



P O R

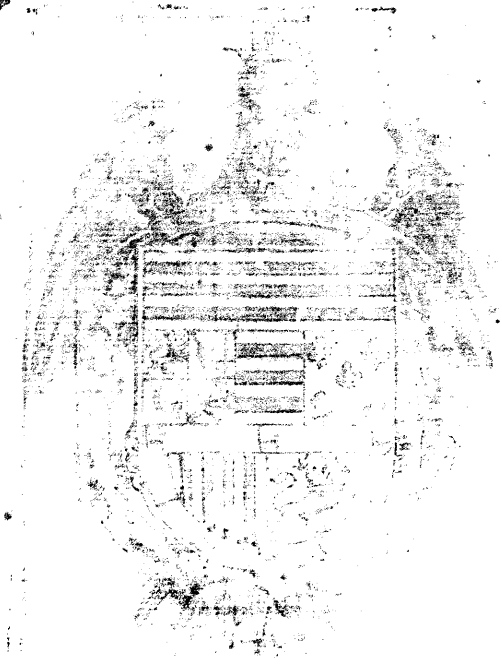
LA MARQUESA
DE PRIEGO, DUQUESA
DE ALCALA Y DE FERIA
EN EL PLEYTO

CON

LA DUQUESA DE MEDINA CELI, su sobrina.



EN ANTEQUERA: POR IVAN BAVTISTA
Moreyra. Año de 1639.



P O R

LA MARQUESA
DE PUECO, DUEÑA
DE ALCAZAR Y DE FERIA

EN EL REYNO

DE CASTILLA



LA DUEÑA DE MI

Real cédula de donación

EN EL REYNO DE CASTILLA
A LOS REYES CATOLICOS

AL EXCELEN-
TISSIMO SEÑOR
 Marques de Priego, Duque
 de Feria, y de Alcalà, Mar-
 ques de Motalvan, de Villal-
 va, de Tarifa, y de Celada, Cõ-
 de de los Molares, Adelanta-
 do, y Notario mayor del An-
 daluzia, señor de la Casa de
 Aguilar, Cavallero de la in-
 signe Orden del Tu-
 son de Oro,
 &c.



SATISFACCION TVVIE-
 ron, Excelentissimó Señor, los
 primeros, y mejores duchos del
 Imperio Romano, de la occupa-
 cion de los Oradores; pues con
 sus Retratos facados en Esti-
 dos; entrepuestos en los de los
 Celsos, y Consules; adornavan

las salas del Senado. Persuadidos, sino me engañó, que
 no menos devia la Republica à los que con sus dila-
 ravan su Imperio, que à los que con letras conservavan
 su Paz. Y sin duda vnos, y otros eran los acreedores mas
 justificados de honrosos reconocimientos. **N. V. Exc.**
 atribuyrà à ingreymiento mio lo que afirmò el mas dis-
 creto de los Godos, que Reynò en Italia: tratando el
 Rey Theodorico de la dignidad de Questor, a que avia
 promovido vn Letrado. *Variar. lib. 5. epist. 4. A todos,*
 dice,

*Cornel. Tasil. 3. An-
 nel.*

Cassiod. lib. 9. epist. 4.

*Omnes enim, quos ad
Quasira culmē ere
himus, doctissimos et
simamus quales legū
interpretēs, & consi-
sili; nostri decet esse
participes. Dignitas
quæ nec divitijs, nec
solis natalibus inve-
nitur, sed rātum eam
doctrina, cum contin-
etia potest impetrare
prædentia. Nam licet
in honoribus alijs be-
neficia conferamus,
hinc semper accipi-
mus.*

*Ab ipso legum pe-
viriā postulat, illuc
vota constunt sup-
plicantium, & quod
est omni thesauro pre-
ciosius, penes ipsam
Curialitatis nostræ ja-
ma deponitur.*

dize los que promovimos a la altura de *Questores*, esí como como aploctissimos declaradores de las leyes, y como es bien que sean los de nuestro Consejo. Dignidad que ni el dinero, ni el nacimiento la gragea: sino solo la consigue la doctrina hermada con la Prudentia. Y aunque en los demas cargos es así, que haz en ellos Beneficios; de aqueste siempre los recibimos. Y la razon es otra por lo que dize luego: En el se requiere la veridat de las leyes; pues en el paran los desseo, de los que propienden, y lo que es más de estima que ningun tesoro: en el se deposita la fama de nuestros Consejos, y Audiencias.

Y los nobilissimos estados, que Dios à con mano liberal amontonado en V. Exc. con filos de azero, y violencia de fuego los conquistaron los Heroes Progenitores, que precedieron a V. Exc. y le dexaron con su Real sangre. Partimonio tan casi Real, pues pudiera ser Reyno no pequeño lo que à los meritos de V. Ex. es oy mayorazgo no muy grande. Gloriosos sudores son de esclarecidas frentes, que pudieran aver ceñido Coronas, ya que por la sangre no perdian, lo que ganavan por los hechos. Sacaron del poder de barbaros, lo que en señorearon con fuegos polycicos, como justamente la fuerza la rebelde cerviz à quien la razón no convenia; glosiosa empresa la que en desciencto de sangre propia: establecia la Religion, y dilatava el Imperio. Y quando passò este siglo de azero, en q̄ las leyes eran lanças, los libros armerias, y las alegaciones combates. No está el Moro en la campaña, defendièdo arriscado, lo que ocupò violento. A mas noble fatiga con opositores nobilissimos se remite esta conquista, los entendimientos han de obrar, con mas agudeza, que los azeros; y no el número de los que a V. E. sirven en su justa demanda: sino lo bien pensado à de alcanzar la victoria, y merecerle el triunfo: Yo el menor de los q̄ a V. E. sirven, me ofrezco à la conq̄enda; con que armas? este papel las manifiesta. Ofrezcojas à la prueba del mas docto, fiado, que no saltarán en la ocasion, que el temple de la veridat es mas seguro, que el de la confianza. Tengola del sucesso, y quando la fortuna se niegue, no por esso lo bien dispuesto se deprecia: que el vencer, no es siempre hijo del buen pelear. Pero al amparo de las felicidades de V. E. me aseguro dichas, que no serán cortas, si à V. E. aclamo Principe de mayores estados.

Lic. D. Tomas de
Castro.



Clausula del testamēto de Perafa de Ribera primero Adelanta- do, año de 1421.

Otrofi, por quanto los derechos de este Reyno me dān que pueda gratificar a vno de mis hijos en la tercia parte de mis bienes, por ende quise mejorar al dicho Diego de Ribera mi hijo, é hijo de la dicha doña Aldonça, de quando saliesse de sobre Anquequera, é mejorolo en la tercia parte de mis bienes: para lo qual tomo la mi Villa, y Castillo, de Espera, y el mi Castillo y lugar de Bornos, con todos sus terminos y pertenencias, é jurisdicciones, é señorios, é justicias que a la dicha Villa y Castillo de Espera, y Castillo, y lugar de Bornos pertenecē, y pertencer deue en qualquier mangra, é las mis calas mayores q̄ yo tengo en Sevilla, en que yo agora a moro, que son en la colacion de Santa Marina, que yo agora nueuamente labrē. E si por ventura los dichos lugares, y casas valieren mas de la tercia parte de mis bienes; q̄ el dicho Diego de Ribera parta lo q̄ mas valieren por veril porcion cō los otros sus hermanos y hermanas. E mando, q̄ despues de los dias del dicho Diego de Ribera, que lo aya el su hijo varon *mayor legitimo masculino*, de su cuerpo crecido que fincare: é sino fincare tal hijo, y fincare nieto, ó bisnieto tal, como dicho es en el padre, que lo aya el: é así todavia los descendientes *mayores legitimos*, para siempre jamas: E do non ouiere tales descendientes, que lo herede el pariente *mas propinquo de mi*. E desfēdo q̄ el dicho Diego de Ribera, ni otro alguno que suceda en el tercio de gratificacion, que no puedan enagenarlo en ninguna especie de enagenacion, porque siempre quede al nombre de los de Ribera.

Y despues deste testamento, el dicho Perafan de Ribera en Toledo el año de 1423, hizo y otorgó codicilio, en que apreçió todos sus bienes, y declaró el tercio dellos, que fueron 127727 doblas, y mandó que los huuiesse en las dichas casas de Sevilla, y Villas de Espera, Bornos, y las Aguzaderas, en que parece ay las clausulas siguientes.

Clausulas del codicilio del dicho primer Adelantado.

Equerian:

E Queriendo emendar, é añadir, y declarar mi voluntad en el testamento que yo fizé, y otorgué en 25. de Junio de 1473. años, é mejoré en el tercio de mis bienes sayze: y muchos al dicho Diego de Ribera mi hijo: y agora por los iguales con los demás mis hijos, é porque queden en paz, é contentos cada uno lo que ha de aver de mis bienes de su legitima parte del dicho Diego, é de su legitima, é de herencia que lo mejoré, é mejorero, é en que lugar, &c.

Otroñ, por quanto en el dicho mi testamento se contiene una clausula que dize: Mando que despues de los dias del dicho Diego de Ribera, que lo aya el su hijo mayor varón legitimo nacido, de su tiempo procreado, que naciere: é si no naciere tal hijo, é naciere nieto, ó bisnieto tal, como dicho es en el padre, que lo aya el; é así toda via los descendientes mayores legitimos, para siempre jamas, é toda via los tales descendientes, que lo heredare el pariente mas propinquo de mi. Declarando esta clausula, quiero que si hijo mayor del dicho Diego mi hijo no dexare nieto, ó bisnieto, que lo aya el otro su hijo varon del dicho Diego, ó su nieto, ó bisnieto de este ayuso: é si el segundo falleriere, que lo aya el tercero, é dende ayuso segun dicho es en el primero, é en el segundo. É despues que todos fueren cesados de la linea masculina, que se viene a la linea feménina, segun que está ordenado en qualquier de los hijos. E quando no oviere tales descendientes, que lo heredare el mi pariente mas propinquo; segun se contiene en el dicho testamento. Ay otras clausulas que en su lugar se diran todas.

Segundo vinculo q̄ fundò Diego Gomez de Ribera segundo Adelantado, el año de 1434.

Y Conforme a las clausulas, y llamamientos del dicho primer vinculo, y mayorazgo, sucedio en el el dicho Diego Gomez de Ribera, hijo del dicho Perafan de Ribera, primero Adelantado, el qual casó en vida de su padre con doña Beatriz Portocarrero, en la qual huvo tres hijos, y quatro hijas, que fueron Perafan de Ribera, hijo mayor, tercero Adelantado, y Martin Fernandez Portocarrero, que murio mancebo en la guerra, y Payo de Ribera, que fue frayle en la Cartuxa de Sevilla; é hijas a doña Ynes de Ribera, hija mayor, que fue segunda muger del Alférez Juan de Silla, y Condesa de Cifuentes, de quien deficien-

decende el Marques de Montemayor, que litiga, y a doña Leonor, y a doña Aldonça, y a doña Francisca.

Y el dicho Diego de Ribera el año de mil y quatrocientos y treynta y quatro, sin facultad, por su testamento, por mejora de el tercio de sus bienes hizo vinculo, y mayorazgo por la clausula siguiente en el dicho Perafan de Ribera, que fue tercio Adelantado.

Clausula del testamēto de Diego Gomez, segūdo Adelantado.

E porque si de partido el matrimonio entre mi, y la dicha doña Beatriz mi muger, por finamiento mio, mis hijos, é herederos le ouiessem a pagar de mis bienes las 187. doblas que con ella heu yndote, se les resequerian muy grandes daños, y no se podrá seguir, ni cumplir la mi voluntad, é intencion que yo he a les dexar, é repartir los mis bienes en la forma que aqui será declarado: é por evitar el dicho impedimento, y daños, y menoscabos, é por estos dichos mis hijos ayen mayores, é mas sanas partes en los dichos mis bienes, y onde placierria, y otora ganfiamto de la dicha doña Beatriz mi muger, auiendo entre nos bien considerado el dicho mi proposito, é los preuechos q. en la dicha orden y forma se siguen.

Primeramente, porque segun ley de fuero, juzgo, vñado en esta tierra, yo puedo mejorar, é doxar la tercia parte de mis bienes a qualqui era de mis hijos que yo quisiere, que dandole la su parte igual con los otros, demas del dicho tercio, é porque el dicho Perafan mi hijo es primogenito mio, é mayor que todos sus otros mis hijos, mādole el dicho tercio de todos mis bienes, é quiero, é mando que lo aya en esta manera en los bienes que se siguen.

En las mis Villas de la Torre de Alhaquin, é Cañete la Real, é el Coronil, con todos sus terminos, y vasallos, é pertenencias, y jurisdicciones, é justicias, é florios que a las dichas mis villas, y cada vna dellas pertenezca, é pertencier deue en qualquier manera, demas del mejoramiento que el dicho Adelantado Perafan mi padre a mi hizo en la Villa de Espena, é Castillo de Boron, é las Agüederos, y en las casas de Scuilla, que al dicho Perafan mi hijo pertencē aues despues de mis dias, segun la clausula del testamieto del dicho Perafan mi padre. É por que toda via es mi voluntad que el dicho Perafan mi hijo aya epteramēte se las dichas Villas, é bienes por mi declarados, é que no sean partidos,

partidos, ni amenguados, como quier que passassen en gran cantidad del dicho tercio.

Por ende mando, e quiero que en lo que mas valieren, e valen los dichos bienes del dicho tercio; que le sea contado al dicho Perafan mi hijo la su parte, que de la mi herencia el ha de auer y finalmente con cada vno de los otros mis hijos, sus hermanos, en tal manera, que al dicho Perafan mi hijo queden, e remanescan enteramente las dichas Villas, y bienes, y lo aya todo para si, anfi en cuenta del dicho tercio que yo le doy le mejoro, como en la dicha parte de herencia que le pertenezca; y si por ventura las mis dichas Villas valieren mas del dicho tercio de mejoría, y parte legitima de los dichos mis bienes, mando que el dicho Perafan mi hijo torne a la herencia lo que mas valiere, pagandolo en dineros, o en otras cosas que lo valgan, por que las dichas mis Villas queden con el, que esta es mi intencion.

Clausula de los llamamientos.

Y Mando, que despues de los dias del dicho Perafan de Ribera mi hijo, que lo aya el su hijo mayor, varo legitimo masculino de su cuerpo procreado que naciere.

Y si no naciere tal hijo, e naciere nieto, o bisnieto, tal como dicho es en el padre, que lo aya el tal.

Y anfi toda via los descendientes mayores legitimos, para siempre jamas.

Y do no ouiere tales descendientes, que lo aya, y herede Martin Fernandez mi hijo, por la misma fortuna.

Y do el dicho segundo hijo no ouiere tales descendientes, que lo aya, y herede Payo de Ribera, mi tercero hijo.

E do el dicho tercer hijo no ouiere tales descendientes, que lo aya, y herede doña Ynes mi hija mayor legitima, y los descendientes della de la linea de los varones.

Y do los tales descendientes no ouiere, que lo ayan, y hereden las otras mis hijas, doña Leonor, doña Aldonça, y doña Francisca, de grado en grado, como dicho es en los hijos, toda via llamandote del nombre de Ribera.

Y si acabiere que la linea de los varones se acabare, anfi de mis hijos, como de mis hijas, en manera como ellos, ni ellas no dexen hijos, o nietos, o dende abaxo varones, para que lo hereden: mando, que torne a la linea de las mugeres, comenzando en el dicho Perafan, y viniendo de grado en grado por la linea femenina, segun que dicho es en la linea masculina.

Facul-

Facultad que ganò Perafan, ter³
cerò Adelantado, el año
de 1442.

YO EL REY.

POr hazer bien, y merced a vos el Adelantado Perafan de Ribera, de mi Consejo, por los muchos y leales seruiçios que me auéis fecho, y fazédes de cada dia, doyvos liencia, y autoridad, para que en vuestro testamento, o testamentos, codicillo, o codicillos, o postrimera voluntad, o en otra qualquier disposicion entre viuos, fecha por clausula de muertos, ordenedes, o dispogades, y podades disponer, y ordenar mayorazgo, o mayorazgos, vno, o dos, o mas los que quisieredes, y por bien tuvieredes en qualquier, o qualesquier de vuestros hijos, o hijas, nietos, o nietas, o descendientes que oy dia auedes, o ouieredes de aqui adelante; assi de los mayores de edad, como de los menores, de todas vuestras Villas, y lugares, y tierras, y vasallos, rentas, pechos, y derechos de todos vuestros bienes muebles, y rayzes, y semouientes, o de parte dellos, y que ordenedes, y dispongades, é podades disponer, y ordenar el dicho mayorazgo, o mayorazgos, en qualquier, o qualesquier de los dichos vuestros hijos, o hijas, nietos, o nietas, o descendientes, en vuestra vida, o en articulo de la muerte, o en otro qualquier tiempo, y sazón q̄ vos quisieredes, y por bien tuvieredes, dando a los vnos, y tirando a los otros, y por la via, forma, y orden, è so aquellas clausulas, y condiciones, y vinculos, y firmezas, y penas, y posturas que vos quisieredes, y ordenaredes, è por bien tuvieredes, reuocando, y anulando lo que tuvieredes fecho, è faziendo lo que de nuevo, y corrigiendolos, y emendandolos y añadiendo en ellos en todo, o en parte en la forma, y modos, y vias que vos quisieredes, y por bien tuvieredes, è que el tal mayorazgo, y mayorazgos que por vos fueren fechos, y ordenados, nuevamente, o emendados, o corregidos, que valgan, y sean firmes para agora, y para siépre jamas, y que de todo lo sobredicho, y cada cosa dello sagades, y podades fazer, no embargante q̄ por razón dello los dichos vuestros hijos, o hijas, nietos, o nietas, o qualquier de los dichos vuestros descendientes, los que agora auedes, è ouieredes de aqui adelante sean agraviados

B

en poco

en pago, o en mucho en su legitima que devian de auer, é heredar de vuestra hacienda, y bienes.

E otrosí, no embargante qualquier mayorazgo, o mayorazgo que se han establecido, y fechos por el Adelantado Diego de Ribera vuestro padre, y por el Adelantado Perafan vuestro abuelo, y por cada vno de ellos, y qualquier licencia, o licencias que para ello ouieron, é ayan auido de mi, o del Rey D. Enrique mi señor, y mi padre, y de los señores Reyes pasados mis antecessores, lo qual todo he aqui por incorporado, é inserto, bien así como si de palabra por palabra fuese aqui assentado, y puesto.

Otro sí, no embargante las leyes, y derechos en que se contiene que los hijos legitimos, y naturales, y los otros descendientes deuen auer, y heredar su legitima parte de la herencia de su padre, y de sus descendientes, y la ley del fuero, que dispone, que el que huuiere hijos, o nietos, no pueda mejorar al vno mas del tercio de sus bienes, ni que pueda mandar mas del quinto de los dichos sus bienes. E otras qualquier leyes é derechos, y fueros, é vnos, é costumbres, é fazatas, así de fecho, como de derecho, é ordenamiento, é ordenamientos, é fechos, é por fazer de derecho comun, o municipal, é de los mis Reynos, é otro qualquier derecho que los dichos vuestros hijos, é hijas, nietos, o nietas, y vuestros ascendientes, y descendientes, é transterrales ayan, y pretendan auer a la dicha vuestra herencia, y bienes, así en vuestra vida, como después de vuestro fin, especialmente las leyes en que se contiene que las cartas que son dadas contra derecho, deuen ser obedecidas, é no cumplidas, é que las tales leyes no puedan ser derogadas, ni revocadas, salvo por Cortes: ca yo de mi cierta sabiduria, y propia motu, y poderio Real absoluto de que uso, y quiero vlar en esta carta, dispengo con las dichas leyes, é derechos, fueros, y ordenamientos, y con todo aquello que el dicho mayorazgo, o mayorazgos embargassen, o pudieren embargar, é quanto a esto atafie las abrogo, é denogo, é quiero que no ayá fuerza, ni vigor de ley, ni derecho, é alco, é rino toda obrepcion, é surepcion, é todo otro obstáculo de qualquier natura, o calidad, o ministerio que sea que lo embargar pudiesse: é quiero, y es mi merced, y voluntad, que en embargo de todo ello se guarde, y cumpla, segun que en esta mi aludra se contiene: Y por esta carta mando a mi Chanciller, y mayordomo, y notarios, y a los otros oficiales, que están a la tabla de los mis sellos, que vos guarden, y pasen qualquier, o qualesquier carta, o cartas, privilegio, o priuilegios que para lo que dicho es menester ouierdes, con todas

*De quo Castilla, con-
trovers lib. 2. cap. 28.
lib. 5. c. 89. n. 185.
Paz de tenuta, p. 2. c.
37. ex n. 182. Ex n.
261. Gutier. pract. q.
11. lib. 4. ex n. 12. Azc
ved in l. 2. 3. q. 4. tit.
14 lib. 4. Additio ad
Molinam, de primog.
lib. 1. c. 8. n. 28. y f que
ad 32. ubi plené.*

4
todas las fuerças, y firmenças que quisiereades, y por bien tu
sieresdes, é non fagades ende al sopena de la mi merced. Fe
cho diez dias del mes de Mayo, del Nacimiento de nuestro
Saluador Iesu Christo de 1447 años. YO EL REY.
Yo Francisco Diaz de Xerez, Secretario del Rey, fizc e scriuis
por su mandado.

Y vñdo desta facultad el dicho Perafan de Ribera ter
cero Adelantado, hizo y fundò nuevo mayorazgo el año de
1447, en doña Beatriz de Ribera su hija mayor, incorporan
do en ella la dicha facultad en la forma, y con las clausulas y
Ramamientos siguientes.

Institucion de mayorazgo de Pe rafan de Ribera tercero Ade lantado el año de 1447.

P Orende otorgo, y conozco por virtud de la dicha ceda
la, en la mejor manera que puedo, é hago, é establezco é
constituyo, é ordeno, é quiero, y me plaze que sea mayoraza
go, é tenga titulo de mayorazgo, agora, y de aqui adelante
para siempre jamas, las casas de mi morada, que son en la dñ
cha Ciudad de Sevilla, en la colaçion de Santa Marina, con
las casas antiguas, é atahonas, y casas meaudas, segun todas
se contienen en vno, que han por linderos de la vna parte ca
sas de Inan Martinez de Segouia, Jurado de la dicha colaçion,
y de la otra parte casas de Pedro de la Barrera, y la casa
de San Blas, y las calles del Rey: Y mas la Villa de Alcalá de
los Gazules, que es en la Diocesis de Cadix, con su jurisdic
cion, y mero mixto imperio, y con su castillo, y fortaleza, se
gun, y por la manera que el dicho señor Rey me hizo merced
de ella: y mas las mis Villas, y Castillo de Espere, é Cabete,
é la Torre de Alhaquin, que son fronteras de Moron, son sus
fortalezas, y jurisdiccion, mero mixto imperio, segun que a mí
perteneçen, é los yo huue, é heredé del Adelantado Diego
Gomez de Ribera mi padre, que nuestro Señor aya, para que
todo lo sobredicho, y cada cosa dello sea mayorazgo, é yo, é
los que de mí viniere lo tengamos, y poseamos, y tengamos,
y poseamos, é ayan por titulo de mayorazgo, con esta manera q
aqui ordeno, y establezco, conuene a saber, que por el dicho
Adelantado en mi vida aya, y tenga todos los bienes de suso
nombrados del dicho mayorazgo, por el dicho titulo de ma
yorazgo,

yorazgo, é que los non pueda vender, ni donar, ni obligar, ni enagenar, ni traspassar en persona alguna, por qualquier titulo que sea oneroso, o lucrativo, ni por dote, ni por otra manera alguna todos los dichos bienes, ni parte alguna dellos, y que sean inalienables, é se non puedan enagenar, ni traspassar en otra persona alguna, en vida, antes que los tengan con el dicho titulo de mayorazgo, é por el, é despues de los dias de mi vida, é del fin, é fallecimiento, que ayan y hereden el dicho mayorazgo, y todos los bienes sobredichos a el *anceño el hijo mayor varon masculino* legitimo que de mi el dicho Adelantado quedare al tiempo de mi fin, y fallecimiento, y que lo aya, y herede por toda su vida por el dicho titulo de mayorazgo, y con el dicho vinculo, y firmeza que se non pueda vender, ni enagenar, ni obligar, ni dividir, ni apartar, por qualquier titulo que sea, en la manera que dicho es.

Y si al dicho tiempo de mi fallecimiento no quedare hijo varon, y quedare algun nieto mio que sea varon hijo legitimo de mi *hija mayor*, mio, o de otro qualquier hijo legitimo mio, que aquel aya, y herede el dicho mayorazgo, y bienes con el dicho titulo de mayorazgo.

Si si hijo, nieto varon, ni otro de los descendientes por linea derecha de los varones, que sea legitimo, y de legitimo matrimonio nacido; no ouiere, ni quedare al tiempo de mi fallecimiento, que en tal caso aya, herede el dicho mayorazgo *la hija mayor mia que en aquel tiempo quedare, y fuere viva.*

Si si non ouiere, ni quedare hija alguna mia, y quedare, y fuere vivo algun nieto mio de alguna de mis hijas, que sea legitimo, que el tal nieto de *la hija mayor herede, e aya el dicho mayorazgo, y bienes del, llamandose todavia de Ribera, y no en otra manera.*

Y si de la *hija mayor* no quedare hijo varon, y quedare de otra de las dichas mis hijas, aquel que assi quedare, y fuere vivo, que aya el dicho mayorazgo, y bienes del, toda via descendiendo de *mayor en menor.*

Que si non ouiere varones de la hija, o hijo que ouiere el dicho mayorazgo, que lo aya, y herede el varon.

Y si varon non ouiere, que lo aya la *hija mayor* de el hijo, o *hija mia*, que heredare el dicho mayorazgo, é de los nietos, é bisnietos, y de los otros que por la linea derecha ouiere de ser el dicho mayorazgo, segun dicho es, é assi por esta regla, y orden ayan el dicho mayorazgo, y bienes por el dicho titulo de mayorazgo aquellos que descendieren de mi el dicho Adelantado por linea derecha, en la manera que dicha es.

En tal manera, que si no quiere hijos, nietos de los hijos, que lo aparten hijas, y sus hijos dellas, guardando la orden sobredicha, por la manera, y regla, y constitucion, é ordenança que dichos es,

É si de mi el dicho Adelantado, ni de los mis descendientes no quedaren hijos, ni hijas, ni otros descendientes por linea derecha, que ay a herede los dichos bienes, y mayorazgo sobredicho, por la regla, y orden sobredicha, que en tal caso ay, herede el dicho mayorazgo, y bienes, é suceda en mi heredo el mayor, que vivo fuere.

É si hermano no quiere, la mayor hermana, toda via llamandose el menor hijo suyo que ouiere de heredar el dicho mayorazgo. Esto agelido de Ribera.

É do dellas el hijo no quedare, que vuelna alas hijas de mis hermanas, de una en otra, por esta via: tornanda por meyo de varones a la linea femepina, é deudo en el pariente mas pro-pinquo mio, y de mis descendientes por la linea trasuersal, en manera que los dichos bienes, y mayorazgo sean, é esten, é queden en mi linea, y no salgan del, con el dicho titulo, é mayorazgo, y que no puedan diuidir, ni apartar, ni enagenar, ni traspasar, ni obligar los dichos bienes, ni parte alguna dellos en otra persona alguna, salvo en aquel, ó aquellos que ouieren de auer, é heredar el dicho mayorazgo, é ouieren de suceder en el por la ordenança, y manera, y orden sobredichas.

É que si de los de mi lineage, é de los mis descendientes no quedare pariente, ni parienta alguna de los que descendien por linea derecha, o trasuersal, que en tal caso que los dichos mis bienes, y mayorazgo se torne a la Corona Real de los Reynos de Castilla, y de Leon.

É quiero, é ordeno, y estabiezco, que los dichos mis bienes, ni parte alguna dellos no puedan en tiempo alguno ser vendidos, ni donados, ni obligados, ni enagenados, ni diuididos, ni apartados dellos, ni parte alguna dellos por los que asy couieren, y ouiere de auer el dicho mayorazgo, ni por otra persona alguna, mas que toda via sean enalienables, é que se non puedan diuidir, ni apartar. Lo qual todo ordeno y mado, por virtud de la dicha licencia, é autoridad del dicho señor Rey, no embargante q por este mayorazgo, é por la constitucion, é ordenança del se ha hecho, é se haze perjuizio a los otros hijos, é hijas mis descendientes, en su legitima, que de mi podrian, é esperauan heredar, aunque el tal perjuizio sea en gran, ó en mayor cantidad, ó a otra, ó a otras personas algunas.

alguna, así propinquos, como otros qualquiera:
Otrosi, no embargante que lo contenido en esta mi ordenan-
cia, é disposicion sea contrario en todo, ó en parte a lo ma-
dado y ordenado por el dicho mi señor y mi padre, y por los
otros mis antecesores, en sus mayorazgos, y testamentos, ó
en otra qualquier disposicion: E yo por virtud de la dicha es-
dula, y licencia, y autoridad por el dicho mi señor Rey a mi
dada, reuoco, é he por reuocado qualquier cosa que en con-
trario desto sea, ó sea pueda, y quiero que no valga, y no sea
cumplido. E quiero que esta ordenança y constitucion de ma-
yazgo, é todo lo en esta carta por mi otorgado, é ordena-
do, sea firme y valdero, agora y para siempre jamás, y referi-
do en mi, para que en todo el tiempo de mi vida yo pueda
emendar y corregir, y acrescentar, ó menguar en esta mi dispo-
sicion y mayorazgo lo que quisiere, é a mi pluguiere, y dispo-
ner en todo, y en cada cosa dello lo que a mi pluguiere, segun
que el dicho mi señor Rey lo mandó, y dá licencia y autoria-
dad, por la dicha carta que de fuso está incorporada, é yo pu-
do por merced al dicho Rey mi señor, que aprueue y confir-
me este mayorazgo, y la ordenança del, en la manera y forma
que el se contiene, y que me dé y mande dar su carta y prin-
cipio de confirmacion, é aprouacion deste dicho mayorazgo,
é ordenança del. Y porque esto sea firme, é no venga en du-
da, otorgué esta carta ante el escrivano publico, y testigos, en
Sevilla a dies y seys de Setiembre, de 1447 años.

PARA

PARA QUE CON MAS CLARIDAD se funde la justicia de la Marquesa de Priego, se supone. Lo primero, que Perasán de Ribera primer Adelantado de Andalucía, por su última disposición mejóto por vía de vínculo en el año de 1431 a Diego Gomez de Ribera su hijo mayor en el tercio de sus bienes. Y en el año de 1434. el dicho Diego Gomez de Ribera, que fue segundo Adelantado, mejóto en su misma forma a Perasán de Ribera su hijo mayor, que fue tercer Adelantado, el qual despus por el año de 1441. ganó facultad del señor Rey D. Juan el Segundo, para fazer mayorazgo de todos sus bienes, y poder revocar las disposiciones que su padre y abuelo hizieron: Y en el año de 1447. fundó con efecto el dicho mayorazgo, y por desseo de varones sucedio en el donña Beatriz de Ribera su hija mayor, que casó con don Pedro Enriquez tio del señor Rey don Fernando el Católico, hermano de la Reyna doña Juana su madre: y aviendo muerto esta señora casó el mismo don Pedro con doña Catalina de Ribera hija segunda del dicho tercer Adelantado, con dispensación. De cuyo matrimonio se ha derivado por línea recta la sucesion en este mayorazgo, sucediendo vnos a otros hasta don Fernando Enriquez de Ribera, poseedor que fue de estos mayorazgos, el segundo Duque de Alcalá, el qual tuvo por hijo legitimo a don Fernando Enriquez de Ribera Marqués de Tarifa, que murió en vida de su padre, dexando tres hijos legitimos. El primero que fue don Fernando Enriquez de Ribera, que por muerte de su abuelo sucedió, y fue Duque de Alcalá. Y a la Marquesa de Priego, que litiga. Y el tercero y último hijo que tuvo, fue don Pedro Giron Marqués de Alcalá, padre de la dicha Marquesa de Medina Celi: el qual murió algunos años antes que el dicho Duque don Fernando su hermano. Y por su muerte del dicho Duque sucedió en los dichos Estados la Duquesa de Montalto su hija última poseedora, que murió sin sucesor.

Y se

Y se advierte, que el dicho don Pedro Giron Marqués de Alcañices no solo antes que su hermano, sino fiado viviese tuviese sus sobrinas hijas del dicho su hermano el Duque de Alcañices por muerte de la dicha Duquesa de Medinaceli, en quien era al presente se cala la linea de su padre, concurren, y estan opuestos al dicho linado y mayorazgo las dichas Marquesa de Priego, y Duquesa de Medina Celi su sobrina.

Supone lo segundo, que el tercer Adelantado en su fundacion donde junto estos mayorazgos, considero que

PRIMERO ESTADO.

El primero fue de si mismo, sus hijos, y descendientes por linea recta. El segundo de sus hermanos, y descendientes de ellos. El tercero del pariente mas cercano. El quarto, a falta de todos a la Corona Real de Castilla.

El primer llamamiento parece se puede dezir lo hizo de si mismo durante su vida.

El segundo de su hijo mayor varon, que quedasse al tiempo de su fallecimiento.

El tercero de los nietos varones de sus hijos, y en este llamo a nietos condicionalmente, hoc est, sino quedasse vivo el tiempo de su muerte hijo varon, y quedasse algun nieto varon de su hijo mayor, o de otro qualquiera de sus hijos, que este tal nieto viese el mayorazgo. Y aqui vno dos llamamientos. Vno de los hijos que se pusieron en condicion. Y otro de los nietos, porque primero que entrasse algun nieto avian de averse a todos los hijos, y assi no solo el hijo mayor, pero qualquiera de los hijos que fuesse vivo tiene primero grado en la sucesion antes que ninguno de los nietos de los otros hijos difuntos.

El quarto llamamiento es de las hijas, las quales fueron llamadas condicionalmente, videlicet, que si al tiempo de la muerte del tercer Adelantado no viese hijos, ni nietos varones, ni otros descendientes varones por linea derecha de los varones, sucediese la hija mayor, que en aquel tiempo fuesse viva. Y tambien aqui va incluso otro llamamiento, que es el de todos los descendientes varones de varones, que es propriamente mayorazgo de agnacion, y estos tienen primer lugar que las hijas del fundador.

El quinto llamamiento es de los nietos de las hijas,

7
los quales todos estan llamados condicionalmente, si no
viere, ni quedare hija alguna del fundador; de manera
que qualquiera hija que fuere viva al tiempo de la suce-
sion, esta prefiera a los nietos de las hijas que fueren muere-
ras.

¶ El sexto llamamiento, es de calidad, que no
quiere que suceda qualquiera nieto de su hija mayor, si-
no es que sea varon, y si fuere hembra y quedare, y viere
nieto varon de otra qualquiera hija, este se prefiera a la hi-
ja de la hija mayor.

¶ El septimo es de todos los nietos y bisnietos, y
descendientes por linea recta, en que haze vna declaracio-
n y recopilacion de todos los llamamientos que dexa he-
chos, y dize, que si viere varones del hijo, o hija que viere,
idest, sucediere en el mayorazgo, que lo aya, y herede
el varon: y si varon no viere, que lo aya la hija mayor de
el hijo, o hija que heredare el dicho mayorazgo.

¶ Hasta aqui ha dispuesto el fundador entre sus hi-
jos, y hijas, y nietos dellos y dellas. Y luego prosigue, es-
tendiendo esta disposicio- n a los nietos, bisnietos, y demas
descendientes por linea derecha, y dize, que por esta regla
y orden ayan el dicho mayorazgo, y buelve a repetir: *En
tal manera que si no viere hijos, ni nietos de los hijos, que los
ayan las hijas, y sus hijos dellas.* Y aunq no repite la calidad
de varonia, esta se entiende porque dixo, guardando la
orden sobredicha, por la manera, y regla, constitucion, y
ordenança que dicho es.

