

M E M O R I A L
de Lorenço Bou Peñarroja,
EN RESPUESTA Y SATIS-
facion del dado por parte de la
Marquesa de Aytona
en el pleyto de
Callosa.



EN VALENCIA;
Por Pedro Patricio Mey junto á S. Martin:
M. D C. XX.

SATISFACION²

de Lorenço Bou Peñarroja , al primer Memo-

rial en drecho, dado por parte de la Marquesa de Aytona,
en el pleyto de Callosa.



D O S puntos se reduze todo el dicho Memorial. El primero secundum ordinem intellectus, (aunque la parte de la Marquesa lo pone en postrer lugar) es ver si en el vinculo de Guerrau Bou , del qual tratamos , tienen llamamiento Francisco Bou Peñarroja , que empeçò este pleyto , y nuestro Lorenço Bou que lo prosigue.

El otro es, que supuesto que tienen llamamiento, ver si el dicho llamamiento defecerit, por hauer faltado alguna condicion, o en otra manera.

Al primero se dize , que assi el dicho Francisco Bou Peñarroja ; como el nuestro Lorenço, tienen vocacion, y son llamados, no solo en vna parte de la disposicion, pero en muchas; y primeramente por las palabras del periodo E, ibi. *Tor
nen als dits Laume , e Balthasar , o fills , o descendants de aquells mascles , &c.* quia appellatione descendentium masculorum, son comprehendidos todos los descendientes varones, tanto por linea femenina, como masculina, pues a todos igualmente convienen dichas palabras , y las dos calidades de descendientes y varones : & cui conueniunt verba , conuenit dispositio . Y no auiendo razon , de la qual se infiera que el testador solo quiso que se comprehendiesen en dicha general vocacion los varones por linea de varones , comun resolucion es de todos los Doctores, sin discrepancia de alguno, que estan comprehendidos los vnos, y los otros. Ancarran. conf.339. nu.82. cum seq. Fulgos. conf.85. Socin. in l. cum auus,nu.82. de conditio. & demonstra. & in l. Gallus. §. nunc, de lege, vel leia. n.59. de liber. & posth. Decius conf.303. nu.8. Alciat. conf.563. per tot. Mantic. de coniectur. lib.8.tit.18. per tot. maximè à nu. 13. Molina de primoge. lib. 3. cap.5.nu.48. Peregri. de fideicommis. art.26.nu.12. Surd. conf.308. à nu. 2. Casanate conf.23. nu.1. Anto. Faber omnino videndus, de errore Pragmatica. tom. 2. decada 28. errore 8. & errore 10. & latissime omnium don Joan. del Castillo lib.2. controuer. c.29. per tot. qui alias allegat, & ex omnium sententia resolut, que son comprendidos los vnos y los otros , quando no conste de la cōtraria voluntad del testador: y es indubitado quando no concurre decēdiente varon por linea de varon, ni se pretende ni trata que el varon de hembra aya de ser preferido, y excluyr alvaron por linea de varon, que es el caso en que nos hallamos: como tambien porque las dichas palabras, *descendants mascles*, es indifinita, quz

prolata à testatore equipollēt vniuersali. I. si pluribus, de leg. 2. I. si domus, de seruitut. vrba. prēdi. Alex. conf. 91. nu. 5. lib. 1. quæ regula procedit etiam circa personas. Alex. conf. 171. n. 4. lib. 2. Surd. qui alios allegat, decis. 210. nu. 8. & decisio. 263. nu. 4. dicit communem opinionem, & ab omnibus secutā. Mantica de conjectur. lib. 3. tit. 4. nu. 12. Curtius conf. 93. nu. 3. & 5. Couarru. varia. resolu. lib. 1. cap. 13. num. 9. y comprehende todos los descendientes in infinitum, idem Co. uarru. variar. lib. 3. cap. 5. subnum. 4.

Ni a esto obsta dezir, que la general disposicion no comprehende aquellos que la tienen particular, y que el testador habla discretiue suo in casu de masculis ex masculis, & alio casu de masculis ex fœminis, y que a falta de vnos no puede llamar aquellos mismos de quien particularmente ha hablado, sino a los otros diferentes: porque demas de las tres respuestas que da Surdo decis. 322. num. 72. todas las quales conuienen a nuestro caso; esta razon prueua la intencion desta parte, pues el testador en el dicho periodo E, pone la regla general, con la qual llama a todos sus descendientes varones indistincte, y despues consecutiuamente con particulares disposiciones declara la forma y orden como han de suceder. Y en el periodo L, acaba de hablar de los descendientes varones por linea masculina; y manda que el que vltimamente muriere, si fuere mayor de veintidos años, pueda disponer entre los descendientes del testador, que son los que decienden por linea fœmenina, pues los de la masculina ya eran acabados; y si muriere menor de veintidos años, llama a los descendientes por linea feme nina por el orden alli establecido hasta la fin de la disposicion, de la qual claramente se vee que la vocacion del periodo E, es general de todos los descendientes varones de qualquier linea, en la forma empero que despues declara: porque en el periodo I, hablando de los descendientes varones, dice, y descendant de aquells mascle, qui darrerament morra, y despues en aquellas palabras, puixa testar, y fer a ses voluntats entre mos descendants, las quales no solo importan facultad, sino que induzen expresso fideicōmiso. Socin. Iun. conf. 5. lib. 3. Alciat. conf. 31. lib. 9. Y luego en el periodo L, nombra las personas q̄ han de suceder: y las dichas palabras descendants, se entienden de varones, saltim per prius. Alciat. conf. 782. incepit Summarie procedendo. Surd. decisio. 210. nu. 10. 11. y 12. Y mas abaxo en el periodo M. dice: *E succesiuantem la dita herencia romanga en fill mascle, o net, o besnet, ab lo dit carrech de retenir nom, y armes de Bou.* Y despues en el periodo G. dice: *Vull que los dits bens de la mia herencia sien dels dits descendants, aixi de mos fills, com de mes filles, a mi en grau pus prohismes, ab carrech de elegir mascle, si e quant ni haura de aquells, lo qual prengay retิงa senyal y nom de Bou:* las quales palabras son tan clara vocacion, que no admitenduda alguna.

