

Comitido de Barcelona

en 23 de Sep. de 1760.

S. IV, 49-4  
P. 1268/4

Dubitacionis gratia, vide D. Castill lib. 8 controvers.  
capo 36. circa expositionem textus in authent. Ne, que  
C. comm. de leqat.

See the Penales de la Casa de Mendoza.

Y de la facultad en D. Borja n. 5 T. de Navarra

Revisado por

Habla de los Penales

de D. Frigo l. n. 10

Y de D. Juan n. 46



JESUS, MARIA, Y JOSEPH.

POR LA EXC.<sup>MA</sup> SEÑORA  
CONDESA DE ROBRES,  
Y DE ARANDA (N. 34.)

EN EL PLEYTO DE APREHENSION  
DE LA BARONIA  
DE SANGARREN,  
INTRODUCIDO A INSTANCIA  
DE DON DIEGO VIRTO  
DE VERA:

EN EL JUICIO DE PROPIEDAD,  
Y GRADO DE REVISTA.

S O B R E  
LA SUCCESSION DE DICHA BARONIA,  
excluyendo à Don Vicente de Sesse  
(num. 31.)

**G**RAVE es el assunto de este Pleyto, no solo por el objeto de la disputa, si tambien por la noble circunstancia de tratarse del derecho de representacion de la Antiquissima, y Noble  
A Casa

Señores,  
que han de  
votar este  
Pleyto.

Regente.  
Segovia.  
Castajares.  
Santayana.  
Antolinez.  
Madrid.  
Carrasco.

2 Casa de los Mendozas : y el deseo de conseguir uno , y otro , ha empeñado , para que por mas de dos siglos haya sido la succession de la Baronía materia de litigios , ocupando los Tribunales , y empleando las tareas de doctísimos Abogados , así Estrangeros , como Nacionales , siendo el ultimo estado favorable à la linea de la Condesa de Robres , y Aranda (num. 34.) con los Juzgados , que ha obtenido , con possession de mas de cien años , en virtud de ellos.

2 Y supuesto , y radicado el Dominio de la Baronía de Sangarrén en la Casa de Mendoza , con exclusion de los que pretendan suceder en ella , como descendientes de la de Gurrea , cuyo punto corre à cargo de otra Pluma , es preciso examinar las Escrituras conferentes à los Vinculos , que se suponen fundados por los posehedores de aquella.

3 La primera es , la Carta Matrimonial de Don Pedro Lopez de Mendoza , con Doña Juana Nuñez Cabeza de Baca (num. 2.) en la que su Padre Don Inigo (num. 1.) le dió , è hizo donacion de la Baronía de Sangarrén , segun se advierte , *Memor. fol. 75. y 76.*

4 Es la segunda , la Capitulacion Matrimonial de Don Inigo de Mendoza (num. 6.) para el segundo Matrimonio , que contraxo con Doña Francisca la Cavalleria , que se halla relacionada , *Memor. à fol. 77. usque ad 80.*

5 Es la tercera , el Testamento de Don Juan de Mendoza , (num. 9.) hijo de los expresados , que se relacionan , *Mem. à fol. 81. usque ad 85.*

Y

3  
6 Y la quarta , y ultima es , el Testamento de Don Bernardino de Mendoza (num. 14.) que se transcribe en el *Memorial* , à los folios 105. y 106.

7 Sobre si en la primera Escritura se fundò Vinculo perpetuo absoluto , fueron los primeros litigios , y fueron varios los Juzgados , si bien el ultimo en propiedad desestimò lo absoluto , y perpetuo , que se pretendia por Don Francisco , (num. 8.) segun aparece , *Memor. à fol. 108. usque ad 111.* y obtuvo Don Juan (num. 9.) como heredero de Don Inigo su Padre , (num. 6.) mediante su Testamento , de que se valiò para fundar su pertenencia , y derecho à la Baronía con libertad.

8 Pero los mismos Abogados , que escribieron contra el Vinculo absoluto , no dudaron lo havia contravencional. *Portol. V. Viduitas, num. 57.* que refiere à Deciano , Beroyo , y à Juan de Ribas , y lo calificaron tambien las Sentencias , como se vè en el motivo de la Sentencia del Proceso de Apelacion de Don Juan Francisco Lanaja , y Doña Elvira , (num. 10.) baxo el dia 8. de Julio de 1551. ibi : *Ex eo maxime, quia licet in pactis Dotalibus confectis circa Matrimonium contractum inter Dominum Petrum Lopez de Mendoza, & Domnam Joannam Nuñez Cabeza de Baca, bona, contemplatione Matrimonii Domino Petro eorum filio fuerint donata cum Vinculo, & conditione, n̄ dictus D. Petrus posset disponere in vita, nec in morte, nisi in filios, & eorum descendentes masculos.*

4  
masculos, &c. ex clausula tamen prædicta non  
fideicommissum absolutum, sed tantum sub ea  
conditione, si D. Petrus prohibitioni contra-  
veniret extra casum permissum alienando re-  
sultare posse, cum juris Authoribus existima-  
mus.

9 Por muerte de Doña Elvira (num. 10.)  
y de Don Francisco Antonio Lanaja, y Mendoza  
su hijo (num. 15.) sin succession legitima de es-  
te, se aprehendiò la Baronía à instancia de Lo-  
renzo Lopez de Ores, y se dieron proposiciones  
por Don Pedro de Mendoza (num. 12.) cum  
justis, y por Don Bernardino su hermano (num.  
14.) ayudandose de las dos Capitulaciones Ma-  
trimoniales referidas, y de el Testamento de  
Don Juan (num. 9.) y lo que principalmente  
fue objeto de disputa se reduxo à la excepcion de  
ilegitimidad opuesta por Don Bernardino, con-  
tra su hermano, y la transaccion de que este se  
ayudò para excluir à Don Bernardino: y la Sen-  
tencia se pronunciò en favor de Don Pedro, con-  
siderandolo successor en fuerza del citado Testa-  
mento, como todo aparece Mem. à fol. 113.  
usque ad 167.

10 Muerto yà Don Pedro (num. 12.) se  
obtuvo nueva Aprehenzion à instancia de Don  
Bernardino (num. 14.) alegando la possession  
de los bienes en Don Juan (num. 9.) el Testa-  
mento de este, y Vinculos en èl expressados; la  
deficiencia de los primeros contemplados, y no  
hallarse otro Baron habil, y capáz de poder suc-  
ceder, por lo que havia llegado el caso de su lla-  
mamien-

5  
mamiento: por lo que concluyò pidiendo se ad-  
mitiessè su proposicion con Dominio en fuerza  
de lo referido.

11 Diò tambien proposicion Don Bernar-  
dino (num. 18.) alegando la possession en Don  
Inigo (num. 1.) la Capitulacion Matrimonial  
de Don Pedro, y Doña Juana (num. 2.) con los  
Vinculos en ella contenidos, y que en fuerza de  
ellos, y de la contravencion de Don Pedro  
(num. 2.) havian recaido en Don Inigo (num.  
6.) y por su muerte, en Don Francisco (num. 8.)  
y por la de este, en Don Bernardino (num. 14.)  
quien le havia vendido, y cedido los derechos,  
que en los referidos bienes le podian pertenecer,  
assi por la Capitulacion mencionada, como por  
otros titulos.

12 Por los Tutores, y Curadores de Don  
Pedro de Sese (num. 21.) se diò proposicion con  
Dominio, alegando los Vinculos de la misma  
Capitulacion Matrimonial, y la contravencion  
à ellos de Don Pedro (num. 2.) concluyendo se  
admitiera su proposicion como descendiente Ba-  
ron primogenito de dicho Don Pedro (num. 2.)  
mediante Don Pedro (num. 12.) y por Senten-  
cia pronunciada en 2. de Marzo de 1616. se re-  
cibiò la proposicion de Don Bernardino (num.  
18.) y se repelieron las demàs, que se havian  
dado con Dominio; y aunque se pidiò revocar,  
fue confirmada, segun aparece Mem. à fol. 168.  
usque ad 171. y desde entonces se radicò la pos-  
sesion actual de la Baronía en la linea de Don  
Bernardino (num. 14.) por haverse considerado  
B agnati-

6  
agnaticio el Vinculo, segun califican los Motivos, que se hallan en la Deciss. 254. del Señor Sessè.

13 En el mismo Proccesso se hallan decretadas reposiciones en los derechos, è instancia de Don Bernardino (num. 18.) en favor de Doña Ana Cathalina Lopez de Mendoza, hija de Don Bernardino (num. 14.) y tambien en favor de Don Bernardo su hijo (num. 24.) y por muerte de este, en favor de su hijo Don Agustin (num. 29.) y por muerte de este, fue repuesta Doña Maria Josepha Lopez de Mendoza, y el Conde de Aranda su marido (num. 34.) segun aparece Mem. à fol. 175. usque ad 179. y finalmente, en el Pleyto actual en la Lite pendiente, por la Sentencia, que se pronunciò en 14. de Febrero del año passado de 1727. se recibì con Dominio sobre la Baronia aprehensa, la proposicion dada por Doña Ana Cathalina, y Don Bernardo (num. 19.) en cuyos derechos se hallaban repuestos los Condes de Aranda (num. 34.) Mem. fol. 199.

14 Y habiendose passado por Don Vicente de Sessè (num. 31.) el Pleyto al Artículo de Propriedad, con los mismos titulos, y derechos, que expuso en la proposicion de Lite pendiente, y seguidose la Causa con los Condes de Aranda (num. 34.) y con el Marquès de Barboles, Conde de Contamina (num. 37.) unos, y otros de la Casa de Mendoza, se opusieron los Señores Marqueses de la Compuesta (num. 35.) y si bien no se ha incluido en el Memorial lo respectivo à su  
pre-

7  
pretension, por haverse considerado extinta su instancia por su muerte sin succession alguna, es sin duda, que su derecho à la succession, lo fundaron en la Capitulacion Matrimonial de Don Inigo (num. 6.) y en el Testamento de Don Juan (num. 9.) en el que se halla literalmente substituida Doña Elvira (num. 10.) con todos sus descendientes; y se impugnò formalmente por dichos Señores Marqueses, el que en la Capitulacion Matrimonial de Don Pedro (num. 2.) huviesse Vinculo absoluto; y caso que pudiera considerarse contravencional, no se havia verificado de parte de Don Pedro contravencion alguna; pues la vendicion, que suena haver otorgado en favor de su hermano Don Diego Lopez de Mendoza, Arzobispo de Sevilla, (num. 3.) Memor. fol. 77. havia sido simulada, sin que pudiera haver producido efecto alguno, y mas à vista, de que inmediatamente hizo donacion el mismo comprador de la Baronia en favor de su hermano Don Pedro, vendedor, como resulta del Memorial que se hizo para la Vista de este Pleyto, fol. 206. (aunque se halla omitido en el nuevamente hecho para esta Revista) y que siempre, y hasta su muerte ha sido poseedor de ella.