SEGUNDO ESTADO.

¶ En este a falta de descendientes por linea recta,
llama el tercero Adelantado a su hermano mayor que fue-
re vivo, y si no viere hermano, a la hermana mayor, y a
sus hijos varones, y no teniendolos, que buelva a las hijas
de sus hermanas, tomando por mengua de varones a la li-
nea femenina.

TERCERO ESTADO.

¶ Luego llama al pariente mas cercano suyo, y de
sus descendientes por linea transversal, de manera que los
bienes queden en su linage, y no salgan del, guardando la
orden sobredicha.

QUARTO ESTADO.

¶ En este dize, que si no viere descendientes, ni
D de

de su linage pariente, ni pariente por lines derechos, ni tráf
versal, come a la Corona Real.

¶ Supnóse lo tercero, que es resolucion verdadera,
y constante en materia de sucesion de mayorazgos, q
per vocationem filij maioris, vel filia maioris primogeni-
ti, vel primogenita, se comprehenden debaxo dellos, to-
dos los hijos y nietos, y demas descendientes, vsque in in-
finitum, para la perpetuidad del mayorazgo; Molin. lib. 2.
de primogen. cap. 6. num. 29. Peregrin. de fidelcommiff. artic. 22.
num. 30. Surdus, consil. 403. num. 27. Catillo; controverfi. lib.
3. cap. 66. num. 37. & cap. 72. num. 43. & 45. ibi: Sit sane c. m.
maior placito receptum est, quod si ad successiorem maioratus vo-
catus fuerit filius maior, aut filia maior nihilominus comprehen-
datur vsque in infinitum omnes filij, & filia maiores primoge-
niti. &c. Con que quando juntado estos mayorazgos Pe-
rafan de Ribera tercero Adelantado, despues de sus hijos
y descendientes varones llamó a su hija mayor, se entien-
de sub hoc nomine, estar virtualmente llamados para la per-
petuidad del mayorazgo, todos los demas sus hijos y hie-
jas, y demas descendientes.

¶ Y por muerte del dicho Perafan de Ribera terce-
ro Adelantado, por saltarle varonia entró y sucedio en es-
te mayorazgo su hija mayor doña Catalina de Ribera, de
quien oy deiciden los litigantes, segun está notado en
fin de las claufulas.

Esto supuesto.

EL hecho brevemente repetido es; don Fernã.
do Enriquez de Ribera Marques de Tarifa (vi-
viendo su padre, que fue segundo Duque de Al-
calá) murio, y dexó tres hijos, a don Fernando
Enriquez de Ribera, vltimo Duque de Alcalá primogeni-
to; y al Marques de Alcalá, padre de la dicha Duquesa de
Medina Celi, que oy litiga; y a la dicha Marquesa de Priego.
Por muerte de su padre y abuelo entró en el estado y
mayorazgo el dicho don Fernando Enriquez de Ribera,
primogenito, y vltimo Duque. Y por su muerte sucedio
en el su hija, la Duquesa de Montalto: à qual por aver
muerto sin sucesion, pretenden el mayorazgo la dicha
Marquesa de Priego, como tia suya hermana de su padre,
mayor

mayor en edad que el Marques de Alcalá su hermano, padre de la dicha Duquesa de Medina Celi; la qual por representación suya, diciendo es de mejor linea, pretende excluir a la dicha Marquesa de Priego su tia.

2 ¶ Ay otros dos terceros pretendores, que el vno es el Marques de Montalvan, hijo varon de la dicha Marquesa de Priego, y primo hermano, y en vn mismo grado y linea con la dicha Duquesa de Medina Celi; que pretende como varon privilegiado y de mejor linea excluir, no solamente a la dicha Duquesa su prima, sino tambien a la Marquesa de Priego su madre. Este derecho se fundara en papel distinto.

3 ¶ El otro pretendor es, el Marques de Priego, que intenta excluir a la Marquesa de Priego su muger, y su prima hermana; por hembra, y al Marques de Montalvan su hijo, por de menor edad, y en grado mas remoto.

4 ¶ Los fundamentos mas considerables q se pueden considerar por la dicha Duquesa de Medina Celi, son dos, a que se reduzen los demas.

Primum fundamentum.

5 ¶ El primero, que aviendo dexado don Fernando Enriquez de Ribera Marques de Tatisa los dichos tres hijos, videlicet, al dicho Duque de Alcalá su hijo primogenito; y a los dichos Marques de Alcalá, hijo segundogenito; y a la dicha Marquesa de Priego.

6 ¶ Cada vno de estos formó linea de por si y propria, in qua se inclusit, & remotiores alijs in lineis existentes exclusit; Bald. in l. cum antiquioribus, num. 11. C. de iure de liberandi, Mieres, de maioratu, 2 parte, quest. 6. num. 70. Quando vero descendentes ex prima linea supersunt ad aliam, nisi omoibus illis extinctis transitus fieri nequit, vt post alios resoluit Flores Diaz de Mena, ad Gamm. decisio. 59. versic. Quinta est conclusio. Alioquin enim per lineam rectam non succederetur contra notissimam decisionem text. in cap. 1. de natur. success. feud. vt post Tyber. Decian. Surd. & Beccium, Molin. Gutiere. & Pichard. resoluit Salzedo, de representatione, lib. 2. cap. 4. num. 8. & 9. & cap. 19. nu. 94. Castillo, controuers. lib. 5. cap. 93. nu. 4.

7 ¶ Vnde como la prerrogativa de primogenitura causa

La Duquesa de Medina Celi tiene en su favor la linea, la qual natiuo su padre la dexó señalada para su descendencia, cuya prioridad de linea se atiende, y no la proximidad del grado.

causa derecho de prelación al primogenito y su descendencia, así también la de la segunda genitura causa prelación del segundogenito, y su descendencia a la del tercio genito, y la suya, vt post alios probant Cutierrez, *pract. lib. 3. q. 67. n. 19* & *quest. 68. ex n. 20* & *iterum à n. 44* & *lib. 2. Canonic. cap. 14. num. 45.* & *sequentib. Castillo, contro vers. si. lib. 3. cap. 19. ex num. 167.* Paz, *de tenuta, 1. part. cap. 33. num. 11.* & *sequentib. D. Valenzuela, consil. 97. num. 5.* & *10.* Salzedo, *de representatione, lib. 2. cap. 6. num. 5* & *lib. 3. cap. 4. n. 6. ibi:*

Et ita primogenitas in descendenti lineâ primû. secundogenitos secundum caput constituunt, vt eo ordine ad instar adicti prioris de bonorum possessionibus ad maioratus successione admittuntur filij, &c. Et citat Covarr. Peralt. Menchac. Molina, & alios; plenè Castillo. *lib. 5. contro vers. cap. 93. n. 8. versic. Quinta, & sexta conclusio.* Et eorum quilibet propriam efficiat lineam, & alter de alterius lineâ non dicatur, Socin. *consil. 33. num. 8. lib. 3.* Decius, *consil. 379. num. 4. vol. 2.* Ruyn. *consil. 27. num. 4. lib. 3.* & Cutier. *consil. 13. num. 12.* Robles, *dict. cap. 4. num. 6.* Castillo, *supra, dicto versic. Sexta conclusio, & cap. 92. num. 49.* Additio ad Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 29.* & *32. fol. 237.*

8 ¶ De aquí se infiere el apoyo del fundamento de la Duquesa de Medina Celi, que pues se extinguió la línea del primogenito, en su hija la Duquesa de Alcalá, y Montalto, por no aver dexado descendencia; la sucesion se dirigió a la del segundogenito: esto es a la del dicho Marques de Alcalá, hermano varon segundo del dicho Duque de Alcalá, y su descendencia; y consiguientemente en la Duquesa de Medina Celi su hija, cuyo padre, ya que no sucedió in actu, hizo línea habitual para poder suceder, y la dexó por su muerte señalada en sus hijos, para en caso de llegar en acto la sucesion.

9 ¶ Quippè Primogenitus dicitur filius secundogenitus si primus decesserit: Bald. in l. 2. C. de iure emphyr. num. 5. Mantica, *de consuetud. lib. 8. titul. 10. num. 6.* Hyppolutus Riminald *consil. 544. num. 164. 165 & 212.* Ité Castillo. *lib. dict. cap. 93. num. 7. versic. Quinta conclusio & S. 1. num. 30.* & *31.* & iterum, *ex num. 63.* Et quod mortuo primogenito, quod qualitas primogenituræ (quæ numquam moritur, Molina, *lib. 1. cap. 5. num. 20.*) transit in eius filiam, tradunt Mieres, *de maioratu. q. 6. n. 28.* & *39.* & *63.* Additio ad Molinam, *lib. 3. cap. 7. num. 49.* & *que ad 51. vbi plenè.*

Luego

10. ¶ Luego parece no tiene entrada en este Estado y mayorazgo la dicha Marquesa de Priego, que se halla en la tercera linea de los tres llamados, aviendo descendientes de la segunda linea, cuya rebecca fue el dicho Marquesa de Alcalá padre de la dicha Duquesa de Medina Celi, vt plenè deprehenditur ex Molina, lib. 3. cap. 4. num. 13. Castillo, dicto cap. 19. num. 211. & seq. lib. 5. fol. 93. num. 8. versiculo, Quinta, septima, & octava conclusio. Y hablando de los transversales, en cuyos terminos estamos, dize, in dicta conclusiõne sexta, ibi:

Idem observandum sit in linea transversalium vt prius admittantur, & vocentur ad maioratus successionem inter transversales: qui ex linea primogeniti transversalis descendunt is autem omnibus finitis, admittuntur ceteri ex linea secundigeniti transversalia, & sic de ceteris, quia quilibet fratrum constituit propriam lineam, & alter de alterius linee non dicitur, &c. Y en la successiõn deste Estado y mayorazgo, acabada vna linea no se busca, ni mira la persona mas proxima, sino la linea mas proxima; y en esta hallandose successor se prefiere al tio, o tia, como notò el mismo Castillo, dicto cap. 93. num. 8. versiculo, Septima conclusio. & in lib. 3. cap. 19. num. 212. Porque no se regula, ni sucede respectu gradus proximitatis, sino respectu prioritatis lineæ. ita Castillo, dict. lib. 3. cap. 19. n. 92. & 95. in medio, & dict. lib. 5. cap. 93. num. 8. versicul. dicta septima conclusio. Añaditio ad Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 4. num. 13. & 14. fol. 218.

11. ¶ Y aunque real y verdaderamente el dicho Marques de Alcalá no aya sucedido en el Estado, por aver fallecido, viviendo el primogenito su hermano, sufficit haber builte vocationem expressam, vt virtute potentie, & facultatis in maioratu aliquo tempore succedendi, si superesset, eius linee initium acceperit, & vt omnes eius descendentes virtualiter comprehensi sint; l. qui aliena §. interdum ff. de acquirend. hereditat. l. Titio vsufructus 96. ibi: Nec initium accepit ff. de conditio. & demonstratio. l. Seia 42. ibi: Quæ non dum in persona filiorum initium acceperat. ff. de donat. caus. mort. &c. Y procede, aunque aya otro que sea mas proximo, respecto de el fundador; y tambien ha lugar en transversales, porque se considera solamente, no la proximidad del grado, sino la prioridad de la linea, como está dicho, y votan Covarru. Gutierr. Molina, y otros citados, per Castillum, dict. cap. 93. num. 9. & 10.

E

Neque

12 ¶ Neque obstat si ex aduerso opponatur; que est dicho Marques de Alcalá, ..unca residio el derecho de primogenitura, porq̄ murio en vida del Duque de Alcalá, primogenito, viviendo afsimismo sus hijas.

13 ¶ Porque se puede responder, que el Marques de Alcalá, y su línea, que fue segundogenito, despues con la muerte de la dicha Duquesa de Alcalá, in eius tempore successio defertur, se halló primogenito: *Et quidem in titulum* (dize Mantica, lib. 8. de coniectur. vltimar. voluntat. titulo. 10. num. 8.) *Is dicitur primogenitus qui prior solus superst, & si aliquid relictum sit secundo genito ab huiusmodi relicto ipse excludatur.* Prosequitur eleganter Additio ad Molinam, lib. 1. cap. 5. numer. 20. & 21. & Domin. Valenzuela, consil. 69. num. 21. & num. 23. plené Castillo, dict. cap. 19. ex numer. 172. & lib. 4. cap. 56. á num. 82. que es escusado el repetir las autoridades, y basta citar la addiccion, ad Molinam, que las juntó, in lib. 3. cap. 7. n. 4. fol. 242.

Secundum fundamentum.

La Duquesa de Medina Celi, se vale de la representacion de su padre, y ley 40. de Toro;

14 ¶ Este fundamento parece que apoya mas el referido en fuerza de la representacion, la qual si bien es ficcion, l. fin. C. de impub. & alijis substitut. ibi; *Eadem esse persona pene intelligatur: cum pluribus alijs adductis à Dcmin. Valenzuela, consil. 23. num. 81. & 88.* (Con que configuete mente parece se deve reputar por odiosa, y admisible solamente en los casos expressos, y no en otros algunos, Gregor. in l. 3. titulo. 13. partida 6. versicul. *Mugeres, colum. 6.* Zevallios, post alios, 4. parte comun. quest. 605. num. 88. (Con todo esso atentas las leyes de estos Reynos, en especial la ley 2. titulo. 15. partida. 2. y la ley 40. de Toro, que hodie est, lib. 5. titulo. 7. lib. 5. Recopilat. y la pregmatica del año de 1615. (que son como dize Malina bien, lib. 3. cap. 7. num. 9. vers. *Nec obstat,* nuestro derecho comun) es indubitable que la representacion en materia de mayorazgos, in qua nos sumus, es favorable, y que se deve siempre ampliar donde no ay expresa disposicion en contrario. En que nuestro derecho parece atendio al divino, que en las successiones admitio la representacion, *Genes. cap. 11. Vbi Tharé tres habuit filios Abraham, Nachor, & Aran, & is vitimus defunctus fuit in vita patris, relicto filio Loth. qui admissus fuit ad successionem tanquam*

tamquam frater verus frater Abrahami, qui illum fratris nomine cohonestavit. De donde coligen los Doctores ser de derecho divino la representacion, ita Robles, *de representation. lib. 1. cap. 5. num. 1.* Castillo, *contro vers. lib. 3. cap. 19. num. 47.*

15 ¶ Sed & representationem naturali inniti æquitate optimè adstruit Valentin. Tofterus, *de success. ab intest. lib. 3. cap. 19. num. 5. in id perpendens, Vlpianum, in l. 1. S. si filius, ff. de suis & legitim. hered.* Castillo, *dicto cap. 19. num. 46. versic. Fuitque: Ut inde merito asserat Petrus Gregor. lib. 7. Syntagm. cap. 10. Menchaca, de success. creat. S. 27. limitat. 3. num. 18.* Representationem esse de iure gentium, uti profertur Robles, *de represent. lib. 1. cap. 7. num. 6.* ita tenendum quidquid dicat Annæus Robert. *lib. 3. rerum iudicat. cap. 15. ad fin.*

16 ¶ Admisitque representationem antiquissimum ius Romanorum ut strenue comprobatur Anton. Fab. *de error. pragmat. Decade 55. error. 1.* Sed & media iurisprudentia representationem amplexa est, multoque magis Iustinianicum ius.

17 ¶ Et præ omnibus ius nostrum Regium, de quo: *in dicta l. 2. partita 2. & lex 49. Tauri, ibi: Lo qual no solamente mandamos que se guarde y platique en la sucesion del mayorazgo a los ascendentes; pero aun en la sucesion de los mayorazgos a los transversales: de manera que siempre el hijo y sus descendientes legitimos por su orden representen a la persona de sus padres, aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos, salvo si otra cosa estuviere dispuesto por el que primeramente instituyó y ordenó el mayorazgo, &c.* Et clariùs, & expressiùs in pragmática año 1615.

18 ¶ Con quâ la Duquesa de Medina Celi parece entra fundando su justicia en mejor linea, y en derecho favorable, y admisible de la representacion del Marques de Alcalà su padre; la qual apud nos æque procedit in collateralibus, ac in descendentibus licet pater illius nõ habuerit immediatam, & proximam successiõnem, nec ius ad eam eradicatum, sed tantum vagum, & incertum, & in spe constitutã auoque llevò lo contrario Zevallos, *lib. 3. commo. contra commo. quest. 762. à num. 168, & lib. 4. quest. 905. num. 75. & 88. 97. com sequentib.*

19 ¶ Porque quando esta opinion de Zevallos tuviera mejor fundamento en el derecho comun, attenta dispo-

disposicione, text. in l. si quis filio ex hære. dato, in princip. & in
ve. sicul. Placé. ff. de iniusto ruor. irrit. qui fact. testom. l. hares
meus. ff. de conditio. & demonstrat. l. cum pater. §. hapedatem,
in princip. ff. de legat. 2. cum similibus.

20 ¶ Attenta tamen, dicta l. 40. Tapri. & pragmatica
anni 1615. La opinion contraria parece es mas cierta y ver-
dadera, como resuelve Castillo, lib. 3. contravers. cap. 19. en n.
171. cum sequentibus. & lib. 4. cap. 39. a num. 82: Y lo fundan
en las palabras de la misma ley de Toro, ibi: *Ante que sus
padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos*: Las queles
no se pueden entender de la sucesion aequal, que enton-
ces, sin ser necessaria representacion, el hijo sucederia al pa-
dre, sino de sucesion habitual en el derecho de la primo-
genitura, que tanto estiman y consideran las disposiciones
y resoluciones del derecho, vt videre est in Baldo, in l. pre-
teritis, num. 65. C. de impuber. & alijs substitut. Decius, in l. peo-
nultim. num. 18. C. de pactis, Tyraquel. de primogenit. quest. 23.
num. 10. Domin. Valenzuela, hos, & alios allegans) consil.
69. num. 5. 65. & 74. Con que esta ley admite llanamente la
representacion del padre, quamvis in eo ius primogenitu-
re non fuerit eradicatorum. Maximé attenda dicta pragma-
tica anni 1615. iunctis ijs quæ lato sermone prosequitur Cas-
tillo, dicto cap. 56. ex num. 83. & nové; aun en terminos de
la ley 40. de Toro, probavit Robles de Salzedo, de repræ-
sentat. lib. 2. cap. 30. per totum & cap. antecedenti, numer. 26. &
magis nové Additio ad Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 7.
num. 4. fol. 241. Y esto dize Castillo se ha practicado, dicto
cap. 19. & cap. 56. Donde desde el nu. 88. hasta el. 99. prue-
va que la dicha pragmatica procede en la determinacion
de qualesquier causas de mayorazgos anteriores a su pro-
mulgacion, respecto de ser como es ley declaratoria, y no
correctoria: argument. l. hares palam, §. Sed & si notam, ff. de
testament. l. qui liberis, §. testament. ff. de bonorum possession. se-
cundum Tab.

21 ¶ Con que parece, que es indubitable y eviden-
te el derecho de la dicha Duquesa de Medina Celi por la
representacion de su padre, el qual si fuera vivo, y concur-
riera con la dicha Marquesa de Priego, le confesara por le-
gitimo sucessor del dicho mayorazgo. Y lo mismo deve
hazer agora, pues entra representando la dicha Duquesa la
persona y primogenitura de su padre. Con que viene a ex-
cluir en virtud de la representacion a la dicha Marquesa
de

de Pedro Molina de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 48. Castill. lib. 3. deli. cap. 19. num. 159. Flores Diaz, ad decisio. *Guamz* 93. ver. sic. Quinta conclusio. Y no solo la primogenitura, & inapralationis, sino tambien la linea representada, ex Molina, dicto lib. 3. cap. 8. num. 10. Arrendaño, in l. 40. *L. enri*. gloss. 9. num. 2. Mieres, de maioratu, 2. parte, quest. 6. num. 37. *Or* 17. Marinco, lib. 5. tit. 27. gloss. 1. num. 5. Flores Diaz, vbi supra, de Castill. num. 146. *Or* 148. Molina Theolog. de infirmitate, disputat. 677. num. 21. *Or* 16. Et non solum representare gradum, sed & sexum, & masculinitatem patris, dixerunt Philippus Paschalis, de viribus patr. potest. parte 4. cap. 9. num. 21. Burgos de Paz, consil. 29. num. 25. Y tiene esta opinion por cierta Thomas Grammaticus, Alciato, Tobias Barrol, Busfatos, y otros que refiere Francisco de Souza, in repositio. leg. formula. offi. de reguli. iur. Donde ligamente trayendo los fundamentos de esta opinion, la disputa desde el num. 27. hasta el 238. & Afflicis, ita fuisse iudicatum attestatur, in cap. 1. num. 15. *quid notat. succ. ff.* En el Reyno de Francia dize Tyraquello, que frequentemente se res. ihe, y en España, que se admiran las hijas al Reyno. y representen la primogenitura del padre, lo dixo Pelaez, de maioratu, quest. 6. parte 2. num. 12. *Or* 39. y Troncat. variar. lib. 1. de statuto, num. 4. ver. sic. *Or* ultimo, inquit: *Quod septima assumit naturam, qualitatem, & sexum patris, quia reputatur vna eadē que persona.* Funda tambien esta sentençia (aunque no con estos) con otros Autores, y fundamentos Robles, de repræsentat. lib. 2. cap. 12. ex num. 14. *vsque ad 20.*

22 ¶ Y la razon de la opinion de estos Authores, de que se represente la masculinidad, es porque la representacion non est referenda ad hanc, vel illam, vel denique ad singulas qualitates, nec eam fuisse mentem legis dicendum est, sed ad ius, quod ratione qualitatum patri ad successionem competeat: atque ita id quod ratione iuris primogenituræ habebat pater id obtinet filius, seu communicatur per representationem nulla huius, vel illius qualitatis, habita differentia, iuxta verba text. in authentic. de hered. ab intest. §. si igitur 2. ver. sic. *Huiusmodi, ibi: In patrum suo: num. iura succedant:* notat Lindovius de Lima, in addition. ad Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 51. fol. 246. Vnde non fingitur per representationem, quod filius sit pater, multo minus, quod foemina sit masculus: sed privilegio, seu speciali legis provisione, vel beneficio, filio conceditur

cedit: ius quod patri ad succedendum competeat, y en esto no se da ficción, ni imposibilidad, y assi no importa que la calidad de masculinidad y las demás sean personas lisiadas, acque iudéo inrepresentabiles siquidem non qualitates singulae, sed in ipsum representatur, con la misma prerrogativa y privilegio, &c.

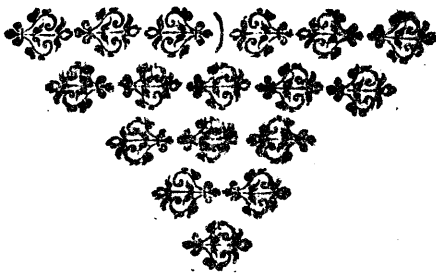
Y assi como su padre el Marques de Alcalá se puede dezir la dicha Duquesa de Medina Celi de primogenita, & una atq; cada persona: si dicatur filius paterni corporis portio, que transfusa fuit in procreatione eius, l. com. s. m. de agr. & s. de uno finem; que es texto expreso: Y esta porcion y parte, aunque se convirtió en nuevo hombre, propter novam & diversam animam; no se puede negar quin remanserit vera caro, & corpus patris, que como dicen los naturales, da forma in creatione filij, & mater materiam & forma est, que datur esse & substantiam rei, l. adeo, §. in fulam ante finem, ff. de acquirend. rerum domini. Y assi la parte del padre, que pasó en el hijo, no se extinguió, sino se augmentó: & nova anima, & novo spiritu in suis adhuc vivit, & iudéo per respectum ad solùm corpus potest dici corpus, & caro filij, verè corpus & caro patris; como de la rayz de la vid, que nace vn ramo, o sarmiento, se cae la antigua rayz, o tronco, no por esso se seca el ramo nuevo, quia novam emittit radicem, que locc animæ, habetur dicta l. adeo, §. fin. & l. quæ ratione, in princip. de acquirend. rer. domini. Y assi se dira vna misma vid con aquella de quien procedio, licet renovata, & nova radice alita; y al respecto desto el nieto, aunque se dice, novus homo, pero no respecto de la substancia corporal: de donde se sigue que no se dice estar muerto el primogenito, vel desijt stare, aviendo quedado nieto en quie se transfundio el cuerpo, y substancia del padre, y assi se puede dezir verdaderamente el nieto primogenito; y con este discurso y otros de fiende Paulo de Castro, in consil. 164. parte 2. al nieto por representacion de su padre contra el tio, y es elegante al proposito, por ser en terminos sobre mayorazgo de Pexafan de Ribera, & de maioria Hispalensi; y averse observado en las demas suesiones desta casa, donde se ha admitido la representacion, y en virtud della los sobrinos avet excluydo a los tios.

23. ¶ Y la question vulgar de patruo, & nepote, dō de este por la representacion excluye al tio, se puede traer en fa-

en favor de la Duquesa de Medina Celi, para que representando a su padre, excluya a la dicha Marquesa de Priego su tia; y assi hazen y apoyan las partes del nieto infinitos Autores, assi antiguos, como modernos, quos congregavit Castillo, dicto cap. 19. ex num. 104. & in lib. 2. cap. 20. numer. 2. magis novè Vincent. Fular. de substitut. fideicom. quest. 485. num. 2. & 3. vbi quam plures pro utraq; parte; y mas plenamente, in quest. 387. ex num. 1. usque ad 22. Donde con 14. fundamentos é infinitos Consulentes, y Descendientes defiende al nieto por representacion de su padre contra el tio; y assi está practicado y observado en España, Francia, é Inglaterra, & apud Lacedemonios, inquit, Peregrin. consil. 39. num. 2. Y esta controversia tan reñida, porque no faltaron otros muchos Autores graves, que defendieron, y prefirieron la parte del tio, ha cessado, de iure Regio per l. 2. titul. 15. partida 2. dixo Robles Salzedo, de representatio. lib. 2. cap. 3. num. 4.

24 ¶ Y antes fue tan controvertida, que segun afirma Lypfio, de monitis & exemplis politicis, lib. 2. cap. 4. monit. 3. y lo refiere Emanuel Barbosa, in remission. Doctor. ad ord. n. Reg. Lusit. lib. 4. titul. 100. num. 1. fol. 227. que en los pleytos que ocurriá desta calidad, inter patrum & nepotem, mas a fuerça de manos y armas, que por juyzio de sabios se decidian.

El nieto por la representacion de su padre; prefiere al tio, y assi se practica oy en España, Francia, é Inglaterra, &c.



DIS

El nombre de la obra
Escrita por el Sr. D.
D. José María de Cádiz
Impresión en la imprenta
de D. Juan de Dios

11
El nombre de la obra
Escrita por el Sr. D.
D. José María de Cádiz
Impresión en la imprenta
de D. Juan de Dios
El nombre de la obra
Escrita por el Sr. D.
D. José María de Cádiz
Impresión en la imprenta
de D. Juan de Dios

11

17

23

DISCURSOS

POR LA MARQUE-

sa de Priego; sobre el mayoraz-
go, y estado de Alcalà.

C O N

La Duquesa de Medina Celi,
su sobrina.

I. DISCURSO.

26



VNQUE MVERTA LA DV-
quesa de Alcalà y Mòralço, vltima pos-
secadora deste mayorazgo, sin sucefsion,
que lo vuo por fin y muerte del Duque
de Alcalà su padre, huuieramos de yr a
buscar la linea del segundogenito, que fue el Marques de
Alcalà, hermano segundo del dicho Duque; porq̃ muerto
este y su hija sin descendencia, se viene a reputar el herma-
no segundo por primogenito, y consiguientemente sucefsor
en el la dicha Duquesa de Medina Celi, iure representa-
tionis & transmissionis, como descendiente de esta linea,
y ser hija del dicho Marques de Alcalà, segun muchos Au-
tores, de quibus suprà, num. 5. cum seqq.

27 ¶ Pero esto se entiende, quando en esta segunda
linea del hermano segúdo, y en el vuiera auido, *ius aliquod
sucedendi de presenti considerabile, certum, firmum, atque in-
variabile firmiter radicatum fuerit, non enim sufficit, quod in possi-
bilitate, aut in spe ius succedendi habeat.* Viviendo el dicho Du-
que de Alcalà no tuvo derecho considerable, neque in spe,
de suceder en este mayorazgo, e. dicho Marques hermano
segundo; porque lo tenian y estavà de por medio las hijas

Faltando el primogenito y su descendencia, no se busca la linea de el segundo genito, ni su hija, cuyo padre no tuvo derecho firme, ni radicado de suceder en el mayorazgo: sino la tercera linea, a que dà principio la Marq̃. sa de Priego, hec opinio nove illustratur.

G

del

del dicho Duque de Alcalá, que tenían derecho cierto, y firmé de suceder en el, post mortē patris. Y aviendo muerto el dicho Marques (viviendo su hermano primogenito, y sus hijas) no tuvo derecho cierto, ni firmé q poder transmitir a los descendientes de su linea, ni darles calor, ni fuerza para preferirlos a la hermanita mayor; como es la dicha Marquesa de Priego, y de mejor linea; y así se ha de buscar; y como más próxima al fundador, y á la vltima poseedora dar principio a ella, dexando y excluyendo la segunda linea, por no aver de ella varon que compita con la dicha Marquesa, ni el que vuo, que fue dicho Marques, jamas tuvo derecho de primogenitura.

28 ¶ Y la razon primera de esta sentençia, es, porq̄ viviendo el dicho Marques de Tarifa, padre de los dichos Duque, y Marques de Alcalá, el derecho de la primogenitura estubo en el dicho Duque de Alcalá primogenito, y en su descendencia, y el Marques su hermano segundo, ius primogenituræ numquàm acquisivit; con que non potest dici primogenitus; y consiguientemente su linea no se ha de buscar, como en quien jamas entró, ni pudo entrar el derecho de la primogenitura, vti consuluerunt Oldraldus, *consil.* 224. *num.* 27. Abbas, *consil.* 85. *num.* 1. & 2. *lib.* 1. Socin. *consil.* 47. *num.* 13. *lib.* 3. & descendit Bellemera, *decision.* 227. *num.* 6. & *decision.* 723. *num.* 17. *ad finem*, Tyraquell. *de primogenit. quæst.* 21. *num.* 7. Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 35. cum alijs quos expendit pro hac parte, Avendaño, *in dicta l.* 40. *Tauri*, *num.* 4. *gloss.* 7. En nuestro caso la dicha Duquesa de Medina Celi, ni el Marques su padre, á quien pretende representar, jamas fue segundogenito: luego no pudo adquirir primogenitura; y por el consiguiente no pudo transmitir derecho, que no tuvo, *l. nemo plus iuris* 54. *l. nemo plus commodi* 120. *alias* 162. *ff. de regul. regul. cum vulgatis*.

29 ¶ La segunda razon es, el primogenito así que nace obra dos cosas. La vna, quod se ipsum includit. La segunda, que excluye al segundogenito, y la hija de este no se puede ayudar, ni favorecer del privilegio de la linea, ni de la primogenitura, cuyo padre numquàm se incluyó en éa, antes estubo excluido.

30 ¶ Vnde resultat, conclusio verisima quod non est admittendus, aunque sea por privilegio de la representación, ille qui intendit succedere iure primogenituræ, cuius pater numquàm fuit primogenitus quàm conclusio-
nem,

sem, vltia D. Ludov. Molin. de primogenitijs, lib. 3. cap. 7. citat
ditē ac eleganter tractatur Velázquez de Avendaño, ad
l. 40. Tau. gloss. 7. & D. Castillo, consilior. lib. 3. cap. 19. num.
172. Robles, de representat. lib. 1. cap. 20. In qua quæstione
iple Avendaño, numer. 1. post Cardin. Abbas, & alios, in cap.
licet de voto; dicit necessarium esse ad patrem defuncti per-
tinuisse ius succedendi vel ipsum ad filios, seu alios descen-
dentes transmittat, & in eis certa potentia succedendi re-
presentetur; alias nullam dari representationem, neque
iuris transmissionem; nam (vt inquit singulariter, Baldus,
in l. cum antiquioribus, num. 13. versic. 2. ego quia primogenitus
C. de iure deliber. ab ipso num. 3. adductis) adē linea primoge-
niti mortui continuatur in filium, quia nascendo primogenitus se
includit & secundo penitus excludit; ex quo (inquit i. ple) constat
eum, qui nunquam se includit, non posse eius linea privilegio ius
vari: de oque num. 7. subdit requiri præcisē, quod ius fuerit firmi-
ter quæsitum de presenti, certum, & invariabile, neque sufficere,
si quæreretur in spe, aut possibilitate; cum spes remota illius, quæ
plures alij præcederent in primogeniturā continuari, neq; trans-
mitti valeat; neque possit tamquam vaga representari, &c.

31 ¶ Con este discarfo, y otros, y concordando a
Castillo, que contra otros lleuò la contraria opinion, pare-
ciendole dificultosa la suya, và fundando de el mismo
la justicia de nuestro Rey y señor don Phelipe Segundo, con
la Duquesa de Bragança, sobre la sucesion del Rey no de
Portugal. Carlos Tapia, Regente del Senado de Italia, en
las adiciones que hizo, pro responso ad eumdem inter-
tum pro Francisco Alvarez de Ribera, eiusdem Senatus
Regent: Ad articulum 5. tertie partis, litera A. num. 52. cum
seqq. & que ad 65. & in numer. 64. ita subdit. Et in caso de quo
agimus habemus nullum ius potuisse transmittere. Odoardum in
Ducissim; quod ipse nunquam quæ sit, quodque ante eius mor-
tem minime fuerat apertum: vnde ius non quæsitum non potuit
transfere. quod utique transfuisset in filium. si tempore mortis
collateralis virus existeret: vnde proximior vltimo morienti
admitti debet; ex dictis per Andr. cap. 1. §. ius vero deficientib.
num. 4. vers. Sed post fratres fratrumque filios de success. feud.
ibique Assil. num. 7. & sic ius primogenituræ deseruit,
& de eo habetur ratio, respectu illorum qui sunt in eodem grado,
& inquit Fern. Antiquus Ductor Siculus, cons. 13. & c.

32 ¶ Fundamento y alegacion tan fuerte, que si ex-
cluyò a la Duquesa de Bragança (aunque bija de varon)
del

del Reyno de Portugal, con exemplar tan acreditado, y autorizado, tambien encluyrà la dicha Duquesa de Medina Celi del Estado y mayorazgo de Alcalá, y preferir se la dicha Marquesa de Priego, porque en ella se halla la mayoria, la proximidad, no solo de la vltima poseedora, sino del fundador: y en esta falta estas, y la transmision y representacion, y privilegio de la linea de su padre, como abaxo nuevamente se bolverá a tratar.

33. Y lo mismo firmó el señor Molina, in allegatione pro Catholico Rege Philippo, a quien cita Additio ad eundem Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 7. fol. 241. y mas bien Zavallos, *commun. contra commun. quest. 905. num. 169.*

¶ 182. ibi:

Idem scribit Molina pro Catholico Rege Philippo secundo, ubi supra, & ibi: Nam etiam si representacionem inter descendentes, & transversales concedat lex, requirit necessario, quod ius primogenituræ radicatum fuerit in ea persona quæ representari prætenditur, neque tal: ius representandi si bene considerari eius verba; conceditur ei qui nunquam ius primogenituræ, vel primam causam in successione in vita parentis obtinuit, quod medium inter transversales, sed etiam inter descendentes necessarium esse præsupponit, pro ut constat ex eius verbis, ibi; Augurio si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, & ibi: Estos tales descendientes del hijo mayor.

