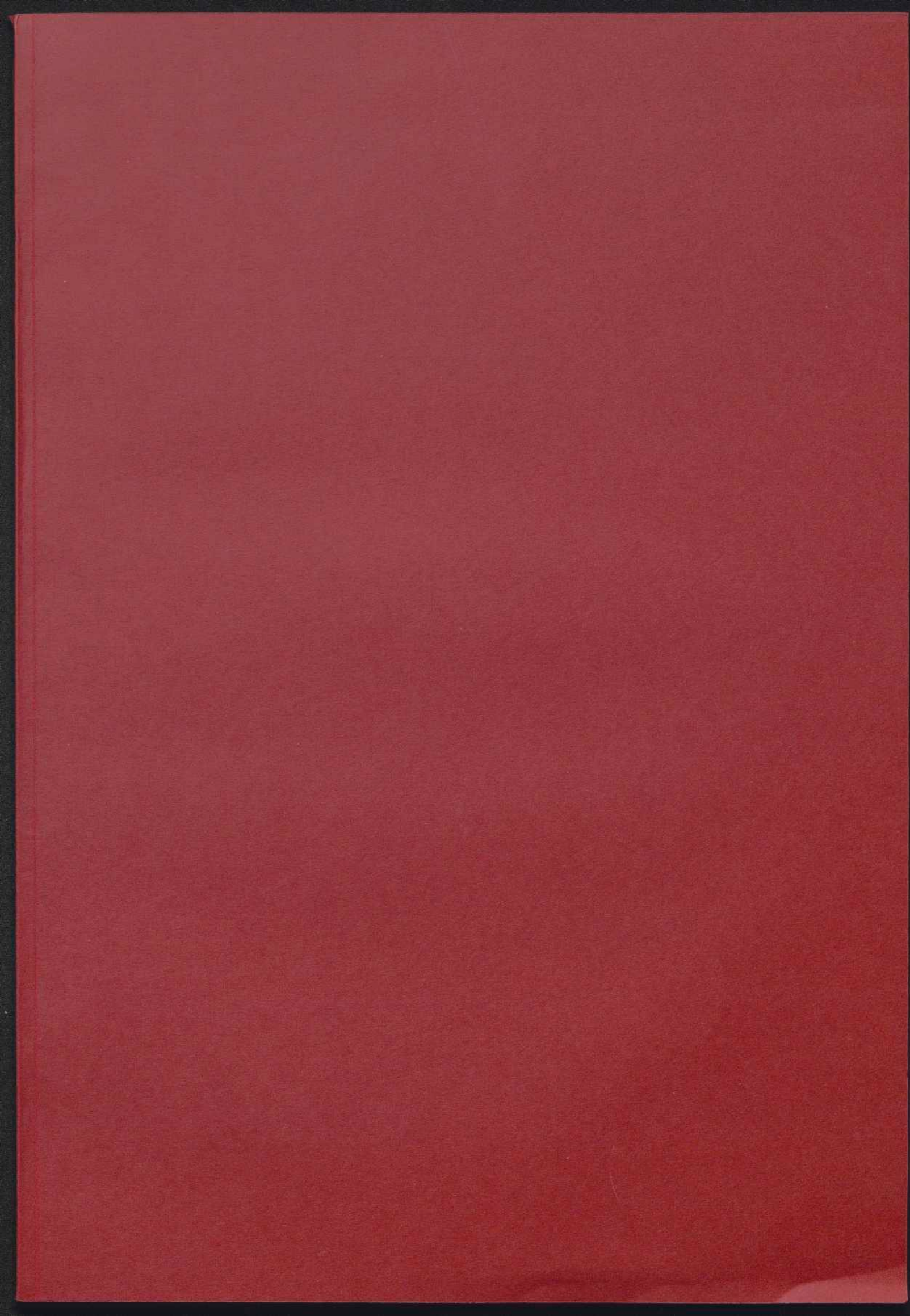




T. 515773
SAM 9317



P O R

DON FRANCISCO MARCOS DE
Santistevan Narvaez, *Num.* 37. como padre de
Don Agustín Joseph Chirinos Gomez de
Oñate Santistevan y Narvaez.
Num. 38.

C O N

DOÑA MARIA ROSA DE AGUAYO
Chacón Aguirre y Chirinos. *Num.* 35.

S O B R E

LA TENUTA DE LOS DOS MAYORAZGOS,
*y sus Agregados, que vacaron por muerte de Don Gracian
Francisco Aguayo Aguirre y Chirinos. Num.* 33.

P O R

DON FRANCISCO MARCOS DE
Santillan y Narvaez, Ym. 27. como padre de
Don Agustin Joseph Chirinos Gomez de
Oñate Santillan y Narvaez.
Ym. 22.

C O N

DOÑA MARIA ROSA DE AGUAYO
Chacón Aguirre y Chirinos. Ym. 25.

S O B R E

LA TITULA DE LOS DOS MAYORAZCOS
y la parte de los que pertenecen por muerte de Don Gerónimo
Francisco Aguirre Aguirre y Chirinos. Ym. 23.

Num. 1.



OS Mayorazgos son vno, que fundaron Francisco Chirinos, y Doña Theresa de Narvaez, NN. 5. y 6. en Christoval Chirinos, y Doña Cathalina de Narvaez sus sobrinos, NN. 12.

y 13. Y el otro es el instituido por Pedro Gomez de Oñate, y Doña Theresa Cachòn, NN. 8. y 9. en Don Juan Gomez Chacòn de Narvaez, Num. 15. y el agregado à el, que fundò Doña Maria Chacòn su nieta, Num. 24. en el año de 1636.

2 Debiendo hablar de cada vno en particular, se debe suponer el discurso de la succession, que tuvo el Mayorazgo de Chirinos, que parece, fue aver sucedido Christoval Chirinos, y Doña Cathalina de Narvaez, primeros llamados, NN. 12. y 13. y despues de ellos Don Gracian Chirinos su hijo, Num. 22. y despues Christoval Chirinos su nieto. Num. 27.

3 Por muerte de este parecé, que succediò en este Mayorazgo de Chirinos Don Gracian de Aguirre Chacòn, Num. 30. como descendiente legitimo de Gracian de Aguirre, Num. 11. segundo llamado: Y dicho Don Gracian, Num. 30. posseia tambien otro Mayorazgo fundado por Gracian de Aguirre, y Doña Ysabel de Espinola Chirinos, Num. 4. y por no aver dexado este hijo varon agnado descendiente de los primeros llamados, sino à Doña Agueda su hija, Num. 32. y de ella à Don Gracian Francisco, Num. 33. su nieto, se litigò pleyto de Tenuta en el Consejo entre el dicho Don Gracian, Num. 33. nieto varon de el vltimo poseedor, y Don Francisco de Aguirre y Villalta, Num. 31. sobre los dos Mayorazgos de Chirinos, y el de Doña Ysabel de Espinola, y Gracian de Aguirre. Num. 4.

4 Don Francisco de Aguirre, Num. 31. pretendia estos Mayorazgos por razon de agnacion, suponiendo, que en los llamamientos de varones estaban solo comprehendidos los agnados, descendientes de los llamados. Y por lo que toca à el Mayorazgo de Chirinos, que es el que oy

se

se litiga, se respondia por Don Gracian, *Num.* 30. que este Mayorazgo no era de agnacion: Y que, si se considerasse yà regular, yà de masculinidad, era su derecho notorio, por ser varon de la linea primogenita, y de possession.

5 Y por executoria de 14. de Enero de 686. se declaró la Tenuta de el Mayorazgo fundado por Gracian de Aguirre, y Doña Ysabel de Espinola, *Num.* 4. à favor de el dicho Don Francisco de Aguirre, *Num.* 31. Y la de el fundado por Francisco Chirinos, y Doña Theresa de Narvaez, *NN.* 5. y 6. se declaró à favor del dicho Don Gracian Francisco de Aguayo, *Num.* 33. Con que esta executoria declaró, que era de agnacion el Mayorazgo del dicho Gracian de Aguirre, y Doña Ysabel de Espinola, *Num.* 4. y que no era de agnacion el de Francisco Chirinos, y Doña Theresa de Narvaez, *NN.* 5. y 6. Sobre la succession de este es el pleyto presente; no sobre la de el Mayorazgo de Gracian de Aguirre, y Doña Ysabel de Espinola, *Num.* 4. el qual conforme à la dicha executoria de Tenuta està en la linea de dicho Don Francisco de Aguirre, *Num.* 31. de que oy no se trata.

6 Aviendo quedado en la possession de el Mayorazgo de Chirinos el dicho D. Gracian Francisco de Aguayo, *Num.* 33. que no dexò hijos, ni descendientes varones, sino dos hermanas, que son Doña Maria Rosa, y Doña Ana Ygnacia, *NN.* 35. y 37. De esta vltima ay diferentes hijos varones, y el primogenito es Don Agustin Joseph, *Num.* 38. el qual, aunque hijo de hermana menor, pretende la succession de este Mayorazgo, diziendo, que es de simple masculinidad. Doña Maria Rosa como hermana mayor la pretende, como regular.

7 Si se haze juyzio, que es regular, tiene claro derecho Doña Maria Rosa, *Num.* 35. Si es de masculinidad, es tambien indubitable el de su sobrino Don Agustin Joseph, *Num.* 38. Esta duda se ha de decidir, por las Clausulas, y llamamientos de la Fundacion, y concepto, que de su serie se debe hazer, para reconocer si puede suceder hembra de mejor linea en competencia de varon mas remoto.

JURZIO DE LA FUNDACION.

8 **P**Ara hazer juyzio de el concepto de los Fundadores, se debe tener presente todo el contexto de la Fundacion, como es vulgar en derecho, *leg. Mævia, ff. de manumis. testam. leg. Nummis, ff. de legat. 3.* Por cuya causa dixo Burg. de Paz *in præmio 11. Taur. num. 126.* que en estos pleytos de competencia de succession entre varones, y hembras, se debe tener particular atencion, desde el principio de la Fundacion, hasta el fin, para percibir la voluntad de el testador, à modo de el Cazador, que sigue la liebre, para que trae el lugar de Bald. *in leg. Quidam in princ. Cod. de necessar. serv. hered. institut. ibi: Item nota, quod lex pedetentim vadit post mentem testatoris, sicut venator post leporem.*

9 Como en estas Fundaciones en el todo de ellas se manifesta la mente, y juyzio de los Fundadores, es preciso tenerle todo presente para hazerle cabal de la voluntad. Porque en vnas Clausulas suele estår la voluntad dudosa por falta, ò sobra de palabras, y en otras se halla el concepto mas claro, y por esto las dudas de las vnas se declaran por lo decidido en las otras, Mieres 2. *part. q. 6. num. 544. Castill. lib. 4. cap. 9. à num. 58. Et cap. 50. num. 29. Et 32. ubi plures, Selsè dec. 399. num. 15. tom. 4. Mantie. de coniectur. lib. 5. tit. 1. à num. 20. Fontanel. de pact. claus. 4. p. 3. glos. 9. à num. 44.* Y en esta materia sobre si ay prelacion de varones à hembras, y en los casos, en que esto ha lugar, es mas necessaria la prevencion de mirar al todo de la Fundacion, *idest*, desde el principio, hasta el fin, que en otras especies, y casos, como lo advirtió Burgos de Paz, *ubi supr.*

10 Mirada con atencion esta Fundacion de Francisco Chirinos, y Doña Theresa de Narvaez, se halla, que llamaron à la succession à sus dos hijos, y toda su descendencia, primero à Christoval Chirinos, *Num. 12.* y despues à Gracian de Aguirre, *Num. 11.* Pero en cada linea con gran-

de irregularidad. Porque quisieron en cada vna, que sucediesse primero todos los varones descendientes, fuesse agnados, ò cognados, antes que entrasse à succeder hembra alguna, y en defecto de ellos dieron entrada à las hembras, quedando por este medio excluydas todas ellas en competencia de qualesquiera varones.

11 Pero si al tiempo de la vacante, no huviessse varon, llamaron entonces à las hembras, debiendo succeder la mayor, y en el progreso, y descendencia de esta, continuaron el mismo concepto de masculinidad, disponiendo, que todos los varones de ella succediesse, y que de ninguna manera otra hembra, q̃ fuesse hija suya, pudiesse succeder, sino en falta de varon. Ni aun ella misma, si tuviesse hijo, ò nieto varon. Porque lo que quisieron, y desearon, fue, que si possible fuesse, se conservasse siempre la succession en varon.

12 Con que en substancia, quisieron la masculinidad en todos casos; Yà antes de entrar la succession en hembra, pues solo debia ser en falta de qualquier varon descendiente de Christoval Chirinos, *Num. 12.* yà en caso, en que fuesse preciso por falta de varones, que entrasse la succession en hembra: porque desde ella avia de continuar en sus descendientes la misma masculinidad, y solo podia tener entrada la hembra de esta, en caso que de ella no quedasse algun descendiente varon: conato bien manifesto de la masculinidad.

13 Evacuada la linea enteramente masculina, y femenina de Christoval Chirinos, llamaron à su hermano Gracian de Aguirre, *Num. 11.* para que la succession corriessse en sus descendientes, como en los de Christoval Chirinos, y si bastantemente no explicaron la masculinidad en la descendencia de este, la declararon con evidencia en la linea de Gracian. Y debiendose juntar las Clausulas de los llamamientos de ambos, que son vnos mismos, la duda de los vnos, si la huviere, se declarará por los otros, segun la conclusion referida, de que vnas Clausulas se declaren por otras de la misma Fundacion.

14 Este juyzio , y concepto en general , se vè advertido en particular en las Clausulas. En la primera llaman à Christoval Chirinos. En la segunda à su hijo varon , con la adicion , *è assi en adelante vaya succediendo en el dicho Mayorazgo de padre en hijo* , que es lo mismo , que de el hijo varon llamado se vaya succediendo en varon. En la tercera , que si falleciere el hijo antes que su padre , *succeda el dicho Mayorazgo en su nieto, hijo del tal hijo , en lugar de su padre*: Y se advierte , que siempre habla de varon.

