



P O R

D. LORENZO FERNANDEZ DE VILLAVI-  
cencio, Cavallero del Orden de Calatrava, Marquès  
de Valhermoso, Mayordomo de la Reyna nuestra se-  
ñora, Veintiquatro, y Alcayde perpetuo de los Reales  
Alcazates, y Torre del Homenage de Xerez  
de la Frontera, y Assistente de la Ciu-  
dad de Sevilla.

C O N

D. GERONIMO DIEGO DE AVILA, Y CON  
D. Manuel Bartolomé de Avila y Sigüenza,  
vezinos de dicha Ciudad de Xerez.

S O B R E

LA SVCCESION DEL MAYORAZGO QUE  
fundò Doña Juana Melgarejo, muger de D. Garcia de  
Avila, vezinos de dicha Ciudad, que vacò por  
muerte de Doña Ana Juana de Avila,  
su vltima poseedora.

N. r.



Vnque por mandado de la Sala ha sacado el Relator copia de las clausulas de la fundacion de el mayorazgo sobre que se litiga, sin embargo parece inescusable referir, lo q de ellas conduce a la duda del pleyto, para que con mas claridad se reconozca la notoria justicia que assiste al Marquès de Valdehornoso, y se absuelva de la preension, y demanda que en esta Corte le han puesto Don Geronimo Diego de Avila (num. 11.) y Don Manuel Bartolomè de Avila Siguencia (num. 12. del Arbol.)

2. Suponese q en el dia 29. de junio del año de 1595. Doña Juana Melgarejo (casa 1.) muger de Don Garcia de Avila, fundò vinculo, y mayorazgo por via de mejora de tercio, y quinto de vna haza de sesenta aranzadas en el pago del Corehuelo, termino de dicha Ciudad, a cuya succession llamò en primero lugar a Don Ginès de Avila su hijo, num. 3. y por su muerte a el hijo mayor que tuvièssè, avido de legitimo matrimonio, y despues de èl a su hijo mayor, añadiendo por regla perpetua de la succession de esta linea, estas palabras: *Y así vayan de varon en varon en la generacion del dicho Don Ginès de Avila, para siempre.* Y despues prosigue: Y si no tuviere hijo el dicho Don Ginès de Avila, y falcare varon en su generacion, succeda en la dicha haza Don Martin de Avila su hijo (casa 8.)

la 8.) è sus hijos, è descendientes, prefiriendo el varon mayor del dicho D. Martín de Avila, y de su generacion, y descendencia, sin que pueda suceder en la dicha haza hembra de su generacion.

Y si vno; y otro muriesen sin dexar hijos varones, sucediese en la dicha haza Don Garcia de Avila (casa 9.) hijo de Don Antonio Benitez Melgarejo, y de Doña Ana de Avila (casa 5.) hija de la Fundadora, y su hijo mayor, y sus descendientes, con preferacion del mayor al menor.

Y si el dicho Don Garcia, y sus descendientes no tuviesen hijos varones, sucediese la hija mayor de los dichos Don Antonio Benitez, y Doña Ana de Avila (casa 5.) y sus descendientes, para siempre, prefiriendo el mayor al menor, y el varon à la hembra.

Y por ultimo dispone, que faltando la generacion de los dichos sus hijos, y de la dicha Doña Ana de Avila su hija, suceda la generacion de Don Geronimo de Avila, tambien su hijo (casa 2.) y sus descendientes, prefiriendo mayor à menor, y varon à hembra, prohibiendo el que en ningun acontecimiento salga la dicha haza de la generacion de la Fundadora.

Tambien se supone, que por la Real executoria, y sentencias de vista, y de vista del pleyto, que en esta Corte siguieron Doña Juana Benitez Melgarejo de Avila, muger de Don Martin Alberto de Avila (casa 8.) y Doña Geronima Lopez Tosiño de Avila.

Avila (casa 12.) sobre la sucesion de dicho mayorazgo, se declaró tocar, y pertenecer à la dicha Doña Juana Benitez Melgarejo (casa 8.) como hija de Don Antonio Benitez Melgarejo, y Doña Ana de Avila (casa 5.) llamada à la dicha sucesion, y condenò à la Doña Geronima à la restitucion de dicha haza, con los frutos, por los motivos, y fundamentos que se ponderaràn en esta alegacion.