Et plus dicit Molina, *supr. in verfic. Similiter pro ut nos recitimus, lib. 3. *commun. quest. 762. fol. 87.* Quod nullus ex scribentibus privilegium concessit representationis quando linea non fuit occupata & ius radicatum, ibi:*

Similiter etiam præmittimus, quod linea hæc à primogenito derivata, quantum vis imaginaria non simpliciter & absolute, sed pluribus concurrentibus scribentibus inventa est: ad hoc namque verilla ex filio ad nepotem derivari valet, ex eorumdem scribentium opinione, necessarium est filium antea primogenitum fuisse, atque primam causam in Regni successione obtinuisse, eamque certam & invariabilem, ita ut sola eiusdem morte, patre vivo, contingente variari possit: si enim nullo tempore pater illius qui hæc lineam primogenitæ representare contendit: primogenitus fuit neque primam causam in successione habuit, vel si eam habuit ea erat variabilis aliter quam eius morte, nullus ex scribentibus quos usquam viderimus privilegium eam lineam representandi concessit, non enim potest representari aliquid ex persona illius, qui nullum

nullo in primogenitura obtinuit, neque ius primogenituræ post
est à patre ad filium transmitti; quò nullo tempore fuit primo-
genitus.

Itaque dominus Molina, tam scribendo, quàm cõsulendo sem-
per fuit huius opinionis aqua dicit nemo recessisse, idem tenet A-
madens Apont. in eadem causâ. Reg. Portug. lib. 1. inter consil. Mo-
sim. volum. consil. 129. n. 49. & 50. &c. Hieronius Zavallos.

34 ¶ El qual doctísimamente con autoridades, y
razones fortísimas y concluyentes va fundando esta opi-
nion, y reprovando a don Juan del Castillo, que por dar
apoyo a la contraria sententia, y no parecer solo y singu-
lar en ella, citó (malé & dolosé inquit Zavallos) la do-
ctrina del señor Molina en su favor, in dict. quest. 905. num.
185. aviendo afsimismo dicho en otra parte el mismo Mo-
lina, lib. 3. de Hispan. primog. cap. 7. num. 2. quod numquam
admittimus representatiõem primogenituræ parentis
in filium, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ
non habuit, quem sequitur Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. nu.
7. versic. Declaratur in causa simili, Mandelus consil. 60. num.
31. volum. 1. Menoch. 442. num. 3. vol. 3. Honded. consil. 70.
num. 38. volum. 2. Surdus, consil. 403. n. 57. usque ad 60. vol. 3.

35 ¶ Y por faltar esta transmision, y representaciõ
en la Duquesa de Bergança, por las razones dichas, fue ex-
cluyda del Reyno de Portugal, quia pater eius numquam
fuit primogenitus, nec aliquo tempore; mientras vivio
tuvo causa primera en la sucesion de el: y así no se fue a
buscar su linea, como en quié jamas estuvo radicada la su-
cesion del Reyno. Eleganteméte el mismo Zavallos buel-
ve a fundar este intento y opinion, trayendo así este ex-
emplar en la quest. 762. ex num. 191. eam seqq. Notólo tambien
Rolando, consil. 42. num. 50. vol. 4. bi: Quod aliter dicendum
est in transverfalibus qui non transmittunt qualitatem, nisi post-
quam fuerit, in ea radicata, unde primogenitura que fuerit, ante,
non est habenda in consideratione cum non extiterit tempore, quo
actus est deducendus ad effectum. Et ibi: Quod ex quo pater pri-
mogeniti non erat in rerum natura quando mortua est domina Mo-
nica, quod primogenitura eius patris non erat considerabilis, &c.
Y descender don Juan del Castillo, in dict. cap. 19. lib. 3. la opi-
nion contraria, es cõtra si, y no sentir bien de la justa ocu-
pacion del Reyno de Portugal, por quien han escrito tan-
tos hombres doctísimos, como advierte Zavallos, dicta
quest. 905. num. 186.

H

Y fuerit

36 ¶ Y fuera de el, y los demas Autores alegados, defenden y siguen esta sentencia principal. Velazquez de Avendaño, in dict. l. 40. Taur. gloss. 7. per totam, vbi illa verba dictae legis, *O de aquel a quien pertenece*. Sic arbitratu intelligenda sunt, vt procedant dum taxat quando primogenitus illius, qui non est aequalis possessor maioratus, sed tantum habet ius succedendi relicto filio, vivo patre, moriatur: quia tunc ius illud transmitteret ad legitimum eius descendente. Et panit exemplum, in nepote mortuo, vivo patre, relicto filio, quis licet pater eius non esset aequalis possessor, sed avus tantum, tamen quia filius fuit illius qui certam spem succedendi habebat, vt quia mortuo avo successio ad eum spectabat, descendente vivo patre, ad filium eam spem transmittere, &c.

37 ¶ Pero si en el padre difunto la linea y successio no estubo radicada, no ay ley que conceda derecho de prelación, ni privilegio de representacion a el nieto, vt dixit idem Avendaño, dict. gloss. 7. ibi *Et ita secure constat necessarium esse, quod in patre radicatum fuisset ius aliquod considerabile succedendi de presenti certum firmum, & invariable, vt verba nostre legis, ibi: O de aquel a quien pertenece, proprie valeant verificari, &c.*

38 ¶ Hocque non negat dicta lex 40. Tauri, immo ex verbis illius deducitur iste census cum supponat terminos habiles ad succedendum, & si in omni admitteretur casu representatio non diceret lex: *Aunque sus padres no ayay sucedido en los dichos mayorazgos, & ibi: Aunque muera el hijo mayor en vida del tenedor del mayorazgo. Quae mors debet illi contingere iure iam quæsito & radicato, vt representatio locum habeat, vt cum doctissimo Molina adverteit Zavallos, d. ff. quæst. 905. num. 88. & antea dixit Greg. Lopez, in l. 3. titul. 13. part. 6. verb. *mngeres, col. 6. ad mediu, versic. Le: etiam Taurina*, quod scilicet ad hoc vt nepos ex primogenito possit succedere iure prædefunctus dum vixerit, habuerit ius ad succedendum, aliàs cessat representatio, & idem repetit eolum. 8. in princip. & Molina, dict. cap. 7. lib. 3. num. 1. 2. & 3. idem tradit Flores de Mens, in addit. ad *Jammam, decision. 308. versic. De ea autem opinio, & in addition. ad decisionem 93. versic. Septima conclusio*, vbi expendit pro hac sententia planè legem 40. Tauri, ibi: *Nau. mudo factus pro hac conclusione cum solum admittat representationem respectu**

peste eius qui successit, vel succedere debebat, quia ius firmum primogeniturae habebat &c. Y elegante mēte con ella y otras razones prueba nuestra principal sentencia, y afirma que así en el Consejo supremo, como en los Tribunales estranos se ha juzgado y determinado, y el mismo Flores Diaz, in dict. decision. 93. v. c. sic. De primis duobus: cita por esta parte otros muchos Autores, así Regnicolas, como estrange-ros, y añade otros Castillo, dict. cap. 19. ex num. 176. y que ad 183. & additio. nova ad Molinam, de primogen. lib. 3. cap. 3. fol. 241. trae por nuestra parte al dicho Flores Diaz, y al mismo Molinā, Avendaño, Zevallos, Menochio, y otros; y quedara con esta opinión, si propuesto el caso de la Marquesa de Priego, considera la fuerza de estos fundamentos.

39 ¶ Y por no traer este lugar de Afflictis, in cap. 1. de grad. success. in feud. num. 12. me parecio por ajustado, y en terminos dezir sus palabras, ibi:

Sed si esset nepos ex secundo genito mortuus vivente patre una cum filio primogenito, dico, quod tertio genitus excluderet nepotē ex secundo genito, quia illud ius primogeniturae non fuit transfusum in secundo genito, quia mortuus fuit ante primogenitum; sed si esset mortuus post primogenitum, & ipse secundo genitus fuisset in possessione primogeniturae aliud esset: & sic in istis successionebus erit considerandum quis fuerit in possessione primogeniturae. Latius id in eisdem terminis tradidit Ioan. Anton. Canet. in extravag. si aliquem. § Et quia tam ex clausula. fol. 269. num. 11. in hae verba, & fortius procedit in casu, quando secundo genitus moritur ante primogenitum, quia tunc nec verē, nec fidei dicitur primogenitus, verē non, quia procedebat primogenitus, fidei etiam non, nam nunquam dictus secundo genitus obrinuit locum primogeniti cum decesserit ante primogenitum.

40 ¶ Legitima y bastantemente con este lugar, y los demas alegados queda excluyda la pretension de la Duquesa de Medina Celi, pues la funda en linea de su padre, que de ninguna manera en la vacante deste mayorazgo se ha de buscar, como en quien jamas verdadera, ni fictamente entró en ella, ni en su padre el derecho de primogenitura, verē non; porque le precedia el Duque de Alcalá primogenito, fidei, tampoco porque el dicho Marquesa de Alcalá su padre segundogenito, jamas estuvo, ni ocupó el lugar de la primogenitura, por aver muerto antes de el, y en vida tambien de su hija la Duquesa de Alcalá, por cuya muerte sin succion se litiga o y.

Tenet

41 ¶ Tenet etiam hanc sententiam Jac. Berret. *ca.*
filii 34. num. 25 & 27. & pro ea in calu Comitatus vbi eadē
 fuit controversia consuluit Menochius, pro patruo, *consil.*
289. lib. 3. num. 64. Cuyas palabras tambien por singulares
 y dignas de notar, se refiere a la letra, ibi: *Respondetur, quod*
representatio quam facit filius de persona patris sequitur ad ius,
quod cōpetebat patri, ut scilicet si patri cōpetebat ius, ut quia et ac
vōcatus, & succēssibilis; etas loco subrogatur filius, si vero patri
nullum ius competebat, ut potē quod morte sua periisset, filius nō
potest efficere, ut patris ius quod admodo dicitur in ipsius filij
personam per representationem revixisse; & quod tradidit Do-
ctus. & Bellamea. & Traquellus, in præcitatis locis, longam
habet differentiam a caso nostro, scilicet in claris terminis conside-
rat Alexand. consil. 4. r. am. 9. in fin. lib. 4. Nam quod filius primo
genitus, & presentet patrem ad exclusionem patris id contingit,
quia iam in ipso primogenito patre ius primogenitura radieatum
est, & immediatē ius patris per quamdam continuationem descen-
dit in eius filium, cum nullum impedimentum in filio positum sit,
sed diversum valde est in casu nostro, nam & tempore delate suc-
cessionis, dominus Clemens desijt, esse inter viros; & consequen-
ter dicitur, non vocatus & quod fortis est, habebat ante se cum
decessit dominum Herculem, qui tamquam paries medius impe-
diebat continuationem iuris successionis, a domino Mauricio in
dominum Clementem, & a domino Clemente, in dominum Alphon-
sum, argum. text. in l. sella, §. in rusticis, ff. de servit. rustic. &c.
 42 ¶ Es tambien esta opinion mas segura, per aver-
 la seguido el señor don Iuan Baptista Valençuela, *consil.*
23. num. 166. donde despues de aver traydo por esta sentē-
 cia vna decision de Gamma, y otras autoridades, dize;
 Cum dictus Bachalaureus Sebastianus del Castillo, & Rodericus
 filius a quibus adversarij descendunt, decesserint tempore mortis
 iam ultimi possessoris, quam etiam tempore institutionis dicti ma-
 ioratus, & ideo nulla ratio adest, cur dicatur potuisse transmi-
 ttere in suos descendentes &c. Y al principio del dicho num.
 166. dexò dicho; Quod maioratus successio, ad quam quis perve-
 nire sperat post mortē alterius, non transmittitur si is futurus suc-
 cessor vivente possessore moritur &c.

43 ¶ Y esta sentencia principal que defendemos,
 apoyada y defendida de tantos y tan graves, y doctísimos
 varones, en realidad de verdad se ajusta mas al dictamen,
 y razon natural, y principios de derecho, pues la represen-
 tacion deve imitar los derechos naturales dela succession,
 y segun

y según ellos no es posible que se represente lo que no á sí 30, ni se transmita herencia, mayorazgo, ni sucesion que no ha estado diferida, ni adquirida; immo imposible iudicavit Baldus, *consil. 132. volum. 2. circa medium*. Porque lo que no fue, ni ha tenido subsistencia alguna, como se puede transmitir, ni representar? cū non entis nullæ sunt qualitates; dixo el Jurisconsulto, *in l. eius qui in provincia. ff. si cert. petat. Decianus, consil. 6. num. 81. volum. 1. quia fundamentum substantiale transmissionis, seu representationis est, ut ius quod est transmittendum, sit prius delatum, lo venite; vbi Bart ff. de acquirend. heredit. Bald. in l. quidam. Elogio, num. 23. Eade iure deliberand. Beronius, consil. 107. num. 13. volum. 2. Frustraque tractatur de transmissione illius, qui non fuit demonstratus, nec cognitus, Craveza, *consil. 306. Curtius, consil. 96. num. 3. In iureque tantum quanto fundatur transmissio; & vbi sola est spes cessat eventus transmissionis, uti plures referendo inquit Additio ad Molinã, lib. 3. cap. 6. num. 36. vsq; ad 39. fol. 239.**

II. DISCURSO.

44 **A**SSISTE tambien por la Marquesa de Priego, otra opinion no menos favorable para excluir la representacion, que pretende la dicha Duquesa de Medina Celi, porque etiam, despues de la promulgacion de la ley 40. de Toro, no se dá representacion, vltra fratres fratrumque filios, & sic contractandam esse, nec vltra eos extendendam, inquit Novella 118. cap. 3. *verificati vero, neque fratres, & aut. post fratres; la 2. c. de legitim. hered. plenè & doctè ut solet D. don Ioan. Baptista Valenzuela, tom. 1. consil. 23. ex num. 40. cum seqq.* (autique entre descendientes no ay esta limitacion) & hoc tenent vbi omnes Doctores; & Anton. Góm. in l. 8. *Tauri, num. 18. Covarru. prefic. quest. 38. num. 4. & seq. Avendaño, in l. 40. Tauri, gloss. 14. num. 8. Decianus, consil. 1. à num. 363. & consil. 28. à num. 7. lib. 1. & consil. 44. num. 49. lib. 2. Cachera, decisio. 722. num. 8. Thefaur. decisio. 65. num. 3. cum alijs; & de ratione differentie D. Valenzuela, dict. consil. 23. num. 47. vbi doctè proseguitur & exornat. Y la razon es tambien la dicha arriba, de qua per eundem Avendaño, in dict. l. 40. *Tauri, gloss. 7. num. fin. vbi: Ex quo inferitur ad dubitacionem**

La representacion inter collaterales etiam post leg. 40. Tauri in successione huius maioratus non datur in infinitum. Y traense nuevas consideraciones, que hazen fuerte este discurso.

rationem quatin infra latius examinabimus in gloss. 14. v. scilicet
representatis non extendatur ultra fratres, & filios fratrum cu
in reliquis transfor subibus remotionibus non detur spes certa
atque firma succedendi, sed variabilis, & vaga, &c. Y siendo la
representacion entre collaterales en nuestra calo, no se
puede valer la dicha Duquesa de representacion, que se
halla en tan remoto grado, respecto de los fundadores. Y
si la ley de Toro, como algunos dicen no es condecoria de
el derecho comun, sino declaratoria, para que no se decor
reccion, no se ha de extender vsque in infinitum, sino limi
tadamente ad fratrum filios. Defienden esta sententia ho
mbres de grãde autoridad, como Ion Greg. Lop. in l. 2. gl. 18.
quasi. 1. in fine, versicul. Sed quid si aliquis, tituli. 15. partit. 2.
Anton. Gomez, in l. 8. Tauri, num. 19. ad finem, Avendaño, in
dista l. 40. Tauri, gloss. 14. a num. 25. Pelaez á Micres, de ma
ioratu, 2. part. quasi. 6. num. 31. & in vltim. additione. 4. numer.
136. & in hanc partem inclinatur Flores Diaz, in additio. ad
decision. Gamma 348. part. 2. & decision. 93. versicul. Septima.
Los quales cita por esta opinion Kobles, de representat. lib.
2. cap. 29. num. 18. constanter defendit hanc sententiam D.
Valençuela, consil. 23. ex num. 47. cum seqq.

45 ¶ Y el señor Molina, que tan doctamente fin
tio, y escrivio en materia de mayorazgos, llegando a tra
tar deste punto, aunque fue inclinandose a la opinion cõ
traria, de que in infinitum detur representatio inter trans
versales, pero no se afirma en ella, y la dexò a la considera
cion y deliberacion, in lib. 3. de primogen. cap. 7. num. 11. in fi
ne, ibi: Tametsi forsam ex aduerso dici possit eam legem solum
representationem illam quae à iure communi concessa erat, vsque
filios fratrum, vsque ad omnes descendentes ipsorum fratrum in
infinitum excludere, non autem, no iam representationem in intra
duere, inter eos collaterales, inter quos iure communi nulli erat
sõgnita representatio: facilius enim quid adhibatur, quam in sua
radice fundetur, l. sicuti, S. Sed si que ratur, ff. si seruit. vend. nec
tot specialia quo ad idem intròducenda sunt, quam obrem de hoc
vltimo cum casus contingerit, deliberandum erit &c.

46 ¶ Y así aunque ygalmente tenga lugar la re
presentacion, respecto de los descendientes a los colate
rales, secundum l. 40. Tauri, hoc autem intelligendum est
non alterando ipsiusmet representationis naturam, in mō
illam in terminis iuris communis reliquendo; en los de f
gendientes in infinitum, en los transversales vsque ad fra
trum

trum filios, y de allí no exceda. Con que hallamos a la Duquesa de Medina Celi sin representacion, en grado mas remoto, y a la Marquesa de Priego en mas cercano y proximo al fundador, y ultimo poseedor; con que excluyendo a la sobrina, es fuerza se admita.

47 ¶ Y verdaderamente (señor) si la ley 40. de Toro, que tanto ha dado que decir a los Autores, expresa, y claramente dixera, que aunque los padres no ayan sucedido en los mayorazgos, ni tenido esperanga cierta, ni firme derecho de suceder en ellos (que era lo que por derecho se requería para la transmision y representacion) sin embargo los hijos representen a sus padres por esta ley nueva: Y ansimismo se dixera al fin della, que en los transvertales se diese representació, usque in infinitum, que no lo dize la letra de ella, que este discurso yo lo confesara por llano y seguro en favor de la dicha Duquesa de Medina Celi.

48 ¶ Pero no siendo la ley clara y expresa en su favor, sino antes de la Marquesa de Priego, por quien asisiten las leyes y principios del derecho comun, está por ella el Estado de Alcalá: y segun el mismo Castillo, y otros, las leyes de Toro, son declaratorias del derecho comun, segun parece de su prohemio, ibi: *A via menseser declaratio, & ibi: Vissent, y declarassen lo que por ley en las dichas dudas se avia de guardar*, Palac. Rub. in l. 27. Tauri, nu. 17. Burgos de Paz. in prim. leg. Tauri, num. 432. parte 1. l. 3. num. 37. Molina, de primogen. capi. 6. num. 24. las avemos de entender y interpretar, no de modo que lo corrigan y se aparten del, que esto no será declaracion, sino correccion, y esta no se presume, sino interpretandolas de forma que se ajusten al derecho comun: *Vnde secunda legis pars primam amplians eo modo est intelligenda, vt non inducta sit ad representationem perpetuandam in successione transversalium contra plurima Iuris Consultorum responsa, & scriptionum receptas sententias, neque iuris communis correctoria sit, principaliter, & verius ad eam concedendam inter transversales primi gradus declarando in hoc ius commune, vt latius probat Avendaño, in dicta l. 40. Tauri, gloss. 14. nu. 29.* Y si así se ha entendido, la dicha ley 40. de Toro, en los dos puntos disputados por Autores tan graves de nuestro Reyno, sin ramos estrangeros. Porque avemos de estar por la sentencia de los que mas por posia, o por conradear

2 otros defendieron lo contrario, con duplicacion de alegaciones?

49 ¶ Porque si el Principe en la ley 40. de Toro, quisiera determinar los dichos casos, clara, expresa y literalmente lo dixera; y assi no se ha de extender ad casus de quibus non loquitur, l. 1. §. *ignis in re dubia*. ff. de exercit. actio. l. si vera, §. *de viro*. ff. *solutio matrim.* Ancharan. consil. 244. Marc. Mantua. consil. 30. num. 27. parte 2. Ergo extendere non debemus, dicta leg. 40. ad casus in ea non expressos, immo ex turis communis dispositionibus debet declarari, quia lex quantumcumque generalis à iure communi recipit declarationem, l. fin. C. de inoffic. testam. l. si quis seruo, vbi gloss. & Doctores, C. de servis fugit. l. precipimus in fine, C. de appellat. cap. cum expediat. de elect. in 6. Franc. Valengucla, in l. vnica, C. de super exactor lib. 10. num. 5.

50 ¶ Et lex nova generaliter loquens distinguitur per veteres, & declaratur ex eis, l. sciendum. ff. qui satisd. cogunt. iurta auct. offeratur, C. de liti. contest. Decius, in l. fin. num. 3. C. de adu. Ruyus, consil. 135. num. 7. lib. 5. Ccephal. consil. 18. num. 40. tom. 1. Eaderich. de Immol. consil. 77. ex infra scriptis, num. 7. lib. 1. Bald. in auct. ex testamento, numer. 3. C. de collat. Eugen. consil. 35. in num. 40. lib. 1. Leon. allegatione 30. num. 2. Cavalcan. decisio. Firizan. 6. nu. 40. Semper enim debet fari interpretatio per quam legum correctio evitetur, dicta l. precipimus, C. de appellation. l. sancimus, C. de testament. 51 ¶ Et magis dicere debemus legem superfluam esse quam correctoriam, ex Paulo de Castro, in l. 2. in fin. ff. de officio. Eius cui mandata est iurisdiclio. Quia omnis lex, nova intelligenda est, ita vt ius commune laedat minus quam fit possibile, l. 2. ff. de no. ai. actio. Bart. in l. omnes populi, num. 6. Iason. num. 62. ff. de iustitia & iure. Nec eius est admittenda correctio, vbi expressè non est facta à noviori lege, secundum Craver. consil. 540. num. 15. Socinus senior, tom. 30. versicul. Quinimo non solum, lib. 2. Roland. consilio 80. num. 49. lib. 1. Ccephal. consil. 278. num. 67. tom. 2. Alexan. consil. 25. num. 3. lib. 9. Ergo cum expressè dicta lex 40. Tauri, non corrigat ius commune, nec inducat repræsentationem ultra filios fratrum in collateralibus, nec nos id facere debemus, quia quod non dicit lex, nec nos dicere debemus, l. illam, C. de collat. l. seruum, §. non dedit Prætor, ff. de acq. hereditat. Eugen. consil. 76. numer. 169. lib. 1. Nam si voluisset expressisset, nec tam tanti ponderis, & momenti omnibus, l. si quis, ff. de parais. Y assi

52 *¶* Y así carece de fundamento la opinión de Molina, y Castillo, y sus sequazes: cum etiam ad conseruationem, & perpetuitatem maioratum necesse non sit dari similem representationis: extētionem quàm nec dicitur lex 40. Tauri expressit, & vt inquit, l. si quando, C. de inoffic. testa-mento: non est verisimile voluisse corrigere tot iura, & authoritates Doctorum, qui legitimis fundamentis resoluit in fauorem proximiorum (como es la Marquesa de Priego) quos tamquam magis dilectos videntur voluisse præferre institutores; iuxta glossam, verbo, repetitum, in l. non instam, C. ad T. rebell. quæ pro ea allegat text. in l. conficiuntur, §. Sed idē ff. de iure codicill.

53 *¶* Demas, que la representacion contiene privilegio y ficcion. Por lo que tiene de privilegio, est stricij iuris, & non habet locum, nisi in casibus à iure expressis. Por lo que tiene de ficcion, non extenditur, tampoco ad casus in lege non comprehensos, nec expressos: y concurriendo la verdad, y la ficcion, se atiende à la verdad, & ficcion non admittitur cum sit contra veritatem, & ius commune maxime deficiente æquitate ex qua omnes fictions sunt introduxæ; docta y elegantemente apoya y profigue este discurso con autoridades de Iuris Consultos, y Doctores el señor Valenzuela, respondiendo a la ley 40. de Toro, en defension de otros colaterales, in consil. 23. tom. 1. ex num. 61. cum sequentibus.

54 *¶* Con que en nuestro caso no ay ya derecho, ni equidad que admita, que la Duquesa de Medina Celi estando en grado mas remoto, y de menos edad, excluya por la representacion delu padre, que es vna ficcion, eadem esse persona penè intelligatur, dixo la ley fin. C. de impuber. & alij substit. y la ley 2. titul. 5. partida 5. dixo. Ca como quier que sean dos personas, segun natura, segun derecho son contados por vna: excluya a la Marquesa de Priego, mas proxima a el fundador y vltimo possedor. Et quo ad primogenituram maior; & cum hoc sit veritas, prout est certissimum, quod debet præferri fidioni contra: iæ. l. filio quam pater, ff. de liber. & posthum. l. si pater, §. quoties, ff. de manumiss. vindict. l. in rebus, ff. de iure dotium, l. 16. titul. 11. partida 3. l. 31. vbi Gregor. gloss. titul. 12. partida 5. Itamque veritatem debet sequi iudex, l. vnica, C. de dedit. libert. toll. l. si qua, C. ad Orficiam. declarat eleganter hunc discursum Vincent. Fularius, consil. 40. nu. 26. post D. Valenc. d. consil. 23. ex n. 81. cum seqq.

K

Y verda.

55 Y verdaderamente se le causaria grave dafio, y perjuizio a la Marquesa de Priego, si in derogatione eius iuris admitteretur fictio dicte representationis ultra filios fratrum contra iura, quæ habent fictionem in alterius præiudicium non procederet. *Stipulatio pro dote. ff. de iure dotiæ, l. in silan. S. vltim. ff. soluto matrim. Molina, de primogen. lib. 3. cap. 12. num. 7. Matienço, in l. 8. titul. 7. lib. 5. gloss. 5. numer. 2.* Y así la representacion tamquam privilegium, & fictio, no pæde tener lugar fuera de los casos por derecho expresos. En este el más proximo (como lo es la Marquesa de Priego) por su persona se prefiere, y excluye a la dicha Duquesa, que quitada la representacion, se halla en grado más remoto. *l. libertas præterito, §. 1. ff. de bonis liberis. & cum Angelo, Aretin. Iafone, Parisio, Covarru. Costa, Anr. Gomez, Tyraquell. Grammar. Paul. de Castro, Gregor. Lop. Cuiar. Valasc. Roland. Deciano, Menoch. & alijs probat D. Valençuela, consil. 23. num. 88. & 89.*

III. DISCURSO.

La ley 40. de Toro, vi no principalmente a quietar la questioñ rã rãñida, inter patrum & nepotem, y en lo de mas no alterd el derecho comun.

56 **E**L motivo principal que obligò promulgar la dicha ley 40. de Toro, fue aquietar aquella questioñ rã rãñida, que no faltava sino remitirla a las armas, inter patrum, & nepotem: como lo advierte el mismo Castillo, lib. 3. dicto cap. 19. num. 105. Robles de representat. lib. 2. cap. 29. num. 20. & 24. & cap. 3. num. 13. Matienço, in l. 5. titul. 7. glossa 1. num. 1. lib. 5. Recopil. fol. 171. Molina, de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 28. Donde pretendia el tio por hijo segundo y mas propinquo al padre, excluyr al nieto, hijo del hijo primogenito; que murio en vida del padre poseedor del mayorazgo; dexado este nieto, a quie por mas remoto, y en grado mas apartado (sin la representacion) el tio pretendia excluyrlo, como hermano segundo del primogenito, favorido de tantos Autores como apoyavan su causa, vt per Vincent. Fusar. de substit. quest. 485. num. 3. que los cita, y los demas referidos arriba, num. 23. Estas fueron las dudas, estas las riñas, y diversidad de pareceres entre los Doctores de todas las naciones, y para quitallas, y sossegarlos justa y acordadamente, se promulgò la dicha ley 40. de Toro, en que se manda expressamente, que por la representacion entre descendientes, el hijo entre

entre en lugar del padre, y represente su persona: Con que se viene a hallar en vn mismo grado con el tio, y continuado la linea de su abuelo, en quien estubo y entro el mayorazgo, la ha de continuar, excluyendo al tio, que no puede dezir está en mejor grado, vti cum lasone, Socino, Ruyno, Rolando, Gabriel, Bologneto, Grammatico, Honedezzo, Corneo, Parisio, Bursaro, Cœphalo, Peregrino, & alijs notat Vincentius Fusas. *de substitut. fideicommiss. quest. 485. n. 5. versic. Responderur tamjen,* & in versic. *Sequenti,* inquit: *Quod quando filius in locum patris succedit: succedit tamquam pater, non tamquam filius;* y cita a los referidos, y a don Iuan de el Castillo *in dicto cap. 19,* & ibi plenê de hac quæstione tractat, idem Fusarius: Opiniones y discursos son estos (aunq con nuevas consideraciones adelantados) que si fueron bastantes para excluir de vn Reyno, entrego a la Duquesa de Bragança, mas bien lo seràn para excluir de vn estado a la Duquesa de Medina Celi, como de menos edad, de grado mas remoto, y de linea en cuyo padre jamas estubo derecho si me, ni esperança cierta de suceder en el; vt satis supra ostensum est.

57 ¶ Neque obstat dicere, que la palabra, *lo qual* no solamente, expresada en la ley 4^o, de Toro, dà a entender claramente, quod illa æquiparatio representationis transferralium, & descendentium accipi debet eom omnibus qualitatibus, quæ in descendentibus appositæ erant, & sic in infinitum sicut in descendentibus; como con Molina pondera Castillo, *dicto cap. 19, numer. 192, lib. 3:* diziendo, que esto obra, illud relativum, *lo qual*, genericum, & indefinitum: y ansimismo pondera la palabra, *de manera que se ñpre;* y dize denota perpetuydad en vnos y otros.

58 ¶ Porque se responde; Lo primero, con lo dicho y alegado, que si esta fuera la intencion de la ley, y sus Legisladores la expressaran assi, & quod lex non dicit, nec nos dicere debemus.

59 ¶ Lo segundo, que entendiendose assi, se dà correccion del derecho comun, tan odiosa, que es mejor dezir, ser superflua la misma ley, que no dezir es correctoria, ni se dize correctoria, nisi expressè dicatur, vt diximus supra, no. 51. Con que si vna ley se dà por inutil y superflua, por no dezir es correctoria, mas biendiremos lo es la interpretacion q dà Castillo a las palabras de la ley, pretèdiendo con ellas induzir la misma correccion, en dar en transferralia

verfales representacion in infinitum contra ius commune.

60 ¶ Lo tercero, que quando fueran mas expreffas por el sentido que le dan, se han de entender segun el a^{cto} a que se allegan; etiam si improprietur, vel reddantur ignilia; & quamuis sint præcisa, ex eodẽ Castillo, *conuersar. cap. 86. lib. 3. numer. 10. vbi plenè*: El a^{cto} a que se allegan las dichas palabras, son a representacion de transuertes, aunque se improprien, siendo esta por derecho prohibida in infinitum, se han de tener con la limitacion q̄ el a^{cto} y derecho pide, aunque ellas suenen lo contrario.

61 ¶ Lo quarto, estas dictiones y palabras vniversales intelliguntur, secundum subiectam materiam, Cardin. Tuschus, *litera D. conclus. 243. num. 6.* & secundum eam restringuntur idem, *litera V. conclus. 132.* Y hablando de la diction *semper*, digo lo mismo Barbosa, de illa dictione 310. *litera S. num. 9. vbi citat Elcovar, de ratiocin. cap. 41. num. 18. Rota Romana, apud Farinac. decision. 268. num. 14.* Y en el nu. 3. dexò dicho Barbosa, que no siempre denota perpetuidad, vbi plures allegat. Et etiam secundum iuris dispositionem debent intelligi, idem Tuschus, *litera V. conclus. 142. num. 13.* Y lo que es mas, que se restringen, aunque sean generales è indefinitas, segun la disposicion de derecho, de illa materia loquentis, *Gem. consil. 131. num. 5. & 6. versicul. Neque obstat clausula*, Tuschus, *d. cl. litera V. conclusio. 127.* Con que se han de restringir a la disposicion de derecho comun, limitada inter collaterales, ita vt in infinitum non detur representatio.

62 ¶ Y vltimamente quando esto cessara, que no haze, nuestra opinion la aprobò la voluntad misma de el fundador, donde dize en su clausula: *Y si varon no viere que lo aya la hija mayor del hijo, o hija mia, que heredare el dicho mayorazgo, &c.* El Marques de Alcalá, no tan solamente no heredò, ni possyò este mayorazgo, pero ni fue inmediato heredero, ni lucessor a el. Y lo que es mas, que ni esperança cierta, ni firme tuvo dello: de qua clausula infra plenè dicemus. Con que aujendo en favor de la Marquía de Priego, no solamente la opinion que defendemos, sino ley expressa, que es la voluntad del fundador; disponat testator, & etiã lex, dixo el texto vulgar, *cessa ya toda disputa.*

63 ¶ Neque iterum obstat dicere, quod inter collaterales in successione maioratus datur in infinitum representatio: Porque post *dist. l. 40. Tauri*, los llamados no succeden

succeden tanto ex vi representationis, quam ex propria vocatione, & substitutione ex praesumpta institutoris maioris voluntate inducta, vti cum Molina, lib. 3. cap. 6. num. 43. in fine, inquit Castillo, dicto cap. 19. num. 184. verficul. Sed nec officit, Pichardus, Instit. de hered. qua ab intest. de serv. ad l. 40. Taurin. testa. libi: De manera, num. 23. & 24. fol. 1254. Additio ad Molinam, dicti lib. 3. cap. 6. n. 23. & que ad 32. & num. 26. & que ad 39. fol. 239.

64 ¶ Porque se respóde, que aunque es verdad que es voluntate testatoris, está llamada y igualmente la linea de los institutos, y la linea de los substitutos, y sus descendientes, y que estos succeden, ex proprijs vocationibus, & substitutionibus, porque sin esta voluntad y llamamiento, no podian succeder en los mayorazgos, ni fuerá perpetuos. Pero ay diferencia mucha en la forma de succeder, en particular entre transversales. Y pongamos el exéplo en nuestro caso, porque no salgamos del: El Marques de Alcalá assi que nacio formó su linea para su descendencia, quã. o llegasse el caso: La Marquesa de Priego su hermana otra; Concurrén oy al mayorazgo la Duquesa de Medina Celi su hija, contra la Marquesa su tía: O la Duquesa quiere succeder ex propria vocatione, & substitutione facta à fundatore; como dicen los Autores citados, y succediendo assi, queda excluyda por la dicha Marquesa de Priego, en quien tambien concurre la voluntad del fundador, y llamamiento, y substitution, como descendiente de sus hijos expresamente llamados: y ansimismo concurre la proximidad del grado. Luego en esta parte es inutil la ponderacion de los dichos Autores.

65 ¶ O quiere succeder la dicha Duquesa, ex vocatione aliena: hoc est ex representatione patris sui; y en este caso si ay voluntad del fundador (que no la ay, sino antes contraria) de que lo represente, aunque no aya tenido derecho firme, seguro, y cierto de succeder en el mayorazgo, entonces esta voluntad como ley se observará, porque el derecho comun, y ley de Toro, a ella está sujeta. Pero no aviendo tal voluntad, se dexa la succession a la disposicion del derecho comun. Este niega la representacion in infinitum inter collaterales: luego segun el, la Duquesa de Medina Celi no lo podrá representar, vt diximus. Y la Marquesa de Priego, como mas proxima, y en quien concurre la voluntad del fundador; porque ex sua persona, & vocatione, trata

ne trata de succeder, ha de ser forzosamente presentada a la
jurídica y evidente en derecho, segun la misma doctrina
de los contrarios, con que antes es en nuestro favor.

