



C H R I S T O  
D V C E , E T A V S P I C E  
M A R I A .  
P O R

D O Ñ A C A -  
T A L I N A D E R O I A S .  
V I V D A D E D O N B A R T O .  
lome Chacon de Rojas, Regidor  
que fue de la Ciudad de  
Antequera.

\* E N E L P L E Y T O \*  
C O N D O Ñ A M A R I A D E  
P a d i l l a y R o j a s , m u g e r d e D o n A l o n s o d e  
R o j a s , y c o n D o n G e r o n i m o d e R o j a s  
m e n o r , h i j o d e l o s s u s o d i c h o s ,  
q u e s a l i ò c o m o t e r c e r o .

---

*Impresso en Antequera: Por Manuel Botello de  
Payva. Año 1633.*



C H R I S T O

D ACE, ET AVSPICE

M A R I A

P O R

D O Ñ A

T A L I N A D E R O I A S

V I V I D A D E D O N B A R T O

lomas, pascou de Rojas, Regidor  
de la Ciudad de

Andaluzia.

\* I N T E R I O R \*

D O Ñ A M A R I A D E

la Villa de Rojas, muger de Don Alonso de

Rojas, con Don Gerónimo de Rojas,

marido suyo de los señores,

que salio como testigo

en el pleito de Don Alonso de Rojas, con Don Gerónimo de Rojas,

en el año de 1533.



**R**OROVE En este escrito vamos con toda claridad, referir brevemente el dicho del pleyto, remitiendome en lo demas a las clausulas de la fundacion del mayorazgo, que se traeran a la letra en el discurso deste papel.

En el año de 1573, Don Andres de Rojas, vecino y Regidor de la Ciudad de Antequera, fundó vn mayorazgo, en cabeça de su hijo mayor Martin de Rojas, y sus hijos, y descendientes varones. Murió debaxo desta disposicion el dicho Do Andres de Rojas, y despues su hijo Martin de Rojas primero llamado, dexando por sus hijos legitimos a la dicha Doña Catalina de Rojas hija mayor, que oy litiga, y Doña Maria de Rojas hermana menor, y a Don Geronimo de Rojas de los varones el mayor, y a Don Martin de Rojas padre de la dicha Doña Maria de Padilla y Rojas que litiga tambie. Entró por la Baronia y, mavoria en este mayorazgo, el dicho Don Geronimo de Rojas hijo legitimo del primer llamado, y poseyendolo en su vida, murió el dicho Don Martin su hermano menor, dexando por su hija a la dicha Doña Maria.

Muerto el dicho Don Geronimo sin descendencia alguna, por su muerte pretende la sucesion, y posesion del mayorazgo la dicha Doña Catalina hermana mayor del ultimo poseedor, y nieta de la fundador. Y tambien aunque en inferior grado, la dicha Doña Maria como bisnieta del instituydor, si por la representacion de Don Martin su padre, pretende la igualdad del grado, y prerrogativa de la linea. Sale tambien por presuor el dicho Don Geronimo menor, hijo de la dicha Doña Maria, y Do Alonso de Rojas, por la misma representacion de su abuelo, y calidad de varon, y otras.

**S P C I E S F A C T I**  
**OT supposita. V O**

**P**ARA apoyar la Justicia de la dicha Doña Catalina de Rojas con distincion, y claridad, hare division deste papel en cinco Puntos.

**P R I M E R O.**

**E**N el primero se tratará, como la dicha Doña Catalina, tiene llamamiento expreso, y claro del fundador, acabadas las lineas de los varones, como oy lo estan, y teniendolo, y concurriendo en su favor, la voluntad expresa del disponente es sin disputa, y sin contradiccion conocida de su Justicia.

**SEGVN.**

ORDENADO EN EL AÑO DE 1710  
**S H G Y N D O.**

**D**ISPONERASE en este, como la dicha Doña Maria de Padilla, no tiene representacion por repugnancia de principios de derecho, y por la verdadera resolucion del punto primero, y por que auiedo voluntad expresa del instituydor, se excluye la representacion.

**T E R C E R O**

**E**n este se fundará fuertemente la pretension del dicho Don Geronimo, a la sucesion de este mayorazgo, por la Baronia, y agnacion, y en su favor se traeran apritados fundamentos.

**Q U A R T O.**

**S**e referirá en este el fundamento, que mas apoya la Iusticia del dicho Don Geronimo pretendiendo, que por auer casado su madre con Don Alonso de Rojas de la familia, y agnacion del dicho Don Andres de Rojas fundador, se conserua, y continua oy en el dicho Don Geronimo. Y que asi hallandose varon agnato, y descendiente del primogenito, no ha de entrar la dicha Doña Catalina, por no auer llegado el caso de su llamamiento, y se fundará tambien, como por auer fallecido el dicho Don Geronimo, pasó, y transfirió su derecho en la dicha Doña Maria de Padilla su madre, o en su hermano menor, que siendo concebido entiempo, nació pendiente este pleyto.

**Q U I N T O.**

**E**n este ultimo se responderá a estos fundamentos, con algunas suposiciones que hagan ciertas las respuestas, y euidente la Iusticia de la dicha Doña Catalina.

**P R I M E R O.**

En este punto se fundará la pretension de la dicha Doña Catalina, a la sucesion de este mayorazgo, por la Baronia, y agnacion, y en su favor se traeran apritados fundamentos.

270

# P V N C T O PRIMERO.

**N**VNC videre oportet, si tiene llamamiento expreso del fundador, la dicha doña Catalina, y si concurre en su favor la voluntad del, acabadas las lineas de los varones, y si la tiene expresa *aut si non expressa, & individua, sed tacita, & presumpta quæ tamen ex serm. & verbis dispositionis, siue ex claris, & euidentibus coniecturis colligatur.* Entonces en primero lugar se auia de guardar semejante voluntad, sin hazer caso de representaciones, de coniecturas, ni autoridades de Doctores, que proceden en casos, y voluntades dudosas: quando no se saca de las palabras de la fundacion del mayorazgo, expresa, o tacita voluntad del instituydor en quien quiso, para su sucesion del, *vti probat, l. 40. Tauri infra. & notat D. Castill. controuer. lib. 5. cap. 9. num. 70. & cap. 92. num. 33. in fin. & num. 58. in vers. sed nec iure representationis.*

Num. 1.

Y de que quisiese, entrese acabados, y fenecidos los varones, como oy lo estan, en la dicha doña Catalina de Rojas, nos lo muestra claramente su voluntad, escripta en la dicha clausula de fundacion, ibi: *Y faltando varon en todas las dichas lineas de los dichos mis hijos, e descendientes varones y en qualquiera dellas, segun dicho es: Quiero y mando, que sucedan las hijas hembras, de los dichos mis hijos, e descendientes por su orden, y grado, segun arriba està dispuesto en los varones, &c.* Luego si llama expresamente el fundador (acabados los varones) las hijas de sus hijos, y oy se halla la dicha doña Catalina, hija mayor de su hijo don Martin, primero llamado, y poseedor que fue del dicho mayorazgo, viene a tener llamamiento expreso, y fuera de toda disputa, y contradiccion, legitima sucessora del, ex voluntate testatoris, sin que nos embaracen representaciones, ni calidades de lineas por estar, todas sujetas a la voluntad del instituydor, ex decif. di. l. 40. Tauri, ibi. *Saluo si otra cosa estuviere dispuesta por el que conste.*

Num. 2.

*En la dicha doña Catalina de Rojas, concurre miento del fundador.*

yo el mayorazgo, que en tal caso mandamos, que se guarde la voluntad del que lo instituyó.

Mas bien se declarará este intento, y explanation de la clausula, si con distintos fundamentos la vamos apoyando.

## PRIMERO FVNDA- mento.

Num. 3.

**S**E A. pues el primero, desumptum ex voluntate manifesta, & expressa ipsiusmet fundatoris, & ex forma succedendi, que les puso a las hijas de sus hijos, ibi: *Quiero, y mando que sucedan en las hijas hembras de los dichos mis hijos, e descendientes por su orden, y grado, segun arriba está dispuesto en los varones, &c.* Que fue decir, que como en los varones se sucedia en este mayorazgo, por sus lineas: de forma, que acabada la del hijo mayor, y su varonia, entrasse la del segundo, y sus hijos varones, &c. Así faltando estos, se guarda se el mismo orden en las hembras, y sus lineas, comenzando (como en los varones) por la mayor que es la primera linea, en que oy se halla la dicha doña Catalina, la qual para quando llegasse el caso constituyó linea para toda su descendencia: y auiendo llegado deue admitirse con exclusio de las demas, y de la dicha doña Maria, que ni tiene llamamiento expreso por no ser hija de los hijos del fundador, ni grado a el tan cercano, como la dicha doña Catalina. Y así en la vacante deste mayorazgo, in eius linea debet fieri transitus, comenzando por la susodicha: *Ut concludit Decian. conf. 21. num. 6. cum seqq. vol. 3. quem sequitur Mantica, de coniectur. Ultim. Volunt. lib. 8. tit. 12. ante finem, vers. & nonissime Pancirolos, conf. 170. num. 14. vers. non obstat, & cum Peregrin. Hieronim. Gabriel. Angel. Matheacio. Portio, Cephal. Menoch. Paris. & alijs idem probat, & concludit Ludou. Cassan. conf. 23. numer. 6. & 7. Canalcian. decis. 18. num. 105. pars. 3.*

Num. 4.

Quia regularitèr vnus gradus substitutionis, alitèr declarat, *l. qui liberti, s. vltimo ff. de vulg. & pupil. substi.*

*l. 1. C. de impuber. docuit late Dom. Castill. controu. lib. 2. cap. 4. ex n. 11. cum seqq. & cap. 26. ex num. 15. & lib. 3. cap. 15. num. 30. & 31. Rer. Sacra. conf. 416. num. 21. & 22. lib. 3. & cōs. 455. ex n. 7. lib. 4. & conf. 468. eodem lib. Casana. conf. 17. ex num. 25. & conf. 47. ex num. 36. & 60. & seq. Atque ita idem ordo ordine, eademque forma in successione feminarum seruanda est, quæ in mascululorum successione seruata fuit adducuntur excitaturque prædicti authores. Et Cephalus etiam in consil. 581. num. 13. vol. 4. ibi. Nam ex primo capite substitutio nis, quæ fit filiis masculis hæredibus institutis, declaratur istud secundum substitutionis, quæ fit filiabus testatoris legatis, cum una substitutio aliam declarat iuxta, l. qui liberis de vulg. & c. Tradidit Dom. Castill. lib. 5. cap. 92. num. 46. vers. nec etiam, ibi: Quia quemadmodum gradus siue successio masculorum per proximiorum institutori incipit, ita quoque incipere debet gradus, siue status feminarum. Cōformari eadem orda in feminarum successione, qui seruatus fuit in primo gradu masculorum, & c.*

1000

al...  
in...  
199...  
199...

En especial auiendo dado el fundador orden, y forma de suceder, tenecidos los varones, diciendo, que conforme a ellos fuella, y comengasse la succession de las hembras, y con esta expresion de voluntad tiene por llano esta doctrina el mismo *Castill. lib. 5. d. cap. 91. num. 78. vers. Quia respondetur.*

Num. 5.

Discurso es este cierto de derecho, y ajustado cõsus reglas, y que asegura la justicia de la dicha doña Catalina, mayormente no dexando el vltimo poseedor, hija, porque si la dexara, por auer entrado en su linea, se auia de continuar, y desde ella començar el llamamiento de hembras, *notat, & defendit D. Castill. dict. cap. 91. num. 46. & per totum capud.* Sin embargo de que aun en este caso tan apretado lleuaron muchos authores, se excluya la hija del vltimo poseedor, por la hija, o hembra mas cercana al fundador, de quibus infra, & per *Dom. Castill. sup. dict. num. 47.* Pero en los terminos de nuestro mayorazgo, no dexando como no dexo hija el vltimo poseedor sin cõtradiciõ alguna, ha de ser preferida la dicha doña Catalina, y dar principio a la linea, por ser hija mayor, como la dicron los varones.

Num. 6.

SEGVN-

# SEGUNDO FVNDAMENTO.

Num. 7.

**S**IGUIENDO la escritura, y tenor de la dicha clausula, con mayor evidencia se funda la justicia de la dicha doña Catalina, porque manda por ella el instituydor, que acabada la linea, o lineas de varones, entrase la de hébras, y no qualesquiera, sino las que al tiempo de la vacante del mayorazgo se hallaren ser hijas de sus hijos, y assi dize: *Quiero que se hallaren ser hijas de sus hijos, y assi dize: Quiero y mando, que succedan las hijas hembras de los dichos mis hijos, &c.* Donde por acoer puesto aquella palabra, y pronomen *meum* denota expressamente, fue la volúdad del fundador, que acabados los varones comengasse la linea por las hijas de sus hijos, y semirase la proximidad, y principio della respecto de su instituydor, quia hoc pronomen, *meum, tuum, suum*, semper refertur ad grauantem, de tal forma, que se aya de atéder la proximidad y cercania, y no la del vltimo possedor, iuxta manifestam eiusdem disponentis voluntatem, & pronomini prædicti peculiarem naturam: *Sic sunt ex Parisio, Deciano, Rolando, Socin. Jun. Riminald. Grasso, & Peregr. pro certis tradit Ludou. Cassanat. confil. 23. num. 8. Sesse, decisi 64. num. 47. probat infinitos allegans Vinenc. Fuffar. de fideicommiss. subst. 484. num. 71. & postea consultat in conf. 56. num. 8. de quo pronomine egerunt, Peralta in l. heredem, num. 49. deleg. 2. Menoch. conf. 706. num. 108. cum seqq. lib. 3. & pro verissima doctrina, & resolutione. Idem nouissime tenet Dom. Castell. dict. lib. 5. cap. 92. num. 18. & 19. cum sequentibus. ibi. Est ergo verissimam quod testator institutor ve maioratus in defectum masculorum, adiecto dicto pronomine, dixerit: quod succedat filia tua, aut sua, aut filia mea, vel deficientibus omnibus masculis descendentibus, succedat filia mea maior, prout saepe factum vidimus: tunc enim masculis deficientibus, no filia sine nepotis, aut alia descendens, vltimi possessoris succedat, nec continuatio linea, aut proximitas respectu eius attendi debet, sed potius filia maior disponentis, aut alterius, qua eo signo, & pronomine, vocata fuerit ad successionem admittenda.*

*Reparese en la palabra mis hijos, y en el pronomen, meū.*



tenda erit, iuxta manifestam disponentis voluntatem, & pro  
nominis præditi peculiarem naturam, &c.