15 La Sentencia, que se pronunciò en el dia 16. de Febrero de 1731. declarò tocar, y pertenecer à la Señora Doña Antonia de Mendoza, Oblitas, y Lanaja, y al Señor Don Joseph Rodrigo, como su marido, Marquès de la Compuesta, la Succession, Dominio, y Propriedad  
de

8 de la Baronia de Sangarrèn, &c. Mem. fol. 258.

y 259.  
16 Es consiguiente à lo que queda expresado, el que necessariamente se considere, que para esta Sentencia se hizo formal examen de la Escritura, que debia gobernar la succession de los bienes; y siendo, como es, sin controversia, que si se huviera estimado el Vinculo de la Capitulacion Matrimonial de Don Pedro, (num. 2.) no podia haver obtenido la Señora Marquesa de la Compuesta, por ser de inferior linea la que formò Doña Elvira (num. 10.) à la que formò Don Francisco su hermano (num. 8.) baxo qualquiera concepto que se hiciesse de la calidad del Vinculo, por ilacion necessaria se hace demostrable, no haverse regulado la Sentencia de Vista por esta Escritura, y que solo se estimò el Vinculo, fundado en el Testamento de Don Juan (num. 9.) (ex infra dicendis) de que se ayudaban dichos Señores Marqueses para fundar su prelativo llamamiento, que en la verdad, por este titulo era inquestionable, una vez que no se hiciesse aprecio de la excepcion de ilegitimidad, que en el grado de Don Francisco de Lanaja (num. 20.) se hallaba opuesta à su linea.

17 De forma, que sobre los varios Juzgados, que en lo antiguo hubo, habiendo sido el ultimo en propiedad (como queda relacionado) en favor de la subsistencia del Vinculo del Testamento de Don Juan, (num. 9.) con exclusion de los que se pretendian, establecidos en la citada Capitulacion Matrimonial, se aumenta dicha

cha

9 cha Sentencia, pronunciada en la Vista de este Pleyto.

18 Y no puede estrañarse, que assi se entendiera, puesto que del Vinculo, con la calidad de absoluto en dicha Capitulacion Matrimonial, yà no pudo nuevamente tratarse, pues obstaba la excepcion de Juzgado en Artículo de Propriedad, Memor. Supuesto 27. fol. 110. y 111. en que habiendo litigado Don Francisco (num. 8.) con Doña Elvira, (num. 10.) obtuvo esta: y los efectos de la Sentencia son progresivos para excepcionar à los descendientes del mismo Don Francisco (num. 8.)

19 Y el nuevo merito excogitado por Don Pedro, (num. 12.) y Don Bernardino (num. 14.) para excluir à la linea de Doña Elvira, queriendo dar espiritu al Vinculo contravencional de la citada Capitulacion Matrimonial, mediante la vendicion referida; à la verdad, teniendo tantos visos de simulada, se hace dificultoso el que pudiera estimarse por formal enagenacion para producir efecto. Palma Jun. Alleg. 75. num. 23. ibi: Cum contractus simulatus sit tamquam cor sine spiritu, & dicatur depictus, & coloratus, extrinsecus apparens, intus vero substantiam non habens; y aunque es assi, que en el citado Proceso de Aprehesion D. Bernardini de Mendoza, en Lite pendiente obtuvo Don Bernardino (num. 18.) Memor. à fol. 168. usque ad 171. y se regulò la succession por la Capitulacion Matrimonial de Don Pedro. (num. 2.) D. Selsè, citata Decis. 254. es digno de notar, que

C

no

10  
no hubo quien hiciera parte como descendiente de Doña Elvira, ni otro interesado, en impugnar la referida Capitulación, por lo que no es de extrañar, se hiciesse merito del Vinculo contravencional; pues todos los Litigantes tenían por entonces interese en cerrar la puerta con él á la línea de Doña Elvira; y al hacer recuerdo de dicha Sentencia el Señor Sese en la Decis. 17. tratando el punto de si por la contravencion se induce Fideicomisso perpetuo en contrato, al num. 3. así dice: *Verum semper res hac dubio non caret.*

20 Hasta aqui me he detenido en hacer un breve epilogo del rumbo, que ha llevado la sucesion desde Don Pedro de Mendoza, (num. 2.) y de la variedad de los Juzgados, para dar una pronta idea de lo que al parecer es conducente para la determinacion sobre el titulo, que debe gobernar la sucesion de la Baronía, y decision de esta Causa; pues aunque entre las Escrituras relacionadas en los numeros 3. 4. 5. y 6. se halla la Capitulación Matrimonial de Don Inigo de Mendoza para el segundo Matrimonio, que contraxo con Doña Francisca la Cavalleria; sobre no haverse hecho merito de ella en los Juzgados, que ha havido, aparece en su vista con claridad, que todos los llamamientos están dependientes de las condiciones expresas de *sobrevivir Don Inigo de Mendoza á Doña Francisca la Cavalleria su muger, y de tener hijo, ó hijos masculos de aquel Matrimonio, á que es consiguiente, que aunque se verificò la sobrevi-*  
ven-

11  
vencia de hijo varon, pero como no se verificò la otra condicion de *sobrevivir Don Inigo á Doña Francisca* su muger, antes bien se verificò lo contrario, sobre cuyo hecho no se duda, quedò sin efecto la disposicion, y Don Inigo, libre para disponer, como dispuso en favor de Don Juan su hijo, (num. 9.) dexandolo heredero suyo universal en su Testamento, Mem. fol. 108.

21 Ramona, conf. 28. num. 6. ibi: *Omni enim substitutio, & Fideicommissum, denique omnis dispositio facta sub conditione, deficiente conditione, non solum deficit, sed habetur penitus pro non facta, & scripta, quia in causa non verificata conditionis, non reperitur facta ex Leg. Si legatum pure, de adim. legat.*

22 Ni el adimplemento de una de dichas condiciones fue suficiente para purificar el acto, à causa de que se advierten copulativamente apetecidas. *Ex Leg. Si heredi plur. ff. de Conditionib. Instit. ibi: Si heredi, plures conditiones conjunctim datae sint; omnibus parendum est, quia unius loco habentur.* Es puntual, y al intento la Ley Real 13. tit. 4. Partit. 6. *Ponen los Testadores à las vegadas muchas condiciones à los herederos ayuntadamente; à las vegadas las ponen sò de partimiento; è ayuntadamente puedan ser puestas en esta manera, como si dixesse el Testador: establezco à fulano por mi heredero, si ficiesse tal Eglefia, ò tal Hospital, è diere tantos maravedis à Pobres. Quando el Testador pone tales condiciones, co-*  
mo

de la C. 8. de D.

Ynig

<sup>12</sup> mo estas, ò otras semejantes de ellas, todas en uno, estonze convienen todas guissas, que las cumpla el heredero para valer tal establecimien- to; è el ayuntamiento de estas condiciones se ha- ce por esta palabra, E; è las condiciones pueden ser puestas departidamente en esta manera; co- mo si dixesse el Testador: establezco por mi he- redero à fulano, si diere cien maravedis por mi Anima, ò si ficiera tal Eglesia, ò tal Monas- terio: è estonze decimos: que abunda para va- ler tal establecimiento, si el heredero cumple alguna de ellas, è el departimiento de estas con- diciones se hace por esta palabra: O.

23 En el caso concreto, el Fideicomisso, y sus llamamientos estan dependientes de las condiciones de sobrevivir Don Iñigo de Mendoza à Doña Francisca de la Cavalleria, è de tener hijo, ò hijos masclos del presente Matrimo- nio. Con que, segun los exemplos, y decisivo de dicha Ley Real, se halla concebido el Fidei- comisso, con la condicion copulativa, median- te la palabra: E, de deberse verificar la sobre- vivencia de Don Iñigo à Doña Francisca su mu- ger, con hijo, ò hijos masclos de aquel Matrimo- nio: y por consiguiente, por no haverse pu- rificado las dos condiciones, no pudo surtir efecto: no siendo suficiente el adimplimento de una de ellas, por haverse concebido, y apeteci- do copulativamente, & per modum unius una, y otra condicion.

24 En identico caso sintiò conforme à esta disposicion Ramon. cit. conf. 28. num. 3. ibi;  
Pra-

<sup>13</sup> Presupponitur in factò, Antonium Michaellem fuisse vocatum in casu quo dictus Jacobus Mat- theus tempore mortis donatoris non viveret, nec descendentes ab eo starent, & sic, sub duabus conditionibus, quarum una cum defecerit, per existentiam dicti Jacobi Matthai, existimandum est, fideicommissum evanuisse, & bona penes illum permansisse libera: quia substitutiones, & fideicommissa, sub multiplici conditione consti- tuta, penitus deficiunt, omnibus conditioni- bus non purificatis. Cita varios Textos, y Auto- res, y prosigue num. 4. Quod indubitanter lo- cum habet, quando dua, vel plures condiciones conjunctim, vel copulativè ponuntur: requiri- tur enim omnium concursus, & adimplemen- tum, ut fideicommissio locus sit.

25 La quarta, y ultima Escritura, que se relaciona en el Memorial, de qua fit mentio sup. num. 6. es el Testamento de Don Bernardino (num. 14.) en que se halla haver formado un Mayorazgo regular de la Baronía, en favor de su hija Doña Ana Cathalina (num. 19.) segunda Abuela de la Condesa de Robres, y de Aranda (num. 34.) previniendo la muerte de Don Ber- nardino (num. 18.) su hijo, que se verificò en edad intestable, sobre cuyo Vinculo, y facultad de Don Bernardino (num. 14.) para disponer como ultimo agnado legitimo, capaz de testar, omito el decir cosa alguna, por correr à cargo de otra Pluma el escribir sobre este punto, y queda solo del mio, el glossar la Capitulacion Matrimonial de Don Pedro de Mendoza (num. 2.)

A

D

2.)



A <sup>14</sup> 2.) y el Testamento de Don Juan (num. 9.) haciendo ver, que una, y otra disposicion son de calidad agnaticia entre los descendientes de Don Francisco de Mendoza (num. 8.) y de consiguiente la exclusion de Don Vicente de Sese (num. 31.) y de su linea desde la muerte de Don Pedro (num. 12.) y aun figurada la hypothesis, de que este huviera podido suceder.

§. I.

**SOBRE LA CALIDAD DEL VINCULO**  
*de la Capitulacion Matrimonial de*  
*Don Pedro de Mendoza, con Doña Juana*  
*Nuñez Cabeza de Baca*  
 (num. 2.)

