



P O R

EL MARQUES DEL
Cenete, Duque del Infanta-
do, y Lerma,

C O N

El Conde de Melgar, y Condesa de
Empurias,

S O B R E

La possession del Marquesado de Denia.





RETENDE EL DVQUE del Infantado, se le ha de dar la possession, y declararle por legitimo sucessor de la Casa, y Marquesado de Denia, como descendiente varon agnato del Adelantado Diego Gomez de

Sandoual, y del Marques de Denia don Luis de Rojas y Sandoual, que agregò la dicha Casa y Marquesado de Denia à su mayorazgo antiguo, que viene à ser la Casa y mayorazgo de Lerma, en exclusion del Conde de Melgar, y de la Condesa de Ampurias, que tambien pretenden la dicha possession. Porque el vno (aunque varon) por cognato, y descender por hembra. Y la otra por hembra, son incapaces de la sucession deste mayorazgo, conforme à la disposicion de los fundadores.

2 El Duque, y el Conde de Melgar van conformes, en que la inuestidura, titulo, ò fundacion, por donde la sucession deste mayorazgo de Denia se ha de regular, es la donacion, que el señor Rei don Fernando de Aragon hizo al dicho Adelantado Diego Gomez de Sandoual en el año de 1412. de la villa de Lerma, y otros bienes, referida Mem. fol. 19. que es el Titulo originario de la Casa de Lerma: y la incorporacion del Marques don Luis

de Rojas, prometida en las Capitulaciones del año de 1548. y escritura otorgada en su execucion en el año siguiēte de 1549. referidas ambas Mem. fol. 36. y siguientes.

3 La Condesa de Ampurias pretende, que esta sucefsion no se ha de regular por los dichos Titulos, sino por otros diferentes. El primero, con que se pretende incluir, es el Fuero 41. de testamentis, del Reino de Valencia, el qual le juzga tan en su fauor para este juizio possessorio, que en virtud del, sin admitir, ni examinar los derechos de los demas opositores, dize se le ha de dar la possessiō del Estado.

4 El segundo Titulo de la inclusion de la Condesa, es la incorporacion del Marques dō Luis, aplicandola, y queriendo, que se entienda hecha no al mayorazgo de Lerma, sino al Condado de Castro, que dize fue en otro tiempo de los poseedores desta Casa: si bien es llano, que no lo era quando se hizo la incorporacion.

El tercer Titulo con que apoya su inclusion la Condesa, es el mismo mayorazgo de Lerma, y donacion del señor Rei don Fernando, pretendiendo, que quādo por el se aya de diferir la sucefsiō, y derecho desta Casa de Denia, es de sucefsion regular y ordinaria, y se le ha de dar à ella la possessiō, como à hembra de mejor linea, y grado, hija del vltimo poseedor.

- 6 El quarto, y vltimo Titulo son las dispensaciones del señor Rei Felipe Tercero de los años de 99. y 607. despachadas à instancia del Cardenal Duque de Lerma, su bisabuelo; en fuerça de las quales pretende, que todos los Titulos anteriores destos mayorazgos, estàn derogados, y reduzida à regular la sucefsion de todos ellos, y como son diferentes los Titulos con que cada opositor se incluye, son tambien diferentes los medios con que cada vno trata de justificar su pretension: y ansi seràn cinco los Articulos deste papel, para q̄ se proceda en el con distincion, y claridad, y se perciba mejor el derecho de cada vno de los opositores.
- 7 En el primero excluirèmos el derecho del Cõde de Melgar, y en los quatro vltimos, los derechos por donde trata de incluirse la Condesa de Ampurias, correspondientes à los quatro Titulos referidos. ¶ De suerte, que el segundo articulo serà sobre el remedio del Fuero 41. de testamentos, intentado por la Condesa: y se fundarà no auer lugar en el caso presente.
- 9 En el tercero se probarà, que la agregacion del Marquesado de Denia se hizo al mayorazgo de Lerma, y que ni se hizo, ni pudo hazerse al Condados de Castro.
- 10 En el quarto fundarèmos la exclusion de la Condesa de Ampurias, y poco fundamento que

puede tener su pretension, por la fundacion de Lerma, y donacion del señor Rei don Fernando, è incorporacion del Marques don Luis de Rojas.

- 11 En el quinto probarèmos, que las dispēsaciones despachadas por el señor Rei Felipe Tercero en los años de 99. y 607. son nulas, y no alteraron las disposiciones antiguas. Y que quando estas dispēsaciones pudieran surtir algun efeto, el derecho del Duque no solo no està excluido por ellas, sino antes confirmado; y asì tendrà este Articulo dos partes. La primera, sobre la nulidad. Y la segunda, sobre la inclusion del Duque.

Articulo Primero.

Sobre la exclusion del Conde de Melgar.

- 12 **E**ste articulo mira à justificar el derecho del Duque, y à excluir la pretensio del Conde de Melgar: y supuesta la conformidad de los litigantes, de que la sucesion se ha de regular por la donacion del señor Rei don Fernando, è incorporacion del Marques don Luis: la clausula de la dicha donacion, y llamamientos della, son del tenor siguiente.

- 13 *E despues de vuestros dias, que lo ayan, y heredem vuestros fijos, è nietos, ò viznietos, varones legitimos, è todos los otros varones descendientes de vos, legitimos*

mos sucessiuamente: Y si el tal fijo, ò fijos, nieto, ò nie-
 tos, ò viz nietos varones legitimos, ò otro qualquier va-
 ron legitimo, descendiente de vos el dicho Adelantado,
 que huuiere, y heredare la dicha villa de Lerma, con
 todo lo sobredicho à ella perteneciente (como dicho es)
 finare sin dexar fijo, ò nieto, ò viz nieto varon descen-
 dientes del, que entonces la dicha villa de Lerma, con
 todo lo sobre dicho à ella perteneciente, que se torne al
 que huuiere, è heredare la nuestra villa de Medina del
 Campo. E finando vos el dicho Adelantado sin dexar
 fijo, ò fijos, nieto, ò nietos, viz nieto, ò viz nietos varo-
 nes, è otros descendientes de vos, varones legitimos
 (como dicho es) lo que Dios no quiera: E seyendo en-
 tonces finado el Mariscal Pedro Garcia vuestro her-
 mano, aunque dexe fijo, ò fijos, è otros qualesquier des-
 cendientes del, que entonces la dicha villa de Ler-
 ma, con todo lo sobredicho, se torne al que hereda-
 re la dicha nuestra villa de Medina (como dicho es)
 Pero finando vos el dicho Adelantado sin los dichos
 herederos; è seyendo à essa saz on viuo el dicho Pedro
 Garcia Mariscal vuestro hermano, que entonces aya
 y herede el dicho Mariscal la dicha villa de Lerma,
 con las dichas villas, y sus aldeas, y terminos, y perte-
 nencias, è con todo lo sobredicho à ella perteneciente, è
 sus fijos, è nietos, è viz nietos varones legitimos, è otro
 qualquier varon descendiente del legitimo. E finando
 el dicho Pedro Garcia Mariscal, auiendo heredado la
 dicha villa (como dicho es) sin dexar fijo, ò fijos, nieto,

ò nietos, viz nieto, ò viz nietos varones legitimos, è sin otro qualquier descendiente varon legitimo (lo que Dios no quiera) ò quedando algunos de los tales herederos, auiendo heredado la dicha villa, è no dexando fijo, ni nieto, ni viz nieto varones legitimos, que entonces, en qualquier caso de los sobredichos, que se torne la dicha villa de Lerma, con todo lo sobredicho à ella perteneciente, al que assi huuiere, y heredare la dicha villa de Medina del Campo (como dicho es) E por hazer bien, è merced à don Sancho de Rojas, Obispo de Palencia vuestro tio, hermano de vuestra madre, del nuestro Consejo, Oidor de la Audiencia del Rei de Castilla, nuestro mui caro, y mui amado sobrino, y su Chanciller mayor del su sello de la Poridad, y del su Consejo, por los muchos, notables, y señalados seruios notorios, q̄ nos fizo, è faz e cada dia; por honrar el su linage, es nuestra merced, q̄ vos el dicho Adelantado, y qualquier de los dichos vuestros herederos, y el dicho Pedro Garcia Mariscal, vuestro hermano, ò qualquier de los dichos sus herederos, que assi ouieredes, ò ouieren de auer, ò heredar la dicha villa de Lerma, cõ todo lo sobredicho à ella perteneciente, por la manera, forma, y orden, que dicha es, que tomades, è tomen las armas derechas, y apellido de Rojas, en otra manera, que no ayades, ni ayan la dicha villa de Lerma, con todo lo sobredicho, è que se torne, è sea para el que ouiere, ò heredare la dicha villa de Medina del Campo (como dicho es.)

14 Conforme à la qual disposicion, y à la incorporacion à ella hecha del Marquesado de Denia por el Marques don Luis, de qua infrà art. 3. à n. 105. es llano, expresse, y especifico el llamamiento del Duque, en aquellas palabras: *Vuestros fijos, à nietos, è viznietos varones legitimos*. Porque en las disposiciones perpetuas, como esta, la palabra, *nieto, y viznieto varon*, comprehēde à los demas descendientes varones, q̄ tuuieren la misma calidad, de ser nieto de hijo varon, y viznieto de nieto varon, iuxta tradita per Molin. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 6. num. 28. & 29. vbi eius Additionator plures cumulat, & Castil. lib. 4. controuer. cap. 9. num. 26. & nos infrà num. 41.

15 Y porque ansimismo està el Duque comprehendido indubitablemēte en la palabra: *Los otros varones descendientes*, que luego se sigue, iuxta ea, quæ inferiùs dicemus à num. 19. cum sequentibus.

16 La duda solo està en responder al Conde de Melgar, que aunque reconoce q̄ no està comprehendido, ni lo puede estar, en la palabra: *hijo, nieto, y viznieto varon*, pretende, que lo està en las palabras generales, que luego se siguen, ibi: *E todos los otros varones descendientes de vos legitimos*, iuxta doctrinam Socin. in l. Gallus, §. nunc de lege Velicia, num. 5. D. de liber. & posthum. & in l. cum auus, num. 82. D. de condition. & demonstrat. en

cuya confirmacion refiere otros muchos Mantica
ca de coniectur.vltimar.volun.lib.8.tit.18.num.
20.cuya satisfacion consiste en la inteligencia de
los textos, que sobre esto disponen, y dotrinas de
Autores, que en esta razon hablan; que siendo en
diferentes terminos vnos de otros, y sin contra-
riedad entre si, la falta de inteligencia los confun-
de, y facandolos de sus propios limites, los hazen
contrarios, y repugnantes. Y para confirmacion
desto, y apoyo de la justicia que el Duque tiene
para excluir al de Melgar de la sucefsion deste
17 mayorazgo, se han de distinguir tres generos de
disposiciones, en que puede ocurrir llamamiento
de descendientes varones, y ofrecerse la duda de
si se comprehenden, ò no en el los varones de hē-
bra.

El primero, es en disposicion vniuersal, como
en testamento, ò otra semejante.

El segundo, en contrato que contenga disposi-
cion perpetua.

El tercero, en contrato cō clausula restringen-
te, como lo fue la donacion del señor Rei don
Fernando de Aragon, hecha al Adelantado Die-
go Gomez de Sandoual, de la villa de Lerma, y
otros bienes, en la qual, à falta de los descendien-
tes varones del dicho Adelantado, y del Marif-
cal Pedro Garcia de Herrera su hermano, quiso,
que los bienes donados boluiesfen al que à la fa-
zon

zon fuesse señor de la villa de Medina del Campo, que entonces era del mismo donante, como parece de la clausula referida suprà num. 13.

CASO PRIMERO.

De ser la disposicion testamentaria.

18 **Q**uando los terminos deste pleito fueran capaces de considerar el llamamiẽto de descendientes varones, sobre que se litiga, puesto en vna disposicion vniuersal testamentaria, con las circunståcias y requisitos particulares, que aqui concurren, no parece fuera dubitable la justicia del Duque, y el deberse preferir al Conde de Melgar en la suceesion deste mayorazgo, sobre que se litiga, ex sequentibus.

19 Lo primero, porque siendo el primer llamado el hijo varon del Adelantado, y substituidole su nieto varon, y su viznieto varon, sucesiuamente vno en pos de otro, en que conocidamente estàn llamados, y substituidos varones de varones, por deriuacion de vno en otro: los demas grados de substitucion se han de regular adinstar primi gradus, para que se entiendan llamados en ellos varones de la misma calidad que los primeros, vt in l. in ratione 11. §. si filio, D. ad legem Falcidiam, ibi: *Vt enim opes patris, & contributio legatorum,*

*inde capiant formam, & originem, ita plures substituti sub dicta persona pupilli, reuocandi sunt ad intellectum institutionis, l. qui fundum 86. §. qui filios impubes, D. eod. l. Gallus, §. & quid si tantum, D. de liber. & posthum. ibi. Et hæc omnia admittenda sunt, vt ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sunt, l. non solum, §. qui primipillum, ibi: Quom rectè adaptaueris omnibus similibus capitulis, D. de excusationib. tutor. & in l. 1. C. de impuber. & alijs, l. fin. vbi Bart. D. ad Trebel. Decius conf. 480. num. 12. Paris. conf. 18. num. 75. volum. 2. Cephal. conf. 330. num. 50. & 51. vol. 3. Mantica lib. 8. tit. 18. num. 30. & alibi sæpè. Y como dixo Baldo in l. si auix, num. 3. C. de successorio edicto, quem sequuntur Salicet. ibi num. 2. & Paulo de Castro, & Alexand. num. 4. & Decius in cap. per tuas, num. 5. de consanguinit. & affinit. disposita in primo gradu, cēsentur in alijs repetita, per text. in l. 1. C. de impub. & alijs substit. quod pluribus cōprobat Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 15. à
 20 num. 31. Quibus adstipulatur otra regla en estas materias comunmente recibida, videlicet, que vna palabra equiuoca, puesta en vna parte de la disposicion, se ha de entender con la calidad expressada en otra parte de la misma disposicion: porque seria absurdo, que en vna parte tuuiesse vn sentido, y en otra otro, vt considerat Fulgos. in conf. 122. num. 3. & Corneus in conf. 202. num.*

3. volum. 3. ibi: *Quia verbum equiuocum positum uno modo in una parte testamenti, censetur eodem modo positum in alia*: quod idem firmat Peregrin. de fideicommiss. art. 16. num. 108. & Menoch. lib. 21
4. præsumpt. 71. num 18. Y por lo menos, quando dieramos mayor latitud, y comprehensión en la palabra, *descendientes varones*, que en el llamamiento anterior de *hijo, nieto, y viz nieto varon*, no es dubitable la prelación del vno al otro llamamiento, de quo infra latiùs num. 41. De que se sigue, que los comprendidos en la donación, y merced del señor Rei don Fernando, solo fueron varones de varones, descendientes del Adelantado Diego Gomez de Sandoual: y que quando el Duque no se le opusiera, el Conde de Melgar nunca pudiera tener derecho à los bienes de la dicha donación: y mucho menos le tendrá en competencia del Duque.
- 22 Lo segundo, porque siendo, como es llano, reconocido por el mismo Conde de Melgar, y sus Abogados, que la Duquesa su madre no tiene derecho alguno à esta donación, ni llamamiento para este mayorazgo de Lerma, à fortiori han de reconocer, que no lo tiene el Conde, vt argumento legis si viua matre, C. de bonis matern. notant Ioann. Andr. in cap. ad Apostolicæ, de sentent. & re iudicat. lib. 6. & in addition. ad Speculat. tit. de testament. circa fin. à quien siguen Bald. in l. 1.

D. de Senator & in l. maximum vitium, num. 3.
& 4. C. de liber. præterit. Aretin. in l. Gallus, §.
nunc de lege, num. 52. D. de liber. & posthum.
Claud. de Seifell. num. 13. Paul. num. 6. donde di-
ze: *Et pluries consului secundum istam rationem, &*
nullus sciuit dare responsum. Peregrin. de fideicom.
art. 26. ex num. 4. Decian. respons. 127. ex num.
15. volum. 3. Menoch. conf. 172. ex num. 15. Y
otros muchos Autores, que juntò Tiraquel. de
primogen. quæst. 12. num. 12. Y en el num. 5. dize:
Nemini futurum dubium, si fœmina non succedat in
iure primogenituræ, nec etiam filium eius succedere.
Y en mayorazgos sintieron lo mismo Palac. Rub.
in repetit. Rubr. §. 69. num. 34. Cifuent. in l. 40.
Taur. quæst. 6. Gregor. in l. 3. tit. 13. part. 6. verb.
Mugeres, quæst. 22. Molin. lib. 4. cap. 5. num. 41.
& 46. que son la 5. y 6. conclusion de aquel capi-
tulo, Mier. par. 2. quæst. 6. num. 220. que pone por
regla constante: *Quòd exclusa fœmina à maioratu,*
exclusi censentur descendentes ex illa, licèt sint masculi,
Castill. lib. 3. controuer. cap. 15. à num. 59. cum
sequentibus & alij, quos refert Dom. Ioan. Bap-
tista de Larrea, disputat. 34. à num. 7. licèt ipse in
casu illius disputationis contrarium procedere
contendat.

23 Las razones desta conclusion juntaron Me-
noch. conf. 272. Decian. conf. 127. volum. 3. Ro-
sental. de feud. cap. 7. conclus. 32. num. fin. & in

additionibus lit. G. & conclus. 36. num. 12. Y mejor que todos Tiraquel. dict. quæst. 12. ex num. 6. y antes las auia expressado Bald. conf. 40. vol. 3. ibi: *Cum igitur iste nepos non veniat ad representationem aui, nisi per matrem; Et mater, cuius ipse est imago, non excludat substitutū, ergo nec ipse potest excludere, quia ista genitura nihil sibi influit: huc accedit, quia nepos est genus fœmininum, id est generatio fœminæ, sed genus fœmineum non est appositum ad exclusionem liberorum testatoris, Et arguo sic: Nepos non debet esse melioris conditionis, quàm filia; item, excluso medio, per quod deuenitur ad aliud, Et illud quoque excluditur, ad quod per tale medium oportebat deueniri, quia non habet ordinatam, Et in iure fundatam consequentiam: item natura matris non potest à filio separari, Et aspectus nepotis ad auum maternum est per sanguinem maternum, Et si gradus matris tollatur de medio, non potest intelligi, quòd iste sit nepos.*

- 24 En los mayorazgos de España ai otra razon mas particular; y es, que se sucede en ellos por linea derecha, de dõde salen todas las reglas principales de la materia, l. 2. tit. 15. part. 2. Paul. conf. 164. volum. 1. D. Molin. lib. 3. cap. 6. ex num. 33. Y como la linea dize continuacion, y cessa interponiendose la hembra, Bald. in l. venia, num. 5. C. de in ius vocand. sed in Authent. cessante, num. 6. C. de legitim. heredib. Prætis lib. 3. interpret. 3.

conclus. 11. num. 54. la sucesion no puede hazer salto, Bald. in cap. 1. de succes. frat. & in cap. 1. §. & quia videmus, num. 12. qui feud. dar. poss. y ha de ir à buscar la persona mas proxima, que se hallare en linea continuadamente sucesible, Aldobrandin. conf. 5. num. 5. ibi: *Huiusmodi vocations non fiunt per saltum, & ideo necessarium est, quòd gradus ante se sit successibilis.*

25 Y así para que en España suceda el varon de hembra, quando la hembra misma no sucede, es necesario, que el fundador lo disponga expressamente, dando forma particular, que vença las obseruaciones, y reglas comunes, para que entonces el varon de hembra se admita por su llamamiento propio, è indiuidual, sin dependencia de su madre, como lo dixo Gregor. Lopez in d. l. 3. tit. 13. glos. 2. quæst. 22. part. 6. ibi. *Et certè, quando talis nepos ex fœmina non prætenderet specialem vocacionem ex persona sua, ex tenore maioris indubium videtur, quin exclusa matre, excludatur & ipse.* Y lo mismo afirma por comun inteligencia en los mayorazgos de España el Adicionador à Molina lib. 3. cap. 5. num. 45. in fin.

26 Quod cõfirmatur ex dispositione legis Salicæ, y de la interpretacion, y execucion que della hauido, cuyas palabras, como refiere Paponio lib. 4. tit. 1. arrest. 2. eran mui cõformes à la disposiciõ sobre que aqui se litiga; porque dezia: *Nulla por-*

tio hereditatis de terra Salica mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota hereditas pertineat: Tratose de su inteligencia en el pleito sobre la sucesion del Reino de Francia, entre Eduardo Rei de Inglaterra, varon de hembra mas proximo, y Felipe de Valois, varon agnato. Eduardo dezia: Prædictam legem benè intellectam pro se facere, quando quidem ea lege nõ nisi filie simpliciter exclusæ essent, nulla facta liberorum masculorum ex his descendentibus mentione. Y respondia Felipe: Eduardum non posse ali- quod iuris prætere, nisi per matrem suam, cæterùm eam differtis verbis exclusam esse, pariter & uniuersam lineam fæmineam à fæmina descendentem, solam- que lineam masculinam vocari. Y como dize Paponio d. arrest. 2. la sentencia se dio en fauor de Felipe de Valois, como varon agnato, ibi: Tandem partibus auditis à prædictis Statibus pronuntiatum fuit, arrestum de sententia omnium Principum, Prælatorum, nobilium, insignium urbium iustitiariorum, & notabilium, in quos partes consenserant, quo prædicto Philippo Valesio adiudicatum fuit Regnum Franciæ. Y lo mismo refieren Chassaneus ad consuetud. Burgund. Rubric. 3. §. 5. glos. 1. num. 74. Carol. de Grasal. lib. 1. Regal. Franciæ, cap. 17. Y tratando desta causa, fue quando dixo Baldo in l. 1. D. de Senator. aquellas celebres palabras: Et ideo, si filia Regis Francorum non succedit in Regno ex rationabili consuetudine Francorum, filius eius,

scilicet Dominus Rex Angliæ inclytæ recordationis in Regno Francorum, nullum ius prætere potuit, & si malè cessit Regibus Francorum, fortè fuit propter aliam causam, quæ erat in mente diuina, nõ propter illam, quæ est clara pro Rege Francorum. Y aunque generalmente se suele alegar esto, y sin distincion para exclusion del varon de hembra; donde propriamente procede, es donde ai perpetua exclusion de hembras, como eneste caso, vt dicemus num. 31.

27. Confirmatur vlteriùs la resolucion referida, de que excluida la hēbra, estèn excluidos los varones que della descendieren, con la decisìon de la lei mental, que llaman en Portugal, que dispone suceda en los bienes de la Corona el hijo legitimo varon mayor, tit. 35. §. 2. lib. 2. del ordenamiento de aquel Reino; à que hizo diferentes declaraciones el señor Rei don Duarte: y vna dellas fue, que no podia suceder la hija sin especial merced, y donacion. Y de aqui se dudò en el §. 14. si sucederia su hijo: y resoluió, que tampoco era sucesible. Y la razon que dà es: *Porque hallò por derecho, que pues la hija que descendia del tal varon legitimo no podia auer la dicha tierra, su incapacidad hazia, que tampoco pudiesse auerla su descendiente: y segun derecho comun la dicha tierra no podia hazer salto à su descendiente varon, y por tanto debia boluer à la Corona del Reino.* Y aunque esta declaracion

cion no es lei para los mayorazgos de otros Reinos, debe preponderar à todos los Autores, que han escrito lo contrario, empeñados en la defensa de algunas causas: Y esto no solo porque en los negocios dudosos se suele ocurrir à las leyes de los Reinos convezinos, Iaf. in l. de quibus, num. 6. D. de legib. Boer. decis. 293. num. 9. Valasc. de partition. cap. 19. num. 12. sino porque està fundado en principios de derecho mui seguros, y en razones mui adequadas: y aunque para la interpretacion de qualquier llamamiento de varones generalmente se valen deste fundamento, en este caso es indiuidual resolucion, vt notabimus infra à num. 79.

28 Quibus non oberit, dezir el Conde de Melgar, que lo dicho procediera, quando èl tratara de suceder en este mayorazgo por representacion de su madre, ò por derecho deriuado della; pero que èl trata de suceder por derecho propio suyo en fuerça del llamamiento que tiene en aquellas palabras: *Y todos los otros varones descendientes de vos,* iuxta ea, quæ diximus suprà num. 16. Porque tomada la question in abstracto, y sin coherencia de ningun adminiculo, ni de agnacion, ni otro que ayude à esta, ni à aquella pretension, sino solo ver, si en el llamamiento de descendientes varones està comprehendido, ò no el varon de hembra, la opinion negatiua à fauor del Duque, y contra el

29 Conde de Melgar, de que no se comprehenda,
prout eam in proposito expendit Aldobrand. in
conf. 3. num. 37. Probat etiam text. in l. 1. vers.
Sed & generi, D. de iure immunitat. & glos. in l.
immunitates, verbo, *Succedentibus*, eodem tit. Per
quæ iura & alia fundamenta ab Authoribus rela-
ta, hanc resolutionem tenent in terminis post Ri-
chard. de Malumbr. Ioann. Andr. in annotation.
ad Speculator. Rubr. de testament. vers. *Sub hoc ti-
tulo generaliter*.

Paul. de Castr. in l. Gallus. §. nunc de lege Vel-
leia, D. de liber. & posthum. num. 6. donde dize,
quòd pluries ita consuluit, & in l. sed si hac, §. li-
beros, D. de in ius vocando, num. 1. ad fin.

Et Alexand. in d. §. nunc de lege, num. 6. vers.
Quod autem, & in d. l. sed si hac, §. liberos, num. 8.
vers. *Quid autem si recepisset*, D. de in ius vocando,
Bald. in l. 1. C. de condition. insert. vbi eius addi-
tio, lit. C. & in Authent. si quas ruinas, num. 14.
C. de sacrosanct. Eccles. & ibi addit. lit. D.

Claudius de Seifel. in d. §. nunc de lege, num.
13. vers. *Quinimo*.

Ioann. Crot. in cap. ipso iure, de rescriptis, nu.
70. cum seqq. inter repetitiones Canonicas com-
munes, volum. 5. fol. 70.

Philippus Corn. in d. l. 1. C. de condit. insert.
num. 19.

Ioseph. de Rustic. in l. cum auus, D. de condit.
& demonstrat. lib. 6. cap. 16.

Et in tractatibus Grassus receptor. sentent. §.
fideicommissum, q. 35. n. 3.

Mantica, sibi contrarius, de cōiectur. vltimar.
voluntat. lib. 8. tit. 11. num. 7. & lib. 11. tit. 15.
num. 2. & 3.

Matth. de Matthæsil. singular. 129. & ibi eius
additio.

Francisc. Cremenf. singular. 21.

Marcus Anton. Peregrin. in tract. de fideicom.
art. 26. n. 15.

Molina de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 5.
num. 45.

Quibus alios adiungit Castillo lib. 3. contro-
uersiar. cap. 29. per totum: el qual, aunque en el
num. 7. dize, que la materia es sumamente difi-
cultosa, por el encuentro de las autoridades que
en ella ai. Y en el n. 8. reconoce ingenuamente,
que los textos que se alegan para la comprehen-
sion del varon de hembra, no lo prueban, antes lo
contrario, despues anda tan cōfuso, como lo auia
andado en el cap. 15. del mismo lib. 3. y como lo
anduuo despues tom. 5. part. 1. cap. 92. & part. 2.
cap. 129. cum quatuor sequentibus integris capi-
tulis: donde haziendose interprete de si mismo,
como dize el señor don Iuan Bautista de Larrea
disceptat. 34. num. 20. gasta mas de 240. numeros

en trasladar lo mismo, que auia dicho en otras diferentes partes de sus obras: y con la misma confusion.

Y esta misma opinion tuuieron en diferentes consejos Paulo de Castro conf. 91. num. 1. conf. 146. in fin. conf. 190. num. 4. vol. 2.

Benedicto Capra conf. 18. vol. 2. in princ.

Philip. Decius conf. 138. num. 6. Carol. Ruin. conf. 18. num. 9. volum. 3. donde habla en fundacion de hembra.

Riminald. in conf. 782. n. 43. lib. 7.

Bertrand. conf. 54. num. 2. vol. 1. & conf. 243. num. 1. & 2. vol. 3.

Socin. in conf. 94. num. 3. vol. 4.

Corneus conf. 246. num 5. volum. 2.

Crauet. conf. 22. num. 10. vol. 1.

Guido Papa conf. 18. num. 2. & conf. 23. n. 3.

Siluestr. Aldobrand. conf. 3. 5. & 6. de quibus infra.

Tiber. Decian. conf. 127. per totum, maximè num. 15. cum seqq. vol. 3.

Menoch. conf. 522. num. 7. & conf. 802. num. 58. lib. 9. & in conf. 172. per totum, donde neruosamente defiende la exclusion del varon de hembra, trayendo los fundamentos que ai para ella, y respondiendole a los textos y autoridades, que se ponderan por la contraria.

Guido Papa sic decisum affirmans decis. 133.

De-

De suerte, que esta opinion contra los varones de hembra es comun, y recibida.

30 Y aunque ai algunos, y muchos, que tuuieron la opinion contraria, quos referunt Castill. d. lib. 3. cap. 29. à num. 4. vers. *E contrario verò*. Y añade otros, que despues vinieron à su noticia en los lugares arriba citados, & D. Ioan. Baptist. de Larrea alios cumulat disceptat. 34. à num. 20. cum seqq. quorum doctrinam sequitur, & comprobat, & Bellonus in conf. 72. & in conf. 73. qui 34. Authores pro ea opinione refert, & plures alios, Sesse decis. 254. inter quos sunt Claud. de Seifel. Corn. Paul. de Castr. Fulgos. Mandel. de Alua, Mier. Roland. à Valle, Alciat. Cephal. Mantic. Fufar. Paschal. Baeça, Valenç. & alij in locis infra referendis: Todos ellos se fundan en la decision del cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, y hablan en terminos totalmente diferentes del nuestro; taliter, que aduertidos los casos en que hablan, y las circunstancias que en este concurren à fauor del varon agnato, apenas queda Autor, que legitimamente se pueda alegar contra el Duque, ni que apoye la pretension del Conde de Melgar.

31 La primer circunstancia particular deste caso es, no tener llamamiẽto alguno, ni derecho à este mayorazgo las hembras, en cuyos terminos Surdo, que en el consejo 308. neruosamente desien-
de

de la comprehension del varon de hembra en el llamamiento de descendientes varones, reconoce, que no procederà quando las hembras no tienen llamamiento, ni derecho alguno, vt constat ex verbis eiusdē Surdi à num. 2. ibi: *Nam cum inuestitura vocet descendentes, & heredes, tam masculos, quàm fœminas, negari non potest, quin Comes ipse, quamuis descendat per fœminam, ita propriè dicatur descendens masculus, sicuti si descenderet per masculum.* Et inferiùs n. 6. ibi: *Quia ubi feudum est pro fœminis concessum, non tanta subest ratio excludendi masculos ex fœmina, sicuti quando feudum est solum datum pro masculis: nam ubi est datum etiam pro fœminis, tunc cessat fœminarum odium, & exclusio à quibus descendit, etiam exclusio masculi, qui descendit à fœmina.* Et num. 11. respondiendò al lugar de Alciato, dize: *Similiter Alciat. in §. nunc de lege, num. 18. vers. Unde ex prædictis puto distinguendum, non resistit, quia loquitur quando non sunt aliquo casu vocatæ fœminæ, sed simpliciter descendentes masculi, vt in positione quæstionis num. 15. est videre; nos autem quando fœminæ sunt vocatæ licet successiuo ordine deficientibus masculis.* Y Caldas Pereira lib. 3. de nominatione emphyteutica cap. 15. num. 30. aunque tiene por el varon de hembra, dize, que esto procede quando masculino, & fœminæ prouisio facta fuit; aliter autem, quando masculino sexu in tãtum Dominus prouidere voluit. De suerte, que

con esta circunstancia de no tener llamamiẽto las hembras, Surdo, que es el mayor fauorecedor de los varones de hembra, y Caldas Pereira, reconocen la exclusion, y poco derecho del Conde de Melgar.

- 32 Quod comprobatur con la decision del cap. 1. de eo, qui sibi & hæredibus suis mascul. & fœmin. q̄ es el apoyo principal de la opinion contraria, y en cuyos terminos hablan los Autores della; porq̄ alli se comprehende en la palabra, *varon*, el varon de hembra, ex eo, que estàn llamados promiscuamente varones y hembras, quasi secus sit, quando el llamamiento es de solos varones, como en los terminos deste pleito, que es la consideracion de Surdo, referida, y la limitacion que el mismo se pone.
- 33 Comprobatur etiam, con que in emphyteusi concessa pro masculis tantum, en la palabra, quãtuncunque general de *descendientes varones*, no se comprehende el varon de hembra, vt dicemus infra à num. 68. cum seqq.
- 34 La segunda circunstancia particular deste pleito, es ser el primer llamado varon, y los substituidos varones, y despues dellos puesta la palabra, *descendientes varones*: en cuyos terminos aun los mismos que apoyan la comprehension del varon de hembra, reconocen, que no se comprehende, vt videre est apud Bellon. qui copiosissimè in

duobus integris consilijs scripsit pro masculino ex
fœmina, videlicet in conf. 72. & 73. suprâ relatis,
& tandem in conf. 73. à n. 16. & 17. distingue tres
casos; que el primero se ajusta à los terminos de
este pleito, y reconoce, que en èl es clara la exclu-
sion del varon de hembra, y cierta la opinion de
Juan Andres, y de los que le siguen, per hæc ver-
ba: *Primus enim casus est, quando tractamus de pa-
tre, qui primordialiter instituit filium, aut nepotem ex
filio, vel de fratre, qui primordialiter instituit fratrem,
aut nepotem ex fratre, & tunc verum est, si fiat men-
tio de descendens masculis, non venire masculos
ex fœminis, sed tantum masculos ex masculis: quia cum
is, qui primordialiter fuit vocatus, sit de agnatione,
censetur testator nominasse masculos ad hoc, ut bona
in agnatione conservarentur, & in his terminis lo-
quuntur Ioann. Andr. in addit. ad Speculat. Rubr.
de testament. & alij, quos in prioribus allegationi-
bus retulimus num. 1.*

Y esta misma distincion auia hecho, y aproba-
do antes Peregrin. de fideicommiss. d. art. 26. à n.
15. y 16. donde auiendo referido à num. 15. la re-
solucion de Juan Andres, dize ad finem dicti nu-
meri: *Et in dispositiuis conclusio non habet difficul-
tatem, cum fideicommissum ordinatur à masculino per
illam decisionem, quam ubique Consultetes probarunt.*
Y refiere muchas autoridades en su apoyo, y en-
tre los demas al señor Doctor Luis de Molina. Y
luc-

luego en el num. 16. prosigue diciendo: *Cum autem fideicommissum dispositiuum ordinatur à fœmina ad fauorem descendentiũ masculorum suorum; vel etiã, quia instituta sit fœmina aliqua, & post eam substituti descendentes masculi, maior est difficultas; nam adhuc pro masculo ex masculo aduersus masculum ex fœmina, etiam quòd fieret transitus ad aliam lineam, extat consilium Mariani Iunioris, &c.* Reconociendo, que en el caso deste pleito, donde el donante fue varon, y el donatario varon, y los substituidos varones, las palabras generales de *descendentes varones*, no pueden cõprehender al varõ de hembra: y que la materia fuera dudosa, quando la fundaciõ estuiera hecha por hembra, ò en fauor de hẽbra, y sus descendientes, y despues estuieran llamados descendientes varones.

35 Esta misma distincion de Bellono, y Peregrino sigue el señor Doctor Luis de Molina lib. 3. de primogen. cap. 5. Porque auiedo assentado por conclusiõ llana en el num. 45. que en la palabra, *descendentes varones*, no se comprehende el varon de hembra, per hæc verba: *Sexta conclusio, quòd quãdo in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filijs, vel descendentibus masculis, qui à fœmina descendunt, intelligenda est.* Aunque en el num 48. limita aquella resoluciõ, à que se entienda, quando fuit habita ratio conseruan-

dæ agnationis, & nõ aliter, el mismo se explica en que terminos se ha de entender esta limitacion, y el comprehenderse el varon de hembra en la palabra, *descendientes varones*, per hæc verba: *Veluti si maioratus institutor vocauit filiam suam, & eius descendentes masculos, sub hac namque uocatione descendentes masculi, etiam si ab aliqua foemina ab ipso instituta descendentem procreati fuerint, comprehenduntur*: que es lo mismo que resoluieron Peregrino, y Bellono en los lugares referidos. Y ansi en nuestro caso, que es de distinta naturaleza, queda el señor Doctor Luis de Molina con la resolucion assentada num. 45. de que el varon de hembra, no tiene comprehension en el llamamiento de *descendientes varones*. Y Castillo, que tanto papel gastò en apoyar la comprehension del varon de hembra, reconoce esto mismo cap. 133. §. vnico num. 6. De que se sigue, que todos los Autores de la opinion contraria, que hablan en fundaciones de hembras, ò en que estàn llamadas hembras, ò varones dellas, no son à proposito para este pleito, ni se pueden alegar contra el Duque; de quorum numero son Fulgos. in cons. 85. que habla en fideicomisso, y disposicion de hembra. Y sin embargo in fine dicti consilij, *difficultatem agnoscens, suadet concordiam: & communiter reprobari istud consilium Fulgos. firmat Tiber. Decia. in cons. 127. num. 22.*

Y Mandelo Albenfe, que afsimifmo es Autor, que fe alega por el varon de hembra in conf. 86. y 87. habla en terminos, que el varon de hembra, finul con fer cognato mas cercano, por la madre era agnato, aunque mas remoto que los que fe le oponian en el caso de aquellos consejos: Y Sesse, Valençuela, y los demas que refiere Bellono, hablan en terminos que tenian llamamiento las hēbras, ò en fundacion hecha por ellas. Y el señor dō Iuan Bautista de Larrea, meritifimo Fiscal del Supremo Consejo de Castilla, d. discept. 34. habla en caso que se hizo la fundacion en cognatos, y varones de hembra, vt ipfemet aduertit à num. 43. tratando de responder à la coniectura de agnacion, que se inferia en aquel caso de los llamamientos de varones.

- 37 La tercera circunstancia particular, es viuir oi la Duquesa de Medina, madre del Conde de Melgar, por cuya deriuacion pretende incluirse en la sucefsion deste mayorazgo; y en estos terminos es resolucion comun, que el varon de hembra no se comprehende en el llamamiento de descendientes varones, quantoquier auiendo muerto su madre lo pudiera pretender, vt post multos, quos allegat, probat Fusar. in tractatu de substitution. quæst. 404. donde auiendo referido ambas opiniones: La primera negatiua à num. 6. Y la segunda afirmatiua, y en fauor de los varones de hembra,

ora à num. 7. à num. 8. la limita, quando el varon
trata de suceder viuiendo su madre, per hæc ver-
ba: *Tertia etiam est opinio, qua præcedente, duæ con-*
trarie conciliantur: aut mater masculi uiuit, & tunc
& masculus sit exclusus; nam absurdū esset, quòd ma-
ter proximior excludatur, & eius filius remotior ad-
mittatur: aut mater est mortua, & tunc filius, licet re-
motior, non excludatur, ita Menoch. conf. 172. num.
30. lib. 9. & conf. 1036. num. 9. lib. 11. qui allegat
Angel. in l. illam, C. de collat. Castr. in l. si defunctus,
num. 3. C. de legitim. heredib. Socin. Sen. conf. 69. n.
23. in fin. lib. 3. Ruin. conf. 120. n. 16. lib. 1. & Socin.
Iun. conf. 2. num. 25. vers. Præterea, lib. 3. rursus
Menoch. conf. 1228. num. 39. & conf. 1229. num.
17. Laderchius conf. 159. in fin. Y demas de los
Autores alegados por Fusario, confirma esta mis-
ma resolucion Iuan Anton. Bellono d. conf. 72.
num. 41. his verbis: Nonò, suprà dicta multò fortius
procedunt in casu nostro, in quo tractatur de admittē-
do nepote Alberti ultimi possessoris, ex filia præ de-
functa, qui facilius debet admitti, quàm si mater su-
pervixisset, ut declarant Ruin. d. conf. 49. num. 4.
vol. 1. & Socin. Iun. d. conf. 2. n. 25. vers. Præterea,
volum. 3. Nam mater superstes, & exclusa nocet filio,
etiam venienti ex persona propria, cui alioquin non
noceret, prædecesisset secundum Ruin. & c. Y aunque
luego dize, que tiene por dificultosa esta opinion,
quando no ai consideracion de agnacion, recono-

ce, que los Autores de la opinion contraria quieren la inclusion del varon de hembra muerta la madre, y no de otra manera.

38. Cui resolutioni non oberit, lo que refiere Castillo ex Fulgos. Mantic. & alijs d. lib. 5. par. 2. cap. 129. à num. 27. cum seqq. diciendo, Que esto de obstar la madre quando viue, y hazer impedimēto al hijo, aunque trate de suceder ex persona propria, solo procede en las sucesiones ab intestato, pero no en las testamentarias; en las quales pudo el testador llamar al varon en exclusion de la misma madre. Porque aunque son ciertas las dotrinas que alega el mismo Mantica, en el lugar que Castillo le alega à num. 30. se limita, quando ai varon de varon, que tiene mejor llamamiēto que la madre viua; porque entonces reconoce, que la existencia dela madre cierra la puerta al varon de hembra, q̄ por deriuacion della, y como hijo suyo trata de incluirse: verba Manticae, quæ Castillo ad litterã trãscribit, sic se habēt: *Præterea, ut hæc ratio, cui Dominus consulens plurimū inheret, funditus tolleretur, ego dicebam suprã dictam decisionem, quòd scilicet matre superstite eius filius non possit admitti, procedere, prout loquitur, quando supersint agnati, quorum fauore mater ipsa excluditur, Et ita loquuntur expressè Angel. & Paul. & aliij in locis suprã citatis. Sed in proposito, non extant agnati masculi, neque etiam aliij masculi, ex masculis descendentes, quorum*

rum favore isti pronepotes masculi excluduntur. De que se sigue, que juntas estas dos circunstancias de viuir la madre, y ser la competencia con varon agnato, de qua infrà, Mantica. Castell. y los que èl refiere, tienen por indubitable la justicia del Duque.

