *sprà numer. 405.*

ESTA

ESTA AGNACION ARTIFICIOSA DE LA QUARTA CLASSE.
totalmente ha cesado.

832 De aquí entendemos, que Don Christoval Ximenez de Urrea Conde de Sastago num. 100. y Don Gaspar Ximenez de Urrea su hermano num. 101. aunque sextos nietos, descendientes varones de Don Pedro Martinez de Luna num. 31. no pueden suceder en esta quarta classe de llamamientos, porque no son descendientes varones por linea recta masculina; pues tienen interpuestas à Doña Inès Ximenez de Urrea su visabuela numer. 75. y à Doña Maria de Luna su quinta abuela numer. 42. segun manifiesta el Arbol.

833 Por la misma razon tampoco puede suceder en esta classe Don Guillen Ramon de Moncada Marqués de Ayrona numer. 102. porque, aunque sexto nieto, descendiente varon de Don Pedro Martinez de Luna num. 31. no es varon descendiente por linea recta masculina; pues tiene interpuestas à Doña Margarita de Alagón su visabuela num. 76. y à Doña Maria de Luna su quinta abuela num. 41. segun manifiesta el Arbol.

834 Tampoco puede suceder en esta quarta classe Don Christoval Gregorio Ximenez de Urrea Conde del Montijo numer. 97. porque, aunque quinto nieto, descendiente varon de Don Pedro Martinez de Luna num. 31. no es varon descendiente por linea recta masculina; pues tiene interpuestas à Doña Maria Regalado su madre numer. 88. Doña Maria Francisca Climente su visabuela numer. 67. Doña Ana Enríquez de la Carra su tercera abuela numer. 55. y Doña Mariana de Luna su quarta abuela numer. 43. segun manifiesta el Arbol.

835 Tampoco puede suceder en esta quarta classe Doña Joana Ximenez de Urrea Duquesa de Yxar num. 90. porque, aunque quattuaria descendiente de Don Joan Fernandez de Heredia numer. 34. ademas de tener interpuestas à Doña Isabel Margarita Fernandez de Yxar su abuela numer. 69. y à Doña Ypolita Fernandez de Heredia su tercera abuela numer. 45. es hembra; y como hembra no solo no está llamada en esta classe; pero ni en otra alguna; antes bien expresamente excluida; segun fundâmos *suprad* num. 511. & seqq.

836 Tampoco puede suceder en esta quarta classe Don Jorge Ximenez de Urrea Conde de Fuentes num. 91. porque, aunque quarto nieto, descendiente varon de Don Joan Fernandez de Heredia numer. 34. no es varon descendiente por linea recta masculina;

lina ; pues tiene interpuesta à Doña Francisca Fernandez de Heredia su madre num. 80. segun manifiesta el Arbol.

837. Tampoco puede suceder en esta quarta classe Don Bartholomé Ximenez de Urrea Marqués de Gosojuela num. 99: porque , aunque quinto nieto , descendiente yasor de Don Joan Fernandez de Heredia numer. 34. no es varon descendiente por linea recta masculina ; pues tiene interpuesta à Doña Theresia Fernandez de Heredia su abuela num. 81. segun manifiesta el Arbol.

838. Ergo se halla extinguida ; provt suprà num. 202. & seqq.
406. & 407.

QUINTA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

839. En esta quinta classe de llamamientos , feneidos , y extinguidos todos los llamados , y substituidos en la quarta , llama al varon legitimo , y de legitimo matrimonio procreado à Nos mas propinquo , descendiente de la Casa de Urrea , aunque sea por linea femenina ; y los descendientes de aquel masculos legitimos , y de legitimo matrimonio procreados , por recta linea masculina descendientes , habiles , y capaces , idoneos , y suficientes para la dicha succession , como arriba dicho es ; de vno en otro , servando orden de primogenitura ; con los mismos vinculos , condiciones , pactos , substituciones , formas , y maneras arriba dichas , puestas , y ordenadas , y no sin aquellas , ni de otra manera . En su testamento de no. de Junio de 1545. Memor. impress. fol. 136. §. Y en caso 2. & fol. 137.

840. Esta quinta classe de llamamientos en su ingresso es terna masculinidad ; pues llama al varon descendiente de la Casa de Urrea , aunque sea por linea femenina ; segun las doctrinas propuestas suprà num. 499. & seqq.

841. Pero en su progresso es artificiosa agnacion ; pues dessea , que los descendientes de aquel varon sean masculos descendientes por recta linea masculina ; segun las doctrinas propuestas suprà num. 389. & seqq.

ESTA QUINTA CLASSE NO SE HALLA EXTINGUIDA.

842. En esta quinta classe de llamamientos con toda ingenuidad estimaremos incluidos , y comprehendidos todos los varones colitigantes , como son Don Joan Ximenez de Urrea Marqués de Ariza , y Almirante de Aragón numer. 82. Don Pasqual Francisco Ximenez de Urrea Duque de Gandia num. 93. Don Buenaventura Pedro de Alcantara Ximenez de Urrea Marqués de Torres numer.

mer. 94. quando no tenga llamamiento en la tercera classe; Don Christoval Ximenez de Urrea Conde de Sastago numer. 100. Don Gaspar Ximenez de Urrea su hermano numer. 101. Don Guillen Ramon de Moncada Marquès de Aytona num. 102. Don Christoval Gregorio Ximenez de Urrea Conde del Montijo numer. 97. Don Buenaventura Pedro de Alcantara Marquès de Torres numer. 98. por su segunda linea; Don Jorge Ximenez de Urrea Conde de Fuentes num. 91. Don Bartholome Ximenez de Urrea Marquès de Coscojuela num. 99. porque todos son descendientes de la Casa de Urrea , aunque por linea femenina.

843 Exceptuadas Doña Antonia Ximenez de Urrea Condesa de Peralada num. 84. y Doña Joana Ximenez de Urrea Duquesa de Yxar num. 90. pues , como hembras , ni en esta , ni otra classe tienen llamamiento ; antes bien expressa exclusion ; prove *suprà num. 511. & seqq.*

844 La question pues solo serà sobre la prelacion entre todos los colitigantes ; pues todos son llamados.

845 Pero aun esta se halla decidida por nuestro Fundador en la misma clausula , ibi : *A Nos mas propinquo.* Et ibi : *Servando orden de primogenitura.*

846 Nadie puede , ni debe dudar , que el Marquès de Torres num. 94. es el pariente mas propinquo de Don Miguel Ximenez de Urrea Fundador num. 18. maiormente servado el orden de primogenitura ; segun manifiesta el Arbol ; y hemos fundado *suprà num. 620. & seqq.*

847 Y que , quando el Marquès de Torres num. 94. no tenga llamamiento en la tercera classe , tiene llamamiento en esta quinta classe ; y entre los llamados , como mas propinquo al Fundador tiene la prelacion à todos ; segun las doctrinas propuestas *suprà num. 620. & seqq.*

SEXTA CLASSE DE LLAMAMIENTOS.

848 En esta sexta classe de llamamientos dize nuestro Fundador : *Ten defecto de aquellos en los otros descendientes varones, aunque sean por linea femenina, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, parientes nuestros, de uno en otro servando orden de primogenitura, como arriba dicho es.* En su testamento de 10. de Junio de 1545. *Memor. impress. fol. 137. §. Ten defecto.*

849 En esta sexta classe solo se nos ofrece prevenir , que es una mera y nuda masculinidad , en que son admitidos los varones , aunque desciendan interpuestas muchas hembras; prove *sop. num. 499. & seqq.*

ARTICULO SEGUNDO.

*SOBRE EL TESTAMENTO DE 8. DE AGOSTO DE 1421.
Concordia de 5. de Noviembre de 1455. Codicilo de 24. de Marzo de
1463. Testamento de 23. de Noviembre de 1464. Capitulaciones de 3.
de Febrero de 1465. Agregacion de 15. de Septiembre de 1514. Testa-
mento de 22. de Marzo de 1590. Y testamento de 27. de Septiembre de
1653. que se hallan en el Memor. impress. fol. 19. & seqq. ad 88.*

& 137. §. Testamento, & seqq.

850 En vista de estos instrumentos, y especialmente algunos de ellos, de que harémos singular mención, se nos opone, que todas nuestras doctrinas propuestas en el primer articulo serian mui buenas, si la succession de este Estado, y Mayorazgo se hubiera de regular por los instrumentos referidos en el primer articulo; pero, que, no podiendo, ni debiendo governarse la succession por aquellos instrumentos, como posteriores, sino por estos, como anteriores, serán dichas doctrinas impertinentes.

851 Pues es principio sabido, que la succession del Mayorazgo se ha, y debe governar por solo aquel primitivo orden dado por su primer Fundador. D.Molin. de Primogen. lib. 1. capit. 2. num. 26. Sed cap. 8. num. 22. D.Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 10. num. 33. Giurb. de Feud. §. 1. gloss. 8. num. 44. Barbos. vot. 30. numer. 10. Pegas tom. 4. Ordinament. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. num. 16. Vbi elegantissime.

852 Sin que el successor, ni añadiendo, ni quitando, ni aun declarando pueda alterar, ni invertir los llamamientos, condiciones, y qualidades deseadas en la primera investidura, y fundacion. Leg. Cum filius familias 28. ff. de Testament. milit. ibi: *Quia hæreditati quidem sue miles, qualem vellet, substitutionem facere potest; verum tamen alienum ius minuere non potest.* Cap. 1. de Succession. feud. ibi: *Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente.* D.Molin. num. 21. & seqq. Pater Molin. de Iustitia, & iur. tom. 3. tractat. 2. disput. 617. num. 5. D.Castill. dict. cap. 10. numer. 30. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 161. numer. 20. Giurb. de Feud. prælud. 5. num. 31. & 32. Et §. 1. gloss. 8. num. 43. & 44. Et §. 2. gloss. 3. num. 5. & seqq. Et gloss. 8. num. 27. Barbos. num. 9. & 10. Mieres de Majoratib. part. 1. quest. 26. num. 22. & seqq. Sed part. 4. quest. 1. num. 201. Pegas num. 15. & 16.

853 Aunque agregue, è incorpore à el primitivo Mayorazgo bienes quantiosos suios. D.Molin. dict. disput. 617. numer. 8. ibi: *Quando successor in*

M4-

Maioratu addit, seu vinculat bona aliqua sua propria priori Maioratu, tunc addere potest conditiones, & modos, non solum bonis, quae de novo addit, ut ex se est notissimum; sed etiam priori Maioratu, modo tamen in nullo repugnant cum prioribus conditionibus, modis, & vocationibus; quippe in nullo contraveniri possit priori institutioni; in nulloque illa frustrari valeat. Observa tamen novas conditiones, & modos non obligare successores in antiquo illo Maioratu, nisi ex hypothesi, si succedere simul velint in bonis de novo additis, ac vinculatis priori Maioratu: quare quicumque successor in antiquo Maioratu poterit nolle adimplere eas conditiones, & modos, contentus solis bonis prioris Maioratus. Ita Molina cap.8. citato num.35. Hactenus Pater Molin. Pegas de Maioratib. tom.1. cap.3. num.39. & seqq. sed 41. Vbi plurimos addit.

854 Porque ò la agregacion se haze concorde, ò disconde del antiguo Mayorazgo.

855 Si concorde.

856 Quando el Fundador del Mayorazgo agregado agregò simpliciter, & absolutè, sin hazer llamamientos, ni poner condiciones algunas. D.Gregor. Lopez in Leg.37.tit.9.partit.6. gloss.1. Mieres de Maioratib. part.2. quest.5. numer.49. & seqq. D. Castill. lib.3. Centroversiar. cap.10. num.9. versl. Secundo. Et num.10. 11. 12. & seqq. Addent. ad D.Molin. de Primog. lib.1. cap.8. num.35. versl. Primus. Roxas de Incompatibilitat. part.4. cap.5. num.31. Pegas tom.4. Ordinament. lib.1. tit.50. cap.1. num.18. Et de Maiorat. tom.1. cap.3. num.48. 57. & 74.

857 O quando la agregacion se haze con todas las qualidades, condiciones, y llamamientos del Mayorazgo primitivo; aunque sea sin expressar alguna solo relative à ellas. Roxas part.8.cap.3. num.10. Pegas dict. tit.50. cap.1. numer.9. versl. Et meritò. Et dict. cap.3. num.48. 51. & seqq. Et cap.6. num.32.

858 Y aun quando la agregacion contiene algunas condiciones diversas; pero tales, que se puedan en algun modo concordar con las Leyes del primitivo Mayorazgo; porque, siempre que puedan por qualquier modo concordarse, debe mantenerse la union. Leg. Cohæredi 41. S. Qui patrem 5. ff. de Vulgar. & papillar. substitution. Leg. Alimenta 16. S. Basilice 2. ff. de Aliment. legat. Addent. ad D.Molin. de Primogen. dict. cap.8. num.35. versl. Secundus. Roxas part.1. cap.7. num.30. Et part.4. cap.5. num.28. 29. & 32. Et part.8. cap.3. num.11. Pegas dict. tit.50. gloss.1. cap.1. num.17. versl. Et quid dicendum; & num.18.

859 En estos terminos es sentencia indubitable, que el Ma-

yorazgo antiguo , y agregado *es vnus*, & *idem Maioratus*; y como vn solo Mayorazgo se defiere à vn solo posseedor , governada su succession por las reglas del primitivo Mayorazgo. Addent. ad D. Molin. dict. cap. 8. num. 35. vers. Primus. D. Castill. dict. cap. 10. à num. 12. ad 16. Roxas de Incompatibilitat. part. 4. cap. 5. num. 31. Et part. 8. cap. 3. num. 10. Pegas dict. cap. 1. num. 9. vers. Et merito. Et numer. 15. & 17. vers. Et quid dicendum. Et dict. cap. 3. numer. 45. 46. 48. 51. & seqq.

860 Si discorde.

861 Quando el Fundador de la agregacion puso en ella condiciones , qualidades , y llamamientos contrarios , repugnantes , è incompatibles con los llamamientos , qualidades , y condiciones del primitivo Mayorazgo ; entonces no se estiman *vnu*s , & *idem Maioratus*; ni se defieren à vn solo posseedor ; sino que antes bien se estiman dos distintos Mayorazgos ; y como dos distintos se defieren à diversos successores. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 8. n. m. 35. & 36. Vbi Addent. vers. Tertius. Pater Molin. de Iustitia, & iur. tom. 3. tractat. 2. disputat. 617. num. 8. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 10. numer. 9. & 17. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 7. num. 26. & seqq. (Vbi Aguilu num. 23. & seqq. sed 32.) Et part. 4. cap. 5. num. 27. & seqq. Et part. 8. cap. 3. numer. 10. 11. & 12. Pegas tom. 4. Ordinament. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. num. 9. & seqq. sed 17. & 18. Et de Maioratib. tom. 1. cap. 3. num. 39. & seqq. sed 43. 48. & 74.

