

10
nº 10

P O R DON PEDRO

LOARTE Y AGVAYO,
Comissario del S^{to} Oficio de la Inqui-
sicion desta Ciudad, y vezino
de ella.

EN EL REYNO

Con el Doctor Don Antonio de Montenegro
Capellan Mayor de la Real Capilla de S^{to} Rey
Magistrado desta Ciudad.



PARA LA RISTA DE LOS PLEYS
de castoria yn papchi difi
cultiado en la justia de
don Pedro de Salazar
En el primer tomo
de lo que se ha aprobado
la descendencia de don
Maride Loarte mugenousue de Alonso Perez de
Salazar. Y en el segundo que ha sido aprobado
in gonotocipante se con la fundadora y su
poseedora, por ser la fundacion de mayorazgo
pocum. Y aunque en este pleito se han
varios colofundada sual primer medio, por ser
el prouamos ser descendientes de dicha
Luarde, corre sin ligadura de la prouision, to-
da y por que a mayor razon se ha
paseido en el pleito de fundacion de dicho
medio
fundamentos, a su vez se han
reapel. Y antes de entrar en ellos de la
en

se verificasse la condici6n afirmatiua, 6 de Patronato; si, la negatiua, y para esto se hal6 tiempo la Fudadora, que fue el de la muerte de la dicha Maria Loarte, primera llamada, en el qual se auian de purificar dichas condiciones, y no auendose cumplido en este tiempo la condici6n negatiua, que mira a la introducci6n del Patronato, *si sine liberis, si abest factado*, respecto de uer de xado hijos la primera llamada, y cumplido se la afirmatiua, siempre qued6 excluida, y falto la disposici6n de el Patronato de la sucesi6n desta *31. cum uxori. C. quando dies legat. cedat. l. si quis heredem. C. de institut. et substit. l. in vulgari. ff. de vulgari. et pupilar. substituta. l. heredibus, in princip. ff. ad Trebellian. Dom. Gastill. tom. 5. cap. 80. num. 1. et 13.* que refiere muchos.

En el segundo capitulo de la clausula referida, la Fundadora da otra nueva forma a la disposici6n, y expresa su voluntad con otra condici6n diferente de la de arriba, y llama a Maria Loarte a la sucesi6n de mayorazgo, mediante la condici6n *si tuuere hijos*, las palabras son: *Item quiero que si yo tuuere hijos, que si en dicho mayorazgo a quien de xopormi heredera en la forma que es dicho huviere hijos legitimas, quando yo fuere de xo, los dichos hijos que Dios le diere, que si no heredare, por ningun causa no puedan venir a competir con mi mayorazgo dicho con xijo, sino que lo tenga y goze en todo de mayorazgo.*

En este capitulo se da mayorazgo regular expectacione, con las disposici6n *si tuuere hijos la primera llamada, ppecha dispositiuenti*, y auendose cumplido, por su vez, con el cumplimiento de la susodicha, la condici6n se introduce en la sucesi6n de los bienes de la mayorazgo, y el mayorazgo de tal suerte, que no deue ir a la sucesi6n de otros bienes, hasta que se cumpla la dicha condici6n, para que se verifique esta posici6n, cuando se cumplida, a lo que se cumple, y no se cumpla, el dicho mayorazgo.

280 y esta existente la se perfecciona mediante el
 cumplimiento de la condicion, puesta en la vltima
 parte del capitulo referido, en exclusion de la subli-
 tacion de la Obra pia; por tanto si los hijos (sus hijos
 de la primera llamada) y cumplidos la condicion
 del mayorazgo en este caso *si se por caso sus hijos de
 la dicha mi febre y yo benitren hijos mandando que
 el dicho conyose, si quedepara lo que tengo dicho y
 ordenado en el capitulo antes desso. Y cumplida tu-
 do lo dicho, se ha de perfeccionar la naturaleza de ma-
 yorazgo en la sucesion, y de vencer la subli-
 tacion de la Obra pia: de lo que, que no debe repeti-
 rse en otros casos. Gamara decis. 225. & ibi oius Addi-
 tiones; c. 1. num. 1. ibi: *Nam conditio semel extin-
 ctu; amplius non reuiuiscit.* Oldred. conf. 21. inci-
 pit: *Thema tale est,* que refiere la l. ex facto, §. ex
 facto, ff. ad Trebellian. Don. Castill. tom. 5. cap. 89.
sup. relato; num. 29. ibi: *Si spectet nunc que conditio;*
*quis implerentur per uoluntatem de re, ut condi-
 tio profecto impleri dicitur.* Tens la 27. refiere mi-
 otros Doctores Capitulo *Latro decis. 45. & 46. &
 decis. 3. & decis. 11.* *de oleandis;* que se refieren
 en el sup. cap. 89. *Con esto contiene una expresion de
 la Fundadora la palabra mayorazgo, que en si com-
 prende todos los llamamientos necesarios para
 que se enienda ser mayorazgo regular. Et como esta
 llamada en el papel impreso por don Pedro, con la
 docta adhesion de don Alonso, y el señor Castilla en el
 tom. 2. c. 22. pertot.**

281
 1611-

tempus mortis ultimi inuolatus possessoris dispo-
sitionem suam veritatem in qua specie quocumque
tempore. Mañia liberos habuerit, conditio verificat-
ur, & substitutus in defectum liberorum excludi-
tur, text. in l. hac conditio, in princip. ff. de conditio-
nib. & demonstrat. ibi. Vt qui successarius fuerit im-
pleri, solammodo conditionem voluerit, nec exegit-
ur, quando si quis heredem, C. de inst. & substit.
 Conque auiedo tenido hijos sus hijos de Maria
 Loarte, y por esta razon verificadose la condicion
 de el mayorazgo, a cuyo titulo quiso la Fundadria
 succediesen los bienes, aunque despues faltassen ef-
 tos, siempre quedo excluydo el patronato, y el ma-
 yorazgo radicado para la familia de la Fundadora y
 de la primera llamada.

8 ¶ A esta doctrina de arriba, aunque con-
 forme la doctrina de el señor Molina en el capitulo
 referido en el num. 41. se pueda responder, que las
 condiciones en los mayorazgos, in tempus mortis
 debent conferti, sin embargo *habemus intentum*
 por el mayorazgo, porque aunque aquella condicio
 negativa, sub qua estatu substituyda la obra pia, se
 extendiese hasta la muerte de sus hijos de la prime-
 ra llamada, en los quales se auia de cumplir, no auie-
 dose cumplido en ellos, por auer muerto con hijos
 los susodichos, y verificadose la condicton para la
 sucesion del mayorazgo siempre este quedo perfic-
 cionado, y conligientemente excluydo el patro-
 nato, y la doctrina del señor Molina en este nume-
 ro, en que responde a la que deduxo en el num. 22.
 no se opone a nuestro intento, y aunque nos halla-
 mos con condiciones puestas en terminos de ma-
 yorazgo, corriente la comun, y regular, que para q
 pudiera suceder la obra pia, deua cumplirse la con-
 dicion negativa, sub qua era substituyda, y en su de-
 fecto excluyda la obra pia. D. Molin. *dist. num. 41.*
ibi: Nam cum ex primogenitorum natura conditio-
nes vocacionum secundum tempus mortis, intellig-
genda, atque considerata sint, siuecuius rebus, que d-
quando certum tempus conditionibus negativis ad-

*rebus, et si solam illud est expectandam, et substitui-
tuto in defectum illius conditionis locus fiat, quid
quidam scienda. §. si pularius, ff. de verbor. oblig.
si peculium, §. si, ff. de stat. liber. puer. como en de
fecto de cumplirse esta condicion ad tempus mor-
ris de sus hijos de la primera llamada conferida, se
halle substituido el mayorazgo, siempre de tayo de
este titulo se deuera suceder en los dichos bienes en
exclusion del patronato.*

¶ Esta doctrina es regular en todas las
disposiciones condicionales; de suerte, que siempre
se deve atender a si se cumplió, ó no la condicion,
para que resulte el efecto para que fue puesta la con-
dicion; mas tiene algunas limitaciones que la limita-
tan, que deduziremos, y satisfarcemos a ellas, y à las
oposiciones, y fundamentos que hazen en contra de
nuestra pretension, y de la respuesta, y satisfacion à
ellos ha de quedar mas clara la justicia de don Pedro
en la pretension de suceder en estos bienes à titulo
de mayorazgo.