Estos efectos, y otros mayores causas las volun-  
tades de los testadores, como profiguendo este dis-  
curso lo dice el mismo Dom. Castell. dict. cap. 92. nu.  
33 ibi: *Nec attendendam esse prerogatiuam lineæ, & gra-  
dus, nec etiam respectu eiusdem ultimi possessoris proximita-  
tem, quoniam voluntas testatoris præualet prædominatur, &  
primum locum obtinet, & facit lineæ, & gradus etiam, &  
proximitatis qualitate nõ considerata, alterius lineæ & gra-  
dus, & etiam remotioris personarum admitti ex voluntate,  
& regulas omnes ordinarias successioni primogenitorum cessare,  
neque idè contrahenitur, prerogatiua, & iuri lineæ, sed  
potius ipsa seruetur, dando principium lineæ feminea in per-  
sona filie sue, vel alterius in qua lineam ipsam incipere dis-  
ponens, seu maioratus institutor voluit, &c.* Y así citando  
ex voluntate fundatoris, llamada la dicha doña Ca-  
talina, y señalada con este pronomen *meu*, y siendo  
añi mismo mas cercana, y de mejor grado, respecto  
del instituydor, que la dicha doña Maria es fuerça, q̄  
la aya de excluyr, y començar la dicha lineæ.

Num. 8,

## TERCERO FVNDAMENTO.

**I**TERVM expenditur clausula illa supra relata  
in illis verbis, *sucedan las hijas hembras de los dichos  
mis hijos*. De forma, que pide el fundador esta cali-  
dad las que ayan de suceder acabadas las lineas de  
los varones, que sean hijas de los hijos, quæ quali-  
tas à fundatore expressa, & ad succedendum requi-  
sita, præcisse ad esse debet eo tempore quo successio  
defertur, aut dies successioni, siue vocationis venit  
*L. si quis cum haberet, ff. de suis & legitim. hered. l. interue-  
nit, ff. de leg. præst. l. 1. § si quis proximior, ff. unde cognati,  
l. penult. §. quando, ff. unde legitim. l. cognatis, ff. de rebus  
dubijs ubi optimè Socin. num. 29. l. cum ita legatur, §. in fi-  
des commissis, ff. de leg. 2. l. peto, §. fratre eodem titulo, quæ iura  
& alia, quam plurima expendit, & ea interpretatur Me-*

Num. 9.

*Urb. conf. 106. lib. 2. oblatissima ita notarunt Molins. de primog. lib. 1. cap. 13. num. 37. & lib. 3. cap. 2. numer. 16. & lib. 3. cap. 20. & Dom. Castell. lib. 3. cap. 12. num. 103. Pe-  
 regrin. de fideicommissis. artic. 22. num. 29. qui citat Alex.  
 & Bald. sic dicentes, & sic consuluerunt Ruin. Roland. Croc.  
 Valenquel. Velasquez. Decian. Atonas. Garserr. & proba-  
 runt Xnar. Mier. Auenda. Aldobad. Menoch. Alex. Raud.  
 Farin. Flamin. Gracia. Achil. Pedroch. Cassana. Flores Diaz  
 Sord. Magon. & alij relata a Dom. Castell. dict. lib. 5. cap.  
 90. num. 27.*

**Num. 10.** Y así no hallandose en la dicha doña Maria esta  
 calidad de ser hija de sus hijos del fundador no se pue-  
 de admitir, quia neptis, vel nepos non venit appella-  
 tione filij, quando disponens facit mentionem filij cū  
 aliqua qualitate, quae nepoti non conueniat ex quali-  
 tate enim ipsa, expressa colligitur coniectura, quod  
 testator noluerit nepotem admitti prout latè com-  
 probat *Petrus. Sord. conf. 179. nu. 40. & 41. lib. 7. & con-  
 sil. 403. n. 24. & 5. & 66. lib. 3. latè idem Castell. lib. 5. cap.  
 90. n. 2. & 3.*

**Num. 11.** Testatorque plus amoris, & affectionis habet er-  
 ga proximiores, quam erga remotiores sicuti in spe-  
 cie perpendit *Alexā. cōf. 123. n. 1. lib. 1. ex l. Gallus, §.  
 quidam rectè deliber. & posthum. Menoch. dict. cōf. 359. n.  
 6.* Paterque plus diligit filias, quam nepotes, vel filias  
 descendentes, quam tuncūque ex filijs masculis pro-  
 ueniant, & ipsas neptes, quam alias descendentes ul-  
 terioris gradus, *argumento, l. si diua matre, C. de bonis ma-  
 tern. l. pupil. §. si. ff. de condit. & demonstrat. Dec. conf. 15. n.  
 2. l. as. conf. 140. num. 22. & conf. 141. num. 16. vol. 2. Rolā.  
 conf. 81. num. 12. vol. 3. Menoch. conf. 359. num. 6. lib. 4. &  
 consil. 487. numer. 11. eodem lib. Sessè decif. 63. nume 107.  
 post Bart. in l. liberorum, numer. 13. de verbor. significat.*

**Num. 12.** Quia filia patri, & matri est in primo gradu, neptis  
 autem in secundo, & pro neptis in ulteriori, & sic de  
 reliquijs, potētiusque est ius in causa immediata, quā  
 in causa mediata, & remota, *de per Rolā. ibidem, nu.  
 13 & 14.* Magisque in hoc proxima causa, quam re-  
 mota, *l. si mulier ubi glos. & Bart. ff. de action. rer. amot.  
 & per Angel. Soci. Alfer. Menoch. probat Dom. Castell. in d.  
 lib. 5.*

**Num. 13.**

lib. 5. cap. 2. n. 62. & 27. Indeque est, quod maior propinquitas maiorem arguit affectionem, ut natura licet sentimas, & habetur in l. peto. §. fratre de leg. 2. & per Bart. in l. si cognatis, num. 3. ff. de reb. bub. ijs.

Y se conoce la memoria, y mayor aficion que tuvo el fundador a las hijas de su hijo Martin de Rojas primogenito, pues previno de que si concurriesen cō hijas de otro segundo, que Dios le diesse mando, se prefiriesen las hijas del dicho Martin de Rojas su hijo mayor, que segun reglas ordinarias de mayorazgos auiendo entrado por falta de la varonia del primero, el mayorazgo en el hijo segundo, se auia de continuar su linea aunque muriese dexando hija hasta acabarse, y no quiso el instituydor se guardase esta orden, y continuacion de linea, sino que hiziese transito en las hyas del dicho Martin de Rojas, a quien tuvo por mas inmediatas mas amor, y voluntad, como consta de la clausula, fol.

Num. 24.

## QVARTO FVNDAMENTO.

**P**RÆTEREA, aunque por la comun sententia de Doctores en fideicomisos, y mayorazgos, sub filij, appellatione comprehenduntur nepotes, & ceteri descendentes, esto se ha de entender, quando verbum ipsum *filiorum*. simpliciter, & absolute profertur, secus tamē erit si proferatur sub aliqua qualitate restrictiva ad filios primi gradus, siue quæ nepotibus, vel pro nepotibus non conueniat, como en los llamamientos, y clausulas de nuestro mayorazgo, donde llama el fundador (a falta de varones las hijas de sus hijos, cuya calidad, y pronome añadido al nombre hijos, se restringe a las verdaderas y proprias de los mismos hijos del disponente, en que oy se halla la dicha doña Catalina, que es hija de su hijo primogenito del fundador, y no se puede estender a la dicha D. Maria, por faltarle la dicha calidad, y no ser como es hija del dicho hijo mayor del instituydor

Num. 25.

eoydor sino nieta, & ita non potest venire nec com-  
 prehendi sub appellatione filiorum comonota, y prueua  
 eo Soci. Hypol. Rimi. Hond. Surd. Mol. Alcia. Pereg.  
 Mantie. Alexand. Rauden. Menoch. Selse, & alijs D.  
 Castill. sop. d. cap. 92. nu. 28. 29. & 30. & seqq. ibi:  
*Sic equidem in terminis propositis supra, quando deficienti-  
 bus omnibus filijs, & descendentijs masculis, filia maior inf-  
 titutoris, adiecta dicta qualitate aut pronomine mea voca-  
 tur, quod nepotes ex masculis descendentijs non admittan-  
 tur, sed de filia maiori testatoris praecisse intelligatur vocatio  
 iuris dice, & recte prout supra dixi, cum ceteris ab eo relatis  
 obseruat, & defendit Ludou. Cassana. dict. cons. 23. numer.  
 7. & 8. & deducitur ex text. in l. cum pater 79. §. heredita-  
 tem ff. de leg. 2. ubi in specie eius text. atque dispositione de  
 qua ibi nepotes non fuerunt comprehensi, quia substitutio fa-  
 cta fuit de filijs suis prout in specie docuit Socin. l. in. in dict.  
 l. Gallus, §. instituens, num. 5. dum declarat, text. in dict. §.  
 hereditatem & elegantèr obseruat, quod licet nepotes dicantur  
 absolute filij, & filiorum appellatione comprehendantur,  
 non tamen dicuntur filij, pater Titij, & firmat. las. ibidem, n.  
 23. & c. Et cum Castill probant Alex. Corn. Crau. Rimm.  
 Natta. Paul. de Montepico, & Sesse, & alij ibi, num. 30.*

Num. 16.

Probatque Menoch. in cons. 215. num. 51. cū duo  
 bus sequentijs, lib. 3. ibi: *Hæc verba filiabus suis, &  
 filijs dict. Ioann. Guilielmi significant filias primi gradus nõ  
 autem nepotes, & c. Y mas ab axo: Quod si testator vso sit  
 his verbis filijs suis, vel filijs Titij tunc non continentur ne-  
 potes, & c. Idem Menoch. cons. 28. nu. 14. & 15. lib. 4.*

## QVINTO FVNDA- mento.

Num. 17.

*Dehaxo del nõ  
 bre hijos, no se  
 comprehenden  
 nietos, quando el  
 testador hablo tutor  
 maioratus, loquutus  
 foit de filijs, &  
 nepotibus  
 de los vnos, y  
 discretiue, &  
 separatim, ac de  
 filiabus, como se  
 ve otros de  
 discretiua por las  
 palabras de la  
 dicha clausula  
 dignas de repa-  
 rarse.*

**N**ACE tambien este fundamento de otra li-  
 mitacion comuamente admitida a la regla  
 propuesta, de que appellatione filiorum non  
 comprehenduntur nepotes, quando testator, vel insti-  
 tutus maioratus, loquutus foit de filijs, & nepotibus  
 de los vnos, y discretiue, & separatim, ac de filiabus, como se ve  
 otros de discretiua por las palabras de la dicha clausula dignas de repa-  
 rar,

32

rar, y tá claras q̄ nos quitá de duda, dōde el fundador  
 separada, y discretiuamēte habló de los hijos, y des-  
 cendientes varones, que de las hijas, y de los suyos,  
 a las quales llamó acabada la linea de los dichos va-  
 rones, y entonces las nietas no se comprehendē, sub  
 nomine filiorū, para excluyr a las hembras hijas del  
 instituydor, que formarō llamamiento se parado, y  
 discretivo en terminos Castill. lib. 5. cap. 92. num.  
 30. vers. Præter ea, ibi.

*Quando scilicet maioratus institutor, seu disponens non  
 promiscue, & generaliter de filiis, & descendantibus loquutus  
 est, sed unumquęq; distinxit, vocando scilicet filium masculū  
 nepotem, & pro nepotem, & ceteros masculos, ex ea descen-  
 dentes, & sic de singulis, & in eorum defectum, & aliorum  
 omnium descendantium masculorum, filiam suam maiorem  
 vocavit, tunc namque cum de masculis, & descendantibus  
 ab eis masculis separatum & discretive loquatur, & post mo-  
 dum discretive etiam de filiabus suis, non possunt equidem  
 sub eis vocacionibus, nepotes ex masculis comprehendē, ad ex-  
 clusionem filiarum eiusdem institutoris, vel disponentis, que  
 adiecto dicto pro nomine, mea, aut, eua, aut, sua, ad successio-  
 nem invitata sunt, nepotes namque non veniunt sub nomine  
 filiorum quando disponens discretive loquutus est de filiis, &  
 nepotibus, id quod fere in terminis nostris cum Cora. Ruiu.  
 Goradit. & Decian. observavit Aduoch. in l. conf. 2. 15. n.  
 69. lib. 3. & adducit similes, num. 70. & repetit dict. conf.  
 32. num. 6. & 7. & 8. lib. 4. Petrus Sord. de aliment. tit.  
 9. q. 2. 36. num. 18. & in conf. 403. num. 22. lib. 3. & in  
 conf. 54. num. 9. lib. 4. Sesse, decis. 63. num. 110. & c. Idem  
 tradiderunt ipse Aduoch. lib. 4. presump. 94. num. 6. &  
 re. l. f. f. d. d. conf. 60. ex nam. 63. lib. 1. Seraph. decis. 86. n. 11.  
 Petrus de fidei commiss. q. 2. 1. n. 24. Sim. de Prat.  
 lib. 3. interpret. 3. dubitatio 4. solut. 1. num. 43.*

Num. 18.

