

JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

A love principium, à love finis erit.

P O R

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON JOACHIN ZERNESIO DE LA
Zerda, Tellez, Girón, Gonzaga, y Davila, Conde de Parcent,
residente en la Ciudad de Valencia, Num. 71.

C O N

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA DOÑA ANA NICOLASA GUZMAN,
Marquesa de Astorga, y de Velada, Duquesa de Atrisco, Vizina
de la Villa, y Corte de Madrid, Num. 62.

Y C O N

LA EXCELENTISSIMA SEÑORA DOÑA VENTURA FERNANDEZ DE
Cordova, Condesa de Oñate, Duquesa de Sella, y Baena, Vizina de dicha
Villa, y Corte, Num. 68. como Madre, Tutora, y Curadora *ad bona* de
el Excelentísimo Señor Don Ventura de Moscoso, Oñorio, Fernandez de
Cordova, Conde de Altamira su hijo, Num. 74. y el Licenciado Don Juan
Antonio Herrero, Abogado de los Reales Consejos, su Curador *ad litem*,
que coadyuva el derecho de dicha Marquesa de Astorga su Abuela,
y por el derecho propio de dicho Conde de Altamira.

Y C O N

EL EXCELENTISSIMO SEÑOR DON LUIS ANTONIO FERNANDEZ
de Cordova, Espinola, de la Zerda, y Davila, Duque de Medina-Coeli,
residente en la misma Villa, y Corte de Madrid, Num. 75.

S O B R E

LA SUCCESSION EN PROPIEDAD DE EL MAYORAZGO
*intitulado de Villatoro, fundado por el Reverendo in Christo Don
Sancho Davila, Obispo, que fue de la Ciudad, y Obispado de Avila,
Num. 1. sus agregados, unidos, y acrecentados, con frutos, y rentas
desde la muerte de el Excelentísimo Señor D Melchor de Guzmán,
Marqués, que fue de Astorga, Num. 58.*

Impressio por Fernando del Villar, Impressor de la Real Chancilleria.

MARIA, Y JOSEPH

A rose principium, & rose finis est.

Р О Д

EL EXCELENTÍSIMO SEÑOR DON JOACHIN ZERNERO DE LA
Zúñiga, Teller, Giron, Gonzaga, y Davila, Conde de Pareant,
residente en la Ciudad de Valencia, Num. 74.

ИЗДАНИЕ АЗБУКА

LA EXCELENTÍSIMA SEÑORA DOÑA ANA NICOLASA GUSMAN,
Marquesa de Acoz, y de Velasco, Duquesa de Anasco, Vizcaina
de la Villa y Corte de Madrid, Num. 63.

И О Э У

Y por el derecho propio de dicho Conde de Alamán.
que está en el derecho de dicha Marquía de Alhama en Abuelo,
Antonio Hernán, Abogado de los Reales Consejos, la Garzón de Alhama,
Córdoba, Conde de Alamán la hijo, Núm. 74 y el Licenciado Don Juan
el Practicísimo Señor Don Ventura de Molero, Oñero, Fernandez de
Villal, y Corte, Núm. 88, como Masde, Tutor, y Curador de los de
Córdoba, Conde de Oñate, Duques de Sella, y Baena, Vizcain de dicha
LA EXCELENTÍSIMA SEÑORA DOÑA VENTURA FERNÁNDEZ DE

И О С У

EL EXCELENTÍSIMO SEÑOR DON LUIS ANTONIO FERNANDEZ
de Godoy y Espinola, de la Excm. y Davila, Duque de Medina-Celi,
residente en la misma Villa, y Conde de Madrid, Num. 75.

2085

ESPECIE.

Numer. 1.



STA ES TAN BREVE, Y subcinta, que se reduce á la Escritura de Donacion, otorgada por D. Sancho Davila, Obispo de Avila, en 16. de Agosto de la Era de 1366. ante Juan Muñoz, Escrivano Publico de dicha Ciudad, en la qual, entre otras Clausulas, hablando dicho Don Sancho, puso las siguientes.

CLAUSULA PRIMERA.

2 Otorgamos, conocemos, que facemos donacion á Blasco Ximenez, Num. 3. nuestro sobrino, hijo de Fernan Blazquez, Numer. 2. nuestro hermano, (que Dios perdone) á Villatoro, que es nuestra, con todo quanto derecho Nos habemos, y debemos haber, y habremos caba adelante, con todas las libertades, y franquezas, que dizen en las Cartas, y en los Privilegios, que Nos ende tenemos, asfi como los Reyes lo otorgaron á aquellos, que hovieron el Señorío de la dicha Villatoro ante de Nos: Y si el dicho Blasco Ximenez, Numer. 3. dexare dos hijos varones, ó mas, que sean legitimos, que lo haya el mayor de ellos; y si non dexare fijo, ó fijos legitimos, é dexare nieto, ó nietos varones, fijos de los fijos legitimos, que lo haya el nieto mayor, fijo de el mayor fijo: E si fijo, ó fijos, nieto, ó nietos varones legitimos non dexare, é dexare viznieto, ó viznietos varones legitimos, fijos de los nietos, ó dende ayuso, que lo haya el mayor de ellos, segun dicho es, de los fijos, é de los nietos.

CLAUSULA II.

3 E si non dexare fijo, ó fijos, nieto, ó nietos varones legitimos, ó dende ayuso, que lo haya Juan Blazquez, Num. 4. su hermano; y si el dicho Juan Blazquez, Numer. 4. dexare fijo, ó fijos, nieto, ó nietos varones legitimos, fijos de el fijo, ó dende ayuso, que lo haya el mayor de los varones, segun dicho

cho es, de los fijos, y de los nietos, è dende ayuso, de el dicho Blasco Ximenez, Num. 3.

CLAUSULA III.

4 E si el dicho Juan Blazquez, Num. 4. non dexare fijo, ò fijos, nieto, ò nietos VARONES, ò dende ayuso, que lo haya su hermano Fernando, Num. 5. fijo de el dicho Fernan Blazquez, Num. 2. è sus fijos, è sus nietos varones legitimos, è dende ayuso, quando les viniere á cada uno, segun dicho es, de los fijos, è de los nietos, è dende ayuso, de Blasco Ximenez, Numer. 3. è de Juan Blazquez, Numer. 4. sus hermanos.

CLAUSULA IV.

5 E si ninguno de los dichos Blasco Ximenez, è Juan Blazquez, è Fernando, Numeros 3. 4. y 5. non dexare fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, que desciendan de los fijos varones, que lo haya el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que desciendan de los fijos varones de Amuña, Numer. 6. hermana de los dichos Blasco Ximenez, y Juan Blazquez, y Fernando, Numeros 3. 4. y 5. fija de el dicho Fernan Blazquez, Numer. 2. el mayor de ellos, cada uno quando les viniere, segun la manera sobredicha.

CLAUSULA V.

6 E si la dicha Amuña, Numer. 6. non dexare fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones, ò dende ayuso, que desciendan de los fijos varones, que lo haya el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que desciendan de los fijos varones de Ximena, Numer. 7. su hermana, è fija de el dicho Fernan Blazquez, Num. 2. en la manera, que dicha es.

CLAUSULA VI.

7 E si la dicha Ximena, Numer. 7. non dexare fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, è alguna de las fijas de el dicho Blasco Ximenez, Numer. 3. hoviere fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso.

3

ayuso, que lo haya el mayor de ellos, segun dicho es, de los que descendieren de susijos varones.

CLAUSULA VII.

8 E si ninguna de las fijas de el dicho Blasco Ximenez, Numer. 3. non dexare fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, que lo haya el fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, de las fijas de el dicho Juan Blazquez, Numer. 4. segun dicho es.

CLAUSULA VIII.

9 E si las fijas de el dicho Juan Blazquez, Num. 4. non dexare fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, que lo haya el fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, de las fijas de el dicho Fernando, Numer. 5. segun la manera sobredicha.

CLAUSULA IX.

10 E si las fijas de el dicho Fernando, Numer. 5. non dexaren fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que lo haya el fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, de las fijas de Amuña, Num. 6. su hermana, fija de el dicho Fernan Blazquez, Numer. 2. segun la manera, que dicha es.

CLAUSULA X.

11 E si las fijas de Amuña, Num. 6. non dexaren fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones, ò dende ayuso, que lo haya el fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, de las fijas de Ximena, Num. 7. fija de el dicho Fernan Blazquez, Num. 2.

CLAUSULA XI.

12 E si fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones, ò fija, ò fijas, ò nieta, ò nietas mugeres, que hayan fijo, ò fijos

varones, ó dende ayuso, non dexaren estos sobredichos, ó los que de ellos vinieren, segun dicho es, que finque, é lo haya el mayor de los parientes varon mas cercano de traviesso, que sea de nuestro linage de parte de nuestro Padre Don Blasco Ximenez, (no está en el Arbol) é que lo hayan él, y los otros, que de él vinieren, en la manera, que es dicha, de los fijos, é hijas de Fernan Blazquez, Num. 2. E qualquiera, que lo hoviere, que lo esquilme, é esfruche, é se sirva de ello su vida.

13 Posteriormente, y en 5. de Octubre, Era de 1393. otorgò su Testamento dicho Reverendo in Christo Don Sancho Davila, Numer. 1. y en él, despues de haver hecho algunas Agregaciones á el Mayorazgo, que havia fundado, puso las Clausulas siguientes.

CLAUSULA PRIMERA.

14 Otro si, mandamos, é tenemos por bien, que Villatoro, que la haya Blasco Ximenez, Numer. 3. fijo de Fernan Blazquez, Numer. 2. nuestro hermano, é dende en adelante el mayor de su linage, el que hoviere el Mayorazgo de Navamorquende, é de las Casas de nuestro Padre, segun las condiciones, que se contienen en la ordenacion, ó donacion, que Nos fizimos, é la possession, que Nos la diemos á el dicho Blasco Ximenez, en esta razon de estos dichos Algos, que está sellada con el sello, é firma de Juan Muñoz, Escribano Publico, que fue de Avila.

CLAUSULA II.

15 Otro si, mandamos, é tenemos por bien, que Valde-Prados, en el Viso de el Molino, que es en Lobregaños, que fue de Blasco Blazquez, Canonigo, que lo haya el dicho nuestro sobrino Blasco Ximenez, fijo de Fernan Blazquez, nuestro hermano, é que lo haya con aquellas condiciones, que le mandamos á Villatoro.

CLAUSULA III.

16 Otro si, mandamos á Juan Blazquez, Numer. 8. fijo de Blasco Ximenez, Numer. 3. nuestro sobrino, todos los Algos, que Nos habemos en Hercanos, é en Muñana, é en la Tor.

4

Torre, è los Algos, que Nos compramos en Casa-Sola de Vallables, que fueron de Juan Garcia, Clerigo de San Juan, que lo haya con el Mayorazgo de Villatoro, è con estas condiciones.

CLAUSULA IV.

17 Otro si, mandamos, è tenemos por bien, que todos los Algos, que habemos en la Aldehuela, è Viñas, è Tierras, è Huertas, è Prados, è Enzinares, que fue de Gonzalo Muñoz: E otro si, los que compramos en el que compró Sancho Lopez, que lo haya el nuestro Hospital, que hizimos en Avila, para reparamientos, è mantenencia de los Pobres de dicho Hospital, è todo lo que habemos en la Veguilla; è estos Algos dichos, que los tenga Juan Blazquez, Numer. 8. nuestro sobrino, fijo de Blasco Ximenez; è lo que rindiesse, que lo dé cada año, para lo que dicho es, à dicho Hospital: E despues de el dicho Juan Blazquez, Numer. 8. que lo tenga el que hoviere el Mayorazgo de Navamorquende, è Villatoro, è lo haya en cargo.

ORDEN DE SUCCEDER.

18 **N**O se duda, que haviendo sucedido en este Mayorazgo Blasco Ximenez, Numer. 3. primer llamado, se derivò la succession por sus hijos, y descendientes, demonstrados en el Arbol, hasta Don Enrique Davila, Numer. 35. à quien puso Demanda de Propiedad en esta Chancilleria Don Gomez Davila, Marquès de Velada, Numer. 46. en 19. de Junio de 1592. sobre la succession de los Mayorazgos de Navamorquende, Cardiel, y Villatoro, exponiendo ser descendiente legitimo varon de varon de Fernan Blazquez, Numer. 5. tercero llamado en la Fundacion de Villatoro, y que en su competencia se hallaba excluido dicho Don Enrique, Numer. 35. porque aunque era descendiente de Blasco Ximenez, Numer. 3. primer llamado, havia fenecido la agnacion rigurosa con la muerte de Don Juan Davila, Numer. 17. sin hijos, ni descendientes, con cuyo motivo se havia intrusado en la possession de Villatoro Doña Juana Davila, Numer. 18. su hermana, contra derecho, y en per-

juy.

juycio de los ascendientes de dicho Don Gomez, Marqués de Velada, quien hasta entonces, no havia tenido noticia de su derecho, por haver estado en poder de Don Enrique, y sus ascendientes, la Fundacion, y demás Instrumentos.

19 Substanciada esta Demanda legitimamente, y con Doña Maria Davila, Numer. 42. que se mostró Parte en 19. de Septiembre de 1600. se pronunciò Sentencia de Vista, por la qual se condenò à dicho Don Enrique, su hija, y sobrino, Numeros 35. 42. y 43. à cada uno por lo que le tocaba, à la restitucion de el Mayorazgo de Villatoro; cuya Sentencia se confirmò por otra de Revista, dada en 10. de Mayo de 1603. como tambien por otra dada en Grado de Segunda Suplicacion en 30. de Junio de 1607.

20 En virtud de cuyas Sentencias, y Real Carta Executoria poseyò el Mayorazgo de Villatoro el referido Don Gomez Davila, Numer. 46. y por su muerte, su hijo Don Antonio, Numer. 49. Marqués de Astorga, y de Velada; y por muerte de este, succediò Don Antonio Pedro su hijo, Numer. 53. y por muerte de dicho Don Antonio Pedro, haviendo premuerto sus dos hermanos sin hijos, ni descendientes, se intrusò en la posesion su hermana; y por muerte de esta, Don Melchor de Guzmàn, Num. 58. Marqués de Astorga, y de Velada; y por la de este, se subcitò el Juycio de Tenuta por el Marqués de Fuente el Sol, à que se declarò no haver lugar, y moviò el presente Juycio de Propiedad: En el qual

PRETENSION.

21 **P**RETENDE el Conde de Parcent, Num. 71: se declare tocarle, y pertenecerle en propiedad la succession de el Mayorazgo de Villatoro, y sus Agregados, condenando à la Marquesa de Astorga à su restitucion, y de todos sus bienes, Rentas, Vassallos, Jurisdicciones, Patronatos, Pechos, Derechos, y demás efectos, con frutos, y rentas desde la muerte de el citado Don Melchor de Guzmàn, Marqués, que fue de Astorga, ò de otra qualquiera vacante legal.

22 Para lo qual, y para proceder en este Informe con toda claridad, se dividirà en cinco Secciones: Fundando
en

5
en la primera , que el Mayorazgo de Villatoro fue de qualidad agnaticia , artificiosa en los hijos , y descendientes de Amuña , y Ximena , Numeros 6. y 7. y lo es en los hijos , y descendientes varones de Doña Antonia Davila y Toledo , Num. 50. septima nieta de Fernan Blazquez , Numer. 5. y tercera abuela , por linea derecha masculina , de el Conde de Parcent , Numer. 71. En la segunda , que dicha Doña Antonia , fue contenida en la apelacion de las hijas de el referido Fernan Blazquez , con toda propiedad , para subscitar en sus hijos , y descendientes la misma agnacion artificiosa : En la tercera , que la Marquesa de Astorga esta obligada à la restitucion de el Mayorazgo , sus bienes , y efectos , con frutos , y rentas desde la muerte de Don Melchor de Guzmàn su Padre , Numer. 58. En la quarta , la exclusion de el Duque de Medina-Cœli , Numer. 75. Y en la quinta , y ultima , la exclusion de la Marquesa de Astorga , y de el Conde de Altamira su nieto , Num. 74.

SECCION PRIMERA.

QUE EL MAYORAZGO DE VILLATORO FUE de qualidad agnaticia , artificiosa en los hijos , y descendientes varones de Amuña , y Ximena , Numeros 6. y 7. y de la misma qualidad en los hijos , y descendientes varones de las hijas de Blasco , Juan , y Fernando Blazquez , Numeros 3. 4. y 5. y lo es à el presente , cuya qualidad solamente concurre en el Conde de Parcent , y no en otro alguno de los Colitigantes.

23 **R**EFLexionado todo el contexto de la Escritura de Donacion , otorgada por el Reverendo in Christo Don Sancho Davila , Numer. 1. y sus onze Clausulas , se reconoce con evidencia , que para la sucession de el Mayorazgo de Villatoro , solamente quiso formar , y formò dos lineas universales : La primera , de varones agnados , propios , verdaderos , y naturales , en los llamamientos de sus tres sobrinos Blasco , Juan , y Fernando , Numeros 3. 4. y 5. y sus hijos , y descendientes varones , por su orden , y por

C

li-

línea derecha masculina: Y la segunda, de varones agnados, impropios, fictos, y artificiosos en los llamamientos de los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena sus sobrinas, Numeros 6. y 7. y en los hijos, y descendientes varones de las hijas de los mismos Blasco, Juan, y Fernando; porque quando se funda Mayorazgo de qualidad, todas las personas qualificadas constituyen una línea universal: Con que haviendo establecido el Reverendo in Christo Don Sancho Davila el Mayorazgo de Villatoro en Blasco, Juan, y Fernando sus sobrinos, y sus hijos, y descendientes varones de varones, es consiguiente haver formado la primera línea universal de agnacion pura, verdadera, y natural, como se halla estimado por la Real Carta Executoria, obtenida por Don Gomez Davila, Num. 46.

24 Y si fenecida esta línea universal, el Fundador de el Mayorazgo pide otra qualidad, se excita otra línea universal, inclusiva de todas las personas, que tienen la qualidad apetecida: Con que haviendo llamado à la sucesion de el Mayorazgo de Villatoro, en defecto de hijos, y descendientes varones agnados puros de Blasco, Juan, y Fernando, à los hijos, y descendientes varones de varones de Amuña, y Ximena, por el mismo orden, es consiguiente haver formado otra línea universal de varones agnados artificiosos, inclusiva de todos los varones de varones descendientes de las mismas Amuña, y Ximena, conforme à la doctrina de Roxas de *Incompat. part. 3. cap. 4. numer. 62. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 92. numer. 76.*

25 Estas líneas universales tienen tal dependencia, y subordinacion, que fenecida la primera de los varones agnados, verdaderos, y naturales, tiene ingreso la segunda de los varones agnados, fictos, y artificiosos; sin que se pueda alterar este orden de suceder, ni admitir otra persona, que no se halle comprehendida en la segunda línea universal, de que es exemplo formal la tutela, que haviendo tres especies de Tutores Testamentarios, legitimos, y dativos, no puede entrar el legitimo, hasta que falte el Testamentario, y entonces entra con precision, sin que lo pueda impedir el Tutor dativo, que no tiene lugar, sino en defecto de el Testamentario, y legitimo, *Leg. Si quis 11. ff. de Testam. Tutel.* de que se infiere, que haviendose extin-

gui-

guido la primera línea universal, debe tener ingreso la segunda, substituida en los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena, y continuada en los hijos, y descendientes varones legitimos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando.

26 No se duda, y antes bien se reconoce esta proposicion; pero se dice, que la segunda linea universal de agnacion artificiosa quedò caduca, por haver muerto Amuña, y Ximena sin hijos, ni descendientes varones, y que no pudo, ni debió continuar en los hijos, y descendientes varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando; porque siendo limitada, debió producir, y produjo efecto limitado, *Leg. in Agris, ff. de Acquir. Rer. Domin. Leg. Domus, §. Qui Filias, ff. de Aliment. Legat. Surd. de Aliment. tit. 1. quest. 43. numer. 22. Dom. Valenzuel. tom. 1. consil. 71. numer. 92. D. Solorzan. de Iur. Indiar. lib. 3. cap. 12. numer. 37.*

27 Mayormente, quando la qualidad agnaticia es odiosa por su naturaleza, y no se estiende de un caso á otro, ni de una á otra persona, como contraria á el Derecho Comun, á las Leyes de las Partidas, y Nueva Recopilacion, que invitan á la succession á las hembras, y varones cognados, *Leg. Cum ita, ff. de Legat. 2. Leg. Peto 69. §. Fratre 3. ff. Eodem, Leg. 2. tit. 15. partit. 2. Leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recopilat. Torre de Maiorat. tom. 1. cap. 25. numer. 227. D. Roxas Almanza de Incompat. disput. 1. quest. 1. num. 67.*

28 Y con superior razon, mediante que el Reverendo in Christo Don Sancho Davila, solamente quiso formar la linea universal de agnacion artificiosa, restricta, y limitada á ciertas personas, que fueron los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena; y haviendo faltado esta linea antes que llegasse su caso de succeder, no se puede bolver á subscitar en los hijos varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, sin una clara, y expresa voluntad de el mismo Fundador: *Casanat. consil. 4. ex numer. 347. D. Molina de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 18. D. Perez de Lara de Vit. Homin. capit. 30. numer. 85. Rox. de Incompat. part. 1. cap. 6. num. 307.*

29 Con advertència, que para inducir la agnacion verdadera, ò ficta, no son suficientes argumentos, congeturas, y presumpciones, por vehementes que sean, porque es necessaria una clara, expreſſa, y literal voluntad de el Fundador, conforme à la Real Pragmatica, establecida en el año de 1615. que es la Ley 13. tit. 7. lib. 5. Recop.

30 Pero sin embargo de todas estas razones, en la Clausula VI. de la Fundacion, hallamos la voluntad clara, expreſſa, y literal de continuar en los hijos varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando la misma qualidad agnaticia, que havia apeteçido, y establecido en los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena, porque havien-do llamado á estos en las Clausulas IV. y V. antecedentes, proſiguiò en la VI. *Y en defeçto de el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, de dicha Ximena, diò llamamiento à el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos de dicho Blasco Ximenez, & ende ayuso, el mayor de ellos, segun dicho, de los que descendieren de sus hijos varones: Sed sic est*, que en los que descendieren de sus fijos varones havia establecido la agnacion propia, verdadera, y natural: *Ergò* en los fijos, ò nietos de las hijas de dicho Blasco, y por conſiguiente de Juan, y Fernando sus hermanos, conforme à las Clausulas VII. y VIII. quiso continuar, y continuò, yà que no la agnacion propia, y verdadera, por mediar la hembra, la impropia, y artificiosa agnacion.

31 Parece, en nuestro concepto, que no cabe voluntad mas clara, expreſſa, y literal de continuar la agnacion artificiosa en los hijos, y descendientes varones legitimos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando; porque aquella diccion: *Segun dicho es, de los que descendieren de sus hijos varones*, denota omnimoda similitud, y declaracion à lo dispuesto en los hijos, y descendientes varones de Blasco, Juan, y Fernando: Menoch. consil. 530. num. 33. & 34. Mandos. in Gloſ. Facult. §. Volentes in Verb. itaut in fin. post alios, August. Barboſ. dict. 184. num. 3. y siendo cierto, que en los hijos varones de Blasco, Juan, y Fernando, dispuso la ſucceſſion por via de agnacion riguroſa, es conſiguiente haver dispuesto la ſucceſſion por via de agnacion artificiosa en los hijos, y descendientes de las hijas de los mismos Blasco, Juan, y Fernando.

Con

32 Con superior razón ; quando la qualidad agnaticia , subscitada en los hijos , y descendientes varones de Amuña , y Ximena , no fue por palabras taxativas , restrictivas , y limitativas de la disposicion precisamente à favor de los hijos , y descendientes de las mismas Amuña , y Ximena , sino con palabras demonstrativas de las cabezas de la linea universal de agnacion artificiosa , que trataba de formar el Fundador en todos los hijos , y descendientes varones de las hembras , designando la qualidad , que havian de tener para succeder en el Mayorazgo , y continuativas de la disposicion con la misma qualidad en los hijos , y descendientes varones de las hijas de Blasco , Juan , y Fernando , conforme à los textos in *Leg. Fin. §. Titia*, ff. de *Liberat. Legat. Leg. Mela in Princip. ff. de Aliment. Legat. Leg. Paula Callinico*, §. *Ultim. ff. de Legat. 3.* que exorna Menoch. *consil. 215. num. 56.* Garcia de *Expens. cap. 4. à numer. 34.* Casanat. *consil. 44. numer. 104.* D. Castill. *tom. 4. Controvers. cap. 54. num. 6. cum sequentib.*

33 Cuya continuacion se evidencia de la conjuncion è , con que se hallan ligadas , y trabadas las Clausulas V. en que invitò à los hijos , y descendientes varones de Amuña , y Ximena , y à la VI. en que , en defecto de ellos , invitò à la succession à los hijos , y descendientes varones de las hijas de Blasco Ximenez , y por consiguiente de sus dos hermanos Juan , y Fernando , pues dicha conjuncion è , que en latin corresponde à la diction & , es conjuntiva , y copulativa , de modo , que atribuye à la disposicion subsequente toda la virtud , y eficacia , que contiene la antecedente , ut in *Leg. Siquis ita stipulatus*, ff. de *Verbor. Obligat. Leg. Si heredi plures de Condit. Inst. Leg. Heredi*, §. *Cazo de Fund. Instruēt. Leg. Titia Textores*, §. *Nihil de Legat. Gonzal. ad Regul. 8. Cancellar. §. 7. Proam. num. 123. & glos. 3. num. 1.* Cevallos *Comm. contra Comm. quæst. 828. numer. 87.* D. Valenzuel. *consil. 141. numer. 22. & consil. 169. numer. 128. tom. 2.*

34 Ni la qualidad agnaticia es odiosa absolutamente , como se quiere suponer , antes bien en quanto tiende , y se dirige à el bien comun , y provecho de la Republica , y à el fin á que fue puesta por el Fundador de el Mayorazgo , se dize favorable , sin embargo , que à algunas

personas puede ser, ò sea perjudicial, D. Castell. tom. 6. *Controvers.* cap. 177. numer. 21. Gonz. in *Proem. ad Regul.* 8. *Cancellar.* §. 6. numer. 27. & 74. Roxas de *Incompat.* part. 4. capit. 2. numer. 28. Escob. de *Puritat.* part. 1. *quest.* 3. §. 2.