¶ La doctrina de Oldrado en el cap.
21. que hemos referido en favor de don Pedro, con
los demas textos, y autoridades que la pruevan, que
sea regular en todas las disposiciones condicionales
de derecho comū, lo sienta el señor Molin. de Hisp.
primog. lib. 1. cap. 6. el señor Castill. tom. 5. cap. 89.
referido, donde junta muchos, que corrientemente
la lleuan por cierta, y verdadera.

Primera limitacion, y oposicion à la pretension de don Pedro Loar- te, que se puede hazer por el Capellan Mayor.

¶ Los DD. de nuestro Reyno, y otros fuera de
el limitan la doctrina de arriba, por dezir
que no deve correr en las disposiciones de mayoraz-
gos, ò fideicomissos perpetuos, donde para la con-
fer-

forvecion de la perpetuidad afirman, que es neces-
 sario que las condiciones de los llamamientos, y sub-
 stituciones se entienda repetidas; porque aliás fal-
 tara la perpetuidad si faltaran los llamamientos con-
 dicionales, por faltar la condicion, y que los bienes
 quedaran libres contra la voluntad de los Fundado-
 res, cuyo animo fue hazer mayorazgos, o fiducion-
 misos perpetuos, de que el Capellan Mayor puede
 deduzir fundamento, para que se entienda repetida
 la condicion, sub qua fue substituydo el Patronato,
 por cuyo titulo litiga, para que se procure satisfazer
 por parte de don Pedro. En parte. *ap. ar. de lib. de p. lib.*
 12. *¶* A esta limitacion, y fundamento
 se satisface, confessando por cierta, y que juridica-
 mente no se puede negar la limitacion de arriba con
 forme el derecho de nuestro Reyno; mas en el caso
 sobre que es este pleyto, de ninguna forma deue cot-
 rer contra la pretension de don Pedro, antes parece
 que haze a su favor, porque este pleyto consiste so-
 bre si se han de conservar los bienes en la existencia,
 y naturaleza de mayorazgo, o si se ha de extinguir, y
 aniquilar esta, por la introduccion de la de patrona-
 to, mediante la condicio negatiua, sub qua fue sub-
 stituydo, y que no se cumplió: y assi no perjudica a
 la pretension de D. Pedro, antes haze en su favor la
 limitacion referida, porque la voluntad de la funda-
 cion fue hazer mayorazgo expressamente, y este no
 auicendolo limitado expressamente, como no lo li-
 mitó, se deue considerar perpetuo, y que su volun-
 tad fue de que assi se conservara, pues dixo: *Porque
 mi voluntad es, que siempre lo ayen, &c.* y esta pa-
 labra, *siempre*, significa perpetuidad en los mayo-
 razgos, vt sentit Menoch. *conf. 1. 95. lib. 2.* Farinac.
decis. 125. in nouissim. Perez de Lara de capell. *lib.*
1. cap. 5. num. 41. Micres. *part. quest. 5. num. 6.* &c.
 Addenz. ad Dom. Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 7.* ibi: *Es
 hoc in Hispanorum primogenij sine aliqua limita-
 tione verum est.* Et D. Castill. *lib. 2. cap. 22. no. 85.*
 Y la pretension de don Pedro se funda en la perpet-
 uidad, conforme la limitacion referida, y assi deue

contra su favor, y no a el de el Capellan Mayor q̄
pretende se aya aniquilado su naturaleza.

13 ¶ La razon para que la doctrina de la
limitacion referida en favor de el Capellan Mayor
no deua correr en el caso presente, es, porq̄ los DD.
que afirman se han de entender repetidas las condi-
ciones en los mayorazgos, se fundan en que la dis-
posicion de el mayorazgo contiene tracto o sucesio-
lino, y por él se deve conservar su perpetuidad, y es-
ta no se puede sin la repeticion de condiciones, y lla-
mamientos necesarios, aunque sean de baxo de ob-
dicion de suerte, que solo se atiende a la conservaci-
on de la perpetuidad; pues si en el caso presente, sobre
que es este pleyto, se entendiera repetida la condi-
cion negativa, sub qua fue substituydo el patrona-
to, se destruyera la perpetuidad del mayorazgo, y
se aniquilara su naturaleza; luego la limitacion refe-
rida de los DD. en este caso no deve correr contra la
conservacion de la perpetuidad de el mayorazgo (q̄
es la pretension, y fundamento de don Pedro) en fa-
vor de la pretension de el Capellan Mayor, que pre-
tende se aniquilo la perpetuidad de el mayorazgo;
ni los DD. que limitan la doctrina referida afirman,
para que en el caso presente pueda entenderse esta
repeticion; y configuientemente la condicion de el
patronato no puede fundar su repeticion en la limi-
tacion referida, y así se deve estar a la disposicion re-
gular que tenemos fundada; y la condicion referida
no se deve entender repetida, si, solo restringida a el
caso en que fue puesta por la Fundadora, que fue en
sus hijos de la primera llamada; *in quibus conditio
debent impleri*; alias las condiciones que se entien-
den repetidas por la conservacion del mayorazgo,
no solo se entendieran repetidas, *ad conservacionem,*
sed etiam ad destructionem, y esto no ay Doctor de
nuestro Reyno, ni de fuera de él que lo aya dicho,
aunque ha costado de veyelo el buscarlo.

14 ¶ Para comprobar la doctrina referida
no se ha podido hallar lugar en terminos, mas nos
consuela tener a nuestro favor la disposicion regu-
lar

las de derecho comun, que queda fundada, y el se-
ñor Molina parece que pone algunos fundamen-
tos, por donde se sigue, que lo que en los referidb
lo sienta por cierto en el libro. cap. 6. num. 23. dice
resoluiuamente, que no siempre se ha de inducir
repeticion de las condiciones en los mayorazgos,
las palabras son estas: *Non etiam ea iuris comuni-
tus regula in Hispanorum primogenijs occurrat in-
terpretanda, quod scilicet repetitio conditionum
inducenda non sit, nisi incertis casibus, et certis
qualitatibus concurrentibus, Et postea ibi: Quod
praesertim procedit ubi conditio de cuius repetiti-
one tractatur odiosa est, ac contra iuris communis
dispositionem: tunc enim repetitio conditionis fa-
cienda non est, ut probatur ex text. in l. pater filius,
§. fundum Titianum, ff. delegat. 3. Lo mismo sien-
ta el señor Castillo en el tom. 6. cap. 117. num. 59.
de forma, que no se debe entender repetida la con-
dicion en el mayorazgo siempre, sino en ciertos
casos.*

15 ¶ Los casos en que deue entenderse re-
petida la condicion en los mayorazgos, son quan-
do para conseruar la perpetuidad del mayorazgo,
es necessario que se entiendan repetidas las condi-
ciones, y substitutions condicionales, que en es-
tos siempre debe repetirse la condicion, y passar de
un caso a otro, y esto *ad ampliationem maioratus*
que est quid fauorabile en nuestra España; como
lo sienta el señor Molina; y con él todos los DD. de
nuestro Reyno de forma, que esta repeticion es fa-
uore maioratus; mas quando la condicion de cuya
repeticion se trata, no es *fauore maioratus*, sino
odiosa, y para restringirlo, y limitarlo no se debe
entender repetida la condicion, las palabras del se-
ñor Molina referidas. *Quod praesertim procedit ubi
conditio de cuius repetitione tractatur, odiosa est,
ac contra iuris communis dispositionem: tunc enim
repetitio conditionis facienda non est.* Pues agora la
condicion de que se trata fue substituyda la otra por
sus hijos de la primera llamada, que dice: *E se*

por caso sus hijos de la dicha mi sobrina no han-
ren hijos. Y a se ve quan odiosa, y gravosa es contra
la naturaleza de el mayorazgo, pues si se entendi-
ra repetida en los nietos, y descendientes de la pri-
meta llamada, y hizicra transito de un caso á otro,
vogia á desfuya la perpetuidad en que se debe con-
servar el mayorazgo, y limitarlo sin averlo expres-
sado la Fundadora, ni que de su voluntad se pueda
conocer quisiello esta repeticion. Luego no debe
entenderse repetida esta condicion, si no en sus hi-
jos de la primera llamada se deuo cumplir, y puri-
ficar, y no cumplendose en ellos, no se deue enten-
der repetida, ni que haga transito á los nietos.