Num. 19.

Y en realidad de verdad se le hiziera notable agra-  
 nio, y perjuizio a la dicha doña Catalina, y demas hi-  
 jas de los hijos del fundador, si estando como estan  
 expressamente llamadas en defecto de varones, se  
 les prefirieran las nietas, o bisnietas (en cuyo grado  
 inferior se halla oy la dicha doña Maria) no siendo  
 hijas de los mismos hijos del disponente, cuya cali-  
 dad



dad quisotruicssen, ex voluntate expressa, las hem-  
 bras que huiellen de entrar a la sucesion deste ma-  
 yorazgo, saltando los varones. Y fuera grandissimo  
 absurdo preferir, y admitir a la dicha doña Maria,  
 contra tan manifesta voluntad del instituydor, con  
 exclusion y privacion de las expressamente llamadas  
 (como es la dicha doña Catalina) y mas hallandose  
 no solo en mas proximo, y cercano grado respecto  
 del fundador, sino tambien del ultimo poseedor,  
 quod minime ferendum est, pues la dicha doña Ma-  
 ria respecto del vno, y otro, està en grado mas remo-  
 to, y no se puede comprehender debaxo del nombre  
 hijos, mayormente siendo hijo, o hija, in qua possit  
 verificari dispositio secundum sermonis proprietatē  
 tunc enim appellatione filij, no puede compr. hēders  
 se el nieto, o la nieta: *Ut cum Cino. Alex. Curt. lun. Go-  
 zadin. Ruin. Zancho. Decian. Crauet. Grasso. Mantio. &  
 Menoch. et addit. Petr. Sord. cōsil. 403. num. 19. lib. 3. &  
 dict. quōst. 36. tit. 9. de aliment. nu. 19. & tribus sequent. ubi  
 citat alios: quam plures. Mier. de maiora. 1. par. quōst. 15.  
 num. 20. Sphor. Odd. conf. 40. num. 46. & 56. Pereg. de fi-  
 deicommi. art. 22. n. 62. vers. quibus accedit. Ludou. Cissa. n.  
 conf. 58. n. 19. Sesse, decis. 53. n. 12. & decis. 63. n. 10. 104.*  
 Y la razon se colige de los mismos authores, &  
 maxime, ex *Sord. dict. nu. 19. & 21. Cost. in tract. de suc-  
 cess. maior. 2. part. num. 11. post Bart. communiter receptum in  
 l. liberorum, num. 18. de verb. signif. quod quando ad succes-  
 sionem concurrant duo quorum vnus habet propriam verbi  
 significationem, & alter licet sub eo nomine venire comprē-  
 dique possit hac tamen sit per extensionem, interpretationem  
 seu coniecturam: tunc procul dubio dū extant illi, quibus ver-  
 bi proprietates congruit, si preferendi sunt, & y qui veniūt per  
 extensionem interpretationem, aut coniecturam, tan solamē-  
 te, videntur vocati deficientibus primis, non vero illis extan-  
 tibus prout ipsi authores observant, & *Bald. in l. vt testato,  
 ff. de suis, & leg. hered. Firaq. de primog. q. 110. no. 219.  
 ost. vbi sup. num. 9. in vers. confirmatur hoc argum. & 1.  
 part. nu. 3. Mandel. de Alua, conf. 60. num. 5. Bellon. con-  
 silio 50. numer. 3. Peregrin. art. 21. de fideicommiss. numer. 44.**

de mudi

Num. 20.

de mudi

Y assi siendo la dicha doña Catalina hija primera del hijo mayor del fundador, y hallandose en ella la calidad, y propiedad del vocablo *bija*, referido en la clausula, *ibi: Succedan las hijas hembras de mis hijos*. Sin contradicion ni genero de duda alguna, se ha de admitir al dicho mayorazgo, y despues della sino dexare la sucesion, entrará la dicha doña Maria, que por extension interpretacion, y no propria, y literalmente se comprehende debajo del nombre *hijas*, porque no lo es de los hijos del fundador sino sieta, y del instituydor bisnieta, con que non potest comprehendi sub nomine filiarum ex autoritatibus, & rationibus supra enarratis, y resistirlas mas, serà por fia, que pre-tension de iusticia.

### SEXTO FVNDA- mento.

**C**ONTINUANDO la fuerza de la dicha clausula, y expreso llamamiento, que de las hijas de sus hijos hizo el fundador, a falta de varones, se saca tambien por conclusion asentada por argumento de *maiori ad minus*, que aunque la dicha doña Maria fuera hija del dicho don Geronimo vltimo poseedor, y hasta ella se huviera continuado la linea, sin embargo se auia de excluir por la dicha doña Catalina, y en ella hazer transito la linea por hallarse mas proxima, y cercana al fundador, y estar como esta expressamente llamada, *ex voluntate disponentis*, comprehensa que sub pronomine *mei* & ita excludit, a qualquiera hija, o descendiente del vltimo poseedor, etiam si p[er] a masculo procedat, porque no se ha de entender la prerrogativa del grado, ni de la linea, ni la proximidad del vltimo poseedor, quando en favor de otros concurre la voluntad del testador, quæ necessario debet prevalere, primum que locum obtinere, y es tan poderosa, y fuerte, quod facit lineæ gradusque, etiam & proximitatis, qualita

Nom. 22.  
*La proximi-  
dad del vlti-  
mo poseedor, no  
se atiende quan-  
do en favor de  
otro, concurre la  
voluntad del tes-  
tador.*

te non considerata, alterius lineæ, & gradus etiam re  
motioris personam admitti ex voluntate, & regulas  
omnes successione primogenitorum cessare vti pro-  
bat D. Cassil. vbi supra dict. cap. 92. num. 19. Cuyas  
palabras quedas repetidas en el num. 7. del segundo  
fundamento, & dixit Ludou. Callana. dict. conf. 23.  
numer. 7. & 8.

### SEPTIMO FVNDAMENTO.

Num. 23.

**Y**OVANDO no tuvieramos tan clara, y  
expresa la voluntad del fundador, en fauor  
de la dicha dona Catalina, sino que foera do  
dosa con llamamiento oblcuro de hijas, o hembras,  
en defecto de varones, sin la calidad del pronomen,  
*meum*, sin embargo se aua de admitir la dicha dona  
Catalina, y excluyr a la hija q dexará el dicho D. Ge-  
ronimo, quanto mas a su sobrina, porque quando pri-  
mo vacántur descendentes masculi, & in defectum  
masculorum substituantur femina, siue filie, sin la  
calidad del pro nomen *meum*, illa in infinita substitu-  
tio feminarum, ita intelligitor, vt sicut inter mascu-  
los primo vocabantur proximiores disponenti, así  
entre las hembras, primo vocentur proximores fee-  
mine, disponenti, sin q tengan lugar regula illa vul-  
gate pro illa vitimi possessoris, & pro continuatio-  
ne lineæ, & proximitate grauari, quia locum habent  
vbi plures in fideicommissio vocantur per nomen co-  
plexiuum plurium graduum, & personarum veluti  
familia, agnationis, cognatorum, & descendentium  
tunc enim inter comprehensos sub illo nomine com-  
plexiuo predictæ regulæ obseruanda sunt.

Num. 24.

Quando acaba  
da la linea de  
varones llama  
el testador la de  
hembras, se pre-  
fiere la mas pro-  
xima al testa-  
dor.

secus tamen, quando despues de los comprehen-  
didos sub nomine complexiuo, se llaman otras perso-  
nas de didenta condicior, y calidad, & sub alio diuer-  
so nomine, veluti si post descendentes, vocet trasuer-  
sales, post agnatos, vocet cognatos, post masculos,  
vocet feminas, vt in presentí, que entonces se admi-  
tirá



cirā acabados los primeros, el mas proximo y cerca  
noal. testador, vti probat. *Iureconsultus in l. cū ita, §. in fi-  
deicommissi. de leg. 2. vbi extinctis primo nominatis, vocatur  
illi de familia, qui proximiores sūt testatori iuxta sententiam  
glasii, Baldi, & aliorū ibi. & sequitur Dec. consil. 21. lib. 3.  
Peroprem. de fideicommissi. articul. 20. numer. 5. vbi plures re-  
fert, & in fin. numer. 7. pro feminis propinquioribus disponen-  
di respōdet, & articulo resoluū cōtra filias, aut feminas des-  
cendentes vltimi possessoris, & allegat. text. expressu i  
cap. 1. in tit. de natur. success. feud. quem expēdit Ludo. Cas-  
sana vbi in terminis probat distinctionem hāc, in consil. 23.  
numer. 6. & 7.*

Hoc etiam procedit, quando institutor maiora-  
tus distinxit duas lineas, vnā masculorum, & alterā  
feminarum ( como en nuestro caso ) talitē, vt  
deficiente prima, succedat secunda, tunc enim in-  
spicitur proximitas respectu testatoris: Vti cōs l-  
uerunt *Ludericus Inuentus, Gratias, Pancrolus, & nota-  
runt Alexander Raud. Pontanus, Mateheac. Port. Imol.  
Gehpal. Riminal. Menech & alij quos refert Dom. Castill.  
lib. 1. cap. 92. nume. 73. & 74. & magis in terminis tenet  
Tiberius Decianus, dict. consil. 21. numer. 6. & 7. lib. 2. Cuyas  
palabras por ser apropiado, y elegantes, me parecio poner  
parte dellas, remitiendome en las demas a su original, ibi.*

Tamen, quando transit substitutio de masculis ad femi-  
nas exclusas, & sic ad personas minus dilectas: tunc procul-  
dubio in dubitate attendenda est proximitas respectu testa-  
toris, non autem vltimo loco grauati, & est ratio, quia si-  
cut dilexit primo masculos, vocatos, ita omnes eorum des-  
cendentes, equalitē presumitur dilexisse de gradu in gradu  
secundum ordinem successionis ab intestato, sed quando dese-  
cerunt illi omnes, quos primo dilexit, & sic transitus ad aliu  
statum personarum, tunc non potest considerari proximitas  
precedentis status, siue gradus pradilecti, sed res reuertitur  
ad considerationem personarū testantis, & consideratur quos  
pradilexerit ipse testator in substitutione huius noui status,  
non quos pradilexerit vltimus defunctus prioris status, qui  
iam profusus est extinctus, &c. Vbi plura ad eius comproba-  
tionem adducit.

Mejor lugar, y mas nueuos el de Fonranela, de  
pactis nup. com. 1. clausula 4. glos. 25. n. 17. cū seqq.

P.

fol.

Num. 21.

Num. 22.

fol. milia 355. Donde se refiere a uerfe juzgado, en fa-  
 uor de las hembras de la primera linea, que al prin-  
 cipio estaban fufpenfas, con la existencia de los varo-  
 nes, los quales acabados boluio la fucefion a esta  
 primera linea, con exclusion de la segunda, y afsi pro-  
 liguendo, dize: *Ceterum eis deficientibus (inquietant re-  
 uerti ad eos debebat ius succedendi, quia nulla effet ratio, quã  
 ob remissa fieri non deberet sic in terminis docet Molina, de  
 primog. Hispan. lib. 3. cap. 5. num. 27. cuius doctrinam fe-  
 quitur auctor Senatuum in decis. supra dicta causa, et infe-  
 rius dicendis, adde quod docent Francif. Uuius, decis. 541.  
 lib. 4. Gail pract. obseruat. lib. 2. obseruat. 148. Tesaur. decis.  
 63. num. 5. Pereg. de fideicom. art. 27. à num. 16. Alex.  
 Rand. conf. 2. num. 22. lib. 1. Et omnium latiffimè Blas Flo-  
 res Diaz de Alena, in addit. ad decisionem Gomma 27. vbi  
 larga ad Doctores remifio in fauorem descendentium ex fa-  
 mina prima linea, exclusis feminis fecunda declarauit Sena-  
 tus in supra dicta causa sub die 5. Nouemb. 1603.*

Num. 27.

Confirma esta refolucion Menoch. *Vir admodum  
 egyptius in conf. 359. num. 4. usque ad 11. ibi, quia domina  
 Policena est proximus domino Alexandro aucto testatori. cu-  
 ius quidem proximitas est attendenda, non autem illa domi-  
 ni Alexandri iunioris grauati ultimo loco defuncti, &c.*

Num. 28.