¶ Y quando sin perjuizio de lo dicho en virtud
de la ley del Reyno, 40. de Toro, vniuersal de esta Reyna Du-
quesa, ex vi representationis in infinitum, e offofa inter trans-
veritales, forçosa mente ha de ser, ex hac nova de cisiones dicta,
leg. 40. Tauri, como correctoria, y exorbitante del derecho
comun, y así la entiende, y confiesa el Padre Molina, de
mayoraz. disputar. 637. num. 8. in fine, ibi: *Tota hæc dispositio à
iure communi exorbitat.* Y Azevedo, Pasador. Richard. referen-
dos de la Addiccion de Molina, lib. 3. cap. 7. num. 10. & 11.
dizen, que de iure comunni, no se dà representacion inter
collaterales in infinitum, nisi de iure Regio, ex dict. l. 40.
Tauri. Con que siendo su promulgacion muchos años des-
pués de la fundació de nuestro mayorazgo, no puede perju-
dicar a los llamados, a quien les es ya adquirido lo dispues-
to por derecho comun, vt in sequenti dicursum.

67 ¶ Y si quieren que esta representacion de la Du-
quesa sea mas propria, vocatio & substitutio, como dize
Róbles, de represent. lib. 3. cap. 4. num. 5. & 12. y Castillo, y los
demas citados, es en favor de la Marquesa de Priego, en
quien no llamamiento de representacion ficta, sino proprio
y verdadero, ex voluntate fundatoris concurre de mas del
grado: con que es precisa su admissio, ex dictis, & ex l. 40.
Tauri, ibi: *Salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que pri-
meramente constituyó y ordenó el mayorazgo, que en tal caso man-
damus, que se guarde la voluntad del que lo instituyó.*

IV. DISCURSO.

*Las leyes y derecho
comun que florecian a
el tiempo de la funda-
cion de este mayorazgo;
se han de atender prin-
cipalmente para la de-
terminacion de este pley
to.*

68 **A** Sentir vna verdad clara, y quitar opiniones nos,
reduze la fuerça de este discurso, pues estas se cau-
saron sobre la interpretación de la ley 40. de To-
ro, que los de la contraria sentencia tienen por
expresa, y en ella fundan su intento; que quando fuera así
no se puede la dicha Duquesa, ni sus Abogados valer della
en la sucesion de este mayorazgo. Porque quando se fun-
do fue por el año de 1447. por Perafan de Ribera tercero
Adelantado, y la dicha ley 40. de Toro, se promulgó en tiem-
po del señor Rey don Fernando, el año de 1505. como de
ella consta, que es la ley 5. titul. 7. lib. 5. recopilacionis. Co que
al ticm.

al tiempo de la fundacion y agregacion de los dichos mayorazgos, ni en muchos años después se publicaron las dichas leyes de Toro. Como que la dicha ley 40. no dispuso, ni pudo disponer sobre este mayorazgo, mas de lo que por derecho común estava dispuesto.

¶ Y así la dicha ley 40. de Toro. Q. es correctoria de derecho común. Declaratoria. Si correctoria (como en parte dio a entender Casillo *in dict. lib. 2. cap. 19. numer. 94. versic. Quod autem*, por dar apoyo a su opinion y Robles de representación *lib. 2. cap. 29. nom. 31. in fine.* Diciendo, que las leyes de Toro, non lempen este declaratorias, sed in multis à iure communi debiant, como tambien apuntò Menchaca *de success. lib. 2. §. 28. nom. 273. in fine.* & *8. in fine.* y otros.) Solamente abra lugar, y se practicará en los casos y fundaciones de mayorazgos, que después de la promulgacion de la dicha ley 40. nacieren y sucedieren; pero no en quanto a los antiguos, en virtud de cuyas instituciones se les adquirio derecho a las partes, y llamados, y sus sucesores, en los quales se observatan forzosamente las leyes, y derecho que entonces florecian, y legan ellas juzgar, por ser como es principio y conclusion llana de derecho: quod lex vel statutum ad futura non autem ad præterita se extendat.

¶ Ad textum, *in l. eum lex ff. de legibus, l. 3. C. l. leges, C. eadem de legibus, ite Bart. Baldus, & omnes, in l. omnes populi, ff. de iustitia & iure; & hanc esse communem sententiam affirmat Canonistæ, vt Abbas, Decius, Felinus, Heterous, & alij per textum, in cap. 2. C. fin. de constitut. Menochi de arbitrar. casu 185. Princeps enim non præiudicatur sua lege alteri præiudicare velle ad text. in l. 2. §. merito, C. si quis à Principe, ff. nequid in flumi. pub. Certum est enim legem regulam esse per quam actiones subditorum in bonum, & commune ordinantur. cap. regula, 3. distinct. iuncto. cap. erit autem lex, distict. 4. Sed sic est quod lex non potest esse regula actionum quæ iam transferunt iuxta illud vulgare, quo ad præteritum nulla est potentia, habetur in cap. si Paulus 32. quest. 5. probat & exornat Anguianus, de legibus, lib. 5. controversia. 1. num. 14. C. 15. D. Ambrosius, in cap. dixit Sara 32. quest. 4. ibi; Pœna criminis ex tempore legis est, qua crimen inhibuit, nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege. Et cum Parisio, Navarro, Soto, Menochio, & alijs, idem tenet August. Morla, tit. 1. de legib. quest. 6. num. 3. y en el numer. 4. de la razon, ibi:*

Si enim

Si enim lex nova ad præterita extendatur, rectius Republica
sua perturbaretur, quia innocentes ponerentur, & contractus lee
gitime facti, nec non testamenta irritarentur. & quæ plurima alia
incommoda sequerentur. &c. Y confirmando esta conclusion,
citando a Morla, y con esta misma razon lo dixo despues
Mastrillis, de magistrat. lib. 3. cap. 3. num. 103. cum seqq. fol. 261
& cum Gratiano, Bernardo Diaz, Mandello, & alijs, idem
tenet Castillo, *controvers.* lib. 4. cap. 36. num. 88. *verli. Id si res*
quibus adde Menochium, consil. 240. num. 12. ibi: At qui lex
nova correfloria antiqua nunquam porrigitur ad præterita, sed so
lum providet futuris. l. ultim. C. de testament. milit. &c. Cardin.
Tulchus, litera L. conclusion. 264. num. 17. Y la pragmática
nueva en favor de los labradores, no se extiende a los con
tratos hechos antes, a cuyas partes les estava adquirido de
recho, novè Narbona, in l. 23. tit. 2. lib. 4. gloss. 13. *ex num. 8.*
vbi plures fol. 669. Y vltimamente lo dixo clara y expreſſa
mente la ley del Reyno, 15. que es la ſu. tit. 15. partit. 3. ver
ſicul. *Or. si. dezimos,* & ibi Gregorius: y es tan cierta esta do
ctrina, que aunque el contrato, o acto antes de la ley fecho,
sea en ſi ninguno; lex ſuperueniens, nec approbabit, nec an
nullabit talem actum nullum antea factum; & sic lex non
trahetur ad præteritum, vti cum Bart. notat Xarez, in l. *quo*
niom in prioribus. q. 9. n. 20. fol. 569.

71 ¶ Con que aviendo ſido promulgada la dicha
ley 40. de Toro mas de 30. años despues que la eſcritura de
fundacion y agregacion deſtos mayorazgos por Perafan de
Ribera tercero adelantado (quando se entienda como quie
ren los Abogados contrarios) ſolamente se guardará ſu de
cision para los mayorazgos que de alli adelante se fundarẽ,
y en los antiguos las leyes y derecho comun que entonces
corrian; porque de otra manera fuera perturbar todo el eſ
tado de las Republicas, y cauſar perjuyzio y daños graves a
los terceros, a quien en virtud de ſus eſcrituras, y testamen
tos se les eſtã adquirido derecho.

72 ¶ El que florecia antes de la promulgacion de la
ley 40. de Toro, disponia, quod ius non radicatum, nec ac
quisitum in quo non erat ſpes firma ſuccedendi; no se po
dia transmitir, ni representar. para cuya comprobacion citã
el text. in l. qui filium. S. 1. ff. ad Trebell. l. sed si plures in princip.
l. qui habet. l. plures. ff. de vulgar. l. Sempronius ff. de vsu & vsu
fruct. legat. l. si cum hares. ff. quando dies legat. cedat. ictentque
has leges, idem tenens Cevallos, *commun. contra ceteros. quest.*

782. num. 146. & 190. allegaturque etiam text. in l. si quis si-
 lit ex hereditate, in princip. & in vers. Pland. ff. de iust. rupt. l. he-
 res meus de condition. & demonstrat. l. cum pater, §. hereditatem,
 in princip. delegat. 2. cum similibus: plures alios textus cum mul-
 tis auctoritatibus congescit Robles, de represent. lib. 3. cap.
 7. num. 29 & 30. D. Valençuela, consil. 97. num. 208. vbi citat
 text. in l. quibus diebus 40. §. quidam Titio. ff. de conditio. & de-
 monstrat. l. ventre preterito 83 ff. de acquirend. heredit. alioq;
 refert Anneus Robertus, rerum iudicat. lib. 3. cap. 15 in fin.

¶ Y en quanto a la representacion de iure com-
 muni inter collaterales non in infinitum, sed vsque ad ter-
 tium gradum coarctandam esse inquit Novella 118. cap. 3.
 versic. Si vero neque fratres, & auhent post fratres, l. 2. C. de le-
 gitim. hered. & hoc tenent, ibi omnes Doctores, de quibus
 per Robles, de representatione, lib. 2. cap. 29. num. 2. & Gu-
 tierrez, lib. 3. practic. quast. 67. nu. 2. Pero de derecho del Rey
 no en los mayorazgos, ex singulari decisione l. 40. Tauri, se-
 da representacion, vsque in infinitum inter transversales, di-
 xo Castillo, dicto cap. 19. num. 86. Con que confiesa, que an-
 tes de la ley de Toro, contrarium erat de iure communi ten-
 endum. Asi lo sintieron, no solamente nuestros Regnoci-
 las, como don Iuan del Castillo, vbi supra. y Pichardo, lib. 3.
 Instit. de hered. que ab intest. defer. §. 2. de success. patris & nepo-
 tis, nu. 27. fol. 1244. Parlador, lib. 2. rerum quorid. cap. 15. n. 3. Si-
 no tambien fue sentimiento de los e strangers, ita Petrus
 Surdus, consil. 473. num. 54, & 56. ibi: Licet propter legem Tau-
 ri contrarium dispanentem teneat (scilicet Molina) hoc non suffi-
 cere sed in casu nostro legem no habemus aduersantes, idco stamus
 in communi &c. Fusarius, consil. 40. num. 33. y otros. Luego
 si estas leyes y derecho corria, y se practicava antes de la ley
 40. de Toro, en tiempo de la fundacion deste mayorazgo,
 su decision favorece en todo a la Marquesa de Priego, y de-
 la mpara y excluye a la Duquesa de Medina Celi, por faltar-
 le la transmision y representacion, siendo como es colate-
 ral, ex his duabus causis relatis etiam in discursu antecede-
 denti.

¶ Y la razon fundamental, es, porque eo instanti,
 que se fundo el mayorazgo, y se hizieron en él sus llama-
 mientos, quassitum fuit ius reale primogenitis, & descendē-
 tibus, & omnibus vocatis in perpetuum; nam ius primoge-
 nituræ non est personale, sed reale cum in vnus persona fi-
 nem non faciat, vti cum Baldo, Bellamera, Oldraldo, Boc-

ria, Menchaca, Burgos de Paz, & alij probat D. Valencuela, *consil. 69. num. 5. & 6. Menochius, consil. 240. num. 8. vbi ex non praeiudicat al derecho antes adquirido, (saltem spe probabili & in num. 6. inquit: Quod per legitimacionem primogeniti non tollitur ius primogenitura, iam quassum secundo genito legitimo: Et in num. 1. inque el estatuto nuevo: Quo masculiforminas in successione excludant, non excludere feminas à successione emphiteusi paterna, quam pater ante eodatum ipsam statum acquisivit pro se, & filijs masculis, ac feminis, & plures citat.*

75 ¶ Y así las leyes y constituciones, o fundaciones de mayorazgos: quibus partibus ius fuit quassum, como notó tambien el Cardinal. Tuscho, *litera L. conclusioe 264. num. 18. & 26. Y aunque la ley respiciat ad praeterita, es por ficción, y así nunca quita, ni perjudica al derecho adquirido, in illo medio tempore; notólo admirablemente el mismo Cardenal Tuscho, dicha conclusioe 264. numer. 67. ibi Declara tamen, quia licet possit respicere praeterita, illud est per fictionem, ut illud quod non erat, videatur esse, & ideo nunquam lex, respiciens praeterita tollit ius quassum medio tempore, Castrens. dicto consil. 341. colum. 3. versic. Si dicatur ubi ponit plura similia, lib. 2. ubi quod alius surgerent duo miracula, quae non possunt concurrere, quod Princeps crearet, & destrueret per fictionem ex eadem fictione, &c. Et in tantum Marquésa de Priego, que aunque el derecho que tiene la dicha Marquésa de Priego, al tiempo que se fundó el mayorazgo, non dum esset ipsi delatum, porque no estava nacida, per Principem ei auferri non potest, nec minus contenta in maioratu corrigere, aut emendare, uti plures referendo probat D. Valencuela, *consil. 69. num. 170. cum seqq. Y en el numer. 126. de xº dicho: Quod Princeps non censetur velle praeiudicare iuri quassum primogenitis successoribus, vbi citat Burgos de Paz, consil. 9. num. 29. & consil. 26. n. 7. & alios quam plures.**

76 ¶ Y de qualquiera manera que se quiera considerar la ley 40. de Toro, su disposición non se extiende a los mayorazgos y leyes de Toro, lo enseñó docta y admirablemente el señor Valencuela, *in dicto consil. 69. numer. 46. & 47. ibi: Nec obstat l. 7. titul. 7. lib. 5. Recopilat. titulo de los mayorazgos, quia lex quod facta fuit per D. Imperatorem Carol. V. multum temporis post institutionem dicti maioratus de Tobar; quare nequit ad eum extendi eius dispositio: cap. 2. de constitut. l. penult. in fin.*

C. de

C. de Decurion. lib. 10. l. 1. leges. 7. C. de legibus. &c. Idemque repetit ipse D. Valencuela, *consil. 61. num. 32. & consil. 79. num. 127.* Y hablando de la ley 27. de Toro, apoyó esta doctrina Paz, in l. 200. del estilo, n. 19. & 20. cum seqq. & Xvarez, in dicta l. quoniam in prioribus, C. de officio testam. quest. 9. num. 19. & 20. fol. 569. pulchre & plenè Menchaca, de success. creat. lib. 2. §. 18. n. 278 fol. mihi 142.

77 ¶ Mas seguro y firme, y sin linage de duda procede este discurso, con la disposicion de la ley fin. de Toro, in finalibus verbis, donde aviendo mandado a los juezes; que cumplan y guarden las dichas leyes de Toro, dize: *Que vean las dichas leyes de sufo incorporadas, y cada vna dellas, y en los pleytos y causas que de aqui adelante de nuevo se movieren, y escomenzaren, guarden y cumplan, y executen, y las hagan cumplir, y executar, y por ellas juzgen &c.* Y mas abajo buelve a repetir: *Y que desde en adelante, se guarden, y alegen por leyes generales de mis Reynos.* Con que mas se explicò la intencion y animo del Legislador, que mandò no se alegassen, ni fuesen leyes, ni por ellas se juzgasse en los casos antiguos, sucedidos antes de su promulgacion, en virtud de los quales se les està adquirido derecho a las partes. Con que de ladicha ley 40. de Toro no se puede aprovechar la Duquesa de Medina Celi, y antes es exclusiva de su intento, como favorable al de la Marquesa de Priego: exornat & extendit hanc legem fin. Tauri, Menchaca, de success. creat. lib. 2. §. 18. ex num. 282. fol. mihi 143.

78 ¶ Y esto y mucho mas obran las palabras de la dicha ley fin. de aqui adelante, repetidas dos vezes, como documentamente advirtio Augustin. Morla, in dicta quest. 6. num. 12. & 13. Y aunque no estuvieran, es conclusion constante la dicha, de que la ley 40. de Toro, sicut alia lex nova non extendatur ad præterita, vti præter relatos supra, nu. 70. & seq. consuleruat Honded. *consil. 14. num. 28. lib. 2.* Menoch. dicto *consil. 247. num. 1. cum seqq.* Hieronym. Gabriel, *consil. 16. ex num. 22. lib. 2.* tenent Menchaca, vbi supra, ex num. 277. Matienço, in l. 3. titul. 10. glossa 16. num. 1. lib. 5. Recopilat. vbi alios laudat.

79 ¶ Neque obstat dicere, que quando los actos, y casos preteritos fechos y sucedidos antes de la promulgacion de la nueva ley, tienen su cumplimiento y execucion, tempore delatæ successiois & executionis: que en tal caso se han de juzgar y determinar (aunque preteritos) conforme

forme a la dicha ley nuevamente publicada, que extendi
deber ad praterita, quia licet casus sit prateritus, & factus
tempore legis antiquae: Tamē cum hodie proponatur in iu-
dicio debet inspici tempus perfectionis & executionis eius,
& declaratae successionis, & sic terminari secundum non am
legem; tocō esta dificultad y duda, Castillo, lib. 4. dicho cap.
56. num. 92. pretendiendo acomodar la dicha pragmática de
el año de 15. a los mayorazgos fundados antes della.

8.º Pero se responde. Lo primero, que esto se en-
tiende quando la perfeccion del acto, o caso antiguo, o lo
condicional del, se cumple y tiene su perfecto cumplimien-
to, post legis novae promulgationem, como se declara por
vn exemplo. Pedro hizo su testamento, o instituyó vn ma-
yorazgo, ajustandose a las leyes que entonces corrian: Este
testamento, o fundación de mayorazgo no tiene execució,
ni cumplimiento perfecto hasta que muere el testador, o
fundador; y los herederos y llamados no tienen derecho
para pedir, nisi illis mortuis. Sucede que antes que mueran
se promulga vna nueva ley, en que se altera y muda la que
corria al tiempo de la institucion del mayorazgo y testamen-
to. Muere despues della los instituydores; los herederos y
llamados avran de sujetarse a esta ley nueva, y conforme a
ella ser juzgados, aunque el caso y hecho fuesse en tiempo
de la otra ley antigua, porque en tiempo della no tuvo efec-
to, ni cumplimiento el testamento y mayorazgo, respecto
de ser vivos sus fundadores: Pero si antes de la promulga-
cion de la ley nueva muriesen los instituydores, por cuya
muerte surtio ya efecto la disposicion hecha en tiempo de
la ley antigua, y a los llamados se les adquirio derecho, in-
de est; q̄ entonces se avra de juzgar cōforme a lo dispuesto,
y decidido por la dicha ley antigua: ita distinguit de cōtē &
elegantē Petrus Surdus, tomo 4. consil. 553, nu. 5.º & 6. trayen
de para ello vna decision de Baldo, ibi:

*Demum habemus in terminis decisionem Baldi, in l. illam, num.
2. versic. Ex hoc arguitur, C. de donation. vbi dicit, quod statutum
excludens dotatam, locum habebit in ea que fuit dotata ante statu-
ti editionem, si tamen casus conditionis successionis evenit post statu-
tum, ut quia dotans decefferit post statuti promulgationem; secus
vero si iam deceffisset ante statutum ille, de cuius successione tracta-
tur; movetur ex eo textu, vbi licet cessio esset facta ante illam le-
gem, si tamen cesionarius deceffit post legem conditam, transmittit
iura ad heredem; secus si ante deceffisset; quia iam finis non
habet*

habet locum constitutio superveniens &c. Y cita al mismo Baldo, Decio, Croto, Felino, Menochio; Gabriel, Campegio otros, y acaba, diciendo: *Non esse in hoc articulo magis elaborandum cum habeamus decisionem in terminis.*

81 ¶ Tan claro y mas lo dixo Didacus del Castillo, in l. 83, Tauri, in fine, glossa, *De nuevo se movieren, litera Hi: ibi: Dic enim quod si actus gestus est secundum legem tunc stantem, & ex tali actu est iam questum ius alicui integrè: Licet superveniat lex contrarium disponens in illo casu, non reddit actum gestum nullum, quia non extenditur lex nova ad praterita: Pone ergo quod stante leg. y. titulo de las mandas for. leg. pater quendam ex filijs suis in tercio & quinto melioravit. & vita functus est (Con q̄ ya tuvo executiõ y perfeciõ el acto) quod ex testamento filio meliorato fuit in tercio & quinto integrum ius questum per mortem patris: Demum facta est lex nova per quam statuitur quod pater nõ possit aliquẽ ex filijs meliorare, sed quod omnes pariter & aq̄na liter succedant, non ne ista lex extenditur ad casum de quo suprà; & certè non extenditur, quia ante promulgationem erat filio ius integrè questum; textum habes notandum in legibus styli 200. &c. Con que fuera diferente si el padre muriera, post conditam legem novam, que como antes no se le adquirio derecho al hijo, secundum hanc novam legem debet iudicari.*

82 ¶ Aprovò tambien esta distincion Mariano Socino junior, consil. 21. numer. 15. ibi: *Postremum advertendum est, quia ex omnibus predictis decisionibus, & alijs eiusmodi: formatur regula, quod lex nova etiam novum ius inducens, procedit etiã respectu prateritorum actuum, si respicit ipsorum actuum executionem, seu perfectionem quamdam ab ipsorum actuum principio separatam & talis executio à nova lege considerata cõtingit ex post, ut colligitur ex votatis per Doctores, in dila. l. omnes populi. &c. Y aun passò mas adelante Menchaca, de success. creat. lib. 2. §. 18. num. 280. fol. 143. vbi inquit: *Quod lex vel constitutio nova adõ non extenditur ad praterita, quod etiam si praterita sint incepta & non consummata ante legem novam adhuc non extenditur nove legis dispositio; vbi probat & exornat plenè, con muchas autoridades y leyes.**

83 ¶ Con que la fundacion de nuestro mayorazgo, y muerte de Peráfan de Ribera tercero Adelantado fue muchos años antes que se promulgara la dicha ley nueva 40. de Toro, y antes della tuvo perfeccion y executiõ la esciuitura de fundacion, en virtud de la dicha muerte: Y por ella ansimismo adquirido derecho a los primeros llamados, y

sus sucesores, cuyos derechos, y el de la dicha Marquesa de Priego se han de determinar, secundum leges antiquas iuris communis; Porque de otra manera, la ley nueva continerá vinculo de iniquidad, della en lugar de la justicia naciera la iniquidad: El estado de las cosas, y de las Repúblicas, se pervirtieran, y mudaran: A los mayores de las cosas antiguas y ilustres, y a sus sucesores, a quien se les está adquirido derecho, se les causarían grandes daños y perjuicios: Toda nuestra jurisprudencia se destruyera, vt satis ple ne probatum est supra, con tantas leyes y decisiones; y autoridades de tantos y tan gravísimos Doctores: Con que sin tener necesidad de responder a los fundamentos de la Duquesa, con este discurso solo se haze fuerte, y sin contradiccion alguna la justicia de la Marquesa de Priego.

Ponderacion digna de atencion, y que assegura el Estado de Alcalá a la Marquesa de Priego.

84 ¶ En especial corre con toda seguridad esta doctrina en mayorazgos de sucesion transversal en que estamos, vt in terminis terminantibus dictæ legis 40. Tauri dixerunt Avendaño, in distal. 40. in gloss. 2. num. 27. ibi; *Cum certius foret, ante legem, hanc, & à fortiori ante legem partite in successione transversalium non fuisse admittam representationem in successione individui maioratus.* &c. Y el mismo don Juan del Castillo, in dist. lib. 3. cap. 19. num. 184. vers. Non enim in fine; Con defender fuertemente la opinion contraria dixo, q la nuestra, sus razones y autoridades avian lugar ante decisionem legis 40. Tauri, sivè in terminis iuris communis, idè tenet Michael ab Aguirre, in Apolog. part. 3. nu. 63. in fine. fol. 82. Pater Molina, de maioratu, disputar. 627. nu. 4. & 5. cuyas palabras son admirables para confirmacion de este discurso, ibi: *Cõtrarium nihilominus mihi videtur longe equius & probabilius, quoniam Princeps sine causa urgente mutare non potest antiquas constituciones maioratum, auferendo ius ab eis, qui iuxta eas successuri erant, in eis maioratibus, & tribuendo illud alijs, atque in frangendo, & cassando dispositiones, & voluntates ea in parte eorum, qui maioratus instituerunt: nulla autem erat ratio sufficiens qua Princeps lege illa Tauri, id efficeret circa maioratus antea institutos, quare dicendum arbitror, secundum illam partem legis 40. Tauri intelligendum esse solum de maioratibus post ipsam creatis &c. Valientes lugares al intento.*

85 ¶ Y aunque Menchaca, de success. creat. lib. 3. §. 27. num. 18. in fine. fol. 157. tuvo lo contrario, habido no en sucesion de transversal como la nuestra, sino quando el primogenito relicto filio, vivo padre deccdat, tunc is nepos, patriso secundo genito, præfertur. Neque

86 ¶ Neque obstat *lex 6. titula. lib. 2. nova Recopilata*, donde dispone, que las leyes de Toro, se guarden en todos los casos y negocios, aunque ayán sacado antes que las dichas leyes se hiziesen, excepto en los casos, que ellas mismas declaran; que no se extiendan a las cosas y negocios passados.

87 ¶ Por que satisfaze (y sea la primera respuesta) el mismo Padre Molina, in dicta *quest 627. ibi; Lex vero 6. titu. 1. lib. 2. nova collectan. intelligenda est regulariter, & quando in de us sequeretur iniquitas; & iniustitia* (como en nuestro caso) qui per *spicicam. legum interpretem, intelligendus est. exceptus ab ea lege: Quoniam si lex illum in eo aere comprehendere, aequa sane non esset. &c.*

88 ¶ Secundo respondet, Paz, in dicta *l. 200. styli, num. 20.* que en la dicha ley 6. no se expresa, ni dize, quod ex hac lege, &c. vel alia lege Tauri causa decidantur, & ad præteritos casus trahantur, sed generaliter (inquit) disponere ut legibus Tauri iudicetur in omnibus causis & negotijs quamvis ante ipsarum legum aditionem accidissent; in qua generalitate sola leges declaratorie de iure comprehendendi debent, quarum vis, & effectus, est dubia declarare, & sic retro trahuntur ut supra ostendi, que doctrina procedere minime poterit in legibus correctorij, que novi iuris promulgati vis, præsertim si esset ius quasi novum, partibus; si enim hac auferretur, diceremus continere legem vinculum iniquitatis. ut docet Angel. consil. 52. cuius initium est: in questione proposta, num. 5. vers. Tertio fallit, ubi offeris ut quamvis lex statuat, ut eius dispositio extendatur ad casus præteritos (ut habetur in dicta *Regina a Sanctione*) non debet extendi ad illos; in quibus tolleretur ius tertio, quæstum, ne ex ipsa iniustitia iniquitas oriatur, &c. Y cita Alberico, Abbad, y otros. Y en tanto dize Paz con ellos, que es cierta esta doctrina, in *nu. 23.* que aunque el Principe expiessamente asserat, ut eius constitutio ad præteritos casus trahatur, non debet extendi.

89 ¶ Decision es tambien expresa del Emperador Justiniano, in *authent. ut cum de appellat. cognosc. in princ. usque ad 5. sed hoc presentis; & Angelus, ibi: In causa appellationis debet ferri sententia secundum legem que vigeat tempore sententia primæ: non secundum eam que post latam sententiam noviter emanaverit etiam si in lege noviter emanata dictum fuerit, quod pro trahatur ad præterita.*

90 ¶ Y Calcaneo, Iason, y Cephalo, Hondedeo, Feliano, y Bartulo; referidos por Paz, in dicta *l. 200. styli, num.*

27. *cum seqq.* continuando otras respuestas a la dicha ley 6. dize; que aunque la ley general declaratoria de su naturaleza se extiende a lo pasado; pero no a los casos perfectos, y consumados, vel ad eos qui ex his dependent, quia lex non potest infirmare ius tertio quæsitum.

91 ¶ Tertiò respondetur; la dicha ley 6. fue hecha por la señora Reyna doña Juana, año de 1511. y las leyes de Toro algunos leys años antes: y mas de cinquenta antes de sus promulgaciones, ya estava fundado el mayorazgo sobre que se litiga, por Perasfan de Ribera tercero Adelantado, y adquirido derecho a sus hijos, y demas sucesores: cõ que la vna, ni la otra ley se pueden extender a lo pasado, ni perjudicar a los terceros, a quien tantos años antes dellas se les adquirio derecho, ex latè dictis.

92 ¶ Quartò, respondetur; la ley 40. de Toro, es declaratoria y approbatoria simul del derecho comun, como confiellan todos: dezir ora esta ley 6. se extiende a los casos preteritos, las leyes de Toro no ofenden a la Marquesa de Priego, porque no lo dize expressando nuestra ley 40. y quando lo dixera, antes la defiende y favorece, pues la dicha ley, y el derecho comun declarado y aprobado por ella, niegan la transmision de derecho no radicado, ni adquirido: y la representacion entre colaterales in infinitum, ve diximus supra, & in sequenti discursu repetemus satis plent.

V. DISCURSO.

La ley 40. de Toro si es correctoria del derecho comũ. ya està probado, ex n. 69. no ofen de a la Marquesa de Priego, y si es declaratoria y approbatoria del, le favorece mas.

93 **O** La dicha ley 40. de Toro es declaratoria de el derecho comun, como notan Molina, de primogen. lib. 3. cap 6. num. 24. Dom. Valençuela, confi. 23. num. 109. vbi plures, & alios congesit nova Additio ad Molinam, in dist. cap. 6. num. 23 & 29. fol. 237. de quo est lex Regia 6. titul. 1. lib. 2. Recopilat. y el mismo Castillo, cap. 19. num. 296. dize, que in omnibus suis partibus legemmet ipsam 40. Tauri esse iuri communi consonam, & non correctoriam. Luego si es declaratoria, y aprovatoria de el derecho comun, viene a disponer lo mismo que estava establecido y asentado, ex decisione dictarum legum ac dispositione iuris communis, de quo supra in antecedenti discursu, n. 72. & 73. Con que lo vno y otro, y la misma ley 40. de Toro

Toro, es en terminos expresa en favor de la Marquesa de Priego.

94 ¶ Lo primero, porque la ley nueva no se presume corregir, alterar, ni mudar el derecho comun, & similis correctio evitanda est; y para que se corriga la ley antigua, es necesario que la ley nuevamente promulgada lo diga, y expresse, & de ea mentionem faciat. Hermosilla, *in addition. ad l. 4. titul. 5. partita 5. glossa 3. num. 4. tom. 2. fol. 23.* Castillo, *de usufruct. cap. 2. num. 53 & 54. & in lib. 7. de tertijs. cap. 20. num. 36 & 37. & lib. 4. cap. 21. ex vu. 33. vbi plures leges, ac auctoritates congersit, & alias plures citavimus supr. in discursu 2. num. 48. cum seqq. vbi plenissimè.*

95 ¶ En toda la contextura y palabras de la ley 40. de Toro, no se halla correccion, ni alteracion del derecho comun. Luego si este prohibe transmision y representacion de derecho no adquirido, ni radicado, y ansimismo la representacion in infinitum de la succion inter collaterales, y la ley 40. de Toro, que lo declara y aprueba asi, segun todos los Tauuistas y demas Autores, viene a estar asi la dicha ley de Toro como el derecho comun, mas apoyado, y declarado por ella, en favor de la Marquesa de Priego; y los Autores de quibus supra, que asi la entienda, mas ajustados a la verdadera inteligècia del derecho, pues con ella escusan la correccion tan odiosa del derecho comun, y la interpretacion de los Doctores còrrarios lo alteran y mudan, quod minime admittendū esse diximus in d. discursu 2. ex num. 48. cum sequentib.

96 ¶ Lo segundo, se prueba con evidencia la dicha ley de Toro ser aprovatoria del derecho comū, pues fue necesario q̄ se promulgasse la pragmatica del año de 1615. que alteró, y añadió de nuevo a lo dispuesto por la dicha ley 40. porque en ella se mandava, que en la succion de los mayorazgos, asi a los descendientes, como a los transversales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, si dexasse hijo, o nieto descendiente legitimo; estos tales, se preferiesen al hijo segundo, y representassen sus personas de sus padres: (estas son palabras de la pragmática) y prosigue luego: *Y de averse dicho en ella, que esto sea, (salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo) han salido diversas dudas sobre es legir de la disposicion, y palabras del instituydor, quando es visio quitar la representacion, y aver dispuesto, o tenido voluntad, que*

no la aya, de que se han sacado muchos pleitos, con gran daño y costas de las partes &c. Desseando poner remedio, se decide lo siguiente.

¶ Por la qual declaramos y mandamos, que en la sucesion de los mayorazgos, viñeos y patronazgos, y aniversarios, que de aqui adelante se hizier en, assi por ascendientes, como por transversales, y estranhos, se guarde lo dispuesto en las dichas leyes de Partida; y todo y se suceda por representacion de los descendientes u los ascendientes, y en todos los casos, tiempos, lineas, y personas, en que los ascendientes ay a muerto antes de suceder en los tales mayorazgos, para añadir nuevo derecho. Aunque la muerte aya sido antes de la institucion de ellos. Que estas palabras no estavan en la ley 40. de Toro, y por ellas se manifesta, que ay transmision, y representacion por esta nueva pragmatica, representando el nieto la persona de su padre, aunque este aya muerto muchos años antes de la fundacion del mayorazgo, ni tenido en el esperança cierta de suceder, siendo asi, que por la ley 40. de Toro, y derecho comun se disponia lo contrario, como demas de otros advierte Velazquez de Avendaño, in dicta 40. gl. off. 6. ex num. 8. cum seqq. ibi: Et dicendum est istum, quod cum filius maior defunctus ante maioratus institutionem, nullum ius succedendi habuisset, neque in spe, neque in potentia, consequenter et nepos ex eo eius personam representando secundo genitum non excluderet, &c.

¶ Y en el num. 9. trae vna doctrina de Cumano, consil. 107. folio ad fin. dicentis: In iure de novo querendo numquam dari representationem sed demum in iure quesito conferat. &c. de persona in personam continuando. &c.

¶ Para derogar este derecho no radicado, q̄ esta en y se contenia, sub expreso quando scilicet ante maiorum institutum decessit, como nota el mismo Castillo, lib. 4. cap. 56. num. 84. in fine: se promulgo la dicha pragmatica nueva año de 1615. Luego antes de ella se guardaván las disposiciones del derecho comun, y la ley 40. de Toro, que se ajustava a ellas, declarandolas, y no corrigiendolas (como está dicho.)

¶ Y consiguientemente es verdad decir, que a la D.ª de Medina Celi se obsta la ley 40. de Toro, y disposicion de derecho comun, que prohiben transmision, y representacion de derecho no adquirido. Pues para que la misma sea necesaria promulgacion de ley que va, que fuera antes de ella obvieta mandado. Y la dicha pragmatica de el año

el año de 15. es para los mayorazgos que desde este año en adelante se fundaren, como della consta; & infra dicemus: aunque lo pretendio disuadir Castillo, *controvers. lib. 4. cap. 56. num. 82.*

100. ¶ Lo segundo a que de nuevo vino la dicha pragmática del año de 15. fue, que aviendo dicho que se suceda por representacion, prosiguiendo a las palabras de arriba, dice: *Sino es que el fundador quiere dispuesto lo contrario, y mandado, que no se suceda por representacion, expressandolo clara y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, o conjeturas, por precisas, claras y evidentes que sean. &c.* Siendo así que por la ley 40. de Toro, y derecho común bastan estas presunciones y conjeturas claras y evidentes.