Estan tambien llamados los dichos Peñarrojas descendientes varones del testador, pues no se puede negar que de toda la disposicion junta, y contextura de lla se descubre claramente la voluntad del testador, de que sus bienes vengan a sus

sus descendientes varones, primero a los descendientes por linea masculina, y despues a los de por linea femenina, de la qual enixa voluntad resulta fideicommisso simple, gradual y perpetuo entre todos los descendientes varones, vt post alios tradunt Curtius Iunior conf. 54. nu. 6. Cephal. conf. 134. num. 32. Paris. conf. 137. nu. 2. Petra. de fideicom. quæst. 9. per tot. Thobias Noni. conf. 32. num. 6. & 7. Celsus Vgo conf. 93. nu. 9. & faciunt tradita per Manti. de coniectur. lib. 8. tit. 1. per tot. & lib. 3. tit. 3. n. 1. cum seqq. adonde dize, q̄ basta la voluntad tacita, que se colige de la cōtextura de la disposicion, y q̄ preualece a las palabras expressas: etiam si verba offendantur. Gomez de substitutione fideicom. c. 5. num. 24. vers. confirmatur prædicta. Crassus in §. fideicommissum. q. 76. Pretis de interpreta. lib. 2. dubita. i. interpretatio. i. solut. 2. per tot. latissime Peregr. de fideicommiss. art. 11. à num. 14. & conf. 54. nu. 4. lib. 1. Decia. conf. 33. num. 86. lib. 1. & conf. 114. nu. 13. lib. 3. Bereta. conf. 118. nu. 1. Marzar. conf. 4. nu. 21. & conf. 6. nu. 14. Y es sin duda en nuestro caso: quia in eo verba non deficiunt, nec repugnant, imo ex eis mens testatoris clare colligitur, & non agimus de fideicommissio nouiter inducendo, & formando, sed de iam inducto declarando.

Hallanse ansi mismo llamados los Peñarrojas descendientes varones del testador in periodo L. Ibi. *Puixa testar, y fer a ses voluntats dels bens de la mia herencia entre los meus descendants. Quæ verba non tantum facultatem, vt diximus, sed necessitatem, & fideicommissum important.* Socin. Iuni. conf. 1. lib. 3. Alciat. conf. 31. num. 2. & 3. lib. 9. Rotz Romana in nouissimis, decis. 240. nu. 27. 1. p. Rippa in l. ex facto, in principio, nu. 4. ad Trebellia. Surd. conf. 355. nu. 8. & 375. nu. 6. 7. & 8. Y la razon es clara, porque sino quisiera el testador inducir fideicommissio forçoso, las dichas palabras y facultad fueran superfluas, pues sin ellas pudiera muy bien el vltimo descendiente varon dexar la hacienda a los descendientes del testador, o a quien mas quisiera: y con las dichas palabras se restringe la dicha facultad que de derecho tenia, a que solo aya de disponer en los descendientes del testador, y no en otros. Y este mismo grauamen, y vocacion de los descendientes del testador està en el periodo O. donde pone el mismo precepto a Damiata y Beatriz hijas del testador. Y tambien el mismo precepto se pone en el periodo Q. a las descendientes hembras de las dichas Damiata, y Beatriz.

Tienen expresa vocacion tambien los dichos Peñarrojas descendientes del testador, en el periodo N. Ibi. *E successiuamente la dita herencia romanga en fill malecle, o net, o besnet, ab lo dit carrech de retenir nom y armes de Bou.* Las quales palabras aunque en el sonido literal, & cortice verborum, muestre hablar de los descendientes varones de Damiata, y Beatriz, y parece que no se deue hazer extension de persona ad personas, por la doctrina de Aretino in l. Gallus. s. & quid si tantum, num. 18. pero en nuestro caso tambien son comprehendidos en ella los otros descendientes varones, non solum vi extensionis, sino tambien comprehensionis, pues concurre la voluntad del testador, y la misma razon de vnos a otros.

otros. Menoch.lib. 4. præsumptio. 73. nū. 6. post Gozadini, Parisium, Gratum, & alios ibi allegatos. Peregr. cons. 38. nū. 25. & cons. 49. num. 9. lib. 1. por ser in dubitado de iusticia, que la extension y comprehēsion de persona ad personam, procede quando dispositio fundatur ratione alicuius qualitatis, quæ in alia persona, ad quam fit extēsio pariter reperitur propter illam qualitatem causantem vocationem, vt post Bolonietum cons. 62. sub num. 28. Gamma. decis. 174. sub num. 21. Castren. Leon. & alios tradunt Fabius de Anna. cons. 10. num. 42. Rauden. varia. resolu. cap. 38. nū. 1. cum seqq. & est de mente ipsius Aretini. d.n. 18. vers. secundo fallit. Y así como en nuestro caso la calidad en que se funda la disposicion y vocacion de los decendientes de Damiata, y Beatriz, es por ser decendientes varones legitimos y naturales del testador, y cargo de conseruar y traer el nombre y armas, milite de la misma manera en los dichos Peñarrojas decendientes varones legitimos y naturales del testador, y grauados de tomar y llevar el mismo nōbre y armas, fit extensio de los vnos a los otros, seu potius vi comprehensiua estan todos llamados debaxo de las dichas palabras. Y esto no solo procede por estar dispuesto de justicia, pero el mismo testador lo declara y dispone así en los periodos siguientes, pues luego en el periodo O. manda, que si dichos bienes llegan a Damiata, o Beatriz, hayan de disponer en los decendientes del testador, que solo se puede verificat en los dichos decendientes varones de varon por linea femenina, que son los dichos Peñarrojas, pues habla en defecto de todos los demas decendientes; y no disponiendo las dichas Damiata, y Beatriz, expressamente los llama.

Y en individuo, quando la vocacion es con cargo de tomar el nombre, y armas del testador, se haze extension de persona ad personam: quia tali in calu, quod magis attenditur, est conseruatio nominis & armorum, vt post alios à se allegatos, tradit Riminal. Iun. cons. 23. sub nū. 200. in fine lib. 1. Marzar. d. cons. 4. num. 11. vers. non quatenus. quos refert, & sequitur dictus Rauden. variar. cap. 39. nū. 85. & nū. 114. Y tambien se haze extension de persona ad personam, quando persona illa, in cuius fauorem fit extensio, comprehenditur, saltim sub generalitate verborum, vt post Aretinum in loco supra citato, tradunt Paris. cons. 50. nū. 54. cum seqq. & cons. 166. nū. 63. lib. 3. Alex. cons. 99. nū. 6. vers. & pro hoc facit lib. 4. & cons. 34. nū. 8. & cons. 51. nū. 4. lib. 5. Craueta cons. 155. num. 8. Gozadi. cons. 59. nū. 22. Socin. Iun. in d. §. & quid si tantum, num. 45. Riminal. Iun. cons. 21. num. 66. lib. 1. Fabius de Anna. d. cons. 10. num. 45. pulchre Molina videndus de primogenijs, lib. 1. cap. 4. nū. 25. circa finem. Cancer. varia. lib. 2. cap. 1. nū. 189. circa finem. Peregr. vbi supra. Et in tantum est hoc verum, que los dichos Peñarrojas decendientes varones son expressamente comprehendidos en dichas palabras, como si literalmente estuieran alli escritos y nombrados. l. 1. §. sin autem, de heredi. insti. l. cum pater. §. cum perfecta, de leg. 2. & post alios tradunt Molina de primoge. lib. 1. cap. 5. num. 1. cum seqq. & cap. 4. nū. 24. & cap. 13. nū.

96. Pelaez de maioratu. i.p.q.15.nu.10. & q.51.nu.25. & p.2.q.31. nu.21. & 26.
Don Iuan del Castillo lib.2.controuer.cap.4.a nu.74. & cap.22.nu.66. De-
cia.conf. 40. nu. 33. lib.1.

