



A
18

P O R
DON JUAN FRANCISCO

DE POLANCO, VEZINO DE LA CIUDAD
de Xerez de la Frontera.

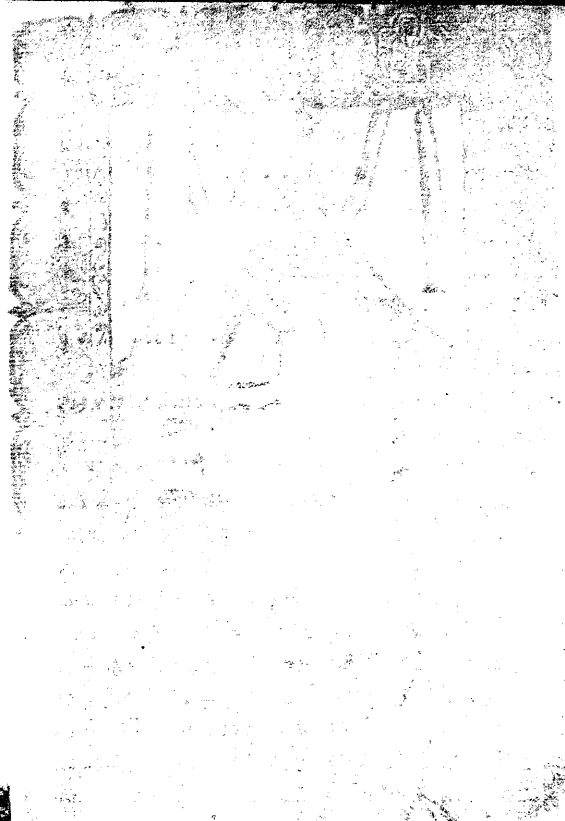
C O N

D. LVYS DE EGVES BEAUMONT, MARIDO DE DOÑA
Antonia de Ahumada Alvarez de Bohorques, Condesa de
S. Rami, vezinos de la Ciudad de Cadiz.

Y CON DON BARTHOLOME JOSEPH ALVAREZ DE
Bohorques, vezino desta Ciudad de Granada.

Sobre la successión del mayorazgo que fundò en dicha Ciudad de
Cadiz D. Francisco Polanco y Orellana.

7



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

PHYSICS 309

LECTURE 1

MECHANICS

PROBLEM SET

DATE

Num. 1.



SIENTO LA FORMAL
 contextura de el testamento
 original en el proceso pre-
 sentado, ordenada, y escrita
 por el mismo Fundador de
 la regla con que se distribuye, y
 el método con que ha de regirse su voluntad, iuxta illud
 Paul. ad Ephes. 4. *Vnicuique data est gratia secundum
 mensuram donationis, sicut quis i. q. vers. Secundum ea, qua
 his, qui liber a lit. atern. exeruerunt, visa fuerunt, & secun-
 dum praescriptos fines fiat*

2. . . . Admira la advertencia, que hallandose en
 esta disposicion con tanta providencia, y tan estu-
 diosa claridad, prefinido el orden, y circunscripto el gobierno
 de suceder a los quatro primeros llamados, y sus hijos
 mayores varones, se intenté pervertir con violentos dis-
 cursos para hazer desconocida la justicia, y verdad con
 que se defiende. Efectos de la intemperancia del deseo,
 que a conseguir aspira la dignidad, ò conveniencias, de
 que se halla remoto, y digno de la reprehensible nota
 del Mythologico Natal Conde, lib. 2. cap. 2. *Vbi facultates
 lucrandi furiosum desiderium invaserit, omnia siquidem
 facillime conculcantur, & post. rruuntur.*

3. . . . Ambos reparos muestran lo literal de la
 clausula, y los legales, y solidos fundamentos, que asse-
 guran la justicia de Don Juan Francisco Polanco, para
 que confirmando la sentencia de vista, que tiene a su fa-
 vor, se le absuelva de las demandas de propiedad, que
 por este mayorazgo le han puesto la Condesa, y Don
 Bartholomé. Y antes de pasar a manifestarlos, se pon-
 drá la Clausula de la fundacion; y luego el hecho breve,
 y puntual, para que despues queden propuestos, y de to-
 do salga la conclusion cierta de su justicia evidente.

CLAV.

CLAVSULA.

4 Item, es mi voluntad, que todos estos tributos, isleta de casafas, y heredad de viñas, que tengo en el pago de Burgena, termino de Xerez, sea heredera universal de todo ello la dicha Doña Cathalina Marruso de Negron mi legitima muger, mientras viviere. Y despues de sus dias.

5 Hago vinculo, y donacion de la isleta de casafas, que arriba reficero, à Don Diego de Bohorques, mi sobrino, Cavallero del Abito de Santiago, para el, y sus hijos varones. Conque el mayor, y primero se aya de poner Diego, ò Francisco de Polanco.

6 Y donde no, venga à su hijo del Capitan Don Bartholomé de Bohorques, Cavallero del Abito de Calatrava, mi sobrino, hermano del dicho Don Diego, con que ha de ser su apellido Polanco, y sus Armas. Y en no queriendolo assi hazer qualquiera de los dichos dos hermanos, ò sus hijos varones, à quien les venga.

7 Suceda en el dicho vinculo, y mayorazgo Don Francisco Ruiz y Polanco, hijo de Don Juan Antonio Ruiz y Polanco, Juez de Indias que fue de esta Ciudad de Cadiz, y en su hijo mayor que tuviere.

8 Y en falta de ellos à Don Juan Ignacio Ruiz y Polanco su hermano, ò el mayor de sus hijos, llevando siempre el nombre de Diego, ò Francisco, no poniendose Ruiz, ni otro sobre nombre, mas que el de Polanco; y poniendo en todo las Armas, como las tengo à la puerta de mi casa principal.

9 El qual dicho vinculo es condicion, que no pueda ser vendido, ni enagenado, aunque sea por facultad Real, ni dado à tributo, ni de por vida ninguna de las dichas casafas, por trabajos, cautiverios, desgracias, ni sucesos, que sucedan al que los heredare, no lo pueda hazer.

10 Y si lo hiziere, dexo por herederas à las hijas mayores de Don Bartholomé de Bohorques. Y despues de
Don

3.

Don Diego su hermano, y despues de Don Francisco Polanco, hijo de Don Juan Antonio, juez que fue de Indias, y hijas de Don Juan de Polanco su hermano. Ten falta de todos à la Iglesia mayor de Cadiz, para que lo convierta en casar huerfanos, y pobres vergençantes.

11. Muerto el Fundador por el año pasado de 641. discurrió la successión de este vinculo hasta Don Baltasar de Bohorques, Conde de San Rami, segundo llamado, hijo de Don Bartolomé; y por aver muerto sin hijos en el año pasado de 684. dexando por heredera à Doña Elena su hermana, y faltado tambien sin successión Don Francisco Polanco, el tercer llamado, entrò en la possession de este Mayorazgo Don Juan Francisco, como hijo vnico varon de el quarto llamado, y vltimo substituido Don Juan Ignacio Polanco.

12. A que no aviendose opuesto, ni la Doña Elena, hermana mayor de dicho Conde Don Baltasar, vltimo poseedor, ni Doña Isabel, la madre Doña Antonia, la Condesa que oy litiga, si solo Don Bartolomé Joseph, pretendiendo ser hijo natural de dicho vltimo poseedor; sin embargo fuè vencido, y por executoria de sentencias de vista, y revista de esta Chancilleria, mantenido en su possession Don Juan Francisco, como oy lo esta.

13. Assi vencido, y excluido Don Bartolomé por esta executoria del año de 687. en el siguiente de 88. sale ante la justicia de Cadiz Doña Isabel, hermana de la Doña Elena, y del vltimo poseedor, contradiziendo la possession referida, y que le tocaba como a tal hermana del vltimo poseedor; y por sentencia fue tambien vencida, de que apelado à esta Corte por la de vista, pronunciada en 25. de Octubre de 689. fue confirmada la de el inferior, y mantenido Don Juan Francisco, sin embargo de la oposicion de la Condesa Doña Isabel, y de la Doña Antonia su hija vnica, que à este tiempo (por aver muerto su madre) avia salido al pleyto, y su curador ad litem.

14. De cuya sentencia, aviendose por este suplicado, introduciendo juntamente el juicio declaratorio, y de propiedad, y ofrecido se à probar, concluso, y visto, se reservò la prueba para definitiva, y mandò, que la Doña Antonia eligiese el juicio que quisiese; y queriendo el de la propiedad, fuese consintiendo la possession en la forma ordinaria: esto, por auto de los señores de la Sala de 15. de Noviembre de 689.

15. De que aviendose suplicado por el Curador de Doña Antonia, y traído cedula de informe, y despues otra de resultas para ver el pleyto possessorio en revista con el señor Presidente, y Sala entera de quatro señores; al mismo tiempo se mandò en 14. de Março de 690. que la parte del Don Juan Francisco contestase el juicio de la propiedad, introducido por la Doña Antonia, que ya entonces estaba casada, como oy lo està con el Don Luis de Egues.

16. Desde aqui se quedò suspena la prosecucion del pleyto hasta Julio de 694. que Don Bartolomè Joseph, el que fue vencido por la executoria referida *supra num.* 12. sale deduciendo la propiedad, pidiendo, se condene al Don Juan Francisco a la restitucion de los bienes de el Mayorazgo, con frutos, desde la muerte de el ultimo poseedor, excluyendo à la Condesa, y al Don Juan Francisco; y para legitimar su persona reproduce el pleyto de alimentos, que siguiò con el Conde, y Doña Elena su hermana: probanças q̄ en el hizo, y sentencias de vista, y revista, en que por el año pasado de 691. fue declarado por hijo natural de dicho Conde Don Baltasar.

17. Don Juan Francisco contestando las demandas, excluye al Don Bartolomè, por no ser hijo natural; y quando lo fuesse, por estar excluido de la succession, y à la Condesa Doña Antonia, por no tener llamamiento, y ser hembra. Esta excluye à ambos, por hija de hermana de el ultimo poseedor. Y todos tres,

vnos

ynos à otros opositores , por diferentes razones de quibus infra. 4.

18. Cuyo puntual hecho sucintamente del processo deducido, assi supuesto, llegando ya á los legales discursos, siendo *Tres* en el numero las partes, en el mismo serà la demonstrativa division de sus fundamentos juridicos en nuestra defensa, figuiendo; no solo el metodo, y distribucion de el Fundador, que dividiò la clausula en tres partes, si tambien imitando el consejo del Principe de la eloquencia in *lib. i. de invent. rerum*, donde tuvo el arte desta reparticion en las defensas oratorias por el mas lucido claro, y elegante.

19. *Al primero, pues, se aplicaran los que aseguran la admision expressa, assi de hecho, y voluntad, como de Derecho para suceder en este Mayorazgo Don Juan Francisco de Polanco.*

20. *Al segundo, por su orden, los que excluyen à Doña Antonia de Abumada la Condesa de San Rami.*

21. *T al tercero, y ultimo, al ultimo, y tercer opositor Don Bartolomè Joseph con los que absolutamente le convencen, y destruyera su oposicion.*

22. *T en fin de todos saldrà la conclusion juridica, que ofrecemos de la justicia manifesta, con que Don Juan Francisco se defiende de sus contendores, y espera ser absuelto de sus pretensiones.*

DISCURSO PRIMERO.