101. ¶ Y luego en lo último manda, que sin distincion se guarde, así en la sucesion de los mayorazgos a los ascendientes, como en la sucesion de ellos a los transversales, no solo a los transversales a el, y uno poseedor, sino también del instituydor.

102. ¶ Y de que esta sea ley y pragmática nueva, è inductiva *novi iuris*, se persuade. Lo vno, porque no fuera necesaria su promulgacion. Si estas cosas estuvieran decididas por la ley 40. de Toro, y disposicion del derecho común, como quiere Castillo. Lo otro, porque expresa y literalmente decide lo que no estava expressado en la dicha ley 40. de Toro.

103. ¶ Lo otro, por las palabras siguientes, *Declaramos, y mandamos*, que esta induze nueva disposicion, segun Beccio, *consil. 2. num. 46.* que así por la palabra *mandamos*, como por las cosas nuevas que contiene la dicha ley, es en todo inductiva *novi iuris*, sin que obste la palabra *declaramos*, porque está despues, *mandamos*, y se ha de entender conforme a ella; demas que aqui se toma *declarare* pro *diffinire*, ut notat Barboza, *in dist. 9. verbi declaramus, n. 1. fol. mibi 31.* y así no declara esta pragmática, sino *diffine*, y manda. Con que está respondido a Castillo, *diel. lib. 4. cap. 56. num. 89. versicul. Rursus.*

104. ¶ Lo otro, compruebase mas lo dicho, porque siendo la ley 40. de Toro, declaratoria y aprobatoria de el derecho común, aunque extendatur ad *præterita*, & sic ad *fundationes, majoratus antea conditas, uti dixerunt Menochius, dist. consil. 249. n. 6. Augustinus Morla, diel. quest. 66. num. 17. Molina, de primogenit. lib. 3. cap. 6. num. 22. Matuceno,*

Mencha.

Merchaca, Hoded, & alij supra relati: Viene a ser no corre-
 ctoria, sino confirmatoria del derecho comun, sin añadir
 de nuevo; ni quitarle nada, en especial en los dos puntos
 referidos, que favorecen a la Marquesa de Priego, porque
 esta palabra, *declarar*, no es corregir, ni añadir de nuevo, ni-
 hii de novo, facit, nec addit, nec disponit declarans, sed dis-
 positum detegit, & manifestum facit, sive quod actum est
 in præteritum ostendit, l. *heredes palam*, §. *sed si notam*, ff. de
testament. l. aded, §. *cum quis in sine*, ff. de *acquir. rer. dom. & cum*
Tyraquell. Burgos de Paz, Simon de Prætis, Beccio, Mas-
tardo, Achilles, Pedroch. Tuscho, Surdo, & alijs, probat ipse
Castillo. dict. lib. 4. cap. 56. num. 88. Porque la declaracion de
 el Principe, non confert aliquod ius de novo, sed solum ius
 quod competit manifestat, nihil enim dat qui declarat, &
 potius dicitur eadem lex cum antiqua quam nova: y assi
 de nuevo no añade nada, sino solamete lo manifesta y des-
 cubre, sicuti ille qui excutit granum ex spicis, quia novam
 speciem non facit, sed illam quæ in erat detegit, ita has ra-
 tiones cum Oldraldo, Fulgoso, Ancharano, Agidino, & Lu-
 ticonfultorum responsis, comprobatur idem Cardin. Tuscho.
litera D. in conclusio. 86. num. 1. 6. 14 & 21 & alijs. Novæ ac do-
 ctæ D. Ioseph Vela, *Dissertat. 2. num. 84.* vbi plures citat, &
ipsum Castillum, controversiar. lib. 3. cap. 10. num. 30. & lib. 4.
cap. 19. num. 30. Y si la declaracion trae alguna cosa nueva, o
 pretende quitar en qualquiera manera, ius alteri questum,
 no se dirà ya declaracion, vt notat Castillo, *in dicto cap. 10.*
num. 30. Luego si es declaratoria esta ley 40. de Toro, de el
 derecho comun, y ni le quita, ni le añade nada, sino le des-
 cubre, declara, manifesta, confirma, y dà a entender como
 de antes era, para lo de adelante; viene a ser, assi la dicha
 ley de Toro, como el derecho comun expressa decision por
 la Marquesa de Priego, en los dos puntos y discursos alegados,
 y exclusion clara de la Duquesa de Medina Celi, por
 faltarle ambos.

109 ¶ Y aunque la dicha ley 40. de Toro, fuera capaz
 de admitir la interpretacion de Castillo, *in dicto cap. 19. &*
cap. 56. y demas Autores de la contraria opinion, que no ad-
 mite, se oblervarà para los casos y mayorazgos de alli ade-
 lante; pero en los preteritos antes de ella el derecho comũ,
 vt satis supra dictum est, sin embargo de que sea declarato-
 ria, & extendatur ad præterita; porque esta se limita quan-
 do tendit ad annullandũ gesta in præiudiciũ iuris questiti;
 Admira:

Admirable, y ajustado lugar el de el Cardenal Tufcho, *litera L. conclusio. 264. num. 48. ibi: Restringe quia lex etiam declaratoria non trahitur ad praterita ad annullandum gestata in preiudicium iuris questii Felin. in cap. fin. numer. 8. & 9. de constitut. Iason, in l. fin. num. 8. ff. de in ius vocando. &c.*

106 ¶ De lo dicho en estos dos discursos antecedentes, ajustados a disposiciones legales, resultan resoluciones verdaderas é innegables.

La primera, que la ley 40. de Toro, si es declaratoria y aprobatoria, y confirmatoria del comun derecho, es fundamento solido por la Marquesa de Priego.

La segunda, que quando reciba la inteligencia de los contrario, que no admite, obrerà para los mayorazgos despues de su promulgacion, pero no a los anteriores.

La tercera, que lo mismo serà, licet sit correctoria, vel inductiva novi iuris, vt fundatum est supra in discursu. 4.

La quarta, que la nueva pragmática del año de 15. es inductiva novi iuris, como tenemos provado, y como tal su decision ha lugar solamente de alli adelante, como se dispone y declara en la misma pragmática, donde dos vezes se hallan repetidas estas palabras. *Que en la sucesion de los mayorazgos que de alli adelante se hizieren.* Et de ca loquendo tenet Robles, de representat. lib. 1. cap. 13. num. 29. vbi plures, & nos supra discursu 5. ex n. 96.

La quinta, de dos interpretaciones y declaraciones, a vna misma ley se ha de admitir precisamente aquella que se conformare cõ el derecho comun, y desechar la que le fuere contraria, y le corrigiere, ex dictis in 2. discursu, ex n. m. 48. 94. & 95. Con que la inteligencia de los Autores de nuestra opinion a la ley 40. de Toro, en que es conforme con el derecho comun, es la cierta y verdadera, & omninõ amplectenda.

La sexta, la ley 40. de Toro, o sea inductiva novi iuris, o sea declaratoria, o como la quieran considerar Castillo, y los demas, no altera, muda, ni perjudica a la fundacion del mayorazgo antiguo, antes de su promulgacion, en cuya virtud estava ya adquirido derecho a las partes, en que no ay opinion, por ser verdad firme y cõstante en derecho, y que los Doctores de ambas opiniones nos la confiesan: Con q̄ pueden cessar los escrìtos y pareceres tan malos de los de la contraria, que por defender su opinion causan mas confusion que claridad, violentando, y apartandose de las pala-

bras claras y literales de las mismas leyes, y nuevos prag-
maticas.

VI. DISCURSO.

Quando el fundador
de el mayorazgo, no a
caso, sino prevenida,
y consideradamente a-
tendio y mirò la mayo-
ria de edad, entonces
per vocationem filij,
vel filij maioris ab au-
thoribus utriusq; sen-
tentia excluditur re-
nunciatio.

107 **Q**Uando en favor de la Marquesa de Priego,
faltaran los discursos y fundamentos alega-
dos, que ninguno falta: por lo menos su pre-
tension al Estado de Alcalá se haze fuerte,
& extra omne dubium per subsequente[m] discursum. Porq[ue]
si el apoyo principal de la Duquesa de Medina Celi es la
representación: esta no ha lugar, quando agitur de dispositio-
ne hominis, vt tenent Bald. Cuman. Angel. de Perigl. in l.
cum ita, § in iudicio commissio delegat. 2. Alexand. consil. 204. con-
sideratis, num. 12 & seqq. lib. 2 & consil. 129. per specul. his. no.
3. & 4. lib. 5. Capta, consil. 5. colum. fin. Cornutus, consil. 183. 70
lum. 2 & consil. 131. colum. 2. volum. 3. & hanc dicit magis com-
munem opinionem, Decius, consil. 1. n. 5 & Ant. Gom. in l. 40.
Tauri, no. 41. idem Decius, consil. 299. col. 3 & consil. 4. 8. col. 7. le-
dicēs ita fuisse Romæ iudicatum, idem in l. si Arve, C. de success.
ad l. & cum Parisio, Gozadino, Ruyno, Ant. Gama, Mathe-
salano, Baldo, probat D. Valençuela. d. consil. 23. nu. 93. Y lo
decidio la ley 47. de Toro, ibi: Salvo si otra cosa estoviere dis-
puesta por el que primeramente instituyó el mayorazgo, que en tal
caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó. Y
entonces en primero lugar se abra de obliervar, sin hazer caso
de representaciones, de conjeturas, ni de autoridades
de Doctores, que proceden en casos dudosos, quando no
se saca de las palabras de la fundacion del mayorazgo, ex-
pressa, o tacita voluntad, colegida con evidentes y claras
conjeturas, en quien quiso el fundador parasse la sucesión
del. vti cum dicta l. 40. Tauri, notat Castillo, controversi. lib.
5. cap. 91. num. 70 & cap. 92. num. 33. in fin. & in 58. verlic. Sed
nec iure representationis, Robles, de representatione, cap. 13. lib.
1. ex num. 1. cum seqq. Y en el num. 12. vique ad 16. inquit: Que
hassa voluntad conjeturada, vbi plures citat, quibus adde D.
Valençuela, consil. 113. como 1. ex n. 107.

108 **Q**U En nuestro caso ay evidente exclusion de la
representacion, y llamamiento claro de la Marquesa de Priego
adelantado, que junto y fundó estos mayorazgos, se halla-
rá licen-

rà siempre fue prefiriendo el mayor en edad al tiempo de la sucesion; y esta no solamente la expressó en el primero estado de varones agnatos, ibi: *Que yo ay herede el dicho mayorazgo, y todos los bienes sobredichos a el anexo el hijo mayor varon masculino, &c.* Y mas abaxo. *Que sea varon hijo legitimo de mi hijo mayor, &c.* Sino tambien en el segundo estado de las hembras, en que oy estamos; y así no aviendo varones agnatos, dize: *Que en tal caso yo ay herede el dicho mayorazgo la hija mayor mia, que en aquel tiempo quedare, y fuere viva: Y siempre en el discurso de la clausula ha llamado los hijos y nietos de la hija mayor, y otra vez hija mayor buelve a repetir.* Y mas abaxo. ibi: *Descendiendo de mayor en menor: Y saltando toda su descendencia, llegando a llamar los trãveltales dize: Suceda en mi hermano, el mayor que viyo fuere: E si hermano no viere, la mayor hermana: Toda via llamandose el mayor hijo suyo, que viere de heredar el dicho mayorazgo de este apellido de Ribera:* Tanto como esto atedio, miró, y prefirió la mayoría, como consta de la clausula, supra fol. 4. y 5.

109 ¶ Y esto procede con mas llaneza, in verbo, *mayor, quod est efficacius quam verbum primogenitus, D. Valenzuela, consil. 69. nu. 11. & 12. & in num. 13. inquit: Quod verbum maior verificatur in filia, que post modum maior in veritate licet ab initio maior non fuerit.*

110 ¶ Et quod magna sit differentia inter primogenitum, & natu maiorem, con muchas autoridades lo advertió Fusario, in consil. 140. num. 2. Y en el num. 4. que es mayor, quando loquitur de vno solo natu maiore, respectu tranſcriptum, idem Fusarius, consil. 39. numer. 35. vbi citat Milan. Syrd. Valasc. Malvas. Gaspar Anto. Theſaur. Bellon. & vno ore scribunt plures alij in numeri relati ab ipso Fusario, dicho consil. 39. num. 3. fol. 196. vbi ostendit hanc opinionem esse receptiorem, & in foro & in praxi admittam, & Melch. Palaez, de primog. in prefat. nu. 3. multas adducit differentias, licet contrarium dicat Castillo, lib. 5. cap. 145. num. 4. verſic. Ego sanè & alij.

101 ¶ Con que per vocationem maioris, excluditur representatio, pues expressamente fue mirando la hija mayor, y descendientes de hija mayor: Con que otra linea por representacion no puede entrar, siendo la mayoría la que se preficere, y mayor de edad la dicha Marquesa, así respecto de la Duquesa de Medina Celi, como de su padre: Y esta mayoría de edad, precedida y considerada en la miración y atca;

y atendieron el primero y segundo, y tercero Adelantado; en sus fundaciones, en todos sus llamamientos, como de los cõsta, quare omnino exclusa manet representatio, vt per Alex. cõf. 4. n. 3. lib. 4. Palac. Rub. in repet. rub. de donat. inier vir, & vxo: §. 69. n. 37. Gam. decis. 307. in epist. Catherina. n. 4. si hoc sit valde cõforme naturæ maioratui. vbi semper præfertur maioratui, vt in l. 2. tit. 15. partia 2. vbi Greg. Lopez, glo. 11a, et mas propinquo pariente. colam. 3. Molina, de primogenit. 3. cap. 3. num. 7. idem lib. 3. cap. 6. num. 11. Tyraquell. de primogenit. q. 40. num. 156. Valascus, de iure emphit. quest. 50. num. 36. ex l. si libertas. ff. de bonis libert. Cuiatius, lib. 2. de feud. titulo 11. Hotman. ad leg. 12. tabular. si pater. pag. 164.

¶ De los modernos dixolo tambien Robles de Salzedo, de representatione, lib. 3. cap. 14. num. 23. ibi: Vnde nepos patrem representare non potest quoties post mortem patris filius maior vocatur &c; Y cita a Alexand. Beroio, Decio, Menochio, Malvasia, Surdo, y otros. En los agnatos nuestro fundador despues de su hijo mayor varon llamado al nieto, o descendiente del hijo mayor: Acabados estos, llamó la hija mayor; y si varones de hijos no vniere; que lo aya la hija mayor del hijo, o hija que heredare el mayorazgo: De forma, que en todos los llamamientos siempre el fundador fue mirando la prerrogativa de la edad: Donde nota en el num. 20. y 21. el mismo Robles, que aquella palabra maior ad ætatem refertur debet. l. si pater 15. in fine alias, S. fin. ff. de adoption. l. cõ qui 3. ff. de inter dict. & eleg. cap. maiores 8. 16. quest. 7. cum alijs; Plenè Vincentius Fularius, de substitution. fideicom. ff. quest. 287. num. 40. fol. 194. vbi alios correfisit. & cor. fil. 39. n. 8. & 9. Y en las divinas letras, magnus sive maior ad ætatem magis quàm ad cõditionem, vel aliam qualitatem refertur, Genes. cap. 19. versiculo 33: Et ingressa est maior, domumque cum patre, & cap. 27. versiculo 1: Vocavitque (inquit) Esau filium suum maiorem, & cap. 29. versiculo 10: Habebat vero duas filias nomen maior Lia, minor vero appellabatur Rachel: Y en este sentido se entiende Virgilio, Egloga 5.

¶ Tu maior, tibi me est æquum parere Menalca. Marcial, lib. 9. Epigram. 3.

¶ Maior erat meritis illa tribus, Prosequitur Robles, dicto cap. 14. num. 23. & ornata Dom. Valencuela, cõsilio 23. num. 91: El qual sigue y funda de esta mente esta nuestra opinion, ex num. 93. cum sequentibus: La sigue tambien Iacobus Canceri. Variarum, cap. 21. de trans-

missioni.

missionibus, ex num. 300, cum sequentibus; Y cita a Velazquez, in dicta l. 40; Tauri, y a Peralta, Valasco, Barbof, y de los antiguos a Alexan. Cafr. Barr. y otros; y que afsi lo determinó Regius Senatus Coronæ Aragonum; Y mas copiosamente trata esta question Viacent. Fusar. *de substitutione, s. deicom. quest. 387, n. 38. & 48, fol. 192*; y trae por esta opinion a Ancharrano, Fulgoso, Malvasia, Peregrino, Romano, Tiraquello, Costa, Anton-Gabriel, Alciato; y los demas arriba referidos, y queda con ella in num. 49, & pro ea consuluit idem Fusarius, *consilio 40, num. 31. & 32*, donde refiere los Autores que la favorecê muchos, y los mas extraordinarios, y responde a los contrarios; y con toda seguridad es cierta esta sentencia quando conurre en el llamamiento de *hija, o hijo mayor*, la palabra, *superstes*, como en nuestro caso, segun notó el mismo Fusario, *consil. 41. num. 148. 143. & 148*. de quo in sequenti discursu plenè dicemus.

¶ Y esta opinion tambien, ab omnibus vtriusq; sententia authoribus, es cierta y verdadera, quando no a caso, sino con mucha atencion, y cuydado por el fundador se pusieron las dichas palabras, *filius, vel filia maior*, non per modum simplicis demonstrationis, sed per modum causæ substantialis & finalis, como en nuestro caso, que en el estado de los varones agnatos llevó esta miia, llamando a su hijo mayor varon, y saltando descendientes de este hijo mayor, que afsi lo repite: llama para el segundo estado la hija suya, y no qualquiera, sino la *mayor*, que quedare viva en aquel tiempo, hoc est, quando faltaren los varones, & tempore delatae successiois. Y esta mayoria la fue repitiendo, afsi en los demas descendientes, como tranversales, como parece de la clausula, de qua supra.

¶ Don Fernando Enriquez de Ribera Marques de Tarifa, mayor y primogenito, é inmediato heredero, que fue de este mayorazgo, fue padre de la dicha Marquesa de Priego, y de don Fernando Enriquez ultimo Duque de Alcalá, que poseyó el estado: faltò este, y su hija sin mas sucesion. Entra zora por expreso llamamiento la hija mayor (que es la Marquesa de Priego) del dicho Marques de Tarifa, y vieta de don Fernando Enriquez de Ribera segundo Duque, poseedor que fue de este estado.

¶ Iten, anafimifmo tiene expreso llamamiento, por que es hija mayor, y descendiente de doña Catalina de Ribera, que fue la primera hembra que por falta de varones descen-

Q

descendientes agnatos entrò, y heredò este mayorazgo, y así dize aora la dicha clausula, ibi: *Et si varon no viere, que lo aya la hija mayor del hijo, o hija mia que heredare el dicho mayorazgo.* Con que siendo la dicha Marquesa de Priego hija, y descendiente mayor de la hija mayor, que tuvo y heredò el dicho mayorazgo, ajustan y quadran en todo, y por todo las dichas palabras, de *hija mayor*, y llamamiento, expreso con la dicha Marquesa de Priego; y así la mayoría y prerogativa de edad tan repetida del fundador, causa expresa exclusion de la representacion; como lo firman tantos y tan graves Autores, y los de la contraria opinion llevan lo mismo, sub predicta distinctione, que por hallarse en nuestro caso, vienen a ser ya todos en favor de la dicha Marquesa de Priego, ita Castillo, *dict. lib. 3. cap. 19. ex num. 320. cum seqq. præcipue numer. 334.* & 335. vbi placet illa distinctio de qua etiam Cácerius, *dict. cap. 21. ex num. 300. cum sequentib. & melius Vincent. Fufar. consil. 40. n. 4. 18. & 21. vbi probat hanc distinctionem: trayendo, y ponderando casi todas las palabras de nuestra clausula en otra semejante.*

¶ Considerò tambien esta distincion Alexandr. Raudens. de Analogis, *lib. 1. capitul. 15. numer. 269. fol. 114.* vbi inquit pronunciamdum esse pro habente maiorem ætatem. & in num. 174. & 175. ait ibi: *Retenta sublimatione dicendum est cum non habere locum quando adiecta fuit clausula, quem maiorem relinquit tempore mortis sue. Nam tunc siue verbo executivo, siue dispositivo adiecta sit qualitas maioris ætatis patruus præfertur, quia sumus in claris.* &c. Vbi citat Iser. Alcisto, al Ducisimo Cardenal Albano, Casaneo, Corneo, Gabriel, Menoch, Bart. Socin. Valasco, Alexand. Afflict. Baldo, Beronio, Decio, Everardo, Curcio iun. Ruyno, Natta, y otros muchos. & in num. 271. ita fuisse iudicatum inquit, idem resoluit in cap. 27. num. 74. fol. 278. En nuestra clausula abundantemente hallamos, que el fundador prevenida y atentamente mirò, y prefirió la mayoría, no solamente en lo dispositivo, sino en lo ejecutivo; y en todos sus llamamientos, así de los descendientes, como de los colaterales, cuya mayoría han de tener al tiempo de la sucesion, vt diximus supra nu. 111. y consta de la clausula, fol. 4. & 5. Y pues la adicion ad Molinam, de primogen. llevando la opinion contraria, vido, y citò este lugar de Alexandro Raudens. pudo, añadiendo a Vicencio Fufario en sus consejos, y al mismo don Juan del Castilla, *dict. lib. 3. cap. 19. num. 320. cum seq. & 334. & 335.* pues

pues lo citó para lo contrario *in lib. 15. cap. 45. non. q. v. s. i. f. i. e.*

Ego sane, y los demas citados arriba, concordar estas dos opiniones sub prædicta distincione.

¶ Y en especial el consejo 49. de Vincent. Fufar. arriba citado, que la aprovò. Y en el num. 21. repite otras palabras: casi las mismas de nuestra clausula, con las guales prueva la atencion q̄ tuvo el testador a la mayoria de edad, *ibi*, *Atqui ex verbis testamenti prædicti colligitur fideicommissum esse sapissime ad tempus mortis dispositionem suam vitulisse, ut patet ibi*; *Et quicumque maior vetu reperiretur*; *Et ibi*; *Et post eum maior natus*; *Et ibi*; *Et eo casu succedat in totum maior à heredi frater atate, qui sequitur*; *Et demum in illis verbis maior natus ex filia, tunc superstitibus* (Y en nuestra clausula *ya y heredades mayores* go la hija mayor mia, q̄ en aquel tiempo quedare y fuere viva. Y el to demas de la repeticion de la mayoria en todos los llamamientos, de quibus supra) *quò casu* (p̄sigue Fufario) *Exclusa omnino videtur representatio, quia videtur testator ita disponendo intellexisse de primogenitu existenti tempore mortis auctoris, argumento l. ex factis, §. si quis autem, ubi sequitur Alex. ann. 3. ff. ad Trebell. &c.* Y cita a los Autores referidos, y otros Socino, Romano, Albano, Valasco, Menochio, Sardo, Peregrin. Peguer. Gaspar Anton. Theaur. que afirmaron lo mismo.

¶ Nunc addimus, Ancharan. Bald. Alexan. que dize se juzgò segun su consejo, Alciar. Decian. Cancer. Berroi. Malvas. Capic. Cassan. Costa, Milan. Polacz. Peralta, Craveta, Socin. Spino, Fulgos. Paris. Honded. Anton. Gab. Mangil. Bellon. Velazquez, Ozasc. Berret. y otros muchos refiere Fufar. *d. conf. 39. n. 30.* en que dize ser esta comun opinion, *Et quod in iudicando, ac consulendo tenenda est*: Y aunque el mismo Fufario lixo lo contrario, *in d. q. 387. n. 46.* alegando veynte y tres Doctores; despues viendo y discutiendo mas, hallò cinquenta por nuestra opinion; con q̄ mudò de parecer, *ita t̄ dubitandum non sit quin opinio pro patruo sit magis vera, & frequentius in iudicijs recepta, quia validioribus rationibus, & plurimum Doctorum auctoritatibus est munita, como lo confiesa el mismo Fufario, in d. conf. 39. n. 30. in fine.*

¶ Y con justa razón, pues en la Marquesa de Priego, no solo se halla la mayoria de edad, sino tambien ser hija del dicho don Fernando Enriquez de Ribera Marques de Tarifa, hijo mayor y primogenito, cuyas mayorias de edad que no tiene la Duquesa de Medina Celi, ni tuvo su Padre, y son

y son p^{re}rogativas, que se atienden en la sucesion de los mayorazgos, vti advertit Dom. Valençuela, *consil. 97. numer. 158. cum Paulo de Castr. Tyraquell. Molina; & alijs, & adducit leg. 2. titul. 15. partit. 2. ibi: Majoria en nacer primero es muy gran señal de amor que nuestro Señor Dios haze, &c.* & ibi: *Ca. segun natura, pues que el padre è la madre cobatcian aver liva. ge. que herede lo suyo aquel que primero nace, è llega mas viva para cumplir lo que dessean ellos, aquel por derecho deve ser mas amado de ellos, è lo deve aver, &c.* Cuya mayoria y proximidad al fundador causa tambien de pielacion, como lo enseñò el mismo Dom. Valençuela, *in dict. consil. 97. numer. 159.* citando a Cevallos, Gregorio Lopez, Baldo, y otras decisiones de Jurisconsultos, & infra pienè dicemus.

VII. DSICVRSO.

*Per vocacionem filij,
vel filia superstitis,
excluditur representatio.*

120 **T**AMBIEN hallamos en nuestra clausula otras nuevas palabras exclusivas de la representacion: *ex voluntate fundatoris, donde acabados los vrazones agotatos, dize; Aya y herede este mayorazgo la hija (y no qualquiera) sino la que en aquel tiempo quedare, y fuere viva, siendo la mayor: donde señala el tiempo de la sucesion, en el qual la que se hallare hija mayor viva, tempore delata successiois, & tempore mortis vltimi possessoris, esta se preferirà.* Con que concurriendo aora tia y sobrina hijas y descendientes del fundador, siquidem sub nomina filia maior, omnes eius descendentes comprehenduntur ad perpetuitatem maioratus, vt notabimus in suppositione tertia, fol. 7. ex Castillo, *lib. 5. controvers. cap. 92. no. 43 & 45.* & alijs: Viene por hallarle viva la dicha Marquesa de Priego con calidad de hija mayor, a excluir a la Duquesa de Medina Celi por hija menor, y menos proxima al vltimo poseedor, y al fundador, vti advertit Dom. Valençuela, explicando la palabra de otra clausula, que se hallare, menos clara que la nuestra, *in dict. consil. 23. numer. 101, ibi: Quod importat idem ac si vocasset super viventem cum maior: propinquitate tempore mortis vltimi possessoris, ex quo enim super vivens vocatur excluditor representatio, &c.* Y cita autoridades muchas, y mas copiosamente lo buelvo a repetir, *in numer. 159. ibi: Et idè dicitur verba, que se hallare, debent referri ad eum, qui sua persona in spectu mortis tempore invenitur proximior, & solè consideratur maior*

sortia eius, qui tunc in reum natura versatur, ut inquit Bald. in l. 2. num. 5. de iure emphit. &c.

121 ¶ Y mas abaxo, ibi: Et in terminis l. 40. Taur. tenet Costa, tract. de Regni successione, pare. 3. num. 32. Quod si institutio maioraz^o vacet filium maiorem, quem tempore mortis habuerit succedet patruus contra nepotem, & ibi, in num. 160. Quod in terminis magis dubijs aff. mar. & sequitur Berolius, consil. 71. num. 17. volum. 1. dicens: Quod in concessione qua disponitur quod succedat filius maior natus pro tempore existens non potest nepes ex filio maiori pradesuncto comprehendendi, quia tali casu ius succedendi nullo filiorum competit certitudinaliter propter futuri eventus incertitudinem, quia solum succedere debet, qui tempore quo successio deservitur reperitur maior, quia ad huiusmodi tempus fuit habita consideratio &c. Et citat Alciat. Mandel. Valasc. & alios.

122 ¶ Et in simili vocatione de filio superstite facta, nepos ad filij secundi geniti exclusionem ex representatione personae parentis admittendus non fit. Lo aprovaron, y defendieron muchas glosas del derecho comun, y leyendo, aconsejando y decidiendo, firmemente lo observaron Azo. Baldus, Gofredus, Paulus, Ancharranus, Corneus, Beltrandus, Cumanus, Alexand. Socinus, Aretinus, Ripa Romanus, Iason, Decius, Ruynus, Rubeus, Portius, Mandell. Valascus, Acosta, Affligis, Gregor. Lopez, Czpolz, Burfatus, Petra, Mantica, Simon de Prætis, Crassus, Malvasia, Casaneus, Meochoius, y otros muchos que refiere Castillo, controversiar. lib. 3. cap. 19. num. 336. & 337. Y Alexan. Raudensis, in Commentar. de Analog. dicto cap. 15. num. 275. Qui loquitur in maioratu in quo fuit adiecta clausula quem maiorem relinquerit tempore mortis suae, & dicit quod tunc, sive verbo dispositivo, sive executivo adiecta sit qualitas ea, cum verbo, relinquerit, patruus nepoti praefertur, constanter defendit hanc sententiam Avendaño, in d. l. l. 40. Taur. gloss. 8. ex num. 11. cum seqq. & Vincent. Fusarius, consil. 39. num. 20. & consil. 40. num. 62. & consil. 41. num. 109. & 141. Vbi excluditur representatio quando superstites sunt vocati.

123 ¶ Idem Vincent. Fusarius, de fideicommiss. subst. quest. 485. numer. 60. ibi: Decima est coniectura quando testator substituisse superstites, vel super viventes ex hoc enim presumitur voluisse excludere representationem, & noluisse nepotem cum patruo superstite concurrere &c. Et citat supra relatos & alios & Ruynus, consil. 181. numer. 2. lib. 1. vbi dicit ita secundum

R legalem

legalem conscientiam consuluisse & Grassi in §. fideicommissum, quæst. 11. num. 10. hanc esse magis communem sententiam, & Lauren. decis. Aven. 37. numer. 12. & que ad finem, inquit ita iudicatum, Magon. decisio. Plaren. 16. numer. 44. Corp. decis. 38. num. 7. ubi alios plures eiusdem sententia, adducit Seraphinus, decis. Rom. 1281.

¶ Y la razon es, quia his verbis facta est relatio personalis ad personam superstitis, & ideo patris nomen cum senectur vocatus, Decius, consil. 79. num. 1. Royn. consil. 169. num. 7. vers. Tertio confirmatur, lib. 2. Parisiensi consil. 9. numer. 24. consil. 37. num. 53. lib. 2. Menoch. consil. 209. numer. 45. Honded. consil. 63. num. 16. lib. 1. Hieronym. Gabr. consil. 121. num. 22. & seq. lib. 1. Y por esta opinion doctamente disputada, refiere otros muchos Autores antiguos y modernos, y decisiones y respuestas de Jurisconsultos, y decretos de Pontifices, Velazquez de Avandano, in d. Gl. 140. Taur. gloss. 8. ex num. 11. & que in finem; y respondiendo a los contrarios, queda con ella.

¶ Este discurso ajustado se está a nuestro caso, y aun es mas claro y corriente, por aver llamado tantas vezes el fundador a sus hijos y descendientes, que fueren vivos al tiempo de su fin y muerte, y repetido esta calidad de existencia en todos los llamamientos que hizo, como de ellos consta, ibi. *Es al tiempo de mi fallecimiento no quedare hijo varon, donde la palabra quedare, denota supervivencia al tiempo de la muerte del vitimo poseedor, y luego para entrar en el llamamiento de las hijas, buelve a repetir, Que si hijo, ni nieto varon no viere, ni quedare al tiempo de so fallecimiento, que en tal caso suceda la hija mayor que en aquel tiempo quedare y fuere viva.* Donde con claridad se prueba, que para excluir a la dicha Marquesa de Priego, qualquier hijo, o nieto, o descendiente varon, ha de concurrir, y estar vivo al tiempo de la muerte, y no basta aver nacido antes, pues por esto dixo el fundador, *que si al tiempo de su fallecimiento no viere, ni quedare hijo varon.* Con que no basta lo aya avido, sino que al tiempo de la muerte y sucesion sea vivo; y esto denotan y pruevan aquellas palabras, *no viere, ni quedare,* que para concurrir ambas, es necesario aver nacido, y estar vivo, Y lo mismo dixo en la hija, porq̄ llamo, *a la que quedare, o fuere viva;* y diciendo ambas cosas fue vna geminacion demonstrativa de la voluntad que tuvo de la supervivencia.

Confir.

116 ¶ Confirmase esto con lo que prosigue, ibi: *Quo si de la hija mayor no quedare hijo varon, y quedare de otra de las hijas, aquel que asi quedare y fuere varon aya el mayorazgo*

117 ¶ Y en esta misma forma concluye con el llamamiento de sus hijos y nietos, y de mas descendientes in finitum, prosiguiendo en la misma oracion; ibi: *Aquel que asi quedare y fuere varon, que aya el dicho mayorazgo, cada via descendiendo de mayor en menor, que si viuiere varon heredo de la hija, o hijo que viuiere el dicho mayorazgo, que lo aya y heredare el varon, y si varon viuiere, que lo aya la hija mayor del hijo, o hija suya, que heredare el dicho mayorazgo, e aside los nietos e visnietos, y de los otros que por linea derecha viuiere de axer el dicho mayorazgo, segun dicho es, &c.* Cõ que fue visto repetir la calidad de la existencia en todos, como dexava ordenado en cada llamamiento particular, y aunque esta repetición se indolzia, por ser cláusula puesta en el fin de la disposiciõ, el aver dicho, *segun dicho es*, fue expressarla y repetirla claramente, por ser relativo y tener fuerza repetitiva y relativa de todo lo precedente, *com omnibus suis qualitibus*. *A. Affe rato, ff. de hered. instir. de de isto relativo plenẽ proficitur* Castillo, *lib. 3. contro vers. cap. 25. ex num. 38.* Menoch. *consil. 200. num. 74.* Fularius, *consil. 74. num. 7.* *Consil. 100. hum. 24.* *Consil. 130. num. 24.* *Consil. 178. n. 26.*

118 ¶ Y luego mas abaxo lo buelue a repetir, ibi: *Y assi por esta regla y orden ayan el dicho mayorazgo aquellos que descendieren de mi el dicho Adelantado por linea derecha, y buelue a repetir, En la manera que dicha es. Y despues buelue a repetir el mismo relativo, con otros sinonimos, todos declarativos y repetitivos de su voluntad.*

119 ¶ La qual tambien declarõ, se guardasse lo mismo en el llamamiento de sus hermanos y hermanas, que faltando sus descendientes todos, dize: *En tal caso suada mi hermano, que vivo fuere.* Con que considerõ la calidad de existencia en sus hijos, y nietos, y descendientes al tiempo de su fin y fallecimiento. Y asimismo en qualquiera q viuesse de suceder al tiempo de la muerte del vltimo poseedor y por esso dixo: *Si de mi el dicho Adelantado, ni de mis descendientes no quedare;* que denota existencia y supervivencia, cuya calidad ha de preceder a la sucesion. Con que aviendo la repetido tantas vezes en todos sus llamamientos, es evidente y clara exelusion de la representacion, porque no quiso que el varon que no estuviessse vivo al tiempo de la suce

la suce

la sucesion tuiesse derecho alguno ; y assi no le pudo te-
 ner el Marques de Alcalá ; pues no solo no se halló vivo al
 tiempo que murió la última poseedora , pero tambien lo
 estava quando murió el tercero Duque. Hæc que gemina-
 tio verborum magis clara perspicua , & ennixam testa-
 tois voluntatem ostendit, ut iuxta Cephalo, Ozalco, Bar-
 bosa, Rolando, Cravero, Decio, Alciato, Cioto, Grato, &
 alij, probat Casanate, *consil. 4. num. 146. & consil. 38. num. 27.*
 ubi alios citat. Con que solo el dicho Marques viviendo,
 pudiera excluir a la dicha Marquesa de Priego su hermana,
 pero no su hija, porque no se puede valer de la representa-
 cion, ex voluntate expressa fundatoris, tantas vezes repeti-
 da, y geminada de la existencia y supervivencia, tempore
 successiois, y assi siendo puesta y prevenida por el funda-
 dor, no solo en sus hijos y descendientes, sino en las hijas,
 y los suyos; no a caso, sino con tanta consideracion, expres-
 sion, y geminacion de palabras en todos sus llamamientos
 van conformes todos los Autores de vna y otra opinion,
 en que se excluya por ella la representacion, y en especial
 Castillo, que los cita, y latamente trata la questio, *lib. 3.
 controverciar. cap. 19: ex num. 336. cum seqq.* donde aviendo
 defendido lo contrario fuertemente, dize *in num. 341. ibi-
 130* ¶ *Blasius Flores Diaz de Medina, in addition. ad deci-
 sionem Gamma 308, vers. Que obinent. part. 2. fol. 31. Qui dicit
 nepotem patruo preferri in decisione maioratus post decisionem d.
 1. 40. Tauri, Etiam si filius maior superstes vocetur, nisi ex alijs
 contrarium appareat, scilicet verba illa ex proprio à fundatore
 apofita esse ad exclusionem representationis, non si fortuito ad de-
 monstrationem successoris (quod in dubio praesumitur esse) & ita
 dicit practicari; nec solum ex his verbis representationem exclu-
 di, ut dixi. La misma limitacion y distincion aprobo y repi-
 tio idem Castillo, ibi num. 350. in fine, donde dize: Et veri
 superexistencia huius, aut alterius qualitatibus circumstantia illa in
 consideratione haberi non debet, nisi sua expressa, aut saltem si ta-
 cita, certa omnino dispositione contrarium institutor maioratus
 statuerit, &c.*

331 ¶ Bastante es este discurso solo para excluir la
 representacion, y asegurar el estado a la Marquesa de Priego
 por el llamamiento, geminando del que fuere vivo a el
 tiempo de su sucesion, y aviendo sido condicional el que
 murió primero, como fue el Marques de Alcalá, quedó im-
 posibilidad de suceder, y configuientemente no pudo
 transiri.