¶ Quando se mira por la conseruacion
de la perpetuidad del mayorazgo, aunque la con-
dicion sea odiosa, ó contenga quid favorabile, sea
contra ius, ó no lo sea, se ha de entender repetida.

D. Molin. loco supra relato proximo, num. 24. ibi:
*Esse tamen ubi agitur de Hispanorum primogeni-
torum perpetuitate conseruanda non procedunt,
immo omnis conditio, que ad ipsius maioratus per-
petuitatem conseruandam necessaria fuerit: sem-
per repetita censenda est, siue ipsa conditio fauorem,
sive odium contineat, siue sit secundum ius, seu pro-
ter, aut contra ius. Cum enim constat testatorem
maioratum instituisse, ex eo conseruatur voluisse
hanc bonam perpetuo in sua familia conseruari, quod
fieri non potest, nisi condiciones ipsam perpetui-
tatem seruantes repetantur.* La misma doctrina he
ya el Señor Castillo, to. 6. a. 117. n. 29. 30. 31.

Segunda oposicion, que se pudiera
hazer por el Capellan Mayor con-
tra la pretencion de D. Pedro
Loarte.

A la dicha Grima que queda fundada en el
mayorazgo de esta casa, por que, que se pu-
dicra

quiera decir por el Capollán Mayor, que por conté-
ner tracto sucesiuo, la disposicion de la Fundado-
ra se deue entender repetida la condicion, y substi-
tucion de la obra pia, y que se entienda esta, no solo
à el caso en que fue puesta, si no tambien à el caso
en que los nietos de la primera llamada no tuvier-
sen hijos (que es el presente) para que se pueda cum-
plir, y verificar su condicion, aunque esta repetici-
on se considere, *ratione conseruanda perpetuitatis
maioratus*. Porque basta para esto el tracto sucesi-
uio contenido en la disposicion.

18

¶ A esta objeccion se procurará satisfi-
cer por parte de don Pedro con la mayor claridad
que fuere posible, y assi es preciso reconocer de la
clausula de la disposicion, si contiene tracto suce-
siuo, ó no: y assi decimos, que la disposicion conte-
nida en los capitulos de la clausula referida con-
duce à dos efectos. El primero es, la fundacion del ma-
yorazgo, y en los llamamientos de el las palabras
estan *dispositiue*, puestas, y de la misma fuerte la
condicion, mediante la qual la Fundadora quiso
fundar mayorazgo dispositiuamente, haziendo la
llamamientos para la sucesion del à la dicha Maria
Loarte, y à sus hijos, y sus nietos, y descendientes,
y sus herederos, como la misma clausula se mani-
festa.

Los capitulos que miran à la dispo-
sicion, ó substitution del patronato, las palabras de
ellos no estan *dispositiue* puestas, como en el ma-
yorazgo, y assi se niega por esta parte, que la condi-
cion, sub qua está substituyda la obra pia, contenga
tracto sucesiuo, ni su substitution si solo es acto
momentaneo, y casual, restringido solo à las perso-
nas à quien se puso la condicion, que es à sus hijos
de la dicha primera llamada, *si à caso fueren hijos de la
su dicha no tuieren hijos*. Y que quisiere la Fun-
dadora restringir la condicion, y casos en que se cum-
pliese, para la introducion de la obra pia, se mani-
festa con euidencia de la variedad con que puso la
condicion à Maria de Loarte en la primera parte

de

de la cláusula, puso condición, con tales cargas, y
gracias, que si muriere sin dexar hijos. En el
último capítulo de la cláusula restringe la condi-
ción al caso, en que sus hijos de la primera llama-
ción no tuieren hijos: conq̃ en el primer capítulo an-
tes de fundar mayorazgo cõfiese la condición *in te-
pus mortis* de la primera llamada; en el último ca-
pítulo, poniendo y fundado mayorazgo, restringe
la condición, y dice: *Si sus hijos no hubieren hijos, a
el tal, y contingencia de no tenerlos*: con que se
reconoce restringida la condición, y el caso en que
se auia de cumplir. 81

En el otro, y no solo restringe la condición, y
substitucion de la obra pía en la forma referida; sino
que auiendo hecho llamamientos para la sucesion
del mayorazgo a los hijos, nietos, y descendientes,
y sus herederos de la primera llamada; pone la con-
dicion solo en el caso de sus hijos de la susodicha, pa-
ra que purificandose se introduxesse la obra pía en
los bienes; con que de mas de restringir la dicha con-
dicion en el modo con que se auia de cumplir; la
restringe tambien a las personas en quien se auia de
cumplir: de que se manifiesta, que si la Fundadora
quixera que la dicha condición se entendiere repe-
tida; y que la substitucion de la obra pía contuyere
tracto sucesivo: como hizo llamamiento suc-
cesivamente para la sucesion del mayorazgo a la
dicha Maria Loarte, sus hijos, y sus nietos, y descen-
dientes, y sus herederos, expresara que no solo en
sus hijos de la primera llamada, si no en los nietos, y
descendientes, y los herederos se auia de cumplir la
dicha condición y auiendola limitado solo a el ca-
so referido, se reconoce que la dicha substitucion de
la obra pía no contiene tracto sucesivo; si solo un
acto momentaneo; y consequentemente que no
se debe repetir dicha condición; y substitucion; ni
extender mas de a el caso en que fue puesta.

¶ Para comprobar esta doctrina; y que
sea cierta, no es necesario que nos valgamos de
otras razones, mas de la que refieren los Doctores
para

para este caso, que es bien particular, y urgente, y es en esta forma, para que conuiera tracto successiuo la substitution de la obra pia, la Fundadora no solo auia de poner la condicion en el caso que sus hijos de Maria no tuuiesen hijos, si no que la auia de expressar, para que se pudiera cumplir tambien en los nietos, y descendientes, y sus herederos á quien auia llamado successiuamente a el mayorazgo, que si la Fundadora huiera puesto expressamente la condicion en esta forma, todavia se pudiera inducir vna coniectura, para que se entendiera contener tracto successiuo, y repetida la condicion; mas no estandolo, de ninguna forma se puede induzir, ita Menoch. lib. 2. conf. 117. num. 9. & 10. & in lib. 3. conf. 229. numer. 12. & in lib. 4. conf. 3 18. num. 18. & lib. 11. conf. 1017. num. 12. & 16. & in lib. 4. *presumption. presumptione 69.* adonde refiere muchos, & n. 13. ibi: *Tertia coniectura quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, ut si dixit instituo Caium filium meum, & eius descendentes quibus siue filijs descendentes substituo Sempronium fratrem meum, & deinde eius descendentes, hoc sane casu vrgens coniectura est testatorem voluisse filium suum esse gratum erga omnes suos descendentes, & hos etiam erigere doctrinam Olderaldi, conf. 21. y refiere á Socino, Curtio, Craueta, Grato, y otros, de fuerte, que para que se entienda repetida la condicion, es necessario, que esté puesta á todos los grados, y substitutiones, y que no solamente esté puesta á los hijos.*