35 Y así, aunque respecto de las hembras, y varones cognados, se diga odiosa, y perjudicial, respecto de los varones agnados, por medio de los quales se conserva mejor la memoria, fama, nombre, y familia de el Fundador, aunque opuesta à las reglas comunes, y Leyes de la sucesion, por su naturaleza, y en quanto mas se conforma con el deseo immortal de los hombres, que apetecen mas procrear varones, que hembras, es, y se dize favorable, como despues de otros muchos enseña D. Valenzuel. *consil.* 40. numer. 29. D. Salcedo de *Leg. Politic.* tom. 2. libr. 2. cap. 14. num. 69. Anton. *Thesaur. decis.* 37. numer. 6. Cardin. de Luc. de *Succes. ab Intest.* *discurs.* 1. numer. 12. y confiesa el mismo D. Rox. Alm. de *Incompat.* tom. 2. *disputat.* 2. *quest.* 2. numer. 62. & 63.

36 Sin que obste la disposicion de la Ley 13. tit. 7. lib. 5. *Recopilat.* que previene, que para inducir la qualidad agnaticia, no son suficientes argumentos, congeturas, y presunciones, porque no se puede adaptar à la Fundacion, que se controvierte, que fue otorgada en 16. de Agosto de la Era de 1366. que corresponde à el año pasado de 1328. ciento, y ochenta, y siete años antes de la promulgacion de dicha Ley, la qual no diò providencia para los Mayorazgos, que yà estaban instituidos, sino para los que en adelante se fundassen, como ella misma lo expresa, y es bien notorio, que las Leyes no sirven para los casos, y tiempos preteritos, sino para los casos, y tiempos futuros, à que se dirige su providencia, *Leg. Non Dubium*, Cod. de *Legib.* D. Castell. tom. 4. *Controvers.* cap. 56. numer. 88. D. Pàz ad *Leg. Styli*, *quest.* 1. numer. 2. Dom. Vela *dissertat.* 49. numer. 62. Aguil. ad Rox. de *Incompat.* part. 8. cap. 2. á num. 1.

37 Y es la razon, porque como en España no es conocida, ni usada la voz agnacion, ni adaptable à los Mayorazgos de Castilla, que dixo Mieres de *Maiorat.* part. 2. *quest.* 6. numer. 224. es preciso recurrir à la mente, y volun-

luntad de el Fundador, para deducir de ella, y de los llamamientos, y substituciones, la intencion, y animo de conservar la agnacion, yà propia, y verdadera, yà ficta, y artificiosa: Addent. ad D. Molin. de *Primogen. lib. 3. cap. 5. numer. 22.* Rosa *consult. 69. numer. 54.* Torre de *Maiorat. Ital. cap. 25. num. 105.*

38 Y esta voluntad de conservar la agnacion artificiosa en los hijos, y descendientes varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, se registra con evidencia en la Fundacion, que dà motivo à esta controversia; porque si en las Clausulas I. II. y III. apeteciò el Fundador la qualidad agnaticia verdadera en los hijos de Blasco, Juan, y Fernando, como se halla executoriado; y en las Clausulas IV. y V. apeteciò la qualidad agnaticia, imaginaria, y ficta en los hijos, y descendientes varones de Aímuña, y Ximena, es consiguiente haver apetecido esta misma qualidad en los hijos, y descendientes varones de las hijas de sus tres sobrinos, como ratiocina D. Larrea *tom. 1. decis. 34. numer. 49.* D. Castill. *tom. 5. cap. 129. à numer. 30. & 50. & cap. 123. numer. 14.* Souf. in *Repet. Leg. Famine, num. 47. de Regul. Iur.* D. Lara in *Comp. Vit. Homin. cap. 30. num. 115.*

39 Y la razon es convincente, porque si la qualidad agnaticia, verdadera, ò imaginaria, como en contrario se quiere suponer, es odiosa, haviendola puesto à los hijos, y descendientes de sus tres sobrinos, y à los hijos, y descendientes de sus dos sobrinas, en quienes se considera mayor afecto, amor, y predileccion, y por esta razon llamados con preferencia, que es lo que hazen, y acostumbran hazer los hombres prudentes, *Leg. 3. 4. y 5. ff. de Legib.* Rosa *consultat. 2. numer. 18.* D. Castill. *libr. 4. Controvers. cap. 40. numer. 42.* Pignatel. *tom. 3. consult. 40. numer. 1.* Rox. de *Incompat. part. 4. cap. 1. num. 71.*

40 Con mayor razon se debe presumir, que quiso el Fundador conservar la agnacion impropia, y ficta en los hijos, y descendientes varones de las hijas de sus tres sobrinos, pues fuera absurdo querer persuadir, que el Fundador quiso gravar mas à los primeros, y segundos llamados, que no à los terceros, y que tuvo mayor afecto, amor, y predileccion à los mas remotos, que à los mas proximos, D. Valenzuel. *consil. 23. numer. 152.* Ros. *consult. 2. numer. 18.*

D.

Dom. Roxas Almanf. de Incompatibilit. disput. 1. quæst. 8.
numer. 20.

41 Y si la qualidad agnaticia, ò verdadera, ò ficta se contempla favorable, con mayor razon puesta en los primeros llamamientos se entiende repetida en los segundos, y demás ulteriores, por la regla de que: *favores sunt ampliandi*, tan esclamada por todo derecho, Cap. Odia 15. de Regul. Iur. in 6. Rox. de Incompat. part. 4. cap. 2. numer. 29. D. Molin. de Primogen. lib. 1. capit. 18. numer. 7. Escob. de Puritat. part. 2. quæst. 4. §. 3. num. 8.

42 De cuya regla infiere el Cardenal de Luca de Fideicommiss. discurs. 53. numer. 15. que la qualidad agnaticia, ò de nuda masculinidad puesta à los primeros llamados, siempre se entiende repetida en los segundos, y con esta reflexion se empeñò el Señor Rox. Almanf. disput. 1. quæst. 8. per tot. en desterrar de las Aulas aquella questio, que por la variedad de los Authores en su resolucion, ha venido à ser problema, y opinion comun, contra comun: Si la qualidad, condicion, ó gravamen puesto en la primera substitucion, se entienda tambien puesto, y repetido en la segunda, y demás subsiguientes? Afirmando, y defendiendo con fortísimos, y eficacísimos fundamentos, textos, y autoridades, que siempre, y en todo caso, la qualidad puesta en los primeros llamamientos, y substituciones, yà sea odiosa, ò yà favorable, se entiende repetida en todos los llamamientos, y substituciones ulteriores.

43 Cuya conclusion procede con mayores ventajas en el caso que se controvierte; advirtiendole, que todas las clausulas, y llamamientos hechos por el Reverendo in Christo Obispo de Avila, se hallan unidas, y copuladas con la conjuncion è, que corresponde en latin à la copula &, que como queda expuesto, es copulativa, y continuativa; de modo, que todas ellas forman una perfecta oracion, y una cadena, cuyos eslabones dependen uno de otro, sin permitir separacion; de suerte, que parece imposible, que la qualidad agnaticia, verdadera, y natural puesta en las substituciones de Blasco, Juan, y Fernando, y la imaginaria, ò artificiosa puesta à los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena, dexen de estar repetida en la inmediata siguiente substitucion de los hijos, y descendientes varones de las

las hijas de sus tres sobrinos, conforme á la doctrina original de Baldo *consil.* 153. *numer.* 3. á quien siguen Garcia de Nobilitat. in *Division. Oper. numer.* 23. & 24. Aguil. ad Rox. *part.* 4. *cap.* 2. *numer.* 2. Torre de Maiorat. *tom.* 1. *cap.* 37. *numer.* 28. *cum sequentib. novitèr* D. Rox. Almanf. *disp.* 1. *quest.* 8. *num.* 11.

44 Y sobre todo, no parece se puede dudar, que habiendo llamado el Fundador á Blasco Ximenez su sobrino, en primer lugar, y á sus hijos, y descendientes varones, sin hazer caso de las hijas de esta primera linea, pasó á buscar varones agnados en la linea de Juan Blazquez, tambien su sobrino, y sus hijos varones, sin hazer mencion de las hijas, executando lo mismo en el llamamiento de Fernando Blazquez, así bien su sobrino; y en defecto de hijos varones, hizo tambien transito, translineando á los hijos varones de Amuña, y Ximena; y en su defecto, sin hazer mencion de las hijas, procedió á el llamamiento de los hijos varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando; de cuya translineacion se deduce una perpetua exclusion de las hembras, y todas las vezes, que hay perpetua exclusion de las hembras, se entiende el Mayorazgo irregular, y de qualidad agnaticia: Augustin. Barbof. *Tractat. Var. appellat.* 13. *verb. Agnatio*, *numer.* 1. Roxas de *Incompat. part.* 1. *capit.* 6. *numer.* 306. D. Molin. de *Primogen. D. Castell. D. Lara*, & alij *relati ab Aguil. num.* 331. D. Vela *dissertat.* 49. *num.* 45. Carol. Anton. de Luc. de *Lin. Legal. part.* 1. *artic.* 10. *num.* 6.

45 Lo que procede con igual firmeza, mediante; que en toda la serie de la Fundacion, no se halla caso en que se dè llamamiento á las hembras, y esta perpetua omision obra lo mismo, que la exclusion expresa, para efecto de que el Mayorazgo se estime por irregular, y por conseqüente de qualidad agnaticia, artificiosa en los hijos varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, en cuya linea se radicó la succession; y aunque todos los Litigantes descienden de ella, ninguno con la mediacion de sola una hembra, y agnado artificioso, como el Conde de Parcent, Numer. 71. Dom. Castell. *tom.* 2. *cap.* 4. *numer.* 84. D. Lara de *Vit. Homin. cap.* 30. *numer.* 96. Cardin. de Luc. de *Fideicommiss. discurs.* 24. *numer.* 15. Pegas de *Maiorat. tom.* 2. *cap.* 17. *numer.* 6.

46 Y no solamente no hay llamamiento de hembra, fino que todas las substituciones son de varones; y en la Clausula VI. expressamente se hallan substituidos los hijos, nietos varones, é dende ayuso, de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, cuya repeticion de varones, por si sola era suficiente para inducir la qualidad agnaticia, imaginaria, y artificiosa, con exclusion de los varones cognados, y simples masculos, en sentir de D. Larrea *decis.* 53. *numer.* 9. Anton. Gomez in *Leg.* 40. *Taur.* *numer.* 61. D. Gregor. Lop. in *Leg.* 3. *tit.* 13. *partit.* 6. *Gloss.* Verb. *Mugeres.* D. Castell. *tom.* 2. *capit.* 4. *numer.* 80. D. Molin. de *Primogen.* *libr.* 3. *capit.* 5. *numer.* 55.

47 Pero reconociendo, que el llamamiento repetido, y geminado de varones puede provenir de otra causa distinta de la razon de conservar la agnacion, como dixo D. Vela *dissertat.* 49. *numer.* 7. D. Larrea *decis.* 34. *num.* 16. Pegas de *Maiorat.* *tom.* 2. *cap.* 15. *num.* 3.

48 Por cuya razon no ignoramos, que otros Autores fueron de contraria opinion; esto es, que el geminado llamamiento de varones excluye solamente à las hembras, pero no à los varones de ellas: entre los quales fue el mismo Pegas *cap.* 17. *num.* 40. Torre de *Maiorat.* *cap.* 25. *num.* 266. D. Valenzuel. *consil.* 97. *numer.* 130. D. Castell. *sibi contrarius*, *lib.* 5. *cap.* 129.

49 Con todo esso, quando el primer llamamiento, y primeras substituciones fueron de varones agnados, como fueron en nuestro caso los de las Clausulas I. II. III. IV. y V. y prosiguen en varones repetidos, y geminados, como se hizo en la Clausula VI. no hay motivo para dudar, que estos ultimos varones se entienden de la misma qualidad, que los antecedentes: D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 25. & 29. vbi Addent. refieren varias decissiones de el Real Consejo de Castilla, Torre de *Maiorat.* *cap.* 25. *numer.* 139. D. Castell. *tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 80. D. Vela *dissertat.* 49. *num.* 80.

50 Y la razon de esta conclusion es convincente, porque la segunda substitucion se debe regular por la primera, y la voluntad de el Fundador, tal se presume en la substitucion, qual fue en la institucion, *Leg. Tertia* *Seyo* 87. §. *Seya Libertis*, *ff. de Legat.* 2. D. Cresp. *observat.* 22. *num.* 26. D. Castell. *lib.* 2. *Controvers.* *cap.* 4. *numer.* 12. Rox. de *Incomp.*

part,

part. 3. cap. 4. numer. 41. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 10. numer. 774.

51 Cierta, y constante es, que en las Clausulas I. II. y III. fueron llamados los varones agnados, propios, verdaderos, y naturales, como se halla declarado por la Real Carta Executoria á favor de Don Gomez Davila, Marqués de Velada, Numer. 46. Tambien es cierto, que en las Clausulas IV. y V. en defecto de los agnados rigurosos, están substituidos los agnados artificiosos, hijos, y descendientes de Amuña, y Ximena, por estas palabras: *E si ninguno de los dichos Blasco Ximenez, è Juan Blazquez, è Fernando non dexare fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, que descíendan de los fijos varones, que lo haya el fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que descíendan de los fijos varones de Amuña.* Repitiendo lo mismo en quanto à el fijo, è fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que descíendan de los fijos varones de Ximena, en la manera, que dicha es. Y asimismo es constante, y cierto, que passando à la Clausula VI. por el mismo orden, methodo, y sermon, diò llamamiento à el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, de las hijas de Blasco, y por conseqüiente, en las Clausulas VII. y VIII. à los de Juan, y Fernando, Numeros 3. 4. y 5. por estas voces: *E si la dicha Ximena non dexare fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, ò dende ayuso, è alguna de las hijas de el dicho Blasco, y conseqüientemente de Juan, y Fernando, hoviere fijo, ò fijos, ò nieto, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, que lo haya el mayor de ellos.*

52 Y confrontadas estas Clausulas, la identidad de voces, methodo, y estylo de sus llamamientos, se deduce, que si la mente, y voluntad de el Reverendo in Christo Obispo de Avila fue subscitar la agnacion artificiosa, y ficta en los hijos, y descendientes varones legitimos de Amuña, y Ximena, esta misma voluntad explicò continuativamente en los hijos, y descendientes varones legitimos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando sus sobrinos, por la similitud, que tienen unas Clausulas con otras, pues aunque los nudos masculos, y varones simples simbolicen à los verdaderos agnados, como dixo Roxas Almanf. *disput. 1. quest. 1. num. 59. propè finem.*

Con

53 Con mayor propiedad, y viveza simbolizan à los agnados verdaderos, los agnados artificiosos, y con mucha mas los agnados artificiosos, hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, à los agnados artificiosos, hijos, y descendientes de Amuña, y Ximena, porque son tan parecidos como la media Luna à la otra media, y como *in habentibus symbolum facilius est transitus*, Leg. in Rem actio 23. §. Item quacumque, ff. de Reindic. Leg. An inutilis 8. §. Aceptum, ff. de Aceptilat. Roland. à Valle consil. 76. numer. 19. volum. 3. & alios copiosè referens, D. Joseph. Vela tom. 2. dissertat. 49. numer. 11. Roxas de Incompat. part. 3. cap. 4. numer. 18. es configuiente, que los varones, hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, llamados en las Clausulas VI. VII. y VIII. sean de la misma qualidad, que los varones, hijos, y descendientes de Amuña, y Ximena.

54 Pero por otra via, y fenda mas clara, y breve pensamos hallar esta misma voluntad de el Reverendo in Christo Obispo de Avila, y es aquella innata propension, que tienen todos los hombres de eternizar su fama, y conservar la memoria, y esplendor de su familia; cuyo deseo explicò el Fundador por el llamamiento de los varones agnados, naturales, y rigurosos, hijos, y descendientes de sus tres sobrinos, y por la substitution de los varones agnados, imaginarios, y artificiosos, hijos, y descendientes de sus dos sobrinas; y siendo este el fin à que tendiò, y se dirigiò su voluntad, es preciso, que el llamamiento de los hijos, y descendientes varones de las hijas de sus tres sobrinos, sea, y se entienda de varones agnados artificiosos, y fictos, como medio mas proporcionado, y poderoso para conseguir el mismo fin, §. Sed, & Servus 1. Inst. de Testament. Tutel. Leg. 2. ff. de Iurisdic. Omn. Iudic.

55 Mayormente atendido todo el contexto de la Fundacion, y la discrecion con que se explicò el Fundador en todas sus clausulas, llamamientos, y substitutiones, pues en las tres primeras invitò à la succession à solos Blasco, Juan, y Fernando sus sobrinos, y à sus hijos, y descendientes varones agnados, sin dár llamamiento à las hembras; en la IV. y V. sin dár llamamiento à sus dos sobrinas Amuña, y Ximena, le diò à sus hijos varones agnados artificiosos; y en la VI. VII. y VIII. bolviò à las hijas de los mismos Blasco, Juan,

Juan, y Fernando, què havian quedado òmitidas, y sin dârlas llamamiento, le diò á sus hijos, y descendientes varones, posponiendolos à los de Amuña, y Ximena, segun el orden de charidad, amor, afecto, y predileccion; de cuya distribucion de llamamientos, y clausula discretiva, se viene en conocimiento de que en ellos no quedaron comprehendidas las hembras, ni los varones simples de ellas, si solo los varones agnados, verdaderos, y naturales en las tres primeras clausulas, y en las siguientes, los varones agnados artificiosos: D. Roxas Almanf. cum plurib. *disput. 1. quæst. 1. à numer. 79. sed maximè numer. 85. Dom. Salgad. de Supplicat ad Sanctis. part. 2. cap. 15. per tot. quidquid dicat. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 27. numer. 14.*

56 Lo que con mayor energia explicò el Fundador en las Clausulas IV. y V. en que diò llamamiento à el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos de Amuña, y Ximena, Numeros 6. y 7. que descìendan de los fijos varones, significando, que los varones contenidos en el llamamiento, no eran varones simples, ò nudos másculos, sino varones de varones descendientes por linea de varones, en cuyo caso es notoria la voluntad de instituir Mayorazgo de qualidad agnaticia: Rox. de Incompat. part. 1. cap. 6. numer. 307. Dom. Castell. tom. 6. Controvers. cap. 129. numer. 46. D. Vela dissert. 49. num. 63. D. Rox. Almanf. *disput. 1. quæst. 1. §. 3. numer. 74. vbi plurimos refert.*

57 Y con mas claridad en la clausula final, y conclusiva, donde contemplando fenecidos todos los agnados propios, y rigurosos de sus tres sobrinos, y los artificiosos de sus dos sobrinas, y los descendientes de los hijos de las hijas de los mismos tres sobrinos, diò llamamiento à el mayor de los parientes varon mas cercano de traviesso, que sea de nuestro linage de parte de nuestro Padre Don Blasco Ximenez; queriendo instituir aun en los parientes transversales la successiõ por via de agnacion artificiosa, como lo explicò en las palabras siguientes: *E que lo hayan él, y los otros, que de él vinieren, en la manera, que es dicha, de los fijos, é hijas de Fernan Blazquez, Numer. 2.*

58 Y como lo que dicho es, de los fijos, è de las hijas de Fernan Blazquez, Numer. 2. era que succediesen de

varon en varon sin interposicion de hembra alguna mas que Amuña, y Ximena, y las hijas de Blasco, Juan, y Fernando, que havian de producir los varones agnados successibles, es configuiente haver dispuesto lo mismo en quanto à los fijos varones de los parientes de traviesso, por la repeticion, que induce la dición *ita ut*, como queda expuesto; porque todas las vezes, que el Fundador, ó por no tener parientes varones agnados, ò por contemplarlos yà fenecidos, llama à la succession de el Mayorazgo à algun pariente cognado suyo, previniendo, que despues de el succedan sus hijos, y descendientes varones de varones, es manifesta la voluntad de instituir Mayorazgo de agnacion artificiosa en el primer cognado, à quien diò llamamiento, y sus hijos, y descendientes varones de varones, D. Castell. libr. 5. *Controvers.* cap. 92. numer. 16. D. Lara de *Vit. Homin.* capit. 30. numer. 90. D. Larrea *decis.* 34. numer. 2. & 49. & *decis.* 54. numer. 7. Rox. de *Incompat.* part. 1. capit. 6. numer. 309. vbi Aguil. *aliquæ plurimi relati à Dom.* Rox. *Almans. disput.* 1. *quest.* 1. numer. 102.

59 Tanto, y tan grande fue el afecto, y propension; que el Reverendo in Christo Don Sancho Davila tuvo à fundar Mayorazgo de qualidad agnaticia artificiosa, que considerando, que podia llegar el caso de faltar esta qualidad, segun la dexaba dispuesta en las Clausulas IV. y V. en los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena; y en las Clausulas VI. VII. y VIII. en los hijos, y descendientes varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernando sus sobrinos; llegando à las Clausulas IX. y X. estableció nueva, y extraordinaria agnacion artificiosa, propriamente imaginaria en los fijos, ò nietos varones legitimos, è dende ayuso, de las fijas de las mismas Amuña, y Ximena, excitando en ellos esta qualidad, sin embargo de interponerse dos hembras, que eran Amuña, ò Ximena, y sus respectivas hijas; pues aunque parecia, que por la interposicion de dos hembras, que eran madre, è hija, quedaba destruido el concepto de agnacion artificiosa, sin embargo quiso excitarla el Fundador, porque no llegasse el caso de succeder en su Mayorazgo hembra, ni varon cognado alguno, y esta voluntad expresa es la que se debe atender para inducir la ficcion, mediante no poderse dudar de la haviilidad de el extremo en que se funda-

daba , què eran los hijos de las hijas de Amuña , y Ximena , conforme à la doctrina de D. Larrea *decif.* 39. *numer.* 31. & *decif.* 8. *num.* 59.

60 Y como para excitar la agnacion artificiosa , regularmente se pone por cabeza de ella alguna hembra , ò algun varon cognado , para que sus descendientes succedan de varon en varon , afsi el Reverendo in Christo Obispo de Avila puso por cabeza de la linea agnaticia artificiosa à los varones cognados , hijos de las hijas de Amuña , y Ximera , para que desde ellos se derivasse la succession por sus hijos , y descendientes varones de varones , D. Castell. *lib.* 5. *Controvers.* cap. 92. *numer.* 16. & *tom.* 6. cap. 133. *numer.* 19. D. Lara de Vit. *Homin.* cap. 30. *numer.* 96. D. Larrea *decif.* 34. *numer.* 2. Rosa *consult.* 69. *numer.* 55. Torre de Maiorat. *tom.* 1. *capit.* 38. *numer.* 17.

61 Accediendo à todo lo referido , que en toda la serie de llamamientos , y substituciones hechas por el Reverendo in Christo Obispo de Avila , atendida con reflexion , no hay alguna , que pueda comprehender à las hembras , y varones cognados ; porque todas ellas hablan , ò de varones agnados puros , ò de varones agnados artificiosos , y no puede deferirse la succession de el Mayorazgo à quien no tiene llamamiento , y de quien no habla la Escritura , ò Instrumento de la Fundacion , pues fuera contravenir à la mente , y voluntad de el mismo Fundador , que dixo D. Castell. *lib.* 3. *Controvers.* cap. 15. *num.* 29. Gutierrez *lib.* 5. *Practic. quest.* 28. *num.* 12. Casanat. *consil.* 30. *num.* 8.

62 En cuya confirmacion , y de que siendo las substituciones , y llamamientos antecedentes solamente de varones agnados , verdaderos , ó artificiosos , expresa , y literalmente , ò por expresion de las dicciones , y clausulas relativas , y repetitivas , se entienden de la misma qualidad las substituciones , y llamamientos subsiguientes , son formales las doctrinas de Dom. Larrea *decif.* 54. *num.* 6. Cardin. de Luc. *desif.* *com.* 28. *num.* 12.

63 Por conclusion de esta Seccion , es de notar , què en el llamamiento de los hijos de las hijas de Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , no fueron comprendidos los varones *utcumque* , sino los varones descendientes de dichas hijas , en quienes se verifica la razon de agnacion , y por esso se di-

dizen semiagnados, á distincion de los varones, que descienden con interposicion de dos hembras, que se consideran extraños, como con el exemplo de el Arbol, y primero, y segundo ingerto, ratiocina la Purpura de Luca de *Fideicommiss. discurs. 28. numer. 8.* Carol. Anton. de Luc. de *Lin. Legal. artic. 10. numer. 16.* refiriendo varias Decisíones Rotales á el proposito.

64 De cuyos fundamentos, y doctrinas se infiere, en nuestro concepto con evidencia, (salvo el Superior, que veneramos) que siendo, como es, el Conde de Parcent, Numer. 71. el unico varon agnado descendiente de dicha Doña Antonia Davila, en cuyos hijos, y descendientes se estableció la continuacion de la agnacion ficta, y artificiosa, es tambien unico indeficiente successor de el Estado, y Mayorazgo de Villatoro, conforme á la doctrina de el mismo Cardenal de Luca de *Fideicommiss. discurs. 28. num. 9.*

65 Y es la razon, porque una vez impressa, y establecida la agnacion artificiosa en Don Antonio Juan Luis de la Zerda, Numer. 55. hijo de la referida Doña Antonia, y de Don Juan Luis de la Zerda, Duque de Medina-Cœli su marido, en el progreso de la succession, se debe gobernar por las reglas de la verdadera, y propia agnacion, como enseña D. Rox. *Almans. de Incompat. tom. 1. disput. 1. quest. 1. §. 4. in fin.* alter Rox. *part. 1. cap. 6. numer. 310. & 311.* vbi Aguil. cum plurib. Con que siendo, como es, el Conde de Parcent varon agnado descendiente de dicho Don Antonio Juan Luis de la Zerda, Numer. 55. sin interposicion de hembra alguna, no le pueden hacer competencia, ni la Marquesa de Astorga, por razon de su sexo, ni el Duque de Medina-Cœli, ni el Conde de Altamira, que provienen con mediacion de dos hembras, y en quienes no se verifica la qualidad agnaticia, ficta, y artificiosa.