15 No dexò duda en la Clausula 4. y 5. en que llamaron à las hembras , pero de esta manera , *è si por caso los dichos Christoval Chirinos , è Doña Cathalina de Narvaez, fallecieren sin dexar legitimo successor , sea por linea masculina , y dexaren hija hembra , que por defecto de tal varon el dicho Mayorazgo succeda en la tal hembra*. De manera , que para llamar à esta hembra , es necessario falte successor varon , que esto quisieron dezir en las palabras , *sea por linea masculina* , y lo expresaron en las siguientes , *que por defecto de tal varon*.

16 Y no queda duda con el principio de la Clausula quinta , ibi : *Y si por caso al tiempo , que el dicho Mayorazgo saliere de la linea masculina por defecto de varon , è de necesidad huviere de entrar en la linea femenina , segun dicho es*. Aqui explica las dos classes , q̄ llama primero à *la linea masculina* , ò *classe de varones* , que es lo mismo , y despues à *la de las hembras , que es la femenina* , y esta no puede entrar , sin averse evacuado todos los varones : yà porque los comprehende todos en la palabra *linea masculina* ; yà porque lo explicò tambien , diziendo , *por defecto de varon* , que es palabra indefinida , è vniversal , como despues se dirà.

17 Esta evacuacion de todos los varones , explicada en la palabra , *si saliere de la linea masculina por defecto de varon* , se comprehendiò tambien en la Clausula quarta , llamando à la hija , pero faltando *successor* , *sea por linea masculina* , que avia de ser varon , como en ella se dirà.

18 Y se prueba tambien por dos circunstancias: Una , por dezir la Clausula 5. *in principio , segun dicho es*. Luego
tenia

renia dicho , y dispuesto , que no entrasse en la linea femenina , sino es , aviendo faltado todos los varones ; La otra , dezir en dicha Clausula , que si *salire de la linea masculina por defecto de varon* , è *de necesidad huviere de entrar en la linea femenina*. Esta palabra , è *de necesidad huviere de entrar* , significa mucho ; dize , no ay varon alguno descendiente de Christoval , y de necesidad entra entonces la succession en la hembra. Con que viene à signaficar , que siempre , que aya varon , este ha de succeder , y la hembra à mas no poder.

19 Que no sean varones agnados los explicados en la palabra *linea masculina* , lo declarò la executoria del año de 686. porque el significado de *linea masculina* , es lo mismo en este caso , que *classe de varones* , y *linea femenina* , *classe de hembras* , como despues se probarà ; De manera , que precedan à las hembras , no solo los varones agnados , sino los cognados , como expressamente se declara en las Clausulas 7. y 9. de Gracian de Aguirre.

20 De todo lo qual se infiere , que el concepto de este Mayorazgo es de masculinidad , antes de entrar la succession en hembra , de cuyo caso se trata , desde la Clausula 2. hasta la 4. y principio de la 5.

21 Lo que mas se debe admirar , es , que los Fundadores estuvieron tan propensos à la masculinidad , que la amaron , y quisieron , aun despues de averse radicado la succession en hembra : Pues entre los descendientes de ella quisieron , que se continuasse en la classe de varones , y entrassen despues las hembras.

22 De este caso trataron , desde la Clausula 4. hasta la 6. En la 4. dixeron , que succediesse la hembra mayor , y despues *el hijo mayor varon , que Dios le diere , è aquel , que en adelante succedan en varon por la orden , è estatutos susodichos*. Estas palabras , como vniversales , significan , que la succession posterior ha de ser en varones.

23 Y en la 5. se explicaron mas , pues para llamar à la hija de esta hembra , dixeron , y si la tal hija mayor en quien el dicho Mayorazgo huviere de succeder , no tuviere ,

ni dexare successor varon, que succeda en dicho Mayorazgo en hembra, si la tuviere, ò huviere de la que quedare. De manera, que este llamamiento de la hembra de la hija mayor, es en defecto de successor varon, que es palabra indefinida, como queda dicho, que es lo mismo, q̄ dezir, sino quedare algun descendiente varon.

24 Pero la Clausula 6. declara con grande expresion todo este concepto, y juyzio, en que dixeron, que aunque la madre, y abuela estuviessen vivas, deban succeder el hijo, ò el nieto: Porque solo quieren à las hembras *en defecto de varon*, y si le huviesse en qualquier acontecimiento, puede tornar, y bolver à el la succession, *porque si possible fuere, siempre succeda este dicho Mayorazgo en varon, è ansi por la orden susodicha, vaya succediendo por legitima linea de successor en successor*: Cuya expresion convence à qualquier versado, ò no, en Mayorazgos, que es el concepto claro de masculinidad, pues siempre que aya varon, no le puede competir hembra.

25 En la linea, y descendencia de Gracian de Aguirre, en que estamos, quiso, y dispuso la misma masculinidad en las Clausulas 7. y 9. En aquella llamò primero à la linea masculina, y despues à la femenina, que son las dos classes de varones, y hembras, como queda dicho. En la 9. llamò à la hembra, pero en falta de varon de linea masculina, ò de linea femenina. Con que aviendo varon agnado, ò cognado tiene la hembra cerrada la puerta para entrar à la succession.

§. II.

QUE ANTES, Y DESPUES DE AVER entrado la succession en hembra, es este Mayorazgo de masculinidad, en que la hembra mas proxima no debe competir la succession à el varon mas remoto.

26 **E**ste Mayorazgo no es regular: Si lo fuese, debia succeder la hembra de la linea

C

efec.

*Vid. supra. f. 2. 8^a
anum. 4.*

efectiva de possession, en competencia de otro qualquier varon, que fuesse de linea masculina, *leg. 2. tit. 15. part. 2. D. Molin. lib. 3. cap. 4. § cap. 6. num. 32.* Siempre que se llama varon en lugar de la hembra, que regularmente debia succeder, se conoce claramente, que el Mayoralazgo no es regular, y que el afecto de los Fundadores, fue al sexo masculino, y que es de masculinidad, ò de agnacion, *Castill. lib. 2. cap. 4. num. 92. cap. 92. num. 52. § tom. 6. cap. 138. Robles de represent. cap. 20. num. 18. Riminald. conf. 389. num. 1. § 2. volum. 4.*

27 Segun el concepto, que en el §. antecedente se ha sacado de la mente, è intencion de los Fundadores, y expresion de sus llamamientos, se ha visto, que quisieron los Fundadores preferir todos los varones, respecto de las hembras; poniendo en el lugar, que estas devian tener à los varones mas remotos, yà en el caso de no averse radicado en ellas la succession; como tambien en el de aver hecho mansion en ellas, en que quisieron proseguir, y continuar la masculinidad, sin que hembra alguna debiesse competir à el varon mas remoto.

Es de masculinidad en todos casos, yà ayan sucedido hembras, ò no.

28 En el primer caso de no aver entrado en la succession hembra, que quisieron en cada vna de las lineas de Christoval Chirinos, y Gracian de Aguirre preferir à todos los varones, respecto de las hembras, lo declararon con diferentes expresiones en las Clausulas 2. hasta la 5. En la 2. llamando à el hijo varon de Christoval, *Num. 12.* con la advertencia, *è assi en adelante vaya succediendo en el dicho Mayoralazgo de padre en hijo:* que es lo mismo, que dezir, que vaya la succession, desde el llamado à otro varon, ò de en grado en grado, y tales llamamientos son exclusivos de hembras, *D. Larrea dec. 34. num. 43.* que habla del llamamiento de varon en varon, ò de uno en otro: y del de grado en grado, *Torre de maiorat. 1. p. cap. 25. n. 141.* que refiere à Rosa *consult. 69. num. 85.* y con Cornazano, y Graciano. Y en caso de aver premuerto el hijo antes, que su padre, dize la 3. que succeda el nieto, hijo de el tal hijo en lugar de su padre.

Y en

29 Y en la 4. y 5. lo expreßaron con mas singularidad, llamando à la hembra mayor de Christoval Chirinos, en caso de no dexar *successor varon*, comprehendiendolos à todos, *cuiuscumque generis sint*, como lo advirtieron en la Clausula 5. ibi: *Y si por caso al tiempo, que el dicho Mayorazgo saliere de la linea masculina por defecto de varon, è de necesidad huviere de entrar en la linea femenina, segun dicho es*: Y lo mismo declararon en la descendencia de Gracian de Aguirre, Num. 11. en la Clausula 7. llamando primero à la *linea masculina*, y despues à la femenina, que fue preferir à todos los varones *agnados*, y *cognados*, respecto de las hembras, como lo dixerón en la Clausula 9.

30 De las quales se infieren tres motivos, convincentes de la masculinidad: El primero, de aver querido, que desde el hijo varon llamado prosiguiesse la *succession en varon*: El segundo, averse dado llamamiento à la hembra en defecto de varon: Y el tercero, averlo declarado, llamando primero à la linea masculina, que es la classe de varones, y despues à la femenina.

Queriendo la succession en varon, y así dende en adelante, es concepto masculino, exclusivo de hembras.

31 En quanto à el primero, se descubre el concepto de masculinidad, aviendo querido, que de el hijo varon llamado, prosiguiesse la *succession en varon*, è *así en adelante vaya succediendo en el dicho Mayorazgo de padre en hijo*: es lo mismo, que *se succeda en adelante en varon*, como lo advirtieron en la Clausula 4. que succeda la hembra *por defecto de varon*: Y en ella llaman à su hijo mayor varon, y desde él *en adelante succedan en varon, por la orden, y estatutos susodichos*.

32 Con que fue lo mismo dezir los Fundadores, q se succeda en adelante de padre en hijo, que corra la *succession en varon*: Yà porque lo dize la Clausula 4. en el principio *por defecto de tal varon*: como en el fin, que *en adelante se succeda en varon*; Yà porque se dize *por la orden*, y *estatutos susodichos*, que son palabras relativas, y significan, que estaba esto dicho antecedentemente. Y tenemos referido, *supr. num. 9.* que las vnas Clausulas se declaran por las otras.

Este

El llamamien-
to de varones,
es exclusivo de
las hembras.

33 Este modo de hablar, de que en adelante se succeda en varon, es muy significativo de la masculinidad: Porque es llamamiento absoluto, y general de todos los varones, por ser esta palabra indefinida, è universal, comprehensiva de todos los varones, *vt in specie*, de palabras, que se succeda de varon en varon, docet, & probat Castill. lib. 4. cap. 9. à num. 42. § à num. 51. 54. 83. § 84. cum Burg. de Paz quæst. 2. num. 78. in fin. § 79. D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 22. § seq. § cap. 6. à num. 21. Casanat. consil. 50. num. 33. ibi: *Veluti si simpliciter vocentur descendentes masculi de vno in alium*, aunque no aya concepto de agnacion, *vt ibi*. Y como en el llamamiento de varones no se comprehenden las hembras, leg. 1. Cod. ad leg. Iul. de adult. Molin. lib. 3. cap. 5. à num. 30. § num. 37. vbi Add. cum Bartolo, & alijs pluribus Casanat. consil. 50. num. 34. Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 11. Mier. 2. part. quæst. 6. n. 538. Rox. de incompatib. 5. p. cap. 1. à num. 21. § num. 28. Torr. de maiorat. 1. p. cap. 25. num. 137. § à num. 144. Ros. consult. 69. num. 86. § 162. Y diziendose, que se succeda en varon en adelante, se comprehenden todos, se infiere, que todos ellos (sean de la linea, que quisiesen) excluyen à las hembras, sean, ò no mas proximas, ò de mejor linea.

34 Y no es de el caso, que no sea concepto de masculinidad el llamar à el hijo mayor varon, à el nieto varon hijo de este, y al visnieto, & cæt. segun las autoridades de los Add. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 71. in fin. Juan Gutierr. consil. 13. à num. 32. Lara de vita homin. cap. 30. num. 82. Menoch. consil. 926. n. 25. D. Valenç. consil. 97. à num. 100. § alijs. Porque esto se entiende, quando se especifican estas personas de varones, *ratione frequentioris usus*, que regularmente debian succeder, *vt docet* D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 36. Mieres 2. part. quæst. 6. num. 539. D. Valenç. consil. 97. num. 103. No quando la palabra varones se puso, constituyendo el orden de succeder, en que se conoce quiso excluir à las hem-

hembras, con tal denominacion, vt benè D. Molin. n. 37. Soufa in leg. *Fœminæ*, ff. de regul. iuris, num. 35. vers. *Attamen*. Y en este caso es mas claro, por el afecto que tuvo el Fundador en general al sexo masculino, como lo explicò despues con las palabras indefinidas, de que en adelante se succeda en varon, que son demonstrativas de todos en general, y no de algunos en particular, Mieres dict. quæst. 6. num. 540. con Geronimo Grato, que habla de verbis de hærede in hæredem masculum, en que por ellas se reconoce, que no se pusieron, *ratione frequentioris usus*, sino por afecto especial al sexo masculino: y mucho mas atendiendo al todo de la Fundacion, vt in specie, notò Mieres dict. quæst. 6. num. 544. y dicen lo mismo Castill. Et alijs, *suprà aducti*.

35 Este concepto sube de punto por el segundo medio, de averse llamado à la hija mayor de Christoval, no dexando este successor varon, como se dize en la Clausula 4. Porque quando las hembras no son llamadas de otra manera, que en defecto de varones, y que, aviendolos, estas no entrassen en la succession, no tiene duda, que està descubierto el afecto de la masculinidad, que es el celebre consejo de Ancharran. 27. Castill. lib. 5. cap. 93. num. 18. in princ. ibi: *Ita quoque regula ipsa non procedit, quando testator fecit separatim lineas masculorum, Et feminarum, Et prius masculos, quàm fœminas vocavit, siue fœminas ipsas, non nisi in defectum masculorum omnium admittit*, Mieres 1. part. quæst. 1. num. 127. Alvarad. lib. 2. de coniect. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 36. Luca de fideicom. disc. 102. n. 11. versic. *Si ergo fœminæ sunt vocatæ, sed non nisi in defectum masculorum*: Para que refiere tambien dos decissions de Rota; Una 183. part. 10. recent. Y la 177. de Otobono.

36 Lo mismo es no llamar las hembras, sino en defecto de varones, que excluirlas, *extantibus masculis*: Aviendo exclusion de hembras *extantibus masculis*, no ay duda, que los varones de qualquiera calidad, y linea, que sean, excluyen à las hembras de mejor linea, con

D

Gregor.

Llamando à las hembras en defecto de varones, ò excluyendo las hembras extantibus masculis, qualquiera varo transversal excluye las hembras.