39 La quarta circunstancia, no menos considerable que las antecedentes, es, que la comprehension que pretende el Conde de Melgar en el llamamiento de descendientes varones, es en competencia, y para excluir vn varon agnato, en cuyos terminos aun los Autores que le conceden comprehension en el dicho llamamiento, se la niegan en siendo la competencia con varon agnato, vt in terminis notarunt Florianus de Sancto Petro, & Petr. de Ancharr. in conf. 359. num. 3. donde assientan por llano, que la palabra, *descendiente varon*, no comprehende el varon de hembra, quando compite con varon de varon, quantumcumque se comprehenda para preferirse à las hembras que se le oponian en el caso de aquel consejo, per hæc verba: *Restat ergo dubium, an hoc ius prelationis habeant masculi procreati ex foeminis, in quo dubio saluo saniori consilio, sic sentimus, quod si extarent masculi ex linea masculina, quia verbum generati, propriè adaptatur ad eos, vt dicto capite ubicumque masculi ex foeminis non venirent, iuxta notata in fine, per Bart. in l. liberorum, de verbor. signifi. sed*

*sed postquam proles masculina deficit, masculos fœmi-
 nis preferendos arbitramur; que son terminos me-
 nos apretados que el nuestro: porque en el caso
 de aquel consejo, las hembras tenian derecho de
 suceder en defeto de los varones, lo qual no tienē
 en este mayorazgo. Y lo mismo reconocio Alcía-
 to en dos lugares. El vno in conf. 15. lib. 8. de que
 adelante à num. 77. harèmos mas especifica mē-
 cion. Y el otro in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia,
 num. 18. donde auiedo referido el encuentro de
 opiniones entre Richardo de Malumbre, y Iuan
 Andres con Socino, y sus sequaces, dize ad finem
 dicti num. 18. *Sunt in iure mille similia exempla, un-
 dè ex prædictis puto distinguendum, quòd aut super-
 sunt masculi descendentes agnati; & tunc soli illi vo-
 cantur, & ita procedit opinio Speculatoris, & alio-
 rum fundata per tertium fundamentum suprà relati:
 aut non sunt aliqui agnati, & tunc vocabitur mascu-
 lus natus ex fœmina exclusis fœminis, & ita proprie
 loquitur text. in d. cap. 1. & in d. l. 1. & hæc mihi vi-
 dentur vera.* Carolo Ruino in conf. 49. n. 5. dize:
*Et ubi etiam nepos ex filia non veniret, hoc puto in-
 telligendum extantibus descendentes per virilem
 sexum, sed illis non extantibus debent includi descen-
 dentes masculi ex fœminis, ut probatur ex notatis per
 Imol. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebel. dum
 querit, quòd si sit facta mentio de filijs dispositiue, an
 veniant naturales tantum, qui non dicuntur verè, &**

proprie filij, ut notatur in l. fin. D. de iure deliberan.
Et in proposito dicit, quod si post certum, vel incertum
tempus dirigatur dispositio in filios, ut quia quis post
mortem sit grauatus restituere filiis suis, Et intelligi-
tur de legitimis, Et naturalibus si extant, illis verò nō
extantibus veniunt naturales: veruntamen distin-
ctionem illius §. sic ergo, cum prouisum sit dispositiue
descendentibus masculis post mortē Baptiste, Et Pau-
li, iuxta notata in d. l. Gallus, §. i. si non extant, tunc
masculi virilis sexus intelliguntur masculi ex fœmi-
nis, Et cum Imol. transit etiam Alexand. in loco præ-
allegato in 8. colum. Et per prædicta ad allegata in
contrarium colligitur multiplex responsio.

Y en el consejo 120. num. 8. ad finem, volum 1.
ratifica esta misma conclusion: eandem probat
Cephal. in conf. 581. num. 5. & in conf. 600. n. 31.
Gregor. Lop. in l. 3. tit. 13. part. 6. glos. verbo,
Mugeres, quæst. 19. ad fin. ibi: Et certè videtur hoc
magis de mente disponentis, cum simpliciter dixit, de
masculis, ut comprehenderet natos ex fœminis deficiē-
tibus masculis descendantibus ex masculis, prout etiā
dixit Petrus de Ancharr. Et Florian. in d. conf. Et c.
Hartmanus Pistor. lib. 2. quæstionum iuris, 2. p.
quæst. 35. num. 27. Menoch. in conf. 400. à n. 47.
cum seqq. maximè num. 64. Marc. Ant. Peregrin.
in tractat. de fideicommiss. art. 26. num. 2. donde
auiendo referido el encuentro de ambas opinio-
nes, dize: *Compertum est autem in concursu masculos*

ex masculis praeualere masculis ex feminis, &c. Y despues de todos estos Mantica, el mayor defensor de los varones de hembra, y el que con mayor eficacia ha procurado fundar su inclusion en la palabra, *descendiente varon*, lib. 8. de coniecturis, tit. 18. num. 20. alegando à Ruino, tiene esta misma limitacion, & num. 30. ad finem, lo asienta por conclusion cierta, per hæc verba: *Prætereà sine veri præiudicio dicebam, quòd si superessent masculi, illi deberent præferre: quia de his testator potest videri sensisse per prius, sed his deficientibus, cum omnes masculi descendentes sine dubio fuerint substituti ex verbis testamenti, & ex sententia testatoris, dicebam istos quoque, qui sunt descendentes masculi, saltem per posterius intelligi substitutos.* Y se ratifica en el num. 34. ad fin. Alciat. in conf. 104. num. 5. lib. 9. Garçon in tract. de fœmin. ad feudum recipiend. limitat. 2. vers. *Deinde*, Terçano inter consilia Pauli Leonij conf. 23. cum tribus seqq. Fufar. de substitut. d. quæst. 404. num. 9. Aguirre de succes. Reg. Portugal. part. 3. num. 28. nouissimè Bellon. conf. 72. num. 38. Lara in compendio vitæ hominis, cap. 30. num. 72. & 73. De suerte, que estos Autores, que indiuidualmête tocaron la question, quando el varon de hembra compite con el varon de varon mas remoto, la resueluê en fauor del varõ de varõ. Y es de advertir, q̄ la mayor parte dellos, como son Alciato, Pedro de Ancharr.

y Floriano de Sancto Petro, Cephal. Gregorio Lopez, y Mantica assentaron esta conclusion, aun siendo de opinion contraria, y defendiendo à los varones de hembra, para que estèn incluidos en la palabra, *descendentes varones*. Lo qual es mayor reconocimiento de la verdad della. Y Crauet. in conf. 22. num. 10. volum. 1. tuuo por tan assentada esta conclusion, que solo dudò, si faltando los varones de varones, se admitirian los de hembra, quando la exclusion de las hembras es perpetua, como en este caso: y resuelue que no, per hæc verba: *Circa testamentum, et substitutionem magnifici domini Hugonis de Brisiaco dubitatur. Quia fœminæ excluduntur, et solum vocantur filij masculi, an deficientibus masculis descendantibus ex masculis, admittantur filij masculi descendentes ex fœminis? Breuiter puto, quòd non ex doctrina Bart. in l. liberorum, col. 5. in fin. vers. Quæro quid si filio, D. de verb. signific. Bald. in l. venia, C. de in ius vocan. Ant. de Butr. cõs. 46. rectè decisum est, Paul. de Castr. conf. 191. nouiter reuocatur in dubium, col. 2. circa medium, et in conf. 300. viso quodam processu agitato coram arbitris, col. 2. lib. 2. Corn. in conf. 57. colum. penult. ad fin. et in conf. 124. colum. 4. et in conf. 146. colum. 3. lib. 2. Brunus Astensis in conf. 10. colum. 2. latè Ias. in l. Gallus, S. nunc de lege, col. 7. vers. Vltimò posset dubitari, D. de liber. et posthum. Socin. in conf. 251. col. 8. vers. Confirmatur ista conclusio, lib. 2. et in conf. 63.*

col.

colum. 10. circa medium, lib. 3. Decius in cons. 85. ad
 fin. Et in cons. 311. colum. 2. vers. Et quod non ve-
 nient: bene fateor, quod si masculi descendentes ex fœ-
 minis possent. succedere de iure communi, citra voca-
 tionem testatoris, Et eius bona, tenerentur per extra-
 neos non vocatos ab ipso Hugone, quod tales masculi
 possent admitti non obstante exclusione, aut non voca-
 tione ipsius Hugonis, ita declarat Decius in cons. 182.
 colum. fin. sed quod masculi descendentes ex fœminis
 exclusis admitti possint ex testamento Hugonis, iure
 41 defendi non potest per supra dicta. Y esto que de de-
 recho tiene por si resolucion tan fixa, en este caso
 tendrà mayor firmeza: porque con la disposicion
 legal concurre la voluntad especifica del funda-
 dor; el qual, como diximos arriba num. 14. en pri-
 mer lugar puso llamamiento limitado de varo-
 nes de varones, en aquellas palabras: *E despues de
 vuestros dias, que lo ayan, y hereden vuestros fijos, è
 nietos, è viz nietos varones legitimos*: en las quales
 solo se comprehenden los varones de varones, vt
 post Speculatorem notat Bald. in Authent. si quas
 ruinas, C. de sacrosan. Eccles. num. 14. ibi: *Illud
 nota, quod si quis recipiat emphyteusim pro se, Et filijs,
 Et nepotibus masculis, quod nõ includitur nepos mas-
 culus ex filia*. Y à Baldo referre, y figue Ioseph. de
 Rusticis in repetitione legis cum auus, D. de con-
 ditionib. & demonstrat. lib. 6. cap. 16. à num. 20.
 Y en los terminos indiuiduales deste pleito, limi-
 tan-

tando la resolucion de los que tienen, que en la palabra, *de descendientes varones*, se comprehende el varon de hembra, para que no proceda quando estàn llamados expressamente hijos, nietos, y viznietos varones, como lo estàn en las palabras de la clausula referida, probat Fusar. d. quæst. 404. à num. 26. per hæc verba: *Sed quid si testator fecit mentionem de filijs, & nepotibus masculis simul, & adhuc non intelligi de nepotibus masculis ex foemina, dixit Rustic. in l. cum avus, &c.* Cuya resolucion se confirma con la decision de la l. Jurisconsultus, §. abnepos, D. de gradibus, donde ai las mismas palabras discretivas, filius, nepos, pronepos: y en la l. Gallus, §. etiam, D. de liber. & posthum. donde se dize, *ut si filium, & nepotem, & pronepotem habeas.* Y notan los Doctores, que el nieto se entiende del hijo que queda nombrado, y el viznieto del nieto, & sic dereliquis, como en la l. si emancipatus, §. filio, D. de bonor. possess. secund. tabul. ibi: *Filio emancipato, si nepos præteritus sit.* Et in l. si retentus, eod. tit. ibi: *Si emancipatus filius, nepote in potestate relicto.* Et in l. 3. tit. 13. part. 6. ibi: *O el nieto que naciesse de otro su fijo.* En todos los quales, y en otros muchos, que pudieramos alegar, la palabra *nieto*, se entiende del hijo inmediatamente nombrado: y la palabra, *viz nieto*, del nieto inmediato, como lo notaron Bald. Salicet. y otros in. l. 2. C. de succes edicto, & ibi Ias. num. 9.

42 Hazese mas cierto lo referido con la palabra, *ſucceſſiuamente*, pueſta en el fin de la dicha oraciõ; porque la propia, y natural ſignificacion della, di- ze orden, y continuacion de vno en otro varon, vt notant Peregrin. conf. 11. num. 19. volum. 3. Ofasc. decif. 81. num. 8. Prætiſ de interpretat. vlt. volunt. dubit. 4. ſolut. 2. num. 4. Surd. conf. 403. ex num. 72. Rota apud Farinac. decif. 453. num. 1. tom. 1. donde añade, que tiene fuerça de repetir todas las calidades antecedentes: y le ſigue Barboſa dict. 82. num. 4. & 5. & dict. 386. Y lo miſmo ſintio Tiber. Decian. reſponſ. 44. num. 65. Surd. conf. 443. num. 19. Grat. conf. 319. lib. 2. Mier. 2. part. quæſt. 6. num. 420. & num. 440. Menoch. d. conf. 172. num. 3. & ſeqq. Aldobrand. d. conf. 3. num. 50. Y mejor, y mas al propoſito Cephal. conf. 581. num. 20. ibi: *Hæc concludio, & proxima interpretatio confirmatur verbis ſubſequentibus, ordine ſucceſſiuo, quibus conſtat iſtos Helenæ filios non eſſe nunc admittendos, quia cum poſt mortem D. Catharinæ fuerit admiſſus Iosephus eius filius, & excluſa fuerit Helena, ſi nunc eius filij poſt Iosephum admitterentur, neutique admitterentur ordine ſucceſſiuo per continuationem, & ſeriatim, iuxta tradita per Bart. & alios in l. Gallus, §. quidam rectè, D. de liber. & poſthum. ſed per ſaltum.*

43 Y no ſe alterò eſta inteligencia por la generalidad de las palabras ſiguientes: *E todos los otros*

varones descendientes de vos sucesiuamente: porque solo se comprehenden los q̄ tuuiesfen las mismas calidades de descender inmediatamente de otros varones, de la manera que descende el viznieto varon del nieto varon: y este nieto del hijo varon: ex eo, que demas de la palabra *sucesiuamente*, que dexamos ponderada, la palabra, *otros*, tiene fuerça de repetir todas las calidades antecedentes, l. 1. §. nam semper, iuncta glos. verbo, *Iustam*, l. quidam relegatus, iuncta glos. 2. D. de rebus dubijs, cap. fin. de pactis, lib. 6. cap. sedes Apostolica, de rescriptis, verbo, *Alio*, cum pluribus adductis à Roman. conf. 150. vers. 4. & conf. 485. num. 5. vbi Mandos. Cuman. conf. 46. num. 1. donde dize: *Quòd hoc relatiuum alius, indicat repetitionem, seu representationem eius, quod præcessit, & est denotans diuersitatem in supposito, & identitatem in substantia*, Tiraq. ad ll. *connubial.* glos. 5. num. 48. Barbos. de dictionib. dict. 26. ex num. 1. Fusar. conf. 41. num. 106. vbi: *Quòd hęc dictio est representatiua illius qualitatis, & gradus, cuius erat ille, de quo facta est mentio.* Y de aqui es, que repite la calidad de varones, Surd. conf. 21. num. 14. Hippol. conf. 677. num. 28. & 29. quæst. 366. num. 22. Y por la misma causa, quando se llaman los hijos con alguna calidad incomunicable à los nietos, si despues se llaman los otros hijos, se aurà de entēder de los inmediatos, Menoch. cōf. 328. ex num. 11.

Decian.conf.44.num.29.&30.volum.2.Fufar.
de substitut.quæst.327.num.20. Luego tambien
estará repetida la subordinacion inmediata de
vnos,y otros varones.

- 44 Apoyase este assumpto, cō que despues de auer
llamado al hijo, nieto, y viznieto varon, que son
varones por inmediata sucefsion de varones, jun-
ta el llamamiento generico con aquella copula,
è, quæ significat augmentum retinens præceden-
tium naturam, quia non est verbum derogatoriũ,
sed ampliatiuum eiusdem intentionis, l. ea ta-
men adiectio, D. de legat. 3. Neuizan. conf.66.
num. 46. Lancel. Gallia conf. 45.n. 11. ideò que
non difsimiles, sed vniformes qualitates conne-
ctit, & amplectitur, l. fin. §. cui dulcia, D. de triti-
co, vino, & oleo legat. l. quamuis, & ibi Bald. C. de
impuber. Crauet. conf. 457. num. 2. & 3. volum. 3.
ibi: *Quia subsequitur caput hoc postremum, continuã-
do caput proximum per copulam, & cuius natura est,
vt cadat inter paritatem qualitatum non difformem,
l. Seia, §. Caio, D. de fund. instruct. Ias. in l. naturali-
ter, colum. 3. D. de acquirend. possess. &c. Copiosè
idem Ias. in conf. 228. num. 12. volum. 2. glos. in
§. item Lapili, verbo, Inuentoris, Instit. de rerum
diuis. Francisc. Rip. in l. cùm filiofamiliàs, num.
57. D. de legat. 1. Curt. Iun. conf. 70. num. 5. & 6.
& conf. 164. num. 3. Y juntas esta diccion, &, con
la palabra, otros, y con la palabra, *sucefsivamente,**

hazen euidencia, que los varones llamados en lo generico, son los mismos, y de la misma calidad, que los comprehendidos en lo especifico.

45 Lo tercero, así en las palabras dispositiuas, como en las condicionales, se repitio siete vezes esta orden de *hijos, nietos, y viznietos*, que es argumento mui eficaz, de que el intento fue se succediesse de vn varon en otro, sin interposicion de hembra, l. Ballista, D. ad Trebel. cum similibus. Y con esta aduertencia, vnas vezes se pone en condicion los hijos, nietos, viznietos, y descendientes varones; y otras los hijos, nietos, y viznietos solamente: siendo así, que los casos son vnos mismos; y que no solo se llamaron aquellos grados primeros, sino los siguientes, y que los vnos, y los otros impedian el transito al Mariscal Pedro Garcia de Herrera, y la deuolucion à la villa de Medina del Campo En que se reconoce, que el concepto del señor Rei don Fernando, fue lo mismo dezir, todos los descendientes varones, ò los hijos, nietos, y viznietos varones; porque sin llamar à los descendientes, quedaran incluidos en las palabras, *hijos, nietos, ò viznietos*, como se prueba en la l. iusta interpretatione, l. liberorum, D. de verbor. significat. cum adductis à Molin. lib. 1. cap. 6. n. 28. Fufar. de substit. quæst. 319. & 320. Y el auer añadido à estos grados, que succediesen todos los otros descendientes, fue solo por mayor

expresion, pero no para quitar aquella orden de suceder, que en ellos se auia significado. Y se esfuerça mas esta consideracion, aduirtiendo, que en caso de no auer varones descendientes del Adelantado, y ser muerto à la sazón su hermano el Mariscal, ordena la clausula, que suceda el señor de la villa de Medina del Campo, aunque el Mariscal dexé hijos, ò otros descendientes, donde no ordenò los grados de hijos, nietos, ò viznietos; porque como no los llamaua, ni los ponía en condición, sino los excluía absolutamente, à causa de que la sucesion de la linea del Mariscal auia de tener principio en su persona, omitio aquella formalidad, como no necessaria en los que no auian de suceder; pero la guardò con grande aduertencia en todos los herederos, y sucesores, para señalar el orden con que el mayorazgo auia de discurrir.

46 Y aunque la generalidad de la palabra, *todos*, es ampliatiua regularmente de la disposicion precedente, y para esto se alegaràn muchas autoridades, todo cessa, quando con la dicha generalidad viene alguna calidad restringete, como en este caso la palabra, *otros*, y la palabra, *sucesiuamente*; las quales obran, que la generalidad de la palabra, *todos*, que por su naturaleza auia de venir ampliatiuè, sirua solo de demonstracion de varones de la misma calidad que los passados, vt in terminis

considerat Aldobrand.conf.3. num.76. ibi: *Non obstat, quòd veniant augmentatiuè dicta verba per dictionem, etiam, & copulam: quia imò cum apponatur qualitas restringens, præcedens verbum venit limitatiuè, & restrictiuè, non autem augmentatiuè: venit enim ad ostendendum, ut dixi, quòd illa verba: Et descendantibus; debent etiam intelligi de descendantibus masculis, sicut intelliguntur filij masculi, ut dictũ est supra.*

47 Es fuerça se mucho esta ponderacion con otra parte de la clausula, que dize: *E finando el dicho Pedro Garcia Mariscal, auiedo heredado la dicha villa, como dicho es, sin dexar fijo, ò fijos, nieto, ò nietos, viz nieto, ò viz nietos varones legitimos, è sin otro qualquiera descendiente del, varon legitimo (lo que Dios no quiera) ò quedãdo alguno delos tales herederos, auiedo heredado la dicha villa, è non dexando hijos, ni nietos, ni viz nietos varones legitimos, que entonces, &c.* De donde es de advertir, que si bien se llamaron qualesquiera descendientes, fue despues de los hijos, nietos, y viznietos: y se aõadio, q̄ si estos descendientes morian sin hijos, nietos, y viznietos, voluiesse Lerma al seõor de Medina del Campo; para que se entendiesse, que como los primeros llamados auian de deriuarse por aquellos grados continuos de varones, asì tambien debian tener la misma calidad los que se ponian vltimamente en las palabras condicionales, para

impedir la reuerfion. De manera, que los dos ef-
 tremos de la linea del Marifcal, efto es los prime-
 ros, y vltimos varones, todos han de fer hijos, nie-
 tos, ò viznietos de otros varones inmediatos: y
 afsi las palabras, *descendientes varones*, quando de fi
 pudieran fer mas comprehenfiuas, debian limi-
 tarfe à vna misma inteligencia, l. si feruus pluriũ,
 §. fin. D. de legat. 1. ibi: *Item earum, quæ præcedunt,*
vel quæ fequuntur fummorum fcripta funt fpectan-
da, l. qui filiabus, D. eod. l. quedam, D. de rebus
 dubijs, Tiraquel. in leg. si vnquam, verbo, *Dona-*
tione largitus, num. 257. Menoch. lib. 4. præ-
 fumpt. 71. n. 20. Mier. de maioratibus, part. 2.
 in præfatione, num. 375. Donde dizen, que las
 fubftituciones medias fe han de interpretar por
 las anteriores, y las figuientes. De que resulta no
 eftar comprehendido el Conde de Melgar, y que
 quando le concedieramos eftarlo en la palabra,
descendientes varones, yà por fu propiedad, como
 alegan fus Abogados, yà por la vniuerfalidad de
 la palabra, *todos*, fin que le hizieran impedimento
 las confideraciones referidas: efto obrara despues
 de los varones de varones, comprehendidos en la
 primera parte del llamamiento, yà por la disposi-
 cion de derecho, y refolucion de los Doctores ale-
 gados fuprà num. 39. yà por la particular disposi-
 cion del fundador, quæ in primis, & ante omnia
 attendi debet, & primo loco expectandam effe

dixit Consultus in l. penultima, D. de legat. 1. l. hæredes mei, §. cum ita, D. ad Trebel & quæ notant Decian. conf. 127. num. 8. lib. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 11. & Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 3.

48 La quinta circunstancia, que es auer querido el señor Reidon Fernando hazer esta donacion à los varones agnatos del dicho Adelantado, & per consequens, ser este mayorazgo de agnacion, saca de disputa todo lo referido, y haze llano no estar comprehendido el Conde de Melgar en el llamamiento de descendientes varones: y así lo reconocen todos los Autores, que tuuieron la opinión afirmatiua por el varon de hembra, vt videre est apud Molin. lib. 3. de primog. cap. 5. n. 48. Mier. de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 58. Auendaño in l. 50. Taur. glos. 9. num. 73. Castill. d. lib. 3. cap. 29. à num. 6. & tom. 5. 2. part. cap. 129. cum quatuor capitibus sequentibus, & D. Ioan. Baptist. de Larrea d. disputat. 34. per tot. maximè num. 23. Y esto es indubitable, y fuera absurdo afirmar lo contrario; pues en mayorazgo de perpetua agnacion nunca puede ser capaz de suceder, ni tener lugar el varon de hembra, licèt inaduertenter Additionator ad Molinam lib. 3. cap. 8. num. 7. vsque ad 11. dize, que en el mayorazgo en que se tuuo consideracion de agnacion, el varon de varon sucede per prius, y el varon de hembra per posterius,

rius, y despues las hembras: porque esto no puede ser, quando la agnacion es perpetua, y no limitada à ciertos grados, y personas: y tratãdo de suceder por falta de llamamientos, ex vi, & perpetuitate maioratus, mejor derecho tendrà la hembra mas cercana, que el varon de hembra mas remoto.

- 49 Vlteriùs, la resoluciõ referida procede quando el fundador no solo contemplò su propria agnacion, sino tambien quando tuuo consideracion à conseruar la del estraño, à cuyo fauor fundò el mayorazgo: porq̃ en este caso eodem modo quedan excluidos los varones de hembras, como en el primero, vt probant in terminis Anton. Gabr. in conf. 116. num. 6. volum. 2. Decian. conf. 127. num. 9. & 10. volum. 3. quos refert, & sequitur, aun escriuiendo por el varon de hembra, Ioann. Anton. Bellon. dict. 73. num. 2. dicens: *Nam qualiscunque sit agnatio, cuius testator respectum habuit, semper verum est, eam non conseruari per descendentes ex foeminis; quò sit, vt illi descendetium appellatione contineri nequeant*, & Castillo d. cap. 133. §. vnico, num. 12. auiendo referido à Iuan Antonio Bellono d. num. 2. para que la contemplacion de agnacion agena sea bastante à excluir el varon de hembra, dize: *Et rectè statuit verum esse, quòd qualiscunque sit agnatio, cuius testator respectum habuit, semper verum est, eam non conseruari per descenden-*

dentis ex fœminis; quò fit, vt illi descendantium appellatione contineri nequeant. Y así el auer querido el señor Rei don Fernando hazer aquella donacion à fauor del Adelantado Diego Gomez de Sandoval, y del Mariscal Pedro Garcia de Herrera su hermano, y de los varones de ambos, por contemplar la agnacion de los dichos donatarios, serà bastante causa para exclusion de los varones de hembra: sin que impida dezir, que no podia tratar de contemplar agnacion propria.

50 No niegan esta resolucion los Abogados del Conde de Melgar; y lo que dizen es, que este mayorazgo ni es de agnacion expressa, ni conjeturada, sino de desnuda masculinidad, en el qual, si biẽ està excluida su madre por el sexo femineo, èl es capaz de la sucefsion, por hallarse con la calidad de varon, y descendiente. Y para que este mayorazgo sea de agnacion saltim præsumpta, ai las conjeturas siguientes.

51 La primera conjetura de agnacion, y que no solo se tiene por efficacissima, sino que es comun resolucion, que tiene fuerça de expressa, y obra lo mismo, que si el fundador huuiera dicho ser su voluntad hazer mayorazgo de agnacion, es ser varones no solo los llamados, sino los puestos en condicion, y substituidos, de quo dicit esse textum expressum in cap. Raynaldus. de testamentis, Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 11. & pro-

probat etiam text. in §. cæterùm, Institut. de legitima agnator. successione. & hanc conclusionem, prout indubitatum, firmat Molin. post plures antiquiores, quos ipse allegat, de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 5. à num. 36. ibi. *Expressio namque masculinitatis præbet coniecturam, ut prospectum sit agnationi, ut in specie cõsult Bald. &c.* Y en esta misma conclusion se ratifica, & magis in expresso eam tenet lib. 3. cap. 5. à num. 25. per hæc verba: *Secunda conclusio sit, quòd si maioratus institutor masculos simpliciter, & absolutè ad eiusdem successione inuitauerit, nec de fœmina in aliqua parte meminerit, ex hac masculorum vocatione, & si expressè conseruande agnationis rationem non adiccerit, censeatur uoluisse agnationem conseruare, atque fœminas propter masculos remotiores excludere.* Y en el num. 26. dize, que esta es verdadera y comun resolucion. Y aunque en los numeros 27. y 28. refiere muchos Autores, que tienen la opinion contraria, y en el num. 29. quiere constituir diferencia entre estatutos, y disposiciones testamentarias; luego en el vers. *His autem*, del mismo numero resuelue, que solo el llamamiento de varones induze conseruacion de agnacion, y obra lo mismo, que si estuiera expressada, per hæc verba: *His autem non obstantibus prima opinio uerior est: quamuis enim is, qui facit aliquam uocationem, seu fideicommissum temporale inter masculos, possit alijs rationibus ad id ef-*

sciendum induci: is tamen, qui aliqua bona masculis perpetuò iure maioratus possidenda reliquit verosimiliter non potuit alia ratione, quàm conseruationis agnationis moueri: cum respectu eorum, qui in posterum nascituri sunt, non possit particularis alia ratio respectu vnius quàm alterius assignari, vt infra isto cap. num. 53. dicemus. Ideòque hæc ratio tanquam unica expressa censenda est. Quod tamen intelligendum erit, quando semper maioratus institutor masculos ad eiusdem successiõnem simpliciter, & absolutè inuitauit, nec fœminam in aliqua parte maioratus admisit, prout latius infra isto capite septima conclusiõne dicemus. Y aunque su autoridad sola en todas materias, y particularmente en esta, fuera suficiente à vencer muchas autoridades contrarias, quando el señor D. Luis de Molina lo dixo, y à era comun, y assentada resoluciõ, vt ipse refert: & post eum eandem conclusiõnẽ firmarunt, & sequuti sunt penè infiniti, Authores, quos referunt additionator ad Molin. d. lib. 1. cap. 5. à n. 36. & d. lib. 3. cap. 5. à num. 25. cum seqq. vbi dicit, sic in supremo Castellæ Consilio pluries iudicatum, y Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. vbi à num. 78. plurimos eiusdem sententiæ Authores cumulat, & lib. 5. p. 2. cap. 92. à n. 2. & cap. 129. à num. 45. el qual d. lib. 2. cap. 4. indistintamente sigue à Molin. & d. cap. 92. à num. 2. juntando de nuevo otros muchos Autores se ratifica en ello,
&

& eandem conclusionem nouissimè comprobat Ramon. in conf. 15. à num. 13. cum seqq. & Lara in compendio vitæ hominis, cap. 30. num. 81. & antea comprobauerat Peregrin. art. 25. num. 26. Gozadin. conf. 59. num. 15. Cephal. conf. 600. n. 35. & post Gregor. Lop. in l. 3. tit. 12. part. 6. glos. verbo, *Mugeres*, Gutier. conf. 13. num. 8. De fuer- te, que sin otra conjetura, ni circunstancia, solo el simple llamamiento de varones, puesto en esta fundacion por el señor Rei don Fernando, persua- de el animo que tuuo de conseruar los bienes do- nados en el linage, y agnacion del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, y en el Mariscal Pe- dro Garcia de Herrera su hermano, que fuerõ los principales donatarios, y à quien quiso beneficiar y gratificar con la donación que les hizo.

52 Et comprobantur prædicta, aduertiendo, que no estamos en terminos de simple llamamiẽto de varones, que son en los terminos en que hablan, y en que proceden las dotrinas referidas, sino en otros mas estrechos, y mas demostratiuos de auerse querido conseruar agnacion, videlicet, que el fundador no se contentò con llamar varones, y substituir varones, y poner en condicion varones, sino que en siete partes de la disposicion repitio, como aduertimos arriba num. 45. esta misma ca- lidad de que los que huuiessen de suceder, huuiess- sen de ser hijos, nietos, y viznietos, y descendien-

tes varones; y algunas no expresò la calidad generica de descendientes varones, y solo puso la especifica de hijos, nietos, y viznietos varones, quibus concurrentibus pro indubitato agnoscunt omnes auer querido conseruar agnacion, vt post Socin. Paris. Raudens. & plures alios comprobatur Castillo d. lib. 2. cap. 4. à num. 83. ibi: *Idque indubitabile quidem erit si masculinitatis qualitas reiterata fuerit, aut in pluribus substitutionibus repetita: Tunc enim ostendit aperte agnationi fuisse prospectum.* Y en esto mismo se afirma d. lib. 5. cap. 92. à num. 2. donde añade otras muchas autoridades: y lo mismo comprueba Ramon. d. conf. 15. num. 14. dicens: *Quanquam verò non desint contradictores existimantes ex sola masculorum vocatione non censerì habitam rationem agnationis, cum alijs de causis testator aduocandos masculos possit impelli; contraria tamen, & communior est, & verior opinio, quam prolixè defendit Rusticis in l. cum auus, D. de condit. & demonstratio. lib. 4. cap. 2. num. 17. dicens num. 19. ab ea neutiquam esse recedendum, & indubium esse profiteretur, si sepiùs qualitas ista repetita sit, prout in hoc casu in omnibus substitutionum gradibus expressa est, ex l. Ballista, D. ad Senat. conf. Trib.* De que se sigue, que quando en el simple llamamiento de varones pudiera tener controuersia la proposicion con la geminacion, y reiteracion que aqui ai, no queda ocasion de disputa, ni se puede du-

dudar que la donacion solo se hizo à solos varones de varones.

53 Confirmantur suprà dicta con otra consideracion que faca la materia de disputa, videlicet, que el señor Rei don Fernando no se contentò cõ llamar los descendientes varones, y sustituir los descendientes varones, y poner en condiciõ los descendientes varones del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, dentro de los limites de su mismo llamamiento, y entre solos sus descendientes, sino que omitiendo las hembras del dicho Adelantado, y los descendientes dellas, y sin darles derecho alguno en esta donacion, hizo transito al llamamiento de colaterales, que fue el Mariscal Pedro Garcia de Herrera, y viuiendo èl, y auiendo entrado en la sucefsiõ, despues de sus dias a sus hijos varones. Y este hazer transito de vna linea a otra, excluyendo las hembras de la primera linea, y llamando los varones de la segunda, es euidentissima conjetura de agnacion, vt post Galeac. Maluas. Socin. & alios, quos allegat comprobatur Castillo dict. lib. 2. cap. 4. à num. 84.

Y concurriendo no solo simple y absoluto llamamiento de varones, sin auer hecho jamas mencion, ni dado llamamiẽto à las hẽbras, auer tanta reiteracion y geminaciõ de la masculinidad desde el principio al fin de la clausula, y esto no solo en los descendientes del Adelantado, sino que hi-

zo transito a los colaterales, omitiendo las hembras del primer llamado, no puede ser dubitable que se hizo por conseruar la agnacion de los donatarios, y que es lo mismo, que si la huuiera expresado.

54 Pero quando dieramos por constante la opiniõ contraria, no ai ninguno que diga, que el llamamiento simple de varones no sea cõjetura de agnacion. Y lo que dudan solo es, si sola esta conjetura ha de ser suficiente, ò si serà necessario concurren otras para que el mayorazgo se tenga por de agnacion, y se excluyan de la suceesion del las hembras, y varones dellas. Y en este caso concurren otras, no solo que ayudan la antecedente, sino que por si solas pudieran persuadir la agnacion de este mayorazgo, y que solo se hizo para varones de varones.

55 Ayuda a lo referido, y serà la segunda conjetura, la calidad de los bienes, y de la persona que dispuso, que es la conjetura de agnacion que suele considerarse en primer lugar, ex Ruin. in conf. 38. num. 5. & conf. 40. num. 16. lib. 1. donde dize, que por ser las personas que disponen illustres, y los bienes comprehendidos en la disposicion preciosos, y de juridicion y vassallos (que son circunstancias que en nuestro caso concurren) se ha de presumir que se tuuo intento de agnacion, para q se admitan solos varones de varones, con exclusion

cion de las hembras, y varones de hembras; como discurre latamente Casanate conf. 43. num. 19. & seqq. & conf. 47. num. 10. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 12. num. 4.

56 Lo que consideramos por tercera conjetura es, que en todos los llamamientos, demas de la calidad de varones, se expresa otra, que es la de legitimos, y la misma se pone en las palabras condicionales de que vsò el señor Rei don Fernando para hazer transito de la linea del Adelantado a la del Mariscal, y para hazer lugar a la reuersion de Lerma al Señor de Medina, repitiendo la palabra *Legitimos*, todas las vezes que repite la palabra *varones*, que es conjetura por si sola bastante para declarar el intento de agnacion que el fundador tuuo, como afirmando que esto no recibe cõtrouerfia, lo dixo Pedro Surdo cõf. 443. num. 49. ibi: *In facto autem nostro concurrunt alie coniecturæ, & una præcipuè, que non recipit controuersiam apud Doctores, quòd filij non solum sunt positi in conditione cum qualitate masculinitatis, sed etiam sub vocabulo legitimorum.* Y lo mismo reconocio el señor Dotor Luis de Casanate, meritissimo Fiscal del Consejo de Aragon, in conf. 15. num. 86. ibi: *Et ex qualitate legitimi*; y entrãbos citan a otros muchos, y lo pone por regla Vincent. Fusar. quæst. 499. num. 27. donde tambien refiere a otros.

57. Y la razon desto es euidentissima, porque los hi-

hijos y descendientes q̄ no son legitimos, no pueden conseruar la agnaciõ, l. hac parte, l. si spurius, D. vnde cognati, y es mejor texto el §. vulgò queç-
sitos, Instit. de success. cognat. ibi: *Vulgò queçsitos nullos habere agnatos manifestum est:* y assi quien llamò siempre hijos, y descendientes legitimos, y puso tanto cuidado en repetir la palabra *legitimos*, es visto que solo quiso que sucediesen personas aptas à conseruar la agnaciõ, vt ex Bart Bald. Velazquez, & alijs, lo resueluen D. Molina lib. 1. cap. 4. num. 46. & 47. Dom. Valençuela cõf. 97. num. 65. & cum alijs Mantica decif. 319. num. 7. Mario Muta decif. 65. num. 25. & cum alijs Ioan. Garcia de nobilit. gloss. 20. num. 17. Nicol. Garc. de benef. 7. part. cap. 15. n. 49. Fusar. latè quaest. 354. & 360. ex num. 4. & 361. n. 13. & 449. num. 27. & conf. 145. num. 25.

58 La quarta conjetura se saca de la palabra, *herederos*, porque a las calidades referidas de varones, y de legitimos, se añadió otra mas, que es la de herederos, ibi: *Pero finando vos el dicho Adelantado sin los dichos herederos.* Y despues tratando de la reuerfion à falta de los descendientes varones, assi del Adelantado, como del Mariscal: *O quedando algunos de los tales herederos.* Y en la clausula de las armas y apellido, ibi: *Que vos el dicho Adelantado, è qualquiera de los dichos vuestros herederos, y del dicho Pedro Garcia Mariscal vuestro hermano,*
ò qual-

ò qualquier de los dichos sus herederos; dōde las pa-
 labras: *Dichos herederos, y tales herederos*, repiten
 los llamamientos anteriores de los hijos, nietos,
 y bisnietos, y otros descendientes varones legiti-
 mos, ex regul. l. asse toto, l. final. D. de hæredibus
 instit. l. qui liberis, §. hæc verba, D. de vulgari, D.
 Molina lib. 3. cap. 5. num. 64. Castillo 4. contro-
 uers. cap. 43. per totum, & tom. 7. cap. 5. num. 2. &
 seqq. & Additionator ad Molin. vbi suprà: y es lo
 mismo que si huuieran dicho, que sucedieffen los
 hijos, y nietos, y bisnietos varones legitimos he-
 rederos, y otros qualesquier varones legitimos
 herederos del Adelantado, y del Mariscal, signifi-
 cando con la palabra *herederos*, los suceffores en
 este mayorazgo, como en la l. 2. tit. 18. part. 3. ibi:
Nombrando primero el mayor, que debe ser heredero,
è despues los otros fijos varones, vno en pos de otro,
segun que fuere mayor de dias. Y quando en mate-
 rias que tienen tracto successiuo estan llamados
 herederos varones, se entiende de varones agna-
 tos, Carol. Ruin. conf. 175. vol. 6. num. 8. ibi: *Siue*
etiam consideremus verbum, Agnatos, interpretati-
uè inclusum in verbo, Hæredes masculos; y alli dize,
 que es de mas eficacia la agnacion significada por
 las palabras: *Herederos varones*, que la que se sig-
 nifica por la palabra propria de agnados, para efe-
 cto de que la suceffion se aya de continuar 'de vn
 agnado en otro, ordine successiuo: y por esso con-

cluye: Sic ergo in casu nostro aliud est interpositio,
quòd agnati vocètur explicitè, & aliud est, quòd signi-
ficentur, & vocentur per verbum, heredes.

39 Y esta se tiene por eficaz conjetura para declara-
rar el intento de agnacion, como lo dixo expref-
samente Socino conf. 12. num. 2. lib. 3. ibi: *Voluit*
testator vocando heredes masculos Mainardij, &
Andræe conseruare bona in agnatione, & familia de
Zabarellis, Carol. Ruin. consil. 174. num. 6. lib. 2.
y el mismo Carol. Ruino conf. 158. vol. 3. in prin-
cipio, Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 14. num. 4.
ibi: *Tertiò, restringit regulam, ut non procedat, quã-*
do fit mentio de heredibus masculis; quia tunc verosi-
mile est de heredibus proprij corporis, non de extra-
neis fuisse cogitatum; y dà la razon: *Quia in liberis*
masculis maior est affectio ratione conseruandæ ag-
nationis; y alli cita a Rainer. Bald. Paul. y Corn.
y en el num. 16. dize alegando à Socino: *Hanc es-*
se veram interpretationem, quòd testator senserit de
agnatis, & masculis, ut bona in agnatione conseruen-
tur; y cita tambien à Ruino, Alexandro, y Alcia-
to. Y en el num. 17. dize, que lo mismo que ha di-
cho del llamamiento de herederos varones, se ha
de entender, quando vocati sunt coniuncti per li-
neam masculinam, igualando entrambos casos; y
antes juzgando, que en el llamamiento de here-
deros varones es aun mas indubitable, que se cõ-
prehenden solos los varones agnatos, que quan-
do

do estan llamados por la linea masculina, Peregr. de fideicommiss. art. 26. num. 25. ibi: *Quia cognatus est ex muliere descendens, & testator, dum de hæredibus masculis meminit, sensit de masculis ex masculis, per quos familia, & familiaris dignitas conseruatur*; y son infinitos los Autores, que cita a este proposito Fusar. quæst. 339. num. 56. y 57. y mejor en la quæst. 340. num. 12. ibi: *Assentio primæ opinioni: nam dum testator substituit heredes masculos, censetur hoc fecisse causa conseruandi bona in agnatione.* Y esto mismo sintio Giurba decis. 31. n. 20. donde excluye las conjeturas de agnaciõ, que se ponderauan en su caso; por dezir, que si el testador la huuiera contemplado, le fuera facil ordenar la sustitucion con las palabras: *Herederos varones*, ò otras que alli refiere, ibi: *Quid enim impedimento erat semel dixisse de hæredibus masculis?*

60 Vlteriùs, concurre la palabra, *legitimos*, q̄ queda ponderada arriba, que junta con la palabra, *herederos*, es cierto que solo se comprehenden en ella varones agnatos, l. etsi quis, §. fin. D. de Religios. & sumptib. funer. l. cum quidam, §. 1. D. de acquirend. hæred. toto tit. C. de legit. hæred. vbi Gottofred. & alij communiter: porque los agnatos son los que por derecho comun, y leyes de las doze Tablas son herederos legitimos, y tienẽ derecho de suceder ab intestato, l. 3. §. de illo, vbi gloss. verb. *Ad legitimam*, D. pro socio, l. illud, D.

de acquirenda hæredit. Socin. consil. 12. num. 4.
lib. 3. Mier. de maiorat. 4. part. quæst. 1. num. 220.
Menoch. conf. 202. num. 56. lib. 3. Y que esta sea
conjetura de agnacion, lo dixo tambien Mantica
de cõiectur. lib. 8. tit. 14. num. 16. per hæc verba:
*Sed si testator substituit hæredes masculos de iure suc-
cedentes, aut legitimos hæredes masculos, non solum
descendentes, sed etiam collaterales, masculi per mas-
culos coniuncti videntur substituti; quia hæc substi-
tutio intelligitur facta favore agnationis conseruan-
de.*

61 Y aunque despues, conforme al derecho mas
nuevo, se puedan llamar herederas legitimas las
hembras, y los varones de hembras, Mier. 2. part.
quæst. 6. num. 10. & seqq. Tusch. conclus. 33. lit.
H. con todo esso en los mayorazgos se conserua
la propria, y verdadera significacion, que antes te-
nian; y solo se comprehenden los varones agna-
dos, optimè, & in terminis Mier. d. q. 6. n. 420. ibi:
*Nec omitto in materia presentis quæstionis, quòd
legitimus hæres dicitur agnatus.* Y alli cita à otros
muchos: y en los mismos terminos Garcia de no-
bilitate in diuisione legis num. 38. ibi: *Idem respõ-
dendum est circa statutum disponens de legitimis hære-
dibus, ut de subiecta materia, de qua agitur, intelligen-
tur masculi tantum: & ibi: Et cum natura maioratus
sit ea que genuina, & naturalis, ut agnationem, &
familiam conseruet, Tiraquel. de primogen. quæst. 4.
num.*

num. 13. D. Didacus Couarr. lib. 3. variar. resolut.
cap. 5. num. 5. Ludou. Molin. lib. 1. cap. 18. D. Ant.
Padilla de fideicomis. in Rubr. num. 4. Melchior
Pelaez de maioratib. part. 1. quest. 1. num. 8. iunctis
vocationibus masculorum statim factis, proculdubio,
qui his vocibus utitur in proœmio, & dum maiora-
tum instituit, & incipit vocare masculos, etiam si po-
stea vocet filios, certè de his filijs intelligendus est, de
quibus superius senserat: aliàs si fœmina admittere-
tur, nec familia, nec agnationis genus conseruaretur;
cùm per fœminam omnia hæc corruant, Castill. lib. 5.
controuerf. cap. 93. §. 16. num. 30. ibi: Et quòd le-
gitimus hæres dicitur agnatus, ex alijs notauit, & cõ-
probauit Mier. d. quest. 6. num. 420. Y en esta signi-
ficacion (como mas propria, y conforme à la na-
turaleza de los mayorazgos, y por la qual se re-
duzẽ las cosas al estado y derecho antiguo) es vi-
sto, que el señor don Fernando vsò de las pala-
bras, *legitimos herederos*: como lo dixo singular-
mente à este proposito la decision de Mario Mu-
ta 65. en el num. 15. ibi: *Etenim per hanc conserua-
tionem domus, & familiæ, & agnationem redditur ad
ius antiquum primæuum, per quod masculi, exclusis
fœminis, admittuntur de iure 12. Tabularũ, cùm in-
terfit Reipublicæ facultates, & diuitias in masculis
conseruari, per quos honor domus conseruatur.* Y alli
cita à Decian. Giurb. Montesper. Bursat. Chassa-
neo, Molin. y otros.