SECCION SEGUNDA.

EN QUE SE FUNDA, QUE A DOÑA ANTONIA Davila, y Toledo, Numer. 50. conviene con propiedad el nombre, y apelacion de hija de Fernan Blazquez, Num. 5. sin embargo de ser su septima nieta, segun el orden natural.

66 **R**ECONOCIENDO el Duque de Medina-Cœli, que conforme à la mente de el Testador, explicada en las Clausulas VI. VII. y VIII. la agnacion artificiosa establecida en los hijos, nietos, y descendientes de Amuña, Numer. 6. y Ximena, Numer. 7. se halla establecida tambien, y continuada en los hijos de las hijas de Blasco, N. 3. Juan, N. 4. y Fernan, N. 5. trata de persuadir, que esto se entiende en las hijas de el primer grado de Fernan Blazquez, N. 5. y que Doña Antonia Davila, N. 50. no pudo ser cabeza de linea productiva de varones agnados artificiosos, y por consiguiente, que aunque el Conde de Parcent, Numer. 71. sea tercero nieto varon por linea derecha masculina de la citada Doña Antonia, no puede por varon agnado artificioso succeder en el Mayorazgo, que se controvierte.

67 A cuya replica se satisface claramente, advirtiendo, que aunque Doña Antonia Davila, Numer. 50. por el orden natural no fue hija de primer grado de Fernan Blazquez, Numer. 5. por el orden civil, para efecto de atribuir derecho de succeder à el Conde de Parcent su tercero nieto, fue la primera hembra de la linea de el referido Fernan Blazquez, porque en esta no precediò otra persona alguna de su sexo, y con propiedad se dize hija primera aquella à quien no precede otra hembra alguna, *Leg. Qui filiabus*, §. 1. ff. de *Legar.* 1. D. Valenzuel. tom. 1. consil. 83. numer. 28. *Leg. ex Duobus*, ff. de *Vulgar. & Pupilar. Substit.* *Leg. 1.* §. *Proximus*, ff. *Unde Cognat.* idem Dom. Valenzuel. tom. 2. consil. 113. num. 7.

68 Y es la razon, porque Doña Antonia Davila, Numer. 50. siendo, como fue, la primera hembra de la linea de Fernan Blazquez, Numer. 5. porque todos sus as-

cendientes fueron varones , se entendié civilmente haver sido
 hija de primer grado de el mismo Fernan Blazquez , alsí co-
 mo se dize hijo primogenito el que á el tiempo de deferirse
 la succesion es el primero *in rerum natura* , aunque otro hu-
 viesse nacido antes , §. *Sunt autem* , versic. *Non tamen* , & §.
Proximus Institut. de Legitim. Agnat. Succes. Leg. Capitis , ff.
Unde Cognat. Leg. Siquis filio 6. §. *Plané de Iniust. Rupt. Leg.*
Posthumus , ff. *Eodem. Alex. in Leg. Ex facto* , §. *Siquis autem*
numer. 3. ff. ad Senatus Consult. Trebell. Decius consil. 443. num.
14. Roman. consil. 438. numer. 13. Tiraquel. de Iur. Primog.
quæst. 3. num. 6. D. Valenz. tom. 1. consil. 83. num. 26.

69 Pues alsí como la qualidad de primogenitura nunca
 muere , y antes bien muerto el primogenito , la ocupa el se-
 gundogenito , ocupando su lugar , y grado ; de el mismo mo-
 do Doña Antonia Davila , Numer. 50. primera hembra de la
 linea de Fernan Blazquez , Numer. 5. por no haverla prece-
 dido otra hembra , tiene concepto de hija de el mismo Fer-
 nan Blazquez , Dom. Valenzuel. *dict. consil. 83. numer. 27.*
 & *consil. 113. numer. 69. Dom. Molin. de Primogen. lib. 1. cap.*
5. num. 20. vbi Add. cum plurib.

70 Y esto procede con superior razon atendida aquella
 regla en derecho tan notoria , que dicta , que en materia de
 Mayorazgos , y otras disposiciones , que tienen tracto suc-
 cessivo , y por su naturaleza son perpetuas en el nombre , y
 apelacion de hijos , ò hijas , se comprehenden tambien los nie-
 tos , ò nietas , viznietos , ò viznietas , y demàs descendientes ,
Leg. Unum 71. ff. de Acquirend. Heredit. Dom. Castell. lib.
2. Controvers. cap. 4. numer. 30. Dom. Larrea decis. 54. num.
13. & 14. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 25.
numer. 10.

71 En tanto grado , que aunque los llamamientos de
 las Clausulas VI. VII. y VIII. dirigidos à los hijos , y des-
 cendientes varones de las hijas , en plural , de Blasco , Juan ,
 y Fernan Blazquez , fuera en singular connotando à la hi-
 ja mayor de cada uno , siempre se entendian , y debian
 entender llamados los hijos , y descendientes varones agna-
 dos de las nietas , viznietas , y demàs ulteriores hembras
 descendientes de los mismos Blasco , Juan , y Fernan Blaz-
 quez ; Dom. Castell. *libr. 5. Controvers. capit. 92. numer. 45.*
 Dom. Molin. *de Primogen. libr. 1. capit. 6. numer. 21. Dom.*

Larrea *decif.* 31. *numer.* 14. Dom. Valenzuel. *consil.* 23. *numer.* 17.

72 Mayormente atendidas las dicciones: en la manera, que dicho es: è dende ayuso, puestas en dichas Clausulas VI. VII. y VIII. porque la diction: en la manera, que dicho es, es repetitiva de los antecedentes, como queda fundado, y la diction: è dende ayuso, que en latin corresponde à la diction: *deinde*, vèl *deinceps*, que por su naturaleza importan orden successivo, gradual, indefinido, y perpetuo, como notò Surdo *consil.* 429. *numer.* 10. Sanchez de Matrim. lib. 3. *disput.* 7. *numer.* 17. Augustin. Barbof. *Tract. Var. diction.* 82. & 84.

73 Y afsi habiendo usado el Reverendo in Christo Don Sancho Davila de estas dicciones, no parece quiso restringir su voluntad, y disposicion à solos los varones agnados de las hijas de primer grado, sino ampliarla, y estenderla à los varones agnados, hijos, y descendientes de las nietas, viznietas, y demàs ulteriores hembras de los referidos Blasco, Juan, y Fernan Blazquez.

74 Porque la diction, è dende ayuso, indica, y demuestra tiempo futuro, *Glos. Verb. Deinceps in Clement. Eor de Regul. & Glos. Eod. verb. Deinceps in Cap. Nemo de Elect. lib. 6. Menoch. consil.* 462. *numer.* 11. Augustin. Barbof. *diction.* 84. *numer.* 1. y siendo cierto, que quando el Fundador de el Mayorazgo de Villatoro diò el llamamiento à los hijos, y descendientes varones de las hijas de sus tres sobrinos, considerò yá extinguidos todos los varones agnados descendientes de sus tres sobrinos, y los agnados artificiosos de sus dos sobrinas Amuña, y Ximena, es consiguiente haver dirigido su disposicion à tiempo futuro, y muy remoto, Leo tom. 2. *decif.* 173. *num.* 7. D. Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 5. numer.* 21.

75 Lo que se haze mas evidente, mediante, que Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, en cuyas cabezas fue instituido el Mayorazgo, no tuvieron hija alguna en primer grado, como se reconoce de el Arbol, de quien pudiera hablar el Fundador en las Clausulas VI. VII. y VIII. para ponerla por cabeza de la linea agnaticia imaginaria, como medio productivo de varones; y en caso de haverla tenido, era yá difunta à el tiempo de la institucion de el Mayorazgo, pues de

de ella , en caso de ser viva , huviera hecho mención el Fundador por su propio nombre sin usar de el apelativo de hijas; de que se infiere , que quando usò de este apelativo , trataba de dár providencia à favor de personas no conocidas , y que todavia no existían *in rerum natura*; en cuyos terminos parece indubitable , que en el nombre apelativo de *hijas*, quiso comprehender à las nietas , viznietas , y demás ultteriores hembras , como racionan Dom. Covarrub. *libr. 3. Variar. cap. 5. numer. 3.* D. Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 29.* vbi Addent. *plurimos referunt*, Pinell. *in Leg. 1. part. 1. numer. 71.* Cod. *de Bonis Matern.* Pereyr. *de Renunt. Emphytheuf. cap. 14. numer. 35. & 36.* Menoch. *consil. 1037. numer. 12. lib. 11.*

76 Especialmente quando por medio de las hijas , puestas en las Clausulas VI. VII. y VIII. trataba el Fundador de conservar el Mayorazgo en la agnacion , poniendolas por medio productivo de varones , en quienes se verificasse la agnacion impropia , imaginaria , y ficta , que havia establecido por las Clausulas V. y VI. en los hijos , y descendientes varones de sus dos sobrinas Amuña , y Ximena : Amat. *resolut. 2. ex numer. 68.* Addent. *ad D. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 6. num. 29. versic. Nono , & ultimo.*

77 Sin que obste decir , que todas estas reglas proceden quando se trata de la perpetuidad de el Mayorazgo , para la qual es preciso , que en el nombre , y apelacion de hijos , se comprehendan los nietos , viznietos , y demás descendientes ; y en el nombre , y apelacion de hijas , se comprehendan las nietas , viznietas , y demás hembras ultteriores ; porque de otra forma , serian los Mayorazgos limitados , y temporales , pero que no proceden quando se trata de el derecho de succeder en los Mayorazgos , y prelacion de una á otra linea , porque entonces , la apelacion de hijas se contiene en el primer grado , sin estenderse à los grados inferiores , como se quiere deducir de las doctrias de D. Molin. *lib. 1. cap. 6. numer. 28.* D. Castill. *lib. 5. cap. 92. numer. 44.* y de las Leyes 2. *tit. 15. partit. 2. Leg. 11. tit. 7. libr. 5. Novæ Recopilat.* D. Larrea *tom. 2. decis. 54. num. 24.*

78 Pues antes bien estas Leyes proceden , no solamente quando se trata de la perpetuidad de el Mayorazgo , sino tambien quando se trata de el derecho de succeder ; porque por la Ley

Ley 2. tit. 15. *partit. 2.* se previene, que succeda el hijo varon; y en su defecto, la hija mayor: añadiendo, que aunque no haya llegado el caso de succeder el hijo mayor, si dexare hijo, ó hija, estos hayan de succeder por su orden, excluyendo à todos los demás; de que se infiere, que en la apelacion de hija, se comprehende la nieta, y demás ultteriores hembras.

79 Y lo mismo en la Ley 11. tit. 7. lib. 5. que es la Clausula de el Testamento de el Señor Rey Don Enrique, por la qual quedaron reducidas, y moderadas sus Donaciones, y Mercedes, previniendo la succession por via de Mayorazgo à favor de el hijo mayor varon de el Donatario, y en su defecto la reversion à la Corona; pues es constante, que si el hijo mayor dexa hijos, y descendientes, succeden estos, y no tiene lugar la reversion, como afirman D. Molin. de *Primogen. lib. 1. cap. 6. numer. 21.* ubi Addent. D. Pàz de *Tenut. part. 2. cap. 37. per totum*, Gutierrez lib. 2. *Practic. quest. 92.* D. Castill. tom. 5. *Controvers. cap. 89. numer. 77.* y por consiguiente en el nombre, y apelacion de el hijo mayor, se comprehende el nieto, viznieto, y demás descendientes, quando se trata de el derecho de succeder en el Mayorazgo.

80 Y con superior razon reflexionando, que el Reverendo in Christo Don Sancho Davila, para la succession de su Mayorazgo, en primer lugar diò llamamiento à los varones agnados descendientes de sus tres sobrinos, sin dàr ingreſſo à las hembras, y fenecidos los varones agnados, diò igual llamamiento à los varones agnados artificiosos, descendientes de los hijos de sus dos sobrinas; en cuyo defecto, substituyò à los hijos, y descendientes varones de las hijas de los mismos tres sobrinos; y tratando, como trata, el Conde de Parcent de incluirse en la succession por la nueva linea excitada en los hijos de las hijas de Fernan Blazquez, Num. 5. como la proximidad no se debe medir respecto de el Fundador, sino respecto de el ultimo posehedor, la hija de este, es la hija de el primer grado, para efecto de la succession, como magistralmente resuelve Dom. Castill. lib. 5. *Controvers. cap. 29. numer. 45. versic. Quod si replices.* En cuyo concepto parece indubitable, que Doña Antonia Davila, Num. 50. tercera abuela de el Conde de Parcent, hija de Don Go-

mez Davila , Numer. 46. que obtuvo la Real Carta Exe-
cutoria , se contempla con propiedad como hija de Fernan
Blazquez , Numer. 5. y comprehendida en las Clausulas VI.
VII. y VIII. para que por su medio se derive la suc-
cesion.

81 Pues aunque es cierto , que en el Fundador de
el Mayorazgo se presume mayor afecto , y predileccion à los
hijos , ò hijas de primer grado yá nacidas , y conocidas , que
à los nietos , ò nietas , viznietos , ò viznietas , y demás des-
cendientes à quienes no conociò , ni existian *in rerum natu-
ra* , conforme á el sentir de Menoch. lib. 4. *Præsumpt. num.*
17. & in consil. 215. numer. 17. libr. 3. Casanat. consil. 58.
numer. 7. cum sequent. Alex. Raudens. in Appendic. de Analog.
part. 1. numer. 166.

82 Con todo esso , de esta presumpcion no se infiere,
que en la apelacion de las hijas de sus tres sobrinos , solamen-
te quedassen comprehendidas las hijas de el primer grado , por-
que si assi lo huviera querido el Fundador , lo huviera ex-
pressado nombrandolas por sus propios nombres especificos,
ò por algun signo , ó demonstracion especifica , que no pu-
diesse convenir à las hembras de los grados inferiores , y no ha-
viendolo executado assi , es consiguiente , que en el nom-
bre , y apelacion de hijas quiso comprehender à las nietas,
viznietas , y demás hembras ulteriores , como medio producti-
vo de varones , para dàr transito à la sucesion , continuando
la qualidad agnaticia , imaginaria , ficta , y artificiosa , como
profundamente discurre D. Castell. *ubi proximè num. 46. versic.*
Hæftenus.

83 Constante supuesto es , que el Reverendo in Christo
Don Sancho Davila , por las Clausulas I. II. y III. de su Funda-
cion , llamò en primer lugar à la sucesion á Blasco , Juan , y
Fernan Blazquez sus sobrinos , y à sus hijos , nietos , viznietos ,
y demás descendientes varones agnados : que en defecto de es-
tos , por las Clausulas IV. y V. subscitò la agnacion artificiosa ,
substituyendo à los hijos , nietos , viznietos , y demás descen-
dientes varones legitimos de Amuña , y Ximena sus sobrinas ;
y que en defecto de ellos , continuando la misma agnacion ar-
tificiosa , por las Clausulas VI. VII. y VIII. substituyò à los hi-
jos , y nietos varones legitimos , é *dende ayuso* , de las hijas de
dichos Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , primeramente llama-
dos,

dos; en cuya especie, fino es idéntica, y formal la que propone D. Larrea *tom. 2. decis. 54.* à lo menos es muy semejante, porque en ella se propone el caso de haverse fundado un Mayorazgo, à cuya successión fueron llamados en primer lugar los hijos de el Fundador, con las qualidades de que succediesen de varon en varon; y en su defecto, las hijas de el mismo Fundador, y sus hijos varones; y en caso que no los tuviessen, bolviessse la successión à las hijas de los hijos primeramente llamados; y habiendo muerto las hijas sin hijos varones, dexando una de ellas un nieto, por medio de una hija, y viznieto de el Fundador, llamado Juan, se disputó la successión entre este, y Pedro, viznieto assimismo de el Fundador, por medio de una hija de uno de los hijos primeramente llamados: y habiendose controvertido por una, y otra Parte con poderosos fundamentos, la decission de la Real Chancillería de Granada fue à favor de Pedro, declarando, que en defecto de hijo varon de las hijas substituídas, debía bolver la successión à el nieto de el hijo llamado en primer lugar, que es à la letra como la refiere el Señor Larrea, *numer. 12.*

84 No paramos la consideracion en que bolviessse la successión à el hijo varon de la hija de el primer llamado, cuya qualidad se verifica puntualmente en el Conde de Parcent, tercero nieto de Doña Antonia Davila, septima nieta de Fernan Blazquez, en competencia de otro viznieto de el mismo Fundador, con mediacion de dos hembras; porque es bien notorio, que todas las vezes, que el Fundador de el Mayorazgo contempla la razon de conservar la agnacion, el que proviene por medio de una hembra es preferido en la successión à el que proviene por medio de dos hembras: Fontanel. *de Pact. Nupt. tom. 1. claus. 4. glos. 15. num. 13.* Gabriél. Pereyr. *decis. 39. num. 2. & 3.* Rox. *de Incomp. 1. part. cap. 6. num. 324.*

85 Si en el modo, y forma con que se explicó el Fundador de el Mayorazgo en el caso de el Señor Larrea, y orden de sus llamamientos, y substituciones, confrontadas con las de nuestro caso; porque en el de el Señor Larrea fueron llamados los hijos de el mismo Fundador, y sus descendientes varones; en su defecto, las hijas, y los varones de estas; y à falta de ellos, los nietos de el Fundador, hijos de las hijas de los varones primeramente llamados: y en el caso de nuestra Fundacion, fueron llamados en primer lugar Blasco, Juan, y Fernan Blzquez,

y sus hijos legítimos varones, por su orden; en defecto de ellos, los hijos varones de Amuña, y Ximena, tambien por su orden, y qualidad agnaticia; y à falta de ellos, el fijo, ò fijos, nieto, ò nietos varones legítimos de las fijas de los mismos Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, primeros llamados; en cuyos terminos, el Conde de Parcent, descendiente legítimo, por linea derecha masculina, sin interposicion de hembra alguna, de Don Antonio Juan Luis de la Zerda, Numer. 55. hijo legítimo de Doña Antonia, Numer. 50. septima nieta de Fernan Blazquez, Numer. 5. no solamente viene por llamamiento, y substitucion tacita, y congetural, sino por substitucion, y llamamiento expreso, y literal contenido en la Clausula VIII. de la Fundacion, como notò el mismo Señor Larrea *dict. decis. 54. num. 13.*

86 Porque aunque excluida la madre, ò preterida, se entienden tambien excluidos, ò preteridos sus hijos varones, conforme à el texto *in Leg. Si viva matre*, Cod. de Bon. Mat. D. Larrea *com. 1. decis. 34. num. 7.* Esta regla no tiene lugar, ni en los Feudos de Italia, no por su naturaleza, como quisieron algunos, que refiere Avendaño *in Leg. 40. Taur. glos. 9. num. 58.* sino porque en el llamamiento, y substitucion de los hijos varones, se entiende comprehendido el nieto descendiente de hembra, segun la decisison de el texto *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hereditibus suis masculis, in usibus feudor.* Mantic. de Conjectur. Ult. Vol. lib. 5. tit. 18. num. 18. D. Gregor. Lop. *in Leg. 3. tit. 13. part. 6. Gloss. Verb. Muges, col. 4. versic. Sed quid si ex dispositione maioris.* D. Larrea *ubi proximè num. 12.*

87 Ni en otras disposiciones, en que por providencia, y voluntad de los Fundadores son llamados los varones, y excluidas las hembras, como en el emphytheusis, Alvar. Valasc. *de Iur. Emphytheut. quest. 41. num. 5.* en los Aniversarios, y Patronatos, en que simplemente fueron llamados los varones: Mieres de Maiorat. 2. part. *quest. 6. num. 55. & 57.* y en los Mayorazgos de España, D. Greg. Lop. *ubi proximè*: Garc. de Nobilitat. *in Divis. Oper. num. 33.* D. Molin. *de Hispan. Primog. lib. 3. cap. 8. num. 9.*

88 Pues assi como en los feudos, por sus especiales pactos, y providencias de su investidura, en la apelacion de los hijos varones vienen los nietos varones por medio de una hembra, de el mismo modo en los Mayorazgos de España, especial-

cialmente de qualidad agnaticia , imaginaria , y artificiosa , por especial providencia de los Fundadores excluida la madre , vienen á la successiõn sus hijos varones agnados artificiosos ; porque en estos se subscita la agnacion, siendo solamente la madre cabeza de la linea agnaticia impropia, y medio productivo de los varones successibles , conforme à la doctrina de Rox. *de Incomp. part. 1. cap. 6. num. 312.* D. Castill. *lib. 5. Controvers. cap. 92. num. 16. versic. Si tamen , & tom. 6. cap. 133. num. 19. & 20.* D. Lara de Vit. *Hom. cap. 30. num. 96. versic. Aut vocabit filios.* D. Larrea *decis. 34. numer. 2. & 49. decis. 54. num. 7.* D. Vela *dissertat. 49. num. 45.* Rosa *consult. 69. à num. 55. & 57. cum pluribus ,* D. Rox. *Almans. de Incompat. tom. 1. disput. 1. quest. 1. §. 4. num. 102.*

89 Y para concluir esta Seccion , y que en el llamamiento de los hijos varones agnados de las hijas de Fernan Blazquez , Numer. 5. estàn incluidos , no solamente los hijos varones descendientes de las hijas de el primer grado , sino tambien los hijos , y descendientes varones de las nietas , viznietas , y demàs hembras ulteriores ; y por consiguiente el Conde de Parcent , como descendiente legitimo varon de Doña Antonia Davila , septima nieta , sin interposicion de otra hembra alguna , de el referido Fernan Blazquez , parece decretoria aquella doctrina comun de los Authores antiguos, y modernos , que afirman , que quando el Fundador de el Mayorazgo preamò à alguno , ò algunos de sus parientes, se entiende esta predileccion à todos los descendientes de el predilecto , ò predilectos , que son capaces de comprehenderse en la substitucion , ò llamamiento : Magon. *decis. 7.* Lucensi , *numer. 7. & 8.* Jasi. *lib. 2. consil. 140. numer. 15.* Cephalo *lib. 1. consil. 46. numer. 32.* Dom. Larrea *tom. 1. decis. 34. numer. 27.* Y no pudiendose negar la capacidad de el Conde de Parcent , para succeder en el Mayorazgo litigioso , por ser unico varon agnado artificioso descendiente de Fernan Blazquez , Numer. 5. cuya qualidad no reside en alguno de los Colitigantes , parece asimismo innegable hallarse comprehendido en la substitucion , y llamamiento de los hijos varones de las hijas de Fernan Blazquez , expresadas en la Clausula VIII. de la Fundacion.

SECCION TERCERA.

SOBRE LA RESTITUCION DE LOS FRUTOS DESDE
la muerte de Don Melchor de Guzmán, Marqués de
Astorga, y Velada, Numer. 58. Padre de la
actual Marquesa.

90 **Q**UEDA fundado en las dos Secciones antecedentes, que la sucesion de el Mayorazgo de Villatoro, corresponde à el Conde de Parcent, y por consiguiente, que la Marquesa de Astorga, quien injustamente ha detentado sus bienes, y efectos desde la muerte de Don Melchor de Guzmán su Padre, està obligada à su restitucion, y esta debe ser con todos los frutos, y rentas, que ha rentado, y podido rentar el Mayorazgo desde el dia de la intrusion: porque en rigor de Derecho, la restitucion se entiende con frutos, y rentas todas las vezes, que la naturaleza de el juycio, y de la accion es capáz de comprehenderlos: *Garc. de Expens. capit. 23. numer. 55. Surd. consil. 293. numer. 16. Menoch. consil. 1173. numer. 14. Giurb. decis. 89. numer. 26. D. Salgad. de Reg. Protect. 4. part. cap. 11. num. 105. & 113.*

91 Pues es constante, que en los juycios universales, en consecuencia de la restitucion de los bienes demandados, vienen tambien los frutos, y rentas, *Leg. 20. §. Fructus, Leg. 25. §. 20. de Petit. Hared. Leg. 2. Cod. Eodem. D. Molin. de Primogen. libr. 1. cap. 26. à numer. 19. D. Castell. Controvers. lib. 5. tom. 6. cap. 135. num. 17. D. Valenzuel. tom. 2. consil. 129. num. 41. Y siendo cierto, que el juycio sobre sucesion de Mayorazgo es universal, procede por la misma razon la restitucion de frutos, y rentas. D. Molin. *ubi supra*, D. Castell. *dict. cap. 135. numer. 28. D. Páz de Tenue. cap. 8. num. 36. & 37. optimè Maldon. de Secund. Supplicat. titul. 6. quest. 3. numer. 31. & 29.**

92 Y es la razon, porque en los Mayorazgos son inseparables los frutos, y rentas de los bienes de el mismo Mayorazgo, y su sucesion, teniendo tal conexion, que es imposible ser uno posehedor de el Mayorazgo, y percibir otro sus frutos, y rentas, *Leg. 3. ff. de Reindic. Leotard. de Usur.*

Usur. quæst. 12. numer. 4. Leg. 45. ff. de Usur. D. Valenzuel. vbi suprâ numer. 40. D. Páz de Tenuc. cap. 8. numer. 21. & 22. Antun. Portug. de Donat. Reg. tom. 2. lib. 3. cap. 25. num. 10. D. Castell. vbi proximè num. 33. & 34.

