

1-6

12











P O R  
LA MADRE SOR THERESA  
DE JESUS, MARIA, Y JOSEPH:  
Y POR SU REPRESENTACION  
el Convento de Religiosas Agustinas Recoletas  
de la Ciudad de Medina-Sidonia,

NUM. 19.

EN EL PLEYTO  
C O N  
DON ALONSO XIMENEZ  
ZURITA, NUM. 20.

S O B R E

LA TENUTA, Y POSSESSION DE LOS MAYORAZGOS  
fundados por Pedro Ximenez de Medina Manrufo, num. 1. y Don  
Christoval Ximenez de Zurita, num. 14. con todos sus Agregados,  
que se hallan vacantes uno, y otro por el fallecimiento de  
Don Pedro Ximenez Manrufo, num. 16. su ultimo poseedor.





P O R

LA MADRE SOR TERESA

DE JESUS, MARIA Y JOSEPH

Y POR SU REPRESENTACION

el Convento de Religiosas Agustinas Recoletas

de la Ciudad de Mexico

NUM. 12.

EM EL PLEITO

CON

DON ALONSO XIMENEZ

Y SU ALFARQUE

DE

LA CIUDAD DE MEXICO

Y POR SU REPRESENTACION

el Convento de Religiosas Agustinas Recoletas

de la Ciudad de Mexico





N. 1.



L Hecho de este Pleyto es tan claro, que no ha necesitado Memorial Ajustado, ni han impugnado las Partes cosa alguna de èl, antes bien estàn conformes en que Don Christoval, *num. 14.* fundò el Mayorazgo, y llamò en primero lugar à la succession de èl à Doña Francisca Mencia de Zurita, su hermana, *num. 8.* que esta casò con Don Pedro Ximenez, *num. 7.* tuvieron à Don Pedro Ximenez, *num. 16.* que possedyò el Mayorazgo, y este à Sor Theresa de Jesus Maria, *num. 19.* que oy litiga.

2 Ni se niega, que Don Alonso Ximenez Zurita, *num. 20.* es hijo de Don Juan Ximenez de Amart, *num. 17.* y este de Don Alonso Ximenez de Zurita, *num. 9.* llamado despues de la linea de dicha Doña Francisca, *num. 8.* de forma, que uno, y otro pretendientes son nietos de hermanos del Fundador; pero con la notable diferencia, que la Religiosa es nieta de la primera llamada, è hija del ultimo, y legitimo possedor del Mayorazgo.

3 Supuesta esta filiacion, la duda que parece dà motivo al Pleyto, es, si hallandose Religiosa Sor Theresa, aunque de mejor linea, y grado, pueda, y deba succeder en el Mayorazgo, ò el Convento en su nombre, por la calidad que le afsiste, y si la Fundacion tiene esta exclusion? Sobre cuya duda procurarèmos fundar con la mayor brevedad, y solidèz, el claro derecho que afsiste à la Religiosa, y al Convento en su nombre, para la succession, por no estàr excluïda en la Fundacion: à cuyo fin, dividirèmos la defensa en dos Puntos: En el primero se probarà la capacidad para succeder, en conformidad de la Fundacion: Y en el segundo, que la Clausula de la agregacion al Mayorazgo fundado por Don Alvaro de Zurita, *num. 2.* no tiene efecto alguno en el presente caso.

## PUNTO PRIMERO.

LA MADRE SOR THERESA DE JESUS MARIA,  
y el Monasterio en su nombre, puede, y debe succeder en el  
Mayorazgo fundado por Don Christoval Ximenez  
de Zurita, *num. 14.*

4 Como todas las successiones en Mayorazgos se han de regular por las Fundaciones, que son la ley, que decide las dudas; *Authent. Disponat, collat. 4. Disponat Testator & erit*



4  
*erit lex*: se hace preciso manifestar las Clausulas mas precisas, y disposiciones que quiso el Testador se observasse en este assumpto.