Y aunque solo nombra a los hijos, nietos, y bisnietos, son comprehendidos to-
dos los descendientes in infinitum, quia gradus finiti sumuntur pro infinitis:
tum quia ex pluribus partibus, & verbis dispositionis hoc colligitur, y milita
vna misma razon. Craueta conf.155.nu.8. vers.octauo considero : tum etiam
quia sumus in fauorabilibus , & par ratio, & affectio in omnibus concurrit,
& sequeretur dura separatio. Gabriel in communibus opinio. tit.de verbo-
rum significatione, conclus.i.n.34. cum seq. & quia appellatione nepotū ve-
niunt reliqui omnes descendentes. l.Gallus. §.quidam recte, & §. instituens;
vbi DD. de lib.& posthu. Bart.in l.i.§. sed si quis, in finali.verb.de suis, & le-
gitimis hæredi. Parisius conf.52.nu.26. Peregr. de fideicom. artic.22.num.45.
cum seqq. Surd.conf.241.nu.35. & conf.96.nu.16. & nu.20.cum seqq.& conf.
241. nu.34. Alex. conf. 26. incipit videretur fortasse, & ibi additio sub litera
C.lib.4. Ias.in l.i.nu.24.cum seqq. de liber.& posthu. & conferunt quæ di-
xiimus de extensione de persona ad personam: y esto se ha dicho ex abundan-
ti, y a mayor cautela, pues Francisco Peñarroja que se hallò al tiempo que vi-
no el caso de la sucession por muerte del ultimo descéndiente varon, era bis-
nieto del testador, y nieto del dicho Iayme Bou.

Tienen ansi mismo llamamiento claro y expresso los dichos Peñarrojas descen-
dientes varones de varon por linea femenina , en el periodo Q. Ibi. *E sobre-
uiuran descendants dels dits fills meus per linea femenina , vull que los duts bens de la
dita herencia sien dels dits descendants, aixi de mos fills, com de mes filles a mi en grau-
pus probismes, ab carrech de elegir mascle si e quant ni haura de aquells, lo qual pren-
gay retinga senyal y nom de Bou.* Y esta vocacion es tan clara y expressa , que de
si misma esta fundada, sin que necessite de otra razon, ni autoridad.

Finalmente tienen llamamiento los dichos Peñarrojas del periodo T. Ibi. *Y
cascu dels dits vincles apposats en la dita herencia, entench, e vull effer entes de tota la
dita herencia entregament , sens diminucio de aquella, fahedora per dret de legitima,
suppliment de legitima,falcidia,trebellianica,ni altre qualeuol dret.* Las quales pa-
labras aun solas de por si tomadas , inducunt prohibitionem alienationio-
nis, y por consiguiente simplex, & expressum fideicommissum en todos los
descendientes del testador. *De tota la dita herencia entregament , e de autre qualeuol dret :* pero en nuestro caso no tiene duda alguna, por estar corroboradas
con las clausulas precedentes que inducen la misma prohibicion, como son
aquellas: *Romanga en fill, net, besnet , &c. & ex illis quod quilibet ex vocatis
sit contentus,&c. & ex onere delationis nominis, & armorū, & contempla-
tione agnationis,& ex eo quod est fideicommissum reale, ut clare in eo legi-
tur. Simon de Pretis de interpreta.lib.3.solutio.10.fol.michi.139.maxime nu.*

3. & nu. 8. cum seqq. Menoch. conf. 117. nu. 21. Rauden. varia. cap. 37. num. 83.
& cap. 71. nu. 225. Iosephus de Rustic. in tractatu , an filij positi, in proemio.
nu. 6. & multa tradit Oddo. conf. 65. per tot. y considerada toda la disposi-
cion junta, es sin duda que hay fideicomisso de todos los descendientes va-
rones.

Segundo, o postrero punto.

VIENENDO al otro punto, digo que todas las cōdiciones, sub qui-
bus se hallan llamados los dichos Peñarrojas, estan verificadas, y han
tenido lugar, y por consiguiente la vocacion y succession dellos.

Porque primeramente no se puede dezir, que por hauer sucedido Iayme Bou hi-
jo del testador, y auer auido lugar la substitucion, en su persona fenecio el
vinculo, conforme el consejo 21. de Oldrado, incipit, Tema tale est : en cuya
confirmacion la parte contraria ha escrito 18. o 20. hojas de memorial, que
pudiera escucharlo, por no cansar a los señores del Consejo, porque esto tiene
tres respuestas muy claras. La primera, que si bien Oldrado en los terminos
que habla es recibido, pero se entiende quando los hijos son puestos en sim-
ple condicion, y no quando son llamados y grauados expressa, o tacitamen-
te, o quando consta de la contraria voluntad del testador; porque en estos ca-
sos todos los Doctores, sin discrepancia de alguno, resuelven que no ha lu-
gar el dicho consejo, ni la substitucion se juzga vulgar, sino fideicomissaria,
y passa a los hijos y descendientes, y aquellos son llamados, aunque prima fa-
cie videantur tantum positi in conditione, & non in dispositione. Surd. conf.
96. nu. 34. Peregrin. art. 29. à nu. 30. Decian. conf. 33. à nu. 86. & conf. 41. per tot.
Rauden. variar. resolu. cap. 39. per tot. & conf. 35. à nu. 51. lib. 1. Y en este punto
se ha de aduertir, que es muy diferente cosa ser alguno llamado despues de
la muerte de otro, o aquell tal que muriere ser grauado a restituir a este llama-
do: porque en el primer caso algunos Doctores han tenido, que ille post
mortem cuius es el llamamiento, non est vocatus: pero en el segundo nadie
jamás ha dudado, pues es imposible q vno sea grauado a restituir cosa, que
primeramente no le aya pertenecido. Estando pues llamados Iayme Bou, y
sus hijos y descendientes varones despues de la muerte de Pedro primer he-
redero, y sus descendientes varones, y grauado el ultimo de los descendien-
tes de Iayme, cosa clara es que los dichos descendientes varones de Iayme in-
necessarium antecedens se presume ser llamados por fideicomisso de vno
en otro.

*A Sevado
es llamado*

Y en esto se funda la doctrina de Bart. in l. Centurio, nu. 37. de vulgari, de que los
hijos puestos sub dupli conditione censemur vocati, & grauati; y en ellos
no ha lugar la opinion de la glos. in l. Lutius, la 2. de hæredi. instituen. ni por
confi-

5

consiguiente el dicho consejo 21. de Oldrado. Y esta opinion de Bartulo es
comunmente aprouada, aunque ha auido algunos que se han apartado della,
vt est videre en Mantica de coniectur. lib. II. tit. 3. nu. 2. cum seqq. Rust. in tra-
cta. an filij positi in conditione. lib. 4. cap. 2. per tot. Menoch. lib. 4. præsum-
ptio. 69. & 76. nu. 39. Couarru. Anto. Gomez, Peregr. & alij, quos allegat Ce-
uallos quest. 77.