<sup>26</sup> **Y**A queda dicho, que à los varios litigios, que en lo antiguo hubo, sobre si en esta Capitulacion Matrimonial se havia fundado Vinculo absoluto, habiendo sido diversos los pronunciamientos en artículos sumarisimos possessorios, y en plenario de Firmas, y aun habiendose disputado en propiedad; por fin la ultima Sentencia en Juicio petitorio, causò Executoria, exclusiva del Vinculo absoluto, que se pretendia por Don Francisco (num. 8.) y se calificò la libertad en Don Inigo (num. 6.) y que por su Testamento, en que dexò heredero universal à su hijo Don Juan (num. 9.) pertenecia à este el Dominio de la Baronía, Mem. à fol. 108. usque ad fol. III.

Mas

<sup>15</sup> 27 Mas como posteriormente bolviessè à disputarse, intentando fundar, ser à lo menos el Vinculo de dicha Capitulacion condicional, dependiente de la contravencion, por estar prohibido à Don Pedro (num. 2.) donatario, el poder ordenar en vida, ni en muerte, sino en hijos suyos masculos, & descendientes de aquellos masculos legitimos, & de legitimo Matrimonio procreados, y que, como con efecto vendiò la Baronía, y Lugares de que se compone, à Don Diego su hermano (num. 3.) se havia purificado la condicion, y desde este instante havia quedado absoluto dicho Vinculo (lo que igualmente se desestimò en la Sentencia de Vista, que obtuvieron los Señores Marqueses de la Compuesta, segun queda notado) y en la hypothesis, que baxo este concepto merezca algun aprecio, se deberàn estimar de calidad agnaticia sus substitutiones, y llamamientos.

28 Supongo por maxima cierta, que para considerarse apetecida la agnacion, no es necesario se halle expressa, y literal, pues es suficiente se induzca por congeturas, que esta fue la voluntad del Vinculante: assi lo enseña el Maestro Español en punto de Mayorazgos, el Señor Molin. de Primog. lib. 3. cap. 5. num. 25. & ibi: Add. D. Larrea, decis. granat. tom. 2. decis. 53. num. 9. & seq. D. Fontanel. decis. 36. num. 7. Rosa, cum plurib. consult. 69. num. 53. ibi: Secundo, erit Majoratus agnationes ubi licet institutor non dixerit expresse, se ob agnationem conservandam Majoratum instituere, nihilominus ex legitimis conjecturis desumptis ab

ab iis qua disposuit; coligitur, illum voluisse agnationem conservare, illique prospicere: non enim requiritur, ut expresse hoc dicat, sed sufficit si ex conjecturis appareat.

29 Consiste la razon, en que, no solo se considera por expreso lo que con voces claras se articula, si tambien lo que de legitimas congeturas se deduce, è infiere, leg. Licet Imperator. 74. de Legat. 1. Gutierr. de Juram. part. 1. cap. 63. num. 8. Rosa, consult. 48. num. 29. Et 30. ibi: Tertio respondetur in exceptione pragmatica, casum nostrum etiam comprehendendi, siquidem non solum expressum fieri dicitur, quod verbis expressis fit, sed etiam, quod ex probabili, vel necessaria conjectura coligitur: : quod procedit, etiam si lex nova correctoria juris communis jubeat, aliquid expressum fieri; nam tunc, etiam id, quod ex conjecturis coligitur, expresse fieri dicitur.

30 Y hablando el mismo Autor de los Mayorazgos de España, dice: que con superior razon procede, y ha lugar esta maxima en ellos, pues regularmente no se halla apetejada con literal expresion, cit. consult. num. 54. ibi: Id quod presertim in Majoratibus Hispanie locum habet, in quibus raro exprimitur hac ratio; imo de agnatione mentio fieri non soleat, recurrendum est, ad conjecturas, Et contextum ipsius dispositionis, ut cognoscatur, an agnatio contemplata sit, y cita à los Adicionadores al Señor Mol. en el lugar referido.

31 Y si bien en Castilla por la disposicion de

de la Leg. 13. tit. 7. lib. 5. recopil. con las doctrinas del Señor Vela, dissert. 49. à num. 62. de Gama, deciss. 51. y de Roxas, de Incompat. part. 3. cap. 4. Et cap. 6. num. 311. se puede con gravissimo fundamento dudar, el que si clara, y literalmente no se halla apetejada por el Testador; las congeturas sean suficientes por precisas, claras, y evidentes, que sean, para inducir dicha calidad; en Aragon es constante, que en todos tiempos se han estimado como poderosas para calificar de agnaticios los Vinculos, por ser muy conforme à la voluntad de los Aragoneses, en conformidad de los Fueros, que à suplica de los Nobles, Mesnadarios, &c. se establecieron por el Señor Rey Don Jayme el Segundo el año 1307. sub rubr. de Testam. Nobilit. Et c. Y comentando el Fuero segundo el Señor Franco, ibi: Agnatio ennixè desideratur in hoc Foro, tamquam naturalis, seu comodior affectio ad conservationem nominis, Et familie; de fuerte, que si atenta la disposicion de la Ley: Maximum vitium, Cod. Liber. praterit. y la citada Ley Real, tiene violencia la irregularidad, segun el derecho comun, y real; conforme à Fuero es naturalissima la calidad prelativa de los hijos varones de los Nobles para excluir à las hembras, y à los que no sean con propiedad de la Familia; à que es consiguiente sean eficaces solas las congeturas, para que se acredite de agnaticio, è irregular.

32 Y como no hay Ley, ni Fuero, que prescriba, qué especie de congeturas sean suficien-

E cien-

8  
cientés para inducir la agnacion, es preciso recurrir à las que comunmente estiman por legítimas, y urgentes los Autores, y con superior razon, à las que han calificado los Tribunales.

33 Que en la Capitulacion Matrimonial se halle apetecida la agnacion, funda en varias congeturas, que cada una de ellas la califican por genuina los Autores, y tambien se halla canonizada, mediante la Sentencia, que obtuvo Don Bernardino (num. 18.) contra Don Pedro de Sese, (num. 21.) y sirven los motivos de copiosa Alegacion, y autorizado testimonio, que declara haver sido la voluntad del Fundador, formar, y establecer un Fideicomisso agnatico; y se hallan transcritos por el Señor Sese en la Decis. 254.

34 Toda la serie, y contexto de los llamamientos se dirigen à favor de los hijos masculos, y descendientes varones de D. Pedro, (num. 2.) y esto, no solo en la clausula en que se advierte la prohibicion, si tambien en las demás en que tienen vocacion las hijas, y descendientes de aquel Matrimonio, pero dependientes sus llamamientos de la expresa condicion de morir el referido Don Pedro sin sobrevivencia de hijos masculos, y descendientes varones suyos, de que resulta el cuydado del fundador en prevenir, que en el interin que huviesse varones, y descendientes de ellos tambien varones, no se hiciesse lugar el llamamiento de las hembras, y sus descendientes.

Esta,

35 Esta, pues, repetida multiplicacion de llamamientos de varones, necessariamente ha de inducir un concepto manifesto, de hallarse apetecida la agnacion: Adic. ad Molin. lib. 3. cap. 5. n. 30. ibi: *Quia in hac multiplici masculorum vocatione nulla alia ratio potest assignari.* Rosa, consult. 69. num. 160. ibi: *Hæc autem repetita masculorum vocatio, ac perpetua prelatio in omni, & quocumque casu manifestè ostendit mentem disponentis fuisse agnationem conservare; is enim, qui semper, & omni casu masculos præfert, non alia ratione dici videtur, quam ut agnationem conservet, quæ per masculos conservatur, sicuti per fæminas finitur, & terminatur.*

36 Cita varios Textos, y Autores, y profigue: *Imò hæc masculorum repetita vocatio per se etiam est sufficiens conjectura, nedum ad probandum quod agnatio sit contemplata, sed etiam (exclusa agnationis ratione) ad fæminarum exclusionem.* Torre, de Majorat. part. 3. decis. 24. num. 55. ibi: *Habitam vero fuisse rationem agnationis, patet ex enixa vocatione masculorum.* Barbof. tom. 1. vol. 7. num. 22. & 25. D. Castillo, Controv. lib. 2. cap. 4. à num. 78. D. Valenz. cons. 113. à num. 32. Lara, de Vita homin. cap. 30. num. 96. *Aut vocabit masculum primogenitum, vel alium, & ejus filios masculos, & omissis neptibus ex eo vocabit alios filios, vel descendentes masculos, & in eorum defectum vocabit filias, & alias fæminas descendentes, & tunc erit majoratus agnatio.*

tio-

<sup>20</sup> *tionis, quandiu fuerint, & extiterint masculi descendentes.* Punctim D. Larrea, *Decis. tom. 2. decis. 54. num. 6.*

37 Hagome cargo, de que es muy contróvertido entre los Autores, si la expresion de varones, ò masculos comprehende no solo à los varones agnados, si tambien à los cognados, y que la mas admitida opinion los considera incluidos; mas esto ha lugar, quando no hay congeturas, que persuaden, deberse ceñir à los varones agnados tan solamente: y à la congetura, que en favor de la agnacion resulta de la repetida qualidad de masculos, se aumenta, que el Fundador ordenò, y dispuso, que Don Pedro (*num. 2.*) huviera de ordenar, y disponer en hijos suyos masculos, y en descendientes de ellos masculos; de fuerte, que la duda que pudiera resultar, si solo la disposicion se dirigiesse en favor de los hijos masculos, y descendientes masculos, la removiò con haver prevenido, que Don Pedro necessariamente huviera de disponer en sus hijos masculos, y descendientes masculos de los mismos contemplados en primer lugar; pues en estos terminos, es precisa la inmediatecion natural, y correspondiente semejanza entre dichos varones, lo que excluye la comprehension de los varones à quienes falte dicha calidad.

38 No se contentò el fundador con prevenir huviera de disponer en los hijos MASCLOS, y descendientes de aquellos masculos, pues aumentò, para en confirmacion de q̄ su volúntad se dirigia unicamente en la clausula à los varones agnados,

<sup>21</sup> dos, el que huviesse de ser masculos descendientes de aquellos, de uno en otro; circunstancia, que en la comun censura, excluye toda la razon de dudar. Peregr. de Fideicom. art. 26. num. 20. ibi: *Illud autem planum est, quod si de masculis dictum fuisset, masculi ex feminis sicuti verba demonstrant, non continentur. Iste dictiones de, vel ex, important, ut masculus sit de substantia, & materia masculorum: ita ut immediate ab eis proveniat; nam dictiones iste non remotam, sed immediatam, & intrinsecam designant causam.*

39 D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 56. ibi: *Cum verba hac, ex his, que dixit Majoratus institutor in precedentibus substitutionibus declaranda, & accipienda sunt, ut ejus mentem, ac voluntatem presumatur fuisse in substitutionibus, cujus comprehenditur fuisse in institutionibus: & vidend. num. seq.* Y siendo assi, que en la institucion, y primer llamamiento de la Clausula, solo estan comprehendidos los hijos masculos, debiendo ser de la misma qualidad los descendientes masculos à ellos substituidos, se ha de reconocer, que la calidad agnaticia, que reside en los hijos, se apeteció en los descendientes masculos, à quienes termina la disposicion con inmediatecion absoluta.