5 En la Clausula primera quiere se comprehen fincas, posesiones, y tributos, à eleccion, y disposicion de Doña Francisca Mencia de Zurita, *num. 9.* su hermana, que es la persona que ha de hacer de su propria mano las compras, que se ofrecieren para fundar el Vinculo. En la Clausula segunda llama para la sucesion de el à la susodicha, y despues de sus dias à Don Pedro Ximenez Manrufo, *num. 16.* su hijo, y à los hijos, y descendientes que este tuviesse, con prelación del varon à la hembra, y del mayor à el menor: de forma, que la abuela, y padre de la Religiosa fueron los primeros llamados.

6 En la Clausula tercera llamó à Don Juan Ximenez de Amart, *num. 17.* padre de Don Alonso, *num. 20.* En la quarta, la linea de Don Fernando Andino Bohorques, y de Doña Elvira Ximenez de Zurita, *num. 11.* En la sexta, la de Doña Bernarda Ximenez de Zurita, *num. 12.* Y en la septima, la linea de Doña Ana Ximenez de Zurita, *num. 13.* En la nona excluye à los hijos naturales, bastardos, espurios, y otros qualesquiera que no fueren de legitimo matrimonio; sin que se halle tacita, ni expressa exclusion de Frayles, Monjas, ni otra qualesquiera persona Religiosa.

7 Descendiendo, pues, à manifestar el derecho de esta Parte, decimos, que desvanecido aquel antiguo concepto de que por la ficta muerte civil, que causa en los Religiosos la profesion, no podian succeder en los Mayorazgos, ò bienes sujetos à Fideicommissos: y controvertida por los Autores esta question, quedò sentado por regla general, que el Monge, Religioso, Monja, ò Monasterio, puedan succeder en los Mayorazgos; y aun en este supuesto, el señor Molina *de Primog. lib. 1. cap. 13. num. 80.* asienta por seguro, que si el Mayorazgo es de rigorosa agnacion, en favor de esta, y de la voluntad del Fundador quedará excluida la hembra en competencia de la persona del Monge, que huviesse professado en el Monasterio capaz de poseer bienes en comun, à excepcion del Monasterio, que por su instituto es incapaz de posesion de bienes; Gamma *disc. 6. num. 2.* & alij citatis à Roxas *de Incompat. part. 7. cap. 5. num. 95.* y es la razon, porque como el Monge retiene el derecho de la sangre, y de la agnacion despues de la profesion, y succede en los bienes feudales, y sujetos à Fideicommissos, no ay motivo para que se diga, que no puede succeder en los de Mayorazgo.





8 Pero como aunque se tenga ya por supuesto, que estos Monges, y Religiosos pueden succeder segun la orden prescripta por el Fundador, le es permitido à este testar, y disponer de sus bienes à su disposicion: *ex leg. 1. C. de Sacrosanctis Ecclesiis*; y le es igualmente facultativo excluir à esta especie de personas, ò bien tenga Mayorazgo anexo à dignidad, ò jurisdiccion, ò no, como prueba el señor Castill. *Controv. cap. 13. num. 9. ibi: Religio quæ est bonorum capax in communi proculdubio retinere debet pro vita naturali Monachi ea quæ Monacho ipsi competebant, & dum vita naturali duraret præstanda essent, si Religionem non fuisset professus.* Y à el num. 36. prueba, que se necessita la expressa exclusion.

9 Pone el citado señor Castill. *ubi proximè*, tres casos en que el Religioso no puede succeder en los Mayorazgos. El primero es el referido de clara exclusion; *ex Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 83. num. 1. usque ad 27.* contra los Authores, que en favor de Monges, y Monasterios, intentaron fundar, que no se les podia excluir de la succession, probando lo mismo el señor Covarr. *lib. 1. Var. cap. 19. num. 11.* D. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 12. num. 54.* Mieres de *Majoratib. 2. part. quæst. 3. num. 1.* Gutierr. *Quæst. Canonic. lib. 2. cap. 25. num. 5.* & alij plures, prueban, que como no aya exclusion, todas las veces que el Monasterio sea capaz de posseer bienes, aunque no estè llamado, como no se le excluya expressamente, se le debe admitir por la vida natural del Monge.