93 Lo que procede con superior razon en las causas de Mayorazgo, pues en ellas, por su naturaleza, aunque no se ayan pedido los frutos, se deben restituír desde el dia de la muerte de el ultimo posehedor legal, à el que conforme à la *Ley 45. Taur.* es declarado por legitimo successor en propiedad. Dom. Páz loco citaro, Dom. Castell. *Controvers. libr. 5. dict. capit. 135. numer. 27. versic. Et quidem vbi videndus.*

94 En tanto grado, que aunque la Marquesa de Astorga fuera posehedora, en virtud de algun titulo, y causa, ò sentencia, y esta se revocasse, quedando reducido el titulo à no titulo, y la causa à no causa, estaria obligada à la restitution de los frutos, y rentas de todo el tiempo de su detentacion, mayormente atendido el decreto de los Señores de el Real, y Supremo Consejo de Castilla de 18. de Noviembre de el año passado de 1754. pues por él, no se declaró la Tenuta à favor de la Marquesa, ni podia declararse, por no tener llamamiento, ni substitution en toda la serie de la Fundacion, y solamente se remitieron los Autos à esta Real Chancilleria, no para el Juycio de Propiedad, como ordinariamente se practica, sino mysteriosamente, para que las Partes usassen de su derecho. *Cancer. Variar. part. 3. capit. 16. à numer. 100. Garcia de Expens. capit. 23. numer. 58. D. Castell. dict. cap. 135. num. 6.*

95 En cuya consecuencia, haviendo puesto el primero el Duque de Medina-Cœli su Demanda en este Juycio de Propiedad, recelosa la Marquesa de Astorga de su derecho, asì en lo principal, como en quanto à la restitution de los frutos, y rentas, formò Artículo, sobre que el Duque declarasse, si su Demanda era en el Juycio Plenario Possessorio, ò en el Juycio Petitorio, y de Propiedad, ó cumulatiba de uno, y otro Juycio; en cuya vista, por la Sala, y por Auto de 28. de Julio de 755. se declaró ser dicha Demanda de Propiedad, con peticion de frutos, y rentas desde la muerte de Don Melchor de Guzmán, Padre de la Marquesa; y esta declaracion es conforme

81
à la naturaleza de el mismo Juycio de Propiedad, pues con esta se toma el conocimiento, en razon de la restitucion de frutos, conforme à la *Ley 9. tit. 7. libr. 5. Recopilat.* que no se tomò, ni debiò tomar en el Juycio de Tenuta, y à este fin fue la remission à esta Real Chancilleria, conforme à la doctrina de Dom. Pàz de Tenut. capit. 8. numer. 9.

96 En tanto grado, que aunque la Marquesa de Astorga huviera obtenido en el Juycio de Tenuta, esta no seria titulo suficiente para la adquisicion de los frutos, que solo vienen en el Juycio de Propiedad conforme à su naturaleza, *Leg. Item Veniunt, §. Non solum, ff. de Petit. Hared. Leg. Si post mortem, §. Fructus, Cod. Eodem.* Dom. Pàz de Tenut. dict. cap. 8. num. 15.

97 No satisfecha la Marquesa de Astorga con la referida declaracion, y despues de haver puesto su Demanda el Conde de Parcent, con relacion de que en una, y otra Demanda se ponìa en question su legitima possession, formò Artículo segundo, sobre su manutencion, y que hasta tanto no debìa contextar las Demandas de el Duque, y Conde, à cuyo Artículo, por Auto de 2. de Octubre de el mismo año, se declarò no haver lugar, mandando, que la Marquesa respondiesse derechamente à las Demandas; y aunque suplicò de este Auto, y se confirmò por otro de Revista, tambien interpuso el Recurso de notoria Injusticia, pero con igual infelicidad, pues por Auto de 10. de Septiembre de el año siguiente de 1756. se declarò no haver lugar à el; y en su consecuencia quedò virtualmente la Marquesa de Astorga declarada por ilegítima posehedora de el Mayorazgo contencioso, y responsable à sus frutos, y rentas desde la muerte de Don Melchor de Guzmàn su Padre; cuyas determinaciones conspiran todas à que en este Juycio sea condenada à la restitucion, no solo de los bienes, y efectos de el Mayorazgo de Villatoro, sino tambien de sus frutos, y rentas, conforme à el texto in *Leg. Filius Emancipatus 14. in fin. ff. ad Leg. Cornelianam de Falsis.*

SEC-

SECCION QUARTA.

98 **N**OTORIO principio es, que en todo Pleyto, en que se contiene entre Partes, sobre la successión de Mayorazgos, ocurren indispensablemente dos Puntos: El primero, de inclusión, que es hacer *ver supposita filiatione*, como en el presente, hallarse con las qualidades prevenidas por el Fundador, y haver llegado el caso de su llamamiento, *Leg. 1. Cod. Quor. Bonor. D. Paz de Tenut. cap. 6. numer. 7. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 13. numer. 10.* Y el segundo, de exclusion de los Colitigantes, que se intentan preferir respectivamente entre sí para el mismo derecho de succeder, causa porque Alvar. Peg. intitulò los cinco Tomos, que escribió de esta materia de *Inclusione, Exclusione, & Successione Maioratus.*

99 El primer Punto se halla evacuado con tanta erudicion, y fundamentos legales, que sobre haverse conseguido en él, el fin à que se dirige, no puede dexar de descubrir la diversidad, y superioridad de pluma, con que se escribió, y hacer mas visible las pocas luces, con que se nota el segundo.

100 En este pleno conocimiento se camina, pero la misma precision de executar lo puede proporcionar la disculpa à los defectos, que hará patentes la diversidad referida; y passando à tratar el enunciado Punto de exclusion, se continuará el mismo methodo de Secciones, y procurará probar en esta, que los fundamentos, con que el Duque de Medina-Cœli intenta preferir á el Conde de Parcent, son tan debiles, respecto de los de este, que no puede hazerle competencia: Y en la quinta, que sucede lo mismo à la Marquesa de Astorga, y á su Nieto el Conde de Altamira.

EXCLUSION DE EL DUQUE DE MEDINA-CELI DON Luis Antonio de Cordova, la Zerda, y Davila,
Numer. 75.

101 **S**E ha procedido en este Pleyto confessando las Partes uniformemente, que el Reverendo in Christo Don Sancho Davila, N. R. Fundador de el Estado, y Mayorazgo de Villatoro, constituyó,

para la succesion de él, la primera classe de agnacion rigurosa en cabeza de sus tres sobrinos Blasco Ximenez, Numer. 3. Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 4. y 5. y en sus hijos, y descendientes agnados rigurosos; la segunda, de agnacion artificiosa en los hijos, y descendientes varones de esta especie, de Amuña, y Ximena Blazquez, Numeros 6. y 7. y se ha fundado en las dos Secciones primeras, que esta misma classe de agnacion artificiosa se constituyó en los hijos, y descendientes varones de las hijas de dichos Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, y que el caso de la presente disputa es propio de esta tercera classe contenida en las Clausulas VI. VII. y VIII. notadas à el principio de este Informe.

102 Pero el Duque de Medina-Cœli pretenderà fundar su derecho por dos medios: El primero diciendo, que el llamamiento, ò llamamientos, que en dichas Clausulas VI. VII. y VIII. se diò à el *fijo*, ó *fijos*, *nieto*, ò *nietos varones legitimos*, ó *dende ayuso*, de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, no puede inducir agnacion artificiosa, si bien claramente comprehendiò en ellos el Fundador una distinta classe de nuda masculinidad, y en ella à todos los descendientes varones por cognacion, de el referido Fernan Blazquez, Numer. 5. y que siendolo el Duque, Num. 75. y de linea anterior à el Conde de Parcent, Numer. 71. debe ser preferido en competencia de este, sin que pueda obstarle la mediacion de dos hembras, quales son Doña Maria Phelicha de la Zerda su Abuela, Numer. 64. y Doña Antonia Davila, y Toledo, Numer. 50. Y el segundo, porque aun quando confessasse, que dicha agnacion artificiosa se huviesse querido subscitar por el Fundador en la citada tercera classe por las referidas Clausulas VI. VII. y VIII. havia sido limitada à los descendientes varones de esta especie, que descendieffen de las verdaderas hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. pero no de las ultiores hembras; y por consiguiente dirá, que aunque el Conde de Parcent, Numer. 71. sea agnado artificioso de Fernan Blazquez, Numer. 5. por no tener en su linea mas mediacion, que una hembra, que lo fue su tercera Abuela Doña Antonia Davila, y Toledo, Numer. 50. no haviendo sido esta hija de dicho Fernan Blazquez, Numer. 5. sino su
sep-

septima nieta, no pudo subscitarse dicha agnacion artificiosa de la tercera classe en los hijos, y descendientes varones de dicha Doña Antonia, Numer. 50. y que en este caso, y no habiendo, como no hay, hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena Blazquez, Numeros 6. y 7. caducaron todos estos llamamientos comprehendidos en las Clausulas VI. VII. VIII. IX. y X. y se debe diferir la succession por la Clausula XI. en que para dár llamamiento el Fundador à el pariente varon mas cercano de traviesso, puso en la condicion á el *fijo, ó fijos, nieto, ó nietos varones, é fija, é fixas, ò nieta, ó nietas mugeres, que hayan fijo, ó fijos varones, ò dende ayuso*, de todos sus cinco sobrinos, Num. 3. hasta 7. en la que pretenderà fundar, se hallan notoriamente comprehendidos todos los varones cognados, ò nudos masculos; y que siendolo de esta especie descendiente de Fernan Blazquez, Numer. 5. se halla manifesta su inclusion, y por la prioridad de linea la exclusion de el Conde.

103 La primera parte de esta defensa la intentará persuadir, despues de exponer las reglas generales, con que se distinguen los Mayorazgos de qualidad de los de regular succession, por los siguientes fundamentos, á que se dará satisfaccion por la misma orden, con que se propongan.

104 El primero, diciendo, que el continuado llamamiento de varones, y repeticion de estos para el methodo de la succession, aunque el Fundador dè por razon de ella, la de que quiere, que su Mayorazgo sea para varones, y no para hembras, no constituye el Mayorazgo de agnacion, sino en la classe de nuda masculinidad, Rosa *consult.* 69. à num. 84. Carol. Anton. de Luc. de Lin. *Legal. part.* 1. *artic.* 12. num. 47. Card. Luc. de *Fideicommiss. discurs.* 210. numer. 1. & 7. porque comunmente se contemplan dos lineas universales, una de varones, y otra de hembras, siempre que se trata de la conservacion de la familia, y su posteridad, *Leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 2. *Recopilar.* y por consiguiente en la continua repeticion de varones, y en la declaracion de la mente de el Testador, de que su Mayorazgo es para varones, y no para hembras, se manifesta, que quiso excluir à estas, y admitir, ò comprehender à todos los varones descendientes de aquellos, à quienes diò llamamiento, y como los nudos masculos, por interposicion de muchas hembras, son varones, y tambien des-

cen-

cendientes de aquellos , á quiénes dió llamamiento , es con-
figuiente hallarse comprehendidos en él , *ut cum pluribus D.*
Rox. Almanf. de Incompat. disput. 1. quæst. 1. §. 5. á
numer. 107.

105 Pero esta dificultad no puede ser aplicable á el
caso presente , porque , aunque el continuado llamamiento
de varones , que comprehenden todas las Clausulas de la
Fundacion , se dirigió á formar dos lineas universales , como
se ha fundado en la Seccion primera de este Informe , no fue
la una de toda especie de varones descendientes de los sobrinos,
y sobrinas de el Fundador , y la otra de hembras , sino que
immò potius excluyendo á estas en todos tiempos , y classes
por el mismo hecho de omitirlas , y no ser capaces de ve-
nir baxo de el llamamiento dado á los varones , ni de ha-
cer faltar la condicion *si sine filijs masculis* , como se fun-
dará en la Seccion quinta , *Casanat. tom. 1. conf. 50. numer. 33.*
¶ 34. Mieres. de Maiorat. 2. part. quæst. 6. numer. 107. ¶
538. Barbof. Tract. Var. appellat. 99. numer. 58. ¶ appellat.
141. numer. 1. ¶ 3. D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 30. ¶
37. Rox. 5. part. capit. 1. numer. 20. alter Rox. disput. 1.
quæst. 1. numer. 119. ¶ 125. ¶ 148. D. Valenzuel. Ve-
lazq. conf. 113. num. 5. Guzmán Verit. Iur. verit. 5. numer. 76.
solo quiso hacer una linea universal de varones agnados ri-
guerosos , de que constituyó por cabezas á sus tres sobrinos
Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , Numeros 3. 4. y 5. y
otra de agnados artificiosos en cabeza de los hijos varones de
Amuña , y Ximena sus sobrinas , Numeros 6. y 7. y de las
hijas , y ulteriores hembras , capaces , de sus sobrinos Blasco,
Juan , y Fernan Blazquez , subscitandola de nuevo , aunque
con alguna resistencia , en los hijos varones de las hijas de
Amuña , y Ximena , Numeros 6. y 7. y bolviendo á for-
mar otras dos lineas universales de la misma naturaleza en
los parientes de traviesso , como queda fundado.

106 Por lo mismo , aunque el continuado llamamien-
to de varones por sí solo sea capáz de comprehender á los
nudos masculos , segun notaron los Authores citados *suprà*
numer. 104. sucede todo lo contrario , quando para la forma-
cion de lineas universales tuvo el Fundador por objeto la ag-
nacion rigurosa , ò artificiosa *suo in casu* , *Card. Luc. de*
Fideicommiss. dict. discurs. 210. numer. 7. Rosa conf. 69. num.

92. D. Larrea *decif.* 34. *numer.* 49. & *decif.* 54. *numer.* 21. D. Rox. *Almanf. dict. disput.* 1. *quest.* 1. §. 5. *numer.* 107. *versic. Et licet in casu*, en donde reconoció esta limitacion de la regla, que él propone, y con que se forma la dificultad de el Duque.

107 Que en el caso presente se contemplasse por el Fundador la agnacion, no es posible dudarfe, así por los fundamentos expuestos en la inclusion de el Conde de Parcent, como porque todos sus Colitigantes confiesan, que en la primera classe fue el Mayorazgo de Villatoro de agnacion rigurosa, y que como tal se executorió à favor de Don Gomez Davila, *Numer.* 46. contra agnados artificiosos, y que en la segunda fue de agnacion artificiosa en los hijos varones de Amuña, y Ximena, *Num.* 6. y 7. y sobre militar la misma causa en la tercera classe, es de suma consideracion el que en las antecedentes huviesse sido de dicha especie, *Leg. Quisquis* 92. *ff. de Legat.* 3. §. *Hoc etiam* 4. *Instit. de Legitim. Agnat. Succesf.* D. *Castill. lib.* 2. *Controversf. cap.* 26. *numer.* 23. D. Larr. *decif.* 54. *numer.* 8. en cuyos terminos se ve desvanecido este primer fundamento de el Duque.

108 Pero se dirà por segundo, que no pueden obstarle las reflexiones con que se trata de satisfacer el primero; porque aun quando, el que funda Mayorazgo en cabeza de sus sobrinos varones, llama à el primero, y sus descendientes varones, previniendo, que si este falleciesse sin hijos varones passasse la succession à el sobrino segundo varon, & sic de reliquis, poniendo siempre en la condicion defectiva à los hijos, y descendientes varones, y omitiendo las hembras, ò dexandolas postergadas, no por esso se conceptua este Mayorazgo en ninguna de sus classes de agnacion, sino de nuda masculinidad, *Rox. de Incompat.* 5. *part. cap.* 1. à *numer.* 20. *Addent. ad D. Molin. lib.* 3. *cap.* 5. à *numer.* 30. usque ad 38. *Gomez tom.* 1. *Variar. cap.* 5. *numer.* 38. *Dom. Castill. lib.* 5. *Controversf. cap.* 92. *numer.* 2. D. *Rox. Alm. disp.* 1. *quest.* 1. §. 5. *num.* 117.

109 Y se aumentará esta dificultad, diciendo, que aun quando sobre los repetidos llamamientos de varones descendientes de todos los sobrinos de el Fundador, huviesse explicado este su voluntad, diciendo, que quería, que su Mayorazgo fuesse siempre de varon en varon, no por esso se

constituía la agnacion rigurosa , ni artificiosa *suo in casu* , para que son terminantes las doctrinas de D. Larr. *decis.* 34. à *numer.* 1. 22. & 43. D. Castell. *lib.* 4. *cap.* 9. *numer.* 84. D. Rox. Alm. *disput.* 1. *quest.* 1. *numer.* 121. luego no habiendo en el presente , ni tantas repeticiones de varones , ni la expresion de el Fundador , de que vaya de masculino en masculino , ò de varon en varon , deberá estimarse con superior razon de nuda masculinidad.

110 Esto se acredita de que en la Clausula VIII. por donde intenta incluirse à la succession el Conde de Parcent , solo se previene , que si las hijas de el dicho Juan Blazquez , *Numer.* 4. *non dexaren fijo* , ò *fijos* , *nieto* , ò *nietos varones legitimos* , ò *dende ayuso* , que lo baya el *fijo* , ò *fijos* , ò *nieto* , ò *nietos varones legitimos* , è *dende ayuso* , de las hijas de dicho Fernando , *Num.* 5. *segun la manera sobredicha* ; y de que en la Clausula IX. para dàr ingresso en la succession à los hijos varones de las hijas de Amuña , *Numer.* 6. solo se ponen en condicion à el *fijo* , ò *fijos* , ò *nieto* , ò *nietos varones legitimos* , è *dende ayuso* , de Fernando , *Numer.* 5. y siendo el Duque de Medina-Cœli , *Numer.* 75. *nieto* , è *dende ayuso* , varon descendiente de dicho Fernando , *Numer.* 5. se halla comprehendido en la disposicion de la Clausula VIII. y haze faltar la condicion de la IX. porque aunque antes de la disposicion de el Emperador Justiniano *in §. Vetustas* 16. *Instit. de Heredit. quæ ab Intest. deferunt.* Se dudò si baxo de la palabra *masculus* , vèl *vir* , solo se comprehendian los varones verdaderamente agnados , despues de la correccion de este Emperador , *in dict. §. & in §. Caterum* 4. *Instit. de Legit. Agnat. Succes.* es notorio , que se comprehenden los cognados , ò nudos masculinos , mayormente en España , en donde la voz *varon* solamente es significativa de el sexo masculino , y como tal comprehensiva de todos , los que tienen esta qualidad , aunque vengan por interposicion de muchas hembras , D. Castell. *tom.* 6. *Controvers.* *lib.* 5. *cap.* 131. *numer.* 1. & 19. & *cap.* 132. & 133. *per totum* , D. Larrea *decis.* 34. *numer.* 17. & 19. D. Vela *dissertat.* 49. *numer.* 45. *in medio* , Cardin. Luc. de *Testam. discurs.* 25. à *numer.* 9. & 12. & de *Fideicommiss. discurs.* 11. *numer.* 5. Rosa *consult.* 69. *num.* 77. *in fin.* sucediendo lo contrario en Italia , en donde tuvo origen la agnacion , y por lo mismo el simple llamamiento de

va

varones, y su repetición induce la agnación rigurosa, ò artificiosa en su caso. *Torre de Maiorat. tom. 1. cap. 25. à num. 106. usque ad 116. & cap. 38. numer. 289. & 354. D. Molin. lib. 3. cap. 4. numer. 10. & ibi Addent. Roxas de Incompat. part. 8. cap. 3. numer. 2. Cardin. Luc. de Fideicommiss. in Sum. numer. 237. Dom. Rox. Almanf. disput. 1. quest. 1. §. 3. numer. 89. & §. 5. num. 128.*

111 Y finalmente, que aun quando el Fundador constituyó el Mayorazgo en primera classe de agnación rigurosa, y por falta de varones agnados de esta especie llamó à sus consanguíneos varones, sin hacer mencion alguna de las hembras, quiso, que en esta segunda classe fuese el Mayorazgo de nuda masculinidad, como expressemente expone Dom. Rox. Almanf. *dict. disput. 1. quest. 1. §. 5. numer. 142.* por el duodezimo exemplo de los Mayorazgos de esta especie, pues contemplando el Fundador finalizada la agnación rigurosa, y dando una nueva providencia para la sucesión, llamando indefinidamente à los varones, es preciso, que en esta classe se comprehendan todos los que se hallan afsistidos de la qualidad de varones, así porque en el nudo masculino se verifica, D. Larr. *decis. 34. numer. 11. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 12. à numer. 21. Cardin. Luc. de Fideicommiss. discurs. 26. & 27. D. Castill. tom. 6. lib. 5. cap. 129. numer. 45.* como porque en materia de duda primero debe estimarse la nuda masculinidad, que la agnación rigurosa, porque esta es mucho mas odiosa, como exclusiva, no solo de las hembras, sino de los varones descendientes de ellas, á quienes se admite en el Mayorazgo de nuda masculinidad, D. Larrea *decis. 53. numer. 5. & decis. 34. numer. 19. & 20. D. Rox. Almanf. dict. disput. 1. quest. 1. §. 2. à numer. 66. ubi plurimos refert;* en cuyos terminos, sobre quedar destruida la satisfaccion, ò respuesta dada à el primer fundamento de el Duque, *suprà ex num. 105.* se halla manifesto el derecho de este, y por consiguiente excluido el de el Conde de Parcent, por consistir solo en suponer, que en la tercera classe fue el Mayorazgo litigioso de agnación artificiosa, y que estandose en ella, y teniendo el Conde de Parcent esta qualidad, debe preferir á todos.

112 Esta segunda dificultad, ò fundamento de el Duque, comprehende varios puntos, y reflexiones, que sub-

substancialmente tienen una misma respuesta, y solucion, para la qual es preciso suponer, que no todas las proposiciones, con que se forma la replica, son tan indubitabilmente ciertas, que no tengan su contradiccion con Authores de la primera nota, porque quando el Fundador diò varios llamamientos á varones, previniendo, que no succediesen las hembras, ò que siempre succediesen los varones, ò usò de otras palabras equivalentes, no solo los Authores Italianos, sino los Españoles de grave classe, estimaron semejantes Mayorazgos por de agnacion rigurosa, respecto de que en tan repetido llamamiento de varones, especialmente si los primeros fueron de agnados rigurosos, no se puede presumir otra causa, sino la de que el Fundador tuvo por objeto la conservacion de la agnacion: Anton. Gomez in Leg. 40. Taur. numer. 61. Cifuentes ad eam num. 2. Augustin. Barbof. vot. 7. à numer. 11. ad 30. Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 41. & 45. Addent. ad eum, Gomez Bayo Prax. Eccles. part. 3. lib. 3. cap. 6. num. 9. Arias Pinell. de Bon. Matern. in Leg. 3. num. 19.

113 Lo mismo procede, y con superior razon, quando à el continuado llamamiento de varones se aumentò la expresion de varon en varon. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. numer. 26. Giurb. decis. 32. numer. 20. D. Perez de Lara de Vit. Homin. cap. 30. numer. 81. ò el llamamiento de varones fue con el aditamento de *herede in heredem masculum*. Mieres de Maiorat. part. 2. quest. 6. numer. 540. & 554. Torre de Maiorat. tom. 3. quest. 19. numer. 1. Mantica de Conjectur. lib. 8. tit. 14. numer. 15. & 16. Sessè tom. 4. decis. 364. numer. 4. Cardin. Luc. de Fideicommiss. discurs. 40. per totum, afirmando todos estos, y otros, que citan, que semejantes clausulas son inductivas de agnacion, yà rigurosa, yà artificiosa.

114 En el caso de el llamamiento de varon en varon, vél de *herede in heredem masculum*, consiste la diversidad de los mismos Authores, que estiman el Mayorazgo de nuda masculinidad, y vãn citados, de los que son de opinion, de que es agnaticio, en una particula tan leve, como es decir de varon en varon, ò explicarse el Fundador con la voz de varon de varon; pues en este segundo ninguno duda, que es el Mayorazgo agnaticio, Rox. 1. part. cap. 6. num.

307. D. Vela *dissertat.* 49. numer. 6. & 63. Dom. Perez de Lara de *Vit. Hom.* cap. 30. numer. 81. D. Castell. lib. 5. *Controv.* cap. 92. à numer. 3. & tom. 6. cap. 129. numer. 46. Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 45. & ibi Add. Alvar. Peg. de *Ma-iorat.* tom. 2. cap. 15. numer. 64. D. Rox. *Almans. pluribus re-latis*, *disput.* 1. *quest.* 1. §. 3. numer. 74. D. Larrea *decis.* 54. numer. 6.

115 La razon de diferencia consiste, en que el llamamiento de varon en varon, se puede verificar de un cognado, ò nudo masculino en otro varon, aunque sea por interposicion de muchas hembras, porque entonces, passa la succession de varon en varon, pero no es varon de varon, sino en varon de hembra; por el contrario, quando la succession passa à varon de varon, entonces precisamente queda excluido todo varon de hembra, que es, en lo que consiste la agnacion, yà rigurosa, yà ficta, pero como esta diversidad no fuele advertirse por todos los Fundadores, especialmente si, aunque no sean rusticos, no son Letrados, D. Castell. tom. 6. lib. 5. cap. 131. num. 11. D. Molin. de *Primog. in Proem.* num. 5. *Casanat. conf.* 58. num. 20. justamente se inclinaron à la agnacion en uno, y otro caso los Authores citados *suprà* num. 113.