40 Assi lo entendió la grave censura, que se advierte en el motivo de la Sentencia de Don Bernardino, en la clausula quince, que transcribe en su *Decis. 254.* el Señor Sese, ibi: *Voluit enim dispositio, ut descendens masculus immediate*

E

diatè

D

<sup>22</sup> diatè ab alio masculino descenderet; tum etiam, quia verbum alias denotat precedentes omnimodas qualitates non per repetitionem, sed per comprehensionem, & declarationem, & ita, verba illa (de uno en otro) eum sensum habere debent.

41 Lo mismo reconoce el Señor Valenz. tom. 1. conf. 97. num. 189. sobre que su empeño era defender la sencilla masculinidad. Confirmase con la doctrina de Palm. Nep. tom. 4. Alleg. 363, num. 25. ibi: *Ex vi etiam illius verbi, alia, quod similitudinem demonstrat in substantia, & qualitate cum antea nominatis.* Fusar. de Substit. q. 327. n. 21. *idi. d. m. u. u.*

42 Y que en este caso se deba estimar por clara la voluntad del Fundador, mediante haver prevenido el deber disponer Don Pedro en sus hijos masculos, y descendientes de ellos masculos, de uno en otro, lo calificò la Sagrada Rota, Rec. part. 15. decis. 269. num. 3. ibi: *Clara videtur mens, & voluntas Testatoris illos dumtaxat descendentes Pauli, & Angeli vocandi, & substituendi, qui ab eis descenderent ex masculis, & lineam masculinam constituerent, qua incipit à masculino, & per masculos, de uno in alium constituatur, exclusis feminis, & descenditibus ab eis.*

43 Y en esta conformidad lo tiene decidido, y declarado la Real Audiencia antigua de este Reyno en los motivos del Proceso Nicolai Sanchez de Ravaneda, baxo el dia 30. de Marzo de 1630. ibi; *Attenta etiam masculorum gemit-*

<sup>23</sup> gemitata vocatione, idem esse, ac si Testator expresserit, successionem deferendam fore masculis per virilem sexum, vel per lineam masculinam, circa quod in Tribunalibus hujus Regni non fuit discrepantia in causis de quibus hoc fuit actum: cum in eis dictum sit significacionem regularem dictarum dictionum, & loquutionum, agnationem demonstrare, considerata causa proxima, & immediata ex dictionibus predictis resultantibus.

44 Hacesse cargo de la fuerza del argumento, que à favor de la agnacion resulta por dicha congetura Suelves, conf. 5. semic. 2. num. 68. è intenta persuadir, que las dicciones de uno en otro no son inductivas, ni repetitivas de qualidad en su caso; y que solo obran para establecer el orden, forma, y modo de suceder el ingreso, y progreso de la succession; pero sobre que esta evasion la resiste la letra, y sin duda lo reconociò asì el mismo Autor, pues en el num. 59. se echò à partido, confessando, que las circunstancias del Pleyto de Sangarrèn (es el nuestro) eran distintas à las que concurrían en su assumpto; se debe advertir, que el mismo Suelves no negò, que dichas dicciones por su naturaleza fuesen repetitivas de omnimoda similitud, fino que en el caso que defendia se debian contraher al orden de succeder; y como en el nuestro se halla providencia en este particular dada por el Fundador en la clausula, pues quiso se succediesse *servando orden de gentura*, y esta expresion es la que con propiedad dà

24  
 da regla en el modo de la succession. D. Castell.  
*lib. 5. cap. 93. §. 5. num. 2. & §. 19. num. 9.* por  
 ilacion necessaria se infiere, que la clausula, de  
*uno en otro*, no se puso para explicar el orden  
 de succeder, si solo para manifestar, declaran-  
 do la calidad, que solo habilitaba para la suc-  
 cession; y de lo contrario, se seguiria el absur-  
 do de dexar sin efecto la clausula, en que se lee:  
*Servando orden de genitura*, siendo esta la ge-  
 nuina, y peculiar para establecer en la succes-  
 sion el modo, y forma.

45 Aunque lo dicho, al parecer pudiera  
 servir de suficiente merito para calificar la agna-  
 cion, contrahidas las consideraciones à dicha  
 primera clausula; se aumenta la congetura, que  
 nace del discretivo modo de que usò el Funda-  
 dor en los llamamientos, y substitutiones si-  
 guientes; en las que condicionalmente, previ-  
 niendo la muerte de Don Pedro *sin hijos mas-  
 clos, y descendientes de ellos masclos de uno en  
 otro*, contemplò à las hijas del mismo Don Pe-  
 dro, y sus descendientes; por lo que estiman-  
 dose de masculinidad el llamamiento de los de  
 la primera clausula, como en esta se hallarian  
 comprendidos todos los varones cognados,  
 seria superflua la substitution literal en favor de  
 ellos, que se advierte en la segunda Clausula; lo  
 que no es presumible, antes bien es argumento  
 de no haverlos contemplado en la primera.

46 Es terminante Altograd. *lib. 2. cons. 89.*  
*ex num. 7. ibi: Quando enim Testator in ali-*  
*qua dispositione facit simplicem, & generalem*  
 dis-

A

25  
*dispositionem de aliquibus personis, & paulo*  
*post, separatam mentionem facit de quibusdam,*  
*& ex hiisque alias in dicta generali dispositio-*  
*ne comprehensa fuissent, illis aliter providendo,*  
*seu circa eas aliter disponendo; tunc hæ dicun-*  
*tur à prioribus separata, & discreta, adeò, ut*  
*non comprehendantur amplius sub illa priori*  
*simplici, & generali vocatione.* Y la razon con-  
 siste en la regla, que enuncia *num. 12. ibi: Et*  
*generaliter dicitur, verba licet universalia,*  
*non referri ad ea, quæ habent specialem provi-*  
*sionem.*

47 Idem Altograd. *cit. loc. num. 13. ibi:*  
*Quod quando Testator in defectum linea vocat*  
*fæminas, certum est, eum intellexisse easdem*  
*fæminas in linea non esse comprehensas, quia*  
*alias frustra de hiis substitutionem fecisset in li-*  
*nea defectum :: Ex eo igitur, quod Testator de*  
*descendentibus in linea fæmina specialem, &*  
*separatam, atque distinctam à primogenitura*  
*masculorum dispositionem fecit, colligitur, eos-*  
*dem ex fæminis descendentes, & existentes in*  
*linea fæminina non esse comprehensos in consti-*  
*tutione primogenitura præcedentis, & vocatio-*  
*nis masculorum ad eam, nec alter dici potest*  
*in casu nostro.*

48 Consonat. Torr. *de Majorat. part. 1.*  
*cap. 25. §. 24. num. 280. ibi: Hoc autem est*  
*apud omnes inconfesso, quod masculorum des-*  
*cendentium appellatione, non veniunt masculi*  
*ex fæminis, quando de iisdem masculis ex fæ-*  
*minis fuit facta mentio.* Y que como proposi-

om

G

cion

J

K

<sup>26</sup>  
 cion cierta se halle recibida la expresada, afirma Rosa, *consult. 69. num. 155. ibi: Etenim recepta est propositio, quod ubi est dispositio distinctos gradus continens, & distinctas, ac separatas vocationes; tunc non potest is, qui in sequenti loco vocatus est, pretendere in antecedenti se esse vocatum, licet antecedens dispositio generalis esset, & apta illum comprehendere.*

<sup>49</sup> Confirma esta opinion el Señor Larrea, *Decis. Granat. tom. 2. decis. 54. num. 17. ibi: Unde cum speciali substitutione de feminis, & illarum masculis disponerent in sequentibus substitutionibus; non potuerunt comprehendere in prioribus :: Et generaliter à juris ratione alienum censetur, ut quis posteriori substitutione expressim vocatus, possit comprehensus censeri in substitutionibus anterioribus, & universalibus eo ipso, quod postea substitutus fuit.*

<sup>50</sup> Sobre tener las hijas, y los descendientes varones de estas discretivo, y distinto llamamiento en contraposicion necesaria de la calidad de los varones de la primera clausula, es reparable, que la substitution en favor de dichas hijas, y sus descendientes varones, està dependiente de la condicion precisa de *morir Don Pedro sin hijos masculos, ni descendientes de aquellos masculos, de uno en otro*, cuya condicion de necesidad, excluye el que se comprendan en la primera clausula, y de lo contrario se seguiria el absurdo, que dependiendo la substitution de la segunda clausula de la deficiencia de los contemplados en la primera, baxo un mismo

<sup>27</sup>  
 mo concepto, y formalidad, los varones cognados tendrian llamamiento dependiente de la condicion de faltar ellos mismos, y que una identica causa fuesse titulo de incluirlos, y de excluirlos en la substitution. Palma Nepos, *tom. 3. Alleg. 291. num. 68. ibi: Ex quo resultat; quod sine solemnissimo absurdo dicere non possumus appellatione filiorum ab eo natorum contineri omnes descendentes, quia alias eadem persona, quæ sunt posita in dispositione, in parte conditionali sibi ipsis essent substituta agens, & patiens idem essent.*

<sup>51</sup> No solo por el Fundador se diò providencia particular al llamamiento de las hijas, y sus descendientes por la condicion de morir Don Pedro *sin hijos masculos, ni descendientes de ellos masculos, &c.* si tambien previniendo el caso de sobrevivirle hijos, y descendientes varones de calidad, como en este se conservaria la succession en los agnados, proveyò de Dote para las hijas del mismo Don Pedro, considerando las excluidas absolutamente, interim no se verificasse la condicion de morir todos los agnados con sobrevivencia del mismo Don Pedro, lo que califica, quedar excluidas las hijas, y tambien haver apetecido la agnacion en las personas, que motivaban la exclusion de aquellas. D. Selsè, *Decis. 374. num. 24. ibi: Agnatio presumitur, quando masculi instituti, & substituti vocantur cum prelatione, vel exclusione foeminarum :: Maxime, repetita masculinitate, & in modica summa, aut re certa institutis*

28  
*tis fœminis. Caren. resolut. 128. num. 26. ibi: Septimo mandavit Testator fœminas dotari competenter, ex quo duo colliguntur: unum est; exclusio fœminarum, qua juncta cum institutione, efficit, quod sub nomine colectivo non intelligatur fœmina. Ex Marth. de Success. Legali, quest. 1. num. 19. ubi quod tunc intelligitur prospexisse agnationem.*

52 Altograd. d. lib. 2. conf. 89. num. 80. ibi: *Quarta conjectura resultat ex eo, quod dum vocavit masculos, & iis amplius non extantibus voluit admitti albergum spinulorum, mandavit provideri fœminis, & existentibus in linea fœminina, de necessariis ad maritacionem, & alimenta, quod factum fuisse patet ad conservandam agnationem. Sabell. in Summa divers. §. Agnatio, num. 13.*

53 Sin perder de vista la segunda clausula, en que dependiente de la premoriencia de Don Pedro sin hijos, ni descendientes varones, se hallan contempladas sus hijas, y descendientes, resalta otra congetura, que necessariamente presupone haverse apetecido la agnacion en los que havian de succeder en fuerza de la clausula primera: fundase en que la providencia, que se dà imponiendo gravamen de nombre, y Armas de Cabeza de Baca sin mixtura alguna al hijo de la hija, excluye la comprehension del mismo hijo en aquella, puesto que en la primera no se advierte impuesto gravamen alguno, y repugna, que una misma persona, baxo identica formalidad, se considere gravado, y sin obligacion:

29  
 cion: Luego se ha de conceder, que no solo es discreetivo, y diferente el llamamiento, si tambien, que los comprehendidos en la segunda clausula no tienen vocacion en la primera.