EN QUE BREVEMENTE SE DECLARA, assi por voluntad, como por disposicion de Derecho, el que tiene Don Juan Francisco à la sucesion de este Mayorazgo.

23. **P**Rincipio elemental es en la razon de Derecho sacar la mejor inteligencia de qualquier disposicion promiscuamente de las personas que la

la executan, y en cuyo favor se confiere, *l. cum delationis* 18. §. *Instrumento. ff. de fund. instruct. l. fin. ff. pro socio, l. 11. ff. de milit. ar. testament. Cum pluribus Giurb. de feud. 2. part. §. 13. num. 90. Molin. de Rit. nupt. lib. 3. quest. 41. num. 4. Mantica. de coniect. lib. 6. tit. 10. §. 11. Dom. Valençuel. conf. 5. à num. 20.*

24. Con esta direccion para graduar la naturaleza de este Mayorazgo al punto aparece patente la que tuvo el Autor de su fundacion, de que en él sucediese el hijo mayor varon de Don Diego, con el gravamen de este nombre, ò el de Francisco, y el de el apellido, y armas de Polanco; y donde no, el de Don Bartolomé de Bohorques, con el mismo gravamen de apellido: y que faltando estos, ò contraviniendo, entrasse D^o Francisco de Polanco, y su hijo mayor varon. Y en falta de ellos Don Juan Ignacio su hermano, ò el mayor de sus hijos, con el gravamen de nombre, armas, y apellido.

25. Segun esto, hallamos vna voluntad clara, y expressa de fundar Mayorazgo de agnacion rigurosa, ò ficta de nuda, y simple masculinidad, inducida, y formada por el gravamen de apellido, y armas ex notatis à D. Vela, *disert. 49. à n. 45. D. Latr. decis. 54. num. 11.* con vna total, y absoluta exclusion de hembras, y llamamiento discreetivo, y gradual de varones mayores, cada vno de los nombrados, y en su linea, y grado substituidos. Regla, que para decission de estos casos dieron el señor Don Luis de Molina, *lib. 1. cap. 5. à num. 39. Vbi Add. num. 36. §. 29. Dom. Castell. lib. 2. cap. 4. à num. 78. §. lib. 5. cap. 92. à num. 2. Dom. Larrea, decis. 34. à num. 1. Giurba, decis. 32. num. 14. Casanate, conf. 23. num. 14. §. conf. 4. num. 231.*

26. Con que siendo dirigida la voluntad de el Fundador à los varones hijos mayores, gradatim nombrados, y substituidos, y prevenido, que faltando los tres primeros sin hijos, de esta calidad sucediese el del ultimo; scilicet Don Juan Ignacio. Y llegado ya el caso,

y ve-

y verificada la condieion , y qualidades requisitas en la persona de Don Juan Francisco, pues lo es el varon unico de aquel, y que han faltado sin ellos los otros tres, se halla defendido de las tres reglas, y fundamentos legales para obtener la succession deste may orazgo, en posesion, y propiedad.

27 Estas sacadas de las tres calidades que para conseguirlo se requieren, que son: *Llamamiento. Calidad.* Y *Caso.* La primera, ex l. 45. *Taur.* l. 1. *C. quor. bonor. ibi: Et ad hæreditatem, vel bonorum possessionem admittum probaueris, l. cum ita legatur 33. §. i. 2. fideicommissi, ff. de legat. 2. ibi: Qui nominati sunt, Authent. de restitution. fideicommissi. §. nos igitur, ibi: Qui à testatore anteponitur preferendus est.* La segunda, ex dict. l. 1. *C. quor. bonor.* Dom. Molina. lib. 1. cap. 13. num. 36. Valasc. *conf.* 151. num. 21. Amat. *decis.* 111. num. 33. Giurba, *decis.* 99. num. 10. Y la tercera, ex l. 21. *ff. de vulgar. vbi Gloil. l. 38. §. 39. §. filio impuberi, l. Lucius 45. ff. eodem.*

28 Y todas tres circunstancias de *Llamamiento. Calidad:* Y *Caso*, advertidas, y exornadas per D. Larream, *decis.* 33. num. 33. Burgos de Paz, *conf.* 34. n. 21. Casanat. *conf.* 4. num. 9. Dom. Castill. lib. 6. cap. 166. num. 68. Dom. Valenc. *conf.* 97. num. 22. §. 216. Dom. Solorcan. tom. 2. de *Indiar. Iur.* lib. 2. cap. 19. à num. 3. Fuffar, de *substit. quest.* 359. à num. 1.

29 Ex quibus evidenter patet, tam ex dispositione fundatoris, quam ex omni legis auxilio, & iuris providential legitimum inveniri successorem D. Ioannẽ Franciscum. Et licet breviter probatum relinqui promissum in primæ partis inscriptione. Ideoque ad secundam transimus, vbi amplius erit agendam.

C

DIS-



DISCURSO SEGVNDO.

EN QUE SE FUNDALA EXCLVSION

de la Condesa.

30 **P**OR las Reglas de Mayorazgo Regular quiere gobernar su intento , haziendo vna idea de concepto fantastico, para destruir la misma disposicion. Por que si el llamamiento que el Fundador hizo de hembras, fue para en caso de enagenar los bienes alguno de los quatro primeros llamados , en q̄ parece deshaze el vinculo , y las instituye por herederas ; mal puede pretender la Condesa por vinculado, lo que solo pudiera pedir, no estandolo , por averse contravenido à la condicion, cuyo caso no se ha verificado ; y asì para no poder oponerse à este juicio , le obsta la regla del Jurisconsulto *in l. 1. §. 3. ff. de dote prelegat. ibi : An falcidia locum habeat, & negat habere, quoniam fideicommissum quoque negat valere, legitur ff. de excep. rei iudicat. vers. Cum non aliter. Et alijs similibus.*

31 Mas viendose por aqui cerrada la puerta à su admision, pues ni es, ni puede ser hijo , ni nieto varon de ninguno de los llamados , torciendo el sentido recto de la Clausula, voluntad , y mente manifesta de el Fundador , sollicita para fundar regularidad en este mayorazgo , y que le asistan las comunes de linea efectiva , y grado con el vltimo poseedor, incluir al Conde Don Bartholomè su abuelo, y padre de este en el segundo llamamiento, y primera substitution , haziendo dudosos los llamaamientos, discurriendo voluntariamente, y aplicando a su modo lo literal de la Clausula, omnino repugnante à tan violento discurso.

32 Intento extraño de la razon, y que reprobo señor San Geronimo *in Epistol. 5. ad Paulin. ibi : Sed ad sensum suum incongruè aptant testimonia, quasi grande sit, & non vitiosissimum dicendi genus deprobare sententias,*

tas; *Et ad voluntatem suam scripturam trahere repugnantem.* Y para que no se haga disputa desta suposición, pudiendose convenir con juicio cierto, se repetirá lo formal de la disposición. *Vi ex lectione cognoscatis cuius modi possit habere substantiam.* Verba sunt *cap. Bene 96. dist. 11. et.* & quomodo in tali allegatione *Cythara cum Psalterio male concordat.* *Vi dixit text. in cap. diversis 5. de Cleric. coniugat.*

33 Las palabras de que se vale son estas: *Hago vinculo, y donacion a Don Diego Bohorques, mi sobrino, para él, y sus hijos varones, con que el mayor se aya de llamar Diego, o Francisco de Polanco. Y donde rió, venga a su hijo del Capitan Don Bartholomé de Bohorques, mi sobrino, hermano de Don Diego: con que han de ser su Apellido, y Armas de Polanco. Ten no queriendolo assi hazer qualquiera de los dichos dos hermanos, o sus hijos varones, a quié les venga, suceda en el dicho vinculo Don Francisco Ruiz y Polanco, &c.*

34 De aqui induce, que aviendo puesto el Fundador en condicion al padre del segundo llamado, y ultimo poseedor, de traer el Apellido, y Armas, se entiende puesto en la disposición, y tener tacito llamamiento, *ex Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 2* qui in diversis terminis lo quitur. Y que a lo menos, estando contemplado el padre en la persona del hijo, esta el padre comprehendido en este llamamiento: *argum. l. 3. §. interdum. ff. de leg. 1. 3. Dom. Castell. tom. 5. cap. 84. n. 28. Roxas, de incompatibilit. part. 8. cap. 5. num. 59.*

35 Y que assi estando comprehendido el padre en el llamamiento del hijo, y aviendo faltado este, debe entrar la Condesa, como su nieta, y de su linea, representando a su madre Doña Ysabel, y al dicho Don Bartholomé su abuelo, *ex l. 40. Taur. l. 5. §. l. final. tit. 7. lib. 5. Recopilat. Dom. Covarr. pract. tit. 38. num. 58. D. Molin. lib. 3. cap. 6. a num. 2. Robles de Sacedo, de represent. lib. 2. cap. 29. a num. 2.*

Este

36 Este es el argumento, y empeño de su defenfa, que respondido con claridad, se desvanece su poca substancia. Que Don Bartholomè, padre del vltimo poseedor, y abuelo de la Condesa, està incluido en el llamamiento de su hijo es incierto; porque siendo este mayorazgo, cuya propiedad es individual, y estando llamado el hijo, mal lo puede estar el padre simultaneamente, pues son imposibles de imposibilidad moral, ex *l. si vt certo* §. §. *si duobus vehiculum*, ff. *commodat. cum vulgar.*

37 Que no pudo estar llamado el padre, antes, ni despues del hijo, pater, no antes; porque las palabras claras de la substitucion excluyen esta coniectura, ibi: *Y donde no, venga à su hijo del Capitan Don Bartholomè de Bohorques.* Ni menos despues, porque demàs de que fuera improprio, dize: *Y en no queriendolo assi hazer qualquier a de los dichos dos hermanos, ò sus hijos varones, à quien les venga.* A quien, pues, le avia de venir conforme à la voluntad expressa del llamamiento precedente? Al hijo mayor varon de Don Bartholomè, no al padre, porque no estaba llamado.

38 Luego si la relacion: *A quien les venga,* corresponde precisamente al hijo, y no al padre, no puede darse principio, raiz, ni origen de que proceda linea efectiva para derivar la successiõn, por repugnar à la disposiciõn antecedente, vt notant Altograd. *conf.* 54. à num. 36. ibi: *Ad personas proximè, & immediatè tantum nominatas.* Latè Ramon. *conf.* 100. à num. 217. Rot. apud Merlin. *decis.* 41. à num. 1. Azeved. *conf.* 15. num. 47. & ex Gloss. in *l. si quidem*, C. *de except.* Bald. in *Authentic. hoc*, num. 1. C. *de testament.* & in *l. legum*, C. *locat.* Joseph de Sesse, *decis.* 124. num. 19. Fontanel. *de pact. nupt. clausf.* 2. gloss. 10. part. 2. à num. 21. & *decis.* 171. num. 3.