2. Vltimamente se persuade la inteligencia deste mayorazgo, y el ser de varones agnatos, cō q̄ enel mismo tiēpo el Adelātado Diego Gomez de Sandoual adquirio las villas de Gumiel de Mercado, y Cea, por otro semejante titulo de donaciō, con clausulas q̄ induzen mayorazgo. Y no es dubitable, q̄ aquellos son de tā rigurosa agnaciō, q̄ estàn llamados en ellos expressamēte los varones dela linea masculina, y de aquella misma calidad se juzga este; quoniã in interpretanda voluntate disponentis, in primis eiusdem consuetudo attendenda est, como se prueba de la l. si seruus plurium, §. fin. ibi: *Ante omnia patris familiars consuetudo, & ibi glo. D. de legat. 1. l. nūmis, D. de legat. 3. vbi quod factum iuxta consuetudinem disponentis, est conforme eius voluntati.* Y en propios terminos para excluir à las hembras en fauor de los varones, ponderaron la calidad de otros vinculos, y llamamientos, hechos por vna misma persona, Socin. Junior conf. 90. num. 18. vers. *Facit, quia verba,* lib. 1. Raudens. conf. 35. num. 71. lib. 1. Casanate cum multis alijs conf. 47. num. 7. & seqq. donde pondera esta conjetura en fauor de los varones mas remotos contra las hembras mas proximas: y hablã en caso menos apretado; porque en aquella disposicion se auia hecho mencion de las hembras.

63 Y el afecto del donatario, para que se juzgue, si
qui-

quiso, ò no el donante conseruar agnaciõ, se atiẽde en este caso, vt in simili considerauit Rubeus Alexandrin. in cons. 22. num. 8. ibi: *Secunda ratio est, quia ille, qui accepit fundum pro se, & descendentibus masculis, videtur habere animum conseruandi fundum emphyteuticum in eius agnationem, & isto casu, ex quo excluditur filia, benè excluditur nepos, &c.*

De fuerte, que aunque el afecto del donante no obre, por ser estraño el afecto del donatario, produce el mismo efecto; para que se entienda, que los llamamientos de varones se hizieron con animo de conseruar agnacion.

64. Y de todo este discurso se sigue, que quando esta fundacion fuera hecha en testamento por vn quidam à fauor de sus descendientes, ò transuersales perpetuamente, fuera llana la justicia del Duque; porque tiene primero llamamiento en las palabras, *hijo, nieto, y viznieto varon*: y porque quando le tuuieran èl, y el Cõde de Melgar simul en las palabras generales de *descendientes varones*, le tuuiera el Duque perpriuus, como varon de varõ, y el Cõde de Melgar perposteriuus, como varon de hẽbra. Demas q̃ el Conde està expressamẽte excluido, y le obsta la incapacidad de su madre, eò magis estando viua, quando el trata de incluirse en la sucefsion: y siendo, como es, este vn mayorazgo de agnaciõ, no solo en fuerça del llamamiẽto continuado de varones, y exclusion que en el tienen

las hembras, quando esto solo bastara, sino por las demas consideraciones, que quedan referidas.

CASO SEGUNDO.

De ser disposicion por contrato.

65 **E**STE segundo caso (quando se trata de suceder en fuerza de disposicion hecha por contrato à fauor del stipulante, y de sus descendientes varones, sin que tengan en ella llamamiento las hembras, como fue indiuidualmente la disposicion del señor Rei don Fernando à fauor del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, por satisfacion, y remuneracion de sus seruicios) es menos dubitable: inò es claro, y sin controuersia, ni disputa, que en la palabra, *Descendientes varones*, no se comprehende el varon de hembra, ex seqq.

66 Lo primero, porque es cierta y assentada resolution, *Quòd in contractibus fit verborum strictior interpretatio*, ex l. veteribus, D. de pactis; y assi aũque ex propria vocabuli significatione la palabra, *Descendientes varones*, comprehenda los varones de hembra, ex significatione magis propria comprehende solo varones de varones, vt post Bald. Paul. de Castro, & alios, comprobatur Siluestr. Aldrobandin. in conf. 6. num. 4. De que se sigue, que puesta en la donacion del señor Infante don Fernan-

nando se ha de entender in significatione magis propria, quam conclusionem firmat Bald. in l. 1. C. de condit. insert. à num. 1. vers. *Considera*; donde resuelue, que en la disposicion hecha por via de contrato, sunt verba strictiùs interpretanda, & latius en las que se hazen por vltima voluntad: & magis in specie, videlicet en las palabras de donacion, dize lo mismo Barth. Chassan. in conf. 53. num. 24. per hæc verba: *Vndecimò facit in hoc casu, quoniam videmus sumus in casu donationis, quæ est stricti iuris, cum non numeretur inter contractus bonæ fidei, in §. actionum, Instit. de action. Ideò non est fienda extensio verborum in ea contentorū, imò verba illius sunt strictè capienda, Bart. in d. l. quidquid adstringende, D. de verbor. obligat. facit l. si feruum, §. si quis suus, vers. Non dicit Prætor, D. de acquir. hered.*

- 67 Lo segundo, porque en terminos indiuiduales, de que in contractibus no se comprehenda el varon de hembra en la palabra, *Descendiente varon*, probant Rubeus Alexand. in conf. 22. num. 5. dõde para conciliacion de las opiniones encontradas sobre la comprehension, ò exclusion del varõ de hembra, dize estas palabras: *Præmissis tamen, & similibus non obstantibus pro concordia multorum Patrum, qui adinuicem contrariari videntur, considerandi sunt plures casus. Primus casus est, ubi quis facit mentionem de descendantibus masculis in cõtra-*

Etibus, Et in isto casu appellatione descendentium masculorum non veniunt descendentes ex fœminis: y se ratificò en la misma distincion, & ferè eisdẽ verbis in cons. 128. à num. 5. quod comprobat Peregrin. de fideicommiss. art. 26. à num. 8. post plures, quos allegat: y Aldobrandin. in cõs. 5. à num. 30. afirma, que no ai quien dissienda desta proposicion, cuius verba sunt: Sed mihi videtur, quòd respondentes impertinenter se inuoluunt; nam esto quòd esset verum, quod tamen negatur, quòd de quadam lata interpretatione, quamuis propria (nam quod largè est, tale non per hoc dicitur improprie esse tale, Abb. in cap. cum dilectus, de consuetud. Decius in l. 1. num. 12. C. quan. non pet. part.) descendentium masculorũ appellatione venirent descendentes masculi ex fœminis; iam habemus communem Doctõrum conclusionẽ, quòd quando sumus in contractibus, non veniunt. Ab hac conclusione nemo discrepat, Et ad hoc nihil respondetur: sed per aliam viam reuertuntur in regionẽ suã, eorum scilicet, quæ antea dixerunt, Et petimus semper idem principium. Et magis in indiuiduo, videlicet en donacion, es la decision 133. de Guido Papa, vbi additio Ranchini, & pluribus cõprobans Siluestr. Aldobrandin. in cons. 3. & in cons. 5. & 6. per integra illa consilia.

68 Lo tercero, porque ai dos textos que cõprueban esta resolucion: primus est in cap. 1. de his qui feud. dare possunt in vsib. feudor. §. hoc autem no-

tandum, ibi: *Hoc autem notandum est, quòd licet filiæ ut masculi patribus succedant, legibus tamen à successione feudi remouentur, similiter & earum filij, nisi specialiter dictum fuerit, ut ad eas pertineat, text. etiam in cap. 1. de success. fratrum, & gradib. succedent. in feud. ibi: Ad filias verò seu nepotes, vel ex filia nepotes, seu pronepotes successio feudi non pertinet. Proles enim fœminini sexus, vel ex fœminineo sexu descendente, ad huiusmodi successione aspirare non potest: nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto acquisitū. Et sic per illa iura in emphyteusi, & feudo resoluunt contra el varon de hembra, Bald. in l. fin. num. 2. C. de suis & legit. hæredib. ibi: Sicut non succedit fœmina, ita non succedit masculus descendens per fœminam; non quia non posset pugnam facere, sed quia caret principio producente: fœmina enim non est agens aptum operari transmissionem, licet masculus esset patiens aptus confirmari, si fieret transmissio; y lo confirina in Auth. si quas ruinas, num. 14. C. de sacrosanct. Eccles. sequuntur Scradet. in tract. de feud. par. 7. cap. 4. num. 3. vers. Secundo, hæc cõclusio ampliatur, Feder. Schen. super cap. 1. de his qui feud. dare poss. §. hoc autẽ notandum, num. 4. Albarot. ibi num. 1. Ludouic. Roman. in cons. 1. num. 4. vbi additio lit. G. Motius in tract. de feud. tit. de substantialib. feud. à num. 80. Rosental. de feudis cap. 7. cõcl. 36. n. 10. & seqq.*

69 Y aunq̄ estos textos, y autoridades para vn ma-
yorazgo regularmente fundado, no se ajusten, esto
es por la diferēte naturaleza que los feudos tienē
de la de los mayorazgos de España, respeto de
que en los mayorazgos ex sui natura, y no auien-
do disposicion en contrario, las hembras, y los va-
rones dellas tienen llamamiento, y estàn com-
prehēdidos; & sic ex natura actus fundan de dere-
cho para su comprehension en la palabra, *descen-
diente varon*; quia præsumitur testatorem iuxta
naturam actus disposuisse, l. semper in stipulatio-
nibus, D. de regul. iur. quod pluribus exornat
Castillo lib. 5. c. 86. y 87. & in indiuiduo, tratando
de la comprehension de los varones de hembra lo
repite cap. 131. à num. 19. per hæc verba: *Natura
quoque actus, qui geritur, maior atus, scilicet, qui insti-
tuitur, quòd verbum, masculos, comprehendat mascu-
los ex fœminis, atque de eis, sicut de masculis ex mas-
culis, intelligendum sit, ex eo deprehenditur, quòd dis-
positio omnis censetur facta secundum naturam actus,
qui geritur; atque ex ea deducitur voluntatis inter-
pretatio, ut scilicet iuxta naturam actus videatur te-
stator disposuisse, & se cum illa conformare voluisse, l.
semper in stipulationibus, ubi Decius num. 6. D. de
regul. iur. l. quero, §. inter locatorem. D. locati, Me-
noch. lib. 3. præsumpt. 38. per totam, & lib. 6. præ-
sumpt. 10. per totam, ubi num. 9. quod actus præsumi-
tur talis, ut qualitas sibi adiecta sui natura ei conue-
niat,*

*niat, post Bald. Aretin. & Curt. Iunior. quos citat, & latius egomet ipse comprobauit, atque exornauit supr. à hoc eodem lib. & tractat. cap. 86. & 87. Idcirco cum verbum, Masculos, simpliciter inuenitur in dispositione prolatum absque alia expressione, vel adiuncto, quòd agnationis considerationem præferre valeat, & de interpretatione, atque intelligentia verbi ipsius, quod attinet ad successionem maioratum Hispaniæ tractetur: erit quidem natura maioratum ipsorum, siue primogeniorum Hispaniæ ante omnia considerata, iuxta quam maioratus Hispaniæ sui natura non sunt agnationis, nec ob conseruandam agnationem fiunt regulariter, sed potiùs regulares fiunt regulariter. Lo qual es al contrario en los feudos, en que las hembras ex sui natura no tienen comprehension, ni derecho alguno, y cuya fundacion regularmente se haze por contrato. Y desta diferencia nace la aplicacion de los dos textos referidos al caso deste pleito, en que la fundacion es por contrato, y fin que tengan derecho alguno las hembras en ella, con q̄ de todo punto se assimila à los feudos. Et per consequens los dichos textos, q̄ determinan la exclusion del varon de hembra, son expressos, para que el Conde de Melgar no tenga comprehension en la palabra, *descendientes varones*, puesta en la donacion del señor Rei don Fernando. Quia non data diuersa ratione, los textos de los feudos proceden en los mayorazgos, vt ex*

Gama decis. 233. num. 16. probat Soufa in repitit.
l. foeminae, D. de regul. iur. part. 1. num. 13. ad fin.
ibi: *Regulari item solent in dubio ex decisionibus
feudorum, & emphyteusis, à quibus regulariter adin-
uicem argumentari solet nõ data diuersa ratione, Ga-
ma decis. Sc.* Y por esta razon, valiendose de estos
mismos fundamentos Chassan. in consuetudin.
Burgund. Rubr. 3. de reb. feudalib. §. 5. à num. 66.
cum sequentibus, resuelve la exclusion del varon
de hembra en la sucession del Reino de Francia,
de quo meminimus suprà num. 26. Y refiere à n.
75. la pretension que Eduardo Rei de Inglaterra
tuvo à aquel Reino, por el derecho de Isabela su
madre, que era Infanta de Francia; motus ex eo
solo, que las hembras estan en èl excluidas. Y Sil-
uestro Aldobrand. d. conf. 6. à num. 9. funda, que
las dotrinas de los feudos en el caso de aquel con-
sejo, eran ajustadas; porque en la donacion sobre
que alli se litigaua, no tenian derecho las hēbras.
De que se sigue, que la pretension del Duque en
este caso, por textos, y por autoridades, es noto-
riamente justificada.

71 Quibus non oberit, si se dixere, que por auer si-
do donacion del señor Rei don Fernando la dis-
posicion, sobre que se litiga, se ha de interpretar
latamente, ex text. in l. fin. D. de constitutionib.
Princip. & sic taliter est facienda interpretatio,
que en la palabra, *descendientes varones*, se com-

prehendã, no solo los varones de varones, sino los varones de hembra. Porque se satisface.

72 Lo primero, con que en el dia 18. de Junio del año de 1412. que fue quando el señor Rei dō Fernando hizo al Adelantado la donaciō de Lerma, sobre que se litiga, no era Rei, ni de Aragon, ni de otra ninguna parte; si bien tenia pretension à la Corona de Aragon, y en fuerça desta pretension se intitulaua Rei; pero el pleito que tenia sobre la Corona de Aragon, cuya determinacion se remitio à nueue juezes, se determinò, y pronunciò la sentencia en 28. del mismo mes de Junio, diez dias despues de hecha la dicha donacion; y algunos despues tomò la possession, como refiere Zurita lib. 11. de sus Annales, cap. 88. y siguiētes. Y assi no se puede dezir, que fue donacion Regia, y que como tal ha de tener amplia interpretacion.

73 Lo segundo, con que aunque el señor Rei don Fernando lo fuera de Aragon quando hizo la donacion, en ella no dispuso como tal, ni podia: porque no lo era de Castilla; y assi en ella contrata, y dispone como particular, y como poseedor del mayorazgo de Lara; y en ella, para en caso que pareciesse ser la villa de Lerma del dicho mayorazgo, le dà recompensa de la villa de Paredes, y à solos los sucesores en el dicho mayorazgo, y herederos suyos, manda, que tengan por firme a-
quel

quel contrato. Y finalmente no dispone en la dicha donacion, como Principe Soberano; y ansí se ha de juzgar, como de persona particular. Y la l. fin. de constitution. Princip. como parece de su misma Rubrica, habla de las disposiciones, que los Principes Soberanos hazen como tales.

74 Lo tercero se satisfaze, que aun las donaciones de los Principes que hazen como tales, quando las palabras dellas possunt intelligi in genere, & in specie, como la palabra, *Descendiente varõ*, siempre se han de entender in sensu magis specifico, & minus amplo, vt probat Curt. Iunior in l. Imperium, num. 41. D. de iurisd. omn. iudic. ibi: *Contrariam opinionem conatur defendere Ias. hic quatuor fundamentis, vt per eum; qui dupliciter respondet ad fundamentum in contrarium adductũ. Ego pro ista opinione adduco stringens fundamentum, quia etiam in materia fauorabili, quando vnum verbum potest capi in genere, & in specie, in dubio capitur in specie, l. hoc legatũ, vbi Bart. D. de legat. 3.* Que es lo mismo que si dixera, que comprehendiendo la palabra, *Descendientes varones*, in sensu magis proprio a solo varones de varones, & in sensu magis amplo, & minus proprio à varones de hembras, aunque estemos en materia fauorable, y de donacion de Principe, se han de entender en el sentido mas especifico, y menos amplio, quem refert & sequitur Cardin. Dominic. Tusch. pract. conclus.

tóm. 1. littera B. conclus. 5 i. num. 6.

75 Lo quarto se satisfaze, con que la dicha oposi-
cion pudiera tener lugar, y ser disputable, si la dis-
posicion del señor Rei don Fernādo estuuiera cõ-
cebida per hæc verba: *Para vos, y para vuestros*
descendientes varones; porque entonces se pudiera
disputar, si se auia de interpretar en la significaciõ
mas, ò menos amplia. Pero en nuestro caso es mui
diferente lo dispuesto, porque auiendo dicho pri-
mero: *Para vos, y para vuestro hijo, nieto, y bisnieto*
varon, en que no es dubitable no auerse compre-
hendido el varon de hembra, añade: *Y para todos*
los otros vuestros descendientes varones sucesiua-
mente. Y aquella diction, *otros*, y la palabra, *sucesi-*
uamente, restringen la generalidad à solo la cali-
dad de varones, que antes dexaua llamados, y im-
pide la lata interpretacion que quieren se haga en
caso que huuiera sido donacion de Principe, co-
mo suponen, vt diximus supra à num. 43. cū seqq.
satisfaziendo a la palabra, *todos*, con que quieren
incluir el varon de hembra en el llamamiento de
descendientes varones.

76 Lo quinto, porque aun en pr iuilegio y merced
del Principe que en la palabra, *Descendiente varõ*,
no se comprehenda el varon de hembra, post De-
cium in locis per eum allegatis, probat Peregrin.
dict. ^{ante} conf. 26. à num. 9. con que cessa la dicha opo-
sicion.

77 Vlteriùs, no obsta el conf. 15. del lib. 8. de Andres Alciato, que escribio por el varon de hembra contra Aldobrandin. en terminos de vna donacion hecha a vno, y a sus descendiētes varones, vt testatur ipse Aldobrandin. d. conf. 3. ante num. 1. porque el principal fundamento de que se vale Alciato es, que el llamamiento de descendientes varones en aquel caso estaua concebido cō la diction *etiam*, quæ est implicatiua, & de sui natura exprimit casum magis dubitabilem, l. *etiam*, C. si tutor, vel curator, l. *conuenticula*, C. de Episc. & cler. cum alijs; y assi auia voluntad explicita del disponiente para comprehender los varones de hembra, vt videre est apud ipsum Alciat. à n. 4. per hæc verba: *Et quia cum primùm stipulatus esset pro filijs, quo casu non intelligerentur secundùm istos Doctores, nisi descendentes ex masculis, subiicit ampliando, Et etiam descendentes masculis in infinitum, vt dictio, etiam, secundùm suam naturam stet ampliatiuè oportet dicere, quòd hac clausula comprehenduntur descendentes masculi etiam ex fœminis vt implicet casum magis dubitabilem gloss. Et c.* Y no solo en el caso deste pleito no està concebido el llamamiento de descendientes varones cō la dicha diction, ni otra ampliatiua; sino antes con dos restrictiuas a la misma calidad de varones, que quedauã Hamados antes, como son la diction, *otros*, y la palabra, *successiuamente*, vt suprà notauimus à num.

num. 42. cum seqq. Y assi la resolucion de Alciato no puede aprouechar a la comprehensio que en este caso pretende el Conde de Melgar.

78. Cæterum, aun sin la dicha consideracion la autoridad y resolucio de Alciato en aquel consejo, no solo no es contra el Duque, sino antes Autor en su fauor mas que Aldobrandino, ni todos los demas que dexamos alegados arriba; porque estando en el caso de aquel consejo concebido el llamamiento de varones con aquella diccio ampliatiua, y no auiendo consideracion de agnacion, como el afirma, ni pudiendola auer, reconoce por caso indubitable, que quando la competencia es con varon de varon, no puede tener comprehensio, ni derecho alguno el varon de hembra, vt constat ex eo à num. 6. ibi: *Nam respondeo, quòd regula illa procedit, quando durat causa, per quam radix excluditur: puta in casu nostro, si adessent alij masculi ex masculis descendentes, sed cum alij nõ ad-sint, propter vim verborum etiam isti videtur admit-tendi, & ita propriè loquitur text. in dict. cap. 1. de eo qui sibi & suis heredib. & ita etiam loquitur Bald. in dict. Authent. cessante, & puto quòd hæc solutio sit communis & vera, quia Doctores contradicentes lo-quuntur quando extat alij masculi.* De que se sigue, que la pretension del Duque en este mayorazgo se halla en terminos, que ni ai texto, ni autoridad que le haga repugnancia, taliter que mas propria-

mente que Aldobrandin. cuyas palabras referimos supra num. 67. Podemos dezir en este caso, quòd ab hac conclusione nemo discrepat : y mucho menos aurà quien discrepe, ni dissienta della con la circunstancia del caso siguiente.

CASO TERCERO.

De ser disposicion por contrato limitada à descendientes varones, y con reuersion al donante.

79 **A**Vnque enel caso primero de ser esta vna disposicion vniuersal testamentaria fuera llana la justicia del Duque, y exclusion del Conde de Melgar con las circunstancias que aqui concurren, y dexamos referidas, y en el caso segundo dixo Aldobandino, y es sin duda que no ai quien contradiga la resolucion à fauor del Duque, ni texto, ni Autor que apoye la pretension contraria, como queda fundado en el caso segundo. Todavia es menos dubitable, y de menor controuersia la justicia del Duque en este tercero caso, que son los terminos en que se halla este pleito, porque la fundacion deste mayorazgo no solo es disposicion por contrato, hecha a fauor de los descendientes varones del Adelantado, y del Mariscal Pedro Garcia de Herrera, en que estan comprehendidos limitadamente los varones de varones,

nes, fino que concurre otra circunstancia, que por
 fi sola es eficaz à persuadir, que los varones de
 hembra no pueden tener llamamiento a esta do-
 nacion, ni pretender jamas derecho a ella, videli-
 80 cet el pacto de reuerfion que el señor Rei dō Fer-
 nando puso, para que a falta de los descendientes
 varones del Adelantado y Mariscal, los bienes
 donados boluieffen al donante, cuya era la villa
 de Medina del Campo, ò al que a la sazón de fal-
 tar los dichos descendientes varones fuesse Señor
 de la dicha Villa: y en estos terminos es menos
 dubitable que en la palabra, *Descendientes varo-
 nes*, ni estan comprehendidos, ni tienen derecho
 los varones de hembra, porque en auiendo clau-
 sula de reuerfion, ella sola, sin que se necesite de
 multiplicidad de llamamientos, ni considera-
 cion de agnacion, ni que sea viua, ò muerta la ma-
 dre, ni otra ninguna circunstancia restringe el lla-
 mamiento a solos varones de varones, para que
 tenga mas facil contingencia la reuerfion, la qual
 se presume auer afectado mas el donante, que no
 los varones de hembra del donatario. Y de la mis-
 ma manera que quiso que las hembras no le hi-
 zieffen impedimento a la reuerfion, quiso que tã-
 poco lo hizieffen los varones dellas.

81 Y para esto, como dexamos dicho arriban. 27.
 ad fin. es indiuidual determinacion la lei de Por-
 tugal §. 2. iunctis §. 14. tit. 35. lib. 2. Ordinament.

Por.

Portugal. la qual declara, que en la palabra, *Descendentes varones*, no se comprehende el varon de hembra, sin que se motiue esta resolucion de conseruacion de agnacion, ni de otro ningun adminiculo, mas que por el fauor de la reuerfion: & vt facilius fieri, & contingere possit, que hablando en donacion, y en donacion Real, y con reuerfion, no puede auer doctrina mas ajustada para el caso presente, quam resolutionem mirabiliter comprobabat Francisc. Soufa in repet. leg. foeminae, D. de regul. iur. par. 1. num. 14. per haec verba: *Sic fit, ut inae quali gradu masculus praecedere debeat in maioratu, secus ubi foemina fuerit proximior, ut infra in sequenti praeludio. Quod quidem procedit in maioratibus bonorum patrimonialium; in maioratibus enim bonorum Regiae Coronae Lusitaniae non praetenditur conseruatio, sed quod bona separata à Corona, cum primùm casus euenerit, et commodè fieri possit, ad eam reuertantur:* que es lo mismo que si dixera, que el señor Rei don Fernando en la donacion que hizo al Adelantado no tratò de la perpetuidad y conseruacion de su linage, sino de gratificarle sus seruicios, segun que dellos se hallaua obligado; pero con animo todavia de que los bienes de que hazia donacion boluiesfen a sus suceffores, y de la misma fuerte que pudiera hazer la donacion personal para solo los dias del Adelantado, ò limitada a ciertos grados, como à hijos, nietos y bisnietos

tos solamente la hizo con limitacion a solos los descendientes varones, y con reuersion a sus successores, en que tuuo mas afecto à la reuersiõ para poner la dicha limitaciõ, q̄ otra ninguna causa: & Iacobus à Saa in tract. de primogenitura à num. 56. disputando la question de patruo & nepote en mayorazgo de Portugal, originado de donacion Real, con reuersion a la Corona, dize, que se hade preferir el sobrino al tio por la mayor contingencia que tendrà la reuersion, sucediendo èl por las razones que alli considera; y dize, q̄ siempre el donador fue visto querer aquel medio que hiziesse mas contingente la reuersion: y esta misma consideracion haze Aluaro Valasco in tract. de iure emphyt. part. 1. quæst. 50. num. 20. induziendola por el tio contra el sobrino ex eo, que serà mas facil la reuersion, porque ordinariamente son mas viejos, y podran viuir menos, y dexar menos successores; pero ambos conforman en que se ha de tomar la interpretacion que haga mas facil la reuersion.

§ 2. Y este discurso, que por si solo fuera suficiente, tiene en su apoyo la autoridad expressa de Antonio Fabro, el qual en lo de erroribus pragmatic. decad. 29. errore 2. num. 12. dize: *Alioqui non ignoro masculos descendentes ex foeminis, non magis, quàm ipsas foeminas ad feudum admitti posse, nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto adquisitum, cap. 1.*

§. hoc

§. hoc autem, de his, qui feud. dar. poss. lib. 1. in v'sibus
feud. Et tit. 11. de success. frat. vel gradib. succ. in feud.
vers. Ad filias, lib. 2. quia nempe in eo versatur fauor
domini, qui solis masculis feudum dando, fœminasque
excludendo, id proculdubio egit, ut non posset fœmina
vlla facere, nec proinde masculos suscipiendo, quin
feudum ad dominum reuerteretur, si masculos omnes,
quibus feudum datum esset, deficere contingeret. Ea q;
propria, Et recta est natura feudi. Itaq; excluduntur
à feudo regulariter masculi descendentes ex fœminis,
non quasi non possint iudicari masculi, ut vult Bald.
sed quia non sunt ex masculis inuestitis, quando non
descendunt per lineam masculinam, nec coniunguntur
inuestitis, nisi per eam personam, quæ à feudo fit ex-
clusa, nec proinde possunt dici vocati per inuestiturã,
quod tamen omni modo requiritur, ut succedere pos-
sint. Y aũq̃ la autoridad de Fabro, en qualquier ca-
so debe ser muy grande, en este lo debe ser mayor,
porque va defendiendo en este lugar, y otros mu-
chos, la comprehension del varon de hembra, en
la palabra, *descendientes varones*. Et nihilominus
reconoce, que la fuerça de la reuersion es tanta,
que en los casos donde la ai, restringe la disposi-
cion à solos varones de varones. Y si esto solo
bastàra para excluir al Conde de Melgar, quando
tratàra de incluirse sin que huuiera varon de va-
ron, que le hiziera competencia: y solo litigàra
vn señor Fisca', que pretendiera ser llegado el ca-
so

fo de la reuerfion, como fe podrá dudar de fu exclusion, quando concurren tantas circunftancias, que la ayudan, videlicet, fer el llamamiento de varones, no absoluto, fino de hijo, nieto, y viznieto, y luego la vniuerfal con la reſtrictiua, *otros*, y *ſucceſſiuamente*, auer en la diſpoſicion tanta repeticion de varones, y los demas accidentes inductiuos de la agnacion, fer la competencia con varon de varon, que tiene llamamiento anterior, y voluntad expreſſa del donante, y prelacion legal, aunque ſe fundaran ambos en vn llamamiento. Viuir la madre, que cierra la puerta à la pretenſiõ del Conde. Ser la diſpoſicion no teſtamentaria, fino por contrato. En que es menos dubitable la exclusion del varon de hembra, no teniendo ellas llamamiento. Y vltimamente ſer contrato limitado, y con reuerfion al donante, que con cada vna dellas de por ſi, conforme à las autoridades referidas, corre la exclusion del varon de hembra; y mucho mas, y ſin ninguna duda correrà cõcurriendo todas juntas.

- 34 Vltimamente dezimos, que la incorporacion del Marques don Luis de Rojas, quando no huiera otro titulo, fuera ſuficiẽte à juſtificar la pretenſion del Duque, porque por ella ſolo eſtàn llamados, y tienen derecho los varones de varones, quod vnico verbo perſtrinxit, diziendo: *Ita quòd filius primogenitus, & ab eo descendentes, viri tamen*

semper primogenitus eorum de gradu in gradum ordine primogenituræ seruato succedant, & succedere habeant in dictis villis, & Marchionatu, &c. Y en esta clausula solo tiene llamamiento el hijo primogenito del Marques don Francisco, y sus descendientes varones, con calidad, que huuiesse de suceder siempre el primogenito dellos de grado en grado. De fuerte, que siempre el sucessor aya de ser primogenito de varon: con que es llano, que no puede auer llamamiento de varones de varones mas expreso, ni indiuidual, que el contenido en esta clausula: tanto mas añadiendo, *de grado en grado*, que significa continuacion deriuada de vn primogenito de varon en otro primogenito de la misma calidad, quasi catena quadam masculos masculis connectendo, que dixo Siluestro Aldobrandino in conf. 3. num. 50. y Tiberio Decian. in conf. 44. volum. 3. à num. 65. dize, que estas palabras, *de gradu in gradum*, es lo mismo, que si dixera, *ordine successiuo*, y que no admiten sucession per saltum, sino que estando llamados varones de grado en grado, han de ser varones de vn varon en otro varon inmediatamente: porque en interponiendose grado no sucessible, no seria ir gradatim, neque ordine successiuo, sino per saltum, vt notant Paris. in conf. 11. num. 29. volum. 3. Ofasc. decis. 81. num. 18. Surd. conf. 403. num. 74. Rota apud Farinac. decis. 453. num. 1. tom. 1.

85 De que se sigue, que por la fundacion de Lerma, el derecho del Duque tiene conocida justificaciõ; y por la incorporacion del Marques don Luis de Rojas, la tiene mucho mayor, el qual, con reconocimiento de que la fundacion anterior era de varones agnatos, y para solos ellos en la incorporacion que haze, dispone lo mismo: y la exclusion del Conde de Melgar corre tan respeto de la vna fundacion, como de la otra.

Articulo Segundo,

Sobre el Fuero 41. de testamentis.

86 **T**ODOS los Opositores tienen intentado juicio possessorio, pretendiendo cada vno le pertenece la possession de los bienes deste mayorazgo de Denia. El Duque del Infantado, y Conde de Melgar, como dexamos dicho, en virtud de la fundacion original de la Casa de Lerma, que fue la donacion del señor Rei don Fernando, è incorporacion del Marques don Luis, hecha en los Capítulos matrimoniales, en virtud de las quales, al que dellos mostrare tener mejor llamamiento en las dichas fundaciones, y ser legitimo sucessor, se le transfirió no solo el dominio, sino la possession de todos los bienes comprehendidos en la dicha donacion, è incorporacion, vt de

iure communi, en quanto al dominio estaua decidido, per text. in l. 3. C. de donationib. quæ sub modo, vt notarunt Rip. in l. vltima, num. 136. C. de reuocand. donation. Philipp. Decius in l. traditionibus, C. de pact. num. 14. & in conf. 259. num. 7. Tiber. Decian. in conf. 55. num. 3. volum. 3. Peregrin. de fideicommiss. art. 3. à num. 16. Ofasc. decis. 85. num. 7. & 8. Anton. Faber de erroribus pragmatic. decad. 47. Mantic. de tacit. & ambig. conuentionib. lib. 3. tit. 48. num. 3. & 8. Y aunque Couarr. Alciat. Tiraquel. Anton. Gomez, y otros quisieron negar esta resolucion, y dar diferentes entendimientos à la l. quoties, C. de donationib. quæ sub modo, lo cierto es la resolucion referida, quam amplectuntur Gregor. in l. 7. tit. 4. part. 5. que es la concordante de la dicha l. quoties, vt infra dicemus, & Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficis. testam. quæst. 8. num. 6. & in allegat. 19. num. 5. Mier. de maiorat. 1. p. quæst. 24. num. 6. Molin. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 12. num. 2. vbi à num. 4. reprueua los entendimientos, que el señor Presidente Couarr. quiso dar à la dicha lei de Partida, de quo plura cumulat Castillo controuers. lib. 4. cap. 5. & cap. 19. & lib. 5. cap. 68. Robles de Salzedo de repræ-

87 sentat. lib. 3. cap. 12. num. 18. ampliado esto por Fuero particular del Reino de Valencia, que es el Fuero 6. tit. de las donaciones, para que no solo

fe

se entienda estar transferido el dominio en los donatarios, sin entrega, ni otro acto alguno de aprehension, sino tambien la possession: y esto no solo en el primero, sino en todos los siguientes, llegado el caso del llamamiento de cada vno, como en terminos del mismo Fuero lo nota el señor don Francisco Geronimo de Leon decis. 110. à num. 8. & 9. lib. 1. afirmando auerse assi determinado en este supremo Consejo de Aragon. Con el qual concuerda la dicha lei de Castilla, quæ est 7. tit. 4. part. 5. vbi notat Gregor. Lopez glos. 2. y refiere por concordante la l. 45. de Toro, que no solo confirma la decision de la dicha lei de Partida, para que la possession, y dominio passe sin otra aprehension en los donatarios, sino que la estiende à qualquier fundacion de mayorazgo, ora estè hecha por donacion, ora por otro qualquiera contrato, ò disposicion testamentaria, y la estiende ansimismo, a que proceda, aunque la possession de los bienes del tal mayorazgo se ayan ocupado en vida del vltimo poseedor, por algun tercero. Y estendiendo esto a las Encomiendas de Indios doctissimus Magister meus Ioan. de Solorçano in tract. de Indiar. gubernat. lib. 2. cap. 16. per tot. maximè num. 51. De suerte, que en mayorazgo fundado por donacion, como lo es el de la Casa de Denia, ora se tenga consideracion al de Lerma, a quien està agregado, ora a la agre-

gacion q̄ el Marques don Luis hizo por las capitulaciones matrimoniales, son de vna misma naturaleza en el Reino de Valencia, y en estos de Castilla los juizios possessorios que sobre ellos se intentaron por la vniforme determinaciõ que ai en ambos Reinos cerca de q̄ el dominio y posesiõ de las cosas donadas passen ipso iure en los donatarios.

90 Y de auerse passado en el Duque el dominio y possession ipso iure desde la muerte del Duque de Lerma, vltimo possedor, por ministerio del dicho fuero, se sigue necessariamente, que para adquirir la natural en que se le pone impedimento por los demas opositores, le compete el interdicto adipiscendæ, como en terminos de estatutos de Italia, semejantes al dicho fuero, notant Bald. in Rubr. de causa possess. & prop. num. 13. Ias. in l. si forori, C. de iure deliber. num. 2. ibi: *Limita tamen, quod dixi in heredem non transire possessionem rerum hereditariarum, nisi actualiter possessionem apprehendat, iurib. alleg. ut sit verum, nisi adsit statutum, vel decretum, quod est in vniuerso Ducali dominio, quo cauetur, quod possessio defuncti ipso iure continetur in heredem, ac si esset apprehensa, & dicunt Paul. de Castr. & d. Alex. hic, quod stante prædicto statuto non per hoc intelliguntur sublata remedia adipiscendæ possessionis executiua, & ideò licet possessio ipso iure continetur in heredem, tamen quia ista est solum*

lum possessio iuris, certè pro adipiscenda actuali possessione poterit intentare remedium legis fin. C. de edict. D. Adrian. toll. quod est remedium adipiscendi rem, & interdictum quorum bonorum; cuya resolution figuen Menoch. post alios, quos allegat de adipiscend. possess. remed. 4. à num. 337. cū plurib. seqq. & in conf. 139. num. 20. & ferè infiniti, quos refert Antonin. de Amat. resol. 39. à num. 53. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. par. 10. à num. 2. cum. seqq. Y en terminos de nuestra lei de partida, concordante del dicho fuero 6. de donationib. y de nuestra l. 45. de Toro, que dispufo lo mismo en qualquier fundacion de mayorazgo, eandem resolutionem sequitur & pluribus firmat Molin. de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 13. num. 2. & 3. alter Molina Theolog. de iustit. & iure disp. 637. à num. 1. Paz de tenuta cap. 1. num. 28. & cap. 8. num. 42. Castillo lib. 3. controuers. 92. cap. 24. num. 31. Imò, que no solo puede intentar los interdictos adipiscendæ, sino que en caso que le sea necessario, los puede acumular y intentar simul con el adipiscendæ, el retinendæ & recuperandæ, vt notant Tiber. Decian. conf. 41. à num. 39. lib. 3. Gratian. discept. forens. cap. 47. num. 10. Molin. d. lib. 3. cap. 13. num. 3. & 7. & post alios, quos allegat Amato d. resol. 39. n. 55. 93. Y desta resolution assi comprobada se sigue lo que tratamos de fundar en este segundo Articulo, vide-

videlicet que este juicio, aunque posesorio, es capaz de que en él se disputen los derechos de los opositores, y su mayor justificación ex eo, q̄ siendo la posesión que se pide estatutaria, habet admixtā causam proprietatis, vt in terminis resoluit Fulu. Pacian. in cons. 143. num. 71. per hæc verba: *Quæ conclusio si vera est secundum terminos iuris communis, multò magis est vera in dispositione nostri statuti continuantis possessionem, in cuius possessorio iudicio faciliùs admittitur questio dominij, quàm in possessorijs de iure communi competentibus,* & Menoch. quem ipse Pacian. refert in cons. 222. num. fin. post Paris. & alios: y en terminos de nuestras leyes del Reino idem firmarunt Greg. Lop. in d.l. 7. tit. 4. par. 5. gloss. verb. *Possession,* & pluribus confirmat Molin. de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 13. num. 12. Velazq de Auendaño in l. 45. Taur. gloss. 5. num. 3. & glos. 7. num. etiam 3. Paz de tenuta cap. 6. per totum, & cap. 26. num. 57. & cap. 38. num. 27. Y Cipion Rouito, escribiendo sobre el mayorazgo de Baena, in consil. 15. num. 20. y el señor Presidente de Granada don Iuan Bautista Valençuela in cons. 97. à num. 220. cuya resolución, aun sin la especialidad de ser la posesión estatutaria, la comprueba ex l. 2. §. quædam, D. de interdict. & ex l. 3. §. hoc autē, D. de itiner. actu que priuat.

purias, que aunque lo referido proceda respeto
 del remedio intentado por el Duque y Conde de
 Melgar, no puede proceder en este caso, porque
 ella tiene intentado diferente derecho, que es el
 del fuero 41. de testament. concordãte de la l. fin.
 C. de edict. D. Adrian. toll. en fuerça del testamē-
 to de su padre, Duque de Lerma, vltimo possēe-
 dor, en el qual la dexò por heredera, ò en fuerça
 de la declaraciõ que la Duquesa de Lerma su ma-
 dre hizo, en que la declarò por suceßora, y que es-
 te remedio es merè possessorio, sin mezcla algu-
 na de propiedad, y sin que concurra nada de lo
 referido, antes tan sumario y executiuo, quod ce-
 95 leriter, & de plano est expediendum, vt notarunt
 communiter Scribentes in d. l. fin. & Roland. in
 conf. 78. num. 13. lib. 3. Veroius in conf. 56. & in
 conf. 60. lib. 2. Cæsar Barzio, Peregrino, y otros
 muchos que pueden alegar los Abogados de la
 Condesa, quos refert Castillo lib. 3. controuers.
 cap. 24. à num. 88. cum seqq. sin que en èl se ad-
 mitan excepciones que requieran mas pleno co-
 nocimiento de causa, vt ex Dec. in conf. 424. Al-
 ciat. in cõs. 389. & alijs pluribus, quos refert, pro-
 bat Castillo dict. cap. 24. à num. 93. y ponderaràn
 la palabra de *Maintinent*, expressada en el dicho
 fuero, que es lo mismo que incontinenti, con que
 querran fundar lo executiuo de la dicha determi-
 nacion. Pero a todo ello se responde.

96 Lo primero, que el remedio que la Condesa tiene intentado en su demanda, no es el de heredera de su padre, ni en virtud de su testamento, sino el de hija primogenita, inmediata sucesora en los mayorazgos, en virtud de las fundaciones anteriores, sin declarar quales; solo expresa, que esta sucesion està calificada por las capitulaciones matrimoniales, que se otorgaron quando ella casò con el Cõde de Ampurias su marido, en que la declararon por sucesora en el mayorazgo de Lerma, y que por aquella se auian de regular las demas que estauan vnidas a ella, y como tal legitima sucesora de los dichos mayorazgos pide se le dè la possession del Marquesado de Denia, vnido al de Lerma, como parece de la dicha demanda, referida Mem. fol. 4. ibi: *Como mejor puede dize, que la susodicha es hija legitima y natural, primogenita de don Francisco Gomez, de Sandoual, Duque que fue de Lerma, y Marques de Denia, y como tal inmediata sucesora en todos los dichos Estados y mayorazgos que possèia el dicho su padre, y señaladamẽte en el dicho Marquesado de Denia, &c.* Et inferrius, ibi: *Y en esta conformidad, como à tal hija legitima primogenita, è inmediata sucesora en todos los dichos Estados y bienes, se le ha dado, y librado actualmente la possession de los que estan en los Reinos de Castilla. Demanera, que solo falta librar se le la del dicho Estado de Denia, y los demas bienes del presente*

te Reino. Por tanto, &c. y luego en la conclusion del pedimiento, auiendo referido por menor los bienes de que pide possession, concluye per hæc verba: *Y que de qualquiera manera competen a la dicha doña Mariana de Sandoual, hija legitima y natural, como se ha dicho, primogenita, è inmediate a successora en todos los dichos Estados, y bienes, &c.* Y el remedio intentado por esta demanda, como successora de los mayorazgos, es el mismo intentado por el Duque del Infantado, y Conde de Melgar, en virtud del fuero 6. de donationib. y assi procede indiuidualmēte todo lo que arriba queda referido.