54 Y si se repara, es muy de bulto la razon, que tuvo el Fundador para proceder con tan notable diferencia. Presupuso, y con fundamento, que estando contemplados en la clausula primera solo los agnados, les correspondia por naturaleza el nombre, y Armas de Mendoza; y en este caso, no quiso que este nombre, y blasones cedieran à los de Cabeza de Baca; pero previniendo el caso de faltar los agnados, como yà los demàs descendientes, aunque varones, havian de ser de otra Familia, le pareció lisongear à Doña Juana su Nuera, imponiendo el gravamen de su apellido, y Armas à los descendientes cognados, que huvieran de succeder. Rot. Recent. part. 17. decis. 69. num. 15. & part. 15. decis. 269. num. 5. versic. *Quæ sane, in fine, ibi: Ex quo benè infertur quod in parte vocativa descendentium Pauli, de solis masculis ex masculis, non autem de masculis fœminarum intellexit, prasupponendo omnes descendentes ibidem vocatos ab ipsorum nativitate, debere esse de Familia, & agnatione, nec propterea eorum respectu opus fuisse superaddere onus assumptionis Armorum, & insignium.*

55 Ramon. conf. 15. num. 20. ibi: *Adeo masculis nequaquam impositum est onus Armorum, & nominis, propterea, quod in hiis naturaliter potest agnatio propagari: verum cum ad*

H fe.



30  
*fæminas, & masculos earum filios bona erant deventura, in quibus naturaliter nomen suum conservare nequibat; quia fæmina transeunt in Familiam viri, & filii, Patris, non Matris Familiam sequuntur, opus fuit ea conditione; ut artificioso illo modo Familia Testatoris extincta, resurgeret. Punctim Rosa, consult. 69. num. 163. que en los terminos de nuestro caso, la califica de congetura efficacissima, para que se entienda contemplada la agnacion.*

56 En vista, pues, de tan recomendables congeturas, que por urgentes, y legitimas las califican los Autores para que se entienda apetecida la agnacion, à que se aumenta la Sentencia, que obtuvo Don Bernardino (*num. 18.*) contra Don Pedro de Sese (*num. 21.*) parece no podrá dudarse, que la voluntad de Don Inigo (*num. 1.*) yendo de conformidad con lo que siempre apetecieron los Nobles Aragoneses, segun queda dicho, terminò en favor de sus descendientes agnados, con prelación absoluta à los demás descendientes, à quienes faltasse esta calidad.

57 Antes de satisfacer à las congeturas, que en contrario pueden oponerse para esforzar, que en dicha primera Clausula no se apeteciò la agnacion, y que se deben estimar sus llamamientos de sencilla masculinidad, supongo como hecho cierto, que en el citado Proceso, en que obtuvo Don Bernardino Sentencia favorable, cuyos motivos transcribe el Señor Sese en la citada *Decis. 254.* ni por Don Pedro (*num. 21.*) ni por el mismo Señor Sese su pariente, defen-

dien-

31  
 diendo su derecho, ninguna duda les ocurriò en que el Vinculo era de masculinidad, *ut videre est* en todo el contexto de dicho lugar, respondiendole à los enunciados motivos, y baxo la misma inteligencia corriò la defensa en este Pleyto por los que han patrocinado en la Lite pendiente à los de la linea de Don Vicente de Sese; y con novedad en este Artículo de propiedad se ha intentado persuadir, que no solo dicha primera Clausula habilita à los Barones cognados, si tambien, que la prelación de los masculos se debe glossar de modo, que se ciña à dentro de una misma linea, y no distinto grado, de forma, que quede regular toda su providencia.

58 Esta especie no es nueva, aunque si, en este Pleyto: y sin duda se valdrà la otra Parte para apoyarla, de la doctrina de Rosa, *consult. 69. num. 22. ibi: In nostra vero specie, videtur totus ipse Majoratus ab initio nullo modo agnationem respexisse, non solum Majoratus constitutus à D. Ferdinando, de quo postea, sed neque Majoratus constitutus à D. Gonsalvo, in quo res videtur magis dubitabilis. Etenim adhuc in isto Majoratu licet fuerint primo loco vocati masculi ex masculis descendentes, non tamen fuerunt fæminæ excluse, vel post omnes masculos, etiam remotiores, vocatæ, sed tantum simpliciter vocatæ post masculos, quo casu, ut supra diximus, plerique DD. volunt, hoc ita esse accipiendum, ut per masculos ejusdem lineæ, & gradus excludantur, non per remotiores; nec institutor in aliqua parte dispositionis dixit,*

L

<sup>32</sup> *dixit, se Majoratum facere agnationis ratione; imò eo ipso, quod fœminas etiam post masculos admisit, non potest dici Majoratum ob agnationem fuisse institutum.* Y en confirmacion cita varios Autores.

59 Mas examinadas las doctrinas, se hallará, circunscribirse à los terminos de estar llamadas las hembras con postergacion à los varones; pero sin que su ingreso tenga dependencia de la deficiencia absoluta de ellos, excluyendolas solamente por prelacion, aquellos varones, que en una misma linea, y grado concurren con las mismas hembras; en cuyo caso se resuelve à favor de la regularidad, y no se posterga la hembra por varon de inferior linea, y grado: pero siempre, y quando el llamamiento de las hembras està dependiente, *in omni eventu* de la deficiencia de todos los varones, entonces se estima el Vinculo de masculinidad, y en concurrencia de varon, queda excluida la hembra, por faltarle la calidad: *punctim cit. Rosa, dic. loc. ex num. 70.* Y quando en el Mayorazgo, ò fideicomiso se halla apetejada la agnacion literalmente, ò se induce por congeturas, como en nuestro caso, el llamamiento de la hembra no se hace lugar, interin haya agnado, que pueda suceder.

60 Con esta distincion magistral, se explican los Autores, y el mismo Rosa, *cit. loc. ex num. 28. usque ad 90.* y resuelve à favor del Vinculo irregular, siempre que la letra, ò las congeturas lo persuaden: à que se aumenta, que el  
Vin-

<sup>33</sup> Vinculo contravencional en nuestra hypothesis, se dirige, y termina en los masculos, y descendientes de aquellos masculos, con providencia para la Dotacion de las hembras, mientras haya varones, que puedan suceder.

61 Y el llamamiento de las hijas, y sus descendientes, es un establecimiento de nuevo fideicomiso, à lo menos, el continuarse està dependiente de la condicion precisa de faltar todos los varones contemplados, para en el caso de la contravencion; de suerte, que las hijas de Don Pedro, y sus descendientes, no están formal, y directamente substituidas para suceder fenecidos los varones, sino instituidas para en el caso de morir Don Pedro sin hijos, ni descendientes de ellos masculos, pues para los demás casos, quedaron dotadas, y excluidas de la sucesion. D. Sessè, *decis. 412. num. 32. ibi: Cum in parte dispositiva solum vocentur masculi, sequens conditionalis de eisdem intelligenda est, vel saltem solum inducit conditionem ad excludendum, & non dispositionem ad includendum.* Torre, *de Majorat. part. 2. quest. 17. num. 29.*

62 Manifiestase lo dicho, si se advierte, que en el Vinculo contravencional, segun la primera Clausula, solo se pueden considerar llamados aquellos à cuyo favor se impuso la prohibicion; y no se entenderia haver contravenido, siempre que no se enagenassen los bienes en favor de otras personas, que las contempladas: esta proposicion es innegable, como tambien, que segun la letra, Don Pedro solo pudo ordenar, ò  
I dis-

*R*

34  
 disponer en vida, ò en muerte en favor de sus hijos masculos, y descendientes de aquellos masculos; de que se infiere, que la prohibicion, no solo tiene respiciencia à los estraños, si tambien à sus hijas; y se debería entender haver contravenido, por mas que la enagenacion se huviera hecho en favor de hija, y esto, no por otro motivo, sino porque las hijas carecen de llamamiento en el contravencional.

63 Esta reflexion, que resulta de la letra, con especial motivo es recomendable en este Reyno; pues el Estatuto, que obliga à estar à la Carta, excluye toda subaudicion, y tacito, y no es admisible otra inteligencia, que la que corresponde al proprio, y natural sentido de las palabras, que son el organo por donde se explica la intencion, y voluntad de los Fundadores; y como por dicha Clausula solo se permite à Don Pedro el poder disponer en sus hijos masculos, y descendientes de aquellos masculos, de uno en otro, cuyas expresiones qualificadas, y enixas, excluyen à las hijas, y sus descendientes absolutamente; se infiere por necesidad, que en dicha Clausula no se comprehenden las hembras: con lo que del todo se rebate el concepto de Vinculo regular en ella.

64 Resta satisfacer à las congeturas, de que puede ayudarse Don Vicente de Sese (n. 31.) para excluir el concepto agnaticio del fideicomisso contravencional, prevenido por Don Inigo (num. 1.) en la primera Clausula; y sin duda se hará consideracion por los que patrocinan  
 su

35  
 su pretendido derecho, de que en este fideicomisso concurre hembra à su fundacion, y no es presumible consintiera en excluir su sexo, y hacer de inferior condicion à sus descendientes cognados: ex D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 3. num. 74. Mas esta reflexion, como queda en los sencillos terminos de presumptiva, se elide, y vence con las congeturas, y presumpciones contrarias, que de la letra resultan; y pudiera servir de algun merito, si los bienes del fideicomisso huvieran sido de la muger; pero como estos fueron del dominio del Conde de Tendilla Don Inigo (num. 1.) Memor. Sup. 8. fol. 54. Padre de Don Pedro, à quien se les donò en la misma Capitulacion: es consiguiente, que todas las condiciones, y pactos inherentes à la manda, se deban atribuir solo al donante.