Y en nuestro Reyno de Valencia no puede auer duda, por estar decidido por el
fuero 45. de testam. el qual es auto de Corte del braço Real, del qual eran los
dichos Guerau Bou vinculador, y sus hijos, como consta por el mismo vin-
culo, y con la sentencia, y declaracion del Iusticia Ciuil, publicada a 26. de
Mayo 1515. presentada por esta parte al tiempo q se puso la demanda, al prin-
cipio del primer processio.

Por la qual sentencia tambien queda resecada esta duda, pues con ella Miguel
Angel Bou, por muerte de Iayme su padre, en virtud deste vinculo, se hizo
declarar successor del dicho testador su abuelo; luego bien se sigue que no
auia feneido el vinculo en la persona de Iayme su padre, ni fue per vulgare,
sino per fideicommissariam, y llamados todos los descendientes varones del
dicho Iayme de vno en otro: porque si fuera per vulgarem tantum, y los bie-
nes quedaran libres en poder del dicho Iayme su padre, pues eran dos hijos,
a saber es, el dicho Miguel Angel, y Isabel Bou, q fue despues madre de los
dichos Francisco y Gaspar Peñarroja, esta sucediera en la metad, y no se lo
llevara todo el dicho Miguel Angel por virtud del dicho vinculo, como en
terminos lo trae Parisio cons. II. nu. 38. vers. præterea, cum seqq. lib. 3. Y por la
misma razon queda aueriguado que los demas descendientes varones son
llamados de vno en otro per fideicommissum, y assi siépre se obseruò y guar-
do, pues muriendo el dicho Miguel Angel con quatro hijos, los tres varo-
nes, que fueron Honorato Christoual, Iayme, y Pedro, y una hembra llama-
da doña Anna Bou, solo sucedio en la hacienda el dicho Honorato Chri-
stoual hijo mayor, como la misma parte lo tiene articulado, y las dos en esto
concuerdan. Y tambien consta, porque la misma parte en la producta de au-
tos, por ella hechos a 26. de Abril 1582. ha presentado vn auto de pretendida
donacion, firmado por dicha doña Anna Bou hermana de los dichos Ho-
norato Christoual, Iayme, y Pedro, en poder de Francisco Vaziero, a 8. de
Enero 1566. en el qual dicha doña Anna dize, que hazia donacion a la dicha
doña Luya Bou su sobrina de los drechos que por muerte de Iayme Bou
le auian pertenecido en razon del dicho vinculo de Guerau Bou, confessan-
do que duraua aun el dicho vinculo. cap. cum olim, de censibus. I. Publia. S.
fina. de positi. Bart. in l. post legat. in principio, de his quibus vt indignis, cum
vulgat.

Esto mismo se prueua claramente de todas las demás vocaciones, y partes de la
A 5 dispo-

disposicion. Ibi. *E descendēnt de aquells mascle, qui darrerament morra. Y despues en las palabras. Puixa testar, &c.* Y mas abaxo en el periodo M. dize. *E successiuamente la dita herencia romanga en fill mascle, o net, o besnet, ab lo dit carrech de pendre, e retenir nom y armes de Bou.* Y despues en el periodo Q. Ibi. *Ab carrech de elegir mascle si e quant ni haura. Quod Latine est, quandocumque.* Et in periodo T. Ibi. *Y cascū dels dits vincles vull se entenga de tota la dita herencia.* Y de dicha disposicion se induze claramente el tracto futuri temporis successiui : demanera que aora sigamos la opinion de Castren. que solo la palabra *descendents*, de por si, sin otro adminiculo, prouat tractum futuri temporis successiui : aora sigamos la de Cumano , que quiere que aya otras palabras que induzgan el dicho tracto futuri temporis : en el caso de que tratamos es cosa clara que ay fideicomisso perpetuo , y en el son llamados todos los descendientes varones, vno en pos de otro per fideicomissum.

Y el testador lo dispone, y dice con palabras claras en el periodo E. Ibi. *Tornen al dit Laume, e Baltasar, o fills, o descendents de aquells mascles, seruada prerrogatiua de grau en orde successiu,* queriendo que sucedan de vno en vno, y que a cada vno se le guarde su prerrogatiua de grado, pues quiso las dos cosas; a saber es, de grado en grado, y en orden successiuo, vno en pos de otro, que esto es lo que obran dichas palabras, y induzen perpetuo fideicomisso en los dichos descendientes varones. Ruin. conf. 101. num. 15. lib. 2. Eugenius Perusi. conf. 81. num. 42. lib. 1. Parisi. conf. 88. colum. 4. vers. nam prædicta. lib. 2. quos refert, & sequitur Casanate conf. 33. nu. 19. Crueta conf. 22. nu. 7. Peregrin. de fideicom. art. 18. nu. 19. & 21. Decian. conf. 44. nu. 65. lib. 3. Pelaez de maioratu, lib. 2. quæst. 6. num. 32.

A lo susodicho se añade, que aunque conforme la dicha glof. in l. Lutius. 2. de hæred. instituen. filij positi in conditione non censemur vocati, pero esto no ha lugar quando vocantur filij, & descendentes masculi, porque por la dicha calidad de masculos censemur vocati, y mucho mas si se añade, legitimos y naturales, y mas si dice, de legitimo y carnal matrimonio nacidos y procreados ; y mucho mas sin duda quando las tales palabras, y calidades se hallan geminadas, y mucho mas si fueren triplicadas, y mas si fueren multiplicadas como en este caso ; y tambien quando despues de los agnatos, y en defeto dellos son llamados los cognatos con grauamē de nombre y armas, & fuerit progressum ad plures gradus substitutionis ; y tambien si el ultimo llamado est in tota hæreditate, vt post alios tradunt Decian. conf. 41. nu. 27. cum seqq. lib. 1. Rusti. in tracta. an filij positi in conditione, &c. cap. 2. 3. 4. 5. 6. & 7. vbi latissime hoc tradit, & resolut testando de cōmuni opinione, Rota Romana in nouissimis. 1. p. decis. 222. in fine, & decisio. 226. nu. 7. pulchre Surd. decisio. 162. nu. 8. & 9. Rauden. variar. cap. 37. nu. 68. & nouissime omnium don Ioann. del Castillo lib. 2. controuer. cap. 12. pertot. vbi nu. 2. in fine dicit, quod

quod non solum quando constat clare de voluntate testatoris , verum etiam
 ubi aliqua coniectura concurrit , etsi maxima non sit , ex qua talis voluntas
 deprehendatur, liberi positi in conditione censentur vocati , & receditur à
 cons. Oldta. Idem dicit Molina de primoge. lib. i. cap. 6. nu. 3. Y esto està de-
 clarado con mil Sentencias Reales, dadas con votos deste Supremo Conse-
 jo, como son la Sentencia de Nules, q se dio en fauor de don Cotaldo Cen-
 telles, publicada por Gaspar Melia Elcriuano de mandamiento, a 15. de Ma-
 yo 1581. y la Sentencia del Condado de Almenara, publicada en fauor de
 don Iusepe de Proxita, hoy Conde de Almenara, publicada por Francisco
 Pablo Altreus , a 17. de Setiembre 1596.