97 Lo segundo se responde, que en virtud de las capitulaciones matrimoniales, otorgadas quando se casò la dicha Condesa, que son las que refiere en su demanda, ni de las fundaciones anteriores à ellas, ni de las vniones, è incorporaciones que en las dichas capitulaciones se refieren, no le puede competir el remedio del fuero 41. ni de la l. fin. porque aunque al fideicomissario vniuersal se le dà el dicho remedio, ex magis communi & vera resolutione, verificando auer llegado el caso de su llamamiento, y las demas circunstancias que refieren Menoch. de adipiscenda, remedio 4. à num. 166. Peregrin. de fideicom. art. 48. à numer. 5. Simon de Prætis de interpretat. vltim. volunt. lib. 5. interpr. 2. dubit. 3. à num. 41. Honded.

Gratian. Surd. & alij, quos refert Castillo dict. lib. 3. cap. 24. à num. 172. esto se limita, y no procede quando la fundació del fideicomisso, ò mayorazgo se hizo por via de contrato, y no de testamēto, iuxta tradita per Argel. de adquir. possess. quæst. 8. art. 8. per totum, maximè à num. 185. cum seqq. ibi: *In contrarium est veritas, quæ probatur primò ex lege nostra, quæ solum de ultima voluntate sermonem habet; de contractu verò inter viuos nec verbum quidem, ideò quod ea nõ dicit, nec nos dicere debemus:* y lo comprueba por todos los numeros figuientes, y responde a las objeciones contrarias; y assi para que le competa remedio possessorio, es preciso se valga del fuero 6. de donationib. y de la translacion del dominio y possessiõ, que por ministerio del dicho fuero se haze en todos los donatarios, comprehendidos en la donacion del señor Rei don Fernando, mediante la qual se le dan los remedios possessorios para adquirir la actual, que de otra manera no los tuiera, ex his quæ diximus suprà num. 87. Y el darse estos remedios possessorios indistinctamente a qualquier sucesor de mayorazgo en Castilla, vt notant ij, quos allegauimus sup. num. 88. sin diferencia de que sea la fundacion por testamento, ò por contrato, es en fuerça de la l. 45. de Toro, vt benè considerat Cipion Rouito dict. consil. 15. à num. 16. & Molina de primog. lib. 3. cap. 12. à num. 6. la qual no
pro-

procede en el Reino de Valencia: y afsi para q̄ en aquel Reino competa remedio possessorio, ha de fer ò fideicomisso vniuersal, hecho en testamēto, ò fundacion hecha por donacion, en que obre el dicho fuero 6. de donationib.

- 98 Lo tercero se respõde, que aunque huiera expressamente intentado el remedio del dicho fuero 41. y pedido la possession como heredera defu padre, y presentado el testamento simul con las capitulaciones matrimoniales, y en fuerça devno y otro pedido la possession, adhuc no le pertenciera el dicho remedio, ex his quæ comprobant Hieron. Grat. in cons. 140. lib. 1. à num. 29. donde resuelue, que à vno que pretendia este remedio en fuerça de testamento, y de vna transaccion simul se le auia de denegar, porq̄ aquel remedio solo se dà al que se funda en testamento per hæc verba: *Considero quoque, ex quo petit se mitti in possessionem non simpliciter virtute testamenti, sed instrumenti celebrati inter viuos, quòd non debet gaudere beneficio dict. l. fin. quæ loquitur tantum in testamento, vt in text. dicitur, Et in rubro, Et licet veniat etiam ex testamento, cum tamen ex toto verba legis non conueniunt, non competit remedium, ad not. per Iacob. Butrig. Fulgos. Et alios in l. mancipia, C. de seru. fugit. Et ita alias limitauit d. l. fin. dum accidit ferè similis casus in ciuitate Florentiæ: y a Geronimo Grato referre y sigue Argel. de acquir. possess. quæst. 8. dict.*

art. 8. à num. 198. per hæc verba : *Quartò, quia ita in terminis voluit Hieron. Grat. respons. 140. num. 29. lib. 1. expressè determinans eum ineptè agere, qui vigore instrumenti transactionis intentabat legis nostre remedium : quinimò ulterius subnectit si non solum cum tali instrumento, verum etiam cum testamento simul veniat ad petendum talem immisionem eam non competere, quia ex toto verba legis non conveniunt.*

- 99 Lo quarto, porque aunque estuuiera el remedio del dicho Fuero, y lei fin. legitimamente intètado, no obrara, ni pudiera proceder en el Marquesado de Denia, y bienes cõprehendidos en èl, siendo, como son de mayorazgo, y de q̄ el Duque de Lerma, vltimo possessor, ni tuuo dominio, ni libre disposicion, iuxta text. in c. 1. de succes. feud. & in c. 1. §. donare, qualiter olim pot. feud. alien. & in c. 1. de prohib. feud. alien. per Feder. vbi notãt communiter Scribentes, & Rosental. de feud. cap. 7. conclus. 2. per totam, & ibi additio, litt. B. Ludouic. Roman. in conf. 1. num. 5. & ibi eius additio, lit. G. plurimos cumulat, Domin. Ioan. de Sorçano d. lib. 2. cap. 16. à num. 45. vbi à num. 50. dize, que no vale la disposicion en los bienes feudales, etiam en fauor del mismo llamado, & sic refert respondisse Martin. Laudens. Y no pudiendo èl testar, ni disponer, ni auiendo tenido dominio, no pudo passar por su testamento derecho à sus

sus herederos de poder adquirir posesion de los
 tales bienes: y el dicho Fuero y lei fin. es remedio
 accessorio al dominio, q̄ se supone auer tenido el
 difunto, y no auriendole tenido, cessa el dicho re-
 medio, vt post Bald. in l. cū alienam, C. de legat.
 100 probat in terminis Gregor. Lop. in d. l. 7. tit. 4.
 part. 5. glos. verbo, *Possession*, quæst. 10. ibi: *Sed*
quid si mortuo possessore maioriae ingreditur ille in
possessionem bonorum maioriae, ad quem non pertine-
bat, & hæres defuncti in alijs bonis extra maioriam
vult mitti in possessionem bonorum maioriae, ex edicto
diui Adriani, vel agere contra inuadentem remedio
legis cū querebatur, C. undè vi, an poterit? & cer-
tum est per istam legem, & legem Tauri, quòd non,
quia ille ad quem pertinet maioria est, qui habet posses-
sionem à lege in eum translata, & ipse debet agere,
& videtur idem dicendum ex iure cōmuni, quia cū
hic veniat possessio accessorie ad dominium, cessante
dominio, cessat possessio, &c. En que indiuidualmen-
 te determina Gregor. Lop. que el remedio de la
 lei final, no se dà al heredero para los bienes vin-
 culados, y que quien le tiene, es el sucessor en el
 mayorazgo: y ansi aunque la Condesa, como he-
 redera de su padre, y en virtud de su testamento
 huuiera intentado este remedio, no le compitiera
 en el Marquesado de Denia, ni en los bienes cō-
 prendidos en èl. Y en este caso correrà esto con
 menos dificultad, respeto de que en su misma de-

manda la Condesa los reconoce por bienes de mayorazgo, y como tales los pide, y pretende suceder en ellos, vt constat ex his, quæ retulimus supra num. 3. cum seqq.

101 Lo quinto se satisfaze, con que aunque desde el principio deste juizio, huuiera entrado la Condesa negando ser estos bienes vinculados, y de mayorazgo, y pretendido la possession dellos por bienes libres de su padre, y como su heredera, que son los terminos en que pudiera tener controuersia la materia, iuxta text. in §. inter filiam, si de feud. fuerit controuer. inter domin. & agnat. porque entra fundando de derecho, y con presumpcion en su fauor, de que todos los bienes son libres, adhuc no importara, y oponiendose el Duque, ò contradiziédole la possession, ò pidiendola èl para si, como la pide, diciendo, le pertenece en virtud de las fundaciones antiguas deste mayorazgo, que están en el pleito, y verificandolo esto incontinenti, como lo tiene verificado en el discurso que este pleito ha tenido, es llano, que auia de ser oido, y que auendolo verificado, ha de obtener, vt resoluunt en quanto a auer de ser oido, y que este juizio, aunque sumario, auiendo contraditor, admita conocimiento de causa, y se dè la possession al que mostrare mejor derecho, Menoch. de adipiscend. remed. 4. num. 12. Ant. Gom. in l. 45. Taur. num. 147. Castillo d. cap. 24. per totum,

tum, maximè num. 143. Argel. per integr. tract. de legitim. contradictore, vbi ponit casum in terminis, videlicet, quando el heredero en virtud del testamēto del vltimo poseedor pide la possessiō, como de bienes libres, y el suceffor en el fideicōmissio, ò mayorazgo lo contradize, y pide se le dè à el la possessiō en virtud del testamēto, ò fundaciō antigua, y disputada ad vtranq; partē la questiō, la resuelue cōtra el heredero, y en fauor del suceffor en el mayorazgo, vt videre est apud illū in tract. de legitim. contradict. quæst. 2. art. 5. per tot. maximè num. 170. per hæc verba: *In contrarium est veritas, quam tenuere omnes Interpretes, licet non explicite, & in indiuiduo hunc casum explicantes, quādo statuunt, fideicommissarium, qui potest propria auctoritate capere, vel cui competit hoc beneficium, esse legitimum contradictorem, ita Zuchard. &c. Et inferius, ibi: Probatur autem primò, quia quando ceteris paribus pluribus, idem ius competere potest, si inter se incompatibiles sint, is præfertur, alio excluso, cui primo ius quæsitum, prior enim tempore potior iure, regula, qui prior vbi latè Dyn. &c. Y luego cōcluye diziēdo: Igitur is præfertur, alio excluso, cui primo ius quæsitū, at primo ius quæsitū fideicōmissario in primo testamēto honorato, quā heredi in posteriori instituto, quia fideicōmissario saltim spe quæsitū est ius tempore mortis primi defuncti, quod quidē ius est considerabile, etiā si pēdeat à futura cōditione. ad Bart. &c. Y se rati*

fica in tractatu de acquirenda possessione, q. 8. per omnes eius articulos. Y esta misma conclusion prueban Rodrigo Suar. in l. 8. tit. delas herencias, lib. 3. Fori à num. 24. fol. mihi 348. hablando en terminos mas dubitables, videlicet, quando no cõstaua ser los bienes de mayorazgo mas q̄ por la costumbre de auerse poseido como tales, Peregr. de fideicommiss. art. 48. n. 47. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. num. 43. & d. cap. 13. num. 23. Y el señor don Gerónimo de Leon decis. 24. num. 15. & à num. 17. dize, que se determinò ansi en el caso de aquel pleito: y Caualcán. decis. 36. num. 454. p. 3. afirma tambien auerse afsi determinado, & Castillo vbi proximè à num. 39. cum seqq. eandem conclusionem principalem, de que el sucessor en el mayorazgo legitimamente contradize el remedio de la l. final, que intenta el heredero del vltimo poseedor, quanto a los bienes que son de mayorazgo, probat, & pluribus comprobat Parlador. lib. 2. rerum quotidianar. cap. 5. à num. 16. vbi à num. 19. dize, que procederá lo mismo, aunque sea dudoso, si son, ò no de mayorazgo, si el vltimo poseedor los huuiesse poseido, como vinculados. Y en el num. 21. dize, que tendrá menos duda, si se litigasse sobre algun Estado de Duque, ò Marques, como en este caso, porque entõces les afsiste la presuncion de ser vinculados, y que el que los pretende por tales, se ha de preferir
en

en el juicio possessorio al heredero. Y lo reconocen todos los que alegamos arriba num. 95. para apoyar la oposicion de la Condesa. Y aunque son doctrinas, que no hablan en los terminos del Fuero 41. el recibe las mismas limitaciones, y ampliaciones, que la lei fin. cuyo concordante es, vt tradit glos. in l. sciendum, D. qui satisf. cogantur, vbi notant Bart. & Ias. Bald. in Rubr. C. de caus. posses. & propriet. ad fin. Alex. in conf. 171. lib. 1. Parlador. d. lib. 2. cap. 5. num. 2. & post Anchar. quem allegat Cardin. Tusch. pract. conclus. lit. S. conclus. 427. num. 9. hablando en terminos de estatuto, como el del Fuero 41. dize: *Extende, quia statuta, quod heres mittatur in possessionem bonorum, que possidebat defunctus tempore mortis, quia continet idem quod ius commune, dicitur ius commune, & in omnem casum admittit legitimas exceptiones, sicut ius commune.* Y son indiuiduales sobre el mismo Fuero las dos decisiones del señor don Francisco Geronimo de Leon 24. y 109. sin que altere nada la palabra de *mantinent, d, incontinenti*, porque lo mismo estaua dispuesto en la l. fin. de quo latissime Argel. de acquirend. posses. quæst. 2. per totam & per omnes eius articulos. Quod est extra omnem dubitationem en el caso presente, porque consta ser vinculados, y de mayorazgo por confesion de la misma Condesa, hecha en su demanda, y por instrumentos publicos presenta-

dos por ella. Y finalmente, porque los pide, como tales bienes vinculados, y su padre, y todos los demas antecessores los han poseído como tales, sin que sea materia que se pueda poner en controversia.

103 Quæ omnia comprobantur con dos consideraciones, que hazen mas indubitable esta pretension. La primera, que el Duque, como donatario, y cõprehendido en la donacion del señor Rei don Fernando, a que està agregada la Casa de Denia, se halla yà cõ dominio y possession de los bienes comprehendidos en ella, iuxta superius traditum. num. 87. Y esta possession es real y verdadera, y produze los mismos efectos, que si actualmente la huiera aprehendido, vt notant Bald. in cap. contingit, de dolo & contumac. Anton. Gomez in l. 45. Tauri num. 18. Couarr. lib. 3. variar. cap. 5. num. 6. Menoch. de recuperand. remed. 1. quæst. 37. num. 397. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. num. 18. & 19. alter Molin. tom. 3. de iustit. disp. 636. n. 3. & post alios, quos allegat Antonino de Amato resolution. 39. num. 52. & nunquam satis laudatus D. Ioan. de Solorçano in dicto suo insigni tractatu nouissimè edito de Indiar. gubern. d. lib. 2. cap. 16. a num. 55. De que se sigue, que aunq̃ el Duque no se huiera opuesto, ni intentado el juicio posesorio en su fauor, debiera ser citado como legitimo poseedor: y la possessiõ q̃ de
de

de otra fuerte se diera, fuera nula, y no le perjudicara, vt post Bald. Alberic. & alios probat Pereg. art. 48. num. 18. & num. 35. & Castillo d. lib. 6. cap. 24. n. 67. & multo fortius auiendo se opuesto auia de ser oido, y conocerse de su derecho, como lo hizo la Audiencia de Valencia, recibiendo esta causa a prueba, y admitiendo todas las excepciones.

104 La segunda consideracion es, que el dicho remedio possessorio no ha lugar, y cessa siempre, que al que le intenta le obsta notorio defeto en la propiedad, & ex Innocent. in cap. constitutus, de filijs presbyteror. & ex Bald. Alexan. & alijs, probat Anton. Gabr. lib. 5. communi. tit. de restitut. spoliator. conclus. 1. num. 94. Sarmient. lib. 2. selectar. cap. 13. & Ioann. Garc. pluribus comprobans de nobilit. glos. 12. num. 85. vers. *Sed dubium est*, & cum Peregrin. Roland. à Vall. & alijs, probat Castillo d. lib. 3. cap. 24. a num. 94. & 95. Y aqui le ai, como constará de lo que diremos en los Articulos 3. 4. y 5. deste papel. De todo lo qual resulta, que este juizio, assi respeto de los interdictos intentados por el Duque, y Conde de Melgar, como de los remedios intentados por la Condesa de Ampurias, es capaz del conocimiento que en el ha auido, recibiendo a prueba, y legitimando los derechos de los opositores.

Articulo tercero.

Sobre la incorporacion pretendida al Condado de Castro.

105 **R**Econociendo la Condesa, y sus Abogados la poca subsistēcia que puede tener, y el poco prouecho que les puede causar el fuero 41. de testamentis, y que les es preciso recurrir a los titulos anteriores del mayorazgo de Denia, y reconociēdo afsimismo la dificultad que puede tener su pretension, siendo la agregacion q̄ el Marques don Luis de Rojas hizo del dicho Marquesado de Denia al mayorazgo de Lerma, que a la fazon posseian con titulo de Condado, y era el antiguo de su Casa, recurren à vn subterfugio, aunque poco considerable, diziendo, que la suceesion deste mayorazgo no se ha de regular por la fundacion del de Lerma, sino por la del Condado de Castro, que aunque al tiempo de la incorporaciō no era desta Casa, lo auia sido algunos años antes: y suponiendo que este mayorazgo de Castro fue de suceesion regular, inferē, que afsimismo lo ha de ser el de Denia agregado a el. Y para satisfaciō desto, y conuencimiento de que la agregaciō del Marques don Luis fue al mayorazgo de Lerma, y que ni fue, ni pudo ser al Condado de Castro, se
106 supone, que el señor Rei don Fernando de Ara-
gon

gon, siendo Infante de Castilla, y Señor de la villa de Lerma, y de Medina del Campo, y otros lugares desta Corona, en 18. de Junio del año de 1412. hizo donacion de la dicha villa, y otros bienes al Adelantado Diego Gomez de Sandoual, con las clausulas, grauamenes, y condiciones que se contienen en la dicha escritura de donacion, referida Memor. fol. 18. 19. y 20. y siete años despues el mismo Adelantado adquirio las villas de Cea y Gumiel de Mercado por merced del señor Rei don Iuan el Segundo de Castilla, con las condiciones y llamamientos expressados en los priuilegios que de ello se le despacharon en 14. de Setiembre del año de 1419. referidos ambos Mem. desde fol. 21. hasta fol. 35.

107 Y en el año de 1420. el señor Infante don Iuã, que despues fue Rei de Nauarra, hizo merced al mismo Adelantado de la villa de Maderuelo, y su tierra: y en el año siguiente de 1426. se la trocò por la villa de Castroxeriz, y el señor Rei don Iuã el Segundo de Castilla le dio titulo de Conde de la dicha villa de Castroxeriz, como refiere la Cronica del dicho señor Rei don Iuan el Segundo cap. 83. y Hernan Perez de Guzman en las generaciones de los Reyes, y alli el Dotor Galindez de Carauajal cap. 25. Garibai en el Compendio historial lib. 28. cap. 2. Fr. Prudencio de Sandoual en la descendencia desta Casa pag. 216. col. 2.

Despues el dicho Adelantado perdio el Con-
 dado de Castro, y todos los Estados que tenia en
 Castilla, por auer seguido la parte de los señores
 Infantes de Aragon en las diferencias que tuvie-
 ron con el señor Rei don Iuan; y fue vno de los
 Grandes que se hallaron en la batalla de Olme-
 do, y en ella fue preso, como lo dize la dicha Co-
 ronica de don Iuan el Segundo cap. 70. Guzman,
 y el Dotor Galindez de Carauajal d. cap. 25. Zur-
 rita lib. 15. de los Anales cap. 361. Garibai en el
 Compendio lib. 16. cap. 36. y en el lib. 28. cap. 6.
 7. y 18. Mariana lib. 22. cap. 2. Y luego inmedia-
 tamente el dicho señor Rei don Iuan hizo mer-
 ced de la dicha villa de Castroxeriz al Maestre dō
 Iuan Pacheco. Y por el mismo tiempo a Rui Diaz
 de Mendoça su mayordomo mayor, que se auia
 hallado por su parte en la misma batalla de Ol-
 medo, le dio las villas de Astudillo, Hiniesta, y su
 tierra, de que èl hizo trueque con el Maestre don
 Iuan Pacheco por la villa de Castroxeriz, como
 lo dize Alōso Lopez de Haro en el nobiliario lib.
 6. tratando de los Condes de Castro, los quales
 tienen titulo de Condes de la dicha villa desde el
 año de 1476. como lo refieren Alonso Lopez de
 Haro dict. lib. 6. y Fr. Prudencio de Sandoual en la
 descendencia de la Casa de Mendoça tit. de los
 Condes de Castro pag. 405. que se ha continuado
 hasta oi, cuyo titulo està presentado en este plei-
 to Mem. fol.

110 Tambien es necessario presuponer, que en el año de 1431. por merced del señor don Iuan Rei de Nauarra, Infante de Aragon, el dicho Adelantado adquirio las villas de Denia y Xabea, y los demas bienes sobre que se litiga, como lo refiere Guzman, y el Dotor Galindez en su historia cap. 25. y Mariana en la historia general de España lib. 20. cap. 7. y Fr. Prudencio de Sandoual en la descendencia desta Casa pag. 219. col. 1. y fol. 226. col. 2. & fol. 232. refiere como los señores Reyes Catolicos dieron titulo de Marques de Denia à don Diego Gomez de Sandoual, abuelo del Marques don Luis de Rojas, que hizo la incorporaciõ, en cuya conformidad lo han poseido hasta aora.

111 Y aunque en vida del dicho Adelantado Diego Gomez de Sandoual el dicho señor Rei don Iuan el Segundo de Castilla dio por ningunos los procesos, informaciones, y procedimientos que cõtra el dicho Adelantado se auian hecho, y le mandò restituir sus Estados, y tierras, y le hizo merced de la villa de Iumilla, en cuyo priuilegio el dicho señor Rei lo refiere, como lo afirma Fr. Prudencio de Sãdoual en la descendencia desta Casa fol. 229. y Alonso Lopez lib. 4. cap. 3. es llano que el Adelantado murio antes que tuuiesse efecto la restitucion, cuya execucion se auia reduzido a imposible, por estar repartidos los bienes entre otros grandes señores, como lo afirma la Coronica del

dicho señor Rei don Iuã cap. 70. & cap. 95. & cap. 132. Garibai en el Compendio historial lib. 28. cap. 10. 19. y 22. Mariana lib. 22. cap. 4. y 11. Fr. Prudencio de Sandoual pag. 229. Alonso Lopez de Haro d. lib. 4. cap. 3. pag. 161. y 162.

112 Y aunque despues en tiempo del señor Rei don Enrique el Quarto, y de otros señores Reyes hasta la Catolica Magestad del señor Emperador Carlos Quinto se hizo instancia sobre esta restitucion de Estados, nunca tuuo efecto, solo pudieron recobrar a Lerma, Gumiel de Mercado, y Cea, de que tomò possession doña Iuana Manrique, muger de don Fernando de Sandoual, hijo del Adelantado, en virtud de poder de su marido, como refiere Fr. Pudencio en la descendencia de aquella Casa pag. 232. y reconociendo la imposibilidad de la restitucion, intentaron se les diese recompensa, sobre que se escribió la Alegaciõ 10. de Rodrigo Suarez.

113 Y auiendo se posseido este Estado de Denia como bienes libres desde el dicho año de 1431. en el de 1548. el Marques don Luis de Rojas por causa onerosa del matrimonio de don Francisco de Rojas y Sandoual su hijo primogenito cõ doña Isabel de Borja, hija del santo Duque de Gandia, se obligò de incorporar en el mayorazgo de su Casa las villas de Denia y Xabea, y titulo de Marques, y poniendolo en execucion, las incorporò

porò por escritura otorgada en 3. de Enero del año siguiente de 1549. como parece del Memor. fol. 36. y siguientes.

214 De que se sigue, q̄ en el dicho año de 549. quando se hizo la incorporacion, auia mas de ciē años que no estaua en esta Casa la villa de Castroxeriz, ni el titulo de Conde della, y setenta y dos que estaua en la Casa de Mendoça, donde hasta aora se ha continuado con nuevo titulo de Condado de Castro: y que algunos años antes solo se trataua de la recompensa que vino a tener efecto, y executoriarse en tiempo del señor Cardenal Duque de Lerma. Y deste discurso, q̄ en el hecho es cierto se faca, que la agregacion no se pudo hazer al Condado de Castro, ex seqq.

215 Lo primero, porque dado caso que el Marques don Luis al tiempo que hizo la incorporaciõ poseyera el Condado de Castro, auiedola hecho a su mayorazgo, sin declarar à qual, se debiera entender hecha al de Lerma, por ser el mas antiguo, iuxta tradita per Crauetā in conf. 982. n. 1. vol. 6. & Molina de primog. lib. 2. cap. 14. à num. 36.

216 Lo segundo, porque el mayorazgo de Lerma, demas de ser el mas antiguo, era el mas principal que poseia el Marques don Luis con titulo de Conde, & sic in dubio à èl se presume hecha la incorporacion, vt argum. l. cùm in diuersis, D. de Religios. & sumptib. funer. notant Bald. in l. de

quibus, num. 7. D. de legib. Hieron. Gabr. consil.
28. num. 7. vol. 1. & resoluunt Mier. de maiorat.
3. par. quæst. 8. num. 52. & 53. Casanate conf. 57.
num. 71. & quia analogum per se sumptum stat
pro famosiori significato, vt notat Probus in ad-
ditionib. ad Monach. in cap. cum generali, num.
30. de reg. iur. Raudens. de analog. lib. 1. cap. 9.
num. 1.

117 Lo tercero, porque el Marques don Luis quã-
do hizo esta incorporacion se nombra Conde de
Lerma, y no hizo mencion de otros mayorazgos,
de que se colige, que tuuo mas afeccion a el, que
a los demas, argument. cap. quoniam Abbas, de
offic. legati, l. plenum, §. Equitis, D. de vsu & ha-
bitat. Casanate conf. 47. num. 24. vers. *Erat etiã
Comes, ibi: Erat etiam Comes Ripacurtiæ, & se sem-
per Comitum Ripacurtiæ in hac, & quibuscunque a-
lijs scripturis appellat, & nominat, ex qua qualitatibus
& dignitatis denominatione, & expressione euidentibus
colligitur coniectura affectionis, quam habuit præ cæ-
teris bonis ad Comitatum Ripacurtiæ. Et ibi: Vnde
facilius multò illius conseruatione, dum ex constitutio-
ne vinculi, sed & ex unione, & annexione aliorum
reddituum, quibus magis ditesceret, & illustraretur,
procuratu præsumitur, vt latè Petra de fideicommiss.
quæst. 1. post num. 85.*

118 Lo quarto, porque el Marques don Luis no
solo hizo donacion a don Francisco de Rojas
y San-

y Sádoual su hijo de las villas de Denia y Xabea, incorporandolas en su mayorazgo, sino tambien del titulo de Conde de Lerma, para que le gozasse desde luego, y despues los demas que sucediesfen en su mayorazgo, reseruando para si, y por su vida la jurisdiccion, y demas emolumentos del, ibi: *Concedo, aut trado, seu quasi trado vobis dicto Domino Francisco de Rojas & de Sandoual, presenti, acceptanti, & vestris, in meo maioratu successoribus titulum dicti mei Comitatus de Lerma, seu verius nomen Comitatus dicti Comitatus.* Et ibi: *Retineo tamē penes me, & meos vita mea perdurante omnem iurisdictionem dicti Comitatus, & redditus, & emolumenta.* Y luego mas abaxo dize, que retiene tambien para si el titulo, rentas y emolumentos del Marquesado de Denia mientras viuiere, sin que en esta parte, ni en otra ninguna de las capitulaciones, y donacion se nombre otro mayorazgo. Luego el mayorazgo, a que se hizo la incorporacion del Marquesado de Denia, es el mayorazgo de Lerma, de que desde luego le dio titulo a su hijo don Francisco de Rojas: porque si la incorporacion se hiziera a otro mayorazgo que huuiera de ser Cabeça de la Casa, ò el Marques dō Luis, ò su hijo se llamara con el titulo del.

119 Lo quinto, porque quando esto no fuera tan firme, y la agregacion pudiera hazerse a otro mayorazgo de los que possēia el Marques don Luis, que

q̄ eran Cea, ò Gumiel de Mercado, nos estuuiar
mejor, porq̄ son de expressa agnacion, y para solo
varones descēdiētes por linea masculina: pero al
Condado de Castro jamas pudo entenderse hecha
la dicha agregacion; porque, como v̄a aduertido,
auia cien años y mas que estaua fuera de su Casa,
y en poder ageno, lo qual se haze euidente ex ver-
bis ferè expressis eiusdem incorporationis, en la
qual, como parece del Mem. fol. 38. el Marques
don Luis dize: *Et iuxta pacta in dictis capitulis te-
neor, & obnoxius sum ipsas villas, & Marchionatum
dicto meo maioratui annexare, vnire, & incorpora-
re, &c.* Et inferiùs, ibi: *Incorporo dictas villas De-
nie & Xabea, & Marchionatum prædictum domui,
& maioratui meo, &c.* Et inferiùs: *Prout & quem-
admodum ipsi succedent, & succedere habeant in dicto
meo maioratu.* Et inferiùs, ibi: *Qui succedent, & sunt
vocati ad dictum meum maioratum.* Y aquellas pala-
bras: *Maioratui meo, meo maioricatu, & meum ma-
ioratum,* intelliguntur de eo maioratu, quod suum
esset tempore dispositionis, no del que huuiesse
sido suyo antes, ò adquiriesse despues, de quo est
text. in l. si ita legatum 8. D. de auro & argent. le-
gat. & notat gloss. in l. serui electione, §. vltimo,
D. de legat. 1. vbi notant communiter Scribētes,
& plures, quos refert Couarr. pract. cap. 2. num.
2. vers. *Quamuis in hoc*, Menoch. de præsumpt. lib.
4. præsumpt. 1 27. num. 34. cum seqq. & in conf.

106, à num. 192. Garcia de expen. cap. 22. à num.
3. Petr. Pech. de testament. coniug. lib. 5. cap. 29.
num. 3. & per text. in l. nuper, D. de legat. 3. pro-
bat Moneta de cōmutat. vlt. volunt. cap. 6. num.
184. y afsi no se pueden aplicar, ni verificarse en
el Condado de Castro, que nūca fue del Marques
don Luis, ni le tuuo, ni gozò, ni esperāças de ello.
120 Y quando esta inteligencia pudiera padecer algu-
na duda, se declara el mismo Marques don Luis
en la dicha escritura de incorporacion, donde ha-
blando del Condado de Lerma, cuyo titulo cede
en el dicho su hijo, vfa del mismo language, lla-
mandole Condado suyo per hæc verba: *Trado*
vobis dicto don Francisco de Rojas & Sandoual præ-
senti, & acceptanti, & vestris in meo maioratu suc-
cessoribus titulum dicti mei Comitatus de Lerma,
donde llamò suyo al Condado de Lerma, con la
misma palabra que auia explicado el mayorazgo,
à que hazia la agregacion: & verba dubia testato-
ris debent intelligi, & interpretari secundum in-
tellectum, quem ipse testator sensit in alia parte
dispositionis, iuxta ea quæ notauimus suprà art.
1. num. 20. ex Fulgos. Corneo, & alijs. Y dela mis-
ma suerte que llamò suyo al Condado de Ler-
ma, que estaua posseýdo por de mayorazgo, lla-
mò suyo al mayorazgo que estaua posseýdo, y
à que hazia la agregacion de Denia.

121 Quod confirmatur ex vulgaritate legis Ru-

tilia Polla, D. de contrahen. empt. ex qua deducitur, quòd verba contractus referuntur ad tempus contractus; y así la palabra, *mayorazgo mio*, se ha de entender de mayorazgo, que lo fuessè del Marques don Luis al tiempo de la incorporacion; sin que bastàra auerlo sido en el tiempo anterior, para que la incorporacion se huuiera de entender à el, y no à los que estaua actualmente poseyendo. Y mucho menos se podrá entender hecha la incorporacion à mayorazgo, que nunca poseyò, ni aun pudo tener esperanças dello.

122 Lo sexto se satisfaze, con que aunque al tiempo de la incorporacion, el Condado de Castro no estuiera extinguido, como lo estaua tantos años antes, y le poseyera el Marques don Luis, siendo regular, como pretende la parte de la Condesa, la agregacion hecha simpliciter, y sin expressar à qual de los mayorazgos se hazia, se debiera entēder hecha à los mayorazgos de Lerma, Cea, ò Gu miel de Mercado, que son de agnacion, y a fauor de varones, y no al q̄ fuessè regular, vt post Lofred. in conf. 39. probat el señor Doctor Luis de Casanate, Fiscal que fue deste supremo Consejo, in conf. 57. num. 71. per hæc verba: *Maximè, quia licèt dicamus principaliter fieri relationem ad vincula Comitatus Ripacurtiæ, pro solis masculis constituta, tamen non inconuenit masculis descendantibus, & sic deficiente relato in Comitatu Ripacurtiæ, fieri postea,*

Et continuari relationem ad alia vincula, in quibus
 post masculos substituuntur feminae, vel in eodem, vel
 in diuerso gradu. Nam facta relatione ad duas, vel
 plures dispositiones, quarum altera masculos tantum
 admittit, altera masculos, et feminas, interpretatio
 relationis est, ut prius locum habeat relatio facta ad
 vincula masculorum, quibus extinctis incipiat habere
 locum relatio ad aliam dispositionem, admittentem
 etiam feminas, cessante iam eo tempore repugnantia,
 tam vinculorum, quam concursus personarum diuer-
 se qualitatis. Ita deduxit in terminis Sigismun. Lofr.
 cons. 39. sic reducens ad concordiam duas dispositiones
 inter se contrarias, quarum una erat pro solis mascu-
 lis, altera pro masculis, et feminis, quæ alioqui essent
 incompatibiles, et hoc modo concordando redduntur
 compatibles, ut in presenti.

123 Lo septimo se satisfaze, con que aunque estu-
 uieran vnidos Lerma, Cea, Gumiel de Merca-
 do, y Castro inseparablemente, y con vnion per-
 petua, que nunca lo estuuieron, de tal manera, que
 constituyerã vn indiuiduo, vt diximus suprã num.
 84. de la vniõ, que el Marques don Luis hizo con
 Lerma, constando, como consta, que estos mayo-
 razgos de Lerma, Cea, y Gumiel de Mercado son
 de agnacion, y que en ellos no tienen derecho al-
 guno las hembras, ex his, quæ diximus suprã en el
 primer Articulo: y no constando, como no const-
 ta, que calidad de mayorazgo fuesse la del Conda-

do de Castro, ni aun que fuesse de mayorazgo, se presume ser de la misma calidad, que los otros, con quien se supone, que estaua vnido, argument. leg. 1. D. de rebus dubijs, quod notant Cephal. in conf. 634. num. 13. & n. 16. lib. 5. Stephan. Grat. discept. forens. tomo 3. cap. 404. num. 4.

124 Lo octauo, porque siendo mayorazgos anteriores, como lo son Lerma, Cea, y Gumiel de Mercado al Titulo de Castro, de que se vale la Condesa de Ampurias, referido Memor. fol. 76. para alterar las primeras disposiciones, era menester, que el señor Rei don Iuan, que dio el dicho Titulo de Castro, huiera querido expressamente alterarlas, y reduzirlas todas a regular sucefsion: y que demas de quererlo expressamente, concurriera todo lo que diremos en el quinto Articulo desta informacion, cerca de las dispensaciones del señor Rei Felipe III. sin lo qual no pudiera valer, ni tener efeto, vt ibidem probabimus. Con que se conuenice, que ni huuo mayorazgo de Castro, ni quando le huiera auido, no se podia entender hecha a el la agregacion de Denia; porque el Marques don Luis nunca le posseyo, ni muchos antecessores suyos: y la agregacion la haze expressamente a su mayorazgo: con que es preciso se entienda de mayorazgo, que posseyesse al dicho tiempo; y porque quando huiera posseido, ò poseyera el mayorazgo de Castro, no constando de su cali-

calidad por la vnion con el de Lerma, se auia de juzgar de la misma naturaleza que èl: y por consecuencia necessaria no tener derecho alguno las hembras; tanto mas concurriendo, que ni huuo voluntad del señor Rei don Iuan, para con aquella vnion alterar las disposiciones antiguas, ni causas suficientes para justificar esta voluntad, quando la huuiera auido.

125. Quæ omnia comprobantur, con la inteligencia vniforme, y continuada, que han tenido todos los sucesores, y poseedores desta Casa, de que estos mayorazgos eran de agnacion: porque como aduertimos arriba num. 84. el Marques don Luis de Rojas, aunque haze la incorporacion del Marquesado de Denia a su mayorazgo simpliciter, & accessoriè, y con clausula expresa de q̄ se suceda por los llamamiètos dèl, pero tenièdo por constante, que aquel es de solos varones, èl en la misma incorporacion, ò agregacion lo expresa, y dize, que los que ayan de suceder, ayã de ser el hijo primogenito del Marques don Francisco su hijo. *Et ab eo descendentes, viri tamen semper, primogenitus eorum de gradu in gradum*, que son palabras formales de la incorporacion, que es lo mismo, que si dixera, que suceda el hijo varon, y sus descendientes varones de grado en grado, de fuerte, que sea varon primogenito de varon el que huuiere de suceder. Et vltra ea, quæ suprà notauimus

mus addimus nunc, que esta agregacion no podia ser al mayorazgo de Castro, aunque el Marques don Luis le possyera, y fuera regular, como pretende la Condesa, quia natura relationis est, vt semper fiat sine aliqua mutatione, vel detrimento eorum, quæ specialiter disposita sunt, l. doli clausula, D. de verbor. obligat. l. sed si per Prætorem, §. deinde, D. ex quibus caus. maior. cap. cum dilecti, de donationib. l. cohæredi, §. qui patrem, D. de vulgari, Ias. in l. talis scriptura, n. 37. D. de leg. 1. Alcia. in cons. 137. n. 10. Paris. cõs. 39. n. 18. vol. 1. & in indiuiduo Franc. Becc. cons. 11. lib. 1. n. 78. & 79. ibi: *Præterea cum esset facta inuestitura illa expressè pro heredibus, relatio non potest videri ad primam illam facta, quia relatio intelligitur exceptis alijs expressè dispositis, &c.* Quasi diceret, que queriendo el Marques don Luis, que el Marquesado de Denia le tuuiesse siempre varones, y primogenitos de varones, la relacion al mayorazgo antiguo, no podia ser à ninguno, en que huuiesse capacidad de suceder hembras, porque seria contrariarse con lo que èl mismo especialmente determinaua. Y esta misma inteligencia tuuo el señor Duque Cardenal, quando ganò las dichas facultades del año de 99. y 607. como parece de la narratiua dellas: y si por algun camino pudiera imaginar, que sus mayorazgos eran regulares, frustratorio fuera, y sin fruto el ganar las dichas dis-

pen-

penfaciones. Y esta inteligencia de los fuceffores tiene gran fuerça para declarar la calidad de las fundaciones, en cuya virtud han poffeído, vt notat Fulgof. in conf. 47. num. 1. Riminal. Senior in conf. 184. num. 36. Cephal. conf. 28. num. 13. y 14. ibi: *Quia etiam fuceffor priuati interpretatur dubiam defuncti voluntatem, l. si quis à filio, §. si quis plures, D. de legat. 1. Bart. in l. gerit, num. 16. D. de acquirend. hereditat. Rip. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 139. D. de acquirend. poffef. Et licet prima inueftitura per fubfequentē mutari non poffit, potefit tamen declarari, vt plenè oftendit Philip. Dec. conf. 193. num. 6. Et comprobatur Hieron. Grat. conf. 35. à num. 11. vol. 2. Camil. Gallin. de verb. fignific. lib. 10. cap. 38. num. 19. Molin. lib. 1. cap. 8. num. 38.*

327 Vltimamente, para conuencer que esta incorporacion fe hizo a Lerma, y no a otro ningū mayorazgo, tenemos no folo la inteligencia del que la hizo, que eſta baſtara, y de los fuceffores, fino confeſion explicita de la miſma Cōdeſa de Ampurias, que oi quiere variar eſta incorporacion, la qual en ſu demanda, referida Mem. fol. 4. haſiēdo mencion de las capitulaciones otorgadas quando fe caſò con el Conde de Ampurias ſu marido, dize eſtas palabras: *E todas las vezes que en la capitulacion fe auia nombrado la Caſa de Lerma, por eſta ſe auian de entender todas las Caſas, Titulos, Eſ-*

tados, y mayorazgos que el dicho Duque don Francisco tenia, y poseia, unidos, y juntos a la misma Casa, como son los Ducados de Lerma y Cea, y el dicho Marquesado de Denia, &c. Et confessio partis superat omne genus probationum, de quo infra numero

128 De que se sigue, que la incorporacion del Marquesado de Denia nunca pudo ser al Condado de Castro, y que a quien se hizo fue a la Casa y mayorazgo de Lerma simpliciter, & absolutè, y accessoriamente por vna incorporacion inseparable, taliter, que el que fuere sucessor en la Casa de Lerma, necessariamente lo ha de ser del Marquesado de Denia, ex l. etiam, C. de iure dotium, l. in rem actio, §. item quæcunque, D. de reivend. l. sed si plures, §. filio, D. de vulgar. l. inter focerum, §. cum inter, D. de pact. dotalib. gloss. verb. *Vniendo*, in cap. 1. ne fede vacant. cap. residentes, de stat. Monachor. l. 27. tit. 9. par. 1. vbi Gregor. gloss. 2. Ancharran. conf. 114. optimè Angel. conf. 147. y vna vez hecha la vnion, no pueden diuidirse los dos mayorazgos, l. 1. §. quid ergo, D. de separat. ibi: *Confusis enim bonis, & unitis separatio impetrari non potest*, d. l. inter focerum, §. cum inter, ibi: *Nec separabitur portio dotis additamenti causa data*, vbi gloss. verb. *Separabitur*, d. §. filio impuberi, ibi: *Sed aut utriusque debet hereditatem adire, aut neutrius, iuncta enim hereditas esse coepit*; donde a-

ñade Imol. num. 2. *Quòd vnitorum, & coniuñtorum, vel connexorum non debet fieri separatio, sed vniformis debet esse dispositio.* Y como dixo Baldo in dict. l. in rem actio, §. item quæcunque, num. 2. *Natura plurium, quæ deducuntur in vnum, est, vt cõstituantur in vnum simpliciter, & vno iure, & vniformiter censeantur, quia vnica essentia non debet diuerso iure censerì:* y lo mismo dixeron Menoch. conf. 26. num. 6. Ferret. consil. 245. num. 5. & 6. Casanate conf. 54. num. 14. & 15. que es lo que se significò en aquellas palabras: *Afsi que el dicho Marquesado no pueda ser diuidido del dicho mayorazgo, segun dicho es;* y en terminos de vnion, ò incorporaciõ de bienes libres à los que son vinculados, lo resueluen afsi Gregor. Lop. in l. 37. tit. 9. par. 6. verb. *Con todo*, Mier. par. 1. q. 10. num. 38. & par. 2. quæst. 5. & num. 43. & par. 3. quæst. 8. num. 17. D. Molina lib. 1. cap. 8. num. 35. & 36. Garcia de expens. cap. 22. num. 6. Azeued. in l. 7. tit. 6. num. 4. lib. 5. De tal manera, que el mayorazgo segundo se juzga por vno mismo cõ el antiguo, y no se dize nueuo mayorazgo, sino prrogacion del precedente, figuiendo, y conseruando la orden y continuacion de sus llamamientos y calidades, vt probat Dec. in conf. 362. num. 1. & in conf. 497. num. 3. & 4. Surd. conf. 105. à num. 31. cum seqq. Mier. de maiorat. 2. par. quæst. 5. ex num. 10. Alex. Raudens. conf. 25. num. 20. vol. 1.