116 Pero quando cessasse absolutamente esta duda, y diversidad de opiniones, y fuesse induvitable proposicion, la de que la continuada repeticion de varones, aunque empezassen los llamamientos por agnados rigurosos, ò se concibiesen con la clausula de varon en varon, se estimasse notoriamente por de nuda masculinidad, no podia ser adaptable esta questtion à el caso presente, ni favorecer à el Duque de Medina-Cœli, para su inclusion; porque, quantos Authores la tocaron en los terminos referidos, ponen por infalible limitacion de ella, y en otras partes por regla, que quando el Fundador descubriò su animo de conservar la agnacion en la primera classe de sus llamamientos, en que la formò rigurosa, y posteriormente la subscita artificiosa en descendientes varones de hembras, llamando tambien de este modo à los hijos varones de aquellas, que por conservar la agnacion, havia dexado postergadas, es induvitable, que no quiso constituir el Mayorazgo de classe de nuda masculinidad en los hijos, y descendientes varones de aquellas hembras,

bras, que buscò por medio productivo de ellos, fino que quiso subscitar la agnacion artificiosa, porque previó, que era preciso faltasse la rigurosa, D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 48. ibi: *Hæc autem conclusio intelligenda est in omnibus casibus, quibus diximus, atque inferius dicemus, in Maioratus institutione considerandam fuisse agnationis conservationem; sed ubi in Maioratu de conservanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum masculi ex fœminis descendentes comprehensisse censentur. Y mas abaxo: Cum in hoc primogenio ex vocatione masculorum non censeatur habita agnationis ratio, sed solum nude masculinitatis. D. Castell. tom. 6. lib. 5. capit. 132. numer. fin. versic. Cum autem, ibi: Cum autem descendentes masculi ad successionem invitati fuerint, NEC AGNATIONIS RATIONEM HABITAM FUISSE DILUCIDE APPAREAT, certum est, masculos ex fœminis comprehendi. Et cap. 131. in princ. ibi: Cum agnationem conservatam fuisse non apparet, sobre lo que se extiende en todo el capitulo, y los dos siguientes, pero en la addicion à todos ellos, num. fin. definiende, que en el llamamiento descendentium masculorum no se comprehenden los nudos masculos, ibi: Non solum, quando testator rationem habuit propriæ agnationis, sed etiam aliene rationem habuerit, puta instituti, aut substituti. D. Larrea decis. 34. numer. 28. & melius numer. 35. ibi: Quæ est vera, & germana ratio nostræ decisionis, & singulare fundamentum eius oppinamenti DD. ut in primogenijs simplicis masculinitatis, quando non constiterit institutorem respicere agnationem, ex masculorum vocatione non excludantur masculi ex fœmina. Et num. 49. ibi: Id tamen procedit, quando expressè institutor primogenij de eo caverit, & primæ substitutiones de agnatis fecerit, vél licet in eorum defectum ad cognatos pervenerit testator, possit in illo eandem rationem agnationis, si non verè, artificiosè tamen conservare. Et decis. 54. num. 25. ibi: Néc etiam, quod in conditione adiecit testator, postquam vocavit filios, & eorum filios masculos, ut si filia decederet sine descendantibus masculis, (quasi Ioannis sit descendens, & masculus) aliquid movebit, quia illud accipiendum de masculis descendantibus ex masculis, quia expressè dixit in alterius filij substitutione, nam postquam vocavit eius filium masculum, etiam expressit velle, ut ex eo nepos masculus admitteretur, & tota series dispositionis illud suadet, quo casu sine dubio repetitionem masculinitatis inducendam pro-*

probarunt Peregrin. &c. Dom. Rox. Almanf. dict. disput. 1. quest. 1. §. 5. numer. 116. ibi: Cum autem in casu nostro institutor non contemplerit tacite, nec expresse agnationem, &c. & numer. 126. & alijs pluribus, recopilando todos los casos, y reflexiones, con que se funda el derecho de el Duque de Medina-Cœli, y Authores, que van citados, suponiendo por notoria la limitation, que se acaba de proponer.

117 Pero es indubitable, y no tiene contradictor, quando en el llamamiento de varones descendientes de hembras, que se hace para despues de finalizada la agnacion rigurosa, puso el Fundador algun signo, demonstracion, ó particula, con la que pudiesse manifestar, que su animo era continuar la agnacion á mas no poder en los cognados, y sus descendientes varones sin interposicion de hembras, que es la agnacion artificiosa, porque en este caso cessa toda congettura, y no conduce la regla, de que qualquiera cognado varon se puede comprehender en el indefinido llamamiento de varones, *ex dictis supra, D. Castell. rom. 6. lib. 5. cap. 131. numer. 4. & cap. 133. numer. 20. in fin. D. Larrea decif. 54. numer. 21. D. Rox. Almanf. disp. 1. quest. 1. §. 5. numer. 126. ibi: Et ad hoc, ut dicatur, quod verbum masculus solum comprehendat agnatos, & non masculos ex feminis, necesse erat, quod institutor Maioratus aliquam aliam qualitatem, signum, aut demonstrationem daret, qua pateret, se tantum de masculis ex masculis, seu de agnatis sensisse, & §. 4. numer. 105. tratando de el Mayotazgo de agnacion artificiosa, ibi: Istud enim genus Maioratus cognoscetur esse agnationis fictæ, & artificiosæ per eosdem modos, & per easdem regulas, quas scriptas relinquimus, dum de Maioratu agnationis veræ egimus, & ideo hic ea repetere nolumus, & per easdem regulas gubernari debet, quando constitutus fuit ab eo, qui non habebat à principio veram agnationem, vél si habuit, postea, extinctis agnatis, substituit artificiosam per modos supradictos in vera, & sic intelligendus est, Rox. part. 1. cap. 6. numer. 310. & 311. & ibi Aguil.*

118 En el caso presente no se contuvo Don Sancho Davila, Numer. 1. Fundador de el Estado, y Mayorazgo de Villatoro, en la continua repeticion de varones, ni en la formacion de la agnacion rigurosa, que notoriamente estable.

bleció, y como tal se executó á favor de Don Gómez Davila, Numer. 46. sino que, contemplando acabada esta classe, formó la de agnacion artificiosa, por las mismas reglas, voces, y llamamientos en los hijos, y descendientes varones de Amuña, y Ximena, Numeros 6. y 7. y repitiendo las mismas cláusulas, y voces, la subscitó de nuevo en los hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. y sus descendientes varones agnados artificiosos; pero para remover toda especie de duda à el mismo tiempo, que quiso subscitar esta tercera classe de agnacion artificiosa, empezando en la Clausula VI. previno, ibi: *E si alguna de las fijas de el dicho Blasco Ximenez, Numer. 3. hoviere fijo, ó fijos, ó nieto, ó nietos varones legitimos, è dende ayuso, que lo haya el mayor de ellos, segun dicho es, de los que descendieren de sus fijos varones.*

119 Esta qualidad repetida, signo, y demonstracion es notoriamente convincente de la agnacion artificiosa, y con el continuado llamamiento de varones, así en lo dispositivo, como en lo condicionado de las Clausulas, corta quantos escrúpulos pudieron conceptuar, Dom. Castill. in tom. 6. lib. 5. cap. 131. 132. & 133. & in eorum additione D. Larrea decis. 34. per totam, & D. Rox. Almanf. disput. 1. quest. 1. §. 5. per totum, que fueron los mas acerrimos defensores de la nuda masculinidad, porque todos ellos reconocieron, que quando en la primera classe de llamamientos fue contemplada la agnacion rigurosa, y posteriormente entre los cognados fue continuada la repeticion de varones, añadiendo à ella algun signo, qualidad, cláusula, ó demonstracion, con que se indicasse, que en ellos se havia considerado la agnacion, yá que no verdadera, ficta, ó artificiosa, debe estimarse el Mayorazgo por de esta qualidad; con que teniendo en el litigioso una demonstracion tan evidente, como es el llamamiento de los cognados, hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, con la Clausula, ibi: *Segun dicho es, de los que descendieren de sus fijos varones*, no dudandose por ninguna de las Partes, que el llamamiento de los que descendieren de los fijos varones de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, es claro de agnacion rigurosa, y executado por tal, no se alcanza, como sea posible dudar de esta qualidad, en la classe de artificiosa, en los hijos, y descendientes

ya-

varonés de las hijas de dichos Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, pues en la Clausula VII. en que se dà llamamiento á el *fijo*, ò *ijos*, *nieto*, ò *nietos varones legitimos*, é dende *ayuso*, de las *hijas* de dicho Juan Blazquez, Numer. 4. se añade consecutivamente el signo, y demonstracion, ibi: *Segun dicho es*; y en la Clausula VIII. en que con las mismas voces se llama á los *descendientes varones legitimos*, é dende *ayuso*, de las *hijas* de el dicho Fernan, Numer. 5. se pone el connotado, ibi: *Segun la manera sobredicha*, que en opinion de el mismo Señor Larr. dict. decis. 34. numer. 43. es absolutamente repetitiva de las qualidades precedentes, impuestas á las personas, de que en ellas se hace mencion, ibi: *Nam cum primi, quos substituit, masculi cognati ipsius forent, & in substitutionibus masculorum adiecerit EOS VOCARE, UT SUPRA DICTUM EST, hæc verba semper censentur repetitiva præcedentium qualitatum.*

120 En estos terminos, aunque para subscitarse la agnacion artificiosa despues de fenecida la rigurosa, fuesse necesario una clara evidente voluntad de el Fundador, Dom. Castill. lib. 5. tom. 6. cap. 133. numer. 20. D. Larr. dict. decis. 34. numer. 43. & 49. D. Rox. Almanf. dict. disput. 1. quest. 1. §. 2. numer. 69. versic. *Fin.* Cardin. Luc. de Fideicommiss. discurs. 26. & 27. Torr. de Maiorat. tom. 1. capit. 38. numer. 401. versic. *At contraria sententia.* Carol. Anton. de Luc. de Lin. Legal. artic. 10. part. 1. numer. 27. versic. *Neque repetita*, teniendo todos estos AA. y otros, que juntan, por clara, y literal la voluntad de el Fundador, quando sobre la geminada repeticion de varones, finalizada la agnacion rigurosa, concurren otras congeturas, signos, ò demonstraciones, por las que se induce su animo de continuar la agnacion en el modo posible artificiosamente, *ut omnes asserunt locis citatis*, y no dudando ninguno, que la clausula, signo, ó demonstracion mas eficaz es aquella, que hace relacion à el caso, en que el Fundador constituyó la agnacion rigurosa claramente por las palabras, como *dicho es*; *segun dicho es*; *en la manera sobredicha*, y otras semejantes, D. Castill. lib. 3. Controv. cap. 15. num. 38 ibi: *Quæ verba ponderari debent atentè, quia, cum relativa sint, sive relationem contineant ad clausulas præcedentes, & substitutiones antea factas, relatio huiusmodi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum omnibus qualitativis, & clausulis, & conditio-*

nibus in termino, ad quem refertur contentis; quia, quod continetur in termino relato, continetur etiam in referente. Garc. de Nobilitat. in Divis. Oper. numer. 49. D. Vela dissertat. 49. num. 12. D. Molin. libr. 3. cap. 5. numer. 64. ibi: Quinto secunda opinio non procedit, quando verbo filijs adiectum fuerit verbum supra scriptis, vél supradictis, vél prefatis, vél aliud simile, ex natura namque horum verborum, qualitas masculinitatis in prima substitutione apposita, censetur in sequenti repetita, se hace indubitable, que concurriendo en el caso presente este signo, demonstracion, y relacion tan evidente; como segun dicho es, de los que descendieren de losijos varones; y en las siguientes Clausulas VII. y VIII. segun dicho es, y segun la manera sobredicha, ò era menester negar, contra lo executoriado, y confessado, que el llamamiento de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, sus hijos, y descendientes varones, havia sido de agnacion rigurosa, ó es menester confessar, que el llamamiento de el fijo, òijos, ó nieto, ó nietos varones legitimos, ò dende ayuso, de las fijas de el dicho Fernando, Numer. 5. segun la manera sobredicha; y en la Clausula VI. segun dicho es, de los que descendieren de susijos varones, es de agnacion artificiosa.

121. La question de congeturas, y si estas son, ó no bastantes para inducir agnacion artificiosa, cessa quando hay clausulas repetitivas con relacion à otras, en que no se duda de la agnacion, como explicando las mismas, que ocurren en este pleyto dixeron D. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 92. Gutierrez Practic. lib. 5. quæst. 27. numer. 27. & 28. Casan. conf. 33. numer. 23. & conf. 50. numer. 47. ibi: Et sic non est necessarium ad conjecturas repetitionis recurrere, cum sint expressissima verba inducentia repetitionem omnium qualitarum, & conf. 23. numer. 24. ibi: Nos versamur in repetitione expressa, clara, &c. Cardin. Luc. de Fideicommiss. discurs. 28. num. 12. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 25. §. 23. numer. 259. en tanto grado, que D. Molin. libr. 3. cap. 5. numer. 65. dixo, que estas clausulas servian para quitar pleytos. Et num. 66. ibi: Ideoque melius est, hac clausula apposita, nihil aliud circa particulares substitutiones superaddere. Addent. num. 65. afirmando todos, que con ellas es cosa clara, y que no hay necesidad de recurrir à congeturas.

122 En el caso presente concurre mas presumpcion de la agnacion artificiosa , porque despues de contemplada , y fundada la rigurosa , se constituyò la segunda classe de agnacion artificiosa en los hijos varones de Amuña , y Ximena , y verificandose la misma numero causa en los hijos de las hijas de Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , y hallandose , que con las mismas palabras , y connotados se les invita à la succesion , no se puede assignar razon de diferencia , para que en los descendientes varones de Amuña , y Ximena se confiese la agnacion artificiosa , y se niegue en los hijos varones de las hijas de Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , y si la contemplacion de la agnacion en los primeros llamamientos constituye justa presumpcion , de que el Fundador apeteciò la misma qualidad en las substituciones , y la agnacion artificiosa es subalterna de la verdadera , y rigurosa , y basta para inducirse una , y otra indicios , y congeturas , sin que sea necessario , que el Fundador diga , que su animo es , el de conservar la agnacion , ò de fundar el Mayorazgo de qualidad agnaticia , D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 25. Dom. Perez de Lara de Vit. Homin. cap. 30. ex numer. 38. Dom. Castell. lib. 2. cap. 4. numer. 49. & lib. 3. cap. 29. ex num. 17. & lib. 5. cap. 92. ex numer. 1. D. Larrea decis. 34. numer. 19. & decis. 53. ex numer. 9. D. Vela dissertat. 49. numer. 52. & 70. Rosa conf. 69. à numer. 29. ex præcipué numer. 33. especialmente en España , de donde no es natural el nombre de agnacion , que notaron para este assumpto los Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 18. usque ad 25. Ros. dict. conf. 69. num. 54. què se podrá decir en el caso de este pleyto , mayormente quando por la repeticion de clausulas comprehendidas en las dicciones relativas , que vãn citadas , no es necesario recurrir à congeturas ? Y quando no las huviesse , siendo , como es esta materia congetural , y tratandose en ella de interpretar la mente de el Fundador , es claro , que nunca podría recibir mejor interpretacion , que por sus propias voces , y palabras ; y es proposicion comun , que quando en una clausula se explicò con claridad , y en otra con alguna duda , debe resolverse esta por la claridad de aquella , Noguer. allegat. 23. numer. 4. D. Castell. lib. 4. capit. 50. ex numer. 35. D. Pàz de Tenut. cap. 34. numer. 18. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 10. numer. 39. y es de tanta eficacia la inter-

terpretacion de la mente de el Fundador en una clausula, por el medio, y modo, que este se explicò en otra, que aunque á el parecer se impropie el sentido de las voces, con que concibió la clausula dudosa, se debe declarar conforme á la otra, en que sin duda explicò su mente, Pegas de Maiorat. cap. 14. numer. 100. D. Castell. dict. lib. 4. cap. 50. numer. 20. D. Valenzuel. Velazq. conf. 172. numer. 5. Casan. conf. 17. num. 25. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 16. numer. 108. luego si en el caso de este pleyto, y sus primeras clausulas, hasta la VI. explicò clara, y abiertamente el Fundador, que queria constituir su Mayorazgo en la primera classe de agnacion rigurosa, y en la segunda de agnacion artificiosa, era forzoso, que conforme á estas mismas clausulas se interpretassen quantas dudas se quisiessen fomentar, que no hay, en las Clausulas VI. VII. y VIII. concebidas con iguales terminos.

123 Lo que procede con superior razon, quando el Fundador en la primera clausula, y primeros llamamientos se estendió de modo, que con prolixidad explicò la idea, methodo, y orden de succession, que queria disponer, porque entonces esta clausula primera debe servir de regla para todas las posteriores, pues el mismo hecho de la extension en ella, y concision en las siguientes, manifesta, que el Fundador quiso evitar en estas la prolixa repeticion, de quanto havia dicho en la primera, especialmente, si en las posteriores aumentò, como en el caso presente, las dicciones repetitivas, ò relativas, que vãn citadas. D. Molin. lib. 1. cap. 5. à num. 1. Garc. de Nobilit. in Divis. Oper. numer. 7. ibi: *Et ita quotidie expenduntur verba testatoris, quæ præcedunt dispositionem, quia restringunt, & ampliant, explicant, & dilatant, & demum declarant animum testatorum; consistit enim ratio cuiuscunque dispositionis in præfatione*; y como para conocer la voluntad de el Testador no se ha de diferir á una sola clausula, sino que es preciso tener presente todo el contexto de su disposicion: Pegas de Maiorat. tom. 1. cap. 6. numer. 28. ibi: *Atque ita inspectis clausulis omnibus institutionis resolvenda erit voluntas, & deducendæ sunt coniecturæ, quia omnia illius verba faciunt unum contextum institutionis*. Leg. Maxima 44. ff. de Manumiss. Testament. Leg. Numis 73. ff. de Legat. 3. D. Castell. lib. 3. cap. 15. numer. 30. mirando todas las clausulas de la disposicion litigiosa, se hallará, que en la primera se explicò el

el Testador con tanta nimiedad , para dár à entender su mente , y lo que apetecía la agnacion , que llegó , sin duda , á ser prolixo , y que en todas las posteriores , hasta la final *inclusive* , usò de las mismas voces , dicciones , y palabras , en tanto grado , que en muchas , ni una sílaba se encuentra de diferencia , mas que en el nombre de la persona , á quien , como cabeza de linea agnaticia , yá rigurosa , yá ficta , daba el llamamiento , pero en todas , las cláusulas repetitivas , *segun la manera sobredicha ; en la manera , que dicho es , ò segun dicho es* , y con mas expresion , que en ninguna en la Cláusula VI. ibi : *Segun dicho es , de los que descendieren de sus hijos varones.* Leg. 1. §. Sciendum 7. ff. de *Ædilit. Edict.* ibi : *Ego puto ædiles tollendę dubitationis gratia bis , id est , de eodem , idem dixisse , nequa ulla dubitatio superesset.* D. Larrea decis. 40. numer. 18. D. Rox. Almanf. cum pluribus , disput. 3. quest. 2. numer. 6. ibi : *Geminantur quipè verba , ut nulla maneat dubitatio circa voluntatem disponentis , ne in alio sensu intelligi valeant : : istaqué geminatio efficit , ut omnis extensio , omnisqué interpretatio excludatur.*

124 No puede servir de fundamento á el Duque de Medina Cœli , el que segun el concepto , que se hace en este Informe de la Fundacion litigiosa , no se halle llamamiento alguno á los nudos masculos por interposicion de muchas hembras , de que querrá sacar una inverosimilitud , qual es , que haviendo fundado el Mayorazgo para sus tres sobrinos el Reverendo in Christo Obispo Don Sancho Davila , Num. 1. y para los descendientes varones de todos cinco , quisiessse , que succedieffen primero sus parientes de travieslo , á quienes llamó en la Cláusula XI. que los descendientes varones de dichos cinco sobrinos , por interposicion de dos , ò mas hembras ; pero esta dificultad no la tuvo el Fundador , porque tan claramente explicò su voluntad , que no diò ocasion á esta duda , y como es innegable , que todo el que funda Mayorazgo sin la precision de observar el methodo gradual de la Ley 27. de Toro , como sucediò en el caso presente , y en iguales terminos reconocieron D. Castill. libr. 5. *Contrövers.* cap. 82. numer. 45. circa fin. Miet. de *Maiorat. in Præfact.* numer. 11. D. Molin. lib. 2. cap. 2. numer. 12. versic. *Secunda difficultas* , & cap. 12. numer. 55. & cap. 11. num. 14. Gutierrez lib. 2. *Præcticar.* quest. 67. Matienz. in Leg. 11. tit.

6. libr. 5. Recop. glos. 11. numer. 33. no tiene mas orden, que su voluntad, y que de ella depende el querer, que siempre sea de agnacion, ò limitarla à ciertos casos, ò constituir la en otros, yà regulares, yà de nuda masculinidad, ó de otro qualquiera modo, D. Molin. libr. 3. capit 5. numer. 50. in fin. & ibi Addent. versic. Aut agnatio. Dom. Castill. lib. 5. cap. 92. numer. 5. 6. & 33. D. Perez de Lara de Vir. Hom. cap. 30. numer. 85. Roxas 1. part. cap. 6. num. 307. & ibi Aguil. Carol. Ant. de Luc. de Lin. Legal. artic. 10. part. 1. numer. 6. & 7. Pegas de Maiorat. tom. 2. cap. 14. numer. 6. Torr. de Maiorat. tom. 1. capit. 38. numer. 19. D. Rox. Almanf. disput. 1. quæst. 1. §. 3. numer. 94. en donde dá por razon, ibi: *Quia cum liceat unicuique de rebus suis, ut sibi placuerit, disponere, possit item facere Maioratum, vél non facere, facere eum perpetuum, vél non, quia lex in his foundationibus submitit se dispositioni Fundatoris, sic etiam potest eum facere agnationis temporalis, aut perpetue, ut sibi magis libuerit*; no se hallan terminos haviles para subsctitar esta duda, pues aun en los Mayorazgos de Tercio, y Quinto fundados en virtud de la Ley 27. de Toro, que es la Leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. se dexò à los Fundadores en su arbitrio el que hiciessen sus Mayorazgos perpetuos, ò temporales, ibi: *Los quales valgan para siempre, ó por el tiempo, que fuere la voluntad de el Testador: Sic similiter*, el que funda sin la precision de observar el methodo gradual de esta Ley, puede hacerle de agnacion perpetua, subsctitando la artificiosa, quando conoce, que puede faltar la rigurosa, ò verdadera, como sucediò en el caso presente, y excluyendo à los nudos masculos por interposicion de muchas hembras, por solo el hecho de omitirlos, y llamar siempre à los varones agnados rigurosos, ò artificiosos, y poner à estos en la condicion defectiva, para dàr transito de un llamamiento à otro, en la qual no pueden estàr comprehendidos los nudos masculos por interposicion de muchas hembras, Rox. de Incompat. 1. part. cap. 6. numer. 310. Carol. Anton. de Luc. de Lin. Legal. lib. 1. artic. 10. numer. 10. & 24. D. Castill. libr. 5. Controvers. capit. 133. numer. 19. Ros. dict. consult. 69. numer. 210. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 25. numer. 13. discurs. 28. num. 8. & discurs. 34. num. 16. D. Larrea decis. 54. num. 7. porque asì como la agnacion rigurosa se destruye con la in-

ter-

terposicion de una hembra, assi tambien la agnacion artificiosa no admite, mas que aquella, que se bulcò por medio productivo de varones: Peg. de Maiorat. cap. 13. per totum, & capit. 14. ex numer. 1. usque ad 6. D. Castell. tom. 6. libr. 5. cap. 133. ex numer. 12. D. Larrea decis. 34. numer. 49. Add. ad Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 45. & 50. y haviendo apeteuido el Fundador de Villatoro, en tanto grado, que su Mayorazgo fuesse de agnacion, que se le pueden aplicar las palabras, D. Castell. dict. lib. 5. cap. 133. numer. 12. hablando de Alex. Rauden. ibi: *Artificiosam agnationem, & familie conservationem appellant eam, quam testatores ardenti desiderio facere solent*, no se debe extrañar la falta de llamamiento en la classe de nuda masculinidad, ni la prelacion de los agnados rigurosos, y artificiosos, que fuesen sus parientes de traviesso: *Iudices enim, & Advocati interpretantur, sed non faciunt de novo testamenta, neque querendum est, cur defunctus ita disposuerit, sed solum videndum est, quid voluerit*, que dixo Card. Luc. de Fideicommiss. discurs. 30. numer. 6. respondiendo à esta misma replica contra unos parientes de el Fundador omitidos, ò postergados.

125 Menos puede servir de congetura para excluir la agnacion artificiosa en dicha tercera classe, el que el Fundador no gravasse à los hijos varones de los hijos de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, con la precision de llevar sus Armas, y Apellido; porque aunque es cierto, que como la agnacion tiene por objeto la conservacion, y memoria de la familia de el Fundador, y que para conseguir este fin suelen muchos establecer dicho gravamen, como notaron D. Castell. dict. lib. 5. cap. 133. numer. 13. D. Molin. lib. 2. cap. 14. & lib. 3. cap. 5. num. fin. Rol. consult. 69. numer. 57. D. Vela dissertat. 49. numer. 45. circa fin. Mieres de Maiorat. 1. part. quest. 51. numer. 138. D. Larr. decis. 34. num. 2.

126 Todos estos, y otros muchos, que juntan, advirtieron, que esta circunstancia en nada influye para constituir la agnacion artificiosa, y lo que es mas, ni para excluir à las hembras: D. Molin. ubi proximè, & lib. 2. cap. 14. numer. 9. D. Valenzuel. Velazq. cons. 97. numer. 120. Dom. Larrea dict. decis. 34. num. 49. versic. *Absurdum esset*; y con superior razon en el Mayorazgo litigioso fundado por un Obispo, à cuyo Estado repugna toda especie de vanidad, à que



que atribuyeron este gravamen muchos Autores, que cita D. Rox. *Almans. disput. 2. quest. 4. numer. 1.* preguntando, si era licito, y honesto, y quita todo escrupulo, el que no dudandose, que en la segunda classe, quando fueron llamados los agnados artificiosos descendientes de Amuña, y Ximena, Numeros 6. y 7. quiso subscitar la agnacion artificiosa, sin poner semejante gravamen, haviendola querido de el mismo modo en la tercera classe, que va fundada, se elide evidentemente este reparo.