Tampoco no se puede dezir , que el vinculo se hauria acabado y feneido por
 hauer muerto todos los hijos y descendientes varones por linea masculina,
 mayores de 22. años, por lo que dispone el testador en los periodos I. & L.
 y mas abaxo en el periodo P. porque esta disposicion y condicion no pudo
 hauer lugar en la persona de Iayme Bou hijo del testador, que fue el postre-
 ro de los tres hijos primi gradus que murio, ni en la de Miguel Angel Bou,
 ni en la de Honorato Christoual Bou , pues ninguno dellos fue el que vlti-
 mamente murio; y este grauamen solo se halla puesto al vltimo descendien-
 te varon, y el dicho Iayme hijo del testador dexò hijo varõ, que fue el dicho
 Miguel Angel , y este los dichos tres hijos varones , Honorato Christoual,
 Iayme , y Pedro : ni tampoco el dicho Honorato fue el vltimo que murio,
 pues le sobreuiuieron los dichos dos hermanos Iayme, y Pedro. De manera
 que solo se podria verificar la dicha disposicion y grauamen en los dichos
 Iayme, y Pedro hermanos del dicho Honorato Christoual, que les sobreui-
 uieron naturalmente : en Pedro no, porque al tiempo que el dicho Honora-
 to Christoual murio , ya era religioso profeso de la orden de sant Iuan de
 Hierusalem , y por consiguiente incapaz de suceder , de tal manera como si
 ya fuera naturalmente muerto , como està fundado en el dicho primer Me-
 morial fol. 7. pag. 2. y por la sentencia alli referida; a los quales, por no repe-
 tit vna misma cosa, nos referimos; y tambien por ser Callosa, y Vall de Tar-
 bena Baronia con toda jurisdiccion , y mero imperio. Caldas Pereyra de iu-
 re emphitheotico, tit. 62. q. 6. num. 14. A lo que se añade, que la misma parte
 contraria en diuersas partes del proceso lo tiene assi confessado : porque en
 la producta de autos , hecha por ella a 26. de Abril 1582. entre otros haze fe
 de vn auto de pretendida donacion, arriba ya referido, hecha por doña Ana
 Bou a la dicha doña Luysa Bou y de Moncada su sobrina , diciendo, que le
 hazia donacion de los drechos del dicho vinculo de Guetau Bou vincula-
 dor, que por muerte de Iayme Bou le auian pertenecido: luego claramente
 confiesa, que dava por muerto a Pedro Bou, por ser religioso, pues natural-
 mente no murio hasta de alli a seys años: y tambien porque en el papel que

han querido intitular, testamento del dicho Pedro Bou, presentado en dicha producta, se confiesa expressamente, que por fueros del dicho Reyno de Valencia era incapaz de suceder, y con las pretendidas licencias exhibuidas en la producta de 6. de Julio 1586. confiesa lo mismo. Y como dichas licencias no son de efecto alguno, queda aueriguado y confessado, que el dicho Pedro Bou era incapaz de suceder; y con dichas productas la parte contraria es visto confessar todo lo contenido en dichos pretendidos autos, y queda asentado, que es lo mismo que si el dicho Pedro Bou fuera muerto naturalmente antes que Iayme. Socin. Iun. cons. 106. per tot. lib. 1. Decia. cons. 1. nu. 112. lib. 2. Rota Romana in nouissimis, decis. 267. par. 2. Y quita tambien toda duda, que la misma parte contraria ha produzido en este proceso, y en su mismo Memorial referido la sentencia, y declaracion hecha por el Iusticia de Valencia, con la qual dicha doña Anna Bou se declarò heredera ab intestato de dicho Iayme Bou su hermano, que murio loco, como vñica hermana del, suponiendo por muerto a dicho Pedro Bou religioso, aunque naturalmente no murio, como està dicho, hasta de alli a leys años. Y cõtra estas confesiones, declaracion, y instrumento, y contenido y confessado en ellos, ni la parte contraria ha dicho, ni puede dezir cosa alguna, pues dize ser heredera de la dicha doña Anna Bou, y ella las ha produzido.

Y no es de consideracion lo que contra esto se allega, diciendo, que aunq̄ fuese Freyle profeso el dicho Pedro Bou, y no huiiese sucedido en la dicha herencia, pudiera vsar de la facultad concedida por el testador; y que viando della, hauria hecho heredera a la dicha doña Anna Bou su hermana: porque a la verdad, ni lo hizo, ni lo pudo hacer. De que no lo hizo es claro, pues ni hizo testamento, ni disposicion alguna: si bien en proceso se halla presentando cierto papel, que como en el primer Memorial està dicho, ni es autentico, ni es testamento, ni disposicion alguna, ni de derecho lo pudiera hacer, no embargante lo que traen Menchaca lib. 3. controuer. illustr. cap. 98. Caldas Pereyra, y otros alegados por la parte contraria en su Memorial, porq̄ aque-lllos no hablan en el caso q̄ nos hallamos, sino en nudo nombramiento, que consiste en mero facto, & nihil iuris habet, el qual es cosa llana que qualquiera religioso puede hazello, secus tamen quando consistit in iure, que es en el caso que nos hallamos de testar de los bienes; porque el testar y disponer consiste in iure, & non in facto, como lo traen los mismos Doctores por la parte contraria referidos, y otros, como son Couarr. in cap. tua, nu. 1. de testa. y no pudo restituir lo que no adquirio, ni pudo tener.

Supuesto pues que la succession del dicho vinculo el dia que murio Honorato Christoual Bou pertenecio a Iayme Bou su hermano, que fue el postero varon por linea masculina, y que murio sin hijos, ni descendientes, incapaz, sin entendimiento para poder testar, y que al tiempo de su muerte no se hallò hijo,

hijo, ni descendiente varon de Damiata, ni Beatriz, ni la parte contraria, a quien tocaua, no lo ha prouado, que a esta el negarlo le basta. Rippa in l. ex facto. §. si quis, nu. 9. ad Trebellian. Couarru.varia. lib. 2. cap. 7. num. 7. & 8. Mantica de coniectur.lib. 11. tit. 4. vers. tertius casus. Peregrin. de fideicom. art. 43. nu. 54. & 55. Y no viiendo tampoco, como no podian viuir Damiata ni Beatriz hijas del testador, pues al tiempo del testamento, que fue el año 1458. ya eran casadas, y quando murió el dicho Iayme Bou ultimo descendiente varon de varon, que fue en el año 1565. hauian passado mas de cien años, y por consiguiente ninguna dellas viuia; cum nemo præsumatur viuere vltra centum annos. l. fin. C. de sacrosanctis Ecclesijs. l. an vſufructus, de vſufructu, cum vulgat. y el dicho Iayme Bou, como està dicho, no hizo testamento, ni le pudo hazer, es cosa sin duda q̄ sucedieron los dichos Peñarrojas, o el dicho Francisco hermano mayor, de la misma manera que si el testador por su nombre proprio le huiiera nombrado. Crauet. conf. 162. num. 4. Surd. conf. 125. nu. 9. y fueron cumplidas todas las condiciones, sub quibus su llamamiento y vocacion estauan concebidos, y se muestra mas por las razones siguientes.