Y estando decidida en Tribunales de hombres  
 doctos (miror de alijs contrarium tenuisse) vti pro-  
 bat pulchra *Pereg. decis. 132. vbi in illo Senatu deci-  
 sum fuit in fauore Lucie sororis Ioannis ultimi pos-  
 sefforis contra Cecilia eius filia in hec verba: Quia in  
 fideicommissis vbi fit transitus ab una specie seu ab vno ge-  
 nere personarum, veluti à masculis ad feminas per extinctio-  
 nem lineæ masculorum, tunc proximitas quoad feminas at-  
 tenditur respectu testatoris non defuncti grauati, &c.* Vbi  
 ad comprobationem citat *Bald. Raph. Paul. & Alciat.  
 Couar. Marian. Port. Imol. Decian. Panzirol. Cephal. Be-  
 roius, Menoch. Riminald. Mantie. Rosic. Sphor. Odd. Bap.  
 Loderich, de Imol. & alios.* Y nouissimamente refirica  
 do estos autores, y a Socin. *Inrigil. Petra. Geronim. Ga-  
 briel. Rota Roman. per Farin. cuo la misma refolucion  
 y distinction Vincent. Fnsar. de fideicom. quæst. 484 nu.  
 21. cum seqq. vbi pulchras adducit rationes ad eius confirma-  
 tionem*

tionem, y despues lo aconsejo el mismo; *in consil. 85. nu-  
mer. 11.*

34

Neque obstat esse communem opinionem in iudi-  
cando, & consulendo approbatam, quod attendatur  
proximitas vicini possessoris, *vt docent Molina lib. 3.  
cap. 9. & Castillo lib. 3. cap. 15. numer. 51. & cap. 19. numer.  
136. cum seqq. vbi latissime tractat plures referendo, & me-  
lius Kintzen Fuffar. de fideicommiss. substit. quasi. 484.  
num. 10. cum. 199. & in consil. 28. numer. 4. vbi ad saturitatem  
habet, mas de sesenta authores, assi consulentes como  
descendientes, y otros que tuieron esta opinion.*

Porque la contraria firmaron mas de sesenta y  
quatro Doctores, fuera del Colegio Papiense, y el Se-  
nado Mantuano, & Senatus Pedemontis, y entre  
ellos la tienen por comun sentencia, de que attenda-  
tur proximitas testatoris *Socin. 1. of. Atciar. Rolan. Bu-  
sat Gabriel. Decian. Menoch. Surd. Pereg. Couar. Mantica  
y otros, que refere Fuffarius vbi sup. dict. quasi 484. num.  
1. cum sequentib. Donde con valientes razones va fun-  
dado esta opinion, y refiere a Surdo, que tambien la  
tuvo por comun, & quod in consulendo non erat  
ab ea recedendum, & in consil. 12. numer. 16. eiusdem  
Fuffarij.*

Pero quando quedemos con la primera, quod inf-  
piciatur proximitas respectu grauati. Es declaracion,  
y limitacion della, el caso de nuestro mayorazgo,  
quando fit transitus post mortem grauati ad diuersam  
conditionem personarum, vt de masculis ad femi-  
nas, vel de vna linea ad aliam. Tunc enim planum est  
attendendam esse proximitatem disponentis ita de-  
clarat, & limitat. *Cassan. vbi sup. dict. cons. 23. numer. 7. &  
Fuffar. dict. 7. 484. numer. 21. cum sequentib. Vbi plura ad-  
ducit fundamenta, & in dict. cons. 85. numer. 11. Licet re-  
cessisse videatur ad hanc limitationem, & opinio  
Dom. Castillo lib. 5. cap. 91. numer. 73. cum sequentib. & in  
cap. 92. numer. 34.*

Milita tambien en la sucesion de nuestro mayo-  
razgo otra razon particular, que obliga a que se ati-  
da, y mire la cercania, y proximidad del fundador, y  
no del vltimo grauado, por auer mandado expresa-  
mente,

Num. 19.

La proximi-

dad se mira res-

pecto del vlti-

mo possessor.

Num. 30.

La contraria

opinion tuie-

ron mas de se-

sesenta authores.

Num. 31.

Num. 31.

mente, que el varon, o hembra que sucediere en el, ha de tomar el nombre, apellido, insignias, y armas suyas, segun consta de la clausula; fol. tunc enim cum verba ad ipsum testatorem, & ad eius familiae conservationem fiat directa, attenditur proximitas illius *Menoch. consil. 124. numer. 27. Versic. 2. suffragatur, Sarda. consil. 120. numer. 1. & consil. 241. numer. 47. Peregr. de fideicommissis art. 20. numer. 9. Gall. de except. success. tit. 4. except. 26. numer. 99. part. 2. Thessaur. decis. 64. Vincent. Fuffar. decis. 4. 484. numer. 56.*

Num. 33.

Neque iterum obstat, la exclusion que al principio huvo de la dicha doña Catalina, quia non fuit exclusa, sed suspensa mediãte persona masculi, cuyo impedimento auiedo cessado, propter defectum masculorum, entra continuando su logar, y linea, & remanet liber succedendi locus foeminis, *Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 72. Alvarad. lib. 2. cap. 3. S. 4. numer. 6. & ad notavit Castillo lib. 3. cap. 15. numer. 67. cum seqq. & in cap. 91. lib. 5. numer. 82. vers. limitatur Flores Diaz de Mena, in additione ad Gammam, decis. 27. Marta, de success. leg. 1. part. 9. 22. art. 3. nu. fin. & addo nouissime Vincentium Fuffarium de fideicommissis. quest. 484. numer. 27. vers. 7. ibi, ergo remoto impedimento masculorum, succedet femina illa, & sic qua erat proximior testatori, &c. Ubi citat Bart. Abb. Dec. Molin. Casar. Menoch. & alios.*

Num. 34.

Y assi si miramos la proximidad de la dicha doña Catalina, respecto del fundador està en grado mas cercano, no solo que la dicha doña Maria, sino el q̄ pudiere tener la hija del vltimo poseedor si la dexara, y si a la susodicha continuando la linea de su padre, excluyria la dicha doña Catalina, mucho mas bien excluyria a la dicha doña Maria, que no la continua, sino la quiere començar de nuevo, ex auctoritatibus, & fundamentis, supra explanatis.

## OCTAVO FVNDAMENTO.

Si clara, y euidente se muestra la justicia de la dicha

cha doña Catalina de Rojas por los fundamentos referidos, en este con mayor seguridad y firmeza, quedara fundada, considerando que en fauor de la susodicha concurrendos calidades fortissimas para excluir a la dicha doña Maria. La vna, la voluntad del disponente, vt satis supra demonstratum est. La otra, que oy no concurrimos con hija del vltimo poseedor, porque no la dexo, sino con hembra de diferente linea, y hallandose en ella la dicha doña Maria con inferior grado, y edad, ha de reconocer ventaja, y prelación a la dicha doña Catalina; porque acabados los varones, como de presente lo estan, nõ tra- *Acabada la li*  
 ctatur, de suceder al dicho don Gerónimo vltimo *uea de los vare*  
 grauado, sine successione defuncto: sino a Martin de nes en el dicho  
 Rojas primo adquirenti, cuya linea aurá de comen<sup>r</sup> Geronimo  
 çar, y en ella tener mejor derecho quien mas arriba, y vltimo posee-  
 cerca del se hallare: cuyo grado, y proximidad (en es. dor, nõ se trata  
 pecial caso como a queste) se ha de mirar, y miran-ya de suceder  
 dolo, solamente ha de entrar la dicha doña Catalina: a el sino a  
 linea que se halla nieta del fundador, y hija mayor de Martin de Ro  
 Martin de Rojas primo adquirente, Stephanus Gracia. jas primero lla  
 discepta. forens. tom. 2. cap. 2. 18. num. 85. & 86. & ex pro. mado, cuya pro  
 fesso magis insisit, tom. 3. cap. 4. 56. num. 32. vsque ad num. ximidad se ha  
 40. fol. 130. de mirar.

Num. 36.

*Abreviaron non est descendendū ab his que supra diximus,*  
 quoniam hic non agit̃r de succedendo Alexandro patre vltimo  
 imo possessori, sed de succedendo Comiti Petro Antonio auo  
 primo adquirenti Oppidi Metula, cum in feudi successione  
 attendamus stipitem, adeo, vt vltimus vassallus dicatur  
 succedere primo adquirenti, maxime quando aliquis non su-  
 perst̃ ex linea vltimi possessoris, vt contingit mortuo Alexan-  
 dro sine filijs, quo casu inspicitur gradus in successione respo-  
 ctu primi in vestiti, non vltimi possessoris, vt in terminis  
 concludit Cardin. Mantica, de tacit. & ambig. conuent. lib.  
 28. tit. 2. 9. num. 20. &c. I mas abaxo, quia proximitas gra-  
 dus debet expectari ab vltimo vassallo defuncto, quando  
 aliquis superst̃ ex ea linea ad quam feudum peruenit, illi  
 enim qui ex ea sunt sibi inuicem succedunt alijs. lineis exclu-  
 sis, quasi hoc casu receptum sit, vt feudum non transfer-  
 tur ad alias lineas, cap. in fin. de natur. success. feud. quod

non est, quando illa linea prorsus deficit, sunc enim qui sunt ex alijs lineis proximiores primo inuestito debent admitti ad successionem fundi, &c. Et ibi: Unde si nullus ex ea linea super sit proximitas à primo inuestito metiri debet, cui in faw do succedat Bald. in cap. 1. no. 2. ad med. de eo, qui sibi, & hered. suis masc. Paris. consil. 23. num. 131. lib. 1.

Num. 37.

Y profiguendo el mismo intento, y distincion, buelue *Gracian.* en el num. 32. a confirmarla diciendo: *Quia omnes Doctores dum presupponant ob defectum linee quod fiat transitus ad aliam intelliguntur de linea habito respectu ad proximitatem primi acquirētis, ut notat, Dec. dict. consil. 21. num. 7. lib. 2. &c.* Y satisface a las autoridades, y objeciones contrarias. *Distinctionem Gracian. approbat Dom. Castullo, lib. 5. cap. 91. n. 68. Vers. sic etiam, & cap. 92. n. 46. Vers. hactenus.*

Num. 38.

Acomodada se está esta distincion de *Graciano* a los terminos de nuestro mayorazgo, pues el ultimo poseedor murió sin hijos, y la dicha doña Catalina es hija mayor del dicho *Martin de Rojas*, aquíé primero se le adquirió, è inuistió el mayorazgo, cuya proximidad se ha de mirar, sin tener necesidad de acudir a la linea de la dicha doña *Maria*, por ser mas remota, y con menos parentesco, y edad. Y ultimamente, la dicha doña *Catalina* nos quita de dudas y aueriguacion de opiniones, pues ora se atiende la proximidad del fundador, & eius successoris primo adquirentis, ora la del ultimo poseedor, y granado, ambas las abraza, y coge nuestra pretendiente tenié do mas cercania, y parentesco (que la dicha *D. Maria*) pues es nieta del fundador, y hija del primero poseedor, y hermana del ultimo, y la susodicha sobrina del ta, y bisnieta del instituydor, con que ambas opiniones le hazan resistencia.

## -NONO FVNDA-

mento.

Num. 39.

**E**STE nace de la opinion comun arriba propuesta 3. fundamento, num. 29. donde lleuan los mas, por verdad asentada, que si oy dexára hija

hija el dicho don Geronimo de Rojas ultimo poseedor como inmediata sucesora, y mas proxima se auia de preferir a todas, en especial por auer entrado el mayorazgo en la linea de su padre que forçosamente la auia de cōtinuar, pues este mismo derecho, y prerrogatiua de la hija del ultimo poseedor tiene la hermana, y assi se prefiere con exclusion de las demas, quia etiam soror non solum maiorem proximitatem habet cum ultimo possessore, sed etiam est de huius linea saltem contentiua, por auer estado el mayorazgo en el dicho Martin de Rojas su padre, con que se echa fuera a la dicha doña Maria, por estar en diferente linea, y grado mas remoto. Así lo enseña el señor Doctor Molina, de primog. cap. 4. num. 42. donde con Dec. Curt. Gozadi. Paris. Portio. equipara, con la hermana la sucesion, y prerrogatiua de la hija del ultimo poseedor. *Idem cōsuluit Burgos de Paz, cōsil. 29. num. 88. late De Castell. lib. 5. cap. 92. num. 53. cum seqq. vsque ad finem, & in cap. 91. num. 72. vers. Et haec vsque adeo.*

Y no se pueden valer las nietas, o otras descendientes, ex linea superioris, de la representacion, ad excludendam filiam, vel sororem ultimi possessoris, quia in hoc casu non datur cum pro eis ad sit tacita voluntas testatoris, quae sufficit ad excludendam representationem uti plures citans dixit Dom. Castilleo dict. cap. 92. num. 58. vers. sed ne iure representationis. Vltra, que fuera de ser hermana la dicha doña Catalina del ultimo poseedor, es agnata: y quando el fundador mirado en la institucion primera deste mayorazgo la conseruacion de la agnacion, y auer faltado esta, por defecto de los varones, ha de entrar como agnata la dicha doña Catalina con exclusion de varones cognatos, quanto mas de la dicha doña Maria que es hembra, y de menor edad, y grado. *Idem Castillo. d. cap. 91. num. 84.*

Num. 40.

PVN-

# P V N C T O

## S E G V N D O.

Num. 1.