22 ¶ Esta coniectura fuera mas vrgente si la condicion de la obra pia estuuiera puesta dispositiuamente en el capitulo referido de la clausula de la fundacion, y para esto auia de auer hecho la Fundadora la institucion, ó substitution de la obra pia, primero que poner la condicion si ruuieren hijos á sus hijos de Maria Loarte, y asi precissamente para que se hallara dispositiuo, puesta esta condicion auia de contener la clausula en esta forma: *Quae-*

ro, que se funde en patronato; el qual succede en el
dicho conuio, si los hijos no tuuieren hijos, ni descen-
dientes, doctrina es esta de Menoch, dict. *presumpt.*
69. num. 14. Y tambien lo es de Ioseph de Rusticis,
conf. 1. num. 34. *Et* conf. 3. num. 40. Y asi mismo
de Casanate, conf. 5. num. 71. *Et* in conf. 20. num. 28.
à los quales refiere el señor Castill. tom. 5. cap. 89.
supra relato, num. 73. que dicen, que hallandose
con estas congecturas se induce repetición de la
condición, que está *dispositiue*, mas no hallandose
en esta forma no se puede induzir repetición, ni
traer su cumplimiento à otro caso. Y sin embargo
de lo referido el señor Castillo, en el numero que
queda dicho, pone la doctrina de otros muchos
Doctores que limitan esta congectura, solo à el pri-
mer caso.

23 ¶ Todas estas doctrinas de los dos nu-
meros antecedentes, hablan en terminos de fidey-
comissos que no tienen las ampliaciones, que los
mayorazgos de nuestro Reyno, cuya naturaleza se
deue conseruar perpetuamente, quando los Funda-
dores expressamente no los limitan, de que parece
podemos legitimamente hazer vn argumento que
parece *urget*, y es assi en los fideycomissos, cuya
naturaleza es odiosa, y grauosa, aunque concurren
las congecturas que quedan referidas, no se deue en-
tender repetida la condición que graua à la restitu-
ción de los bienes, *propter odium. Et grauiamen cō-*
ditionis, si no se cumple en el caso que fuere puesta,
y con las personas, *expressenominatas*, y los bienes
quedan libres en el caso de no cumplirse la condi-
ción del fideycomisso, aunque está puesta, *ad plu-*
res gradus, como lo sienta Hypolit. Riminaldi conf.
4. nu. 235. que refiere à Menoch. Ioseph de Rustic.
Borsat. Soein. y Sfortia, que lleuan la misma doc-
trina de Riminaldi, y la razon que dà es: *Quia defi-*
cienti conditione in vno gradu sequitur amissionis subs-
titutionis ex eodem conditionis defectu conueniunt,
ut tradit. Casanate. in conf. 21. n. 40.
24 ¶ Luego con mayor razon la condi-
ción

cion *(de que esta substituida la Obra pia en el caso de nuestro pleito, por se odiosa, y grauoza contra la naturaleza del mayorazgo, y su perpetuidad, que es, quid favorabile en nuestra España, como lo sienta el señor Molina, y los demás Doctores de nuestro Reyno, no se deve entender repetida, si solo restringida a el caso en que se puso, quando no cōta que la fundadora limitasse la naturaleza del mayorazgo, ni hiziesse exclusion expresa de los de su familia, ni que pudiesse la dicha condicion, mas que a sus hijos de la primera llamada, y no expresse otros grados en quien se pudiera entender repetida, ni tampoco la puso dispositiuamente para induzir conjetura de repetición de la dicha condicion, quando aunque la pusiera, se devia limitar en la forma dicha en el numero antecedente a este.*

25 ¶ Los Doctores de nuestro Reyno, que afirman, en los mayorazgos se han de entender repetidas las condiciones, hablan de las condiciones que fueren necessarias para la conservacion de su perpetuidad. Mas ninguno ay que diga, que la condicion que esta puesta contra la naturaleza del mayorazgo, se deua entender repetida, ni se extienda de vn caso a otro a mas personas de aquellas a quien se puso; y assi, restringiendose la condicion, y limitandose en la forma referida en los fideicomissos, tambien en este caso deve ser lo mismo. El señor *Castill. tom. 5. dist. cap. 89. num. 74. parece sienta lo mismo ibi. Ego vero communis Interpretationis sententia, item, Et eorum qui dictum Ordinaldicoñsiliu limitarunt, ex digressione ad plures gradus magnam agnosco auctoritatem. Et in actu practico fortassis obstitarum, Et abjunctandam fore, ut res aumen negari non possit, deficienti conditione, rarius gradus, sequentes omnes substitutiones, corrumpere, Et deficere, etiam si verba perpetuitatis adiecta sint, Et gradus multiplicati, ut per Menoch. conf. 326. num. 3. Et 40. Et 63. Et 79. lib. 4. Et ipse Casanar. in conf. 2. num. 31. Nam deficienti conditione, nihil amplius reperitur dispositum, neque ad alios*

alios gradus digressum, ut cum Sacin. iun. & Me-
nach. considerat. Casanat. conf. q. num. 129. Idcir-
co filio superstitie substitutionem, ita experare, ac
si ad plures gradus testator digressus non fuisset, cu-
omnes ab illa dependant. Facilius tamen si alia
qualibet coniectura concurreat, ea ab Oldraldo re-
cedendum, cum tractum successuum considerasse
videatur testator ipse, qui ad plures gradus digres-
sus est, quam si unus, cum tantum adieciisset, sic fa-
ne alijs concurrentibus, vel si aliunde mens percipi-
valeat communis sententia seruanda erit.

26 ¶ Pues agora en nuestro caso, si solo por
razon de la conservacion de los mayorazgos, en su-
perpetuidad se limita la doctrina de Oldraldo, que
sigue la comun, y regular sentencia de derecho co-
mun, que deficiente conditione unius gradus, sequen-
tes omnes substitutiones conuere, & deficere, etiam
si verba perpetuitatis adiecta sint, & gradus multi-
plicati. Si la disposicion regular de derecho comu,
y la comun sentencia de los Doctores assiste en el
caso presente en fauor, para conservar la perpetuy-
dad del mayorazgo, y juntamente cō esto concu-
ren los llamamientos que se comprehenden en la
palabra, *mayorazgo* (que se halla dispositiue pue-
ta) de los de la familia de la fundadora; con mayor
razon se deuera observar la disposicion regular de
derecho comun, y la sentencia comun de los Doc-
tores, y conservar la naturaleza perpetua del mayo-
razgo, pues para esto no es necessario alterar, ni li-
mitar la dicha sentencia comun, antes observarla,
considerando auct. expirado la substitution de la
Obrapata defectu non adimplete conditionis in
casu in quo debebat impleri; en sus hijos de la pri-
mera llamada, y que no deue hazer transito a otro
caso, pues concurren a fauor del mayorazgo tantas
circunstancias, de las quales se puede deduzir mu-
cho para su conservacion, y observacion, pues el se-
ñor Castiño loco supra referido in vitinis verbis, di-
ze: *Sic sane alijs concurrentibus, vel si aliter mens
percipi valeat, communis sententia seruanda erit.*

9

Tercera oposicion, y fundamento
que se pudiera deduzir por el Ca-
pellan Mayor, y satisfacion a el
por D. Pedro Loarte.