16 Con cuyos supuestos, y que no se duda de la filiacion, y ascendencia de las patres, en la conformidad que està en el Arbol: ni que el Marquès de Valdehermoso posea dicho mayorazgo en virtud de la Real executoria que obtuvo en el juicio de Tenuta, en competencia del mismo D. Manuel Bartolomè de Avila (casa 15.) que oy litiga, y de Don Joseph Garcia de Avila (casa 6.) padre del dicho Don Geronimo (casa 11.) con vista de los mismos fundamentos, y alegaciones de que oy se valen vnos, y otros.

17 Passamos desde luego à fundar el claro derecho de el Marquès à la sucesion: y la exclusion notoria de los dichos Don Manuel, y Don Geronimo (casas 11. y 15.) por los motivos, y fundamentos siguientes.

18 Tres circunstancias deben indispensablemente concurrir en el que pretende suceder en el mayorazgo: videlicet: llamamiento: qualidades prevenidas en la

C fun-

fundacion; y que llegò el caso de la substitucion, *vt per text. in l. 1. C. quorum honor. tradunt. communiter DD. Burg. de Paz. conf. 34 num. 21. Azeved. conf. 18. num. 17. D. D. Juau de Larrea decis. 33. num. 33. Et omnes Reuolucola.*

19 Que todas tres concurren en el Marquès, consta de la misma serie de las clausulas, pues la del llamamiento, como segundo nieto de Doña Ana de Avila (casa 5.) y legitimo descendiente suyo, consta de la clausula ya referida supra numer. 6. en que le tiene la generacion de dicha Doña Ana de Avila, sin que se dude de la certeza de la filiacion del Marquès, assi por su plena justificacion, y probança, como por tenerla confesada los demas colitigantes.

20 Y no podrá obstarle si se dixere, que su llamamiento fue por via de ediccion, ex dicta clausula, ibi: *T saltando la generacion de los dichos mis hijos, y de la dicha Doña Ana de Avila mi hija, succeda en la dicha casa la generacion de Don Geronimo de Avila mi hijo, y q̄ por esta razon no se entienda llamado, &c. ex vulgari regula, quod filij positi in conditione non censentur dispositiue vocati, Glossa in leg. Lucius ff. de hereditibus instituend. D. Molina lib. 1. cap. 6. num. 1. D. Castillo tom. 2. controvers. cap. 12. per totum, Fufario de substit. q. 337.*

21 Porque esta disposicion se limita en materia de mayorazgos, y sucesiones perpetuas en que los puestos en condi-

6  
dicion se entienden dispositivamente llamados a la succession para conservar su perpetuidad, D. Molin. *dist. lib. 1. Et cap. 6. num. 2. vbi Add. quam plurimos congerunt D. Castillo tom. 2. cap. 12. num. 2. Et lib. 4. cap. 9. num. 36. Et lib. 5. cap. 89. num. 30. y es conclusion de que ninguno de nuestro Reyno ha dudado.*

22 Y por la propia razon de descendiente de la dicha Doña Ana de Avila, en cuya linea se radica la succession, como se ponderará despues, tiene la qualidad prevenida en la fundacion, y que le prefiere a los demas opositores.

23 Conque aviendo muerto sin hijos, ni descendientes Doña Ana Juana de Avila, vltima poseedora de este mayorazgo, por quien se causò la vacante que motiva el pleyto, es sin duda ha llegado el caso de la substitucion, y llamamiento del Marquès, que es la vltima de las referidas circunstancias que en él concurren para aver de obtener, sin que puedan competirle Don Manuel de Avila Siguença, ni Don Geronimo Garcia de Avila, ex sequentibus.

#### EXCLUSION DE D. GERONIMO

Garcia de Avila (casa 11.)

24 Esta resulta con toda evidencia de la fundacion, y forma sucesiva de los llamamientos en que se halla el de la generacion de Don Geronimo de Avila (casa 2.) (de quien es nieto el Don Geronimo que li-

tiga) p[ro]puesto à el de la generacion de Doña Ana de Avila (casa 5.) de quien es viznieto el Marqués Don Lorenzo de Villavencio; con que mientras huviere descendientes de la dicha Doña Ana de Avila, no tiene lugar, ni entrada la linea, y generacion de Don Geronimo (casa 2.) y assi es intempestiva su pretension.