Gregor. Lopez, Alvarad. y otros muchos, Addent. ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 30. vers. *Secunda conclusio*, Torre de maiorat. 3. part. dec. 24. num. 4. Pegas de maiorat. tom. 2. cap. 17. à num. 77. Rox. de incomp. 5. part. cap. 1. nn. 24. benè, & latè Casanat. cons. 33. à num. 36. Luego lo mismo procederà, quando no son llamadas, sino en defecto de varones.

37 Y aunque en el llamamiento de varones se aya añadido, que se succeda *de maiori in maiorem*, se mantiene siempre el concepto de masculinidad, Sessè decis. 254. num. 112. § 185.

Aviendose llamado primero la linea masculina, que la femenina, no puede entrar hembra aviendo varon.

38 El tercero medio de llamar en la descendencia de los dos hijos, primero à la linea masculina, y despues à la femenina, declararon, sin duda, la masculinidad: En esto quisieron dezir los Fundadores, que sucediera primero la classe de los varones, que la de las hembras: En cuyo modo de hablar incluyeron à todos los varones, y despues à las hembras, sin que alguna de mejor linea deba competir con el varon.

39 En terminos lo dize Ruïno, à quien refiere Simon de Prætis *de interpretat. ultim. voluntat. lib. 3. dub. 1. solut. 11. num. 56. fol. 154. ibi: Ut egregiè, declarat Ruïn. consil. 149. à n. 2. lib. 2. ibi: Vocata linea tam masculina, quàm femenina, præferri masculos etiam ulterioris gradus, feminis, multipliciter ostendit, nisi contrarium possit apparere ex mente testatoris.*

Lo que significa en este caso linea masculina, y linea femenina.

40 No quisieron aqui significar los Fundadores en las palabras *linea masculina*, y *femenina*, mas que en *linea masculina* todos los varones, y todas las hembras en *linea femenina*: lo qual es natural en el significado de las palabras. Porque aunque *regulariter* la linea masculina, es la que *incipit à masculo*, y la femenina, la que empieza de la hembra, vt latè Roxas 1. part. cap. 6. n. 237. Castill. lib. 5. cap. 93. num. 36. y aunque sean varones, como descendan de ella se llaman de linea femenina.

41 *Attamen*, otras vezes se llama linea femenina, la que comprehende, y se compone de solas las hembras,

bras, sin inclusion de varon, y la masculinidad de varones solo sin inclusion de hembra, vt benè docet Roxas 1. p. cap. 6. num. 349. § 351. ibi: *Alia est fæmenina, quæ componitur solum ex feminis, absque vlla masculorum mixtione: veluti, è contra: linea masculorum, quæ est illa, quæ componitur simpliciter ex masculis, absque intermixtione fæminarum*, y refiere à Soufa in leg. *Fæminæ de regul. iuris*, num. 30. que es formal con Gregor. Lop. y diferentes textos, y abaxo se prueba con evidencia, à num. 53. Con que se vè, que en llamar à la linea masculina primero, y despues à la femenina, es aver llamado primero todos los varones, y despues todas las hembras.

42 Como si huviesse llamado à la prole masculina, y femenina; en cuyo caso dize Mieres 2. p. *quest. 6. num. 538*. que assi como no se comprehende la hembra en la condicion, *si sine liberis masculis decederet*, tampoco si dixesse, *si decederet sine prole masculina*, para q̄ refiere à Bertrando, y la Glossa Parisiense. Y pues es todo vno, prole masculina, ò linea masculina, que comprehende todos los varones, y esta llamada primero, que la femenina, no parece ay duda en la masculinidad.

43 Que llamassen primero à esta prole, ò classe de varones, y despues à la de las hembras, lo dicen con expresion en la Clausula 4. y 5. en el principio, ibi: *Y si por caso à el tiempo, que el dicho Mayorazgo saliere de la linea masculina por defecto de varon, è de necesidad huviere de entrar en la linea femenina, segun dicho es*; Y en la Clausula 7. hablando de la descendencia de dicho Gracian de Aguirre, Num. 11. dixeron, prefiriendo *siempre la masculina à la femenina*.

44 Esto es hazer dos llamamientos colectivos, en aquel de *todos los varones*, y en la linea femenina de *todas las hembras*: Y como esta classe no entra, sino en defecto de la de los varones, aviendo alguno de ellos, no entran las hembras, aunque sean de mejor linea.

45 Tratò este punto en terminos terminantes D.

Juan

Juan del Castell. lib. 5. cap. 93. à num. 18. en cuyo capitulo explicò la preferencia de la linea, y la limita en el caso presente, ibi: *Ita quoque regula ipsa non procedit, quando testator fecit separatim lineas masculorum, & fæminarum, & prius masculos, quàm fæminas vocavit; siue fæminas ipsas non nisi indefectum masculorum omnium admisit. Provt in terminis, de quibus longa seriè, suprà capite præcedenti: Quia tunc attenditur qualitas lineæ, & non gradus, & dùm adfuerit persona, quæ habeat qualitatem MASCULINITATIS, non succedit fæmina, quamvis sit proximior, & masculus REMOTIOR; Atque ita MASCULUS ALTERIUS LINEÆ EXCLUDIT FÆMINAM, etiam PROXIMIOREM eius lineæ, in qua maioratus intraverat, quia quæritur linea, UBI SIT MASCULUS, vel persona, quæ habeat, qualitatem à testatore requisitam.*

46 Et num. 19. dà otra razon, ibi: *Quia ubi maioratus institutor primo loco possuit masculos omnes, & in eorum defectum fæminas substituit, tunc quidem masculi OMNES, quamvis sint diversorum filiorum, & descendentium eorum, FACIUNT UNAM LINEAM, EXCLUSIVAM QUARUMCUMQUE FÆMINARUM.* Y en el num. 20. ibi: *Quo circa fæminæ nullo modo introduci possunt, quamvis in linea superiori, & proximior gradu sint, quia non inveniunt gradum, cùm sit formata linea de masculo in masculum, & quicumque eorum, qui absque descendantibus masculis decesserit, expresse reperitur substituta linea masculi sequentis.*

47 Esta conclusion es cierta, y segura, apoyada con muchos Autores, que cita Baldo, Corneo, Curcio Junior, Soccino, y Menochio *conf. 172. n. 36.* Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 15. num. 58. *Surd. conf. 349. à num. 1. & seqq. & conf. 407. n. 35. y 36.* que refiere à Cephalo, Gabriel, y otros; y son para lo mismo todos los lugares arriba referidos de Lucca, Pegas, Roxas, Casanate, y otros, num. 35. & 36.

Estos

48 Estos fundamentos prueban la masculinidad en la linea de Christoval Chirinos, Num. 12. la qual se evacuò, y los mismos la califican en la de Gracian de Aguirre, Num. 11. en que nos hallamos: Lo primero, porque tratando de ella en la Clausula 7. dixeron, que se guardasse *en todo, y por todo la orden de prioridad, è succession, è todas las otras successiones, è condiciones contenidas en esta escritura, sin exceder en ninguna de ellas.* Con que lo dicho antecedentemente es preciso se verifique en esta linea.

Que la masculinidad inducida en la linea de Christoval Chirinos, fue puesta con mayor claridad en la de Gracian de Aguirre.

49 Lo segundo, porque en ella se hazen los mismos llamamientos: Pues parece de dicha Clausula 7. que llamò à todos los descendientes de el dicho Gracian de Aguirre por ambas lineas, asì masculina, como femenina; pero con la nota, *prefiriendo siempre la masculina à la femenina*, que denotan la prelacion de todos los varones à todas las hembras, como queda dicho.

50 Y en la Clausula 9. lo expressaron con mas singularidad, diziendo, que si de los hijos de Gracian de Aguirre *no quedare, ni huviere EN ALGUN TIEMPO por ninguna de las dichas lineas masculinas, è femeninas successor legitimo, que de derecho aya de aver el dicho Mayorazgo, que en tal caso succeda en la hija mayor de el dicho Gracian de Aguirre.*

51 Tenemos en estas Clausulas la materia de los fundamentos de la masculinidad en la linea de Gracian, que hemos referido en la de Christoval Chirinos, su hermano: Porque ay el fundamento primero de el llamamiento de la classe de los varones, que es la linea masculina, y despues el de la classe de las hembras, que es la linea femenina: Y tambien, que para llamar à la hembra, es en defecto de todos los varones, que huviesse.

52 Y aunque para con la linea antecedente lo tenemos probado con las Clausulas 4. y 5. en esta se halla mas claro, y patente; Pues dixeron, que si de los hijos de Gracian *no quedare, ni huviere EN ALGUN TIEMPO successor*, llaman à la hija mayor de el: Cuya palabra,

no quedare en algun tiempo, significa, que aviendo varon en qualquiera acontecimiento, no llega el llamamiento de la hembra, aunque fuesse la mas proxima, y cercana, como en los mismos terminos lo prueba bien Casanat. *cons. 33. num. 36. § 37. ubi plures refert.*

Explicase el significado de las palabras, linea masculina, y linea femenina en este caso.

53 Lo que solo se podia ofrecer, era, si estos varones llamados, ù puestos en condicion, debian ser agnados, respecto de averse repetido algunas vezes la palabra *linea masculina*, pero en el caso presente no tiene este significado, sino comprehender primero la classe de varones, y despues la de las hembras, *ut sup. à n. 41.*

54 Y que no signifique agnacion, se prueba: Lo primero, porque lo explicaron assi los Fundadores en la Clausula 6. en que aviendose radicado la sucesion en hembra, para llamar à otra, dizen, *y si esta no huviere, ò de ella no quedare ningun successor por linea masculina, ni femenina.* En la descendencia de hembra no ay linea masculina: Porque, como ella es principio de la linea, es linea femenina, Rox. *de incomp. 1. part. cap. 6. à num. 349.* Y assi, como consideraron que en la descendencia de la hija ay varones, y hembras, llamaron linea masculina à todos los varones, que es lo mismo que classe de varones; y à la linea femenina classe de todas las hembras: Y en esta forma lo hizieron entre los mismos varones, y assi lo entendió Roxas, Sousa, Gregorio Lopez, *ut supr. num. 41.*

55 Lo segundo, porque la palabra *linea masculina*, significa, y denota agnacion; pero ha de ser puesta de otra diferente manera, que en esta Fundacion: Quando indica, y denota agnacion (segun todos los Autores) es, quando se llama, v.g. à Pedro, y sus hijos, y descendientes varones por linea masculina: En este caso tiene su preciso significado de agnacion: Porque los varones descendientes de Pedro, si han de ser por linea masculina, han de ser sin interpolacion de alguna hembra, que rompe aquella linea masculina, Rox. *de incomp. 1. part. cap. 6. num. 306. § 307.*

En

56 En nuestro caso no se hizieron los llamamientos en esta forma: Trataron de la linea masculina en otra muy diferente especie, que tambien le dà otro significado, que es llamar vniversalmente, y en comun primero à la linea masculina, y despues à la femenina, sin contraherla à estas, ù otras personas; y por esto significaron en este modo de hablar todos los varones en la vna, y todas las hembras en la otra: Y por la misma causa usaron de las mismas palabras, hablando en la succession de las hembras en la Clausula 6. Porque como estas podian tener descendientes varones, y hembras, se valieron, en quanto à ellas, de las mismas palabras *linea masculina*, y *linea femenina*; Y muy propriamente, por no aver querido significar otra cosa, que la vniversidad de varones, y vniversidad de hembras, y el significado de las palabras se ha de tomar como le entendió el testador, *leg. Si servus plurium in fine, ff. de legat. 1. cum similib.*

57 Lo tercero, porque se declarò assi por executoria en el año de 686. entre Don Francisco de Aguirre, Num. 31. varon agnado, descendiente de Gracian de Aguirre, Num. 11. y D. Gracian Francisco de Aguayo, Num. 33. varon cognado, hijo de Doña Agueda de Aguirre, Num. 32. En que dicho Don Francisco, Num. 31. pretendia este Mayorazgo, como de agnacion verdadera; Don Gracian, Num. 33. dezia, que no era de agnacion, *sino regular, ò de simple masculinidad*, Memor. Fol. 10. y en qualquier caso debia obtener: Y por executoria ganó la Tenuta, y la perdió el dicho Don Francisco. Con q̃ se declarò, que la palabra linea masculina, no significaba agnacion en este caso, sino llamamiento de varones.

58 Demàs de estos motivos ay otro muy claro decisivo de este pleyto, exclusivo de la agnacion, y de las hembras, en competencia de varon, aunque no sea agnado, sino cognado.

Repa-

*Deciden este pley-
po los Fundadores
con evidencia.*

59 Reparese en la Clausula 9. en que se trata de la succession de el dicho Gracian , en que estamos , en que aviendo llamado à sus descendientes , prefiriendo à la linea masculina , respecto de la femenina , y disponiendo en la 8. que los vnos , y los otros se casassen con la Familia de Yñigo de Arroyo , dizen en la 9. *Item , que si lo que Dios no quiera , de los hijos de el dicho Gracian de Aguirre , y de las dichas hijas de el dicho Yñigo de Arroyo (casandose los vnos con los otros , como dicho es) no quedare , ni buviere EN ALGUN TIEMPO POR NINGUNA DE LAS DICHAS LINEAS MASCULINAS , E FEMENINAS , successor legitimo , que de derecho aya de aver el dicho Mayorazgo , que en tal caso succeda en la hija mayor de Gracian de Aguirre.*

60 Hemos notado arriba la palabra , que *no buviere en algun tiempo successor* , que es , el que para que succeda la hembra , no ha de aver varon de qualquiera manera que sea ; Agora notamos , que dizen , que no ha de aver varon por alguna de las lineas masculinas , y femeninas. Con que para que llegue el llamamiento de la hembra ha de faltar todo varon , sea agnado , ò cognado : El varon de la linea masculina ferà agnado : Y el de la linea femenina , cognado , hijo , ò descendiente de hembra.

61 Don Agustín Joseph, Num. 38. es hijo de hembra. Doña Maria Rosa , Num. 35. como hembra , no tiene llamamiento , sino en caso de no aver *EN ALGUN TIEMPO varon , por ninguna de las lineas masculina , y femenina* : que son palabras negativas : Luego la dicha Doña Maria Rosa , Num. 35. litiga sin llamamiento , y contra el expreso , que tiene su sobrino.