Lancellot. Gallia conf. 87. à num. 16. cum seqq.
Esto no solo por la fuerça de la vnion, è incorpo-
racion, sino por expressa determinacion del Mar-
ques don Luis de Rojas, que demas de la vniõ ex-
presò, q̄ se sucediesse por los mismos llamamiẽ-
tos, vinculos, y condiciones del mayorazgo anti-
guo, como parece del Memor. fol. 38. ibi: *Et ra-
tione predicta volo, & mihi placet, quòd dictæ ville,
& Marchionatus sint obnoxie, & submissæ omnibus
illis vinculis, & conditionibus in dictis capitulis con-
tentis, & quòd quilibet filius, & descendentes ex dicto
matrimonio, qui succedent, & sunt vocati ad dictum
meum maioratum, succedant, & succedere habeant in
dictis villis Deniæ & Xabæ, & in dicto Marchiona-
tu: quod in terminis notauit Bellamera in consil.
26. vbi ante num. 1. pone el caso de vna disposi-
cion semejãte a esta, & à num. 9. resuelue, que los
llamamientos de la segunda disposicion se han de
regular en todo y por todo por la primera, & Go-
zadin. in conf. 57. à num. 15. cum seqq. resuelue lo
129 misino. Con que se conuence, que ni por la agre-
gacion, ni por el mayorazgo de Castro, ni por o-
tra ninguna disposicion, sino por la donacion que
el señor Rei don Fernãdo hizo de la villa de Ler-
ma al Adelantado Diego Gomez de Sandoual, se
ha de regular, y diferirse la sucession deste Mar-
quesado de Denia.*

Articulo quarto.

Sobre la exclusion de la Condesa por el mayorazgo de Lerma

130 **N**O voluntariamente, sino oprimidos de la necesidad los Abogados de la Condesa de Ampurias, y desahuziados del remedio intētado por el fuero 41. de testam. y de la incorporacion pretendida al Condado de Castro, tratan de fundar el derecho de la dicha Condesa, è incluirla en la sucefsion deste mayorazgo, prefiriendola al Duque y Conde de Melgar, por la fundacion de Lerma, y donacion del señor Rei don Fernando, ex eo que como hija del vltimo possedor le afsisten todas las reglas ordinarias por donde se debē calificar semejantes sucefsiones, videlicet, la prerogatiua de la linea en que se halla, y la mayor proximidad de grado con que los auentaja a entrambos, y que estas calidades tienen prelación en si, sin que se lleguē a regular el sexo, ni la edad, mientras la linea, y el grado tienen ventaja, quia dum aliquis de linea possessoris supereft, nemo alius admittendus est, nec debet fieri transitus de vna linea ad aliam, nisi post priorem omninò extinctam, iuxta text. in cap. 1. de natura sucefsion. feudi, & quæ notant post Paul. de Castro in cons. 164. num. 18. lib. 2. Molina lib. 3. cap. 4. num. 12.

& alij: y que mientras ai prelación de línea, ni se llega à computar grados, ni a diferenciar sexo, ni à calificar edad: y que el llamamiento de varones puesto en la donacion del señor Rei don Fernando no induze más que vna prelación de varones à hembras, y que esto se ha de entēder de varones de la misma línea y grado, ad tradita per Gamam decis. 354. & quæ adducit Molin. lib. 3. cap. 5. n. 71. & quæ cumulat Gasp. Anton. Thesaur. lib. 2. forens. quæst. 11. & 12. à fauor de la hembra mas cercana contra los varones mas remotos. Y au-
131 mentarán estas consideraciones con dezir, que no en todas las partes de la donacion exprefsò la calidad de varonia, de que fortassis querrán induzir que las hembras tienen llamamiento. Y aunq̃ para satisfacion de todo esto bastàra lo dicho en el primer Artículo deste papel sobre la exclusion del Conde de Melgar; à mayor abundamiēto de zimos, que la exclusion de la Condesa, y el no poder suceder en este mayorazgo, aun quando faltàran absolutamente varones, patet notoriamente ex seqq.

132 Lo primero, porque todos los llamados en la dicha donacion del señor Rei don Fernando son varones, y los substituidos varones, y los puestos en condicion varones, como parece de la clausula de la fundacion referida sup. num. 13. & ad positionem verbi *masculos*, sequitur exclusio omniū
fce-

foeminarum, iuxta text. in l. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. & quæ notant communiter Scribentes ibi, & notauit Bart. in l. cum auus, num. 4. D. de conditionib. & demonstrationib. & post alios, quos allegat el señor Doctor Luis de Molina lib. 1. cap. 6. num. 32. & 33. & lib. 2. cap. 17. num. 1. & cap. 18. vers. *Si voluerit*, Castillo lib. 2. cōtrouers. cap. 4. ex num. 79. & lib. 5. cap. 92. num. 2. Fufar. de substit. quæst. 402. num. 5. Mier. Mantica, Aluara-do, y otros que refiere Soufa super leg. foeminae, D. de reg. iur. par. 1. num. 35.

133 Lo segundo, porque todas las reglas referidas arriba para inclusion de la Condesa, proceden in dubio, y quando no consta de la voluntad del fundador en contrario, vt post alios comprobata Soufa in dict. leg. foeminae, part. 1. donde auiendo tratado desde el num. 7. como en los mayorazgos por su naturaleza estan comprehendidas las hēbras, y tienen llamamientos, y que las hembras de mejor linea se hā de preferir à los varones mas remotos, dize al fin del num. 16. *Quod intelligendum in dubio, aliàs enim seruabitur voluntas instituentis, iuxta vulgares regulas*: y luego en el num. 20. auiendo fundado la prelación de la hembra mas cercana contra el varon mas remoto, concluye: *Hoc etiam intelligendum procedere in dubio, secus ubi constiterit de contraria voluntate instituentis*. Y finalmente à num. 31. refuelue lo mismo cum Mo-

lina & alijs per hæc verba : *Attamen ubi constat de contraria voluntate instituentis, ea observanda est, ut in dictis legibus iuxta vulgares iuris regulas. Coniecturas autem, quibus constabit de contraria voluntate instituentis, scilicet quando vult, quod masculus, quantumvis sit remotior in gradu, fœminam proximior excludat, intelligemus per sequentes casus.*

Primus sit, si expressim fœminas excludat, vel omninò ita, scilicet ut in perpetuum etiam deficientibus masculis eas admitti vetet, de quo Gregor. in l. 3. tit. 13. par. 6. verb. Muges, quæst. 4. vel propter masculos etiam remotiores, veluti si expresserit, ut masculus in quocunque etiam remotiori gradu fœminæ proximiori præferatur, iuxta ea, quæ Molina lib. 3. cap. 5. Alvarado lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 5. que son los terminos individuales deste pleito, en que el señor Rei don Fernando hizo la donacion à solos varones, sin que quisiese que hembras gozassen de aquel beneficio, ni ellas, ni sus descendientes le impidiessen la reuerfion.

134 Y esto, que por la fundacion principal es tan firme, y tan sin controuersia, lo es mucho mas por la donacion, è incorporacion del Marques don Luis de Rojas, en la qual, como aduertimos arriba num. 84. no solo manda, que los que huuieren de suceder en este Marquesado de Denia sean varones, sino que sea primogenito de varon, y no se contentò con esto, sino que añadió la palabra,

siem-

siempre, como parece del Menior. fol. 38. la qual dispone perpetua exclusion de hembras, sin que en ningun tiempo puedan pretender derecho, ni llamamiento, vt notat Gregor. Lop. in l.3. glos. verbo, *Mugeres*, tit. 13. part. 6. quaest. 21. donde dize: *Quòd ex quo conditor maioris, semper vocauit masculos, videtur ex hoc exclusisse feminas.* Fufar. q. 379. num. 35. ibi: *Fortius autem masculus remotior praefertur feminae proximiori:* Et ibi: *Et hoc quia dictio, semper, importat idem, quod omni casu, & omni tempore.* Y el mismo Fufar. quaest. 542. num. 8. y Menoch. consil. 244. num. 22. & 23. optimè, & in specie Galuanus cons. 49. num. 16. vers. *Alteram.* Y esto es lo que dize Surdo cons. 281. ex num. 18. lib. 1. que quando la diction, *siempre*, se interpone en materia, que comprehende muchos casos y tiempos, los abraça todos, y significa lo mismo, que en todo tiempo: y en todo caso, y antes que el lo auia dicho la glossa in l. 1. verb. *Semper*, D. solut. matrimon. & ibi Bart. n. 21. Rip. n. 107. & plenè comprobat Paris. cons. 90. num. 28. volum. 2. cum alijs cumulatis per Alberic. in suo dictionario, vers. *Semper.* Y asì quien dize, *siempre el varon*, es visto formar todas las substitutions de varones, porque comprehende todos los casos, y tiempos mientras durare la sucession. Y no pudiera dezirse, que los comprehendia, si en el caso deste pleito se huiera de admi-

mitir la hembra, que es el argumēto, que despues
de Pancirolo conf. 91. Surdo vbi supra, y Casa-
nate conf. 47. num. 123. y 128. & conf. 50. à num.
2. & conf. 53. à num. 11. vsque ad 20. haze Mario
Muta decis. 56. num. 40. & 41. & idem tradit Ca-
stillo lib. 2. controuerf. cap. 22. num. 89. Menoch.
conf. 836. num. fin. Peregrin. de fideicomis. art.
27. à num. 2. & conf. 44. num. 28. lib. 1. Rota no-
135 uifsima, decis. 9. part. 1. Y desto nace satisfaciõ
à la decision de Gama, y a la conclusion 14. de
Molina, porque no proceden, quãdo las hembras
estàn expressamente, & in perpetuum excluïdas,
fino quando le estàn preferidos los varones, y des-
pues dellos tienen ellas llamamiento, aunque sea
tacito, iuxta text. in l. cùm filio, §. pater cum filia,
D. de legat. 2. & quæ notant Socin. conf. 29. num.
20. vol. 2. Thesaur. decis. 96. num. 5. porque en
este caso la prelacion de varones, no estando ex-
pressado lo contrario por el fundador, se entiende
de varones de la misma linea y grado, adinstar de
la l. 2. tit. 15. part. 2. à cuyo exemplar se regulan
los demas mayorazgos destes Reinos: lo qual ces-
sa en nuestro caso, por la particular disposicion de
los fundadores, que quisieron no sucedieffen hē-
bras en estos mayorazgos: y esto es lo que indi-
uidualmēte resuelue el señor Dotor Luis de Mo-
lina dict. lib. 3. cap. 5. per totum, distinguiendo las
conclusiones dèl en los terminos que cada vna
ha-

habla, & Soufa in d. l. foeminae, part. 1. num. 20. Y lo mismo tuuieron Burgos de Paz in proœmio legum Tauri, num. 123. Auend. in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 46. & plures, quos adducit el Additionador de Molina d. lib. 3. cap. 5. num. 30.

136 Lo tercero, porque tampoco procede el argumento que facan, de que no en todas las partes de la disposicion del señor Rei don Fernando está expressada la calidad de varones, antes en algunas está omitida: y que en las partes donde esta calidad está omitida, tiene llamamiento la Condesa, assi en la palabra, *descendientes*, por la lei liberorum, D. de verbor. significat. l. fin. C. de legitim. hæredib. cum alijs adductis à Fusar. quæst. 375. ex num. 1. como en la palabra, *herederos*, por la l. hæredis appellatione, D. de verbor. significat. l. ex facto, §. fin. D. ad Trebel. & quæ adducit Fusar. quæst. 342. respeto de que las partes dõde la omittio fueron quatro. La primera, ibi: *E seyendo entõces finado el Mariscal Pedro Garcia vuestro hermano, aunque dexe fijo, ò fijos, è otros qualquiera descendientes del.* La segunda ibi: *Pero finando vos el dicho Adelantado sin los dichos herederos.* La tercera, ibi: *O quedando algunos de los tales herederos.* La quarta, en la clausula de armas, y apellido, ibi: *Que vos el dicho Adelantado, ò qualquiera de los dichos vuestros herederos, y el dicho Pedro Garcia Mariscal vuestro hermano, ò qualquiera de los dichos sus*
he.

herederos. Y en la primera parte, donde parece lo omitio, fue quando dispuso la reuerfion al señor de Medina del Campo, en caso de auer muerto el Mariscal Pedro Garcia de Herrera antes que su hermano el Adelando: y esto dize, que quiere que sea, y se execute: *Aunque dexe fijo, ò fijos, ò otros qualesquier descendientes del.* Y el no poner aqui la calidad de varones, no solo no apoya la pretensión de la Condesa, sino q̄ antes la excluye con mayor eficacia; porque de tal manera quiso la reuerfion, que dispuso se executasse muriendo el Mariscal antes que su hermano, aunque dexasse descendientes; y como ningun descendiente varon, ni hembra queria que impidiesse la reuerfion, puso la condición con la palabra, *descendientes*, comprehensiuua de todos: y esta diferencia de language en esta clausula, de todas las demas, arguye la madura deliberacion con que la disposicion se hizo, y que donde puso varones, fue con particular consideracion de excluir las hembras.

Vlteriùs, en las otras tres clausulas no omitio la calidad, porque en las dos dixo: *los dichos herederos*, y en la otra: *los tales herederos*, que ambas son repetitiuas de las mismas calidades, y personas q̄ antes dexaua llamadas, iuxta tradita per Curt. Iunior. conf. 113. num. 21. & in conf. 118. num. 9. Alexand. Raudens. conf. 36. num. 31. lib. 1. Garc. de nobilit. in diuis. operis, num. 49. Fusar. quæst.

403. num. 21. Molina lib. 3. cap. 5. num. 64. ubi
 eius Additionator alios allegat, & Barbof. de la
 diction, *tales*, dictione 398.

137 Cæterum, quando en la dicha primera clau-
 sula no procediera lo referido, y fuera omision
 en que pudieran incluirse las hembras, à la Con-
 desca no le pudiera ser de vtilidad alguna, porque
 aquella clausula està puesta en los descendientes
 del Mariscal Pedro Garcia de Herrera, y no en
 lo dispositiuo, sino en lo condicional, para hazer
 transito à la reuersion; y oi no se trata de la su-
 cesion entre los descendientes del dicho Ma-
 riscal, sino del Adelantado, todos los quales estàn
 calificados con calidad de varonia, vt in fortiori-
 bus terminis lo notò el señor Dotor Luis de Mo-
 lina d. lib. 3. cap. 5. num. 37. vers. *Nec obstat*, ibi:
*Nam illud verum est ad hoc, vt sciamus ex hac ratio-
 ne non expressa, non posse sumi argumentum ex-
 clusionis fœminarum ultra casus, ubi institutor verbũ
 masculis expressit, si in alia parte de fœminis memi-
 nit, sed ad hoc, vt in casu, quo expressit verbum mascu-
 lis, ex eo non censeatur fœminas propter masculos re-
 motiores excludere, nihil refert, quòd alijs rationibus
 ad id efficiendum adduci potuerit. tum, quia sub verbo
 masculis, nulla fœminarum vocatio comprehenditur:
 Tũ etiam, quia etsi ad hoc alijs rationibus moueri po-
 tuerit, hæc ratio conseruãde agnationis ad id efficien-
 dum præcipua est. Y luego añade: Sicq; ista intelligi,
 atque practicari solent.*

138 Lo quarto, porque la misma exclusion de he-
bras con menos palabras, pero con mayor com-
prehension, y propiedad està dispuesta en la in-
corporacion del Marques don Luis de Rojas, el
qual, como la lengua Latina significa con mayor
propiedad, en la incorporacion referida Memor.
à num. 36. cum seqq. à fol. 38. cuyas palabras de-
xamos ponderadas suprà, para exclusion del Con-
de de Melgar, num. 84. dize: *Ita quòd filius primo-
genitus dicti matrimonij, & ab eo descendentes, viri
tamen semper primogenitus eorum de gradu in gra-
dum, ordine primogenituræ servato, succedant.* Con
cuyas breues palabras declarò su concepto, no
solo para excluir las hembras, sino los varones
dellas, con solo dizir *Primogenitus eorum*, porque
auiendo de ser primogenito de varon el que suce-
diessè, precisamente ha de ser por linea masculi-
na: y así la Condesa, que por hembra està exclu-
da en la palabra: *descendentes viri*, tiene implicada
su exclusion en la palabra, *primogenitus eorum*, sin
q̄ ni pueda alegar omision desta calidad en otros
llamamientos, ni quedarle camino para incluirse
en la sucesion deste mayorazgo. Tanto mas quã-
do los Abogados de la Condesa en las informa-
ciones en derecho, que dieron para la Real Au-
diencia de Valencia sobre este pleito, fundamen-
to 5.ª num. 63. cum seqq. dizen, que para la deter-
minacion deste pleito se ha de atender a la parti-
cu-

cular disposicion del Marques don Luis, hecha en la dicha escritura de incorporacion, y conforme a ella aun es mas precisa la exclusion de la Condesa.

139 Con todo lo qual concurre vn reconocimien-
to de la buena fee, y vna confesion explicita de
los Abogados de la Condesa de Ampurias, los
quales todos, en las dichas informaciones que
dieron para la Real Audiencia de Valencia, en la
primera a num. 56. 57. 58. 59. y en el num. 137. Y
en la segunda a num. 22. y en otras muchas partes
della, dicen, q̄ estos mayorazgos, y sus llamamiē-
tos son de simple masculinidad: y que si bien no
pueden suceder hembras, tocava la sucefsion a dō
Henrique de Aragon, hijo de la dicha Condesa, cō
cuya muerte es cierto se hallaràn pefarosos de
auerlo ansi reconocido, y nosotros no podemos
apoyar nuestro intento con mayor autoridad, que
con la de sus mismos Abogados, nam vt dixit
Claudius Mamertinus lib. 11. cap. 10. *relatus a
Iusto Lipsio aduersus Dialogistas cap. 22. Glorio-
sum victoriae genus est ab eo, cum quo decertem, arma
capere, quæ situmque aduersario testem, illinc stare, &
isthinc dicere,* cuyas palabras aun son de mayor au-
toridad, por auerlas aprobado, doctissimus domi-
nus Ioann. de Solorçano a Consilio Supremo
Indiarum in tractat. de Indiarum iure lib. 3. cap.
3: a num. 13. De que resulta, que ansi por la dispo-

sición de Lerma, como por la incorporacion de Denia, la Condesa tiene conocida exclusion, y tan notoria, que sus mismos Abogados la reconocen.

Articulo quinto.

Sobre las dispensaciones del año de 99. y 607.

140 **T**odo el aliento de los Abogados de la Condesa de Ampurias se reduce al derecho destas dispensaciones, que el señor Cardenal Duque, abuelo, y bisabuelo de los litigantes, ganó de la Magestad del señor Rei Felipe Tercero en 11. de Diziembre de 1599. ampliada, y reduzida à mayor firmeza, segun la inteligencia del que lo impetrò por otra de postrero de Enero del año de 1607. mediante las quales pretende la Condesa, que las fundaciones antiguas destes mayorazgos quedarò derogadas, y alterados los llamamiètos dellas, y reduzidos el mayorazgo de Lerma, y los demas, y en particular este de Denia a vna sucesiõ regular y ordinaria, como se sucede en la Corona destes Reinos, esto no solo en exclusion de los agnatos transverfales descendientes del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, sino tambiẽ de los agnatos descendiẽtes del mismo Cardenal Duque, que las impetrò; taliter q̄ ella como hembra de mejor linea, y hija del vltimo poseedor, es
quien

quien ha de suceder: y para que esta pretensió quede satisfecha con total euidencia, diuidirèmos este Articulo en dos partes, probando en la primera la notoria nulidad destas dispensaciones, y que por ellas no quedaron alteradas las originarias fundaciones de este, y los demas mayorazgos. En la segunda mostrarèmos, que quando fueran validas, el derecho del Duq no solo no està excluido por ellas, sino antes confirmado, como advertimos arriba num. 11.

PARTE PRIMERA.

141. **A**unque disputar de la potestad del Principe esse adinstar sacrilegij dixeron la l. sacrilegij, C. de diuers. rescript. y la l. disputare, C. de crimin. sacrileg. & notarunt plures, quos refert Ludouic. Rodolphin. concl. 9. num. 1. & per totam: y esto me pudiera retardar el animo para no llegar a dudar, ni poner en disputa la firmeza de dos cédulas, ò dispensaciones, despachadas por la Magestad Catolica del señor Rei Felipe Tercero.
142. Todavia me alienta mucho estar debaxo de Principes tan Catolicos y Christianos, que aunque su soberania pudiera exceptuar sus acciones de la censura comun, no se contentaron con hazer leyes, sino titulos enteros, en que mandarõ, que sus cédulas y prouisiones que se diessen contra derecho

cho,ò en perjuizio de terceros, nõ fueffen cumpli-
das, ni executadas, como parece del tit. 14. lib. 4.
de la nueua Recopilacion de Castilla, en el qual
la l. 1. manda, que semejantes cedulas no valan, ni
sean cumplidas, aunque contengan que se cum-
plan, no embargante qualquier fuero, ò lei, ò or-
denamiento, ò otras qualesquier clausulas de-
rogatorias: y por la l. 2. añade, que esto se cumpla,
aunque las derogaciones sean especiales: y por la
l. 3. aumenta penas y firmezas a las disposiciones
anteriores: y lo mismo estaua dispuesto por la
l. 30. tit. 18. par. 3. y de derecho comun por la l.
rescripta, C. de precib. Imperat. offer. l. & si non
cognitio, C. si contra ius, vel vtilitat. publicam. l.
1. C. de petition. honor. sublat. l. omnes iudice-
ces, C. de Decurionib. lib. 10. l. si vindicari, C. de
pœnis, l. toties, D. de pollicitationib. & in Auth.
de mandatis Princip. §. deinde, vers. *Si quis*, vbi
gloss. verb. *Nuntians*, dize: *Et hoc est contra mise-
ros Prælatos, qui timent in tantum litteras Domini
Papæ, vt non audeant reclamare, quod facere non de-
bent, vt hîc dicitur, nec per hoc deseruiunt legi, imò
seruiunt, & propter hoc Papæ, vel Principi. facit etiã*
text. in Auth. vt nulli iudicum, §. hoc verò iube-
mus, collat. 9. y de derecho Canonico ai otras
muchas determinaciones semejantes, en que los
sumos Pontifices, no embargante la soberania de
su poder, no se dedignan, antes mandan, que sus
pre-

preceptos no se executen quando escandalo en lo publico, ò perjuizio en lo particular, puede resultar dellos, ò otra qualquiera causa que lo justifique, de quo est text. in cap. cùm teneamur, de præbend. cap. fin. de præsumpt. text. & ibi gloss. in cap. Pastoralis, de fide instrum. cap. cùm in iuuentute, de purgat. Canonica, melior text. in cap. si quando, de rescript. ibi: *Qualitatem negotij, pro quo tibi scribitur, diligenter considerans, aut mandatum nostrum reuerenter adimpleas, aut per litteras tuas quare adimpleri non possis, rationabilem causã prætendas, quia patienter sustinebimus, si non feceris quod praua nobis fuerit insinuatione suggestum*: y en ningun caso con mayor justificacion que en este, ni con mas precisa necesidad de justicia se debe vsar de la licencia que conceden las determinaciones referidas, dexãdo de executar las dispensaciones concedidas por el señor Rei Felipe Tercero: y quando fuera necessario, que no lo es, suplicar a su Magestad, que las mandara boluer à ver, y reformarlas; porque en su impetra, y en su concession no ai cosa que no padezca achaque y nulidad, y de que no resulte perjuizio de tercero, de que ni se dio noticia a su Magestad, ni su intento fue perjudicarlo, ni alterarlo, como todo ello se conuence ex seqq.

743 Lo primero, porque ningun acto puede recibir perfeccion, ni produzir efecto sin el concurso de

tres calidades, taliter, que el defecto de qualquiera dellas vicia el acto, è influye nulidad, hæ sunt, potestas, voluntas, & modus, vt philosophatur Bald. in conf. 326. num. 2. vol. 1. ibi: *Et ad huius questionis difficilem intelligentiam considerãda sunt principaliter duo, scilicet potestas Regia, & voluntas, certè etiam & modus: quia hæc tria canonizant omnes actus, scilicet potestas, voluntas, & modus: nã sine potentia nil ad actum deducitur, & sine voluntate nil consensu perficitur, & sine modo nil in finem suum dirigitur.* Calificada esta Teorica por el cap. cum super Abbatia, de offic. & potest. iudicis delegat. y por la l. si quæramus, D. de testam. quam Theoricam pluribus exornant Medicis cõf. 118. num. 1. Siluest. Aldobrandin. conf. 1. n. 14. Giurb. ad consuetud. Messan. cap. 14. gloss. 5. num. 8. Castillo lib. 4. controuers. cap. 5. per totum, y en este caso no solo no concurrieron las dichas tres calidades, pero faltaron todas. Et in primis faltò la potestad, porque es resolucion assentada, que el Principe de potestate ordinaria no puede alterar los contratos, ni testamentos, ni otra ninguna disposicion perfecta, vt notarunt communiter Scribentes in l. si testamentum, C. de testament. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, D. de liber. & posthum. & comprobatur, post alios, Moneta de com-
mutat. vltim. volunt. cap. 9. num. 556. Imò, que no solo de potestate ordinaria, sed neque etiam de

potestate absoluta lo puede hazer, quod probatur
 ex text. in d. l. si testamentum, C. de testament. per
 hæc verba: *Si testamentum iure factum sit, & hæres
 sit capax auctoritate rescripti nostri rescindi non o-
 portet.* Y de la misma suerte la donacion perfecta
 no se puede alterar, ex text. in l. si donationem, C.
 de reuocand. donat. cuius verba sunt: *Si donatione
 ritè fecisti, hanc auctoritate nostri rescripti rescindi
 non oportet.* Vltèrius hæc conclusio comprobatur
 ex text. in l. causas, C. de transactionib. donde se
 determina, que la transaccion legitimamente he-
 cha no la puede el Principe alterar en perjuizio
 del derecho adquirido a las partes, text. in l. inci-
 uile, C. de re iud. donde dize el Emperador, que
 es cosa contra derecho, y no vsada, ni nunca vista
 pedir que por rescripto del Principe se le quite à
 ninguno el derecho que tiene adquirido. Y es mui
 de notar la decision de aquel texto, porque alli el
 impetrante tenia tan justa causa de pedir, que el
 Principe le mandasse boluer aquel esclauo, como
 es el no auerfele pagado el comprador: & nihilo-
 minus se le niega la gracia que pide, y se le man-
 da, que en justicia pida el precio, porque el Prin-
 cipe no ha de perjudicar al derecho que el com-
 prador tiene adquirido, l. de contractu, C. de re-
 scindend. vendit. donde se prueba, que ni el fisco,
 ni los particulares se pueden apartar del contra-
 to perfectamente hecho, aunque interuenga re-

scripto del Principe : y lo mismo prueba la l. fin.
C. sentent. rescind. non posse, l. 1. & 2. C. vt lite
pendent. l. fin. C. de errorib. aduocator. siendo es-
tos medios meramente ciuiles para adquirir el do-
minio de las cosas, en que la potestad de los su-
premos Principes tiene mayor latitud que no en
lo adquirido por contratos, y vltimas volúntades,
& per ista iura ita tenent post Bald. in cap. super
eo, de offic. delegat. vltim. notab. & Ias. in l. quo-
ties, num. 4. C. de precib. Imperat. offer. & alios,
quos allegat Thesaur. decis. 87. num. 7. & com-
probat Pinel. de rescind. vedit. 1. part. Rubr. cap.
2. à num. 1. cum seqq.

146. Quæ conclusio comprobatur ex autoritate
eorum, qui dicunt, quòd in Principe non datur du-
plex potestas, & quòd nō potest facere illud, quod
de potestate ordinaria illi facere nō licet, de quo-
rum numero est Menchaca lib. 1. quæst. illust. cap.
26. vbi à num. 2. dize : *Sexagesimosextò apparet ex
nostra sententia (id quod sæpè incidenter attigimus)
principali non minus ineptè , quàm noxiè usurpatum
passim à nostris fuisse illum vulgarem dicendi modū,
vt in Principibus sit duplex potestas, altera ordina-
ria, altera absoluta: nam (si rectè inspexeris) absolu-
ta potestas Principibus non est, non magis, quàm pri-
uatis hominibus; Principes enim contra ius nihil pos-
sunt, non magis quidem, quàm priuati homines, etiam
si plenitudine potestatis, aut potestate absoluta uti ve-
lint,*

lint, quia nulla Principum (sive illi Ecclesiastici sint, sive profani) potestas est ad malum, sed tantum ad bonum, non ad nocendum, sed ad consulendum, iuuandū, proficiendum, & denique ad meram civium, seu subditorum utilitatem non ad ipsorum regentium commodum. Y el señor Presidente Couar. lib. 3. variar. cap. 6. a num. 8. dize: Deinde hæc ipsa distinctio potestatis ordinariæ, & absolutæ in humanis Principibus falsissima est, & adeò absurda, ut mirer omninò viros utriusq; iuris peritissimos ea usos fuisse. Et inferiùs, ibi: Hic etenim non agimus de his, quæ per iniuriam & violentiam Princeps facere potest: cùm id non pertineat ad Iuriscōsultos, nec in ea re conveniat nostra disputatio, ac potius belli duces, & milites, quã viri litteris, & eruditione præditi sint consulendi: at si nobis ea disputatio convenit, quæ tractat de his, quæ iure absque iniuria Princeps agere potest, abhorrere prorsus, & fugere tenemur absolutæ potestatis mentionem, quod manifesta argumentatione ostenditur. Nam quod Princeps etiam derogando legibus humanis, & iure naturali, diuino, & humano facere valet, id ad ordinariam Principis potestatem pertinet, iure siquidem concessa potestas ordinaria dicitur, non absoluta: cùm nihil absolutum cuiquam etiam Principi iure sit permissum, quod autem Princeps agere nequit iure humano, diuino, nec naturali, id non ad potestatem Principis, quæ ex iure deducatur, sed ad tyrannidẽ, quæ ex iniuria oritur, pertinet. Y deste mismo sentir

fueron Marco Antonio Eugenio in conf. 1. num. 88. & 89. Angel. Matthæac. de fideicommiss. lib. 3. cap. 22. num. 15. Sarmiento lib. 1. selectar. cap. 8. num. 20. Fortunius Garcia in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 194. cum seqq. D. de liber. & posthum. Pinel. in Rubr. de rescind. vend. 1. par. cap. 2. num. 24. & alij, quos referunt Ludouic. Rodolphin. in tract. de suprema & absolut. Princip. potestatis. cap. 1. num. 3. vers. *Aliqui verò sunt*, & Moneta de commutat. vltimar. voluntat. cap. 5. num. 79. & alios plures refert, & latissimè comprobat Castillo lib. 3. controuersiar. cap. 6. à num. 6. & seqq. & tom. 7. cap. 41. à num. 2. cū pluribus seqq. Y de aqui dixeron algunos, quòd plenitudo potestatis est plenitudo tempestatis, & alia similia: y aunque el dar dos potestades en el Principe es mas comun y recebida resolucion, vt fateatur idem Couarr. & cõstat ex his, quos refert Moneta d. cap. 5. quæst. 2. num. 77. & 78.

148 Y algunos han tenido, que el Principe de potestate absoluta puede prejudicar al tercero, y quitarle el derecho adquirido, vt videre est apud Angel. in l. item si verberatum, §. 1. D. de reindic. quem refert & sequitur Ias. in conf. 227. col. 10. vers. *Duodecimò facit*, fol. mihi 114. Andr. Barbat. conf. 64. vol. 4. num. 17. ferè eisdem verbis transcripsit, & post alios, quos allegat Philipp. Decius conf. 498. n. 26. & 27. vol. 2. Curt. Iun. in conf. 1. num.

num. 20. & 21. & alij, quos adducit Anton. Gabr. lib. 3. commun. tit. de iure quæsito non tollend. concl. 1. num. 1. & Capic. decis. 166. num. 9. tamē num. 13. affirmat hoc sine peccato facere non posse.

¶ 49 En este encuentro de opiniones est & alia opinio Doctorum, quasi concordans superiores, dicens, quòd Princeps possit de plenitudine potestatis auferre ius, tam ex contractu, quam ex testamento dependens, concurrando causa publica, y dando recompensa y satisfacion al prejudicado, & non aliter, quam probant Craueta in cons. 135. num. 20. & in cons. 241. num. 13. Paul. Paris. cōf. 1. num. 48. Roland. à Valle in cōf. 69. vol. 2. num. 10. 25. & 45. & post Abbat. in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionib. & alios, quos allegat, probat Bonifac. Ruger. cons. 2. lib. 2. à num. 109. Anton. Gabr. d. lib. 3. commun. tit. de iur. quæsito non tollend. concl. 1. num. 1. vers. *Contrarium tamen*, Barbosa de clausul. claus. 41. n. 24. vbi plures allegat, Fachin. lib. 8. controuers. cap. 63. per totum, Ludou. Rodolphin. in tractat. de absolut. Princip. potest. cap. 6. num. 145. & 146. Mastrillo de magistratib. lib. 3. cap. 4. ex n. 314. Dom. Solorzano de Indiar. gubernat. lib. 2. cap. 27. à num. 47. cum seqq. vbi à num. 48. ponderat pro hac resolutione l. 6. tit. 20. lib. 5. nouæ Recop. leg. Castellæ: y ai dos leyes de partida que indiuidualmente

mente prueban este assumpto, quas adducit Castillo dict. lib. 3. cap. 6. à num. 8.

150 Taliter, que quando de derecho comun pudiera tener duda, en Castilla no puede ser disputable esta resolucion: vna es l. 2. tit. 1. part. 2. en la qual, refiriendo el señor Rei don Alonso el poderio que han los Reyes sobre sus vassallos, è sus hazienças, dize: *Otro si dezimos, que quando el Emperador quisiessse tomar heredamiento, ò alguna otra cosa à algunos para si, para darlo à otro, comoquier que el sea señor de todos los del Imperio para ampararlos de fuerça, è para mantenerlos en justicia, con todo esso non puede èl tomar à ninguno lo suyo, sin su placer, si non fiziesse tal, porque lo debiesse perder, segun lei. E si por auentura ge lo ouiesse à tomar por razon, que el Emperador ouiesse menester de fazer alguna cosa en ello, que se tornasse à pro comunal de la tierra, tenuto es por derecho de le dar ante buen cambio, que vala tanto, ò mas, de guisa, que el finque pagado à bien vista de omes buenos. Ca maguer los Romanos, que antiguamente ganaron con su poder el señorio del mundo, fiziesse Emperador, è le otorgassen todo el poder, è el señorio, que auia sobre las gentes, para mantener, è defender derechamente el pro cumunal de todos. Con todo esso non fue su entendimiento de lo fazer señor de las cosas de cada vno: de manera, que las pudiesse tomar à su voluntad, sino tan solamente por algunas de las razones, que de sus son dichas. Altera est lei*

31. tit. 18. par. 3. quæ dicit: *Contra derecho natural non debe dar priuilegio, nin carta, Emperador, nin Rei, nin otro señor. E si la diere, non debe valer, è cõtra derecho natural seria, si dieffen por priuilejo las cosas de vn ome à otro, non auiendo fecho cosa porque las debiesse perder aquel cuyas eran. Fueras ende, si el Rei las ouiesse menester por fazer dellas, ò en ellas alguna labor, ò alguna cosa, que fuesse à pro comunal del Reino: assi como si fuesse alguna heredad en que ouiesse à fazer castillo, ò torre, ò puente, ò alguna otra cosa semejante destas, que tornasse à pro, ò à amparamiento de todos, ò de algun lugar señaladamente. Pero esto deben fazer en vna destas dos maneras, dandole cambio por ello primeramente, ò comprandogelo, segun que valiere. Y de la decision destas leyes se faca, que no ai que hazer distincion, si los medios por donde el dominio se adquiere son ciuiles, ò naturales, porque vna vez adquirido el dominio, es contra derecho natural el quitarlo, ò perjudicarle en èl, como dize la dicha lei 31. & probarunt Menchaca, Pinel. Burgos de Paz, Ludouic. Rodolphinus, & alij in locis infrà referendis.*

151 Y desta resolucion, que en si es verissima, y en los Catolicos Reyes de España mucho mas, por estar canonizada por sus mismas leyes, se sigue otra mas indiuidual à los terminos deste pleito, y a la questió del, hoc est, si el señor Rei Felipe Tercero

cero por las dichas dispensaciones de los años de 99. y 607. contra la expresa disposicion de los fundadores, pudo dar derecho à las hembras en la sucefsion deste mayorazgo en perjuizio de los varones agnatos, que tienen expreffo llamamiento; en la qual es confequencia de lo dicho, que no, y que al Duque, y los demas varones no se les pudo quitar fu derecho, menos que concurriendo causa publica, y dandoles satisfacion, vt testantur Decius in conf. 537. num. 5. Socin. Iunior conf. 65. num. 3. & feqq. lib. 2. & post Matth. de Afflict. Bertrand. Tiraquel. & alios, quos allegat, probat Pinel. de rescind. vendit. 1. part. Rub. cap. 2. num. 18. donde reprueba à Curt. Iun. que tuuo la contraria, per hæc verba: *Infertur similiter ad frequentes quæstiones circa vincula maioratus, vel Capellæ, (vt Hispani vocant) & similia bona perpetuò familiæ relicta, adiectis certis conditionibus, & modo succedendi: verius enim arbitror secundùm iustitiam, non posse Principem derogare conditionibus, & modis ab instituyente adiectis per iura, & rationes, de quibus supra, reiecta inuestigatione DD. an dispositio sit de iure gentiũ, vel civili? Id autem maximè, quando ex derogatione ius tertio quæsitum auferretur, licèt contrarium iniquè, & cauillose responderit Curt. Iun. conf. 1. num. 20. & 22. & feqq.* Y antes que èl multis hanc conclusionem probauerat Couarr. lib. 3. variar. cap. 6. per totum, vbi num. 7. vers. *Sexto hanc*

*hanc sententiam, dize, que son desta misma resolu-
 cion Archidiac. Martin. Laudens. Roman. Fulg.
 Corneo, Philipp. Dec. Aymon Crauet. in locis
 per eum ibidem allegatis, Sarmient. lib. 1. select.
 cap. 8. num. 13. Acoſta in tractatu de maioratu
 bonorum Regiæ Coronæ, 1. part. num. 32. & Co-
 uarr. refert, & ſequitur expreſſè Menchac. de ſuc-
 ceſſion. creatione, lib. 1. §. 1. à num. 29. cum ſeqq.
 vbi à num. 31. dize: *Quibus rationibus ſimiliter ap-
 paret, verum non eſſe, quod ipſe Curt. Iunior. & in-
 ſignis Couarr. vbi ſuprà firmant, nempe poſſe Prin-
 cipem ſceminas ad feudum admittere, quamuis tempo-
 re, quo de creatione, & conſtitutione feudi ageretur,
 expreſſim inter concedentem, & accipientem contra-
 rium cautum eſſet; licet ab hoc ultimo ipſemet Couar.
 poſtea declinare videatur.* Y aunque en eſte lugar
 ſolo va hablando Menchaca de poteſtate ordina-
 ria Principis, quaſi ſecus ſit de poteſtate eius abſo-
 luta: pero lo cierto es, que expreſſamente lo dixo
 en el lugar referido en la impreſſion primera, ſed
 ex poſtfacto mirada mejor la materia èl miſmo
 ſe reformò, y dixo, que ni de poteſtad ordinaria, ni
 abſoluta el Principe no podia ſin cauſa alterar los
 llamamientos, ni prejudicar los intereſſados, vt
 videre eſt apud ipſum lib. 1. controuerſ. illuſtriū,
 cap. 5. num. 21. & 22. per hæc verba: *Duodecimò
 apparet, an verum ſit, quod tradunt Ludouic. Gozad.
 conſ. 26. in cauſa illuſtriſſimorum, colum. 9. poſt do-**

minum suum, quem refert in quodam consilio, & Fernand. Loazes ubi supra pag. 98. vers. Et propterea dicebat; aiunt enim modum succedendi à testatore ordinatum, posse per Principem alterari, ac immutari, quando per talem alterationem reducitur successio ad ius commune, quos Authores adde ijs, quos congesimus de succes. creat. lib. I. §. I. num. 29. illat. 23. ubi eundem articulum dum attingeremus, tenuimus de potestate ordinaria sine iusta causa id fieri non posse, de plenitudine verò potestatis fieri posse, etiam sine ulla causa: quod ultimum emendandum est, nam cum iam hodie ius succedendi sit iuris gentium, ut plenè ostendimus de succes. creat. §. I. & de successione progressu in præfatione, cumque ea, quæ iuris gentium esse noscuntur, à Principe sine iusta causa immutari nequeant, §. sed naturalia Instit. de iur. natural. I. omnes populi, D. de iustit. & iure, superest, ut ea immutatio Principis meri, & legitimi potestati non subsit, quinimò nec si esset de iure civili, ea succedendi facultas per eum immutari sine iusta causa posset. Y por euitar todo escrupulo, supuesto, que era contingente, que llegasse aquella doctrina, donde no llegasse la reformation, la hizo quitar, de fuerte, que oi no se halla en las vltimas impresiones. Et eandem cõclusionem, de que el Principe no puede alterar los llamamientos de los mayorazgos, ni prejudicar a los llamados sin causa publica, ni recompensa, ora el mayorazgo estè hecho por testamento, ora por

contrato, ò donacion, aunque la donacion sea he-
 cha por el mismo Principe, pluribus comprobat
 Burgos de Paz in procemio legum Tauri à num.
 327. cum pluribus sequentibus, & cum Paulo de
 Castro idem comprobat in conf. 26. à num. 7.
 Mieres in tractat. de maioratib. in in tío 2. part.
 in hac 2. impressione a num. 460. vbi ex num.
 478. trae todas las dotrinas cõtrarias, & a n. 493.
 responde à ellas, y resuelue, q̄ no puede el Princi-
 pe prejudicar los llamados sin causa publica, y sin
 recompensa, ora sea despues de auer llegado el
 caso de su llamamiento, ora antes. Y hablando en
 terminos de facultad, para enagenar bienes, idem
 probat Anton. Gomez. in l. 40. Taur. a num. 89. Y
 el señor Doctor Luis de Molina lib. 7. de Hispan.
 primogen. cap. 8. auiendo referido en los nume-
 ros 28. 29. y 30. los Autores de la opinion contra-
 ria, en el num. 31. resuelue, que el Principe no pue-
 de, etiã de plenitudine potestatis, alterar los lla-
 mamientos, ni habilitar las hembras en perjuizio
 de los agnatos; & eandem conclusionem firmat
 lib. 2. cap. 7. a num. 19. vers. *Quamuis autem*, &
 rursus lib. 3. cap. 3. a num. 11. cum seqq. vbi pluri-
 bus comprobat, & vtrobique eius Additionator
 alios cumulans; Pater Molina Theologus de iust.
 & iure, tractat. 2. disputat. 174. a num. 27. vbi a
 num. 34. hablando en lo indiuidual deste pleito,
 dize: *Hinc est, quòd si ex institutione, inuestiturave*

*feudi, aut ex contractu foeminae excludantur a successione in illo, non possit Princeps in praedictum masculinorum, quibus solis eo ipso ius competit, habiles reddere foeminas ad succedendum in eo, idemque est de maioratu, ita Molina, Iulius Clarus, Couarr. &c. latè Peregrin. in tractat. de fideicommiss. art. 52. à num. 107. cum pluribus seqq. donde haze diferentes distinciones, ansi de parte de la potestad del Principe, como del derecho de los prejudicados, & tandem a num. 154. vers. *Alter casus est*, pone el deste pleito indiuidualmente, videlicet, quando el Principe trata de habilitar las hembras en perjuizio de los varones llamados contra la expressa disposicion del fundador, y refiere à Molin. Pinel. Couarr. y otros: y en el vers. *Contra verò*, alega à Alexan. y Decio por la contraria, y la resolucion la remite à lo que dexa dicho art. 24. sub n. 44. alli indiuidualmente resuelue, q̄ el Principe no lo puede hazer, siguiendo a Cephal. Couarr. y los demas que alega Moneta in tractatu de commutationibus vltimar. volunt. cap. 9. a num. 555. vbi a num. 577. sigue a Peregrin. Couarr. Molin. y los demas, con relacion de otros, que èl alega. De fuerte, que el no poder reformar los llamamientos sin causa publica, y satisfacion de los prejudicados, es comun, y recibida resolucion.*

252 Y quando no fuera tan firme, y todavia quedàra sujeta à controuersia, en este caso no lo podia estar,

estar, porque dado que el señor Rei Felipe Tercero pudiera sin causa, y sin recompensa prejudicar à los varones agnatos, prefiriēdoles las hembras, y haziendo este mayorazgo de regular sucession, es llano que no quiso vsar desta soberania, ni seguir esta resolucio, sino la que està calificada por las leyes de sus progenitores, y hazer esta dispensaciō dando recompensa a los perjudicados, y no de otra manera, y q̄ esta fuesse no solo igual, sino mayor que el perjuizio que se suponia recibian, como parece de la dispensacion del año de 607. Memor. fol. 74. donde auiedo referido los 74 ¶. ducados de renta que incorporaua, dize luego: *Y demas desto se han aumentado, y acrecentado en la dicha villa de Lerma las alcabalas, tercias, y otras rentas, que aora ai en ella, y no las auia en tiempo de la donacion del dicho señor Rei don Fernando: y todas estas mercedes, beneficios, y aumentos, y la calidad y titulo de Grande, y la union, incorporacion, y anexacion del dicho Estado, redundan en mui gran utilidad, honor y autoridad, y acrecentamiento de los dichos transversales, por ser llamados a la sucession de todo ello, en virtud, y conforme à esta declaracion, sin lo qual no lo fueran, y cesàra el dicho llamamiento para que no se pueda considerar perjuizio suyo, ò de tercero. Y en recompensa de todo, y qualquier pretension vaga, ò esperança incierta que pudieran tener todos los transversales à la sucession de la dicha villa de*

Lerma, faltando vuestros descendientes varones, declaramos, y mandamos, que la dicha union, incorporacion, y aumento del dicho Estado y mayorazgo sucede en recompensa, justificacion, y satisfacion del dicho derecho, y en firmeza, y corroboracion de todo lo aqui contenido, para que en el dicho Estado y mayorazgo perpetuamente para siempre se suceda por la dicha forma y orden por Nos dada, estatuida, y declarada por la dicha prouision de suso incorporada. Y à mayor abundamièto, y para excluir à los dichos trāsuerfales de la dicha pretension, desde aora para quando el caso se ofrezca, declaramos la dicha satisfacion y recompesa ser igual, bastante, y de mayor precio y momento que la dicha pretension, &c.