25 Y si dixero, que el Marqués no tiene llamamiento, como descendiente de dicha Doña Ana de Avila su visabucla, pues solo le tuvieron sus dos hijos Don Garcia (casa 9.) y Doña Juana (casa 10.) omitiendo con particular advertencia la Fundadora el llamar à Don Francisco Benitez Melgarejo su nieto (casa 6.) abuelo del Marqués, que ya era nacido al tiempo de la fundación: *facillimè respondebitur.*

26 Lo vno, que la clausula, y llamamiento de la generacion, y descendencia de Doña Ana de Avila (casa 5.) que le dá preferencia à la de Don Geronimo (casa 2.) es general, y absoluta, y comprehende à todos los hijos, y descendientes de dicha Doña Ana de Avila, *ext. in leg. liberorum, ff. de verbor. significat. Menoch. consil. 957. num. 4. Fundat. de substit. q. 329. num. 1. Barbof. verb. Generatio, à nam. 1. Es seqq. in tract. de appellat. verbor.*

27 Y de la misma forma que el pretende incluirse en el llamamiento, como nieto, y descendiente de Don Geronimo de Avila (casa 2.) que se formò con las propias palabras que el de los descendientes de dicha

Doña

7  
Doña Ana de Avila (casa 5.) *vi patet ex ipsa clausula, ibi: Y faltando la generacion à los dichos mis hijos, y de la dicha Doña Ana de Avila mi hija, suceda en la dicha hazia la generacion de Don Geronimo de Avila mi hijo.* Por la propia razon se halla el Marqués comprehendido en el llamamiento de la generacion de Doña Ana de Avila su visabucla, y desvanecido el reparo que se le quiere o poner.

28 Lo otro, porque el que Don Francisco Benitez Melgarejo (casa 10.) abuelo del Marqués, no fuere expressamente llamado, como lo fueron Don Garcia, y Doña Juana sus hermanos, es tambien oposicion despreciable, assi porque lo està como hijo de Doña Ana de Avila, como porque el vniuerso motivo que la Fundadora tuvo para el llamamiento generico, y absoluto de la generacion de dicha Doña Ana de Avila su hija, fue el comprehender, y llamar à Don Francisco Benitez Melgarejo, su nieto, y à su linea, y descendencia.

29 Pruebase evidentemente, porque estando ya llamados los dichos Don Garcia de Avila (casa 9.) y Doña Juana Benitez Melgarejo (casa 9.) y sus hijos, y descendientes, y dada ya providencia à sus lineas, para que no se entendiesse que ellas solas eran las comprendidas en el llamamiento, y que le tuviesse tambien el Don Francisco Benitez Melgarejo, y la suya pasó à llamar à toda la generacion de dicha Doña Ana de Avila, prefiriendola à la de Don Ge-

D



Geronimo de Avila (casa 2.)

30 Y lo otro, porque por la propia razon de ser ya nacido, y que como tal se entendiessse llamado, y comprehendido, añadió la Fundadora la clausula generica, y comprehensiva de toda la generacion de Doña de Avila su madre, y aunque no la huviera puesto la supliera la disposicion de derecho, y la testamentaria, y voluntad de la Fundadora, *ut per textum in leg. cum acutis sumi, C. de fideicom. ceter. Padill. in pradict. leg. num. 19. ibi. Octavo ampliabis legem hanc ut habeat locum etiam si tempore, quo fit institucion de substituto, at que gravamen institucion de habeat a illi post mortem gravati, tam ille liberis suscepisset, quos natus, habuit ipse testator, nam C. hi excludunt substitutum. Falar. de substit. q. 393. num. 100. Mantica de conect. lib. 10. tit. 7. num. 16. Cancez. lib. 1. variar. cap. 2. nu. 88. Acacci. Ripol. in leg. cum avus, ff. de vendit. C. demonstr. num. 104. Menoch. de presumpt. lib. 4. presumpt. 89. num. 119.*

31 Luego teniendo el Marqués, y su linea llamamiento anterior al de Don Geronimo Garcia Davila, y la suya es sin duda se debe preferir en la succession.