62 De aqui se infiere tambien la exclusion de la agnacion , pues están llamados expressemente antes que las hembras los varones cognados. Y assi , aunque no lo huviera determinado la executoria , era claro por este llamamiento , que no era este Mayorazgo de agnacion ,
fino

fino de masculinidad, D. Molin. *lib. 3. cap. 50. num. 50.* versic. *Ex quibus infertur*, vbi latissimè Addent.

63 Ambas partes se valen de ella para este juyzio. Doña Maria Rosa, *Num. 35.* dando à entender, que Don Gracian, *Num. 33.* la obtuvo, por considerarse este Mayorazgo regular. Don Joseph Agustín su sobrino, *Num. 38.* por averse tenido de masculinidad; Cier-to es, que la executoria no declaró lo vno, ò lo otro, pues por qualquiera de los dos motivos ganaba el pleyto legitimamente.

*Que la executoria
tuvo por de mas-
culinidad este Ma-
yoralgo.*

64 Pero haziendo prudente reflexion, debemos considerar, que el Consejo tuvo, sin duda, este Mayo-razgo por de masculinidad: Porque aviendo excluydo su determinacion la agnacion, que se intentaba por Don Francisco, *Num. 31.* parece consiguiente, que el aver obtenido Don Gracian, *Num. 33.* fue por la masculini-dad, que alegò: No creemos, que se incurriese en vn error tan grande, como pensar, q̄ este Mayorazgo fue-se regular, à vista de los llamamientos de varones, y que las hembras solo eran llamadas en defecto de todos ellos, como queda referido, que constituyen el Mayorazgo de masculinidad, y excluyen lo regular de él, *ut supr.*

65 Demàs de esto en la Clausula 9. queda dicho, que qualquier varon, yà sea de linea masculina, ò feme-nina, excluye à qualquiera hembra, de tal manera, que aviendo dos hembras, vna mayor, y otra menor, y de esta ay varon (que es la especie de nuestro caso) no tiene entrada la mayor, la qual solo es llamada, en caso de no aver varon de linea masculina, ò femenina: Con que aviendo este de succeder primero, està puesto en el lugar de la hija mayor, à quien regularmente tocaba la succes-sion, *Et consequenter*, es manifesto el concepto de mas-culinidad: Y siendo todo lo referido tan patente, debe-mos persuadirnos, à que Senado tan Supremo, aunque no expreso en la executoria la razon de ella, se governò por la justa razon legal, que estava descubierta en los llamamientos, y que determinò à favor de la masculini-

dad: Con que debe, al parecer, Don Agustín Joseph, Num. 38. valerse de esta executoria, como calificativa de ella.

§. III.

QUE AVN EN CASO DE AVER
entrado à succeder hembra, es de masculinidad este
Mayorazgo en el progreso de su def-
cendencia.

66 **D**Esde la Clausula 4. ordenaron los Fundadores la successión de las hembras, pero esto en defecto de todo varon, q̄ es lo q̄ se comprehendió, y dixo en defecto de la classe de varones, que explicaron los Fundadores *en defecto de la linea masculina*: Y mas expressamente lo declararon en la Clausula 9. en q̄ las admitieron, *no aviendo en tiempo alguno varon de las lineas masculina, y femenina*: como todo queda especificado antecedentemente.

67 Despues de la hembra, llamaron à el *hijo varon, que huviere, y de aquel, que en adelante succedan en varon*, como tenemos arriba prevenido, y se dize en la Clausula 4. cuya palabra indefinida, y vniversal, de que *en adelante se succeda en varon*, es cõprehensiva de todos los varones, *ut suprà dictum est, à num. 33.*

68 En la 5. prosiguieron con este mismo concepto: Porque, si aquella hija mayor huviere muerto, y dexasse hijo, ò nieto varon, dize, que este aya de succeder: Y para llamar à la hija, hermana, ò otra qualquiera hembra, pone en condicion todos los varones de la difunta, ibi: *Y si la tal hija mayor, en quien el dicho Mayorazgo huviere de succeder, no tuviere, ni dexare successor varon, que succeda en dicho Mayorazgo en hembra, si la tuviere, ò huviere, de la que quedare.*

69 De manera, que considerando los Fundadores aver sucedido yà la *hija mayor*, para que pueda succeder
hija,

hija , ù otra hembra de esta , pone en condicion todos los varones , y que no los aya de la misma sucesora , ibi: *No tuviere , ni dexare SUCCESSOR VARON* , cuya palabra , como indefinida , es comprehensiva de todos , como queda notado : Y pudiera suceder , que esta *hija mayor* llamada , y poseedora , tuviese hijas , nietas , y nietos de alguna , que no fuese la primogenita : Y segun este llamamiento debia passar la sucesion desde la hembra poseedora à *sus nietos varones* , dexando postergadas las lineas de las hijas , y nietas de la difunta , aunque fuesen mas proximas : Porque el llamamiento de la hija de la poseedora , ù otra hembra , que quedare , està concebido , si la poseedora no tuviere , ni dexare *successor varon*.

70 Lo que en substancia se faca de estas Clausulas , es lo mismo , que tenemos dicho arriba en cada vna de las lineas de los hijos , de aver querido primero la classe de los varones , que la de las hembras : Y esto es , lo que denotan en la sucesion de las mismas hembras las dos Clausulas antecedentes 4. y 5. *idest* , que aviendo sucedido la hija mayor , succedan primero todos los varones , y despues la hembra , que tuviere , ò *huviere de la que quedare*.

71 Todo sobra , con lo que dicen los Fundadores en la Clausula 6. en que aviendo llamado , como queda dicho , en falta de varones à la hija mayor , y demás hembras , prosiguen , d. Claus. 6. ibi: *Y en aviendo* , hijo , ò nieto por la linea masculina , torne , è buelva aquel , è por defecto de varon *succeda en hembra* , siguiendo la orden susodicha , ò por si la tal hembra , en quien de derecho el dicho Mayorazgo avia de succeder por finamiento de el antecessor , tuviere hijo , ò nieto , caso que aquella sea viva , el tal varon preferirà à madre , y abuela , y lo aya , y herede , siendo de legitimo matrimonio : PORQUE SI POSSIBLE FUERE , SIEMPRE SUCCEDA ESTE DICHO MAYORAZGO EN VARON , è ansi por la orden susodicha vaya succediendo

Denotase con
evidencia la masculinidad.

diendo por *legitima linea de successor en successor*, con las condiciones, cargas, y vinculos susodichos.

72 Palabras mal adjectivadas; pero muy explicativas de la masculinidad: Como en dos llamamientos de estas hembras avian hablado los Fundadores con alguna confusion, declararon su concepto, y animo, en lo que tenian dicho, diziendo, que *aviendo hijo, ò nieto varon* de estas hembras, que avian sucedido, ò deviesesen suceder, *torne, è buelva el Mayorazgo à el*, de tal manera, que *aunque tenga madre, ò abuela vivas*, sean excluydas estas en su competencia: **PORQUE SI POSSIBLE FUERE, SIEMPRE ANDE LA SUCCESSION EN VARON**, y *así corra la successión por legitima linea de successor en successor, y la hembra succeda en defecto de varon.*

73 Todas las reglas de masculinidad, que tenemos acordadas, y muchas mas juntaron los Fundadores en esta *Clausula*: Declaran generalmente, que la hembra solo succeda *en defecto de varon*, cuya palabra vniversal prefiere à todos los varones, respecto de las hembras, *ut suprà dictum est.*

Es clara la masculinidad, quando el hijo, ò el nieto excluye à la madre, y abuela.

74 Pusieron el caso practico de aver *madre, ò abuela*, que sucedieron, ò debian suceder, y dizen, que el *hijo, ò nieto varon*, han de preferir à la *madre, y abuela*: En cuyo caso no es dudable el concepto de masculinidad, porque prefiriendo el *hijo, y el nieto à la madre, y abuela*, por razon de el sexo, y calidad de *varon*, se descubre el afecto de la masculinidad, D. Larrea decis. 34. num. 34. 58. 59. 70. Ros. consult. 69. num. 45. Torr. de maiorat. 1. part. cap. 25. num. 136. Demàs de lo que tenemos dicho, que quando se pone el *varon* en el lugar de la *hembra*, que avia de suceder, es manifesto el intento de la masculinidad.

75 Segun el caso propuesto en la *Clausula*, podia suceder, que la *hembra* tuviesse vna *hija*, y de ella vn *hijo*, nieto varon; O que esta tuviesse *hijo, è hija*, y de el *hijo* tuviesse vna *nieta*, y de la otra *hija* vn *nieto varon*:

Este

Este por el llamamiento, no solo excluye à la madre, y abuela, sino à su prima, hija de el hijo, & consequenter à la linea primogenita: Esto bien claramente demuestra la masculinidad.

76 Y con tanta precision las otras palabras: *En aviendo HIJO, O NIETO por la linea MASCULINA, TORNE, Y BUELVA AQUEL*, que, parece, dàn à entender, que aunque estè en actual succession alguna hembra, buelva la succession à el varon, luego que nazca, aunque estè en linea postergada; De otra manera no se puede verificar el significado de la palabra *torne*, y *buelva*, sino es, estando la hembra poseyendo, Covarr. *Tesoro de la Lengua Castellana*, verb. *Tornar*, que dize, es bolver de adonde saliò, de *Torno Tornas*. Y esto denota la palabra, *EN AVIENDO HIJO, O NIETO*, ideft, *luego, que le aya, ò en naciendo*, no quieren, que pare, ni se mantenga la succession en hembra.

77 Todo lo que se puede discurrir en la materia, se comprehende en las palabras, *PORQUE SI POSSIBLE FUERE, SIEMPRE SUCCEDA ESTE* dicho Mayorazgo *EN VARON*. Con que aviendo varon, no es compatible, que succeda hembra, ni que esta, si ha succedido, se mantenga en la succession: *PORQUE SIENDO POSSIBLE, QUE ESTE VARON* succeda en el Mayorazgo, y en el caso de la posibilidad se lo quita à las hembras, se saca, que antes, y despues de la succession de ellas, aviendo varon, tiene este llamamiento claro para succeder.

78 Este modo de hablar, *SI POSSIBLE FUERE, SIEMPRE SUCCEDA VARON*, es muy significativo de la masculinidad: Y así, aun en casos de Fundaciones, no tan expresivas de masculinidad, como esta, sino de aver llamado varon en alguna Clausula con la adiccion *siempre*, es tanto su significado, que en todos casos, y acontecimientos explica el concepto de masculinidad, D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 62. ibi:

La diction siempre es inductiva, per necessè, de masculinidad.

Veluti, quando maioratus institutor dixit. Volo, quod semper in hoc maioratu masculi, & non feminae succedant. Lo mismo advierte en la diction siempre, Ros. *consul. 69. num. 76. & 79.*

79 En terminos de masculinidad por esta palabra *siempre*, y que los varones remotos precedan à las hembras de mejor linea, Casanat. *cons. 47. num. 47.* que refiere à muchos, y à Peregrin. *de fideicom. artic. 27. à num. 3. & 5.* que dize, *sic fuisse iudicatum.*

80 Buelve à repetirlo Casanat. *consil. 50. n. 2.* en caso mas dificultoso, que el nuestro, ibi: *Sed respondeo primo, eam communem traditionem, & prædictos Doctores procedere, ubi simpliciter præferuntur masculi feminis, absque dictione semper, vel alia simili perpetuitatem denotante. Nam si dictio semper adiecta sit, sempiterna, & perpetua prælatio in quocumque gradu, & linea inducitur.* Y refiere con puntualidad à Corneo, y Peregrino, que *ita consuluerunt*, Jason, Pancirolo, Menochio, Gregorio Lopez, y la Rota.

81 Con mas empeño buelve al mismo assumpto Casanat. *cons. 53. num. 1. & seqq.* y prueba lo mismo, especificando los Autores referidos, y recoge otros diferentes, con quatro sentencias, ò executorias, que à favor de esta conclusion, dizen, averse dado en los mismos terminos.

82 Torre *de maiorat. 3. part. dec. 24. à num. 12. & vers. Accedunt cum seqq.* haze mencion de muchos de los referidos Autores, sobre *esta diction siempre*, puesta en el llamamiento de varones, que excluyen à las hembras de mejor linea, respecto de ellos, y junta otros muchos modernos Italianos, sin que tenga duda esta conclusion.

83 Mucho menos juntandose con las otras expresiones, que quedan notadas, de que *si possible fuere, siempre* ande la succession en varon, y que *si en algun tiempo* huviere varon, *torne, y buelva à el* la succession, poniendo el exemplo de la prelacion de el varon à la madre, y abuela;

abuela; cuyas demonstraciones califican la enixa afec-
cion al sexo masculino para excluir, *in quocumque casu* à
las hembras, aviendo varones, vt benè explicat Torre dict.
dec. 24. num. 13. in fin.

84 La razon de lo referido, es: Porque la diction,
y expresion de *siempre*, es inclusiva por su natural signi-
cado de todo tiempo, y de todos casos, *Et regulam ge-
neralem constituit*, Castill. tom. 6. cap. 181. num. 38. Jul.
Capon. discept. 320. num. 21. qui refert plures Casanat.
en los lugares citados, Torr. dict. dec. 24. num. 13. Ramon
conf. 9. num. 6. § 16. vers. *Et notanda*, que dize, que
importa esta palabra lo mismo, *quod quodocumque*, *Et
in perpetuum*: Y en este caso con la claridad de las otras
expresiones, que quedan referidas, es manifesto, y claro
este concepto sin duda alguna.

85 Lo mismo indican las palabras siguientes: Pues
aviendo dicho, que *siempre* succeda varon, prosiguen:
*E ansi por la orden susodicha vaya succediendo por legitima
linea de successor en successor*, idest, que asi corra la suc-
cesion de varon en varon: Es consecuencia de lo ante-
cedente: Si *siempre* quieren, que succeda varon, asi dis-
ponen, que se continue *siempre* la sucesion de varon en
varon.