39 De cuya inteligencia indivisible, y forçosa, como explicada, baxo de vn mismo contexto, se viene en conocimiento de la dislocada, y violenta aplicacion

cion del contrario discurso de querer incluir al padre en el llamamiento del hijo sobre quien solo apelan las palabras, y terminos del prescripto en la disposicion, siendo contra la naturaleza, y regla elemental de la demonstrativa relacion singular, el extenderse de los limites, y personas antecedentes demostradas, Bald. *conf. 212. num. 1.* D. Francisc. Hieronym. de Leon, *tom. 3. decis. Valent. 25. num. 8.* cum alijs Niger. Cyriac. *controvers. 174. num. 5. § 1.*

40. Y de este principio firme se asegura otro; scilicet, que las palabras condicionales siguientes declaran lo que se contiene en las dispositivas superiores recibiendo luz, inteligēcia, y claridad las unas de las otras, y guardando una misma continencia, assi à las personas, como a las cosas sin otra circunstancia, ni tension, *l. fin. ff. ad Trebell.* Bartol. *in l. centur. quest. 3. ff. de vulgar.* Bald. *conf. 186. num. 24. lib. 2.* Vincent. de Franch. *decis. 179.* Cephal. *conf. 638. num. 1.* cum multis Casanat. *conf. 29. num. 60.* Y mas quando el motivo que pudo tener el Fundador para poner aquellas palabras: *Ten no queriendolo assi hazer qualquiera de los dichos dos hermanos, ò sus hijos varones à quienes les venga,* fue, por que como Don Baltasar era menor, y baxo de la potestad de Don Bartolomé su padre, por si acaso este por su hijo no consentia, ò hazia alguna repugnancia, mandò, que sucediesse Don Francisco Polanco: mas no por esto contemplò al padre en el llamamiento de el hijo, vt notant relati DD.

41. Con que no aviendo persona llamada, que dè principio à la linea, mal puede aver representacion de derecho, que nunca hubo en el que lo avia de transmitir para que lo adquiriesse el descendiente por la persona de el padre, vt resolvunt Dom. Molin. *lib. 3. cap. 7. num. 1.* Dom. Gregor. Lop. *in l. 2. tit. 13. part. 6. verb. Mujeres, quest. 18.* cum pluribus Dom. Castillo, *lib. 3. cap. 19. num. 64.* Y mucho menos quando al hijo le

D falta

falta la calidad por el Fundador prevenida del sexo de varon, como aqui la Condesa, que no puede representar à su madre Doña Ylabet, que por hembra está excluida; y assi procede de principio defectuoso, de que no puede aver derivacion, vt ex l. *si virga matre*, C. de bon. mater. Et vulgat. norant, Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 28.

42. Mas aunque sin perjuizio de la verdad confessaramos, que el padre estuviese comprehendido por la contemplacion en el llamamiento para despues del hijo, y assi la Condesa en su linea efectiva, ò sin esto estè en la contentiva de el vltimo poseedor su tio, hermano de su madre, todavia no puede estar tacita, ni colectivamente llamada, antes si, expressa, y singularmente excluida, por resistirle la disposicion de Derecho, y manifiesta voluntad del Fundador.

43. Lo qual se prueba, de que assi como en la linea de sangre, ò de comun succession, que se llama linea de substancia, ex l. 2. tit. 15. part. 2. l. 6. Taur. l. *stemmata*, ff. de grad. La forma recta de succeder se va continuando del primer poseedor de primogenito en primogenito; y faltando estos en el que les sigue, guardando la prerrogativa de grado en linea, sexo en grado, y edad en sexo, considerandose en cada vno linea derecha, que el primer successor constituyò para si, y sus descendientes, ex cap. 1. de natur. succes. fetu d. l. 2. tit. 6. part. 4. Dom. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 41. Vbi plures add. Dom. Covarrub. *practicar.* cap. 38. num. 6. & ibi Faria.

44. Sic etiam en la linea de calidad el primer successor constituye linea de succession para si, y todos sus descendientes, que tuvieren la calidad del llamamiento; y segun èl, y sus condiciones, solo se comprehenderàn estos en la linea efectiva, ò contentiva del primer llamado, y vltimo poseedor, y no otros à quien falta la calidad, ò sexo prevenido por el llamamiento; en lo qual obra la voluntad del Fundador.

45. Cuyo especial efecto es, que si el llamamiento comprende solos varones, & per consequens excluye las hembras, aunque se consideren en linea recta de substancia, no estan en la linea recta de calidad, en que solo se atienden los varones, como si no huviera hembras procedidas del ascendiente comun; pues por ser incapaces para suceder ex defectu qualitatis, & propter sexus differentiam, se consideran tanquam si non essent.

46. L. 1. §. Qui habebat. ibi: Filius incapax non obstat sequentibus in gradu, ac si mortuus fuisset. ff. de bonor. possess. secund. tabul. l. pater filium. Vbi Glor. ff. de inoffic. testament. Dom. Gregor. Lop. in l. 2. gloss. 19. sit. 13. part. 2. Dom. Molin. lib. 1. cap. 9. num. 17. §. 29. §. lib. 3. cap. 13. num. 15. Mier. 2. part. quest. 3. num. 7. A vendan. in l. 45. Taur. gloss. 2. num. 9. Pat. Molin. de iust. §. iur. disp. 624. num. 4. Thesaur. quest. Forens. lib. 1. quest. 34. num. 34. Dom. Paz, de Tenor. cap. 34. a num. 12. ad 31. Dom. Larrea, decis. 51. num. 7. Annco Robett. lib. 3. rer. medic. cap. 5. Y esta es la regla que se observa en los mayorazgos de agnacion, o simple masculinidad, en que no las comunes, si no las especiales puestas por el Fundador, obran, y disponen, vt ex l. 40. Taur. & alijs diximus supra num. 63.

47. Que este Mayorazgo sea, y se tenga por de agnacion, o á lo menos de nuda masculinidad (cuya diferencia no es del intento explicar, pues para el caso qualquiera de las dos basta) patet evidenter. Primo de los llamamientos continuados de varones, sin interposicion de hembras, tanlineando familias, y cabeças el Fundador para buscarlos en cada substitucion, ex doctrina original Ricardi de Malumbre, á quien sigue Juan Andres con mas de 150. AA. que alegn Tiraquel. quest. 12. num. 12. §. quest. 13. num. 6. y otros que añade Menoch. conf. 172. num. 13. §. conf. 400. num. 42.

48. En cuyo discreto llamamiento no pueden

den comprehenderse hembras propter sexus incompatibilitatem a iure in omni dispositione consideratam, l. 3. C. de adulter. l. spadonem. §. Si liberti. ff. de excusat. tutor. l. 1. Vbi Gloss. verbo. Viriles. l. 2. Et Gloss. verbo. Nemo. C. de vestib. olober. §. aurat. faciunt l. 63. §. 1. ff. de condit. §. demonstr. l. cum Praetor. ff. de iudic. l. sicut certi. C. de testament. milit. cap. Rainaldus de testam. Y es conclusion comun Bartol. in l. cum avus num. 4. de condit. §. demonstr. ibi: *Quia ex eo, quod voluit masculos excludere substitutos videtur voluisse, quod femina illos non excluderent.* Bald. in l. 1. ff. de legib. Tasso. in l. si quis, num. 21. ff. de iurisdiction. omn. iudic. Et Canonistæ omnes in dict. cap. Rainaldus.

49. Y sentencia de todos los DD. de nuestro Reyno, que juntan Dom. Gregor. Lop. Avendañ. Burg. de Paz, y Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. donde nota, que (etiam depuesta la causa de la agnacion) llamados simpliciter los varones, estan excluidas las hembras; y sus adcionadores con otros que alegan breuiter ita concludunt: *Quando masculus simpliciter vocatur nulla facta feminarum mentione tunc femina omni tempore, & in quocunque casu excludi debent, quia inclusio masculorum est perpetua exclusio feminarum.*

50. Infinitos juntaron con itrefragables fundamentos Anton. Faba. Cyriac. Capyc. Latr. Joseph de la Rosa, Cayed. Cevall. Dominc. Antun. Mantic. Menoch. Gam. Flores de Mena, Roxas, Dom. Castill. & Dom. Vela, disert. 49. num. 2. Dom. Larrea, decis. 33. nu. 35. §. 46. donde funda, que el llamamiento preciso de varones obra lo mismo que la exclusion expressa de las hembras. nam in iure id dicitur expressum, quod ex mente, & verbis testatoris elicitur, l. Gallus. §. Quidem recte, de liber. §. posthum. y alega a Molin. lib. 3. cap. 13. num. 43. Alvarad. Menoch. y ootros.

51. Y en terminos de nuestro caso, y pretension de la Condesa, quando el padre, ò los hijos varones estan

9,
estàn puestas en la condición, ò gravados en la disposición cum masculinitatis seu varoniae expressione nominatione, aut qualitate, quod foeminae nullatenus possint comprehendisimo verò absolutè, & omnino censeantur exclusae propter sexus differentiam; lo notaron Bart. vbi supra Craver. Barbac. Mandel. de Alva, Joan. de Nigr. Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. sub num. 2. Tyber. Decian. Menoch. y otros muchos que juntò Vicent. Fulsar. de substit. quast. 402. num. 5. & quast. 437. num. 36.

52. Y es en tanto grado, que no solo las hembras, y las que procrearen, como aqui la Condesa, que es hija de Doña Ysabel, si no tambien los varones, que de ellas nacieren, por venir ex radice infecta, y principio vicioso, que nunca tuvo entrada para la succession, ex l. si viva matre, C. de bon. matern. Et alijs Bald. conf. 40. Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. Dom. Vela, disert. 49. num. 52. & 78. Dom. Larr. decis. 34. num. 35. & 46. Surd. conf. 421. sobre el Estado de Veragua, Paul. de Montepico, y Cephal. conf. 25. sobre el de Alburquerque, & alij apud Dom. Valenzuel. conf. 118. à num. 8. Dom. Castell. tom. 5. cap. 92. à num. 2. Auguft. Barbof. vot. decis. 7. à num. 13. tom. 1. & vot. 70. à num. 1. lib. 2.

53. Lo segundo de ser el Fundador, y los quatro primeros llamados, y sus hijos todos varones, y con esta qualidad, puestos en la condicion, y disposicion, que induce agnacion preciffa, vt ex Peregrin. Surdo, Tyber. Decian. Menoch. & alijs Dom. Larrea, dict. decis. 34. num. 28. Barbof. dict. vot. 70. num. 21.

54. Lo tercero de la calidad, y sangre illustre del Fundador, que juntas con el gravamen de nombre, apellido, y armas, declaran la agnacion rigorosa, ò ficta de nuda, y simple masculinidad inducida con este gravamen, en que no pueden tener entrada las hembras, como incapaces de tener el nombre que corresponde à los varones, ni de conservar el apellido, y armas, ad tradita per Mantica, de coniectur. lib. 6. tit. fin. à num. 1. Dom. Vela,

la, *disert.* 49. à *num.* 45. Dom. Latr. *decis.* 54. à *num.* 11.

55. Lo quarto de la repetición continuada de varones, no solo en los dos primeros, si no en los otros dos segundos llamados; y siendo el Fundador de este sexo, y aviendo buscado varones de linea en linea: no cabe, ni es verisimil, que quisiere comprehender hembras, ni los que de ellas procediesen, ex fundatis à Dom. Vela vbi sapius à *num.* 57.

56. Lo quinto, y vltimo à posteriori se prueba, y saca de toda duda el penultimo llamamiento, y posterior substitucion à los varones referidos, que solo tienen las hembras prevenida por el Fundador, para en caso de engenacion de los bienes en que reciprocamente las entra llamando, y substituyendo, à cada vna con la prelacion de lineas, y llamamientos, que antes tenia hechas, & probant Cephal. *conf.* 37. *num.* 27. *conf.* 52. *num.* 24. *conf.* 93. *num.* 9. & *conf.* 196. *num.* 24. Menoch. *conf.* 613. *num.* 9. Simon de Præctis, de *interpretat. vltim. voluntat. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 1. *solut.* 12. *num.* 10. Magon. *decis.* Lucens. 59. *num.* 9. cum alijs Niger Cyriac. *controvers.* 96. à *num.* 48.