153 De que se sigue, que en este pleito solo puede ser disputable, si ai, ò no causa legitima para concederfe las dichas dispensaciones: y si se dà, ò no satisfacion a los perjudicados. Y siendo afsi, que ninguna causa ferà legitima, no siendo de publica vtilidad, vt ex suprà citatis apparet, & notat Additionator ad Molin. super lib. 3. cap. 3. num. 20. & 21. ibi: *Secus autem ubi vocationibus maioratus, & iuri substitutorum derogari intendit, vt in presenti, quo casu ex omnium interpretū sententia causa publica desideratur, nec sufficeret legitima, &c.* se sigue con euidencia, que no huuo causa ninguna q̄ justifique las dichas dispensaciones, como parece de la letura de ambas, y todas las que se expressan es

particular satisfacion de los seruicios del Duque-Cardenal, y la conseruacion de su Casa, Estado, y mayorazgo, y del apellido de Sandoual, de que adelante haremos mas particular mencion.

154 Y nada desto es concerniente a la causa publica, y el remunerar seruicios del Cardenal Duque no es suficiēte para quitar el derecho de terceros, vt in indiuiduo considerat Castillo lib. 3. controuers. cap. 28. num. 10. tanto mas quando el Principe tiene otros medios por dōde remunerar los tales seruicios. Menos ai la recompensa que se supone, porque demas que los 7200. ducados de renta, que era la principal agregacion, como parece de los papeles presentados desde fol. 48. hasta fol. 57. ha faltado, lo demas que queda en fuerça de la dicha agregacion no es recompensa, ni satisfaciō que se dà a los varones excluidos, sino a las mismas hembras, à quien se les dà el mayorazgo, que no les pertenece: y assi no ai fundamento alguno para dezir, que aquello, quando todo fuera effectiuo, podia seruir de recompēsa a los varones, a los quales, ni se les dà renta, ni lleuan vtilidad alguna dello; con que de primo ad vltimum se conuençe, que ni huuo causa, ni satisfacion, & per consequēs ni potestad para prejudicar a los varones, ni quando la huuiera, la Magestad del señor Rei Felipe Tercero vsò della, faltando la dicha recompensa.

155 Vltimò, dezimos, que quando al principio se

156 pudiera tener por recompensa los 72 U. ducados de renta que se agregaron, auiendo esta faltado, como consta que faltò por los papeles referidos, cessa totalmente la disposicion del Principe, y el perjuizio que quiso hazer a los terceros, mouido por la tal recompensa, vt post Ruin. & Anton. Gabr. & alios comprobat Ludou. Rodolphin. de absoluta Princip. potestate cap. 6. n. 163. per hæc verba: *Requiritur etiam, quòd illa iusta causa, ob quam dominium fuit oblatum, duret, alioquin ea cessante, res priori domino restitui debet, vt ait Marsil. de bannit. in verb. Cessante banno, num. 35. & Ruin. in cons. 3. num. 13. vol. 1. & in cons. 37. n. 7. vol. 4. & Ant. Gabr. in tit. de iure quæ sit. non tollèd. conclus. 4.*

156 Quibus non oberit, si se replicare, que en las dichas dispensaciones estã puestas las clausulas motu proprio, certa scientia, y poderio Real absoluto, y la clausula non obstantibus, las quales obrã derogacion de qualquier derecho que aya en contrario, y explicita voluntad del Principe de auer querido prejudicar al derecho del tercero, ex his, quæ post Socin. Crauet. Gozadin. & alios refert Anastas. Germon. in tract. de indult. Cardinal. §. nos itaque, num. 22. & 23. & alij, quos refert August. Barbof. in tract. de clausul. claus. 41. & 59. & 79. Porque se responde:

157 Lo primero, que no pudiendo su Magestad en los

los terminos en que este pleito se halla prejudi-
 car al Duque, ni anteponerle las hembras, ex his,
 quæ diximus suprâ à num. 151. cum seqq. tam-
 poco lo podrá hazer poniendo las dichas clausulas,
 pues el ponerlas no dà mayor poder a su Mage-
 stad, ni diferente del que se tiene, vt notant Greg.
 Lopez in l. 13. tit. 5. par. 5. gloss. verb. *Al Rey, &*
Pinel. de rescind. vedit. 1. par. cap. 2. num. 20. ibi:
Infertur etiam ex suprâ deductis, quoad iustitiam &
honestatem nihil facere, quòd Princeps auferendo ius,
vel dominium alicui vtatur clausulis (non obstante, ex
certa scientia, proprio motu, de plenitudine potesta-
tis) quod enim sine illis clausulis iustè facere nequit, ijs-
dem adiectis iniquum esse non desinet, id enim ratio of-
tendit: id etiam euincunt iuris regulæ, verba enim rei
veritatem non mutant, &c. & Menoch. de præsum-
ptionib. lib. 2. præsumpt. 9. num. 26. et 27. por las le-
 yes del Reino 1. 2. y 3. tit. 14. lib. 4. Recop. que de-
 xamos alegadas arriba num. 142. es esta resoluciõ
 sin disputa; porque la lei 1. dize, *Que semejantes al-*
balaes no valan, ni sean cumplidas, aunque contengã
que se cumplan, no embargante qualquier fuero, ò lei,
ò ordenamiento, ò otras qualesquier clausulas deroga-
torias; y mas expressamente la l. 3. ibi: Con qua-
lesquier penas y clausulas derogatorias, y firmezas,
y abrogaciones, y derogaciones, y dispensaciones gene-
rales, ò especiales, aunque se digan proceder de nues-
tro proprio motu, y cierta ciencia, y poderio Real ab-

soluto, q̄ sin embargo de todo aquello, todavia es nuestra merced y voluntad, que la dicha justicia florezca, y sea dado, y guardado enteramente à cada vno su derecho, y no reciba agrauio, ni perjuizio alguno; y aun con mayor exageracion determina la l. 3. tit. 25. lib. 8. Recop. per hæc verba: Y las tales cartas no valan, ni ayan efecto alguno, aunque en ellas se haga expressa mencion desta lei, y de otras qualesquier leyes que sobre esto hablan, aunque sean insertas, è incorporadas de palabra à palabra, y aunque se diga, que esto procede de nuestra voluntad, y de nuestra sabiduria, proprio motu, y absoluto poderio, con otras qualesquier derogaciones, y aprobaciones, y penas: canos absoluemos à las justicias que las tales cartas no cumplieren de las tales penas, &c. con que viene à ser de poco fundamento la oposicion.

158 Lo segundo, que por las dichas clausulas no se declara mas expressa, ni mas especifica voluntad de su Magestad, ni mayor noticia de lo que concedio, porque estas clausulas se ponen de estilo de los Secretarios generalmente en todas, y en qualesquier concessiones, vt aduertit O fasc. decis. Pedemont. 102. & post alios Petra de potestate Princip. cap. 32. §. capio nunc secundam conclusionem, num. 18. & ex hoc tradunt communiter Scribentes, que semejantes clausulas no añaden nada a la disposicion principal, vt tradit Decius cons. 373. num. 14. & cons. 410. num. 21. Marc. Ant.

Ant. Eugen. conf. 50. num. 13. & Riminald. Jun.
conf. 18. num. 108. & conf. 45. à num. 4.

159 Lo tercero, que el efecto de las dichas clausulas, si alguno puede resultar dellas mayor que de la disposicion principal, es contra el mismo Principe que concede la gracia, pero no cōtra los terceros, à quien se trata de perjudicar con ella, vt aduertit Menoch. post alios, quos allegat in conf. 1. à num. 424. cum seqq. & in tract. de præsumpt. dict. lib. 2. præsumpt. 9. à n. 16. y Burgos de Paz in conf. 25. à num. 45. con que cessa la dicha oposicion, y ponderacion que se haze de las clausulas referidas, las quales no pueden aumētatar la potestad del Principe, ni estender la comprehension de la disposicion à mas dilatados terminos, tãto mas en perjuizio de terceros.

160 Vltimamente, respeto deste Marquesado de Denia, corre con menor dificultad el dezir, que su Magestad, que en la dicha dispensacion obrò como Rei de Castilla, y por Tribunal de Castilla (si es que corriò por alguno aquel despacho) no tuuo potestad para perjudicar, ni quitar el derecho adquirido à bienes, que estan en el Reino de Valencia, y Corona de Aragon, porque aunque estas dos Coronas estan vnidas, lo estan, æqueprincipaliter, y sin dependencia la vna de la otra, y con referua cada vna de sus fueros y leyes antiguas, y gouierno distinto, como lo estauan antes

de la vnion, ad notata per Bart. in l. si conuenerit, §. si nuda, D. de pignorat. act. & quæ adducit Bel- luga in speculo Princip. rubr. 34. num. 1. Abil. in capp. Prætor. in procem. verb. *Islas*, num. 1. Rota decif. 100. num. 5. par. 1. diuers. Suar. de legib. lib. 1. cap. 7. num. 14. Pereir. decif. 2. per totam, Hon- ded. consil. 13. num. 16. lib. 1. Paz de tenuta cap. 39. num. 1. Barbosa in l. hæres absens, §. proinde, D. de iudic. in art. de foro delicti, num. 143. Ca- bedo de patronatu Regiæ Coronæ, cap. 40. num. 3. Stephan. Gratian. discept. forens. cap. 9. num. 14. cum seqq. Y aunque concurren en su Magest- tad, se juzga como dos Reyes distintos, y los me- dios por donde obra son totalmente diferentes, ex vulgaritate l. tutorem, D. de his quibus vt in- dignis, ibi. *Discreta sunt partium iura, licet in eandẽ personam deuenerint*, Reinoso obseru. 8. num. 23. Valençuela conf. 17. num. 8. Surd. cõf. 365. n. 22. & decif. 291. num. 5.

161 De que se sigue, que las acciones de su Magest- tad, obradas como Rei de Castilla, y por Tribuna- les de Castilla, no se estienden, ni surten sus efe- ctos en las Coronas de Aragon, ni Portugal, ni las demas que su Magestad posee, en las quales obra por diferentes Tribunales, y Ministros, todo lo qual està calificado por la practica, sin que sea ne- cessario para su verificacion valernos de exem- plares estraños, sino solo de los que estan expres-
fa-

fados en las mismas Cédulas, sobre que es este pleito: en las quales, como parece del Memor. fol. 73. Se haze mencion de la merced de las tratadas de Sicilia, y la prouision que sobre ello se despachò, fue por el Consejo de Italia, vt constat, ibi: *Y porq̃ por una nuestra carta, y prouision, despachada por el nuestro Consejo de Italia, firmada de mi mano, sellada con nuestro sello, dada en Valladolid à dos de Octubre del año passado de 1601. refrendada de don Pedro Franquez A, Conde de Villalonga, mi Secretario, &c.* Y mas abaxo, tratando de la reformation de la dicha merced de las Tratas, y subrogacion que dellas se hizo en 72 ll. ducados de renta, situados en Aragon, Sicilia, y Principado de Cataluña, dize: *Todo ello por via, y titulo de mayorazgo, y con el mismo derecho de sucesion, y llamamientos de suso referidos, segun mas largamente se contiene, y declara en tres nuestras cartas de priuilegio, y consignacion, despachadas por los dichos nuestros Consejos de Italia, y Aragon, dadas en Valladolid, &c.* Y no solo de vn Reino à otro, en que concurre defeto de potestad, como en este caso; pero dentro del mismo Reino despacharse por diferente Tribunal del que se acostumbra, causa nulidad, y vicia el despacho, ex his, quæ tradit Vincent. de Franch. decis. 601.

¶ 62. Quod cōprobatur por la decision de los Fueros 10. y 12. tit. si contra ius aliquid fuerit impetratū, donde se pone la forma, que han de llevar seme-

jantes despachos en aquel Reino, cō clausula irritate, y pena de priuaciō de oficio al Protonotario que despachare cédulas algunas en otra forma, y de perdimiēto de su derecho à la parte que las impetrare, ò vsare dellas. Y lo mismo se dispone en el priuilegio 30. del señor Rei don Fernando, in corpore priuilegiorū fol. 228. Todo lo qual quedaria frustrado, si les fuera licito a los vassallos de aquella Corona despachar cédulas por Castilla, y ansi este solo defeto bastàra para anular la dispensacion dada por el señor Rei Felipe Tercero, en quanto a este mayorazgo de Denia. Y mucho mas lo serà, concurriendo con lo demas referido.

163 En segundo lugar dezimos, que faltò la voluntad del señor Rei Felipe Tercero, y que su animo no fue querer perjudicar a los varones agnatos, ni alterar los llamamientos, ni quitarles su derecho en manera alguna. Y que en todo quanto miran a perjuizio de terceros las dichas dispēfaciones cōtinen notorio vicio de obrepcion, y subrepcion, que las haze nulas, y les impide, que produzgan efeto alguno considerable, iuxta vulgaren determinationem text. in l. fin. C. de diuersis rescript. cap. super litteris, de rescriptis, vbi notant communiter Scribentes, & Menoch. de arbitrar. casu 201. num. 3. & 17. & conf. 1. num. 399. & seqq. Alexan. Trentacin. variar. resolut. lib. 1. tit. de rescriptis, resolut. 5. a num. 2. Valasc. consultat.

72.num.9.Sanchez de matrimo.n.lib.8. disputat.
21.num.3. Rodrigo Suar. allegat. 12.num, 31.
Azeued.in l.2.tit.14. lib.4.Recopil. Y que estas
dispensaciones tengan notorios vicios de obrep-
cion,y subrepcion,patet ex seqq.

164 Lo primero, porque como parece de la cedula
del año de 99.y de lo que en ella se refiere Mem.
fol.68.num.131.no se hizo relacion a su Magest-
tad,que el Marquesado de Denia,y bienes del erã
de mayorazgo de diferente fundacion hecha por
contrato oneroso, y causa particular del matri-
monio,contraido con doña Isabel de Borja, cuya
dispensacion, y alteracion era mas dificultosa,
antes parece, que pudo entender, que eran bienes
libres,y callar aquello, que pudiera hazer mas di-
ficultosa la gracia, causa vicio de obrepcion,y sub-
repcion, vt per text. in cap.dudum, de electione,
cap.postulasti, & cap. super litteris, de rescriptis,
probant Ias.in l.1.num.2. C.si contra ius, vel vti-
litat.publicam, Decius conf.541.num.2. Gozad.
conf.6.num.6.Curt.Iun.con.77.in fin. & in cõf.
32.in fin.Mascar.de probat. conclus.846.num.1.
Rodrig. Suar. allegat. 13.num.1. Gutierr.lib.2.
canonicar.cap.15.num.25.26.& 27.

165 Lo segundo, porque en la cedula del año de
607.como parece del Memor.fol.72.num.134.
se hizo relacion a su Magestad, que el mayorazgo
que trataua de alterar tenia origen de donacion

graciosa, procedida de la liberalidad del señor Rei don Fernando, como parece de la dicha clausula, ibi: *Y porque por auer emanado la dicha donacion de la dicha villa de Lerma, y lugares de su tierra del dicho señor Rei don Fernando, y de su magnificencia, y voluntad, &c.* Siendo, como esto es falso en el hecho, y que la dicha donacion no fue gratuita, ni meramente liberal, sino hecha en remuneración y paga de los seruicios del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, como parece de la dicha donacion, Memor. fol. 18. y 19. num. 58. ibi: *Por fazer bien, y merced à vos Diego Gomez de Sandoual, nuestro criado, Adelantado mayor de Castilla, por los muchos, è buenos, leales, è señalados seruicios, que nos auedes fecho, è fizistes, señaladamente en la batalla que huuistes con el Governador de Valencia, è con los otros, &c.* Y siendo en remuneracion de seruicios, passa en fuerza de contrato, iuxta doctrinã Bald. in l. qui se patris, num. 34. C. vnde liberi, & quæ adducit Pinel. in l. 1. C. de bonis matern. part. 3. num. 59. Sixtin. de Regalib. lib. 1. cap. 6. Borrelo de præstant. Reg. Cathol. cap. 53. num. 6. Mastril. de Magistrat. lib. 3. cap. 4. a num. 328. Philipp. Paschal. in tractat. de viribus patriæ potestat. par. 1. cap. 1. num. 49. & alij passim: y el Principe, y su successor no la puede alterar, vt probat text. in cap. 1. de probation. & in l. donationes, C. de donatio. inter vir. & vxor. & notat Bald. in l. digna vox, C.

de legib. & Igneus in d. l. donationes, num. 5. Parisius conf. 2. num. 132. lib. 4. Ruin. in conf. 7. n. 17. lib. 1. & conf. 69. n. 23. lib. 3. Menoch. Sigism. Lofred. Afflict. Mastril. & plures alij, quos congerit el señor Regente Carlos de Tapia decis. 5. a num. 54. Pereira decis. 1. n. 6. optimè Surd. conf. 419. num. 50. & seqq. Y si esto se le expressara a la Magestad del señor Felipe Tercero, imò sino se le afirmara lo contrario, es cierto, que no concediera la dicha dispensacion: y el auerle expressado lo no cierto, causa el mismo vicio de obrepcion, y subrepcion, vt probat glos. in cap. ex parte, el 2. verbo, *Falsa*, de conuers. coniugator. Decius in cap. postulasti in noua edit. num. 11. notabil. 4. & Beroius in cap. super litteris, in 2. lectur. num. 35. Staphilæus de litteris gratiæ, tit. de vi, & effectū clausular. in princip. num. 5. Siluestr. verbo, *Rescriptum*, quæst. 6. & quæst. 7. Sanch. de matrimon. lib. 8. quæst. 21. num. 32. ad med.

166 Lo tercero, porque no solo se le dio a entēder, que el origen del mayorazgo de Lerma, era donacion gratuita, y liberal, sino que se le persuadio, que podia alterar, y mudar los llamamientos, siēdo la resoluciō de derecho en cōtrario, ex his, quæ proximè diximus; imò, que quando fuera donaciō simple, tampoco la pudiera reuocar vna vez adquirido el dominio della, ex his, quæ tradit Ruin. conf. 31. volum. 5. num. 22. & Philip. Decius in

conf. 468. num. 28. & pluribus relatis Aymon Crauet. in conf. 640. num. 19. & in conf. 894. n. 27. & 28. Y aqui es indiuidual lo que dixo la l. fin. C. de his, qui à non domino manumit. ibi: *Fallendo Principis conscientiam*: porque verdaderamente lo que se quiso, fue engañar el dictamen del señor Rei Felipe Tercero, y persuadirle con esta y las demas proposiciones, que podia lo que el derecho le està negando, que sino se le asseguràran por tan ciertas, es llano, que no lo hiziera.

167 Lo quarto se le afirmò, que no era donacion de tercero, lo qual en quanto a Lerma es incierto, porque el señor Rei don Fernando quando hizo la dicha donacion, aun no era Rei de Aragon, y posseïa la villa de Lerma, y otros lugares, como señor particular, y como tal le hizo donacion de ella, vt notauimus suprà num. 72. Y mas incierto, respeto de Denia: y en esta materia de alterar las disposiciones, es mui diferente ser bienes donados por los señores Reyes de Castilla, antecessores del señor Rei Felipe Tercero, que adquiridos de otras terceras personas. Porque en lo primero, aunque no se puede prejudicar sin causa, y sin remuneracion, vt proximè diximus num. 149. Pero en lo segundo, que es en los terminos en que este pleito se halla, es aun mas llano el que el Principe no puede prejudicar: para cuya comprobaciõ me contentarè con trasladar la resolucion del señor

Dotor Iuan de Solorçano, y las autoridades que para ello alega, el qual lib. 2. de Indiar. gubern. cap. 27. num. 45. dize: *Quibus ad stipulatur, quod in materia tollendi iuris quæsi, tradunt DD. nimirum facilius posse tolli per Principem ea, quæ ipse eisdem concessit, quàm quæ ipsi vassalli sua industria, & laboribus compararunt, vt latè per Tiber. Decian. conf. 25. num. 4. lib. 1. Lancelot. Conrad. in temp. iudic. lib. 1. cap. 1. de Imperat. §. 4. vers. 8. num. 6. Philip. Port. de regul. iur. quæst. 15. vers. Limita 2. Villar Maldonado in Silua responsor. lib. 1. respon. 8. num. 29. & 58. & Mastril. de Magistratib. lib. 3. cap. 4. num. 318.* Y si qualquiera destas circunstancias se le representàra a su Magestad, no solo se hiziera mas dificultosa la impetracion, que esto solo basta para hazer subrepticia, y nula la gracia, pero totalmente se impossibilitàra el conseguirla, y no la concediera.

168 Lo quinto, porque aun auendolo persuadido todas las conclusiones referidas por llanas, no lo siendo, aun su Real animo fue de no perjudicar à ningun tercero, como consta de la dispensacion segunda, fol. 74. ibi: *Para que no se pueda considerar perjuizio suyo, ò de tercero.* Y siendo afsi, que de derecho las palabras de los rescriptos se han de interpretar en duda, vt ius tertij non lædant, ex l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe, D. ne quid in loco publico, & ex l. etiam 2. D. de natalib. re-

stituend. vbi notant communiter Scribentes, & Bald. in cap. 1. §. item sacramenta, de pace iuram. firmand. Petra de potestat. Princip. cap. 32. quæst. 5. num. 8. & num. 21. à fortiori se auràn de entender assi, quando ai clara disposicion del Principe, de que su animo no fue de prejudicar a tercero alguno.

169 Lo sexto, porque assimismo se le persuadio, que el derecho que tenian los transuersales agnatos del Cardenal Duque era vna pretension vaga, y esperança incierta, como parece del Memor. dict. fol. 74. ibi: *En recompensa de todo, y qualquier pretension vaga, ò esperança incierta que pudierã tener todos los transuersales à la sucession de la dicha villa de Lerma, faltando vuestros descendientes varones, declaramos, y mandamos, &c.* y esto tambien causa vicio de obrepcion, y subrepcion, y nulidad en el dicho rescripto, assi porque el dezir, que es vaga y incierta esta esperança, que tienen los llamados à vn mayorazgo, aũ antes de venir el caso de su llamamiento, es falso, in iure enim consideratur duplex spes, vna vaga y incierta, y otra fixa, è inuariabile: y desta forma las distinguio Tiraq. ad leg. connub. gloss. 2. à num. 26. cum seqq. diziendo: *Vnam esse spem adeò certam, ut pro re ipsa habeatur, aliam incertam, quam somnium vigilantium appellauit*, de qua relate Laderch. Imolens. in cons. 133. num. 3. & Surd. in cons. 267. num. 23. & Carol. Bar-

Bardelon. in consil. 12. num. 18. Sesse decis. 115. num. 6. Y Baldo auia hecho antes la misma distincion in cap. 1. num. 9. sub tit. Imperator Lotharius, in vsib. feud. definiendo la vna y otra per hæc verba. *Et quedam potentia est ens, vt quãdo habet radicem, seu causam generantem, sicut est posse hereditatem adire, item ius offerendi, & similia, quia sũt iura formata: & certa definitione consistentia, quẽdã est potentia, quẽ non est ens, sicut est posse succedere alicui; nã etiam antequã pater moriatur, ista propositio est vera, vt si dico, filius potest succedere patri, tamen ista potentia nihil est;* cuya Teorica refieren Surd. dict. cons. 267. num. 23. & Carol. Bardelon. dict. cons. 12. num. 18. Y de la esperança vaga dixerõ Bald. in l. fin. ad fin. C. de pact. Peregrin. decis. 106. num. 16. Zephal. cons. 526. num. 70. Sesse dict. decis. 115. num. 69. que es la que pende de voluntad de tercero, sin que yo tenga derecho para pedirle, ni apremiarle, como la esperança que puedo tener de que mi hermano, ò mi pariente me instituya por su heredero, & his familia; y este derecho y esperança non computatur in bonis. y finalmente, como dixo Baldo, no es ente, ni tiene sustancia alguna la otra esperança, quẽ dicitur certa, & quẽ reputatur pro ipsa re, que otros llamarõ propinqua: y Baldo la llamò potẽtia, quẽ est ens, es la que compete por algũ derecho de presente, ù de preterito, y esta es considerable, vt ex l. verbum

bum pertinere, D. de verbor. signif. & ex l. post
 emancipationem, §. 1. D. de liberat. legat. notat
 Bart. ibi num. 2. Morot. conf. 3. num. 15. Barde-
 lon. conf. 76. num. 18. & Tiraq. dict. gloss. 2. num.
 40. y desta esperança, que tiene alguna existencia
 de derecho presente, ô preterito, se juzga lo mis-
 mo, quod de ipso iure realiter competenti, vt di-
 xerunt Barbosa in l. diuortio, num. 21. D. soluto
 matrimon. Gama decif. 278. num. 19. Surd. d. cōf.
 267. num. 28. y es estimable, y acrecienta el pa-
 trimonio como los demas bienes, l. si seruus, D.
 de condict. furtiu. l. locum, §. condemnatio, D. de
 tabul. exhibend. & notāt Bardelon. conf. 77. num.
 12. Laderch. de Imol. conf. 22. num. 8. & Mantic.
 de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 26. num. 26. y se pue-
 de vender como los demas bienes del que la pos-
 see, l. nec emptio, D. de contrahend. empt. l. si a-
 ctum, D. de actionib. empti, & quæ cumulat Tira-
 quel. dict. gloss. 2. num. 38. Ant. Sola ad constitut.
 Sabaudix, tit. de forma & solemn. obseruand.
 gloss. 1. num. 11. Peregrin. de fideicomm. art. 23.
 num. 52. Sesse d. decif. 115. num. 71. En tanto gra-
 do, que en la venta que de semejante derecho se
 hiziere, puede auer lugar el remedio de la l. 2. C.
 de rescind. vendit. vt notat Pinel. in dict. l. 2. par.
 2. num. 6. & Cagnol. num. 174.

Quod confirmatur ex l. spem, C. de donation.
 donde se prueba, quòd spes quæ habet existentiam
 à iu-

à iure de præfenti, vel præterito potest donari.

- 171 Confirmatur vlteriùs prædicta resolutio ex l. 1. §. fin. D. quæ res pignor. oblig. poss. dõde femejante esperança con existencia de derecho anterior se puede hipotecar, quod & notat Negusant. de pignorib. par. 2. membr. 3. num. 46. & Menoc. conf. 77. num. 18. Y este segundo genero de esperança, ò derecho fixo, è invariable es el que tienẽ los llamados à vn mayorazgo, ò los segundos y terceros donatarios à vna donacion antes de llegar el caso de sus llamamientos, vti in terminis dixerunt omnes Authores allegati suprà num. 169. & copiosè comprobat Mier. de maiorat. in initio 2. part. à num. 460. cum pluribus seqq. & Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 29. vers. *Quartò probatur, ibi: Et ista sunt intelligenda, non solum respectu eius, qui habet iam ius quæsitum re & spe, sed etiam si in spe tantum considerabile ius haberet, ut est in eo, qui vocatus est ad maioricatum post possessorem ipsius. Itaque si facultas alienandi rē maioricatus, quæ per testatorem alienari vetita fuit, per Principem concedatur possessori ipsius maioricatus, tunc ipse possessor efficere non poterit, quin illi, qui post eum ad talem maioricatum sequenti gradu, vel etiam remotiori inuitati per testatorem fuerat, possint quasi præiudicium considerabile eis ingeratur conqueri: habent enim probabilem spem ex causa de præfenti: ut in simili notant Bart. & alij in l. qui Romæ, §. duo fra-*

fratres, num. 20. quest. 7. D. de verbor. obligat. cuius opinio communis est, vt patet per las. ibi in ead. quest. 7. Et quest. 8. vbi probabilis est spes illius, qui sub conditione, Et post mortem alterius vocatus est à testatore

172 Quæ omnia confirmantur con la autoridad de Padilla in l. 1. C. de fideicommiss. num. 30. y del señor Luis de Molin. lib. 3. cap. 14. num. 10. Sarmiento lib. 7. selectar. cap. 6. num. 4. Gutier. cõf. 13. Gregor. Lop. in l. 10. tit. 26. par. 4. gloss. verb. *No le empece*, Mier. in initio dict. 2. part. à n. 571. cum seqq. los quales resueluen, que el suceffor en vn mayorazgo puede introducir su derecho, y pedir, que le declaren por tal en vida del possedor: lo qual no pudiera ser no dandose en èl existencia de derecho fixo, aun antes de llegar el caso de su llamamiento, vt tradit Sesse dict. decis. 115. per totam. De que se sigue, que fue falsa notoriamente la proposicion que se quiso persuadir a su Magestad, de que el derecho adquirido a los agnatos por la donacion del señor Rei don Fernando, solo era vna pretension vaga, y esperança incierta: y que si se le dixera, que era derecho fixo, no cediera la dicha dispensacion. Porque la esperança vaga puedela el Principe quitar sin causa, vt post Bart. in d. l. fin. C. de pact. probat Tusch. litt. I. conclus. 629. num. 7. y no la fixa, è invariable, vt constat ex superiùs traditis: y afsi de la obrepciõ,
y sub-

173

y subrepcion, que esto causa, el rescripto es nulo ex alio capite, videlicet porque la voluntad de su Magestad, de que solo quiso prejudicar en la pretension vaga, y esperança incierta que pudieran tener los transversales, no se puede estender a caso diferente, y de tan diferente naturaleza, como es quitar el derecho adquirido, en que el Principe no podia exercitar su potestad sin escrupulo de conciencia, menos que interuiniendo causa publica, y dando recompensa. Vt in indiuiduo de rescripto del Principe, que no se estiēda de caso a caso, probant Menchaca de success. creat. §. 17. num. 37. & §. 26. num. 98. Azeuedo in l. 4. tit. 10. lib. 5. Recop. num. 3. & illos referens Dom. Valençuela d. conf. 69. num. 128. Molin. de Hispanor. primog. lib. 2. cap. 4. num. 48. & 49. & Gutier. lib. 2. Canoniar. cap. 15. num. 124. dize, que esto procede etiam quòd argumentetur à maiortate rationis, per hæc verba: *Accedit prætereà, quòd dispensationes sunt stricti iuris, ac proinde de uno casu ad alium, etiam maiorem rationem habentem, extendi non valent, &c.*

175 Lo septimo, porque aun aquel minimo perjuizio que en la pretension vaga, y esperança incierta se podia considerar, hazia tanto estoruo en el piadoso zelo de la Magestad del señor Rei Felipe Tercero, que aun no lo quiso derogar, ni perjudicarle, menos que afirmandole, y dandole a enten-

der, que se les daua recompensa no solo equiuale, sino mayor del perjuizio que recibian, como consta de la clausula de la dicha dispensacion Mem. d. fol. 74. ibi: *Para que no se pueda considerar perjuizio suyo, ò de tercero, y en recompensa de todo, y qualquier pretension vaga, ò esperança incierta q̄ pudieran tener, &c.* Et inferius, ibi: *Y à mayor abundamiento, y para excluir a los dichos transversales de la dicha pretension, desde agora para quando el caso se ofrezca, declaramos la dicha recompensa y satisfacion ser igual, bastante, y de mayor precio y momento que la dicha pretension, vt ponderauimus suprà numer. 152.*

176 Y aunque se diga, que se les dà por recompensa el derecho de suceder en vn mayorazgo mas acrecentado, quando les llegue el caso por succion regular, como puede llamarse recompensa de vn derecho tan grande como se les quita de presente, y à tantos Estados, la esperança de vn aumento tan tenue, que solo las hijas que el señor Cardenal Duque tenia viuas el año de 607. no solo haze dificultoso y remotissimo el derecho de suceder los agnatos transversales, pero le reduce à terminos casi impossibles, y haze que este modo de satisfacion y recompensa tenga mas de fantástica, que de real, ni verdadera? Y si cada cosa destas deporsi induce obrepcion, y causa nulidad en aquellas dispensaciones, y haze presumir que faltò la

voluntad de su Magestad, todas juntas con mayor euidencia produziran estos efectos.

177. Con lo dicho concurre, el que regularmēte en todos los rescriptos y gracias de los Principes potius est præsumendum, quòd Princeps fuit circumuentus, quàm quòd voluerit iuri tertij derogare, vt in terminis plurimorum Authorum allegatione comprobatur Dom. Valençuela Velazquez cõf. 69. à num. 125. per hæc verba. *Imò id fecisse importunè, & indebitè in status ab illo, qui dictas facultates lucratus fuit, quia Princeps auferens ius tertio quæsitum ad postulationem alterius, præsumitur circumuentus, & per importunitatem postulantis, vel propter occupationes concessisse, & abstulisse, & ideò non valet, vt dicit Ludou. Gozadin. cõf. 62. num. 18. & seqq. Roman. cõf. 298. circa præmissam num. 2. Minsynger. centur. 3. obseru. 561. incip. Quando Princeps, Borgnin. decis. Fiuiz. 41. num. 54. par. 1. Cæsar Vrsil. in Additionib. ad Afflict. decis. 334. num. 2. & 3. Rota Romana decis. 1954. num. 1. par. 3. lib. 3. diuers. sacr. Palat. quia videntur dictæ concessiones nullæ ex defectu voluntatis; nam non præsumuntur dictus Dom. Imperator, nec Regina ipsius mater voluisse præiudicare successoribus primogenitis etiam si successoruri essent in dicta domo de Velasco, vt ex suprâ dictis iuribus tradunt Paul. Castr. in l. si Titius, D. de liber. & posthum. Alexand. cõf. 125. num. 3. & 6. lib. 2. Hieron. Grat. respons. 61. n. 8.*

lib. 1. idem Paul. de Castro consil. 72. num. 2. par. 2.
dicens, quòd rescriptū Principis, & inuestitura sem-
per intelligitur, ne fiat præiudiciū tertio, Iacob. Mā-
del. consil. 34. num. 10. Ioan. Bapt. Ferret. cons. 136.
num. 4. Matienço in l. 16. tit. 3. lib. 5. Recop. gloss. 2.
num. 1. &c. Y el señor Dotor Iuan de Solor-
çano d. lib. 2. cap. 27. num. 61. ex Petra cap. 32.
concl. 2. num. 60. dize: *Quòd quando Princeps re-
uocat per eum concessa, præsumitur circumuentus, &
per obliuionem, vel errorem id fecisse, nisi constet de*
178 *eius contraria voluntate.* Y en este caso no solo
ai presuncion, sino euidencia de que su Magestad
fue engañado, comprobado esto por la misma dis-
pensacion, y clausula referida sup. num. 165. tan-
tas vezes despues repetida, de la qual consta, sin
que se pueda contradzir este genero de proban-
ça, que la Magestad del señor Rei Felipe Tercero
tuuo por cierto, que la fundacion del mayorazgo
de Lerma fue donacion gratuita, y que en ella, ni
en Denia no auia auido fundacion de tercero; que
los agnatos transversales no tenian derecho fixo,
sino vna esperança vaga, y que por estas causas es-
taua todo sugeto a su libre disposicion, y en que
podia arbitrar sin escrupulo; y que demas de ser
el derecho poco considerable, ò ninguno, se les
daua recompensa, no solo igual, sino mayor.

179 De que se sigue, que si sola la presuncion indu-
ze defecto de voluntad en el Principe, y nulidad

en la gracia ab illius principio, vt notat Cassador. decis. 3. num. 3. tit. de pensionib. & Rota Romana decis. 170. num. 7. & 13. part. 1. diuers. sacri Palatij, & alij passim; aqui que ai euidencia del engaño que padecio su Magestad, assi en el hecho, como en el derecho, no solo aurà defecto de voluntad, sino contraria voluntad explicita de no querer que tuuiesen efecto las dichas dispensaciones, faltando qualquiera de los supuestos referidos cō que las hazia.

180 Y para mayor conuencimiento del engaño q̄ su Magestad padecio en aquellos despachos, y de que su intento jamas fue de alterar las fundaciones, ni hazer perjuizio a los llamados, pōderamos otras palabras dela dicha dispensacion del año de 607. referida Mem. fol. 72. num. 134. de que arriba hizimos mencion num. 152. ibi: *Nos toca y pertenece la declaracion, ampliacion, y extension della; y no dixo, que le tocava la reformation, siendo esto lo que principalmente se disponia en aquella cedula, y no el declarar, ampliar, ò estender. Y juzgamos, que esto no tuuo otro fin, que el no declarar à su Magestad el perjuizio q̄ se trataua de hazer con aquella disposicion, porque si se lo declararan, es llano no lo concediera, aun quando fuera materia de mucho menor escrupulo: y esta de rescriptos graciosos lo es tãto, que no solo la vicia el callar algo sustancial, ò el expressar algo fal-*

falso, sino que el ser dudosa la suplica, ò generica,
y sin declarar, no solo el hecho, sino las circun-
stancias particulares dèl, vicia la disposiciõ, y anu-
la la gracia, vt ex text. in cap. dilectus, el 1. de re-
scriptis, iuncta gloss. ibi, probat Roderic. Suar. al-
legat. 12. num. 34. vbi allegat Roman. conf. 316.
& concludit dicens: *Quòd non solum vitiatu-
scriptum tacendo factum, sed etiam tacendo quomodo,
& ex qua causa sit factum;* y la razon desto dize que
es: *Quia ex illa generalitate, que obscuritatem parit,
potest Princeps facile circumueniri;* y aqui no solo
huuo obscuridad, sino notorias falsedades en lo
que se expresò, y omitir de expressar no solo las
circunstancias, sino el hecho que pudiera dificul-
tar la impetra: todo lo qual conuēce el poco va-
lor de las dichas dispensaciones, y el poco, ò nin-
gun fundamento que se debe hazer en ellas.

181 Lo octauo, todo lo referido procede respeto de
el Estado de Lerma, porque en quanto a este de
Denia la materia tiene menor dificultad, ex eo,
que no solo no se le hizo mencion del, ni de su fun-
dacion, ni que era disposicion de tercero, hecha
por via de contrato: pero en todo el discurso de la
cedula del año de 607. no dispensa cosa alguna en
quanto al Estado de Denia, ni deroga sus llama-
mientos, ni trata de prejudicar a los interessados
en èl; y solo quita el derecho de la reuerfion, co-
mo consta del Memor. fol. 70. ibi: *No embargante,*
que

que pare, ò se diga, que pàra perjuizio a nuestra Corona è Patrimonio Real, y sin que se pueda dezir, ni oponer, que huuo falta, ò defeto de nuestra intencion. Porque nuestra voluntad es, que hagais el dicho Ducado, y villa de Lerma, y los Marquesados, villas, è lugares susodichos, por via, è titulo de mayorazgo perpetuo, y ordinario para siempre jamas; para que se suceda en èl, como dicho es, segun y de la manera, que se sucede en mi Reino de Castilla, conforme a la lei de Partida. E apartamos de Nos, y de nuestra Corona, è Patrimonio Real, todo, è qualquier derecho y accion, que por la dicha carta, y prouision suso incorporada, tenemos, è podriamos tener, Nos, ò los Reyes nuestros successores à la dicha villa de Lerma, por auer sucedido, y heredado la dicha villa de Medina del Campo, segun los llamamientos, penas, è condiciones en la dicha carta, è prouision suso incorporada contenidas, è qualquier dellas: y os lo remitimos, y alçamos libremente desde agora para siempre jamas, y lo cedemos, y traspasamos en vos el dicho Duque, y en los otros nuestros successores, para que lo ayais, y tengais, ayen, y tēgan por titulo de mayorazgo ordinario perpetuo, segun dicho es, &c. Y siendo ansí, que in dubio no es visto querer su Magestad perjudicar el derecho de terceros, y que antes se presume ser engañado, ò auer despachado por error el rescripto, vt diximus suprà num. 177. à fortiori se ha de entender no auerlos prejudicado, quando la disposicion es

28
clara y limitada a solo el perjuizio de la Corona,
como de la dicha clausula parece.

182 Y si para euitar este vicio de obrepcion, y subrepcion, y defeto de voluntad que del resulta, y nulidad que influye en las dispensaciones, también aqui se replicare de las clausulas, motu proprio, cierta ciencia, y poderio Real absoluto, como arriba para ampliar la potestad del Principe, y dixeren, que auiendo las dichas clausulas, no está sugeto el rescripto, ni la gracia del Principe a anularse, ex capite obreptionis, vel subreptionis, ad notata per Menoch. de præsumption. lib. 2. præsumpt. 13. num. 11. vbi plurimos allegat, & alios plures Ludouic. Rodolphin. de suprema Princip. potest. cap. 5. num. 15. Se satisfaze.