86 Este motivo, que es tan probativo de la misma
masculinidad, como se conoce de sus palabras, nos le
trahe la otra parte por argumento contrario: Porque
diziendo, que el Mayorazgo *vaya succediendo por legiti-
ma linea de successor en successor*, quiere inferir, que ha
de ser de la linea efectiva, sin passar à la transversal; De
manera, que el hijo de la hermana menor, no prefiera
à la hermana mayor, y que esta solo podria ser preferida
de su hijo, ò nieto, que son de la linea efectiva.

87 Argumento, que se queda solo en pensamien-
to, y contrario à las palabras, explicacion, y mente de
los Fundadores; Lease la razon entera, y se verá, que no
dize lo q se pretende, ibi: *Porque si possible fuere SIEM-
PRE SUCCEDA este dicho Mayorazgo EN VARON,*

è ansi

*Satisfacese en
reparo.*

è ansi por la orden susodicha vaya succediendo por legitima linea de successor en successor : Què mas claridad, tomando el sentido de las palabras, como suena ? Quieren que siempre succeda varon , y que en esta forma vaya de varon en varon : Porque si no fuesse assi , y quiere la otra parte, que aviendo varon, aunque no sea de la linea efectiva, succeda la hembra de ella , se opone claramente à la mente, y concepto de los Fundadores, de que si posible fuesse, SIEMPRE succeda V A R O N en la linea de la hembra, que entrò à succeder.

88 Esto mismo se califica con las dos Clausulas 5. y 9. En esta se dixo, hablando con la descendencia de Gracian, que si no quedare, ni huviere E N A L G U N T I E M P O por ninguna de las dichas lineas masculinas, è femeninas successor legitimo, llaman à la hembra: Luego SI E N A L G U N T I E M P O huviessse varon, queda excluida la hembra.

89 Lo mismo significan las palabras de la Clausula 5. in principio : Y si por caso à el tiempo, que el dicho Mayorazgo saliere de la linea masculina por defecto de varon, E D E N E C E S S I D A D huviere de entrar en la linea femenina. Esta diction, E D E N E C E S S I D A D, advierte, que las hembras solo pueden succeder à mas no poder, idest, porque no ay varon que succeda. Con que qualquier varon, sea de la la linea efectiva de la hembra successora, ò no, prefiere à qualquiera hembra: Y à esto conspiran las palabras, SIEMPRE succeda este Mayorazgo en V A R O N SI possible fuere de la Clausula 6. Y las de la 4. que en A D E L A N T E succeda en V A R O N. Y las de la 5. que de N E C E S S I D A D huviere de entrar en la linea femenina por F A L T A D E V A R O N. Y las de la 9. que si no quedare, ni huviere E N A L G U N T I E M P O V A R O N: significativas todas de la prelacion de qualquier varon, y demonstrativas de la enixa afeccion de el sexo masculino, por tan repetidas en toda la disposicion, vt Torre d. dec. 24. num. 13. in fin.

Demàs,

90 Demàs, que como queda dicho, si el hijo, ò el nieto han de preferir à la madre, y abuela, aunque sean vivas, hemos referido, que el nieto puede no ser de la linea efectiva, dexando la abuela nieta de el hijo, y nieto de la hija; Y sin embargo tiene conocida prelacion el nieto à la linea primogenita.

91 Ay otro solido fundamento para lo mismo, dize el señor Molin. lib. 3. cap. 5. num. 62. *Tertio: prædicta secunda opinio non procedit, quando qualitas masculinitatis per viam regulæ generalis appositæ est, veluti quando maioratus institutor dixit: Volo quod semper in hoc maioratu masculi, & non fœminæ succedant*, y son para lo mismo buenos lugares, Torr. de maior. 1. p. cap. 25. n. 90. y muchos que alli refiere con Casanat. conf. 38. à n. 96. Ros. consult. 69. à num. 67.

Poniendose por regla general la masculinidad, es de esta calidad el Mayorazgo.

92 Hemos referido en los numeros antecedentes las expresiones tan repetidas, que declaran vna regla general en toda la descendencia, para que nunca la hembra pueda succeder en competencia de varon. Pero considerando con atencion la Clausula 6. in fin. es manifesto este concepto. Porque avian llamado toda la descendencia de Christoval Chirinos de varones, y hembras, dizen despues: *Porque si possible fuere, siempre succeda este dicho Mayorazgo en varon, è ansi por la orden susodicha vaya succediendo por legitima linea de successor en successor*: Palabras, que constituyen regla general, y son declarativas de todo lo que avian dicho. Y bastaba, segun todos los Autores, la diction *siempre*, aunque no tuvieran tanta expresion las siguientes.

93 Si se quiere hazer fundamento, en averse dicho en la Clausula 6. in fin. *que vaya succediendo por legitima linea* de successor en successor, queriendo cõtraher la palabra *linea* à la efectiva, es querer dàr vn significado voluntario, que no dieron, ni explicaron los Fundadores, sino lo contrario.

Excluyese vn reparo.

94 Y tambien es olvidarse, de lo que es la linea, en los Mayorazgos de calidad, como son los de agnacion,

cion, y masculinidad, la qual se compone de todos los varones, *cuiuscumque generis sint*, que tienen la calidad, y hazen vna linea entre sí, para preferir à todas las hembras, aunque sean hijas del vltimo poseedor, sin atender à la linea efectiva de naturaleza, sino à la calidad de el sexo, como advirtió D. Castill. lib. 5. d. cap. 93. à num. 19. & 20. Rox. 1. p. cap. 6. à num. 299.

95 En este supuesto se verifican las palabras de dicha Clausula, de que *vaya el Mayorazgo por legitima linea de successor en successor*: Y como todos los varones hazen, y constituyē legitima linea de varones, como queda dicho, discurriendo la succession de varon en varon, aunque no sea de la linea efectiva del poseedor, corre la succession, como los Fundadores lo ordenaron.

Lo que en este caso significa la palabra *successor*.

96 No debiamos hazernos cargo de vna materialidad, que se opone de averse dicho en la Clausula 6. que corra la succession de *successor en successor*: Y en la 9. que si en algun tiempo no huviesse *successor*, por ser esta palabra comun de varones, y hembras: Porque, aunque esto sea así en otros casos, en este significa lo mismo, que *successor varon*.

97 Así lo explicaron los Fundadores en otras Clausulas. En la 4. hablando de Christoval Chirinos, en que llamaron à su hija, *sin dexar legitimo successor* sea por linea masculina, y *dexaren hija hembra*, que POR DEFECTO DE TAL VARON *succeda la tal hembra*: Ecce, que el significado de *successor* es lo mismo, que *varon*. En la 5. in fin. aviendo llamado à la hija mayor, dizen, *que si no tuviere, ni dexare SUCCESSOR VARON*.

98 En la 9. en que se tratò de la descendencia de Gracian, Num. 11. y se puso tambien la palabra *successor*, aunque no dixeran *varon*, se entiende *per necessè*, debia ser varon por el mismo llamamiento: Pues dize, que si de los hijos de Gracian no quedare, ni huviere en ALGUN TIEMPO, por ningunas de las dichas lineas

lineas MASCULINAS, è femeninas SUCCESSOR LEGITIMO, succeda la hija mayor de Gracian.

99 Se infiere de aqui, que està llamado *primero el successor* por la linea *masculina*, ò femenina de Gracian, *que* la hija mayor de èl: Luego la palabra *successor* se entiende de *varon*, y no de hembra. Pruebasse esta consecuencia: La hija mayor de Gracian es de linea femenina, como principio de ella, y consiguientemente era *successor* por linea femenina; Està substituida, y llamada despues de el *successor* por linea femenina; Luego es, porque la hembra no està comprehendida en la palabra *successor* por linea femenina; *alias*, estuviera llamada, y substituida à vn tiempo, y se consideraria viva, y muerta, pues no podia està substituida, como viva, fino considerandola muerta, como antecedentemente llamada.

100 Lo qual es regular en los llamamientos discretivos, que por tener especial, y discretivo llamamiento (como aqui le tiene la hija mayor) es preciso, que no estè comprehendida en el antecedente de *successor* por linea femenina, *leg. Cum in testamento 37. §. Qui tres filios habebat, ff. de hered. instituend. D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 55. D. Larrea decis. 54. à num. 17. D. Castell. tom. 6. cap. 133. num. 15. Add. ad Molin. dict. cap. 5. ad n. 55.* Si la hembra, por tener llamamiento particular, y discretivo, no se comprehende en el llamamiento de *successor* por linea femenina, porque tuviera implicacion, como queda dicho; Se saca, que quando los Fundadores hablaron de *successor*, entendieron de *varon*, y no de hembra.

101 Dos objeciones se pueden hazer: Una, para ambos casos, de aver entrado, ò no la succession en las hembras; Otra, para el particular de averse radicado la succession en ellas. En el primero, que si el afecto de los Fundadores fue à la masculinidad, qualquier varon de las dos lineas llamadas de Christoval, y Gracian preferi-

Respondese à diferentes reparos.

ria

ria à qualquiera hembra, v. g. qualquiera varon de Gracian, que es la segunda linea, succederia primero, que qualquiera hembra descendiente de Christoval, *Num. 12.* Estàn llamadas primero las hembras descendientes de Christoval, que los varones de Gracian: Luego parece, que no se tuvo atencion à esta masculinidad.

102 Se responde facilmente, que lo irregular de los Mayorazgos (sea de agnacion, ò masculinidad) se concibe por los Fundadores, como quieren, vnos lo suelen executar absolutamente, otros limitadamente en vna linea, y fenecida la agnacion, ò masculinidad en ella, prosiguen en la misma vna succession regular, hasta evacuarla enteramente de todos los varones, y hembras; y despues pasan à otra linea, suscitando en ella la agnacion, ò masculinidad, que se rompiò en la antecedente. Y asì, aunque el llamamiento de hembras destruye el concepto de agnacion, D. Molin. *lib. 3. cap. 5. num. 50.* vbi Add. se limita, quando solo en algunas quiso el Fundador la agnacion, y no en otras, D. Molin. *lib. 1. cap. 5. à num. 36.* vbi Add. & Maldonad. *Castill. lib. 5. cap. 92. à num. 10. § seq.*

103 Y aun es mas, que puede à su arbitrio el Fundador llamar primero las hembras, y despues varones, en quienes disponga agnacion contra todas las reglas, por ser contra lo natural, que aviendo empezado el Mayorazgo regular, se convierta despues de agnacion en los varones, lo que depende de la voluntad explicita, ò congetural; como lo advierte Pedro Surd. *cons. 475. à num. 20.* con Socino Senior, & Junior, y los sigue *Castill. lib. 5. cap. 92. num. 16.* Al Fundador no se le dån reglas para su voluntad, èl nos las dexa para que se cumpla lo que ordena. Y asì no es impedimento, ò de inconveniente, que quiera en vna linea, que sea irregular el Mayorazgo, y despues execute lo mismo en la siguiente.

104 Siempre està la dificultad en apurar esta mente, è intencion; mas constando de ella, se està, sin duda,

duda, à su disposicion, *leg. In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet. ff. de cond. § dem.* En este caso se ve manifesta la voluntad de los Fundadores en esta forma: Porque en la linea de Christoval Chirinos, Num. 12. en quien se fundò este Mayorazgo, estàn primero llamados todos los varones, y despues las hembras, y los suyos, desde la Clausula 1. hasta la 7. y en falta de todos los varones, y hembras llamaron à Gracian, Num. 11. desde la Clausula 7. en la misma forma con la prelacion de qualesquiera varones à hembras, como queda, al parecer, claramente justificado, *suprà*. Con que aunque por algun medio se rompiesse la masculinidad en la linea de Christoval, se bolviò à suscitar en la de Gracian.

105 Sin que en esto se pueda poner duda: Pues demàs de que en la Clausula 7. se dà prelacion à su linea masculina, que es la classe de sus varones, respecto de las hembras, ay la expresion de la Clausula 9. de aver llamado à su hija mayor, en caso de no dexar, *ni quedar EN ALGUN TIEMPO VARON* por *ninguna de las dichas lineas MASCULINAS*, è *femeninas*. Con que el varon de la hija mayor llamada, como varon, y successor por linea masculina, era preciso, que prefiriesse à su madre.

106 La otra objeccion es para el caso, de aver succedido hembra, y averse en ella radicado la succession, en que se podria discurrir alguna contrariedad de las Clausulas 4. y 5. con el contenido de la 6. En la 4. y 5. se llama à la hija mayor, y despues à sus descendientes *varones*; y en caso de ser difunta à el tiempo de la vacante, ordenan, succeda su *hijo*, ò *nieto varon*, si le tuviere: Y en la Clausula 6. disponen, que el *hijo*, ò el *nieto* precedan à la madre, ò abuela, *aunque sean vivas*, en que se podia discurrir alguna disonancia.

107 Compone se facilmente, dando la inteligencia verdadera à dos casos: Uno, quando à el tiempo de la vacante no avia varon alguno de las hembras, descen-

dientes de Christoval Chirinos, Num. 12. Entonces se le dà llamamiento à la hija mayor, y despues à los *varones*, que tuviesse despues de su succession; Pero si ella los tuviesse al tiempo de la vacante, ò huviesse otro de qualquiera hembra, tiene *este* prelacion, aunque *fuesse* *vivas su madre*, ò *abuela*, segun la Clausula 6. que es el caso mas apretado, que pudiera aver.

108 Esto se ve en la misma Clausula 4. en que *en falta de varon* se llama à la hembra, y en fin de los dias de aquella *el hijo varon mayor, que Dios le diere, idest*, que Dios le diere despues de la succession, de que se trata, y de el hijo hablan de el tiempo futuro; Pero si al tiempo de la vacante huviesse *tal hijo*, ò *nieto*, dize expressemente la Clausula 6. que estos deben succeder, prefiriendo à la madre, ò abuela, *aunque vivan*: Con que se ven en las Clausulas claramente expressados los dos casos, que con evidencia manifiestan la masculinidad.

109 De todo el discurso antecedente se infiere, que yà sea en el caso, de no aver succedido en este Mayorazgo hembra; ò de averse radicado en ellas la succession, *es siempre el Mayorazgo de masculinidad*; Sin que hembra alguna pueda competir *por su persona* la succession à el *varon*; Hasta aora no ha entrado à succeder hembra en este Mayorazgo: Con que parece imposible, que Doña Maria Rosa, Num. 35. pueda competir à D. Agustín Joseph, Num. 38. su sobrino.