La primera, porque el dicho Iayme Bou ultimo varon de varon, al tiempo que murió estaua loco, y sin entero juzgio. Muestrate por la decretacion de cura presentada a 8. de Mayo 1614. por la qual queda prouada la incapacidad. Menoch. lib. 6. præsumptio. 45. nu. 44. Mascar. de proba. in vers. furor. conclus. 826. nu. 7. tom. 2. y assi quanto al efecto de que tratamos, es lo mismo que si muriera menor de 22. años: quia paria sunt, atendida la razon, por la qual el testador quiso que no pudiesse disponer hasta cumplir 22. años, por la madurez del entendimiento. Y no pudiendose considerar otra razon, habetur pro expressa. glos. in l. quamuis, vbi Bal. C. de fideicommis. Rippa in l. si constante. nu. 65. soluto matrimo. Craueta de antiqui. tempo. p. 4. in principio, num. 83. decis. Pedamonta. 21. nu. 3. Menoch. conf. 85. nu. 9. y se ha de juzgar como si muriera menor de 22. años, y assi nos hallamos en el caso del periodo L. porque ex præsumpta mente testatoris, en este caso, conditio, aunque fuese voluntaria, adimpleteur per æquipollens. Menoch. lib. 4. præsumptio. 185. per tot. maximè nu. 13. cum seq. 23. 25. & 28. y largamente lo resuelue Surd. decis. 207. & conf. 236. per tot. & conf. 445. nu. 35. Mastril. decis. 6. nu. 11. vsque ad 23. Molina de primoge. lib. 1. cap. 5. à nu. 8. Petra de fideicom. quæst. 5. à num. 81. don Ioann. del Castillo lib. 2. controuer. cap. 11. nu. 22. cum seqq. Decian. conf. 1. nu. 80. & conf. 33. à num. 86. & conf. 41. per tot. lib. 1. quia non attenditur modus adimplementi conditionis, sed effectus. Y pues en dicho caso no se hallaron las dichas Damiata, ni Beatriz, ni descendiente alguno dellas, sucedio el dicho Francisco Bou Peñarroja descendiente varon de varones del testador por linea femenina: quia in substitutionibus tam vulgari, quam fideicom-

fideicommissaria, si præcedens gradus perimitatur, & persone in eo comprehensæ defecerint, fit locus remotiori gradu. Bart. in l. quamdiu secunda, in fine, de adquirenda hæreditate. Decius conf. 238. in primo dubio. Curtius Iun. conf. 83. nu. 1. & 4. Surd. conf. 236. nu. 52. & 53.

La segunda razon, porque el vltimo varon descendiente por linea masculina, fue grauado, como està dicho, si muriere mayor de 22. años, a disponer entre los descendientes del testador: y assi no hauiendo dispuesto, ni declarado el dicho Iayme Bou vltimo descendiente varon, en el qual como a vltimo, hubo lugar la dicha voluntad del testador, es cierto que se ha de guardar la dicha voluntad y disposicion del testador, y lo que el declara y dispone luego in continenti, en el caso que el dicho grauado muriesse menor de 22. años. l. si seruus plurium. §. final. l. qui filiabus. 17. vbi Iaf. nu. 2 de leg. i. cap. si Papa, de priuilegiis, in 6. Bart. in l. Centurio. nu. 17. de vulga. l. cohæredi. §. qui discretas. vbi Iaf. & Alciat. eodem Bart. in l. fina. ad Trebellian. Mantica de coniectu. lib. 3. tit. 9. nu. 3. Gabriel conf. 116. à nu. 26. lib. 2. Menoch. lib. 4. prælump. 25. num. 19. post Parisi. per illum allegatum: porque no hauiendo declarado el vltimo grauado, se ha de estar a la voluntad declarada por el dicho testador en la misma disposicion. Bart. in l. i. C. de impuber. l. qui filiabus, de leg. i. y las personas llamadas en vna parte de la disposicion, son auidas por llamadas en la otra, sino ay otro expresso y particular llamamiento.

Y no obsta si se quisiese dezir, que en dichas palabras, *Entre mos descendants*, estarian comprendidas doña Anna Bou y de Vilanova, y doña Loysa Bou, porque esto tiene muchas respuestas. La primera es, que dichas palabras, *descendants*, intelliguntur de masculis: porque auiendo dicho el testador tantas y tan geminadas veces, *descendants mascles*, y hablando discretive, quando quiere nombrar hembras, la palabra *descendants*, simpliciter prolatæ, intelligitur de masculis; y la dicha calidad masculis, censetur repetita, pues concurren vna misma razon, y la voluntad del testador: y en este caso es claro, pues no solo en las palabras antecedentes, pero aun en las subsequentes, llama a los varones. Decian. post Cumanum, & alios, conf. i. nu. 181. lib. 7. Peregrin. de fideicom. art. 25. à nu. 30. vsque ad 35. & art. 16. nu. 26. Menoch. conf. 117. à nu. 60. conf. 215. à nu. 85. & conf. 585. per tot. late Simon de Pretis de interpreta. lib. 2. solutio. 2. nu. 130. fol. mihi. 266. Molina de primoge. lib. 3. cap. 5. nu. 56. vbi etiam in diuersis substitutionibus id procedere dicit. Cephal. cōf. 251. nu. 77. Surd. conf. 369. nu. 17. Et in nostro casu est indubitatum, quia habita fuit ratio conseruande agnationis, (diga lo que quisiere la parte contraria) cum post descendantium masculorum mortem vere agnatorum, vocat descendentes masculos cognatos, cum grauamine sumendi, & conseruandi non. nu. 104. de vulga. Alciat. conf. 482. nu. 4. & conf. 573. nu. 7. Paris. conf. 19. nu. 34.

Mantica videndus de coniecturis, lib. 6. c. 15. n. 15. Cephal. Crauet. Marzar. Celsus Hugo, Riminal. & alij, quos allegat Rusti. in tracta. an filii positi in conditione, lib. 2. cap. 6. nu. 1. cum seqq. Surd. cons. 241. nu. 17. & cons. 96. a nu. 45. Menoch. cons. 117. nu. 23. Rauden. variar. cap. 39. a nu. 8. Castillo lib. 2. controuer. cap. 4. per tot. signanter a nu. 47. Casanate cons. 5. & cons. 20. non obstantibus deductis per illum cons. 4. quia contra eum fuit iudicatum, ut ipsemet testatur.

Y no turba en algo dezir que en el dicho vinculo aya vocacion de hembra, como son las de Damiata, y Beatriz, hijas del testador, y en ultimo lugar las descendientes hembras dellas, y que el grauamen de la delacion de nombre y armas en Espana no se tiene por coniectura efficaz, por la qual se induzga conseruacion de agnacion.