**E**L mayor fundamento, que en fauor de la dicha doña Maria de Padilla pueden traer los Abogados contrarios, es la representacion, ex l. 40. Tauri, confirmada por la ley de Madrid, segun las quales està oy representádo la dicha doña Maria todas las calidades de su padre, el qual si viuiera auia de excluir a la dicha doña Catalina, luego su hija también pues entra en su lugar, ex vi representationis uti notat *Molina de primog. lib. 3. cap. 6. num. 48. Castill. lib. 3. cap. 19. num. 159. representat que primogenituram patris*, Flores Diaz ad decisionem *Gamnia 93. vers. quinta conclusio, Castillo, dict. cap. 19. no. 190.* Y así mismo representa la linea, ex *Molina, dict. lib. 3. cap. 8. num. 10. senta la edad, Awendan. in l. 40. Taur. glos. 9 num. 2. Mier. 2. part. quest. 7 masculinidad 6. num. 7. & 17. Matieg. lib. 5. tit. 7. glos. 1. num. 5. Flores del padre ex plu Diaz ubi sup. & Castillo, n. 146. & 148. Molina el Theorimorum sentē log. de iustit. disp. 627. tom. 3. num. 11. & 16. ibi, ad succedendum, &c. Et non solum representare gradum, & etatem patris, sed & sexum, & masculinitatem dixerunt *Paschalis, de vir. pat. potest. part. 4. cap. 9. nume. 22. Burgos de Paz conf. 29. numer. 25.* Y tiene esta opinion por cierta *Thom. Gramm. Alciat. Tobias. Bart. Bursat. Cost & alij quos refert Franc. a Sous. in repet. l. femina. ff. de reg. iur. Donde largamente trayendo los fundamentos desta opinion la disputa desde el numer. 227. hasta el 238. & Afflicis ita fuisse iudicatum attestatur in cap. 1. nume. 54. de nator. succes.* Y en el Reyno de Francia, dize: *Tiraq. que frequentemente se recibe, y en España Pelaez, q. 6. part. 2. num. 15. & 19.**

Num. 2.

Y la razon en que se funda es: nam representatio non est referenda ad hanc, vel illam, vel denique ad singulas qualitates, nec cam fuisse mentem legis dicendum est, sed ad ius, quod ratione qualitarum patri ad successionem competeabat: atque ita id quod

ratione



ratione iuris, habebat pater, id obtinet filius per representationem nulla huius, vel illius qualitate, habita differentia, iuxta verba, text. in auth. de hered. ab intest. s. si filius 2. vers. huiusmodi, ibi: *in parentum suorum iura succedant.* Unde non fingitur per representationem, quod filius sit pater; multo minus, quod femina sit masculus: sed privilegio, seu speciali legis provisione, vel beneficio, filio conceditur, ius, quod patri ad succedendum competebat, y eo esto, ni se da ficcion, ni impossibilidad, y asi no importa que la calidad de masculinidad, y las demas sean personalissimas, adque ideo irrepresentabiles, si quidem non qualitates singulas, sed ius ipsom representatur, con la misma prerrogativa, y privilegio.

Pero este fundamento no haze fuerza. Lo primero, porque la dicha doña Maria no tiene representacion en los terminos de nuestro mayorazgo; porque para tenerla vn descendiente, o collateral es necessario quod in patri, vel avo eius cuius personam representat ius succedendi firmiter radicatum sit, hoc est ius, aliquod de presenti considerabile; certum, firmum, ac invariabile: non enim sufficit, quod impossibilitate ius succedendi habeat, sed quod in futurum, aut veniente die vocationis, succedere possit. Viuendo don Martin de Rojas, padre de la dicha doña Maria, non habuit ius certum, ac firmum succedendi in maioratu; porque estaua radicado en su hermano mayor don Geronimo, y eo su descendencia, y auiedo muerto, viuendo el dicho don Geronimo, no tuuo derecho cierto, que transmitir, ni su hija doña Maria que representar.

Constantèr defendit hanc sententiam, *Velazquez de Auendado, in dict. l. 40. Taur. glos. 7. per totam vtriusque verba dicta legis, o de aquel a quien pertenece, sic arbitratur intelligenda fore, vbi procedant dumtaxat, quando primogenitus illius, qui non est actualis possessor maioratus, sed tantum habet ius succedendi relicto filio, vivo patre, morietur: quia tunc ius illud transmitters ad legitimum eius descendentem. Et ponit exemplum in nepote mortuo, vivo*

Num. 3

Num. 3

Num. 4

Num. 4

R

72  
 pater ex legitimo filio, quia licet pater eius non esset actualis possessor, sed eius heres, tamen quia filius sua illius, qui certa spe succedendi habebat, et quia mortuo suo successore ad eum spe transibat, deservit necesse est in patre, ad filium eam spe transmitti tenentur.

Num. 5.

Pater si in el padre difuncto la successio no est no radicada, no sy ley que conceda derecho de prelatacion ni privilegio de representacion al nieto, vt dixit, *Amendaño sup. dict. gl. 7. ibi: Et irafocare consilias necessarii esse, quod in patre radicatum fuisset eius aliquod consilium ad succedendi de presenti certum, firmum, & inuariabile, vt verba nostra legis ibi, o de aquel a quien pertenece proprie valeant verificari, &c.*

Num. 6.

Vnde dixit *Molina, de primog. lib. 3. cap. 7. num. 2. & 3. quod nunquam admittimus representationem primogenitui re parentis in filium cuius pater aliquo tempore ius primogenitum non habuit quem sequitur Menoch. lib. 4. prae sumpt. 95. num. 7. vers. declaratur in casu simili Maudell. consil. 60. num. 11. vol. 1. Menoch. consil. 442. num. 3. vol. 3. Hond. conf. 79. num. 38. vol. 2. Surdus, consil. 403. num. 57. vsque ad e. vol. 3. Cum ius nondum quaesitum nec radicatum nunquam representatur, neque spes tantum succedendi, quae non est firma, & certa, sed incerta, variabilis, & vaga non transmittitur vti probant iure consulti, in l. sed si plures 10. in princ. l. qui plures 23. l. qui habeat 47. ff. de vulg. & pupill. l. Sempronius 26. ff. de usus fruct. legat. l. si cum hares 4. ff. quando dies leg. ced. l. si ex pluribus, ff. de suis & legitim. hared. l. si opera rerum iudicio 29. ff. de operis libere.*

Num. 7.

Hocque non negat dicta lex 40. Taur. immò ex verbis illius deducitur iste sensus cum supponat tres minus habiles ad succedendum, & si in omni admitteretur casu representatio non diceret lex *Aunque sus padres no ayan sucedido en los dichos mayorazgos, & ibi: Aunque muera el hijo mayor en vida del tenedor del mayorazgo. Quae mors debet illi contingere iure iam quaesito, & radicato, vt representatio locum habeat, vt aduertit Cenallos, dict. quaest. 905. numer. 88. Molin. dict. lib. 3. cap. 7. num. 36.*

Num. 8.

Facit etiã id quod dixit apertius, l. 3. tit. 13. part. 6. verb.

*verb. primogenes, col. 6. ad medium, vers. lex etiam Taurina, quod scilicet ad hoc ut nepos ex primogenito possit succedere iure representationis requiritur necessario, quod eius pater praedefunctus dum vixerit habuerit ius ad succedendum, alias cessat representatio & idem repetit. col. 8. in princ. & Molin. sup. in cap. 7. lib. 3. num. 1. 2. & 3.*

Y en realidad de verdad lo ajusta este opinión mas a la razon natural, y principios de derecho, pues la representacion deve imitar los derechos natura les de la sucesion, y segun ellos no es posible que se represente lo que no ha sido, ni se transmita herencia ni sucesion, que no à estado difirida ni adquirida. Immo imposible indicavit Bald. *conf. 132. vol. 2. circa mediu,* porque lo que no fue ni ha tenido existencia alguna, como se puede transmitir ni representar cum non eris nullæ sint qualitates, dixo el Jurisconsulto in *l. eius, qui in Provincia ff. si cars. petat. Decia. conf. 6. numer. 81. vol. 1. Quia fundamentum substantiale transmissionis, seu representationis est, ut ius quod est transmittendum sit prius delatum, l. ventre ubi Bart. ff. de acquir. hered. Bald. in l. quidam elogio, num. 23. C. de iur. deliber. Berat. *conf. 107. num. 13. vol. 2. Fuftraque tractatur de transmissione illius, qui non fuit demonstratus neque cognitus Crauet. *consil. 306. Curtius, *consil. 96. numer. 5.****

Num. 9.

Y assi no auiendo entrado el dicho don Martin en el derecho de la primogenitura ni estado en el radicado, ni menos auer tenido esperança cierta, y firme, de su sucesion, por auerla ocupado el dicho don Geronimo su hermano mayor, y su descendencia, no pudo transferir a su hija derecho que no tuuo, *l. nemo plus iuris, ff. deleg. iur. deo filius, qui in vita parentis non adquisierit ius firmum atque inuariabile primogenituræ non poterit dici primogenitus, Oldrad. *conf. 224. num. 27. cum sequentib. Abb. *conf. 85. numer. 1. & 2. lib. 1. Specin. *conf. 47. num. 13. lib. 3. Bellamera, *decis. 227. numer. 6. & *decis. 723. numer. 17. ad fin. 7. iraquell. de primoge. *quest. 21. numer. 7. quibus plura per Molin. lib. 3. cap. 6. numer. 35. cum sequentib. cumulantur.*******

Num. 10.

Hoc ipsum in terminis de quibus agimus descidit

Num. 11.

*Affili*

2  
 dicitur in cap. 1. de grad. success. in feud. num. 12. ibi, sed si  
 esse nepos ex secundo genito mortuo vivente patre una cum  
 filia primogenito dico, quod tertio genitus excluderet nepotē  
 ex secundo genito, quia illud ius primogeniturae non fuit tras-  
 fectum in secundo genitum, quia mortuus fuit ante primoge-  
 nitum, sed si esse mortuus post primogenitum, & ipse secun-  
 do genitus fuisset in possessione primo geniturae, aliud esset, &  
 sic in istis successibus erit considerandum quis fuerit in pos-  
 sione primo geniturae. Laciis id ibi estdem terminis traditur.  
 1. ann. Anton. Canez. in extrava. si aliquem, s. & quia tam  
 ex clausula, fol. 209 num. 11. in hac verba, & fortius proce-  
 dit in casu, quando secundo genitus mortuus ante primogeni-  
 tum, quia tunc nec vere, nec fictē dicitur primogenitas, ve-  
 re non, quia praecedebat primogenitus, fictē etiam non nam  
 nunquam dicitur secundo genitus obtinuit locum primogeniti-  
 tum decesserit ante primogenitum.

2. muu

Num. 12. Neque obstat la ley de Madrid, que se publico el  
 año de 1615. donde parece corrige esta opinion, y dá  
 lugar a la representacion en el caso propuesto. Porq̃  
 se responde, que antes consta della que por la l. 40.  
 de Toro, no estava descidida esta duda, y contienda  
 de los Doctores, pues fue necessario hazer, y promul-  
 gar la dicha ley de Madrid, la qual se guardará sola-  
 mente en los mayorazgos, que despues de su promul-  
 gacion, que fue el año de 615. se fundaron, y assi lo  
 declara el titulo, y palabras della, ibi: En los mayoraz-  
 gos que de aqui adelante se fundaren. Porque en los anci-  
 guos (por el derecho ya adquerido a las partes) se  
 aura de guardar la opinion mas comun, y ajustada a  
 los principios de derecho como es la nuestra.

107. muu

Num. 13. La qual Contra Dom. Castell. lib. 3. cap. 19. a num. 172.  
 cum sequentib. & lib. 4. cap. 56. numer. 81. cum sequentib.  
 & contra Robles de representatione, lib. 2. cap. 30. Firmi-  
 ter, & docte tenet ac defendit, Cevallos com. cōtra com.  
 quæst. 905 num. 75. vsque in finem, tom. 4. & Flores Diaz  
 ad Gammam, decis. 308. vers. mea autē opinio, & in addit.  
 ad decis. 93. vers. de primis duobus vbi plures citat pro hac sen-  
 tentia. Quos & alios refert, etiam Dom. Castell. supra dicto  
 cap. 19. numer. 176. & 178. eamque tuetur Alexad. Rau-  
 des, consil. 142. numer. 125. in si. num. sequentes cōsilia ultim.

117. muu

volunt.

*volunt. Cilleti, vol. 2. & Adenoch. conf. 269. per totum principue, num. 59. lib. 3. Petr. Surd. conf. 403. per totum, vol. 3. Et ipse Flores Diaz, expendit pro ea ipsam legem Tauri, in dict. decil. 93. §. septima conclusio, &c.*

Num. 14.

Y nouissimamente despues de publicada la dicha ley de Madrid, siguiendo nuestra opinion Francisco Alvarez de Ribera, y su Adicionador Carlos de Tapia, escriuieron en fauor de nuestro señor el Rey D. Felipe Segundo, sobre el Reyno de Portugal contra los pretendores del, en especial contra la Duquesa de Bergança, a quien niegan la representacion de Eduardo su padre; porque en su vida no tuuo derecho radicado ni firme, ni de primogenitura al Rey. no, quos vide in sua allegatione, art. 5. num. 132. vsque ad 162. Vbi doctè, & latè disputant, que por ser exéplar tan calificado, y authorizado de los doctos del Reyno, dà credito seguro a nuestra opinion.

Num. 15.  
Secundo respondetur.

Repondetur secundo, o la dicha D. Maria pretende el mayorazgo, cõ exclusiõ de la dicha D. Catalina por representaciõ de su padre, o por su persona propia: si por si mesma, no tiene cõpetencia, pues se halla en inferior grado, y de menor edad que la dicha doña Catalina; y si por representacion de su padre (aunq̃ la tuuiera sin perjuizio de nuestra opinion) menos haze resistencia; porque aunque represente a su padre cõ todas las calidades que quisiere, por lo menos y es lo mas, le faltan las principales que ni las puede representar, ni el Abogado contrario conceder, q̃ es la masculinidad, y la mayor edad, y quitadas estas dos como impossibles de representar, viene a quedar representado solamente la linea, y lugar de su padre; el qual si viuiera, sin las dichas calidades, de varon, y de mayoridad de edad, claro esta se auia de excluir por la dicha doña Catalina, hermana mayor, vt notat, Dom. Castell. controuer. lib. 3. cap. 19. num. 156. & seq.