127 En cuyos terminos se hallan disueltos quantos fundamentos se pueden proponer por el Duque de Medina-Cœli para buscar su inclusion en las Clausulas VI. VII. y VIII. sobre las razones legales, con que en las Secciones primeras se ha hecho patente, que por ellas se renovò la agnacion artificiosa en los hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. y que por el mismo hecho queda excluido el concepto de nuda masculinidad, y la question de prioridad de linea, pues en los Mayorazgos de qualidad se forma esta solamente de las personas, que tienen aquella, que apeteciò el Fundador, quedando excluidos todos los que no la tienen; en tanto grado, que quando falta en la linea donde entrò la successiõ de el Mayorazgo, se estima por *omnino evacuata*, Cardin. Luc. de *Fideicommiss. disc. 15. numer. 8.* D. Castill. lib. 5. cap. 92. numer. 22. & cap. 38. numer. 10. Torre de *Maiorat. part. 1. cap. 5. numer. 94.* Carol. Anton. de Luc. de *Lin. Legal. lib. 1. artic. 10. numer. 2.* & 3. Rox. de *Incompat. 1. part. cap. 6. num. 21.* & 26. & 301.

128 El segundo medio, por donde es regular intente incluirse à la successiõ de el Estado, y Mayorazgo de Villatoro litigioso el Duque de Medina-Cœli, es directamente exclusivo de el Conde de Parcent; porque dirá, que quando confessasse subscitada la agnacion artificiosa, que se acaba de fundar, en la tercera classe, no puede estàr comprehendido en ella el Conde de Parcent, porque haviendose concebido el llamamiento à favor de los hijos, y demàs descendientes agnados artificiosos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, y no apareciendo, que estos tuviesen semejantes hijas, ni que el Conde de Parcent sea descendiente agnado artificioso de ellas, no es posible incluirse en este llamamiento.

El

129 El fundamento principal de esta defensa será decir, que en el nombre de hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, no pudo comprehenderse Doña Antonia Davila, y Toledo, Numer. 50. porque no solo no fue hija de Fernan Blazquez, Numer. 5. sino que fue su septima nieta, y por consiguiente, por defecto de las verdaderas hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. caducó el llamamiento dado à los hijos, y descendientes de ellas subscitando la agnacion artificiosa: que lo mismo sucedió en los descendientes varones de las hijas de Amuña, y Ximena, contenidas en las Clausulas IX. y X. y que haviendose puesto en la condicion defectiva de la Clausula XI. á el *fijo*, ó *fijos*, ó *nieto*, ó *nietos* varones, é *fija*, ó *fijas*, ó *nieta*, ó *nietas* mugeres, que hayan *fijo*, ó *fijos* varones, ó *dende ayuso*, para dár llamamiento à el mayor de los parientes mas cercano varon de traviesso, se vé claro, que en la citada Clausula XI. y condicion defectiva está comprehendido el Duque de Medina-Coeli, asì porque *possiti in conditione intelliguntur vocati*. D. Molin. lib. 1. cap. 5. numer. 2. D. Castill. lib. 5. Controvers. capit. 87. numer. 27. Rox. de Incompat. 5. part. cap. 2. ex numer. 26. Aguil. ad eum, como porque en dicha condicion defectiva se habla expressamente de el *fijo*, ó *fijos* varones, que desciendan de *fija*, ó *fijas*, ó *nieta*, ó *nietas* mugeres de dichos cinco sobrinos, los quales precisamente han de ser nudos masculos con interposicion de muchas hembras, apeteciendose solo la qualidad de varon en la persona, que huviesse de succeder, à cuyo caso se podrían repetir las reflexiones, y doctrinas, que se acaban de producir por argumento para excluirle de la tercera classe de agnacion artificiosa, que se ha fundado.

130 Confessará el Duque, que *appellatione filia* se comprehenden por punto general las nietas, Mier. de Mayorat. 1. part. quest. 15. numer. 8. D. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 28. & ibi Addent. y que el llamamiento de una sola persona, v. g. Pedro, es comprehensivo de todos sus descendientes, Rox. 5. part. cap. 5. numer. 22. & ibi Aguil. alter. Rox. disput. 1. quest. 1. §. 1. numer. 40. pero dirá, que esta regla general solo es aplicable à el caso, en que se trata de la perpetuidad de el Mayorazgo, y procede todo lo contrario, quando la question es de nuevo ingreso de linea, como en

el presente , en que por estàr fenecida la agnacion rigurosa de la primera classe , y no haverse verificado la artificiosa de la segunda , se quiere subscitar en la tercera nueva agnacion artificiosa , porque entonces el nombre de *hija* , à quien el Fundador buscò por medio productivo de varones , se debe entender en su propio , y natural sentido , y no estenderse por interpretacion à las nietas , y ulteriores hembras. Dom. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 91. numer. 73. D. Larrea decis. 54. numer. 24. Carden. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 16. num. 9. & discurs. 28. numer. 9. & discurs. 31. numer. 7. discurs. 33. numer. 10. & discurs. 71. numer. 6. Addent. ad Dom. Molin. lib. 3. cap. 4. ex num. 13.

131 Las razones principales son , porque los Fundadores tienen en consideracion la mayor proximidad de grado , que induce predileccion , & *filij potius dilliguntur , quam nepotes* , D. Perez de Lara de Vit. Hom. cap. 30. numer. 115. D. Larrea decis. 54. numer. 7. Ros. consult. 69. numer. 57. ex Leg. Si viva matre 3. Cod. de Bon. Patern. y no hace consecuencia , que assi como en aquella hembra proxima à el Fundador quiso renovar la agnacion artificiosa , quisiesse lo mismo en otra hembra mas remota , y sus descendientes varones , D. Castell. lib. 5. cap. 92. numer. 25. Garc. de Nobilitat. in Divis. Oper. numer. 13. D. Larrea decis. 54. numer. 4. 7. & 15. si bien para que no se verificasse en las hembras remotas usò el Fundador de la palabra *hija* , que en su propia significacion no comprehende las nietas , como la palabra *nieta* no es capàz de comprehender à la hija , D. Castell. lib. 5. cap. 66. ex numer. 29. D. Larrea ubi proximè , especialmente en España , y quando el Testador no fue Iuris-Perito , Casanat. conf. 58. numer. 20. Dom. Perez de Lara de Vit. Homin. cap. 30. numer. 120. y la qualidad preamada con limitacion à ciertas personas , ò grados , no puede estenderse à distintos grados , ni personas ; D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 59. Mier. de Maiorat. 2. part. quest. 6. numer. 326. D. Valenzuel. Velazq. conf. 97. ex numer. 176. Pegas de Maiorat. capit. 10. numer. 39.

132 Que esto es mas claro , quando la palabra *hija* se connota con algun pronombre , ò signo demonstrativo , como es *mis hijas* , *sus hijas* , *hijas de Ticio* , porque entonces esta misma demonstracion coarta la palabra *hijas* , è im-

pi-

pide la interpretacion en ultteriores hembras , Peregrin. de Fideicommiss. artic. 20. numer. 5. Casanat. conf. 23. ex num. 5. D. Castill. lib. 5. cap. 56. á numer. 26. & cap. 92. numer. 17. & 18. Surd. conf. 403. numer. 21. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 71. á numer. 6. Dom. Larr. dict. decis. 54. á numer. 9.

133 Y finalmente , que quando las hembras en grado remoto , ò los varones descendientes de ellas tienen otro posterior discretivo llamamiento , es imposible , que puedan estär comprehendidas en el nombre de hija de el llamamiento anterior , porque se verificaria substitucion de si misma , y ocasionaria una confusion , y preposteracion de el orden de la misma fundacion , D. Castill. lib. 5. Controvers. cap. 92. numer. 71. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 71. num. 9. & discurs. 72. numer. 5. D. Larrea decis. 54. ex numer. 17. Ros. consult. 69. numer. 155. D. Vela dissert. 49. num. 53. mayormente , quando el Conde de Parcent trata de subrogar à dicha Doña Antonia Davila , Numer. 50. su tercera Abuela , en lugar de hija de Fernan Blazquez , Numer. 5. de quien es septima nieta ; y es proposicion notoria , que la subrogacion de una persona en lugar de otra solo puede verificarse , quando en realidad hubo aquella persona , en cuyo lugar , ò grado se trata de hacer la subrogacion , pero quando no la hubo , es imposible mover esta question , D. Molin. lib. 3. cap. 6. ex num. 47. Leg. 40. Taur. Cardin. Luc. de Fideicommiss. discurs. 29. ex num. 7.

134 Todos estos fundamentos pueden disolverse muy bien sin salir de los Authores , y doctrinas , con que se apoyan , de que recogió D. Castill. lib. 5. Controvers. capit. 66. á numer. 26. todos los Authores , que hasta el havian escrito , pero con tanta menudencia , que los va recopilando por numeros , y advirtiendo los casos , en que admiten la extension de la palabra hijo , ò hija , y los en que la restringen à su propio , y natural significado , sin salir de el primer grado verdadero ; y antes de satisfacer los fundamentos propuestos por el Duque , es preciso suponer , lo que el Cardenal de Luca , tratando esta misma question , dice en todos los discursos citados , y en algunos otros , y especialmente en el discurs. 16. de Fideicommiss. numer. 9. versic. *His tamen, con la voz reflectendo ad solam veritatem*, y es , que los Autho-

thores , que la tocaron forman entre sí una grande controversia en materia , que no se puede dár regla cierta , y que por lo mismo las congeturas , que en un caso pueden favorecer á la opinion afirmativa , se ven destruidas por otras contrarias en otro , *etiam in casu , quo adessent verba personalitatem denotantia , ut in specie de verbo personali IPSE advertitur apud Merlin. dict. decis. 206. numer. 34. cum sequentibus , ex verissimo principio in hac materia semper , ac perpetuo præoculis habendo , ut non cortex , & formula verborum , sed substantia voluntatis attendi debeat , ac habetur infra pluries super hoc articulo , an , & quando sub nomine filiorum veniant etiam ultteriores descendentes.*

135 Con erudicion , y juycio legal tocò la misma question Garc. de Nobilit. in Divis. Oper. à numer. 12. y propuso las principales razones con mucha copia de authoridades , hasta el numer. 14. para probar , que el nombre de hijo es extensivo á los nietos , & deinceps en los Mayorazgos , en que se trata de conservar la agnacion , ò de subscitarla : desde el 14. hasta el 23. propuso , y fundò la opinion contraria , pero en el mismo numer. versic *Modo ante quam , & numer. 24. versic. Secundo quando* , tratò de conciliar una , y otra con un elegante consejo de Baldo , con quien se conforma , y dice , ibi : *Ait elegantèr , quod tres sunt causæ inducentes repetitionem qualitatis externæ , (habla de la qualidad masculina) scilicèt copula , identitas orationis , & identitas rationis , & è converso tres sunt causæ exclusivæ repetitionis alicuius qualitatis externæ , scilicèt disjunctivi , diversa oratio , & diversa ratio , & profectò est utilissima traditio ;* y en el primer caso tiene por indubitable la repeticion de la misma qualidad , porque como la oracion substancialmente es la misma unida por la copulativa , y la identidad de razon persuade , que el Testador querría una misma cosa siempre , que concurren estas , es consiguiente , que si en la hija quiso subscitar una agnacion artificiosa , llamando à sus descendientes con la qualidad externa de varones de varones , esta misma se entienda repetida en las posteriores hembras , siempre que se verifica en estas la identidad de razon , que es la de ser ellas agnadas , por no haver interposicion de otra hembra , y la de poder en ellas subscitarse la agnacion artificiosa de el mismo modo , que en las verdaderas hijas.

To-

136 Todas estas circunstancias se verifican en el caso de la presente disputa, porque segun se manifestó en la Seccion primera, toda la disposicion està unida *copulativè*; leyendola toda unida, se advierte una oracion continuada, y la identidad de razon es manifesta, porque en Doña Antonia Davila, Numer. 50. se verificó la qualidad de agnada, y consiguió el Fundador el fin de su disposicion, que era valerse de una hembra, por medio productivo de agnados artificiosos, proveniente de la misma linea, que formó Fernan Blazquez, Numer. 5. en cuya hija la demonstrò.

137 Obra esta reflexion mas vivamente en el caso de este pleyto, teniendo presente, que el Fundador de el Mayorazgo litigioso no conoció, ni pudo conocer à la tal hija que nombró de dicho Fernan Blazquez, Numer. 5. porque ni aun se enuncia la tuviese, con que no pudo obrar à favor de ella la mayor predileccion, en que se funda la regla, de que *flij potius dilliguntur, quam nepotes, ex dictis suprà numer. 131.*

138 Todos los Authores, que recogió el Señor Don Juan de el Castell. *dict. lib. 5. cap. 66. à numer. 26.* en que están comprehendidos Surd. Menoch. Casanat. Sessè, Alvar. Valasc. *conf. 140.* y otros, de quienes tomó origen esta question, reconocieron por expressa, y verdadera limitacion de ella, quando la disposicion, ò caso de el llamamiento se contemplò por el Fundador en tiempo remoto, se tuvo consideracion à conservar la agnacion, militaba la misma razon en los nietos, que en los hijos, y se dió el referido llamamiento à persona, ò personas, que no havian nacido, y assi lo confesó, *ipse D. Castell. dict. lib. 5. cap. 66. numer. 33. & cap. 92. à numer. 40. & 44.* pues haviendo propuesto *dict. cap. 66.* desde el numer. 27. hasta el 38. seis reglas, que pudiesen governar la decission de estos puntos, tratando de la quarta, en que *appellatione filiorum in testamentis, & ultimis voluntatibus* defiende, que se comprehenden los nietos, & deinceps, dice assi: *Nepotes appellatione filiorum contineri, & includi, quoties equitas, subiecta materia, præsumpta mens, aut voluntas, verborum sensus, etiam improprius, finis dispositionis, & conjecturæ sic suadent, ut quia verba fuerunt collata in futurum eventum, & dispositio facta pro conservanda agna-*

zione, & quia in nepotibus militat eadem ratio, quæ in filiis,
& quia fit dispositio de filiis nascituris.

139 Que en el caso presente concurren todas estas circunstancias es innegable, la primera, quia verba fuerunt collata in futurum eventum, se manifiesta, de que antes de el llamamiento comprehendido en las Clausulas VI. VII. y VIII. à favor de los hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. le havia dado discretivo el Fundador à cinco lineas, que formaron sus cinco sobrinos, y todos sus descendientes varones de varones, y por lo mismo era preciso, que conceptuasse in tempus remotissimum la successiõ de los hijos, y descendientes varones de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez: quod dispositio facta fuerit pro conservanda agnatione, se halla concluyentemente probado, y es preciso, que lo confiese el Duque de Medina Cœli para entrar en esta question: quod in nepotibus militat eadem ratio, quæ in filiis, se vè con evidencia, porque Doña Antonia Davila, Numer. 50. fue la ultima agnada rigurosa de la linea, que formò Fernan Blazquez, Numer. 5. y como tal fue persona capáz de producir agnados artificiosos, que es el fin, à que se dirigió toda la disposicion; & quia fit dispositio de filiis nascituris, porque haviendose hecho en el caso de la tercera classe à favor de personas, à quienes no conociò, se evita aun el escrupulo de mayor predileccion; con que siendo esta doctrina comprehensiva de tantas, como vá dicho, con ella sola se ven excludas quantas reflexiones se pueden hacer à favor de el Duque de Medina-Cœli.

140 Ni se halla opuesto este grave Author in eodem lib. 5. capit. 92. à numer. 19. & capit. 91. numer. 73. versic. Primo, en donde defiende, que quando la disputa no es de perpetuidad, ó conservacion de Mayorazgo, sino de nuevo ingresso de la successiõ en una, ò en otra linea de hembras appellatione filia non venit neptis, mayormente si el llamamiento fue con el pronombre demonstrativo, quod succedat filia tua, vel deficientibus omnibus masculis descendantibus, succedat filia mea maior, que son los lugares, de que se valdrà el Duque de Medina-Cœli, dando por razon la misma, que propone este Author, numer. 22. explicando las doctrinas de el

el Señor Molin. *libr. 1. capit. 6. numer. 28.* Mieres 1. *part. quest. 15. numer. 8. versic. Et hæc etiam conclusio*, ibi: *Quoniam non agitur de conservatione, aut perpetuitate Maioratus, sed de initio, atque ingressu successionis in unam, vel alteram lineam feminarum, & à qua initium summere debet*; y mas claramente en el *numer. 31.* pero en todos ellos trata de una question muy diversa de la presente, pues en el *numer. 22.* despues de referir las palabras de el Señor Molina, propone el caso, de que competian la succession de un Mayorazgo una hija de el ultimo posehedor, y una hija verdadera de el mismo Fundador, à quien, en defecto de los agnados, havia dado llamamiento, ò bien reintegrandola, ò bien queriendo, que en ella tuviesse principio la succession de el Mayorazgo *fnitis agnatis*, y como entonces à la verdadera hija convenia esta palabra en su natural sentido, y á la de el ultimo posehedor solo podia acomodarse *per interpretationem*, y la verdadera hija havia sido conocida por el Fundador, y por lo mismo *plus ab eo dilligebatur, quam neptis*, y sobre esso tenia el connotado de *mi hija*, era preciso, que esta prefiriesse à la hembra en grado posterior de la linea de el ultimo posehedor, en quien, no solo no concurría la presunta mente de el Testador, sino que havia sido excluida en competencia de su propia hija, por el discretivo llamamiento dado à esta para el nuevo ingreso de linea.

141 Esta question es absolutamente diversa de la de el caso presente, y solo podria acomodarse à el, quando el Duque de Medina-Cœli fuesse agnado artificioso de una hija *veré*, é *proprie* de Fernan Blazquez, Num. 5. y le quisiesse preferir el Conde de Parcent, por decir, que era igualmente agnado artificioso, y de linea anterior; fundando su derecho, en que la agnacion artificiosa debia subscitarse en la hembra de la linea primogenita descendiente de los hijos varones, à quien *interpretativè* acomodasse el nombre de hija, y no en la que verdaderamente lo havia sido de Fernan Blazquez, Numer. 5. y entonces convenian à el Duque la doctrina de el Señor D. Juan del Castell. *vbi proximè D. Larr. decis. 54. à numer. 23.* Cardin. de Luc. de *Fideicommiss. discurs. 71. à numer. 6.* y demàs Autores con que forma su argumento, quienes hablan en los terminos, que se acaban de proponer, pero como el Duque de Medina-Cœli, ni es agnado artificioso-

cioso , ni descendiente de hija verdadera de Fernan Blazquez, Numer. 5. no puede aplicarlas à su favor , ni valerse de el connotado de *hijo de hija de Fernan Blazquez* , ni de la mayor predileccion por el grado natural , ni de el discretivo llamamiento , que son los fundamentos de los Authores citados, para inferir , que quando se trata de nuevo ingreso de linea *appellatione filij* , vél *filia non continetur nepos* , vél *neptis* , y mucho menos , quando tienen el connotado *meus* , *tuus filia Tirij*.

142 Si bien quando la controversia , es como en el caso presente de no haver havido semejante hija de Fernan Blazquez , pero sus hijos , y descendientes varones dexaron hija , en quien propiissimamente se puede subscitar la agnacion artificiosa , porque es la ultima persona de aquella linea de agnacion , y primera de la cognacion , en quien concurren iguales circunstancias , que en la hija veré , & proprié , para que el Fundador pueda conseguir el fin , que tanto apeteciò de hacer su Mayorazgo de agnacion , y quando no pudiesse conservarle en la verdadera , y propia subscitar la ficta , y artificiosa , *maximé* si el llamamiento , que à este fin diò à la primera hembra , fue concebido *in tempus remotissimum* , y à favor de persona , que no conoció , no hay razon para decir , que semejante hembra *non continetur appellatione filia*.

143 Es lugar propiissimo el de el Carden. de Luc. discurs. 28. de Fideicommiss. numer. 9. en donde propone la duda , *si ob verbum personalissimum ipsius* , seu *earum pluries adiectum feminis agnatis* , estarian comprehendidas las nietas , y ulteriores hembras , y solo porque en aquel caso estaba contemplada la agnacion , y la hembra , en quien se trataba de subscitar era agnada , y por cuya razon tenía la misma qualidad , que la hija , decide comprehenderse baxo de el nombre de esta , ibi : *Attamen concurrente dicta alia circumstantia contemplata agnationis* , seu *ratione ex ea resultante* , ut *supra* , *admittuntur quidem nepotes* , ac *ulteriores descendentes* , in quibus *continuet eadem qualitas masculina* , & *quodammodo semiagnatitia impressa in filio immediato* , qui *eam in omnes filios masculos transmittat* ; y en el numer. 12. propone , que en la Fundacion de su disputa concurría un adminiculo , que mas claramente descubría la mente de el Fundador , y es el mismo , que

que puso el de Villatoro en todas las clausulas, para repetir en los varones, que llama en unas, la qualidad de agnacion, que havia establecido en las otras, ibi: *Et his addebatur alterum adminiculum clarius resultans ex illis verbis repetitis, ut supra, & prout supra, & modo, & ordine, quibus de ipsis Ioanne, Marco Antonio, & Alexandro, & lineis eorum masculis disposuit, undè cum præcedentèr absque dubio testator semper intellexerit de masculis per masculum, absque mixtura fœminarum, idcirco idem dicendum erat in præsentì ex natura dictionis, seu orationis repetitivæ iuxta vulgaria, & quotidiana axiomata; y solo pudiera moverse la question entre los descendientes varones de otra hembra de linea de agnacion quæ earum præferenda esset, si la mas proxima à el Fundador en grado natural, ò la mas proxima à el ultimo possessor, que es la que propone D. Castill. dict. lib. 5. cap. 92. dict. num. 22. ibi: Sicque finitis masculis descendantibus, & accedente casu vocationis fœminarum, quæ earum succedere debeat, an propinquior disponenti, & Maioratus institutori, an gravato, vèl ultimo possessori. Casanat. conf. 5. & 7. Surd. conf. 403. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 16. à numer. 9. versic. His tamen, & disc. 72. à numer. 5. en donde se decidió à favor de la hembra hija de el ultimo possessor, y por lo mismo haciendose cargo de las reflexiones, que propuso discurs. 71. en que por el pronombre suus, & ob discretivum loquendi modum, decia, numer. 5. & 6. que appellatione filiorum, no se comprehendian los nietos, dice dict. discurs. 72. numer. 7. ibi: Dicebam hæc scribens in causa tamquam Advocatus ad requirentis opportunitatem, non potui autem desuper eformare iudicium maturum pro veritate, alsì porque no pudo haver tomado menudo conocimiento de la Fundacion por no haverla tenido presente integra, & num. 8. Tum etiam quia nimium apud me urgebat ratio absurdi, ac inverosimilitudinis, ut in pari concursu sexus, ita ut non urgeret potissima, & particularis ratio agnationis, fœminæ morientis transversales, atque ab eo effectæ nimium remotæ, excludere debeant proprias filias morientis; y haviendo visto la decission á favor de esta hembra, concluye en el num. 8. Multo igitur magis credit apud me ratio dubitandi de resolutionibus editis in casu, de quo in dicto discursu præcedenti.*

144 En el caso de el Señor Larrea se encuentra quanto es necessario para lo que vâ propuesto, pues alli se havia

R

fun-

fundado un Mayorazgo de agnacion rigurosa en su primera classe en cabeza de los hijos de el Testador; de agnacion artificiosa en la segunda classe en favor de dos hijas, y sus descendientes varones; y en defecto de los hijos varones de estos, bolvió à subscitarse la agnacion en las hijas de los hijos primeros llamados, y sus descendientes; y aunque no los connotò con la palabra varones, los entendió de esta classe D. Larrea numer. 10. con la limitacion de el Señor Molin. Castillo, y Mieres, ibi: *Id tamen ab eis limitatur, quoties geminatè repetierit testator qualitatem masculinitatis in reliquis substitutionibus*; y tomando las de aquel caso, numer. 11. dize: *Quæ omnia in nostro casu suadent æque repetitionem masculinitatis, quipè in omnibus clausulis, quæ præcesserunt substitutionem filiarum, semper exprimitur succedere debere filios masculos, & eorum filios masculos, unde ex voluntatis enixa expressione videtur voluisse eam qualitatem, etiam in filiarum descendantibus repetitam censerì.*

145 Faltò la primera classe de agnacion rigurosa, y entrò la succession en las hijas, à quienes llamó por cabeza de linea de agnacion artificiosa, y de estas la primera no tuvo succession, la segunda tuvo hija, y de esta un nieto varon llamado Juan; el hijo primogenito tuvo una hija, y de esta un nieto llamado Pedro; entre estos dos varones se subscitó la question, pretendiendo Juan, nieto de la hija, con interposicion de otra hembra, estàr comprehendido en el llamamiento de su Abuela, y sus descendientes varones, promoviendo para ello todas las questiones, que excitará el Duque de Medina-Cœli, y à que se ha dado satisfaccion: *E contra*, el nieto de el hijo decía, que se havia debuelto la succession à la tercera classe de agnacion artificiosa, que se havia subscitado en su Madre, hija de el hijo primogenito, y assi se estimò por la Chancillería de Granada.