57. De que assimismo manifestamente se infiere otra consequencia legitima sacada de la voluntad expressa del Fundador, que pues puso en las condiciones antecedentes à los quatro primeros llamados con los gravamenes, y modos que los instituyò, y substituyò, y con la qualidad de varones, y los privò de la succession, en caso de enagenar los bienes: el que precissamente los llamò; pues alias fuera vano el quitarles lo que no tenían, ni les avia dado, l. 3. §. Si quis ita legaverit. ff. de adimend. legat. l. 3. §. Conditio, l. legatum, 21. ff. eod. Privatio namque præsupponit habitum, l. decem 116. ff. de verb. oblig. l. manumisiones 4. ff. de instit. & iur. carentiæ enim sunt habentium sicut privationes habituum, vt inquit Bald. in l. licet 8. in 3. opposit. sub *num.* 2. C. locat.

58. Y en este mismo featido, y comprehen-
sion

tion se entienden expresamente puestas los varones en lo dispositivo de las primeras oraciones, y palabras antecedentes, para evitar el absurdo, que lo fuera, decir, que en lo dispositivo estaban solo incluidos los primeros, y en lo condicional de la contravencion los segundos: siendo su virtud enixa, e individua, sin poderse diferenciar los efectos de su recto significado, vt optimè advertunt *Surd. conf. 308. num. 15. Ramon, conf. 15. num. 46. & 47.*

59. Et egregie in specie *Andreas Alciat. in l. liberorum, num. 15. & 16. ff. de verb. signif. ibi: Pone institutos filios, & ne alienent & avatos si enim in verbis prohibitionis continentur, cur in verbis institutionis comprehendendi debent? Consentant. & eadem verba eandem recipere interpretationem. Et D. in Castill. tom. 3. cap. 15. num. 37. ibi: Hoc ergo ipsum, quod necessario concedi debet in his duabus partibus d. dispositionis, atque maioratus institutionis aequaliter concedendum est in alia parte predicta; cum omnes sint adeo proxime in eadem dispositione, atque verbis eiusdem expressæ, & sic uniformiter sunt terminanda. Rota apud Merlin. decis. 864. num. 27. & decis. 390. num. 20. Casanat. conf. 17. per tot. maxime à num. 25. Vbi plures *Menoch. conf. 497. num. 8. Scipion Rovit. conf. 50. nu. 26.**

60. Bien se considera por la condesa, que todo lo referido es inegable, como patente, y que resulta de la voluntad expresa del Fundador; mas contra ella quiere inducir por subterfugio el decreto de la Real pragmática del año 615. l. 13. tit. 7. lib. 5. *Recop.* que ordena: *En los mayorazgos, que de alli adelante se fundaren las hembras de mejor linea, y grado no se entienda estar excluidos de su succession, antes se admitan, y preferan à los varones mas remotos, asì varones de varones, como varones de hembras, si no fuere en caso que el Fundador las excluya, y mande que no sucedan, expresandolo clara, y literalmente, sin que basten presumpciones, argumentos, ni conjeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean, &c.* De que infiere, que

que siendo sobrina del último poseedor, y mas proxima en grado à este, y al Fundador, y del, no estando excluida, debe suceder: si la ley, y pragmática referida hablara en este caso, se pudiera aplicar su decisión; mas no hablando, ni siendo para él, de ningún modo se puede ajustar, ni traer à consecuencia.

61. Que no habla patet evidenter, por que la ley, considerando las dudas tan inaccesibles, y controversias tan reñidas en los AA. sobre si estando llamados los hijos, y descendientes varones del primer llamado, y à su falta substituidos otros de la misma calidad, se entendian excluidas las hembras, por no citar expresamente llamadas, y que por solo conjeturas en sucesion perpetua de llamamiento de descendientes, las excluian por varones remotos de otra linea, estando ellas en la de la sucesion, y substancia, y ellos en inferior grado, no aviendo voluntad expresa, y declarada de el Fundador de excluirlas.

62. Contra cuya resolucion contraria se opuso el señor Don Luis de Molina, *lib. 3. cap. 4. num. 37.* diciendo, que en los tres casos de claro por el varon, ó claro por la hembra, ó dudoso por esta; solo en el primero podrá obtener el varon: mas no por esto quitò la pragmática la forma, y disposicion de la voluntad de los Fundadores, que antes por l. 40. Taur. mandò guardar como inviolable ley, *ex l. conditionibus, cum vulgatis disponat testator, & erit lex ff. de condition. § demonstr.*

63. Y assi, como no quiso que las hembras tacitamente llamadas por el Fundador en el llamamiento generico de descendientes, y comprehensivo de hembras se excluyessen de la sucesion, assi tampoco quiso, ni es de creer, que los legisladores, que con tanto acierto la ordenaron, quisieran que aquellas se admitiesen, no teniendo racito ni virtual llamamiento, y que sucediesen contra la voluntad del Fundador, que quiso el que (como aqui) no entrassen en la sucesion de su mayor-

razgõ, si solo por otro titulo de herederas, y como en bienes libres. para solo a quel caso de enagenar algunos los varones que contemplò, llamò, y quiso, que solos fuesen los sucessores de este Mayorazgo.

65. Estas, ù otras semejantes consideraciones aliàs discurridas por el señor Don Joseph Vela en la *disert. 49 num. 62. & 70.* son de tanta fuerça en el sentir de este Autor, y demas señores, que en su tiempo determinaron diferentes pleytos en esta Chancilleria, cuyas decissiones alli apunta, no obstante la pragmatica à favor de los varones llamados, y substituidos, declarandolos por legitimos sucessores en competencia de las hembras existentes en las lineas de los primeros; admitiendo para esto las presumpciones evidentes, que resultan cõtra las hembras a favor de los varones nominatim, & specificè llamados, y sus lineas, que cada vno constituyò para si, por el especifico, y literal llamamiento.

66. Faltando los quales, dize, que conforme à la pragmatica no puede, ni debe hazer se extension de vnas personas à otras, ni la agnacion limitada, y restringida a ciertos casos, lineas, y personas ampliar se vltra gradus, personas, ò lineas a testatore præfinitas, por mas presumpciones, y conjeturas, que resulten, ò se quieran inducir de la voluntad del Fundador, ò disponente, si no fuere en caso de voluntad clara, de q̄ nunca sucedã, & ita fundamenta decissionum huius Regali Senatus, & suam sententiam confirmat Dom. Vela, dict. *disert. 49. num. 70.*

67. Y aunque el señor Don Juan del Casti-
llo, *lib. 4 cap. 56. num. 100.* dixo, que en los mayorazgos fundados despues de la promulgaciõ de la referida pragmatica de el año de 15. ningunas conjeturas basten para excluir las hembras de mejor linea, y grado por varones remotos; demas de no oponerse a lo referido, se cõ-
vêce con lo que en su respuesta dize ipse Dom. Vela vbi
sæpius num. 62. in fin. en que nota, que solas conjetu-
ras no bastan para excluir las, pero ayudadas de la volun-
tad,

rad, que por ellas, y lo literal de la clausula se descubre, y aclara ser expresa de no admitirlas, y llamar varones de otras lineas, es preciso que se admitan; por que alias fue ra destruir la voluntad del testador, y tantas reglas, y doctrinas de los AA. contra los principios de Derecho, *l. si quando 35. ff. de inoffic. testam. cap. in Ecclesia vestra 57. de elect.* Lo qual no se puede discurrir de lo justificado de la dicha ley, y pragmática.

68. Conforme à lo qual, el decreto de ella, no solo no es, ni puede ser favorable a la Condesa, si no que expressamente le obsta su decision, y limitacion; pues si ordena, y determina, que no se excluyan las hembras por varones remotos de otras lineas, si no es en caso claro, y expreso del Fundador, de querer que no suceda. Y siendo, como es el de esta fundacion tan claro, y expreso, como queda ponderado, y el mas urgente, y manifesto, que se evidencia de la penultima substicion, en que solo llama las hembras por herederas en el caso de enagenacion, en el qual parece que deshaze el vinculo, y priva à los varones de la sucession, para que los tenia llamados, introduciendo à las hembras por herederas. Que es en la substancia, y realidad lo mesmo, que si dixera.

69. Los quatro primeros llamados varones han de ir sucediendo cada vno en su lugar con los llamamientos, condiciones, y substitutiones que tengo hechas, sin que entre ellos se interponga hembra descendiente de la linea de ninguno; por que ni es capaz de tener el nombre de Diego, ò Francisco, ni de conservar la memoria de mi apellido, y armas de Polanco; con lo qual, y la prohibicion de enagenar los bienes que les impongo la conservo. Y si alguno de los dichos varones llamados tratare de destruirla, y el vinculo de los bienes por la enagenacion, desde luego lo deshago, y privo de la sucession; y entren à suceder en dichos bienes como libres (por que parece que assi lo supone) las hembras
de

de los referidas, à quienes instituyo por herederos substituyendo las vnas a las otras vulgar, y reciprocamente; pero no faltando à la obligacion, y condiciones con que a estos varones tengollamados, quiero que ellos solo sucedan, cada vno en su lugar, y que no entren las hembras, a quien no quiero introducir, ni llamar para este vinculo, mientras subsistiere, por aver cumplido los varones referidos con su obligacion, condiciones, y gravámenes, que les dexo impuestos.

70. Todo lo qual se tiene, y debe tener por claro; pues no es conjeturable, ni de presumpcion, si no de evidencia, aunque las palabras con que el testador lo explico no lo dixessen literalmente; en cuya voluntad, y manifesto concepto, no à lo formal de las voces con que lo expresó se debe atender, para que se tenga su voluntad por clara, y no conjeturable.

71. Ita probant text. in l. *Cum virum* 16. C. de fideicommiss. ibi: *Voluntas magis quam verba plerumque intuenta est*, l. *Filios* 16. C. *Famil. heres. sc.* ibi: *Verum quibuscumque verbis voluntas eius declarat a sit*, l. *Si quis* 9. C. *Qua respignor.* ibi: *Voluntas contrahentium magis, quam verborum conceptionem inspicere*, l. *Si quis* 3. C. de liber. prater. ibi: *Verborum interpretatio nusquam tantum valet, ut melior sensu existat*, l. *Sed si non alias* 88. ff. de legat. 1. ibi: *Et hoc ita est licet non conditionaliter expressisset tamen manifestissime probatur.*

72. Y concurriendo aqui tan premeditado discurso, y deliberado animo de afecto manifesto. erga primos vocatos possitos in dispositione, & substitutione condicionali portandi nomen, & arma Fundatoris, & nō alienandi maioratus bona. Cuya afeccion declarada es el mas eficaz interprete de su patente voluntad, y la que de este principio resulta no es tacita, sino exprestta, y manifestta. Ita formaliter ex l. *Aurelius* 28. §. *Titius* 3. ff. de liberat. legat. l. *Si servus plurium*. §. *final.* ff. de legat. 1. Et ex alijs *Futiar. conf.* 200. a num. 1: *Mantic. de connect. lib. 5. tit.*

tit. 11. num. 1. & lib. 6. tit. 10. num. 13. Ramon. *conf.* 13. num. 40. cum pluribus Casanat. *conf.* 47. à num. 27.