Num. 16:  
La verdad es,

Y siendolo la dicha doña Catalina, y llamada jun que la hya no tamente, in defectum masculorum, viene a tener en- triada segura con exclusion de la dicha doña Maria, tar la edad, y porque no puede representar la persona de su padre masculinidad en del padre.

en quanto varon para cumplir con la calidad del llamamiento, ex eleganti doctrina Bart. in l. liberorum, num. 13. de verb. signif. ibi, sed hic filius non excludit filiam ideo, quia filius simpliciter, sed quia filius masculus, sed ista qualitas, masculus, non transit in neptem ergo apparet, quod in ea non transit legis dispositio, & non potest assumere locum patris, & post Fulgos. & Alexand. & alios resoluit Molin. lib. 3. cap. 6. num. 49. Dom. Castell. lib. 3. cap. 19. num. 146. & melius 150. & seqq. Surd. conf. 403. num. 61. La razon desto da elegantemente. Tiberio Deciano, consil. 74. nu. 26. volum. 3. per pulchra verba, ibi: Sed omnes sunt vocati, & substituti et masculi, & sic ratione huius qualitatis masculinitatis fuerunt pradilecti, sed in ista nepte cessat ista qualitas masculinitatis ergo, &c. Dixolo tambien Marta de suc. cess. legal. part. 3. quest. 2. art. 4. num. 8. fol. 379. ibi, quoniam ipsa accepit gradum patris cum sexus femine qualitatem, & ita non potest considerari, ut masculus, &c. Vbi citat Bart. Alexand. Aretin. Paul. de Castr. Ias. Dec. Alberic. Salic. Angel. Ancarr. Bolognet. & alios, adducit que plura Jurisconsultorum responsa.

Num. 17.

Plures refert pro hac sententia Tirag. de primog. q. 14. num. 2. & quest. 4. ex num. 50. Peralta, in Rubr. nume. 126. de hered. inst. & in l. cum ita, §. in fideicommissio, nu. 18. deleg. 2. Afflic. in cap. 1. numer. 54. ad finem de natur. success. Alciat. lib. 1. de verb. signif. num. 28. Costa. de success. Regn. num. 44. vers. nam & si descendens, pro qua solet allegari autoritas Bart. in dict. l. liberorum, numer. 13. quem prater Fulgosium, & Alexand. vbi sup. sequuntur Ias. num. 6. Deci. num. 7. & ceteri scribes, in l. unica, C. de in ins. vocando, Peralta, in dict. Rub. de hered. inst. nu. 12. Bart. in l. 1. §. si sit nepos, de collat. dotis dum ait, quod nepos succedens, per representationem, succedit ex propria persona, non vero ex persona patris, id est succedit sine qualitatibus patris receptus ex Gamma, decis. 385. nume. 2. Bart. in l. 1. §. potest, num. 3. de acquirend. hered. dum ait, quod filiatio non representator, ergo nec relique qualitates receptus etiam ex Gamma, decis. 1. num. 8. Y citando estos y otros queda con esta opinion el mismo Franc. à Sous, in dict. l. femina, num. 238. in fin. despues de auerla disputado latifsimamente.

La razon en que se funda la cōtraria, no es buena; Num. 18: porque si me concedo, que representa el derecho de su padre, y este se compone de calidades de grado, sexo, y edad, luego representando el derecho virtualmente, representa todas las dichas calidades, estas, es imposible que represente, luego ni tampoco el derecho en quanto de las se compone. Y assi si lo representa es en lo que puede, que es el derecho del grado, y prerrogatiua de la linea: pero no las demas calidades, que ni el derecho ni la naturaleza puede dar. Vndé facit *decis. Gamm. 385*. Donde si el hijo que representa el grado de la madre, representara el sexo, le dañara, y assi como imposible no lo representa, o si lo ha de representar, jamas se admitirá, estando por hembra excluyda su madre. Y si el hijo moço representara la edad y vejez de su padre, muchas vezes le perjudicara, con que es absurdo, fingir calidades impossibles, y mas para excluyra la dicha doña Catalina, que las tiene propias.

Esta respuesta se infiere de lo propuesto, y proua Num. 19. do en el primero punto, donde auiendo voluntad del fundador expresa, o tacita collegida por conjeturas claras, y euidentes de las personas que se deuen admitir, o preferir en los mayorazgos, cessa toda representacion, quia hæc voluntas primum locum obtinet in omnibus dispositionibus, & pro lege seruari debet ex iuribus vulgaribus, & ex dict. l. 40. Taur. q̄ lo dixo expressamente, & ita cum *Molin. Palac. Rub. Greg. Lop. Conar. obseruauit Dom. Castell. dict. lib. 3. cap. 19. num. 28. vsque ad 291. ibi, ad excluden' am representationem in casu, dict. l. 40. Taur. requiritur dispositio expressa, aut etiam tacita, quod in dubium renocari non possit, &c.*

Idem *Dom. Castell. lib. 5. cap. 91. num. 70. & cap. 92. num. 33.* Donde auiendo propuesto en el numer. 19. por conclusion verissima, que auiendo faltado en la sucesion del mayorazgo la varonia, si ay llamamiento de hébras con calidad del pronomen, *meum, o suum,* se declara por ella voluntad del fundador, que quando se començase la linea en la hija, o nieta descendiente mas cercana al testador, iuxta manifestam eiusdem dispo-

*Responde se ala traria sentēcia*

*Tertio respōditur.*

*Num. 20. La voluntad expresa, o tacita del testador excluye la representacion,*

disponentis voluntatem, pro nominisque prædicti pe-  
culiarem naturam. Y prosiguiendo la comprouació  
desta doctrina hasta el nu. referido 33. dize, en el es-  
tas palabras: *Quia prerrogativa tã linea, quam sexus, gra-  
dus proximitatis, & ætatis subiiciuntur omnino testatorum  
& disponentium voluntati, qui possunt ad libitum antepone-  
re, & post ponere lineas sumendo initium à proximiori, vel  
remotiori prout eis placuerit, & visum fuerit, non attento  
iuris ordine atque ideo regularitèr voluntas testatoris confi-  
deratur qualis fuit, non qualis est potuit, &c. Vbi citat Sur-  
dum Mantii Cassan. & alios.* Y concluye hasta el fin, q̄  
la voluntad del testador es tan poderosa, que no solo  
excluye quando le parece la representacion, sino tã-  
bien la continuacion de la linea, y obliga hazer tran-  
sito a otra, como lo hizo en la sucefsion de nuestro  
mayorazgo, que acabada la varonia quiso se admi-  
tiesen las hijas de sus hijos, de las quales se halla oy  
ser solamente la dicha doña Catalina, con q̄ quedò  
excluyda la representacion de las descendientes  
hembras de los demas varones. Mejor lugar otro del  
mismo. Castill. dict. cap. 92. num. 58. verí. Sed nec iu-  
re representationis, ibi: *Cum ergo à presumpta mente, &  
voluntate, tota representationis materia dependeat, & non  
modo ob expressam, sed etiam ob coniecturatam voluntatem,  
representatio ipsa locum non habeat, &c.*



# P V N C T O

## T E R C E R O .

**P**OR colegirse de la contextura de la clausula de este mayorazgo, que quiso el fundador, auiedo varones, no entraissen las hembras. Alega por su parte como varon el dicho don Geronimo, q ha de ser preferido a la dicha doña Catalina, porque su llamamiento ya que no excluydo esta suspenso, auiedo varones, y q siendo lo el, y descendiente de don Martin de Rojas su abuelo expressamente llama do, ha de ser antepuesto, y continuar la linea de su abuelo, que assi que nació la constituyò para toda la varonia con exclusion de hembras, hocque ex expressa testatoris voluntate. Valese para el

Num. 1.  
*En este se refiere los fundamentos del dicho do Geronimo, hijo de la dicha doña Maria de Padilla, y Rejas.*

## P R I M E R O

### Fundamento.

**D**E vna doctrina admirable, y recibida de todos de *Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. part. 6. Verbo mageres quest. 9. vers. Sed pone.* Donde se propone la fundacion de vn mayorazgo, en fauor de los hijos varones, con calidad que hasta que estos se acaben, no entren las hembras. Succediò pues, que el vltimo poseedor murio creyendo dexaua su muger preñada (aunque despues pareciò no lo estaua) pendiente la duda del preñado, de dos hermanas que dexo este vltimo poseedor, la segunda tenia vn hijo varon, y este murio, y despues saliendo verdad no huuo tal preñado: tuuieron contienda las dos hermanas, y se declarò *Greg. Lop.* por la segunda, aunque fue menor de edad, no por otra razon, sino porque viniendo su hijo, fue legitimo sucesor del dicho mayorazgo, y poseedor del, saltim in mente iuris, y si viviera forçosamente se lo auia de llevar con exclusion de su tia,

Num. 2.

T hermana

hermana mayor que su madre. Luego bien se ajusta  
aca si estuiera viuo el dicho don Geronimo, q̄ auia  
de excluir a la dicha doña Catalina su tia, aunque es  
hermana mayor, porque su llamamiento no tiene lu-  
gar auiedo varon de por medio. Cuyo derecho (por  
auer muerto pendiente este pleyto) transmite en la  
dicha doña Maria de Padilla su madre, o se resucita  
en el hijo varon, que despues aca ha nacido, auien-  
do sido concebido en tiempo.

## S E G V N D O Fundamento.

Num. 3. **S**EGVND A vez bulelue a fauorecer Greg. Lo-  
pez al hijo de la hija, *in dist. l. 3. tit. 13. part. 6. gl. f.*  
*2. quest. 20.* Donde se fundo otro mayorazgo,  
en fauor de vn hijo varon, y sus descendientes varo-  
nes, y faltando estos, mandò el fundador sucediesse,  
*filia femina eius*, debaxo desta volütad, y clausula mu-  
riò el disponente, y despues su hija llamada en segü-  
do lugar, dexandò vn hijo varon. Sucedió despues q̄  
muriò el hijo primogenito poseedor del dicho ma-  
yorazgo dexando vna hija, dudose si ella auia de su-  
ceder en el mayorazgo que dexo su padre, o el hijova-  
ron que dexò la hija difunta. Y respondió Greg. Lo-  
pez por el hijo varon de la tal hija, con exclusion de  
la que dexò el vltimo poseedor, que es en terminos  
mas apretados; pues segun ellos, y la doctrina de Gre-  
gorio, aunque don Geronimo de Rojas vltimo posee-  
dor, que fue deste mayorazgo, dexara hija, no se auia  
de continuar en ella la sucesion del, sino en el dicho  
menor por ser varon: cuya linea de varones por es-  
tar expressamente llamada por el fundador, se ha de  
continuar, y acabar primero, haziendo transito a  
ellos donde quiera que se hallaten, *Mieres de maioratu*  
*2. part. q. 6. num. 70. tom. 1. vbi plures.*

TER.

# TERCERO<sup>4o</sup>

## Fundamento.

**A**POYA su justicia tambien el dicho don Geronimo menor, en el llamamiento de varones, y prelación dellos a las hembras, ex voluntate testatoris, y así concurriendo el, aunque sea en grado mas remoto, se ha de preferir con exclusion dellas, aunque son mas proximas, y de mejor parentesco, y grado, *Dom. Castell. lib. 2. cap. 4. nume. 65. & 71.* Y no importa ser hijo de hija, pues aun en caso de dda, sub appellatione filiorum masculorum veniunt masculi ex feminis *Dom. Castell. lib. 3. cap. 29. num. 4. ubi plures,* y con mas resolucion lo afirma, in *lib. 3. cap. 129. num. 4. & 5.* y mas en terminos, in *lib. 3. dict. cap. 19. num. 134. ibi: Quod si maioratum instituens ad eius successorem masculos inuentauerit, & in defectu eorum feminas, & contingat, quod sit finita, & extincta linea masculorum, & tantum superst linea feminea, & ex ea reperiantur masculos, & femina, quod masculus preferatur per text. in dict. cap. 1. de eo, qui sibi, & hered. suis, & quia eo ipso, quod maioratum instituens prius vocauit masculos & in eorum defectum feminas videtur semper velle preferre masculum. & c.*

Num. 4.

Haze también lo que todos han escrito por el Rey Don Felipe Segundo nuestro señor, sobre la sucesión del Reyno de Portugal, en especial *Michael Aguirre,* y *Alvarez con su Adicionador Carlos de Tapia ubi supra, num. 40. & 48. & 49. fol. 21.* Donde concurriendo al Reyno, nuestro Rey hijo de hija con hija de hijo como era la Duquesa, se prefirió el varon a la hembra, aunque descendiente de varon, con que el dicho menor, aunque deseienda de hembra, se ha de preferir en esta sucesion a la dicha doña Catalina, aunque sea hija de varon, pues al dicho don Geronimo le favorecen las mismas razones, y autoridades, que a nuestro Rey.

Num. 5.

En especial no siendo pretensores, ex persona matris, sino, ex sua propria, vt cū *Aretino, & alijs probauit Alvarez,*

Num. 6.

Alvarez, dict. numer. 40. & in addit. Tapia lit. H. fol. 32.  
 ubi cum Alexand. Raud. Anson. Gomez Dom. Castell. ait  
 quod ubi dispositio tam masculis, quam feminis conuenit,  
 nec agnationis preservationem respicit, appellatione masculo-  
 rum comprehendantur masculi ex feminis nati, & femi-  
 nas etiam ex masculis excludunt, quia tales vere masculi  
 sunt, & tamquam masculi ex propria uocatione absque spe-  
 ciali dispositione succedere debent.

