

D G C L  
A

P O R  
EL CONDE  
DE S...

t.100114

DGCL  
A

E. 100114

R. 77541



CB 1129618



*N. Señora del pilar de Caragoça*  
*E. P. Al. Chamachin f.*

P O R  
E L C O N D E  
D E B E L C H I T E .

DE BELCHITE  
ET CONDE  
P O R



L'ordonnance de la Cour de Parlement de Paris le 24 Mars 1685

JESUS,  
MARIA, JOSEPH.

P O R

DON ANTONIO MELCHOR  
Fernandez de Hajar, Conde de  
Belchite, num. 79.

C O N

DON ANTONIO FRANCISCO  
Pimentel, Conde Duque de Bena-  
vente, num. 90.

Y C O N

DON PASQUAL ENRIQUEZ DE CABRERA,  
Marquès de Alcañizas, num. 80.

DON MIGUEL IGNACIO DE TOLEDO  
Enriquez de Guzman, Conde de Villada,  
numer. 89.

DON BARTHOLOME ENRIQUEZ ALVAREZ  
de Toledo, Marquès de Valparayso; y en su representacion  
el Fiscal de su Magestad, num. 82.

DON JOACHIN ENRIQUEZ DE ORO,  
Marquès de Llaneras, num. 76.

DON FERNANDO DE PRADO, MARQUES  
de Prado, num.68.

S O B R E  
LA SUCCESSION EN PROPIEDAD DEL  
Estado, y Condado de Alva de Aliste, y  
sus Agregados.

ANTELOQUIO.

1



A PORFIADA CONTIENDA EN  
que tantos Heroes batallan, *militia  
enim in iudicio exercetur*, Leg. Proxi-  
mos 8. Cod. de proxim. Scrinior. lib. 12.  
Lucan. ad Pison. Velasco *Index per-  
fect. rubric. 14. annot. 4. num. 10.*

2 Los eloquentes discursos, con que tantos, y tan doc-  
tos Abogados, quantas, y quan graves son las partes, yà con  
admirables escriptos, yà con insignes declamaciones, como  
fortissimos Soldados han defendido, y defienden tan diver-  
sos, y aun contrarios derechos, *nam etiam Advocati mili-  
tare dicuntur*. Leg. *Advocati* 14. Cod. de *Advocat. divers.  
Iudic. Leg. 3. tit. 10. partit. 1.* Tiraquel. de *Nobilitat. cap. 31.  
num. 364.* Garcia de *Nobilitat. gloss. 35. num. 15.*

3 Pudiera causar justa admiracion, à no ser la question  
de vltima voluntad, è interpretacion de las clausulas de Don  
Enrique Enriquez, num. 3. primer Conde de Alva de Alis-  
te; cuyas palabras sirven de fundamento à todos los litigan-  
tes, y sus patronos, para inducir vnos es la disposicion agna-  
ticia, otros de nuda masculinidad, otros regular, otros de-  
berse reintegrar la linea suspendida, y otros deberse preferir  
la subiguiente.

4 Porque en las questiones de vltima voluntad es fre-  
quente este disenso, y loables los discursos, que se idean por  
todas las partes, aunque contrarios; pues la diversidad de  
opiniones, y oposicion de doctrinas, y sentencias, los cano-

nizán de justos, como enseñado de la practica testifica el Eminentissimo Cardenal de Luca de Fideicommiss. disc. 85. num. 2. ibi: *Quo ad primum respondi quod hodie in quacunque materia, ob tantam decisionem, & consiliorum, varietatem, tutum ac certum iudicium dari non potest, multo minus in materijs coniecturalibus, in quibus saepe saepius, quod uni album, alteri nigrum, videtur, quamvis uterque rectissima intentione, ad solam veritatem respiciat, quoniam omnes regulae, ac propositiones habent hinc inde canonizantes decisiones, & auctoritates.*

5 En tanta variedad de colores, con que se han querido pintar las cláusulas de nuestra fundacion, desseosos de acertar al blanco de la verdad, como objeto de este Informe, se dividirá en tres Discursos, arreglados à las tres circunstancias, que pide el texto vulgar de la *Ley 1. Cod. quor. bonor.* probando en el primero, la legitimacion de la persona del Conde de Belchite, *quam si te defuncti filium esse probaveris*, excluyendo al mismo tiempo al Marqués de Alcañizas. En el segundo, aver llegado el caso de su llamamiento, *casum sua substitutionis evenisse*, excluyendo al Conde de Villada, Marqués de Valparayso, Don Joachin Enriquez, y Marqués de Prado. Y en el tercero, y vltimo, hallarse solo con la qualidad de agnado, que se amò por el Fundador, *habere qualitatem sub qua vocatus est*, excluyendo al Conde Duque de Benavente.

## DISCURSO PRIMERO.

EN QUE SE PROPONE LA INCLUSION del Conde de Belchite, y exclusion del Marqués de Alcañizas.

6 **E**L cuydadoso desvelo, con que las partes contrarias han procurado obscurecer el claro derecho del Conde de Belchite, ha influido en sus defensores el negar lo mas parente, que es su filiacion, pero

pero con tanta infelicidad, como se manifiesta de los autos; y aunque la misma notoriedad pudiera excusar mayor comprobacion, no obstante no siendo legal, ni prudente, que la demasiada confiança ofenda la providencia, como dezia Josepho de Vello Judayco *lib. 4. cap. 4.* y San Agustin en la *epistol. 50. Nimis confidens incautus est, metus autem providentiam docet*: se tocara brevemente, assi lo que conduce à la filiacion, por mirar à la legitimacion de la persona, como de la fundacion, *quia prius de personis videndum est, cum parum est, ius nosse si persona quarum causa constitutum est, ignorentur, §. fin. Institut. de Iur. nat. gent. & civ. Leg. 4. ff. de testament.*

7 Y como sin evaquar estas dos lebes controversias, como la ponderacion, que se ha hecho en esta instancia de la sentencia de tenuta, sirven de embarazo para llegar à la question principal, y genuina interpretacion de las clausulas, se subdividira en tres §§. este Discurso, satisfaciendo en el primero, à la autoridad que produce la sentencia de tenuta. En el segundo, à la negativa de la filiacion del Conde de Belchite. Y en el tercero se probarà, que el Estado, y Mayorazgo que se litiga, se ha de gobernar por la fundacion de Don Enrique Enriquez, num. 3. y no por la del Almirante Don Alonso Enriquez, num. 1. como lo ha pretendido el Marquès de Alcañizas.

## §. I.

### SOBRE LA SENTENCIA DE TENUTA.

8 **N**O se duda la autoridad de las sentencias, y mas quando dimanar de Tribunal tan Supremo, como el Real Consejo de Castilla: *iuxta text. in Leg. fin. Cod. de Legib. Leg. 3. Cod. de edificat. privat. Guzman de Evictionib. quest. 3. numer. 48. & quest. 30. num. fin. D. Valençael. Velazq. consil. 40. numer. 55. ibi: Nam sententia Senatus Regia habetur pro Lege. D. Castillo*

*Vid. mpa.  
+ 157.6<sup>a</sup> n. 53.  
et + 119.6<sup>a</sup>  
n. 109*



de Tertijs, cap. 30. num. 4. D. Lara lib. 1. de Annivers. capit. 10. num. 43.

9 Mas como las sentencias son *stricti iuris*, D. Salgado de Reg. 3. part. cap. 2. num. 30. § 4. part. cap. 8. numer. 3. § cap. 11. num. 125. y en la tenuta solo se trata de la possession, Leg. 9. § 10. tit. 7. lib. 5. Recopilat. solo se estrecha su decision, y autoridad en los limites del juyzio possessorio, sin que se estienda à vsurpar los terminos prescriptos para la propiedad, ni à limitar la autoridad de la Chancilleria, ni à coartar la libertad del juyzio de los Señores Juezes, à cuya discrecion se remite por la misma sentencia de tenuta el pleno conocimiento de la propiedad, como seriamente advirtieron el Señor Don Francisco Ramos ad LL. Julias, lib. 2. capit. 27. à num. 9. y latissimamente el Señor Paz de Tenuta, cap. 69. per totum.

10 Y porque no es justo hazer en este pleyto ponderaciones vulgares, y comunes à todos los pleytos, que se remiten de la Sala de Tenuta, en que el que obtuvo en ella pondera la sentencia; y el auctor, que puso la demanda en la propiedad, procura satisfacer: Y omitiendo esta comun, quanto fribola ponderacion, y estrechandonos à lo especial de este pleyto, se hallarà en el, que la misma sentencia de tenuta, que en contrario se pondera, nos enseña averse dado con total abstraccion, è independiencia del derecho, y juyzio de la propiedad, de que oy se trata; pues estimò dos derechos contrarios, y opuestos en los dos colitigantes à cuyo favor se declarò aver obrado la Ley Real su efecto, y averse transferido la possession, por ministerio de la Ley 45. de Toro, y sus declaratorias, en el Marquès de Fuente el Sol; y por muerte de este pendiente el juyzio de tenuta, en el Conde Duque de Benavente.

11 Porque atendidos los fundamentos, y medios que por vno, y otro se expusieron en el juyzio de tenuta, son tan *ex diametro* contrarios, è incompatibles, como ponderarse para obtener el Marquès de Fuente el Sol, que la voluntad del Fundador, en el caso que ocurría de aver faltado

los verdaderos, y naturales agnados descendientes de sus quatro hijos varones, succediessen los varones cognados descendientes de los mismos hijos, aunque por medio, y con interposicion de hembra, y que fuesen antepuestos, y preferidos à los varones descendientes de las hijas; cuya pretension defendian, y coadyuvaban el Marquès de Valparayso, y Don Joachin Enriquez.

12 Lo contrario se fundaba por el Conde Duque de Benavente, afirmando, que en defecto de los puros, y rigurosos agnados, estaban llamados los descendientes varones de Doña Juana Enriquez, Condesa de Luna, y que no tenían substitucion, ni llamamiento los varones cognados descendientes de los hijos.

13 El efecto de este juyzio fue estimar la tenuta à favor del Marquès de Fuente el Sol; y quando por muerte de este parece era consiguiente declararla à favor del Marquès de Valparayso, ò de Don Joachin Enriquez, que representaban el mismo derecho, se decidió à favor del Conde Duque de Benavente, que defendia lo contrario.

14 Este tan singular suceso acredita, que para determinar la tenuta no se examinaron los dificultosos, oscuros, è intrincados punctos, que como propios de vn juyzio de propiedad, juzgaron los Señores del Consejo ser dignos, y deberse dexar intactos, è ilesos, para que se disputassen en esta Chancilleria, donde los remitieron; pues a aver gustado de los meritos de este juyzio, era imposible el que se huviesen dado las dos tenutas.

15 Y es la razon, porque aunque el juyzio de tenuta no obstante ser possessorio, tiene *ad mixta* la propiedad, como otros muchos juyzios possessorios. D. Molin. *lib. 3. de Hispanor primogen. cap. 13. num. 9.* Mieres de *Maioratib. 3. part. quest. 15. num. 19.* D. Paz de *Tenut. cap. 5. & cap. 6. & cap. 12.* D. Valençuel. *consil. 69. numer. 248. & consil. 92. num. 220.* D. Salced. *in Theatr. honor. gloss. 18. à numer. 11.* & *ad Leges Nov. Recopilat. in Leg. 4. tit. 14. lib. 3. cap. 24. à num. 62.*

16 No obstante no es igual el juyzio de tenuta à los demàs interdictos, ò juyzios possessorios, que tienen *ad mixta* la causa de la propiedad, en los quales por razon de la admixtion se examina el titulo, y se conoce de sus efectos, lo qual no sucede en el juyzio de tenuta; porque en èl solo se atiende al titulo, para colorar la possession que se transfere por ministerio de la *Ley 45. de Toro*, no para examinar, ni disputar del titulo.

17 Es observacion de Roxas *de Incompatib. Maiorat. 5. part. cap. 5. num. 34.* ibi: *Attamen advertendum est quod remedium possessorium ex Leg. 45. Tauri, differt ab alijs remedijs, quæ habent ad mixtam causam proprietatis, in eo, quod possessorium ex Leg. 45. Taur. solummodo habet ad mixtam proprietatem ad iustificandam per aliquem titulum, seu colorandam possessionem, non ad probandum directè super proprietate prout colligitur: ex Leg. 9. Et 10. tit. 7. lib. 5. Recopilat. & ex his quæ ad id allegat Rosental. de Feud. tom. 2. cap. 12. concl. 12. num. 81.*

18 Sigue esta misma observacion el Señor Salced. *in dict. Leg. 4. tit. 14. lib. 3. cap. 24. num. 64.* ibi: *Nam precipuè licet verum sit, quod iudicium tenuta habeat ad mixtam causam proprietatis ut supràdicti Doctores, attamen in eo de nuda tantum detentione possessionis agitur, nec sententia aliquod ius quo ad proprietatem confert; imò proprietatis cognitio ad Chancellariam pertinet, Et c.*

19 Es real, y juridica prueba de estas terminantes doctrinas la vulgar regla, que en la materia de Mayorazgos estableció su gran Maestro el Señor Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 38.* *47 et 48.* & ibi Add. cum Mier. *de Maioratib. 2. part. quest. 6. num. 97.* Fusar. *de Substit. quest. 311. num. fin. Et quest. 385. num. 3. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 139. num. 1. Et alijs;* todos los quales enseñan, que en los juyzios de tenuta, la hija del ultimo poseedor debe vencer en los dos casos, de tres que son; el claro a su favor, y el dudoso, y que solo puede ser vencida en el caso claro contra si, porque el dudoso no se debe examinar en el juyzio de tenuta, si solo atenderse à la proximidad

dad con el vltimo poseedor, sino es que tengã vna manifiesta exclusion, como notò el mismo Señor Molin. *dict. cap. 4. num. fin.* y sus Adicionadores.

20 Y de esta tan practicada doctrina dimanò acafo la sentencia de tenuta, que se diò en este pleyto, con capitulos, y decisiones tan contrarias, y opuestas; pues siendolo las pretensiones del Marquès de Fuente el Sol, y Conde Duque de Benavente, se desirìò à favor de ambos, porque en vno, y otro militaba la razon, que fue propria, y se debia solo atender en el juyzio de tenuta; sin que en èl se debiesse questionar la calidad del Mayorazgo, colocacion de los llamamientos, y orden de las substituciones, por ser todas disputas salebrosas, dificultosas, è intrincadas, y como tales dignas de reservarse para el juyzio de propiedad.

21 Y asì atendiendo solo à la proximidad del vltimo poseedor, y à que la hermana de èl goza de las mismas prerrogatibas, que la hija, como notaron Mieres 2. *part. quest. 6. à num. 49.* D. Castill. *lib. 5. Controvers. cap. 41. numer. 29.* & ex hijs docet, & resolavit Addent. ad D. Molin. *lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. numer. 72. vers. Ex qua rerum iudicatarum, serie comprobatur hanc conclus. etiam ad sororem vltimi possessoris esse ampliandam: idem docet Roxas de Incompatib. Maiorat. 3. part. cap. 4. num. 57. § 1. part. cap. 6. num. 15. in fine.*

22 Es muy verosimil, que por esta razon, y hallarse tan dificultosos, y complicados los derechos de tantos litigantes, como contendian en el juyzio de tenuta, y que entre todos ellos el Marquès de Fuente el Sol era el mas proximo à el vltimo poseedor, como nieto de Don Manuel Enriquez, num. 54. y dezimo Conde de Alva de Alife, y hermano del vltimo poseedor, se juzgò rectamente debersele preferir en el juyzio de tenuta.

23 Pero aviendo muerto, y no concurriendo en ninguno de los litigantes, ni la prerrogatiba de la linea, ni la proximidad con el vltimo poseedor, circunstancias tan apreciabiles para el juyzio de tenuta, D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 4.*

*num.*

num. 14. Roxas 4. part. cap. 1. numer. 72. Casanat. consil. 38.  
 num. 114. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 93. num. 5. D. La-  
 rrea decis. 8. num. 50. fue preciso recurrir à otra regla, y con-  
 forme à ella diferir, y determinar la possession, y tenuta à fa-  
 vor del Conde Duque de Benavente.

24 Porque como la Ley 45. de Toro obra, y transfiere  
 la possession en aquel, que conforme la fundacion, y escrip-  
 tura debe suceder, hallòse llamado en falta de los varones  
 agnados, el hijo mayor de Doña Juana Enriquez, Condesa  
 de Luna, num. 12. Y como la exheredacion es odiosa, y so-  
 lo debe excluirse la hembra, y descendiente de ella, quan-  
 do en el juyzio possessorio consta claramente de su exclu-  
 sion, D. Molin. dict. cap. 5. num. 1. constaba à prima facie  
 del llamamiento del hijo varon de Doña Juana, y no constaba tan claramente de la exclusion, por no concurrir en èl  
 la qualidad de agnado; y assi se estimò para el juyzio de ten-  
 nuta lo aparente, y que prima facie parecia aver dispuesto  
 el Fundador: *ut in Leg. Cum servus 39. aliàs apud Iulianum*  
*§. si Titius à me, de legat. 1. Leg. Quingenta 12. ff. de pro-*  
*bation. Leg. Heredes 57. §. 1. ff. ad Senat. Consult. Trebel.*  
*Leg. vnic. §. ubi autem, Cod. de cad. tollend. cap. Apostolica 9.*  
*de Donationib. cap. ultim. de Probat.*

25 Mas como debaxo de la especie, que prima facie se  
 demuestra suele ocultarse la verdad, como dixo Don Gero-  
 nimo de Oroz lib. 1. de Apicib. iuris, cap. 7. num. 19. ibi: *Sub-*  
*ita enim facie prima abscondita est altera, qua si perfectè*  
*aparuerit conspectui pulcherrima videtur illa enim secundum*  
*corticem intellecta non dat rationem à priori.*

26 Poresto el Emperador Justiniano in Authentic. de  
 Restitut. Fideicommiss. collat. 9. §. nos igitur, previno el que  
 en las questiones de testamento se subtilize hasta indagar la  
 razon, y voluntad del testador, ibi: *Subtilius tamen testa-*  
*mentum considerantes;* cuya regla exornò abundantemente  
 con su acostumbrado magisterio el Señor Don Juan del Cas-  
 tilla lib. 4. Controvers. cap. 6. per totum, maxime à num. 7.

27 Porque no depende la voluntad de los testadores de  
 las

las palabras con que se explican, antes bien las palabras de-  
ben servir à la voluntad. *Leg. Labeo, ff. de supellect. legat.*  
*ibi: Prior, atque potior est quam vox mens dicentis: doctè*  
*D. Valençuel. consil. 23. num. 117. ibi: Et facit Bald. in Leg.*  
*fin. Cod. de impuberib. Et alijs substitut. column. penult. Vbi*  
*dicit quod in tantum est seruanda voluntas, etiam qua coniec-*  
*turis constat, quod recedimus per eam à natura verborum,*  
*cum verba propter voluntatem, Et mentem non è contrario*  
*natura concesserit. Leg. Labeo, ff. de supellect. legat. cap. Se-*  
*cundo requiris, de Appellat. cap. Sedulo 38. Dist. Rebus. in*  
*Rubric. ff. de verbor. significat. vers. Tertia pars, cap. Hu-*  
*mana 22 quest. 3. cap. Intelligentia, de verbor. signific.*

28 Y como el juyzio de tenuta es sumarissimo, *Leg. 8.*  
*Et 9. tit. 7. lib. 5. Recopilat. D. Molina lib. 3. de Hispanor.*  
*primogen. cap. 13. num. 62. D. Paz de Tenuta, cap. 5. num. 9.*  
*Et cap. 69. à num. 11. no admite disputas, que requieren mas*  
*alto conocimiento. Leg. 3. §. ibidem, ff. ad exhib. Leg. Si is*  
*à quo, ff. ut in possess. legat. Menoch. de Adipic. possess. re-*  
*med. 1. à num. 102. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 48. num.*  
*29. D. Castill. lib. 3. Controvers. cap. 24. à num. 92.*

29 Por esta razon sin duda, los Señores que votaron  
este pleyto en la tenuta, viendo que el punto de la suces-  
sion, de que oy se trata, dependia de vna question de domi-  
nio, la qual corresponde à vn juyzio de propiedad, *Leg. Si*  
*ue possidetes 16. Cod. de probat.* y que depende del arbitrio  
de los Señores Juezes el estimar, què questions, y disputas  
son mas proprias del juyzio de propiedad, y que no se deben  
determinar en el sumarissimo de tenuta: vt notant Carlebal-  
*de Iudic. tit. 2. disput. 5. numer. 25. in fin. D. Salgad. de Reg.*  
*protect. 2. part. cap. 18. num. 47. cum seqq. Giurb. decis. 21.*  
*num. 3. D. Paz de Tenuta, cap. 38. num. 26.*

30 No quisieron decidir la calidad, en que oy se halla  
el Estado, y Mayorazgo de Alva de Aliste, por depender  
esta resolucion de interpretar, conuinar, y preponderar vnas  
clausulas con otras, y deducir de ellas si este Estado, y Ma-  
yorazgo es de agnacion artificiosa, ò de nuda masculinidad,

y en que linea ha de empezar la succession ; questiones todas tan sutiles , tan delicadas , y tan obscuras , por depender de congeturas , que justamente se abstuvieron de determinarlas en aquel juyzio , atendiendo solo , ò à la proximidad de parentesco con el Fundador , que ponderaba el Marquès de Fuente el Sol , ò à el vano , y simple sonido de las palabras , en que fundaba su defensa el Conde Duque de Benavente , reservando la decision de todas las referidas questiones à esta Chancilleria , como Tribunal proprio para conocer del dominio , y propiedad : vt rectè notarunt D. Gregor. Lopez in Leg. 7. tit. 4. partit. 5. gloss. 2. verb. *Possession, quest.* 4. Mieres de *Maioratib.* 3. part. *quest.* 15. num. 44. 75. 164. & 168. & *quest.* 24. num. 24. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. num. 15. & 51. vbi Addent. Molin. *Theolog. disput.* 637. num. 5. Capic. Galeot. *lib.* 6. *controvers.* 15. num. 29. Anton. Amat. *Variar. resolut. cap.* 39. num. 87. Nogueroal *allegat.* 24. numer. 167.

31 En otros pleytos serà justa la ponderaciõ de la autoridad de la sentencia , por aquel que obtuvo la tenuta , quando con ocasion de ella se gustò de la question , de que depende el juyzio de la propiedad ; mas en este juyzio , en que la misma sentencia de tenuta està manifestando con determinaciones contrarias no averse atendido la question de propiedad , antes si que se disimulò con total abstraccion , no puede influir el mas leve derecho , ni causar recomendacion alguna en favor del Conde Duque de Benavente ; pues la misma sentencia , que declarò la tenuta à favor del Marquès de Fuente el Sol , manifiesta no aver estimado el derecho , que defendia , y que este quedò ileffo , como el de los demàs colitigantes , para este juyzio de propiedad. *Leg. 1. Cod. si de moment. possess. ibi : Integra maneat causa proprietatis.* Peregryn. de *Fideicommiss. artic.* 48. num. 36. & *consil.* 2. num. 63. D. Paz *dict. cap.* 69. à num. 17.

32 Otra singularidad concurre , para que *nec in minimo* pueda ofender à el Conde de Belchite la sentencia de tenuta ; y es , que en aquel juyzio , aunque presentò instru-

men-

mentos con que calificaba su filiacion, se redarguyeron de falsos, y por la instancia, y brevedad del tiempo no los pudo comprobar, lo qual à hecho en este juyzio de propiedad, *ut ex statim dicendis aparebit.* Y dudandose vna de las qualidades de la Ley 1. *Cod. quorum bonorum*, que es la filiacion, ibi: *Quam si te defuncti filium esse probaveris*, pudo causar esta duda el desestimar en aquel juyzio su representacion, cuyo inconveniente cessa en este, aviendo probado concluyente, y aun superabundantemente su filiacion, como en el §. siguiente se tocarà con la mayor brevedad.

## §. II.

### SOBRE LA FILIACION DEL CONDE de Belchite.

33 **C**onfieso que es ocioso quanto se dixere en comprobacion de la filiacion del Conde de Belchite, pues està tan clara, tan manifiesta, y tan evidente, que no necessita de la menor comprobacion; mas aviendo visto la insistencia, que al tiempo de la vista de este pleyto se hizo en la Sala, dudando entre tantas, y tan antiguas filiaciones, como en este pleyto se han dado, solo en la del Conde, servirà de disculpa la provocacion, como dixo San Geronimo *epistol. 14. in Augustin.* ibi: *Si in defensionem mei aliquid scripsero culpa in te est, qui me provocasti, non in me, qui respondere compulsus sum.*

34 Y asì brevemente se tocarà este punto por ser el fundamento de la intencion del Conde de Belchite, su misma filiacion: *dict. Leg. 1. Cod. quorum bonor. Leg. Non ignorat. Cod. qui accusare non poss. D. Larrea decis. 33. num. 33.*

35 La ha probado conforme el *capit. Licet ex quadam de Testib. singulos grados, clara computatione, Leg. Jurisconsult. ff. de grad. Et asin. princip. Institut. de gradib. cognat. D. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 6. numer. 6. vbi Faria, Barbof. de Potestat. Episcop. 3. part. allegat. 31. numer. 157.*



Escobar de Puritat. 2. part. quest. 4. artic. 2. num. 102. & numer. 104. ubi rationem reddit, ibi: Et cum consanguinitas tanto propinquor reputetur, & plures contineat lineas, quanto paucioribus gradibus distat non poterit discerni propinquitas, nec linearum coniunctio, nisi per discretos, & distintos gradus. D. Valençuel. consil. 105. num. 52. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 43. num. 68.

36 No ha podido para probar su filiacion el Conde de Belchite, valer se de la regla del cap. Licet ex quadam de Testibus; porque como este texto propuso solo la forma de probar vna filiacion moderna, y por medio de testigos, no puede ser adaptable a la filiacion presente, que es tan antigua, que excede de 300. años; y no siendo el Derecho tan abarro, que limite las probanças, antes si generoso las amplia, porque el derecho de las partes no perezca. Leg. Invenimus, Cod. de probation. Leg. 2. §. idem labeo, ff. aqua plub. arc. cap. Venimus, de Testib. Leg. 29. tit. 16. partit. 3. Garcia de Nobilitat. gloss. 18. §. 1. alter Garcia de Benefic. part. 7. cap. 15. num. 35. D. Lara de Annivers. lib. 2. cap. 4. num. 11.

37 Por esta razon provido el Derecho proveyò diversos medios para probar las filiaciones, segun la ocurrencia de los casos, contentandose en algunos con indicios, y conjeturas, ut in cap. Præterea, de Testib. Leg. Filium, ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. Leg. Lucius 83. ff. de condit. & demonstrat. Escobar de Puritat. sanguin. 1. part. quest. 9. §. 4. à num. 9. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 122. à num. 24. Mostaz. de Causis pijs, lib. 3. cap. 8.

38 Y siendo la filiacion antigua, como se dize serlo siempre que excede de 100. años. Leg. fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. vt cum Barbosa, Garcia, & alijs, docet Escobar de Puritat. sanguin. 1. part. quest. 15. §. 3. num. 51. Vid. in p. 7. 196. 6. n. 22.