73. Y aunque la composición de las palabras dispositivas no tenga formalidad literal, si en la substancia adecuada al acto, incluyen vna misma resolución, se deben proporcionar, y reducir à su causa, y al termino, y fin considerado en la disposición. Casanat. *conf.* 10. num. 38. Bartol. in l. *Aristo.* ff. de donat. Pinel. in Rubr. C. de rescind. vendit. 2 part. num. 1. Ramon. *conf.* 95. num. 76. Por que la naturaleza de las cosas atrae à sí las palabras, y las declara por voluntad expresa de quien las pronunciò, segun la sugeta materia de su aplicacion combinando la virtud, y essencia del acto à que se subordinan, l. *emancipati* 36. ff. de adoption. Et ibi Gloss. verb. *Loco*, l. *promittendo* 46. Vbi Gloss. verb. *Conditionis.* ff. de iur. dot. Lassart. de Gabell. cap. 4. num. 36. Girond. *cod. tract. part. 11. num.* 28. Garcia, de expens. cap. 23. num. 19. D. Francisc. de Pont. *conf.* 63. num. 63.

74. Pues como notò Bald. *conf.* 357. es menos inconveniente impropriad, y violentar las palabras, que no la naturaleza de las cosas, y los disignios, ò dictámenes de la voluntad; sequitur Nata, *conf.* 108. num. 33. volum. 3. maximè quando de lo contrario se altera, y limita odiosamente el orden favorable prefinido de las sucessioniones, y especificos llamamientos hecho por el Fundador, Gloss. in cap. *Cum dilectis de censur.* Ludovic. Roman. *conf.* 318 num. 5. Curtio Iun. *conf.* 228. num. 9. Carol. Ruin. *conf.* 90. num. 3. lib. 2. Dom. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 18. & lib. 3. cap. 13. num. 42. Menoch. *conf.* 61. num. 27.

75. De manera, que solo se ha de mirar en ellas si son capaces de aquel significado concepto que demuestran, y que menos se oponga al principal instituto, y reglas que considerò la disposición: que mejor conviene, y se adapta à las personas contempladas: que es mas verisimil, mas adecuado à la razon natural, y que se

se conforma mas con lo que prudentemente se pudo pensar por el testador, ex l. *Lucius 45. ff. de hered. instituend. Peregrin. de fideicommiss. articul. 13. num. 45. Cyriac. controvers. 302. num. 48.*

76. Y en este se han de recibir, y conservar, aunque sea impropriandolas de lo literal aparente, por salvar en todo la mente, y animo expreso con aquellos terminos que se propusieron, y con que supo explicarse el Fundador, vt notant relati DD. & in specie Scipion Rovito, *conf. 40. à num. 5. ad 19. Niger Cyriac. controvers. 522. num. 99. vercl. Vnde non tantum verba sunt attendenda, quantum persona quarum contemplatione facta est dispositio, Alexandr. in l. heredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell. Aretin. conf. 145. in fin. Socin. Sen. conf. 52. num. 23. lib. 4. Paul. Rubeo, conf. 135. in fin.*

77. Y assi, aunque la condicion referida, y palabras que la expresaron nada pongan de nuevo en la disposicion, en que por ser de mayorazgo para su perpetuidad, no se necessita de repeticion en cada vna de las personas substituidas, ex notat. à Dom. Molin *lib. 1. cap. 4. num. 11.* à lo menos presupone, y declara en fuerça de necesario antecedente, el contenido de todos los llamamientos superiores, teniendo para este efecto sus palabras virtud de voluntad expositiva, y asserente.

78. Por que con aver puesto el Fundador vniversaliter, & gradatim à cada vno en su lugar en la condicion referida, de que siendo varones v fallen del nombre, apellido, y armas; para privarlos de la sucession, y que entrassen las hembras à heredar los bienes, presupuso, y declarò, que todos ellos avian de ser admitidos en su lugar à la sucession de este Mayorazgo, antes que entrassen las hembras substituidas para en el caso de contravencion, y enagenacion de los bienes, que solo este se pudiera verificar, quando alguno de los llamados los huviera enagenado, el qual precisamente, por voluntad clara, y expresa de el Fundador era el gravado con esta restitucion.

79. Y de esta forma los dichos primeros llamamientos, y substituciones de los varones fueran vanas, y ociosas, y ni pudieran ocupar la sucession, ni menos ser de impedimento para que las hembras, solo por serlo de mejor linea, y grado, estando como estan despues de ellos substituidas, y para en dicho caso, entraffen a heredar, si antes de dichos substitutos, y llamados pudieran hazerlo, con que se destruyera la voluntad del testador, y su animo declarado, y expreso. Ita considerant *exl. 1. §. Si proponatur*, vbi Bartol. *ff. Si quis omiff. testam. Surd. conf. 539. à num. 5. Et conf. 402. num. 25. Cyriac. contr. 96. num. 48. controu. 301. num. 30. Et controu. 302. num. 46. Casanat. conf. 16. num. 8. Et conf. 60. à num. 4. Ramon. conf. 61. num. 34. Rota apud D. Ludovif. decis. 208. num. 2. Vbi Add. litter. A. Menoch. conf. 901. num. 29. Altograd. conf. 95. num. 66. Dom. Castill. lib. 5. cap. 83. nu. 2. Cum alijs Gracian. discept. Forens. cap. 751. num. 9. Surd. conf. 45. à num. 25.*

80. Et comprobatur ex decission, text. in l. *Cum in testamento 37. §. Qui tres*, *ff. de hered. instituend.* Donde resuelve el Jurisconsulto Juliano, que por la exheredacion siguiente de vn hijo, se declara, y expresa lo que por la voluntad del padre se comprehendia en la institucion precedente de todos los años.

81. Idem ca. text. in l. *Qui non militabat 78. ff. Eod. tit. de hered. instituend.* en que se supone la especie de vna institucion de herederos hecha por el testador de dos partes de la herencia en Lucio Ticio, y de vn Quadrante en Publio Mevio, en la qual respondió el Consulto Papiniano, que por la assignacion de el Quadrante hecha en el segundo heredero, se declaró el modo, y forma expresa con que avia de perceber las dos partes el primero.

82. Vtique ex sententia Vlpiani in l. *Denique 8. §. Interdum 7. ff. de pecul. legat.* en que por aver vn testador gravado à su esclavo à que pagasse ciento à sus herederos, resolvió, que claramente constaba de la volun-

tad

rad que tuvo de legarle su peculio, aunque no lo expresó en testamento. Y la razon de decidir es genuina, por que nada tuviera que dar á los herederos si no huviera de percibir peculio, ni herencia alguna del testador; y assi fuera inutil, y vana la disposicion.

83. Et denique, alijs omissis, de la respuesta del Contulto Pomponio in *l. Proculus* 19. ff. de usufruct. se colige la misma doctrina; por que alli; la condicion siguiente de constituir servidumbre Altius tollendi, obra, que en el legado precedente del usufructo, se entienda tambien legada la propiedad.

84. Con que siendo esto assi, queda bastante fundado, que no solo no obsta a Don Juan Fráncisco la decission de la ley 13. tit. 7. lib. 5. Recopilat. si no que expressamente es en su favor; la qual; como ella misma dize, no necessita de mas interprete; ni declaracion, que la voluntad expresa de el Fundador; que con las palabras que supo, ò que quiso, expresó la que tuvo de excluir á las hembras, que naciesen de los dichos varones llamados a este Mayorazgo: y que solo entrassen en el caso de contravencion por enagenar algunos de sus bienes.

85. Que conformè à las reglas de todos Derechos es la Glosa de mas superior doctrina, y de mas puntual observacion, Dom. Castell. tom. 5. controu. cap. 96. num. 8. Mantica, de coniectur. lib. 8. tit. 14. num. 8. Et 18. Simon de Prætijs, de Interpretat. ultim. volunt. interpret. 1. dub. 3. solut. 5. Et cum multis exornat Casanat. conf. 33. num. 32.

86. De todo lo qual resulta, que no estando admitida, ni por ley, ni por voluntad de el Fundador la Condesa, imo verò omnino exclussa ab ista successione, no puede hazer comperencia à Don Juan Francisco, y que se le ha de absolver de su pretension. Et hæc quò ad ius secundam partem dixisse sufficiant.

DIS-

DISCURSO TERCERO.

EN QUE TOTALMENTE SE EXCLUYE

per hecho, y por derecho la pretension de D. Bartolome

Joseph Bohorquez.

87. **D**Os medios tiene esta parte, que qualquiera le bastaba à Don Bartolomè Joseph para el estremo de su desengaño; ambos se reducen à defecto de parte legitima, para deducir su intento. El primero por hecho, y el segundo por todos Derechos.

PRIMER MEDIO.

88. Por hecho, dize Don Bartolomè, que es hijo natural de Don Baltasar, vltimo poseedor de este Mayorazgo. Este es fundamento de su intencion: no lo prueba; luego no puede competir, y mucho menos intentar obtener. La mayor de esta es innegable, como principio de vulgar axioma.

89. La segunda quiere negar Don Bartolomè, probando, que tiene justificada la filiacion; lo vno. del referido pleyto possessorio, que siguiò con Don Juà Francisco, en que como queda dicho supra num. 12. fue vencido, y en èl hizo probanças sobre su filiacion natural. Lo otro, del pleyto que sobre dicha filiacion, y alimentos, muerto el Don Baltasar, siguiò con sus Albaceas, y heredera; en el qual fueron condenados à la paga de cierta porcion: y declarado por hijo natural, por la executoria referida supra num. 16: cuyos pleytos, autos, y probanças tiene reproducidos en este juizio de propiedad.

90. Lo qual no es bastante, ni legitima prueba de su filiacion natural; y assi la menor del syllogismo, patet ex sequentibus. Lo primero, por que el juizio que siguiò sobre filiacion natural, y alimentos, fue con el D^o

Bal-

Baltasar, y por su muerte con su heredera, y albaceas; cuya executoria no puede perjudicar à Don Juan Francisco, que allino litigò; con que para cosa juzgada le faltan las tres identidades, que simul se requieren por de recho de causa, cosa, y personas, para que pueda obrar, y aprovechar.