## Q V A R T O Fundamento.

- Num. 7. **D**E M A S que si este mayorazgo es de agna-  
 cion, se conserua en el don Geronimo, no por  
 representacion de su madre, sino (omitted  
 dola a ella) por representacion de su abuelo don Mar-  
 tin de Rojas hijo segundo del primero poseedor, y  
 primogenito deste mayorazgo: y asi continuandose  
 en el la varonia, no puede entrar la següda linea de  
 las hébras, y el dicho menor no expresa matris, sed  
 ex sua propria, iuncta cum representatione cui uult  
 succedere; porque como notó Bald. in l. 1. numer.  
 3. & 4. C. de condit. infer. en el nieto hijo de la  
 hija se continua la calidad masculina del abuelo;  
 ex perfecta sanguinis continuatione, qua uersatur in nepo-  
 te: nam immediate fieri dicitur quidquid per rerum natura  
 continuatur sequitur Guid. Pap. decis. 133. ante, num. 2. &  
 decis. 3. §. 3. num. 2. & ibi, additio. plenè Peregr. de fideicō-  
 mis. art. 28. num. 34. & melius, num. 33. uers. Contra uero  
 ubi, Ampliat etiam si substitutio concepta fuerit pro mas-  
 culis ex sua corpore natis, ut contineantur nepotes pro nepo-  
 tes, & alij descendentes per filiam, rationem reddens cum  
 Paul. de Castro, quia in nepote est portio paterni corporis, l.  
 cum sciuis, C. de agricol. & senec. lib. 11. & nouissime Nie-  
 res. in 2. additio. i. part. quest. 6. num. 260.
- Num. 8. Facit etiam, quod consulerunt Menoch. lib. 2. conf.  
 117. num. 22. & 23. Hipol. Riminald. conf. 23. num. 86.  
 vol. 1. & alij plures quos ipsi referunt, donde tuuierō  
 por opinion, que començando la fundacion del ma-  
 yorazgo

mayorazgo en varones agnatos, si las substituciones se  
 fuesen profigiendo en varones de la misma ca-  
 lidad, y despues a falta de varones agnatos si di-  
 uirtió el fundador por particular afeccion, o por  
 otra causa los llamamientos a cognatos, no por  
 esso dexara de ser mayorazgo de agnació no solo en  
 su primero estado, sino en el segundo, aunque aya  
 cognatos hijos, y descendientes de hembras.

Num. 9.

Neque obstat dicere, que si en todos estados es de  
 agnacion este mayorazgo, la dicha doña Maria de  
 Padilla, madre del dicho menor, está excluyda, y es-  
 tandolo, consequentemente lo viene a estar el dicho  
 su hijo; porque no deue ni puede ser de mejor dere-  
 cho que su madre, qua exclusi sencentur exclusi ma-  
 culi descendentes ab ea: nam successiones non debēt  
 fieri per saltum, sed ordinatim, & successiue, l. 1. §. El hijo no deue  
 quibus & §. sed exidendum. ff. de succes. edito, l. octau. ff. ser de mejor cō  
 vnde cognati. & in §. placebat inst. de legitim. agnat. suc. dicitur q̄ su ma-  
 cess. neque successor debet esse melioris conditionis, quam au. dre.  
 Et or. a quo causam habuit, l. ex qua persona, l. quod ipsis. ff.  
 de reg. iur. Y así el dicho menor no deue ser de mejor  
 derecho que su madre, l. si. vna matre, §. nam licet, C. de  
 bon. matern. Bald. cons. 40. lib. 3. Tirag. de primog. quaest. 12.  
 per totum Valens. Forster. de succes. ab incest. lib. 3. cap. 14.  
 à num. 3. & lib. 4. cap. 23. à num. 70. Cum causatum nō pos-  
 sit esse potentius sua causa. exclusioque vnius gradus. exclu-  
 sionem inducit nascentis ex illo gradu, aduertit Dom. Castill.  
 lib. 5. cap. 129. num. 7.

Num. 10.

No obsta, como dixc, estos Brocardicos, ni quitā  
 la fuerza del argumento del dicho don Geronimo;  
 porque como está repetido, y alegado, no pretende  
 la successión deste mayorazgo mediante persona ma-  
 tris, sed ex sua propria, & ex speciali testatoris voca-  
 tione, que quiso se admitiesse primero la varonia; y  
 hallandose esta calidad en el dicho menor, es forço.  
 so, sin valerse de la persona de su madre, entrar en el  
 dicho mayorazgo, con exclusion de las hembras, vi-  
 de Castill. lib. 5. cap. 129. num. 8. vsque ad 25.

Num. 11.

Menos impide dezir, que siendo vna la madre del  
 dicho menor, al tiempo de la vacante deste mayoraz-  
 go,

go, no se pudo diferir la sucesion del al susodicho, eñ  
 sucesiones non debeant fieri per saltum, sed ordina  
 tim ex ioribus supra allegatis, & ob id necessè est,  
 quod gradus præcedens sit successibilis, alioquin su-  
 blata media persona, non potest sequens persona ad-  
 mitti tradidit *Castillo. sup. dict. num. 7.* & omnes aduer-  
 tont, *in dict. l. si vna matre.* Y assi auiendo de passar la  
 sucesion de la linea del dicho don Geronimo de Ro-  
 jas vltimo poseedor, a la linea siguiete, hallo el prin-  
 cipio della, que fue la dicha doña Maria de Padilla  
 inhábil, e insucesible por la exclusion de las hem-  
 bras, y no pudiendo entroncar, ni tomar principio  
 en ella, no pudo passar a su hijo, aunque varo, ne suc-  
 cessio maioratus, quæ sua natura linealis est, & suc-  
 cessiua diferatur per saltum, *ex doctrina Angeli in l.*  
*illam C. de collat. & aliorum quos refert, & sequitur Me-*  
*noch. cõs. 172. n. 3. vers. decimo magis, & magis vrget. vol. 2.*

Num. 12.

Porque se responde lo primero, que esta doctrina  
 de Angelo, y Menoch, y los demas, proceden en las suc-  
 cesiones, ab intestato, que ordinariamente han de  
 seguir el orden prescripto de la ley: pero no en las  
 sucesiones que se difieren, ex testamento, vel alia ho-  
 minis dispositione, como la deste pleyto, *optimè Cas-*  
*till. lib. 3. cap. 15. nu. 73. & duobus seq. & in lib. 5. cap. 129.*  
*num. 27. cum seqq.* Porque como la volúdad de los tes-  
 tadores, no está sujeta a las reglas, no es nueuo, que  
 por ella se difiera la sucesion a los mas remotos,  
 omitiendo a los mas cercanos, ex vulgar. *text. in l. cū*  
*ita, S. in fideicommissõ de leg. 2. ibi nisi specialiter, l. 40. Taur.*  
*in fin. & ita originaliter ex Ricard. de Malumbre, tradidit*  
*Ioan. Andr. in adu. ad Specul. in Rub. de testam.* Y assi no  
 ay que marauillar, que dexando la madre viua, de sal-  
 to la sucesion del mayorazgo en el dicho su hijo, pa-  
 ra continuar la varonia, que quiso el testador le pre-  
 firielle.

Num. 13.

Segundo, en estos mayorazgos donde las hébras  
 tienen exclusion todos los varones descendientes del  
 primero llamado, aunque entre si sean colaterales, y  
 distantes en qualquier grado componen, y forman  
 vna sola linea de calidad masculina, por donde la  
 sucef-

successionem discurrere, y se continua de un varon en otro, exclusiue ad feminas, in quibus deficit illa qualitas: *Ut per Bald. consil. 334. num. 10. vol. 3. Ancharran. consil. 95. num. 7. & considerat Magonias, decis. Florent. 137. n. 1. Cephal. cons. 251. num. 41. & 42. Crauet. cons. 664. num. 15. vol. 4. Hieronim. Gabriel. cons. 70. num. 11. vol. 2. vbi p. h. chre defendit, quod in hac specie omnes masculi descendentes à primo stipite sententur vnus esse linea quoad effectum excludendi feminas, para lo qual es elegante, y expresso text. in §. caterum in principio instit. de legitim. agnat. success. ibi, caterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas etiam si longissimo gradu sint retro citroque capitur.*

Y la diferencia es, q̄ si el mayorazgo se haze para conseruar la agnacion, la linea masculina que se forma del llamamiento perpetuo de varones, comprehende tan solamente los varones descendientes de varones, quibus inest qualitas illa agnaticia à fundatore contemplata, vt per Doctores proximè citatos. Pero si el mayorazgo se haze para conseruar la pura masculinidad, y simple varonia, el llamamiento lineal de los hijos, y descendientes varones, comprehendé de todos los varones indistinctaméte, tam per masculos, quam per foeminas descendentes vtrumque, tradit *Molin. lib. 3. cap. 5. num. 48. Surd. cons. 308. num. 14. & per totum, vol. 3. Mer. in nou. edit. 2. part. quest. 6. num. 542. optimè Rota Roman. apud Farin. decis. 463. nu. 9. & 10. prim. part. nouissimarū. Vndè, de qualquiera manera que de las referidas, se confidere nuestro mayorazgo, se viene admitir el dicho menor, y quedar excluydas las hembras.*

Y enterminos de que el varon, hijo de hija, aunq̄ distante, se prefiera a las hijas de los hijos del mismo testador (que es nuestro caso) lo enseña *Matica, lib. 8. tit. 18. num. 49. in §. praeterea vers. Sed in proposito, ibi: Sed in proposito non extant agnati masculi ex masculis descendentes quorum favore isti pro nepotes masculi excludantur, sicuti eorum mater ab alijs masculis fuit exclussa, & ideo non potest rationabiliter dici, quod superstiti matre exclussa, eius filij non possunt admitti, quia immò admittuntur, quoniam masculi descendentes ex filiabus, vsque in infinitum praefertur*

Num. 14.

Num. 15.

aut filias filiorum ipsius testatoris, & quod nihil curandū  
sit, utrum mater super sit, aut non quando filius masculus ex  
ea vult excludere substitutum, quem ipsa mater excludere  
non potest ex professo tradidit Guid. Rap. decis. 612. num. 1. re-  
fer. Dom. Castill. lib. 6. cap. 129. num. 30.

## Q U I N T O

### Fundamento.

Num. 16.

**C**ON este queda asegurado el primero fun-  
damento; porque si miramos el estado segun-  
do de la sucesion deste mayorazgo, hallare-  
mos que está expressamente llamado, y preferido el  
dicho menor por ser varon, ibi: *E saltando varon en to-  
das las dichas lineas de los dichos mis hijos, e descendientes  
varones, y en qualquiera dellas, segun dicho es: Quiero, y mã  
do que sucedan las hembras, hyas de los dichos mis hyos, e  
descendientes por su orden, e grado, segun arriba está dispues-  
to en los varones, prefiriendo siempre (reparele aora) en los di-  
chos descendientes de las hembras los hijos varones a las hi-  
jas, aunque sean mayores, &c.* Con que la dicha do-  
ña Catalina, aunque sea mayor, queda exclufa por el  
llamamiento expreso de varon, que por tenerlo pro-  
prio, y literal, no importa esté excluyda la madre. Vn-  
de, auiendo faltado el primero estado, y llamamien-  
to de varones descendientes de varones, los nacidos  
de hembras, preferuntur foeminis, vt cum Ancharr.  
Gabriel. Cephal. & alijs consuluit Petr. Surd. consil.  
316. numer. 3. lib. 3.

## S E X T O

### Fundamento.

Num. 17.

**Y** El fundamento referido procede con mayor  
llaneza, considerando que el dicho segundo  
estado contenido en la dicha clausula, no es  
de mayorazgo regular, y ordinario, sino de pura, y  
simple masculinidad, pues en el excluye el testador  
las



las hembras, y manda se les antepongan los hijos varones descendientes dellas, y esta intencion, y voluntad la fue continuando en las demas clausulas y llamamientos, queriendo siempre conservar la varonia y agnacion, y a mas no poder, y a falta desta, la de pura y simple masculinidad.

Neque obstat dicere, que aquellas palabras, ibi: *Preferiendose siempre en los descendientes de las hébras los hijos varones a las byas, quíq ellas sean mayores, &c.* Que pertenecen a la naturaleza de mayorazgo regular, y q le ha de encender esta prelación estando en vn mismo grado, y linea, yti probant *Molin. lib. 3. cap. 5. nume. 71. Gutier. conf. 13. num. 23. Surd. conf. 316. num. 12. lib. 3. Philipp. Paschal. de vir. pat. post. 4. part. cap. 9. nume. 62. vbi citat Gaspar. Thesau. in quest. forensi. 12. numer. 14. & seq. lib. 2. Alex. Raud. de Analog. lib. 1. cap. 15. num. 290. vbi infinitos allegat. nouissime Vincent. Fuffar. conf. 18. num. 13. Pereg. art. 27. num. 14.* Y para excluir los varones remotos a las hembras mas cercanas, es necesaria expresa voluntad del fundador, o conjeturas bastantes, y legitimas que manifiesten, quilo conservar, y mirar la pura masculinidad, ex dictis authoritatibus. & ex *Molin. lib. 3. cap. 4. num. 32. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 65. & 159. cum seqq. Cassan. conf. 47.* Y no auiedo lo vno, ni otro en nuestra clausula, no excluye el varon a la hembra, estando como está en mejor grado, cum successiones non debeant fieri per saltu de vna linea, ad aliam yti consuluit *Cassan. sup. dict. consil. 47. num. 1. vsque ad 4.*

Porque le responde, que aunque esta conclusion es allegada, y recibida comunmente de todos: pero tambien lo es la limitacion que tiene, & a nemine contradicta, vt non procedat quando cum que ex méte coniecturis, vel verbis appareat disponentem vo iuisse masculinitatem conseruare foeminam que propinquiore per masculum remotionem excludi, vt cum *Dec. Sigism. Lofred. Cauar. Molli. Balas. probat Ludo uic. Cassan. dict. conf. 47. num. 5.*

En nuestro caso nacen, y resultan muchas conjeturas de la mente, y voluntad del fundador, q quilo

Num. 18.