27 **T**ambien se pudiera oponer por parte de el
Capellan Mayor, que respeto de que la
condicion *sub qua*. dió forma la fundadora á la fun-
dacion de la Obra pia, substituyendola en la suce-
sion, se halla puesta á sus hijos de la primera llama-
da, y debaxo desta palabra, *hijos*, se comprehenden
los nietos, y descendientes de la susodicha, que la di-
cha condicion se puede cumplir en qualquier de
ellos, y entenderse repetida en todos, sin que sea de-
fecto de su cumplimiento el que haga transito del
caso de sus hijos de la primera llamada a el de sus
nietos, para que en ellos se pueda cumplir, y que
por ser descendiente la vltima poseedora de el
mayorazgo de la dicha primera llamada, ha llega-
do el caso de la substitucion de la Obra pia, por aver
muerto la dicha vltima poseedora sin hijos, y se ha
lla en terminos, y en tiempo en que se pueda purifi-
car, y cumplir la dicha condicion *sub qua*, siene
substitucion la Obra pia en la disposicion de la fun-
dadora.

28 ¶ Este fundamento, que en realidad de
verdad es donde puede estriuar, y fundar toda su
pretension el Capellan Mayor, está desvanecido
con evidencia con los fundamentos que deduxi-
mos en el papel que está impresso por don Pedro
Loarte en los numer. 77 y 78. y en el 79 donde fun-
damos, q̄ la cõprehension de la palabra, *filii*, á los
nietos, y descendientes, solo deve considerarse qual-
do es necessario que los comprehenda para la con-
servacion de la perpetuidad del mayorazgo.

29 ¶ Mas en el caso que no se trata de con-
servar la perpetuidad del mayorazgo, no se deve en-
tender que la palabra, *filii*, comprehenda al nieto.

ro, ni descendientes, si no servata proprietate verbi filij, significa solo a los hijos, y no a los nietos, y descendientes. Dom. Castill. tom. 5. cap. 92. nu. 22. ibi: *Verbum filij, aut filia, aut filiorum suam, retinet, atque conseruat naturam, & proprietatem, nec alteratur, aut quoum modo extenditur, ut contingit in casu proposito, & interminis in quibus loquimur, quoniam non agitur de conseruatione, aut proprietate maioratus, sed de initio successio- nis, & postea in fine, nec locus Molina arguet cum non de perpetuitate maioratus, sed de pralatione in concursu successio- nis agatur.* Cō que parece que no es de consideracion, en el caso presente, el dicho fundamento que se propone por el Capellan Mayor.

30 ¶ Con esto concurre, que la disposi- cion de la fundacion referida, no es hecha por ascē- diente comun de la dicha primera llamada, ni sus hijos, sino que es disposicion de transversal, y por esta razon, la palabra, *sus hijos*, no deue comprehē- der a los nietos: ita Surd. de aliment. tit. 9. quest. 36. n. 27. 28. & 29. Casanat. in conf. 34. ex n. 2. Sess. de- cis. 33. ex n. 188.

Quarta oposicion, y fundamento que por el Capellan Mayor se pu- diera deduzir contra D. Pedro

Loarte.

31 **T**ambien se pudiera dezir por el Capellan Mayor, que este mayorazgo es limitado solo a los hijos, y descendientes de la primera llama- da, porque la condicion puesta a sus hijos de la suso- dicha, sub qua, estaua substituida expressamente la Obra pia, limita la naturaleza del mayorazgo ex voluntate testatoris solo a los hijos, y descendien- tes de la primera llamada, y por esta razon, saltando estos deus suceder la Obra pia.

32 ¶ A este fundamento, y oposicion responderemos con diferentes medios, por donde constará con evidencia, que este mayorazgo no es limitado de ninguna forma sólo a los hijos, y descendientes de la primera llamada, sino que debe conferirse en la sucesion regular de toda la familia de la susodicha perpetuamente.

PRIMERO MEDIO.

33 **L**O primero que respondemos, suponiendo como cosa que no admite duda, que la testadora hizo fundacion del mayorazgo, sobre q se loriga dispositiuamente, debaxo de la condicion si Maria de Loarte tuuiere hijos, y nietos, y descendientes; de suerte, que la disposicion del mayorazgo es condicional. Y asimismo, que la disposicion de la Obra pia, y substitution de ella, es condicional, debaxo de la condicion, *è si por caso, sus hijos de la dicha Maria de Loarte no huieren hijos.*

34 ¶ Supuesto esto, para que tuuiesse efecto la substitution de la Obra pia, y sucediesse en los bienes, era preciso que se cumpliesse la condicion *sub qua*, estava substituida en Maria, ó que sus hijos no tuuiesen hijos, y entonces siendo admitida a la sucesion de los bienes, y introduziendose en ellos la Obra pia, se radicaua en la sucesion de ellos perpetuamente, de forma que se limitaua la sucesion a la naturaleza de vn fideicomisso temporal, pues no auendose cumplido la condicion en esta forma, sino antes faltado, porque sus hijos de la susodicha tuuieron hijos, conseqüentemente faltó la substitution de la Obra pia totalmente, porque estava conferida en el cumplimiento de aquella condicion, y como no tuuo efecto de cumplirse, quedó nula la substitution; lugar en terminos de substitution de Obra pia en materia de substitutions de fideicomisso, y el de Ripa *inst. hered. mei, §. i. cum ita. ff. ad Trebelianum, num. 187.* Y de Linnola, q refiere Anton. Gomez *lib. 1. variar. cap. 5. num.*

21. limitat. 2. in fin. ibi: *Unde contrarium, et melius etiam in hoc tenet ibi Rappa, quia favore pia causa non debemus recedere a propria natura, et significatione verborum, et dispositionis.* Y en materia de substitutiones, regularmente hablado sin limitar en substitution de pia causa, con terminos de substitution fideicomissaria, el mismo Anton. Gom. cap. supr. relat. num. 41. ibi: *Et tales liberi faciunt deficere substitutionem.* Y aqui Ayllon su Adicionador, que refiere muchos. Dom. Larrea de cis. 33. num. 8. in fin. ibi: *Merito quod in nullum, vel ut in conditionem collatum nullum, ipso iure licet dum, nam quod sub expressa, vel tacita conditione sit ea non impleta omnino deficit.*

35 ¶ De que resulta, que siendo la causa para limitar el mayorazgo la substitution condicional de la Obra pia, puesta por la testadora, como esta es condicional, tambien la razon de causa es condicional, para que tenga el efecto de limitar el mayorazgo, y como esta no tiene ser, porque cesò por no auer se cumplido la condicion en la forma referida; consiguiente eméto no puede causar el efecto de limitar el mayorazgo, por no auer causa que cause este efecto, *l. quoties, ff. qui satisd. cogans. l. non putauit, §. non quaerit, ff. de bon. poss. contra tabulas.* Farinac. in prax. 1. pars. quast. 15. a num. 45. Crauet. conf. 59. num. 1. Surd. conf. 380. num. 34. Tusch. practicar. litter. E. conclus. 48. Cephal. conf. 17. n. 6. D. Valençuel. conf. 54. n. 24. D. Larr. dict. decis. 33. n. 10.

36 ¶ Y la misma razon corre si no se considerasse que la causa, para limitar el mayorazgo, sea la substitution de la Obra pia debaxo la condicion referida, sino que sea la voluntad de la testadora expresada en la dicha substitution; pues no se puede negar que en el caso de considerar por causa la dicha voluntad para el efecto de dicha limitacion que quiso la testadora, que la substitution condicional de la Obra pia fuese el medio para dicha limitacion, y que quiso que mediafse para este efecto

11
to, y que para que resultase de le causasse, quiso que se cumpliera la condicion referida, *sub qua*, substituiria la Obra pia, pues si no quisiera ponerla dicha condicion en la dicha substitucion, y que se cumpliera para que sucediese la Obra pia, o la pusiera sin la substitucion, *nam*, pues no era alcomdiente comun de la primera llamada, ni de sus hijos, y así, no auiendo se cumplido en ellos, cesó el medio, y la causa para el efecto de dicha limitación, y si no quisiera que cesara; como puso la condicion de la substitucion referida expresamente en sus hijos de la primera llamada, la expresara tambien en los nietos, y descendientes de la susodicha, y no auiendola expresado en esta forma: parece que la testadora quiso limitar la razon de causa para el efecto de dicha limitación del mayorazgo, y el medio, que es la dicha substitucion, al cumplimiento de dicha condicion, solo al caso de que sus hijos de la primera llamada no tuuiesen hijos.