Porque a lo primero se responde en dos maneras. La vna, que lo mismo es preferir siempre los varones a las hembras, que excluyrlas siempre, ut in terminis resoluti Riminal. Iun. cons. 23. nu. 33. donde allega infinitos, diciendo ser comun opinion. Angusola cons. 122. nu. 3. ubi etiam de communi testatur. Socin. Iun. cons. 27. nu. 37. lib. 1. Craueta cons. 800. nu. 12. vers. non obstat. Gozadin. cons. 59. nu. 4. Gratus cons. 5. nu. 9. lib. 2. Rippa in l. 1. nu. 8. C. de pactis. Surd. decis. 66. nu. final.

La otra es, que basta que en las vocaciones que tienen los Peñarrojas, sean llamados los varones solos con el dicho grauamen de nombre y armas, y excluydas las hembras, tanto como si en todas las vocaciones indistintamente fuessen llamados los varones, y excluydas las hembras, mayormente quando la vocacion de los dichos varones por el dicho grauamen es per verbum collectuum, como en nuestro caso la dicha palabra *descendents*, porq el mismo dredo milita de parte dispositionis, quoad ipsam partem, & de vna vocatione ad ipsammet, quam de tota dispositione ad ipsam totam. Soci. Iun. cons. 23. nu. 37. lib. 1. Craueta dict. cons. 800. nu. 12. Gregorius Lopez in l. 63. tit. 3. partita 6. in ver. mugeres. conclus. 7. Imola in l. si vero. §. de viro. circa finem. solut. matri. Rippa in l. 1. nu. 8. C. de pactis. Surd. decis. 23. nu. 11. & dict. decisio. 66. nu. 22. Menoch. cons. 85. nu. 102. & 119. Casanate cons. 4. nu. 218.

A lo segundo se dice y responde, que ningun Doctor de los que esta parte ha visto, hay que diga que el grauamen de delacion de nombre y armas, no sea urgente coniectura para inducir vinculo de agnacion, si bien Molina de primogenijs, lib. 2. cap. 14. nu. 9. diga que en los Reynos de Castilla por solo el dicho grauamen, no quedan excluydas las hembras: pero esto tiene dos respuestas. La primera, que es verdad que de sola coniectura, sin otra, no se prueba bastante; empero concurriendo la calidad de masculinidad, o otras que concurren en nuestro caso, el mismo Molina confiesa, que queda probado el vinculo de agnacion, y que son excluydas las hembras, segun el mismo lo

mo lo declara lib. i. cap. 5. nu. 34. y Surdo en el conf. 36. n. 21. in individuo declara la dicha doctrina de Molina en la forma susodicha: y lo mismo siente Casanate conf. 4 nu. 247. porque dice, alijs non concurrentibus. La otra respuesta es, que Molina habla en los Reynos de Castilla en los cuales es dicha costumbre, la qual ha tomado origen de lege 2. tit. 15. partita 2. & ex l. 2. tit. 18. partita 3. como bien lo declara Aluarado de coniectur. lib. 2. cap. 3. §. 4. nu. 10. y assi no se puede sacar esto en argumento en los Reynos de Aragon, Valencia, y Cataluña, donde se tiene lo contrario.

Y quando te pudiesse dezir, que sub dicto verbo *descendents*, fuessen comprendidas tambien las hembras, serian llamadas ultimo loco, iuxta ordinem prescriptum per testatorem, pues no solo en toda su disposicion y vocaciones della prefiere siempre los varones, aunque sean eiusdem linea, vel diuersa; pero los descendientes de las mismas Damiata, y Beatriz los prefiere, por ser varones, a sus proprias madres, hijas del testador; y en la ultima vocacion, y grado de substitucion de todas, llama primeramente los varones, y despues las hembras, y a ellas las graua, que en auer varon, le hayan de restituir la herencia; y assi no se puede negar que el testador tuuo mas aficion a los varones, y que siempre les prefirio. De donde se sigue, que aunque el ultimo varo agnato dispusiera y eligiera, lo que no hizo, debebat elegere, vel Franciscum Peñarroja, vel Gasparem eius fratres, pues no auia otros descendientes del testador, y no podia elegir de hembras, sino de los varones, por ser primeramente llamados. textus expressus in l. cum pater. 79. §. a te peto, de leg. 2. melior. tex. in l. hæredes mei. 57. §. fina. ad Trebellia vbi Rippa bene declarat. Cephal. conf. 53. nu. 68. & 69. late don Joan. del Castillo lib. 2. controuer. cap. 26. Alex. Rauden variat. cap. 71. qui alias allegant.

Y tambien se responde, que el testador quiso conferuar la agnacion, como està dicho: en el qual caso el varon, aunque fuera remotioris gradus, & diuersa linea, es preferido; porque a la hembra no le compete conferuar la agnacion con la delacion de nombre y armas, sino solo al varon. Manti. de coniectur. lib. 6. tit. 15. nu. 14. & 15.

Y la qualidad de los bienes, por ser como son Baronias con jurisdiccion, y mero imperio, id ipsum suadent. Fabius de Anna. conf. 53. per tot. maxime nu. 56. & 81. Decian. conf. 58. nu. 1. lib. 2. Cephal. conf. 258. Peregrin. de fideicom. art. 27. a nu. 12. & 15. vbi concludit pro masculo diuersa linea, concurrentibus quæ in nostro casu concurrunt, & art. 25. nu. 45. & 46. latissime Rauden. cōf. 36. per tot. quem in omnibus sequitur don Joan. del Castillo controuer. tit. 4. nu. 173. lib. 2.

Y en tanto es esto verdad, que no se contenta el testador con dar prelacion al varon quando concurre con la hembra, sino aun quiere mas, que si por falta de varon vienesse algun caso que suceda hembra, haya de restituir la dicha herencia

rencia a varon luego que lo huiere: a fortiori ergo se ha de dezir, que ha de tener prelacion, turpius enim eiicitur, quā non admittitur hospes: y por esto va fuera aquella question que trae Molina de primogeniis lib.3. cap.10. n.25. Peregrin.art.27.nu.11. Fabius de Anna.d.conf.53.nu.84.