110 Y aunque huviesse succedido alguna hembra, como lo era Doña Agueda de Aguirre, Num. 32. madre, y abuela, *respectivè*, de los litigantes, como dexando esta *hijo*, ò *nieto varon*, debe succeder *este per necessè*, por las Clausulas 4. y 6. antes, que llegue la succession à hembra; Se saca, que Doña Maria Rosa no tiene fundamento para esta succession, por no aver llegado el caso de su llamamiento concebido *en defecto de todos los varones*, y si **EN ALGUN TIEMPO** no huviesse **VARON**, por aver querido, **QUE SI POS-SIBLE FUERE, SIEMPRE SUCCEDA VARON.**

§. I V.

QUE EL DICHO DON AGUSTIN Joseph, Num. 38. es legitimo successor de el Mayorazgo, que fundò Pedro Gomez de Oñate, y Doña Theresa Chacòn su muger, NN. 8. y 9. y sus Agregados; Y que no tiene derecho alguno la dicha Doña Maria Rosa.

Num. 35.

111 **L** Os dichos Pedro Gomez de Oñate, y Doña Theresa Chacòn, NN. 8. y 9. en virtud de facultad Real fundaron Mayorazgo en Don Juan Gomez Chacòn, su hijo, Num. 15. e hizieron diferentes classes de llamamientos: La primera, en dicho Don Juan Gomez Chacòn, y sus hijos, y descendientes varones, Clausula 2. y 3. Memor. Fol. 5. B.

Serie de la Fundacion de Pedro Gomez de Oñate, y classes de sus llamamientos.

112 En falta de los varones llamaron, Clausula 4. à la hija mayor de el susodicho, y à los hijos, y descendientes varones de ella, que es la segunda classe; La tercera fue en falta de los dichos varones en Doña Beatriz Chacòn, hija de los Fundadores, y sus descendientes varones, y en la misma forma en las otras hermanas, Doña Maria, Doña Ysabel, y Doña Theresa, NN. 17. 18. y 19. Clausula 5. & seq.

113 La quarta classe fue llamar, Clausula 9. en defecto de los varones de estas à la hija de la dicha Doña Beatriz su hija, Num. 16. y en su defecto à las hijas de Doña Maria, y las demàs, Num. 16. 17. 18. & 19. como parece desde la Clausula 10.

114 Por muerte de Don Juan Gomez Chacòn, Num. 15. parece, que succediò su hermana Doña Beatriz, Num. 16. quien dexò vn hijo, que fue Don Juan Lucas, Num. 23. y Doña Maria, Num. 24. Succediò el dicho Don Juan Lucas, Num. 23. y dexò à Doña Beatriz Maria, Num. 28. por su hija: Y por no aver quedado por muerte de su padre hijo varon, litigò la Tenura de este Mayorazgo con Don Francisco Chacòn de Aguirre,

Forma de succession, que buvo en este Mayorazgo.

re,

re, *Num. 25.* à que tambien saliò Doña Maria Chacòn.
Num. 24.

Pleyto de Tenuta, que se litigò año de 632.

115 El pleyto era claro à favor de Don Francisco Chacòn, *Num. 25.* Porque la primera, y segunda classe de llamamientos se evacuò, por no aver dexado Don Juan, *Num. 15.* descendientes varones, ni hijas hembras: Seguiafe la tercera, que es el llamamiento de Doña Beatriz, *Num. 16.* y demàs sus hermanas, *NN. 17. 18. y 19.* y sus hijos, y descendientes varones; Y aunque Doña Beatriz tuvo vno, que fue Don Juan Lucas, *Num. 23.* no aviendo dexado este varones, era preciso recurrir à los de sus hermanas, y era vno de ellos el dicho Don Francisco Chacòn de Aguirre. *Num. 25.*

116 Sin que le pudiesen competir las hembras hijas, ò descendientes de Doña Beatriz: Porque estas tenian la quarta classe de llamamientos, en que estaban llamadas despues de los varones de las dichas quatro hijas, *NN. 16. 17. 18. y 19.* y el llamado en quarto lugar, no podia preferir à el substituido en el tercero: Y por esta causa no tuvo duda la Tenuta, que se diò à favor del dicho Don Francisco, *Num. 25.* en el año de 1632.

Agregacion de Doña Maria Chacòn, Num. 24.

117 Doña Maria Chacòn, *Num. 24.* hizo cierta agregacion en el año de 636. à el Mayorazgo de sus Abuelos Pedro Gomez de Oñate, y Doña Theresa Chacòn, llamando primero à otros parientes, y despues de ellos à el poseedor del Mayorazgo de dichos sus Abuelos, con las mismas Clausulas, y condiciones, y llamamientos, que hizieron: Llegò el caso de la agregacion, por aver faltado los primeros llamados, y este Mayorazgo à andado junto con el de Pedro Gomez de Oñate, y vacò por muerte de D. Gracian Francisco de Aguayo y Chirinos, *Num. 33. Memor. Fol. 8. B. 5. seqq.*

Fuyto de la Fundacion.

118 De la serie de estos llamamientos se reconoce, que Doña Maria Rosa, *Num. 35.* hermana mayor de el dicho Don Gracian, no puede competir con su sobrino Don Agustín Joseph, *Num. 38.* y otros herma-

manos, que tiene: Porque este Mayorazgo en su contenido es *de simple masculinidad* en todos sus llamamientos; Pero mas especialmente en las clases de las hembras, y sus descendientes varones, en que nos hallamos.

119 Diximos, que la primera classe de llamamientos, se hizo en Don Juan, Num. 5. y en sus hijos, y descendientes varones; Y aunque està evacuada, y no es de la disputa presente, sin embargo, porque puede conducir à la inteligencia de otros llamamientos, es cierto, que en ella consideraron los Fundadores vna simple masculinidad: Porque en dicha Clausula 2. fue llamado el dicho Juan Gomez Chacòn, *Memor. Fol. 5. B.* y despues su hijo mayor varon; Y en la 3. dicen; *Y en fin de los dias de el hijo varon mayor de el dicho nuestro hijo, primero llamado à el dicho vinculo, y Mayorazgo, succeda en el su hijo mayor varon, y assi vaya succediendo en los hijos mayores varones descendientes de el dicho Don Juan, nuestro hijo.*

Que es de masculinidad en todos sus llamamientos.

120 En la Clausula 4. añadieron: *Y si por caso el dicho Don Juan Gomez Chacòn de Narvaez, nuestro hijo, ò alguno de los successores en dicho vinculo fallecieren, sin dexar hijo legitimo varon, succeda en la hija mayor de el dicho Don Juan Gomez Chacòn, Num. 15. nuestro hijo.*

121 En estas Clausulas llamaron à todos los descendientes *varones* de el dicho Don Juan, y despues à la *hija* mayor de el: De que resulta, que si Don Juan tuviese dos, ò tres hijos *varones*, y huviesse succedido el *primogenito*, y este dexasse *una hija*, era preciso, que el *tio* la prefiriese: Porque tienen llamamiento primero, y dispositivo todos los varones de Don Juan, *antes*, que entre à succeder hembra alguna, aunque sea hembra de la linea primogenita: Para lo qual conduce todo lo referido, *supr. à num. 26.* Pues semejante llamamiento de varones, es exclusivo de las hembras.

122 Quiere se dezir en contrario, que en estas Clausulas 2. y 3. està llamado Don Juan, y su hijo mayor,

Responde se à la instancia, que se haze, de que es regular.

yor, y despues los varones mayores de el susodicho, y en su defecto se llama en la *Clausula* 4. à la hija mayor de el dicho Don Juan, cuyo llamamiento parece regular, y viene à corresponden à el de la ley 2. tit. 15. p. 2. que *si fijo varon non hoviesse, la fija mayor herede el Reyno.*

123 No es aplicable la Ley, ni el argumento: Porque no solo es irregular este Mayorazgo, como de masculinidad, sino que tiene otra irregularidad en quanto à el llamamiento de hembras: Es irregular, como de masculinidad: Porque aunque llamaron à Juan Gomez Chacòn, y su hijo mayor de este, y despues à su hijo mayor varon, añadieron en la *Clausula* 3. y *assi vaya succediendo en los hijos mayores varones descendientes de el dicho Don Juan*; Cuyas palabras, y *assi vaya succediendo*, son successivas, y de tiempo futuro, que incluyen, y comprehenden siempre à el sexo masculino, con exclusion de las hembras, aunque sean mas proximas, como queda probado arriba, à num. 30. § à num. 33.

Otra prueba de la masculinidad.

124 Ay otra prueba, que resulta de la *Clausula* 4. en que fue llamada la hija mayor; Pero esto en el caso, que el dicho Don Juan Gomez Chacòn de Narvaez, nuestro hijo, ò alguno de los successores en nuestro vinculo, fallecieren SIN DEXAR HIJO LEGITIMO VARON: Con que están todos los varones puestos en condicion para la succession de las hembras, quienes solo podrán succeder en falta de aquellos varones; y tambien diximos, *supr.* à num. 35. que llamando à las hembras en defecto de varones, es claro el Mayorazgo de masculinidad, y qualquiera varon (aunque remoto) excluye à la hembra mas proxima, *ut supr.* nn. 35. § 36.

Que es irregular este Mayorazgo en quanto à las mismas hembras.

125 La otra irregularidad, es en quanto à las hembras descendientes de Don Juan: Porque en falta de los varones descendientes de el, no llama à las hembras, hijas de los poseedores, sino à la hija mayor de D. Juan: Y podia succeder, que su nieto varon, visnieto, ò otro varon posterior dexasse hija, ò hermana, que debia succeder en el Mayorazgo, siendo regular: Pero aviendo llama-

llamado en falta de los varones à la hija mayor de el dicho Don Juan, *Num. 15.* con tanta expresion, como dezir en la *Clausula 4.* *succeda en la hija mayor de el dicho Don Juan Gomez, Chacón de Narvaez, nuestro hijo,* no ay duda, que se debolvia la successión en tal caso à la dicha *hija mayor*, sin embargo, de que huviesse hembras, hijas, ò hermanas de el vltimo poseedor, sobre que son expresas las doctrinas de D. Castill. *lib. 5. cap. 92. à num. 19.* Menoch. *consil. 215. à num. 5.* & *num. 59.* Marcio Venturin. *consil. 25.* Fusar. *de substit. quest. 321. num. 27.* & *29.* & *quest. 480. num. 29.* Lucca *de fideicom. disc. 16. num. 9.* & *disc. 29. num. 5.* & *disc. 72. num. 2.* Ramon *cons. 100. num. 204.* Add. ad Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 28.* & *29.*

126 Puesto, que sin duda, en D. Juan, *Num. 15.* y sus descendientes es el Mayorazgo irregular, la controversia, que pudiera aver, es, si este Mayorazgo era de agnacion, ò de masculinidad en sus varones descendientes? Pero, como, para ser de agnacion, no basta el llamamiento de varones, sino que se añadan ciertos distintivos de ella, como diziendo, que quieren conservar su agnacion, ò que succedan *varones de varones*, ò varones descendientes por *linea masculina*, D. Juan del Castill. *tom. 6. cap. 133.* & in Add. *ad d. cap. 133.* Roxas *1. p. cap. 6. à num. 306.* Torre *de maiorat. 1. p. cap. 37. num. 304.* Suelves *cons. 5. p. 3. num. 42.* nos quedamos solo en el llamamiento de *varones*, el qual, por su naturaleza, y significado es comprehensivo de varones agnados, y cognados, y por esto, sin duda, es este Mayorazgo de *masculinidad* entre tales varones, D. Juan del Castill. *latè tom. 6. cap. 129. ad 133.* & ibi Addit. *ad cap. 133.* D. Larrea *dec. 34.* Selsè *dec. 254.* Suelves *cons. 5. tom. 3.* Torre *de maiorat. 1. p. cap. 37. num. 149.* & *cap. 38. num. 396.* & *416.* Roxas *1. p. de incomp. cap. 6. à num. 318.*

127 A que se añaden otras circunstancias exclusivas de agnacion, como ser Mayorazgo, fundado por marido, y muger, Castill. *lib. 2. cap. 4. num. 147.* & *tom. 6. cap.*

Argumentos de masculinidad.

cap. 133. D. Valenç. *consil.* 97. num. 63. Sessè dec. 254. num. 6. *Et pulchre dec.* 374. num. 5. Torre de maiorat. 1. p. cap. 25. num. 279. y tener tantos llamamientos las hembras, y sus descendientes varones: Porque teniendo estas llamamiento, ò varones cognados, cessa la presumpcion de agnacion, D. Molin. *lib.* 3. de primog. cap. 5. num. 25. 30. *Et* 50. vbi latè Add. Sessè dec. 254. à num. 106. Suelves *cons.* 5. part. 3. à num. 48. Torre de maiorat. 1. p. cap. 25. num. 274. *Et* cap. 38. num. 42. *Et* 503. *Et* 2. part. quæst. 54. num. 13.

128 Pudiera oponerse, que tienen llamamiento discreativo los varones cognados en la Clausula 4. Pues aviendo llamado à la hija mayor de el dicho Don Juan Gomez Chacòn, Num. 15. llamò despues de ella à los hijos mayores varones de la tal hija: Y teniendo estos llamamiento discreativo, es configuiente, no estàr comprehendidos en el llamamiento anterior de varones: Y asì serà el primero de varones agnados, y no cognados, *leg. Cum in testamento, §. fin. ff. de hered. instit. leg. Cohæredi* 41. *§. Qui patrem, ff. de vulgar. Et pupilar.* D. Molin. *lib.* 3. cap. 5. num. 55. vbi Addent. D. Larrea *decis.* 54. numer. 17.

Satisfase à una replica.

129 Pero se satisface lo primero, que en este llamamiento solo se llama à la hija mayor de el dicho Don Juan, Num. 15. y no estàn llamadas las hijas, que pudieran tener los successores varones, descendientes de Don Juan; Y los varones cognados, que estas pudieran tener, estàn comprehendidos sin duda en el llamamiento absoluto de varones de la Clausula 3. en que se dixo, y asì vaya succediendo en los hijos mayores varones, descendientes de el dicho Don Juan nuestro hijo: Con que estàn comprehendidos en dicho llamamiento los varones y à agnados, ò cognados; Y solo para hazer transito à otro grado diferente, que era el de la hermana, la expresò, y despues à sus hijos varones.