91. Esta conclusion es corriente, y se prueba de los textos comunes, y vulgares, *l. 11. ff. de his qui sunt sint, l. 3. §. Meminisse, ff. de agnosc. liber. l. 2. tit. 20. part. 4. cap. Causam 7. qui fil. sint leg.* con muchos que junta Dom. Castell. *tom. 5. cap. 104. à num. 22. & in specie num. 40. vers. Deinde, & magis ad rem novissimè Dom. D. Francisc. Ramos del Mançano, lib. 2. ad leg. Julias, & Papias, cap. 27. sub num. 7. ibi: Ac proinde non ex eo, quod in iudicio de alimentis supponatur plene cognitum de filiatione, atque neque etiam sit anquam filium ali debere pronuntietur, sequitur aut precise insertur fuisse plene probatam, aut decisam incidentem questionem filiationis.* Y se prueba del texto in *l. Si servus 42. ff. de liberal. caus.* con otros que exorna, y funda la conclusion el señor Ramos *ibidem, num. 8. & in cap. 22. à num. 2.*

92. Lo segundo, por que aunque estè declarado por hijo natural de Don Baltasar no le aprovecha para este juizio de propiedad, aunque estè en la possession del estado de tal natural, no lo estando en la de los bienes, si no Don Juan Francisco Polanco, à quien como Reo se le demanda, ad text. in *l. Sicuti, §. Si res, ff. Si servit vindit, Dom. Ramos, dict. cap. 22. num. 2. Posth. de manut. observ. 10. num. 60. Lupo, de illegitim. comment. 2. §. 3. num. 51. Barbol. in l. Titia, num. 13. ff. solut. matrimon. Et ex Menoch. Surd. Peregrin. & pluribus Joann. Angel. Bosio, 2. part. moral. var. tit. 1. §. 43. à num. 1422. Farinac. in repertor. indic. quest. 43. num. 47.*

93. Lo tercero, y ultimo, por que aunque aya reproducido en este pleyto los autos, probança, y sentencias de la filiacion, tanquam res inter alios acta, no

puede perjudicar à esta parte que alli no litigò, no aviendo en este juicio (con su citacion , y de la de las demás partes , y en el termino de prueba) ratificado , y examinado de nuevo los testigos de dichas probanças , vt est communis conclusio , ex l. *Cum antea* §. C. de recept. arbitr. l. fin. C. de test. cap. *Veniens* 38. cap. *Presentata* §. eodem. Latè Dom. Castill. dict. cap. 104. num. 44. & Noguero. allegat. 25. num. 300. & in specie Dom. Paz, de *Tenuit.* cap. 32. à num. 2. & ex nostral. Regia 33. §. 11. tit. 11. lib. 2. *Recopilat.* esta prevenido que los autos , y probanças , y sentencia que sobre privilegios , para librar la persona , se dieren , no aprovechen en la causa principal de hidalguía , que se tratare con el Fiscal de su Magestad , y parte legitima , aunque se reprodugan por actos possitivos , vbi Narbon. gloss. 12. & Dom. Solorçan tom. 2. de *Indiar. iur.* lib. 4. cap. 3. num. 63.

94. Y aunq̃ lo referido cessara , siendo cierto , q̃ de la misma forma , y cõ mas facilidad q̃ se prueba la filiación natural , se excluye ; y aviendo presunciones en contra , la destruyẽ totalmente , ex notatis a Paul. Zachia. post lib. 10. qq. medic. leg. al. decis. Rot. Rom. 81. à n. 2. omittis alijs , q̃ cõfzan , y estan alegadas , y probadas , assi en el pleyto de la filiacion con D. Baltasar , como en el possessorio con Don Juan Francisco , en que fue vencido Don Bartolomè ; solo haremos la advertencia , y reparo sobre estas tres.

95. La primera , de no declarar la madre , q̃ siendo siempre cierta , aqui es rã incierta , y dudosa , que no se descubre quien fuele ; circunstancia tan precisa por Derecho Real , l. 11. *Taur.* que sin ella no se puede dar hijo natural , y la razon es , por que ignorada la madre , se ignora la calidad , y estado que tenia para hazer concepto de la habilidad à vno de los dos tiempos concepcion , ò parto , y descubrir el impedimento , que , ò racione sanguinis conjunctionis , aut superioris , vel inferioris status pudiera aver para celebrar matrimonio entre los padres naturales , vt notat omnes repetentes in dict. l. 11. *Taur.*

96. La segunda, de el defecto del reconocimiento de el padre, prevenido por qualidad precisa in dict. l. 11. *T am.* Yaunque sin embargo estè declarado por hijo natural por la referida executoria, solo podra servir contra los herederos de Don Baltasar, con quien litigò, no empero para intentar suceccion de bienes de mayorazgo, a que aunque fuera de ascendiente, y tuviera à expreso llamamiento del Fundador, no pudiera tener accion para oponerle, faltandole el reconocimiento de el padre, ex notatis à prædictis DD.

97. La tercera de la resistencia tan grande que el Don Baltasar hizo assi en vida, contradiziendo la demanda de filiacion, y alimentos del Don Bartolomè, como en muerte, antes, y despues de otorgado el testamento, en que reconvenido por diferentes personas, à todas se negò, y contradixò, quanto el referido pretendia, que a ser su hijo con quien tan natural es la dilección, no es verisimil que lo dexara de declarar, y reconocer, notant in specie Dom. Solorçan. lib. 3. *Politic. cap. 32.* verf. *Lo segundo. § lib. 2. cap. 30. num. 33.* Paul. Zachia, *post lib. 10. qq. medic. legal. decis. Rot. Rom. 81. num. 19.* Y mas en el articulo de la muerte, donde todas passiones depuestas, solo el Christiano zelo es el que incita à declarar la verdad, descargandose en tan congojado lance de qualquier obligacion, para la seguridad de la partida, vt ex S. Salviano Masiliensi Episcop. & alijs erudite considerat Anneus Robert. lib. 1. *rer. indicatar. cap. 3. pagin. mihi 28.*

98. Y assi faltandole la legitimacion bastante de la persona en el hecho, por defecto de probaçã, queda probado el primer medio, con que passaremos al segundo, que aun sin aver fundado el primero, ni negado la filiacion natural à Don Bartolomè Joseph, se halla totalmente excluido de poder suceder en este Mayorazgo.



SEGUNDO MEDIO.

99. Por derecho de sus mismas defensas , y alegatos , pues dize que es regular , y no de agnacion , ni masculinidad , y si lo fuera quod negamus , de ningun modo pudiera entrar à pretenderlo , ni ser parte para introducirse à este juizio , no siendo de tercio , y quinto , ni fundado por ascendiente , que es solo el caso en que los hijos naturales pueden suceder en los mayorazgos de España , no en los de transverfales , como este lo es , en que absolutamente por su naturaleza estàn excluidos por todos Derechos , ex l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. Taur. Et pluribus fundatis à Dom. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 41. Dom. Castill. tom. 5. cap. 82. à num. 24. Dom Solorçan. tom. 2. de Indiar. iur. lib. 2. cap. 17. à num. 9. Escobar, de puritat. 1. part. quast. 4 §. 6. à num. 2. Noguez. allegat. 9. à num. 29.

100. Mas siendo , como es este mayorazgo de precisa , y rigorosa agnacion , fundado por transverfal , y no pudiendose esta verificar en los ilegítimos , y naturales ; se halla absolutamente excluido de poder suceder , aunque fuese hijo natural de Don Baltasar , y que no tuviera llamamiento específico , como lo tiene Don Juã Francisco ; si no solo generico , como pariente del Fundador , teniendo la qualidad de varon agnato , y siendo , como es legitimo , y de legitimo matrimonio nacido. Cuya conclusion estan cierta , è inegable , que hasta oy no ha avido Autor que la contradiga.

101. Et sic comprobant ex l. ultim. C. de natural. liber. l. Hac part. ff. Vnde cognat. Bartol. in l. Tutelas, num. 3. ff. de capit. de min. Bald. cons. 319. num. 8. lib. 1. Menoch. præsumpt. 78. num. 31. lib. 4. C. cons. 754. num. 5. Surd. cons. 553. num. 34. Peregrin. de fideicom. art. 26. nu. 63. Mantica. de coniectur. lib. 8. tit. 12. num. 19. Rota apud D. Ludovif. decis. 433. num. 16. vbi Add. litter. C. Rota apud

apud Farinac. *decif.* 395. *num.* 4. *part.* 1. *Cyriac. controu.* 9. *num.* 1. 55. *§* 104. *controu.* 8. *à num.* 20. *§* *à num.* 78. *controu.* 584. *num.* 15. *§* 27. *§* *contr.* 281. *num.* 19. *Ucian. discept. Forens.* 554. *num.* 51. *§* 52. *§* *discept.* 218. *num.* 19. 49. *§* 88. *Fussar. conf.* 145. *num.* 25. *Peregrin. conf.* 30. *num.* 5. *§* 7. *volum.* 4. *Et ex nostris Domi. Molin. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 46. *Vbi Add. Mier. 2. part. quest.* 2. *num.* 95. *cum pluribus D. Francisc. Hyeronim. de Leon, decif. Valensin.* 1. *à num.* 54. *§* 65. *§* *à nu.* 94. *tom.* 3. *Con que se ajusta, que assi por hecho, como por Derecho esta excludido totalmente de la suceffion de este mayorazgo D. Bartolomè Joseph de Bohorques.*

CONCLVSION DE LOS DISCVRSOS.

102. De todo lo fundado en ellos se saca por evidente, y legitima conclusion ser Don Juan Francisco de Polanco el suceffor legitimo en este mayorazgo, para que como tal se le declare, y absuelva de las pretensiones de la Condesa, y Don Bartolomè; pues este, ni aquella no le pueden competir, no la primera, por ser hembra, y que como tal está excludida, ya fuesse el mayorazgo de masculinidad, ya como lo es de agnacion rigurosa, y de precisa qualidad de varon, nacido de varon como lo dispuso expressamente el Fundador, la qual concurre en Don Juan Francisco, por ser hijo vnico de Don Juan Ignacio de Polanco, el vltimo llamado, y aver faltado los demás sin hijos varones legitimos; con que llegó el caso de su llamamiento, y substitution.

103. Ni menos Don Bartolomè, assi por no aver probado su filiacion natural, como por que aunque lo huviera hecho, de qualquier forma que el mayorazgo se considere, no puede hazer competencia, y mucho menos, siendo de agnacion, de que absolutamente están excludidos los naturales, y más siendo el Fundador transferral, y llamado los hijos varones de los que nombrò en la clausula, que todos eran legitimos. I X.

104. Y el vno, y otro la Condesa, y Don Bartolomè, que se hallan vencidos en el juicio posesorio, este por las sentencias de vista, y revista de la executoria referida supra num. 12. y la Condesa por las dos sentencias del inferior, y de vista de la Sala, que la confirmò; de que aviendose suplicado, è introducido el juicio de la propiedad; se proveyò el auto referido supra num. 14. con que la Condesa, y Don Bartolomè se hallan vencidos: y no aviendose probado cosa de nuevo en este juicio de la propiedad se le debe absolver, y dar por libre a Don Francisco.