65 Y aun quando la muger por si funda el Mayorazgo, ò establece el fideicomisso, dicha presumpcion cessa, si aparece por lo literal de la disposicion, ò por congeturas, ser su animo excluir à las hembras, y descendientes cognados. Bellon. cons. 72. n. 18. ibi: *Secundus vero casus est quando tractamus de matre, qua, & ipsa primordialiter instituit filium suum, aut nepotem ex filio, & tunc similiter verum est, si & ipsa fecerit mentionem de descendantibus masculis; eorum appellatione, non venire masculos ex feminis, cum uxores soleant ex consuetudine suscipere nomen familiae mariti, censetur etiam respicere ad ejusdem nominis, & familiae conservationem.* Rosa, consult. 69. num. 55. vers. Imò

36  
*Imò etiam, cum Hieronym. Gabriel. cons. 116. lib. 2. Ubi femina, que majoratum instituit fecit electionem agnationis mariti sui, eamque voluit DE MASCULO IN MASCULUM conservari, & continuari.*

66 Y si esto tiene lugar en el fideicomiso instituido por sola la muger, que se dirà quando concurre à su establecimiento, juntamente con su marido? Responde el Señor Castillo, *lib. 5. cap. 84. num. 46. ibi: Sed id non procedere in Majoratu constituto à femina, & à masculino simul; quia judicari debet, sicut Majoratus à masculino tantum constitutus circa vocationem masculorum. Vidend. Palma Nepos, cit. tom. 2. Alleg. 162. num. 42.*

67 Y se aumenta, que si el concurrir hembra al establecimiento del fideicomiso, indujera congetura exclusiva de la calidad agnaticia, con superior razon debiera influir para excluir la sencilla masculinidad, no siendo dudable, que esta calidad es mas odiosa, que la agnaticia, pues habilita à todos los varones sin diferencia, y se dificulta mas el ingreso de las hembras, y el que tenga efecto la substitucion regular: sed sic est, que en los Pleytos antiguos se contestò por los de la linea de Don Vicente de Selsè, en que dicha Clausula solo contenia substituciones de masculinidad, y en el mismo concepto escribiò el Señor Selsè en la citada Decission; y lo mas es, ser indefensable lo contrario: luego si el haver concurrido hembra no puede excluir el que se conceptuen las substituciones de masculinidad,

37  
 dad, sobre ser mas odiosa, tiene repugnancia se estime por eficaz, para presumir contra la agnacion, que no es tan perjudicial, ni contraria por su menor extension, para que se verifique el ingreso de las hembras.

68 La segunda congetura, que al parecer se esforzará, para persuadir no ser agnaticio el fideicomiso contravencional, fundará en tener llamamiento las hijas de Don Pedro (*num. 2.*) y que siempre que se halla habilitada hembra para poder suceder, se debe estimar como signo indubitable de no haverse contemplado, ni apetecido la agnacion; y esta proposicion, in abstracto, podrá apoyarse, hacinando doctrinas para ello.

69 Mas en nuestro caso son inadaptables, pues no repugna, que en respecto à ciertos casos, grados, y personas, se entienda apetecida la agnacion; y en respecto à otros casos, y distintos grados, y personas, se consideren los llamamientos, y substituciones de otra calidad. Add. ad D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 50. ibi: Primus casus est, quando prius vocantur mascululi, & eorum descendentes mascululi, & posterius in defectum omnium masculorum femina vocantur in qua specie prescripta est agnatio in masculis, & eorum descendentibus masculis; nec restringi debet per vocationem feminarum postea factam.*

70 D. Selsè, *cit. decis. 254. claus. 17.* de los motivos que transcribe: *ibi: Nec obstat, quod femina sit admissa in aliqua parte, quia illa*

138  
 illa nõ reperitur vocata in fideicommissõ contra-  
 ventions, sed in alio contrario, scilicet absolu-  
 to, concepto in casu quo decederet D. Petrus de  
 Mendoza, absque filius, vel descendens masculis,  
 unde resultat, quod quando dicitur, quod  
 admissa femina in aliqua parte Majoratus in-  
 telligi debet exclusa agnationis consideratio, de-  
 clarari debet in aliqua parte, vel gradu ejus-  
 dem fideicommissi, in quo prius masculi vocan-  
 tur, non autem in diverso fideicommissõ; be-  
 nẽ enim consonat, quod si duo fideicommissa  
 in eadem scriptura contineantur contra-  
 ria; in uno sit habita ratio agnationes; in  
 alio verõ neutiquam; ut in casu presenti; ubi  
 femina non post omnes masculos, sed in casu  
 quo nullus masculus esset, & non in casum con-  
 trarventionis, sed post mortem D. Petri de Men-  
 doza vocata apparet.

71 En nuestro caso la substitucion de las  
 hijas se halla dependiente de la condicion de  
 morir Don Pedro sin hijos masculos, ni descen-  
 dientes de aquellos masculos; de forma, que pa-  
 ra que se verificasse su llamamiento, no se ne-  
 cessitaba de otra cosa, que el purificarse la con-  
 dicion, sin dependencia, de que el mismo Don  
 Pedro huviera contravenido, ò no à la prohibi-  
 cion que se le impuso; y la substitucion de sus  
 mismos hijos varones, y descendientes agnados  
 tenia dependencia de que huviera contravenido  
 su Padre, pues solo en este caso quedaba purifi-  
 cado en favor de ellos el Fideicommissõ contra-  
 ventional, à que es consiguiente que ( aunque

en

39  
 en una misma Escritura) no pueda dudarse se ha-  
 llan prevenidos dos Fideicommissos del todo dife-  
 rentes, pues el uno, limitado à los agnados, se  
 rige de la condicion de contravenir: y el otro  
 en favor de las hijas, es absoluto, solo con que  
 se verifique la condicion de morir Don Pedro  
 sin hijo, ni descendiente agnado; y como la  
 admision de hembra solo excluye la agnacion  
 absoluta, y general, mas no la limitada, y res-  
 tringida à cierta classe, y personas: es compati-  
 ble la agnacion apetecida en la primera clausu-  
 la, sin que sirva de encuentro la substitucion  
 de las hijas para en el caso prevenido en ella, y  
 mas siendo, como son, del todo diferentes. Pe-  
 gas, de Majorat. tom. 2. cap. 14. num. 103.  
 ibi: Quis ergo, & que legis dispositio hanc am-  
 plam Testatorum facultatem in eas angustias  
 adduxit, ut eis non liceret Majoratum in ea-  
 dem Scriptura aliquando agnatitium, aliquan-  
 do ferè agnatitium, aliquando regularem ins-  
 tituere?

72 Ni podrá reponerse, que lo dicho tie-  
 ne lugar quando la hembra tiene su llamamien-  
 to para en defecto de todos los varones, sin  
 que su substitucion se halle prevenida entre los  
 mismos agnados; pero como en el caso presen-  
 te, en ultimo lugar se halle substituido Don In-  
 go, (num. 1.) no puede negarse, que siendo, co-  
 mo era este agnado, se verificò, que el llama-  
 miento de las hijas se interpuso entre los de esta  
 calidad, y de consiguiente, debe estimarse ex-  
 cluido el concepto agnaticio, por la interposi-

cion

40  
cion de hembra, segun la mas recibida, y corriente opinion.

73 Pues esta instancia se rebate con facilidad, advirtiendo, que Don Inigo (num. 1.) no succederia en los bienes, en virtud del Vinculo contravencional, ni del condicional Fideicomiso, antes bien era necessario caducàran uno, y otro, para que se verificasse à su favor la reversion de los bienes *intutu* de el pacto reversivo estipulado.

74 La razon es manifesta, pues en el contravencional solo fueron contemplados los hijos masclos de Don Pedro, y los descendientes de aquellos masclos, y en el Fideicomiso condicional, solas las hijas, y descendientes de ellas; sin que se advierta otra providencia para en su defecto, que la de si muriesse el Donatario con sobrevivencia de Don Inigo su Padre, bolviesse à este los bienes con plena libertad, lo que no podria succeder, en fuerza de los referidos Fideicomisos, si solo en virtud del expressado pacto; y assi nunca puede decirse, que el llamamiento de las hijas se halle intercalado entre las substituciones de los agnados, sino dependiente de la deficiencia de ellos, y en caso diferente.

75 La tercera congetura para excluir la agnacion en las substituciones de la primera clausula, se inducirà de lo prevenido en la ultima, en que para el caso de *morir Don Pedro menos de fillos, & fillas, ò descendientes de aquellos, ò de ellas legitimos*, huvieran de bol-

ver

41  
ver à Don Inigo de Mendoza; de forma, que en esta clausula aparece hallarse una, y otra linea puestas en condicion, de cuyo adimplemento dependia la reversion estipulada, y de estos antecedentes se inferirà, que estando, como estàn expressamente en la condicion contenidas linea masculina, y feminina, resulta argumento exclusivo de la agnacion en la primera clausula; lo que se podrá apoyar con el Cardenal de Luca, *de Fideicommiss. disc. 46. num. 10. versic. Sed etiam*, ibi: *Sed etiam, quia expresse in conditione possuit utramque lineam, tam masculinam, quam fœmininam, quorum utrumque passim receptum est esse clarum argumentum exclusivum contemplationis agnationis incompatibilis cum concursu fœminarum, earumque descenditium.*

76 A este argumento se satisface genuinamente, leyendo integra la clausula, pues en ella se recopilan los llamamientos de uno, y otro Fideicomiso, con la expresion de que falten los hijos, è hijas, ò descendientes de aquellos, ò de ellas, *segun dicho es*: De fuerte, que distante la voluntad del Fundador de qualificar las substituciones antecedentes, y menos de alterar lo que discretivamente se hallaba prevenido en la primera, y segunda clausula, termina la tercera al pacto de la reversion en favor del mismo Mandante, que no solo havia de depender de la deficiencia de los agnados comprendidos en el contravencional, si tambien, de que faltassen las hijas, y sus descendientes, que se ha-

L

vian

&

42  
 van comprehendido en el Fideicomiso condicional; y por esto necesariamente se hizo recuerdo de los hijos, è hijas, y de los descendientes de unos, y otras, puesto, que la sobrevivencia de qualquiera de ellos, impidia, el que se purificasse la condicion, por hallarse contemplados en las clausulas antecedentes para poder suceder, y con la expresion de, *segun dicho es*, manifestó el Fundador, que el incluir en la condicion à los varones, y hembras, y sus descendientes, se debia entender, *singula singulis referendo*, y no colectivamente una, y otra linea, respecto al modo de suceder, pues los casos, y calidad se hallaban determinados yà con claridad antecedentemente.

77 Y visto el citado lugar del Cardenal de Luca, *num. 10.* se encontrará, que el Fideicomiso de que trata, se havia ordenado en favor de los hijos, y descendientes *simpliciter, ac indefinite*, sin el aditamento de *masculinidad*, y como en esta hypothesis correspondia sin duda el que todos los descendientes pudieran suceder, infiere bien, que hallandose posteriormente en la condicion defectiva la linea masculina, y feminina, no podia inducirse apetecida la agnacion.