862 Y cada uno de ellos se govierna por sus leyes , y reglas. Gonçal. in regul. 8. gloss. 5. §. 7. num. 55. & seqq. Garcia de Benefic. tom. 2. part. 12. cap. 2. numer. 7. Mieres de Maioratib. tom. 2. part. 3. quest. 8. numer. 1. & seqq. Giurb. de Feud. §. 1. gloss. 11. numer. 14. & seqq. Roxas de Incompatibilitat. part. 4. cap. 5. numer. 39. Pegas tom. 4. Ordinament. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. num. 18. vers. Tertius. Et de Maioratib. tom. 1. cap. 3. num. 82.

863 El antiguo por solas las reglas de su primitiva fundacion. Pater Molin. de Iustitia , & iur. tom. 3. tractat. 2. disput. 617. num. 8. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 10. num. 17.

864 El agregado por solas las reglas de su agregacion. Pater Molin. dict. num. 8. D. Castill. dict. num. 17. Roxas de Incompatibil. part. 1. cap. 7. numer. 29. 30. & 31. Et part. 4. cap. 5. numer. 27. & seqq. Sed elegantissimè Mieres de Maioratib. tom. 2. part. 3. quest. 8. num. 49. & seqq. Amat. part. 2. Variar. resolut. 67. num. 55. 70. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 3. num. 44. & 74.

865 Prevenimos para escusar toda controversia , que habla-
mos

mos en los terminos proprios de nuestra especie ; scilicet , quando el , que agrega , agrega voluntariamente ; porque entonces puede poner los llamamientos , condiciones , ò qualidades , que quisiere , aunque sean contrarias , repugnantes , è incompatibles con las del primer Mayorazgo . Leg . Cum filius 28. ff. de Testament. tutel. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 8. num. 35. & 36. Vbi Addent. vers. Tertius. D. Castill. lib. 3. Controversiar. cap. 10. num. 9. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 7. num. 26. & seqq. Pegas tom. 4. Ordinament. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. numer. 9. & 17. Et de Maioratib. tom. 1. cap. 3. num. 40. & seqq.

866 Pero el , que agrega necesariamente , no puede poner llamamientos , condiciones , ò qualidades contrarias , y repugnantes à los llamamientos , condiciones , ò qualidades del primitivo Mayorazgo ; y aunque las ponga , no subsisten ; antes bien se desfisman ; porque solo se observan los llamamientos , condiciones , ò qualidades del primitivo Mayorazgo . D. Molin. cap. 8. num. 35. & 36. Vbi Addent. vers. Tertius. D. Castill. cap. 10. num. 9. Roxas cap. 7. numer. 26. & seqq. Pegas tom. 4. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. num. 17. Et de Maioratib. tom. 1. cap. 3. num. 43. & 74.

867 Descubierta la dificultad está descubierta la question.

*UTRUM LA SUCCESSION DE LA CASA, ESTADO, Y
Mayorazgo de Aranda se ha de governar por las fundaciones propues-
tas en el epigraphe del primer articulo , ò por las fundaciones pro-
puestas en el epigraphe de este segundo articulo ?*

868 Sobre este punto se ha escrito con tanto acierto , como delicadeza por Don Joseph de Azara en su primer escrito num. 61. & seqq. y en el segundo numer. 62. & seqq. y por Don Joan Chrysostomo Lagrava , y la Ripa en su escrito numer. 5. & seqq. y por Don Carlos Salinas de la Balsa en su escrito numer. 1. & seqq. y siguiendo sus vestigios podrèmos dezir algo , sin ofender lo bien dicho.

C O N C L U S I O .

*LA SUCCESSION DE ESTA CASA, ESTADO, Y MAYORAZGO,
se debe governar por los instrumentos propuestos en el epigraphe del pri-
mer articulo , y no por los instrumentos propuestos en el epigraphe
del segundo articulo .*

869 Desde el año de 1529. en que tuvieron principio los quatro instrumentos propuestos en el epigraphe del primer articulo

lo , y se continuaron asta el año de 1545. no se hallan impugnados , ni contradichos por persona alguna.

870 Antes bien en 10. de Junio del mismo año de 1545. Don Joan numer. 20. Don Miguel numer. 27. Don Lope , y Don Manuel , que no estàn en el Arbol hermanos , hijos legitimos , y naturales de Don Pedro num. 19. loaron , aprobaron , y ratificaron la fundacion del Vinculo llamado de la Union , con exuberantissimas clausulas. *Memor. impress. fol. 127. S. Escriptura, &c seqq.*

871 Y en el transcurso de 177. años , que han passado desde el año de 1545. asta el presente de 1722. hallàmos loadas , aprobadas , y confirmadas dichas fundaciones por muchos actos positivos de los sucesores , y decisiones de los Tribunales.

872 En el año de 1547. en el pleyto entre Doña Joana de Toledo numer. 26. y Don Lope , Don Francisco , y Don Manuel Ximenez de Urrea , que no estàn en el Arbol , sobre la tutela de Don Joan num. 38. porque sobre esto singularmente se litigava; pues en lo principal vnos , y otros pedian à favor de Don Joan numer. 38. la reposicion , como sus tutores , y curadores ; se presentaron todos los instrumentos contenidos en el epigraphé del primer articulo ; aunque sobre la validacion , y subsistencia de solos los dos primeros , ó de todos quattro se deduxeron diversas razones por vna , y otra parte. *Memor. impress. fol. 141. S. Supone se 2. &c seqq. ad fol. 145. in princip.*

873 Bien reconocemos , que en este acto , como equivoco , y controvertido , no podèmos fundar observancia vnivoca de los quattro instrumentos entre si mismos; porque Doña Joana de Toledo num. 26. està por los dos ; y Don Lope , y demás por todos quattro ; aunque sobre esta diversidad no recayò decision alguna en quanto à lo principal ; no solo , porque sobre ello no se disputava ; sino porque , ni aun era capaz la materia de poderse disputar ; pues , ó segun los dos solos , ó segun todos quattro tocaya , y se pedia por vnas , y otras partes la succession à favor de Don Joan numer. 38.

874 Pero no se nos puede , ni debe negar , que yà desde este año de 1547. solo se usaron , y presentaron , ó las dos , ó las quattro fundaciones (que *suprà num. 8. &c seqq.* tenèmos fundado ser vna sola) otorgadas por Don Miguel num. 18. sin hazer memoria , ni mencion alguna de las assertas fundaciones antiguas.

875 Y assi quando esta observancia de los quattro instrumentos no sea vnivoca entre si mismos , es vnivoca respecto de los anteriores instrumentos.

En

876 En el año de 1548. por Don Luis Ximenez de Urrea numer. 49. se pidió , y obtuvo la reposicion , aviendose valido , y presentado los tres de los quatro instrumentos referidos ; scilicet , las dos capitulaciones matrimoniales , y la fundacion del Vinculo llamado de la Union ; aunque esta con la clausula, *sic, & in quantum, & non alias.* Memor. impress. fol. 145. vñl. Suponeſe.

877 En el año de 1600. fue repuesto el Conde Don Antonio num. 61. à peticion de sus tutores , deduciendose las dos reposiciones antecedentes ; y todos los instrumentos en ellas presentados. Memor. impress. fol. 145. §. Suponeſe 2. & fol. 146.

878 Omitimos aquí el testamento de este Conde Don Antonio num. 61. porque de él hemos de hacer especial mencion en mas oportuno lugar.

879 En el año de 1656. fue repuesto Don Pedro Pablo numer. 62. alegando las reposiciones antecedentes , y fundando su derecho en el Vinculo llamado de la Union; sin embargo de aver salido , y opuestose à este pleito Don Joan Ximenez de Urrea numer. 59. Marqués de Ariza, fundando su intencion en el testamento de Don Pedro num. 6. y en el testamento de Don Antonio numer. 61. Don Joan Fernandez de Heredia num. 70. Conde de Fuentes, fundando su intencion en el Vinculo llamado de la Union , y testamento del Conde. Don Miguel num. 18. Don Francisco Antonio Ximenez de Urrea num. 52. Varon de Berbedel , fundando su intencion en las dos escripturas de capitulo matrimoniales , y Vinculo de la Union. Don Dionisio Ximenez de Urrea num. 73. alegando los mismos derechos; que Don Pedro Pablo su padre numer. 62. Memorial impresso fol. 146. §. Suponeſe , & fol. 147. & 148.

880 En el año de 1681. por Don Dionisio num. 73. se pidió la reposicion , y aunque este murió , se continuó por Doña Joana Rocafall , y Rocaberti su legitima muger numer. 73. como viuda; y obtuvieron entrambos à su favor los años de 1693. y 1709. Memorial impresso fol. 149. §. Suponeſe , & seqq. ad fol. 152. Et fol. 160. §. Y aviendose , & fol. 161.

881 Sin embargo que salieron , y se opusieron à este pleito Don Antonio Ximenez de Urrea numer. 64. Conde de Berbedel , fundando su intencion en los quato instrumentos otorgados por Don Miguel num. 18. Don Francisco num. 71. Marqués de Ariza, fundando su intencion en los testamentos de Don Pedro num. 6. Don Ximeno num. 3. y Don Antonio num. 61. Y por su muerte Don Joan Ximenez de Urrea su hijo num. 82. El Duque de Gaudia

dia num. 93. fundando su intencion en el testamento de Don Lopez num. 11. Doña Antonia Ximenez de Urrea numer. 84. por sus curadores, aunque estos se apartaron. Don Bernardo Ximenez de Urrea num. 85. Marquès de Torres, fundando su intencion en los quattro instrumentos otorgados por Don Miguel num. 18. Y por su muerte Don Bentura su hijo num. 94. El Conde de Saftago numer. 100. Don Gaspar su hermano num. 101. El Conde de Fuentes num. 91. Y el Marquès de Coscojuela num. 99.

882 Y sobre todo la ultima reposicion decidida en 2. de Diciembre de 1719. à favor de Don Francisco Ramon liter. Y. Memorial impresso fol. 165. & omnibus seqq. Sed maximè en su Addicion fol. 1. & seqq. sed 33. §. En vista.

883 En cuios terminos corre *in offenso pede* nuestra conclusion; porque es regla indubitada, que en toda materia se debe atender el ultimo estado. Leg. Moveor 4. Cod. Si serv. exportand. veneat. Leg. Illud 29. Cod. de Collationib. Leg. Si mater 6. Cod. Ne de statu defunctor. ibi: *Quod si varietas interveniat, posteriora tempora expectari convenit.* Cap. Consultationibus 19. de Iure patrovat. Me noch. lib. 3. presumpt. 6. numer. 39. Mascard. de Probationib. conclusa. 172. num. 8. Chaffen. consil. 10. numer. 6. & seqq. Parlador. lib. 2. Rer. quotidianar. cap. 5. numer. 19. Surd. lib. 3. consil. 338. numer. 11. Barbos. in dict. cap. Consultationibus 19. num. 7. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 6. vers. Qua retenta. Noguerol alleg. 28. num. 53. Capon. tom. 4. disceptat. 234. num. 2. & 10. Roxas de Incompatibilitat. part. 6. cap. 1. num. 28. & 29. Vbi Aguilal num. 8. & 9. Luca de Feud. tom. 1. discurs. 104. numer. 4. Et discurs. 127. numer. 26. & 27.

884 Maiormente en el juicio possessorio. Chaffen. consil. 10. num. 6. & seqq. Noguerol allegat. 31. num. 90. Roxas part. 6. cap. 1. num. 25. & seqq. Luca discurs. 127. num. 26. Et omnes Auctores statim referendi.

885 Pero en el juicio possessorio de Mayorazgo. D. Roderic. Suarez titul. de las Herencias num. 24. Parlador. lib. 2. cap. 5. numer. 19. & seqq. D. Castill. lib. 3. cap. 24. numer. 40. Noguerol allegat. 31. num. 78. & 90. Roxas part. 6. cap. 1. num. 25. & seqq. Vbi Aguilal num. 8. & 9. Decisio Siciliæ apud Lucam de Feud. post discurs. 103. num. 33. Ipse Luca discurs. 104. num. 4. Et discurs. 127. num. 26. & 27.

886 Y aun en el juicio possessorio summarissimo de Mayorazgo. Decisio Siciliæ apud Lucam de Feud. tom. 1. post discurs. 103. numer. 33.

Pero

887 Pero en nuestros terminos con todas sus circunstancias, que , quando se questiona , sobre si la succession de algun Mayorazgo se ha de governar por la fundacion antigua , ò moderna ; se aya de estar à la fundacion moderna , quando à su favor està el vltimo estado ; y la primera padece alguna duda. Luca de Fend. tom. 1. discurs. 104. per tot. sed num. 11. & seqq.

888 Es tan elegante , como conducente la doctrina, que enseña , que , quando se controveire , sobre qual de dos Fideicomissos antiguo , ò moderno debe governar la succession ; en el juicio possessorio , reservado el derecho para el petitorio , se debe estar al moderno , quando este es claro , y manifiesto ; y el primero padece alguna duda en hecho , ò derecho. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 46. num. 35. Capic. Latr. consultat. 78. num. 31. & seqq. Argel. de Legitim. contradictor. quest. 10. numer. 277. & seqq. Vbi Additionator. Luca de Fend. tom. 1. discurs. 104. num. 11. & seqq. Et de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 180. numer. 9. Et discurs. 198. num. 12. Vbi plutes Rotæ decisiones adducunt.

889 Con mayores ventajas milita nuestra doctrina , quando el vltimo estado se halla autorizado , y canonizado por sentencia , aviendo precedido contradiccion de los interessados. Capon. tom. 4. disceptat. 234. num. 3. Et disceptat. 235. numer. 3. Luca de Fend. tom. 1. discurs. 104. num. 5.

890 Todas estas circunstancias hallàmos verificadas en nuestra especie.

891 Lo primero , porque el vltimo estado ha estado , y està à favor de los quatro instrumentos propuestos en el epigraphe del primer articulo con vna observancia inconcussta tan antigua , como de 177. años ; sin que de los primeros instrumentos propuestos en el epigraphe de este segundo articulo se aya hecho memoria , ni mencion alguna.