35
transmitir a la dicha Duquesa de Medina Celi su hija de-
recho que no tuvo, estando excluyda aqui la representacõ
por dos causas. La vna, por que ha de ser varon vivo, y no
representado, et que viere de excluyr a la dicha Marquesa
de Priego, ve dictum est supra n. 125. La otra, por que se halla
tambien hija y descendiente del fundador, mayor y vna, con
particular llamamiento, en quien concurre al presente, hoc
est tempore successõnis, la existencia viva de la mayoria,
y no representada, y esta se requiere in persona que succe-
dere debet, ita Avennante in dict. l. 40. Taur. el off. §. 2. 21. Fu-
sarius, dict. consil. 40. num. 27. Et consil. 41. num. 1. 8. & melius
in num. 109. & 110. Porque como consta de la clausula, esta
calidad de mayoria superexistente, se repetiendo el fun-
dador en todas los llamamientos, vt repetitur est, lib. 2.
num. 108. y lo mismo es de la masculinidad, que ni tam po-
co se puede transmitir, ni representar, de que se hara abaxo
vn discurso entero, que sera el 10. De forma, que en la Du-
quesa de Medina Celi, no ay más plinidad viva, ni superexi-
sente, ni menos mayoria viva, ni esta su padre tampoco la
tuvo, ni vna ni otra, por ser personalissimas le pudo transmi-
tir, vt in n. 150. & 187.

132 ¶ Invencible razon y fuerza tiene este discurso,
y mas en nuestra clausula, donde no solo vocatus fuit maior
natus, sed etiam maior superstes, en cuyo caso de conformi-
dad todos los Doctores prefieren al tio, o tia que mayor se
hallare viva al tiempo de la successõ de el mayorazgo, co-
mo se halla la dicha Marquesa de Priego, ita in terminis
docti & curioso vt solet docti Vincentius Fusarius, dict.
consil. 41. num. 148. ibi; Confirmatur invencibili ratione, quia non
solum fuit vocatus maior natus, sed etiam maior tunc superstes,
id est tempore apertæ, vt ita dicam primogenituræ vt probatur sup.
num. 108. & seq.

In hoc ergo casu adversus nepotem absque dubio concludendum
est, ratio est; quia si nepotem admitteremus, sanè illud admitteremus
vbi repræsentatorem auctoritatem patris prædesubelli, vel eius-
dem auctoritatis transmissarium, vt sic haberetur ratio iam de cari-
sa ætatis, que est res præterita: Porro, quando testator vocat maio-
rem natum, tunc superstem, videtur eam clavem considerationem ma-
ioratus ad illud tempus successõnis, & propterea nequaquam ad-
mitteri debet nepos, &c. De que tenemos extractos de senten-
cias,

encijs; y Executorias dadas en diversos Tribunales, de quibus infra.

133 ¶ Y lo que es mas digno de atencion, q̄ todos los Autores que escriviéron, y firmaron su parecer por el dicto, en los terminos de esta substitució nuestra, videlicet, *Succedat filia, vel filius maior superstes*; e excluyen al dicto, y favorecen al tio. como advierte el mismo Fusario, dicho *consil. 41. num. 148.* donde prosiguiendo las palabras de arriba, dize: *Et nunc in his terminis substitutionis* (que son los referidos) *primogeniti hoc scripserunt etiam illi Doctores qui alio qui pro nepote suffragium tulerunt.* &c. y cita a muchos dellos y a Baldo, que dixo; *Neminem sane mentis id negaturam.* Y en el fin del dicho *num. 148.* dize idem Fusar. con otros, *quod vocatio superstitum, æquipollet verbis, salta gradus prerogativa. Gradatum. Ordine successivo;* y esto mismo avia exornado y fundado antes, en *num. 109. & 115.*

VIII. DISCURSO.

Per vocationem filij, vel filiaz maioris superstitis, vocariendo ambas cosas, como en nuestra clausula, omnino excluditur representatio.

134 **M**ERECE particular atencion el consejo de Vincentio Fusario 39. citado de passo arriba, porque con nuevas consideraciones y autoridades abraçò, juntò, y còhimo fucite, y elegantemente estos discursos antecedentes, y en todo favoreció a la Marquesa de Priego, cuyo caso fue aun en terminos mas rigurosos que el nuestro.

135 ¶ Por muerte del Conde Honorio el virjo que daron tres hijos, Vlderico primogenito, Alphonso segundo genito, Alcanio tercio genito. Y de Alphonso segundo genito vno va hijo llamado Honorio Junior. Este Alphonso murio viviendo su padre el Conde Honorio el virjo, y vivièdo ansimismo Vlderico primogenito, el qual despues murio sin sucesiò. Litigaron sobre el mayorazgo Alcanio hijo tercero del Conde Honorio, y mayor de edad, y Honorio el moço menor de edad, por cabeza y representaciò de su padre Alphonso segundo genite, el qual si fuera vivo avia de excluir a Alcanio su hermano tercio genito.

136 ¶ Lo mismo y mucho mas (que la Duquesa de Medina Celi) tenia en su favor Honorio, porque era de mejor linea, como hijo de el segundo genito, que acabada, y
extin-

extinguida la del primogenito, es fuerza yr a buscar la del segundo genito, el ser varon por su persona, la representacion de su padre: con que todas las leyes y reglas de mayorazgo le convienen y favorecen, y ultimamente el de Toro. Pero sin saltar a ninguna de ellas, pro patris contra nepotem consuluit Vincentius Fusarius, in dict. consil. 39. y discurrendo brevemente por el, hallaremos confirmados los discursos referidos, y mas firme la justicia de la Marquesa de Priego.

137 ¶ Lo primero, mandó el fundador en el caso de este consejo, que sucediese *filius maior nasciturus* *vocando maiorem natu tempore mortis possessoris*; vnde qualitas iste maioris etatis, debet ad esse tempore successione; ita vt qui tunc erit maior succedat, no aquel, qui sit minor natu; alias si fieret interpretatio pro Honorio nepote: se admitira el menor en edad, y no el mayor contra las palabras expresas del testador, ita post alios super hoc maioratu recipiendo arguit Alciatus, consil. 138. num. 11. lib. 5. y es admittible argumento, dize Pedro Surdo, consil. 455. num. 5. y Peregrino, consil. 39. num. 24. lib. 2. dize, que el principio de este mayorazgo comienza al tiempo de la muerte de el ultimo poseedor, en la persona de aquel que es mayor en edad. Con que para cumplir con nuestra clausula, la Marquesa de Priego, como mayor dará principio a la sucesion de este mayorazgo, por averse acabado la linea del primogenito.

138 ¶ Lo segundo, las palabras, *maior natu*, se entienden naturaliter de maiore etate; & nativitate, l. 1. §. 1. ff. de minor. l. qui cum maior ff. oper. libert. plenè supra discurso 6. n. 111. At maior natu dicitur qui maiorem habet etatem, & si vocatus esset solú maior, dict. l. si pater in fine ff. de adoptione dict. l. in qui, ff. de interd. & delegat. Alexan. consil. 4. num. 2. lib. 4. Suidus, consil. 455. num. 1. qui in terminis nostris ita arguor: Luego la disposicion se ha de entender por Ascension mayor de edad, y en nuestro caso por lo mismo la Marquesa de Priego.

139 ¶ Lo tercero, tambien las palabras se han de entender propria y verdaderamente, & non fictè; l. non aliter delegat. 3. l. 1. §. Is qui naven, ff. de exercit. La Marquesa de Priego es verdaderamente mayor de edad. La Duquesa de Medina Celi de menor, y quando su padre fuera de mayor edad, se dixera que su hija representava esta mayor en propria y ficticiamente, Bald. in l. 3. §. 1. ff. delegat. 3. y lo mismo es

no es la masculinidad; porque verdadera y propriamente es imposible por naturaleza, vñ forma sit masculus. vt infra dicemus. Luego para cumplir con las palabras de la clausula, se ha de admitir la que propia y verdaderamente es hija mayor. Porque la edad, ptes transmisible, ni se puede representar, vti cum Alexand. Thefauro. Tyraquel. Surdo, Ozale. Honded. Menochio, & alijs, dixit Fusarius, dicto consil. 39. num. 11. & 13. & nos infra.

140 ¶ Lo quarto, nepos, vel nepris non venit appellatione filij, quando los hijos son llamados con alguna calidad, quæ non inest in nepote, l. vltima, C. de natural. liber. plenè Fusar. de fideicom. substit. quest. 321. num. 25. & in dicto consil. 39. num. 12. La caidad de mayoria de edad, y masculinidad expresada en nuestra clausula tantas vezes, como no se halle en la dicha Duquesa, non potest iudicari de ea, como se juzgarà en el Marques de Alcalà su padre, & hoc argumento vsus est Alexand. consil. 41. num. 7. Gamma, decision. 307. num. 17. & 19. Milan. decision. 9. num. 58. Y esto es claro, y sin linage de duda, dixo doctamente Gaspar Antonio Thefaur. quest. forens. lib. 1. quest. 35. num. 36. vers. Hic que ibi: Hocque casus non habet dubium, quia vocatur filius cum illa qualitate maioris natæ, quæ si non concurret tempore cadentis conditionis, non poterit nepos obtinere per representationem quæ dicitur in testamento adscripta, quod & optime in eodem caso pòderat Beyer. in dicto consil. 39. & plures alios citat: y mas abaxo dize, que procede esto con mas llaneza: Si dicitur quod transit de antiquiore in antiquiorem, que corresponden a nuestra clausula, ibi: Descendiendo de maior en menor: Tunc enim ius questum primo successori non attenditur, sed mortuo seniore honoris possessore, transit maioratus recta via in alium seniorems illius temporis. & c. Y citando a muchos Autores, ita obferuat ut esse inquit.

141 ¶ Lo quinto, quando filia maior, vel filius maior, aut primogenitus vocatur, patruus excludit nepotem in quo non reperitur qualitas filiationis, ita plures referendo docet idem Fusar. dicto consil. 39. num. 19. & de fideicom. substit. num. 387. num. 33. & 34.

142 ¶ Lo sexto, en los feudos y mayorazgos que tienen anexa jurisdicció, el testador siempre llama, y quite se prefiere la mayoria, vt subditi rectius regantur, iuxta superiorore extra de privileg. Nam in antiquioribus, & natamajoribus maior inest rerum cognitio, & prudentia, l. semper, ff.

per. ff. de iare inuenui. cap. Porro, 84. distinct. cap. sciendum 16. quæst. 4. Y en la administracion siempre el mayor de edad se preficre, l. *ultim. ff. de fideiinstrum. & hoc argumentu vsi sunt, Tyrauell. de primog. quæst. 40. numer. 203. Berouius, consil. 71. na. 24. Malual. consil. 21. n. 42.*

143 ¶ Lo septimo, en terminos tambien por la Marquesa de Priego, stat comunissima Doctorum sententiã; porque en la sucesion de este mayorazgo, no es el difunto el ascendiente a quien se trata de suceder, sino à la Duquesa de Montalto, vltima poseedora transversal, que murio sin sucesion. Y quando al transversal, stat pro patruo absq; difficultate, vt dicit Thesaurus, *quæst. forens. lib. 1. quæst. 35. num. 15. vbi alios allegat. Hoc etiam tenet Menochius, qui consultuit pro nepote contra patrum, consil. 981. numer. 43. & sequentib. post Molin. lib. 3. cap. 4. num. 13 & 14. Et dicunt isti in primogenituris attendi, quod si aliqui estant ex linea vltimi possessoris, quod isti præferantur, nec fieri transitum ad alias lineas. Pero acabada y extinguida la linea de aquel en quien entrò el mayorazgo, el mas proximo, y mas conjuncto al vltimo defunto, se à de preferir a los que son mas remotos: y si estan en vn mismo grado, el mayor de edad. Con que no recibe duda de que se admita y preficra la Marquesa de Priego, y mas concurriendo la mayor edad, y proximidad, respectu vltimi defuncti: esta distincion, vtrum succedatur isti: transversali, vel ascendenti communis; aprovaroa Mangil. Alexand. Raudens. Lud. Sacc. Milan. Butr. Menoch. y otros que cita Fusar. *dict. consil. 39. num. 31.* y queda con ella.*

Exemplares, y casos juzgados como el nuestro, en favor de tio.

- 144 **Y** Por el tio, quando à fundatore vocatus fuit *filius maior*, tenemos exemplares, y sentencias executoriadas de Senados gravissimos.
- 145 ¶ Lo primero, pro patruo iudicatum esse, refert & tenet Robles, *de representat. lib. 3. cap. 14. num. 29.*
- 146 ¶ Secundo, pro patruo nato maiore iudicatum etiam

I
etiam

etiam fuit in Senatu Manuano, teste Petr. Surdo, *con filio*
403.

147 ¶ Tertio, etiam pro patruo iudicatum fuisse
testatur Barbacia, *consil. 10. lib. 2. num. 32. in fine, de quo*
Fufar. dict. 39. num. 30.

148 ¶ Quarto, se juzgó tambien lo mismo, defen-
dicado al tio, contra el nieto, Berolius, *consil. 7. lib. 1.*

149 ¶ Quinto, Alexander, *consil. 3. lib. 4. refiere otra*
cosa juzgada sobre lo mismo.

150 ¶ Sexto, Caspar Anton. Thesaur. *lib. 1. questio-*
forens. quest. 35. num. 17. loquendo de vocatione maioris natu-
subdit. in num. 37. versicul. Pro patruo, ita sapius fuisse iudica-
tum. & in num. 41. dicit esse magis communem, & sine du-
bio ita tenendum esse, & in numer. 45, ait receptiorem esse
sententiam, & temerarium esse ab ea recedere.

151 ¶ Septimo, Senatus etiam Sabaudæ pro patruo
inclinavit, teste Thesaur. vbi supra in fine, versicul. *Sed in*
maioribus.

152 ¶ Octavo, Thesaurus rursus, *lib. 2. questio-forens.*
questio. 20. num. 2. versicul. Verum & infra; dicit omnes domi-
nos de Senatu nemine discrepante sequutos fuisse hanc
opinionem, & in numer. 10. versicul. Ex quibus; dicit id sequen-
tum sedentibus tribus Præsidibus, & vndecim Senatoribus,
nemine dissentiente.

153 ¶ Nono, Raudeus. inter *consil. vltim. volum. con-*
sil. 2. 41. num. 67. lib. 2. affirmat pro hac parte iudicatum.

154 ¶ Decimo, Stephanus Gratianus etiam, *discep-*
tation-forens. cap. 456. lib. 3. licet consuluerit pro nepote ai-
cit tamé pro patruo fuisse iudicatum.

155 ¶ Vndecimo, habemus sententiã Pontificiam,
del Pontifice Bonifacio, in favorem Regis Sicilia Roberti,
que fue hijo segundo del Rey Carlos, contra kegem Vnga-
riæ nepotem, hijo de Carlos Martello, primogenito in luc-
cesione Regni Apulliz, vt est casus, l. in *Clem. Pastoralis de*
re iudicat. de quo testatur etiam Bald. in l. cum antiquioribus,
num. 18. in fin. C. de iur. deliber. & refert Tyraquell. de iur. pri-
mogen. quest. 40. num. 162. Ac alij omnes qui pro patruo scrip-
serunt eandem sententiam Pontificiam in medium addu-
xerunt.

156 ¶ Duodecimo, pluries etiam in Regno Lusita-
niæ iudicatum, pluresque sententias pro hac parte latas es-
se affirmat Anton. à Gamma, *decision. Lusitan. 386. & 387.*
aliaque

aliasque quam plures sententias in Regno Siciliae fuisse dictas attestatur Franc. Milan. *decif. 9. tit. 6. pars. 1.*

157 ¶ Decimotertio, in causa March. de Carretis, in qua consuluerant Surdus. *consil. 403. lib. 2. ac Menoch. conf. 442. lib. 5.* ita fuit in Audit. Rom. pronunciatum die prima. Iulij anno 1587. vt attestatur idem Surdus, *num. 82. versic. Hac si res*, vbi Rotta dixit successurum esse illum qui tempore quo successioni esset locus erit maior natu licet non sit primogenitus.

158 ¶ Decimoquarto, in causa D. D. de Rottarij, de qua apud Gaspar Anton. Thesaur. *in quest. forens. 34. part. 1.* ita fuit iudicatum à Senat. Pedemontano, ad fauorem patruj, vt attestatur idem Thesaur. *quest. 35. in fine, part. 1.* & apud citatos Doct. plures alia referuntur sententia ad fauorem patruj, lata in casu quo maior natu vocatus fuerit, ita tenet & refert Vincent. Fusarius, *consil. 40. num. 33.* y mas copiosamente en el consejo figuiente *41. ex num. 148. vsque ad 154.* donde refiere otras muchas dadas en favor del tio, quando agitur de maioratu quo maior natus vocatus fuit. Ni ofende la ley 40. de Toro, antes es en terminos en nuestro favor, pues por la geminacion y repeticion de palabras de nuestra clausula, qua vocatur *filia maior superstes*, tan pensadamente puesta, se colige clara y evidentemente la voluntad del fundador, que esta en quien concurriese la existencia de mayoria, se prefiriese, y excluyese la representacion: y este que vuisse de excluyr a la hija mayor, vuisse de ser varon, vivo tempore successonis.

159 ¶ Con que aunque el Marques de Alcalá viera sido mayor de edad que la Marquesa de Priego, no la podia excluyr, por no ser vivo, y no poder su hija representar la mayoria y masculinidad, y ser necessarias la existencia dellas al tiempo de la succession: Entre muchos lo dixo maravillosamente Fusarius, *consil. 40. numer. 11. ibi: Clarum enim est, quod quando testator vocat filium, & descendentes natu maiores numquam idem iudicatur de nepote, quod de filio, quando qualitas quae in erat patri, non reperitur esse in nepote, & alijs descendentibus.* &c. Vbi citat Bart. Bald. Butrium, Alexand. Decium, Berouium, Malvas. Valasc. Berrer. Surd. & alios, & in *nam. 13. ibi: Privilegium enim hoc, quod sit maior natu, quod sit filius, non nepos, est quid personalissimum vt de etate, inquit Ancherran. consil. 32. num. 6. dicens: Quod in haereditatibus, & negotiis, nec in filium transmitti potest, & per hanc rationem vult,*

quod

quod nepos non preferatur patruo, Decian. consil. 6. num. 30. lib. 4. vbi quod atas est masculinitate, & extinguitur cum persona, &c. Et idem est de masculinitate, quæ transmitti, nec representari potest, ita Castillo, dict. lib. 3. cap. 19. numer. 160. Fufar. quest. 485. num. 56. Y en la Duquesa de Medina Celi faltan estas dos calidades, de la mayoria, y de la masculinidad, que real y verdaderamente avia de tener para poder suceder en este mayorazgo, y no ficta y representativamente, vt diximus supra num. 139. Y qualquiera de ellas sola es bastantissima para excluir la, quanto y mas concurriendo ambas, ex voluntate testatoris.

160 ¶ Abraça y comprehende tambien este consejo de Fufario 39. lo dicho en el discurso sept. de filio maiore supra scite, que estas dos calidades en el que viuere de suceder, las pide el fundador en nuestra clausula repetida arriba tantas vezes; y qualquiera de ellas excluye la representacion, de filio maiore, iam dictum est supra. satis. De secundo quod vocatio, filij superstitis, excludat etiam representatio nem præter supra relatos repetit, & probat idem Fufarius, dict. consil. 39. num. 20. 21. & 22. vbi citat plures.

161 ¶ Y análogo es el num. 29. confirma le alegado en el discurso primero, de que el nieto, o nieta no tiene prelación, sino es quando en su padre vuo derecho radicado y firme, y esperança cierta de suceder en el mayorazgo, por aver entrado en su linea. Con que por no averlo tenido el nieto Honorio en el caso de Fufario, por aver muerto su padre Alphonso hijo segundo en vida de su padre el Cōde Honorio el viejo, y en vida de su hermano primogenito: y en el nuestro, aver sucedido lo mismo en el padre de la Duquesa de Medina Celi, inde est, que ni el vno, ni el otro tuvieron derecho que transmitir, ni ellos que representari; y así allí el tio, y aquí la Marquesa de Priego se admiten con exclusion de la nieta, o nieto, & ita profertur Fufar. dict. numer. 29. ibi. Decimo quarto ad casum nostrum max. me confert, autoritas multorum qui tenentur opinionem pro nepote vocato primogenito procedere quando eius pater primogenitus iam fuit admissus eo enim mortuo, verius esse & receptius, ne potius præferri patruo maiore atate, & hoc quia primogenitus pater potuit transmittere primogenituram in filium, cum ipse eam possideret, & quia primogenitura erat iam ingressa illius lineam unde quo vsque extat aliquis de linea in ea permanere debet, cap. 1. de vas. success. feud. & ibi Bald. & Afflic. Peregrin. consil. 39. num.

15. lib. 1. *Surdus*, consil. 403. *num. 16. At quando pater nepotis nupti
quorū fuit admissus dicunt patrum preferendum esse. &c.*

162 ¶ Esta distincion provaron muchos y graves
Autores, y es opinion comun, y segun ella se ha juzgado:
y assi la figuen *Surdus*, *Ozalcus*, *Thesausus*, *Ruynus*, *Be-
roius*, *Valascus*, *Peguer*, *Castro*, *Alciatus*, *Coffa*, *Menoch*,
Narra, *Milan*, *Decianus*, *Peregrin*, *Tyraquell*, *Alex*, *Map-
gil*, *Corset*, y otros muchos que aprueva y alega *Fufar. d. d.
consil. 39. num. 29.* y *Galpat. Anton. Thefaut. in lib. 2. quest.
forens. d. d. quest. 20. num. 4.* dixo, *sepius ita iudicatum. & in
d. d. num. 10. versic. Ex quibus;* testifica averse juzgado por
el tio, presidiendo los mismos tres Presidentes, y onze Se-
nadores, sin dissentir ninguno, de quibus supra.

163 ¶ Y *Cévallos; comm. contra eom. d. d. quest. 76.
num. 187.* confirmando esta distincion, despues de muchas
razones, leyes, y autoridades, de quibus supra in discursu
primero, & in secund. in fine. Trae exemplares executoria-
dos en favor de tio. El primero, es el referido del Rey *Ro-
berto*, pro quo iudicavit, *D. Bonifacius Papa*, segun refiere
*Guillelmus Benedictus, in cap. Rainuarius, verb. in eest. re-
liquens, el 1. num. 199.* citado por *Cevallos*, vbi supra.

164 ¶ El segundo, en el Reyno de *Castilla*, se juz-
gó y determinó lo mismo, per sententiam *Regis Arago-
nix, & Portugalix*, in quos fuit compromissum.

165 ¶ Tercio, idem iudicatum fuit, en el Reyno de
Francia, tempore *Caroli Magni*.

166 ¶ Quarto adde, y por muerte del Rey *D. Martin*
de *Aragon*, por no dexar hijos, ni descendientes. Entre los
pretentores transversales se prefirió el señor Rey *don Fer-
nando* de *Castilla*, el que ganó a *Antequera*, y assi vivien-
do el dicho Rey de *Aragon*, tratándose de los derechos de
cada pretentor. Dixo, en mas estrecho grado está el hijo de
mi hermana, que el nieto de mi hermano, como lo nota
curiosamente el Padre *Matiana, lib. 19. cap. 10. fol. 212.* y assi
sin hazer caso de aquella linea, ni de la representacion de
que se podia valer el nieto de su hermano; obtuvo el señor
Rey *D. Fernando* el Reyno, siendo uno de los Jueces *S. Vi-
cente Ferrer*, como es noturio, y lo muestra la *Cronica* de
aquel tiempo, sin embargo del consejo 339 de *Antichar. q. 6. fol.
20. cap. 2. fol. 212.* ebera estas subtilzas y ficciones de repre-
sentaciones, diciendo que es dura y ofensiva a las privas del
Reyno al mas excelente Governador, y propinquo pariente.

X

De que

167 De que anfirmos tenemos sentencias de Sumos Pontifices en favor del tio, contra nepoté, las quales cita ex professo Vincentius Fusar. *dict. consil. 41. nu. 134.* donde trae la sentencia citada de el Pontifice Bonifacio, aunque otros la atribuyen a Clemente Quinto, qui pronunciauit pro Reges Roberto, contra Carolum Humbertum nepotem ex Carolo Marrello, sic nuncupato primogenito, se vivente patre fundato; y esta sentencia confirmaron los demas Pontifices sucesores, & inter ceteros *Benedictus 12. vt Bzovius refert anno Domini 1335.* citado por Fusario, *in dict. consil. 41. nu. 134.* y en los siguientes desien de estas sentencias de los Sumos Pontifices, de las cavilaciones, é impugnaciones (bien escusadas contra decretos Pontificios) de Baldo, Tyraquello, y Bellamera, que inconfidentadamente pusieron escrúpulos en ellas. Y al fin de el año 137 trae los exemplares en el Reyno de Castilla, y en el de Galicia, & in quadam cause Hispanie; y que assi es vso en las demas Provincias, y refiere a nuestro Cevallos, vbi supra, y assi concluyendo, dize:

Itaque hæc iudicia Summorum Pontificum in re tam gravi poterit, apud quoscumque iudices utique præponderat rebus iudicatis, quorumcumque aliorum Tribunalium. Rursus eadem Appostolica Sedes, si iudicavit in quadam causa Hispania pro Domina Cimitissa Mayden, Similia pronuncia sequuta sunt in Gallicano Regno, vt videtur est apud Milanens. decision. 9. numer. 61. lib. 1. idem fuit iudicatum in Regno Castelle, vt refert Cevallos, comment. contra. quest. 768. num. 187. Sed et accedit vsus aliquam Provinciarum, vt explicat Tyraquell. num. 17. & seq. & nos plenis ostendimus infra num. 150. & seq. & c. Con que no solamente en tierras de la Iglesia, sino de nuestra España estan confirmadas y adreditadas las dichas sentencias, y exemplares, que por ser de Sumos Pontifices, soberanos Reyes, y altisimos Senados, en los semejantes a ellos como el nuestro hazen ley, y segun ellos, la causa de la Marquesa de Priego, tiene por si, no opinion, sino ley, que le favorece, y compare en el estado de Alcalá.

Y es de iura etenim nostra iussum de iure iuri semper in similibus causarum decisionibus, cap. in causis, vbi sic. *Com in similibus de re iudicat. l. si filius ff. ad leg. Cornei. de fals. libi. sic etiam habent Senatus consue. nam Imperator eff. de le. gibus. libi. 1. et de imp. pot. no. similibus iudicatum quod quædam vim legis obtinet. l. iure. Probat et exorbitat. Castille. et. et in omni quocumque v. no. et in v. de iuris. et in v. de iuris. et in v. de iuris.*

*in vers. lib. 5. cap. 89. nu. 97. vbi plura Jurisconsultorum placita, ac Doctorum authoritates ad propositum adducit, & in num. 98. Donde aviendo dicho en el num. antecedente que tienen fuerza de ley las sentencias de los Reyes, o Senados dadas en su presencia, dize aora de las dadas por los los Consejos supremos, limitando la regla vulgar, *exemplis non est iudicandum.*, ibi; *Id tamen non procedit in sententijs supremi Consilij & Tribunalium superiorum, qua semper veneranda sunt, & reverenter imitanda in decisione causarum similium, &c.**

¶ Y mas en esta de la Marque sa de Priego, q la hallamos con mas ventajas, y con todos los requisitos, con que se regulan y defien en las sucefsiones de los mayores. El primero, ser de mejor linea, como es à repetido, ex primo discursu cum seqq. Lo segundo, de mas aventajado grado, pues se halla mas proxima al fundador, y al ultimo poseedor. Lo tercero, de mayor edad; y si vno es bastante para diferir la sucefsion, mas bien donde concurren juntos todos tres, ita Molina, *lib. 3. cap. 4. nu. 13. & 14. Quas observaciones inquit menti tenendas esse: en la Marque sa de Priego còcurren todas tres, y la vltima y mas principal, la voluntad del fundador, de primo ad vltimũ, no solamente expresa y clara, sino tacita y conjeturada.*

170 ¶ Con que cessa la costumbre, la linea, la representacion, y lo demas, vt diximus supra nu: 107. & colligitur etiam ex vocatione, filij, vel filia maioris, vel filij superstitis, tan geminada, repetida, y còsiderada en nuestra clausula, y en entonces se prefere el tio; y asì lo notò præter relatos Thesauri, *diçt. lib. 1. quest. 33. num. 45.* donde hablando de vocatione, maioris natu, vel senioris, dize, à de succedere el tio: *Non obstante consuetudine succedendi circa primogenituram quia tunc testator, vel etiam contrahentes, qui vocat maiorem natu nõ cõsiderant maiore etate, respectu primogenitura, quia de illa dixissent (vt maioris est) sed aliquid plus exprimere voluerunt, numpc etatem pro veltiore vi ad rem aconamicam regendam & gubernandam aptiore.* Y esta voluntad manda la ley 40. de Toro se guarde, y no se suceda por representacion.

171 ¶ Y estando tan clara y expresa en los còsejos de Eufario, 29. 40. & 41. per illa verba, *Succedat maior natu, vel superstes.* Pues tuvo noticia desta ley. 40. de Toro, y la citò; y asì mismo algunos de sus Authores Españoles, en especial in *diçt. ep. il. 40. num. 61. usque ad finem*, como son a
Cevallos,

Cevallos, Castillos, y otros; los pudo muy bien traer junta-
mente con la misma ley 40. en favor del tio, ponderando,
que aviendo voluntad del fundador, tacita, o expressa, de
q se admita el tio, por hallarse en el las calidades pedidas:
no puede entrar el nieto, ni por representacion, ni costum-
bre, ni por otra causa alguna, por saltarle todas, y mas estã-
do lo mismo dispuesto por derecho comun. Cõ que la ley
40. de Toro viene a poyar los dichos discursos, y todos fa-
vorables a la Marquesa de Priego.

IX. DISCURSO.

*Excluyese la represen-
tacion en este caso, no
solamente por volun-
tad expressa del fun-
dador, sino tambiẽ por
conjecturas legitimas.*

171 **E**XCLUYESE tambien la representacion de
la Duquesa de Medina Celi, por expressa, y
particular voluntad del fundador, ne en vno,
sino en todos los llamamientos, como por ellos
consta, lbi: *Que si no quedasse al tiempo de su muerte hijo varõ,
y quedasse algun nieto de su hijo mayor, o de otro qualquiera hijo
suyo, que el tal nieto viuisse el mayorazgo. Luego dexando el
fundador otro hijo segundo sin el mayor, aunque de este,
o de otro aya nieto, no se admitirà, y lo excluyrà el dicho
hijo segundo su tio, y no puede aver palabras mas claras
de la voluntad del fundador para excluyr la representaciõ,
que las referidas.*

173 ¶ Lo mismo dize en el llamamiento de las hi-
jas, en defecto de descendientes agnotos: *Que si al tiempo
de su muerte no viere, ni quedare hija alguna suya. y suere vi-
vo algun nieto de alguna de sus hijas, que el nieto de la hija ma-
yor heredẽ el mayorazgo.* De forma, que tambien en las hijas
excluyõ la representacion, pues quedando hija del funda-
dor, no se admite nieto de otra, aunque sea la mayor, y as-
si la tia excluyrà al nieto.

174 ¶ Y prosigue, reduciendo toda la disposicion, y
dize: *Que si viere varones de la hija, o hijo que viere el dicho
mayorazgo, se lo aya y heredẽ el varon, y si varon no viere, que
lo aya la hija mayor del hijo, o hija mia que heredare el dicho ma-
yorazgo.* Palabras tan claras de exclusion, de representaciõ,
que si no es ofendiendo la voluntad del fundador, y letra
de la clausula, no admitten otro sentido, porque para que
los nietos varones, o hembras tengan derecho de suceder
por cabeças de sus padres, es necessario que los padres ayã
tenido

tenido, y poseydo el mayorazgo, y esto quiso dezir, *varones de la hija, o hijo que viere el mayorazgo*, que denota la palabra, *viere*, adquisicion y posesion verdadera, y assi no aviendola tenido el padre, no puede transferir en el hijo ningun derecho.

175 ¶ Y en lo que prosigue se declara mejor, ibi, *T si varo no viere, que lo aya la hija mayor del hijo, o hija mia, que heredare el dicho mayorazgo*. De forma, que no basta aver nacido el hijo, que premurio, sino que es necesario aya heredado el mayorazgo, para que sus hijos puedan tener derecho a la sucesion por cabeza de sus padres, ibi *Que herede el dicho mayorazgo &c.*

178 ¶ Y no obsta dezir, que tampoco el Marques de Tarifa padre de la dicha Marquesa de Priego, no heredó este mayorazgo, pues murio viviendo su padre, y assi deve excluirse, ex eadem clausula, como la Duquesa de Medina Celi. Porque ay gran razon de diferencia, respecto de que el Marques de Alcalá su padre, no tan solamente no lo heredó el mayorazgo, pero ni tuvo esperança cierta, ni firme de suceder en el, como está dicho. Por ser vivos el dicho Duque de Alcalá su hermano primogenito, y los de mas sus hijos.