105. Ita ex *l. Qui petitorium. l. In rem actio. l. Officium. ff. de rei vindicat. l. 2. l. Si vè possidetis. l. Matrem. l. Actor. C. de probat. l. Vt frui. ff. Si ususfruct. petat. l. Miles. §. Veteranus. ff. de militar. testam. Cum alijs pluribus Dom. Paz de Tenut. cap. 69. à num. 2. Y la razones legitima, por que en las causas de sucession de mayorazgos, los juizios, y pleytos posesorios tienen adherente, y mixta la propiedad, y de ella se conoce, segun la disposicion de la *l. 45. Taur.* en que se ordena, que muerto el ultimo poseedor passe la possession civil, y natural de los bienes del mayorazgo en aquel sucessor, que segun la disposicion, ò fundacion debiere suceder en él.*

106. Con que aunque se pida la possession por los opositores que salieren, y se figa juicio posesorio entre ellos; tambien se trata de la propiedad, y dominio que al sucessor legitimo compete por la fundacion; y la sentencia que en este juicio se diere, obra efectos de cosa juzgada, tam quo ad possessionem, quam quo ad proprietatem; maximè si fuere juicio posesorio plenario; donde hechas probanças por todas las partes, y presentados quantos instrumentos huviere, que conduzgan à su favor, se huviere determinado en favor de alguno; que declarando aversele transferido la possession, virtualmente se declara por dueño, y legitimo sucessor del mayorazgo, por derecho, y voluntad, y nòbramiento de el Fundador. Et

107 Et sic communiter concludunt, & res-
 solvunt Dom. Greg. Lop. in l. 7. tit. 4. part. 5. verb. *Posses-
 sion.* Dom. Palac. Rub. in dict. l. 45. *Taur. num. 2.* D. Co-
 varr. lib. 3. var. cap. 5. num. 6. vbi plures Faria, Matienç.
 in l. 8. tit. 7. lib. 5. *Recopil. gloss. 4. Mieres, part. 3. quæst. 24.
 à num. 19.* Dom. Molin. lib. 3. cap. 13. à num. 9. vbi Add.
 Escobar, de puritat. part. 1. quæst. 13. §. 3. num. 52. No-
 guer. allegat. 9. num. 94. Dom. Larrea, decis. 35. num. 14.
 Roxas, de incompatibil. part. 5. cap. 5. n. 34. Anton. Amat.
 resol. 39. num. 126. Dom. Paz, de tenuta, tom. 1. cap. 6. n. 7.
 ibi: *In interdicto, l. 45. Taur. est l. 10. tit. 7. lib. 5. nova com-
 pilat. Mixta proprietates est, & in eo vincere non potest, nisi
 qui se verum successorem, & dominum probaverit, &c.* D.
 Vela, dissert. 48. num. 55. & 56. ibi: *Nec enim maioratus
 possessio alij debetur, quam cuius succedendi in eo verè cõ-
 petit.* Et cum P. Molina, Villadieg. Milanens. Scipio. Ro-
 vit. Ant. Gom. Fontanel. Avendañ. & Gratian. Anton.
 Amat. vbi supr. Dom. Castill. tom. 5. cap. 91. num. 50. Dom.
 Præsul. Valenç. conf. 97. num. 220. & 221.

108 Y solo en el juicio de tenuta, l. 9. & 10.
 tit. 7. lib. 5. *Recopil.* se puede limitar esta regla, por ser ju-
 zio irregular, extraordinario, y sumarisimo, donde no se
 conoce, ni trata, como en los possessorios plenarios de la
 propiedad, como lo advierte, y resuelve el señor Paz,
 de tenuta. cap. 69. num. 7. con otras razones de diferencia
 de vnos à otros juizios, que referirlos, no es del intento;
 porque aqui han sido juizios possessorios plenarios los
 que se han tratado, y en que ha vencido Don Juan Fran-
 cisco à la Condesa, y à Don Bartolomè. Y aunque digan
 que tienen reservado el derecho para el juicio de la pro-
 piedad, en cuya virtud lo deduzen; se responde, que no
 teniendo, como no tienen alguno, pues no lo han proba-
 do como debian, clara, y expressamente, y sin duda algu-
 na, ni manifestado de nuevo otro, que el que deduxeron
 en dichos pleytos possessorios, se hallan en el mismo es-
 tado para ser excluidos, y que se le absuelva à Don Juan
 Fran-

Francisco de sus demandas , vt sic resolvunt DD. relati
num. præcedenti. Y lo espera Don Juan Francisco se de-
termine à su favor.

NUEVO DISCURSO,
añadido contra la nueva pretension , introduzida por Don
Diego, menor hijo de Don Luis de Egues,
y la Condesa.

109 Ya escritos , è impressos los anteceden-
tes discursos, y el pleyto concluso, y para verse en la Sala,
sale el Curador de dicho menor de edad de año y medio
(que con las dilaciones que han formado la Condesa , y
Don Bartolomé, han dado lugar à que nazca despues de
otra hija, que les nació antes a la Condesa , y su marido)
pretendiendo, que en caso de no ser este mayorazgo re-
gular para succeder su madre , se ha de considerar por de
nuda masculinidad para succeder èl , como su hijo va-
ron. A esto se reduce su pretension, la qual se excluye, y
convence por dos partes. La primera , por ser este ma-
yorazgo de agnacion rigorosa. Y la segunda , porque
aunque se tuviera por de masculinidad simple , ò nuda
en el estado que oy està , no lo puede pretender dicho,
menor, ni hazer competencia à Don Juan Francisco.

PARTE PRIMERA.

110 El fundamento del menor pupilo , para
pretender la succession de este mayorazgo , es quererlo
considerar por de nuda masculinidad, quando no se ten-
ga por regular , fundandose , en que los llamamientos
fueron de varones , y tambien en que el Fundador era
cognado, y que por el gravamen de Apellido , y Armas,
induxo vna agnacion ficta de nuda masculinidad, ex fun-
datis à nobis *supra num. 54.* Y porque mientras el pleyto
se ha seguido hasta aora, no ha sido necessario disputar la
ques-

question de si es de agnacion rigorosa, ò solo de masculinidad simple, pues como diximos *supra num. 47.* no era entonces del intento, porque de qualquier forma que se considerasse, compitiendo Don Juan Francisco con hembra, tenia derecho claro para obtener.

III Y aora que ha salido el hijo pupilo, fundaremos, que sin embargo la tiene clara, y manifiesta Don Juan, para que se le absuélva de esta nueva pretension, y así dezimos, que este mayorazgo es, y se debe tener por de agnacion rigorosa. Tum por los fundamentos que dexamos propuestos *supra num. 52. 53. & 55.* con los AA. que alli alegamos, todos los quales notan, que los llamamientos de varones de varones induzen precisa, y rigorosa agnacion, sin mezcla de hembras, ni menos de varones, que de ellas procedieren, tanquam provenientes ex infecta radice, & principio vicioso, que no puede darlo para constituir la linea de qualidad prevenida por el Fundador, vt notavimus *dict. 52.*

III Tum, porque aunque el Fundador fuese cognado, y pariente de los llamados, ex parte matris, aviendo llamado varones en todas lineas, y con el gravamen de Apellido, y Armas, inducido vna agnacion ficta, constituida vna vez esta, se ha, y debe continuar precisa, y forçosamente en todas las lineas de los llamados con la qualidad que les puso de varones de varones, como si el Fundador fuera agnado, y pariente de parte de el padre con los parientes que nombrò, y como si fuera agnacion rigorosa, y precisa.

III Sic in specie resolvunt Mantica, *de coniect. lib. 8. tit. 18. à num. 16.* Peregrin. *de fideicom. art. 26. num. 2. & 17.* Bellon. *conf. 72. num. 1. & conf. 33. à num. 1.* Suard. *conf. 316. à num. 6. & conf. 241. à num. 11.* Sobre el Estado de Veragua, *& conf. 773. num. 87.* Fuffar. *de subst. quest. 404. num. 9. & conf. 1. num. 34.* Cephal. *conf. 251. num. 49. lib. 2.* Rusticis, *conf. 1. num. 24.* Avendañ. *in l. 40. Taur. gloss. 9. à num. 34.* Trentacinq. *de substit. part. 4. cap.*

7. num. 10. *Sess. decis. 254. num. 5. Dom. Molin. lib. 3. cap. 5. à num. 52. Dom. Castell. lib. 2. cap. 4. à num. 84. Augustin. Barbof. lib. 2. vot. decis. 70. num. 21. ibi: Et si quando fundator est masculus, & primus vocatus similiter masculus, & deinde vocantur, etiam masculi in futurum, tunc videtur deducta ratio conservanda agnationis, & solum admitti debent masculi ex masculis, non etiam masculi ex foeminis. Mario Cutell. ad leges Martini, notabil. 53. num. 21. Y con otros muchos AA. y grandes fundamentos Dom. Larr. decis. 34. num. 28.*

114 Cuya agnacion, aunque artificiosa, y fingida, por el gravamen de Apellido, y Armas, y respecto del Fundador à los llamados, por ser cognados, es natural, respecto de estos à sus descendientes, de quienes han de ser agnados, y varones de varones para poder suceder, y así se tiene por precisa, y rigorosa agnacion, y de la misma forma que la natural, y verdadera, Dom. Vela, *dissert. 49. à num. 45. Dom. Molin. dict. cap. 5. num. 69. D. Larrea, decis. 53. à num. 2. Dom. Castell. tom. 5. cap. 92. num. 16. & tom. 6. cap. 133. num. 19. & 20. Dom. Larr. decis. 34. num. 49. Casanat. conf. 20. num. 29. & conf. 23. num. 4. Dom. Perez de Lara, de vit a hominis, cap. 30. n. 96. D. Cabrerros, de metu, lib. 2. cap. 9. num. 14.*

115 Sin poderse considerar por de simple, y nuda masculinidad, maximè intra præscriptos gradus, & personas à testatore nominatas, qui prius succedere debent virtute vocationis, cum qualitate agnationis ex parte primi vocati, aut substituti, ante quam cognati, & masculi descendentes ex foemina possint prætendere successione, quin possint nepotes masculi ex foemina filia procreati excludere masculum substitutum ex masculino procreatum. Ita Anton. Gom. *in l. 40. Taur. n. 16. Vbi refert Gregor. Lop. Palac. Rub. Cifuent. y mas de 50 AA. despues del, Vincent. Fuffar. de substit. quest. 404. n. 6. con otros que trae Dom. Castell. tom. 3. cap. 29. num. 8. & 9. Y Anton. Fabr. de error. pragmat. dec. ad. 28. error. 8. n. 4.*

¶

Es error. 10. num. 7. & post omnes in terminis Dom. Vella, *dissert.* 49. num. 45. & Dom. Larr. *decif.* 34. num. 8. Es *decif.* 54. num. 7. Y en los propios terminos, num. 24. cuyas palabras, aunque puntuales, omitimos referir por abreviar.

116 Tum, porque como diximos *sup.* à n. 38. ad 41. Don Bartholomé de Bohorques, padre de D. Balthasar, el segundo llamado, y ultimo poseedor, y abuelo de la Condesa, y visabuelo del menor, que aora ha salido, no estuvo llamado, ni comprehendido en el llamamiento deste, ni mas que su hijo varon, que fue D. Balthasar, ni en el de Don Balthasar otro que el hijo varon que dexasse nieto del Don Bartholomé, y no el viznieto, hijo de nieta, hembra, y excluida, como dexamos fundado, y llamada solo la madre para el caso de enagenacion por lo restrictivo de las personas, y en fuerza del discretivo llamamiento, q̄ dexamos fundado; y assi han de succeder primero todos los substituidos, y llamados, antes que los nietos, ò viznietos de algunos de ellos que procedan de hembra, sea el mayorazgo de agnacion; ò cõsiderese por de nuda masculinidad.

117 Vt probatur ex text. in l. qua conditio, ff. de condit. Es demonstr. Es in specie, ex text. in l. heredes mei, §. fin. ff. Trebell. l. cum pater 77. §. à te peto, ff. de leg. 2. l. cõ it a legatur, §. in fideicommissio. l. peto, §. fratre, Es §. fin. ff. eodem, l. in plurium, ff. de acquir. har. l. quoties, ff. usufruct. l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommiss. libert. Auth. Hoc amplius, C. de fideicommiss. l. ad probationem, C. de probat. cap. 1. §. hoc autem, tit. de his qui feud. dar. poss. cap. 1. §. fin. de success. feud. ex quibus cõmuniter DD. relati à D. Covarr. pract. cap. 38. à num. 2. vbi plures Faria, Dom. Molin. lib. 1. cap. 2. num. 27. Es cap. 4. num. 33. vbi Add. Es lib. 2. cap. 11. num. 36. vbi Add. Peregrin. de fideicommiss. art. 10. n. 22. Gutierrez, conf. 7 num. 9. latè que Dom. Paz, de tenuta, cap. 34. num. 40. Dom. Castill. lib. 5. cap. 92. num. 1. Es cap. 166. num. 26. Es cap. 178. num. 15. Noguera. alleg. 23. à num.

num. 4. Barbof. voto decis. 70. num. 4. Dom. Larrea, decis.
54. à num. 16. & decis. 53. num. 26. Cyriac. controu. 521.
num. 52. & controu. 525. num. 61.