Diferencia de varones cognados.

130 Lo segundo, que los varones cognados de la hija de Don Juan, Num. 15. llamados en dicha Clausula

fula 4. en falta de varones, son de dos maneras: Unos, que podia tener la susodicha à el tiempo, que faltassen los varones descendientes de el hijo mayor de el dicho Don Juan, y estos no se comprehenden en el llamamiento de la Clausula 4. Porque estàn llamados anteriormente, assi en el fin de la Clausula 3. como en el principio de la Clausula 4. en la qual para el llamamiento de la *hija mayor*, se ponen en *condicion* todos los varones de el dicho Don Juan, ò qualquiera de sus successores, ibi: *Y si por caso el dicho Don Juan Gomez, Chacòn de Narvaez, nuestro hijo, ò alguno de los successores en dicho vinculo fallecieren*, sin dexar hijo legitimo varon, succeda en la *hija mayor de el dicho Don Juan*.

131 Palabras expresas, que admiten solo à la hija mayor de Don Juan, si este, ò los demàs successores no dexaren descendiente varon: Y como el hijo descendiente varon de la hija mayor es descendiente *varon* de el dicho Don Juan, es consiguiente, que si estuviesse nacido, *Et in rerum natura* à el tiempo, que faltassen los descendientes varones de el hijo mayor, ò demàs hijos de el dicho Don Juan, se comprehende en el llamamiento absoluto de varones, señalado anteriormente, respecto de la hija mayor.

132 Puede esta no tener tales hijos varones à el tiempo de la vacante referida; por cuya causa, los que tuviesse despues, como no estàn comprendidos en el antecedente, fue necessario llamar à la hija mayor, y despues à los varones cognados, que tuviere, los quales son los expresados, y comprendidos en este llamamiento de dicha Clausula 4. Porque como no estaban nacidos à el tiempo de la vacante de los otros varones, fue necesario señalarles otro llamamiento, que es el de esta Clausula.

133 Y de esta manera se reconoce, que el llamamiento *discretivo* de los varones cognados, no significa *per neceffe* agnacion: Porque con la distincion de cognados, nacidos à el tiempo de la vacante, y los que des-

pues de ella nacieron, se compone muy bien, que en el primer llamamiento absoluto de varones, se comprendan los vnos, y en otro llamamiento posterior de varones, estén comprendidos los otros, como bien, y singularmente lo enseñan Bellon. *cons. 72. à num. 50. ad 52. Mantie. de coniectur. lib. 8. tit. 18. num. 19. § 22. Sessè dec. 412. tom. 4. à num. 45.*

134 Infierese de aqui, que este Mayorazgo en Don Juan, *Num. 15.* y sus descendientes varones, es de *simple* masculinidad; Y aunque fuesse de rigurosa agnacion, no importaba à el caso presente, porque no estamos en esta classe de llamamientos, la qual se acabò, y evacuò con la muerte de dicho D. Juan, sin descendientes algunos; Pero se debe tener presente esta *masculinidad*, porque conforma, y tiene consonancia con lo demàs de la Fundacion.

135 La segunda classe, que pusimos arriba, de llamamientos, fue en las hijas de dicho Don Juan, *Num. 15.* y sus hijos, y descendientes varones, añadiendo la Clausula: *Y assi en adelante para siempre en los descendientes varones de el dicho nuestro hijo*, la qual se evacuò, y caducò, por no aver auido tales hijas.

Los llamamientos de la tercera classe, son los de este pleyte, y comprenden à Don Agustin Foseph, *Num. 38.*

136 Siguese la tercera, que fueron los llamamientos de las hijas de los Fundadores, *NN. 16. 17. 18. y 19.* El primero llamamiento de ellas, fue à Doña Beatriz, *Num. 16.* y sus hijos, y descendientes varones, como se manifiesta en la Clausula 5. Y en la 6. se dixo, que faltando los hijos varones de dicha Doña Beatriz, succediesse Doña Maria su hermana, *Num. 19.* y despues de ella su hijo varon legitimo: *Y assi vaya succediendo en sus descendientes varones legitimos:* Y en esta forma se hacen los llamamientos de las otras hermanas en las Clausulas 7. y 8. en falta de los varones de las dichas Doña Beatriz, y Doña Maria.

137 La quarta classe, empieza desde la Clausula 9. y siguientes, en que en falta de todos los varones de todas las hijas, debuelve la succession à las hijas de Doña

Doña Beatriz , y sus descendientes *varones* , y en falta de estos , à las *hijas* de Doña Maria , Num. 19. y en su defecto à las de las demás *hijas* de los Fundadores , y sus descendientes *varones* , como se reconoce en las dichas Clausulas.

138 De las quales se infiere el derecho claro de Don Agustín Joseph , Num. 38. por estar comprehendido en la *tercera* classe de llamamientos; Y la exclusion de Doña Maria Rosa , su tia , Num. 35. que(à lo mas) se incluye en la *quarta* de dichas substituciones: Y como la successión se gobierna por las *classes* de los llamamientos, como se dirà despues.

139 Que estemos en esta tercera classe , se manifiesta: porque si están llamadas Doña Beatriz , y Doña Maria , y sus descendientes varones; y Don Agustín Joseph , Num. 38. es descendiente varon de dicha Doña Maria , Num. 19. tiene en esta classe expreso , y literal llamamiento. Porque en tales llamamientos , solo se necesita de la calidad de varon para succeder: por no averduda , que llamadas la hija , ò hijas , y sus descendientes varones, es el Mayorazgo de nuda masculinidad.

140 Es formal para este assumpto D. Molin. de *primogen. lib. 3. cap. 5. num. 48. circa princ. ibi: Veluti si maioratus institutor vocavit filiam suam , & EIUS DESCENDENTES MASCULOS: sub hac namque vocatione DESCENDENTES MASCULI, etiamsi ab aliqua femina, ab ipso institutore descendenti procreati fuerint, comprehenduntur, cum in hoc primogenio ex vocatione MASCULORUM non censeatur habita AGNATIONIS ratio, sed NUDÆ MASCULINITATIS.*

141 D. Joseph de Vela *dissertat. 49. num. 87. ibi: Alter est casus, cum post vocatam feminam, à quo- cumque vinculi institutore, eiusdem feminae descendentes MASCULI simpliciter vocantur, vel etiam primo institutor masculum sibi cognatum, sive per feminini sexus cognationem coniunctum nominatim vocat, ac post*
eum

No puede competir la successión la dicha Doña Maria Rosa , Num. 35.

eum masculos simpliciter; *Nec enim eo nomine intelliguntur tantum masculi, qui deinceps agnati sint, habito respectu ad primum masculum, ut diximus, quasi ab eo descendentes per lineam masculinam, duntaxat vocentur, quia hoc apartè exprimendum erat, ut superius notavimus, num. 45. verific.* *Nec enim, sed etiam cognati, siue MASculi ex feminis, ob qualitatem primi vocati.* Y refiere en comprobacion de la verdad de esta conclusion, vna columna de Autores de nuestros Reynos, y Estrangeros.

142 Los Add. ad D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 45.* en comprobacion de esta conclusion trahen muchas *executorias* de el Consejo, y hazen memoria de la de el Estado de Veragua, cuyo Mayorazgo se considerò de *simple* masculinidad; Y es conclusion sin disputa, que por semejante llamamiento de varones, es el Mayorazgo de *masculinidad*, D. Castill. *tom. 6. cap. 129. ad 133. & in Addition. ad d. cap. 133. num. 9. ubi plures, D. Valenç. consil. 77. à num. 146.*

Probò la masculinidad la executoria de Tenuta de el año de 632.

143 Autorizòse esta verdad con la *executoria* de Tenuta de el año de 1632. Pues, aunque D. Juan Lucas, *Num. 23.* hijo de Doña Beatriz, *Num. 16.* dexò vna hermana, y vna hija, que fueron Doña Maria, y Doña Beatriz, *NN. 24. y 28.* obtuvo contra ellas Don Francisco Chacòn, *Num. 25.* por varon, aunque hijo de Doña Maria, segundo llamada: Con que por ella se excluyò de el todo, que este Mayorazgo pudiesse ser regular: Pues era preciso, que las dos hembras de la linea efectiva, Doña Maria, y Doña Beatriz, *NN. 24. y 28.* excluyessen à Don Francisco, *Num. 25.* Y por la misma razon se vino à canonizar la *masculinidad*: Pues el varon de la linea remota, excluyò à las hembras proximas, y de la linea efectiva.

144 Si Doña Maria Rosa, *Num. 35.* solo podia competir la succession en el caso, que fuesse regular este Mayorazgo en las lineas de las hijas, como tenemos arriba referido, y por la *executoria* està declarado, que
no

no es regular, sino de *masculinidad*, se sigue su exclusion con evidencia.

145 Y mucho mas apurando la executoria, y su razon, que se debe considerar formal contra la dicha Doña Maria Rosa, y que la obsta directamente: Porque en ella litigò hija, y hermana, de el vltimo poseedor, NN. 24. y 28. contra el varon de la linea inferior, è inmediata; Y el mayor derecho, que podemos dàr à la dicha Doña Maria Rosa, es, no solo el de hermana de el vltimo poseedor, que es, el que verdaderamente tiene, sino el de hija: *Sed sic est*, que la hija, y la hermana fueron vencidas de Don Francisco, Num. 25. solo por el privilegio de el sexo, *idest*, por varon: Luego es preciso confesar, que obsta enteramente esta executoria à la dicha Doña Maria Rosa, Num. 35. para competir la successiõn à su sobrino, Num. 38.

146 Es sabido, y dicterio vulgar, que en materias de Mayorazgos, aunque las executorias sean dadas entre otras personas distintas materialmente, como entre los successores, se representan los mismos derechos, que hubo en los antecessores, se consideran las personas vnas mismas, *non verè; sed representativè*, circunstancia bastante, para que entre ellos obre la executoria, y les obste, como si con ellos mismos se huviesse litigado, D. Molina lib. 4. cap. 8. num. 3. vbi Addent. latè, & Mier. 4. p. quæst. 14. D. Juan del Castill. tom. 6. cap. 157. à n. 10. D. Larrea decis. 35. in tot. ¶ *maximè*, num. 6. 33. ¶ 34. D. Valençuel. conf. 134. à num. 42. D. Salgad. de retent. 1. p. cap. 12. num. 20.

147 *Et maximè*, quando procede la misma razon: Porque, como la duda *procedit ex eodem fonte*, ¶ *radice*, y esta queda yà determinada por dicha *executoria*, obra esta, y perjudica en los casos, en que se viene à incidir en aquella duda, aunque sea entre otras personas: Porque yà en la *executoria* quedò decidida, y determinada, y no se debe bolver à controvertir, lo

que quedò yà decidido, D. Salgad. *de retent. dict. cap. 12.*
à num. 22.

148 Segun estas circunstancias, siendo los litigantes descendientes de Doña Maria Gomez Chacòn, Num. 19. y litigando tia, y sobrino, NN. 35. y 38. parece, sin duda, que la executoria, litigada en la otra linea, con mayor razon debe proceder en esta: Porque si aviendo hembras de la linea efectiva de Doña Beatriz, y no aviendo varones de ella, fue poderoso el varon, como varon, no descendiente de aquella linea, para excluir las hembras de ella; Con mayor razon el varon descendiente de la dicha Doña Maria Gomez Chacòn, deberà excluir à las hembras de la misma linea, y descendencia.

149 Esto es en quanto à la executoria; Pero es con-
figuiente lo mismo por razon de los llamamientos: Pues, como queda dicho, en falta de los varones de Doña Beatriz, fueron llamados en la *Clausula 6.* Doña Maria Gomez Chacòn, Num. 19. y despues de ella su hijo mayor varon; y finaliza la *Clausula*: *T assi vaya succediendo en sus descendientes varones legitimos*, comprehendiese en esta *Clausula*, y llamamiento todos los varones descendientes de ella, como queda comprobado con los lugares de el señor Molina, D. Joseph de Vela, y los demás.

150 En este llamamiento no se comprehenden las hembras descendientes de la dicha Doña Maria, sino los varones, como queda referido en el §. 1. num. 33. Y por otra razon evidente: Porque en las *Clausulas 9. y siguientes* ay llamamiento especial, y discretivo de las hijas de Doña Beatriz, Doña Maria, y las demás hermanas, y por el se viene en fixo conocimiento, de no estàr comprendidas en el anterior, vt benè in proposito Torre de maiorat. 1. p. cap. 41. §. 7. num. 66. fol. 764. in fin. con Peregrin. de fideicom. artic. 25. n. 44. Altograd. Castell. lib. 5. cap. 91. num. 83. y otros que refiere.

151 Si esto es cierto, y sin duda, y Don Agustín Joseph, Num. 38. es descendiente varón de Doña Maria, Num. 19. se saca *per necessè* estar comprehendido en este llamamiento, y que Doña Maria Rosa, su tia, Num. 35. queda *penitus* excluyda, yà por la *executoria*, como por el llamamiento de los varones, y no puede controvertir la successión à su sobrino.

152 Ni es de consideración, que el dicho Don Agustín Joseph, descienda por medio de otras dos hembras de la dicha Doña Maria, Num. 19. Porque en el Mayorazgo de masculinidad, como solo se mira à la calidad de el sexo masculino de el Litigante, no es de el caso, que descienda por medio de muchas hembras; solo es necesario, que sea varón, como lo dixo D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 48.* en que puso el caso de llamar à su hija, y sus descendientes varones, que se admiten *etiam, si ab aliqua femina ab ipso institutore descendenti procreati fuerint*: Con que es admitido, sin disputa, en el Mayorazgo de masculinidad el varón descendiente de hembra, que desciende de otra llamada, y es conclusión vulgar entre todos los Autores, aunque el varón venga de muchas hembras, Cardin. de Lucca *de fideicom. discurs. 28. num. 5.* D. Larrea *dec. 54. num. 11.* Lara *de vita homin. cap. 30. num. 119.* Menoch. *conf. 172.*

153 Y es tan cierto, que aunque el pleyto, y controversia fuesse entre dos varones, vno descendiente de vna, y otro de muchas, vence el varón, que desciende de muchas, como sea de mejor linea: Porque para el Mayorazgo de masculinidad, solo se requiere, que sea varón, sin la precisión, de que descienda de vna, de muchas, ò de ninguna, D. Larrea *decif. 34.* Bellon. *conf. 72. n. 45.* Castill. *tom. 6. cap. 133.* Roxas *de incompat. 1. part. cap. 6. n. 325.* Et ibi Add. *n. 362.* qui *etiam refert D. Valençuel. conf. 97. per tot.*

En el Mayorazgo de masculinidad, no ay diferencia del varón, que viene de vna, u de muchas hembras.