183 Lo primero, con que esta clausula, ex certa scientia, non operatur, vbi in Principe deficit potestas, vt diximus suprâ num. 157.

184 Lo segundo se satisfaze, con que para que la clausula ex certa scientia, y motu proprio, excluyan el vicio de obrepcion, es necessario, que el rescripto se despache con conocimiento de causa, y concitacion de aquellos a quien se trata de prejudicar con él, aliàs nihil operatur, vt notat Miles in repertorio, verbo, *Certa scientia*, Anton. Gabr. lib. 3. tit. de iure quæsit. non tollend. concl. 1. Moneta de commutat. vltimar. voluntat. cap. 7. num. 122. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 3.

num. 12. vbi Additionator pluribus comprobatur.

185 Lo tercero se responde, que las dichas clausulas solo induzen presumpcion de que el Principe tuuo noticia de aquello sobre que dispone; la qual cessa constando lo contrario, como consta en este caso, ex his, quæ notauimus suprâ num. 163. cum seqq. sin que entonces estas clausulas obren cosa alguna, vt notant Stephan. Gratian. disceptation. forens. cap. 793. num. 10. & Seraphin. de priuileg. iuram. priuilegio 90. num. 5. Y aqui no solo consta del error en juzgar el Principe que no era fundacion de tercero, y que era materia en que podia libremente disponer, sino falsa relacion en la supplica, asì en dezirle que no auia perjuizio de terceros, como en expressar, que se les daua recompensa, no solo igual, sino mayor. Y esta falsedad tampoco se suple por las clausulas ex certa scientia, & motu proprio, vt notat Socin. cons. 72. n. 4. volum. 3. & Menoch. cons. 2. num. 331. Sesse decis. 113. num. 165. ex doctrina Decij in cap. venerabilis, colum. 1. de confirmat. vtil. vel inutil. Tanto mas, quando la verificacion desto no necessita de probanças externas, sino que se justifica por el mismo rescripto.

186 Lo quarto, porque estas clausulas solo tienen eficacia, quando los rescriptos se dan de motu proprio: pero no quando se dan a instancia de parte; porque entonces la clausula viene a ser verbal,

y no altera la naturaleza verdadera del acto, vt post Seraphin. in tractatu de priuilegijs iuramenti, priuileg. 107. num. 38. firmat Barbof. in tract. de clausulis, claus. 69. num 47. Y auiendose dado estas dispensaciones, no solo a instancia de parte, pero sin conocimiento de causa, y sin citacion de los interessados, y constando dellas, no solo el error del concediente, sino la falsedad del impetrante, es llano, que ni la oposicion procede, ni las clausulas pueden obrar efecto alguno. De todo lo qual se sigue, que aunque fuera materia de libre disposicion de su Magestad, la voluntad no fue de alterar los mayorazgos, ni de prejudicar en nada a los llamados en ellos; y que lo que mas se puede inferir de las dichas dispensaciones, es renunciar el derecho de la reuersion, y no otro efecto alguno.

187. Quando, sin perjuizio de la verdad, concedieramos, que auia auido potestad suficiēte, y voluntad de su Magestad, para conceder las dichas dispensaciones en perjuizio de los interessados, quitandoles sus llamamientos (que ninguna cosa huuo mas agena de su pia intencion y santo zelo) adhuc no valieran, ni pudieran surtir efeto alguno, porque faltò la forma y medios habiles con que se reduzen a perfeccion semejantes actos, sine qua nihil in finem suum dirigitur, como diximos supra num. 143.

188 Lo primero, para despacharse las dichas dispõ-
 faciones, ni precedio conocimiento alguno de
 causa en la forma que en Castilla se estila para la
 expedicion de semejantes despachos, y aun pa-
 ra otros mucho menos perjudiciales, ni huuo ci-
 tacion de los interessados, saltim del immediato,
 y mas proximo, & vtrumque requiri affirmant
 Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, D. de liber.
 & posthum. num. 14. Ias. ibi num. 143. & plures,
 quos adducunt Burg. de Paz in proœmio legum
 Taur. num. 324. Castillo lib. 3. cap. 28. num. 13.
 vbi in vers. *Sed regulariter*, dize, que esta es la mas
 comun, y assentada resolucion, & in terminis cõ-
 probat Molina de Hispanorum primogen. lib. 3.
 cap. 3. a num. 23. donde no solo afirma, que debe
 preceder conocimiento de causa, y citacion de los
 interessados, sino que testifica del estilo y practica
 de la Camara de Castilla, ibi: *Sed quamuis hoc ipse
 constanter profiteatur, nihilominus tamen non existi-
 mamus, ex his à prædicta opinione recedendum esse.
 Si enim hæc legitimatio, ex qua iuri alterius derogar-
 tur, non potest nisi ex causa publica cõcedi, ut superius
 ostensum est, constat de hac causa cognitionem præce-
 dere debere, atque per consequens eos, quorum interest
 citandos esse; non enim potest aliter de causa cognosci,
 nec gratia à Principe in tertij præiudicium impetra-
 ri, ut statim ostendemus: Et quamuis id in Curia Ro-
 mana fieri non soleat, in eo Conuentu, vbi litteræ gra-*

tie expediuntur: cum is non sit locus iudicij (ut ipse
Franciscus Sarmientus profitetur) in his autem Reg-
nis in eo tribunali, ubi litteræ gratiæ expediuntur, nõ
aliter Regia facultas, ex qua ad maioratus successio-
nem vocati, & substituti lædi possint, cõceditur, quàm
precedente prius summaria saltim causæ cognitione,
vocatis his, quibus præiudicium aliquod ex illa irro-
gari possit, vel saltim eo, qui primo loco ad maioratus
successionem vocatus est. Quòd si is facultati consen-
sum præstet, vel eidem non contradicat, atqui ex pro-
bationibus constet causam legitimam ad facultatem cõ-
cedendam adesse, facultas conceditur. Si verò vocatus
ad maioratus successionem eidem facultati contradi-
cat, causaque contradictionis legitima sit, facultas ip-
sa denegatur, quod nimis iuri, ac rationi consonũ est.
Cum enim ij Consiliarij, qui Regiæ Camere, & litte-
ris gratiæ expediendis præsent, huiusmodi gratias nõ
valeant, nisi ex causa concedere, consequens est, ut de
ipsa causa prius cognoscere valeant, cum sit ad ipsius
gratiæ concessionem præparatoria, &c. Et inferius,
ibi: Possent namque plura inconuenientia, quæ notif-
sima sunt, ex huiusmodi facultatum concessione absque
causæ cognitione resultare. Ideòque melius est, ut ipsa
causæ cognitio, & citatio præcedat. Sicque semper so-
let dicta summaria causæ cognitio facultatum impe-
tationem precedere: quamuis probationes soleat iu-
dicibus ordinarijs committi, qui illas citatis successo-
ribus faciunt, atque ad Regium Consilium Camere

remittunt, § 6. Y esta misma resolucion, despues de
 Molina, confirman otros allegans Fufar. de substiti-
 tionib. quaest. 408. num. 133. Lara in compend.
 189. vitæ homin. cap. 8. num. 6. Y esta citacion, si tra-
 tauan solo de prejudicar a los agnatos transver-
 sales del Cardenal Duque, como se percibe de las
 cédulas, ò dispensaciones, y fundarèmos adelante
 à num. 197. cum seqq. debio hazerse al Marques
 de Villamiçar, hermano del señor Duque Carde-
 nal, ò al que despues dèl tenia el proximo grado
 a la sucefsion entre los agnatos descendientes del
 Adelantado Diego Gomez de Sandoual. Y si co-
 mo pretende la Condesa de Ampurias, tratauan
 tambien de prejudicar a los descendientes agna-
 tos del dicho señor Cardenal Duque, debio ha-
 zerse la citacion al Conde de Saldaña, padre del
 Duque del Infantado, y a qualquiera dellos en
 persona, vt notat ipse Molina lib. 1. cap. 8. num.
 31. & dict. lib. 3. cap. 3. num. 11. & lib. 4. cap. 3.
 num. 5. & Lara dict. cap. 8. num. 6. Nada de lo qual
 interuino, porque ni se hizieron diligencias, ni ci-
 tacion. Y si recurrieren a la diferencia quam cõ-
 stituit Petr. Gilken. in dict. l. Gallus, §. & quid si
 tantum, num. 251. quam sequitur Molina lib. 2.
 cap. 7. num. 59. Fufar. vbi proximè num. 136. &
 Lara d. cap. 8. num. 6. de que lo dicho procede
 quando el despacho corre por la Camara, y los
 Consejeros della, pero no quando inmediate-

te la gracia procede del Principe, y la haze el mismo. Y que este despacho fue desta calidad, se satisfaze con que las dichas gracias corrieron por la Camara, como parece de la Cedula del año de 607. en la qual, Memor. fol. 73. ad finem, se dize lo siguiente: *Segun mas largamente se contiene, y declara en tres nuestras cartas de priuilegio, y consignacion, despachadas por los dichos nuestros Consejos de Italia y Aragon, dadas todas tres en la dicha Ciudad de Valladolid à 3. de Iulio del año passado de mil y seiscientos y tres, que originalmēte en el dicho nuestro de Camara fueron presentadas, &c.* Con que se conuençe, que el despacho corrio por la Camara, y que se debio guardar la forma referida, y que el defecto della impide la perfeccion del despacho.

191 Lo segundo, no solo no huuo citacion, ni diligencias, pero ni aun memorial dado de parte del impetrante, ni consulta hecha a su Magestad sobre èl, ni sobre los papeles que de su parte se presentaron, ni huuo respuesta de su Magestad a la consulta, ni decreto suyo, ni de la Camara, para q̄ aquellas cedula se despachassen, tanto la de 99. como la de 607. como parece de las certificaciones presentadas, q̄ se refieren Mem. fol. 57. n. 112. y siendo este vn estilo tã assentado y corriēte, aun en los despachos del mismo Duq̄ Cardenal, pues los memoriales y decretos de todos otros despachos, y de cosas mui menudas se hallan en el Archi-

chiuo de Simancas, la omisiõ dèl influye nulidad
 en el acto, iuxta text. in l. vlt. C. de iniur. c. quàm
 graui, in fine, de crimine falsi, notant Calderin.
 conf. 8. num. 4. de rescript. Guid. Papa conf. 119.
 num. 4. Paris. conf. 128. num. 4. vol. 4. & conf. 44.
 num. 17. vol. 1. Flamin. Paris. de resignat. benefi-
 cior. tom. 2. lib. 10. quæst. 2. num. 14. quod pluri-
 bus comprobat Francisc. Valençuela Pescador in
 l. 3. C. de bonis vacantibus, lib. 10. num. 4. ibi: *Et*
generaliter stylum omnem, siue pertinentem ad iudi-
cij ordinationem, siue ad litis decisionem, & in cete-
ris omnibus obseruandum esse, constat ex notatis in
cap. quàm graui, de crimin. falsi, & quæ tradit Mat-
thæus de Afflict. in decis. Neapolit. 79. in causa ap-
pellat. num. 4. & decis. 243. Nardus Cocus Æmil. n.
5. & latè resoluit ex pluribus Aym. Crauet. in consil.
201. præsupponitur in factò ex num. 19. vbi in num.
22. ex Bart. & alijs concludit iudicem iniquè age-
re, qui faciat contra consuetudinem & stylum, iuxta
dict. l. 3. in fin. D. de testib. & c. Y de la misma suerte
 que el acto hecho contra lei es nulo, l. non dubiũ,
 C. de legib. lo es el que se haze contra el estilo, vt
 comprobat Crauet. d. conf. 201. num. 19. & 20.
 Gigas respons. 22. num. 8. Ferret. conf. 53. & Al-
 ciat. conf. 220. in fin. & post Angel. Cacheran. &
 alios, quos allegat, comprobat Flamin. Paris. de
 resignat. benefior. tom. 2. lib. 10. dict. quæst. 2.
 num. 16. & Anton. Sola ad nouas constit. Sabaud.

tit. de obseruat. antiquor. & nouor. decret. à num.
16. cum seqq. fol. mihi 631. & plures, quos addu-
cunt Emanuel Barbosa ad ordinat. Lusitan. lib. 3.
tit. 64. in princip. à num. 1. cum seqq. & August.
Barbosa eius filius in dict. cap. quàm graui, de cri-
min. falsi.

192 Y quando el no auer se guardado el estilo en
los dichos despachos, no induxera nulidad per se,
la falta del, ò diuersidad induze falsedad, causa vi-
cio de obrepcion, y subrepcion, y haze presumir
defeto de voluntad en el concediente, de quo est
celebris gloss. in Authent. ad hæc, verbo, *Testimo-*
nium, C. de fide instrument. lib. 10. & notat Bald.
in l. 1. C. de emendat. Cod. Iustinian. & Salic. in l.
contractus, C. de fide instrumen. quæst. 6. & Alex.
conf. 14. num. 24. lib. 6. Tiber. Decian. respons.
109. num. 62. lib. 2. & alios allegans Valençuela
Pescador in d. l. 3. C. de bonis vacantib. lib. 10.
num. 4. vers. *Sed & diuersitas*, & cum Mascard. &
Menoch. Augustin. Barbosa. in d. cap. quàm graui,
num. 3. lo qual junto con la mano, y poder con
que el señor Cardenal Duque se hallaua en aque-
lla sazón, haze mas indubitables las resoluciones
referidas, y persuade, q̄ aquellos despachos, demas
de no auer corrido por el camino regular, y ordi-
nario, no solo no procedieron dela libre voluntad
de su Magestad: pero q̄ ni aun llegarõ a su noticia
por mayor, y mucho menos por menor, dandole a
en-

entender el perjuizio, que con ello se causaua a los terceros interessados, como era necessario.

193 Quæ omnia comprobantur, con la declaraciõ hecha por la Catolica Magestad del señor Rei Felipe Tercero en su testamento, en el qual por vna clausula dèl dize, que conformandose con lo dispuesto en el testamento de la señora Reina Catolica su rebisabuela, lo manda guardar: y profi-
gue diziendo: Y digo demas, y declaro, que si alguna merced he Yo hecho, ò hiziere de cosa de la Corona Real, de qualquiera de mis Reinos y Señorios, ò aprobar, ò confirmare cosa en su perjuizio, lo reuoco, y doi por ninguno, y de ningun valor, ni efecto, para que de- llo no pueda persona alguna aprouecharse en tiempo alguno, por quanto no ha procedido, ni procederà de mi libre voluntad, &c. Mediante lo qual, las dichas dispensaciones, no solo respeto del perjuizio de los terceros, pero del mismo concediente, por lo que mirò al derecho de la reuersion, son ningunas. Y dado que el Duque no se le opusiera, ni huuiera varon descendiente agnato alguno, la Condesa de Ampurias, ni el Conde de Melg ir, no pudieran su-
 ceder, ni tuuieran derecho alguno, y la sucefsion tocara en fuerça de la reuersion a la Cora, donde oy esta incorporada la villa de Medina del Cam-
 po. Y quando esta declaracion del testamento so-
 lo siruiera de mostrar, que la intencion del señor Rei Felipe Tercero, no fue de perjudicarse a si, ni

a la Corona, junto con lo demas referido, harà inevitable el que estas dispensaciones, no nacieron de su voluntad, alomenos libre: y todo lo persuade de los malos medios, ò poco juridicos y estilados con que parece auerse ganado. De que se sigue, que en la impetracion dellos saltaron, no solo cada vno, sino todos los medios que se requierẽ para la perfeccion de qualquier acto de potestad, voluntad, y modo, q̄ es el fundamento que representamos arriba num. 143. para comprobacion de las nulidades que padecen.

194 Lo segundo, porque quando todo lo referido cessara, y el acto fuera de calidad, que huieran concurrido potestad y voluntad en su Magestad, y modo en la forma del despacho, para poder alterar las sucesiones futuras, adhuc en este caso no valieran las dichas dispensaciones a perjuizio del Duque: porque en el año de 99. y en el de 607. quando se concedieron, yà era nacido el Conde de Saldaña Diego Gomez de Sandoual, padre del Duque; y con su nacimiento, como varon agnato, tenia adquirido derecho y prelacion a las hembras, vt notat Bald. in l. cùm antiquioribus, num. 19. C. de iure deliberand. Molina lib. 3. cap. 6. num. 30. Valençuela conf. 97. n. 9. Marius Muta decis. 57. num. 16. & alios allegans nouissimè Giurba de successione feudor. §. 2. glos. 12. num. 27. en que no podia obrar la dispensacion que
des-

despues sobreuino, vt probat Tiraquel. in tractat. de iure primogenior. quæst. 22. num. 2. el qual asentado en el dicho numero, que el Principe puede prejudicar en el derecho de la primogenitura. Y auiendo referido algunos por esta opinion, dize: *Ego tamen multum dubitarem, si primogenitus iam natus esset propter ea, quæ dicam inferius in quadragesima questione.* Y este derecho que adquirio en su persona, le transfirio en su hijo el Duque, y en sus descendientes agnatos, quia filius censetur vna, & eadem persona cum patre, & hoc non omnino ex fictione, sed partim ex veritate, vt ex l. vlt. C. de impuber. & alijs substitutionib. & ex cap. iam itaque 1. quæst. 4. probat Tiraquel. in l. si vnquam, in princip. a num. 15. cum sequentib. C. de reuocand. donationib. & in tractat. de iure primogenior. quæst. 40. a num. 31. vbi plura alia adducit; ex quibus comprobari potest, quæ antea dixerat quæst. 22. num. 2. & Giurba de successione feudor. d. §. 2. glos. 12. num. 27. vbi etiam plura, ex his, quæ suprâ diximus de translatione possessionis, & dominij in donatarios, comprobat latè, y ansi, aunque las dispensaciones pudierã valer respeto de los demas, possset ex hoc defendi, que no valieran respeto del Conde de Saldaña y su linea.

295 Lo tercero, porque aunque lo regular es, que lo hecho por el Principe de potestate ordinaria, tiene duracion perpetua, ansi en su vida, como en

la de sus successores, vt per text. in capit. si super
gratia, de offic. delegat. in 6. tenent Felin. in cap.
licet vndique, num. 1. de offic. delegat. Afflictis
descis. 128. Gom. in tract. de expectatiu. & mand.
de prouid. num. 133. vers. *Nam licet mandatum le-*
gatis, Mandos. in regul. 10. Cancel. quaest. 2. num.
2. Gutierr. lib. 1. pract. quaest. 74. per totam. Pero
en lo que los Principes hazen de potestate abso-
luta, y que no lo pudieran hazer en fuerça dela or-
dinaria, como en este caso lo dexamos probado
arriba num. 144. Es resolucion assentada, que lo
ansi hecho dura solo por la vida del concediente,
y que muerto el, espira su efecto, vt probant Al-
ciat. in conf. 5. lib. 4. a num. 18. per hæc verba:
Tertia conclusio, gesta per clausulã supremæ potesta-
tis mortuo ipso Principe cassa, irritaq; sunt, quia non
per potestatem ordinariam, & viam iustitiæ facta
sunt, sed quia sic placuit Principi, & nemo potuit dice-
re, cur ita facis? &c. Quod ipsum probat Hippol.
Riminald. in conf. 5. num. 230. lib. 1. & in conf.
46. num. 118. eod. lib. Marcus Anton. Eugen. in
conf. 1. lib. 1. num. 90. per hæc verba: *Tertiò esto,*
quòd PP. per clausulam prædictã plenitudinis pote-
statis, in hoc casu præiudicium prædictis Ioanni, &
Raynerio in eorum iure quæsito afferre potuerit, &
voluerit, quod credendum non est, vt supra, illud certè
præiudicium eatenus solummodò perdurabit, quate-
nus ille idem Pontifex, qui ea potestate uti voluit, in
hu-

humanis fuit, secus eo mortuo, prout hodie est, quia eo extincto effectus quoque d. potestatis extinguitur, &c.

Y el señor Presidente Valençuela d. conf. 69. num.

196 145. prueba lo mismo. De todo lo qual se sigue, que las dichas dispensaciones no valieron: y que quando huuieran valido respeto de los demas, al Conde de Saldaña, como yà nacido, no pudieran perjudicar, cuyo derecho transmitio en su hijo; y vltimamente, que quando huuieran surtido plenissimo efecto, por auer sido despachadas de absoluta Principis potestate, cesò con la muerte del concediente, y con menos dificultad correrà esto, quando se hallan por executar quando el concediente muere, como en este caso.

PARTE SEGUNDA.

197 **T**Odo lo referido hasta aqui cerca de la nulidad de las cédulas tocava mas propriamente a los agnatos transuersales del señor Cardenal Duque de Lerma, à quien parece se quiso perjudicar con ellas, porque respeto del Duque del Infantado, que no es transuersal, sino descendiente suyo, quando fueran validas, y se hallàran libres de todos los vicios que padecen, no solo no le excluyen, sino que antes por ellas se le conferua su derecho y llamamientos, que tenia por las primeras fundaciones. Para lo qual es necessario presu-
po-

poner, que halládose el Cardenal Duque de Lerma con solos dos hijos varones, y con muchas hijas, y descendientes dellas, queriendo preuenir vn caso de tan facil contingēcia, como era faltar los varones descendientes agnatos, con que venian à quedar frustrados destos mayorazgos, asì sus hijas y nietas, como los descendientes dellas, y que passauan a varones transuersales agnatos, descendientes del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, ò boluian a la Corona de Castilla; tratò de hazer perpetua en sus descendientes esta sucefsiõ, quitando el derecho de reuerfion que la Corona tenia, y la prelacion de los agnatos transuersales, descendientes del Adelantado Diego Gomez, a sus hijas, y nietas, y varones descendientes dellas, para cuyo efecto p̄dido a la Magestad del señor Rei Felipe Tercero en el año de 99. representandole sus seruicios, y los de sus passados, que le renunciassè aquel derecho de reuerfion de la Corona, y le alterassè la prelacion de los varones transuersales, descendientes del Adelantado Diego Gomez, habilitando las hembras, y haziendolas capaces de la sucefsion destos mayorazgos; si bien en aquella cedula del año de 99. la suplica y la cõcession fueron tan confusas, que lo vno, ni otro, ni parecia que el Duque lo auia pedido, ni el Rei se lo auia concedido; ò yà porque les parecio, que aquello bastaua, ò yà porque no se atreuerõ a es-

pecificar mas el perjuizio que resultaua a terce-
 ros, y que su Magestad entrasse en escrupulo, y les
 denegasse la pretension: hasta que en el año de 607.
 hallandose el Cardenal Duque con mayor vali-
 miento, tratò de explicar mas, ò ampliar aquella
 primera gracia, y despachò la segunda cedula, in-
 fertando la primera, en la qual aun mas expressa-
 mēte declarò, que lo que trataua de cõseguir era,
 de que cessasse la reuersion a la Corona, y de que
 sus descendientes de qualquier calidad que fues-
 sen, se prefiriesse a los varones agnatos transver-
 sales descendientes del dicho Adelantado Diego
 Gomez de Sandoual, que conforme a la fundació
 destos mayorazgos tienen prelación conocida a
 sus descendientes hembras, y varones dellas. Pe-
 ro ni en la primera, ni en la segūda cedula no tra-
 tò de hazer diferencia entre sus descendientes, ni
 perjudicarles en cosa alguna; antes a fauor de to-
 dos ellos colectiuamente ganò las dichas dos dif-
 pensaciones. De que se sigue, que al Duque, como
 descendiente agnato del impetrante, no le obstā,
 198 antes le aprouechan, por lo que està literalmen-
 te determinado por las dichas Cedula, como cõ-
 sta del Memor. fol. 72. num. 139. ibi: *Queremos
 ansimismo, y es nuestra voluntad, que qualesquier
 varones transversales, descendientes del dicho Ade-
 lantado mayor Diego Gomez de Sandoual, que pre-
 tendieren, ò intentaren pedir, ò pretender en virtud
 del*

del dicho llamamiento derecho alguno à la dicha villa de Lerma, y lugares de su tierra, en exclusion de las hembras, ò descendientes dellas de mejor linea y grado, y contra el tenor y forma de lo contenido en la dicha nuestra prouision, que los tales varones transversales no sean oídos, &c. Et inferius prosigue diziendo: Bien assi como si auiendo sucedido el dicho caso se huuiessen dado, y despachado sentencias executoriadas en vuestro fauor, y de los dichos vuestros sucessores, en tan amplia, y bastante forma como mas de derecho se requiere, y es necessario. De fuerte, que los varones que por esta clausula se excluyen, son los varones transversales del Cardenal Duque, y descendientes del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, en que no està comprehendido el Duque del In-

129 fantado. Ex eo que la palabra, *transversales*, quando no estuiera tan expressamente declarado ser de los transversales del Cardenal Duque, se auia de entender assi precisamente, por ser a quien se le hazia la merced, y con quiẽ hablaua su Magestad, assi por la relacion que las palabras hazen al fugeto a quien se dirigen, l. plenum, §. Equitij, D. de vsu & habitat. l. vniuersorum, D. de pignorat. act. l. ex militari, D. de militar. testam. l. si quis filium, §. irritum, D. de iniust. rupt. l. cùm alimenta, D. de aliment. legat. l. si seruus plurium, §. vlt. D. de legat. 1. cap. si de beneficio, de præbend. lib. 6. & in dictis locis notant communiter Scribentes,

tes, Aluarado de coniecturat. mente defunct. lib. 4. cap. 1. num. 5. Mantica de coniect. vltimar. volunt. lib. 6. tit. 11. num. 1. & 2. & 17. & infinitos referens Castillo quotid. controuers. tom. 5. cap. 84. à num. 6. cum pluribus seqq. Fusar. de substitut. quæst. 339. num. 32. como porque respeto del estado presente ellos solos se podian dezir transversales del poseedor, que era el señor Cardenal Duque, y las palabras se han de entender segun el tiempo en que se dizen, l. fin. §. 1. D. de legat. 2. l. Rutilia Polla, D. de contrahend. empt. Petr. Surd. conf. 454. num. 13. Mascard. concl. 1416. Nauar. quæst. forens. lib. 1. q. 127. num. 2. y con otros muchos, à quien refiere Castillo tom. 4. cap. 49. n. 7. & tom. 7. cap. 14. num. 25.

200 Imò, que aunque la palabra, *transuersales*, pudiera estenderse a los transversales de qualquier vltimo poseedor, descendientes del señor Cardenal Duque, que esta inteligencia no puede tomarse en el caso presente, porque se preuino esta duda, y para quitarla se declarò expressamente, q̄ los transversales que se excluïan en fauor de las hembras, y varones de hembras, descendientes del señor Cardenal, no auian de ser descendientes suyos, sino descendientes del Adelantado, ibi: *Qualesquier descendientes transuersales del dicho Adelantado*. Y assi la exclusion especial destos transversales no solo no se estiende a los demas, cum

dispositio limitata limitatum producat effectum, l. in agris, D. de acquir. rer. domin. cum alijs vulgarib. Surd. conf. 5. num. 58. Castell. lib. 5. contro- uers. cap. 66. num. 73. sino que antes obra exclu- sion dellos, ex reg. l. cum Prætor, D. de iudic. vbi communiter DD. ibi: *Cum Prætor unum ex pluri- bus iudicare vetat, cæteris id committere videtur; y* alli el sumario de Bart. *Quod quibusdam prohibe- tur, cæteris videtur esse permissum;* y como dize Ri- pa in l. Centurio, num. 160. fol. 8. D. de vulgar. & Mier. de maiorat. 2. par. quæst. 6. num. 467. exclu- sio aliquorum non solum habet virtutem exclu- suam, sed etiam inclusiuam aliorum; mayormen- te en materia odiosa, donde la interpretacion ha de ser estrecha, l. cum quidam, D. de liber. & post- hum. cum alijs, Surd. conf. 365. num. 25. Sesse de- cif. 18. num. 102. & decis. 45. num. 22. y en que se trata de derogar las disposiciones antiguas, y ex- cluir a los que por ellas estan llamados, vt nota- uimus num. 174. & probatur ex l. præcipimus, in fine, C. de appellat. ibi: *Quidquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum, constitutionumque regulis omnes relictum intelligat,* cum alijs vulgaribus, vbi Scribentes; optimè cum pluribus Surd. conf. 163. num. 23. & seqq.

201 Esto que es claro por lo literal de la clausula referida, se haze mas por las palabras inferiores della, donde auiendo referido los bienes que el

Cardenal Duque incorpora en estos mayorazgos, y la recompensa que dello resulta a los varones transverfales agnatos, à quien se perjudica con la inclusion de las hembras, y varones dellas, dize afsi: *Todas estas mercedes y beneficios, y aumentos, y la calidad, y titulo de Grandes, y la union, incorporacion, y anexion del dicho Estado, redundan en mui gran utilidad, honor, autoridad, y acrecentamientos de los dichos transverfales, por ser llamados a la sucesion de todo ello, en virtud, y conforme a esta declaracion, sin la qual no lo fueran, y cesará el dicho llamamiento, para que no se pueda considerar perjuizio suyo, ò de tercero, y en recompensa de toda, y qualquier pretension vaga, ò esperanza incierta, que pudieran tener todos los dichos transverfales a la sucesion de la dicha villa de Lerma, faltando vuestros descendientes varones. Declaramos, y mandamos, q̄ la dicha union, incorporacion y aumento del dicho Estado, y mayorazgo sucede en recompensa, justificaciõ, y satisfacion del dicho derecho, y en firmeza, y corroboracion de todo lo aqui contenido, &c.* En que se declara, que los varones transverfales à quien trata de perjudicar, y excluye por estas dispensaciones para que no se puedan oponer a las hembras de mejor linea y grado, y varones dellas, son los varones agnatos transverfales del Cardenal Duque, que auian de suceder faltando los descendientes varones del dicho Cardenal, ibi: *Que pudieran tener*

ner todos los transversales a la sucesion de la dicha villa de Lerma, faltando vuestros descendientes varones. Sed sic est, que en la palabra, *vuestros descendientes varones*, està comprehendido el Duque del Infantado ineuitablemente; luego no lo puede estar en la palabra, *transversales*, que son los que han de suceder a falta del mismo Duque del Infantado, y demas descendientes agnatos del Cardenal Duque. Sino es que se diga, que se excluye à si mismo, y que a vn mismo tiempo està llamado, y excluido, preferido, y pospuesto, y que concurren en vn mismo sugeto accion y passion, y cosas tan contrarias, y repugnātes, que es imposible que aun el pensamiento las considere jūtas; contraria enim simul esse non possunt, l. mulier, D. pro socio, l. 1. C. de furt. & ibi DD. & ad positionem vnus sequitur remotio alterius, l. si inter, D. de except. rei iudic. l. hæc verba ille, aut ille 124. D. de verbor. signif. & ibi Scribentes, & se inuicem excludunt, & mutuò se expellunt, & vno posito, remouetur alterum, Surd. decis. 24. num. 10. & decis. 92. num. 11. & passim in suis cõsilijs, Gonçalez in reg. 8. Cancell. gloss. 54. num. 24. Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 891. num. 18. & cap. 894. num. 4. Nec possunt esse sub eodem subiecto, gloss. in l. fin. D. de diuort. l. vbi repugnantia, D. de regul. iur. Molino cum alijs de ritu nuptiar. lib. 1. cap. 15. num. 22. l. Prætor, D. de tu-
tor.

tor. & curat. dat. ab. l. fin. D. de offic. Prætor. Ias. in l. debitori, num 4. C. de pact. Pyrrh. Mauro de fideiussorib. sect. 8. cap. 50. num. 2. Ofasc. decis. 95. à num. 2. Scaccia de commerc. §. 6. gloss. 1. num. 24. quia nemo in se ipsum agere potest, & vt ait Vlpian. in l. ille à quo 13. §. tempestiuum, D. ad Trebell. ibi: *Ipse se cogere non poterit, quia triplici officio fungi non potest, & suspectam dicentis, & coacti, & cogentis, vbi communiter Scribentes notant.*

202 Y assi aunque la primera clausula no fuera tan expressa, y necessitara de declaracion, lo estaua bastantemente por esta segunda. Y de lo dispuesto en ambas se sigue, que la disposicion que resulta destas dispensaciones es renunciar el derecho de la reuersion, y dar capacidad de suceder a las hembras en perjuizio de los varones transuersales del Cardenal Duque, y prefiriendolas à ellos: pero en quanto a los descendientes del dicho Cardenal Duque, ni altera las primeras fundaciones, ni in noua cosa alguna: y como dixo la l. alumne, §. qui filias, D. de adimend. legat. *Non à tota voluntate recessum videre, sed his tantum rebus, quas reformasset.*

203 Quibus non oberit dezir, que lo dispuesto por las dichas cedulas, ò dispēfaciones, es hazer regular el mayorazgo de Lerma, y los demas que poseia el Cardenal Duque, como parece de las clausulas

fulas de la Cedula del año de 99. ibi: *Hiziesse-
mos vn cuerpo, y mayorazgo ordinario, con las clau-
sulas, vinculos, è firmezas necessarias, para que per-
petuamente se suceda en èl, segun, que se sucede en el
mi Reino de Castilla, conforme à la lei de Partida. Et
ibi: Por via, y titulo de mayorazgo ordinario, vos, y
uestros hijos, y descendientes varones, y hembras: y à
falta dellos, y de los transversales, el pariete mas pro-
pinquo al ultimo possedor, prefiriendo siempre el va-
ron à la hembra, y el mayor al menor, en la forma, y
con las condiciones, y llamamientos de mayorazgo or-
dinario perpetuo, conforme à la lei de la Partida, se-
gun, y como se sucede en mi Reino de Castilla, sin otro
grauamen, modo, pena, ni obligacion, ni condicion al-
guna de las que en contrario estàn puestas en la dicha
carta, y prouision del dicho señor Rei don Fernando.
Et ibi: Por via, y titulo de mayorazgo perpetuo, y or-
dinario, para siempre jamas, para que se suceda en èl,
como dicho es, segun, è en la manera, que se sucede en
mi Reino de Castilla, conforme a la lei de Partida.
Et ibi: Lo ayais, y tengais, y ayan, y tengan por titulo
de mayorazgo ordinario perpetuo, segun dicho es: Et
ibi: Suceda luego ipsosofa to el siguiente sucessor en gra-
do, varon, ò hembra, segun va declarado, y se debe suce-
der por orden, y llamamiento de mayorazgo ordina-
rio, &c. De las quales infieren, que auiendo de ser
mayorazgo ordinario, se ha de suceder en el por
sucesion regular, y preferir la hembra mas cer-
cana*

cana al varon mas remoto. Porque se responde.

204 Lo primero, que es mui digno de reparo, que en todo el discurso destas clausulas, ni en todas las dichas Cedula de 99. y 607. no se dize jamas, que el mayorazgo se reduce à regular, siendo el termino mas propio, y el comun vso de hablar entre todos, para significar la prelacion de las hēbras mas cercanas, a los varones mas remotos, y que no le pudo ignorar el señor Cardenal Duque, ni tantos, y tan grandes Letrados como consultò para este caso: y assi pues no vsò desta palabra, *mayorazgo regular*, siendole tan facil señalar, claro es de que no quiso hazer su Casa de regular sucesion, argumen. l. vnic. §. sin autem, C. de caduc. tollend. ibi: *Nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas coniunctim ea disponere.* Y como dezia Celso, siguiendo la opinion de Seruio, y apartàdo, se de la de Tuberon: *Non videtur quisquam dixisse, cuius non suo nomine vsus sit, nam et si prior, atque potentior est quàm vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur,* como se refiere en la lei Labeo, §. Seruius, D. de supellect. legat. & quod quid non exprefsit verbo, *Non videtur mente cogitasse,* cap. tua cum ibi notatis, & Scribentes in dictis locis, Cardinal. Tusch. litt. V. conclus. 89. num. 3.

205 Lo segundo, porque la palabra, *ordinario*, que se repite tantas vezes, no significa lo mismo, que

regular en el comun modo de hablar, que es en el que se han de entender las palabras, l. liberorum, §. quod tamen Cassius, vbi Bart. D. de legat. 3. & passim DD. ni se dize mayorazgo ordinario a diferencia del mayorazgo de agnacion, ni del mayorazgo de simple masculinidad; porque todos estos son mayorazgos ordinarios, sino a diferencia del mayorazgo, que es visto fundarse por sola merced de los titulos de Duque, Marques; ò Conde, ò de los mayorazgos que se fundaron por el testamento del señor Rei don Henrique el Segundo, ò de las Encomiendas de Indios, y otras especies de mayorazgos de España, que refiere el señor Molina d. lib. 2. cap. 2. Y assi, segun la propiedad de las palabras, y el sentido comun dellas, mayorazgo ordinario, es genero al mayorazgo regular, al de agnacion, y al de simple masculinidad, como se colige de lo que escriue el señor Luis de Molina lib. 3. de primogen. cap. 4. & 5. donde trata destas tres especies de mayorazgos. Y lo mismo hazen todos quantos escriben la materia de mayorazgos de España, y mas en particular dñ Iuan del Castillo lib. 5. cap. 133. donde con distincion trata de cada especie de mayorazgos de por si. Y en el num. 7. habla del mayorazgo de agnacion limitada, que es mui ordinario hazerse en las personas mas amadas.

206 Lo tercero, porque las palabras, *segun que se su-*

cede en el Reino de Castilla, conforme a la lei de partida, tampoco inducen mayorazgo regular, no porque neguemos que la sucession del Reino de Castilla se ha de regular por la l. 2. tit. 15. p. 2. que es a la que se refieren estas palabras, sino porque la relacion que a ella se haze por esta clausula no es a la forma de la sucession que introduce la lei, sino à la perpetuidad que por ella tienen los mayorazgos, sin que se limiten, ni à grados ciertos, ni a calidad de personas, sino que discurra por todos los descendientes, y transversales, esto en oposicion, y para extinguir la reuersion, que es lo q̄ principalmente se trataua de renunciar por las dichas dispēfaciones: y que a esta calidad de perpetuidad se hiziesse la relacion, consta manifiestamente de las mismas palabras que se han referido por dos consideraciones que della resultan. La vna, que siempre que dixo, *perpetuidad*, añadió, *segun se sucede por la lei de partida*. y quãdo tratò de prelación entre varones y hembras, no hizo esta relacion. La otra, que aunque dixo, que se sucediesse conforme a la lei de partida, añadió: *Sin otro grauamen, modo, pena, ni obligacion, ni condiciõ alguna de las que en contrario estan puestas en la dicha carta, y prouision del dicho señor Rei don Fernãdo*; y no dixo, *Sin otra forma de llamamientos*, que es lo que aora quieren que quede alterado por aquella derogacion: y en las palabras, *grauamen,*

modo, pena, obligacion, ni condicion, no se comprehenden los llamamientos, porque todo esto es calidad que inhæret dispositioni, y los llamamientos est substantia ipsius dispositionis: imò, que son ipsa dispositio, quæ potest consistere sin los dichos grauamenes, y ellos no pueden estar sin ellas, quia qualitas non datur sine subiecto, ex l. 4. §. fin. D. de actionib. empti, l. fin. D. de collat. bonor. & quæ cumulat Barbosa in locis communib. verb. *Qualitas*, axiom. 196. & sic in l. 27. Tauri, communiter Scribentes suppositis vocationibus, que son la substancia de la disposicion, hablan de los grauamenes, modos, penas, obligaciones, y condiciones, como de cosa distinta y separada, & notat etiam Angulo in l. 11. gloss. 4. & 5. & Molina id ipsum præsupponit lib. 2. de primog. cap. 12. à num. 13. cum seqq. De que se sigue, que el intento no fue de hazer regular la sucefsion, sino de hazer perpetuo este mayorazgo, y sin limitaciõ alguna, como lo es en los terminos de la lei de partida. Y quando por la cedula del año de 99. esto pudiera tener duda, està declarada por la del año de 607. conforme à las clausulas referidas suprà a num. 152. & 165. & 169.

²⁰⁷ Lo quarto, porque esto que por lo literal delas clausulas se persuade (aunque quedò dudoso) se conuence por razones viuas y eficazes, como es la causa final q̄ mouio al señor Cardenal Duque a

impetrar estas dispensaciones, y al señor Rei Felipe Tercero el concederlas; la qual, como parece del Memor. fol. 68. num. 131. fue cōseruar la perpetuidad de los mayorazgos, y el nombre y apellido de Sandoual, cuya cabeça era el Cardenal Duque por linea paterna masculina, y como tal està puesta en lo proemial de la cedula de 99. lo qual induze ser la final de la disposiciō, iuxta Bart. & omnes in l. vlt. D. de hæredib. instit. & Alexād. in conf. 119. vol. 5. y asimismo lo induze el mirar a la conseruacion del nombre y armas de la Casa de Sandoual, iuxta tradita per Guid. in conf. 267. Dec. in conf. 57. num. 9. Socin. in conf. 47. lib. 2. & quæ cumulat Tiber. Decian. in conf. 7. vol. 1. a num. 17. & 19. con que es cierto que por ella se ha de regir la disposicion, porque como dizze Bald. in Rubr. C. de instit. & substit. col. 1. vers. *Causa verò est*, la causa final regit omnes dispositiones, quia omnis agens operatur propter aliquẽ finem: y es la sustancia de qualquier acto, vt notat idem Bald. in cap. 1. ad finem, an mutus, vel aliter imperfectus in vsibus feudor. y por ella se interpretan todas las claufulas dudosas de la disposicion, l. regula, circa fin. D. de iuris & facti ignor. ibi: *Nam initium constitutionis generale est*, ex quo notat Bald. quod præfatio legis dat intellectum toti legi, quam conclusionem comprobatur Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. n. 4. vbi dicit: *Quòd præfa-*

201
tiones præstant lumen dispositioni, & per eas tollitur
incertitudo, Fusar. de substitut. quæst. 384. num. 3.
& Valasc. in locis communib. litt. P. verb. *Proœ-*
mialia, num. 198. cum tribus seqq. vbi plurimos
cumulat.