### EXCLUSION DE D. MANUEL Davila Siguenca.

32 La exclusion de D. Manuel resulta precisamente de la misma contextura, formalidad, y substancia de la fundacion, que se reconoce ser de rigorosa, aunque li-

mi-

8  
mitada agnacion en las dos lineas de D. Gines de Avila, num. 7. y de Don Martin de Avila, num. 4. pues en la clausula primera llama en primer lugar la Fundadora a el dicho Don Gines su hijo, y despues de el a su hijo mayor, y en falta suya a su nieto mayor, poniendo por regla para la succession de su linea: *T a su varya de varon en varon en la generacion del dicho Don Gines de Avila, para siempre.*

33 Y en segundo lugar llama a Don Martin, tambien su hijo, y a sus hijos, y descendientes, prefiriendo siempre el varon mayor: *Sin que pueda suceder hembra de su generacion.*

34 De donde resulta el concepto claro de agnacion en aquellas dos lineas, y llamamientos, nam ex masculorum repetita vocacione intelligitur inducta agnatio, ut docet Bald. in cap. 1. quomod. feud. ad fil. pertinet. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. num. 30. C. lib. 2. cap. 5. num. 45. ibi. Sexta conclusio, quod quando in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filiis, vel descendentibus masculis, qui a summa descendunt, intelligenda est. Ex inferiori num. 46. illic: Sicut enim summa ipsa se vi vocat, excluditur a successione: similiter etiam masculus ab illa descendens, excludendus erit.

35 Y lo mismo afirma el señor D. Juan del Castillo en el lib. 2. cap. 4. a num. 68. C. num. 80. C. lib. 5. cap. 92. num. 2. Alvarad.

de

*de coniectur. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 6. & 7. Guicior. conf. 13. num. 8. Peicgr. de fideicomm. art. 25. num. 1. & art. 22. Menoch. conf. 95. a num. 51. Peguor. decis. 100. num. 18. in civilib. Mantio. de coniect. ultim. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 3.*

36 Tambien es individual de los Add. al señor Molina *lib. 3. cap. 5. num. 25. & 30. vers. Nos vero, ibi: In hac multiplici masculorum vocatione nulla alia ratio assignari potest, quam agnationis, quae tamquam unica attendi debet* y del señor Don Joseph Vela *differt. 49. a num. 54. & 97.*

37 Y se esfuerça mas esta consideracion, porque estando llamados en primer lugar à la succession los varones de estas dos lineas, y los de la de Don Garcia de Avila, passa despues la Fundadora à llamar à la hija mayor de Don Antonio Benitez, y Doña Ana de Avila (num. 5.) en cuyo caso es indisputable el concepto de agnacion en las lineas de los varones primeramente llamados, por serlo tambien la regla de que todas las vezes que el Fundador discretivè locutus est de masculis, ac foeminis constitucido diversas vocationes, ac substitutiones singulorum; nunca se entiende quedan comprehendidas las hembras, ni sus descendientes en los llamamientos de varones, *ut probatur ex textu in leg. coheredi. 41. §. Qui patri. ff. de vulgar. & pupilar. substitut. illis verbis: Propter specialem parvis, & filii substitutionem vbi facta substitutione inter patrem, & filium, coheredibus datis, & clausula ge-*

no.

9  
norali adiecta: *Has omnes invicem substituo,* tradic Papinianus substitutione vniuersali non comprehendi patrem, & filium, quia de illis specialiter disposuit.