39 El medio mas proporcionado para su probança son los instrumentos; pues como los testigos no pudieron alcanzar el hecho, que se ha de probar, y los instrumentos son testigos, que siempre están manifestandole, es preciso recurrir

à ellos, conforme à la práctica de los mas Supremos Tribu-  
 nales, y de que testifica aver vsado el Señor Solorcano tom. 2.  
 de Iure Indiar. lib. 1. cap. 26. num. 34<sup>35. et 36.</sup> Y porque en este lu-  
 gar parece, que prescribió la forma, en que el Conde de  
 Belchite ha debido probar, y ha probado su filiacion, se pro-  
 ponen sus palabras, ibi: *Quod in causa erat, ut ego, cum eius  
 modi litibus iudicandis praeessem, multum antiqua instrumen-  
 ta, municipiorum, ac taxarum matriculas, librosque Bap-  
 tismi, & Matrimoniorum considerarem, & titulos praece-  
 dentium cacicorum, qui ex gubernationis archivis deduce-  
 bantur, ut ex his indagare possem, quibus magis lux verita-  
 tis assisteret. Quoniam licet dici soleat, in exercendis litibus  
 parem vim habere testes, & instrumenta. Leg. In exercendis,  
 Cod. de fid. instrument. Vbi tamen sumus in antiquis, ma-  
 gis deferendum est instrumentis, quam testibus, ut in simili  
 probant: textus in Leg. Censur, ff. de probation. ibi: Censur,  
 & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit.  
 Leg. Si tibi, Cod. de testibus, Leg. Monumentorum, Cod. de  
 Relig. & sump. funer. Leg. 6. Cod. cap. Series, de Testibus, cum alijs,  
 quae adducit Cravet. consil. 58. in fin. D. Roderic. Suarez in  
 Leg. Quoniam in prioribus, dub. 2. num. 1. in fin. Mascard.  
 de Probation. conclus. 411. num. 19. Minf. lib. 5. Observation.  
 observat. 79. Garcia de Nobilitat. gloss. 4. num. 33. & gloss.  
 18. num. 12. Otalora eod. tractat. part. 3. <sup>part.</sup> cap. 7. num. 17. in  
 fin. Gutierrez lib. 3. Practicar. cap. 14. num. 35. D. Perez de  
 Lara de Annivers. lib. 2. cap. 4. num. 57. D. Valencuel. consil.  
 90. num. 136. & seqq.*

40 *Quod adeo verum est, ut procedat etiam ubi talia  
 antiqua instrumenta, vel monumenta enuntiativè, & ad  
 alium finem referant parentelam consanguinitatem, vel no-  
 mina ascendentium, quae probari intenduntur. Leg. Opti-  
 mam, Cod. de contrahend. stipulat. Bald. in dict. cap. Series,  
 de Testib. num. 4. Jason in Leg. Si quis ex argentarijs, §. pra-  
 tor, num. 20. & 21. ff. de edendo, Aymon Cravet. de Anti-  
 quitat. temporum, 1. part. in princip. numer. 6. & 7. Mieres*

*et Consil. 317. v. secundo respondeo de*

ducit

Hottoman  
 consil. 35  
 n. 3

*de Maiorati. 1. part. quest. 10. Surd. decis. 145. num. 6. & plures alios solita diligentia referens D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 123. ex num. 7.*

41 De suerte, que para probar los grados bastan instrumentos enunciativos, y para cada grado son suficientes dos instrumentos: vt optimè advertit Marescotus lib. 1. *Variar. resolut. cap. 70. num. 6.* Nicol. Garcia de *Benefic. 7. part. cap. 15. numer. 32. Et seqq.* Peregrin. de *Fideicommiss. artic. 43. num. 84.* Noguerol *allegat. 25. num. 258.* D. Castell. *in dict. cap. 123. nam. 9.* Augustin. Barbof. *in Collect. ad Concil. Trident. Sess. 25. de Reformat. cap. 9. num. 25.*

42 Con estos presupuestos juridicos, y bolviendo los ojos al breve resumen, que el Relator haze en su Memorial impreso fol. 50. b. desde el num. 93. hasta el fol. 58. num. 186. se hallara probada la filiacion del Conde de Belchite, con el hypervole de la *Ley fin. Cod. de rei vindicat.* ibi: *Luce meridiana clarior*; y que el disputarle el Conde Duque de Benavente la filiacion, ò es demasadamente voluntario, ò congojarle el vèr derecho tan bien fundado como el Conde de Belchite representa; siendo este concepto mas probable al vèr, que quando los demàs colitigantes no han probado sus filiaciones, no se les niega, y solo ha querido contraer este empeño contra el Conde de Belchite, pero con tanta infelicidad, que se halla totalmente convencido, y para que *ad oculum pateat* se discurrirà brevemente por todos los grados desde Doña Guiomar Enriquez, num. 13. sexta abuela del Conde.

43 Que Doña Guiomar Enriquez fuesse hija de Don Enrique Enriquez, y Doña Maria de Guzman, Fundadores de este Estado, consta de la misma fundacion, y de las Capitulaciones matrimoniales, que con especial solemnidad, y con intervencion de Personas Reales se otorgaron, para casarse Doña Guiomar, con Don Luis de Hajar; y el que los dos estuviessen casados, se prueba tambien del testamento, y codicilo de Don Luis de Hajar, y del testamento de la misma Doña Guiomar.

8  
44 Y de los mismos testamentos, y codicilo resulta aver sido hijo legitimo de Don Luis Fernandez de Hija, y Doña Guiomar Enriquez, Don Juan Fernandez de Hija, num. 20. como el que este estuvo casado con Doña Isabel de Arellano; y que por aver premuerto Don Juan, num. 20. à sus padres, declararon por su hijo, y de la dicha Doña Isabel, à Don Pedro Fernandez de Hija, num. 28. añadiendo se para mayor comprobacion, la escriptura de Capitulaciones matrimoniales, que se otorgaron entre el Conde de Aguilar, como padre de Doña Isabel de Arellano, y los Señores de la Varonia de Hija.

45 Del testamento otorgado por Don Pedro Fernandez de Hija, consta estuvo casado con Doña Maria Coscos, y de la fee de difuntos de este, y de su muger, resulta lo mismo, y aver tenido por su hijo legitimo à Don Alonso Fernandez de Hija, num. 36. como tambien por la fee de Velaciones del mismo Don Alonso, con Doña Magdalena Perez, como tambien del testamento del mismo Don Alonso, en que dexa por su hijo legitimo à Don Jorge Fernandez de Hija, num. 48. y lo mismo resulta de la fee de Baptismo de este, como tambien de las Capitulaciones matrimoniales, que otorgò para casarse con Doña Mariana de Alvero, y del testamento del mismo Don Jorge, en que reconoce, y confiesa por su hijo legitimo à Don Pedro Jorge de Hija, numer. 60. con que concuerda tambien la fee de Baptismo de este, y la fee de Confirmacion, y las Capitulaciones matrimoniales, y fee de Velaciones para casarse el referido con Doña Maria Fernandez de Hija, y de su testamento, en que reconoce por su hijo, y de la referida su muger, à Don Pedro Luis Fernandez de Hija, num. 70. padre del Conde actual; cuyo testamento, Capitulaciones, y otros instrumentos, en que no se duda, califican que el Conde actual fue hijo legitimo de Don Pedro Luis, num. 70.

46 De suerte, que no ay grado, que no se pruebe con quatro, ò cinco instrumentos, que cada vno de ellos prueba la filiacion; porque los testamentos, en que los padres re-

conocen, y nominan los hijos, son instrumentos probantes directamente. Escobar de Puritat. 1 part. quest. 15. §. 3. numer. 28. ibi: Favet etiam, & aliud quod si testator in suo testamento aliquem filium, vel consanguineum nominaverit manet ex hoc probata filio, & consanguinitas in contrarium aperte probetur, & voluerunt. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 43. num. 77. & 86. Simon de Petris de Interpretat. ultimar. voluntat. lib. 5. dub. 3. interpretat. 2. solut. 4. numer. 225. Mascard. de Probat. conclus. 411. ex num. 10. & alij plures apud D. Joannem del Castell. Controvers. lib. 5. tom. 4. capit. 123. ex num. 7. & seqq. Franc. Aretin. consil. 37. colum. 2. versic. Secundus modus. Petr. Surd. decis. 143. num. 4. Alciat. consil. 335. num. 3. vbi ad nostrum propositum optimè loquitur, & faciunt tradita per Bart. in Leg. Quod Senatus, §. item per contrarium, de liber. agnosc. Immol. in Leg. Ex hac de Donat. quem sequuntur Felin. num. 12. Aret. & Dec. numer. 7. in cap. Per tuas, de Probation. Menoch. de Arbitrar. casu 89. num. 72. cum seqq. Paul. Castrenf. consil. 175. colum. fin. vers. Et si ita est, volum. 2. Alexand. consil. 181. numer. 1. lib. 7. Jason consil. 106. num. 1. volum. 1. Carol. Ruyn. consil. 100. volum. 2. igitur patet intentum.

47 No menos es prueba de la filiacion, las fees de Baptismo, y Confirmaciones, vt ex Sacro Concilio Tridentino Sess. 24. de Reformat. capit. 2. multis comprobat Barbof. de Ofic. & potest. Paroch. cap. 7. num. 4. & num. 16.

48 Igualmente prueban la filiacion las Capitulaciones matrimoniales, y fees de Velaciones. D. Solorçan. de Iur. Indiar. dict. tom. 2. lib. 1. cap. 26. numer. 34. idem Barbof. dict. cap. 7. num. 6. D. Valençuel. consil. 90. num. 176.

49 Como tambien las fees de difuntos: vt ex Menoch. lib. 1. de Presumpt. presumpt. §. 1. a num. 53. & multis alijs docet idem Barbof. dict. cap. 7. num. 11.

50 Todos estos instrumentos se hallan comprobados con citacion de las partes contrarias, y cotexados con sus originales, autorizados cada vno de ellos con las fees de tres Escrivanos, y lo que mas es, enlaçandose con tal yniformi-

Intraf. 196.  
n. 114. et seq.

Alamos. tom. 8. q. 2. ca. n. 91. 2. C. vlt. de con. q. 2. Probatur Tabell. §. fi. lacion. n. 1. vbi quod probatur per actio. Puritat. q. 6. §. 4. 2.

45. et q. 11. §. 2. n. 40. Vid. in pra. f. 196 n. 117. et 117.

et sessione 24. c. 12. de Re formatione Ultimax. tom. 8. q. 2. vlt. ca. 2. n. 40. vbi probatur filiatio

dad entre sí, que vnos á otros sirven de reciproca comprobacion. Marefcot. lib. 1. *Variar. resolut. cap. 70. num. 6.* Garcia de Benefic. 7. part. cap. 15. num. 32. Peregrin. de Fideicom. artic. 43. num. 84. Nogueroi allegat. 25. num. 158. D. Casti- llo lib. 5. *Controvers. cap. 123. num. 9.* Barbof. in *Collect. ad Concil. Trident. Sess. 25. de Reformat. cap. 9. num. 25.* Escob. de *Puritat. 1. part. cap. 15. §. 3. num. 60.*

51 Contra tantos, y tan repetidos instrumentos, solo se ha opuesto por los demás colitigantes vna redargucion general, pareciendoles, que solo con ella destruyen todo el efecto, que producen los instrumentos, y escripturas auten- ticas, y solemnes deducidas en juyzio, como son el ser evi- dente probança, manifiesta verdad, probança probada, y otros iguales epitectos con que el D<sup>no</sup> adorna la fee pu- blica, de que los instrumentos se visten. *Leg. Si minus 3. Cod. si min. maior. se dix. cap. Cum dilecti, de Donationib. cap. Cum inter, de Re iudicat. Leg. Cum pracibus, Cod. de probationibus, Clement. Sapè de verbor. significat. D. Covar- rub. Practicar. cap. 19. §. 20. D. Valençuel. consil. 2. num. 84. Jul. Capon. tom. 5. discept. 366. D. Salgad. de Suplicat. ad Sanctissim. 2. part. cap. 3. §. 5. num. 10. D. Mathou de Re cri- minal. controvers. 28. à num. 42.*

52 Pero si solo la redargucion voluntaria de los instru- mentos fuera bastante para quitarles la fee, se figuiera el ab- surdo, que detestò el Emperador en la *Ley Satis aperte 2. Cod. ad Leg. Cornel. de fals.* conviene à saber, el que estu- viera en el arbitrio, y voluntad de las partes la validacion de las escripturas, e instrumentos; pues dependiendo de su vo- luntad la redargucion, y de esta el que se les dè fee, ò el que se debieran despreciar, se inferia la perniciosissima conse- quencia del absurdo antecedente.

53 Y asì, aunque redarguido vn instrumento de falso se haze sospechoso, *Leg. ultim. Cod. ad Leg. Cornel. de fals. Leg. Iubemus 24. Cod. de probation. D. Crespi observat. 23. num. 4. Parexa de Edict. instrument. tit. 1. resolut. 3. §. 2. à num. 33.* y en materias civiles estregla asentada, que la sos-

Vid. infra  
t. 126. l. 121.  
et tom. 9.  
t. 239. l. 11.  
11.

pecha de falsedad basta, para que se desestime el instrumento. *Leg. penultim. Cod. ad Leg. Cornel. de fals. cap. Ad falsariorum, de crimine falsi, Farinac. de Falsitate, quest. 152. num. 10. § 23. Parexa de Instrument. edict. tit. 1. resolut. 3. §. 3. numer. 26. Jul. Clar. lib. 4. Sententiar. §. falsum, versic. Tria est conclusio, D. Larrea allegat. 96. à num. 2. D. Crespi observat. 23. num. 2. Pegas Resolut. Forens. capit. 19. à numer. 22.*

54 Pero tambien es regla, que esta leve sospecha, que nace de la redargucion general, se purga con la leve comprobacion, que previno la *Ley Iubemus 24. Cod. de probationibus*, y la *Ley 115. tit. 18. partit. 3. D. Covarrub. dict. capit. 19. num. 9. vbi Faria, Parexa de Edict. instrument. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 34* especialmente siendo los instrumentos antiguos, y que exceden de 100. años, *ut supra diximus, cum Escobar, & alijs*; pues basta el que conste, que el Escrivano ante quien se otorgò lo fue, y averse hallado entre sus registros el protocolo. *D. Covarrub. Practicar. capit. 21. num. 7. versic. Sextus casus, vbi Faria, Fermosin. in cap. Cum causam 13. de Probationibus, quest. 2. num. 18.*

55 Todos los instrumentos presentados por el Conde de Belchite para probar su filiacion, y que brevemente quedan resumidos, no solo se hallan comprobados con las fees de los Escrivanos, que testifican averlo sido aquellos de cuyos registros se sacaron, sino es que se hallan corroborados, y comprobados por otros mas relevantes medios, que afirmando su verdad, destierran qualquiera sospecha, con que injustamente se les quiera calumniar; pues se ha presentado en este juyzio de propiedad, la Carta Executoria, que obtuvo en el Consejo de Aragon Don Pedro Luis Fernandez de Hjar, num. 70. padre del Conde actual, en el acerrimo, y ruydoso litigio, que en aquel Tribunal se siguiò sobre el Condado de Belchite, y Varonia de Hjar, de que fundò Mayorazgo Don Luis Fernandez de Hjar, primer Conde de Belchite, num. 13. en el qual aviendose presentado por Don Pedro Luis, numer. 70. los mismos instrumentos, que

oy ha presentado el Conde actual, para probar ser quinto nieto de Don Luis Fernandez de Hjar, y Doña Guiomar Enriquez, numer. 13. y ser descendiente agnado del dicho Don Luis, obtuvo en dicho juyzio, dandose por buenos todos los instrumentos, por averse comprobado; los quales estimados en aquel juyzio, deben aprovechar para este: *argumen. text. in cap. Sub orta, de Sentent. Et re indicat. D. Paz de Tenuit. cap. 32. à numer. 28. Escobar de Puritat. sanguin. 1. part. quest. 13. §. 3. D. Valençuel. consil. 92. à num. 8. Parexa de Edict. instrument. tit. 7. resolut. 12. Nogueroal allegat. 27. à num. 12.*

56 De que resulta otra comprobacion de la filiacion del Conde, pues hallandose en possession del Estado, y Condado de Belchite, y Varonia de Hjar, y no pudiendo gozar estos bienes por otro titulo, que el de ser descendiente mayor varon agnado de Don Luis Fernandez de Hjar, y Doña Guiomar Enriquez, que son las qualidades, que se requieren para succeder en dicho Condado, y Varonia, y las mismas, que se requieren para succeder en el Condado de Alva de Aliste, es preciso confessar, que en el Conde reside la qualidad, y filiacion probada: *cap. Veniens 19. de Prescriptionibus, D. Molin. lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 6. num. 66. D. Castill. de Tertijs, cap. 26. num. 42. D. Larrea allegat. 68. num. 10. Parexa de Edict. instrument. tit. 4. resolut. 2. numer. 4. iuncto textu in cap. Contingit, de Transactionib. Valeron ad Eundem tractat. tit. 6. quest. 3. num. 30.*

57 Solo à vn instrumento entre tantos como ha presentado el Conde para prueba de su filiacion, se le ha puesto reparo especial, que es el testamento que otorgò Don Pedro Fernandez de Hjar, num. 28. por no tener fecha de dia, mes, ni año; y aunque este grado se halla comprobado con otros instrumentos, como son las fees de Baptismo del referido Don Pedro, y Doña Maria Coscon, y testamentos de su abuelo Don Luis, y Don Alonso, num. 36. su hijo, no puede obstar este defecto; pues en las decisiones que refiere Sessè en el 4. tom. desde la 362. hasta la 375. juntò todos los instru-  
men-



mentos, que hasta su tiempo avia, así sobre las fundaciones de la Varonia de Hajar, como para las filiaciones de los que litigaban, siendo muchos de ellos los mismos, que oy se han presentado, como es el testamento del primer Conde de Belchite, num. 13. las Capitulaciones matrimoniales, que se otorgaron para casarse con Doña Guiomar Enriquez; y entre los instrumentos sobre que se dudaba, fue el testamento de Don Pedro Fernandez de Hajar, Capitan General del Reyno de Aragon, el qual se hallaba con el defecto del Lugar en que se avia otorgado, y sobre que escribió Sessè la *decision* 372.

58 Concluyendo en ella, que el defecto del tiempo, y Lugar no era bastante, para que en el Reyno de Aragon se estimasse por defectuoso el testamento de aquel Don Pedro de Hajar, ascendiente de estorro, num. 28. y así por las mismas razones parece se debe estimar igualmente valido, como el que así por el hecho, como por los fundamentos, y Historias, que juntò Sessè en las referidas decisiones, queda por asentado, por probado, por publico, y notorio, que el Conde de Belchite es sexto nieto legitimo varon mayor agnado de Don Luis Fernandez de Hajar, y Doña Guiomar Enriquez su muger, num. 13.

### §. III.

*PRUEBASE QUE LA SUCCESSION DE este Estado se debe gobernar por la fundacion de Don Enrique Enriquez, num. 3. y la exclusion de Don Pasqual Enriquez, Marquès de Alcañizas, num. 80.*

59 **H**AN sido tantas las questiones, que se han excitado en este pleyto, quantos son los litigantes, y así no se ha librado aun el mismo Fundador, de que se dispute su potestad, ni la misma fundacion se ha eximido, de que se controvierta su valida-

cion; pues suponiendo el Marqués de Alcañizas, que en el Condado de Alva de Aliste solo pueden suceder los verdaderos agnados, y que en él solo reside esta qualidad, como descendiente por linea recta de varon de Don Alonso Enriquez, primer Almirante de Castilla, num. 1. pretende, que no obstante ser transversal de Don Enrique Enriquez, numer. 3. Fundador, debe ser preferido à sus descendientes, por no concurrir en ninguno de ellos la qualidad de verdadero agnado.

60 Por dos fundamentos ha procurado persuadir su inclusion, los quales se representaron con tanta instancia en Estrados, que fuera culpable el silencio, y falta de satisfacion, *cap. 2. de Acusat. in 6.*

61 Reducense los dos fundamentos, à que como todos los actos humanos requieren para su validacion los tres esenciales requisitos de potestad, voluntad, y modo, *capit. Cum super, de Offic. de legat. capit. Extirpanda 30. §. quia verò, capit. Super ordinata 35. de Prævendis, Leg. Cum te, Cod. de donation. antè nupt. vbi Bald. num. 2. D. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 24. num. 24. Mieres de Maior. ratib. 1. part. quest. 11. num. 61. Surd. consil. 264. numer. 20. Roxas de Incompatib. Maiorat. 5. part. cap. 3. num. 28. Flores de Mena lib. 1. Variar. quest. 20. D. Larrea allegat. 69. num. 32.*

62 Dize el Marqués de Alcañizas, que en Don Enrique Enriquez, num. 3. faltò lo primero la potestad, y lo segundo la voluntad para la nueva fundacion, y que assi los bienes de ella se deben regular por la fundacion del primer Almirante, respecto de que el mismo Don Enrique Enriquez confesò aver enagenado diferentes bienes del Mayorazgo fundado por el primer Almirante su padre; y que la Facultad que obtuvo para hazer Mayorazgo, no fue para hazerle nuevo, sino es para agregar bienes al Mayorazgo de su padre, subrogandolos en lugar de los que avia enagenado; y que siendo esta subrogacion por causa necessaria, ni pudo, ni quiso dar nuevos llamamientos, por lo qual se de-

be gobernar la successiõ por la fundacion del primer Almirante, por la qual se halla llamado el Marquès de Alcañizas, como vnico varon descendiente agnado: per ea que docent D.Molin. lib. 4. de Primogen. cap. 4. num. 38. Mieres 1. part. quast. 11. à num. 80. D. Valençuel. consil. 69. à num. 254. D. Castill. de Tertijs, cap. 4. à num. 12.

63 Para satisfacer con facilidad à este argumento, en que se resume todo quanto se ha ponderado por el Marquès de Alcañizas, es preciso bolver los ojos à el hecho, atender las fundaciones, y mirar con reflexion lo que resulta de los autos, para adaptar à ellos las resoluciones legales, como previno doctamente el Nobario de Gravaminib. Vassallor. tom. 2. gravamin. 132. num. 5. ibi: *Vndè in praxi videmus multos Advocatos doctissimè scribere iure, sed quia ius illud non cadit super factõ amittere causas, & plures è converso non scribere in iure, & benè dividere, ponderare factum, & victoriam ex causis reportare, vt meminit Molphesius in consil. 1. post Comentar. ad Consuetud. Napolitan. vbi propterea recenset bonorum doctorum omnino esse debere satisfactum vt sic, & secundum veritatem causas defendere, & victoriam consequi valeat.*

64 Es cierto, que el primer Almirante Don Alonso Enriquez, num. 1. fundò Mayorazgo de los Lugares de Bolaños, Villafacen, y otros, en cabeza de Don Enrique Enriquez, num. 3. llamando à sus hijos, y descendientes varones agnados; y à falta de ellos à Don Fadrique Enriquez, su hijo primogenito, num. 2. y sus hijos, y descendientes en la misma forma.

65 Como tambien lo es, que Don Enrique Enriquez fundò Mayorazgo de la Villa de Algarrovillas, Alva de Aliste, y otras, en que tambien llamò à sus hijos varones, y descendientes agnados de ellos; y que à falta de ellos llamò à los hijos de sus hijas; por lo qual, todo el tiempo que duraron los descendientes agnados verdaderos de Don Enrique Enriquez, num. 3. estuvieron juntos, y en vn solo poseedor los dos Mayorazgos, porque todos los successores eran tambien

bien descendientes agnados del primer Almirante, y estaban igualmente llamados à ambos Mayorazgos, y por esta razon los gozò, y poseyò justamente Don Juan Enriquez de Guzman, doze Conde de Alva de Alife, num. 55. ultimo poseedor; y como en èl se acabaron los agnados descendientes de Don Enrique Enriquez, num. 3. justamente por la sentencia de tenuta se estimò aver llegado el caso de la division, y separacion; pues los hijos de las hijas de Don Enrique, no estaban llamados por el primer Almirante, aviendo varones agnados descendientes de Don Fadrique, y solo se hallaban llamados por Don Enrique Enriquez.

66 Por lo qual en este juyzio de propiedad no se ha puesto demanda alguna à el Marquès de Alcañizas, sobre la succession del Mayorazgo fundado por el primer Almirante, ni sobre èl ay pleyto, si solo sobre el Mayorazgo fundado por Don Enrique Enriquez, num. 3. y à que estan llamados para la succession en falta de sus descendientes varones agnados, los hijos de sus hijas, antes que los agnados transversales, como literalmente se deduce de vnas, y otras clausulas, y en que no ay la menor duda, ni tergiversacion, por ser dos fundaciones, y dos Mayorazgos separados, y consiguiientemente separada la razon de suceder en vno, y en otro. *Leg. Papinianus exuli, de Minorib. Leg. fin. ff. de calumniator. D. Salgad. de Supplicat. ad Sanctissim. 2. part. cap. 15. 6. part. 1. Labirynth. cap. 9. à num. 1.*

67 Con cuyos presupuestos es facil la respuesta, à lo que por el Marquès de Alcañizas se pondera; porque el decir que Don Enrique Enriquez no tuvo potestad para dar nuevos llamamientos, y que solo quiso hazer vna necessaria subrogacion, es oponerse à lo literal de la Facultad, y de la fundacion; pues atendida la Facultad despues de la relacion, que en ella se haze, de que el Conde Don Enrique Enriquez de sus bienes, y de los de la Condesa Doña Maria de Guzman su muger, queria anexarlos, è incorporarlos à su Mayorazgo, se le dà licencia para ello, y para poner los vinculos, gravamenes, y condiciones contenidas en el dicho

Mayorazgo, y se añade en la Facultad: *E con otras qualesquier condiciones, è cargos, è posturas, è vinculos, è atamientos, que vos quisieredes, è lo dispusieredes, è ordenaredes.*

68 Esta Facultad, que es todo el fundamento del Marqués de Alcañizas (aunque huviera servido para la fundacion que hizo Don Enrique Enriquez, que no sirvió, ni este usò de ella, como se manifestará) excluye totalmente su prentension, pues manifiesta, que no fue necessaria la agregacion, sino es voluntaria; pues se le diò facultad para poner nuevas, y contrarias condiciones, lo qual repugna à la naturaleza de la vnion, y agregacion: *cap. 3. de Constitut. Gonçal. in regul. 8. Chancel. gloss. 5. §. 7. numer. 56. Roxas de Incompatib. 1. part. cap. 7. num. 26. Pegastom. 4. Ordinament. lib. 1. tit. 50. gloss. 1. cap. 1. à num. 10. Et de Maioratib. tom. 1. cap. 3. à num. 43.*

69 Y supuesto el arbitrio, y libertad de agregar, aviendo en lo agregado condiciones, ò llamamientos contrarios, subsisten asì los del Mayorazgo primitivo, como los del agregado, y siendo necessario se dividen. *Surd. consil. 143. num. 60. Flores de Men. in Add. ad Gamm. decis. 263. idem Roxas dict. cap. 7. num. 29.*

70 Porque la Facultad Real no es acto dispositivo, sino es permisivo; y asì, aunque vno obtenga Licencia del Rey para hazer Mayorazgo, ò enagenar bienes vinculados, no por esto queda hecho el Mayorazgo, ò la enagenacion, si despues el impetrante no haze la fundacion, ò la venta. *D. Salgad. 2. part. Labirynt, cap. 10. num. 94. Noguier. allegat. 19. à num. 116.* Y asì importa poco, que Don Enrique Enriquez obruyesse Facultad Real para agregar al Mayorazgo de su padre, con las mismas condiciones, sino las puso, ni usò en esta parte de la Facultad, sino es del otro extremo, en que tambien se le concediò, para que pusiesse las condiciones que quisiesse, que esto que executò

*Vid. tom. 15. f. 299. 2a. anum. 118*

71 Esta consideracion bastaba sola para excluir al Marqués de Alcañizas, pues queda con ella desvanecido todo el

fundamento, que haze de esta Facultad, solo con su mismo contexto; pero estan debil su representacion, que peca en lo mismo que supone, assi en hecho, como en derecho, y assi vacilan quantas consecuencias ha querido inferir de antecedentes tan inciertos.

72 Presupone lo primero, que Don Enrique Enriquez para fundar el Mayorazgo, que se controvierte, vsò de la Facultad de los Señores Reyes Catholicos, de 12. de Enero de 1480. lo qual està convencido por el tenor del mismo testamento; pues en èl se dize en la clausula quarta, las palabras siguientes: *Segun el tenor, è forma de la Facultad, è Merced, que Yo tengo del Rey Nuestro Señor (que Dios aya) para disponer de mi fazienda, à la qual me refiero.* Y siendo notorio por los instrumentos, y Historias, que los Señores Reyes Catholicos vivieron la Señora Doña Isabel hasta el año de 1504. y el Señor Rey Don Fernando hasta el de 516. no pudo referirse à la Facultad, que suena expedida en el año de 1480. y el mismo en que Don Enrique fundò el Mayorazgo, y que esta relacion apele sobre otra Facultad del Señor Rey Don Enrique, que yà avia muerto.

73 Confirrase esto mismo, del estilo, y modo de hablar del mismo Fundador en la clausula sexta, en que encargando à su hijo Don Alonso, el que sacasse cierta Facultad, contemplando que esta avia de ser de los Señores Reyes que vivian, dize: *Sea obligado de haber Facultad del Rey, è Reyna Nuestros Señores;* de que se convence, que la Facultad de que hablò en la clausula quarta, y que dixo avia obtenido del Rey Nuestro Señor (que Dios aya) no era la que se supone de los Señores Reyes Catholicos, que vivian.

74 Esto mismo se califica del juramento, que se tomò à Don Alonso Enriquez, numer. 4. de que se haze mencion en el Memorial impresso fol. 16. en que aviendole preguntado si sabia, que se avia despachado dicha Facultad en el año de 1480. respondiò que si, pero que su padre Don Enrique no avia vsado de ella.