118 Y assiaviendo el Fundador deste ma-
yorazgo prescripto, y señalado gradualmente, cada vno
en su lugar; à los hijos varones de los quatro primeros
especifica, y literalmente, y dado despues discretivo lla-
mamiento, y substitucion à las hembras, para en aquel
caso de enagenacion, y aunque no lo huviera puesto, si
no que simpliciter las huviera llamado, de ningun modo
ellas, ni sus hijos varones pudieran entrar hasta aver sal-
tado los varones de los varones primero llamados, como
notan dichos AA. conque deningun modo el menor hi-
jo de la Condesa puede pretender la succession del ma-
yorazgo, tengase por de agnacion rigorosa, ò cõdiderese
por de masculinidad simple, aunque estè en la linea con-
tentiva de su tio Don Baltasar, ò en la efectiva de su vi-
fabelo Don Bartholomè, a quien por las dichas razones
no puede representar.

119 Text. inl. 40. Taur. Dom. Molin. lib. 3.
cap. 8. num. 2. & 3. Dom. Paz, de Tenut. cap. 85. num. 65.
Dom. Valenc. conf. 23. num. 118. & conf. 113. num. 105.
Dom. Castill. tom. 3. cap. 19. num. 29. Peguera, decis. 116.
num. 37. Fab. Capic. Galcot. lib. 1. controu. 48. à num. 61.
Giurb. de success. feud. §. 2. gloss. 7. num. 59. Avendañ. inl.
40. Taur. gloss. 19. num. 5. Fontanel. decis. 294. num. 19. &
ex Bart. Paul. de Castr. Gratian. Surd. Casanat. & alijs
Francisc. Censal. ad Peregrin. art. 21. vers. *Atquè hinc*,
& ex Dom. Covarr. Dom. Molin. Castill. & alijs Robles
de Salced. de representation. lib. 3. cap. 6. à num. 4. & lib. 1.
cap. 13. à num. 13. ad 16. Anton. Amat. resol. 10. num. 16.
Anton. Thesaur. lib. 1. forens. quæst. 61. num. 10. & ex Rau-
dens. Mart. Tiber. Decian. Farin. & alijs Vincent. Fussar.
quæst. 484. num. 21. & cum pluribus Dom. Castill. tom. 5.
cap. 91. à num. 73. ad 75. & cap. 92. à num. 17.

120

Ex quibus, & alijs à prædictis DD. confi-
dera-

deratis, que videri possunt apud eos, à nobis que (repetere omisissis brevitatis causa) fundatum remanet omninò excludi minorem pupillū filiæ Comitissæ venientē ad hanc litē contra expressam fundatoris voluntatē, ideoque nō esse audiendum ex ratione, *l. illis libertis, ff. de condit. & demonstr. ibi: Contra voluntatem defuncti petens audiri non oportet.* Et per consequens ab eius nova petitione absolvendum esse nostrum D. Joannem Franciscum de Polanco.

PARTE SEGUNDA.

121 Quando lo referido cessara, y que tuviere algun derecho el menor à este mayorazgo (que negamos) no teniendolo al tiempo de la vacante, si no sobrevienole diez años despues q̄ ha durado el pleyto, por las dilaciones con que las partes contrarias lo han detenido, no lo puede intentar aora de ningun modo, ni es parte para salir à este juicio.

122 Porque segun el decreto, y disposicion de nuestra *ley Real 45. de Toro*, mortuo ultimo possessore illico, atque statim ex legis ministerio, passa la possession civil, y natural en el successor legitimo llamado, ò nombrado por el Fundador, aunque sea substituido, y de otra linea de la del ultimo possedor, teniendo la qualidad requisita por la fundacion, talitèr quod nec per momentum temporis, sed à, ni puede dar vacante, vt comprobatur Dom. Molin. *lib. 3. cap. 12. num. 20. argument. Gloss. in l. hæreditas, verb. successeritis, C. depositi, quæ resolvit, quod vbi datur continuatio possessionis, non dicitur hæreditas vacans, & sic concludunt plurib. D. Castill. tom. 5. cap. 91. u. 50. P. Molin. de iust. & iur. disp. 6; 6. num. 4. Dom. Paz, de tenut. cap. 45. à num. 5.*

123 Conque el que no haviere nacido, tunc temporis non potest dici successor, neque oppositor, y solamente lo fera legitimo, el que entonces se hallare con llamamiento, y calidad para aquel caso que ya llegó de

la successión del mayorazgo, la qual no puede estar suspenfa, porque in ea agitur de dispositione morientis, quæ in pendenti existere nequit ad text. in l. final. in fin. ff. commun. pr. adior. Dom. Molin. lib. 3. cap. 10. num. 4. & cum in pendenti esse non possit, & deferatur successori sequenti, quilibet sit remotioris lineæ, aut gradus; præoccupavit successiónem, & tanquam proximior habetur, etiam in maioratibus regularibus.

124 Vt ex text. in l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognat. l. 1. §. sciendum, l. Titium, ff. suis, & legitim. hered. l. penult. §. quando, ff. de legitim. §. cum autem, vers. Planè institution. de heredit. que ab intestat. defer. notarunt Dom. Molin. lib. 1. cap. 13. num. 36. & 37. & lib. 3. cap. 10. num. 7. ubi Add. P. Molin. disp. 634, Miercs. part. 1. quest. 2. num. 66. Peregr. de fideicom. art. 22. à num. 73. Cevall. quest. 693. num. 23. & 27. Denatis lite pendente; Surd. cons. 125. num. 41. Gribell. decis. Dolan. 108. Giurb. decis. 76. Thesaur. quest. ser. 84. lib. 3. Dom. Castill. lib. 3. cap. 12. num. 103. & cap. 15. in toto.

125 Luego si el menor hijo de la Condesa, y de Don Luis de Egues no era nacido al tiempo, y quando murió Don Balthasar, el último poseedor de este mayorazgo, y entonces no hubo otro que pudiesse excluir el llamamiento de Don Juan Francisco; etiam, que este fuesse en grado, ò linea mas remoto, y que lo tuviesse anterior el menor, ò su linea, y le sobreviniesse despues por el nacimiento la qualidad de varon, por ser como pretède el mayorazgo de masculinidad, no puede ser de embarazo, ni quitar el derecho adquirido en el à Don Juan Francisco, por la transacion de la posesión, y dominio pleno, que se le transfirió, y que conserva por muerte del último poseedor.

126 Porque como dixo Bald. in l. precibus, C. de impuber. & alijs subst. n. 6. in conditionibus prima existantia consideranda est, non quod ex post facto supervenerit; & idè qui proximior, aut substitutus, licet alterius lineæ

repe-

reperitur tempore obitus ultimi possessoris ad successio-
nem maioratus admittitur, y los demás que provienen
de otras lineas, aunque anteriores en el llamamiento,
semper contentur exclusi, licet causa exclusionis non du-
raverit, & qualitas, si vè capacitas, succedendi de novo eis
superveniat, ad text. in cap. 1. §. *Quin etiam Episcopum,*
vel Abbatem in usibus feudor. Dom. Molin, lib. 1. cap. 6.
num. 22.

127 Y así es comun resolucion de todos los
DD. sin que aya alguno que la contradiga, que el que se
halla inmediato a la succession al tiempo de la muerte
del ultimo poseedor entra en ella, y se le transfiere lue-
go al punto irrevocablemente, sin que el que nace des-
pues, aunque sea mas proximo, y de mejor grado, y li-
nea, le pueda revocar la succession adquirida, no solo en
possession, si no tambien en la propiedad, vt in terminis
ex text. in l. 2. §. *in filijs*, ff. de *Decurion. l. interdici* 59. ff. de
cond. & demonstrat. l. non oportet 52. ff. de leg. 2. l. *interve-*
niat, ff. de leg. *praestand.* & ex Dom. Molin. Mieres, Alvarad.
Theaur. & alijs Dom. Solorçan, tom. 2. de *Indiar. Iur. lib.*
2. cap. 18. num. 3. & in *Politica Indiana, lib. 3. cap. 20. vers.*
En favor de la qual, Roxas, de *incompatibilit. maiorat.* p. 7.
cap. 6. num. 28.

128 Y en terminos de nuestro caso con gran-
des fundamentos Dom. Molin. lib. 3. cap. 10. à num. 4. ad
15. & à num. 38. *com seqq.* vbi Add. à num. 1. ad 44. Alciat.
conf. 119. à num. 2. lib. 9. Mieres, 2. part. *quest. 6. num. 47.*
Gratian. *discept.* 218. Azeved. *conf. 9. num. 25.* Fuffar. de
substit. quest. 318. n. 3. D. Castill. lib. 3. cap. 15. à num. 2. &
lib. 5. cap. 91. *per totum*, Francisco Censal, ad Peregrin. ar-
tic. 27. fol. 227. & 228.

129 Y esto (como notò Dom. Castill. *dict.*
cap. 91. num. 47.) procede sin dificultad alguna, quando el
llamamiento del que se hallò proximior, habilis, v el ca-
pax, & cum qualitate à fundatore requisira tempore de-
latæ successionis, era literal, y claro, como en nuestro ca-
so

fo lo es el llamamiento de Don Juan Francisco, como hijo vnico y aron de Don Juan Ignacio, especifica, y literalmente llamado; tunc enim sin disputa, ni duda alguna la succession adquirida en possession, y propiedad, queda irrevocable perpetuamente, sin que la qualidad, ò persona superueniente se la pueda quitar, ni sirva de embarazo alguno.

130 Et in Patronatibus Anniversarijs, & Cappellanijs idem procedere, notarunt Garcia, *de Beneficijs, lib. 2. cap. 1. à num. 73.* Didac. Perez, *in l. 1. tit. 6. lib. 1. Ordinam. vers. Nonno mouetur*, Spino, *de testament. gloss. 4. nu. 70.* Cevall. *quast. 678. a num. 16.* Dom. Lara, *de Anniversar. & Cappell. lib. 2. à num. 51.* Gutierrez, *cons. 2. à n. 16 cum alijs Addentes ad D. Molinam, lib. 1. cap. 10. à num. 1. ad 44.*

131 Conque assi por la vna, como por la otra parte se halla el menor excluido, y remoto totalmente, no solo de poder succeder, pero ni aun de competir, ni oponerse à este pleyto, & per consequens, que à D. Juan Francisco se ha declarar por legitimo successor del mayorazgo, sobre que se litiga, y absolver de esta, y de las demas pretensiones de la Condesa, y de Don Bartholomé, pues tiene todas las calidades que para ello se requieren por derecho, y voluntad del Fundador, y no se duda, ni puede dudar de la legitimacion de su persona, aunque las partes cotrarias voluntariamente, y sin fundamento en sus alegatos se la han querido negar, y por ser notoria, y constar de los autos, no haziendo caso de cosa tan frivola, no hemos hecho insistencia en esto. Y assi lo espera D. Juan Francisco se determine à su favor. *Salva T.S.D.C. Granada, y Noviembre 28. de 1696.*

*Lic. Don Juan Luys
de Soto.*