78 En nuestra caso se verifica todo lo contrario, pues à la diferencia de Fideicomisos, se agrega, que en el primero, que es al contravenconal, las substituciones se concretan en favor de los *hijos masculos, y de sus descendientes masculos*, de uno en otro; de forma, que *simpliciter,*

43  
 & *absolutè*, solo tienen llamamiento los referidos, con exclusion de las hembras, y de sus descendientes, y estos, y aquellas, su llamamiento le tienen solamente en el Fideicomiso condicional, dependiente de la muerte de Don Pedro sin hijos masculos, ni descendientes de la misma calidad, y de lo contrario, se incidiria en el contra principio, de dár mas fuerza à la condicion, que por sí no dispone, que à la misma disposicion, que es la que establece, y dà regla con propiedad. D. Sese, *decis. 412. ex num. 12.* D. Casanate, *conf. 4. ex num. 287.*

79 La quarta congetura para excluir la agnacion en la primera clausula, se deducirà *ab inconvenienti*, con la reflexion, de que si solo tienen llamamiento los descendientes agnados de Don Pedro, (*num. 2.*) careceràn de substitucion las Nietas de hijo del mismo, y sus descendientes, puesto, que en la segunda clausula solo se hallan substituidas las hijas del primer grado, y sus descendientes; de suerte, que *inceptive* hayan de ser las hijas de Don Pedro principio del Vinculo regular.

80 Esta objecion se rebate, teniendo presente, que en la palabra *hija*, por justa interpretacion de la Ley, se contiene la *Nieta*, y demàs ulteriores, quando la disposicion se dirige à tiempo remoto, y sucesivo, cuyo progreso, es consiguiente el verificarse en la hija del primer grado. D. Castillo, *controv. lib. 5. cap. 92. à num. 58.* y esto, aun quando el Fundador se huviera explicado, diciendo *Succeda mi hija mayor,*

44  
 yor, y el pronombre *mias*, no excluye la comprehension de las demás descendientes, como ni la expresion del nombre del Padre, ò Madre, y solo se estima, como demonstrativa.

81 Torre de Majorat. tom. 3. decis. 57. num. 49. ibi: *Quoniam firmiter respondetur, expresionem nominis Patris, vel Matris, non excludere comprehensioem nepotum caterorumque descendientium sub eorum nomine: Ubi ex sensu plurium AA. eam refert rationem: Quod denominatio Patris censeatur facta demonstrative, non restrictive; cum necesse sit de Patre mentionem facere, ut intelligatur, de quibus filiis fit mentio; consonat Palm. Nep. Alleg. 93. num. 16. Pacion. Alleg. 186. num. 21. y segun Andreol. contr. 82. num. 18. ha lugar dicha regla, aun quando los hijos se hallassen con la conotacion, de ser nacidos de su proprio cuerpo, ibi: *Et hinc etiam, communiter est opinio, quod etiam quando vocantur filii ex suo corpore nati: Tamen comprehenduntur nepotes.**

82 D. Castillo, cit. loc. num. 60. ibi: *Et verè cum in defectum masculorum descendientium filia institutoris vocatur, adjecto pro nomine MEA, magis dilecta censentur filia, & feminae descendentes ex masculo ultimo possessore, quam filia institutoris descendentes, cum eisdem expressa prelatio data non est; à que es configuiente no poderse negar, que las Nietas de Don Pedro, mediante varon, tendrian llamamiento en la segunda clausula, y con prelatio à las hijas del primer grado.*

Si

45  
 83 Si mi cortedad no me engaña, parece, que concretadas las reflexiones à la letra de la Capitulacion Matrimonial, quando mas, pueden deducirse en contrario, para excluir la agnacion, las congeturas propuestas, mas ellas son tan débiles, como queda fundado, que de necesidad han de ceder à las urgentissimas, y concluyentes, que de la misma letra aparecen persuasivas de la agnacion; que por tales se estimaron, y calificaron de uniformidad en la Sentencia, que obtuvo Don Bernardino (num. 18.) contra Don Pedro de Sese, (num. 21.) siendo los motivos de ella, por su solidèz, de la mayor recomendacion; y que haviendose pronunciado en el año passado de 1612. sin duda pudieron dàr el peso, que correspondia à dichas congeturas, para rastrear con mas probabilidad la voluntad del Fundador; pues es constante, segun se advierte en los Autores, que lo que modernamente se considera por débil argumento, en lo antiguo se apreciaba por eficaz para inducir la irregularidad en los Vinculos; y la mayor distancia, si no impossibilita, à lo menos hace mas inaccessible el sondar su mente por las reglas, que como corrientes se hallaban establecidas para congeturarla, è interpretarla, segun el tiempo de la fundacion.

84 Y aunque escribiendo por el Marquès de Navarrens sobre la successio de la Baronía de Torrellas, Suelves, *in semic. conf. 5.* al hacer recuerdo de su Sentencia, cuyo exemplar era contrario à su idèa, prorumpiò al num. 10.

M

Sen-



46  
*Sententia Populo non placuit, & Doctis displicuit*, es digno de notar, que semejantes defectos se hallan frequentemente *in calce* de los consejos, que escribió, en que los Juzgados fueron contrarios; ò bien fué efecto de arrogante satisfacción, ò pasión excesiva à los Pleytos, que defendia; y nunca su dictamen puede preponderar à lo autorizado, y sério de un judicial pronunciamiento, que venerarian los Doctores; y el rumor popular (siempre despreciable) comunmente es opuesto à la decision de los Tribunales.

85 Por mas de ciento y treinta años, no ha conocido otra regla la sucesion, y han posehido los descendientes de Don Bernardino (*num. 14.*) en fuerza de lo que dexò dispuesto en su Testamento (como ultimo agnado, que con efecto pudo disponer) por el que ganaron repetidas reposiciones; y en la Lite pendiente de este Pleyto obtuvo la Condesa de Robres, y de Aranda Sentencia conforme à los enunciados meritos; y así, prescindiendo de la excepcion de ilegitimidad opuesta en el grado de Don Pedro (*num. 12.*) parece corresponde, que la Sentencia, que se espera, caso que dicha Capitulación debiera haver regulado el derecho de suceder, acredite la exclusion de Don Vicente de Sese (*num. 31.*) por haver faltado la calidad agnaticia en su linea con la muerte de dicho Don Pedro, y radicadose la sucesion en la del expresado Don Bernardino (*num. 14.*)

§. II.

§. II.

47.

**SOBRE LA CALIDAD DEL VINCULO**  
*fundado en el Testamento de Don Juan*  
*(num. 9.) en la substitucion de Don*  
*Francisco (num. 8.) y sus descendientes.*

86 **L**As clausulas del enunciado Testamento, se hallan à la letra en el *Mem. à fol. 81. usque ad 85.* y en la primera se advierte, haver instituido en Heredera universal à Doña Elvira de Mendoza (*num. 10.*) su hermana, muger del Magnifico Juan Francisco de Lanaja, Señor de Pradilla: en cuya herencia se incluyó la Baronía, y Lugares, cuyo Dominio, y pertenencia es el objeto de este Pleyto; y la enunciada institucion de Heredera la asocio el Testador, con los pactos, Vinculos, y condiciones, que contienen las siguientes clausulas.

87 En la segunda, puso por condicion, que la Heredera no pudiera ordenar, ni disponer en todo, ni en parte de los bienes de la universal herencia, y por regla quedò prevenida la prohibicion absoluta de agenar; y que todos los dichos bienes huviesen de quedar enteros, y sin disminucion alguna.

88 En la tercera, previniendo la muerte de Doña Elvira, dispuso el Testador huviesse de ir la universal herencia en el primer hijo macho de la dicha Doña Elvira, legitimo, y natural, y

en

48 en los descendientes de aquellos legítimos, y naturales, y de legítimo matrimonio procreados, de mayor en mayor masculos, servando el orden de primogenitura.

89 Y en la quarta, previniendo la deficiencia del primer hijo mascolo de Doña Elvira, dispuso, huviesse de ir los bienes en el segundo hijo mascolo, y en sus descendientes, con el mismo orden, y calidades, con que se hallaba substituido el primer hijo mascolo, y sus descendientes.

90 En la quinta, previniendo la deficiencia del segundo hijo mascolo de Doña Elvira sin succession, quiso, succediesse el tercero, y sus descendientes, y assi de los demás, en la forma, y manera, que en el primero, y segundo quedaba dispuesto, y ordenado.

91 En la sexta clausula, para en defecto de los hijos masculos de Doña Elvira, dispuso fuera successora la hija primera de dicha Doña Elvira, y sus descendientes masculos legítimos, y de legítimo matrimonio procreados, de mayor en mayor, servando el orden de primogenitura.

92 Y en la septima, y octava, para en el caso de no quedar descendientes masculos de la hija mayor de Doña Elvira, substituyò à la hija segunda, y à sus descendientes masculos, como lo estaban los de la primera; y assi de unos en otros hijos, y descendientes masculos legítimos de dicha Doña Elvira.

93 Prosigue en la clausula, y previniendo el caso de faltar todos los hijos, è hijas de Doña Elvi-

49 Elvira, y sus descendientes masculos, assi de la *linea masculina, como femenina*, ordenò, y mandò, que los bienes de su universal herencia, huviesse de ir à Don Francisco de Mendoza su hermano (*num. 8.*) si vivo fuesse, y en su defecto, à sus hijos masculos, y descendientes de aquellos masculos, de mayor en mayor, legítimos, y de legítimo matrimonio procreados, servando entre ellos orden de primogenitura.

94 Y debe suponerse, que por muerte de Don Juan de Mendoza (*num. 9.*) fue posehedora de la Baronía Doña Elvira (*num. 10.*) y por muerte de esta, fue successor, y posehedor Don Francisco Antonio de Lanaja, y Mendoza su hijo (*num. 15.*) y su muerte, que sucediò quando yà havia fallecido su tio Don Francisco Lopez de Mendoza, (*num. 8.*) que es el substituido en la citada *clausula 9.* diò motivo al Pleyto sobre la succession, que litigaron Don Pedro de Mendoza, (*num. 12.*) y Don Bernardino su hermano, (*num. 14.*) que se relaciona en el *supuesto 29. del Memor. à fol. 113.* y obtuvo Sentencia en su favor el enunciado Don Pedro (*num. 12.*) en fuerza del Testamento de que se trata, segun, que de ello aparece de los motivos de la misma Sentencia, *Mem. fol. 116. ibi: Recipitur autem propositio D. Petri Lopez de Mendoza, quia constat de illius legitimo jure, inclusione, & titulo ad obtinendum in hoc articulo in vim ultimi Testamenti Quondam D. Joannis de Mendoza, ejus Patruí, &c.* y suponerse en los mismos motivos haver llegado el caso de la

N

subf.