892 Antes bien hallàmos , que Don Lope Ximenez de Urrea num. 11. en su testamento de 23. de Noviembre de 1464. y en su capitulacion matrimonial de 3. de Febrero de 1465. y Don Lope num. 15. en su testamento de 22. de Março de 1490. dispuso de los bienes , como libres , como si no huviera precedido el testamento de 8. de Agosto de 1421. otorgado por Don Pedro Ximenez de Urrea num. 6. Memor. impress. fol. 19. §. Testamento. Et fol. 39. §. Testamento. Et fol. 56. §. Capitulacion. Et fol. 81. §. Testamento.

893 Y Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 18. en las dos capitulaciones matrimoniales , Vinculo de la Union , y testamento

88

de 14. de Febrero de 1529. 12. de Noviembre de 1538. 10. de Junio de 1545. dispuso de dichos bienes, como libres, como si no hubieran precedido las disposiciones antecedentes. *Memor, impress.* fol. 88. S. *Capitulaciones, & pluribus seqq.*

894 Lo segundo, porque nos hallamos en un juicio possessorio. D. Sessè de *Inhibition.* cap. 6. §. 1. num. 23. & 24. Et cap. 20. numer. 34.

895 Lo tercero, porque las fundaciones posteriores no padecen duda alguna, quando las anteriores padecen tantas, quantas se han expressado por doctíssimos Avogados; segun de algunas harémos mención.

896 Lo quarto, porque este ultimo estado à favor de las ultimas fundaciones se halla autorizado, y canonizado por repetidas decisiones; provt *suprà num. 872. & seqq.* Sed maximè por las tres ultimas propuestas *suprà num. 879. & seqq. ad 882.*

897 Maiormente quando es sentencia indubitada, que la sentencia dada entre legitimos contradictores sobre la validacion del Mayorazgo, potestad, y facultad del Fundador, y calidad de los bienes (que son los terminos de nuestra especie) produce cosa juzgada, y perjudica à todos. Menoch. lib. 4. consil. 311. numer. 2. Pinell. in Leg. 1. Cod. de Bon. matern. part. 3. num. 48. D. Paz de Tenut. cap. 43. numer. 7. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 13. num. 22. Et lib. 4. cap. 8. num. 3. Censal. ad Peregrin. de Fideicomiss. artic. 153. §. At hinc, fol. mibi 558. D. Salced. in Theatr. honor. gloss. 19. num. 18.

898 Yà oigo, que luego se opone, que la sentencia dada en el juicio possessorio no obsta en el petitorio. Leg. Et an eadem 14. S. *Siquis fin. ff. de Exception. rei iudicat.* ibi: *Siquis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem; quoniam in interdicto possessorio possessio, in actione proprietas vertitur.* D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 13. num. 22. Vbi Addent. D. Paz de Tenut. cap. 4. num. 18. & seqq. D. Larrea allegat. 6. numer. 1. & seqq. Aguila ad Roxas de Incompatibilitat. part. 5. cap. 5. numer. 26. Pegas tom. 1. Resolut. forens. cap. 4. num. 75. vers. *Sicuti fin.*

899 Como la sentencia dada en el juicio summario no obsta en el plenario. Leg. Et an eadem 14. S. *Siquis fin. ff. de Exception. rei iudicat.* D. Larrea allegat. 6. D. Salced. in Theatr. honor. gloss. 18. numer. 10. Valeron de Transactionib. tit. 2. quest. 5. numer. 19. Pegas tom. 1. Resolut. forens. cap. 4. num. 75. Aguila ad Roxas de Incompatibilitat. part. 5. cap. 5. num. 26.

900 Y la sentencia dada en el juicio executivo no obsta en el

erclario. D. Sessè de Inhibitionib. in proæm. num. 45. & seqq. Noguerol allegat. 7. num. 61. Et allegat. 26. num. 335. & seqq. Et allegat. 33. num. 33. D. Valençuel. tom. 2. consil. 621. numer. 105. & seqq. D. Vela tom. 1. dissertat. 22. num. 33. Valeron tit. 2. quæst. 5. num. 1. 9. Vbi plurimos addit.

901 Son ciertas, y verdaderas estas doctrinas ; pero no son adaptables à nuestra especie ; porque se confunden los terminos, teigiversa la razon legal , y huye el cuerpo à la dificultad.

902 Pues no negamos , antes bien confessamos , que , quando se varian los juïzios ; esto es , quando el possessorio passa à petitorio , el summario à plenario , y el executivo à ordinario ; la sentencia dada en el possessorio obsta en el petitorio ; ni la sentencia dada en el summario obsta en el plenario ; ni la sentencia dada en el juïzio executivo obsta en el ordinario ; segun dizen las doctrinas propuestas *suprà num. 898. 899. & 900.*

903 Pero dezimos , que quando no se varian los juïzios ; si no que antes bien se quedan dentro la naturaleza , y terminos del mismo juïzio ; segun en nuestra especie ; pues todos son vnos mismos juïzios de reposicion ; entonces la sentencia dada en el juïzio possessorio obsta en otro juïzio possessorio sobre lo mismo ; la sentencia dada en el juïzio summario obsta en otro juïzio summario sobre lo mismo ; y la sentencia dada en el juïzio executivo obsta en otro juïzio executivo sobre lo mismo. Leg. De eo 12. §. Se- pius 2. ff. Ad exhibend. Menoch. de Retinend. possession. remed. 3. numer. 819. Mieres de Maioratib. part. 3. quæst. 17. num. 18. & seqq. D. Paz de Tenut. cap. 23. num. 1. & seqq. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 22. Vbi elegantissimè ad speciem nostram , ibi : *Aut disceptatio in iudicio tenutæ fuit super validitate Maioratus , aut bonorum qualitate , vel institutoris potentia , & voluntate ; in alio iudicio tenutæ exceptio rei iudicata obstat ; tūm quia sententia lata in uno iudicio possessorio parit exceptionem rei iudicatae in alio eiusdem naturæ , & qualitatis ; &c. quod in iudicio executivo probant ; &c.* D. Crespi observat. 88. numer. 11. Noguerol allegat. 25. num. 151. & seqq. D. Salgad. de Reg. protection. part. 4. cap. 7. num. 135. & seqq. Valeron tit. 2. quæst. 5. num. 20.

904 Y assi quedâmos en terminos , que para estos juïzios de reposicion el vltimo estado qualificado por la observancia , y sentencias es , que se ha estado , y està à las fundaciones hechas por Don Miguel num. 18.

lo es siido en oviua oisíoj lo es abas dñitudo al Y. 909

-10-

EX-

EXCLUSION DE DON JOAN XIMENEZ DE URREA

Marquès de Ariza, y Almirante de Aragon num. 82.

905 Este funda su intencion en tres instrumentos. En el testamento de Don Pedro numer. 6. En el codicilo de Don Ximeno de Urrea num. 3. Y en el testamento del Conde Don Antonio num. 61. de los qualestrataramos separadamente para mayor claridad.

TESTAMENTO DE 8. DE AGOSTO DE 1421. OTORGADO

*por Don Pedro num. 6. Memor. impress. fol. 19. S. Testamento,
et seqq. ad fol. 33.*

906 Dizese, que en este testamento se forman dos classes de llamamientos, y substituciones.

907 La primera de rigurosa agnacion en Don Lope, y Don Pedro numer. 11. y 12. y sus hijos, y descendientes varones con mutua, y reciproca substitucion, ibi: *Item quiero, ordeno, et man-
do, que, si lo que Dios no mande, contezará el dito Lope Ximenez
Durrea mi fillo morir menor de hijos masculos, et legitimos, et de le-
gitimo matrimonio de él procreados; ó los hijos masculos suyos contecerá
morir, ó fillo, ó hijos, ó los ditos fillo, ó hijos, en que los ditos bie-
nes pervendrán, sines de hijos masculos; en manera, que del dito Lope
Ximenez no fincassen ningunos hijos masculos, ni descendientes de él
por linea masculina; que todos los ditos bienes, que à él lexo en el pre-
sente mi testamento, tornen, y pervengan al dito Pero Ximenez fillo
mio, ó los hijos masculos suyos de legitimo matrimonio procreados, de
mayor en mayor, al primero siempre de dias, con que no sea en Sacros
Ordenes ordenado, ni Religioso Ordenado en Ordenes Sacratas, è Reli-
giosas, de todo escludo de todos los bienes, que Yo lexo à los ditos hijos
mios. Et si contecerá, lo que Dios no placia, el dito Pero Ximenez
Durrea fillo mio morir menor de hijos masculos, et legitimos, de legiti-
mo matrimonio de él procreados; ó los hijos masculos suyos legitimos,
en quien los bienes avràn pervenido, contecerá morir sienes de hijos mas-
culos; en manera, que del dito Pero Ximenez Durrea no fincassen nin-
gunos hijos masculos legitimos, et de legitimo matrimonio procreados,
ni descendientes de él por via siquiere linea masculina; que todos los
bienes, que à él lexo por el presente mi testamento, tornen, et per-
vengan al dito Lope Ximenez fillo mio, ó à los hijos masculos suyos de
legitimos matrimonios procreados, de mayor en mayor, al primero siem-
pre de dias, en que no sea en Sacras Ordenes Ordenado, ni Religioso, car
Ordenados en Sacras Ordenes, et Religiosos de todos los escludo de to-
dos los bienes, que Yo lexo à los ditos hijos mios. Memorial impresso
fol. 26. vers. Item quiero.*

Cuías

908 Cuas clausulas hijos, y descendientes masculos por linea masculina, inducen rigurosa agnacion; provt *saprà numer.* 155. & seqq.

909 Esta primera classe de llamamientos, y substituciones totalmente ha cessado; porque totalmente se han extinguido los hijos, y descendientes varones por linea masculina de Don Lope, y Don Pedro num. 11. y 12. segun manifiesta el Arbol, y prueban las doctrinas propuestas *saprà num.* 201. & seqq.

910 La segunda de mera masculinidad en Don Ximeno numero 3. y sus hijos, y descendientes varones, ibi: *Item, si contecera, los ditos Lope Ximenez, & Pero Ximenez Durrea fillos mios morir menos de fillos masculos, & de legitimo matrimonio procreados, & todos los descendientes de ellos masculos, & ó por linea masculina de fallecer, & morir; de manera, que no ende fincasse ninguno masculo descendiente por linea masculina de los ditos fillos mios, ó de alguno de ellos; que todos los ditos bienes, que lexo à los ditos fillos mios, tornen, & pervengan à Don Ximeno Durrea hermano mio, & en los fillos masculos descendientes del legitimo matrimonio procreados, el maior, & primero en dias, segun dito es.* Memor. impress. fol. 28. vers. *Item si contecera.*

911 En cuia segunda classe debemos considerar, que totalmente se omitió la clausula por linea masculina, que se debe estimar cuidadosamente omitida; segun las doctrinas propuestas *saprà num.* 164. & seqq.

912 Y consiguientemente, que esta segunda classe, segun se concive, solo induce mera masculinidad; maiormente en el Reyno de Aragon; provt *saprà numer.* 175. & seqq. & 695. & seqq.

913 Y aviendose extinguido todos los agnados descendientes de Don Lope, y Don Pedro num. 11. y 12. en Don Antonio num. 61. ha llegado el caso de la segunda classe, en que es comprendido el Marquès de Ariza, Almirante de Aragon num. 81. como varon, aunque cognado descendiente de Don Ximeno numero 3. sobre que no se duda; segun la doctrina propuesta *saprà num.* 175. 176. & 177. & 499. & seqq.

914 Este argumento, para tener alguna fuerça, debe presuponer precisa, y necessariamente, que la primera classe de llamamientos es agnacion rigurosa; y la segunda sola mera masculinidad.

915 Porque, si toda la fundacion en la primera, y segunda classe es agnacion rigurosa; no puede tener derecho alguno el

88

Marquès de Ariza , Almirante de Aragón num. 82 . pues no es varon agnado , sino cognado , descendiente de Don Ximeno num. 3 . por la interposicion de Doña María numer. 8 . segun manifiesta el Arbol ; y prueban las doctrinas propuestas *suprà num. 202.* & seqq.

916 Si toda la fundacion en la primera , y segunda classe es mera masculinidad ; tampoco puede tener derecho alguno el Marquès de Ariza , Almirante de Aragón num. 82 . porque este , como substituido en la segunda classe à falta de los llamados en la primera , no puede suceder , asta que se hallen extinguidos todos los llamados en la primera ; provt *suprà num. 616.* & seqq.

917 Este argumento , en que el Marquès de Ariza funda toda su intencion , tiene muchas , y mui genuinas soluciones deducidas de mas altos principios , de los quales despues harémos alguna mencion ; pero acomodandonos por aora à sola la condicion de este argumento , dezimos , que su solucion es mui facil.

918 No disputàmos , aunque pudieràmos con gravissimos fundamentos , que la primera classe de llamamientos sea agnacion rigurosa ; ni que en la segunda se halla omitida la clausula *por linea masculina.*

919 Pero no se nos negarà , que en la segunda classe despues de llamados los hijos , y descendientes varones de Don Ximeno num. 3 . se añade : *Segun dicho es.*

920 Cuia clausula , *segun dito es* , es relativa , y repetitiva . Leg. 1 . §. 9 . ff. de Postuland. D. Molin. de Primogen. lib. 3 . cap. 5 . numer. 64 . & 65 . Vbi Addent. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 16 . num. 23 . & 25 . Et artic. 29 . num. 15 . 16 . & 17 . Mieres de Maioratib. part. 2 . quest. 5 . num. 63 . Et quest. 6 . num. 533 . & seqq. D. Castill. lib. 3 . Controversiar. cap. 15 . num. 38 . & seqq. Et lib. 5 . cap. 117 . num. 38 . Sed maximè cap. 181 . num. 37 . Vbi elegantissime . D. Vela tom. 2 . dissertat. 49 . numer. 12 . & 13 . Carpio de Executor. lib. 2 . cap. 17 . numer. 19 . Torre de Maioratib. part. 3 . decis. 14 . numer. 54 .

921 Y como relativa , y repetitiva reviste la classe segunda , donde se inserta , de la naturaleza , qualidades , y condiciones expressadas en la classe primera , à donde se refiere ; como si en la segunda se huvieran insertado ; provt *suprà num. 182.* & seqq. Et *num. 811.* & seqq.