37 ¶ Y aunque se halle en la clausula referida expresa voluntad de la fundadora de substituir la Obra pia, si a caso sus hijos de la primera llamada no tuuieren hijos, no se deve entender repetida esta substitucion en los nietos, ni que la voluntad de la fundadora quisiese que se entendiese repetida, antes limitada solo a sus hijos de la primera llamada, porque esta substitucion quiso fuesse de baxo la condicion referida, la qual puso restrictivamente, y con limitacion solo a sus hijos de la primera llamada; y así se deve restringir a ellos, aunque esté puesta esta substitucion en sucesion de mayorazgo, porque la voluntad de la testadora, solo se expresa para la substitucion referida en sus hijos de la primera llamada, y no en los nietos; y la condicion, y substitucion no es necesaria su repeticion para la conservacion del mayorazgo, ni que la palabra *si*, se comprehenda a los nietos, en favor de qual, y de la conservacion de su perpetuidad, solamente se deve hazer la repeticion, y entendiéndose la comprehension, como tenemos fundado en los numeros antecedentes.

De que resulta, que en el caso presen-
te, y terminos en que nos hallamos, no trasfiriendo
a la obra pia la voluntad expresa de la testadora,
si solamente se puede congeturar, si por ser libre
substituyda en sus hijos de la primera llamada, qui-
siese que en los descendientes se entendiese repeti-
da la dicha substitucion: con que solamente puede
induzirse una voluntad congeturada, y esta no es
bastañte para el efecto de limitar el no y otros, por
que para que se pueda induzir, y congeturar la
voluntad en la forma dicha, resiste la voluntad ex-
pressa de la Fundadora, que con el fin de mayor clar-
go expresamente; si la substitucion de la obra pia
estuviera puesta en terminos de fideicomiso, no
davia se pudiera induzir, y congeturar la voluntad
de la testadora, para que se entendiera repetida la
substitucion de la obra pia en los nietos, y descen-
dientes de la primera llamada, para que no quedas-
sen los bienes libres, por aver tenido substitucion la
obra pia, ex voluntate expressa testatoris, á falta de
no tener hijos sus hijos de la primera llamada, y aũ
en este caso de fideicomiso era necesario, que las
palabras de la clausula para la substitucion de la
obra pia estuvieran dispositivamente, y no enun-
ciatiuamente, y sin embargo tuviera dificultad el
hazer esta congetura, para que los bienes estu-
vesen gravados, y no quedassen libres; *Gartima decif.*
*27. num. 3. ibi: Licet enim voluntas testatoris at-
tendenda sit in omnibus, hoc procedit si de tali volun-
tate dispositiva appareat, vt per Bald. per text. ibi,
in l. quidam cum filium, ff. de hered. in substit. ar-
gum. l. si repetendi, C. de cond. ob causam, quod enim
testator non loquitur non presumitur velle, not.
Bald. in l. 1. §. si autem deficientis, C. de caduc. tol-
lend. Illa namque videtur mens disponentis, quæ
prolata verba demonstrant, etiam si alia, et dicitur
sa fuerit intentio loquentis, l. si alij, ff. de usufruc-
tu legat. Ripa in l. heredes mei, §. cum ita, num. 33.
ff. ad Trebel. & ibi Flores Diaz de Mena et sus Add.
qui plures refert, los Adicionadores ad D. Molin.*

lib. 1. cap. 6. v. 1. No in vna. h. d. q. q. m. que s. q.
 sectura recedi a parte a confilio. Adrabim. sic h. h. e.
 ita si tales sint, ut ex vi delicti de mens testatoris d. r.
 iudicari. p. a. l. d. c. Calana. conf. 2. o. r. x. n. 168. Mas
 en el caso presente dando no por titulo de fidei com-
 miso, si no a titulo de mayorazgo, expresa la voluntad de la Fundadora llamó a la sucesion a
 los nietos, y descendientes, y sus herederos de la pri-
 mera llamada, no deuo ni puede congeturarse la
 voluntad de la Fundadora para la limitacion de el
 mayorazgo, que expresa voluntate fund. por q
 no se congeturara la voluntad de la Fundadora, co-
 mo ella quiso; y antes parece que con especial pro-
 uidencia llamó expresamente a la sucesion a títu-
 lo de mayorazgo, para que cessassen las congeturas
 que se pudieran hazer para enteder repetida la sub-
 titucion de la obra pia.

39 ¶ Demas de que por congeturas no
 se deue limitar la voluntad expresa de la Fundado-
 ra de fundar mayorazgo, y llamientos a la suce-
 sion de él, no solo de los descendientes de la prime-
 ra llamada, si no de todas las personas de la familia
 embebidos, *virtute huius verbi maioratus*; por q
 siendo ex expresa voluntate testatoris la fundacio
 de el mayorazgo, la limitacion de la sucesion de él
 en los descendientes de la primera llamada avia de
 ser expresa, y la Fundadora por palabras expresas si
 quisiere limitar la sucesion a titulo de mayorazgo,
 para que en él sucedieran solamente los descendien-
 tes de la primera llamada, huviera excluydo expre-
 samente las demas personas de su familia, y huviera
 dicho, que en el vltimo de los dichos descendientes
 se acabasse, y estinguiesse la sucesion a titulo de
 mayorazgo; y no auendolo dicho en esta forma, se
 deue presumir que no quiso limitar el mayorazgo,
 Pater Molin. de iust. & iur. tom. 3. disput. 588. nu.
 2. ibi: *Contraria sententia est affirmanda. Mo-*
lin. de Hisp. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 2. Couar.
tertio varar. cap. 5. num. 4. Gregor. Lopez l. 2. tit.
15. part. 2. verbo. maioria, & verbo. mas propinquo
parien-

*pariente, §. unde si aliquis, veti. De natura tamē,
 Ant. Gomez in l. 40. Tauri, num. 59. nempe eo ip-
 so, quod maioratus instituitur, transferi institutum
 perpetuum; et non ad omnes vniuersum de familia
 institutoris, etiam usque ad mille simam gradū
 deueniat, esse aliqui expressi sunt, ad quos deter-
 niat, dummodo non sit expressum, quod ad vltimū
 tum adueniat, aut quod eis deficientibus expiret,
 Et: Et postea in fine, si rōs habet in proposito, et
 quauis maioratus institutor quōsdam dimit-
 xat nominauerit, seu vocauerit in particulari, dū-
 modo tamen ceteros non expresserit excludendos, si-
 bi quidem in particulari expressi, ac vocati admit-
 tantur ante reliquos; ceterum eis extinctis admit-
 tantur reliqui de familia. Tambien asienta esta
 doctrina por cierta con muchos Autores de nues-
 tro Reyno Dom. Castell. tom. 6. cap. 143. num. 3 et
 ibi: In eodem quoque placito nostro fuit, Et tradi-
 ta dict. cap. 22. lib. 2. ex num. 44. cum seqq. confir-
 mat omnino Pat. Ludouic. de Molin. disput. 588.
 rectissime statuit: quod maioratus si sit institutus
 finitis vocatis, non expirat, nisi in institutione fue-
 rit expressum, ut tūc expiret, Et verbi, maioratus,
 expressiōem id operari, tamen si vocatiōes restric-
 taes specialesque fuerint.*