179 ¶ Con que la dicha Marquesa de Priego tiene mas ventajas, porque es hija mayor del dicho Marques de Tarifa, que fue heredero, é inmediato sucesor del estado. Y asimismo descendiente, y quarta nieta de doña Catalina de Ribera, que por falta de varones agnatos lo tuvo y poseyó, y sus descendientes tambien, y de estos es hija mayor la dicha Marquesa de Priego, la qual no trata aora de suceder por cabeza de su padre, sino por su persona, como hija mayor de aquellos que heredaron y poseyeron el mayorazgo. Y assi en virtud de la dicha clausula se halla expressamente llamada, *liquidem in maioratibus sub appellatione filij, vel filia maioris, veniunt nepos, & neptis, & omnes descendentes, vt diximus in principio in suppositione.*

180 ¶ Vndè omnes descendentes ex tali filia maioris expressè vocata: y que con efecto tuvo y heredó el mayorazgo, virtualiter comprehenduntur, & vocati intelliguntur, Molina, *de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 36.* Avendaño, *in dict. l. 40. Tauri. gloss. 1. num. 15. & 37. & 39.* Robles, *dis. lib. 3. cap. 4. num. 7.* Castillo, *lib. 5. controvers. cap. 92. ex num. 30. & cap. 93. a. num. 4. & 5. 1. num. 16. & que ad 24.* Y assi avie-

En la Marquesa de Priego, ay expresso llamamiento, de qua supra, num. 115.

do descendientes de la primera linea, que fue la dicha doña Catalina de Ribera, hija mayor (que en defecto de varones agnatos) entró en este mayorazgo, con la calidad de la mayoría de edad, en que se halla oy la Marquesa de Priego, no se puede dar transito a otra linea, vt post alios resoluit Flores Diaz de Mená, ad Gamm. *decisio*, 59. *verfic. Quinta est conclusio*. Y mas no concurriendo en la otra linea la mayoría de edad, de qua supra. Alioquin enim per linam sc&am non succederetur, contra *decisionem text. in cap. 1. de natur. success. feud. vt post Decian. Sord. Molin. Beccium, Gutierr. Pichard. & alios, dixit Salzedo, de represent. dict. lib. 3. cap. 4. num. 8. & 9. & cap. 19. num. 94. Castillo, dict. cap. 93. num. 4.*

181 ¶ No solamente hallamos en nuestra clauula excluyda la representacion por expressa y clara voluntad del fundador, sino por coniecturas. La primera es, que el fundador conforme a la dicha clausula, de qua supra in numero 125. pide que el que viere de excluyr a la hija mayor, à de ser varon, aunque sea de otra hija, y este varon ha de estar vivo al tiempo de la sucesion, ibi: *Y si uere vivo algun nieto de alguna de sus hijas, que el nieto de la hija mayor herede el mayorazgo. Y mas abaxo: Y si varon no viere, que lo aya la hija mayor.* De forma, que pide calidad de masculinidad para excluyr a las hembras. Con que no hallandose en la dicha Duquesa de Medina Celi, no puede valerse de la representacion de su padre para excluyr a la dicha Marquesa su tia. Lo vno, porque pide varon vivo, y no representado al tiempo de la sucesion. Lo otro, porque la masculinidad del padre la hija no puede (como imposible por naturaleza) representar: pruevan este discurso Castillo, *dict. lib. 3. cap. 19. num. 160. & seqq. Molina, Menochio, Capicio, Baldo, Bartulo, Oldraldo, Ruyno, Bolognato, Intrigi. Tiraquell. y otros que confirmando esta coniectura refiere Vincent. Fufario, de fideicom. substie. quest. 485. num. 56. ibi; Quinta coniectura est quando ex aliqua qualitate impeditur representatio, vt si extet statutum, quod extantibus masculis femina non succedant, quia tunc nepos ex filio non representaret patrem suum in concursu cum patruo, quia deficit qualitas masculinitatis requisita à statuto. &c. ita in presenti requisita à fundatore.*

182 ¶ Secunda coniectura, es quando en vna parte de la disposicion, y clausula se halla excluyda la representacion; que entonces se presume in ceteris vocationibus exclusam fuisse representationem, Castillo, *dict. lib. 3. cap. 19. num. 188.*

num. 188. Fular *dict. quest. 485. num. 60.* en nuestra clausula no vna, sino en todas partes hallamos excluyda la representacion.

183 ¶ La tercera es *Vocatio superstitii*, que equivale; *A salva gradus, prerrogativa. Gradatim. Ordine successivo*, como notamos arriba cum Fulario, *dict. consil. 41. num. 148. in fine*; y cada vna de estas es exclusiva de la representacion, ex eodem Fular. *dict. quest. 485. num. 60. versic. Decima est co-ictura & num. 49 & in consil. 41. num. 110. cum seqq. de quo supra, discuti 7. num. 133.*

184 ¶ La quarta conjetura es, quando vocatur *maior*, in maioratu, y mas tantas vezes repetida; tunc excluditur representatio, de qua sup. in discuti 6. & 7. & 8. Estas, y otras conjeturas, de quibus infra, tenemos en favor de la Marquesa de Pitego; y si vna basta para excluyr la representacion, donde ay tantas; y lo que mas es, la expressa voluntad del fundador, mas bien se excluyrà.

185 ¶ Demas, que la sucesion, ex propria persona, quando se verifican en ella las palabras de la fundacion, assi en grado mas cercano, como en mayoria es mas eficaz q̄ la sucesion por la representacion de otro; porque este derecho nace, ex præsumpta voluntate testatoris; y assi se excluye, constando de la contraria voluntad, tacite, vel expressè, y no se ha de dexar la regla verdadera y propia, en quien concurren voluntad, y palabras, por vna præsumpta interpretacion de voluntad, que està mas cerca de ser engañosa, que no la primera; y assi resuelve elegantemente Menochio, *consil. 200. num. 41. lib. 2. & consil. 269. num. 61. versic. 8. & tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 95. num. 3. quod in dubio iudicandum est, quod non sit locus representationi.* Quanto y mas que nosotros estamos en caso claro de expressa exclusion de representacion, ex evidenti & clara fundatoris voluntate, vt diximus supra.

X. DISCURSO

186 **A**VNQUE sin perjuyzio de la verdad le concedieramos a la Duquesa de Medina Celi la representacion de su padre con todas las prerogativas y calidades: Por lo menos, y es lo mas no puede, como impolsible por naturaleza, representar el sexo,

Aunque a la Duquesa de Medina Celi se le cõceda la representacion de su padre, no cõsigue efecto alguno. por no poder representâr el sexo; opiniõ mas segura y cõnuenas razones illustrada.

sexo, y masculinidad de su padre, y sin ella: si oy viniera como de menor edad, avia de ser excluyda por la Marquesa de Priego su hermana. Opinion es esta mas comun y verdadera, y mas ajustada a la razõ y dictamen natural, al qual resiste se represente varonia en la muger: a quien la misma naturaleza negó. Con que no pudiendo la dicha Duquesa representar la persona de su padre, en quanto varon para cumplir con la calidad del llamamiento, dexa libre entrada a su tia la Marquesa de Priego, como mas cercana y de mayor edad.

187 ¶ Ex eleganti de Orina, aunque vulgar de Barr. in l. liberorum, num. 13. de verbor. signific. ibi; Sed hic filius non excludit filiam idem, quia filius simpliciter, sed quia filius masculus, sed ista qualitas, masculus, non transit in neptem ergo apparet, quod in ea non transit legis dispositio, & non potest esse in loco patris, &c. & post Fulgolum, & Alexand. & alios resolvit Molina, de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 59. Castillo. controverf. lib. 3. cap. 19. num. 146. 151. & melius 159 & seqq. Surdus, consil. 403. num. 61. Avendaño, in l. 40. Tauri gl. ff. 9. num. 68. Decianus, consil. 74. num. 26. volum. 3. ibi; Sed omnes sunt vocati & substituti, ut masculi, & sic ratione huius qualitatis masculinitatis fuerunt prædilecti, sed in ista nepte cessat ista qualitas masculinitatis, &c. dixolo tambien Marta, de success. legali, part. 3. quest. 2. artic. 4. num. 8. fol. 879. ibi: Quoniam ipsa accipit gradum patris cum sexus faciniei qualitate. Ita non potest considerari ut masculus, &c. qui videndus est: vbi post Barr. Arcin. Alexan. Paul. Iason, Deciu, Alberic. Salicet. Angel. Ancharr. Bolognet. adducit pluralium consultorũ resõnõs.

188. ¶ Refert etiam plures pro hac sententia Tiraq. de primogenit. quest. 14. num. 2. & quest. 4. ex num. 50. Peralta, in Rubric, num. 12. & 126. de hered. instit. & in l. cum ita. §. in fideicommissio, num. 18. delegat. 2. Afflicis, in cap. 1. num. 54. ad finem, de natur. success. Alciat. lib. 1. de verbor. signific. numer. 28. Costa, de successione Regn. nu. 44. versic. Nam & si descendens. Y nuevamente, aunque dexo de citar algunos de los referidos, tiene esta opinion Robles Salzedo, de representat. lib. 1. cap. 12. nu. 61. vbi allegat pro ea Capicium, Grammar. Franc. Marcum, Socin. sen. Socin. iun. Alexand. Raudensis, Michael ab Aguirre, Caldas, Flores Diaz de Mesa, &c. Quibus adde Franc. à Soule, in l. fœmina. numer. 238. in fine. Donde despues de aver disputado iatamente la questõn, queda con nuestra opõnion; y con ella tambien se excluyó

a la Duquesa de Bragança del Reyno de Portugal: y assi lo alegan los Autores, en particular Francisco Alvarez de Ribera, & eius addicionator, Carolus de Tapia, fol. 68. ex nu. 114. cum seqq. Donde trayendo la doctrina de Bartolo, in n. 117. in d. l. liberorum, respondit: Nepotem ex filio masculino non excludere ex eo quod qualitas masculinitatis non possit representari licet gradus representetur, & in rem. 116. in fine: Unde sequitur ut in presenti casu, licet concedamus Catherine a representationem gradus absque tamen masculinitate, adhuc Philippus Rex noster Augustus suam matrem representando, ipsam excludet, cum Severissima Imperatrix sit maior aetate. Eduardo, & in pari gradu non data masculinitatis prerogativa excluditur, & per consequens ab eius filio Rege nostro, &c. Y cita por esta opinion los Autores referidos, antiguos, y otros muchos, ut Curt. iun. Cuman. Bald. Jacob. de Aren. Oldaldo. Ioann. Andr. Alberic. y otros, y todos van conformes con la doctrina de Bartolo, in dict. lege liberorum, y cita a Bolognero, in consil. 8. & 9. per totum, emirid videntur qui pluribus iuribus, & rationibus hanc esse communem, & in dubitatum opinionem dilucide demonstrat.

189 ¶ Et in num. 123. fol. 7. idem Alvarez de Ribera confirma lo dicho, ex alia doctrina Bartoli, in l. 1. §. si filius, num. 1. ff. de coniungend. cum emancip. liber. ubi irquit; Quod filius ex representatione consequitur gradum patris non alios qualitates, quae in eo non reperiuntur sicut in patre, puta aetatem, vel masculinitatem, &c. Y huelve a citar en comprobacion infinitos Doctores. Y en el num. 119. dexò dicho: Quod masculinitas patris numquam representatur per filium, in hocque nullam habet contradicentem.

190 ¶ Et haec conclusio probatur ratione, qui nulla lege cautum invenitur, ut filius representet masculinitatem patris, seu eius qualitates, sed solummodo gradum, & locum ipsius, ut in dict. §. cum filius, ibi: In patris suis locum, & in authent. de hered. ab intest. venien. §. si quis ieritur descendendum, ibi: In proprii parentis locum succedere. & in §. si autem cum fratribus, ibi: In priorum parentum succedentes locum, & in authent. de frat. filij, ibi: Patrum ad ingredientis gradum, & hinc Bart. dicit in l. is potest, num. 8. ff. de adquirend. hereditat. Quod filiatione representari non potest: quod est idem ac si diceret, quod qualitas representari non potest, licet locus, & gradus representetur & Bartolem, Doctores sequuntur communiter secundum lason, ibi num. 14. & Maranta, de re-
 Z perit.

petit. num. 104. Decius, consil. 298. num. 11. Grammat. decisio. 1. num. 8. Y la ley 40. de Toro solamente dixo representava la persona de su padre, pero no el sexo; y assi lo entienden los Molinas, el Iurista, y Theologo, Castillo, Gutierrez, Avena daño, y otros, quos citat & tenet Robles, de representat. lib. 1. cap. 12. numer. 73. in fine, ibi: *Non autem quo ad qualitatem masculinitatis, quod in ea lege, nec dicitur, nec statui potuerat.* Y assi, aunque concedamos la representacion en nuestro caso a la dicha Duquesa, in gradum sui patris absque aliqua qualitate, vt Bart. dicit, se halla en vn mismo é igual grado con la Marquesa de Priego, y como de mayor edad es fuerça se admita.

191 ¶ Neque obsta Doctores contrarij quos refert Tyraquell. de primogenit. quest. 14. num. 13. los quales dicen, que aunque es verdadera la opinion de Bartolo, quod masculinitas non potest representari; porque es ficcion, y no cae sobre lo que es imposible. Pero que la nicta representa la primogenitura, à parente ex ipsa masculinitate acquisitam, qua se includit, & omnes ex eius linea procedentes cæteris omnibus interim exclusis, quod nec naturæ repugnat secundum eos, nec opinioni Bartoli, dictū est sup. n. 21.

192 ¶ Porque se responde. Lo primero, que aunque es verdad represente el derecho de prelación y primogenitura de su padre, como esta se compone de las calidades de grado sexo y edad, representando el tal derecho y primogenitura como su padre lo tenia adquirido, viene su nicta virtualmente, o realmète a representar la mayor edad, y sexo: esto es imposible, como confiesan los contrarios, & nos diximus, sup. num. 159. Luego ni tampoco el derecho, y primogenitura en quanto dellos se compone.

193 ¶ Lo segundo, en tanto el padre tenia adquirido y radicado este derecho de primogenitura y prelación, en quanto asistia en el la calidad de varon, esta segun los contrarios, no puede representar la nicta: luego no puede de la misma forma y modo que su padre tenia la primogenitura representarla, y consiguientemète se hallará por ella en yqual grado con la hermana, y se preferirá la que fuere mayor, o tuviere otra prerrogativa. Y assi si representa la nicta la primogenitura de su padre, es en lo posible, que es el lugar grado y prerrogativa de la linea: pero no las demás calidades, que ni el derecho, ni la misma naturaleza se puede dar; y assi en la primogenitura representada, no se puede

puede considerar calidad que no ay, qualitas: ei (dixo Odraldo, *consil. 203. factum tale est, verfic. Ad secundam questionem*) quæ non est non potest considerari; porque la calidad presupone subiecto, & existentiam rei, y no aviendola, falta la calidad, Cardin. Tusch. *littera Q. conclusio. 6. nu. 1. & 2.*

194 ¶ Lo tercero, si se confiesa que la masculinidad no se puede representar: luego ni tampoco effectus ex illa proveniens, aliàs verbis, non rebus lex imponeretur, *contra l. 2. c. commun. delegat.* Y es fuerte caso, que la principal causa porque el hermano excluye a la hermana del mayorazgo, es por razon de varon: y que falte esta calidad de varón, y causa substancial en la hija del hermano, y confiesen todos que no la puede representar, y luego le atribuyan efectos de la misma causa de masculinidad, que no la vuo, ni puedo aver, siendo así que quod nullum est nullum effectum producere potest, l. 4. §. *condemnatum, ff. de re iudicat.* & non entis (dixo el Philospho) nullæ sunt qualitates. l. *eius qui in provincia, ff. si certum petatur, Cardin. Tusch. littera E. conclusio. 334 & littera A. conclusio. 139.*

195 ¶ Y tambien es rigor, que no aviendo derecho ni ley, ni pudiendola aver, por ser imposible por naturaleza se represente el sexo. Quitemos el mayorazgo a la hermana mayor, a quien le favorece la opinion tan comun, y cierta, arriba referida con autoridades tan graves, y en terminos, y razones tan fuertes, y lo que es mas a quie la misma naturaleza y el derecho amparò, haziendola mayor, y mas proxima al vltimo poseedor, y primero fundador, y le concedio efectos y prerrogativas de tal: Y se lo demos a la mas remota hembra, a quien le falta todo, pretendiendo suplirlo con la representacion, mas con sutileza de ingenio, que con fundamento de derecho, extendiédola a lo imposible, o a efectos de imposibilidad, que es lo mismo.

196 ¶ Lo quarto, quando falta la substancia, falta tambien la calidad, quæ sine substantia esse non potest, & idèd si lex prohibet omnino aliquid fieri posse quocumque modo, non attenditur modus qualificatus contrarius; hoc est dictum Ricardi de Salyceto, y de Paulo de Castro, quos sequitur Cardinalis Tuschus, vbi supra, *littera Q. conclusio. 6. nu. 7.* Y así si la naturaleza misma, que es mas que ley prohibe, que la hembra sea varon, aunque lo represente qualificadamente, no se atenderà, porque le falta la substancia, hoc est; que la hembra sea varon, y consiguientemente la calidad de

de masculinidad en la primogenitura de su padre, no la podria representar, dire & h, nec indire & t. Vnde Gemin. in cōsil. 69. num. 6. & seq. verfic. In contrarium facit, citatus à Tufcho, litera E. conclus. 334. num. 2. allegat rationem naturalem quod ad inducendam dispositionem formalem, requiritur quod causa agens reperiat materiam, in qua intēdit influere formam secundum tempus operationis, aliàs frustra ageret.

197 ¶ Lo quinto, sin sin principio, o caso, sine ortu, non potest dari, & ideo non ens in sua natura non habet tempus, quia vbi non est principale non est accessorium, Bald. conf. 425. considerandi sunt quatuor, lib. 3. fin de masculinidad, ni cfecto suo de ningun modo se puede dar en persona alguna, cuyo principio y nacimiento fue y es hembra, y Angelo, consil. 390. charissime frater, lib. 2. dixo. quod est impossibile prædicari de non ente, y que assi tregua non adaptatur vbi non fuit guerra, y Aguidio Bellanera, consil. 34. num. 13. aniquid tanto el non ente, que vino a dezir, quod non entis, nulla actio, nulla est possessio, & nullæ sunt cautæ, y Zavarella, consil. 139. num. 3. verfic. Quarto ad idem quod illud quod nihil est, nihil valet, quia quod caret esse, caret virtute, & operatione, y Paulo de Castro, consil. 145. visis col. 2. verficul. Breuiter, lib. 3. legó a dezir, que era quimera y viento.

198 ¶ Sexto, euidenter convincitur diãa interpretatio: porque si expressa y directamente se prohibe que la nieta represente la masculinidad de su padre, tambien se le prohibirá tacita é indiretamente, en particular militando la misma razon de vna manera que de otra, Alexand. plenè consil. 194. num. 14. lib. 2. vbi apostill. verbo, ratio dar concordantes; & ratio est ne prohibitio directa, fraudetur per obliquã, Signorol. consil. 160. num. 4. & seq. y assi la prohibicion directa comprehendit etiam factum tamquam prohibitũ per indiretum, Cardinal. Tuschus, litera P. conclusio. 900. num. 8. 36. & 41. Y siempre cum aliquid iure prohibetur, & id prohibitum videretur per quod ad illud devenitur, l. ratio iuss de sponsalibus, & cum Alexano. Mascard. Surdo, Farinac. Mangil. Scaccia, & alijs novè & doctè notat D. Joseph Vella, Dissert. 5. num. 44. Si en la primogenitura (como dizè los contrarios) que de su padre representa la hija vã adquirida inclusa é imbebida la masculinidad y sus estãtos, porq̃ sin ella no tiene derecho, ni prelaçion la hija: luego si se le prohibe expressa y directamente no pueda representar la mascul.

45

masculinidad, tambien se le prohibiran todos los modos que indirectamente conducen a representarla, y consiguientemente no podra representar la primogenitura de su padre, quatenus in ea includitur qualitas maioritatis, & masculinitatis, siquidem per eius representationem devenit ad representandum sexum, quod est omnino prohibitum; alias enim actus fraudaretur per obliquum.

199 ¶ Y finalmente concediendole a la Duquesa de Medina Celi la representacion de su padre, y que sea con todas calidades; si de ellas se vale para excluir a la Marquesa de Priego su tía, la susodicha se vale de ellas mismas para excluir a la Duquesa su sobrina, pues representa tambien a su padre el Marques de Tarifa. Con que si el dicho Marques de Tarifa primogenito padre de la dicha Marquesa, y del Marques de Alcalá, que fue padre de la dicha Duquesa de Medina Celi fueran oy vivos, claro está que avia de suceder el Marques de Tarifa, cuyo derecho entra representando la dicha Marquesa su hija, quando por su persona le faltara: y esta representacion es mas legitima, y con mayores ventajas; pues su padre el Marques de Tarifa, ya que no entró en este mayorazgo, pero fue inmediato successor, y con esperança cierta y firme de suceder en el q pudo transmitir a su hija la Marquesa, y la susodicha representar; y todo faltó en la dicha Duquesa. Demas q en la vacante presente se ha de yr a buscar la persona del dicho Marques de Tarifa, y sus lineas; y de ellas aviendo faltado la primogenita y sus descendientes, que començo en varon, y acabó en hembra. Forçosamente avemos de yr a buscar la segunda, que es la Marquesa de Priego, secundo genita.

XI. DISCURSO.

200 **A**SSISTEN tantos y tan favorables y fuertes fundamentos de derecho por la Marquesa de Priego, que le aseguran su justicia, que aun que la dicha Duquesa de Medina Celi fuera hija del ultimo possedor, la avia de excluir, como excludyera a la hija de don Fernando Enriquez de Ribera ultimo Duque de Alcalá, si advertido entonces vuiere sido este discurso, y oy su casa de la Marquesa de Priego sin pleyto, gozará el Estado de Alcalá: la prueba de el discurso nos

Aunque la Duquesa de Medina Celi fuera hija del ultimo possedor, ha de ser excluyda por la dicha Marquesa de Priego, en voluntate fundatoris

201. **¶** Para entrar en el con seguridad, y que con fa-
 cilitad se entienda. Se supone, que en dos maneras entre
 otras, se forman y pueden formar; y fundar los mayoraz-
 gos. La vna, y ordinaria, es la regular, como los de nuestra
 España, donde el fundador haze vn llamamiento absoluto
 y vna especie sola de mayorazgo. Vbi promiscuè vocantur
 filij, & filia; con la prelación regular y ordinaria, formando
 promiscuamente vna linea y especie de todos sus hijos, y
 descendientes, y q̄ entre ellos se prefiere el varon a la hem-
 bra, y el mayor al menor. La segunda forma es, quando el
 fundador no formó vna linea y especie de varones y hem-
 bras promiscuamente, sino dos discretivamente; vna de va-
 rones de por sí, y otra de hembras distinta, llamando en la
 primera a su hijo varon, y descendientes varones por linea
 derecha masculina, haciendo mayorazgo de agnacion; en
 que se excluyessen hembras. Y acabada esta, passa a otra, y
 haze otra especie distinta de mayorazgo, llamando en el
 a las hijas hembras que al principio avia estado excluydas
 o suspensas por los varones agnatos. Esta especie segunda
 de fundacion de mayorazgo discretiva se distingue de la
 primera, como se coligirá de las autoridades y razones q̄
 se allegaràn en este discurso.

Acabados los varones
 agnatos, entran las hē-
 bras mayores, y mas
 proximas al fundador
 ex voluntate eius, cole-
 gida ex adiectione pro-
 nominis meum, & suū.
 ¶

202. **¶** Esto supuesto, es conclusion cierta y llana, q̄
 todas las vezes que el fundador de mayorazgo de esta se-
 gunda especie llamaçe primero los varones agnatos, y a fal-
 ta de ellos su hija mayor, con vno de los dichos pro nom-
 bres, meum, suum, o tuum, como se contiene en nuestra clau-
 sola, donde deficit tibus masculi, dize: Que en tal caso aya, y
 herede el dicho mayorazgo la hija mayor mia &c. Que entōces
 no la hija, o nieta del vltimo possedor ha de suceder, sino
 la hija mayor y mas proxima al disponente, notada y señala-
 da con el dicho pro nomen, como lo notó Castillo, con-
 troversiar. lib. 5. cap. 92. num. 30. ver. Præterea, ibi:

Quando scilicet maioratus institutor, seu disponens non pro-
 miscuè, & generaliter de filiis & descendentibus loquutus est, sed
 nunquamque distinxit, vocando scilicet filium masculum, nepo-
 tem, & pro nepitem; & ceteros masculos ex eo descendentes, &
 sic de singulis, & in eorum defectum, & aliorum omnium descen-
 dentium masculorum, filiam suam maiorem vocavit. Tunc namque
 eum de masculis & descendentibus ab eis masculis separatim, &
 discretivè loquatur, & post modum discretivè, etiam de filiabus
 suis,

fuis, non possunt equidem sub eis uocationibus uerpes ex masculis
 comprehendendi ad exclusionem filiarum eiusdem institutoris, vel dis-
 ponentis, quae ad dicto dicto pro nomine meo, aut tua, aut sua, ad suc-
 cessionem inuitatae sunt, nepotes namque non ueniunt sub nomine
 filiorum, quando disponens discretiue loquutus est de filijs. Et ne-
 potibus, id quod ferè in terminis nostris, cum Corn. Ruy. Gorz.
 di. Et Deciano, obseruauit Menoch, dict. cor. fil. 215. num. 69. lib.
 3. Et adducit simile num. 70. Et repetit dict. cor. fil. 328. num. 6. Et
 7. Et 8. lib. 4. Petr. Surdus, de aliment. tit. 9. quest. 36. num. 18.
 Et consil. 403. num. 22. lib. 3. Et in consil. 574. num. 9. lib. 4. Sesse,
 decisio. 63. num. 100. Et idem tradiderunt ipse Menochius
 lib. 4. presump. 94. num. 6. Et 12. Honded. consil. 60. ex num. 63.
 lib. 1. Seraphin. decisio. 86. num. 12. Petra, de fideicom. questio.
 11. num. 24. Simon de Pratis. lib. 3. interpretat. 2. dubitat. 4. solut.
 1. numer. 43.

203 ¶ Idem Castillo, dicto cap. 92. n. 18. Et 19. cum seqq.
 ibi; Est ergo. uerissimum quod si testator institutor uel maioratus
 in defectum masculorum ad dicto dicto pro nomine, dixerit; quod
 succedat filia tua, aut sua, aut filia mea, uel deficientibus omnibus
 masculis descendantibus, succedat filia mea maior, prout saepe factum
 uidimus: Tunc enim masculis deficientibus, non filia, si uel neptis,
 aut alia descendens ultimi possessoris succedat, nec continetur li-
 nea, aut proximitas respectu eius attendi debet, sed potius filia
 maior disponentis, aut alterius quae eo signè Et pro nomine, uocata
 fuerit ad successionem admittenda erit iuxta manifestam dispen-
 sationem uoluntatem. Et pronominis praedicti peculiarem rationem. Et,

204 ¶ Idem repetit ipse Castillo, in dict. cap. 92. num.
 20. Et seqq. uerfic. Sic equidem. Y nuevamente la Addició ad
 Molinam, de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 28. Et 29. uerficul. Sed
 superior conclus. fol. 26. ubi alios plures.

205 ¶ Esta forma de fuceder la causa la voluntad de
 el fundador, que quiso acabados los varones, se buscasse su
 hija mayor, como mas proxima y amada, y sus descendien-
 tes de ella; y assi la que se hallare mas propinqua al dispo-
 nente, avra de dar principio a esta sucesion y linea de hem-
 bras, como oy lo es la Marquesa de Priego, excluyendo a la
 hija del ultimo poseedor, como mas remota; porque esta
 entonces continua su linea y sucesion, que entio en su pa-
 dre, y se mira y atiende su proximidad quando es una fun-
 dacion de mayorazgo regular, ubi promiscuè uocantur filij,
 uel filiae, & eorum descendentes, sin los dichos adiectiuos,
 Y assi se enticenden todos los textos, y Autores citados en
 el prin

el primero fundamento por la Duquesa de Medina Celi.
 206 ¶ Secus tamen est quado testator distinxit duas
 lineas, vnam masculinorum, & alteram foeminarum, como
 en nuestro caso, taliter vt deficiente prima, succedat secun-
 da & fiat transitus ad foeminas: tunc enim inspicitur proxi-
 mitas respectus fundatori. y mas aqui que se halla ser ex-
 plicita, alsí la voluntad del fundador, ex adiectione pro no-
 minis, *meam*, o *suam*: en terminos praxer Castill. & alios
 supra, lo aconsejó Vincentio Fusor. *consil. 36. nu. 8. ibi. Ad do-
 etiam mentionem factam fuisse de agnato suo, ad tollendam diffi-
 cultatem, an attendi deberet proximitas testatoris, an gravari: Et
 quia testator voluit suam proximitatem attendi vocavit agnatum
 suum, quo casu proximitate testatoris attendi concedunt Doctores,
 &c. Y cita a Deciano, Peregrin. Mantica, Caphalo, Rotta,
 Roman. y otros, y mas abundanteméte y con mas exorna-
 cion lo dexó dicho el mismo Fusor. *de substit. fideicom. quest.
 484. num. 51. y dize; Quod ita omnes vno ore sic concludunt. Et
 secundum hanc sententiam iam multoties fuisse iudicatum,
 & praxer supra allegatos, citat Alciat. Bald. Ruyn. Marz.
 Craff. Dur. Simon de Prat. Roland. Curt. iun. Hieronym.
 Gabriel, Riminald. Zevall. Thefau. Laurent. Surd. & alios.*
 207 ¶ Estos y otros efectos producen las volunta-
 des delos testadores, que tienen fuerza de ley, disponat te-
 stator, & erit lex, dixo el Authent. vulgar. Con que no se
 atiende a la prerrogativa de la linea, ni el privilegio de la re-
 presentacion, ni del grado, en cuyas dos razones principa-
 les funda su justicia la Duquesa de Medina Celi, como pro-
 siguiendo este discurso lo dixo tambien Castillo, *in dict. cap.
 92. num. 33. ibi; Nec attendendam esse prerogativam lineae &
 gradus, nec etiam respectu ultimi possessoris proximitatem quo-
 niam voluntas testatoris praevalere, praeponderatur. Et primum locum
 obtinet. Et facit linea & gradus etiam, & proximitatis qualitate
 non considerata, alterius linea & gradus, & etiam remotioris per-
 sonarum admitti ex voluntate, & regulas omnes ordinarias suc-
 cessionis primogeniorum cessare, nec ideo contravenitur praevoza-
 tiva, & iuri linea, sed potius ipsa servatur dando principium li-
 neae femineae in persona filiae suae, vel alterius in qua linea ipsam
 incipere disponens, sed maioratus institutor voluit. Con que hie-
 do la voluntad de nuestro fundador diese principio (finitis
 masculis) su hijo mayor, y descendientes de ella, hallá. lo se-
 oy la dicha Marquesa de Priego con esta calidad de hija ma-
 yor, y mas proxima al disponente, viene a tener, ex omni
 parte,**

parte, expreso llamamiento con exclusion de su sobrina la Duquesa de Medina Celi; aunque de mas de la prerrogativa de la linea y representacion, de que se vale, fuera hija del ultimo poseedor. Cum hæc omnia præcipuè representatio cessent ex voluntate disponentis, ut satis iura & Auctores supra relati proclamant.

¶ Et observat idem Castillo, lib. 5. cap. 91. num. 70. & cap. 92. num. 33. Don de aviendo propuesto en el num. 39. por conclusion verisimsima, que aviendo saltado la varonia, si ay llamamiento de hembras con calidad del pronomen, *meum. o suum.* se declara por el la voluntad del fundador, que quito se començasse la segunda linea en la hija, o nietas della suyas mas cercanas al disponente, prosiguiendo, dize, *num. 33. Quia prerogativa, tam linea, quam sexus, gradus, proximitatis, & ætatis subijciuntur omnino testatorum & disponentium voluntati, qui possunt ad libitum anteponeere, & post ponere lineas volendo initium à proximiori, vel remotiori, prout eis placuerit, & visum fuerit, non attendo iuris ordine, atque ideo regulariter voluntas testatoris consideratur qualis fuit, non qualis est possit, &c.* Vbi plures citat, & in dict. cap. 92. n. 58. versu *Sed nec iura representationis, ibi. Cum ergo à præsumpta mente, & voluntate tota representationis materia dependeat, & non modo ob expressam, sed etiam ob coniectura tam voluntatem representatio ipsa locum non habeat, &c.*

XII. DISCURSO.

209 **E**N este se aprieta mas la dificultad, y con mayor esfuerzo se haze superior y mas clara la justicia de la Marquesa de Priego, Porque aunque le quitamos a la clausula la palabra, *mayor,* y lo q̄ es mas el adjectivo, *meum,* y solamente dixera el fundador, *quod finitis masculis agnatis, succedan las hijas hembras,* nomine colectivo, en tal caso quando la fundacion de el mayorazgo es de dos especies distintas, & de vna ad eliam, hoc est, de masculis ad foeminas, fit transitus; se ha de buscar la mas proxima al disponente, uti probat l. *C. in l. c. in. §. in fideicommissu. ff. delegat. 2. ubi extinctis primo n. minatis vocantur illi de familia qui proximiores sunt testato-*

Ante que quitemos de nuestra clausula la palabra, mayor, y adjectivo, meum etia en coniectura mente fundatoris, la hebra mas proxima a el darà principio a la sucesion de el mayorazgo, finitis masculis, con exclusio de la hija del ultimo poseedor.

in iuxta sententiam glorie Baldi, Cuman. Paul. de Cast. & Alciac. num. 7. su quisque Decius, consil. 23. lib. 3. Peregrin. de fideicommissu.

211 ¶ Tambien es buen lugar y mas nuevo, el de Pontanella, de pactis nupt. tom. 1. clausula 4. glos. 25. numer. 17. cum seqq. fol. mihi 355. Donde refiere averle juzgado en favor de las hembras de la primera linea, que al principio estavan suspensas con la existencia de los varones.

212 ¶ Confirma esta decusion Menochio vir admodum egregius, in consil. 359. num. 4. v. que ad 11. ibi: Quia Dominus Policena est proximior Domino Alexandro avo testatori, cuius quidem proximitas est attendenda, non autem illa Domini Alexandri iunioris gravati ultimo loco defuncti. &c.

213 ¶ Ad est etiam alia pulchra, decisió Peregrini, in dist. decison. 132. vbi in illo Senatu decisum fuit in fauorem Lucie Sororis Ioannis ultimi possessoris, contra Ceciliam eius filiam, in hæc verba: Quia in fideicommissis vbi fit transitus ab vna specie, seu ab vno genere personarum, veluti masculis ad fœminas per extinctionem lineæ masculorum; tunc proximitas, quod ad fœminas attenditur respectu testatoris, non defuncti gravati, &c. & citat ad eius cõprobationem, Bald. Paul. Covarru. Alciat, Panzirol. Berou. & alios supra relatos.

214 ¶ Esta distincion de lineas, ya confirmada, y decidida en Tribunales, la exorna plena y de Çtamente Vincentius Fasar, dict. quest. 484. nu. 21. ibi: Quod si fiat transitus post mortem gravati ad diuersam conditionem personarum, vt à masculis ad fœminas, vel à descendentijs ad transversales, vel de vna linea ad aliam attendatur proximitas testatoris, &c. Donde juntó casi infinitos Consules, y Decidentes, assi de los citados, como de los mas doctos y graves de nuestra Jurisprudencia, que firmaron y aprovaron esta sentenciã, y ariñq' alli en todo no se inclinó a ella, pero despues la aprovo. in dict. consil. 85. num. 11. Idem tenent Stephan. Gratian. disceptat. forens. tom. 2. cap. 218. numer. 85. & 86. & expof. fo. tom. 3. cap. 456. num. 32. v. que ad 40. fol. 249. & melius Bursatus, consil. 228. & Alexander Raudens. variar. lib. cap. 40. nu. 23. & 24.