922 Pero en nuestros singulares terminos , que la classe segunda concevida con la clausula , *segun dito es* , se revista de toda la calidad de varonia deseada en la classe primera , à donde se refiere ; ó sea la classe primera agnacion rigurosa , ó mera mas-

linidad. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 65. Vbi Addent. num. 64. & 65. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 12. & 13. Alto-grad. tom. 2. controvers. 94. num. 67. & seqq. Vbi, quod vere, & propriè, & naturaliter, & non per fictionem. D. Casanat. consil. 36. num. 6. & seqq. Censal. ad Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. vers. Quartus; & vers. Duodecimas, fol. mibi 100. & 101. Rosa consul-tat. 69. num. 179. Luca post tractat. de Fideicommiss. tom. 10. decis. 28. num. 3. & seqq. sed 6. & 7. Et decis. 29. num. 3. Torre de Mai-oratib. part. 1. cap. 25. num. 259. Et cap. 37. numer. 97. Vbi plati-mos addunt.

923 Esta respuesta milita en terminos, en que la disposicion de dicho testamento fuese valida; y siendo valida, contuviese substitucion fideicommissaria, que induxesse Mayorazgo, o Fi-deicommissio perpetuo.

924 Porque, si esta disposicion testamentaria se estima nula por defecto de potestad; pues Don Pedro num. 6. no pudo *ex post facto* gravar, ni qualificar los bienes, que antecedentemente avia donado, como libres à Don Lope su hijo num. 11. *Memorial im-presso* fol. 3. §. *Donacion*, & seqq. segun la doctrina propuesta *su-pra num. 23. & 24.*

925 O la substitucion se estima vulgar, y no fideicommissaria, o fideicommissaria, pero no perpetua, ni inductiva de Mai-orazgo; cessará totalmente el argumento.

926 Sobre estos puntos tengo escrito muì largo; y aun por ellos comencé mi escrito; pero mas bien reparado he seguido el metodo propuesto; y desistido de su impression; aunque diremos algo *infra num. 977. & seqq.*

927 Lo primero, porque sobre estos puntos han escrito doc-tissimamente tres insignes Letrados.

928 Lo segundo, porque este escrito ha crecido demasiado, por hazernos cargo de todas las circunstancias.

929 Lo tercero, porque segun el ultimo estado, que se debe atender, y observar, mayormente en este juicio possessorio; este testamento totalmente se halla desestimado por vna inobservancia inconcussa tan antigua, que Don Lope num. 11. hijo de Don Pe-dro num. 6. y Don Lope num. 15. nieto de Don Pedro num. 6. y Don Miguel num. 18. viznieto de Don Pedro num. 6. dispuso de dichos bienes, como si no huviera precedido dicho testamento; segun prevenimos *suprà num. 892. & 893.*

930 Y despues de la fundacion de Don Miguel num. 18. in-tervino la loacion, y ratificacion de Don Joan num. 20. Don Mi-

guel

guel num. 27. Don Lope , y Don Manuel , que no estan en el Arbol , propuestas suprà num. 870.

931 Cuias concordias , y ajustes , nadie ignora , son validas , quando los bienes , sobre que podia aver pleyto entre los hermanos , si eran libres , ò vinculados , quedaron , como en nuestro caso afectos , y sujetos al Mayorazgo . D.Molin. de Primogen. lib.4. cap.9. num. 22. & seqq. Mieres de Maioratib. part.4. quest. 22. numer. 8. & seqq. & 60. D.Castill. de Aliment. cap.36. §. 2. num. 73. D.Valençuel. tom.2. consil. 175. num. 16. Valeron de Transactionib. tit.4. quest. 2. numer. 31. D.Olea de Cession. iur. tit.2. quest. 1. numer. 47. Urceol. de Transactionib. quest. 50. num. 29. & seqq.

932 Y sobre todo , quando han intervenido tantas decisiones de reposiciones ; y especialmente las tres ultimas , por las quales totalmente ha quedado desestimado dicho testamento ; segun la-
tissimamente hemos fundado suprà num. 869. & seqq.

CODICILLO DE 24. DE MARZO DE 1463. OTORGADO POR
Don Ximeno num. 3. Memorial impresso fol. 38. S. Clausula, & fol. 39.
y agregacion de 15. de Septiembre de 1514. hecha por Don Ximeno
num. 9. Memorial impresso fol. 87. S. Agregacion,
& fol. 88.

933 La pretension del Marquès de Ariza Almirante de Ara-
góna numer. 82. fundada en este codicilo , aunque limitada à los
bienes de Don Ximeno num. 3. se halla desvanecida por el contex-
to del mismo codicilo , ibi :

934 Quiero , ordeno , y mando , que si el dito Don Eximeno fil-
lo mio morir menor de edad , ò sinse hijos legitimos masculos , que en
tal caso los bienes , que Yo à él lexo en el dito mi ultimo testamento ,
quiero , que sean , è vengan à Don Lope Eximenez , Viso-Rey de Sici-
lia ; è en caso de muerte de aquel à Don Lope Eximenez hijo suyo ; è en
caso de muerte de aquel sense hijos masculos à Don Pedro Durrea herma-
no suyo ; è en caso de muerte de aquel sense hijos masculos legitimos , que
vengan à Doña Leonor , y Doña Maria Durrea fillas mias legitimas ,
& de la dita mi muger , ò hijos de aquellas legitimos , aviendo hijos
masculos , de grado en grado , levando mi nombre , è faziendo mis ar-
mas ; & si , lo que Dios no mande , hijos masculos legitimos no se falla-
ràn de las ditas mis fillas , en tal caso los ditos bienes si quiere universal
herencia vengan , è sean , segun de que por mi en el dito mi ultimo tes-
tamento de parte de suo calendado , es ordenado , è mandado . Memo-
rial impresso fol. 38. S. Clausula , & fol. 39. Cuia disposicion en
todo se confirma por la agregacion de Don Ximeno num. 9. Me-
mor. impress. fol. 87. S. Agregacion, & fol. 88.

Omi-

935 Omitida la question, si la substitucion es vulgar; ó si deicommissaria; si es, ó no Mayorazgo, ó Fideicomisso perpetuo; por mas que elevemos esta clausula, solo hallaremos una mera masculinidad, segun la sentencia seguida, y practica en todos los Tribunales de Europa; provt *suprà num. 175.* & seqq. & 695. & seqq.

936 Maiormente quando no solo son llamados *simpli: èr* los hijos varones; sino que son llamados los hijos varones de hembras; provt *suprà num. 401.*

937 Y sobre todo, que la clausula, *sin filios masculos*, cuatro veces repetida se pone no en la disposicion, sino en la condicion; que es mas ampla, y dilatada para comprender los varones cognados; porque la expression de varonía puesta en la condicion no afecta, ni qualifica tanto, quanto la deseada en la disposicion. Leg. Lucius 85. ff. de Hæredib. instituend. Leg. Cum testatorem 1. Cod. de Condition. insert. Peregrin. de Fideicomiss. artic. 25. num. 6. 8. & 9. Cancer. part. 3. Variar. resolution. cap. 21. numer. 89. vers. Hac tamen ad fin. Et num. 90. & 91. Vbi doctissimè se habet plures Doctores, & Senatus decisionem adducens. Anton. Fabr. de Errorib. pragmatic. decad. 28. error. 8. num. 8. Vbi doctissimè quidem. Rota apud Altograd. tom. 2. controvers. 69. num. 2. & 3. Et apud Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. num. 416. & 417. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 5. ad fin. Idem Altograd. tom. 2. controvers. 68. num. 1. 2. 7. sed 29. 30. 31. & 67. Idem Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. num. 461. ibi: *Quoad partem conditionalem, ubi præcipue est sermo de descendentiibus dicti Angeli ipsius testatoris fratris, semper fit mentio linea eiusdem primi hæredis indefinitè, & absqueulla restrictione ad lineam ex masculis conflatam. Unde negari haud potest, quin in ea dispositione conditionali comprehendantur, tam masculi ex masculis, quam masculi ex fæminis. Et facilius, quando linea est posita in conditione negativa, veniunt masculi ex fæminis ad exclusionem substituti, quam in dispositione vocativa.*

938 No obsta la clausula, de grado en grado, que parece podia inducir agnacion. Rosa consuli: at. 69. num. 84. vers. Secundo. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 103. sed 141.

939 Lo primero, porque esta no está puesta en el llamamiento de Don Lope num. 11. y sus hijos varones; sino en el llamamiento de Doña Maria numer. 8. y sus hijos varones; segun la misma clausula manifiesta.

940 Y como limitada al grado posterior, no se debe extender, ni referir al grado anterior, quando no se halla clausula algu-

na relativa , ni repetitiva . At quæ conditio ad certas personas accomodata fuerit , eam referre debemus ad eum dum taxat gradum , quo ex persone institutæ fuerunt . Leg . Quæ conditio 39 . ff . de Condition . & demonstration . Leg . Sub conditione 73 . ff . de Hereditib . instituend . Anna . nia consil . 22 . D . Molin . de Primogen . lib . 1 . cap . 5 . num . 37 . Et cap . 6 . num . 26 . Et lib . 3 . cap . 5 . num . 56 . & 57 . Ubilibet Addentes plu . rimos addunt . D . Castill . lib . 2 . Controversiar . cap . 4 . per tot . Sed nu . mer . 25 . & seqq . 99 . & seqq . Fusar . de Substitutionib . quest . 403 . num . 1 . & seqq . sed 6 . vers . Secunda . Censal . ad Petegria . de Fidei . commiss . artic . 25 . vers . Ceterum . D . Latrea tom . 2 . decis . 54 . num . 10 . D . Vela tom . 2 . dissertat . 49 . num . 69 . & 107 . Roxas de Incompatibi . litat . part . 4 . cap . 2 . num . 12 . Vbi Aguil . num . 3 . Rosa consultat . 69 . num . 15 . Luca de Fideicommiss . tom . 10 . discurs . 43 . num . 4 . & 5 . Et discurs . 231 . num . 3 . Urceol . Consultat . forens . tom . 2 . cap . 57 . num . 3 . Torre de Maioratib . part . 1 . cap . 25 . num . 249 . & seqq . Et cap . 37 . num . 15 . & seqq . Et part . 3 . decis . 32 . num . 29 .

941 Lo segundo , porque esta clausula se halla puesta en los llamamientos de hembras , y sus descendientes varones ; en cuyos terminos no cave agnacion rigurosa ; pues quando mas solo se po . dia suscitar vna agnacion artificiosa ; provt supra num . 389 . & seqq .

942 Lo tercero , porque esta clausula , de grado en grado , mira solo à la exclusion de la hembra ; para que no succeda hembra ; y vaya siempre de varon en varon ; cuia clausula induce sola mera masculinidad . D . Latrea tom . 1 . decis . 34 . per tot . sed num . 1 . Pegas de Maioratib . tom . 2 . cap . 12 . numer . 7 . ibi : Com clausula , & obliga . zion , que ò dicio Morgado andaria sempre en seus descendentes ma . chos , os mais velhos , & os mais chegados ; & nam succederiam femeas suas descendentes . Et num . seqq . Vbi decisionem affert multis , & doctis fundamentis roboratam . Sed num . 11 . in fin . ibi : Para que ande sempre em seus descendentes machos . Et numer . 21 . Et cap . 17 . numer . 12 .

943 Menos obsta la delacion de armas , y apellido ; porque en nuestra Espana este gravamen no induce agnacion , ni aumenta masculinidad ; pues regularmente se impone à las hembras , y à sus maridos , y à sus descendientes . D . Molin . de Primogen . lib . 2 . cap . 14 . numer . 8 . & 9 . Vbi Addent . Mieres de Maioratib . part . 2 . quest . 6 . num . 93 . D . Valençuel . tom . 1 . consil . 97 . num . 120 . & seqq . D . Castill . lib . 5 . Controversiar . tom . 6 . cap . 136 . num . 75 . D . Latrea . Vita homin . cap . 13 . numer . 14 . D . Latrea tom . 1 . decis . 34 . numer . 48 . Marin . lib . 2 . Resolut . iur . cap . 126 . numer . 12 . Luca de Fideicommiss . tom . 10 . discurs . 34 . num . 10 . Et discurs . 210 . num . 2 . Torre de Maioratib . part . 1 . cap . 25 . num . 123 . & seqq .

Tam-

944 Tampoco obsta, que el Marqués de Ariza Almirante de Aragón num. 82. sea descendiente de Don Ximeno Fundador num. 3, y el Marqués de Torres num. 94. solo transversal.

945 Porque sin embargo el Fundador llamó primero en segundo grado a sus parientes transversales, que a los descendientes de sus hijas; a quienes a falta de los transversales llamó en tercer grado; segun la misma fundacion manifiesta.

946 Y quando el Fundador lo pudo, y lo quiso; la razon superior es su voluntad; porque no se atiende lo, que pudo, ó debió hacer, sino lo, que hizo. Cyriac. tom. 2. controvers. 281. numer. 36. & seqq. Et tom. 3. controvers. 522. numer. 91. & 92. D. Castillo. lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 33. ad med. ibi: *Voluntas testatoris consideratur, qualis fuit; non qualis esse potuit. Sed maxime Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 5. numer. 5. & 6. ibi: Ita neque curantur absurdia, & inconvenientia; quoniam attendendum non est, quid testator facere debuerit; sed quid facere voluerit; sive non querè, sed quid fecerit? Dicebat enim Magister meus ex traditione maiorum, quod Iudices non faciant testamenta, sed illa exequuntur, quando sunt clara; non curato, an rationabiliter, vel irrationaliter ordinata sint? Et discurs. 30. num. 6. Et discurs. 71. num. 10. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 39. S. 3. num. 31. & seqq.*

947 Y sobre todo el ultimo estado, en que nos hallamos, es este; mayormente acendidas las tres ultimas sentencias de reposicion; provt suprà num. 883. & seqq.

TESTAMENTO DE 27. DE SEPTIEMBRE DE 1653.
otorgado por Don Antonio Conde de Aranda num. 61. Memor. impresso
fol. 137. S. Testamento, & seqq.

948 El Marqués de Ariza Almirante de Aragón numer. 82. funda su intencion en este testamento segun su contexto para la pertenencia de todos los Mayorazgos.