Num. 19.

Num. 20.

esta prelación de varones a qualesquier hembras por mas cercanas que fuesen.

Num. 21. Prima est: nam quemadmodum coniectura voluntatis elicitur ex usu ipsius testatoris, ita etiam ambigua voluntas disponentis ex consuetudine familiae ipsius testatoris declaratur, y la familia, y casas de los Rojas, siempre en las fundaciones de sus mayorazgos, han favorecido la varonía, y agnacion, y para su conseruación es coniectura de la voluntad de nuestro fundador Andres de Rojas, que en la dicha clausula donde dize, se prefiera el varon a la hembra, se entienda, aunque ella esté en grado mas cercano, ita cum las Ruin. Paris. Socin. luv. Dec. Mantie. probat Casana. dict. conf. 47. num. 11. cum seqq.

Num. 22. Secunda testantium enim dubix dispositiones, sicut ex qualitate, dignitate & conditione personarum efficacem declarationem, & coniecturam capiunt, ut late Mantica, lib. 6. tit. 10. 11. Ita etiam ex qualitate rerum desumitur vera, & propria regula, & coniectura interpretandi testantium, & aliorum dispositione dubiam, ut per Mantica, dict. lib. 6. tit. 12. numer. 3. & per totum.

Num. 23. Si miramos la calidad de los bienes de nuestro mayorazgo, es muy considerable, y preciosa, en especial la jurisdiccion de Alimanes, y lo demas anexo a ella, quod omne licet possit, ad feminas peruenire, tamen in dubio verisimile est voluisse fundatorem in agnatione masculina conseruare Grattus, consil. 5. num. 19. 20. lib. 2. Ruin. conf. 38. num. 5. & conf. 40. numer. 6. lib. 1. Mantie. lib. 6. tit. 12. num. 7. ubi insert ex qualitate rerum si sine magni pretij, vel honorabiles, & chara testatori, coniecturam summi, ut voluerit eas ad suam posteritatem peruenire, & presumi inductum fideicommissum favore agnationis.

Num. 24. Y aunque las tierras, casas, y cortijo de Alimanes al tiempo que se vinculo, no tenian jurisdiccion: pero auiendo mandado el fundador, que las crescencias, y mejoramientos de los bienes vinculados, se agregasen al mayorazgo, por qualquiera de los poseedores, auiendo despues agregado, y juntado la dicha jurisdic-

jurisdiction, por ser la lacidud, y grandeza de las tierras mucha, y los edificios, y casas de cortijo muy preciosos, se coniectura, y presume; de la voluntad del fundador, que si entendiera se le avia de agregar, respondiera con mas justa causa, que sucediessen varones, y se prefiriesen a las hembras mas cercanas.

Lo primero, por la preciosidad, y grandeza de las tierras, y casas de Alimanes. Lo segundo, por la jurisdiction de horca, y cachillo mero, y mixto Imperio despues agregado, cuya vnion de bienes, parem dispositionem infert, & sicut iurisdiction ad solos masculos peruenire magis proprium, & iuridicum est, ita reliqua quoq; bona ad solos masculos quãdiu existerent, simul cum iurisdictione perueniret, vt in terminis arguunt in simili bonorũ vnione, & mixtura *Burgos de Paz, Decianus, Ruinus Menoch, & alij relati à Cassanate, dict. conf. 47. num. 20. vsque ad 23.*

Num. 25:

Quo argumenti genere in successione Baronix de Spes, iam diu in hoc Regno litigata: clarè pro masculis contra feminam arguit *Dec. conf. 7. num. 25. lib. 1. pro quo, & Cephal. conf. 312. Roland. conf. 58. 59. lib. 3. Natta. conf. 676. 677. lib. 4. qui in eadem causa pro eadem parte consuluerunt contra Crauetam pro contraria scribentẽ, conf. 985. & 986. iudicatum fuit in Regia Audientia Regni, & Curia D. Iustitie Aragonum.*

Num. 26.

Tertia coniectura probatur ex maiori affectione quam habuit D. Andres de Rojas magis ad masculos, quam ad feminas: nã ex affectione testatoris prepotens coniectura summitur, quæ alijs præfertur, & verbis præponderat, *Socin. Sen. cõf. 23. num. 21. lib. 1. Alciat. cõf. 122. nom. 9. in fin. lib. 9. Alex. Raud. cõf. 36. num. 48. lib. 1. & eũ eodem Socin. Iun. & Sen. Mantie. & Simon de Præ. & alij tenet Cassanate, dict. cõf. 47. num. 27. vbi citat Baldum, Ripam, qui dicunt menti esse tenendum, quod affectio testatoris præualet illi præsumptioni, quod senectus se conformare eũ dispositione iuris: nã affectio testatoris vincit affectionem legis, & præponderat cæteris omnibus coniecturis, vt tradidit Bart. cõf. 54. num. 4. in vers. Ratio quare filia non videtur substituta fratribus est: quia pater magis affectauit bona sua de u-*

Num. 27

*... ad filios masculos, quam ad feminas.*  
Num. 28. En nuestro mayorazgo con evidencia se conoce la mayor afición que tuvo el fundador a los varones, que a las hembras, ex sequentibus. Primò ex generali presumptione, quod nostrum esse magis conferuatur in lexu masculino, ideoque in eo est maior dilectio. *Ut post Sigarol. de Homod. cõf. 173. ante numer. 4. Philosophica, & pulchrè probat Raudens. cõf. 35. numer. 8. & ut vulgo dici solet natiuitate masculi tota ridet domus, & lætatur; natiuitate vero foeminae contristatur.*

Num. 29. Lo segundo, se conoce amò el fundador mas a los varones, pues los prefirió, y llamó en primero grado, y notán solamente a ellos, sino a sus hijos, y descendientes varones, ex qua priore nominatione maior arguitur affectio. *l. quoties in princ. ff. de usufruct. l. hæredes mei §. peto. ff. ad Trebell. l. si ita legatum in princ. de leg. 1. vbi quando legatur duobus primo nominatus elligit, et addunt Angelus, Imola, & scribentes in l. qui soluendo per illu, text. de hæred. insti. vbi quod ordo prioris nominationis demonstrat ordinem charitatis, & maioris dilectionis, ut post Bald. & Paul. Cornesem, & las. tradit Craueta, consil. 297. num. 2.*

Num. 30. Arguye tambien mayor amor a los varones, pues en este primero estado, y grado, no solo los llama, sino escluye tambien a las hembras, y no solo a ellas sino a los varones descendientes dellas, & etiam colligitur hæc affectio ex eo quia discretiue loquutus fuit, quo ad masculos, no queriendo quiescen igualdad con las hembras, a quien despues diò el fundador su lugar señalado; y llegando a los descendientes dellas, prefiere el varon a la hembra, cuya prelación forçosamente se ha de entender, ex prædictis coniecturis, que ha de ser aunque la hembra estè en mes cercano grado, propter affectionem, quam in toto contextu donationis monstrauit erga masculos, con tanto extremo, que acabada la varonia de sus hijos, y demas descendientes, fue continuando este amor llamando, y prefiriendo los hijos varones de sus hermanas, y demas collaterales, y con razon; porque en ellos se conserva, y continua mas bien la agnacion,

cion, y esplendor de la familia, ex huiusmodi intro com-  
textu verborum totius scriptura donationis colligitur, &  
declaratur voluntas fundatoris nisi plures referens probat  
Cassanate, dict. consil. 47. n. 33. & 34. & 35. usque ad 41.

Quarta coniectura, probatur non solum ex tri-  
bus supra relatis, sed etiam ex verbis, & ex rigore nos-  
trae scripturae, ibi: *Prescribiendo siempre en los dichos descen-  
dientes de las hembras, los hijos varones a las hijas, aunque  
ellas sean mayores, &c.* ubi verbum, *semper*, denotat per-  
petuitatem & sic perpetuam masculorum prelatio-  
nem in quocumque gradu, & linea, efficitque primo-  
genium irregulare, ex reg. l. 1. ubi Doctores ff. solut. ma-  
trim. cum adductis à Socin. conf. 11. nume. 5. vol. 1. Paris.  
conf. 90. num. 28. & conf. 93. nu. 17. vol. 2. Boer. decis. 158.  
à num. 1. Y ente: minos (nempè in clausula prescriben-  
do, *semper* masculos fœminis) tradidit Mandell. cõf.  
238. num. 10. Fab. de Anna conf. 53. num. 102. Ancharra.  
conf. 359. Rota nouissima, decis. 9. part. 1. Menach. 585. nu.  
26. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 72. Marini Muta, decis. Sci-  
cille 57. num. 40. Cassanate, conf. 47. num. 123. & 126. &  
conf. 53. num. 11. cum seqq. & post Pereg. dicentem ita fuis-  
se indicatum Mol. Greg. & plures alios idem. Cassan. consil.  
50. ex num. 2. idem Pereg. qui ita consuluit, conf. 44. nume.  
28. lib. 1. noue Fuffar. q. 379. num. 36.

Num. 31.

La palabra *se-  
per*, denota per-  
petua prelatiom  
de varones a  
las hembras.

Y si la diction *semper*, por si sola es suficiente para  
que el mayorazgo se juzgue por irregular, y que es-  
ten preferidos los varones, in quocumque gradu, &  
linea, con mayor razon afirmaremos esto mismo en  
nuestra clausula, si se pondera, y advierte en aque-  
llas palabras, que antecediéron, ibi: *Por su orden, y gra-  
do, segun arriba está dispuesto en los varones.* En los  
quales aunque en grado remoto estan antepuestos a  
las hembras, con cuya forma, y modo de suceder, se  
han de entender las palabras siguientes, ibi: *Prescriben-  
do se siempre en los dichos descendientes de las hembras, los  
hijos varones a las hijas, &c.* nota Cassan. sup. dict. conf.  
47. num. 67. & 68. Con que en virtud de la dicha clau-  
sula, el dicho menor por varon se prescrie, y excluye  
a la dicha doña Catalina, y demas hembras, aunque  
estea en mejor grado.

Num. 32.

S E P T I M O  
Fundamento.

**Q**UANDO el fundador del mayorazgo discretinamente llama los descendientes varones, y fatiendo estos alas hembras, como en la forma de nuestro mayorazgo, se presume, y conjectura, que quiere que el varon aunque este en grado mas remoto, se prefiera a qualquiera hembra, aunq sea mas cercana, e hija del vltimo possedor, cõ que la doña Catalina viene a estar excluyda por el varon, in terminis Franciscã Sousa, in repet. l. scemine de reg. iur. o. m. 48. i. part. i. b. i. *Attamen, quando in maioracionis institutor discretive vocat descendentes masculos, & his descendentibus feminas, in forma de qua hic, vel similibus, senecur velle quomuis masculum, quamvismis remotius, praeferri cuius femina, proximo, etiam filia vltimi possessoris, vult hic, ex ea enim forma vocandi, separatum masculos, senecur respexisse magis ad qualitatem sexus, quam ad gradum, nec dicitur in huiusmodi, i. l. c. l. num. 3. de statu hoim. communi ex vicinis a Greg. in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo, vniuersos, quæst. 21. vers. Et adest manifesta, & vers. praterca, Grabiol. communi. lib. 6. tit. de verb. signific. consil. 1. num. 17. Arlenoch. consil. 172. Atatic. lib. 2. tit. 18.*

*num. 18. facimus, quæ notantur in l. coheredi, §. qui discretas & sequentibus ff. de vulg. Et in l. si quis id quod ff. de iurisd. omni iud. & Prantus consil. 300. lib. 2. Caldera moer, cons. Datic. cons. 137. lib. 2. Acitabooq al d. Augusto...*

**Num. 35.** *Si funda esta doctrina por limitacion del, cap. 1. de vol qui sibi, & hanc d. fas in fundis, in verbo in masculino, & de sententia dola, dicit, que aunque el señor Doctor Molina, lib. 3. cap. 2. in un. 177. Costa de success. Regn. pag. 22. in si. teniendõ el testamento en caso especial de feudo, p. 2. que la edad es, que se entiendo regula mente, & de prob. abou Greg. sup. quæst. 17. vers. in contrarium, & dicit. quæst. 2. in un. 100. Molina, in d. p. 1. 18. in un. 8. & 98. & 99. Y proponiendo otra en el p. 2. del mismo señor Molina, de que en auiciendo llamamiento de hembra...*

no se dá agnacion, y consequentemente el varo mas remoto, no se puede preferir a la hembra mas cercana inquit hæc verba: *Quod non dicimus in proposito, præferendum esse masculinam remotiorem, ex eo capite agnationis conservanda, sed ex mente coniecturata ex eo quia, magis ad sexum, quam ad gradum respexit institutor, qui vocat in forma, de qua in hoc text. & c.*



84  
-am dicit le ornamento deo v. dicitur in  
-ar. dicitur in dicitur in dicitur in dicitur in  
-ar. dicitur in dicitur in dicitur in dicitur in  
-ar. dicitur in dicitur in dicitur in dicitur in  
-ar. dicitur in dicitur in dicitur in dicitur in  
-ar. dicitur in dicitur in dicitur in dicitur in