75 Pero todos estos argumentos sobran à vista de la  
-nui  
C  
mis-

misma fundacion, pues en el ingreso, y proemio de ella dize, que solo vsa del poder de Doña Maria de Guzman su muger, y del consentimiento de sus hijos, que se refiere en el Memorial impresso fol. 6. b. y las clausulas proemiales son las que explican la mente, y animo. *Leg. Regula, ff. de iuris, & fact. ignorancia, Leg. fin. de Hared. instit. D. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 5. à num. 1. vbi Add. Castell. 2. b. 4.*

76 Presupone lo segundo el Marquès de Alcañizas, que Don Enrique Enriquez no hizo nueva fundacion, si solo agregacion, ò subrogacion necessaria, por aver enagenado diferentes bienes del Mayorazgo de su padre, y tambien en esto se halla convencido; pues aunque subrogados vnos bienes en lugar de otros, debe suceder en lo subrogado, el que debia succeder en los primitivos, D. Valençuel. *consil. 69. à num. 254.* no se puede acomodar à el hecho presente, y fundacion de Don Enrique, en que no se halla palabra alguna de agregacion, ni subrogacion, sino es de palabras dispositivas, è independientes; pues dize, que instituye por su heredero, y por titulo de Mayorazgo, à su hijo Don Alonso, cuyas palabras no son adaptables à agregacion, sino es à nueva institucion. *Mieres de Maioratib. dict. 1. part. quest. 11. Pegas de Maioratib. cap. 3. num. 76.*

*c. 47. per tot Valençuel. Consil. 119. num. 63.*

77 Y lo que mas es, aunque Don Enrique Enriquez huviera querido hazer agregacion à el Mayorazgo de su padre, con las mismas clausulas, y condiciones no la podia hazer. Lo primero, porque los bienes de que fundò el Mayorazgo eran de Doña Maria de Guzman su muger, quien le diò poder para hazer Mayorazgo entre sus hijos, y vsando de èl, y del consentimiento de sus hijos, passò Don Enrique Enriquez à fundar el Mayorazgo; en cuyos terminos no pudo Don Enrique agregar los referidos bienes al Mayorazgo del primer Almirante su padre, que no era Mayorazgo fundado para los hijos de Doña Maria de Guzman; y quando vno dà poder à otro para que haga vna cosa, aunque el executor no la haga, ò haga lo contrario, siempre se obserba lo

contenido en el poder. *Leg. 33. Taur. capit. Cum aliquibus, de Rescriptis in 6. Mieres 1. part. quest. 71. à num. 18.*

78 Y aunque no huviera expreffado Doña Maria de Guzman, en el poder que diò à su marido, que el Mayorazgo le fundasse entre sus hijos, debia Don Enrique llamarlos, y no preferir à los estraños, y no parientes de Doña Maria de Guzman: vt in individuo tenent, & probant in numeris ferè relatis D. Gregorius Lopez in *Leg. 2. titul. 15. part. 2. gloss. 13. quest. 1. § 5. Mieres de Maioratib. 1. part. quest. 48. num. 83. § num. 120. Nogueroal allegat. 9. à numer. 54. D. Castill. tom. 2. Controvers. capit. 26. per totum, § tom. 4. cap. 36. num. 71. § tom. 5. cap. 87. num. 34. § 35. § tom. 6. cap. 147. num. 22. D. Paz de Tenut. cap. 34. à num. 117. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 12. num. 108. Cortiad. tom. 3. decis. 129. à numer. 89. § maxime à numer. 96. Fontanel. de Paëtis nuptialib. tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 3. numer. 19. gloss. 25. num. 20. § decis. 519. num. 29. part. 2.*

79 Y à aver hecho Don Enrique Enriquez agregacion de los bienes de Doña Maria de Guzman, al Mayorazgo del primer Almirante, se siguiera este gravissimo, è imponderable absurdo, de preferir los estraños, à los hijos, y descendientes de Doña Maria; pues no se puede dudar, que en el testamento del primer Almirante estan llamados à falta de los varones agnados de Don Enrique, num. 3. Don Fadrique, num. 2. y sus hijos, y Don Fadrique es estraño, respecto de Doña Maria; y hallandose preferido, y antepuesto à las hijas, y aun à los varones cognados descendientes de Don Enrique, y de la misma Doña Maria, era invalida la agregacion, aviendose de hazer con los mismos llamamientos.

80 Todo lo qual se explica mejor con el mismo suceso, è injusta pretension del Marquès de Alcañizas, el qual como lo manifiesta el Arbol, es del todo estraño de Doña Maria de Guzman, y el Conde de Belchite, y todos los demás colitigantes, sextos, septimos, y nonos nietos suyos; en cuyos terminos no cabe en juyzio legal, que ni Doña Maria



de Guzman, que diò el poder, ni Don Enrique Enriquez, que vsò de èl, ni sus hijos, que aprobaron, y consintieron en la disposicion, quisiessen abandonar, y posponer su propria generacion, sangre, y succession, y anteponer, y exaltar la estraña, *Leg. Cum acutissimi, Cod. de Fideicommiss.* D. Paz *dict. cap. 34. num. 98.* Gutierr. *consil. 2. à num. 2.* Cortiad. *dict. decis. 129. num. 79.* Barbof. *vol. 65. per tot.*

81 A todo lo referido se replica por parte del Marqués de Alcañizas, que assi Doña Maria de Guzman, como Don Enrique Enriquez su marido, avian sacado del Mayorazgo antiguo del primer Almirante diversos bienes, y que en recompensa de ellos se subrogaron los nuevamente agregados; por lo qual, y aviendo sido hecha la subrogacion por causa necessaria, es preciso siga la misma naturaleza, y qua se gobierne por los mismos llamamientos. Pater Moline *tract. 2. de Instit. Et iur. disput. 651. num. 3.* alter Molin. *lib. 4. cap. 4. à num. 31.* D. Salgado *2. part. Labirynt. cap. 24.* D. Valençuel. *consil. 69. à numer. 254.*

82 Porque se responde, que aunque para obtener la Facultad Real hizo relacion Don Enrique, que avia enagenado algunos bienes del Mayorazgo de su padre, y lo repitiò en su fundacion, no obstante no puede aprovechar, ni conducir para el assumpto del Marqués. Lo primero, porque en la Facultad no se dize, que Doña Maria de Guzman huviesse enagenado los bienes, sino es el mismo Don Enrique; y en la fundacion no se dize, que antecedentemente estuviessen enagenados, sino es que en ella misma los aplica, y señala para otros hijos: Y en estos terminos, ni se puede dezir subrogacion, y mucho menos el que se debiesse, ni pudiesse hazer de los bienes de Doña Maria de Guzman.

83 Todo lo qual brevemente se prueba, porque la palabra *subrogacion*, es relativa, y presupone dos extremos, vno de la cosa sobrogada, y otro de aquella en cuyo lugar succede la que se subroga. Gutierr. *lib. 1. Practic. quest. 34.* D. Solorçan. *tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 3. cap. 9. à numer. 24.*

D. Vela *dissertat.* 33. à *num.* 80. *Et dissertat.* 27. *num.* 8. Gomez *lib.* 2. *Variar. cap.* 13. *numer.* 6. D. Salgad. 2. *part. Labirynth. cap.* 17. *num.* 43. Valasc. *consult.* 173. *num.* 5. D. Olea *de Cess. iur. tit.* 6. *quest.* 6. *num.* 18.

84 Y como de *privacione ad habitum, non datur regressus*, *Leg.* 117. *ff. de verbor. obligat. Leg. Non potest videri, de regul. iur. §. servus instit. de cap. Minut. capit. Ad dissolvendum, de dispensatione impuberum*, y no aviendo enagenacion de bienes del Mayorazgo antiguo, porque esta no se ha probado, antes bien resulta de la misma fundacion, que no avia precedido, ni la avia anterior, mal se puede dezir, que se pudieron subrogar bienes, en lugar de los que no se avian enagenado.

85 Lo que resulta es, que el mismo Don Enrique en su fundacion aplicò à sus hijos Don Enrique, y Don Juan la Villa de Bolaños, la de Verver, y Cabrerros, sin que antecedentemente se huvieran estos bienes sacado, ni desvuido del Mayorazgo del primer Almirante, lo qual no pudo hazer Don Enrique, pues no tuvo para ello Facultad Real; pues aunque se quiera dezir, que la tuvo para aumentar el Mayorazgo por medio de la agregacion, no se descubre, ni se ha alegado, que la tuviesse para disminuirle, ni enagenar bienes, *Et inventa ad unum efectum, non debent operare contrarium*, *Leg. Legata inutiliter* 24. *ff. de addimendis legat. Leg. Legata inutiliter, ff. de legat. 1.* Fusario *de Substitut. quest.* 245. *num.* 39. especialmente en materias, que dimanen de rescripto del Principe, ò Facultad Real, para cierta cosa determinada, que siendo como son de estrecha naturaleza, no pueden estenderse fuera de los limites de aquello, para que se concediò. *Leg. Iuvemus, Cod. ad Senat. Consult. Veleian. Leg. Si sine, §. qui interrogatus, de interrogator. actionibus*, Mieres *de Maioratib. 1. part. quest.* 11. *num.* 62. D. Salgad. 2. *part. Labirynth. cap.* 4. à *numer.* 12. D. Molina *lib.* 4. *capit.* 4. *num.* 30.

86 Otros muchos fundamentos se podian proponer,

exclusivos todos de lo que por el Marquès de Alcañizas se pondera, y pretende, pero todos ellos ceden à obstarle excepcion de cosa juzgada, y vna decision Real, por la qual se dispone expressamente, que se estè, y passe por la fundacion hecha por Don Enrique Enriquez, num. 3. y que por ella se gobierne la sucesion de este Estado, y Mayorazgo; mediante lo qual, y que el Marquès de Alcañizas no tiene llamamiento, sino es que sea en el general de parientes, y despues de todos los descendientes de Don Enrique Enriquez, es clara la exclusion, aviendo como ay tantos descendientes, quantos son los colitigantes.

87 Esta decision se halla en el Memorial impresso, desde el fol. 15. donde se refiere el litigio, que hubo entre Don Alonso Enriquez, num. 8. con Don Diego Enriquez su nieto, y sus Curadores, sobre la validacion de esta fundacion, contra la qual se alegaba por Don Alonso, lo mismo que oy alega el Marquès de Alcañizas; y no obstante se diò sententia por los Señores Reyes Catholicos, en que entre otras cosas se declarò, ibi: *Que la dicha Villa de las Garrovillas, è los otros bienes, Vassallos, frutos, è derechos, que de la dicha Condesa Doña Maria fincaron, y son bienes de Mayorazgo, y sujetos à restitucion, è à los Vinculos, y Fideicommissos, contenidos en el testamento, è Mayorazgo del dicho Conde Don Enrique vuestro padre (bien assi) è con aquellas firmezas, è clausulas, que quedaron, è estàn vinculados los otros sus bienes, è Villas, è Vassallos, que el dexò à vos el dicho Conde por titulo de Mayorazgo, como si la Facultad Real, que para fazer dicho Mayorazgo era menester, el poder de la dicha Condesa, è aqui fuesse incorporado.*

88 Et rursus ibi: *E que para ello la dicha Condesa diò poder bastante al dicho Conde Don Enrique vuestro padre; è que el dicho Conde pudo poner, como puso, la dicha Villa de las Garrovillas en el dicho su Mayorazgo, con los dichos vinculos, y restituciones, è condiciones en el dicho Mayorazgo contenidas: E suplimos qualquier defecto, assi de forma,*

como de substancia, è solemnidad, que en lo sobredicho, ò en qualquier cosa, ò parte de ello aya intervenido, ò pudiesse intervenir, aora fuesse necessaria, ò precisa la dicha forma, ò solemnidad, puesto que fuesse el dicho defecto de solemnidad extrinseco, ò intrinseco: Y dispensamos con la tal solemnidad, è con todos los Derechos, Leyes, y Pragmaticas sanciones de nuestros Reynos, que sean, ò ser puedan contra lo contenido en esta nuestra Carta, è contra qualquier cosa, ò parte de ella, è las abrogamos, è derogamos en quanto à esto atañe, del dicho nuestro proprio motu, è cierta ciencia, è Real Poderio, quedando en su fuerça, è vigor para adelante en otros casos.

89 El efecto de esta sentencia no es menos, que hazer Ley inviolable, pues es vna decision Real, con pleno conocimiento de causa; pues consta averse substanciado el pleyto, y consultadose con todo el Consejo Real, y assi, ni se puede reclamar, ni alegar contra ella, como con elegancia dixo Casiodoro *lib. 4. epistol. 17. ibi: Definitam rem ab antiquo Rege, quam tamen constat rationabiliter esse decretam, nulla volumus ambiguitate turbare, quia decet firmum esse, quod commendatur probabili visione.*

90 Es el mas proprio, y noble oficio de los Reyes, el dezidir, y determinar los pleytos, y el de los Señores Reyes Catholicos, cuyo acertado, quanto dicho so Reynado, que puede ser idea por donde puedan nibelar los mejores Reyes su gobierno, se aplicaron con gran frecuencia à tan noble empleo, siguiendo la maxima de Aristoteles *lib. 1. Econom. Isernia in capit. Imperialem, §. praterea, de prohibita feud. alienat. numer. 80. Mastrill. de Magistratib. lib. 3. cap. 7. numer. 25. Parexa de Edit. instrumentor. tit. 2. resolut. 6. spec. 1. num. 162.*

91 Y aviendo llegado à su Real noticia la controversia, que avia entre Don Alonso Enriquez, num. 8. y Don Diego su nieto, sobre la validacion del testamento, y fundacion hecha por Don Enrique Enriquez, num. 3. la declararon por valida, con todas las condiciones, substitutiones, y llama-  
mien-

mientos, por su decreto, y sentencia; con que se puede asegurar, que ay Ley expressa, obstatiba, y exclusiba del Marquès de Alcañizas: *iuxt. text. in Leg. 1. ff. de Constitutionib. Principi, ibi: Quodcumque igitur Imperator per epistolam, & subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel adicto praecepit Legem esse constat. Leg. 2. §. novissima, & §. cum placuisset, ff. de orig. iur. Leg. 1. Cod. de officio perfect. prator. Leg. 1. §. sed in hoc studium, Cod. de veter. iur. enucleand. Leg. 1. & 2. tit. 1. partit. 2. cap. Cum causam, de Sentent. & re iudicat. D. Covarrub. Practic. cap. 1. num. 3. Menoch. lib. 1. Illustrat. cap. 1. D. Ferdinan. de Mendoz. lib. 1. Disput. Civil. capit. 5. numer. 14. Affict. decis. 190. in fine, ibi: Et nunc est decisum per sententiam Regis cum consilio quae facit ius universale in Regno. Leon. decis. Valent. 10. lib. 3. numer. 24. Quia sententia cum sit à Rege, causa cognita lata facit ius, & in omnibus similibus casibus. Gam. decis. 174. num. 10. ibi: Quae sententia cum sint lata per Regem Alfonso, & Regem Ioannem pro Lege servanda sunt: con los demás que juntò D. Valençuel. consil. 201. num. 34.*

92 Por cuyos fundamentos, y no pudiendo el Marquès de Alcañizas incluirse en la succession de este Mayorazgo, por la fundacion de Don Enrique Enriquez, aviendo como al presente concurren descendientes suyos, que tienen expresso llamamiento, y no debiendo governarse la succession por el testamento, y fundacion del primer Almirante, parece que queda convencido, y notoriamente excluido de la succession presente, y assi se passa à la exclusion de los demás colitigantes, siguiendo el orden propuesto.

## DISCURSO SEGUNDO.

PRUEBASE AVER LLEGADO EL CASO del llamamiento de los hijos de las hijas del Fundador, y la exclusion del Conde de Villada, Marquès de Valparaiso,

Don Joachin Enriquez, y el Marquès de Prado.

93 **D**esembarazados y à de los precedentes reparos, y satisfechos los obstaculos, que aunque leves, impedian entrar en las principales disputas, que ofrecen las breves, quanto comprehensivas clausulas de la fundacion de Don Enrique Enriquez, y que se han de exagitar en este Discurso, y el siguiente; y para proceder con claridad, y evitar lo confuso, y dilarado, se prelibaràn los supuestos incontrovertibles, para que sea facil la resolucion de las questiones, que solo se han merecido la atencion en este pleyto.

94 Suponese lo primero, que siendo la presente controversia sobre los llamamientos, que formò Don Enrique Enriquez, num. 3. solo su testamento, clausulas, y palabras de que vsò, han de ser las que podràn suministrar las reglas para la decision. *Leg. 1. §. 1. ff. quemadmod. testament. aper. Leg. Item veniunt, §. praterea 6. ff. de petit. hered. Leg. de His controversijs 6. ff. de transact. Leg. Mævia, ff. de manum. testament. Leg. Nummis, ff. de legat. 3. Valer. de Transact. tit. 3. quest. 4. à num. 2. D. Valençuel. consil. 69. numer. 2. D. Castill. lib. 3. Controvers. cap. 15. numer. 30. & lib. 4. cap. 37. num. 31.*

95 Porque del contexto de las clausulas se ha de sacar la voluntad del Fundador, que es Ley. *Leg. Verbis Legis 120. ff. de verbor. significat. Leg. In conditionibus, ff. de condit. & demonstrat. Leg. 40. Tauri, D. Molin. lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 2. numer. 2. vbi Addent. D. Castill. lib. 5. Con-*

*troverfiar. cap. 93. Et tom. 6. cap. 170. numer. 3. Roxas de In-*  
*compatib. 1. part. cap. 8. num. 31.*

96 Y como *in civile est nisi tota Lege perspecta iudica-*  
*re, Leg. 24. de Legib.* es preciso vnir, y convnir todas las  
 clausulas para inducir la voluntad, por ser las clausulas el tex-  
 to que se ha de interpretar. *Mantica de Tacitis, Et ambigui.*  
*lib. 2. tit. 5. ex num. 5. D. Castell. lib. 4. Controvers. capit. 6. nu-*  
*mer. 12.* Y así no se ha de ponderar *vna aliqua eius particu-*  
*la,* si no es todo el contexto de la fundacion. *Cardinal. de*  
*Luca de Fideicommiss. discurs. 70. num. 13. ibi: Attendendo*  
*magis substantiam voluntatis desumenda ex tota dispositio-*  
*nis masa.*

97 Y como la voluntad del testador se puede explicar,  
 ò con palabras, ò con indicios, no solo se atiende à lo expres-  
 so, sino es à las congeturas, que tienen igual eficacia. *Leg.*  
*Quidam testamento 30. ff. de vulgar. Et pupilar substitution.*  
*Leg. Imperator 74. ff. de legat. 1. Leg. Qui solidum 78. §. 1.*  
*de legat. 2. Leg. Inter vestem 33. de Auro, Et argent. legat.*  
*Leg. Cum avus 102. de Condition. Et demonstrat. Leg. Si lo-*  
*cuples 57. de Manumiss. testament. Surd. consil. 21. numer. 4.*  
*Et consil. 294. num. 21. Robles de Representat. lib. 1. cap. 13.*  
*à num. 12. D. Castell. de Usufruct. cap. 1. à num. 46. Et lib. 2.*  
*Controvers. cap. 4. num. 53. Et lib. 4. Controversiar. cap. 17.*  
*à num. 11.*

98 Suponese lo segundo, que aunque sea vna sola la  
 fundacion, puede comprehender debaxo de sí diversas espe-  
 cies de Mayorazgo, ò por mejor explicacion, aunque sea so-  
 lo vno el Mayorazgo, puede comprehender diversas espe-  
 cies, y modos de suceder; pues puede el Fundador dispo-  
 ner, que en vna linea succedan solo los agnados verdaderos,  
 en otra los agnados fictos, en otra los nudos masculos, y en  
 otra, que sea regular la succession. *Leg. Cum in testamento*  
*37. §. 1. ff. de hared. instit. Leg. Iam hoc iure 4. §. 1. ff. de vul-*  
*gar. Et pupilar. substitut. §. Et plures 1. Institut. de Vulgar.*  
*substitut. vbi Harprect. num. 1. & observant Roxas de Incom-*  
*patibilit. Maiorat. 1. part. cap. 6. num. 307. Et seqq. Pegas*

de *Maioratib. cap. 14. à num. 103. D. Lara de Vita hominis, cap. 30. à num. 84. D. Castell. tom. 5. Controvers. cap. 92. numer. 4. Et tom. 6. cap. 133. num. 7. D. Larrea decis. 53. maxime à num. 26.*

99 Suponose lo tercero , que aunque por la *Ley 2. titul. 15. partit. 2.* se dàn las reglas , por las quales se gobierna qualquiera succession de vn Mayorazgo regular , que todas ellas deben cessar quando la voluntad del testador es contraria. *Authentic. de Fideicommiss. §. nos igitur, ibi: Non qui à Lege, sed qui à testatore anteponitur, preferendus est. Leg. 40. Tauri, ibi: Salvo si otra cosa estuviere dispuesta.*

100 Por lo qual en los Mayorazgos irregulares , y en que el testador amò , y antepuso la qualidad , no se atiende , ni à la proximidad con el vltimo poseedor , ni à la linea anterior , si solo à la qualidad preamada , y antepuesta por el Fundador ; *Leg. Ex facto, de Heredib. instit. Leg. In conditionibus, de Condition. Et demonstr. D. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 2. num. 26. Et lib. 3. cap. 8. numer. 8. Et cap. 13. num. 23. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 11. num. 1. D. Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 5. numer. 3. Et cap. 8. numer. 1. D. Vela dissertat. 47. num. 43. Et dissertat. 49. num. 50. D. Larrea decis. 33. num. 31. Et decis. 54. num. 20. Nogueroal allegat. 23. num. 4. D. Solorçano de Iure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 11. num. 9. Roxas de Incompatibil. Maiorat. 1. part. capit. 6. §. 20. à num. 299. vbi Aguila ; cuyo presupuesto escusa el responder à las vulgares doctrinas , que se ponderan por todos los litigantes , alegando vnos la proximidad con el vltimo poseedor , otros la prerrogativa de la linea , otros el grado , otros la edad , pues todo cede à la voluntad del testador , y à todos vence la qualidad predilecta por el Fundador , mediante hallarnos en vn Mayorazgo irregular.*

101 Suponose lo quarto , que en la fundacion que se controierte es indisputable , pues convienen todos los litigantes , en que el primer grado de llamamientos , que hizo entre sus hijos varones , constituyò vn Mayorazgo de rigurosa agnacion ; pues aunque desde la clausula octava hasta la



treze, solo llamó à sus hijos, y à sus descendientes varones, y podia quedar la duda si en el llamamiento de varones se entendian los nudos masculos, y varones cognados, ò solo los varones agnados; el mismo testador en la clausula treze se interpretò, y glossò, explicando que todos los varones se entendiesen descendientes por linea derecha masculina, y siendo el mejor interprete el mismo testador, y la mejor glossa sus palabras, es ociosa otra qualquiera interpretacion, ò inteligencia: *Nam quando qui est, causa efficiens interpretatur se ipsum, non est opus alio interprete, nec extrinseco intellectu, vt dicebat Bald. consil. 489. volumin. 4. per Legem Si pluribus, & Leg. Si servus plurium, ff. de legat. 1. Selsè decis. 412. num. 52.*

102 Por lo qual aviendo explicado, que los varones que dexaba llamados, avian de ser descendientes por linea derecha masculina, *hoc est per virilis sexus cognationem coniuncti*, quiso manifestamente que fueffen agnados: iuxta definitionem Iustinian. in §. 1. *Institut. de Legitim. agnat. tutel.* D. Castell. tom. 6. *Controversiar. cap. 133. num. 14.* D. Molin. lib. 3. *de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 69.* vbi Addent. D. Vela *dissertat. 49. num. 55.* Rosa *consultat. 69. numer. 84.* Torre de *Maioratib. 1. part. cap. 38. à num. 408.* Roxas *dict. 1. part. cap. 6. num. 306.*

103 Por lo qual en las tenutas, que se han ofrecido sobre este Estado entre los agnados de inferior linea, con las hembras, ò cognados de anterior linea, hijas, y hermanas de los vltimos poseedores, siempre venció el agnado, aunque de linea inferior, à el cognado, como sucedió en la vacante por muerte de Don Antonio Enriquez, Gran Prior, y Baylio, num. 39. en que obtuvo Don Enrique Enriquez, num. 41. en competencia de Don Antonio Pimentel, Marqués de Tabara, num. 62. no obstante ser este nieto de Doña Leonor Enriquez, num. 40. hermana del vltimo poseedor, solo por la razon de ser el dicho Don Enrique Enriquez, numer. 41. varon agnado; y lo mismo se estimò en el

Juyzio de la propiedad en esta Chancilleria, y en el Consejo en grado de segunda suplicacion.

104 Lo mismo se estimò en la vacante, que ocasionò la muerte de Don Fadrique Enriquez, num. 51. en que litigò Doña Guiomar Enriquez, num. 52. hermana del vltimo poseedor Don Fernando Enriquez, Señor de Hajar, numer. 53. hijo de Doña Blanca Enriquez, num. 42. hermana de Don Enrique Enriquez, num. 41. y tambien litigò Don Luis Enriquez de Guzman, num. 43. el qual aunque confò ser de inferior linea, obtuvo asì en la tenuta, como en el juyzio de la propiedad, no obstante ser la dicha Doña Guiomar hermana del vltimo poseedor, y Don Fernando Enriquez, Señor de Hajar, su primo hermano, solo por ser el dicho Don Luis Enriquez, num. 43. varon agnado, y no residir esta qualidad en sus colitigantes; como todo lo manifiesta, y descubre el Arbol, escusando mas ponderacion, que la que se merece la cosa juzgada, y sentencias de tan Supremos Tribunales, que compendiò el Consejo en las breves palabras: *Sic inveni Senatium censuisse. Leg. Filius emancipatus* 14. ff. *ad Legem Corneliam de Falsis*, & *Leg. fin. §. fin. ff. de adsign. libert. ibi: Nam ipse Senatus huic negotio finem prapossuit iunctis his quæ congerunt cum Afflict. Gama, Gutierrez, & alijs Guzman de Evictionibus, quest. 3. num. 18. & quest. 30. num. fin. D. Valenç. consil. 40. num. 55. D. Larrea decis. 34. num. 10.*

105 Suponese lo quinto, que por muerte de Don Juan Enriquez, num. 55. duodezimo Conde de Alva de Aliste, vltimo poseedor, han faltado, y se extinguieron todos los agnados verdaderos descendientes del Fundador, y llamados, y comprehendidos en la primera classe de llamamientos, y que por su muerte ha llegado el caso de dar passo à la segunda classe, y forma de succeder prevenida por el Fundador: *inxt. text. in cap. 1. de Natura succession. feud. ibi: Sed omnibus ex hac linea deficientibus omnes alia linea equaliter vocantur.*

106 Què forma de successión fue la que diò el Fundador para el caso que oy ocurre de faltar los verdaderos agnados descendientes suyos, ha sido, y es la controversia de este pleyto; porque aunque convienen todos los litigantes, en que el Fundador explicò su voluntad, de que acabados los agnados succediesen solo los varones, y no las hembras, y configuientemente que quiso, que el Mayorazgo que fundaba fuesse irregular, pues siempre insistiò, que succediesen varones; y aunque en ellos no se podia conservar la verdadera agnacion, aviendo no obstante excluido las hembras, se debe reputar por irregular este Mayorazgo. *Rosa consult. 69. à num. 28. D. Vela dissertat. 49. à num. 46. Pegas de Maioratib. cap. 8. à num. 20.*

107 Disienten entre si, y estàn opuestos los litigantes en la especie de la irregularidad, pues vnos pretenden, que acabada la agnacion verdadera, quiso el testador lo mas inmediato, y semejante, que es la agnacion artificiosa, cuya qualidad reside solo en el Conde de Belchite, y no disienten Don Joachin Enriquez, num. 76. y el Marqués de Prado, numer. 68. que ponderan hallarse con esta misma qualidad; otros litigantes, como son el Conde Duque de Benavente, Conde de Villada, y Marqués de Valparayso, nervosamente defienden, que respecto de aver fenecido la rigurosa agnacion, para el caso presente se debe estimar este Mayorazgo solo de nuda masculinidad, y que basta la qualidad de varones para deber succeder.

108 Mas antes de llegar à esta question se ofrece otra, que es perjudicial, porque mira à las personas, §. *præiudiciales*, *Institut. de Actionibus*, Cujac. lib. 5. *Observat. capit. 37.* Carleval *de Iudicijs*, tit. 2. *disput. 6.* que es entre que personas se debe excitar, ò la agnacion artificiosa, ò la nuda masculinidad dispuesta por el Fundador, para el caso que ocurre de averse extinguido los verdaderos agnados; porque el Conde Duque de Benavente, y Conde de Belchite, vnidos en esta parte defienden, que solo deben succeder los varones descendientes de Doña Juana, y Doña Guiomar Enriquez,

numeros 12. y 13. hijas del Fundador, y que por esta razon, y ser todos los otros colitigantes, aunque varones, descendientes de hembras de los hijos del Fundador, no tienen llamamiento, ni pueden suceder, ni con ellos questionarse la calidad del Mayorazgo, ni especie de irregularidad à que oy ha quedado reducido.

109 Y asì reservando para el Discurso siguiente la question, que debe ser sola con el Conde Duque de Benavente, conviene à saber sobre si este Mayorazgo ha de ser de agnacion artificiosa, ò si ha de ser de nuda masculinidad, se hará patente en este Discurso, que ni el Conde de Villada, ni el Marquès de Valparayso, ni Don Joachin Enriquez, ni el Marquès de Prado tienen llamamiento en ninguno de los dos casos, ò de ser el Mayorazgo de agnacion artificiosa, ò en el de ser de nuda masculinidad.