949 Para lo qual presupone segun el mismo contexto del testamento, que todos los Mayorazgos segun sus primitivas fundaciones, como limitados a solos los agnados, por averse feneido estos, se extinguieron; y los bienes quedaron libres en Don Antonio num. 61. ultimo agnado. Cyriac. tom. 2. controvers. 281. numer. 62. Fusar. de Substitutionib. quæst. 389. num. 1. & seqq. D. Castillo lib. 2. Controversiar. cap. 22. num. 44. & 45. Et tom. 6. cap. 143. num. 40. & seqq. Luca de Linea legal. lib. 1. artic. 13. num. 3. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 9. num. 19. & seqq. Vbi doctissime, & latissime, sed num. 20. ibi: *Et quod deficientibus personis*

-mT

con-

contemplatis, & nominatis in Fideicomisso, vel Maioratu bona remanent libera. Et num. 21. ibi: Et semper vera est assertio, quod primogenitura, & Maioratus ad certas personas, casus, & gradus limitata ultra non egreditur. Et num. 27. & 28. ibi: Quia, dum non superest aliquis ex vocatis, bona efficiuntur libera, & alienabilia; & sic, cum vocatio sit restricta ad certas personas, illas non egreditur. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 1. num. 7. 8. & 10. Et cap. 5. numer. 31. vers. Atque ita, ibi: Atque ita deficientibus filijs, & descendantibus vocatis, licet existant transversales, remanent bona libera; & dotata potest de illis disponere; ut iudicatum fuit in dicta causa; & non succedere transversales. Vbi textus, & Auctores. Et vers. seqq. ibi: Nam Maioratus factus ad descendentes non extenditur ad transversales; nec erectus ad certas personas porrigitur ad alias. Et num. 36. Vbi elegantissime plures adducens.

950 Sin que la disposicion de Don Miguel num. 18. pudiera alterar la naturaleza de las fundaciones primitivas; provi supra num. 851. & seqq.

951 Y consiguientemente, que Don Antonio num. 61. como ultimo poseedor pudo disponer, como de bienes libres. Leg. Qui solidum 78. §. Prædium 3. ff. de Legat. 2. Leg. Pater filium 38. §. Fundum 3. ff. de Legat. 3. Mieres de Maioratib. part. 4. quest. 29. num. 1. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. num. 54. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 23. Vbi Maldonad. num. 1. Et cap. 8. num. 24. Hermosill. in Leg. 44. tit. 5. partit. 5. gloss. 5. numer. 18. D. Paz de Tenut. cap. 85. num. 14. & 83. Noguerol allegat. 25. num. 10. Roxas de Incompatibilitat. part. 7. cap. 1. num. 28. Vbi Aguilà part. 1. cap. 6. num. 159. & seqq. & 165. D. Salgad. part. 4. Labyrinth. cap. 10. num. 1. Antun. de Donation. tom. 2. lib. 3. cap. 21. num. 12. Balmased. de Collect. quest. 39. num. 3.

952 No podemos negar, que si este testamento fuera valido, nos empeñava al examen de muchas questiones sobre la naturaleza de las primitivas disposiciones; potestad de Don Miguel numero. 18. loacion, y aprobacion de los interessados; y observancia tan antigua, y continuada; de quibus aliqua infra numero. 977. & seqq.

953 Pero estando, como está declarado nulo por defecto de solemnidad; Memorial impresso fol. 565. §. Que no obste, & seqq. haze, que cesse toda question.

954 Sobre su nulidad entre otros varones insignes escribió aquel grande Coripheo de la Jurisprudencia el Señor Doctor Don Alonso de Olca, Cathedratico de Prima de Canones de esta Real Uni-

91

Universidad de Valladolid ; cuia Cathedra , aunque indigno obtengo ; porque parece estar vinculada à esta Cathedra la defensa de esta causa.

955 Y así solo dezimos : *Non praestat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.* Cap. *Non praestat 52. de Regul. iur. in 6.* Barbos. *axiomat. 164. num. 1. & seqq.*

956 No obstan los dilatados motivos , que se alegan para la nulidad de la sentencia ; porque esta mantiene su fuerça , y vigor , alfa que deducidos , y estimados en juicio se decida lo contrario. D.Covarrub. in cap. 8. §. 1. de Matrimon. numer. 7. & seqq. Escobar de Puritat. part. 2. quest. 4. artic. 1. num. 17. D.Vela tom. 2. *dissertat. 48. num. 5.*

957 Y sobre todo el vltimo estado es , que este testamento se halla desestimado , y estimada la fundacion de Don Miguel numer. 18. por las tres vltimas reposiciones.

EXCLUSION DEL DUQUE DE GANDIA HIJO DE DON Pasqual num. 93.

958 Este funda su intencion en el testamento de 23. de Noviembre de 1464. y en las capitulaciones de 3. de Febrero de 1465. otorgados por Don Lope Ximenez de Urrea num. 11. *Memor. impress. fol. 39. §. Testamento, & seqq. ad fol. 80.*

959 En este testamento (*Memor. impress. fol. 39. §. Testamento, & seqq.*) son llamados en primer lugar Don Lope , y Don Pedro num. 15. & 23. sus hijos con mutua , y reciproca substitucion. En segundo Don Pedro su hermano numer. 12. En tercero Don Ximeno su primo num. 9. En quarto el hijo varon segundogenito de Doña Beatriz de Urrea su hija num. 14. En quinto su paciente mas cercano. Y en sexto en caso de contravencion el Alfeo de Zaragoza.

960 Pretermitidas cuidadosamente questiones, que por aora no conducen , dezimos , que , quando mas toda esta disposicion puede ser vna mera , y nuda masculinidad segun sus repetidas clausulas , ibi : *En hijos hijos varones legitimos , y de legitimo matrimonio procreado.* Et infra ibi : *Quando quiere morir sin hijos legitimos varones , & de legitimo matrimonio.* Et infra ibi : *Y si conecera , lo que Dios no mande , el dito Lope Ximenez hijo nuestro , ó los hijos de aquel varones morir sin hijos varones; &c.* que varias veces se repite. *Memor. impress. fol. 47. 50. & 51.*

961 Cuias clausulas solo inducen vna mera masculinidad ; provt suprà num. 175. & seqq. 695. & seqq. maiormente , quan-

do son llamados los hijos varones de su hija; provt. suprà num. 401. sin que turbe la mera masculinidad la delacion de armas; porque ademàs de està impuesta solo à los hijos de su hija, su gravamen no induce rigurosa agnacion; provt. suprà num. 943.

962 De donde se descubre el notorio defecto de derecho del Duque de Gandia; pues todavia le preceden tantos varones cognados llamados en los grados anteriores.

963 En las capitulaciones matrimoniales (*Memorial impresso* fol. 56. S. *Capitulacion*, & seqq.) llama en primer grado à Don Lope su hijo num. 15. y sus hijos, y descendientes varones por recta linea masculina, ibi:

964 E à los descendientes de él masculos legitimos, & por recta linea masculina descendientes. Et infra ibi: Et en los descendientes de ellos gradatim, & successivamente masculos legitimos, & de recta linea masculina descendientes; assi, & en tal manera, que siempre en los ditos Castillos, & Lugares aya de suceder el filho masculo de los dichos Don Lope, y Doña Catharina, è los descendientes de aquel masculos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, per lineam rectam masculinam descendientes; cuia clausula repite. *Memor. impress. fol. 59. S. Con tal vinculo*; & fol. 60. S. Et si contecera 1. Et S. Et si contecera 2.

965 Cuìas clausulas, no admite duda alguna, inducen rigurosa agnacion; provt. suprà num. 155. & seqq.

966 En segundo grado llama à Don Pedro su hijo num. 23. debaxo la clausula siguiente, ibi: E si contecera, lo que Dios no manda, el dito Don Lope de fallecer sin se posteridad masculina por recta linea masculina legitima descendiente; que en el dito caso los ditos Castillos, & Lugares vengan en el noble Don Pedro de Urrea, hermano del dito Don Lope, con los vinculos, condiciones, & substituciones, que por el dicho Señor Don Lope padre suyo serán puestas en su ultimo testamento, ó en otra qualquiera disposicion de ultima voluntad, ó entre vivos. *Memor. impress. fol. 60. S. Et si contecera 2.*

967 Don Pedro num. 23. muriò sin hijos, ni descendientes. *Memor. impress. fol. 79. S. Et despues.*

968 Segun estas capitulaciones matrimoniales el Duque de Gandia Don Luis, hijo de Don Pasqual num. 93. no puede suceder; porque no es agnado, ni aun llamado; segun del contexto de las clausulas resulta.

969 Si pretende suceder por el testamento, no ha llegado el caso de su substitucion. Si por estas capitulaciones, ni es agnado, ni llamado: Ergo ni por uno, ni por otro. *babevangue y euanogl Aora*

1970 Aora entiendo Yo bien la summa justificacion del auto, por el qual el Marquès de Ariza num. 82. y el Duque de Gandia numer. 93. fueron declarados por no partes. *Memorial impresso fol.*

150. S. *Affimismo.*

EXCLUSION DE LOS DEMAS COLITIGANTES.

971 Los demás colitigantes, como son el Conde de Sastago num. 100. Don Gaspar Ximenez de Urrea num. 101. el Marquès de Aytona num. 102. el Conde del Montijo num. 97. el Conde de Fuentes num. 91. y el Marquès de Colcojuela num. 99. no pueden disputar, ni competir la succession al Marquès de Torres num. 94.

972 Lo primero, porque todos los susodichos solo tienen su llamamiento en la quinta classe de substituciones; y el Marquès de Torres numer. 94. en la tercera; segun latissimamente hemos fundado *suprà num. 599. & seqq. & 841.*

973 Y repugna al orden natural, y voluntad del Fundador, que el llamado en la quinta quiera ser preferido, y pretenda competir la succession al llamado en la tercera; provt *suprà num. 603. & seqq. sed 613. & seqq.* mayormente quando los llamados en la quarta, quinta, y sexta classe son substituidos à falta, y en defecto de los llamados en la primera, segunda, y tercera classe; provt *suprà num. 619.*

974 Lo segundo, porque aun en la misma quinta classe el Marquès de Torres numer. 94. segun la voluntad expressa del Fundador, es preferido à todos los demás colitigantes. Segun fundâmos *suprà num. 844. & seqq.*

975 Lo tercero, porque aun quando los demás colitigantes pretendieran ser incluidos, y comprehendidos en la quarta classe de llamamientos (que hemos contradicho *suprà num. 832. & seqq.*) todavia, como llamados en la quarta classe, y substituidos à falta, y en defecto de los llamados en la tercera, en que es comprendido el Marquès de Torres num. 94. no podian disputarle, ni competirle la succession; provt *suprà num. 613. & seqq.*

976 Mi Señora Doña Antonia Ximenez de Urrea num. 84. Condesa de Peralada, y mi Señora Doña Joana Ximenez de Urrea numer. 90. Duquesa de Yxar, como hembras no solo no son llamadas, sino excluidas; provt *suprà num. 408. & seqq. sed 511. & seqq.*

SINGULARIS REFLEXIO.

977 La Autoridad del Tribunal, el respecto de los colitigantes, y la gravedad de la causa nos ha empeñado à ser tan prolixos,

lixos, para examinar las questiones movidas; y dar satisfaccion à los motivos deducidos por tan insignes Letrados; debiendo creer, que hombres tan doctos han entendido, y reconocido mejor, que Yo, las dificultades, y puntos de esta causa.

978 Pero à mi cortedad contenida todavia dentro los coartados limites de mi genio avia parecido, que lo mas era superfluo, y ocioso, que confunde, y no aprovecha.

979 Seis disposiciones hallamos en nuestra especie. La primera de Don Pedro num. 6. (*Memor. impress. fol. 19. S. Testamento, & seqq.*) La segunda de Don Ximeno de Urrea num. 3. (*Memor. impress. fol. 38. S. Clausula, & seq. & fol. 39.*) La tercera de Don Lope Ximenez de Urrea num. 11. en su testamento. (*Memor. impress. fol. 39. S. Testamento, & seqq.*) La quarta del mismo Don Lope Ximenez de Urrea num. 11. en sus capitulaciones. (*Memor. impress. fol. 56. S. Capitulacion, & seqq.*) La quinta de Don Lope Ximenez de Urrea num. 15. (*Memor. impress. fol. 81. S. Testamento, & seqq.*) La sexta de Don Miguel Ximenez de Urrea numer. 18. (*Memor. impress. fol. 88. S. Capitulaciones, & pluribus seqq. ad fol. 137.*)

980 His prælibatis discurremos así debaxo de distincion, y subdistincion, que presta mejor, mas sana, y segura inteligencia; segun prometimos *suprà num. 2. & seqq.*

981 O estas cinco disposiciones anteriores son validas, ó son nulas?

Si nulas.

982 Si nulas, *habemus intentum*; porque sus bienes llegaron libres à Don Miguel num. 18. quien, como de bienes libres pudo mui bien fundar Mayorazgo.

Si validas.

983 Si validas, subdistinguimos. O su substitucion es vulgar, ó fideicommisaria?

Si vulgar.

984 Si vulgar, totalmente caducò; pues los primeros llamados excepto Don Ximeno num. 9. tuvieron hijos; porque es proposicion indubitada, que, aunque la substitucion se conciva con muchos grados, esta se estima vulgar; y caduca, si los primeros llamados tienen hijos. *Leg. Unum ex familia 67. S. Sed et si 5. ff. de Legat. 2. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 5. num. 27. & seqq. Vbi Addent. plurimos addunt. Menoch. tom. 11. consil. 1006. num. 39. & seqq. Fusar. de Fideicommisar. substitution. quest. 382. numer. 1. & seqq. Et quest. 479. numer. 1. & seqq. Vbi paginas Auctorum adducit. Torre de Maiorazib. part. 2. quest. 36. num. 1. & seqq.*

985 Y entonces pudo tambien muy bien Don Miguel nam.
fundar Mayorazgo, como de bienes libres.

Si fideicommissaria.

986 Si fideicommissaria, subdistingo. O es Fideicommissio,
ò Mayorazgo?

Si Fideicommissio.

987 Si Fideicommissio, aunque se llame al hijo primogenito,
y à sus hijos, y descendientes varones, y se hagan otros repetidos
grados de substituciones con clausulas inductivas de agnacion, no
se estima perpetuo, sino solo limitado à las personas llamadas, y
expressadas en la disposicion. Leg. *Qui solidum* 78. §. *Prædium* 3.
ff. de Legat. 2. D. Molin. *de Primogen.* lib. 1. cap. 5. numer. 37. & 38.
Vbi Addent. plurimos addunt. Menoch. *confil.* 1006. num. 44. Fu-
sar. *quest.* 390. numer. 5. D. Castill. lib. 2. *Controversiar.* cap. 22. nu-
mer. 44. Hermosill. in *Leg.* 43. tit. 5. part. 5. gloss. 5. num. 5. D. Ve-
la *tom.* 2. *dissertat.* 49. numer. 43. Torre de Maioratib. *part.* 1. *cap.* 9.
num. 19. & seqq.