Reco:

154 Reconociendo esto la otra parte, dize, que este Mayorazgo en las hijas, y sus descendientes varones, es de agnacion artificiosa, en que solo se admiten los varones de hembra, sin interposicion de otra: La conclusion es verdadera, D. Larrea *dec.* 34. *num.* 49. *¶ dec.* 54. *num.* 71. *¶ 70.* Castill. *tom.* 6. *cap.* 133. *num.* 12. *¶ 14.* Pegas de *maiorat.* 2. *p.* *cap.* 14. *num.* 2. *¶ cap.* 17. à *num.* 95. *¶ seqq.* El supuesto es incierto, porque no ay tal agnacion artificiosa.

No ay agnacion artificiosa, donde aviendo agnados, no se induxo en ellos propios la verdadera.

155 Bastaba para probarlo, lo que en contrario se alega: Dize, que en Don Juan primero llamado, y sus descendientes, es el Mayorazgo regular, y como vè por la *executoria* de el año de 632. en la descendencia de las hijas, excluydas las hembras de la linea efectiva por el varon transversal, acude à la agnacion artificiosa en los descendientes varones de ellas, no advirtiendo la contradicion, è incompatibilidad.

156 Si en el hijo varon, que es agnado, dize, que no quisieron agnacion verdadera; Luego en las hijas, y sus varones no instituyeron la artificiosa: Es la consecuencia legitima: Porque la agnacion artificiosa es suplemento de la verdadera, y suscitada por los Fundadores *in solatium* de la perdida de la agnacion verdadera, Torre de *maiorat.* 1. *p.* *cap.* 38. *num.* 23. Larrea *dec.* 34. *num.* 2. *¶ 44.* Y pues la otra parte asegura, que no quisieron conservar los Fundadores la agnacion verdadera: Luego faltò el fundamento, y rayz para tal agnacion artificiosa; En terminos es Socin. *lun. conf.* 2. *num.* 26. *lib.* 3. *ibi:* *Nam si propriæ agnationis considerationem non habuit, multominus videtur, quod habuerit considerationem ad agnationem ALTE RIUS,* puta, *generis sui,* Cephalo *conf.* 251. *num.* 58 *lib.* 2. D. Hyeron. de Leon *decis.* 1. à *n.* 42. *lib.* 3. D. Castill. *tom.* 6. *cap.* 133. *num.* 12. *¶ 15.* Y assi dixo Lucca de *fideicom. disc.* 26. *num.* 5. que puede aver concepto inductivo de agnacion artificiosa, *in ulterioribus vocatio-*

tionibus, quando ratio contemplata agnationis urget in illo genere primo vocato, ob cuius defectum processum sit ad vocationem alterius generis, etiam agnatiui, quamvis remotioris.

157 Lo segundo se excluye con la conclusion vulgar, de que esta agnacion artificiosa, no se induce, ni subscita, con solo el llamamiento de varones, sino se dize, y expresa claramente, diziendo, que quiere en ellos subscitar la agnacion, ò que succedan los descendientes varones de tal hembra *varones de varones*, ò *descendientes por linea masculina*, Castill. dict. cap. 133. num. 14. Lara dict. cap. 30. num. 116. Roxas dict. cap. 6. num. 311. Vela dissert. 49. num. 45. Suelves p. 3. consil. 5. num. 42. Torre de maioratib. 1. part. cap. 37. numer. 304.

La agnacion artificiosa, se subscita sola por palabras expresas.

158 En este caso no ay estas circunstancias, ni alguna de ellas, para inducir semejante agnacion, solo ay el llamamiento de varones de hembras, que, como queda referido, solo induce Mayorazgo de masculinidad, ; Y ay demàs de esto para ella vna grande consonancia en toda la Fundacion: Pues en su hijo Don Juan, y sus descendientes varones, quisieron el Mayorazgo de masculinidad, y le prosiguieron en la misma forma en sus hermanas; Y para lo contrario ay la repugnancia, de que en las hijas, y sus descendientes pensassen de agnacion artificiosa, no aviendo expresado razon alguna, de conservar la verdadera en los agnados.

159 Esta duda, y replica, es tambien ociosa para el caso presente: Si el que litiga fuera agnado artificioso, pudiera serle vtil esta disputa; Pero siendo hembra, que no puede obtener, sino es, siendo el Mayorazgo regular, ò en falta de todos los varones, es question voluntaria la introducida, y contra la *executoria*, que desestimò la regularidad, à vista de los llamamientos; y en el caso presente tiene otra evidente

exclusion Doña Maria Rosa, Num. 35. que es la siguiente.

Excluyese mas à
Doña Maria Ro-
sa, Num. 35. por
estár llamada en
la quarta classe.

160 Diximos arriba, que Doña Maria Rosa, Num. 35. estaba comprehendida en la *quarta classe* de llamamientos: Es hija de Doña Agueda, Num. 32. y esta es visnietta, ò descendiente hembra de Doña Maria Gomez Chacòn, Num. 19. Y segun esto, bolviendo à los llamamientos, se hallarà estár comprehendida en la referida *quarta classe* de ellos.

161 En la Clausula 2. y 3. està llamado Don Juan Gomez Chacòn, Num. 15. y sus hijos, y descendientes varones, que es la *primera classe*; La *segunda* fue en la hija mayor, y demàs hijas de dicho Don Juan, Num. 15. y sus descendientes varones, Clausula 4. En la 5. y siguientes, hasta la 9. està puesta la *tercera classe*, en que son llamadas las quatro hijas de los Fundadores, Doña Beatriz, Doña Maria, Doña Ysabel, y Doña Theresa Gomez Chacòn, y sus hijos, y descendientes varones, NN. 16. 17. 18. y 19. En la qual se comprehende Don Agustín Joseph, y sus hermanos varones, Num. 38. como descendientes varones de la dicha Doña Maria, Num. 19. como queda probado.

162 Empieza la *quarta classe*, desde la Clausula 9. hasta la 11. en que en defecto de los descendientes varones de las hijas referidas, llaman à las hijas de la dicha Doña Beatriz, y de la dicha Doña Maria, y demàs sus hermanas, y los descendientes de ellas varones: Con que aqui ay vn discretivo, y literal llamamiento de las hijas de las mismas hijas, cuya palabra *hijos* en materia de Mayorazgos es comprehensiva de todos los descendientes, leg. *Liberorum*, ff. de verb. signif. cum vulgar. D. Molin. lib. 1. cap. 5. num. 22. § cap. 6. num. 28. § 29. § lib. 3. cap. 8. num. 18. § 19. Y assi aviendo llamado à las hijas de Doña Beatriz, y de Doña Maria, y sus hermanas, *nomine appellativo*, se com-

cōprehenden todas sus descendientes hembras, Peregr. de fideicom. artic. 22. num. 94. Fufar. de substit. q. 320. n. 66. D. Geron. de Leon despues de la decission 173. in responso pro Tallada à num. 1. Gabriel conf. 98. n. 19. lib. 1. Torre de maiorat. tom. 3. dec. 17. n. 82. D. Molin. supr. Et perconsequens vienen à tener en esta classe llamamiento discretivo, y particular las dichas Doña Agueda, Num. 32. y Doña Maria Rosa, Num. 35. despues de los descendientes varones de la dicha Doña Maria. Num. 19.

163 Siendo esto, al parecer, cierto, y sin duda, como quiere succeder Doña Maria Rosa, llamada en quarto lugar, ò en la quarta classe, antes, que el llamado en la tercera? Si la succession ha de correr por los llamamientos, sin confundir las classes, primero deberá succeder el primero llamado, y despues los que se le figuen, leg. Omnia 32. §. In fideicommissso, ff. de legat. 2. Hi ad petitionem eius admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint, leg. Heredes mei, §. fin. ff. S. C. Trebell. ibi: Propter gradus fideicommissi præscriptos, leg. fin. Cod. de verb. signif. D. Molin. lib. 1. cap. 2. n. 27. Et lib. 3. cap. 4. à n. 38. vbi Add. Paz de Tenuit. cap. 34. num. 18. § 48.

164 El Abogado contrario à la vista de este pleyto, dixo, que Doña Agueda de Aguirre, Num. 32. madre, y abuela de las partes respectivè, avia poseido estos Mayorazgos; Se equivocò en el hecho: Porque, ni ay tal cosa en el Memorial, ni pudiera ser: Porque el pleyto de el Mayorazgo de Chirinos le litigò D. Gracian Francisco su hijo, Num. 33. con Don Francisco de Aguirre, Num. 31. y dezia, que el Mayorazgo de Chirinos, ò era regular, ò de masculinidad, y en qualquiera acontecimiento era legitimo successor, y por el motivo de regular hubiera salido Doña Agueda su madre, Num. 32. Porque viviendo esta, no podia succeder el

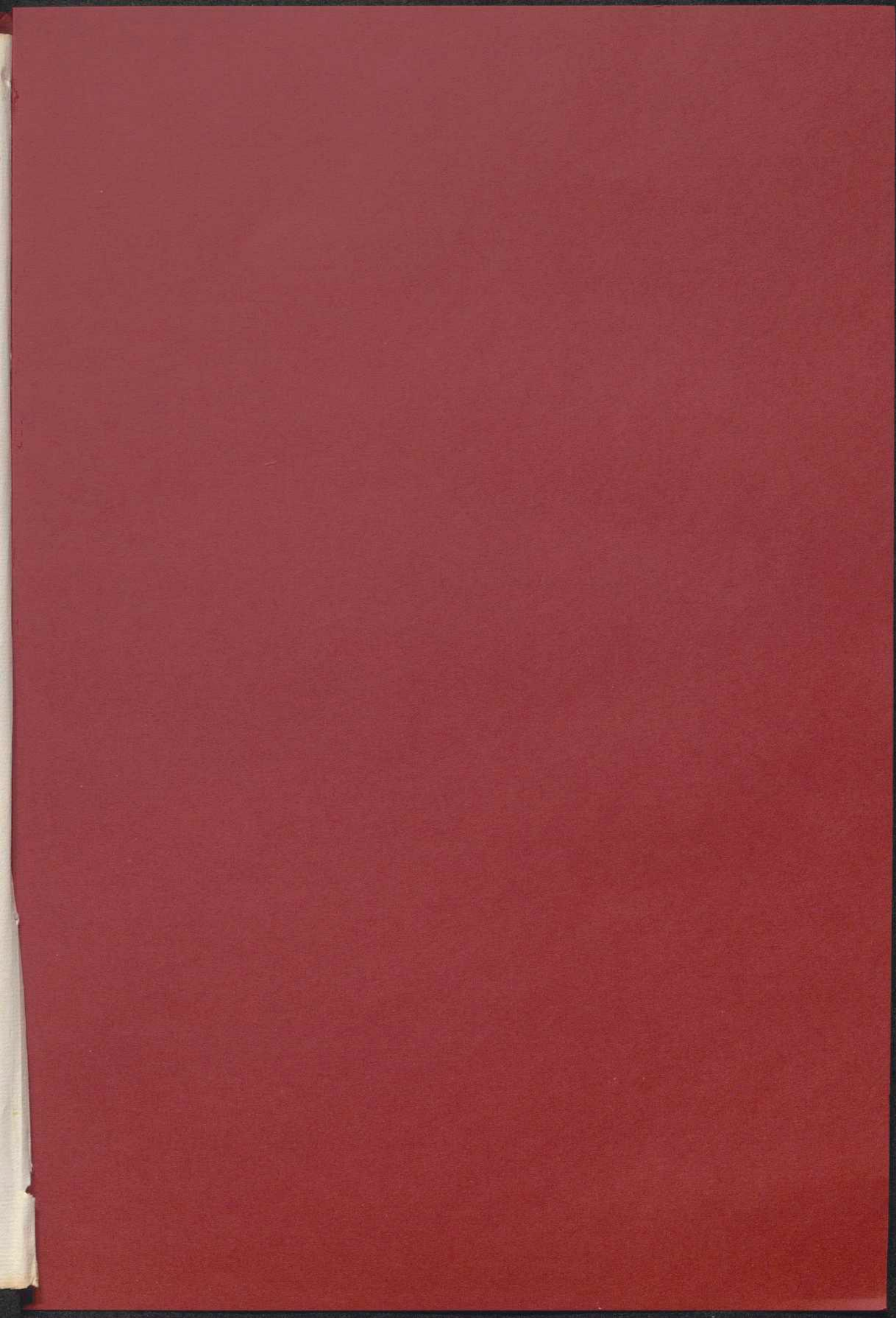
101
el hijo por el motivo de regular, sino solo por el de masculinidad.

165 De que se infiere, que era muerta: Porque en el Memorial, ni en aquel pleyto se hizo mencion de ella; Y asi no pudo succeder en estos Mayorazgos: Y si fuesse dable, que viviesse, es otro acto justificativo de el derecho de Don Agustín Joseph, Num. 38. Porque succedió, y gozó estos Mayorazgos Don Gracian Francisco su hijo, Num. 33. por varon, sin embargo de vivir la madre, *ideff*, porque no avia llegado el llamamiento de hembras, aviendo varon à el tiempo de la vacante, por aver sido el vltimo poseedor Don Gracian de Aguirre su abuelo. Num. 30.

166 Infierese, que por la calidad masculina de ambos Mayorazgos, no parece tiene escrupulo de duda el derecho de Don Agustín Joseph, Num. 38. Y que Doña Maria Rosa, Num. 35. pretende esta successión contra *Executorias* claras de el Consejo, y contra la expresa *voluntad*, explicada en la Fundacion.

Por cuyos motivos espera Don Agustín Joseph, que el Consejo se ha de servir de declarar à su favor la Tenuta de ambos Mayorazgos, y sus Agregados. *Salvo, &c.*

Lic.D. Alfonso Castellanos
y la Torre.



FAN
9317