110 Hemos presupuesto, que lo literal de las clausulas, y la voluntad del Fundador son el texto, y la Ley por donde se ha de gobernar la succession, y la voluntad de Don Enrique Enriquez, y las mismas palabras de que usò, manifiestan que en el caso presente de aver fenecido los verdaderos agnados, quiso llamar, y llamò à los hijos varones de sus hijas, y no à los hijos varones de sus nietas, hijas, ò descendientes de sus hijos.

111 Desempeña la proposicion la misma clausula *pictura loquatur*, pues aviendo llamado desde la clausula octava hasta la treze, à sus tres hijos Don Alonso, num. 8. Don Juan, num. 9. y Don Enrique, num. 10. y à sus hijos, y descendientes por linea derecha masculina, trahida del mismo Fundador, que son propios, y rigurosos agnados, D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 69.* Fufar. *de Substitut. quest. 346.* D. Castell. *tom. 6. Controversiar. cap. 143. §. unic.* Rosa *consult. 69. à num. 17.* Torre *de Maioratib. Italia, 1. part. capit. 25. §. 16. à num. 159.* D. Lara *de Vit. homin. cap. 30. à numer. 94.* Roxas *de Incompatibil. 1. part. cap. 6. num. 306.* passa en la clausula catorze à dar providencia para la succession, en caso de faltar los agnados verdaderos, que dexaba llamados en la forma siguiente.

CLAU-

CLAUSULA XIV.

III2. E si acaesciere, lo que Dios no quiera, que todos los sobredichos mis hijos Don Alonso, numer. 8. Don Juan, numer. 9. e los otros hijos fallecieren sin descendientes legitimos varones, mando, e es mi voluntad, que aya el fijo mayor varon de mi fija Doña Juana, num. 12. Condesa de Luna, los dichos bienes, e Mayorazgo, tomando mis Armas, mi voz, e Apellido, assi el, como los de el descendientes, que ovieren el dicho Mayorazgo, y bienes. E si las dichas Armas, e voz, e Apellido no quisiere tomar, mando que vengyan los dichos bienes, e Mayorazgo, al fijo mayor varon de la otra mi fija segunda, num. 13. E despues de la tercera, e de las otras mis fijas, tomando mis Armas, e mi voz, e Apellido el, e los que de el vinieren, que ovieren los dichos bienes, e Mayorazgo.

III3. En esta clausula convienen todas las partes, que previno el testador el caso presente de faltar los agnados, y quedò providencia, y estableciò la nueva forma de succeder, y es preciso nos arreglemos à esta forma dada por el Fundador, y que solo deba succeder aquel, que està substituido, y llamado en este caso de faltar los agnados: *Casum sua substitutionis evenisse, dict. Leg. 1. Cod. quorum bonorum, iuxta gradus Fideicommissi prescriptos, Leg. Heredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. hij enim ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 38. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 91. à num. 69. E cap. 92. E seqq. D. Paz de Tenuta, cap. 34. num. 48.*

III4. Y constando por la clausula, que faltando los verdaderos agnados descendientes de sus hijos, llamò à los hijos de sus hijas, y no à los descendientes de sus hijos con interposicion de hembra, es tan clara la voluntad, que son superfluas, y odiosas qualesquiera congeruras, que se pretendan ponderar contra ella; *Leg. Ille aut ille 25. §. 1. de legat. 2. Leg. Continuus 137. §. cum ita, ff. de verbor. obligation. pero no obstante, como nihil apud homines sic est induvita-*

112  
tum, ut non possit (licet aliquid sit valde insissimum) tamen suscipere quandam sollicitam dubitationem, Authentic. de Tabellion. §. 3. assi nuestra clausula ha padecido diversas objeciones, con que se ha procurado confundir lo claro, y manifesto de la voluntad, queriendo con sutilezas pervertir su verdadero sentido: Sed licet subtilitas iuris refragari videtur, attamen voluntas testatoris ex bono, & a quo tuebatur: ut dicebat Papinian. in Leg. Filio praterito 17. ff. de instit. rupt. & Ulpian. in Leg. Postumus 12. ff. eod. & hac subtilitates à Iudicibus non admittuntur. Leg. Sicut 8. §. si debitori 16. ff. quib. modis pignus, vel hypoteca solvitur.

115 Y para que queden mas desvanecidos los aparentes, y leves fundamentos, con que se quieren incluir los varones cognados descendientes de los hijos, entre el llamamiento de los agnados, y el de los hijos mayores de las hijas, se propondrán con toda la eficacia, con que la pasión de los que defienden este derecho, como son el Conde de Villada, Marquès de Valparayso, Don Joachin Enriquez, y el Marquès de Prado han procurado ponderarlos, arguyendo en esta forma.

116 Aunque es regla cierta, que los puestos en condicion no se entienden regularmente llamados, Leg. Si quis ita 82. Gloss. in Leg. Lucius Titius 85. ff. de hared. instit. Gomez lib. 1. Variar. cap. 3. num. 23. vbi eius Additionator. Fusario de Substitution. quest. 437. num. 1. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 12. & lib. 4. cap. 9. num. 30. D. Larrea decis. 40. numer. 2. Eminentiss. Cardinal. de Luca de Fideicommiss. discurs. 73. num. 3. cum seqq.

117 Esta regla se entiende en los Fideicommissos temporales, y substituciones, que no inducen perpetuidad; pero en los Fideicommissos perpetuos, ò successiones, que tienen tracto successivo in infinitum, como son los Mayorazgos, los hijos puestos en condicion se entienden tambien llamados: ut magistraliter docet D. Molin. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 6. à num. 2. vbi rectè Addentes D. Castell. vbi nupèr. D. Larr. decis. 54. num. 3. vbi plures affert.

118 *Atqui* dizen los varones cōgnados en la clausula catorze, estàn puestos en condicion los hijos varones descendientes de los hijos, de tal suerte, que no puede succeder el hijo mayor de Doña Juana, ni los hijos mayores de las otras hijas, sino es en falta de los hijos varones de los hijos, *ibi*: *E si acaesciere, que si los sobredichos mis fijos Don Alonso, y Don Juan, y los otros mis fijos fallescieren sin descendientes legitimos varones, aya el fijo mayor varon de mi fija Doña Juana, &c.*

119 Luego aviendo hijos varones descendientes de Don Alonso, num. 8. como lo son el Conde de Villada, y el Marquès de Valparayso, ò descendientes varones de Don Juan, num. 9. como lo son Don Joachin Enriquez, y el Marquès de Prado, que son los puestos en condicion, y que se entienden llamados, no puede llegar el caso de succeder el hijo mayor de Doña Juana, ni los hijos mayores de las otras hijas.

120 Aumentan mas la dificultad con la figuiente consideracion, porque aunque es cierto, que en los primeros llamamientos de Don Alonso, y sus hijos, y Don Juan, y los suyos, estàn solamente llamados los varones, y descendientes agnados, como el mismo testador lo explicò en la clausula treze, aviendo passado despues en la clausula catorze, à llamar à los hijos varones de sus hijos, poniendolos en condicion, y anteponiendolos à los hijos mayores de sus hijas, no repitiò la qualidad de que huviesse de ser descendientes por linea masculina, y solo se contentò con la qualidad de nudos masculos, la qual se verifica en los varones, no obstante que provengan con interposicion de hembra. Roxas *de Incompatibilit. Maiorat. 1. part. cap. 6. à num. 325. vbi* Aguila plurimos referens. *Suèves consil. 5. tom. 3. Selsè decis. 264. Anton. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 18. definit. 1. D. Valencuel. consil. 97. D. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 129 cum 4. seqq. D. Larrea decis. 34. num. 70. Rosa consult. 69. numer. 217. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. à num. 289. Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 16. à num. 21.*

Vid. Com. 1.  
+ 155. n. 61.  
Mancos de  
Maionat.  
p. 2. q. 6. n.  
499.

121 Y que la condicion, y gravamen puesto en los primeros llamados no se entienda repetida en los substitutos, es regla notissima del Derecho: *ex Leg. Sub conditione<sup>73</sup> de Heredib. instituend. ibi: Sub conditione herede instituto si substituemus, nisi eandem conditionem repetamus, pure eum heredem substituere intelligimur. Leg. At que conditio, ff. de condition. & demonstrat. D. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5. à num. 56. vbi Addent. Fufar. de Substitutionib. quest. 403. à num. 1. D. Castell. lib. 2. Controvers. capit. 4. per totum, Roxas de Incompatibilit. Maiorat. 4. part. cap. 2. numer. 12. vbi eius nepos, & Additionator. Aguila, Rosa consultat. 69. num. 15. D. Vela dissertat. 49. à num. 70. D. Larrea decis. 54. num. 10. Cardinal. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 43. à num. 4. & discurs. 131. à num. 2. Torre de Maioratib. 1. part. dict. cap. 25. num. 249. & cap. 37. num. 15.*

122 Concluyendo la parte del Conde de Villada, y demàs adsecas, que aunque Don Enrique Enriquez hasta la clausula treze, llamò solo à los descendientes agnados verdaderos de sus hijos, llegando à la clausula catorze, puso en condicion, no solo à los varones agnados, si no es generalmente à todos los hijos varones de sus hijos, comprehendiendo en ellos no solo à los varones agnados, sino es tambien à los cognados, y configuientemente prefiriendolos à los llamados debaxo de la condicion; por lo qual, estàndo llamados los hijos mayores de las hijas, debaxo de la condicion de no aver hijos varones de los hijos, deberàn estos suceder antes, que los hijos mayores de las hijas, y ser preferidos à ellos: *dict. Leg. Lucius 85. ff. de heredib. instituend. D. Molin. dict. lib. 1. cap. 6. num. 2. & lib. 3. cap. 5. num. 30. vbi Addent. Peregrin. de Fideicommiss. artic. 25. num. 3. Faber. de Errorib. Pragmatic. decad. 28. error. 8. Flores de Mena lib. 1. Variar. quest. 19. num. 5. D. Crespi observat. 19. à numer. 7. Torre de Maioratib. 1. part. cap. 25. num. 144. & capit. 38. num. 414. vbi ex Altogrado quandam Rotæ decisionem refert.*

123 A este argumento se reducen todos los fundamentos,



tos, que se pōnderan por los quātro litigantes descendientes de Don Alonso, y Don Juan Enriquez, numeros 8. y 9. y si como es aparente, fuera eficaz, y si los principios de Derecho en que se fundan, fueran adaptables à el hecho, y clausulas de que se trata, pudiera ser concluyente; pero pecando, y padeciendo el vicio de faltar en el hecho, se desvanece facilissimamente, *ex seqq.*

124 No se duda, que los puestos en condicion en sucesiones perpetuas como de Mayorazgo, se entienden llamados si antecedentemente no lo estàn, porque *ex presump- ta, & coniecturata mente testatoris*, se entienden llamados por el mismo hecho de ponerlos en condicion. D. Molin. *dict. lib. 1. cap. 6. num. 2. vers. Tunc enim, & vers. Si igitur*, vbi Addent. *ad num. 2. vers. Secundo limitatur*, D. Castillo *lib. 2. Controvers. cap. 12. cum supr. citat.* Pero no si los puestos en condicion se hallan antecedentemente llamados, *quia in claris non est locus coniecturis*, *Leg. Ille aut ille, de legat. 3. Leg. Continuus 137. de verbor. obligat.* y la causa natural prevalece à la accidental. *Leg. Qui habet, ff. de tutel. Leg. Tutor petitus, §. qua tutoribus, ff. de accusat. tutor. Leg. Cum pater, ff. de iure dotium, Leg. final. ff. de his qui veniam et a- tis impetra, Leg. Vindicatio, ff. de rei vindicat. Bald. in Leg. §. §. Papinianus, ff. de iur. dot. Mieres de Maioratib. 1. part. quest. 51. num. 161. D. Castell. lib. 5. Controvers. capit. 86. num. 17.*

125 Porque todas las vezes, que los puestos en condi- cion se hallan anterior, y expressamente llamados, no se entienden llamados por estar puestos en condicion, porque no se necesita de mente congeturada, quando ay expreso llamamiento; y assi aviendole anterior expreso, cessarà esta presumpcion, y congetura siempre que se les pone en condi- cion, por estar llamados, y no se entienden llamados por estar puestos en condicion, porque es la causa primera, y natural el llamamiento, y no la condicion, y es la condicion el efecto del llamamiento, y no la causa: vt docent Aymon

*vid. tom  
5. f. 209.  
6. anam.  
61. et in  
tra. f. 56.  
anum. 10.*

Crabeta *consil.* 763. *num.* 4. Menoch. *lib.* 4. *de Presumption.*  
*presumpt.* 76. *num.* 89. Fusar. *consil.* 9. *num.* 19.

126 Esta distincion es tan adaptable à nuestra clausula, que esta puede servir de explicacion de aquella, porque Don Enrique Enriquez, en las clausulas anteriores hasta la treze, llamó expressa, y formalmente à Don Alonso, y Don Juan Enriquez sus hijos, numeros 8. y 9. y à los hijos varones de estos, pasó en la clausula catorze, à dar transito à la succession, en caso de faltar los hasta allí llamados, y para esto los puso en condicion à los mismos hijos varones, que estaban llamados, diziendo, que en falta de estos, succediesen los hijos mayores de sus hijas; con que hallandose llamados los hijos varones en las clausulas anteriores, desde la octava hasta la treze, no se necessita congeturar, que por averlos puesto en condicion en la clausula catorze, los bolvió à llamar; pues fuera superfluo este congetural llamamiento, y como superfluo despreciable, y reprobado. *Leg. Hec stipulatio, §. divi, ff. ut legat. nom. caveat. Leg. final. Cod. qui admit. ad B. P. possunt, Leg. 1. §. quibus, Cod. de novo, Cod. faciend. Gonçal. in regul. 8. Chancellar. gloss. 13. num. 72. §. gloss. 22. num. 4.*

127 De cuya distincion nace, que los llamados expressamente, y puestos en condicion, no se entienden llamados como puestos en la condicion, sino es como llamados expressa, y principalmente; y así para ver la qualidad con que están llamados, se atiende à el llamamiento, como causa natural, y principal, y no à la condicion, cuyo llamamiento solo pudiera ser accidental, y congetural: ita Fusar. *dict. consil.* 9. *num.* 19. *ibi: Et in specie quod possiti in conditione non censentur vocati si in alia parte testamenti sunt dispositivè vocati. Et rursus ibi: Quod coniectura considerata provocatione filiorum possitorum in conditione cessant quando hi in alia parte testamenti sunt dispositivè vocati. Menoch. lib. 4. presumpt. 76. num. 89. Pontian. de Fideicommiss. cap. 23. num. 40.*

128 Luego si en las clausulas precedentes desde la octava hasta la treze, se hallan dispositiva, y expressamente llamados los hijos varones de Don Alonso, y Don Juan, numeros 8. y 9. el que despues en la clausula catorze, los pudiesse nuestro Fundador en condicion, no fue para darles nuevo llamamiento, sino es para dar transito à la succession, contemplando el caso de faltar los que hasta alli dexaba llamados; y assi no pueden incluirse los quatro litigantes varones cognados descendientes de Don Alonso, y Don Juan, por virtud de la clausula catorze, sino es que necesitan incluirse por el llamamiento formal, y dispositivo de las clausulas anteriores, desde la octava hasta la treze, lo qual es imposible, y assi lo reconocen; pues como solo estan llamados en las referidas clausulas los hijos varones, que fueren descendientes por *linea derecha masculina*, y les falta la qualidad agnaticia, recurren à vn remedio tan violento, como querer, que por poner los mismos hijos, que estaban llamados en la condicion, se alterò, y corrigiò el primer llamamiento; lo qual es contra la razon de Derecho, contra la voluntad del testador, y contra expresas doctrinas de los Auctores, *ut cuncta à sufficienti partium enumeratione patescent.*

129 Es contra la disposicion de Derecho, porque siendo regla constante, que ningun testador se entiende, que *incontinenti* se corrige; *Leg. Non ad ea 89. de Condition. Et demonstrat. Leg. penultim. Cod. per quas person. nob. acquir. Leg. Si testamento 27. ff. de heredib. instit.* Roxas de *Incompatibilit. Maiorat. 4. part. cap. 5. num. 24.* vbi Aguil. es incivil confessar, que Don Enrique Enriquez, con enixa, y geminada voluntad amò entre los descendientes de sus hijos la agnacion, y procurò su conservacion, y negar inmediatamente este deseo, y afecto, suponiendo que por poner en condicion los mismos, que dexaba llamados, los quitò el gravamen, ò dispensò la qualidad, que antecedentemente avia impuesto, y debaxo de la qual los avia permitido la succession.

130 Y mas quando entre lo dispositivo, y lo condicio-  
nal, prevalece aquel acto à este, porque lo dispositivo es el  
acto principal, es el objecto de la voluntad, y es el parto de  
la deliberacion, y prematuro consejo; y la condicion es ac-  
cession, es apendix, y famula de la disposicion. *Leg. Qui  
heredi 44. Leg. Mævius 55. ff. de condition. & demonstrat.  
Mantie. de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num.  
31.* Luego si en lo dispositivo llamò el testador solo à los hi-  
jos varones descendientes por linea masculina, no se debe  
creer, que el aver puesto en condicion casualmentè à los  
mismos hijos varones, fue con animo de incluir à los cog-  
nados, que antecedente, è inmediatamente dexaba ex-  
cluidos.

131 Si atendèmos à la voluntad explicada por el mis-  
mo Fundador, se descubre otro mas concluyente funda-  
mento, que corrobora el antecedente; porque es cierto,  
que en la clausula catorze, al poner los hijos en la condi-  
cion, solo explicò el que fuesen varones; pero estos en el  
sentido, y modo de hablar del testador, solo se pueden en-  
tender varones qualificados, y verdaderamente agnados; y  
debiendose atender à el modo, y estilo de hablar el testador,  
*Leg. Si pluribus, Leg. Si servus plurium, de legat. 1. Sessè  
decif. 412. num. 52.* importa poco, que el sonido, y corteza  
de las palabras al ponerlos en la condicion, sea solo de varo-  
nes, quando la mente, y voluntad del testador està descu-  
bierta, de que fuesen varones agnados.

132 Esta voluntad la interpretò, y glossò el mismo tes-  
tador, que es el mejor interprete, vt diximus ex Bald. *con-  
sil. 489. volumin. 4.* pues èl mismo en la clausula nona, llamò  
à Don Alonso, y à su hijo mayor varon, y à su nieto varon,  
en que se incluyen todos sus descendientes varones, *Leg.  
Quoties, Cod. de suis, & legitim. Leg. 2. tit. 13. partit. 6. D.  
Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 6. numer. 28. vbi  
Addent.* sin añadir que fuesen agnados, ò descendientes por  
linea masculina; y en falta de ellos llamò à el hijo segundo  
en la misma forma; y en falta de este à el tercero, y quarto,

y los demás; y à falta de estos, passò en las clausulas diez, y onze, à llamar à Don Juan, y à sus hijos varones, sin añadir el que fuesen varones de varones, ni descendientes por linea derecha masculina; y à falta de estos passò en la clausula doze, à llamar à Don Enrique, num. 10. y sus hijos, en la misma forma; de suerte, que desde la clausula octava hasta la doze, no vsò el Fundador de otros terminos, ni voces, que el de hijos, nietos, y descendientes varones, asì en lo dispositivo de los llamamientos, como en lo condicional, para dar transito à otras lineas.

133 *At sic est*, que en estos llamamientos, y condiciones de hijos, nietos, y descendientes varones, entendì el testador, explicò, è interpretò, que su voluntad era el que fuesen varones, descendientes por linea recta masculina, y no otros, como consta literalmente de la clausula treze, y està estimado por las repetidas Cartas Executorias, en los litigios que se han seguido sobre este Estado: Luego aviendo vsado de las mismas voces, y palabras en la clausula catorze, para poner los hijos varones en condicion, que las que vsò en la clausula octava hasta la doze, se deben entender tambien varones descendientes por linea derecha masculina, segun el estilo, y modo de hablar del testador: vt in terminis docet Hieronym. Gabriel *consil.* 116. *num.* 26. *ibi*: *Siquidem quando ex alia parte testamenti apparet quomodo testator aliquod verbum acceperit, eodem modo censetur acceptum in alia parte.*

134 Porque de lo contrario se figuiera vna gran diformidad, pues era querer, que vnas mismas palabras repetidas por vn mismo Fundador, significaran cosas diversas, y aun opuestas, y que la palabra varones, desde la clausula octava hasta la doze, significara agnados, y que la misma clausula varones, en la clausula catorze significara cognados, lo qual repugna, y es absurdo en el Derecho. *Leg. Eum qui ades* 23. *ff. de vsucapion.* *Mantica de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 5. tit. 11. num. 12.* *Surd. consil.* 308. *num.* 15. *ibi*: *Quia vna, & eadem vocatio continens plures, debet omnes*

pariformitèr, & contemporanea determinare, atque una, & eadem dictio masculis, non debet diverso iure censerì, ut uno modo, includat masculos ex masculis, & alio diverso modo, includat, masculos ex fœminis.

135 Porque las palabras del testador se han de construir conforme à su mente, y con el fin, y para el efecto que las profirió, y por aquella misma causa, y para el estado, y materia à que las adaptò; *Leg. Debitor, §. fin. ff. ad Trebel. Leg. Si quis domum, §. quid tamen, ff. locat. Leg. final. quemadmod. servitutes amittan. Leg. Ne fœnnius, §. fundi, ff. de re iudicat.* rectè more solito multis congestis D. Castill. *lib. 4. Controvers. cap. 40. à num. 1+* y aviendo vsado de la palabra descendientes varones, desde la clausula octava hasta la treze, con el fin de establecer vna successiõ agnaticia, y por causa de conservar la agnacion, es preciso confessar, que vsando de las mismas palabras en la clausula catorze, fue con el mismo fin, y para el mismo efecto; y configuientemente, que fue lo mismo poner en condicion à los hijos varones, que el poner à los varones agnados, ò descendientes por linea masculina, que eran los que antecedentemente dexaba llamados: ita Hieronym. Gabriel *ubi supr. à num. 27. ibi: Et cum clarissimum sit prætulisse agnatos masculos descendentes ex masculis, per lineam masculinam, masculis descendenti- bus, ex fœminis, & ad exclusionem descendenti- um, ex masculis sub conditione non comprehendi masculos ex fœminis, sed similes agnatos masculos, dicendum est, eiusdem generis masculos esse in conditione positos ad exclusionem filiarum propriarum, & descendenti- um ex eis: dict. Leg. Si servus plurium, §. fin. dict. Leg. 1. Curt. dict. consil. 139. num. 17. Dec. consil. 480. num. 4. & consil. 495. num. 15. versic. Et generalitèr. Siquidem nulla ratio asferri potest cur significatio verborum secundum quam prolata sunt ab initio immutetur.*

136 Afiançase mas bien està razon deducida de la voluntad del mismo Fundador con la clausula treze, la qual no contiene llamamiento, si solo declaracion de los llamamientos, y de las palabras con que los formò, *non novam*

+  
C. Luca de Hæ.  
nat. Sicur.  
46. n. 12. et  
de fideicom.  
Sicur. 179. n.  
20.

*speciem fecit, sed eam qua erat de te exit: Leg. Adeo 7. §. cum quis, de Adquirend. rer. domin. Marcus Lyclama lib. ultim. Membranorum, cap. 3. D. Salgad. de Reg. protection. 4. part. cap. 12. num. 29* porque aviendo llamado en las antecedentes clausulas desde la octava hasta la doze, à sus hijos, nietos, y descendientes varones, sin añadir otra calidad, continua la clausula treze.

137 Otro si declaro, que los dichos descendientes sean descendientes por linea derecha masculina de mi trahida, por carnal, è legitimo matrimonio.

138 El efecto de esta clausula es general, assi para las clausulas antecedentes, como para las subsiguientes; porque como es declaratoria de las palabras, y frases de que usò el testador para explicar su mente, y voluntad, esta se debe deprender, è inducir, assi de las clausulas antecedentes, como de las subsiguientes. *Leg. Si servus plurium, §. fin. de legat. 1. Leg. 1. de Reb. dub. Leg. Si cum fundam, de Verbor. signification. Leg. fin. §. cui dultia, de vino, tritico, & oleo legato, Fontanel. decis. 131. num. 4. & decis. 525. numer. 23. Ramon. consil. 8. num. 22. D. Castell. lib. 2. Controvers. cap. 26. num. 15. & lib. 5. cap. 107. num. 16.*

139 Porque la voluntad del testador igualmente se declara por las palabras siguientes, que por las antecedentes, y por esso la clausula declaratoria influye en todas, *Leg. Julianus, §. pro indè, ff. ad Senat. Consult. Maced. Leg. Cum quis, Cod. de naturalib. liber. D. Castell. dict. cap. 26. numer. 17. ubi num. 23.* que por vna clausula se debe declarar, è interpretar la otra: cui consonant *Fusar. de Substitution. quest. 11. num. 1. & quest. 242. à num. 124. Cortiad. tom. 3. decis. 129. à num. 107.*

140 Luego teniendo no interpretacion de Autores, que por la diversidad de opiniones suele ser incierta, y falible, sino es vna declaracion del mismo Fundador, que no admite oposicion, ni argumento contrario, por la qual declara, que la palabra hijos, nietos, y descendientes varones en su estimacion sentido, y uso proprio de hablar, significa

varones agnados, serà violento el que acabando de hazer esta declaracion en la clausula treze, inmediatamente se corrija en la clausula catorze, y vsando de las mismas palabras, se las quiera dar contrario sentido.

Vid. supra  
n. 121.

141 De lo que hasta aqui se ha fundado resulta, no ser adaptable al caso de este pleyto la *Ley Sub conditione 73. de Haredib. instituent.* con sus concordantes, y regla, de que el gravamen puesto al instituido, no se entiende repetido en el substituto; porque en la clausula catorze, se ha hecho demonstracion evidente, que aunque los hijos varones de Don Alonso, y Don Juan estan puestos en condicion, no estan llamados, ni substituidos à los que antes estaban llamados; pues como antes estaban llamados, son los mismos, los que estan puestos en condicion, y sin nueva adicion, ni nuevo llamamiento; porque siempre que los llamados se ponen en condicion, se entienden puestos en condicion, del mismo genero, y con los mismos gravamenes, que estaban antes llamados, en que convienen todos los Autores.

142 Ita Hieronym. Gabriel *consil. 116. numer. 26. ibi: Quia in vocatione clarum est: Sub descendantibus masculis non comprehendisse masculos descendantibus ex foeminis, quia declaravit in secundo gradu se intelligere de agnatis, & quia descendentes masculos ex filiabus vocavit. Solum extinctis descendantibus agnatis in tertio gradu: Ergo similiter in conditione sub descendantibus masculis non potest intelligi comprehendisse descendentes ex foeminis. Et rursus num. 43. ibi: Quod ex natura coniunctionis, & ex qualitate precedentis dispositionis non continentur in secunda parte clausula, persona, qua in prima non continebatur. Y referre à Baldo *consil. 286. num. 2. lib. 2.**

143 Aun mas en terminos es la doctrina de los Adicionadores al Señor Luis de Molina *lib. 3. cap. 3. num. 41. ibi: Idque procedit etiam si in una parte testamenti fiat mentio de filiis legitimis, in altera vero tantum de filis simpliciter, quia conditio regulatur à dispositione precedenti, VT HI CENSEANTUR POSSITI IN CONDITIONE, QUI*



**QUI POSSITI SUNT IN DISPOSITIONE.**

144 Peregrinus *consil.* 69. *num.* 1. ibi: *Quia illa conditio, si Antonius decederet, sine liberis, & descendantibus masculis, de legitimo matrimonio natis, quos testator supra proximè, immediatè, dispositivè disposuerat, post mortem Herculis sicut illos liberos masculos de legitimo matrimonio natos, quos substituendo vocaberat eosdem etiam possuerit in conditione.*

145 Idem docet Sessè *decis.* 412. *numer.* 29. ibi: *Quia substitutio deficientibus filijs facta censetur de eisdem filijs, qui in antecedenti, reperiuntur vocati, & non è contra dispositio enim influit, magis, in conditionem sequentem, & eam vincit potius quam è contrario.*

146 Assientan por liana, y corriente esta misma proposicion, de que los hijos puestas en condicion, y llamados antecedentemente, se entiendan puestas en condicion con la misma qualidad, con que estàn llamados; Jacobo de Nigro *de Gradib. cap.* 10. *num.* 23. Hector Emilio *de Iure feud. cap.* 21. *num.* 17. Alexand. Raurenf. *consil.* 35. *num.* 82. Menoch. *consil.* 95. *num.* 80. & *consil.* 106. à *numer.* 291. Surd. *consil.* 308. *num.* 13. Mantica *de Coniectur. ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 14. *num.* 22. & alij ferè infiniti AA. à prædictis citati, sin que obste la doctrina de Peregrino *artic.* 25. *numer.* 14. & 33. porque no habla en terminos de estàr llamados dispositivamente los puestas en condicion, como en nuestro caso, sino es en el de inducir el llamamiento por ponerse en condicion.