988 Y entonces no quedan libres los bienes, mientras duran
los instituidos, y substituidos.

989 Y prevenimos, que en ninguna de estas cinco dispo-
siciones anteriores se halla la palabra *Mayorazgo*; ni conservacion
de la familia; ni clausula alguna, que induzga perpetuidad; si
solo unas simples instituciones, y substituciones de las personas
instituidas, y substituidas.

Si Mayorazgo.

990 Si Mayorazgo, subdistingo. O es temporal, ó perpe-
tuó? Porque el Mayorazgo puede ser segun su fundacion tempo-
ral, ó perpetuo. Leg. *Cum pater* 77. §. *Libertis* 27. Leg. *Qui soli-
dum* 78. §. *Prædium* 3. *ff. de Legat.* 2. Leg. *Pater filium* 38. §. *Fun-
dam* 3. *ff. de Legat.* 3. Leg. 27. Taur. *qua est* 11. tit. 6. lib. 5. *Recopi-
lation.* ibi: *Mandamos, que valen PARA SIEMPRE, O POR EL
TIEMPO, QUE EL TESTADOR DECLARARE, sin fazer di-
ferencia de quarta, ni de quinta generacion.* D. Molin. *de Primogen.*
lib. 1. cap. 1. num. 22. vers. *Nec diffinitio*, ibi: *Item, quod aliqui non
sint perpetui, sed temporales;* & *qui ex expressa testante dispositione
in persona ultimo loco vocata finiantur.* Seraphin. *decis.* 459. num. 3.
Cyriac. *tom.* 2. *controvers.* 281. numer. 62. & 63. D. Paz de Tenut.
cap. 60. D. Castill. lib. 5. *Controversiar.* *tom.* 6. cap. 143. numer. 46.
Vbi latissime, & doctissime contra los, que sienten, que en nues-
tra Espana no ay Mayorazgos temporales. D. Vela *tom.* 2. *differ-
tiae.* 49. num. 24. Torre de Maioratib. *part.* 1. *cap.* 9. num. 21. & 22.

Sed maximè 31. 32. & 33. Sed 31. ibi: Non tamen ex hac Lege excluditur, quod etiam in Hispania aliquando ex voluntate testatoris non possint effici temporalia; ut ponderas Castili. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 1. num. 6. 7. 8. & 10. Vbi decisionem affert.

Si temporal.

991 Si temporal, aunque, mientras dura, es verdadero Mayorazgo, y produce todos los efectos de verdadero Mayorazgo. D. Paz de Tenut. cap. 60. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 1. num. 10. Et cap. 5. num. 83.

992 Si bien por no ser perpetuo segun su regular naturaleza, sino temporal, y limitado; se llama Fideicomisso temporal, ó Mayorazgo improprio, ó irregular, no proprio, ni regular. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 1. num. 22. vers. Nec dissimilatio. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 24. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 8. numer. 33.

993 Como Mayorazgo temporal, y limitado solo subsiste, mientras duran las personas llamadas; porque extinguidas estas totalmente se extingue el Mayorazgo; y los bienes quedan libres en el ultimo posseedor de los llamados; provt. *sprà num. 949.*

Si perpetuo.

994 Si perpetuo, aunque se extingan, y fenezcan las personas expressa, y especialmente llamadas, no se extingue el Mayorazgo. Leg. Omnia 32. (alias Cum ita 33.) §. In Fideicomisso fin. ff. de Legat. 2. ibi: In Fideicomisso, quod familie relinquitur, his ad petitionem eius admetti possunt, qui nominati sunt; aut post omnes eos extintos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 17. D. Sessè tom. 1. decis. 37. num. 7. 8. & 9. Et tom. 3. decis. 286. num. 4. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. num. 57. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 143. §. vnic. num. 1. & seqq. D. Valençuel. tom. 2. consil. 113. numer. 62. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 70. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. num. 79. & 128. Et part. 3. cap. 3. numer. 46. Rosa consultat. 69. num. 49. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 9. num. 14. & 15. Et cap. 25. num. 154. & seqq. Pegas de Majoratib. tom. 1. cap. 5. num. 32. & seqq.

995 Porque entonces para mantener la perpetuidad del Mayorazgo suceden no solo las personas no llamadas, sino aun las absoluta, y perpetuamente excluidas. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. quest. 4. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. num. 44. & seqq. Et cap. 6. num. 22. Et lib. 3. cap. 5. num. 72. Aduent. dict. cap. 4. num. 44. Et cap. 6. num. 22. Mieros de Majoratib.

part.

part. 2. quest. 6. num. 178. & seqq. Et part. 4. quest. 29. numer. 2. & seqq. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 9. num. 78. & 79. D. Cal-
till. lib. 3. Controversiar. cap. 91. numer. 84. vels. Ex his ergo. Et ca-
pit. 92. num. 12. Et tom. 6. cap. 143. S. vnic. num. 4. & seqq. D. La-
ria de Vita homin. cap. 30. numer. 112. & 113. D. Valençuel. tom. 2.
consil. 113. num. 62. & seqq. Barbos. vot. 126. num. 141. Fosar. de
Substitutionib. quest. 484. num. 27. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. nu-
mer. 37. 70. & seqq. D. Salgad. part. 4. Labyrinth. cap. 10. num. 2.
& 3. Roxas part. 1. cap. 2. num. 12. & 13. Et cap. 6. num. 67. 116.
& seqq. ad 131. Et cap. 8. num. 9. Et part. 3. cap. 4. numer. 7. Vbi
plurimos addunt. Torte de Matoratib. part. 1. cap. 25. §. 16. numer.
154. & seqq. 161. & seqq. ad 187.

D OCTRINARUM ADAPTATIO.

996 Bien pedia el orden riguroso de nuestro metodo, que en este lugar examinassemos: *Utrum* las cinco disposiciones anteriores eran validas, ò nulas? *Utrum* su substitucion era vulgar, ò fideicommissaria? *Utrum* era Fideicomisso, ò Mayorazgo? *Utrum* Mayorazgo temporal, ò perpetuo?

997 Porque siendo este el presupuesto necesario; la regla legal dicta, que no tiene cavimiento la disposicion de Derecho, si primero no se prueba el presupuesto, en que se funda. *Quia ubi presuppositum deficit, locum non habet dispositio.* D. Salgad. de Reg. protection. part. 3. cap. 11. num. 52. D. Vela tom. 1. dissertat. 7. num. 3. Vbi alias addunt.

998 Si voluntariamente sin necesidad alguna no nos metie-
ramos à sondear, y penetrar el laberyntho de Creta sin el hilo de
Dedalo.

999 Omitedo pues por aora el examen de estas questiones,
sic nostra conclusio.

UNIO VINCULORVM CVM VINCULO UNIONIS.

1000 Estas cinco disposiciones anteriores debèmos para me-
jor inteligencia dividir en dos especies. Una de mera masculinidad;
otra de agnacion rigurosa.

MERA MASCULINIDAD.

1001 De las cinco disposiciones anteriores las tres, scilicet
la de Don Ximeno num. 3. de Don Lope Ximenez de Urrea nu-
mer. 11. en su testamento, y de Don Lope Ximenez de Urrea nu-
mer. 15. son mera masculinidad.

En

1002 En quanto à las dos primeras , scilicet la de Don Ximeno de Urrea num. 3. y de Don Lope Ximenez de Urrea num. 18. en su testamento , hemos fundado ser mera masculinidad *saprà num. 933.* & seqq. et 958. & seqq.

1003 En quanto à la tercera , scilicet de Don Lope de Urrea num. 15. no cave controversia ; porque llama à Don Miguel numer. 18. Don Pedro num. 19. y Don Joan num. 20. y sus hijos , y descendientes varones debaxo estas clausulas , ibi :

1004 *Si no en hijos suyos varones legitimos , & de legitimo matrimonio procreados ; & si contecerà , lo que Dios no mande , el dicha Don Miguel Ximenez de Urrea num. 18. nuestro hijo , y heredero , ó los hijos de aquel varones morir sin se hijos varones legitimos , & de legitimo matrimonio procreados ; &c. que repite en los demás llamamientos. Memor. impress. fol. 82. et 83.*

1005 Con las clausulas , no admite duda alguna , inducen solo mera masculinidad ; provt *saprà num. 175. & seqq. 695. & seqq.*

1006 Si governàmos la succession por estas tres disposiciones anteriores , es indubitado el derecho del Marquès de Torres num. 94. porque es varon cognado descendiente de los dos Fundadores Don Lope num. 11. y Don Lope num. 15. y descendiente de Don Lope num. 11. y Don Lope num. 15. primeros llamados por Don Ximeno num. 3.

1007 Y aun unico varon de los llamados por Don Lope numer. 15. pues limitò sus llamamientos à Don Miguel numer. 18. Don Pedro num. 19. y Don Joan num. 20. y sus hijos , y descendientes varones.

1008 Y entre los demás varones cognados de linea predilecta , superior , y mas proxima al Fundador , y ultimo poseedor , provt *saprà num. 603. & seqq.*

1009 Si governàmos la succession por la fundacion de Don Miguel numer. 18. hallandonos , como nos hallamos en la tercera classe de llamamientos , es una mera masculinidad à lo menos en el ingresso ; segun fundàmos *saprà num. 499. & seqq.*

1010 Aora entendèmos bien , quam ociolas , è impertinentes son para nuestro caso las dos questiones.

1011 La primera : *Vtrum* estas tres disposiciones anteriores sean validas , ó nulas ? Y si validas , substituciones vulgares , ó fideicommissarias ? Fideicomisso , ó Mayorazgo ? Mayorazgo temporal , ó perpetuo ?

1012 La segunda : *Vtrum* la succession de la Casa , Estado , y Mayorazgo de Aranda se deba gobernar por las tres disposicio-
nes;

nes anteriores , ò por la fundacion de Don Miguel numer. 18.

1013 Porque , como quiera concevidas las tres disposiciones anteriores en los terminos mas ventajosos ; y como quiera concevida la fundacion de Don Miguel num. 18. en el caso , en que nos hallamos ; segun vnas , y otra es nuda masculinidad .

1014 Y aunque esto sobra , como dirigido para Señores Señadores tan doctos ; sin embargo , aunque contra todo nuestro dictamen nos explicaremós mejor ; porque nuestra confusión no padezca , ò produzga alguna sombra .

1015 Si las tres disposiciones anteriores son nulas ; ò aunque validas , contienen sola substitución vulgar ; no subsistieron , ò caducaron ; y consiguientemente solo valió , y subsiste la fundacion de Don Miguel num. 18.

1016 En cuíos terminos ridicula es la question : Por qual de las disposiciones se deba governar la succession ? Pues no ay mas , que una , scilicet , de Don Miguel num. 18. porque las tres anteriores , ò no subsistieron , ò caducaron .

1017 Si las tres disposiciones anteriores fueron validas , è induc[tivas] de Fideicomisso ; impertinente serà la question por aora : Utrum sean Fideicomisso , ò Mayorazgo ? Mayorazgo temporal , ò perpetuo ?

1018 Porque subsistiendo todavia las personas substituidas , ò llamadas , scilicet , los varones cognados ; sea Fideicomisso , ò Mayorazgo ; Mayorazgo temporal , ò perpetuo ; todavia subsiste , y como subsistente govierna la succession .

1019 Y en estos terminos tambien serà ociosa la question : Utrum la succession se deba governar por las anteriores disposicion , ò fundacion de Don Miguel num. 18. pues vnas , y otra son mera masculinidad ; è igualmente defieren la succession à los varones cognados .

1020 Verdad es , que Don Miguel numer. 18. en la segunda classe admitió las hembras de primer grado ; y en esta , y en la tercera , quarta , y quinta , aunque se contentó con los varones cognados para el ingresso , pero en el progreso desfío agnacion artificiosa ; y solo en la sexta classe mantuvo la nuda masculinidad ; segun latissimamente hemos fundado *suprà num. 376. & seqq. 491. & seqq. 826. & seqq. 839. & seqq. 842. & seqq. 848. & seq.*

1021 En este caso , si huviera sucedido , confessamos , que fuera importantísimo el examen de dichas questiones ; pues de su resolucion pendia su verdadera decision ; pero no aviendo sucedido , haze totalmente ocioso dicho examen .

190

1022 La misma razon milita , ò militarà en quanto à la primera classe de llamamientos instituïda por Don Miguel num. 18. en la qual solo llama à los agnados , si huviera llegado el caso de la controversia.

1023 Porque , si dentro la linea de Don Miguel numer. 18. huviera avido vn varon cognado de linea superior , nieto del hijo primogenito , aunque por hembra interpuesta su madre , nacido al tiempo de la vacante del Mayorazgo por muerte de su abuelo , ò visabuelo ; y al mismo tiempo huviera vn varon agnado hijo , ò nieto del hijo segundogenito ; entrava muì bien el examen de dichas questiones.

1024 Pues segun las tres disposiciones anteriores , que solo desean mera masculinidad , el varon cognado de llamamiento anterior , linea superior , ò mayor proximidad con el vltimo poseedor , fuera preferido al varon agnado de posterior llamamiento , linea inferior , ò menor proximidad con el vltimo posseedor. D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 133. §. vnic. numer. 3. Vbi alios referens se ad alia capita remittit. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. num. 320. & seqq. sed 324. Vbi plurimos assert. Et ibi Aguil. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 38. num. 395. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 5. & seqq. sed 49. 51. & seqq. Vbi plurimos assert. Et cap. 16. num. 1.

1025 Pero tampoco succediò este caso ; porque todos los successores asta Don Antonio num. 61. fueron varones ; y aun varones agnados de superior linea , grado , sexo , y edad ; que son las quatro prerogativas , que goviernan la succession de los Mayorazgos. Cap. 1. de Natur. success. feud. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. D. Valençuel. tom. 1. consil. 69. num. 23. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 67. numer. 23. Et cap. 93. numer. 3. Ramon. consil. 100. num. 306. Suelv. centur. 1. consil. 95. numer. 2. Rosa consultat. 69. num. 5. Decil. Siciliæ apud Lucam de Feud. tom. 1. post discurs. 103. num. 171. Idem Luca de Fideicomiss. tom. 10. discurs. 16. num. 6. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 5. num. 12. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 2. num. 94. 119. & 120. Et cap. 4. num. 362. Et tom. 2. cap. 9. num. 242. 245. & 437.