10 Esta exclusion puede ser tambien tacita, quando por evidentes, y urgentes congeturas consta, y debe constar de la voluntad del Fundador, segun prueba D. Covarr. *ubi sup. num. 11. vers. Quartum verum esse.* D. Molin. *de Primogen. dict. cap. 13. num. 95.* Flores Diaz de Mena *Variar. lib. 1. quæst. 16. §. 2. num. 5.* Et *idem est, quando expressè exclusum est, vel ex conjecturis constat.* Mieres de *Majorat. 2. part. quæst. 3. num. 22. & 28.* porque todo lo que por evidentes, y urgentes congeturas se deduce, se tiene por expreso, è induce manifiesta voluntad; *ex leg. Licet Imperator, ff. de Legat. 1. leg. Cum virum, Cod. de Fideicommiss. leg. Prætor, §. 1. ff. de Nov. Oper. Nuntiat.*

11 Comprehendese tambien excluïdo el Monasterio quando se funda el Mayorazgo, en fuerza de Facultad Real, del tercio, y quinto, en favor de algun descendiente, con condicion de que professando en Religion, no succeda, y passe à otro descendiente, aunque esto no sucede en la mejora del tercio, quando no ay facultad, por las razones que latamente propone el señor Cas-





6  
vill. lib. 3. Controv. cap. 12. à num. 44. usq. ad 50. refiriendo varias  
opiniones, y especialmente explicando la del señor Molin. *ubi*  
*sup. lib. 2. cap. 12. num. 53.* D. Covarr. *ubi sup. cap. 19. num. 11.*  
Mieres de Majorat. 2. part. *quest. 3. à num. 1.* Mena *ubi sup. proxim.*  
controvirtiendo, si en estas mejoras vinculadas puede tener lugar  
la exclusion del Religioso descendiente: cuya exposicion omiti-  
mos por no conducir para nuestro intento, y reducirnos à la  
expresa, y tacita exclusion de las Fundaciones hechas por los  
transversales.

12 Contrayendo, pues, las doctrinas con el hecho, es cier-  
to que en la presente Fundacion no pueden adaptarse los terminos  
de la expresa exclusion, porque atendida la Fundacion literal-  
mente, quiso el Fundador que indistintamente succediessen su  
hermana Doña Francisca Mencia, *num. 8.* (que tambien fue Com-  
missaria para la Fundacion) y sus hijos, y descendientes: y en este  
llamamiento, ni en los siguientes puede decirse, que se halla es-  
ta clara exclusion. Por lo que toca à la tacita, ò por congeturas,  
sucede lo mismo, porque no se hallarà alguna en que el Funda-  
dor quisiese la exclusion, antes bien en la Clausula nona, te-  
niendo presente la calidad de los que avian de succeder, excluyò  
à todos los que no fuesen descendientes legitimos, y de legitimo  
matrimonio de los llamados: y es clara congetura, que si huvief-  
se querido excluir à los Religiosos, y Religiosas, lo avria mani-  
festado en la Fundacion, como hizo otras disposiciones.

13 El segundo caso, que mueve à duda, es, quando en to-  
da la disposicion no aparece de llamamiento, ò de exclusion del  
Monge, ò Monja, y que sin aver dispuesto el Fundador, se halla  
el Monasterio capaz de posseder bienes; y en estos terminos se di-  
viden los casos: el primero de la exclusion presumpta, es quan-  
do al Mayorazgo està anexa dignidad, ò jurisdiccion, como es  
Ducado, Condado, ò Marquesado, ò Señorìo, y Vassallage en  
Pueblos, porque passa al siguiente en grado, como funda el cita-  
do señor Castillo *ubi sup. num. 51. ex Glos. in cap. Scripsit nobis,*  
*verb. Dignitatem, 27. quest. 2.* D. Molin. *de Primogen. dict. lib. 1.*  
*cap. 13. ex num. 81. usq. ad 96.* Matienz. *in leg. 1. tit. 7. gloss. 1.*  
*num. 16. lib. 5. Recop. Mieres ubi sup. 2. part. quest. 3. num. 17.* con  
otros muchos que cita; y aunque pudieramos valernos de Aven-  
daño *in leg. 27. Taur. glos. 4. num. 39.* que no dudò afirmar la Sen-  
tencia contraria, esto es, que el Monasterio es capaz de succeder  
en el Mayorazgo, que tiene anexas Dignidades, Jurisdiccion, y  
Lugares, por no estàr prohibido por ley alguna, y con otros fun-  
da-



7  
fundamentos que expone; no obstante, nos rendimos à la fuerza de la opinion contraria, y à la solidèz de sus fundamentos, que no hacen à nuestro intento; por ser cierto, è indisputable, que el Mayorazgo de que se trata, no tiene en sî la calidad de Señorîo, Vassallage, ni otra semejante dignidad, que pudiera hacer al Monasterio incapaz para la succession.