147 Menos adaptable es el *artic.* 26. *num.* 5. en que habla de la inteligencia de vn Estatuto; ni en el *num.* 17. en que trata solo del efecto de la condicion negativa, que no conduce para nuestro caso. Fusario en la *quest.* 403. *numer.* 30. pone primero la condicion, que la disposicion; y en el *numer.* 32. habla de disposicion condicional, cuyas doctrinas son muy estrañas de nuestro caso.

148 Menos ponderable es la *controversia* 143. de Cyriaco *num.* 30. pues antes favorece nuestro intento, ibi: *Igi-*

148  
tur debet censeri repetita qualitas masculinitatis; à que alude  
Fabro de Erroribus Pragmatic. dict. error. 8. num. 17. pues  
antes bien comprueba la distincion, que ay entre ponerse en  
condicion los llamados, ò entenderse llamados por estar  
puestos en la condicion, ibi: *An possiti ex ipso testamento  
succedere tanquam vocati.*

149 Con mas violencia se ha ponderado por las partes  
contrarias el lugar de Torre de Maior atib. 1. part. capit. 37.  
donde en el §. 5. figura el caso de aver el testador llamado  
vnos varones, sin aver llamado à los hijos, y despues puso à  
los hijos en condicion; y pregunta, si se entiende repetida la  
masculinidad? Esto es, si como en los instituidos puso por  
requisito la masculinidad, se entiende tambien repetida en  
los hijos, que no estaban llamados en lo dispositivo, cuyo  
caso es distinto del de nuestras clausulas; pues en ellas no solo  
se hallan llamados Don Alonso, y Don Juan Enriquez, sino  
es tambien sus hijos varones, y estos mismos son los que des-  
pues se pusieron en condicion, con las mismas palabras con  
que estaban antes puestos en la disposicion: en cuyos termi-  
nos no se hallarà Autor que diga, que llamados los hijos con  
alguna qualidad, y puestos despues en condicion con las  
mismas palabras, no sea con la misma qualidad, ni en estos  
terminos hablò Torre dict. capit. 37. num. 187. y la decision  
de Rota, que trae Altogrado en la contro. 68. num. 31.

150 De aqui proviene no ser proprias de este pleyto las  
questiones, que excitan los Autores para reconocer, si el  
testador quiso repetir la qualidad de los llamados, en los  
puestos en condicion, como si están comprehendidos deba-  
xo de vna oracion, D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 59. vbi Ad-  
dentes, si ay diversidad de personas; porque todas estas  
questiones, solamente tienen lugar quando los puestos en  
condicion son diversas personas, de los que están llamados  
en la disposicion, por contener la condicion nuevo llama-  
miento; pero como en nuestro caso cessa la hypotesi de la  
question, debe tambien cessar esta.

151 Y parece queda claro, y manifesto, assi por lo li-

teral de las clausulas, como por la voluntad expresa del fundador, y por las doctrinas concordantes de todos los Autores, que mediante aver faltado los hijos, nietos, y descendientes agnados de Don Alonso, y Don Juan Enriquez, numeros 8. y 9. ha llegado el caso del llamamiento del hijo mayor de Doña Juana, y Doña Guiomar Enriquez.

## DISCURSO TERCERO,

### Y ULTIMO.

*PRUEBASE QUE SOLO EN EL CONDE de Belchite concurre la qualidad del llamamiento, y la exclusion del Conde Duque de Benavente.*

**H**Echa à nuestro parecer demonstracion, de que aviendo faltado los verdaderos agnados en la primera classe de llamamientos, que quiso Don Enrique Enriquez fuesen preferidos en la successión del Condado de Alva de Aliste, llega el caso de succeder los hijos primogenitos de Doña Juana, y Doña Guiomar Enriquez, à quienes colocò en la segunda classe; y hallandose contenidos en ella solamente el Conde Duque de Benavente, y el Conde de Belchite, serà entre estos dos la question, que se ha de exagitar en este Discurso, concurriendo cada vno con vn legal fundamento; pues el Conde Duque de Benavente, como descendiente de Doña Juana, hija mayor del Fundador, tiene la prerrogativa de la linea, mediante la qual debe ser preferido à el Conde de Belchite, que no se duda ser de linea inferior: *cap. unic. de Natur. successión. feud. D. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 4. à num. 13. D. Larrea decis. 54. Rosa consult. 69. num. 5.*

153 Procediendo esta ventaja à favor del Conde Duque de Benavente, quier este Estado, y Mayorazgo aya quedado regular acabados los agnados, quier se aya de estimar

82  
por de nuda masculinidad ; porque aunque conste de la filiacion que ha dado , ser octavo nieto de Don Bernardino de Quiñones , num. 19. hijo primogenito de Doña Juana Enriquez , y tener la interposicion de vna hembra , que es Doña Cathalina de Quiñones , num. 59. no le obsta , para que tenga la qualidad de nudo masculino , que tiene por objeto solamente al sexo. D. Larrea *decis.* 34. *num.* 70. Pegas de *Maioritatib.* cap. 16. à *num.* 21. Roxas de *Incompatibilitat.* 1. *part.* cap. 6. *num.* 325. vbi Aguila , Torre de *Maioritatib.* cap. 25. à *num.* 289.

154 No es menos fuerte , y eficaz el argumento , que milita à favor del Conde de Belchite , porque quando ay competencia entre las lineas , siempre prefiere à todas las otras , la linea de qualidad : *ex Leg.* 40. *Taur.* D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. vbi Addent. D. Castell. 5. *controvers.* *capit.* 91. *num.* 62. *§.* *cap.* 92. *num.* 35. *§.* *cap.* 93. *num.* 11. Anton. Amat. *resolut.* 1. *num.* 32. Roxas de *Incompatib.* 1. *part.* *cap.* 6. *§.* 20. à *num.* 299.

155 Y siendo la qualidad preamada por el Fundador el de la agnacion , no solo quando se pudo conservar natural , y verdaderamente en los descendientes varones de sus hijos por linea masculina , sino es tambien acabada esta en los descendientes de los hijos primogenitos de sus hijas , en quienes subsistò la agnacion artificiosa , esta qualidad se halla solo en el Conde de Belchite , que es descendiente por linea derecha masculina , y quinto nieto agnado verdadero de Don Juan Fernandez de Hija , num. 20. hijo primogenito de Doña Guiomar Enriquez , numer. 13. y consiguientemente agnado artificioso del Fundador , por no aver mas interposicion de hembra , que la de Doña Guiomar Enriquez , num. 13. la qual *quasi conuiventibus oculis* dispensò , y disimulò el testador , para educir de su hijo primogenito , fingiendole agnado verdadero la misma agnacion , que tanto apeteciò : iuxta ea quæ docent D. Vela *dissertat.* 49. *num.* 45. D. Larrea *decis.* 34. *num.* 2. *§.* *decis.* 54. *num.* 6. Roxas de *Incompatib.* 1. *part.* *cap.* 6. *§.* 21. à *num.* 309.

156 Cuya qualidad no reside en el Conde Duque de Benavente, pues interponiendose Doña Cathalina de Quiñones, num. 59. no puede dezirse agnado artificioso del testador, ni verdadero de Don Bernardino de Quiñones, hijo primogenito de Doña Juana: vt docent nuper citati, Rosa *consultat.* 59. numer. 46. Pegas de *Maioratib.* capit. 14. à numer. 1.

157 Uno, y otro argumento son concluyentes en su caso, como fundados en notísimos principios, y solidos fundamentos de Derecho; pero depende la eficacia de cada vno de ellos, de resolver la question tan enixamente disputada por los Autores, especialmente los Regnicolas; *nempè* si fundado vn Mayorazgo de rigurosa agnacion, en que despues de los agnados estuviessen llamados los varones, se entenderà subscitada la agnacion artificiosa, ò solo la nuda masculinidad: Esta question tomada *in abstracto*, tiene tantos fundamentos, y tan varios, quantos son los Escritores, que la excitan, y las sentencias con que la resuelven, y à averse de tratar *in abstracto*, fuera dilatar sumamente este Informe.

158 *Sed quia omnia plena excutere, nec per tempus licet, nec libet, vt dicebat Ossuald. lib. 6. ad Donel. cap. 4. liter. A.* omitiendo el disputar en la forma referida, se procurarán conciliar todos los Autores, concretando sus razones à el hecho de este pleyto, à las palabras, y clausulas, y circunstancias que ocurren, siguiendo el consejo del Eminentísimo Cardenal de Luca de *Fideicommiss. discurs.* 89. num. 12. *ibi: Et consequenter errorem semper censui illum aliquorum in huiusmodi questionibus magnos improbos labores assumunt in consarcinando auctoritatem per classes, quasi quod ab earum Arithmetico calculo veritas pendeat; si vè immorandi mordicus super regulis ac propositionibus generalibus cum re vera ista dicantur questiones voluntatis, & facti potius quam iuris vt frequenter advertitur, certam ac determinatam regulam non recipientes sed pro singulorum casuum individuis, ac particularibus circumstantijs decidenda inspecta*

magis, ac principaliter substantia verisimilis voluntatis testatoris non autem more grammaticali, vel Iudaico insistendo super solo sensu literali, seu formalitate verborum attendendo, tamen illas regulas generales de quibus frequenter in precedentibus, & sequentibus toto hoc titulo: consonat D. Castill. 2. controu. 4. num. 47. & num. 51.

159 Examinados los Autores, que tratan la materia, obligan mas à seguir este precepto; pues aunque à prima facie parecen estar entre si contrarios, examinados, y con reflexion atendidos todos, convienen en vna sentencia, que es el depender de las congeturas, si el testador quiso fenecida la agnacion rigurosa, substituir, y excitar la artificiosa, resolviendo vnos por la opinion afirmatiba, porq̄ hallaron congeturas bastantes para inclinarse à creer aver sido la voluntad del testador, à excitar la agnacion artificiosa, fenecida la natural; otros que siguieron la negatiba, no hallaron cogeturas bastantes para estimarla; y assi con esta distincion se hallaràn reducidos à concordia todos los Autores, que juzgandose contrarios, se han alegado por vna, y por otra parte, siendo assi, que de todos ellos, reduciendolos à consonancia, se saca vna conclusion cierta, y verdadera, que es, que si el testador quiso, que acabados los agnados verdaderos succediessen los fictos, estos deben ser preferidos, aunque sean de linea inferior, y que esta voluntad se prueba, y puede probar por congeturas, como se manifestarà mas bien, haciendo vn breve resumen de las doctrinas de los Autores.

160 El Señor Luis de Molina lib. 3. capit. 5. numer. 59. vers. *Sed quamvis*, todo lo defiriò à las congeturas, ibi: *Nisi ratio conseruanda agnationis expressa, vel saltim SUB INTELLECTA in Maioratu adiecta esset.* Lo mismo repitiò en el cap. 8. num. 10. ibi: *Nisi ex alijs CONIECTURIS constet faeminam esse excludendam propter masculum etiam linea, & gradus remotioris.* Y aunque se cita por la parte contraria en el cap. 4. num. 38. resuelve lo mismo, ibi: *Non inficiamur quod si ex evidentissimis, & clarissimis coniecturis extiterit, &c.* con quien convienen sus Adiciona-  
do-

dores à el *num.* 41. *ibi*: *Nisi evidentissimis, & clarissimis coniecturis constiterit, &c.* Y à el *cap.* 8. à *numer.* 7. *vsque ad* 11. dicen, que solo por la congetura, y presuncion de aver fundado Mayorazgo de rigurosa agnacion en los primeros llamados, se entiende que quiso el testador continuar la misma agnacion en los fictos.

161 Roxas de *Incompatibilitat. Maiorat.* 1. *part.* *cap.* 6. à *num.* 311. & 3. *part.* *cap.* 4. à *num.* 16. que es, el que tanto se pondera por la opinion contraria, no se opone à lo referido; porque aunque pone por regla; que para establecer de nuevo vna artificiosa agnacion, es precisa vna clara voluntad, aun mas que para la natural, lo funda en la nueva Pragmatica del año de 15. de que despues se tratara, y assi no puede ser adaptable à nuestro caso; y de esta regla infiere, que establecida vna rigurosa agnacion, si despues el testador llamare à los varones de hembras, no se infiere la artificiosa, lo qual no ofende à la opinion de los demàs, pues no niegan, el que si fundado vn Mayorazgo de rigurosa agnacion huviere congeturas tales, para que acabada se *subintre* la artificiosa, se observe esta voluntad; y en lo mismo conviene su *Addicionador* Aguila, y el Señor Lara de *Vita hominis*, *cap.* 30. à *num.* 116.

162 El Señor Don Juan del Castillo tocò la materia en varios lugares, y aunque parece contrario, afsimismo coincide en lo mismo en el *lib.* 5. *cap.* 92. todo lo difiere à las congeturas, *ibi*: *Sivè ex quibus coniecturis, & presumptionibus agnationis ratio inducatur.* En el *cap.* 130. que parece determinò lo contrario, fue siempre siguiendo las congeturas, *ibi*: *Adque ex verbis, & tenore dispositionis ex coniecturis quoque, & presumptionibus.* El mismo Señor Don Juan del Castillo en el *cap.* 133. *num.* 2. disputa tambien sobre las congeturas, *ibi*: *Coniecturam urgentissimam deduci.*

163 El Señor Larrea en la *decis.* 34 en que funda el Conde Duque de Benavente, discurre sobre las congeturas, *num.* 1. *ibi*: *Facere videntur plures coniecturas agnationis.* En la 54. que parece que favorece à el Conde de Belchite,

por ser terminante , y vna alegacion à favor de esta parte , discurre por diversas congeturas , y todas muy proprias de nuestro pleyto , para resolver à favor del agnado artificioso.

164 En la misma forma discurre el Señor Valençuela Velazquez en el *consil.* 97. *prapipue num.* 65. *ibi: Quibus accedit altera presumptio. Et num.* 68. *ibi: Quia verè hoc non valet colligi ex dispositione;* además de que en el caso sobre que escribiò sobre el Mayorazgo de Villalba de los Llanos, se decidiò lo contrario en los Consejos , como lo testifican el Señor Salgado 2. *part. Labirynt. cap.* 9. *numer.* 128. *versicul. Iterum;* y en el *cap.* 22. *num.* 73. y Aguila ad Roxas 1. *part. cap.* 6. *num.* 362. Pegas en el *cap.* 14. *num.* 3. despues de aver puesto la formula , y palabras , con que se puede establecer vna agnacion artificiosa , añade : *Aut altera verba equipolentia ex quibus manifestatur voluntas.*

165 Rosa en la *consultat.* 69. solo discurre sobre las congeturas para conservar la agnacion en los agnados fictos, *num.* 29. *ibi: Sed etiam si verbis deficientibus adsint nihilominus coniectura , ex ipsa institutoris dispositionis desumpta. Et rursus num.* 34. *ibi: Ad hoc enim coniectura evidentes , quæ ab expressis dessumuntur sufficiunt. Et melius num.* 47. *ibi: Ne dum quando ratio agnationis est expressa , sed etiam quando ex coniecturis concludentibus colligitur. Idem numer.* 53. *ibi: Nihilominus ex legitimis coniecturis desumptis ab his , quæ dispossuit colligitur illum voluisse agnationem conservare , illique prospicere ; non enim requiritur ut expressè hoc dicat , sed sufficit si ex coniecturis apareat.*

166 Torre de Maioratib. 1. *part. cap.* 38. *num.* 58. toda la decision de la question la descriò à las congeturas , *ibi: Vel quando ultra coniecturam fundatam in delatione nominis , & armorum alia ad sunt graves , & convincentes. Y lo mismo avia dicho en el cap.* 25. §. 10. *numer.* 120. *ibi: Veletiam tacita desumpta ex coniecturis.*

167 D. Vela *dissertat.* 49. à *num.* 105. no hallò congetura alguna , y por esso desestimò la agnacion artificiosa , *ibi:*



ibi: *Cuius non meminere. Et rursus ibi: Institutores namque fictam, & non nationem exprimentes.*

168 Casanate en el *consil.* 8. *numer.* 34. y Suelves en el *consil.* 5. resuelven en la misma forma esta question. Marinis en el *lib.* 2. *resolut.* 2. tambien và discurrendo sobre las congeturas, como tambien Sese en la *decis.* 412. Menoch. en el *consil.* 172. Cœphalo en el *consil.* 581. Peregrin. de *Fideicommiss.* *artic.* 26. *num.* 19. y Mantica *lib.* 8. *tit.* 18. que escribieron sobre el testamento de Juan Ursin, y Cogneto Veneto, y de que haze mencion Roxas, y su Addicionador Aguila 1. *part.* *cap.* 6. *num.* 332. estàdo entre sì contrarios, convienen en ponderar las congeturas, y presumpciones, que producía el testamento.

169 Y porque *longum esset omnes questionem tractantes referre, & ita suprâ citatis inveniuntur, ceteros referre omitimus.*

170 No solo es cierta, y verdadera la proposicion referida, como sacada del comun assenso, y placito de todos los Interpretes, sino es tan precisa, que no puede resolverse en otra forma, que atendiendo à las congeturas, porque no solo se entiende ser la voluntad del testador aquello, que con las palabras explica, sino es tambien todo aquello, que se deduce, è infiere, assi de las palabras, como de las circunstancias ser su voluntad. *Leg. Heredi, de legat.* 1. *Leg. Cum proponatur, de legat.* 2. *Leg. Fideicommissa, §. item si quis, de legat.* 3. *Leg. Hæredes mei, §. cum ita, ad Trebel.* Mantic. de *Coniectur. ultimar. voluntat. lib.* 3. *tit.* 1. à *num.* 1. Peregrin. de *Fideicommiss.* *artic.* 11. Fusar. de *Substitution. quest.* 237. *num.* 13. & *quest.* 318. *num.* 46. & *quest.* 429. *num.* 31. D. Castell. *lib.* 5. *Controvers.* *cap.* 94. *num.* 12.

171 Y ni la agnacion verdadera, ni la agnacion ficta en España se pudiera estimar en ningun pleyto, ni Mayorazgo, à no inducirse por indicios, y congeturas, porque la palabra *agnacion*, es propria de los Italianos, è incognita en España, y por esso ningun testador ha usado, ni se hallarà en fundacion alguna, formula precisa de agnacion, sì solo llama-

mamientos, y substitutions por donde se deba inducir, y congeturar, como seria, y practicamente advirtieron Surd. *decis.* 125. *num.* 6. & *consil.* 96. *num.* 14. & 15. & *consil.* 241. *num.* 38. Simon de Prætis *de Interpretat. ultimar. voluntat.* lib. 3. *interpretat.* 3. *dub.* 1. D. Molin. lib. 3. *cap.* 5. *numer.* 25. Mieres de Maioratib. *part.* 2. *quest.* 6. *numer.* 551. Fontanel. *decis.* 36. *num.* 7. Casanat. *consil.* 4. *numer.* 293. & *consil.* 47. *num.* 5. *cum seqq.* D. Castill. *Controvers.* lib. 2. *cap.* 4. *num.* 49. & lib. 3. *cap.* 29. *num.* 17. & lib. 5. *cap.* 92. *num.* 1. *cum seqq.* D. Lara *in Compend. vitæ hominis*, *cap.* 30. & *numer.* 90. D. Larrea *decis.* 43. *numer.* 9. Pegas de Maioratib. *capit.* 15. *numer.* 1.

172 Elegantiſſimè ad rem Addentes ad D. Molin. lib. 3. *cap.* 5. *sub numer.* 18. *ibi*: *His verò super addendum censemus, quod adducta in presenti ad Hispanorum primogenia non facile possunt adaptari quorum substitutiones vulgari. Sermonè concipiuntur, nec reperitur quisquam, qui Maioratum hoc modo instituat volo in personam Titij agnationem meam conservari, hoc verbum agnatio externum est apud Itallos, non verò apud Hispanos usitatum. Sed more vernaculo, & proprio huius Regni vocantur proximiores de domo, de genere, de familia, quæ vocatio nullam agnationis coniecturam inducit, ideoque ut in Hispania cognoscatur, utrum Maioratus institutor prospexerit agnationi genericè, vel restrictè ordo substitutionis, & eius qualitas inspicienda est, in qua tota vis ac pondus pendet, & residet, ut prosequemur inferius.*

173 La misma observacion advirtió Rosa en la *consultat.* 69. *num.* 54. *ibi*: *Id quod præsertim in Maioratibus Hispania, locum habet in quibus cum raro exprimatur, hac ratio imò de agnatione mentio fieri non soleat recurrendum est, ad coniecturas, & contextu ipsius dispositionis, ut cognoscatur an agnatio contemplata sit: ut benè advertit Additionat. ad Molin. dict. lib. 3. *cap.* 5. *in Addict. ad num.* 18. *vsque ad* 25. *versic.* *His verò.* Addendum quem refert, & sequitur Cutel. *ad Leg. Martini, notab.* 53. *num.* 13.*

174 Quedando concluyentemente probado, que para inducir la agnacion, se debe atender solo à las congeturas, es tambien preciso el notar, y suponer, que estas pueden ser insuficientes en vna fundacion, las que en otra pueden ser eficaces para inducir la agnacion, ò verdadera, ò ficta *pro temporum varietate*; porque en las fundaciones hechas despues del año de 1615. en que se promulgò la Ley 13. tit. 7. lib. 5. de la Recopilat. son necessarias mas evidentes, y claras congeturas, que en las fundaciones antecedentes à la promulgacion de esta Pragmatica, assi por prevenirlo la misma Ley 13. ibi: *Que ende aqui adelante se fundaren*, como porque las Leyes sirven para los casos futuros, para los quales dan providencia, no empero para los preteritos: cap. 2. § cap. fin. de Constitution. Leg. fin. Cod. de pactis, Leg. 7. Cod. de legitim. ibi: *Sed constitutio futuri certum est dare formam negotijs; nec facta praterita revocare*: cum alijs adductis à Menoch. consil. 240. num. 12. § 13. D. Valençuel. consil. 69. num. 47. D. Paz in Leg. 200. Styli, num. 1. Anguian. de Legib. lib. 5. controvers. 1. D. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 13. num. 4. § lib. 4. capit. 56. D. Salgad. de Reg. protect. 2. part. cap. 1. num. 241. § part. 3. cap. 9. num. 86. D. Larrea decis. 11. cum alijs plurimis Aguila ad Roxas part. 8. capit. 2. numer. 1.

175 Por lo qual, siendo la fundacion del Mayorazgo de que oy se trata, hecha en el año de 1480. ciento y treinta y cinco años antes de la promulgacion de la Pragmatica, no pueden, ni deben interpretarse sus clausulas, por la regla que dà esta Ley, conforme à la qual debia ser mas expressa, y clara la voluntad, para constituir vna agnacion ficticia, y bastaràn congeturas, è indicios mas leves, segun el estilo, y practica del tiempo, en que se fundò este Mayorazgo: vt agnoscunt D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 3. partit. 6. gloss. 2. quæst. 21. versicul. *Si verò*, conditor maiori D. Covarrub. Practicar. cap. 38. num. 7. § Variar. lib. 3. cap. 5. num. 5. vers. 7. D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 38. § 39. Gutierrez consil. 13. num. 10. § 14. D. Valençuel. consil. 4. num. 76. D. La-

Ved. Tom  
2. 768n.  
3 5. ~~1111~~  
19.

ra in *Compendio vitæ hominis*, cap. 30. num. 86. D. Vela dif-  
fert at. 49. num. 62. D. Castell. tom. 2. *Controversiar.* capit. 4.  
num. 35. Et tom. 5. cap. 92. numer. 1. Et tom. 6. cap. 199. nu-  
mer. 47. D. Larrea decis. 34. num. 23. Et decis. 23. num. 10. &  
cum alijs plurimis Rosa consultat. 69. num. 29. cum seqq. in  
terminis Aguila ad Roxas 3. part. cap. 4. num. 9. ibi: Sed ho-  
die non obtinet, maximè ex Leg. 13. tit. 7. lib. 5. finita enim  
agnatione si à testatore expressè cautum non sit, nec agnatio  
ficta potest induci quod, Et ANTE LEGEM probabi-  
lius erat: vide Parlador, de Fideicommiss. 1. part. cap. 9. Ma-  
rin. lib. 2. Resolut. cap. 126.

176 Tambien se debe presuponer antes de indagar el  
espíritu de las clausulas, el alma de la voluntad, y lo interior  
de la mente del Fundador, que en el estado presente en que  
se considera este Mayorazgo, no se trata de establecer nue-  
vamente vn Mayorazgo irregular, ni de excluir nuevamen-  
te à las hembras de mejor linea, ò varones de ellas, por el  
varon agnado mas remoto, que es caso odioso; Leg. Ma-  
ximum vitium, Cod. de liber. præterit. cum vulgat. porque  
yà es asentado, que este Mayorazgo ha sido irregular hasta  
aquì, y de rigurosa agnacion, como està estimado por Car-  
tas Executorias, y se ha observado en todas las vacantes, que  
hasta aquì ha avido, y tampoco se duda que al presente es  
irregular.

177 Lo qual precisamente ha de confessar el Conde  
Duque de Benavente, pues manifiesta el Arbol aver varones  
cognados de mejores, y anteriores lineas, como lo son los  
quatro colitigantes descendientes de Don Alonso, y Don  
Juan Enriquez, numeros 8. y 9. à quienes no pudiera ex-  
cluir el Conde Duque de Benavente, à no aver llamamiento  
especifico, y à no intervenir disposicion irregular, y volun-  
tad determinada del Fundador, para que los hijos primoge-  
nitos de sus hijas, prefiriesen à todos los que no fuesen va-  
rones agnados primogenitos.

178 Y ay grande diferencia entre el pretender vn nue-  
vo modo de succeder, ò que se continúe la forma yà intro-  
du-

<sup>33</sup>  
 ducida; porque quando se trata de introducir vna successiõ  
 agnaticia, se trata de excluir, y exheredar à las hembras;  
 pero quando yà està establecida como en nuestro caso la  
 agnacion, solo se puede tratar de la no inclusion, ò no ad-  
 mision de ellas; y como *turpius eicitur quam non admi-*  
*titur hospes*, Leg. Patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel  
*alien. iur. capit. Quemadmodum*, §. alioquin, de iur. iu-  
*rand.* D. Vela dissertat. 4. à numer. 48. indè est, que con-  
 mas facilidad quedaràn excluìdas las hembras, y varones  
 de ellas para conservarse la agnacion, que no para introdu-  
 cir la de nuevo, pues para esto serà necessaria mas expresa  
 voluntad, y mas vehementes congeturas, pero para conser-  
 varla bastaràn mas leves indicios, y presumpciones, que jun-  
 tas, y vnidas con la voluntad primeva, de aver querido con-  
 servar el Fundador la agnacion, se presume la continuacion  
 de la voluntad.

179 Es admirable prueba, y que corrobora esta propo-  
 sicion, la celebre question que tratan los Autores, especial-  
 mente nuestros Regnicolas, sobre la reintegracion de la li-  
 nea, en que se presupone fundado vn Mayorazgo de riguro-  
 sa agnacion en los descendientes de dos hijos; y que avien-  
 dose fenecido los agnados de la linea primogenita, no obs-  
 tante aver en ella hembra, ò varon cognado, passò la suc-  
 cession à el hijo segundo, en cuya linea faltaron los agnados,  
 y quedò asimismo en ella hembra, ò varon cognado; en  
 cuyo caso parece debia obtener la hembra, ò varon cogna-  
 do de la linea primogenita, pues en el de la segundogenita,  
 no concurre qualidad alguna prelativa; y no obstante todos  
 nuestros Autores convienen, en que debe obtener la hem-  
 bra, ò varon cognado de la linea segundogenita, *ex presump-*  
*ta mente testatoris*: siendo asì que todos convienen, en que  
 para excluir à la hembra, ò varon cognado de la linea pri-  
 mogenita, por la hembra, ò varon cognado de la segunda,  
 se necesitaba vna expresa voluntad, y que presuuesta la  
 irregular disposicion primitiva, basta la presumpta; porque  
 no es lo mismo tratar de excluir à la hembra de la linea pri-

*Vid. impe*  
*+ Lanuon*  
 76

mogenità, ò tratar de impedir la el ingreso : ita D. Molin. lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 72. vbi Addent. qui plures decisiones referunt D. Castell. lib. 5. Controversiar. capit. 91. à num. 60. Et tom. 6. cap. 143. §. unic. num. 17. Roxas de Incompatibilit. Maiorat. 3. part. capit. 4. à numer. 21. vbi Aguil. D. Vela dissertat. 49. à num. 70. Rosa consultat. 69. à num. 8. Cardinal. de Luca de Fideicommiss. discurs. 34. numer. 7. Et discurs. 44. à num. 13. Et discurs. 174. num. 6. Et discurs. 242† no obstante que Pegas de Maioratib. tom. 2. cap. 10. à num. 768. defendiò la opinion contraria, que como de Estrangero, no està recibida en los Tribunales de España su opinion.