1026 Por muerte de Don Antonio num. 61. passò la succession à Don Pedro Pablo num. 62. y de este à Don Dionisio su hijo num. 73. y de este , si se hallara nacido , ò concevido à dicho tiempo , huviera passado à Don Francisco Ramon liter. Y. su nieto , y solo en este caso tuviera lugar la question ; porque las tres disposiciones anteriores se contentaron con mera masculinidad ; pero la

fuu-

fundacion de Don Miguel numer. 18. deseja agnacion artificiosa.

1027 Pero no nacido , ni concevido al tiempo de la vacante Don Francisco Ramon liter. Y. y sobre todo aviendo premuerto durante el pleyto , passa su succession segun las anteriores disposiciones , y fundacion de Don Miguel num. 18. al Marquès de Torres num. 94. como varon cognado de linea predilecta , superior, y mas proxima al Fundador , y ultimo poseedor ; en quien para el ingreso concurre la varonia deseada por las unas, y la otra ; y aun en el progreso la agnacion artificiosa deseada por Don Miguel numer. 18.

1028 Sin que tengan cavimiento las dos questiones referidas, por ser ociosas , è impertinentes para nuestro caso.

AGNACION RIGUROSA.

1029 De las cinco disposiciones anteriores las dos , scilicet, de Don Pedro num. 6. y de Don Lope numer. 11. en sus capitulaciones , son agnacion rigurosa ; segun hemos fundado *suprà numer. 919. & seqq. 963. & seqq.*

1030 La fundacion de Don Miguel num. 18. en su primera classe es agnacion rigurosa ; provt *suprà numer. 145. & seqq. sed 154. & seqq.*

1031 En el curso de la succession , que siempre se mantuvo en agnados asta Don Antonio numer. 61. ociosa era la question: *Por qual de las disposiciones se deba governar la succession , quando todas tres igualmente son agnacion rigurosa.*

1032 Pero acavados los agnados en Don Antonio num. 61. es totalmente impertinente la question : *Por qual de las disposiciones se deba governar la succession.*

1033 Porque estas dos disposiciones anteriores solo llaman à los agnados rigurosos ; y para despues de extinguidos los agnados rigurosos no dàn providencia alguna en el llamamiento de otras personas.

1034 Y consiguientemente , como disposiciones agnaticias totalmente se extinguieron , aviendose extinguido todos los agnados ; provt *suprà num. 202. & seqq.*

1035 Y en estos terminos , que son los proprios terminos, en que nos hallamos , totalmente es impertinente la question: *Por qual de las disposiciones se deba governar la succession ; pues las dos anteriores extinguidas , como limitadas à solos agnados , no goviernan , ni pueden governar la succession en los cognados.*

1036 Y solo queda la fundacion de Don Miguel numer. 18. que

que para despues de extinguidos los agnados , dà providencia especial en la segunda , tercera , y demás classes para la succession de los cognados.

C O N F L I C T U S D I F F I C U L T A T I S .

1037 No faltará , quien crea , aunque no serán todos , que hemos llegado al summo apice de la serenidad ; pues desde aquí comienza todo mi conflicto ; y quisiera antes aprehender , que enseñar ; oyendo sobre este punto à los mas insignes Letrados .

1038 Pero diré dentro la esphera de mi cortedad , quanto mi corto genio alcança ; aunque con alguna prolixidad , pero no molesta , para evitar toda obscuridad .

1039 Si estas dos anteriores disposiciones agnaticias fueron nulas ; ó aunque validas , caducaron , por ser sus substituciones vulgares ; totalmente cessa la question ; porque solo queda valida , y subsistente la fundacion de Don Miguel num. 18. quien , como de bienes libres pudo disponer .

1040 Si estas dos anteriores disposiciones agnaticias fueron validas ; pero inductivas de solo Fideicomisso ; no dudaremos , que totalmente se extinguieron en Don Antonio num. 61. porque totalmente en el susodicho feneциeron los agnados ; provt *suprà num. 202. & seqq.* Sed maximè *num. 987. & 993.*

1041 Pero , como mantendremos la fundacion de Don Miguel num. 18. que fue muchos años antes , que estas fundaciones agnaticias se extinguieran , y quedaran sus bienes libres , quando todavia sus bienes eran sujetos à Fideicomisso , y restitucion ?

1042 Si estas dos anteriores disposiciones agnaticias eran Mayorazgo limitado ; tampoco dudaremos , que fenecidos los agnados en Don Antonio num. 61. totalmente se extinguieron ; provt *suprà num. 987. & 993.*

1043 Pero sucede la misma question suscitada *suprà numer. 1041.* Como mantendremos la fundacion de Don Miguel numero 18. que fue muchos años antes , que estas fundaciones agnaticias se extinguieran , y quedaran sus bienes libres , quando todavia eran sujetos à Mayorazgo ?

1044 Si estas dos disposiciones anteriores agnaticias eran Mayorazgo perpetuo , es mucho maior la dificultad .

1045 Porque , aunque todos convienen , que extinguidos los agnados se extinguie la disposicion agnatica . D. Molin. de *Príogen. lib. 1. cap. 5. num. 37. & 38.* Et *lib. 3. cap. 5. numer. 19. 20. & 50. vers. Secundo.* D. Castill. *lib. 5. Controversiar. cap. 92. num. 5.*

sup

Et seqq. ¶ 14. Et tom. 6. cap. 143. S. vnic. num. 9. verl. Et quidem. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 70. ¶ 74. Censal. ad Peregrin. de Fideicommiss. artic. 20. verl. Nam agnatis fol. mihi 34. Rosa consultat. 69. num. 17. 24. ¶ 49. Et supra num. 202. ¶ seqq.

1046 Pero no todos convienen, que se extinga el Mayorazgo; antes bien dicen, que dura, y permanece el Mayorazgo; porque el Mayorazgo es perpetuo. Leg. Omnia 32. (alias Cum ita 33) S. In Fideicommissio fin. ff. de Legat. 2. ibi: *Aut post omnes eos extintos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur. Optimè D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. numer. 17. ibi: Præterea, cum bona Maioratus, ut superius diximus, in familia perpetuo conservari debeant, ex ea consequitur, quod ipse Maioratus deficiente expressa vocatione non finiatur; sed quod extinetis his, qui nominari sunt, Maioratus successio ad proximiores devenire debeat. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. num. 57. ¶ seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 143. S. vnic. num. 1. ¶ seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. num. 70. Rosa consultat. 69. num. 49. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 9. num. 14. ¶ 15. Et cap. 25. num. 154. ¶ seqq. ad 187. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. num. 33. ¶ seqq.*

1047 Y entonces para mantener su perpetuidad suceden los demás parientes del Fundador; no solo omitidos, sino aun excluidos; prove supra num. 994. ¶ 995.

1048 Quales personas deben suceder, es question reñidissima entre nuestros Auctores.

1049 Pues vnos están por la mera masculinidad; donde el varon de linea inferior es preferido à la hembra de linea superior. Cap. 1. de Ea, qui sibi, vel heredib. suis mascul. & fæmin. ibi: *Non enim patet locus fæmina in feudi successione, donec masculus supereft ex eo, qui primus de hoc feudo fuerit investitus. Bald. lib. 2. consil. 137. Ancharran. consil. 359. Alciat. lib. 3. respons. 15. num. 5. Cœphal. consil. 511. num. 3. Et consil. 600. num. 31. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. gloss. 2. quæst. 19. Gomez in Leg. 40. Taur. num. 63. Mantic. de Coniectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 18. num. 11. ¶ seqq. Surd. lib. 3. consil. 349. num. 1. ¶ seqq. Et consil. 407. numer. 35. ¶ 36. Cald. Pereyr. de Iure emphiteutic. lib. 3. cap. 15. numer. 39. Matute Disquisition. legal. disquisit. 25. numer. 13. ¶ seqq. Vbi doctissimè, & latissimè. Avendañ. in Leg. 40. Taur. gloss. 9. num. 75. Addent. ad D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 8. numer. 7. Marin. lib. 1. Resolut. iur. cap. 126. numer. 65. ¶ 66. Et lib. 2. cap. 126. num. 33. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 25. num. 288.*

1050 Por la mayor simbolizacion , que se halla entre los varones agnados , y varones cognados , que entre los varones agnados , y las hembras ; y sobre todo , porque el Fundador , que llamò à los varones agnados , manifestò el desafecto à las hembras ; pues aun no quiso los varones de ellas.

1051 Otros estan , mayormente en Castilla segun sus Leyes municipales , por la regular succession ; donde la hembra de mejor linea es preferida al varon de linea inferior . D. Castill. lib. 5. Controversiar. tom. 6. cap. 143. §. vnic. num. 9. vers. Et quidem , & num. 10. in fin. & num. 13. D. Ciespi observat. 117. num. 123. D. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 71. 72. 74. 103. 104. & 107. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 6. numer. 312. & seqq. (Vbi Aguila num. 335.) Et part. 3. cap. 4. num. 16. & seqq. Vbi Aguila num. 9. Rosa consultat. 69. num. 24. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. numer. 33.

1052 Porque , como acavados los agnados se acavò la agnacion ; y el Fundador no diò providencia especial , haze la Ley el Mayorazgo regular .

1053 Si entre estas dos sentencias elegimos la primera , como mas bien fundada , y mas seguida ; cesta toda question ; porque estas dos anteriores disposiciones agnaticias pàran en mera masculinidad .

1054 Y en quanto à la disposicion de Don Lope numer. 11. en sus capitulaciones , la sentencia primera no puede padecer alguna dificultad ; porque , aunque llamò solos à Don Lope num. 15. y à Don Pedro num. 23. sus hijos ; solo en Don Lope desfèò la rigurosa agnacion ; porque en quanto à Don Pedro se remitiò à su testamento , ó ultima voluntad ; provt. suprà num. 966.

1055 Y en su testamento hizo mera masculinidad ; provt. suprà num. 959. & seqq. y milita la fuerça de la disposicion relativa ; provt. suprà num. 184. & seqq.

SOLUTIO DIFFICULTATIS.

1056 Arduo es el empeño ; porque es ardua la dificultad ; pero en el intricado laberintho de tanta confusion , procederemos por partes . *Facilius enim per partes in cognitionem totius adducimur ; & quidquid in maius crevit , facilius cognoscitur , si descessit in partes .* Senec. epistol. 89.

Eblas

Estas dos disposiciones son Fideicommisso.

1057 En estas dos anteriores disposiciones agnaticias solo hallamos las simples instituciones, y substituciones de las personas, que en ellas se expresan; tan equivocas, y confusas, que solo inducen vna vulgar substitucion; provt *suprà num. 984.*

1058 Y quando mas vna substitucion fideicommissaria; provt *suprà num. 987.*

1059 Sin que ni en vna, ni otra se funde Mayorazgo; ni aun haga memoria, ni mencion de Mayorazgo; ni de la conservacion de la familia; ni inserte en vna, ni otra clausula alguna, que induga perpetuidad; segun su mismo contexto manifiesta.

1060 Por lo qual para poder extraher estas disposiciones de la simple naturaleza de Fideicommisos, y passarlas à la naturaleza de Mayorazgo, faltan aquellas dos mas principales circunstancias.

1061 La primera, que el disponente diga, que funda Mayorazgo; en cuia palabra *Mayorazgo* se estima comprendida la conservacion de toda su familia. Leg. 2. tit. 15. partit. 2. Vbi D. Gregor. Lopez gloss. 18. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 5. num. 4. Anton. Gomez in Leg. 40. Taur. num. 59. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 1. num. 7. 15. 16. & 17. Et cap. 4. per tot. Et cap. 6. num. 43. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 7. num. 15. Et cap. 9. numer. 12. Et cap. 22. num. 2. & seqq. Et lib. 5. cap. 93. §. 6. num. 10. & seqq. Et tom. 6. cap. 143. §. vnic. num. 7. Vbi plurimos assert. Et cap. 144. num. 22. D. Valençuel. tom. 1. consil. 40. numer. 1. & seqq. D. Vela tom. 2. dissertat. 38. num. 94. Et dissertat. 48. num. 68. Et dissertat. 49. numer. 24. 42. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 9. numer. 14. & 15.

1062 La segunda, que, quando no diga, que funda Mayorazgo, à lo menos diga, que quiere conservar perpetuamente en su familia aquellos bienes. Leg. Pronuntiatio 195. §. Item 4. ff. de Verbor. signification. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 5. num. 3. vers. Secundum. D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 4. numer. 42. in fin. Et cap. 5. num. 7. & seqq. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 7. num. 14. & seqq. Et cap. 22. num. 23. & seqq. 30. 77. & seqq. 86. & seqq. & 92. Vbi plurimos Auctores assert. Fusar. de Fideicomissar. substitution. quest. 458. num. 10. Et quest. 460. num. 27. D. Valençuel. tom. 1. consil. 40. num. 37. & seqq.

1063 En cuios terminos quedando, como queda simple Fideicomisso, es proposicion indubitada, que extinguidas las personas llamadas se extingue el Fideicomisso; provt *suprà num. 987.*

Poco

1064 Poco nos importava, que estas disposiciones fueran Mayorazgo, como fuesen Mayorazgo temporal, y limitados; pues el Mayorazgo temporal, y limitado totalmente se extingue extinguidas las personas llamadas; provt *suprà numer. 993.*

1065 Y aunque entonces se nos podia oponer, que, quando precede la palabra *Mayorazgo*, aunque se subfiga específico llamamiento de algunas personas; este no limita, ni restringe el Mayorazgo à solas las personas llamadas. D. Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 4. per tot. sed num. 12. & seqq. 31. & seqq. 37. & seqq.* Vbi Maldonad. *num. 33. Matienç. in Leg. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat. gloss. 7. num. 4. D. Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 22. num. 57. & seqq. Et lib. 5. tom. 6. cap. 163. §. vnic.*

1066 Esta objecion tiene facilissima solucion.

1067 Lo primero, porque no es adaptable à nuestra especie; pues en ella ni precedió, ni se subfiguò la palabra *Mayorazgo*.