14 El segundo caso de la subdivision es, quando el Mayorazgo se fundò con la calidad de rigorosa agnacion, para la conservacion de su Familia, de su memoria, y que usen los poseedores de las Armas; y esta es una tacita exclusion de los Monasterios, y Monges, porque cada calidad de estas es una notoria incompatibilidad con el Estado Religioso, segun el citado señor Castell. *ubi sup.* D. Molin. *ubi proxim. dict. cap. 13. num. 91. & seqq.* D. Covarr. *lib. 1. Variar. cap. 19. num. 11.* Alvarad. *de Conjecturat. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. num. 4.* Mieres *ubi sup. num. 18.* Cevall. *Comm. cont. Comm. quest. 193. num. 11.* y es la razon, porque el Monasterio no puede conservar la memoria de la Familia del Fundador, ni su esplendor, pues en cierto modo lo obscurece, sin poder usar de las Armas, nombre, y Apellido, ni exercer jurisdiccion, ni otra dignidad; y por esto se debe admitir al siguiente en grado, como si verdaderamente estuviesse muerto: lo qual no puede proceder en este Mayorazgo, por no contener la calidad de agnacion, ni el gravamen de usar de Apellido, y Armas de la Familia, ni otra alguna de conservar la memoria, ni jurisdiccion, ò dignidad anexa; y por lo mismo cessan los motivos de exclusion, respecto de ser un Vinculo regular, con preferencia del mayor al menor, y del varon à la hembra, segun se vè en la segunda Clausula de la Fundacion, y por esto no comprehendido en los terminos de la exclusion.

15 El tercero caso es, quando el Monasterio no està excluido de la possession, pero por su instituto no es capaz de poseer bienes en comun: en cuyos terminos, es sin controversia, que no puede succeder, porque como el Monge, y el Monasterio professan la pobreza, es consiguiente que se les repunte por muertos, è inmediatamente passa al siguiente en grado, como si no huviesse tal Monasterio, ò Monge; *ex leg. 1. §. Sed si Patronus, ff. de Conjung. cum mancip. liber. ejus.* D. Molin. *dict. lib. 1. cap. 13. num. 69.* Mieres *de Majoratib. 2. part. quest. 3. ex num. 6. usq. ad 11.* y esto procede, aunque el Monge entre en el Monasterio poseyendo ya el Mayorazgo, ò antes de la succession: pues si es incapaz de succeder en los bienes que no son vinculados, con ma-  
yor



por razon le afsistirà la incapacidad para succeder en los que lo estàn ; Spino *in Specul. Testament. gloss. 12. De legato Monacho relicto*, num. 34. & 37. Matienz. & Flores de Mena *ubi sup.* que lo fundan con extension ; pero esta limitacion no se puede aplicar à la presente disputa , respecto de que el Monasterio de Religiosas , que pretende , es capaz de poseer , y con efecto posee bienes por si , y por representacion de sus Religiosas , como es publico , y notorio , y hasta aora no se le ha disputado , ni pudiera disputarse por la otra Parte : de forma , que nos hallamos en los terminos de que todas las limitaciones que producen los Authores à la regla general de que los Monasterios , Monges , y Religiosas pueden succeder en los Mayorazgos , no pueden contraerse para la exclusion de Sor Theresa , por hallarse su derecho en muy distintos terminos.

16 Aunque el señor Castillo en el lugar citado pretendiò probar desde el *num. 57.* que por la naturaleza , y peculiar condicion de los Mayorazgos de España , y por la mente , è intencion de sus Fundadores , no se puede admitir al Monasterio , si no està expressamente llamado , ò conste de su admision por claras congeturas , de forma , que no pueda dudarse de la voluntad del Fundador ; es claro que sobre ser esta opinion contraria à la comun , y à la regla general establecida , como lo confiesa ; habla el señor Castillo en los terminos de que el Mayorazgo sea fundado para la conservacion del nombre , y lustre de la Familia , el uso de Armas , y demàs que expresa , que use de la dignidad de Titulo , y de jurisdiccion ; y aun se inclina à que esto procede principalmente en los Mayorazgos fundados por los ascendientes.