50 substitucion del enunciado D. Francisco (*num. 8.*) y de sus descendientes, por no haver quedado descendencia legitima de Doña Elvira (*num. 10.*) desde que se verificò la muerte de su hijo Don Francisco Antonio Lanaja, (*num. 15.*)

95 Si la disputa se sufriera entre los descendientes de Doña Elvira (*num. 10.*) pudiera dudarse de la calidad del Vinculo en sus respectivas substituciones; pues el contexto de las referidas Clausulas presta abundante materia para que se exciten algunas de las mas delicadas cuestiones, que suelen ocurrir en punto de Mayorazgos: mas como se verificò la condicion defectiva, assi de la linea masculina, como femenina de dicha Doña Elvira (*num. 10.*) y por ello tener efecto la substitucion de Don Francisco de Mendoza (*num. 8.*) y de sus descendientes, prescindiendo de la calidad del Vinculo, y prelación entre los descendientes de Doña Elvira, me contraherè à la calidad de la substitucion prevenida en favor de Don Francisco de Mendoza (*n. 8.*) y de sus descendientes.

96 Hallase substituido D. Franco (*num. 8.*) y tambien sus hijos masculos, y descendientes de aquellos masculos, de mayor en mayor, legitimos, y de legitimo Matrimonio procreados, y que entre ellos se huviera de observar orden de primogenitura, cuyas calidades influyen para congeturar, haverse apetecido la agnacion en dichas substituciones: ex D. Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 5. num. 45.* Rosa, *consult. 69. num. 84.* Rot. *Recent. part. 17. num. 10.* Ramon. *conf.*

51  
16. *num. 17.* Roca, *tom. 1. disp. 19. num. 8.* à que se aumenta, la notoria Nobleza del Fundador, y presumirse su deseo de conservar la memoria de su Familia con el mayor lustre, y esplendor. Peregrin. *de Fideicom. artic. 25. num. 68.* Altogr. *tom. 2. conf. 89. num. 78.* Rosa, *cit. consult. num. 173.* D. Casanate, *conf. 53. num. 36.*

97 Y quando dicha Clausula admitiessè alguna duda, se excluye esta, con lo que se previene en la Clausula decima; pues para en el caso de faltar Don Francisco (*num. 8.*) y sus descendientes masculos por linea masculina legitimos, se halla substituido Don Alvaro de Mendoza, (no està en el Arbol) y sus hijos, y descendientes masculos.

98 A que es configuiente, que quando lo prevenido en la Clausula nueve, dispositiva à favor de Don Francisco (*n. 8.*) y de sus hijos masculos, y descendientes masculos, de mayor en mayor, no persuadiera concluyentemente ser el llamamiento de calidad agnaticia, resulta esta calidad *per neccesse*, à vista, de que el ingreso de Don Alvaro, solo estava dependiente de la condicion defectiva de los descendientes masculos de Don Francisco (*num. 8.*) por linea masculina, y que assi en los descendientes de Don Alvaro, como de Don Diego, en la parte dispositiva, y condicional, se halla repetido, huviesen de suceder sus hijos, y descendientes masculos, por *recta linea masculina.*

99 Y en esta premeditada providencia, fue

con-

52  
 consecutivo el Testador, à lo que havia dispuesto en las vocaciones de los hijos, y descendientes de Doña Elvira su hermana; pues discretivamente estableció en el modo que le fue posible, agnacion propria en la linea masculina, y semiagnacion en la femenina; y no se halla, que en el progreso tengan llamamiento sino los descendientes *masculos* de una, y otra calidad, cuya deficiencia sirvió de condicion para el ingreso de Don Francisco (num. 8.) y sus descendientes.

100 En estos terminos se hace lugar la Sentencia del eruditissimo Senador Casiodoro, lib. 9. Epist. 23. ibi: *Ad examen veniant, qua putantur in certa. Nam quis de illa re, estimet deliberandum, ubi nihil reputatur ambiguum?* Y la Doctrina de Peregr. de Fideic. art. 11. num. 2. & 3. ubi: *Quod in hominum dispositionibus, cum verba sunt clara, standum est dispositioni importata per verba: nec alia admittenda voluntatis questio, nec conjecturis agendum; nec dici potest aliam fuisse Testatoris intentionem; & quod eo casu silent Advocatorum cabilationes.*

101 Y aunque el Emperador Justiniano, Novell. 44. cap. 1. §. 3. nos dexò advertido, que nada en el concepto humano, por mas justissima que sea la cosa, se reputa por tan inconcufo, que no admita alguna officiosa dubitacion, ibi: *Nihil inter homines sic est indubitatum, ut non possit, licet aliquid sit valde justissimum, tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem;*

en

53  
 en nuestro caso se halla con letra tan clara apotecida la agnacion en los hijos, y descendientes de Don Francisco (num. 8.) que del todo se excluye la mas lexana, y voluntaria duda, por prevenirse el que hayan de ser successores, *de mayor en mayor los hijos masculos, y descendientes de estos masculos*; de forma, que el defecto de *linea masculina* de ellos, habilite à Don Alvaro, y sus hijos, y descendientes el poder suceder: cuya clausula uniformemente assientan los Autores, ser inductiva de rigurosa, y absoluta agnacion.

102 D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 6. & lib. 3. cap. 5. num. 69. & ibi Addent. D. Selsè, cit. decis. 254. num. 50. & 119. & in respons. num. 48. D. Castillo, lib. 5. cap. 129. num. 4. versic. *Hactenus, ad med. & num. 44. versic. Indequè, & cap. 133. num. 44.* D. Vela, tom. 2. dissert. 49. num. 45. & 55. ad fin. versic. *Idemque dicendum.* Capon. tom. 1. discept. 59. num. 34. Luca, de Lin. Legal. art. 10. num. 6. Rosa, consult. 69. num. 84. versic. 2. Torre, de Majorat. part. 1. cap. 25. num. 121. & cap. 38. num. 2. & seqq. Pegas, de Majorat. tom. 2. cap. 12. num. 26. & cap. 13. num. 1. & cap. 15. num. 3. 64. & 66. Roxas, de Incompatib. part. 1. cap. 6. §. 21. num. 306. ibi: *Linea vera, & absoluta agnationis est, quando institutor EXPRESSE, AC VERBIS CLARIS Agnatos invitatur ad successionem, veluti: Succedan en este Mayorazgo varon de varones. Vel ita sic: Succedan varones, y no succedan hembras, ni los varones de ellas. Vel*  
 O sic:

54  
*fic: Succedan siempre varones descendientes.*  
**POR LINEA MASCULINA.**

103 Y en la parte dispositiva de la clausula diez, que se dirige à Don Alvaro, y à sus hijos, y descendientes masculos, se repite *por recta linea masculina*; è igualmente se continúa en lo condicional de la clausula once, previniendo la deficiencia de Don Alvaro, y de sus hijos, y descendientes *por recta linea masculina* para el ingreso de Don Diego de Mendoza, y de sus hijos, y descendientes, en que se repite dicha calidad en la parte dispositiva, que termina à su favor.

104 De forma, que se halla repetida, y geminada la qualidad de haver de ser descendientes masculos *por recta linea masculina* en todos, y cada uno de los que havian de poder succeder en fuerza de las vocaciones contenidas en dichas clausulas nueve, diez, y once, con lo que se persuade la mas enixa, y deliberada voluntad de haver apetecido el Testador la agnacion rigurosa en las substitutiones referidas, y se remueve toda duda, y queda excluida qualquiera interpretacion. *Leg. Ballista 32. ff. Ad Senatus, consult. Trebell. Torre, de Majorat. 2. part. quest. 1. num. 28. § 3. part. decis. 1. num. 20. § decis. 5. num. 29. § decis. 15. num. 53. D. Castillo, lib. 4. cap. 25. num. 6. § cap. 52. per tot. D. Cafanat. conf. 4. num. 146. Suelv. in centur. conf. 86. num. 6. Idem Suelv. semic. 1. conf. 17. num. 6. 7. § 8.*

105 Y siempre que se hace mencion de *linea*

55  
*nea masculina*, es corriente, que no solo quedan excluidos los varones cognados, si tambien la hija de varon agnado, sobre no poderse dudar, que es agnada, y contenida en la linea de esta calidad, y sin embargo, por reputarse principio de otra linea, con calidad diferente, no se le admite à la succession. *Add. ad D. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 38. Et ubi de linea masculina fit mentio, filia, quamvis ex masculo procedens, sub linea masculina vocatione non continetur, quia licet sit descendens à masculo, & continueatur in linea, est nihilominus alterius linea principium.*

106 Es configuiente à lo dicho, que aun quando por muerte de Don Francisco Antonio Lanaja, y Mendoza, (*num. 15.*) por haver faltado la descendencia legitima de Doña Elyra (*num. 10.*) se huviera deferido la succession à Don Pedro Lopez de Mendoza, (*num. 12.*) sin que la excepcion de ilegitimidad opuesta, pudiera serle de embarazo; no puede dudarse, que habiendo sido el ultimo agnado de su linea, por su fallecimiento, se radicò la succession en su hermano Don Bernardino, (*num. 14.*) con exclusion de Doña Cecilia, (*num. 16.*) hija primogenita del expressado Don Pedro.

107 Y menos pudo succeder Don Pedro de Selsè, (*num. 21.*) Nieto del referido Don Pedro de Mendoza, por ser varon cognado, que en la classe, y grado de agnacion rigurosa, el sexo solo no le habilita. *D. Selsè, cit. decis. 254. num. 46. § seqq. Barbof. vot. 70. num. 27. D.*

Larrea,

56  
Larrea, tom. 1. decis. 34. num. 2. Rofa, consult.  
69. num. 20. & 207. & seqq. Add. ad D. Mol.  
d. lib. 1. cap. 6. n. 38. Pegas, de Majorat. tom. 2.  
cap. 13. num. 5. ibi: Requiritur enim ad succes-  
sionem, quod contendens sit masculus, & quod  
descendat ex masculis, per lineam masculinam,  
& copulativè requiritur utraque qualitas; &  
non sufficit, quod sit masculus; sed etiam copu-  
lativè requiritur, quod descendat ex masculis  
per lineam masculinam varonis, aut mascu-  
lorum.

108 Infiriendose de todo lo que queda ex-  
puesto, que las substituciones en favor de Don  
Francisco, (num. 8.) y de sus hijos, y descen-  
dientes son de rigurosa agnacion, y que Don  
Pedro de Sese, (num. 21.) por haverle faltado  
esta calidad, no pudo succeder en virtud de  
ellas, y que se radicò el derecho à la succession  
en Don Bernardino, (num. 14.) y su linea, y se  
manifiesta la exclusion de Don Vicente de Sese  
(num. 31.) figurado el caso, que el Testamento  
de Don Juan (num. 9.) sea el titulo, que debia  
governar, y regir la succession de la Baronia, y  
Lugares, que se disputan, como entiendo pro-  
cede. S. S. S. C. Zaragoza, y Abril à 25. de  
1750.

*Dr. D. Bernardo Antonio Bonet.*

IMPRIMASE,

*Carrasco.*