38 Y es comun sentencia de Bald. *conf. 40. num. 1. vers. Prater ea testator, lib. 3. Mantio. lib. 8. tit. 18. num. 17. Micres de maioratib. p. 2. q. 6. vers. Ista autem sententia. Peiregrin. de fideicomm. art. 25. num. 26. D. Molina. lib. 3. cap. 5. num. 55. Fufar. q. 385. nu. 32. Fontanol. decis. 584. num. 26.*

39 Y mas expreso los Add. al señor Molina *lib. 3. cap. 5. num. 50. ibi: Primus casus est, quando prius vocantur masculi, & eorum descendentes masculi, & posterius in defectum omnium masculorum foemina vocantur in qua specie praescripta est agnatio in masculis, & eorum descendentes masculis, nec restringi debet per vocationem foeminarum postea factam. D. Latreca decis. 54. num. 17. ibi: Vnde cum speciali substitutione de foeminis, & illarum masculis disponentur, in sequentibus substitutionibus, non poterunt comprehendi in prioribus.*

40 Y es la razon, porque la agnacion no siempre la consideran los Fundadores general, y absoluta, pues muchas vezes la restringen, y limitan à ciertas, y especiales lineas, y llamamientos, *ut probatur ex text. in cap. 1. de eo qui sibi, & heredib. D. Molina. lib. 3. cap. 5. nu. 50. Casanat. conf. 4. a num. 217. Menoch. lib. 4. praesumpt. 38. num. 19. D. Lara de vita hominis. cap. 30. nu. 14. Add. ad D. Molina. dict. cap. 5. & num. 50. vers. Aut*

E

40.

agnacion D. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 128. & cum plurib. D. Hermeneg. de Roxas de incompatibilit. p. 1. cap. 6. num. 307. & ibi suos nepos: cum plurimis D. Castill. lib. 5. cap. 92. a num. 4. Et expressius num. 14.

41 Especialmente aviendose explicado la Fundadora con el llamamiento específico de su hijo Don Ginés, y los hijos varones; y en falta de ellos, sin hazer mención de las hembras, substituidole à su hermano Don Martin, y à sus hijos varones, con la expresa, y absoluta exclusion de hembras, ibi: *Sin que pueda suceder en la dicha línea a hembras de su generacion, que es clara demonstracion de aver apetecido agnacion precisa en aquellas líneas, ve fund. D. Castill. lib. 2. cap. 4. num. 92. ibi: Testator substituens filio suo decedenti sine filijs masculis, fratris, Et ipsorum filios masculos, exclusa filia, id videtur significari ratione conservanda agnationis, nec exclusio femina, Et masculinitatis qualitas expressa propter aliud videtur apposita. D. Vela deffert. 49. num. 56. que es muy del intento.*

42 Compruebale mas la agnacion en las dos primeras líneas, y llamamientos, por la clausula, y regla perpetua puesta por la Fundadora en el llamamiento, y linea de su hijo Don Ginés, primero llamado, ibi: *Y así vaya de varon en varon en la generacion del dicho Don Ginés de Avila, para siempre con la qual no se compadece la sucesion regular, ni la masculinidad por donde precede incluirse Don Manuel de Avila Sigr enca su segundo nieto, por ser clausula formal de*

ag-

TO  
agnacion, D. Castill. lib. 6. cap. 123. num. 124. circa medium, ibi: *Masculos ex masculis, sive ex linea masculina expresse vocaverit, tunc si deicommissum, aut maioratus agnationis iudicari debet, idque ob expressam voluntatem disponentis.*

43 Y mas en lo individual nuestro D. Hermenegild. de Roxas p. 1. cap. 6. §. 21. num. 312. ibi: *Ab hinc sum semper, Et constanter in sententia, quod nisi expresse dictum sit, succedant de mascula in masculum, ex femina non datur, nec admitti nunquam debet agnatio fictitia. Et expressius num. 315. ibi: Quia si addatur de varon en varon, ex appeto institutor voluit artificiosam agnationem connumerare ad instar vere agnationis.*

44 Y finalmente se comprueba la agnacion que apeteció la Fundadora en aquellos dos primeros llamamientos, y líneas de sus hijos, con la circunstancia de que teniendo por su hija à Doña Ana de Avila (nom. 5.) no la llama ni a su generacion, hasta despues de acabadas las líneas de la varonia de Don Ginés, Don Martin, y Don Garcia, que es demonstración clara de aver querido en ellas conservar la agnacion, antes de pasar à la sucesion, y llamamiento de hembras, y descendientes de ellas, ut cum Mantica, D. Covarr. Avendañ. D. Gregor. Lopez, & D. Molin. & alijs quam plurimis fundar D. Lattea de off. §. 3. num. 9. ibi: *Sed contrarium sententiam, Et agnationem suadent. Primum, nam quoties fundator primo sujs descendentes feminas, filias, uxoris, vel ulteriores habeat,*

no d

tem



*tempore quā maioratum instituit, videtur cum eas non substituerit, aperte velle excludere, & verbum descendentes, tunc solum ad agnatos referendum.*