146 En los terminos de el caso propuesto por el Señor Larrea dict. decis. 54. que son los mismos, que se acababan de exponer *nihil mirum*, que num. 24. defendiesse, que *appellatione filiorum* no venían los nietos, para manifestar, que la hija de la hija de el Fundador no podía estàr comprehendida *appellatione ipsius filiae*, porque siendo esta hija de la hija persona excluida en competencia de los hijos varones de las hijas de los hijos de el Fundador, en quienes constituyó la

tercera classe , havia llegado el caso de el llamamiento de estos , y assi lo dixo dict. numer. 24. ibi : *Nec etiam nepos potest appellatione filij comprehendendi , cum provenit à persona exclusa ; y mas abaxo : Et Ioannes nepos provenit à matre exclusa , quia filia substituta nunquam filia femina vocata , sed solus filius masculus , ideo nepos nec potest substitutione filij comprehendendi ; y como en realidad havia tenido el hijo mayor primer llamado hija , en quien subscitarse la agnacion artificiosa en la tercera classe , de quien era hijo Pedro , & aliàs no fuesse capaz de subscitar igual agnacion artificiosa la hija de la hija , de quien provenia Juan , sin alterar todo el orden de los llamamientos , era preciso excluìr la representacion , que provenia por una hembra excluìda , y que como tal no podia subrogarse in locum alterius ; immò obran contra ella las reglas de la mayor predileccion circa filiam , que no se verificaban en la nieta , porque expressamente havia dado el llamamiento discretivo el Fundador en defecto de los hijos varones de sus hijas à las hijas de sus hijos , y sus descendientes varones agnados artificiosos , disposicion cuique concordato viro consona , que dixo el mismo Señor Larrea , num. 14.*

147. Y es digno de notar , que aunque en este caso , numer. 24. defendiò , que *appellatione filia non continetur neptis* , haciendose cargo de esta dificultad , numer. 27. cum *Leg. Cum Avus* , ff. de *Condit. & Demonstrat.* por la que se prueba , que el cariño , que el Padre tiene à los hijos se estiende à sus descendientes , responde , que esto se entiende en los descendientes de los hijos llamados ; esto es , que conservan la qualidad con que , ò por que se les llamò ; y es la razon , porque la hija de la hija no tiene la qualidad de agnada , ni fue llamada , ni el nieto era hijo de persona predilecta , y seria subscitar la agnacion artificiosa , à el mismo tiempo , que la destruia , quando podia conservarla en los varones descendientes de las hijas de los hijos primero llamados , en cuyo numero manifiesta mas propriamente la grande diferencia de el caso , sobre que escriviò , y à que son aplicables las reglas sobredichas , y que es totalmente diverso de el presente.

148. Toda la dificultad està en la aplicacion à el caso de la disputa , porque es imposible dárse en esta materia regla cierta , como dixo , hablando de ella , Cardin. de *Luc. de Fideicommiss. discurs. 72. numer. 9.* confessando haverla tenido

en-

entre mãos muchas veces , y prosigue , ibi : *Atque agnodi stultitiæ speciem videri regulam certam , & generalem desuper statuere ;* y mas abaxo : *Quamvis dispositiones verbis essent similes , & plenè identifcæ ;* y lo mismo dixo *discurs. 71. numer. 12.* despues de haver propuesto diferentes reflexiones pro utraque , ibi : *Licet enim omnes dictæ conclusiones , ac responsiones respectivè in abstracto , seu in suis casibus sint veræ , attamen videbatur , quod non benè applicarentur ad factum , cuius potius , ac voluntatis ista est questio , quam juris , undè propterea tota facti series attendenda est , ex illa desummendo verisimilem testatoris voluntatem , non illam considerando per partes.*

149 Pero desde el num. 8. reconociò el Carden. de Luc. que estas questiones no podian ser applicables à aquel caso , en que no contendia la succession ningun agnado artificioso descendiente de la hija llamada , ibi : *Tunc autem talis questio congrua fuisset , quando ex Iudita filia procreatus fuisset filius masculus ;* pero quando el que pretende la succession no es agnado artificioso , ni proviene de la misma hembra , à cuyo favor se puede aplicar la mayor predileccion , es question inutil , non obstante , *quod testamenti verba essent personalia , atque restricta viderentur ad filium immediatum dictæ femine ,* que son palabras de el mismo Author , por dos limitaciones , que este propone inmediatamente à ellas , la primera : *Ubi agitur de dispositione collata in tempus remotissimum , & post deffectas alias plures lineas præcedentes vocatas ;* y la segunda : *Ubi agitur de faciendo transitu de genere magis dilecto ad alterum minus dilectum ;* y como no puede dudarse , que la interposicion de muchas hembras es causa , por donde se hace mas remota la familia de el Fundador , como dixo el mismo Carden. de Luc. *discurs. 72. numer. 6.* es mas verosimil la inclinacion à favor de los agnados artificiosos , que de los nudos masculos.

150 Quando el Fundador manifestò su voluntad à subscitar la agnacion artificiosa , como en el caso presente , y en el que escriviò el Carden. de Luc. *dict. discurs. 29.* el varon descendiente de la primera hembra , à quien llamò el Fundador , aunque fuesse con palabras , que la demonstrassen , no se entiende puesto *taxativè* , sino *demonstrativè* , como estipite semiagnado de la hembra mas inmediata , en quien se havia de constituir , ò formar la linea masculina subalterna , y como en las hembras descendientes de los agnados rigurosos , que tam-

tambien son agnadas, se halla la misma capacidad, se debe subs-
citar en ellas, o sus hijos varones la misma agnacion artificiosa,
que demonstrò el Fundador en los hijos de su propia hija.

151 Propiissimamente explica este pensamiento el
Carden. de Luc. dict. discurs. 29. numer. 9. ibi: *Tunc enim
primus, & immediatus stare videtur non taxativè, tamquam ille
inquo per necesse successio effectum sortitura sit ad suam mascu-
linam posteritatem transmittenda per solam fideicommissariam, sed
potius demonstrativè, tamquam pro stipite semiagnato ex femina
agnata immediatè constituto, ex quo talis linea masculina consti-
tuenda sit, ideòque in omnibus de eadem linea resideat capacitas
succedendi in exclusionem ulterioris substituti.*

152 Si en los varones descendientes de Doña Antonia
Davila, Numer. 50. no se subscitasse la agnacion artificiosa
subverteretur tota dispositio, Dom. Larrea decis. 54. num. 6. y
se seguiria el absurdo, de que haviendo excluido el Funda-
dor à los nudos masculos, por interposicion de muchas hem-
bras descendientes de los hijos de las hijas de sus sobrinos, en
quien se funda la mayor predileccion, huviesse de admitir, à
los que proviniesen de su septima nieta, imponiendo à esta
menos gravamen, que à las hijas de sus propios sobrinos, y
comprehendiendo mas personas en la substitucion de aquella,
que en la de estos, Carden. de Luc. de Fideicommiss. dict. disc.
72. numer. 6. y haviendose concebido el llamamiento *in tem-
pus remotissimum* à favor de personas, que no conociò, y con-
curriendo en dicha Doña Antonia, Numer. 50. la misma ra-
zon, que en la hija de Fernan Blazquez, Numer. 5. no parece
puede haver duda, para que se debiesse comprehender *appel-
latione filie*: Addent. ad Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 29.
versic. Sexta, septima, & octava.

153 Pero mas: nadie puede dudar, que Don Gomez
Davila, Numer. 46. agnado riguroso descendiente de Fernan
Blazquez, Numer. 5. tuvo formal llamamiento por la Clau-
sula III. y que este se subrogò en lugar, y grado de dicho
Fernan Blazquez su sexto Abuelo, en cuyo llamamiento fue
comprehendido, y que para el que obtuvo por su propia
persona para la sucession, tuvo el Fundador igual predilec-
cion à el referido Don Gomez Davila, que à Fernan Blaz-
quez, Numer. 5. solo porque conservaba la agnacion, que
tanto apeteciò el Fundador: *ex quo sic, à paritate*, si en los

hijos de las hijas de Fernan Blazquez ; que ni las pudo conocer el Fundador , ni las tuvo , quiso subsctitar la agnacion artificiosa , concurriendo igual predileccion *ad effectum succedendi* en la hija de Don Gomez Davila , Numer. 46. es con siguiente , que en los hijos agnados artificiosos de esta quiesse lo mismo el Fundador , verificandose , que dicha Doña Antonia vino á ser *per representationem , & subingressionem patris* lo mismo , que si fuesse hija de Fernan Blazquez , Num. 5. y si todos confiesan , que *appellatione filij continentur nepotes* , quando solo se trata de *perpetuitate Maioratus* , tratando el Fundador de *perpetuitate agnationis artificiosa* , *appellatione filia* , se deberán comprehender las nietas , y ulteriores hembras , que tengan la misma qualidad de agnadas , y sean capaces de producir agnados artificiosos , como sucedió à Doña Antonia Davila , Numer. 50. y dixo substancialmente Dom. Larrea *decis. 54. numer. 10. ibi : Præsertim quoties qualitas , & substitutio in eadem ratione continetur , tunc quidem repetita censetur ; & numer. 27. ibi : Procedit in filijs , qui vocati.* Carden. de Luc. *dict. discurs. 28. numer. 9. & discurs. 29. numer. 8. & 9. D. Castell. dict. lib. 5. cap. 66. numer. 33. & cap. 92. á num. 40. & 44.*

154 No se puede negar , que el que tiene posterior discreto llamamiento no es posible venga à la succession por otro antecedente , aunque las palabras , con que se explicò el Fundador , fuessen aptas , y capaces para comprehenderle , *ex dict. suprâ numer. 133. Dom. Larrea decis. 54. á numer. 17. Ros. consult. 69. numer. 153. D. Rox. Almans. disput. 1. quest. 1. §. 3. numer. 79.* pero esta question no se puede acomodar à la defensa de el Duque de Medina-Cœli , aunque lo intentará fundar diciendo , que finalizadas las tres classes de agnacion , constituyó la quarta de nuda masculinidad por las Clausulas IX. y X. en que dió llamamiento à los hijos de las hijas de Amuña , y Ximena Blazquez , Numeros 6. y 7. queriendo persuadir , que no puede conceptuarse de ninguna especie de agnacion ; no rigurosa , porque tiene el origen de una hembra , no artificiosa , porque media otra , y no se puede verificar esta qualidad en el varon , que proviene por interposicion de dos hembras , y se traerá á pariedad con la tercera , formando un argumento contrario à el que va propuesto *suprà num. 122. & 123. dicen-*

ciendo, que havíendose explicado el Fundador con iguales voces, y palabras en las Clausulas IX. y X. en que llamó á los nudos masculos descendientes de las hijas de Amuña, y Ximena, que en las Clausulas VI. VII. y VIII. en que llamó á los hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 2. 3. y 4. se descubría, que unos, y otros llamamientos havian sido de nuda masculinidad; á que se llega, que para conceptuar esta quarta classe de agnacion artificiosa, era preciso multiplicar ficciones, con la duplicidad de hembras, lo que tiene resistencia en el Derecho. *Leg. 1. in fin. Cod. de Dot. Promis. D. Vela dissertat. 31. numer. 20.* de que querrá inferir, que contemplando finalizadas las tres classes de agnacion, la primera rigurosa, y la segunda, y tercera artificiosa, pero limitada esta ultima á los varones de las verdaderas hijas de sus tres sobrinos, dió principio en las Clausulas IX. y X. á la nuda masculinidad, comprehendiendo á todos los varones descendientes de Amuña, y Ximena, Numeros 4. y 5. y que continuó el mismo methodo en la Clausula XI. en que (se dirá) incluyó á todos los nudos masculos descendientes de las hijas, y ulteriores hembras de los hijos de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 2. 3. y 4. como se fundará despues, antes de dar llamamiento á los parientes de traviesso.

155 Toda esta maquina se desvanece teniendo presente, que hay Mayorazgos de agnacion propia, y de agnacion agena; los de propia agnacion son aquellos, que se fundan en cabeza de un varon agnado de el Fundador, y solo tienen llamamiento los varones de esta especie, como se ha fundado largamente en este Informe: Los de agnacion agena son los que se constituyen en cabeza de un varon, que no es agnado de el Fundador, y tal vez, ni aun su pariente, pero le llama, y á sus descendientes varones por el methodo de los Mayorazgos de succession agnaticia, y en esta segunda classe suelen recaer los Mayorazgos de propia, y verdadera agnacion, quando el Fundador *ardenti desiderij ad agnationem*, no solo contempla finalizada la suya verdadera, sino la artificiosa, como advirtió D. Castill. *lib. 5. Controvers. tom. 6. cap. 133. numer. 12. ibi: Ita quoque, quod testator, qui se agnatis destitutum videt, quia ex sua familia agnati sibi non extant, eorum, quos ad successionem suam vocavit, agnationem*

nem eligere possit, non modo si illi consanguinei sui essent, sed etiam si extranei, & ex primo vocato, eiusque filio masculo, ad alios masculos progredi, & unumquemque vocatorum suae propriae lineae masculinae caput constituere.

156 Propone por exemplo cum Hieron. Gabriele lib. 2. cons. 116. el caso, en que una Muger funda Mayorazgo en sus hijos varones, y sus descendientes varones de varones, con exclusion de hembras, y de los varones descendientes de ellas; y sin embargo de que la Fundadora, como hembra, no tiene linea de agnacion respecto de si misma, no por esso dexa de estimarse el Mayorazgo de esta classe, contemplando, que para ello eligió la familia de su marido, como recogiendo muchos Authores, dixo D. Castell. dict. tom. 6. lib. 5. cap. 133. numer. 12. ibi: *Et reddit rationem, quia cum femina, quae fideicommissum relinquit non haberet lineam agnationis, sui respectu, fecit electionem familiae sui mariti, eamque voluit de masculo ex masculo semper continuari, & conservari: & id ipsum in alijs testamentis feminarum scripserunt Hieron. Grat. &c. de todo lo qual inferre, que etiam seclusa ratione, & consideratione agnationis etiam artificiosa, & ficta evenire possit, quod testator, Maioratusve institutor voluerit masculos duntaxat ex masculis admitti, nec masculos, ex feminis succedere, & ideo verba dispositionis attentè perpendi, & estimari debere, lo que corrobora con iguales expresiones de Peregrin. de Fideicommiss. artic. 26. numer. 16. y con lo que expuso in lib. 2. Controvers. cap. 4. á numer. 153. & lib. 3. cap. 29. numer. 19. afirmando en el num. 13. dict. cap. 133. lib. 5. que, aunque el Fundador sea cognado, ò extraño de aquellos en cuya cabeza fundò Mayorazgo, ò diò llamamientos defectivos, si quiso conservar la agnacion de estos, pudo muy bien hacerle de esta especie, sin embargo de que, respecto de el Fundador, no pueden los llamados conservar la agnacion, ibi: *Quamvis inquam ita testator, institutorve Maioratus disponere possit cum respectu eorum, quos ad successionem inditavit, iura duntaxat cognationis, non agnationis haberet, atque ita vocatis cognatis, voluerit conservare agnationem consanguinei ipsius, aut consanguineorum, in quorum persona Maioratum instituit, sicuti agnationem cuiuslibet extranei conservare posset, ut dixi, quoniam in testamentis est pro ratione voluntas, eaque primum locum obtinet, & pro lege servari debet, ut iura vulgatissima exclamant.**

En

157 En estos terminos , y habiendose acreditado largamente , que el Fundador de Villatoro quiso en todas clases , y tiempos , que se succediese en su Mayorazgo por el orden , y forma , que en los agnaticios , y advirtiendo la perpetua , y universal exclusion de hembras , en que fueron comprehendidas sus propias sobrinas Amuña , y Ximena , y sus hijas , y que tanto en la segunda classe , en que llamò à los hijos de estas , como en la quarta , que constituyò en cabeza de los hijos de las hijas de las citadas Amuña , y Ximena , puso las dicciones repetitivas , *segun la manera , que dicha es , ut videre est* en la Clausula IX. y en la Clausula XI. *segun dicho es* , quando los pone en la condicion defectiva para pasar à el llamamiento de *el mayor de los parientes varon mas cercano de traviesso* , no podrà causar repugnancia , el que en esta quarta classe se huviesse de conceptuar de igual naturaleza agnaticia el Mayorazgo , pues aunque es cierto , que en los hijos , y descendientes varones de varones de las hijas de Amuña , y Ximena , Numeros 6. y 7. no se pudiesse conservar , ni la agnacion rigurosa , ni la artificiosa de la familia propia de el Fundador , es constante , que este pudo querer , y quiso conservar la agnacion rigurosa , ò artificiosa de familia agena , que constituyeron los cognados , à quienes llamò por cabeza de linea , para dàr ingréssò à la succesion en esta quarta classe , de que se vâ hablando , y como todo este methodo embuelve una ficcion de la agnacion de propia familia , que se toma por exemplo , no es mucho , que tambien en esta quarta classe se haya conceptuado à el Mayorazgo de la disputa por de agnacion artificiosa.

158 Es cierto , que esta agnacion agena no se presume , y que para conceptuarla asi son necessarias claras expresiones de el Fundador , segun dixo D. Castill. *dict. tom. 6. lib. 5. cap. 133. numer. 13.* pero yà se ha fundado *suprà num. 120. & 121.* que las clausulas repetitivas , que contiene , inducen tan claramente la voluntad de el Fundador , que no dexan duda alguna , y son tan eficaces , que sirven para evitar pleytos ; con que aplicando à este caso las mismas doctrinas , se excluye la dificultad , como tambien la duplicidad de ficciones , porque si en qualquiera cognado , que como tal podrà entroncar con el Fundador , por interposicion de muchas hembras , y lo que es mas , en qualquiera extraño

se puede fundar Mayorazgo de agnacion rigurosa, aunque agena, con superior razon en esta quarta classe se pudo constituir con igual artificio el Mayorazgo de la agnacion agena, que quiso conservar el Fundador de aquella familia, de que fuesen los hijos varones de las hijas de Amuña, y Ximena, previniendo, que estos, y sus descendientes varones de varones succediesen, *segun dicho es, ó en la manera sobredicha*, en los llamamientos antecedentes, que todos havian sido de agnacion, yá rigurosa, y propia, yá artificiosa, como se ha fundado, sin añadir mas ficcion, que la de contemplar agnado á el hijo de la hija de Amuña, y Ximena, haviendo excluido á la Madre, y Abuela, para hallar mayor propiedad, y dado el primer llamamiento á los mismos varones, que quiso constituir cabezas de linea de esta quarta classe de agnacion.

159 Reconociendolo así el Duque, intentará incluirse diciendo, que quando en esta quarta classe, que no es de la disputa, se contemplasse tambien el Mayorazgo agnaticio, por la Clausula XI. dió discretivo llamamiento á los nudos masculos descendientes de todos cinco sobrinos, por interposicion de muchas hembras, porque los puso en la condicion defectiva para dar el llamamiento á el pariente varon de traviesso, ibi: *E si fijo, ó fijos, nieto, ó nietos varones, fija, ó fijas, ó nieta, ó nietas mugeres, que hayan fijo, ó fijos varones, é dende ayuso, non dexaren estos sobredichos á los que de ellos vinieren, &c.* y como *possiti in conditione intelliguntur vocari*, y la palabra nietas es aplicable á todas, aunque sean septimas, & *infra*, y en esta Clausula XI. es innegable la mayor extension á hembras, que no llamó en todas las antecedentes, porque en ellas no pasó de las hijas de sus cinco sobrinos, y no se puede creer, que tuviesse otra causa, que la de llamar á los nudos masculos, por interposicion de muchas hembras, ó á los varones de las hembras remotas, que fuesen descendientes de sus cinco sobrinos, á quienes no comprehendió, ó postergó en los llamamientos antecedentes, y siendo una de estas Doña Antonia Davila, N. 50. tuvieron sus descendientes varones posterior discretivo llamamiento, y no pueden venir por el anterior dado en las Clausulas VI. VII. y VIII. aunque sus palabras fuesen aptas á comprehenderlos, y viniendo tanto el Duque de Medina-Cœli, como el Conde de Parcent á la suc-

sucesion, por esta Clausula XI. debia preferir el Duque, como de linea anterior, aunque tenga en la suya una hembra mas, que el Conde, porque en la nuda masculinidad no hace esto variar el derecho de succeder, y solo se apetece la qualidad de masculino, Rox. 1. part. cap. 6. numer. 325. Aguil. *ad eum*, Carden. de Luc. de *Fideicommiss. discurs.* 29. numer. 4. D. Larrea *decis.* 34. numer. 11. & 70. aunque D. Valenzuel. Velazq. *conf.* 97. á numer. 118. y otros citados por Roxas, y Aguila *ubi proximè*, defienden lo contrario.

160 Lexos de aprovechar à el Duque esta clausula, corrobora todo lo expuesto anteriormente, porque no se llamó en ella à todo varon descendiente de los hijos, ò hijas, nietos, ò nietas de los cinco sobrinos de el Fundador, fino se previno: *Que si estos no los dexaren, à los que de ellos vinieren, segun dicho es, succediesse el mayor de los parientes varon mas cercano de traviesso de parte de su Padre Don Blasco Ximenez, para que lo hayan el, y los otros, que de el vinieren, en la manera, que es dicha, de losijos, è hijas de Fernan*, Numer. 2. y como la diction repetitiva *segun dicho es*, puesta en lo condicionado de esta Clausula, hace ver, que el varon, ò varones, que en ella pueden entenderse llamados, han de ser agnados artificiosos, *ex dictis supra* numer. 120. no puede convenir este tacito llamamiento à el Duque de Medina-Cœli, en quien no se halla esta qualidad, por interposicion de Doña Maria Phelicha de la Zerda, Numer. 64. y solo se encuentra en el Conde de Parcent, Numer. 71. pues la agnacion artificiosa se interrumpe de el mismo modo, que la rigurosa, por la mediacion de una hembra, despues de aquella, en quien se subscitò, Rox. 1. part. cap. 6. numer. 310. alter Rox. *disput.* 1. *quest.* 1. §. 4. numer. 105. D. Larrea *decis.* 24. numer. 21. Pegas de *Maioratib.* tom. 2. cap. 14. á num. 1. Torre de *Maioratib.* tom. 1. cap. 38. á numer. 17. D. Vela *dissertat.* 49. numer. 40. D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 30. Addent. numer. 45.

161 Esta clausula, leyda, como se debe, y mudando en la diction à los que de ellos vinieren la primera vocal à, en qualquiera de las otras quatro è, i, ò, ù, hace sentido perfecto, y manifiesta la equivocacion de el Anianuense, ò de el Copiante, porque nadie ha pensado, en que puedan dexarse hijos, ni nietos à los que de ellos vinieren, y quantas

tas veces se repita con dichas quatro vocales , se advertirá una enixa , y deliberada voluntad de el Fundador à subscitar la agnacion artificiosa , no solo en las primeras hembras , de que hizo mencion en las clausulas antecedentes , sino en otra qualquiera descendiente de sus cinco sobrinos , en quienes concurriessse igual qualidad , porque como era esta la clausula conclusiva , recopila en lo condicionado de ella todos los llamamientos de las diez antecedentes con la demonstracion *segun dicho es* ; y siendo cierto , que asì como la clausula prohemial , quando contiene la extension , que las de la Fundacion litigiosa , sirve de regla para las posteriores , *ex dictis suprâ numer. 123.* asì tambien la clausula conclusiva , en que se recopilan todas , es de suma consideracion para explicar la mente de el Fundador , y cortar qualquiera duda , que pueda ocurrir en las antecedentes , *Casanat. conf. 47. à num. 89. & conf. 53. à numer. 49. D. Castill. lib. 4. Controvers. cap. 50. numer. 57.* descubriendose de todas una clara voluntad de el Fundador de constituir quatro classes de agnacion , la primera rigurosa , y propia en sus sobrinos varones , y la segunda artificiosa en los hijos de sus sobrinas , la tercera en los descendientes varones agnados artificiosos de dichos sobrinos , y la quarta , en los hijos , y descendientes de las mismas sobrinas , con interposicion de otra hembra , y que esta ultima fue con el fin de igualar los llamamientos entre sus sobrinos , y sobrinas , pero fue tanta la inclinacion de el Fundador à la agnacion rigurosa , y artificiosa , que sin embargo de el cariño , que en esta igualdad manifestó à sus propias sobrinas Amuña , y Ximena , las excluyó de la sucesion , y substancialmente à todos , los que descendiesen de ellas por mas mediacion , que otra hembra.

162 Tambien es cierto , que lo dispositivo se explica por lo condicionado , especialmente con respecto à dichas clausulas conclusivas , *Sessè decis. 412. numer. 32. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 40. numer. 12. Torre de Maiorat. 1. part. cap. 37. numer. 57. Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 41.* con que explicandose por la condicion de esta clausula final los llamamientos dispositivos de todas las antecedentes , que recopila el Fundador , se vè con evidencia , que no solo quiso subscitar la agnacion artificiosa en las hijas de los hijos de Blasco , Juan , y Fernan Blazquez , sino en la

la nieta, ó nietas mugeres, que hayan fijo, ó fijos varones, ó desde ayuso, de los que ellos vinieren; y no pudiendo dexar de estar comprehendida entre ellas Doña Antonia Davila, Numer. 50. que tuvo fijo, ó fijos varones, segun dicho es, se manifiesta, que en ella quiso se subscitasse la agnacion artificiosa de el mismo modo, que en la hija de Fernan Blazquez, Numer. 5. si la huviesse tenido, mayormente quando la voluntad de el Fundador està tan clara en dicha clausula, de que siempre se succediesse por via de agnacion, yà rigurosa, yà artificiosa, pues contemplandolas finalizadas en sus cinco sobrinos, y todos sus descendientes, las bolvió à formar de nuevo en el pariente varon mas cercano de traviesso, y los otros, que de el vinieren en la manera, que dicha es, de los fijos, ó hijas de Fernan Blazquez, Numer. 2. quitando con estas claras evidentes expresiones toda especie de duda, y aun las repugnancias, que con reglas de derecho *in abstracto* se pudieran fomentar en qualquiera de las quatro classes de agnacion, que formò en sus cinco sobrinos, y sus descendientes, segun se ha fundado, como opuestas à la voluntad de el Fundador, que *precisive à regulis* difiere la succession, *Leg. Ex facto* 35. §. *Rerum*, versic. *Et facit quidem totum*, ff. de *Heredib. Instit. Torr. de Maiorat.* 2. part. *quest.* 57. ex numer. 3. Mier. 4. part. *quest.* 1. numer. 96. Carden. de Luc. *discurs.* 30. num. 6. & *discurs.* 28. numer. 13.