180 Pero adaptando à nuestra question esta razon, oy no se trata de excluir à los varones cognados descendientes de los hijos, è hijas del Fundador, porque estos yà están excluidos, aviendo establecido en la primera classe de llamamientos vna succession agnaticia; de lo que oy se trata es, que los varones cognados, que yà están excluidos, no se incluyan, y para esta no inclusion no se necessita, ni de tan expressa voluntad, ni de congeturas tan evidentes, como las que se necesitàran para excluirlos, pues bastarà la presump- ta voluntad del testador, junta con la voluntad primera, por la qual excluyò todos los descendientes que no fuesen agnados.

181 Ultimamente se presupone, que aunque en materia de congeturas no se puede dar cierta, ni determinada regla, vt præsupositum manet ex Cardinal. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 85. num. 2. es muy legal, y prudente la que propone el mismo Cardenal de Luca en el discurs. 93. eodem tractat. num. 4. conviene à saber, que no solo se han de atender las congeturas por si solas, sino estambien vnidas, porque ayudandose vnas à otras, la que es por si sola leve, puede ser vehemente, eficaz, ò concluyente vnida con otra; y la que puede ser despreciable en vn caso, ò en vna fundacion, puede ser evidente en otra; por esto aconseja, que se mire todo el tenor del testamento, sin despreciar clausula, dic-

dicción, ó circunstancia alguna, porque de todo el contexto se ha de librar, y extraer la verdadera voluntad del Fundador.

182 Ait enim: *Plures autem ponderabam coniecturas inferius enumeratas quarum singula licet suas patiantur difficultates non tamen singulariter, sed unitime eas considerandas esse dicebam cum regula in his materijs perpetuo attendenda sit, ut singula quae non prosunt unita iubent. Ideoque per prudentem Iudicem induere debentem personam defuncti ad eius verisimilem voluntatem indagandam inspitiendus, Et totus dispositionis contextus etiam circa legata, Et alia ab ipsa substitutione extranea, ut ita tota dispositione inspecta percipiat quid in animo disponentis fuerit; unde propterea semper in vecilis iudicij effectum iudicavi illum; constituendi fundamentum in decisionibus, vel Doctorum traditionibus super unius, vel alterius coniecturae efficacia, vel irrelevantia quoniam statit henc simul unam coniecturam in una facti specie esse ponderosissimam, Et relevantem; in altera verò levissimam ac respuendam ob diversas circumstantias id diversi modo suadentes.*

183 Con estos presupuestos parece, que el empeño, y obligacion del Conde de Belchite para obtener en este pleyto, era el probar vna presumpta voluntad del Fundador, de aver querido subscitar para el caso, que oy ocurre de faltar los agnados verdaderos, vna agnacion artificiosa en los hijos primogenitos de sus hijas, sin permitir ingreso à los varones cognados, así por la fecha de la fundacion, como porque los varones cognados los hallamos en el estado de excluidos, y no se les trata de excluir nuevamente, sino es de embarazarles el ingreso; pues con la presumpta voluntad vnida con la principal de aver deseado el Fundador la conservacion de la agnacion, se descubre su intencion, su voluntad, y deseo.

184 Son tantas, y tan vehementes, y aun tan evidentes, las congeturas que descubren las breves clausulas de nuestra fundacion, que parece son no solo, las que en las

circunstancias presentes eran bastantes para inclinar el legal, y recto animo de los Señores Juezes à la pretension del Conde de Belchite, sino es las necessarias para incluirle en la sucesion, aunque se tratarà de excluir nuevamente à el Conde Duque de Benavente, y para que se manifieste, se tocaràn las principales.

### CONIECTURA PRIMA.

185 Es la primera, el que el Fundador en la primera classe de llamamientos explicò su animo, y voluntad de que succediessen los agnados; y acabados estos, pasò à dar providencia llamando à los hijos primogenitos de sus hijas; siendo mas verosimil, que esta segunda classe fuesse semejante à la primera, que no diforme, por ser vna misma la voluntad, y ser mas facil, è immediato el transito à lo mas semejante, conforme à la regla de Derecho, *quod facilius est transitus in habentibus symbolum. Leg. In rem actio 23. §. item quacumque, ff. de rei vindicatione, Leg. An inutilis 8. §. acceptum 3. de acceptilat. Leg. Nihil tam naturale 35. de reg. iur.*

186 Por cuya regla adaptandola à la materia propria de este pleyto, estimaron por bastante congetura para defender la agnacion artificiosa, el que el testador en la primera parte huviesse constituido vna agnacion verdadera: ita Andreas Alferius *consil. 36. num. 20. volumin. 2. ibi: Et facilius est transitus ab agnatis masculis propter similitudinem sexus ad masculum cognatum, quam ad fœminam cui penitus defuit qualitas generis masculini.*

187 Mantica de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 8. tit. 18. num. 2. § 4. ibi: *Item si nullam in primo capite substitutionis testator habuit rationem agnationis propriae multo minus dicendum est, quod voluerit aliorum familias conservare: Ergo à contrario sensu aviendo nuestro Fundador en los antecedentes geminados llamamientos procurado conservar la agnacion, se debe presumir la continuacion de este animo, y voluntad, por el medio mas semejante*



188. Escufannos referir mas Autores los Adicionados  
 res à el Señor Luis de Molina *lib. 3. cap. 8. num. 7.* vbi ex D.  
 Castill. Peregrin. Fusar. & alijs, *Et ex capit. vnic. de Ho qui  
 sibi, Et hered.* dizen: *Infert communis scola Doctorum quod  
 si in maiora agnationis ratio contemplata est per prius suc-  
 cedere debent masculi ex masculis deinde masculi ex faeminis,  
 Et per posterius ipsa faemina.*

189. A esta congetura, y argumento, que de ella se de-  
 duce, quiso satisfacer el Señor Vela en la *dissertat. 49.* en que  
 aviendole propuesto en el *num. 11.* satisface en el *num. 103.*  
 à quien sigue Roxas *3. part. cap. 4. num. 20.* pero estos Auto-  
 res hablan en el caso de no aver dado el testador providen-  
 cia, ni señalado forma de succeder, acabada la agnacion, ò  
 en caso de aver llamado hembras, ò varones de hembras,  
 debaxo del concepto de cognados; no empero quando aca-  
 bada la agnacion, *Et ex necessitate,* y à mas no poder, co-  
 mo dize el Señor Lara *dict. cap. 30. num. 114.* passa à llamar  
 varones, excluyendo las hembras, y sin llamarles con el  
 concepto de cognados, sino es con el de agnados fictos, co-  
 mo en la clausula catorze, y siguientes, se hallan llamados  
 los hijos mayores de las hijas; con cuya distincion se concii-  
 lian las contrarias opiniones, en que parece devieron los  
 Autores, siendo muy estraños de este pleyto, todos los que  
 dexamos referidos, que tratan la question en los terminos  
 de estàr llamados despues de los agnados, ò las hembras, ò  
 los varones de hembras, debaxo del concepto de cognados,  
 y no abstrahidos de la representacion de sus madres.

190. Porque en nuestro caso no se hallan llamadas las  
 hijas, sino es sus hijos mayores por sus proprias personas; en  
 primero lugar el hijo mayor de Doña Juana; en falta de este  
 el primer hijo de la segunda hija; y en su falta el hijo primero  
 de la tercera; y consiguientemente los hijos primeros de las  
 demàs; y à falta de todos estos, buelve à llamar al hijo se-  
 gundo de Doña Juana, y consiguientemente al hijo segun-  
 do de las demàs hijas; y por este mismo orden à los terceros,  
 quartos, y demàs hijos varones de sus hijas; cuyos llama-

mientos incluyen la qualidad de agnados artificiosos, ò varones qualificados, y excluyen la nuda masculinidad, ò varones cognados.

191 Porque no se diferencian en otra cosa los agnados artificiosos de los nudos masculos, que en que en los agnados artificiosos, solo se dispensa el primer grado. *Leg. Leg. 14. §. in his 1. Cod. de legitim. heredib. §. in hoc autem, Institut. de legat. agnat. success. cap. vnic. de Eo qui sibi, vel heredib. suis, Pegas de Maioratib. cap. 14. à num. 1. Rox. dict. cap. 6. num. 309. Rosa consultat. 69. num. 46. § 209. D. Vela dissertat. 49. num. 45. D. Larrea decis. 34. num. 2. § 49. § decis. 54. num. 6.*

192 Pero los nudos masculos, como solo se atiende al sexo, se admiten aunque sean descendientes con interposicion de muchas hembras. *D. Larr. dict. decis. 34. num. 70. Peg. cap. 16. num. 21. Rosa ubi supr. num. 217. Roxas dict. cap. 6. num. 325. Torre de Maioratib. cap. 25. à num. 289.*

193 De cuya distincion queda claro, y manifesto, que los varones que Don Enrique Enriquez llamò para la sucesion de este Estado, extinguidos los verdaderos agnados, no fueron varones *vt sic*, ni nudos masculos, sino es los hijos primeros de sus hijas; à falta de estos los hijos segundos; y à falta de estos los terceros, quartos, *§ sic deinceps*, en todos los quales no se halla mas interpolacion, que la de vna hembra, que es la hija, en la qual dispensò para sacar *quasi per alquimiam* de sus nietos varones la agnacion artificiosa, que se subrogasse en lugar de la natural, y verdadera, que tanto amò.

194 Es fuerçase esta consideracion al vèr, que despues del hijo primero de Doña Juana, no llamò al hijo segundo de esta, sino es al hijo primero de la hija segunda; y à falta de este no llamò al hijo segundo de la segunda, sino es al hijo primero de la tercera; y por este orden en todos los demàs, aborreciendo tanto la regularidad, que quiso mas excitar la agnacion artificiosa en el hijo primero de la hija segunda, que en el hijo segundo de la primera; cuya sucesion

cion saltuaria, è irregular, arguye que el testador no atendió nudamente al sexo, ni à que fuesse solamente varon, sino es à que fuesen qualificadamente primogenitos, y sin mas interposicion que la de vna hembra, con quien dispensò.

195 Infierefe, pues, concluyentemente de estos antecedentes, que todos los varones, que se hallan llamados despues de los agnados verdaderos, son agnados artificiosos, y que no ay llamamiento alguno de nudo masculino, ò varon cognado, *tunc sic ex repetita masculorum vocatione infertur agnatio: ergo ex repetita agnatorum fictorum vocatione, inducitur agnatio ficta*, el antecedente es del Señor Luis de Molina *lib. 3. cap. 5. numer. 25. vbi Addentes, Et est concursus omnium opinio*, y la consequencia no solo es legitima, sino es aun mas precisa; porque el llamamiento de varones puede admitir cognados, y no obstante por la repeticion, aunque aliunde no conste averse movido el testador à llamarlos, por razon de conservar la agnacion, se entiende ser este el fin de la repeticion. D. Molina *vbi supra*. Luego en nuestro caso, en que està descubierta en la primera classe de llamamientos, la razon de conservar la agnacion, aviendo tanta repeticion de llamamientos de varones agnados fictos, no se puede dar otro motivo de tan enixa, y geminada voluntad, que la de subrogar la agnacion artificiosa, en lugar de la natural, quando la contemplò yà fenecida.

196 Robustecefe mas este argumento, con la vulgar regla de la *Ley Adoptio, ff. de adoptionib. nempe quod fictio, idem operatur in casu ficto, ac veritas in casu vero*; y como la agnacion artificiosa no es otra cosa, que suplir el defecto de la naturaleza, conforme à la qual por faltar los verdaderos agnados, no podia conservarse la verdadera agnacion, muchos testadores deseando la conservacion de su Familia, Nombres, y Apellidos, quisieron passar los terminos de la misma naturaleza, *Et defectum nature laborantis suplere*, como dixo Altesera de *Fictionib. tractat. 1. cap. 8.* lo qual no es odioso, sino es loable: vt dixit Pegas de *Maorat. cap. 14.* quando no se trata de inducir nuevamente la agnacion arti-

88  
ficiofa, fino es de conservar la irregularidad antecedente-  
mente establecida. Casanat. *consil. 8. numer. 34.* ibi: *Vt qua  
naturaliter non poterant artificiosè saltem agnationem conserva-  
barent.*

197 Luego si para establecer vna rigurofa agnacion  
verdadera, y natural, basta la repeticion de varones, à for-  
tiori estàdo ya establecida la agnacion verdadera, y la ra-  
zon de querer conservar el testador la agnacion, serà con-  
cluyente prueba de la agnacion artificiosa, la repeticion no  
solo de varones, sino es de agnados artificiosos, como en  
nuestra clausula expressamente se hallan repetidos, y llama-  
dos con enixa, y geminada voluntad: vt docet Torr. de *Ma-  
ioratib. cap. 38. num. 508.* D. Castill. *lib. 2. Controversiar. ca-  
pit. 4. à num. 14.*

198 *Maximè* quando el orden dado en las primeras  
substituciones, se debe observar en las siguientes, Gutierrez  
*consil. 13. num. 10.* y que en nuestro caso se hallan cognados  
de mejor linea pospuestos; y no se debe creer, que si el Fun-  
dador huviesse amado solo la nuda masculinidad, y no otra  
qualidad, huviera antepuesto los nudos masculos descen-  
dientes de Doña Juana Enriquez, siendo de linea inferior à  
los nudos masculos descendientes de Don Alonso, y Don  
Juan Enriquez, numeros 8. y 9. que eran de linea anterior:  
vt docet D. Castill. *dict. cap. 4. num. 15.* ibi: *Nam qui fœmi-  
nas proximior exclusit ulteriores etiam excludere velle multo  
magis credendum est.* Pegas de *Maioratib. tom. 2. capit. 17.  
num. 82.* ibi: *Et optimo iure ita iudicatum fuit; nam si insti-  
tutor Maioratus excludit neptem propinquiorem fœminam,  
& inducit regulam pro fœminarum exclusione, hac regula  
trahitur non solum ad fœminam propinquam, sed etiam ad-  
distantem, vt ex Mieres 2. part. quest. 6. num. 482. in fin. &  
484. qua refert in terminis Rosa dict. consult. 69. num. 85. §. se-  
cundo, vers. Et efficacius, & nil amplius allegat; sed ego ul-  
tra progredior, & in sententia, & resolutionis comprobatio-  
nem dico: quod quando institutor fœminas proximiores ex-  
clusit; multo magis credendum est, ulteriores totamente exclu-*

clu-

*classisse; quam coniecturam in specie probant Paul. Castrens. consil. 409. lib. 2. Fas. consil. 140. col. 2. lib. 2.*

199 Ergo de primo ad ultimum parece, que queda convencido, que de la serie de la disposicion de Don Enrique Enriquez, se demuestra el que su principal intencion fue fundar Mayorazgo de agnacion, y su conservacion; y que despues de aver llamado à los agnados verdaderos, llamò solo à los agnados fictos, y varones calificados, que inducen agnacion artificiosa; y consiguientemente, que no nos hallamos en los terminos de averse llamado despues de los agnados verdaderos, à las hembras, ò varones de ellas, que son los terminos en que hablan el Señor Vela, Roxas, et alij *suprà citati.*

### CONIECTURA SECUNDA.

200 La segunda congetura, que aun es mas concluyente, y corrobora, y confirma la antecedente, depende del vso, modo de hablar, estilo, è idoma proprio del testador, y es argumento concluyente *ad hominem*, y à que no se podrá responder por el Conde Duque de Benavente, porque vfa de èl mismo para excluir al Conde de Villada, Marquès de Valparayso, Don Joachin Enriquez, y Marquès de Prado, y es el mismo, que en el Discurso segundo expusimos; y no debiendo sin causar fastidio repetirle, se recuerda brevemente *in hunc modum.*

201 Las palabras se deben entender, è interpretar segun la mente, y vso de hablar del testador, *ut suprà manet probatum*: Sed sic est, que segun la mente de Don Enrique Enriquez, y su vso de hablar, el llamamiento de descendientes varones, se entiende de descendientes agnados: Luego aviendo llamado à los descendientes varones de los hijos mayores de sus hijas, llamò solo à los descendientes agnados de los tales hijos mayores. La menor, que podia tener alguna dificultad, nos la concede el Conde Duque de Benavente, y aunque no la concediera, no la podia negar;

porque desde la clausula octava hasta la doze, en que se incluyen los llamamientos de los hijos, y descendientes de Don Alonso, Don Juan, y Don Enrique, solo están llamados con el nombre de descendientes varones, sin que se les añada otra qualidad; y no obstante el testador en la clausula treze explicò, que la frase de que vsaba de descendientes varones, se debia entender con la qualidad de que fuesen descendientes por linea derecha masculina.

202 Passa despues à poner en la clausula catorze, en condicion à los descendientes varones de sus hijos; y en esta palabra *descendientes varones*, funda, y arguye el Conde Duque de Benavente, muy legal, y juridicamente, que solo se comprehenden los descendientes agnados, que eran los que antes estaban llamados, y explicado este llamamiento en la clausula treze; y que por esto en los descendientes varones, puestos en condicion en la clausula catorze, no se comprehenden los descendientes cognados, como todo està fundado, y probado en el Discurso segundo: *Ergo minor est certa.*

203 *Tunc sic*: llegando el Fundador en la clausula catorze à llamar à los hijos mayores de las hijas, vsa de la misma frase, y de las mismas palabras con que avia significado, y llamado à los varones agnados: Luego el llamamiento de varones, que diò à los descendientes de los hijos mayores de las hijas, no fue absoluto, sino es qualificado, y con tal que fuesen descendientes por linea derecha masculina.

204 Pruebasse lo primero, del vso de hablar, y estilo del testador, vt diximus ex Hieronymo Gabriel *consil.* 126. *num.* 26. & Surdo *consil.* 308. *num.* 15. & ex *Leg. Devitor.* §. *fin.* ff. *ad Trebel.* y porque el testador no se entiende, que se corrige inmediatamente, y porque la clausula treze es declaratoria, y està puesta en medio de las otras clausulas, è influye assi en las antecedentes, como en las posteriores. *Leg.* 3. §. *filius*, ff. *de liber. & posthum.* D. Castill. *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 23. *cum supra citatis.*

205 Luego si por estas razones, la palabra *descendientes*

varones puesta en la clausula catorze, significa descendientes agnados, debe significar lo mismo en la misma clausula catorze, y en la diez y siete: Y si no, que razon de diferencia podrà dar el Conde Duque de Benavente, para que vna misma palabra tenga diversos, y contrarios significados en vna misma clausula, y en las clausulas inmediatas? *Hoc namque in civile est, ut diximus. Leg. Utrum, de Petit. hereditat. Leg. Qui filiabus, de legat. 1. Surdo consil. 426.*

206 Hasta aqui solo se ha arguido al Conde Duque de Benavente, con el mismo argumento que arguye à los varones cognados descendientes de los hijos, *subtilius tamen testamentum considerantes in verbis ipsius invenimus. Authentic. de Restitution. Fideicommiss. §. nos igitur, D. Castell. lib. 4. Controvers. cap. 6. à numer. 6. Et lib. 4. cap. 50.* porque consideradas las clausulas, se hallarà en ellas aun mas razon especifica de estar llamados los agnados artificiosos, que no los verdaderos; pues no estàn llamados absoluta, y generalmente todos los descendientes de los hijos mayores de las hijas, ni todos los descendientes varones, si solo vna especie de descendientes varones, que no pueden ser otros que los agnados.

207 Pruebase esto, de que aunque en la clausula catorze estàn llamados los descendientes del hijo mayor de Doña Juana, y demás hijas, estos explicò en la clausula diez y siete, que avian de ser varones, y no hembras, ibi: *Si no fincare fijo varon de alguna de mis fijas*; con que manifestó, que los descendientes que llevaba llamados, eran solamente varones, y no hembras. Pues bolvamos à la clausula catorze, y se hallarà en ella, que no llamó à todos los descendientes varones, sino es solo à aquellos que ovieren el dicho Mayorazgo, ibi: *Asi el, como los de el descendientes, que ovieren el dicho Mayorazgo, y bienes, en que se exceptuan vnos descendientes de otros; y como exceptio firmat regulam in contrarium, Leg. Quasitum, §. denique de fundo instructo, Et debet esse de regula, Leg. Nam quod liquide, §. fin. de penult. legat.* es preciso confessar, que puso por regla todos los

88  
descendientes, y que de estos exceptuò vnòs, que debian  
succeder, quedando otros, que no avian de succeder.

208 Y entonces se arguye, à *suficienti partium enumeratione*, ex Leg. *Patre furioso*, de *bis qui sunt sui, vel alieni iur.* Leg. *Ex maleficijs*, §. *hares*, Leg. *Obligationuum fere*, de *Obligat.* §. *act. princip.* Institut. de *Obligat. quæ ex quasi contract. nascunt.* D. *Vela dissertat.* 4. num. 52. porque en la clausula catorze no estàn llamadas las hembras; pues explicò en la clausula diez y siete, que solo dexaba llamados los varones. Entre estos descendientes varones concibiò vnòs, que avian de succeder, y otros que no, y solo se puede verificar, que avian de succeder los agnados; pues no puede darse razon, para que prefiriesse los cognados, y ommitiesse los agnados: Ergo de primo ad ultimum se convence, que en aver llamado Don Enrique Enriquez à los descendientes varones de los hijos mayores de sus hijas, llamò solo à los agnados artificiosos, y no à los nudos masculos.

### CONIECTURA TERTIA.

209 La tercera congetura, aun es mas vrgente, como fundada en la regla no menos natural, que legal, de la *Ley Verbis civilibus* 7. §. *ultim. ff. de vulgar. & pupilar. substit.* ibi: *Nemo institutus, & sibi substitutus, sine causa mutatione, quidquam proficit*: vbi Cujac. in *Comment. Leg. ultim. §. Titius*, ff. *eodem*, Leg. 1. §. *si proponatur*, ff. *si quis ommissa causa testament. & Leg. Si Titius* 16. de *Condit. institut. cum vulgarat. nempe neminem posse institutum, & substitutum sui ipsius esse*; porque implica contradiccion, repugnancia, y aun perplexidad, el que à vno se le instituya in primo gradu, y despues se le substituya in secundo, vel ulteriori gradu, Roxas de *Incompatibilit.* 1. part. cap. 10. à numer. 29. y de lo contrario se figuiera vn absurdo in evitable en el Derecho, que se debe huir, y para ello interpretar, y aunque sea necesario violentar las palabras. D. *Castill. lib. 6. Controversiar. cap. 166. num. 4.* Eminentif. *Cardin. de Luca de Fideicommiss. discurs. 28. num. 13.*

Pues



210 Pues supuesta esta regla, si se hallaran los varones cognados descendientes de las hijas, instituidos en anterior grado, se hallaran tambien substituidos à si mismos, lo qual se prueba, porque no ay duda que despues de los descendientes varones de los hijos mayores de las hijas, estàn llamadas las mismas hijas, como consta de la clausula diez y siete, ibi: *Si no finire fijo varon de alguna de mis fijas, aya los dichos bienes, è Mayorazgo, la dicha Doña Juana mi fija.* Ecce comodo las hijas estàn substituidas à los hijos varones: *Sed sic est*, que en los llamamientos que se hazen para la succession de los Mayorazgos, se entienden llamados los hijos, por ser esto conforme à la naturaleza, y perpetuidad del Mayorazgo, el que se entiendan los llamamientos lineales, y no personales. D. Molina *lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 6. numer. 18. & 28. vbi Addentes*, D. Castillo *lib. 5. Controversiar. cap. 89. num. 30.* Luego en el llamamiento de Doña Juana, y demàs hijas, estàn comprehendidos sus hijos, y descendientes, assi varones como hembras: Luego porque no estàn comprehendidos en el llamamiento anterior, que se diò à los descendientes de los hijos mayores de las hijas; pues de lo contrario se siguiera el referido absurdo de estar substituidos los descendientes de Doña Juana, y demàs hijas, à si mismos, y que estuvieran llamados en dos grados, *sub eadem causa.*

211 Y aunque se ofrece la replica, de que tambien los descendientes agnados de los hijos de las hijas, son descendientes de las hijas, y que en ellos se podrá arguir el mismo inconveniente, y absurdo de hallarse instituidos, y substituidos; se responde facilissimamente, que en el llamamiento de las hijas, no pueden estar comprehendidos los varones agnados descendientes de los hijos, respecto de hallarse incluidos en el llamamiento anterior discretivamente: *iuxta Leg. Coheredi, §. qui discretas, ff. de vulgar. & pupilar. substitut.* D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 55. vbi Addentes*; por lo qual se convence aver llamado el Fundador debaxo de diversos conceptos, à los descendientes varones de los hijos

mayores de sus hijas, que à los descendientes de sus hijas; y configuientemente, que en el grado inferior en que están llamadas las hijas à la succession perpetua de vn Mayorazgo, llama por la naturaleza de èl à los descendientes de las hijas: *Tunc sic*, si Doña Juana *exempli gratia*, tuviera vna hija, y llegara el caso de su succession, nadie negarà, que esta hija de Doña Juana està llamada à la succession, como hija, y descendiente de Doña Juana, en el llamamiento de su madre, porque no estaba comprehendida en el llamamiento de los hijos, *quia discretivè de eis locutus fuit.*

212 *Tunc iterum sic*, si esta hija de Doña Juana tuviese vn hijo, es preciso que este succediese despues de su madre, como comprehendido en el llamamiento legal de su abuela, por la misma naturaleza de Mayorazgo: *Sed sic est*, que este es varon cognado descendiente de Doña Juana: Luego porque este varon cognado no estaba comprehendido en el llamamiento anterior de los hijos mayores de las hijas, *aliàs fueran substitutos de si mismos.*

213 Replicaràse à esto por el Conde Duque de Benavente, que el exemplo propuesto es solo en vna hija de Doña Juana, pero no en vna nieta, ò viznieta, hija, ò nieta de su hijo; pero esta replica se desvanece con la doctrina del mismo Señor Luis de Molina *dict. cap. 5. num. 28.* donde pone por doctrina corriente en materia de Mayorazgos, el que en el nombre de hijos, è hijas, están comprehendidos los nietos, y nietas, *Et sic de inceps.*

214 Pero *iterum* se bolverà à replicar està muy bien, que en el llamamiento de Doña Juana, y demàs hijas, estèn comprehendidas las hijas, y nietas, y demàs descendientes del sexo femineo, pero no los varones de ellas, porque estos yà estaban comprehendidos en el llamamiento de los descendientes varones de los hijos de las hijas; pero à esta replica se responde, que se siguieran mayores absurdos. Lo primero, que admitida, y llamada la madre, no se entendieran llamados sus hijos: *contra text. in Leg. Si viva matre, Cod. de bon. mat. Et text. in cap. 3. Et fin. de Consanguinit. Et assi-*

*nitat.* Lo segundo, que era incidir *in scilam cupiens vitare caribdim*, pues era querer, que porque este Mayorazgo, que en su primevo estado fue de agnacion rigurosa, no lo sea oy de agnacion artificiosa, no quede despues regular, sino es vn Mayorazgo femenino, y en que solo avian de succeder las hembras; cuyos Mayorazgos son tan irregulares, y odiosos, como se deprende de lo que à cerca de ellos escribieron Roxas *1. part. cap. 6. num. 349.* y su Addicionador Aguila, desde el *num. 366.*

215 Luego para evitar estos absurdos, y para interpretar la voluntad de Don Enrique Enriquez, natural, legal, y verosimilmente, nos debemos persuadir, que en la primera classe de llamamientos formò vna rigurosa agnacion, en la segunda subscitò la agnacion artificiosa, y en la tercera estableciò vn Mayorazgo regular, comprehensivo de varones, y hembras; y hallandonos en esta segunda classe, y debiendose succeder oy por este segundo orden dado por el Fundador, solo en el Conde de Belchite se descubre la qualidad de agnado artificioso, y assi solo deberà obtener; pues es mas natural, que los varones, y hembras se contengan en el llamamiento de las hembras, que no que se contengan en el llamamiento de los varones.

#### CONIECTURA QUARTA.

216 La quarta congetura nace, de la singularidad con que el Fundador llamò à los hijos de sus hijas, porque no los llamò general, ni colectivamente, para que en su llamamiento se comprehendiesen indefinidamente todos los varones, antes bien fue dando entre ellos llamamientos singulares, graduando à aquellos que llamaba, con tal individualidad, y aun prolixidad, que arguye vna enixa, y geminada voluntad, y vna premeditada deliberacion, para que no se admitan mas que los llamados. *Leg. Ballista, ff. ad Trebel. cum vulgat.*

217 Vemos, pues, que acabados los agnados verda-

heros, en la clausula catorze llama al hijo mayor varon de Doña Juana; y à falta de este al hijo mayor varon de su hija segunda, que es Doña Guiomar; y à falta de este al hijo mayor varon de la tercera; y por este respecto à los hijos mayores de las otras hijas; y à falta de estos hijos mayores, buelve à llamar al hijo segundo de la misma Doña Juana su hija primera; y à falta de este al hijo segundo de la segunda, y por este orden à los hijos segundos de las demás hijas; y por este respecto, y graduacion à los demás hijos.