45 A que no obstará, si se replicare, que siendo hembra la Fundadora, no se puede discurrir quiso excluir las hembras, ni sus descendientes, antes que llegasse el caso de su llamamiento específico, ex traditis à D. Castill. lib. 2. cap. 4. n. 143.

46 Porque esto no procede quando se descubre, y manifesta clara la voluntad, y disposición, *ex leg. heredes mei, §. Cum ita ff. ad Trebelianum cum vulgat.* Manrico. tit. 3. lib. 3. D. Castill. dist. cap. 4. num. 145. y la de la Fundadora está manifesta de excluir hembras en aquellas primeras lineas, y los varones de ellas, por conservar en la forma possible la agnacion.

47 Luego no siendo Don Manuel de Avila Siguença, varón agnado, por hallarse interpuestas en su linea Doña Geronima Lopez Tosíño su madre (que por hembra fue vencida en la executoria del pleyto antecedente, como de pue se dirá) y Doña Juana Melgarejo de Avila su abuela, consiguientemente se halla excluido, por saltarle la qualidad que indispensable previno la Fundadora en su linea, y llamamiento.

48 Todo lo qual se asseña mas sin disputa: ni controversia, por la executoria del pleyto que litigó Doña Juana Benitez Melgarejo (casa 8.) con Doña Geronima Lopez Tosíño (casa 12.) madre de el dicho

Don

II

Don Manuel de Avila, en que se declaró tocar la succession à la dicha Doña Juana Benitez, como hija de Doña Ana de Avila (casa 5.) y condenó à la Doña Geronima à la restitucion de la haza vinculada, con los frutos, calificando la agnacion contemplada por la Fundadora en la linea de Don Ginès, pues de otra suerte siendo Doña Geronima, aunque hembra, de mejor linea, como nieta del primer llamado, no se huviera postergado por otra hembra de llamamiento inferior, sino es considerando agnacion en el primero, y regularidad en el posterior de Doña Juana Benitez, y de Doña Ana de Avila su madre.

49 Y nadie ignora el que esta executoria es, y se considera Real, y en ella vencidos, no solo la dicha Doña Geronima, sino todos sus successores, *ut per textum in leg. 1. §. Quamvis, ff. de ventre inspiciendo, & in leg. ex contractu ff. de re iudicata, & in leg. Papinianus, §. final. ff. eodem titulo, Anton. Gom. in leg. 40. Taur. num. 73. verl. Sed his non obstantibus, D. Covarr. practicar. cap. 13. num. 6. in fin. D. Molin. lib. 4. cap. 8. per totum, & ibi Add. n. 3. Mieres de maioratib. 4. p. q. 14. ann. 2. D. Castill. lib. 2. cap. 157. per tot. D. Paz de Tenua, cap. 43. à n. 1.*

50 Lo qual corre sin la mas leve dificultad à vista de la grande eficacia con que se hizieron las defensas en aquel pleyto, sin que se pueda discurrir fraude, ni colusion alguna, ni aun la mas minima omission, pues primero se siguió ante el Alcalde mayor de Xerez, y despues en las instancias de vista, y

F

re

revista en esta Corte, con grande esfuerzo, y actividad.

51 Luego hallandose excluidas las hembras descendientes, y de la linea de Don Ginés de Avila (casa 3.) y especialmente Doña Geronima Lopez Tosiño, madre de Don Manuel (como lo califica la executoria en que fue vencida) es preciso lo estén sus descendientes, aunque sean varones, por serlo de hembra, y por consiguiente dicho Don Manuel su hijo.