La tercera razon, porque quando el dicho vltimo varon hiziera testamento, y dispusiera de los dichos bienes, auia de ser en los dichos Peñarrojas, pues no auia otro descendiente varon del testador; y si hiziera lo contrario, fuera nula su disposicion, y el dicho Peñarroja sucediera ex mēte, voluntate, & dispositione testatoris, aunque huiera descendientes hembras de Damiata, y Beatriz. Y las demas hembras ni estan llamadas, ni fueron consideradas por el testador, como largamēte està fundado en nuestro primero Memorial fol. 9.pag.1.cum seqq.per tex.in l.cum pater.79. S. à te peto.de legat.2. l. hæredes mei. §. finali ad Trebellianum.vbi Rippa,Cephal.conf.53. nu.68.& 69. Rauden.varia.c.71.nu.10. Late don Joan del Castillo lib.2.controuer.c.26. Celsus Hugo conf.42.nu.9. Pelaez de maiorat. p.2.q.6.n.48. Y esto mismo fuera quando se pudiesse pretender que Pedro Bou despues de Iayme huiera sucedido, y pudiera disponer, pero ni pudo hazello, ni lo hizo: y si huiera dispuesto (como se ha querido pretender) en doña Anna Bou su hermana, lo q̄ no hizo, ni pudo hacer, la dicha doña Anna auia de disponer luego en los dichos Peñarrojas descendientes varones, pues no auia otros, conforme la voluntad expressa del testador. Y quando no fuera tan expressa como es, constando della contatas y tan claras conjecturas, es, y se dice voluntad expressa. l.licet Imperator.vbi DD.de legat.2. Decius conf.584. nu.2. Tiraquel. in l. si vñquam.in verb.libertis, à n.52.C. de reuocan. donatio. Molina de primo. lib.3.cap.4.n.39. Decia. conf.41. nu.126.lib.1. Expreſſum enim dicitur, quod ex præcedentibus aut subsequentibus verbis colligitur. l. 1. vers. fin autem. de hæred.instituen.l.cum pater. §. cum perfecta.de legat.2. Prætis de interpretatione.lib.2.interpreta. 4. dubita. 2. solu. 2 nu.31. Molina lib.1.cap.5.a nu.1. Peregrini.conf.49.nu.8.& 9.lib.1. Decian.conf.40.n.32.lib.1. Y es tan expressa esta vocacion de los Peñarrojas, pues al tiempo que vino el caso de la succession, no huuio otro descendiente varon, como si por sus nombres propios les nō brara. Surd. dicto conf.225. nu. 17.

Y no es de consideracion dezir, que pues no dispuso expressamente el vltimo descendiente varon por linea masculina, los bienes hauian quedado libres en su poder, y le hauria sucedido doña Anna Bou su hermana ab intestato, o alomenos seria visto hauer dispuesto en su fauor, por la razon de l. conficiuntur.de iure codicillorum. porque esto tiene tres respuestas. La primera de la regla de justicia, que quamdiu est causa testati, cessat causa intestati. l. quamdiu, de adquirenda hæreditate. l. quamdiu, de reg. iur. Hauiendo pues fundado arriba, que el testador tiene llamados todos los descendientes varones

rones por linea masculina y femenina : y en caso que no testasse el vltimo varon de linea masculina, entran los varones por linea femenina, consecuencia es cierta, que cessa qualquier succession ab intestato, y qualquier presuncion della. La segunda respuesta es, que las palabras del testador que dizen pude testar, y hazer a sus voluntades entre mis descendientes, no se pueden verificiar, sino es haciendo testamento , y expressa disposicion . Glo. in l. finali. C.vnde legi. por la qual y otras razones lo decide assi Bursato conf.266.à n. 12. lib.3. despues de Parisio, y Socino por el allegados : y tambien por la razon que trae Mantica lib.7.tit.9.nu.finali. La tercera razon, porque el dicho Layme Bou, que fue el vltimo descendiente varon por linea masculina, al tiempo que murió era loco , y por consiguiente en el no se puede considerar la presuncion susodicha , pues quien no tenía voluntad para expressamente disponer , menos la pudo tener tacita, ni presumpta. Rippa in d.l.Centurio. nu.110. de vulgari.Menoch. lib.4.præsumptio.27.nu.16.

Y por quanto la parte contraria assi en el proceso, como en su Memorial ha dicho y alegado que las dichas doña Luysa Bou , y doña Catalina Marquesa de Aytona serian descendientes ex personis magis dilectis , & primo vocatis, y que por ella hauian de ser preferidas al dicho Francisco y Lorenço Peñarrojas : se responde, porq no quede escrupulo, en tres maneras. La primera, que pues aquellos no tienen vocacion, no hay para que tratar del concurso, o prelacion, como en el primer Memorial fol.11. se ha dicho . Secundo se responde, que personæ magis dilecta preferuntur personis minus dilectis, etiam si hæ descendant à personis magis dilectis, & primo vocatis, vt post alias declarat Don Joan.del Castillo lib.3.controuer.cap.15. à num.24. Y ansi como los Peñarrojas se hallan expressamente llamados, y las dichas doña Luysa, y doña Catarina no , nada importa que estas baxassen de persona magis dilecta, & primo vocata . Tertio se responde , que la dicha regla , que personæ quæ descēdunt ex magis dilectis preferantur, ha lugar quando en ellas urget qualitas propter quam sus ascendientes fueron magis dilecti, & primo vocati, que es la calidad de masculinidad: y pues esta faltò en las dichas doña Luysa, y doña Catalina, no vale el argumento. Peregr. de fideicom. art.27.n.15.

Queda tambien desto respondido a lo que la aduersaria dice, que ella seria de la linea, en la qual fue radicada la succession, pues su padre Honorato Christoval Bou descendiente varon del testador sucedio, y posseyo los dichos bienes hasta la muerte. Y tambien se responde, que antes el dicho Lorenço Bou Peñarroja es de la linea , in qua fuit radicata successio, y no la dicha Marquesa: porque el testador en este vinculo solas dos lineas constituye. La vna, es la linea de los varones: la otra la de las hembras , las quales los Doctores llaman lineas qualitatis: y hauiendo entrado la succession en la dicha linea de los varones descendientes del testador, que fueron Layme Bou , Miguel Angel su hijo,

hijo Honorato, y Iayme sus nietos en ellos se conservò la succession. Y pues
 al tiempo que murió el ultimo de los, no hubo otro descendiente varón que
 los Peñarrojas, en ellos se continuó, y va continuando la dicha succession,
 sin que en doña Luysa, ni en doña Catarina por faltarles la calidad de varón,
 se haya podido continuar: y en este caso dicen los Doctores que non curatur
 de linea substantia, sed de linea qualitatis, quæ fuit contemplata. Castren. in
 l. maritus. nu. 5. C. de procurat. Menoch. conf. 205. per tot. maxime à nu. 79.
 lib. 3. Y la razon es llana, porque quando el testador llama a los descendien-
 tes varones, no los llama porque son descendientes tan solamente: porque
 si esto fuera, las descendientes hembras llamaría también, sino por la calidad
 de ser varones, cuius ratione sunt prædilecti, ut bene cōsiderat Bal. conf. 334.
 nu. 4. Socin. in l. Gallus. §. nunc, de lege Velleia. nu. 10. de liber. & posth. De-
 cian. conf. 74. nu. 26. lib. 3. Porque aunque la hija sit de linea patris in substâ-
 tia, pero non est de linea patris in qualitate contemplata. Y con esta razon
 ganaron el Ducado de Alburquerque, por don Gabriel de la Cueua Paulus
 de Montepico conf. 96. y Cephalo conf. 251. & 252. contra doña Isabel de la
 Cueua hija del Duque don Francisco ultimo poseedor. Et his terminis ha-
 bes pulchrum conf. Peregri. 54. lib. 1. Ademas de que en nuestro caso, como
 ya está dicho, la succession ya salió de la linea de Honorato Christoual, y
 pasó a la de Iayme, y por consiguiente etiam que se considerasse la linea de
 substancia, la dicha doña Catarina non est de linea de dicho Iayme, al qual
 pasó la succession, cum vñusquisque ex dictis fratribus constituat suam li-
 neam, ut post alios Menoch. dicto conf. 205. nu. 19.

Vincentius Sisternes I. D.