215 ¶ Neque obstat esse communem opinionem, quod attendatur proximitas ultimi possessoris, vt docent Molina, lib. 3. cap. 9. Castillo, lib. 3. cap. 15. num. 51. & cap. 19. nu. 136. cum seqq. vbi latissimè tractat plures referendo, & melius Vincentius Fularius, de substitutione fideicommissi, quest. 484. num. 10 cum seqq. & in consil. 28. num. 4. Vbi ad futuritatem, se refieren mas de sessenta Autores, que tuvieron esta opinion.

Proximitas in maioribus an attendatur respectu ultimi possessoris, vel fundatoris sed in nostra clausula attenditur proximitas institutoris ex voluntate eius.

Porque

216 ¶ Porque la contraria firmaron mas de sessenta y quatro, entre Decidentes, y Consulentes, y otros fuera del Colegio Papiense, y el Senado Mantuano, & Senatus Pedemonais, y entre ellos la tienen tambien por comun sentencia, de que attendatur proximitas testatoris, Socino, Iason, Alciato, Rolando, Bursato, Gabriel, Deciano, Menochio, Suráo, Peregrino, Mantica, y otros quos refert. Fular. *dict. quæst. 484. num. 1. cum seqq. & quod in consulendo non erat ab ea recedendum, y asi lo aconsejó el mismo Fular. consil. 12. num. 16.*

217 ¶ Pero quando sigamos la primera, quod inspicitur proximitas, respectu ultimi gravati; es declaración y limitación de ella el caso y clausula de nuestro mayorazgo, quando el fundador haze dos especies y lineas, & fit transitus post mortem gravati, ad diversam conditionem personarum, vt de masculis ad feminas, vel de vna linea ad aliam. Tunc enim planum est attendendam esse proximitatem disponentis, vti declarant Casanate, *dict. consil. 23. num. 7. & 8. Fular. dict. consil. 85. num. 11. & in quæst. 484. ex no. 21. y los innumerables Autores arriba referidos, licet recessisse videatur ab hac sententia, Castillo, dict. cap. 91. num. 73. & seqq. & cap. 92. num. 34. lib. 5. aunque no se afirmo en ello, pues dexó dicho in dict. cap. 91. num. 67. in fine, ibi: Semper tamen deliberandum & mature considerandum relinquimus.*

218 ¶ Et ratio prima nostræ sententiæ est sicut enim, quando testator vocat masculos præsumitur & eorum omnium descendendam vocasse, eosque præsumitur dilexisse, de gradu in gradum secundum ordinem successionis ab intestato; ita deficientibus istis si fit transitus ad aliam conditionem personarum non potest considerari proximitas gravati masculi prædilecti. Sed res revertitur ad affectionem testatoris, quos scilicet ipse prædilexit, non quos prædilexit masculus gravatus ultimo defunctus, vti arguit Decianus, *dict. consil. 21. num. 6. lib. 3. vbi adducit cap. 1. de naturæ success. feud.*

219 ¶ Secundo, facit ratio maioris affectionis testatoris erga proximiores quam remotiores, vt in specie testabit Alexander, *consil. 123. num. 1. lib. 1. refert & sequitur Menoch. consil. 359. num. 6. Y el padre mas amor y affection tiene a los hijos y hijas, que a sus nietos, vel filias descendentes quamcumque ex filijs masculis provenientes. & ipas neptes quam alias descendentes vltionis gradus paragonamento,*

gumento, *leg. si viri mater*, C. de *bonis mat. per. l. pupill. §. si. ff. de cond. et demonstr. Decius, consil. 15. num. 2. lason, consil. 140. num. 22. & consil. 141. num. 16. volam. Roland. consil. 82. num. 12. volum. 3. Menochi, consil. 359. num. 6. lib. 4. & consilia 487. num. 11. Sesse, de *restitutione*, num. 107. post Bart. in *l. liberorum* num. 13. de *verbor. significat.* Quia filia patri & matri est in primo gradu neptis autem in secundo, & pro neptis in veteriori, & sic de reliquis, potentiusque est ius in causa immediata, quam in causa mediata & remota, ut per Roland. ibidem, num. 13. & 14. magisque insuit proxima causa quam remota, *l. si mulier*, vbi gloff. & Bart. ff. de *actio. ver. amov. & per Angel. Socin. Menoch. & alios* probat Castillo, *dict. lib. 5. cap. 92. num. 27. & 68.* Indequae est quod maior propinquitas maiorem arguit affectionem, ut naturaliter sciturus, & habetur, in *l. peto. §. frater*, ff. de *leg. 2. & per Bart. in l. si cognatis*, num. 3. ff. de *rebus dubijs.**

220 ¶ Tertio, voluntas testatoris ita interpretanda est, & intelligenda, ne absurdum ex ea sequatur, ad *reg. l. nam absurdum*, de *bon. libers. cap. quomodo de iure iurandi*. scilicet quod testator plus concesserit neptibus remotioribus, quam proximioribus filiabus; y estas fuerint de pecc. condicion, siendo mas allegadas y mas amadas, que las primeras, quod minime ferendum est, *dict. l. si viri mater*; C. de *bon. matern.* & post Fulgos. Castr. Alexand. & Decium, scribit Hieronym. Gabriel, *consil. 96. numer. 23. & seqq. lib. 1.* vbi etiam subdit interpretationem esse capiendam, ne remotior sit melioris conditionis proximior, qui est magis dilectus. Bart. in *l. si mater*, §. 1. de *vulgar. & in l. Gallus*, §. etiam si parente, de *liber. & posthum. Ruy. us, consil. 53. num. 3. lib. 2.* Craveta, *consil. 62. in num. 7. plen. & Vincent. Fular. dicto questio. 484. num. 28.* & latissimè Castillo, *dict. lib. 5. cap. 84. ex num. 29. & seqq.* vbi plures citat. Y la conjetura mas fuerte y poderosa que ay, y que vence a otras de la voluntad del testador, que quiso se admira este, y no aquel, se saca è inferre, ex affectione & coniunctione, vti cum Mantica, Grasso, Alvarado, Socino, & alijs, notat Castillo, *dict. cap. 84. ex num. 23.* y assi si el caso presente preguntaramos al fundador, responderia por la Marquesa de Priego, como hija mayor, y mas allegada y amada, y no por la Duquesa de Medina Celi, siendo menor, mas apartada y remota, y mas en esta fundacion de mayorazgo de digresion de linages, ita Robles de representacione, *lib. 1. cap. 12. num. 7. & 10. & Castillo, dict. cap. 84.*

ex num. 29. Y de aqui se induze, que por esta parte tiene también la Marquesa de Priego en su favor la voluntad del fundador, saltim tanta & condictura, que basta para excludir la representacion de la Duquesa de Medina Celi, *ex dict. l. 20. Tauri, & alijs autoritatibus supra relatis*: Y aunque es verdad que la Marquesa de Priego entonces al tiempo de la fundacion del mayorazgo no era nacida, ni conocida del testador, menos lo era la Duquesa de Medina Celi, y assi por mayor y mas proxima le convienen todas las reglas de derecho y conjeturas referidas: y mas quando sacamos de las palabras de las clausulas prevenido su llamamiento en las hijas mayores y mas proximas, vt denorant verbum, *maior, & adiectivum meum, aut suum*, y las demas.

221. ¶ Y esta voluntad, y mas afecion que se presume tiene el testador a los mas allegados y proximos, dicitur dispositio, seu successio quae pendet à voluntate hominis; & tunc animi eius propensio potius expectanda est. Con que por mas proxima, ex voluntate fundatoris, se prefiere a la sobrina, vt scilicet Anton. Gomez, in l. 40. Tauri, n. 41. a quien se sigue citando otros muchos Vincent. Fulsar. *consil. 41. num. 86.* y que es esta opinion mas cierta y comun, y que assi lo juzgó la Rota Romana: y nuestra clausula nos quita de opiniones, porque estamos en voluntad expresa de mayor amor que tuvo el fundador a sus hijos, que a sus nietos, y a estos mas que a los vlnietos; y assi de los demas, pues vemos que llamó en primera lugar a sus hijos, y aviendo algun hijo, no quiso que entrasse algun nieto; y luego llamó a sus hijas, y aviendo alguna hija, no quiso que entrasse algun nieto de sus hijas; con que es expresa la voluntad de mas afecion a los mas cercanos y proximos, y clara exclusion de la representacion, vt in terminis docet Vinc. Fulsar. *quest. 485. num. 54. fol. 495.*

222. ¶ Quarto, sicut masculinitas non transit in filiâ, vltimi de functi, pariter non potest transire facultas exclusivae de iudic. in proximorem testatoris quae fuerat exclusivae ab alio tamquam masculino ex doctrina Bart. in l. liberorum, n. 23. ff. de verbor. significatio. Salycet. *tr. 2. C. de in ius vocand. l. non. consil. 221. col. 3. bb. 2.* cum alijs citatis à Menoch. *dict. consil. 957. num. 13. cum seqq.* Y assi aunque por varon cl. padre de la Duquesa de Medina Celi, si fuera vivo pudiera excludir a la dicha Marquesa de Priego, però no su hija, porque en ella como la masculinidad, no pasó la facultad de excludir. Neque

223 ¶ Neque obstat, la exclusión que al principio vuo de la dicha Marquesa de Priego, y de sus hijas hébras, quia non fuit exclusa, sed potius suspensa, mediante persona masculina, cuyo impedimento aviendo cessado propter defectum masculorum, entra derechamente continuando su linea como hija mayor, y descendiente de la hija mayor llamada expresamente, & remanet liber succedendi locus foeminis; con que quitado el impedimento, sucede sin contradicion alguna, Alvarado, lib. 3. cap. 3. §. 4. num. 6. & adro- ravier Castillo, lib. 3. cap. 15. num. 67. cum seqq. & in cap. 91. lib. 3. num. 82. var. sic. Limitatur, Flores Diaz, in addit. ad Gam- decifion. 27. Marta, de success. legal. 1. part. quest. 22. artic. 3. nu- fu. & Fular, dict. quest. 484. num. 27. versic. Septimo, vbi citat Bat. Alb. Deci. Molin. Didac. Menoch. & alios.

224 ¶ Quinto, in successione foeminarum servadus est idem ordo qui fuit servatus in successione masculorum, Socius sen. consil. 49. colum. 3. versic. Quibus suppositis, lib. 1. Socin. jun. consil. 126. num. 30. lib. 1. Menoch. consil. 957. num. 13. quia regulariter unus gradus substitutionis alium declarat, l. qui liberis, §. ultimo. ff. de vulgar. & pupill. substit. l. 1. c. de impob. laté Castillo, contrav. s. lib. 2. cap. 4. ex. nu. 11. cum seqq. & cap. 16. ex. num. 19. & lib. 3. cap. 15. numer. 30. & 31. Surdus, consil. 416. num. 21. & 22. lib. 3. & consil. 455. ex. num. 7. lib. 4. & consil. 468. eodem lib. Cassanat. consil. 17. ex. num. 25. & consilio 47. ex. num. 36. & 60. & seq. Fular, dict. quest. 484. numer. 24. Cephalus, consil. 581. num. 13. volum. 4. idem Castillo, d. lib. 3. cap. 92. numer. 46. versic. Nec etiam, ibi: Quia quemadmodum gradus sive successio masculorum per proximiores institutores incipit ita quoque incipere debet gradus sive status foeminarum, & servari idem ordo in foeminarum successione qui servatus fuit in primo gradu masculorum, &c. Y Menochio, dict. consil. 957. nu- mer. 12. comienza el orden de suceder de las hembras (si- uis masculis) por la hija mayor del primogenito, como ella en los varones se comenzó por el mayor inmediato al fun- dador, y no por la hija del ultimo poseedor, que comenzó do por ella fuera cõtrovertir el ordẽ, y comẽçar la vna y o- tra linea de varones y hembras por los menores.

225 ¶ Lo sexto, es admirable para emprevea deste discurso, Decisio Rottæ Romanæ, apud Farinac. 307. don- de el testador dexando dote competente a sus hijas, insti- tuyo por sus herederos a Ra. ael, y a Archangelo, y despues de ellos a sus hijos y descendientes varones, y saltado esta linea

línea de varones; mandó que sucediese en este fideicomiso
lo las hijas hembras nacidas, y que nacieran. Murio el testi-
tador, y faltó la descendencia de los varones, y quedó de
Rafael primogenito una hija, llamada Ynes, y de su hijo
varon del dicho Archangelo hermano segundo quedaron
Ysabel, y Lulia, cuyo derecho representa oy la Duquesa de
Medina Celi. Vno concurso entre estas sobrinas y la tia, la
qual las vencio, porque estavan en grado mas remoto y no
pudieron competir con la tia, que era mas querida, allega-
da y próxima al testador.

226 ¶ M.ºr consejo, y en terminos terminantes es
el de Menochio, d. f. consil. 597. donde se fundó vn mayo-
razgo como el nuestro de dos líneas y digresiones, vna de
varones, y otra de hembras: la de varones dio principio Do-
n Fernando, y por su muerte quedaron con don Alonso primoge-
nito, y don Antonio hijo segundo: entró el mayorazgo en
don Alonso primogenito, y murio dexando solamente a
Maria su hija, que por ser hembra pasó el mayorazgo en
don Juan, hijo que avia quedado por muerte del dicho do-
n Antonio hermano segundo del primogenito. Peseyendo
don Juan el mayorazgo murio, dexando vna hija solamen-
te: dio consejo Menochio en favor de la hija de don Alon-
so primogenito; con exclusion de la hija de don Juan vlti-
mo poseedor, q̄ rabié se dezia Maria, sin q̄ le valiesse ser hi-
ja de varon, y la calidad de su línea; ni otras razones que se
alegaron: porque todo avia lugar en mayorazgo de vna es-
pecie, regular y ordinario como los de España, vbi promiscue
masculi ac femine vocantur; pero no en mayorazgo
de dos líneas y especies, como el nuestro.

227 ¶ Y esta sentencia de Menochio aprobaron con
toda firmeza y seguridad tantos y tan graves Doctores, de
quibus supra, num. 226. licet contrarium tenuerit Castillo,
lib. 3. cap. 91. ex num. 80. & in numer. 77. cum seqq. aunque por
nuestra parte refirió otros muchos; pretendiendo respon-
derles, ex num. 73. v̄ que ad 76. y antes en el num. 72. in fine,
dexo dicho, que el artículo es dudoso, y requiere de libera-
cion y consideración, cum occasio se offerat. Y alegandose
por parte de la hija del vltimo poseedor, de que quando
maioratus pervenit ad aliquem continuati debet in omnia
ex eius línea; donec illa tota sit extincta; deinde ad aliam
transit, ex Molina, de primog. lib. 3. cap. 6. num. 30. & ex Celso
Ruygo. consil. 120. num. 14.

Respon.

218 ¶ Responde Menochio, ibi num. 28. Respondetur primo ex sententia eiusdem Celsi Flagonis, in dicto consil. 120. n. 14. quod postea quam maioratus iste fuerat ingressus in lineam dñi Alphonsi in ea debebat continuari, & consequenter admitti debuit dicta dona Maria eius filia, non autem don Antonius secundo genitus don Ferdinandi, y profigue con segunda respecta.

Respondetur secundo, quod tunc demum maioratus continuatur in omnes ex ea linea in qua est ingressus, quando irrevocabiliter ingressus est, scilicet si revocabiliter, hoc est sub conditione qua parificata linea illa excluditur, & ad aliam lineam maioratus transit, ita declarat Ludov. Molina, in dicto lib. 3. de Hispan. primog. cap. 10. num. 36. qui sic declarat dictum cap. 1. de natur. success. secund. & dictam cap. 1. Si quidem etiam, ritual. Episcop. vel Abbas. Porro, in caso hoc nostro maioratus iste, qui mortuo don, Alphonso sine filijs masculis, ingressus est lineam don Antonij, dicitur ingressus sub conditione, scilicet si revocabiliter, nempe deper extitissent masculi ab eo descendentes, quibus deficientibus reversus est ad lineam feminineam vocatam post masculum.

Neque dici potest, imò lineam don Antonij non dum extitisse esse, ex quo supervest dona Maria uxor dñi don Antonij; qua dicitur ex eius linea, ut eradunt Lason, in l. Gallus, §. Nunc de lege in prima lectura, numer. 14. de liber. 3. posthum. & Socin. iun. in consil. 30 num. 49. lib. 1. (Et hoc argumento usus fuit Fufarius dicta q. 484 num. 24.)

Nam respondetur restatorem vocasse masculos descendentes per lineam masculinam quibus verbis non comprehenditur filia ultimi masculi, sicque dona Maria filia don Ioannis, imò (quod fortius) si restator voveret simpliciter liberos per lineam masculinam descendentes, non diceretur vocasse filiam ultimi possessoris; cum filia non contineatur sub linea masculina, ita manifeste docuit Casareus, in l. si maritus num. 5. C. de procurat. quem sequuti sunt, Alexand. Ruyn. Socin. sen. Crotus, Curtius, iun. & alij multi quos concessi & probati in consilio 205. num. 20. lib. 3. & illis non accedit in specie nostra, Ludov. Molina, in lib. 1. cap. 6. n. 38. & c.

229 ¶ Y aunque este confejso de Menochio parecio riguroso y peligroso a Fufario, in dicta quest. 484. numer. 44. versic. Et ita, pareciendole que por aver muerto la hija mayor que estava exclusiva, no pudo transmitir el ius succedentis; quia fideicommissa conditionalia non transmittuntur, & sic caducata fuit substitutio: No tuvo razon, porque en el no. 21. cum seqq. cita tantos hombres doctos por esta sententia, y con tantas y tan fuertes razones, comprovada, y

Dá

segun

segun ella averse juzgado muchas vezes, vt diximus *supr.*
230 ¶ Demas que en el *num.* 43. dixo, quod hęc for-
mina defuncta non fuit exclusa, sed tantum eius successio
suspensa, vnde sublato post eius mortem impedimēto exi-
stentię masculorum succedendi ius fuit per eam ad suos
filios transmissum, ex Baldo, *consilio* 69. cum *statutum*, *colom.*
3. *versic.* *In contrarium videtur*, *lib.* 10. Ancharan. *consilio* 200.
colom. 3. *versic.* *Sed alibi*.

231 ¶ Y el testador que funda mayorazgo perpetuo,
ad conservationem familiz, & posteritatis, siempre de ba-
xo de la palabra, *hijo*, o *hija*, simpliciter prolata, se compre-
henda, y son llamados virtualmente, omnes eius descen-
dentes; ex dictis *supra* in suppositione 3. & in *nu.* 180. Con
que vienen a suceder non iure transmissionis, sed proprie
vocationis; demas que quando assi se colige de la volun-
tad del testador, q̄ quiso vuiera successio perpetua, y trans-
missionis; se concede y transmite, segun el mismo Fufario,
quasi 490, *num.* 38, & 49, & 106, & 169, y por otras muchas
conjecturas que pone, vt detur locus transmissioni: Et in
num. 38. pone otra, quando el testador substituyó *super*
ventem, vel *superstitem*, como en nuestro caso, que se sub-
stituyó la hija mayor que quedare viva, y la comptueva cō
infinitas autoridades que junta, demas de ser opinion ma-
benigna, y averse assi juzgado, vt ibi ait Fufar, *in d.* 2. 58:

232 ¶ Rursus, en nuestro caso no se halla esta di-
ficultad que propuso Fufario, porque por falta de varones
de don Perafan de Ribera tercero Adelantado, entró y su-
cedió en este mayorazgo doña Catalina de Ribera su hija,
de quien oy es hija mayor y descendiente la dicha Mar-
quesa de Priego, y assi se fue transmitir o la successio sin ca-
ducarfe la substitucion, pues con efecto succedio la dicha
doña Catalina, como hija mayor: Con que clara y eviden-
temente y sin linage de duda, ni escrúpulo de dificultad,
ex omni parte, la Marquesa de Priego succede en este mayo-
razgo, y excluye a la Duquesa de Medina Celi su sobrina,
aunque fuera hija del ultimo possedor: con que pudiera
aver estado este mayorazgo en su casa delde q̄ murio don
Fernando Enriquez de Ribera su hermano.

233 ¶ Septimo, suadetur hic discursus quod atten-
datur proximis testatoris, quando nulli extant descendē-
tes ultimi gravati, sed contentio est inter transversales, co-
mo en nuestro caso, que murio la Duquesa de Alcalá vlti-
ma pose

ma y offerdora sin hijos, y es la contienda entre tia, y sobrina transverfales. Tunc proximior testatori admittitur, Molina, de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 1. Didac. Covarr. practica. quast. cap. 38. num. 2. Celsus Hugo. consil. 93. nu. 10. ita distinguit citans supradictos Vincent. Fular. de substit. fideicom. quast. 484. num. 35. & dixerat in no. 26. referens Alciac. Ruin. Cephal. Odd. Menoch. Vazquez, Thesaur. & alios, dicens quod in hoc vix disputare Doctores.

234 ¶ Quibus accedit, quod quando testator vocat aliquos cum conditione, vt assumerent arma nomen, & insignia testatoris, en fundacion de mayorazgo, que haze para conservacion de su familia, entonces se atiende y considera la proximidad, id, ipsius testatoris, cum verba ad ipsam fundatorem, & ad eius familiz conservacionem dirigantur, Menoch. consil. 114. num. 27. versic. Octavo suffragatur, Surd. consil. 120. num. 1. & consil. 241. num. 47. Petegrin. de fideicom. artic. 20. num. 9. Thesaur. decision. 64. de que haze vna questio entera Vincent. Fular. quast. 353. vbi infinitos congestit.

235 ¶ Octavo, queda assegurado este discurso con la expresse voluntad de los fundadores, q llamaron y prefirieron en todos sus llamamientos las mas proximas a ellos, y assi en la primera fundacion, dize; *Succeda Diego de Ribera mi hijo, y despues su hijo varo mayor*, usando de los adjectivos *meum, v suum*. Y luego acabada esta descendencia, llama a el pariente mas propinquo suyo: y antes avia dicho: *E despues que todos fueren atajados de la linea masculina, que se torne a la linea femenina*: Ea el testamento de Diego Gomez segudo Adelantado se hallarà lo mismo, donde a falta de varones dize; *Que lo aya, y herede doña Ynes mi hija mayor*, & ibi, *De grado en grado*, y mas abaxo; *Mando, que torne a la linea de los mayores, comenzando en el dicho Perascan, y viniendo de grado en grado por la linea femenina, segun que dicho es en la masculina*. No se con que palabras mas claras pudiera hablar el segundo fundador, ni menos el tercero Adelantado en su tercera fundacion, donde juntó los mayorazgos, ibi; *La hija mayor mia*, & ibi: *El pariente mas propinquo mio*, & ibi; *Tornando por menya de varones a la linea femenina*, donde se repare en la palabra, *tornar*, que es volver a tras, y buscar la hembra mas proxima al fundador; y si se va a buscar la Duquesa de Medina Celi, es passar adelante contra la propiedad del verbo *tornar*. Y esta es su verdadera y natural inteligencia en la clausula

Siendo voluntad en favor de la mas proxima al testador. se excluye la hija del ultimo poseedor, ab auctoribus utriusque sententia.

22
sila donde está puesto, por dezir se tomen la linea de las mugeres, comenzándolo por el dicho Perafan, sin embargo de que en otros casos tenga otras significaciones, y hallándose en nuestro caso voluntad expresa, o por lo menos tácita y cohecurada, se prefiere la hembra mas proxima al disponente, y así lo tiene el mismo Castillo, *diff. sep. 91. num. 70.* sin embargo de aver defendido lo contrario.

236 ¶ Con que tambien por este discurso cessa la representacion, y lo de mas alegado por la dicha Duquesa, pues ay en favor de la Matruca de Priego, voluntad de el fundador, que quiso se admitiesse claramente la mas proxima a él: cuya voluntad (que tamquam Regina omnia Regit ac torum facit. *S. de insep. auctent. de nupt. l. in conditionibus. ff. de condition. & demonstrat. cum vulgatis*) precisa é inviolablemente se ha de observar, aunque sea tácita, é inquirida por cohecuras, *vt tenet & exornat in terminis Bursatus. diff. consil. 228. num. 20. & 21.* y lo dixo nuestra ley 40. de Toro: Y esta doctrina es mas segura en nuestra clauula, por aver dicho se suceda de mayor en menor, que entóces por menor se dexa la hija del ultimo poseedor, y se va buscar la mayor, *vt cum Anton. Thesaur. diximus supra nu. 140.*

237 ¶ Ni obstan las palabras de la clauula, *versicu. Qui si viere, donde dize: Que si viere varones de la hija, o hijo que viere el dicho mayorazgo, que lo aya y herede el varon, y si varon no viere, que la aya la hija mayor del hijo, o hija mia que heredare el dicho mayorazgo. &c.*

238 ¶ Porque antes con ellas se ajusta y prueua mas nuestro intento, pues así estas palabras, como las de mas, están brotando y manifestando la voluntad del fundador, que quiso admitir y preferir las hijas mayores y mas inmediatas y proximas a él, y así dize aya el mayorazgo la hija mayor del hijo, o hija mia: de forma que se ha de buscar la mas cercana. Con q por esta clauula, y la primera si el tercero Adelantado dexara hijo varon juntamente con la dicha doña Catalina de Ribera, y de este quedara hembra sola, finitis iam masculis, entara sin duda la dicha doña Catalina furta, por expresa voluntad y especial llamamiento, *ibi: Herede el mayorazgo la hija mayor mia que en aquel tiempo quedare viva.* Porque tambien esta es hija y mayor (que es otro requisito) del que heredó el mayorazgo. Y así aunque la hija del ultimo poseedor lo sea, no concurre en ella la voluntad del fundador, y mayoria de edad, sino en la hembra mas

bra mas proxima al disponente, cuyo padre y abuelos pafeyeron y tuvieron tambien el mayorazgo, y de esta es, de quien habla el fundador, siendo *hija mayor*, como lo es la dicha Marquesa de Priego, vt dictum est supra num. 175. cum sequentibus.

239 ¶ Y vltimamente recopilando estos discursos, la definicion deste pleyto es mas facil y clara. Lo primero, porque la dicha Marquesa de Priego es de mejor y mas privilegiada linea, y la que se ha de buscar para la sucesiõ deste mayorazgo, y no la linea dicha de la Duquesa de Medina Celi, por no aver tenido su padre derecho firme, ni radicado de suceder en el: Y asimismo porque en esta vacante se ha de yr a buscar las lineas del Marques de Tarifa, y por aver faltado la del primogenito entra la segunda, comenzando en la Marquesa de Priego, como su hija mayor, vt diximus in primo discursu per totum, & in decimo numero. 199.

240 ¶ Lo segundo, que siendo colateral la dicha Duquesa de Medina Celi, no tiene representacion, porque esta no se dà in infinitum etiam post l. 40. *Tanti*, vt in 2. & 3. discursu.

241 ¶ Lo tercero, que la determinacion deste pleyto ha de ser conforme las leyes y derecho comun, que florecian al tiempo de la fundacion, y muerte de Perafaa de Ribera tercero Adelantado su fundador, q̄ fue año de 1454. ora consideremos la ley 40. de Toro como correõtoría del derecho comun, ora como declaratoria de el, vt in 4. & 5. discursu, y todas estan por la Marquesa de Priego, sin contradiccion alguna.

242 ¶ Lo quarto, que la Marquesa de Priego tiene expreso llamamiento, con exclusion de la representacion de la Duquesa de Medina Celi, per vocationem *filie maioris*, repetida y prevenidamente puesta por el fundador, vt in 6. discursu.

243 ¶ Lo quinto, y esto mismo obra la palabra, *superstes*, vt in 7. discursu.

244 ¶ Lo sexto, que ambas a dos palabras, scilicet *succedat filia maior superstes*, se hallan en nuestra clausula, y por ellas, o qualquiera dellas se excluye la representacion, y se admite la mayor que fuere viva, *ex voluntate fundatoris*, de que vno y otro se traen exemplares executorios, vt in 8. discursu.

245 ¶ Lo septimo, excluyese tambien la representacion, no solamente por expresa voluntad del instituydor.

Es

Recopilacion de todos los Discursos dichos.

BRANA

finó por conjeturas legitimas, vt in 9. discurso.

246 ¶ Lo octavo, que aunque la Duquesa de Medina Celi tuuiera representacion, no configue efecto alguno, por no poder representar la masculinidad de su padre, vt in 10. discurso.

247 ¶ Lo nono, que la Marquesa de Priego tiene en su favor llamamientos clato y expreso del fundador, vt in núm. 115, & 169. 170. & 179. & 235.

248 ¶ Lo decimo, que la Marquesa de Priego es mas proxima, respecto del fundador, cuya proximidad por particular voluntad suya se ha de mirar, con que de primo ad vltimum favorece à la Marquesa de Priego la voluntad del disponente; y assi ha de excluir a la Duquesa su sobrina, aunque fuera hija del vltimo poseedor, vt in 11. & 12. discurso, plen. dictum est, sin hazer caso de lineas, grados, representaciones, costumbres, ni lo demas, vt in num. 107. & 170. & 205. cum seqq.

249 ¶ Lo vndecimo, que la dicha Marquesa de Priego, alsimismo es mas proxima a la Duquesa de Montalto, vltima poseedora; y lo que mas es que no se litiga cõ hija del vltimo poseedor, sino con vna sobrina trãsvteral, vt in n. 233. cuyo padre no sucedió en el mayorazgo, ni menos tuvo esperança cierta de suceder en el, vt in n. 27. cõ seqq.

250 ¶ Lo vltimo, que demas de las dichas palabras favorecén a la Marquesa de Priego el adjecto, *menor, & suã*, y las demas de la clausula, ibi: *Torne a la linea fememina, & ibi; El pariente mas propinquo mio, &c.* vt in dicho discurso 11. & 12. Con que los Autores citados que se han encontrado en las opiniones alegadas; en estos terminos, y con las circunstancias dichas (que se hallan todas en nuestro caso) se vienen à conformar y ser todos en favor de la Marquesa de Priego, y por ella alsistir no opinion, sino verdad firme y sólida, q̄ le asegura el Estado de Alcalá. y se cierra la puerta al disputar y discurrir del mas sutil é ingenioso Abogado.

RESPUESTA A LOS FUNDAMENTOS DE la Duquesa de Medina Celi.

El primero, fue pretender era de mejor linea, por ser hija de segundo genito, y que hasta que esta se acabasse no podia entrar la de la Marquesa de Priego, a que basta se y conuientemente tenemos respondido, ex primo discurso cum seqq.

¶ En quanto al segundo de la representacion, con mayor seguridad y satisfacion esta alsimismo respondido, con los mismos discursos.

En

34
¶ En quanto a la questio vulgar de patruo, & nepote, y consejo de Paulo de Castro 164. en que el nieto por representacion de su padre excluye al tio. Aunque tambien está satisfecho, pero para mayor claridad, nunc denno respondetur. Lo primero, que Paulo de Castro, y todos los q favorecieron al nieto, y la ley del Reyno, hablan quando el poseedor del mayorazgo tiene dos hijos, o mas, el primogenito muere dexando hijo en vida de su padre poseedor y tenedor del, muere luego el padre, es la cõtienda entre su hijo segundo, y el nieto su sobrino hijo del primogenito, en cuyo caso dixerõ bien tocõs, que el nieto excluye al tio. Pero el nuestro es distincto, porque el primogenito y su hija murieron sin sucesion: con que la consiendã es entre colaterales, en que se prefiere el tio, vt supra pleadẽ fundatum est.

¶ Secundo, en la questio dicha el nieto es varõ por su persona, sin tener necesidad de valerse de la su padre, y hijo del primogenito inmediato successor del mayorazgo, y su abuelo poseedor de el: con que muriendo este se ha de continuar su linea, y este nieto aunque fuera hembra, no tiene necesidad tampoco de representar la masculinidad de su padre, porque basta el descendir de la linea del primogenito, ita cum Molina, & alijs dixit Robles Salzedo de represent. lib. 1. cap. 12. ibi: *Non succedit neptis quasi masculinitatem patris representans, sed quia descendit ex linea primogeniti, & non fieri debet digressio ad aliam lineam, vt apparet ex l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. T. awr. l. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil. & c. & in cap. 4. lib. 3. num. 9. Castillo, lib. 3. cap. 19. num. 148. vbi cum Gamma, inquit: Quod neptis ex filio masculino maiori, qui in maiore debet succedere, excludit patrũ, etiam masculum fratrem minorem sui patris non quia representat eius masculinitatem, sed quia descendit ex linea primogeniti, & non debet fieri digressio ad aliam lineam & c.* En nuestro caso ni la dicha Duquesa de Medina Celi es varõ, ni hija del primogenito, ni del ultimo poseedor, ni en su linea entrõ jams el mayorazgo.

¶ Lo tercero, la questio propuesta se entiende de mayorazgo regular de vna especie, vbi promiscuẽ vocatur filiz, & eorum descendentes, sin distincion, ni digressio de lineas. Acã ay dos llamamientos y lineas distintas, & ita ex voluntate coniecturata testatoris, se ha de comẽçar por las hijas mayores y mas proximas al fundador, con exclusion de la representacion, vt satis dictum est supra.

¶ Lo 4. que Paulo de Castro en su consejo, habla en el de donacione facta primogenito, & eius filio, vt ipse inquit

quien, s. vers. *Nam ad primam*, & in a. 1. de mas de ser sobre
merced, y concesion Real, en q no se sucede por representacion,
vt inquit Ceval. d. q. 702. n. 114. in su. refert Molins;
de primogen. lib. 3. cap. 7. n. 12. & ibi. *Addito.*

¶ Lo vltimo, y y mas curioso, q vno particular a raz
para preferirle el nieto al tio en el cõsejo de Paulo de Cas-
tro, q fue aver muerto su padre en la guerra en servicio de
su Magestad, ita Roman in consil. 29. incipit in causa maioria:
Hispalesis, ibi: *Dua fuerunt rationes huius Regie largitionis in
Petrum Afan directa. Prima propter benemerita ipsius Petri in
ipsum Rege collata; vt de hac in Regia concessione apparet; qua
quidem ratio magis in nepote concludit qua patris: vt enim pra-
seponitur ipsius nepotis pater bello favore publica utilitatis, ac pa-
trius Regia initio interemptus fuit.* &c. Y assi muerto el padre
en la guerra, el hijo representa su persona, aunque el padre
no aya tenido derecho radicado, ni espeianca cierta de su-
ceder en el mayorazgo, por especial favor y privilegio; quia
qui in bello moriuntor pro Principe, & patria semper vive-
re intelliguntur; in terminis probant Petalta, in Rubric. de
heredi. instit. m. 130. Parlador. tom. 3. differ. 18. §. 1. n. 2. Lo mis-
mo tiene Nicolao Miles in *repet. verb. mortuus pro Republica*,
siquis figue Tiraq. de primog. q. 40. n. 217. Aufrer. ad Capell.
Tolos. d. c. f. 443. Y en el Reyno de Portugal, en terminos de
la ley mental, en q no se sucede por representacion, on este
caso se sucede por ella, Acosta, in q. de patris, & nepote, p. 1.
n. 34. y assi se a sentenciado en aquel Reyno, vt per Gam-
decif. 174. n. 9. & 10. y lo mismo figue Matienç. in l. 6. tit. 7.
lib. 5. Recop. gloss. 3. n. 33 & 34.

¶ Y en nuestro Reyno, iam diu obtentū est, por sen-
tencia de los señores Reyes Catolicos, dada con Acuerdo
de su Consejo en 29. de junio del año de 1500. en el Con-
dado de Alva de Aliste, en favor de nieto, puniēdo per ra-
zon entre las demas aver muerto su padre D. Enrique si-
viendo al Rey, y Republica en Peypisan, exerciēdo officio
de Capitā General; Por lo qual dice la lētēcia; *Es ovida y repa-
rado por vno, y assi lo declaramos por esta nuestra carta. Cõ que
cessando este privilegio en el padre de la dicha Duqueta,
assi por este discurso, como por los demas, la Marquesa de
Priego tiene notoria y evidente justicia: Salva, &c.*

L. D. Tomas de Castro
y Aguila.