40 ¶ Con esto concurre, que por no auer-
 se cumplido la condicion de la substitucion de la
 obra pia en sus hijos de la p̄tmera llamada en la for-
 ma que queda fundado, se le cerró la entrada, para q̄
 pudieſſo boluer á suceder, de tal suerte, que en nin-
 gun tiempo pueda repetirse la substitucion de la
 obra pia, por auer determinado expreſſamente la
 testadora que se auia de cumplir dicha condicion: y
 en defecto de no auerse cumplido, cesó, ex volun-
 tate testatoris, la substitucion de la obra pia, y se le
 cerró la via para la sucesion en todos los demas que
 han possydo, y possyeren los bienes á título de
 mayorazgo, por auer tenido hijos los grauados: Tu-
 garen mas apretados terminos que el t̄c la condi-
 cion de la substitucion de la obra pia de nuestra clau-

sula es el de *Gamma de ius*, 55. *de m. s.* 6. 9. y aun-
 que no es de substitucion de obra pia. es en termi-
 nos de sucesion de mayorazgo donde la condici6n
 esta mas entera. y sin embargo dice se determin6,
 que por aver tenido hijos y no de los ganadores se le
 cerr6 la entrada a la sucesion de los substitutos y q̄
 en defecto de tener hijos aian de suceder por q̄
 condition no necesaria para la conservacion de la
 perpetuidad de el mayorazgo, y para esto no era
 necesario se tenia de este especie. Flores. Diaz de
 Men. *in substit. de i. de i. num. final.* dize averlo
 visto determinar asy en los Tribunales de Castilla.
 41. *de i. de i.* **T**ambien en el caso presente (no
 dudandose, como no se debe dudar, que el llama-
 miento expreso de la obra pia existió, por que si solo
 fue en el caso que sus hijos de la primera llamada
 no tuvieron hijos, y que solo puede pretender la
 obra pia introducirse en la sucesion, *ex coniectura*
ta voluntatis testatoris, si los nietos de la primera
 llamada, y sus descendientes no tuvieron hijos, por-
 que la palabra, *filius*, en la forma que queda testada,
ex coniecturis, solamente puede entenderse a cõ-
 prender los nietos, y descendientes) podemos de-
 zir que estas congeturas, y la voluntad congetura-
 da de la testadora han llamado, por aver llamado ex-
 pressamente la testadora a los nietos, y descendien-
 tes de la primera llamada a la sucesion a titulo de
 mayorazgo, que expressemente quiso fundar, ex-
 pressando su voluntad, y la palabra, *mayorazgo*,
 por que por la voluntad expresse del testador se de-
 ue apartar el entendimiento de la voluntad conge-
 turada, y congeturas que se pueden hazer de ella, *et*
cum ex filio, §. filio impuberi, ff. de vulg. §. pupill.
subst. (que es bien particularmente) *et ibi Bartol.*
et communiter DD. in l. non est, l. §. si quis, in 16.
ff. de verbor. obligat. por que ning una congetura
 puede ser tan eficaz, o que pueda ser mas poderosa q̄
 la expresse de la voluntad de el fundador, y si se
 haze que no tengan lugar las congeturas de ella las co-
 gecturas, y las deusateces *continuas, §. cum de, ff.*

de vna obligacion de tabeas ff. de suppletis. leg. de. t. illis
aut ille. §. cum in rebus. ff. de legar. Manrico. de co-
dictis. lib. 1. tit. 1. in unum. y el bono de don. §. 8. in. 1. 100.
Y como la voluntad expresa de la fundadora para
la substitution de la obra pia, solo fue en obsequio
sus hijos de la primera llamada e hijos de ella y
y para que de pasar a los nietos, no se puede sino co-
gerturas y a los nietos, y de sus adicijos, y los hijos de
sus esposadamente. Luego si se la sucesion a qualq
de mayorazgo, y no expresa de la dicha condicion
en ellos; y si se fundacion de el mayorazgo, puede
prestar etc. y para esto es preciso su voluntad de
faron las congoxuras, que lo pudier. hazer de ella,
para que voluicse a suceder la obra pia y por la vo-
luntad expresa de fundar mayorazgo; y no de otra
manera. ¶ Y concurriendo a todos los funda-
mentos referidos, siempre deucmos considerar que
este mayorazgo no es limitado a los hijos, nietos, y
descendientes; si, que deuen suceder en el todos los
de la familia de la primera llamada, y de la fundado-
ra perpetuamente; porque alias no fuera mayor-
azgo, si no va fideicomiso, en el qual sucedieran
tan solamente los llamados y si asi se considera,
fuea proceder contra la mente; y voluntad de la
testadora, que es preso de la sucesion a titulo de ma-
yorazgo y no es de creer que se quisiera hazer dispo-
sicion limitada de fideicomiso, e x professo que su-
cedieran los bienes a titulo de mayorazgo. Dom.
S. Mill. lib. 2. cap. 22. num. 50. ibi: *Qui ait videri vo-
luntatem suam esse testatoris, vult ut in ea remanent
efficere non voluisset, ut non exprimitur, nec sal-
tem aliquo modo in expresse bonis, vobis, non su-
deret.* §. 2. de suppletis. leg. de. t. illis. §. 8. in. 1. 100.
lo 43. in. 1. ¶ Concurriendo expresado de la testa-
dora, que la sucesion ha de ser a titulo de mayoraz-
go, la sucesion ha de ser perpetua, y el mayorazgo
no se ha de considerar limitado a los de las llamadas
de la primera llamada, si no que han de suceder a to-
dos los de la familia de la sucesion, a titulo de
fideicomiso, que el fideicomiso de el mayorazgo, en que
58

la sucesion solo se exercienda hasta los gravados i lne
 fideicomiso si no se lo vesse el fideicomiso mismo y mas
 el mayorazgo de ninguna forma se limita si no que
 deuen suceder en él, no solo los llamados, specialiter
 & nominatim, si tambien todos los de la familia
 linxra doctriom Dom. Melin. *dich. lib. 1. cap. 43.* *Et tom. 60*
cap. 143. y bñ notia *en el no. 44.*

no. 44. *cap. 43.* Y para que la doctrina referida coto
 fars, y el mayorazgo se pudiera considerar limitado
 en la forma dicha no son bastantes las congeturas
 que se pueden hazer en favor de la obra pia, no sulla
 mamiento expreso en el caso, y con la condicion
 referida; porque para que la substitucion de la obra
 pia limitara el dicho mayorazgo auia de estar pue
 sta à todos los descendientes de la primera llamada
 en la forma que queda dicho, y auia de auer expre
 sa exclusion de las demas personas de la familia de la
 primera llamada, y de la Fundadora, como cae do
 ctissimamente funda el señor Castill. *tom. 3. cap. 19*
num. 22. Y no auiendo esta exclusion expresa, siem
 pre este mayorazgo se deue conservar en la forma
 regular de los mayorazgos de stos Reynos.

no. 45. *cap. 43.* De la distribucion de la renta de los
 bienes que mandò se hiziesse la testadora en el caso
 que sucediesse el patronato, resulta vna congetura
 euidente de la voluntad de la Fundadora, para que
 este mayorazgo no se considere limitado de nin
 guna forma, ni que tal quiesse la testadora, porque
 la renta la mandaua distribuir en casar doncellas de
 esta Ciudad, sin preferir, y anteponer las parientas
 à otras mugeres de esta Ciudad, ni gñuante el Patron
 à esta prelación, y no es posible, que si la testadora
 quisiera preferir el patronato a el mayorazgo, y li
 mitalo en la forma dicha, que se refera de preferen
 cia por de la renta à personas estrañas de suborger
 ni que dotara de gran parte al Patronato que hiziesse di
 cha distribucion con esta prelación, y para ninguna
 persona se puede considerar, que aborrecià tanto
 su

de su sangre, y linage, que anteponga la agena, que no
conoce, ni puede saber quien sea en la convenien-
cia, y utilidad que puede dar su voluntad, y depen-
der della: mayormente quando pudiera haber entre
la calidad de pobreza en sus parientes, como en las
agenas de su linage: con que se reconoce, q̄ no etien-
do hecho esta preclacion la Fundador de sus parien-
tes en la disposicion, y distribucion del patronato,
que no quiso preferir a el mayorazgo, ni que se en-
tendiese limitado solo a los descendientes de la pri-
mera llamada; si no que conformandose con la dis-
posicion regular de la palabra, *mayorazgo*, suce-
diessen en el primero todas las personas de su fami-
lia, y linage que la obra pia, siquiere en orden charita-
eincipit a se ipso, y tradit Dom. Valenc. *consig.
et num. 1.* y despues a las personas de su familia.