218 En cuya serie de llamamientos nadie podrá dezir, que están comprehendidos vniversalmente todos los varones descendientes de Doña Juana, sino es solo aquellos que tuvieren la qualidad de varones mayores, ò primeros, y despues los siguientes, y afsi de los demás; coligandose por inmediata consequencia, que ni atendió à la linea, ni al sexo, pues vemos que prefiere al hijo mayor de la hija segunda, y pospone al hijo segundo de Doña Juana su hija primera, no obstante que en este hijo segundo de Doña Juana, concurría igualmente la qualidad del sexo, y se hallaba con la prerrogativa de la linea primogenita.

219 No se contentò el Fundador con esta especialidad, pues añadió otra aun mas reparable en la clausula catorze, pues pidió, que el tal primer hijo varon de Doña Juana, para succeder huviesse de estar vivo; porque en caso de aver muerto, no quiso que succediesse el hijo segundo de Doña Juana, sino es el primero de la hija segunda; siendo afsi, que el hijo segundogenito, muerto el primogenito, queda por primogenito. Roxas 1. part. cap. 8. num. 38. & melius 8. part. cap. 7. num. 2.

220 De que se infiere vna singular voluntad, que se debe deducir de tan enfaticas frasses, è irregular disposicion; pues aviendo vsado de la palabra *mayor* hasta la clausula diez y siete, se reconoce habló en el sentido natural, mas que civil, que es la diferencia que se constituye entre la palabra *mayor*, y la palabra *primogenito*, que esta se suele acomodar mas al sentido civil, como aquella al natural, no obstante,

que

que regularmente se tengan por *synōnōmas*, como lara-  
 mentē disputa Torre de *Maioratib.* 1. part. cap. 38. §. 3. pero  
 aviendo añadido, *que fuere vivo, ò viviendo*, no puede en-  
 tenderse civilmente, sino es naturalmente; porque la qualidad  
 de *hijo mayor*, junta con el verbo *viviendo*, induce tiempo  
 preciso, y existencia real en el mismo tiempo. *Leg. In delictis*,  
 §. *si extraneus*, *Leg. Quod ait*, §. *fin. de noxalib. actio-*  
*nib.* *Leg. Titius, de Militar. testament.* *Leg. Sthicus qui meus*  
*erit, de legat. 1.* *Leg. Cum pater 79. §. hereditatem, de leg. 2.*  
*Leg. Nuper, de legat. 3.* *Leg. Cunctos populos, Cod. de Sum-*  
*ma Trinitat.* *D. Valençuel. consil. 97. à numer. 26.* *Casanat.*  
*consil. 15. num. 56.*

221 Infierefe alsimismo, que todos los varones, hijos,  
 y descendientes de las hijas, están llamados *ex propria per-*  
*sona, proprioque iure, ex vi substitutionum, & vocatio-*  
*num*; pues estando excluidas *pro tunc*, y en la segunda clas-  
 se las hijas, y llamados los hijos, suceden por su persona, y  
 no por representacion: vt obserbat *D. Castell. lib. 3. capit. 15.*  
*num. 61.* en cuyo caso, para que por el llamamiento del pa-  
 dre suceda el hijo, es preciso que concorra en el hijo la mis-  
 ma qualidad, debaxo de la qual fue llamado el padre, ò el pri-  
 mer llamado: idem *D. Castell. tom. 6. Controversiar. cap. 129.*  
*à num. 13.* ibi: *Tradidi quoque excluso aliquo à successione,*  
*tunc de mume eius descendentes exclusos censeri, quando eadem*  
*ratio exclusionis militaret in illis: secus tamen quando ratio*  
*equaliter non militaret; vel si ille excluderetur ob aliquam*  
*qualitatem, que in eius descendentibus cessaret.* *Luca de Fi-*  
*deicommiss. discurs. 29. à num. 8.*

222 De todas estas proposiciones nace la exclusion li-  
 teral del Conde Duque de Benavente, pues nõ le puede  
 aprovechar el ser hijo de Doña Juana, y de la linea primoge-  
 nita, ni el ser varon, como no le aprovecharà al hijo segun-  
 do de Doña Juana, no obstante, que concurrían en el auu-  
 mas inmediatas todas estas prerrogativas, y qualidades,  
 tampoco le podia aprovechar ser hijo primero, sino era *vi-*  
*vo*, porque se le puso esta condicion; con que es preciso que

verifique el Conde Duque de Benavente, todos estos extremos, lo qual no puede executar por faltarle la qualidad de ser hijo de Doña Juana; varon mayor de ella, sin interpolacion de otra hembra: iuxta D. Castell. *vbi supr.* Y afsi solo en el Conde de Belchite se verifican todas las referidas qualidades, pues concurren en el todas aquellas, que concurren en Don Juan Fernandez de Hija, num. 20. de hijo mayor, varon inmediato de Doña Guiomar, y ser el que al presente vive con la qualidad de varon inmediato, que buscò, y preamò el Fundador.

223 Eleganter D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 45. ibi: *Sexta conclusio, quod quando in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filijs, vel descendentibus masculis, qui à fœmina descendunt intelligenda est. Et rursus num. 47. ibi: Adeò namque verum est, quod exclusa filia, descendentes ex ea per consequens exclusi censeantur, ut hoc non solum procedat in fœminis, sed etiam in masculis descendentibus ex ea.*

224 Uno, y otro extremo concurren en este caso, para que sean terminantes las doctrinas referidas, pues ay llamamientos de varones, en que no se incluyen los descendientes de hembras, y en que se halla incluido el Conde de Belchite; y ay exclusion de hembras, por la qual se halla excluido el Conde Duque de Benavente, como descendiente de ella.

### CONIECTURA QUINTA.

225 La quinta congetura, se toma del gravamen de Armas, y Apellido; este por si solo confessamos no ser bastante para inducir el concepto de agnacion, como dixo el Torre de *Maioratib.* 1. part. cap. 38. num. 58. vbi plurimos refert; pero en el caso presente juzga nuestra cortedad, que es la mas concluyente; para lo qual se debe presuponer, que nuestro Fundador en la primera classe de llamamientos, y def-

desde la clausula octava hasta la treze, en que llamó à sus hijos, y à los descendientes agnados, propios, y verdaderos de ellos, no les impuso el gravamen de Armas, voz, y Apellido, hasta que acabados los agnados verdaderos, le fue preciso llamar à los hijos de las hijas, à los quales con gran cuidado, y geminada voluntad repitiò, debaxo de la pena de privacion, el que huviesfen de tomar, y traer sus Armas, voz, y Apellido, cuyo gravamen en la clausula catorze estendiò aun à sus mismas hijas.

226 De aqui se infiere no ser adaptable à este pleyto la question general, si por el gravamen de Armas, y Apellido, se entiende formado el concepto de agnacion; porque nuestro cuidado es adaptar solo las questions, y doctrinas, que conducen à el hecho del pleyto, y no las generales, que solo fitven de abultar los escritos: vt nos docet Cardinalis de Luca de Fideicommiss. discurs. 57. num. 19. porque sobre esta question, tomada in abstracto, tenemos la doctrina del Señor Luis de Molina lib. 2. cap. 14. num. 9. donde assienta, que en España nunca se admitiò la opinion de los Italianos, que avia referido en el numer. 8. y enseñan, que por el gravamen de Armas, y Apellido, se induce agnacion, ibi: *Neque ex Armorum, seu Nominis gravamine hoc, usque visum, nec auditum est, quod iudicatum fuerit agnationis, seu masculinitatis coniecturam induci, & ea que predicti Doctores dicunt intelligenda sunt secundum Statuta, & Consuetudines Italia*: de cuya doctrina hazen mencion, y la siguen D. Valençuela consil. 97. à num. 120. D. Castillo tom. 6. Controversiar. cap. 136. num. 75. D. Larrea decis. 34. num. 49.

227 Aunque Torre dict. 1. part. cap. 38. num. 51. assienta, que en Italia no ay Estatuto, ni costumbre, en que se funde la referida distincion; y el Cardenal de Luca de Fideicommiss. discurs. 34. num. 9. & 10. haziendo mencion de la doctrina referida del Señor Molina, dize, que la costumbre de España es, que se entienda el concepto de agnacion por el gravamen de Armas, y Apellido, pero no en Italia, donde la costumbre es contraria.

228 *Sed quidquid sit*, esta question in abstracto no se puede adaptar a el caso presente, en que aviendo cessado la agnacion verdadera, à quien no se impuso gravamen alguno, se hallan llamados los varones en quienes debe obrar la ficcion: *Tunc enim fictio dator quando veritas cessat, tuncque ars operatur quando natura quiescit. Leg. Nec ei, §. primum, de adoption. Cardinal. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 146. num. 6.* Y à estos agnados fictos, y varones verdaderamente cognados, se les impuso el gravamen de Armas, y Apellido.

229 Esta es la especie de este pleyto, y en esta especie no se puede dar razon juridica, porque à los agnados verdaderos no impusiese el Fundador el gravamen de Armas, y Apellido, y se le impusiese con tanto cuydado à los hijos de sus hijas, sino es que fuesse con la intencion, y deseo de que en ellos se conservasse la agnacion artificiosa.

230 Para prueba de este assumpto se supone, que regularmente la causa final de fundar Mayorazgos, es el desear los Fundadores la conservacion de su Casa, Nombre, y fama: *vt ex Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat. probat abundantissimè Roxa de Incompatibilit. Maiorat. 8. part. cap. 1. à num. 2.* porque es innata inclinacion de los hombres, al passo que su vida estan limitada, querer que su fama sea perpetua: *vt ex Platone probat Episcopus Simancas de Primogen. lib. 1. capit. 18. ibi: Nam si Platoni quarto de legibus credimus non est, qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere, nec defuerunt quidam, qui tan ardentè sui memoriam siti- rent, vt sub pretextu salutis civium vita morte, ultro præferrent: Id quod Thebis Menechus, Codrus Athenijs, Romæ Curtius, aut Duo Decij fecerunt: & proseguitur Torre de Maioratib. Italia, cap. 38. §. 4. num. 68.*

231 Esta ambicion de gloria, y deseo de perpetuar la fama, solo hallò por medio para su logro el de las Armas, y Apellido, por ser las Armas, las que en el breve campo de vn Escudo, incluyen los famosos hechos de los Heroes insignes: *vt constat ex Virgil. lib. 7. Æneydos, ibi:*



*Pulcher abentinus, Clypeoque insigne parentum  
Centum angues, cinctamque gerit serpentibus hydra.*

Docent Bart. de Insignijs, & Armis, à numer. 5. Casaneo in  
Cathalogo Gloria mundi, 1. part. considerac. 38. conclus. 2.  
Tiraquel. de Nobilitat. cap. 6. num. 17. Mieres de Maioratib.  
2. part. quest. 4. illat. 8. num. 42.

232 El Nombre, y Apellido es igualmente, el que  
pregona el lustre, la nobleza, y fama, *vt probant text. in  
Leg. Legatum 5. de Admin. rer. ad Civitatem pertin. Leg.  
2. de Operibus publicijs, D. Lar. de Vita hominis, cap. 13. nu-  
mer. 24.* y por esso es tan comun, *tàm apud Hispanos, quàm  
apud extereos*, en las fundaciones de Mayorazgos, ò Fidei-  
commissos perpetuos, imponer à los successores el gravamen  
de Armas, y Apellido.

233 Tambien es de suponer, que en España los hijos  
regularmente vsan de las Armas, y Apellidos de los padres,  
como con Rades, Argote de Molina, Zurita, y otros, trae  
Moreno de Bargas en la *Noblez a Española, discurs. 14. à  
num. 7.* cuya costumbre se tomò de los Romanos, *vt patet  
ex Syllio Italico lib. 8. & refert Tiraquell. de Nobilitate,  
cap. 19. num. 32.* con el exemplo de Ciceron, que probò ser  
descendiente del Rey Tullo Hostilio, por el Nombre, y  
Apellido de Tullo.

234 Testifica de esta practica de España la Coronica  
de los Girones, en sus presupuestos, cuyas palabras sirven de  
claridad para el assumpto, que se vâ probando, en quanto  
dize: *El primero es tener entendido el modo como antigua-  
mente se llamaban los de una familia; porque aunque en los  
tiempos muy antiguos se contentaban con solo su proprio  
Nombre, sin otro Apellido; y despues por curiosidad añadie-  
ron el Nombre proprio del padre por Sobrenombre; pero cre-  
ciendo el cuydado de perpetuar su memoria, eligieron Sobre-  
nombres, que en casa llaman Alcuñas, &c. Tassi, aunque  
todos los de una Casta, se llamassen de vn Sobrenombre, con  
el qual declaraban el Linage proprio de donde venian, como*

Giron, Lara, Haro, Castro, y otros semejantes; pero para declararse por hijo, ò nieto, uno de otro tomaba primero el Nombre del abuelo, por la mayor parte siendo hijo mayor, y luego el del padre, en cierta forma Castellana, que los Griegos llaman Patronimica; y en lo ultimo del Nombre de la Familia, como si se hallasse escrito Don Alvaro Nuñez de Lara, por el Lara entenderemos la Casa por donde viene, por el Nuñez, que es hijo de Nuño, y por el Alvaro, que es su proprio Nombre; de tal manera, que estos Nombres Fernandez, Gonçalez, Rodriguez, Nuñez, Alvarez, Ordoñez, Trellez, y todos los semejantes, no son Nombres de particulares Linages, solamente son Nombres, con que se declara cuyo hijo era cada uno; lo qual creo, que qualquiera que sea mediatemente leído en las Coronicas Españolas, lo tendrá por muy cierto.

235 Y pone por exemplo: Nuño Rasura, uno de los Juezes de Castilla, fue padre de Gonçalo Nuñez, el qual fue padre del Conde Fernan Gonçalez, cuyo hijo se llamó Garci Fernandez; à donde està claro, que el hijo siempre fue llamado con Sobrenombre del Nombre proprio del padre. Y pone otros muchos exemplos en diferentes Casas.

236 De cuya observacion nace la diferencia, que observò nuestro Fundador; pues contemplando la futura, y perpetua succession, que deseaba establecer en el Mayorazgo que fundaba, no cuydò en la primera classe de llamamientos de sus hijos, y descendientes agnados de ellos, en imponerles el gravamen de Armas, y Apellido; porque assegurado con la costumbre vniversal de España, conforme à la qual los hijos toman los Apellidos, y Armas de los padres, le pareciò, que declarando que los descendientes de sus hijos para succeder en el Mayorazgo avian de ser por linea derecha masculina, era ocioso el imponerles el gravamen de Armas, y Apellido, à que la misma naturaleza les obligaba.

237 Pero passando à la segunda classe, y contemplando en ella, que el hijo de su hija, conforme à la costumbre de España, llevaria las Armas, y Apellido de su padre, y no

las de su madre, quiso suplir el defecto de la naturaleza con el arte, imponiendo à el hijo de su hija el gravamen de Armas, voz, y Apellido, assegurandose perpetuaba su memoria, y fama en los descendientes del hijo de su hija, con imponer por Ley, al que puso por cabeza de la linea, el que huviesse de llevar sus Armas, voz, y Apellido.

238 Este es vn modo de imitar à la naturaleza, es facer *quasi per alquimiam* vna descendiencia quasi agnaticia, es vna ficcion, que suple la verdad, y es tan antigua, que se halla establecida por el *cap. 25. del Deuteronomio*, ibi: *Quando habitaberint fratres simul, & vnus ex eijs absque liberis mortus fuerit, uxor defuncti non nubet alteri, sed accipiet eam frater eius, & suscitabit semem fratris sui, & primogenitum ex ea filium nomine illius appellabit, ut non deleatur nomen eius ex Israel.*

239 Y San Agustín en el *tom. 4. lib. 5.* comentando este lugar, dize: *Que este es vn genero de adopcion, por la qual tomando el hijo que nació, el nombre del difunto, se juzga ser hijo suyo, ibi: Sed ut ex eius nomine, idest tamquam filius non eius, cuius semine est genitus, sed illius defuncti, cui semem suscitatum est haeres constituatur.*

240 A esto alude el Jurisconsulto en la *Ley Cum filius* 78. §. *pater, de legat. 2.* en que preamò el testador à el nieto, que conservaba su nombre, ibi: *Peto cum morieris licet alios quosque filios susceperis Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei. Leg. Vxorem, de manumist. testament. Leg. Filia sua, §. Titia, de condit. & demonstrat. cap. Olim 8. quest. 1. de quibus D. Molin. dict. lib. 2. cap. 14. Barbof. in Rubric. Solut. matrim. num. 26. Torre de Maior. ratib. Italia, dict. cap. 38. à num. 33.*

241 Y atendiendo à estas razones el Fundador, y à que el honor de su familia, la memoria de su fama, y lo acendrado de su nobleza solo se podia conservar por medio de las Armas, y Apellido. *Leg. Legatam 4. in fine, de Admin. rer. ad Civitat. pertin. Leg. Quintus 7. vers. Hec autem, de annis legat. Mieres de Maior. atib. 2. part. quest. 4. illat. 8. numer.*

mer. 77. D. Gregor. Lopez in Leg. 3. tit. 4. partit. 6. gloss. fin.  
Pater Molina tom. 3. de Iustit. & iur. disput. 615. num. 9.

242 Y que es caso lugubre, y fatal obscurecerse la memoria, nombre, y fama: iuxta Barth. in Leg. Nec eius, de Operibus public. Tiberio Deciano consil. 2. num. 223. & consil. 3. num. 95. Anton. Thesaur. decis. 270. num. 5. Coepol. de Servitut. urban. cap. de Picturis, num. 71. Lambertin. de Iure patron. quest. 5. princip. artic. 4. à num. 9. Escobar de Puritate sanguinis, quest. 1. gloss. 2. num. 36. & 37.

243 Dispuso al ver que faltando la agnacion verdadera, y con ella su Nombre, Armas, y Apellido, que se substituyese con ella su memoria en los hijos de las hijas, obligandoles con pena de privacion à llevar sus Armas, voz, y Apellido: ut in text. in Leg. Hoc iure, §. ultim. de Donationib. ibi: Si iurasses te meum nomen laturum. D. Perez de Lara de Vita hominis, cap. 13. numer. 23. Burgos de Paz consil. 3. num. 46.

244 En estos terminos, y en esta hypotesi, que razon se puede dar, que sea juridica para imponer à los hijos de las hijas el gravamen de Armas, y Apellido, que no puso à los hijos de los hijos, si no es el de querer establecer vna agnacion artificiosa? Pues si en los verdaderos agnados contemplò, que era bastante la naturaleza para satisfacer à el deseo de la conservacion de su Nombre al verla descaida, supliò con el arte, y acudiò con la providencia à fingir la verdad de la naturaleza, fingiendo que llamandose el hijo de la hija del mismo Nombre, y Apellido, y llevando las mismas Armas, que los hijos de los hijos, conservaba en la succession perpetua la perpetuidad de su Nombre, el lustre de su Casa, y la nobleza de su Sangre.

245 Por cuyas razones, aunque no tan difusamente explicadas, pero en estos mismos terminos de fundarse vn Mayorazgo, en que estàn llamados los agnados verdaderos, sin gravamen de Armas, y Apellido, y de hallarse en su defecto llamados varones cognados, con la condicion de tomar las Armas, y Apellido del Fundador, que se entienda sub-

subscitada vna agnacion artificiosa, son terminantes las doctrinas de los Autores, que llegaron à tratar este especialissimo punto.

246 Es elegantissimo el lugar de Casanate *consil. 20. num. 29.* que aunque dilatado, por confirmar todo lo que hasta aqui se ha racionado, serà licito el transcribirle, ait enim: *Duodecima coniectura nascitur ex eo. Quod dum vocavit masculos, agnatos, tam descendentes, quam transversales, nullibi in tot substitutionum lineis apposuit onus ferendi Nomen, & Arma. Quia videbat hoc non esse necessarium cum masculi ex masculis, de sua agnatione descendentes, absque illo onere naturalem agnationem conservarent. Sed ubicumque vocavit masculos, descendentes ex fœminis, semper, & ubique apposuit expressum gravamen ferendi Nomen, & Arma, ubi naturaliter agnationem, conservare non poterant, illam demum (mediante illo onere) saltem artificiosè conservarent. Adeo semper agnationis conservationem exoptavit. Duplex enim est agnatio altera naturalis, quæ inter masculos per sexum virilem, absque interpositione vnius fœminæ conservatur, altera verò artificialis, quæ in descendentes, à fœminis substinetur supplendo, & reparando defectum naturæ, quasi per artificium, & industriam, adiecto eis hoc onere ferendi Nomen, & Arma. Vnde apparet, totam hanc, vinculi longissimam, structuram fuisse factam, ut in omnibus uniformiter animum ostenderet, conservandi, & in perpetuum in omnibus descendentes, & transversalibus, propagandi agnationem, & insignia Domus Illustris, vel naturaliter, vel per artificium, Nominis, & Armorum. Cæphal. *consult. 196. num. 20. lib. 2. Paul. Paris. consil. 18. num. 42. & consil. 19. num. 33. lib. 2. Bursat. consil. 228. numer. 29. lib. 3. Menoch. consil. 117. num. 23. lib. 2. Socin. Iun. consil. 69. num. 20. lib. 3. Hippolit. Rimin. consil. 23. num. 86. & 87. lib. 1. pulchrè Martinus Frechia de Succes. feud. lib. 2. fol. 281. numer. 27. Gratus consil. 5. numer. 17. lib. 2. pulchrè Thesaur. pro limitatione Oldradi decis. 270. numer. 10. & 9. & per tot. Et ita quamvis ego in causa de quinto num. 398.**

ab hac coniectura receferim tamen negari non potest maius agnationis conservanda desiderium resultare ex onere ferendi Nomen, & Arma, adiecto descendentes ex fœminis, cum naturaliter maius dicatur habere desiderium conservandi agnationem, qui eam reparat, supplet, & inducit, ubi omnino deficit, quam qui naturalem conservare procurat, quæ hic inter omnes masculos agnatos procurat, prorsus fuit ex ordine primogenitura, & Fideicommissi gradualis, & successivi, & postea inter descendentes, ex fœminis, ex eisdem, & onere Nominis, & Armorum, super addito.

247 Idem Casanat. consil. 15. num. 34. versic. Et denique, ibi: Et denique quis (nisi vel dissimulans, vel oscitans) credere poterit quod testator iste nobilissimus tam anxius, agnationis conservanda per tot paginas, tot gradus sub ordinaverit, & quod in omnibus, quoscumque descendentes vocaverit, & quoscumque etiam descendentes, absolute gravaverit, & studiosè omnes masculos, & fœminas suæ familie (nullum omitens) per qui si erit, & in omnibus Maioratum constituerit, masculos prius vocans, per quos videbat agnationem conservari fœminas postea, & earum descendentes, sub onere Nominis, & Armorum, & quæ naturaliter non poterant artificiosè saltem agnationem conservarent. Et quod dum hæc voluit, dicatur ita vinculum constituisse, ut deficientibus descendentes posthumorum adsit perfectissima Maioratus, constitutio pro fœminis, quas minus dilexit, & in quibus non poterat testator implere desiderium conservandi agnationem, & quod non adsit eo casu vinculum aliquod pro masculis magis dilectis agnationem naturaliter conservantibus, & in quibus poterat implere desiderium, tam anxie declaratum, agnationis conservanda. Hæc quidem absurdissima, & abhorrentia sunt, ut qualippietiam, & tonsores poterunt (si non dissimulant, vel oscitant) clarè perspicere. Unde merito initio dixi me hoc argumentum plurimum in hac sententia traxisse est enim efficacissimum, & urgentissimum, & quod menti cuiusvis prudentis, & cordati clarè satisfacit, & omnes difficultatis nebulas abstergit, ut animosè recedatur

ab Oldrado, qui nec in hoc stricto casu locutus fuit, ut quem nullus scribentium quem ego viderim in tam stricto, & claro casu ausus fuit defendere.

248 Los Adicionadores al Señor Luis de Molina, pusieron por limitacion de la regla contraria el mismo caso de este pleyto, lib. 2. cap. 14. ad num. 8. & 9. ibi: *Limitatur secundo, quando Maioratus institutor vocavit masculos, neque adiecit quod hi Nomen, & Arma familia acciperent, post quam vocationem instituit fœminas, seu masculos ex fœminis, cum precepto ferendi Nomen, & Arma Fundatoris, in hoc casu fictè, si vè artificiosè agnationi prospexisse censetur. Vt per Socin. Iun. consil. 69. num. 20. volumin. 3. Hieronim. Gratian. consil. 120. volumin. 2. numer. 26. & consil. 5. num. 86. volumin. 2. Hippol. Rimin. consil. 21. numer. 28. & consil. 23. num. 86. volumin. 1. Paul. Paris. consil. 19. num. 33. volumin. 2. Iacob. Menoch consil. 117. numer. 22. & 23. Ioan. Cœphal. consil. 251. num. 50. volumin. 2. Cardin. Mant. lib. 6. de Coniectur. tit. 15. per tot. Thesaur. dict. decis. de Qua proximè, num. 19. & decis. 188. num. 11. cum pluribus adductis à Fusar. de Substitut. quest. 499. num. 13. Quod intellige ubi gravamen fuit, appositum pluribus successivè secus verò si unitantum nominatim, & expressè M. Anton. Peregrin. consil. 70. num. 22. Fusar. ubi suprà.*

249 Yaunque parece no se conformaron con esta limitacion en el versic. *Ceterum*, sino es que concurren otras congeturas vrgentes, no vienen à disentir en el caso de aver constituïdo rigurosa agnacion, en los varones agnados primeramente llamados sin el gravamen de Armas, y Apellido, que es nuestro caso; además de que supone, que el gravamen se puso a las hembras, y à los varones descendientes de ellas, y en nuestro caso no se impuso el gravamen primeramente à las hembras, constituyendolas por cabeza de linea, y se halla claro, evidente, y executoriado el concepto de agnacion en los varones, llamados, y contenidos en la primera classe; y assimismo concurren otras muchas conge-

curas, que son las que se han fundado, con que parece terminante este lugar à favor del Conde de Belchite.

250 Lo mismo decidiò Rosa en la *consultat.* 69. à *numer.* 168. donde aviendo tratado del gravamen de Armas, y Apellido, propone la doctrina del Señor Molina *dict. capit.* 14. *num.* 8. & 9. y conformandose con ella la limita en el *numer.* 170. quando el gravamen de Armas se pone con distincion en algunos grados, como à los hijos, y sus descendientes varones, y en su defecto à las hijas, en cuyo caso dize, ibi: *At ubi testator, certo ordine vocat, & ijs quos vocat hoc onus imponit, tunc videtur illum eundem ordinem servare voluisse, qui in agnatione vera, & naturali, servatur; ideò que tunc propriè novam agnationem hoc remedio introducere, ut naturalem, qua deficit, artificiali supleat, & instauret.*

251 Lo mismo funda, y defiende Torre de *Maioratib. dict. cap.* 38. à *num.* 37. cum *Altograd. consil.* 66. *numer.* 60. *Fontanel. decis.* 33. y aunque en el *num.* 60. requiere otras congeturas, como los Addicionadores al Señor Luis de Molina, en este caso concurren las que llevamos ponderadas, y otras muchas, para que sea tambien terminante este lugar.

252 Pero lo que es singular en nuestro caso es, que haziendo con legal comprehension concepto de todas las clausulas, en que Don Enrique Enriquez sincopò la perpetua succession de su Mayorazgo, dando providencia para los casos futuros, que previò, y dividiò en diversas classes, pone en la primera los agnados verdaderos, sin gravamen de Armas, y Apellido; acabados estos pone en la segunda classe à los hijos de sus hijas, con las mismas voces que llamò à los verdaderos agnados, y les añade, ò impone el gravamen de Armas, y Apellido; excluye en esta segunda classe à las hembras, porque las reserva su inclusion para el grado tercero: Pues cotexense tantas circunstancias con los Autores, que trataron este individual punto, y no se hallarà alguno, que solo por esta congetura de Armas, y Apellido, vestida de tantas circunstancias, y adornada de tantas singularida-



dades, no la estime por inductiva de vn concepto de agnacion.

### CONIECTURA SEXTA.

253 La sexta congetura, no menos concluyente, y que califica en esta segunda classe el concepto de agnacion artificiosa que defendemos, es aver reservado la tercera classe, y posterior grado, y vltimo lugar de succeder à las hembras, excluyendolas absolutamente de la succession en las dos primeras classes.

254 Esta congetura solo ha sido bastante, para que repetidas vezes se aya estimado en el Consejo preamada la agnacion, vt testantur Addent. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. à numer. 25. D. Lara de Vita homin. cap. 30. numer. 81. D. Larrea decis. 54. num. 2. Pegas de Maioratib. cap. 15. num. 65.