1068 Lo segundo, porque, aunque preceda la palabra *Mayo-razgo*, es la sentencia contraria mas segura, y seguida. D. Gre-gor. Lopez *in Leg. 2. titul. 15. partit. 2. verb. El mas propinquus pa-riente, gloss. 18. quest. 2. S. Unde, vers. Siquis faceret. Et in Leg. 3. tit. 13. partit. 6. verb. Mageres, gloss. 2. quest. 4. Mieres de Maioratib. part. 4. quest. 29. num. 17. Angul. in Leg. 11. tit. 6. lib. 5. Re-copilation. gloss. 11. num. 6. & seqq. Torre de Maioratib. part. 1. cap. 9. num. 26. & seqq. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 5. numer. 36. & seqq. 80. & seqq. Vbi plurimos addunt, & latissimè fundant.*

1069 Lo tercero, porque esta sentencia es indubitada en el Reyno de Aragón; donde no se admiten llamamientos legales, ta-citos, extensivos, ni supletorios; *quia statut chartæ*; provt *suprà num. 1701. Sed maximè D. Casanat. consil. 4. numer. 147. & seqq.* Vbi doctissimè, & elegantissimè; & quod foralis dispositio omnem extensionem, & interpretationem, quae in litera legi non potest, remo-vet, & subducit; etiam si coniectura suadeant; & sit identitas ratio-nis. Et quod litera tenaciter observatur, nec contra, vel præter lite-ram aliquid admittitur. Vbi plurimos affert. Et consil. 55. numer. 44. vers. Octavo. Vbi, quod neque de re, casu, vel persona ad aliam rem, casum, vel personam extenditur. Et numer. seqq. Vbi doctissimè, sed 51. Vbi, quod nunquam in substitutionibus admittatur extensiō de persona ad personam etiam in dispositione favorabili; & multi mis-nus in odiosa. Et num. 53. Etiam si adesseret in extensiōne ad aliam personam animus, & mens verisimilis agnationem, & familiam con-servandi. Et num. 54. Et etiam si in extensiōne ad aliam personam

militaret eadem, vel maior ratio. Et num. 57. & seqq. sed 59. ibi : Maximè cum pro libertate bonorum presumatur in favorem Iucis D. Martini de novo postea vinculantis. Et num. seqq. Vbi doctissimè prosequitur. Suelves centur. i. consil. 17. num. 5.

1070 Y consiguientemente no admite duda alguna, que extinguidos los agnados se extinguieron totalmente estas dos disposiciones agnaticias.

LA FUNDACION DE DON MIGUEL NUM. 18. ES VALIDA.

1071 Pero sin embargo no cessa, antes sobreviene la dificultad propuesta *suprà num. 1041. & 1043.* Como mantendremos la fundacion de Don Miguel num. 18. que fue muchos años antes, que estas fundaciones agnaticias se extinguieran, y quedaran los bienes libres, quando todavía sus bienes eran sujetos à Fideicomiso, y restitucion?

1072 Y quando verdaderamente solo se puede decir, que se terminaron estas dos disposiciones agnaticias, y quedaron sus bienes libres en Don Antonio num. 61. ultimo agnado.

1073 *In arduo est veri exploratio; sed respondebimus nunquam expectare nos certissimam rerum comprehensionem; sed ea ire, qua ducit verisimilicudo.* Senec. de Benefic. lib. 4. cap. 33. *et ubi ne ipsa univ.*

1074 Los bienes de estas dos disposiciones agnaticias, como limitadas à solos los agnados, eran afectos à Fideicomiso, mientras duravan los agnados; pero extinguidos los agnados quedavan libres, y allodiales.

1075 Si en si contenian, y embebían la afeccion, mientras duravan los agnados; en si contenian, y embebían la libertad extinguidos los agnados.

1076 Don Miguel numer. 18. aviendo mantenido esta afeccion para la succession de los agnados en su primera classe de llamamientos; preocupò esta libertad para la succession de los cognados en su segunda, tercera, y demás classes de llamamientos.

1077 Nunca se podrá decir, que Don Miguel num. 18. ofendió estas dos disposiciones agnaticias; pues las mantuvo, mientras duravan.

1078 Solo pues se podrá decir, que Don Miguel numer. 18. preocupò aquel derecho de libertad, que se avia de expedir en el ultimo agnado.

1079 Es principio tan sabido, como indubitable, que el

D d d

1078

testador puede mui bien legar la cosa del heredero; sive sciat, sive ignoret rem heredis esse. Leg. Unum ex familia 67. §. Si rem 8. ff. de Legat. 2. §. Non solum 4. Institut. de Legat. Leg. 10. titul. 9. partit. 6. Vbi D. Gregor. Lopez gloss. 2. D. Covarrub. in cap. Filius §. de Testament. num. 3. Gomez lib. 1. Variar. cap. 12. num. 14. Vbi Ayllon num. 16. Menoch. lib. 4. presumpt. 117. num. 1. & seqq. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 33. num. 5. & 24. Morquech. de Division. bonor. lib. 1. cap. 8. num. 26. D. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 33. numer. 5. D. Pichard. in §. Non solum 4. num. 66.

1080 De cuius ... svaliendose nuestros Auctores deducen la conclusion, que el testador puede mui bien fundar Mayorazgo de la cosa del heredero; sive sciat, sive ignoret rem heredis esse. D. Gregor. Lopez in Leg. 10. tit. 9. partit. 6. gloss. 2. ad fin. D. Malin. de Primogen. lib. 2. cap. 10. num. 70. Vbi Addent. Pat. Molin. de Iusit. & iur. tom. 3. tractat. 2. disput. 608. numer. 1. Fusar. de Fideicommiss. quæst. 648. num. 4. 8. & 9. Morquech. de Division. bonor. lib. 1. cap. 8. num. 26. Heimosill. in Leg. 44. tit. 5. partit. 5. gloss. 10. num. 3. Ayllon ad Gomez lib. 1. Variar. cap. 12. num. 16. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 6. num. 61. & 62.

1081 De donde entenderemos, que todas las conclusiones, que militan en el legado de la cosa del heredero, militan en la vinculacion de la cosa del heredero; pues la razon decisiva es la misma, los textos decisivos los mismos, y la sentencia de los Auctores la misma.

1082 Extienden nuestros textos, y Auctores nuestra principal conclusion, aun quando el testador tiene algun derecho comun con el heredero, ó parte en la cosa legada; porque no solo se estima, que el testador lega su derecho, ó parte, sino tambien la parte, ó derecho de su heredero; de suerte, que se estime legada toda la cosa. Leg. Cum filius 76. §. Dominus 2. ff. de Legat. 2. D. Gregor. Lopez in Leg. 10. tit. 9. partit. 6. gloss. 2. D. Covarrub. in cap. Filius §. de Testament. num. 3. vers. Quin et si. Gomez lib. 1. Variar. cap. 12. num. 15. ad fin. vers. Limira. Vbi Ayllon num. 16. Menoch. lib. 4. presumpt. 117. numer. 6. Peregrin. artic. 33. numer. 28. Marescot. lib. 2. Variar. cap. 104. num. 5. & 6. D. Pichard. in §. Non solum 4. num. 67.

1083 Extienden nuestros textos, y Auctores nuestra principal conclusion, quando el testador lega la cosa afecta à Fideicomiso, que por su muerte ha de recaer en su heredero. Leg. Filias familias 114. §. Cum pater 15. & seqq. ff. de Legat. 1. Leg. Unum

ex familia 67. §. Sed si uno. & seq. ff. de Legat. 2. D. Covarrub. in cap. Filius §. de Testament. num. 3. Menoch. lib. 7. consil. 638. numer. 12. Et lib. 10. consil. 955. num. 11. Et lib. 4. presumpt. 117. numer. 7. Peregrin. artic. 33. num. 10. 24. & 26. Marescot. lib. 2. cap. 104. num. 6. vers. Et hinc, & num. 7. Morquech. lib. 1. cap. 8. numer. 24. & seqq. Ayllon ad Gomez lib. 1. cap. 12. num. 16.

1084 Pero en nuestros terminos con mayores ventajas, que el testador pueda vincular la cosa afecta à Fideicomisso, que por su muerte avia de recaer en su hijo varon; y aun en sus hijos varones. Cyriac. tom. 2. controvers. 303. num. 1. & seqq. donde citando muchos lo funda doctrinadamente.

1085 No solo quando la cosa es del heredero inmediato, sino aun quando es del heredero mediato; esto es, del heredero del heredero; *quia b̄eres b̄eredis est b̄eres testatoris.* Leg. Velut 3. ff. de Hereditat. petition. Leg. Qui per successionem 194. ff. de Regul. iur. ibi: Qui per successionem, quamvis longissimam defuncto b̄eredes considerunt, non minus b̄eredes intelliguntur, quam qui principaliter b̄redes existunt. Leg. fin. Cod. de Hered. instituend. Menoch. lib. 1. consil. 89. num. 126. & seqq. Vbi doctrinam. Et lib. 4. presumpt. 117. num. 7. vers. Extenditur. Peregrin. artic. 33. numer. 15. 30. & 31. Vbi elegantissimè plures adducens.

1086 El discreto adaptará, mejor que Yo puedo, estas doctrinas; pues en ellas hallarà, que Don Miguel num. 18. pudo fundar Mayorazgo de estos bienes afectos à Fideicomisso; mayormente quando sin ofender las primitivas disposiciones, su vinculacion se terminó para la sucession de los varones cognados despues de extinguidos los agnados, por cuya muerte quedavan los bienes libres.

1087 Sin que obste, si quedavan libres en el inmediato, ó mediato heredero, ó successor; pues todos son comprendidos; segun la doctrina propuesta *suprà num. 1085.*

1088 Mayormente quando la fundacion de Don Miguel numer. 18. fue en tiempo, en que todos los bienes se estimavan libres; ó por ser nulas, ó por aver caducado las disposiciones antecedentes.

1089 Pues Don Lope num. 11. dispuso, como si no hubiera precedido la disposicion de Don Pedro num. 6. y Don Lope num. 15. como si no hubieran precedido las dos antecedentes, ni la de Don Ximeno num. 3. y Don Miguel num. 18. como si no hubiera precedido ninguna de las anteriores.

1090 Y sobre todo, porque, aviendo la justa, y probable duda, (que son los terminos mas ventajosos) sobre si eran libres, ó sujetos à Fideicomisso; quedaron por concordia de todos los agnados, que entonces existian, sujetos à Mayorazgo; que en estos terminos es valida, y subsistente; provt *suprà num. 930.* & *931.*

1091 Y para quitar todo el escrupulo, sobre si en este, ó el otro agnado quedaron libres, (aunque era un derecho tan incierto, como contingente, pues no se podia saber; quien avia de ser el ultimo agnado) se halla loada, y aprobada la fundacion de Don Miguel num. 18. por todos los agnados asta Don Antonio num. 61. provt *suprà num. 869.* & seqq.

1092 Y aun quando lleguemos al ultimo apice de la dificultad, y consideremos dichos bienes libres en Don Antonio num. 61. segun que el mismo en su testamento con notable error mal persuadido dice, sin hazer distincion, segun debia, de las disposiciones, y fundaciones anteriores; hallamos, que su testamento es nulo; y en su virtud no se pudo adquirir derecho alguno al Marques de Ariza num. 82. provt *suprà num. 948.* & seqq.

1093 Y que avisando muerto Don Antonio num. 61. intestando su legitima herencia se defiriò à Don Pedro Pablo num. 62. quien los pidiò, como vinculados en virtud de la fundacion de Don Miguel num. 18. provt *suprà num. 879.* & seqq.

1094 Y ultimamente porque, aunque las cosas de Mayorazgo contra Mayorazgo; esto es, para que de vinculadas se hagan libres, solo se prescriben por possession immemorial; sin que vasta la quadragenaria constituto. Leg. Alienationi 28. ff. de Verbor. significatio. Leg. Vbi Lex 24. ff. de Usucpcion. Cap. vnic. de Capitul. Corrad. tit. 4. lib. 2. Feudor. Et cap. vnic. tit. 55. de Prohibit. feud. alienation. Leg. 10. tit. 26. partit. 4. Cum pluribus alijs textibus, & Auctoriibus. D. Vela tom. 2. dissertat. 48. num. 12. 13. & 14. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 93. S. 8. D. Salgad. part. 1. Labyrinth. cap. 40. numer. 44. & seqq. 62. & seqq. D. Cresp. observat. 23. numer. 175. Valeron de Transaction. tit. 4. quest. 2. num. 75. & seqq. D. Olea de Cession. iur. tit. 4. quest. 1. num. 33. vers. Ultra quod. Urteola de Transaction. quest. 79. numer. 22. Lagen. de Fructib. part. 1. cap. 152 S. 4. num. 192. Et plurimi alijs relati à D. Ipani. Baptist. Trobat. de Effectib. immemorialib. quest. 14. artic. 5. numer. 11. Liceat ipse à communi recedat.

1095 Pero à favor del Mayorazgo; esto es, para que los bienes libres passen à vinculados, hasta la prescripcion de 20. ó 30 años,

104

años. D. Roderic. Suarez in Leg. Quoniam in prioribus 32. Cod. de Inofficios. testament. ampliat. 10. num. 24. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 7. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 107. numer. 41. vers. Verum ut ulterius, & seqq. Sed vers. Sic sanè, & seqq. Baez. de Non meliorand. filiab. cap. 9. num. 10. D. Paz in Leg. 200. Syl. numer. 37. & seqq. Barbos. in dict. Leg. Quoniam 32. num. 25. Angul. de Melioration. in Leg. 11. gloss. 6. num. 9. Ayllon ad Gomez lib. 1. Variar. cap. 11. num. 25. vers. Vinculum. Roxas de Incompatibilitat. part. 1. cap. 13. num. 26. Pegas de Maioratib. tom. 1. cap. 6. num. 190. vers. Quidquid.

1096 Ciento, y setenta, y siete años haze, que Don Miguel num. 18. vinculò estos bienes; y como vinculados por el susodicho se han pedido, y posseido por sus successores, y decidido por repetidas sentencias; provt *suprà num. 871. & seqq.*

1097 Y aun quando considerèmos este derecho causado en Don Antonio num. 61. desde el año de 1653. en que muriò (*Memor. impress. fol. 137. §. Testamento. Et fol. 146. §. Suponese.*) asta el presente de 1722. han passado 69. años; en cuyo tiempo por tres vacantes, y tres sentencias de reposicion se han pedido todos estos bienes, posseido, y estimado, como vinculados por Don Miguel numer. 18. provt *suprà num. 879. & seqq.*

1098 Este es el ultimo estado, que se debe atender, tan qualificado, y canonizado por tan dilatado tiempo con tantos, y tan repetidos actos positivos.

Esto siento. Salvo, &c. Valladolid, y Julio 25. de 1722.

*Doct. Miguel Antonio
Garcia de Falòn, y Exea.
Catedratico de Prima de Canones.*