208 Y esta causa final de conseruar el apellido an-
tiguu de Sandoual, cuya cabeça era el Cardenal
Duque por linea masculina, no puede tener otro
medio, que el suceder los varones agnatos prime-
ro que las hembras mas cercanas, y varones de-
llas, y este intento, asì del suplicante, como del
concediente, se declara mas en la derogacion del
grauamen del apellido, y armas de Rojas, y en la
imposicion del nueuo grauamen del nombre y ar-
mas de Sandoual; porque como diximos arriba,
el señor Rei don Fernando puso en la donacion
grauamen de nombre y armas derechas de los
Rojas: *Por fazer bien, y merced à don Sancho de Ro-*
jas, Obispo de Palencia, tio del Adelantado, hermano
de su madre, como dize la Cedula del señor Rei dõ
Fernãdo. Y pareciendole al señor Cardenal Duq̃,
que aunque esta disposicion era de agnacion ver-
dadera, y rigurosa, y que por ella se conserua su
varonia; con todo esso no se cumplia enteramen-
te el deseo de conseruar en todo su familia, y ape-
llido de Sandoual, de quien era cabeça por linea
masculina: suplicò a su Magestad del señor Felipe
Tercero derogasse este grauamen de nombre, y

armas de Rojas, y en lugar dèl pusiesse grauamen
 de nombre, y armas de Sandoual: y afsi se le con-
 cedo en la Cedula misma del año de 99. ibi: *Y nos*
aveis suplicado, que por ser la dicha carta y prouision
suso incorporada (que es la Cedula del señor Rei
 don Fernando) y los grauamenes, y llamamientos en
 ella contenidos, en perjuizio de la perpepetuidad, que
 es razon aya en vuestra Casa, Estado, y mayorazgos,
 y del nombre, y apellido antiguo vuestro de Sandoual,
 cuya cabeça sois por linea paterna, y masculina. Et
 ibi: *Como en la condicion de armas derechas, y apelli-*
do de Rojas. Et ibi: *Y porque se conserue, como vos de-*
seais, y es justo la perpetuidad de vuestra Casa, y Es-
tado, y el vuestro antiguo apellido de Sandoual en ella.
 Et ibi: *Tomen, y traigan en primer lugar las armas*
derechas, y apellido de Sandoual, vuestro antiguo li-
nage. De que salen dos conjeturas mui probables,
 de conseruar su varonia. La vna es el grauamen
 del nombre, y armas, que induze regularmente
 agnacion, Bart. in tract. de insign. & armis, num. 10.
 Corneus conf. 41. num. 12. cum pluribus præce-
 dentibus, lib. 4. & conf. 26. num. 3. & 7. eod. lib.
 Gozadin. conf. 45. num. 9. & conf. 79. in fin. Grat.
 conf. 67. num. 11. & 19. lib. 2. Bertrand. conf. 30.
 colum. 2. lib. 1. Curt. Iun. conf. 39. num. 9. Carol.
 Ruin. conf. 110. num. 14. lib. 2. & conf. 140. num.
 5. eod. lib. & alij relati per Dom. Molin. lib. 2. c.
 14. num. 8. donde su Addicionador refiere a

otros muchos. Y aunque el señor Molina en el lugar referido, y en el lib. 3. cap. 5. n. fin. Y el Addicionador ibi, dicen, que en España esta conjetura sola no es bastante para induzir agnacion, demas de que en nuestro caso ai otras muchas, ni ellos, ni alguno de quantos han escrito negarõ, que por lo menos sea conjetura de que no quiso excluir la agnacion, que yà estaua induzida y fundada expressamente, por la donacion del señor Rei don Fernando: Nam facilius inductum conseruatur, quàm de nouo aliquid inducatur, l. si cùm dies, in princip. de arbitr. vbi communiter DD. & Surd. conf. 316. num. 13. Ni hablan en caso tan apretado como el nuestro, donde se dispensò el grauamen de nombre y armas, que venia por la linea materna, y se puso de nueuo del nombre, y armas de la linea paterna, donde no parece, que pudo ser otro el intento, sino de conseruar en todo la agnacion. La otra, que como consta de las palabras de la suplica, que se han referido, el señor Cardenal Duque deseò igualmente la perpetuidad, y conseruacion de su Casa, y del apellido y armas de Sandoual: y siendo afsi, que el apellido, y armas de Sandoual podia conseruarse, aunque las traxeran los poseedores despues de las de Rojas, como lo podian hazer, conforme a la disposicion del señor Rei don Fernando, y lo hizieron por muchas sucefsiones. con todo esso el señor Cardenal Duque

que quiso, que los sucesores de su Casa vsassen del apellido, y armas de Sandoual en lugar primero, y mas preeminente: luego quien tuuo voluntad expressa de que se conseruasse el nombre, y armas de su Casa en primer lugar, no auia de querer mientras huuiesse varones agnatos descendientes suyos, que la Casa misma viniessse a parar en vna hembra, que auia de ser el fin della, passando por el casamieto a estraña familia, donde el possedor auia de tratar siempre de conseruar su Casa, y no la de su muger, l. pronuntiatio, §. fin. l. familiae, D. de verbor. significat. §. caeterum, & §. media, Instit. de legitim. agnat. succes. vbi commun. DD.

209 Y si se replicare, que la causa final, è intento del Cardenal Duque, principalmente fue el perpetuar en sus descendientes la sucesion destos mayorazgos. Respondemos, q̄ lo vno y otro fue lo q̄ le mouio; y ambas cosas se consiguen, sucediendo el Duque, y varones agnatos en primer lugar, y a falta dellos las hembras, y varones dellas, discurrendo en los vnos y otros descendientes del Cardenal Duque la sucesion en perjuizio de los transversales agnatos, que tenian mejor derecho que las hembras, que fue lo que se concedio, y està literalmente determinado por las dicha Cédulas.

210 Lo quinto, porque quando la causa final no declarara tan eficazmente lo dudoso de las dichas dif-

dispensaciones, persuade esta inteligencia la razón de la clausula de la recompensa referida sup. num. 152. en quanto dize, que es bastante recompensa del perjuizio que se causa a los transversales el aumento que el Duque Cardenal haze a estos mayorazgos, à q̄ han de tener derecho y llamamiento en virtud de aquella vnion, que no lo pudieran tener de otra suerte. Y esto no se puede entender del Duque del Infantado, que como nieto del Cardenal Duque tiene derecho a todo ello, y le tuuiera mayor, si cesàra la dicha vnion; porque dado caso que su abuelo no la hiziera en todos los mayorazgos antiguos, sucedia sin disputa: y si dexàra de vincular los demas sus bienes, tuuiera en ellos su legitima: y si los vinculàra, como los vinculò simpliciter, y sin tratar de alterar las primeras fundaciones, el Duq̄ sucediera luego, sin ocasionarle este pleito en los mayorazgos antiguos; y en lo acrecentado tuuiera el mismo grado que quieren que tenga aora para todo. Y assi es llano por la razon de aquella clausula de la recompensa, que el Duque no es el transversal excluido por ella, porque no es el recompensado. Y desto no solo se sigue no ser el Duque el excluido, sino que quando conocidamente lo fuera, por las clausulas que se ponderan en contrario, y dexamos referidas suprà num. 203. venia el Duque a hallarse sin recompensa, y por este medio se viciàran en
quan-

quanto à el las dichas dispensaciones, ex his, quæ diximus suprà num. 143. cum seqq. aunque huuieran de valer, y tener efecto respeto de los demas.

211 Lo sexto se comprueba este assumpto, y el no estar el Duque del Infantado comprehendido en las dichas dispensaciones, ni prejudicado por ellas, con que siendo los seruicios de su bisabuelo, y demas antepassados, los que mouieron al Principe a conceder estas gracias, y los del mismo abuelo que las impetrò, no se han de interpretar contra el mismo, que es heredero y suceffor de estos seruicios, y quitarle el derecho que tiene adquirido en fuerça de seruicios, que antes le auian de seruir de mayor argumento, vt ex Cassiodor. & alijs ponderat Dom. Valençuela Velazq. in sæpè allegato conf. 69. num. 99. per hæc verba: *Nec est sub silentio transeūdo, quòd in facultate dictæ Dom. Regine Ioannæ, & Imperatoris Caroli V. dicitur, & asseritur eam concedere attentis, & consideratis magnis seruitijs præstitis per dictum Comestabilem, & eius antecessores Dominis Regibus, quæ cùm mererentur incrementa domus dicti Comestabilis, cuius diuitijs, & magnitudine facta fuerunt, non debent operari illius diminutionem, nec quòd illi auferatur successio domus de Tobar, quia inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari, l. cùm tale, §. fin. D. de condit. & demonstr. l. si quis mancipia, D. de fund. instruct. l. qui hominem, §. fin. cum ibi notatis,*

D. de solutio. l. cum is, §. I. D. de condict. indebit. l. 2. ante fin. C. de iuram. calumn. Surd. tract. de aliment. tit. 8. priuil. 22. num. 4. Et habent plures causas domus de Velasco, Et Comestabilis illius caput ostendendi dolorem iustum, iustasque querelas, quas operatur inspicere, quod in vicem maiorum incrementorum, quae poterant, Et debebant sperare propter sua merita, Et seruitia, haec ipsa occasione praestiterint damno, quod reparare conatur, ne sibi auferatur dicta sua domus de Tobar: nam ut dixit notabiliter Casiodor. lib. 4. variar. cap. 27. Detestabilis quidem est omnis iniuria, Et quidquid contra leges admittitur, iusta execratione damnatur; sed malorum omnium probatur extremum, inde detrimenta suscipere, unde credebantur auxilia provenire.

212 Lo septimo, porque entendidas las disposiciones de las dichas cédulas en la forma que el Duque pretende, se consigue el intento del impetrante plenissimamente, así en quanto a la perpetuidad en sus descendientes, como en quanto a la conseruacion de su linage; se conserua afsimismo el intento de los primeros fundadores, y el perjuizio que se causa por las dichas Cédulas es menos, y a menos personas, y ellas que tienen mas remoto derecho: y el rescripto siempre se ha de interpretar en quanto fuere posible, vt minus lædat ius tertij, vt per text. in l. 2. §. meritò, §. si quis a Principe, D. ne quid in loco publico, l. 2. D. de

natalib. restituend. diximus sup. n. 169. cum Bald. & alijs. Imò, que se debe tomar esta inteligencia aunque se impropriẽ las palabras del tal rescripto, ò priuilegio, y quede frustratoria su disposiciõ, vti dixerũt gloss. in cap. paratus 23. quæst. 1. gloss. 3. & post Oldrad. in cons. 208. Ias. in l. quemquã, C. de testam. milit. num. 3. Bald. in l. si quando, C. de inoffic. testam. probat idem Petra vbi suprã à num. 25. cum seqq. Con que se haze mas justificada la pretension del Duque, que tiene por si vna clara disposicion, y razon della, sin que sea necesario impropriar las palabras, y sin q̄ quede frustratoria la voluntad del Principe, ni el deseo del impetrante, antes lo vno y otro executado plenissimamente, y en exuberante forma.

213 Y con esta disposicion de derecho, de que el rescripto se entienda siempre, vt minus lædat ius tertij, concurre otra, videlicet, que la inteligencia que la Condesa quiere dar à estas dispensaciones, es para efecto de incluir en la sucepsiõ destos mayorazgos las hembras, y varones dellas, que por las primeras fundaciones no tienen llamamiento, ni derecho alguno: y la inteligencia que el Duque pretende, de que solo se entiendan excluidos los varones transuersales del Cardenal Duque, es para conseruarse èl, y los demas varones agnatos, descendientes del dicho Cardenal Duque, en el derecho que se tenian por las disposiciones an-

tiguas, y afsi èl trata de damno vitando, y la Con-
defa de Ampurias de captando lucro; y en esta cõ-
tienda siempre es superior la causa del que trata
de damno vitando, porque le fauorecen las reglas
de justicia y equidad, l. vlt. D. ex quib. causis ma-
ior. l. verum i r. §. fin. D. de minorib. vbi commu-
niter Doctores, Bald. in l. 5. num. 5. C. de repud.
hæredit. Sforcia quæst. 4. art. 4. & quæst. 18. art. 5.
par. 1. de restitut. Marc. Ant. lib. 2. variar. resolut.
8. num. 59. Menoch. de præsumpt. lib. 2. præsump.
72. num. 7. Polidor. Ripa obseruat. 7. num. 4. & 5.
cum pluribus alijs, D. Molina de primogen. lib.
4. cap. 3. num. 3. & 4. y alli su Adicionador refie-
re otros, en cuya cõformidad se debe interpretar
lo dudoso.

214 Lo otauo, porque en la interpretacion de qua-
lesquier palabras, es la principal la que se toma a
verosimilmente disponentis, ex glos. in l. tale
pactum, §. fin. verbo, *Per exceptionem*, D. de pactis,
ibi: *Item nota id esse de iure seruandum, licet non sit
statutum, quod verosimile est statuendum fuisse, si hoc
quæsitum fuisset*, C. de inoffic. donat. l. si totas, &
infra, de verbor. obligat. l. cum qui, §. 1. & infra,
de iure codicillor. l. qui graui, & infra, de hæredib.
instituend. l. fin. & infra, de legat. 1. l. si duobus, §.
hæres, comunmente seguida, quod & notat Boer.
decif. 204. num. 33. ibi: *Aliàs esset multum absur-
dam, & ab omni ratione alienum patrem sua videre
bona*

bona exclusis masculis ad extraneam transire agnationem, quod extraneum videtur, l. lex que tutores, C. de administr. tutor. ut patet in illis de Monte Pefato, unde si contrabentes fuissent, tunc de hoc interrogati, ita velle, & sensisse declarassent, ut dicit glos. in d. l. tale pactum, §. fin. Y esta inteligencia, que se toma de la mente, y voluntad verosimil del disponiente, debe preferirse a la propia significacion de sus palabras, aun quando son contrarias, vt notabiliter scribit Bald. conf. 264. lib. 1. Calderin. conf. 327. aliàs 8. de donat. Angel. conf. 261. num. 4. Alexan. conf. 179. num. 13. vers. *Ex quibus*, lib. 1. Crauet. conf. 363. num. 20. & seqq. Mandel. Albenf. conf. 119. num. 24. Mascard. de probation. conclus. 1404. num. 4. donde dize: *Quòd verosimilitudo in conijcienda voluntate principem locum obtinet.* Y refiriendo a otros muchos Castillo lib. 5. controuerf. cap. 63. num. 22. Y en el num. 2. la llama

215 *ma Caput omnium interpretationum.* Y ninguna cosa mas verosimil, si oi se consultara al Cardenal Duque, si auia sido su intencion por aquellas dispensaciones excluir su nieto varon agnato, y preferirle la hembra, ò varon della, que respondiera, que no, y que bastantemente dexaua declarada su voluntad, de querer conseruar su linage, y apellido de Sandoual; y que el afecto a las hembras solo le auia tenido en competencia de los varones estraños transversales suyos, pero no de sus propios

101
prios descendientes: Et sic argumentatur Bald. in
conf. 40. lib. 3. num. 1. ad finem, ibi: *Item voluntatis
questio in arbitrio iudicis est, ut C. de fideicommiss.
l. voluntatis, sed bonus vir debet arbitrari, quod volun-
tatis testatoris fuerit debita, & ordinata secundum
charitatem, & non contra charitatem: quia pater cõ-
siliium capit pro liberis, ut D. unde liberi, l. scripto, &
liberis nostris omnia voto paramus.* Y ansi sola esta
verosimilitud pudiera bastar para declaracion de
las dichas clausulas. Y la mayor de todas es, que si
el Cardenal Duque quisiera excluir sus descen-
dientes agnatos, lo expressara, no en vna, sino en
muchas partes de las dichas dispensaciones, sin
daxar razon de duda, ni de discurrir; y el no auer-
lo hecho, ò fue porque no quiso excluirlos, ò por-
que su animo fue sacar con aquella duda la dispẽ-
facion: y siendo lo primero, es llano el derecho
del Duque, y el no estar excluido. Y si fue lo segũ-
do, causò vicio de obrepcion, y subrepcion, y anu-
lò la gracia, ex his, quæ diximus suprà num.

216 Quibus adstipulatur, que el Duque Cardenal
impetrò estas gracias a fauor suyo, y de sus suce-
sores, ansi para quitar aquel peligro de la reuersiõ
a la Corona, como para excluir la prelacion, que
tenian los agnatos transvarsales, descendientes
del Adelantado Diego Gomez de Sandoual, a las
hembras descendientes del dicho Cardenal Du-
que, y varones dellas, como consta de la dicha
clau-

clausula referida, ibi: *Bien ansí, como si auiendo sucedido el dicho caso, se huuiessen dado, y despachado sentencias executoriadas en vuestro fauor, y de los dichos vuestros successores.* En que están comprehendidos igualmente el Duque del Infantado, y la Condesa de Santa Gadea; & quando pluribus collectiue priuilegium est concessum, non potest prodesse vni contra alterum, nec dispositio collectiua plurium versus alios, habet locum inter ipsosmet collectiue nominatos inter se, vt ex l. qui duos, cū sequenti, D. de procuratoribus, notant communiter Scribentes, in l. vel singulis, D. de vulgari. maximè Alciat. a num. 3. & ex text. in l. fed & milites, § 1. D. de excusationib. tutor. notant Bald. in conf. 365. num. 4. lib. 5. & Alciat. in conf. 33. num. 14. lib. 2. cuius verba ad litteram refert Casanat. in conf. 43. a num. 103. cum seqq. Y auiendo se ganado estas dispensaciones a fauor del Duque, y sus successores igualmente, vendria a obrar con tal desigualdad en ellos, pues vendria a quitar al Duque su derecho proprio, deriuado de sus antepasados, torciendo en su daño lo que su abuelo auia tratado de ganar para fauor suyo, contra notissimas iuris regulas. De todo lo qual se infiere, que las dispensaciones, quando fueran validas, no perjudican el derecho del Duque, ni en quanto a él, y demas descendientes agnatos del impetrante alteraron cosa alguna de las disposiciones antiguas.

Y por

217 Y por remate de todos estos discursos dezimos, que estas dispensaciones está desestimadas en todos los Articulos que hasta aora se han visto en el Consejo supremo de Castilla en el pleito de Tenuta sobre el mayorazgo de Lerma, y los demas desta Casa, sin auer diferido à ellas en cosa alguna: porque en el primer Articulo que se introduxo por la Condesa de Ampurias, y su hijo, fue, que el juizio de Tenuta estaua excluido por aquellas cédulas, y denegada la audiencia, y quitada la jurisdiccion al Consejo, mediãte la clausula sub-lata que en ellas ai, y auiedose visto, se menospreciò esta clausula, se declarò lo contrario, y se les mandò responder derechamente: con que en aquella parte quedò frustrado el efecto de las dichas dispensaciones. El segundo Articulo fue el del secresto, y alegando en èl los Abogados de la Condesa, que su parte tenia tomada possession anterior de los mayorazgos, sin controuersia, ni litigio, y que juntamente tenian por si la presuncion de hija del vltimo possedor, y vn titulo claro por aquellas cédulas, que hazian de regular succession los mayorazgos, en cuyos terminos el Consejo nunca suele dar secresto, sino es en fuerça de notoriedad de derecho del competidor, que llegò tarde a tomar la possession. En este caso, reconociendo la que el Duque tiene a estos mayorazgos, y quan poco estoruo le pueden causar en
la

la difinitiuā aquellas dispensaciones, mandò, yà que no secrestar los mayorazgos en poder de tercero, secrestarlos en poder del mismo Conde de Ampurias, mandandole, que los administre con cuenta y razon, y que dieffe fianças, como las dio, de dar cuenta con pago à quien se declarasse pertenecer los mayorazgos por la difinitiuā, como lo auia de hazer otro qualquier tercero, à quien se encargasse la administracion. Y este mismo sentir esperamos en la difinitiuā, à fauor del Duque, assi de aquel Consejo, como deste supremo de Aragon. Saluo, &c.

*Licenc. Don Miguel
de Monsaluo*

la dignidad a qual se ha de dar el
 que no se le da a los mayores en poder de
 como se le da a los en poder del mismo Conde de
 Ampurias mandandole que los admita con
 cencia y razon y que diese fianzas como las dha
 de dar fianza con pagon para el dho castillo de
 tener los mayores por la dignidad como
 lo era de hacer otro qualquier otro a quien
 se encargasse la administracion y este mismo ten
 traspararnos en la dignidad a favor del D. Juan
 de la qual Condesa como de este sugeto del
 Aragon. Salvo &c.

En el qual se ha de dar el
 que no se le da a los mayores en poder de
 como se le da a los en poder del mismo Conde de
 Ampurias mandandole que los admita con
 cencia y razon y que diese fianzas como las dha
 de dar fianza con pagon para el dho castillo de
 tener los mayores por la dignidad como
 lo era de hacer otro qualquier otro a quien
 se encargasse la administracion y este mismo ten
 traspararnos en la dignidad a favor del D. Juan
 de la qual Condesa como de este sugeto del
 Aragon. Salvo &c.

De
 El

INDICE, Y SUMARIO DE LO QUE contiene esta alegacion,

- N. 1 **P**roponefe la pretension del Duque a la fucefion del mayorazgo de Denia, por fer varon agnato.
- 2 Refierefe el titulo por donde el Duque funda el derecho de fu pretension.
- 3 Que la Condefa trata de fundar fu derecho por el Fuero 41. de testamentis, que es el remedio de la l. fin. C. de edicto Diui Adrian. toll.
- 4 Que anfimifmo trata de incluirfe, por dezir, que Denia fe incorporò al Condado de Caftro.
- 5 Pretende la Condefa, que le toca la fucefion de Denia, aunque la incorporacion fe aya hecho a Lerma.
- 6 Pretende la Condefa la fucefion, por las difpenfaciones del feñor Rei Felipe Tercero, y diuidefe la informacion en cinco Articulos.
- 7 Refierefe lo que contiene el primer Articulo, que es la exclusion del Conde de Melgar.
- 8 Lo que contiene el fecondo Articulo, que es la exclusion del Fuero 41.
- 9 Refierefe lo que contiene el tercero Articulo, que es la exclusion de la incorporacion al Condado de Caftro.

10 Refierefe lo que contiene el quarto Articulo, que es la exclusion de la Condesa de Ampurias, por la fundacion de Lerma.

11 Refierefe lo que contiene el quinto Articulo, que es las nulidades de las dispensaciones del señor Rei Felipe Tercero, y el derecho, que el Duque tiene por ellas.

12 Que la sucesion de Denia se ha de regular por la fundacion de Lerma.

13 Ponese a la letra la clausula del mayorazgo de Lerma.

14 Que el Duque tiene llamamiento en la palabra, *hijo, nieto, y viznieto varon.*

15 Que tambien le tiene en la palabra, *los otros descendientes varones.*

16 Refierefe la oposicion del Conde de Melgar, de que tiene llamamiento, como descendiente varon.

17 Proponense tres casos diferentes para responder al Conde de Melgar. Vno, de disposicion testamentaria. Otro, de disposicion por contrato. Y otro de disposicion por contrato limitado, y con reuersion.

18 Proponefe, que aunque fuera disposicion testamentaria tuuiera el Duque justicia.

19 Que por ser los primeros llamados varones, y sustituidos varones, la generalidad de descēdientes varones, se entiende de varones de la misma calidad.

Que

- 20 Que en las disposiciones, como se entiende vna palabra en vna parte, se ha de entender en las demas.
- 21 Que el Duque tiene llamamiento anterior específico.
- 22 Que por estar excluida su madre, lo està el Conde.
- 23 Refiere se la razon de la cõclusion antecedente.
- 24 Que en los mayorazgos de España, es esto mas cierto, porque en ellos se sucede por linea derecha.
- 25 Que para suceder los varones de hembra, donde no suceden las hembras, han menester tener disposicion clara.
- 26 Confirrase lo dicho, por la disposicion de la lei Salica.
- 27 Confirrase con la decisio[n] de la lei mental de Portugal.
- 28 Propone se la pretension del Conde de Melgar, de que èl no sucede por su madre, sino por su derecho propio.
- 29 Fundase la opinion negatiua contra los varones de hembra, y refieren se las autoridades que ai por ella.
- 30 Refieren se algunos Autores por la contraria, y dizese, que no pueden proceder en el caso presente, por las circunstancias particulares del.
- 31 La primer circunstancia particular para exclusion

cion del varon de hembra , es la exclusiõ perpetua de las hembras.

32 Compruebase con la decisiõ del cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis.

33 Compruebase con las dotrinas feudales remissiuè.

34 Refiere se la segunda circunstancia de ser el primer llamado varon, y los substituidos varones.

35 Compruebase lo dicho con diferentes autoridades.

36 Concluyese, que los Autores que hablan en fundaciones, ù llamamientos de hembras, no son a proposito para este caso.

37 Refiere se la tercer circunstancia de ser viua la Duquesa de Medina, madre del Conde de Melgar, que le cierra la puerta, aunque quiera suceder por su propio derecho.

38 Satisfazese a Fulgoso, y Mantica, y otros Autores, que quisieron dar inclusion al hijo, aunque viua la madre.

39 Refiere se la quarta circunstancia particular de este caso, de ser la competencia del varon de hembra con varon de varon.

40 Refieren se algunos Autores, que escriuiendo por el varon de hembra, reconocen, q̄ no tiene derecho, quando compite con varon de varon.

41 Que en este caso no puede ser disputable, porque el Duque, como varon de varon tiene llama-

- 42 Confirmafè lo dicho con la palabra, *ſuceſſiuamente*, que dize continuacion de vn varõ en otro.
- 43 Reſpondeſe à la generalidad de la clauſula, *E todos los otros varones*, y ponderaſe la dicciõ *otros*.
- 44 Ponderaſe la diction copulatiua, *e*.
- 45 Ponderaſe la repeticion que ſe hizo ſiete vezes de *hijo, nieto, y biſnieto varon*, y las partes en que lo omitio.
- 46 Reſpõdeſe à la generalidad de la palabra *todos*.
- 47 Ponderanſe vnàs palabras de la clauſula, *Para confirmacion de lo dicho*, y concluyefe el llamamiẽto anterior que el Duque tiene.
- 48 Ponderaſe, que el ſeñor Rei don Fernando ſolo quiſo hazer la donacion para varones agnatos.
- 49 Que tambien ſe dà conſeruacion de agnacion agena.
- 50 Proponeſe la oſopicion del Conde de Melgar, que eſte mayorazgo no es de agnacion.
- 51 Primera conjetura de agnacion, eſtar llamados, y ſubſtituidos varones.
- 52 Confirmafè lo dicho con que todas las ſubſtituciones ſon de varones.
- 53 Confirmafè con que paſò a llamar varones tranſverſales.
- 54 Que el llamamiento de varones ninguno duda que ſea conjetura de agnacion, ſolo ſe duda ſi ella ſola baſtara, y aqui ai otras muchas.
- 55 Segunda conjetura de agnacion, la calidad de

- los bienes, y de las personas.
- 56 Tercera conjetura, la calidad de legitimos.
- 57 Dase la razon porque la calidad de legitimos induze conseruacion de agnacion.
- 58 La quarta conjetura de agnacion por la palabra *herederos*.
- 59 Conpruebafese porq̃ la palabra *herederos*, es conjetura de agnacion.
- 60 Ponderanfe la palabra *herederos*, y la palabra *legitimis*, juntas, para la presuncion de agnacion.
- 61 Confirmafese lo dicho con algunas dotrinas.
- 62 Ponderafese para la agnacion otros mayorazgos que son de conocida agnacion, fundados en aquel tiempo por el Adelantado Diego Gomez de Sãdoual.
- 63 Que el afecto del donatario se considera para juzgar la calidad de la donacion.
- 64 Concluyefese, que quando la fundaciõ deste mayorazgo fuera por testamento, tuuiera el Duque justicia.
- 65 Que la fundacion deste mayorazgo no es por testamento, sino por contrato.
- 66 Que en los contratos las palabras se entiendẽ mas estrechamente.
- 67 Que en los contratos la palabra, *descendientes varones*, no comprehende el varon de hembra, y refierenfe Autores, que en terminos de donacion lo resueluen afsi.

- 68 Refierense el cap. 1. de his qui feud. dare poss. §. hoc autem, y el cap. 1. de success. fratr. que individualmente prueban esta conclusion, y los Autores que lo dizen.
- 69 Refierefe la diferencia que ai entre mayorazgos de España, y feudos.
- 70 Compruebafese, que los textos y doctrinas feudales son formales para este pleito.
- 71 Proponefe la oposicion del Conde, de que por fer donacion Real recibe lata interpretacion.
- 72 Respondefe, que quando hizo la donacion no era Rei el señor Rei don Fernando.
- 73 Que no la hizo como Rei, sino como particular, ni podia, aunque lo fuera de Aragon.
- 74 Que aunque fuera donacion Real, las palabras dudosas della se han de entender in sensu magis specifico, & minus lato.
- 75 Confirmafese con las palabras *de hijo y nieto y bisnieto varon*, en que se hizo la donacion.
- 76 Confirmafese con q̄ aun en priuilegios de Principes la palabra, *descendiente varon*, no comprehende el varon de hembra.
- 77 Ponderafese por el Duque el conf. 15. de Alciato lib. 8.
- 78 Ponderafese por el Duque el mismo consejo de Alciato, y concluyefese, que en disposicion de contrato es notoria, y sin disputa la exclusion del varon de hembra.



- 79 Que en caso de donacion con reuerfion al donante, es sin disputa la exclusion del varon de hembra, en la palabra, *descendiente varon*.
- 80 Que solo el fauor de la reuerfion excluye el varon de hembra, sin otra consideracion.
- 81 Ponderase la lei mental de Portugal para confirmacion desto, y refierenfe dos autoridades en terminos.
- 82 Refierefe vn lugar indiuidual de Antonio Fabro, y sus palabras.
- 83 Ponderase, q̄ Antonio Fabro reconoce la justicia del Duque, siendo Autor por el varon de hembra.
- 84 Muestrase, que la incorporacion del Marques don Luis es para varones de varones.
- 85 Concluyese, que por la fundacion de Lerma, è incorporacion de Denia, el Duque tiene conocida justicia.
- 86 Fundase, que por la donacion de Lerma, è incorporacion de Denia, passa el dominio y possession en qualquiera de los donatarios, llegado el caso de su llamamiento.
- 87 Compruebase esto por fuero particular del Reino de Valencia 6. tit. de donationib.
- 88 Refierenfe las leyes de partida, y otras del Reino de Castilla, concordantes del dicho fuero.
- 89 Que en mayorazgo fundado por donacion, los juizios possessorios son de vna misma naturaleza en Valencia y en Castilla. Que

- 90 Que a los donatarios les cōpete remedio possessorio para adquirir la possession actual.
- 91 Compruebase lo referido con algunas autoridades.
- 92 Que no solo pueden intentar el remedio adipiscēdæ, sino acumular todos los interdictos possessorios.
- 93 Que la possession estatutaria habet admixtam causam proprietatis.
- 94 Proponese la oposiciō de la Condesa, de que a ella le compete el remedio del fuero 41.
- 95 Que este remedio es sumario y executiuo, sin que se deban admitir excepciones algunas.
- 96 Respondefe a la oposicion de la Condesa, que no tiene intentado remedio de heredera de su padre, sino de sucessora en estos mayorazgos, y referense las palabras de su demanda.
- 97 Que no le compete el remedio del fuero 41. en virtud de las capitulaciones con que se casò, ni de las fundaciones de los mayorazgos, sino es en fuerça del fuero 6. de donationibus.
- 98 Que aunque huuiera presentado el testamento de su padre simul con las capitulaciones que presentò, no le compitiera el remedio del dicho fuero 41.
- 99 Que aunque huuiera intentado el remedio legitimamente, no pudiera obrar en los bienes de mayorazgo, de que su padre no podia disponer.

100 Compruebafese lo dicho cō la autoridad de Gregorio Lopez, y otros.

101 Que esto procediera aunque la Condesa huuiera negado fer de mayorazgo, auiendolo verificado in continenti, como lo està.

102 Concluyese, que por confesion de la parte hecha en su demanda està esto verificado.

103 Que el Duque es tercero opositor con dominio y possessiō, en cuyo perjuizio no puede obrar el fuero.

104 Que cessa el fuero quando ai notorio defecto en la propiedad, y concluyese, que la Condesa no ha intentado, ni le compete el dicho remedio.

105 Proponefe la oposicion de la Condesa, de que la agregacion de Denia fue al Cōdado de Castro.

106 Refierefe la donacion del señor Rei don Fernando, y otras que por aquel tiempo adquirio el Adelantado Diego Gomez de Sandoual.

107 Refierefe quando el Adelantado Diego Gomez de Sandoual adquirio la villa de Castroxeriz, y el titulo de Conde della.

108 Refierefe como el Adelantado perdio esta villa, y el titulo de Conde della.

109 Refierefe como se hizo merced desta villa de Castroxeriz a otros terceros.

110 Refierefe como el Adelantado adquirio la villa de Denia, y otros bienes.

111 Refierefe, como aunque se mandaron boluer sus

- sus bienes en Castilla al dicho Adelantado, nunca consiguio la villa de Castroxeriz, ni el titulo della.
- 112 Que nunca lo pudieron conseguir tampoco sus suceffores.
- 113 Que el Marques de Denia don Luis de Rojas, siendo bienes libres suyos el Marquesado de Denia, lo vinculò, y agregó por capitulacion matrimonial.
- 114 Que quando se hizo esta incorporacion auia mas de cien años, que no estaua en la Casa de Lerma el Condado de Castro.
- 115 Que la incorporacion se entiende hecha al mayorazgo mas antiguo.
- 116 Que el Condado de Lerma era el mas principal, y afsi se entiende la agregacion hecha a el.
- 117 Que lo mismo se entiende, porque quando la haze el Marques don Luis, se intitula Conde de Lerma.
- 118 Que lo mismo se induze de auer renunciado en su hijo el titulo de Conde de Lerma.
- 119 Que la agregacion se hizo a mayorazgo suyo, y ansi nunca se pudo entender al de Castro.
- 120 Ponderanse vnas palabras de la incorporaciõ, para comprobacion de lo dicho.
- 121 Confirmase, que la agregacion auia de ser a mayorazgo, que fuese suyo al tiempo de la incorporacion.

122 Ponderase, que la agregacion siempre se auia de entender hecha a mayorazgo de agnacion.

123 Que no constando de la naturaleza del mayorazgo de Castro, se auia de entender de la misma de los vnidos a el.

124 Que la vnion a Castro no podia alterar la naturaleza de los demas mayorazgos anteriores.

125 Confirmase esto con la inteligencia de los poseedores.

126 Que aunque estuuiera hecha la vnion a Castro, conseruara el de Denia la disposicion del Marques don Luis, que es ser de varones de varones.

127 Que la Condesa, en su demanda confieffa, que Denia està vnido a Lerma.

128 Concluyese, que la agregacion està hecha a Lerma, y que por aquella fundacion se ha de regular la sucefsion de Denia.

129 Concluyese, que la agregacion, ni se hizo, ni se pudo hazer al Condado de Castro.

130 Proponefe la pretension de la Condesa, de querer suceder como hija de vltimo poseedor, en virtud del mayorazgo de Lerma.

131 Apoyase la pretension de la Condesa, para querer persuadir, que el mayorazgo de Lerma es regular.

132 Respondefe a la pretensio de la Condesa, que todos los llamamientos del mayorazgo de Ler-

Que

- 133 Que la prerogatiua de la linea, y proximidad de grado, no se atiende quando ai disposicion en contrario, como en este caso.
- 134 Que no solo el mayorazgo de Lerma, sino la incorporacion de Denia, excluye perpetuamente las hembras.
- 135 Que el limitarse la prelacion de varones a los de la misma linea y grado, cessa quando tienē perpetua exclusion las hembras.
- 136 Responde se a las partes de la clausula adonde está omitida la calidad de varonia.
- 137 Ponderase otra clausula, donde se omitio la misma calidad, y responde se a ella.
- 138 Ponderase la incorporacion del Marques dō Luis, para la exclusion de las hembras.
- 139 Que la Condesa, y sus Abogados tienen reconocido expressamente, que este mayorazgo es de varones.
- 140 Propone se la pretension de la Condesa, en virtud de las dispensaciones del año de 99. y 607.
- 141 Propone se, q̄ disputar de la potestad del Principe es sacrilegio.
- 142 Responde se, que no lo es en España, donde las leyes no solo lo permitē, sino lo mandā, y particularmente en este caso, por la notoria nulidad de las Cedula.
- 143 Que para la perfeccion de qualquier acto se requieren copulatiuamente potestad, voluntad, y modo.

144 Que faltò la potestad, porque el Principe de potestate ordinaria no puede alterar los contratos, ni quitar el derecho adquirido.

145 Que tãpoco lo puede hazer de potestate absoluta.

146 Confirmase lo dicho, con la autoridad de los que dizen, que en el Principe no ai dos potestades.

147 Que plenitudo potestatis, dizen algunos, que es plenitudo tempestatis.

148 Refierense algunos, que tienen, que el Principe de potestate absoluta puede prejudicar el derecho de tercero.

149 Refierese la concordia destas opiniones, y concluyese, que el Principe lo puede hazer, concurriendo causa publica, y dando recompensa.

150 Que en Castilla està esto determinado por leyes del Reino.

151 Infierese, que el señor Rei Felipe Tercero no pudo prejudicar los interessados, ni quitarles el derecho adquirido a estos mayorazgos, y comprobabase:

152 Que quando esto fuera disputable, no lo puede ser en este caso, porque el señor Rei Felipe Tercero no quiso vsar de su potestad absoluta, sin causa, y sin recompensa.

153 Que en este pleito solo se puede disputar si huuo causa y recompensa, pero no si el Principe pudo dispensar sin ella.

- 154 Concluyese, que no huuo causa publica, que pueda justificar las dichas dispensaciones, ni recompensa a los perjudicados.
- 155 Que la que se supuso auia de los 727. ducados de renta cesò, y assi cesò tambiẽ el efecto de las dichas dispensaciones.
- 156 Proponese la oposiciõ que se haze de las clausulas, motu proprio, cierta ciencia, y poderio Real absoluto.
- 157 Respondefe, que no pudiẽdo su Magestad disponer sin ellas, las clausulas no pueden aumentar la potestad.
- 158 Que son clausulas que se ponẽ de estilo, y assi no obran.
- 159 Que las dichas clausulas si obran algo, solo es contra el concediente, pero no contra terceros.
- 160 Que estando despachadas por Castilla, no huuo potestad para perjudicar en bienes de Aragon.
- 161 Que supuesta la distincion de las dos Coronas, lo obrado como Rei de Castilla no surte efecto en Aragon.
- 162 Confirmase esto por fueros de Valencia.
- 163 Que aunque huuiera auido potestad, faltò la voluntad en su Magestad de perjudicar a los terceros, ni quitarles su derecho, y las dispensaciones son obrepticias.
- 164 Que no se hizo relacion que la fundacion de Denia era por contrato oneroso, ni la calidad del.

- 165 Que se le dixo a su Magestad, que la fundaciõ de Lerma auia sido donacion gratuita, y lo vno, y otro causa nulidad.
- 166 Que se le assegurò a su Magestad, que podia licitamente alterar, y mudar los llamamientos.
- 167 Que se le afirmò, que no era donacion de tercero, siendolo el vno y otro mayorazgo.
- 168 Que aun con todas aquellas circunstãcias no fue el animo de su Magestad quitar derecho considerable, ni dexar de dar recompensa.
- 169 Que se le persuadio, que el derecho de los transversales era vna esperança vaga, siendo derecho fixo el que tienen todos los donatarios.
- 170 Confirmase ser derecho fixo por la l. spem, C. de donationib.
- 171 Confirmase lo mismo, y refierẽse algunas autoridades en su comprobacion.
- 172 Refierense otros para el mismo intento.
- 173 Concluyese, que la voluntad de su Magestad no puede perjudicar en el derecho fixo.
- 174 Que la dispensacion dada contra la esperança vaga, y variable, no se puede estender al derecho fixo y firme.
- 175 Que su Magestad aun aquel derecho vago no quiso perjudicar sin causa y recompensa.
- 176 Que no es recompensa el derecho que se pondera por tal para los transversales.
- 177 Que antes se ha de presumir que el Principe fue

- fue engañado, que no que tuuo animo de prejudicar a terceros.
178. Que en este caso no ai presuncion, sino euidēcia del error que padecio la Magestad del señor Rei Felipe Tercero.
179. Concluyese, q̄ sola la presunciō obra nulidad en el rescripto, aqui que ai euidencia, mas cierta ferà la nulidad de la gracia.
180. Ponderanse otras clausulas de las dispēsaciones para conuencer la obrepcion, y subrepciō de ellas.
181. Que en quanto a Denia es mas llana la nulidad, porque no ai mencion deste mayorazgo en toda la cedula del año de 607.
182. Proponefe la oposicion de querer suplir estos vicios por las clausulas, motu proprio, & certa scientia.
183. Que estas clausulas no obran, donde falta potestad.
184. Que no obran, quando el rescripto se dà sin conocimiento de causa, ni citacion de los interesados.
185. Que estas clausulas quando obran, solo induzen presuncion, y que esta cessa, quando ai euidencias, como en este caso.
186. Que estas clausulas no obran quando los rescriptos se despachan à pedimiento de parte.
187. Que aunque huuiera auido potestad y voluntad, faltò el modo.

188 Que ni huuo memorial, ni diligencias, ni cita-
cion delos interessados, siendo lo vno y otro ne-
cessario.

189 Que se auia de citar, ò al Marques de Villa-
miçar, ò al Conde de Saldaña.

190 Que estas dispensaciones no las despachò su
Magestad inmediatamente, sino la Camara.

191 Que ni huuo consulta, ni respuesta de su Ma-
gestad a ella, ni decreto de la Camara, en cuya vir-
tud se despachassen aquellas cedula.

192 Que esta falta del estilo, demas de causar nu-
lidad, induze presuncion de fraude.

193 Ponderase la clausula del testamento del se-
ñor Rei Felipe Tercero, para comprobacion de
lo dicho.

194 Que por ser yà nacido el Conde de Saldaña,
quando se concedieron las dispensaciones, no se
le pudo perjudicar por ellas.

195 Que por ser muerto el señor Rei Felipe Ter-
cero, quando se tratan de executar las Cedula, no
se deben cumplir, por auerse despachado de pote-
stade absoluta.

196 Concluyese el vicio de obrepcion, y subrep-
cion de las dichas cedula, y su nulidad, por la fal-
ta de las dichas tres calidades, de potestad, volun-
tad, y modo.

197 Que quando fueran validas, no perjudican al
Duque del Infantado, por ser descendiente del q̄

- 198 Ponderanse las clausulas de las Cedula a fauor del Duque.
- 199 Que la palabra, *trãversales*, solo comprehende los transversales del Cardenal Duque.
- 200 Que la exclusiõ de los transversales del Cardenal Duque, obra inclusion de todos sus descendientes agnatos.
- 201 Ponderase la clausula de la recompensa a fauor del Duque del Infantado.
- 202 Concluyese, que el intento de las dispensaciones solo fue quitar la reuerfion, y el derecho de los transversales del Cardenal Duque.
- 203 Proponese la replica, de que por las dispensaciones se hizo este mayorazgo regular.
- 204 Ponderase, que en ninguna parte de las dispensaciones, ni el Cardenal Duque lo pide, ni el Rei dize, que haze este mayorazgo regular.
- 205 Que la palabra, *mayorazgo ordinario*, no induze regularidad en la sucefsion.
- 206 Que la relacion a la lei de Partida, solo es en quanto a la perpetuidad; respeto de la reuerfion, que se derogaua; pero no en quanto a la forma de llamamientos.
- 207 Que la causa final de impetrar, y concederse aquellas dispensaciones està en fauor de el Duque.
- 208 Que la conseruacion del linage, que fue la causa final, no se puede conseguir, sino es sucediẽdo

- do el Duque, que es varon agnato.
- 209 Que la perpetuidad se consigue, sucediendo el Duque, y demas varones agnatos.
- 210 Que la clausula de la recompensa prueba, que el derecho del Duque no está alterado por aquellas dispensaciones.
- 211 Que auiendo se concedido a titulo de los servicios de su abuelo, y antepassados, no pueden obrar contra él.
- 212 Que entendidas las dispensaciones, como el Duque pretende, es menor el perjuizio de los terceros, y así se deben interpretar, aunque fuera necesario impropriar las palabras.
- 213 Que el Duque trata de damno vitando, y la Condésa de lucro captando, y así se debe preferir la pretension del Duque.
- 214 Que la verosimil voluntad del Cardenal Duque está en fauor de su nieto varon agnato.
- 215 Confírmase lo dicho en el numero antecedente.
- 216 Que estas dispensaciones las ganó el Cardenal Duque a fauor de sus descendientes, y así no se puede aprouechar dellas el vno contra el otro.
- 217 Que estas dispensaciones están desestimadas en todos los actos que hasta aora se han ofrecido.