255 Pero en este pleyto estan eficaz, que preocupa el juyzio mas legal, persuadiendo que en esta segunda classe solo permitio el Fundador la entrada à los agnados fictos, buscando para subscitar este artificio, aquellos varones descendientes en quien mas inmediatamente pudiera resplandecer la pureza de su Sangre, la nobleza de su Familia, y lo illustre de su fama, à este fin llamò à los hijos de sus hijas, con la discrecion que manifiestan las clausulas, y se ha ponderado; D. Castell. lib. 5. cap. 129. num. 12. *Iure proprio, & ex propria vocatione non per representationem à matre deductam, sed ab ipsomet Fundatore*: no quiso llamar à sus hijas, dando à entender, que à sus hijos los llamaba por su persona en esta segunda classe, para que constituyessen linea de qualidad, dexando para las hijas la tercera classe, para que constituyessen linea vniversal para todos sus descendientes: ita in terminis D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 37. & lib. 3. cap. 5. num. 50. D. Castell. lib. 5. Controvers. cap. 93. à num. 18. sed melius lib. 2. cap. 4. à num. 84. ibi: *Tum etiam quia in proposito casu institutor Maioratus, qui relictis proprijs filiabus masculos tantum ad successionem invitavit nulla alia de causa id fecisse dici potest quam ut agnationem propriam conservaret, ut ad*

*notarunt per multi.* Cita en comprobacion de su doctrina muchos Autores, y le siguen Pegas de *Maiorat. cap. 14. numer. 101. & cap. 15. numer. 18.* Cardinal. de Luca de *Fideicommiss. discurs. 10. numer. 12.*

256 Pero no solo se hallan excluidas en esta segunda classe las hijas del Fundador, sino es tambien las nietas hijas de sus hijos, y los varones de estas, no obstante que en ellos no solo concurre la qualidad de varones, sino es aun la de agnados artificiosos, como se reconoce en Don Joachin Enriquez, y el Marquès de Prado: Luego por què no atendió solo el Fundador à la qualidad del sexo, ò nuda masculinidad, sino es à otra superior razon, y à otra específica qualidad, que era el sacar vn agnado artificioso del varon mas proximo, è immediato à el Fundador, que era el hijo mayor de la hija? Y si no, por què razon legal se puede congeturar que excluyesse las nietas de sus tres hijos, y descendientes varones de ellas, siendo de lineas anteriores, y predilectas, y llamasse à las nietas de sus hijas, ò descendientes varones de ellas, que eran de inferior linea? Esto es absurdo, ò à lo menos es inverosimil, y no congeturable: vt ex D. Molin. & alijs, docet D. Castill. *lib. 2. Controvers. cap. 4. numer. 15. & 109.* Valasc. *consult. 139. numer. 2.*

257 Luego concurriendo en esta segunda classe repetidos llamamientos de agnados, exclusion de hembras, llamamiento discretivo, y posterior de ellas, parece que queda convencido, el que solo puede incluirse en esta segunda classe, el que mas vivamente representare el hijo mayor de la hija segunda, à quien buscò el Fundador para subscitar la agnacion artificiosa; y hallandose con esta qualidad solamente el Conde de Belchite, este solo parece avrà de suceder en la vacante presente.

### CONIECTURA SEPTIMA.

258 No es menos eficàz la septima congetura, que nace del gravamen impuesto à los poseedores del Mayorazgo, de

de dotar à las hijas de los poseedores; pues en este gravamen se contiene virtualmente vna exclusion, y exheredacion de las mismas hijas, y sus descendientes, y consiguientemente de todos los varones cognados, cuya consecuencia se infiere de notísimos principios de Derecho.

259 Porque como implica el que vno sea deudor, y acreedor de sí mismo. *Leg. Planè 34. §. si duobus. II. ff. de legat. I. Leg. Cum legatum 17. ff. quando dies legat. cedat. Leg. Debitori 7. Cod. de pactis, vbi communiter DD.* Es inutil el legado, que se haze à el heredero, porque à *semetipso implicat posse legari.* Ulpian. in *Fracm. tit. 24. de Legatis, §. heredi, Leg. Et quidem 18. Leg. Legatum 116. §. I. ff. de legat. I. §. an seruo 32. Institut. de Legatis.*

260 Vndè provenit, que quando à los successores de vn Mayorazgo se les pone el gravamen de dotar à las hembras, es lo mismo que excluirlas de la successión, vè docet Casanate *dict. consil. 15. num. 38.* y esta exclusion no se entiende personal, sino es lineal, y de todos los descendientes de las hembras dotadas. Peregrin. de *Fideicommiss. artic. 26. num. 30. D. Castell. lib. 2. Controversiar. cap. 4. num. 93. Fufar. de Substitut. quest. 366. num. 11. Et quest. 499. à num. 4. Pegas de Maior. tom. 2. cap. 15. num. 87. Et cap. 17. numer. 82.*

261 Porque no es otra cosa el gravamen de dotar à las hijas, que compensarlas el agravio de la exheredacion; porque à el passo que son las hembras el fin de la familia, y los varones por quienes se conservan, *Leg. Pronuntiatio, §. familia, ff. de verbor. significat. Leg. Iurisconsultus, ff. de grad. Et afin. Leg. Adversus, Cod. de crimin. expil. heredit. Leg. Quicumque, Cod. de re milit. D. Molin. lib. 3. cap. 5. numer. 2. Cardinal. de Luca de Fideicommiss. in Summa, num. 245. & cecinit elegantè Eurip.*

*Mulier egressa Paternis Aedibus,*

*Non amplius est parentum, sed coniugis:*

*Masculum verò genus perpetuo manet in Aedibus.*

Y siendo tan proprio de las Casas Ilustres, como lo es la de los Enriquez, el apetecer, y desear la conservacion por medio de la agnacion. Cujac. *lib. 1. Observat. cap. 35.* Mantic. *de Coniectur. ultimar. voluntat. lib. 6. titul. fin.* Casanat. *consil. 47. num. 24.*

262 Atendiendo nuestro Fundador à proveer asì à las hembras, y sus descendientes, como à los varones agnados, y à fictos, y à verdaderos, à estos los encomendò la succession en su Mayorazgo, y diò à aquellas compensacion de dotes competentes, que es lo que llaman los Autores *bonum cambium: ex Leg. Item si verberatum 15. §. 1. ff. de rei vindicat. ibi: Modico honoris gratia possessori dato. Leg. Venditor 13. §. si constat 1. ff. communia pradiorum, ibi: Nisi prius solitum solatium pro hoc domino praestet. Leg. Lucius 11. ff. de eviction. Leg. 2. tit. 1. partit. 2. Leg. 13. tit. 28. partit. 3. Ley 37. tit. 5. partit. 5. D. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 28. num. 10. D. Molin. lib. 4. de Hispanor. primog. cap. 3. num. 6. vbi Addent. D. Larrea allegat. 115. num. 17.*

263 No obsta, el que violentando la mente del Fundador, y truncando la clausula quinze, en que se impone el gravamen de dotar à las hijas de los poseedores, se quiera persuadir por la parte del Conde Duque de Benavente, que esta carga, ò condicion de dotar à las hijas de los poseedores, no es vniversal, sino es limitada, y à favor solo de las hijas de Don Alonso, y Don Juan, pero no à favor de las hijas de los hijos de sus hijas; porque esta interpretacion no solo es violenta, sino es tambien contraria à lo literal de las clausulas; pues en la antecedente, que es la catorze, y à dexaba llamados à los hijos de las hijas, y en la quinze vsò de la palabra indefinida, y general *qualquier varon*, que es comprehensiva de todos los llamados à la succession. *Leg. Cum quid, ff. si certum petatur, Leg. Omnes, Cod. de quadriennis praescript. Menoch. consil. 33. num. 2. Azeved. in Leg. 2. tit. 10. lib. 2. Recopilat.*

264 Ergo de primo ad ultimum se convence, que la voluntad de nuestro Fundador fue el excluir à las hembras, y sus

49  
 sus descendientes, llamando solo à la successión à los varones agnados; en primer lugar los verdaderos; y en el segundo caso, que es el que ha llegado, à los fictos, y artificiosos.

COLLECTANEA CONIECTURA.

265 *Ex his coniecturis componebatur, & fiebat per partem pulcher, ut existimabat facisculus, qui aquisimis Iudicibus presentaretur dicendo quod in hac materia intrabat per optimè singula, quæ non prosunt ipsa collecta iuvant: de qua per Molin. de Primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5. num. 42. Decian. consil. 31. numer. 129. lib. 1. Rota Roman. discurs. 640. num. 17. vers. Et licet, part. 1. Surd. consil. 67. num. 35. lib. 1.*

266 Son palabras de Fontanel. *decis. 33. num. 6.* y adaptandolas à nuestro caso, aunque parece que cada vna de las siete congeturas, que quedan ponderadas, era por sí sola eficaz para inducir el concepto de agnacion artificiosa, que defendemos, *dato, & non concesso*, que cada vna separada fuese inadecuada, no lo son *simul sumptæ*; porque como todas se deben considerar vnidas, para que ayudandose vnas à otras, se deduzga de todas perfectamente la voluntad, *si non possunt valere, ut singula valeant ut multa. Leg. Titia Seio, §. Seia libertis, de legat. 2. Leg. Heredes mei, §. cum ita ad Trebel. Quintilianus lib. 5. cap. 12. & ex eo Cujatius in capit. Peruenit 4. de Emption. & vendition. D. Molin. lib. 1. de Hispanor. primogen. cap. 5. num. 42. Gutierr. lib. 3. Practic. quest. 19. num. 34. Barbosa vot. 77. num. 111. & ad rem docet Cardinal. de Luc. de Fideicommiss. discurs. 25. numer. 15. ibi: Comprobari quoque observabam ex pluribus coniecturis, & circumstantijs, quæ simul iunctæ omnem dirimere videbantur difficultatem attentæ consueta regula, ut singula quæ non prosunt, &c.*

267 Y aunque cada vna por sí fuera leve congetura, corroborada con las demás, hazen tal armonia, y consonancia, que resulta de todas vn concepto de la voluntad: *idem Cardinal. de Luc. in eodem tractat. discurs. 28. num. 11. ibi:*

*Ex his rectè annectendas esse ponderabam coniecturas generales de per se leues. Et melius discurs. 85. num. 9. ibi: Super conseruatione agnationis pro qua tot alia coniectura, ac demonstrationes concurrebant, non singulariter consideranda, sed unitim cum regula, vt singula que non profunt, unita inuent, quam in coniecturalibus passim seruandam esse constat ex deductis per Burat. &c. Et discurs. 89. numer. 13. ibi: Primo scilicet vt coniectura hinc inde metienda non sint singulariter, ac distincte, sed simul iuncta cum consueta regula vt singula, que non profunt, &c. Et discurs. 91. num. 5. ibi: Et quas omnes dicebamus non singulariter ponderandas; sed unitim cum regula hodie in coniecturalibus quotidiana vt singula que non profunt unita inuent.*

268 Todas las congeturas, que deben inclinar el animo de los Señores Juezes, para estimar que la agnacion dispuesta, y prevenida por el testador en la primera classe de llamamientos, sea extensiva, y comprehenda la segunda classe, se reducen à las quatro especies, que el Señor Molina lib. 3. cap. 5. num. 23. refiere con su acostumbrado magisterio, ibi: *Ea tamen facillime in quatuor casibus admitti semper solita est. Primus, quando persona ad quam fit extensio ab ipsa persona expressa descendit. Secundus, quando persona ad quam fit extensio, non includeretur magis dilectus esse deterioris conditionis, quam minus dilectus. Tertius, quando resultaret absurditas, vel aliàs dispositio esset illusoria. Quartus, quando persona ad quam extensio fieri vlt, saltim sublata verborum expressorum significatione comprehenditur.*

269 Haziendose vn breve resumen de las principales congeturas, que son las siete que vãn ponderadas, se hallaràn comprehendidos todos quatro casos, que pone como por reglas el Señor Luis de Molina, y tan fuertes, vrgentes, y concluyentes pruebas, y congeturas de aver querido Don Enrique Enriquez subscitar la agnacion artificiosa en los hijos de sus hijas, que cada vna sirve de prueba suficiente; pero vnidas, y encadenadas, hazen demonstracion del concepto de agnacion, que el Conde de Belchite defiende.

270 Porque si se atiende à la intencion primeva del Fundador, y naturaleza primitiva, que diò à su Mayorazgo entre los descendientes de sus hijos, fue de agnacion verdadera, acabada esta vuscò agnados artificiosos, los mas inmediatos à su persona, y no los hallando en las lineas que constituyeron sus quatro hijos, no obstante que en ellas contemplò, que podia aver nietas, viznietas, y varones de ellas, à todos los preteriò, y vuscò à los hijos de sus hijas como mas inmediatos, omitiendo à las mismas hijas, y à sus descendientes; porque aborreciò aun la representacion de las madres, para que los hijos varones no se entendiesen llamados como cognados, sino es como cabeza de linea agnaticia, que avian de constituir por su persona propria; pues no puede aver otra razon para buscar varones de inferiores lineas, mas que la de la immediacion con la qualidad de agnados fìctos.

271 A estos hijos de las hijas no los llama con voces generales, sino es con las mismas frasses, y voces, con que llamò à los agnados verdaderos, y con la misma frasse, y voces, que explicò entendia, y llamaba à los agnados; à estos agnados fìctos vò llamando por diversos grados, primeros, segundos, terceros, y siguientes, substituyendolos tan inmediatamente vnos à otros, que no dà lugar para que se incluya entre ellos hembra alguna, ni descendiente de ella: A estos mismos agnados fìctos substituye à las hembras, y consiguientemente à los varones de ellas, calificando que no estaban comprehendidas en esta segunda classe de llamamientos: A estos mismos agnados fìctos impone con gran cuydado la condicion, y gravamen de Armas, voz, y Apellido, aviendo omitido no sin cuydado, imponer este gravamen à los verdaderos agnados; y finalmente no dà lugar à que sucedan las hembras, ni à que constituyan linea para sus descendientes, conforme à la naturaleza del Mayorazgo, contentandolas solo con las dotes, sino es en falta de los agnados verdaderos, y de los agnados artificiosos, que colocò en la primera, y segunda classe.

272 Todas estas razones juntas no se hallaràn en Autor alguno, ni en los que demasiadamente escrupulosos en defender la agnacion, se ponderan por el Conde Duque de Benavente, ni en los que defendieron la agnacion, y favorecen al Conde de Belchite; porque *ut videre est apud ipsos*, à vn Autor solo se le ofrecia el caso de averse formado rigurosa agnacion, y dudarse despues, si se avia de estender este concepto à los substituïdos.

273 A otro, si de los repetidos llamamientos de varones se inducia la agnacion.

274 A otro, si de la exclusion de las hembras se presumia la exclusion de los varones de ellas.

275 A otros, si por el gravamen de Nombre, Armas, y Apellido, se manifestaba el deseo, y voluntad de conservar la agnacion.

276 Y à otros, si el gravamen de dotar las hembras era por si bastante para entenderse excluïdas.

277 Pero cada vna de estas congeturas, con las especialidades que se hallan en este pleyto, y concurso de tantas congeturas, que todas vnidas conspiran vniformes à el mismo fin de manifestar el deseo geminado, y enixa voluntad de conservar la agnacion por medio del arte, y la ficcion, en los nietos de nuestro Fundador, no se hallaràn en ninguno de los Autores, que tocaron el punto, y se han procurado juntar por los Abogados de todas las partes.

278 Solo parece que es terminante, y solo vniò, aunque no todas, algunas congeturas, y resolviò en fuerza de ellas, à favor de la agnacion artificiosa, que defendemos, Casanate *consil. 15. num. 38.* cuyas palabras son tan de nuestro intento, que mas parece aver escrito vna alegacion en defensa del Conde de Belchite, que formado parecer por Don Martin de Cabrero, que le consultò; dize, pues, este Autor.

279 *Undecimo adhuc efficacissimè arguitur nam licèt ita clarè constaret fuisse constitutum perpetuum, & absolutum Fideicommissum (tale quale constitutum fuit) fuisse ab*



Alpha ad Omega, & à sui principio, usque in finem pro  
 conservatione agnationis constitutum, & in omnibus lineis,  
 & gradibus constat testatorem modis omnibus agnationem  
 suam conservare voluisse, tantamque dispositionem pro con-  
 servatione agnationis de los Cabrerros factam fuisse: Quod  
 multis latè ostendi posset.

280 Et præcipuè ex qualitate masculinitatis omnibus in  
 gradibus expressa, & plusquam quadragesies geminata: ex  
 onere Nominis, & Armorum omnibus illis in iuncto, & ma-  
 ximè fœminabus, & illarum descendentes, qui aliàs non  
 poterant agnationem naturalem conservare, ex ordine primo-  
 genitura, ex vocatione perpetua descendentium, ex onere do-  
 tandi, & alendi filias, ex digresione ad tot substitutionum  
 gradus, ex eo quod in descendentes, omnes masculos, & ex  
 masculis descendentes prætulit fœminis. Et in transversali-  
 bus etiam masculos agnatos prætulit fœminis transversali-  
 bus. Et fœminas descendentes non admisit nisi, quando defi-  
 cerent omnes masculi descendentes, & fœminas etiam trans-  
 versales non admisit nisi quando deficiant omnes masculi ag-  
 nati transversales, & ex qualitate legitimi, & ex legitimo  
 matrimonio procreati, & ex exclusione Religiosorum, & Sa-  
 cerdotum, & aliorum, qui nec possunt nubere, nec agnatio-  
 nem conservare, & multis alijs, quæ passim solent Doctores  
 considerare ad probandum dispositionem fuisse factam pro  
 conservatione agnationis, & quia est materia trivialis, &  
 vulgaris sufficit, ita simpliciter advertere ne in probanda re  
 clarissima tempus consumam.

281 Luego si por medios tan manifestos, por argu-  
 mentos tan convincentes, està descubierto que Don Enri-  
 que Enriquez solo quiso substituir, y llamar en falta de los  
 agnados verdaderos, à el hijo mayor de su hija, con el con-  
 cepto de agnado artificioso, y à quien solo puede represen-  
 tar el varon descendiente, que se hallare con la misma quali-  
 dad, solo el Conde de Belchite à quien la naturaleza conce-  
 diò el privilegio de ser agnado verdadero de Don Juan Fer-

andez de Hija, num. 20. y el arte, ficcion, y providencia del testador, el ser su descendiente agnado, artificioso, o ficto, es quien puede, y debe succeder en la presente vacante, assi espera se declare, y estime. Salva, &c.

Doct. D. Rodolfo Arredondo

Carmona.

Cathedratico de Prima de Leyes.

Militia in iudicio excepta. num. 1.

Advocati militum dicuntur num. 2.

In materia contractuum frequens in hominibus dicensur, et de veritate sententiarum et opinionum canonizant contrarias, pendentias, et dinaxus partium. num. 3.

Nimis confidendi incautus est, metus autem providentiam docet. num. 4.

Sententia maxime senatus Regii habenti pro lege num. 5.

Sentia est stricti iuris. num. 6.

In iudicio senatus solum de possessione tractata. num. 7.

Sententia prolata in iudicio tenute solum habet vim respectu possessionis non vero proprietatis. num. 8.

Iudicium tenute quomodo possessionem habet admixtam causam proprietatis. num. 9.

In iudicio tenute ex eo quod habet admixtam causam proprietatis tractatur de titulo, sed solum ad iustificandam, seu colorandam possessionem, non vero ad examinandas vires tituli, in quo dixerit ab alio Remedium possessionis. an. num. 10.

In iudicio tenute solum in casu clari filii ultimi possessionis excluditur per agnatum, seu cognatum, in dubio vero semper admittitur. num. 11.

Soror ultimi possessionis eidem gaudet prerogativa ac filia, in defectu filiorum. num. 12.

In iudicio tenute prerogativa lineae, et proximitas cum ultimo possessore sunt magni momenti. num. 13.

In iudicio tenute feminae et earum descendentes solum excluduntur quando exclusio est clara non vero turbida, quia exhereditatio est odiosa. num. 14.

In iudicio tenute quod apparet prima facie debet estimari. num. 15.

Sub specie, que prima facie detegit, veritas sepe occultata. num. 16.

Ad indagandum voluntatem testatoris testamenti subtiliter debet considerari. num. 17.

Voluntas testatoris non dependet a verbi, quibus se explicaverunt, quin potius vera deventio ad ostendendam voluntatem, quia verba propter voluntatem et mentem, non voluntatem propter verba concessit natura. num. 18.

Iudicium tenute quia summum non admittit questiones requirentes altiorum in indaginem. num. 19.

Ex arbitrio iudicis pendet estimari questiones que correspondent iudicio proprietatis et non possessionis. num. 20.

Discussio questionum intricatarum que dicuntur debent in iudicio proprietatis, ad Chanceryam pertinere. num. 21.

Probatio exusat scribentem in sui defensionem. num. 22.

Filiatio et consanguinitas debet probari per singulos gradus probando quemlibet clara computatione. num. 23.

Dispositio cap. ex quadam de testibus solum praescribit formam probandi consanguinitatem modernam, non antiquam. num. 24.

Lex non astat, sed ampliat probationes, et modos probandi, nec per partem percat. num. 25.

Lex secundum carum sanctatem appetit probationem in eadem conditione, et in  
multos non conuenerat et in illis non uult num 33.

Filiatio que excedit centum annis, diuina antiqua. num 38.

Quando filiatio est antiqua, melior omnium probatio est que fit per instrumenta num 39 et 40

Quod procedit etiam in instrumenta emittit et ad alium in unum defertur parentelam. n. 40

Que instrumenta emittit probant quemlibet gradum. num 41

Instrumentum in quo testator nominat aliquem filium, vel conanguineum, probat filiatioem et conanguinitatem. num. 42.

Filius baptismi, confirmatus, Relationum, et defuncti probant filiatioem num 43. ad 44.

Scriptura matris uenialis probant filiatioem num. 48

Uxor emittit instrumentum circa conanguinitatem probandam, indicem se connoiscant num 50

Instrumentum authenticum dicitur probat probata, Veritas manifesta n. num 51.

Si sola Redargutio fidei quibus instrumenta, Validitas pendet a libertate partium num. 52.

Instrumentum per Redargutionem fit suspectum num 53

In utilibus suspitio habet probabilitate num. 54.

Redargutio instrumento que conprobatio Requiritur num 54.

Instrumenta remota probata in iudicio, forma manent. num 55.

Emittit instrumentum Requiritur Validitatem Libertatem, potestatem, et modum. num. 61.

In subrogatione necessaria subrogari non potest altera Persona nec ad eam formam mutatur num. 62

Denique dicitur fundari bene in iure, si Resolutio, nec legatus non adaptanti facta. num. 63

In separatis fundationibus separata dicitur esse Ratio succedendi num 66

Naturae Pruenis et aggregationis Re pugnat facultas ad adhesionem nouae conditionis num. 68.

Quando conditiones primitiui et aggregati maioratus sunt contraxi, quilibet de se se subtrahit, et si necesse dicitur num. 69.

Facultas Regia non est actus disponibilis sed permissibilis num 70.

Progenium dispositionis explicat mentem et animum disponentis num. 75.

Succedere in principali succedit in subrogato num 76.

Verba in titulo hoc sed in titulo maioratus non adaptant aggregationi, sed subrogationi num 76.

Quando comitatus ad testandum aliter disposit quam in comitione continetur, solum obtrahit quod commisso continetur num. 77.

Comitatus ad fundandum maioratum debet vocare filios mandantis, et non extraneos, licet in mandato non exprimat num. 78.

Non euidendum neminem profere suam generationem extraneam num 80

hoc presumptio auat in subrogatione necessaria num 81.

Verbum, Subrogatio, est Relatiuū, et presupponit Rem subrogatam, et in cuius locum subrogatur num 83.

De probatone ad habitam non datur Regem num 84

Inuenta ad hunc finem non debent operari contraxi num 85

Omnia facultas Regia et Principum sunt stricti iuris, et non admittunt extensionem num 85

Sententia Regis cum consilio habet Rorem Regi, et obseruari debet in omni casibus num 87 et 88.

Quando iustitiam est super testamento et eius vacationibus, Verba testamenti prebent Regularitatem num 89

Ex Verbo. Deduxit Voluntas testatoris, que est lex in uocacione num 90.

Adiudicandam Voluntatem omnes clausule et Verba debent attendi non Una, aut altera quia in iudicio est nisi tota lege percepta iudicare num. 96

Voluntas non solum Verbo sed signis explicatur, quare non solum Verba sed coniectura debent attendi ad eam conditionem num. 97.

Una fundatio potest comprehendere de se de se modos succedendi, et ideo maioratus in Una linea potest esse Regis, agnitionis, in altera fictis, in altera masculinitatis, in altera Regis Regularis. num. 98.

Regis, prout dicitur a lege ad successionem maioratus cedunt contraxi Voluntati fundatori num. 99

In maioratibus irregularibus non attenditur linea, nec proximitas, sed qualitas num. 100.

Nemo melior interuenit quara disponens num 101.

Agnati sunt per filios Regis cognationem conuerti num 102

Sententia Regis habet Rorem Regi in casibus similibus. num 103

Maioratus in quo formis excluduntur irregularis dicitur iudicari. num 104.

Vocatio masculinum per lineam rectam masculinum facit maiorem nudagagnationem. 111.  
In clavis non est loci coniecturis. num. 112.  
Nihil apud homines nec est indubitatum, ut non possit suscipere sicut sit hilde iustitiam quam  
dam sollicitam dubitationem. num. 114.

Positi in conditione, Regulariter Vocati non intelliguntur. num. 116.

Quod procedit in fideicommissis temporalibus, non vero in perpetuis et maioratibus. num. 117.

Qualitas nudagmasculinitatis verificata in masculi descendentes ex femina. num. 120.

Qualitas, conditio, seu gravamen posita in Vocantibus non intelligitur repetita in substit. num. 121.

Vocati sub conditione et defectum aliquorum, hi extantibus succedere nequeunt. num. 122.

Positi in conditione in maioratione ex primum, si mente Vocati intelliguntur, set si antecedentem  
Vocacionem habent, ex eo quod ponantur, non intelliguntur Vocati, quia cenat primum. 124-25

Quod superfluum est, contemptibile et reprobatum in iure est. num. 126.

Vocati ex parte in quacumque parte, non intelliguntur Vocati, etiam si ponantur in conditione, ex  
eo quod, positi sunt, set ex expressa Vocacione tanquam principali. num. 127.

Nunquam intelligitur testatorem incontinenti se corrigere, ex dispositione iuris. num. 128.

Dispositio tanquam actus principali Voluntatis praeferat conditionali tanquam agendi. num. 130.

Ad cognoscendam voluntatem modus loquendi testatoris non continet Verborum debeatendi. num. 131.

Quando ex aliqua parte constat quomodo accepit Verbum testator, eodem modo censetur acceptus  
in alia parte testamenti. num. 133.

Abusum est idem Verbum repetitum a testatore diverso significata accipere. num. 134.

Verba debent accipi in sensu conformi Voluntati profertur, et fini, effectui, et causis ad quos  
proculit. num. 135.

Locus in conditione masculorum, cum antea Vocati essent masculi ex masculi, idem est ac ponere  
masculos ex masculis solos et non alios in conditione. num. 136.

Effectus clausulae hereditariae tanquam generali extenditur et comprehendit tam antecedenti  
quam posteriori. num. 138.

Cum voluntas equaliter comprehensat ex Verbis antecedentibus, quam sequentibus, clausula decla  
ratoria equaliter in duobus influit. num. 139.

Probamus positus, institutio, non intelligitur repetitam substituto. num. 141.

Vocati, si ponantur in conditione, positi intelliguntur etiam eadem qualitate, quae fuerunt Vocati. num. 141  
et seq.

Quae est anteriori, lineae profertur et quae est posteriori. num. 152.

In maioratibus nudagmasculinitatis solum sexus attenditur. num. 153.

In maioratibus cognationibus linea qualitatis profertur sexui. num. 154.

Artificiose agnatio nobilitatis etiam requiritur, quibus vera et quae datur. num. 155.

Perdendi cum interpositione aliorum, Tenens sicut nequitiam agnatus Verus, si nec factam  
in femina sit ea in cuius descendentes fundatis ex parte sit factam agnationem. num. 156.

In maioratu in quo post Veros agnatos, masculi Vocantur, an maioratus sit factus agnationis, an  
nudi masculinitatis copiose a. num. 157, ad 160. Dubitationes quae tractantur dat.

Si coniecturis constat fundatorem post Veram agnationem praeferre fictam, maioratus  
erit fictae agnationis, et non masculinitatis. num. 157, et seq.

Ex quo maioratus in pichari Vocantibus est figuratus agnationis Tenentat vehementer coniecturis quod  
in recurrit est factus. num. 160.

Quibus Veris inuoluntatis agnatio nudagmasculinitatis. num. 161.

Voluntas non solum ex Verbis sed et coniecturis elicitur. num. 162.

Cum Verborum agnatio extiterit, sit et non separatum nullus maioratus Verus, nec fictus agnationis  
estimabitur nisi inditia et coniecturis demonstrantur, ad quae Verborum dicitur. num. 163, et seq.

Coniecturis quae non sufficiunt ad induendum maioratum, Vera nec fictus agnationis in Pno casu solant  
refertur in alio etiam circumstantiis et temporum Praesentibus, quia coniecturis quae suffi  
ciunt in fundatis ante annum 1615 in quo fuit promulgata lex 16 tit. 1 lib. 5. Reus  
quae facit feminis non sufficiunt in fundatis post eam et legi promulgationem. num. 164.  
Leges derogant casibus futuris, quibus prohibent, non praesentibus. num. 164.