52 Por ser regla indubitada en la sucesion de los mayorazgos, que excluidas las hembras por la razon de conservar la agnacion (como lo estan en las primeras lineas de nuestra fundacion) se entienden también excluidos, o lo quedan todos sus descendientes, *quamvis sine masculis tamquam provenientes ex radice infecta, ita D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 41. ibi: Quinta conclusio sit quod exclusa aliqua femina propter masculos, censentur exclusi omnes, qui ab eadem femina descendunt. Et num. 42. ibi: Exclusa namque radice censentur exclusi omnes illi, qui ex ea radice procedunt.*

53 Taliter, que en el llamamiento generico de varones solo se comprehenden los varones de varones, sin que le tengan los descendientes de hembras, D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 45. Et seq. ubi n. 47. Adeo namque verum est, quod exclusa filia descendentes ex ea per consequens exclusi censentur, ut hoc non solum procedat in feminis, sed etiam in masculis descendensibus: ex ea, quod etiam*

*etiam omnes sequentes pro procedenti caretus, sicut citati non obscure censuerunt.*

54 Lo mismo refuelve con Surd. Menoch. Anton. Gamm. Fular. el señor Don Juan del Castill. y otros, los Add. e el señor Molin. *dict. lib. 3. cap. 5. num. 45.* asegurando ser esta resoluzion comun; como lo es tambien el que la repeticion de llamamiento de varones induce, no solo absoluta exclusion de hembras, si no precisa, y formal agnacion.

55 Y bastara para la exclusion de Don Manuel de Avila, y clara preferencia del Marqués, el hallarse el dicho Don Manuel de linea postergada, y el Marqués en la que ha ocupado, y ocupa la sucesion, pues aviendo hecho transito el mayorazgo por muerte de Don Ginés de Avila (casa 3.) a la linea, y generacion de Doña Ana de Avila (casa 5.) (substituida en el caso que muriese sin hijos varones el Don Ginés) y hallandose el Marqués descendiente, y de la generacion de dicha Doña Ana, es preciso ocupe la sucesion, y que no pueda hazerle competencia D. Manuel.

56 Pues nadie ignora que hasta estar senecida, y evacuada la linea en que se radica el mayorazgo, no puede hazer tránsito a otra, aviendo en ella sugeto capaz, y habil que lo pueda obtener, ex traditis a D. Molin. *lib. 3. cap. 4. num. 14. de Roxas part. 3. cap. 4. num. 50. cum pluribus Add. D. Molin. dict. lib. 3. cap. 4.*

57 Y en los terminos de linea pos-

postergada, que no pueda volver à ella la su-  
cesion del mayorazgo, aviendo sugeto ha-  
bil en la del poseedor, es comun sentir de  
quantos han escrito en la materia, en tan-  
to grado, que concurriendo dos hem-  
bras, vna de linea anterior, que quedò pos-  
tergada por el varon de otra inferior, en ma-  
yorazgo de agnacion, ò masculinidad, y otra  
de la linea del tal poseedor, se le prefiera es-  
ta, y no retrocederà la sucesion à la linea  
que quedò postergada, ita eleganter cum D.  
Gregor. Lopez in leg. 3. tit. 13. part. 6. Glosa  
verbo *Mugeres*, Mieres 2. p. de maioratib.  
q. 6. num. 49. § 50. D. Castill. tom. 5. cap. 91.  
num. 63. Add. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 72.  
Roxas de incompatibilit. p. 3. cap. 4. num. 48.  
& ibi eius nepos D. Ferdinand. del Aguil. de  
pluribus in locis, y es proposicion que no ad-  
mite controvèrsia.

58 Y si se replicare, que estas  
doctrinas hablan en el caso de que concurra  
à la sucesion descendiente del vltimo pos-  
seedor, y de su linea, y que no siendo de ella  
el Marqués de Valdehermoso (pues consta  
muriò sin sucesion Doña Juana de Avila  
(casa 17.) que possela el mayorazgo) no pue-  
den favorecerle.

59 Se responde facillimè, lo vno,  
que aviendo hecho transito el mayorazgo  
de la linea de D. Ginès de Avila (casa 3.) se  
radicò en la de la generacion de Doña Ana  
de Avila (casa 5.) y por consiguiente el Mar-  
qués, como su descendiente, se halla com-  
prehendido en esta linea, y llamamiento, y

de-

debe fenecerse toda la generacion de la di-  
cha Doña Ana de Avila, à quien comprehen-  
diò el llamamiento para que pueda retroce-  
der à otras lineas postergadas.