163 En esta atencion, y la de que el Duque de Medina-Coeli, aunque es varon descendiente de Fernan, Num. 5. y de la misma septima nieta Doña Antonia Davila, Num. 50. no lo es, como le llamò el Fundador en esta Clausula XI. ibi: *Segun dicho es*, que apela sobre todas las antecedentes, en que claramente està comprehendidos solos los agnados rigurosos, y artificiosos, se vè, que no tiene llamamiento en el concepto de nudo masculino, en que le pretende; y lo que es mas, que aunque huviesse podido persuadir, (que no es facil) que en el llamamiento de los hijos de las hijas de Fernan Blazquez, Numer. 5. no se hallaban comprehendidos los hijos, y descendientes de Doña Antonia Davila, Numer. 50. agnados artificiosos por la Clausula VIII. y debiesse esperar su posterior, y discreativo llamamiento, que no los podría disputar en lo condicionado de la Clausula XI. se verà igual-

mente convencido, de que en ella solo tienen inclusion los agnados artificiosos, y que por lo mismo està excluido el Duque de Medina-Cœli, cuya linea se halla con la mediacion de Doña Maria Phelicha, Numer. 64. que la interrumpiò, *ex dictis supra numer. 160.* y que solo se halla con esta qualidad el Conde de Parcent, Numer. 71. siendo por lo mismo inutil la question, que tocò D. Larrea *decif. 54. num. 11.* Rox. *part. 1. cap. 6. numer. 325.* D. Valenzuel. Velazq. *conf. 97. numer. 118.* y otros, *utrum* en los Mayorazgos de nuda masculinidad, en que compiten dos nudos masculos, deba preferir aquel, en cuya linea hay menos interposicion de hembras, porque en este pleyto seria de *subjecto non supponente*: Por todo lo qual parece haverse manifestado concluyentemente la exclusion de el Duque de Medina-Cœli, en competencia de el Conde de Parcent.

SECCION QUINTA.

EXCLUSION DE LA MARQUESA DE ASTORGA,
Num. 62. y de el Conde de Altamira, Num. 74.

164 **P**OR la Marquesa de Astorga es regular se diga, que aunque las dos classes de llamamientos de la Fundacion litigiosa fuesen de agnacion, la primera rigurosa, y la segunda artificiosa, haviendose finalizado la primera en Don Antonio Pedro Davila, Num. 53. y caducado la segunda por no haver havido agnado artificioso descendiente de Amuña, y Ximena, Numeros 6. y 7. en quien pudiesse tener ingresso, quedò el Mayorazgo de succession regular, y que en este concepto fueron llamados los hijos de las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, Numeros 3. 4. y 5. porque el connotado de varones aumentado con la palabra, *ibi: Que lo haya el mayor de ellos*, nada mas obra, que una regular preferencia de mayor à menor, que *tacite inest* conforme à la naturaleza de los Mayorazgos, y no solo no excluye las hembras descendientes, sino que las comprehende, D. Castell. *libr. 5. cap. 93. ex numer. 3.* D. Vela *dissertat. 49. ex numer. 35.* Dom. Molin. *lib. 1. cap. 5. numer. 20. & 21.* Addent. *lib. 3. cap. 8.*

nu-

numer. 18. Roxas 8. part. cap. 8. numer. 8. Leg. 11. tit. 7. lib. 5. Recopilat. D. Páz de Tenut. cap. 57. numer. 48. de modo, que aunque à el llamamiento de el hijo mayor varon se amente la palabra de grado en grado, solo sirve esta para denotar la perpetuidad, Torr. de Maiorat. cap. 25. §. 12. num. 128. D. Castill. lib. 5. cap. 93. §. 12. donde especialmente explica esta palabra de grado en grado.

165 Que aunque apetecida por el Fundador la agnacion en las primeras classes se de posterior llamamiento en cabeza de los varones de hembras, no por esso se entiende subsistida de nuevo la agnacion artificiosa, no connotando à los descendientes con la expresion de varones de varones. Dom. Perez de Lara de Vit. Hom. cap. 30. numer. 119. D. Larr. decis. 34. numer. 11. Rox. part. 1. cap. 6. à numer. 313. ni se entienden excluidas las hembras *propter masculos*, no aumentando à el anterior expreso llamamiento de los mas remotos, porque de otro modo se entiende la preferencia *intra lineam*, en que no se altera el methodo regular, Mier. de Maiorat. 2. part. quest. 6. numer. 40. D. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 5. numer. 7. D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 71. D. Valenzuel. Velazq. conf. 97. num. 50. 76. & 78.

166 Y que quando el llamamiento es dudoso, se debe decidir à favor de la hembra de la linea efectiva de possession, porque contra ella solo se puede obtener por los varones de linea mas remota en caso claro, D. Molin. lib. 3. cap. 4. ex numer. 1. Rox. 3. part. cap. 4. à numer. 1. Robles de Represent. lib. 3. cap. 11. numer. 36. D. Páz de Tenut. cap. 35. num. 11. D. Castill. lib. 5. tom. 6. cap. 129. num. 55. D. Vela differt. 49. ex num. 51. D. Larr. decis. 22. num. 27. D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 1. §. 1. num. 11.

167 Y finalmente, que quando en la tercera classe huviesse sido el Mayorazgo de Villatoro de agnacion artificiosa, sería limitada à los varones de varones descendientes de los hijos de las verdaderas hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, y lo mismo *respectivè* en la quarta classe de las hijas de Amuña, y Ximena; y lo que es mas, aunque confessasse la Marquesa de Astorga esta misma orden en los varones de traviesso parientes de el Fundador, tiene à su favor la regla, de que finalizada la agnacion, yà rigurosa, yà artificiosa, queda el Mayorazgo regular en la hembra de aquella li-

linea , en donde faltò la qualidad de agnacion , y que havien-
do faltado esta en Don Antonio Pedro Davila , Numer. 53.
y no habiendo podido subscitarse la artificiosa en ninguna
de sus classes , porque Amuña , y Ximena no tuvieron hijos
varones , ni hembras , y Blasco , Juan , y Fernan Blazquez no
tuvieron hijas , ni se puede subrogar en su lugar Doña An-
tonia Davila , Numer. 50. ni hay pariente alguno de traviesso
de el Fundador , llegò el caso de quedar este Mayorazgo de
sucesion regular , D. Castell. lib. 5. cap. 130. ex numer. 7. &
melius cap. 143. §. Unic. à numer. 16. D. Vela dissertat. 49.
ex numer. 82. & 103. Rox. 3. part. cap. 4. numer. 19. & 20.
Ros. consult. 69. numer. 24. D. Valenzuel. Velazq. conf. 97.
numer. 24. & 57. en cuyo caso es claro el derecho de la hem-
bra de la linea efectiva , y anterior , D. Molin. lib. 3. cap. 5.
numer. 48. Mieres 2. part. quest. 6. numer. 58. D. Castell. lib. 3.
cap. 29. ex num. 12. por todo lo qual dirà , que no hay Coli-
tigante alguno , que pueda competirle en el derecho de suc-
ceder en el Mayorazgo de Villatoro.

168 Pero á todos estos fundamentos se satisface fa-
cilmente , y aun pudiera decirse , que se havia respondido en
la Seccion quarta , porque aunque es cierto , que el llama-
miento de hijo mayor , ò hijo primogenito comprehende to-
da la descendencia de varones , y hembras , y por sí solo no pro-
duce mas que aquella preferencia *intra lineam* , que *tacite inest*
en todo Mayorazgo ; estas reglas solo pueden ser aplicables ,
quando *simpliciter* se encuentran llamados los varones de este
modo , pero no quando por otras congeturas se halla descu-
bierta la mente de el Fundador , de que quiso , que solo suc-
cedieffen los varones agnados rigurosos , ò artificiosos en su
caso , D. Valenzuel. Velazq. conf. 117. numer. 81. D. Castell.
lib. 5. Controvers. cap. 92. ex numer. 1. D. Perez de Lara de Vit.
Homin. cap. 30. ex numer. 89. Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap.
5. numer. 25. D. Vela dissertat. 49. ex numer. 54. Rox. 1. part.
cap. 6. à numer. 306. Peg. de Maiorat. tom. 2. cap. 12. ex num.
1. 26. & 48. Carol. Anton. de Luc. de Lin. Legal. 1. part. ar-
tic. 12. numer. 47. & artic. 13. Cardin. de Luc. de Fideicom-
mis. discurs. 210. numer. 1. & 7. y verificandose en el caso
presente , no solo , que en realidad el llamamiento no fue de
varon mayor , ó hijo primogenito , sino de el *fijo* , ó *fijos* , ò
nieto , ò *nietos* varones legitimos , é *dende ayuso* , entre los qua-
les

les previno en la Clausula VI. que lo haya el mayor de ellos, para dár preferencia entre los varones qualificados, como lo demuestran claramente las palabras, con que continúa la Clausula, ibi: *Segun dicho es, de los que descendieren de sus fijos varones*, no es posible aplicar las enunciadas doctrinas à favor de la Marquesa de Astorga, si bien obran contra esta quantas reflexiones se han propuesto en las Secciones antecedentes, para fundar la agnacion artificiosa en el caso de la presente disputa, siendo, como es, implicatorio, que en ella sea de agnacion artificiosa, y de successión regular, por lo que no es justo repetir las.

169 El continuado llamamiento de varones por sí solo era bastante para excluir à la Marquesa de Astorga, porque *appellatione filij masculis*, jamás se comprehende la hembra, ni esta puede hacer, que falte la condicion *si sine filijs masculis*, à diferencia de la condicion *si sine liberis*, y quando mas, *si sine filijs*, D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. & 37. & ibi Add. Guzm. Veritat. Iur. verit. 5. numer. 76. D. Valenz. conf. 113. num. 5. & conf. 97. numer. 128. D. Larr. decis. 34. numer. 46. & decis. 53. numer. 10. Carol. Anton. de Luc. de Lin. Legal. lib. 2. artic. 68. numer. 6. Mieres 2. part. quest. 6. numer. 100. & 538. Rox. part. 5. cap. 1. numer. 20. D. Rox. Almanf. disput. 1. quest. 1. §. 5. pluribus relatis numer. 124. & 125. en cuyo caso afirman todos, que no solo no se comprehenden las hembras, sino que se hallan formalmente excluidas, porque como no pueden hacer faltar dicha condicion, y verificandose esta, passa la successión à el varon de linea posterior, solo la omisión es clara exclusion, Mieres de Maiorat. 2. part. quest. 6. numer. 40. D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 51. & ibi Add. & *suprà citat.* todo lo qual se verifica en el Mayorazgo litigioso, como se ha demonstrado para excluir à el Duque de Medina-Coeli; aumentando, que *non utcumque* las postergò el Fundador por varones mas remotos, y de diversas lineas, sino que jamás quiso, que succediesen, no solo las hembras remotas, sino las proximas, como fueron Amuña, y Ximena, Numeros 6. y 7. à quienes tuvo especial predileccion, y conociò, pues tanto à estas, como à sus hijas, y à las hijas de Blasco, Juan, y Fernan Blazquez, solo las nombrò para llamar à sus hijos varones, sin embargo, de que podía subscitar en ellas mismas, como medio productivo de

varones, la agnacion artificiosa, à similitud de el caso propuesto por el Señor Larrea en la *decis.* 54. notado *suprà numer.* 144. y este mismo hecho de no llamarlas, aun quando podia conseguir su fin, manifiesta indubitabilmente su total, y perpetua exclusion, *ex suprà citatis.*

170 Por lo mismo de nada puede aprovechar à la Marquesa de Astorga la preferencia de linea: lo primero, porque en realidad no se verifica en ella, pues la linea, que formò el Fundador fue de varones agnados rigurosos, y artificiosos *respectivè*, en la que, no solo no se puede comprehender *ad effectum succedendi* la Marquesa de Astorga, sino que *immò* la interrumpe, como en una linea blanca, quando se pone alguna parte negra, Cardin. de Luc. de *Fideicommiss. discurs.* 15. *numer.* 8. alter Luc. de *Lin. Legal. lib.* 1. *artic.* 10. à *num.* 4. 8. & 24. Torr. de *Maiorat. cap.* 5. *numer.* 97. Rox. *part.* 1. *cap.* 6. *numer.* 15. & 317. D. Castill. *lib.* 5. *cap.* 145. *numer.* 35. y lo segundo, porque las reglas de prioridad de linea, grado, sexo, y edad, solo gobiernan la successio de los Mayorazgos regulares, en los que se verifica la otra, *quod successio semel ingressa in una linea, &c.* pero no en los Mayorazgos de qualidad agnaticia, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. D. Castill. *lib.* 3. *Contravers.* *cap.* 15. *numer.* 12. & *lib.* 5. *cap.* 93. *numer.* 16. & 18. Rosa *consult.* 69. *num.* 5. Carol. Anton. de Luc. de *Lin. Legal. lib.* 1. *artic.* 11. *num.* 22.

171 Tampoco puede decirse, que el caso es dudoso, porque como se ha manifestado en la Seccion quarta, & *precipué num.* 119. & 121. le hizo claro, y notorio el Fundador con las dicciones, y clausulas repetitivas, con que connotò, y demonstrò à los varones, que llamaba, y confessandose, como es preciso, que confiese la Marquesa, que quando la voluntad de el Fundador es clara de preferir à los varones, aunque sean mas remotos, y de lineas posteriores, à las hembras mas proximas, y de linea anterior, no puede conceptuarse el Mayorazgo regular, ni conducen las reglas de prioridad de linea y Torr. de *Maiorat. cap.* 25. §. 7. *numer.* 77. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *numer.* 38. Rosa *consult.* 69. *num.* 28. & *suprà citati* à *num.* 165. es tambien preciso, que confiese, que no la pueden aprovechar en la presente disputa.

172 Es cierto, que la mas comun, y seguida opinion de los Autores de primera nota es, que en los Mayo-

razgos de qualidad agnaticia rigurosa, ò artificiosa fenecida esta por defecto de varones, que la tengan, queda regular el Mayorazgo en la hembra de la linea efectiva, ò de possession, que otros llaman de substancia, pero tambien lo es, que quando para este caso diò nueva providencia el Fundador, subscitando nueva agnacion artificiosa, ò reintegrando la hembra de la linea primogenita, y demàs, que dexò postergeradas, deben preferir estas, y sus descendientes à la hija de el ultimo possededor, D. Castill. lib. 5. cap. 91. numer. 70. & cap. 92. ex numer. 17. Aguil. ad Rox. 3. part. cap. 4. super numer. 54. versic. *Immo linea*. Card. de Luc. de *Fideicommiss. discurs.* 16. numer. 8. & 9. & discurs. 28. numer. 9. & 10. D. Larr. decis. 54. numer. 11. con que haviendo dado el Fundador de el Mayorazgo litigioso providencia para el caso, que sucediò de fenecerse la agnacion rigurosa en Don Antonio Davila, Numer. 53. subscitando tantas vezes la artificiosa, y aun renovando una, y otra en los parientes de traviesso, se desvanece el fundamento de la Marquesa de Astorga.

173 No puede decir esta, que cessaron todas las providencias tomadas por el Fundador, suponiendo, que las agnaciones artificiosas de la segunda, tercera, y quarta classe caducaron, ò no pudieron verificarse por no haver tenido los cinco sobrinos hijas *verè, é propriè*, en cuyos varones la subscitiò en la tercera, y quarta, y no aparece alguno con esta qualidad, ni sin ella de los parientes de traviesso, lo que basta para suponerse, que no los hay, D. Molin. lib. 3. cap. 9. num. 22. & ibi Addent. D. Covarrub. *Variar. lib. 2. cap. 6. num. 6.* Faria numer. 35. D. Castill. libr. 5. capit. 118. numer. 3. porque à esta dificultad se ha dado concluyente respuesta en la Seccion quarta, para excluir à el Duque de Medina-Cœli, y se ha hecho patente, que en Doña Antonia Davila, y Toledo, Num. 50. se verificò legalmente el concepto de hija, y por donde mas, de nieta de Fernan Blazquez, Numer. 5. porque *appellatione nepotis veniunt omnes descendentes eiusdem qualitatis. Leg. Nurus 50. ff. de Verb. Significat. ibi: Nurus appellatio etiam ad pronurum, & ultra porrigenda est, Leg. 3. §. 2. ff. de Postulando, ibi: Item Pomponius Nurus, & Generi appellatione, & Soceri, & Socrus, & ulterioribus quibus præpositio solet accedere, contineri ait. D. Valenzuel. Velazq. cons. 7. numer. 12. Augustin. Barbof. de Appellation. appellat. 163. numer. 6. & numer. 10. ibi: Et propterea non*

om-

omnes conjecturas, quæ excludunt nepotem, Vocato filio, excludere pronepotem, Vocato nepote, sed illas tantum, quæ concludunt; con que sirviendo los fundamentos alli expuestos para satisfaccion de esta replica, se halla destituída de todos la Marquesa de Astorga, y es consiguiente se la condene á la restitution de el Estado, y Mayorazgo litigioso, con los frutos, y rentas, que ha rentado, y podido rentar desde la muerte de Don Melchor de Guzmán su Padre, Numer. 58. ò á lo menos desde el dia 11. de Enero de 1711. en que murió Don Luis Francisco de la Zerda, y Davila, Numer. 63. agnado artificioso descendiente de la misma Doña Antonia Davila, Numer. 50. y de quien hizo transito la successión en Don Joseph Manrique de la Zerda, Num. 65. Padre de Don Joachin Zernesio de la Zerda, y Davila, Num. 71. hasta quien se ha derivado por el ministerio, y acto veloz de la Ley 45. de Toro; y quando no constasse en este pleyto de la qualidad de heredero en el Conde, de su hermano Don Isidro Manrique Davila, Num. 70. no se puede dudar, que como hijos ambos de Don Joseph Manrique de la Zerda, Num. 65. son sus invariables herederos, y á lo menos havia de corresponder á el Conde de Parcent la mitad de los frutos, hasta la muerte de dicho su hermano, è integramente despues de ella.

174 Aunque la practica enseña estar recibida en ella la opinion, de que la condenacion á la restitution de frutos, y rentas, solo se entiende desde la litis contestacion; esto proviene, de que hasta entonces se supone á el reo demandado poseedor de buena fue, la qual se interrumpe con la litis contestacion, para que es lugar copioso, D. Castell. tom. 6. lib. 5. cap. 135. *per totum*, pero esta misma regla es bastante para condenar á la Marquesa de Astorga á la restitution de frutos, porque jamás ha sido quieta, y pacifica posehedora, si bien inmediatamente, que murió Don Melchor de Guzmán su Padre, Numer. 58. se la puso Demanda de Tenuta por Don Luis Joachin Enriquez, Numer. 76. Marqués de Fuente el Sol, y estas se fueron continuando, hasta que en 18. de Noviembre de 1754. se estimò por fenecido aquel Juycio en el Consejo, y sin declarar haver havido lugar á el remedio de la Ley 45. de Toro á favor de ninguno, de los que le pretendian, se mandò, que las Partes usassen de su derecho en esta Chancillería, en cuyos terminos ha sido mera detentadora, y siempre litigiosa de el Mayorazgo de Villa-

toro Doña Ana Nicolasa de Ossorio , Numer. 62. Marquesa de Astorga , y como tal indubitavelmente debe restituír los frutos , Dom. Castell. *vbi proximé numer. 27. & 67.* Dom. Páz de Tenut. capit. 8. á numer. 19. & 32. Mieres 3. part. *quest. 25. á numer. 1. usque ad 32.* Aguil. ad Rox. 5. part. cap. 2. numer. 58. pues jamás ha tenido buena fee , ni título justo , ó injusto , y por lo mismo no debe atenderse á la contestacion de la Demanda en el Juycio de la Propiedad, *ex dictis suprà*

175 El Conde de Altamira ha salido á este Pleyto en dos conceptos , el primero de tercero coadyuvante de el derecho de su Abuela la Marquesa de Astorga , y el segundo de tercero excluyente por su propio derecho , y sin hacer alto sobre la repugnancia , y contrariedad de estos medios , que distinguió tanto Dom. Salgad. de Retent. part. 2. cap. 13. á num. 2. se hallan desvanecidos ambos.

176 El primero , con lo que se acaba de fundar para excluír á la Marquesa de Astorga , y el segundo con la exclusion de el Duque de Medina-Cœli en la Sección quarta , porque el unico fundamento , que propone el Conde de Altamira es , el de ser nudo masculino descendiente de Fernan Blazquez , Numer. 5. y con él todos los citados por el Duque de Medina-Cœli ; con que haviendose respondido á estos , es ocioso repetirlos , ni su satisfaccion.

177 Y aunque para incluírse á la successión subscírra el Conde de Altamira la question , que defendió Rox. de Incompat. 5. pat. cap. 2. con Cabrerós de Metu lib. 2. cap. 9. á numer. 22. D. Valenzuel. Velazq. conf. 70. numer. 25. Cardin. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 28. numer. 15. & discurs. 29. numer. 10. Peg. de Maiorat. tom. 2. cap. 8. num. 15. & cap. 9. *vbi pro utraque plura refert* , si despues de causada la vacante legal , y hecho transito la successión á otra linea , naciesse en una anterior , persona con la qualidad apetecida por el Fundador , podrá avocar el Mayorazgo , fundandose , en que su llamamiento es primero , y en que solo pasó la successión á la persona de otra linea posterior *revocabiltér* , hasta tanto , que no huviesse posibilidad , de que en la linea anterior huviesse persona con dicha qualidad ; esta question se halla decidida por la comun observancia de los Tribunales Superiores , en que se estima la

capacidad à el tiempo de la muerte de aquel , por quien se causò la vacante , transfiriendose por la Ley 45. de Toro la possession civil , y natural *velocitèr* con la verdadera succession , y dominio à ella anexo *irrevocabiltèr* , sin que pueda tener regresso à favor de el que posteriormente nació de la linea anterior , siguiendo la opinion de el Señor Molin. de *Primogen.* lib. 3. cap. 10. per totum , & *præcipuè* à num. 55. Mieres de *Maiorat.* part. 2. *quest.* 6. numer. 204. D. Castill. lib. 3. cap. 15. à numer. 2. & lib. 5. capit. 91. à numer. 45. Pegas *Resolut. Forens.* cap. 4. numer. 41. Dom. Rox. *Almans. disput.* 1. *quest.* 13. numer. 40. & *plenissimè* Aguil. ad *Rox. dict.* 5. part. cap. 2. per totum , & *latè super* numer. 15. & 60. con que no dudandose , que el Conde de Altamira Don Ventura Ossorio Fernandez de Cordova , Numer. 74. nació en 16. de Diciembre de 1733. y tomando , como toma la vacante legal , por la muerte de Don Melchor de Guzmàn , Marquès de Astorga , Numer. 58. su bisabuelo , que fue en 15. de Abril de 1710. se vè , que nació veinte y tres años , y diez meses despues , y por consiguiente , que le servia de poco la anterioridad de linea , ni qualidad de nudo masculino , aun quando esta pudiera ser apreciable (que no hace) para este pleyto ; demás de que esta question solo conduce entre el Duque de Medina-Cœli , y dicho Conde de Altamira , y tomando legalmente el orden de suceder en el Mayorazgo litigioso , se vè , que haviendo faltado la agnacion rigurosa en Don Antonio Pedro Davila , Numer. 53. por su muerte sin descendientes en 1. de Marzo de 1689. debió haverse subscitado la artificiosa en Don Juan Francisco Thomàs de la Zerda , Numer. 59. como nieto de Doña Antonia Davila , y Toledo , Numer. 50. que fue la hembra mas proxima en grado natural de el Fundador , y de Fernan Blazquez , su sobrino , *ex dictis suprâ* numer. 143. y derivadose en Don Luis Francisco de la Zerda , y Davila , Numer. 63. por cuya muerte sin descendientes en 26. de Enero de 1711. hizo transito la succession à Don Joseph Manrique de la Zerda , Numer. 65. por haver faltado la qualidad de agnacion artificiosa en la linea de el Duque de Medina-Cœli , y desde el referido Don Joseph Manrique de la Zerda , Numer. 65. continuò en su hijo primogenito Don Isidoro , Numer. 70. y por la muerte de

el-

este fin descendientes , que fue en 9. de Agosto de 1752 se transfirió en Don Joachin Zernesio de la Zerda , y Davila , Numer. 71.

178 Y quando no se estimasse , que la agnacion artificiosa se debia haver subscitado en dicho Don Juan Francisco Thomás de la Zerda , Numer. 59. como agnado artificioso descendiente de hembra mas proxima à el Fundador en grado natural , y si en Don Melchor de Guzmán , Marqués de Astorga , Numer. 58. como hijo de Doña Ana Gomez Davila , Num. 54. hembra de la linea , en que se finalizò la agnacion rigurosa , haviendo faltado la artificiosa , que formò , y finalizò el mismo Don Melchor , Num. 58. debia seguir los tramites , que vãn propuestos , hasta el Conde de Parcent , Numer. 71.

Ex quibus omnibus: Espera el Conde de Parcent se difiera en todo à la pretension introducida en su Demanda. S. S. S. S. Valladolid , y Marzo 20. de 1759.

Doct. D. Pedro Lucas
de Reboles.

Cathedratico de Sexto.

Lic. D. Pedro Gonzalez de Mena
y Villegas.

*Viendo visto, y reconocido el hecho de este papel halla errar
conforme a'el que resulta de los autos. Valtz y hend. 16. de 1760*

Liz.º Agustín Lamas

En 1772, el 2 de Mayo, y el 2 de Agosto de 1772, se trasladó en Don Joseph Escobar de la Zarza, y Don
vita, Numer. 71.
Y cuando no se estimaba, que la agnación ar-
tificial se debía haber subsistido en dicho Don Juan Fran-
cisco Thomas de la Zarza, Numer. 72, como agnado arti-
ficial descendiente de padres mas próximos a el fundador
en grado natural, y si en Don Melchor de Guzman, Mar-
qués de Alborga, Numer. 73, como hijo de Doña Ana
Gomez Davila, Numer. 74, herencia de la línea, en que se ha-
lizo la agnación rigurosa, habiendo seguido la artificial, que
formó, y finalizó el mismo Don Melchor, Numer. 75, de-
pués de los trámites, que van propuestos, hasta el Conde de
Pacur, Numer. 76, y el Conde de Llanes, Numer. 77.
Ex quibus omnibus: Elbera el Conde de Pacur lo
difiera en todo a la pretension introducida en su Demand-
da, 2. 2. 2. S. S. Valladolid, y Mayo 20. de 1772.

Doct. D. Pedro Lucas
de Repolera
Cathedratico de Sexto,
Lic. D. Pedro Gonzalez de Mena
Villagosa