46. *J.* De que resulta, que quando se ex-
cluydo en el caso referido la obra pia, por auer se va-
rificado, y cumplido la condicion afirmatiua, sub
qua dispositiuus fundò la testadora el mayorazgo q̄
siempre se deve considerar excluyda, por auer se in-
troducido la naturaleza del mayorazgo en los bie-
nes: y de la misma fuerte que esto es perpetua, la ex-
clusion de la obra pia se ha de considerar perpetua,
como la causa de la exclusion, que es el mayorazgo,
y que aqui deve correr sin limitacion la regla de de-
racho *oplectu sumi semel à successione per petuo ex clu-
sua manere, idem causa exclusionis duraverit*, que
refiere el text. in cap. 1. §. *quis etiam*. *Episcopi, vobis
Abbat. in consibus fundorum*, que refiere el titio Mo-
lin. lib. 1. cap. 6. num. 22. *Gratiam* tom. 3. cap. 447.
num. 14. *Paver* Molin. tom. 3. *disput.* 624. *D. Valen-
quod* *consig.* 83. num. 12. *D. Castill* tom. 15. cap. 91.
num. 82.

47. *J.* Esta doctrina regular deve conser-
uarse secreta, que la distincion que refieren los DD.
de quibus, que dicen que en la sucesion de mayo-
razgos no debe entenderse propria de exclusion,
sino suspensiva, no deve correr en este caso, porque
esta distincion la hacen los DD. sin embargo de que

tis maioratus, donde vn linea que se incluye en la
 sucesion, excluye a las otras mientras viven las per-
 sonas de la linea incluida, y aqui solo se considera la in-
 terpencion de las demas, mas en el caso de este pleyto no
 debe cortar de ninguna forma, antes es necesario
 observar la disposicion regular para la conservacion
 del mayorazgo en su perpetuidad; y ninguno de
 los Doctores referidos dice, que en el caso que se hu-
 viera de extinguir la naturaleza de el mayorazgo a
 su sucesion no limite la Fundadora, que se aya de
 considerar suspension de el substituto condicional,
 que por aya faltado la condicion *sub qua*, esta-
 ua substituydo, quedo excluydo de la sucesion, y
 que despues pueda pretender bolver a suceder en
 los bienes contra naturam, & cum anihilatione
 maioratus, que auia fundado el testador, y que se ha
 verificado la condicion *sub qua*, lo auia fundado, y
 assi se debe estar a la disposicion regular, de que sea
 perpetua la exclusion de la obra pia, como lo es el
 mayorazgo, que es la causa desta exclusion.

48 Demas de lo referido asiste en fa-
 vor de las personas de la familia de la testadora para
 la prelación que en ella se debe considerar el llama-
 miento de la ley, por el ius sanguinis que ay en ellas
 para la sucesion de los bienes, en el caso que muera
 abintestato; y asimismo por aya expresado su vo-
 luntad de fundar mayorazgo, les asiste la voluntad
 de la Fundadora, con que parece concurren el llama-
 miento de la ley, y de la voluntad de la testadora, o
 que parece se deben preferir en la sucesion a la obra
 pia, que solo tuvo el llamamiento de voluntad limi-
 tado en las formas, y en el caso que tenemos funda-
 do, para comprobacion de este dictamen, solo traere-
 mos la *l. si quis in a heres instituat. ff. de hered.
 instituend.* y la doctrina de Barrolo, y Bald. y la co-
 muni de los DD. como refiere Anton. Gomez *lib. 1.
 cap. 3. num. 28. in med.* en la especie de este texto se
 contiene, que vn testador instituya a vn extranjero
 no era de su familia, en el caso que se halla de suple-
 mentos legitimos que fueren de su linage, y dice el

en este punto, que hallándose personas algunas que
 fuesen del linage del testador, y como tales herederos
 legítimos se acuda preferir al heredero extraño,
 quando se les ha testamento, o por ser confidencia
 del testador, o influencia de la ley, que como a pa
 rientes les assiste, y de voluntad del testador testamen
 to en el testamento, y de voluntad del testador testamen
 to en el testamento.

49 ¶ Pues no dudándose, como no se de
 de dudar, que don Pedro Loarte es de la familia de la
 primera Ramada, y descendiente della, como lo tie
 ne probado, y que en realidad lo es, siempre deve pre
 ferirse en la sucesion al Capellán Mayor, quando
 aunque no se quiera considerar como descendien
 te, no se puede negar que es de la familia, y linage de
 la susodicha, y que esto solo es bastante para dicha pre
 ficion en la sucesion, por ser este mayorazgo regu
 lar, y como tal deve suceder en el.

50 ¶ Y en el caso de dudar si se extinguió,
 o no el mayorazgo, siempre se ha de juzgar en fa
 vor de la conseruacion del mayorazgo, y de su con
 tinuacion en la sucesion, por auer tenido su efecto,
 y radicándose esta naturaleza en los bienes, pues co
 mo dixo el señor Valenzuel. Velazq. *cons* 51. n. 35.

¶ 36. *Nam cum continuatio sit naturalis, non ve
 ro noua adquisitio. Abbas in cap. cum uenissent,
 num. 7. de restitut. spoliat. Ripa in l. 1. num. 36.
 ff. de acquirend. possess. Facilius quid continuatur,
 & conseruatur in esse. Mieres de maiorat. 4. part.
 quest. 29. num. 19. in noua editione. fol. 287. in fin.
 ibi: De uno autem notabilis lectores animaduerso,
 quod dabit commodum, & honorem, quod si dubi
 tetur an maioratus extinguitur, uel adhuc duret, in
 dubio iudicandum est maioratum, non esse extinctum.
 D. Castill. tom. 6. in corollaria ad cap. 143. n. 3. don
 de refutado la doctrina de Mieres en algunas cosas,
 refuelo que no se ha de restringir el mayorazgo so
 lo a los llamados, sino que se ha de ampliar: y que en
 caso de dudar de su perpetuidad, en virtud de la pa
 labra, mayorazgo, no se ha de juzgar extinguido, si
 que se ha de conseruar su naturaleza perpetua etc.*

§ 1. **¶** Demas, de que en la disposicion de la fundadora se hallan llamados expressamente no solo los hijos, nietos, y descendientes, sino tambien sus herederos, y este nombre *herederos*, es colectivo, q̄ comprehende no solo a los descendientes, si, tambien a todos los demas de la familia, y en la sucesion regular de los mayorazgos, es lo mismo dezir herederos que sucesores, y se comprehenden los parientes, aunque sean remotos. D. Castill. tom. 6. c. 142. ex n. 18. De que resulta, que la Fundadora no quiso limitar el mayorazgo, sino que llama a toda la familia q̄ deuen suceder todos en el perpetuamente, aunque no se hallen descendientes de la primera llamada.

§ 2. **¶** Ex quibus omnibus, resulta la justicia que a don Pedro Loarte assiste, y que se deve determinar esta causa en su favor, revocando la senren-
cia de vista, y declarando pertenecer a don Pedro la sucesion de los bienes a titulo de mayorazgo. Y assi se espera. Salva in omnibus, &c.

Licenciado Don Joseph de Moratalla, *Licenc. D. Juan Sanz de la Hoz, ana,*