60 Y lo otro, que de la misma for-  
ma que el hijo, ò descendiente de el vltimo  
poseedor, y que se halla en la linea efectiva,  
y actual de la sucesion, se prefiera al de linea  
postergada, aunque sea anterior en el orden  
de los llamamientos; se prefiera tambien el  
hermano, ò transversal de la linea continen-  
ta del vltimo poseedor, ita Add. ad D. Mo-  
lin. dist. lib. 3. cap. 5. num. 72. verè. Ex qua.  
Mieres de maioratib. 2. p. q. 6. num. 49. § 50.  
D. Hermenegild. de Roxas p. 3. cap. 4. nu. 53.  
§ 54. ibi: *Pnde distinguo duos casus: prior est,*  
*quando aliqua femina, vel eius filias super est*  
*ex linea vltima possessoris, sive efectiva, seu*  
*velta, sive contentiva; tunc ad superstitem ex*  
*hac linea decurrit successio maioratus, absque*  
*ita, quod ad lineam anteriorem primogeniti re-*  
*trahatur, nec ad aliam devolvatur, ex regul.*  
*cap. 1. de natura success. fendi ibi: Ad solos, &*  
*omnes, qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit.*

61 Idem tenet noster Aguila in  
Add. dist. num. 53. donde refinendo la opi-  
nion de su abuelo nuper relata, y la de algu-  
nos Estrangeros, que son de contrario sentis  
en fideicomissos, y disposiciones tempora-  
les, dize: *Sed ab authoris sententia, recedat*  
*in maioratibus non oportet.* Y refiere por esta  
sentencia à Julio Caponio tom. 3. discept. cap.  
164. num. 17.

62 Y es la razon de esta segura

G ro.

resolucion, que el hermano, ò transversal de el vltimo poseedor, y que procede de ascendiente comun, aunque no está in linea efectiva, lo está saltim in linea contentiva, & aliquo modo potest dici de linea fratris, & transversalis, maximè, concurriendo en el la mayor proximidad, y cercania, ita Add. D. Molina vbi supr.

63 Y como en la succession de los mayorazgos, saltando la linea del poseedor, se recurre a su mayor cercania, y por ella se sube a enlazar con el Fundador para la preferencia, taliter, que el descendiente del Fundador, y mas proximo pariente del vltimo poseedor se prefiere a el que es mas remoto, aunque sea mas cercano del Fundador, ex doctis traditis a D. Molin. lib. 3. cap. 9. per tot. & cum D. Castill. Mieres, & alijs Add. D. Molin. dist. cap. 9. noster Aquil. in Add. ad Roxas p. 1. cap. 6. num. 299.

64 De acaes, que el transversal hermano, ò pariente del vltimo poseedor, que tiene vn mismo origen, y descendencia del Fundador, se prefiere a el que no tuviere la qualidad de esta cercania; y por consiguiente el Marqués, como descendiente del Fundador, y mas proximo pariente de Doña Juana de Avila, vltima poseedora, se debe preferir a D. Manuel de Avila, pariente mas remoto.

65 Luego, ò ya se considere, y atienda a que en la linea de D. Ginès apeteció la Fundadora agnacion clara (que no concurre en D. Manuel, como descendiente de  
dos

dos hembras: ò ya porque D. Manuel se halla en linea postergada, y radicada la succession en la de la generacion de Doña Ana de Avila, y a sus descendientes (como lo es el Marqués) ò ya porque el Marqués es el mas proximo pariente de el vltimo poseedor, y de su linea contentiva. Por qualquiera de estos medios, y los demas ponderados, debe preferirse sin duda a Don Manuel Davila Siguencia, y a Don Geronimo Diego Davila.

66 Como lo fue por la sentencia del juicio de Tenura, que a su favor se determinò por estos justificados motivos, q̄ autorizados, y elevados con la decission de vn tan Supremo Tribunal, parece assegurar al Marqués igual determinacion en este de la propiedad, como lo espera, salva I. O. V. D. C.

Lic. D. Fernando de Estrella.