17 Pero si atendèmos à la presente Fundacion , hallarèmos lo primero , averse hecho por un transversal , sin calidad de nombre , y Armas , ni conservacion del lustre ; no ay jurisdiccion , ni exclusion mas que de los hijos ilegítimos , sin excluir à Frayles , ni Monjas ; y uno , y otro se persuade de las dos Clausulas : La primera entra diciendo : *Por quanto yo he deseado fundar un Vinculo , y Mayorazgo de mis bienes , para que con el , y sus frutos se conserven con decencia las personas à quien yo llamare à su succession* :: esto no dice especial llamamiento de personas calificadas , ni exclusion de Monjas , pues solo lo que arguye es , que succedan todos los que llamare indistintamente , y que se mantengan con decencia ; porque aunque se quiere arguir , diciendo , que esta manutencion con decencia , no puede dirigirse à los Regulares , por tener

asse-



9

asegurado su alimento ; es cierto que lo preciso està asegurado, pero no por esto dexan de necessitar decencia , aun en la misma Regularidad , para su vestido , y otras necessidades religiosas: de modo, que esto nunca puede arguir exclusion , ni impotencia de la que dispone el *cap. 2. sess. 25. de Regular. in Conc. Trident.* pues como no se verifique capacidad para la administracion de bienes en el Religioso, ò Religiosa, puede adquirir, y pedir à su Superior para las necessidades que se le ofrezcan , que es en los terminos que està concebida la pretension del Convento, y en los que debe estimarse la decencia que pide el Fundador, como prueba Barbof. *de Potestat. Episcop. alleg. 103. & in Concil. in loc. proxim. citat.* Demàs , que no por esto queda sin efecto la causa final , y disposicion del Fundador ; porque como es una succession temporal la del Convento , buelve despues de la muerte de la Religiosa à buscar la succession en la linea llamada ; y por esto lo apreciò assi el Consejo , para declarar la administracion sin fianzas en el Mayorazgo de Manrufo , *num. 1.*

18 No se hallarà Clausula en esta Fundacion , que no persuada la voluntad de no excluìr Religiosos , ni Religiosas , especialmente entre los descendientes de sus hermanos llamados , como se vè en la segunda, que es del llamamiento primero de Doña Francisca Mencìa , *num. 4.* abuela de la Religiosa, que quiere sucedan sus hijos, y descendientes, y por falta de todos ellos, sigue haciendo otros llamamientos. En la Clausula tercera dice: *Y por falta de todos los referidos.* En la quarta : *Y por falta de esta linea.* En la quinta : *Y por falta de las otras lineas ;* y despues : *Hasta que se acabe toda su linea.* En la sexta : *Y acabadas, y fenecidas las dichas lineas.* En la septima: *Y por falta de todos ellos.* Y en la octava, que es la de la agregacion, aùn esfuerza mas la voluntad de que todos los descendientes sucedan : de forma , que no hizo exclusion expressa , ni presumpta , si bien llamò indistintamente à todos , cuya diction tantas veces repetida , no dexa lugar à la duda ; *ex leg. Julianus, leg. Testatorem, in princip. ff. de Legat. 3. leg. Hoc articulo, ff. de Hared. Instituend. leg. Periculis, §. Labeo, ff. de Auro & Argent. Legat. Menoch. de Recuperand. remed. 15. num. 194. ubi ait: Quod natura hujus dictionis est latissima, & omnia comprehendit, & est universalis comprehendens tam masculos, quam fœminas. Farinac. Decis. part. 4. Recent. ibi: Hæc dictio est universalis, & neminem excludit, & idem operatur, ac si de singulis facta fuisset specialis expressio, comprehendit etiam inhabiles: principalmente quando es congemination , porque se incluyen todos sin restriccion alguna , y*



los que por otro medio no se incluirían; ex Mascard. *de Probation. conclus. 148. sub num. 9.* y esto mismo expressa Giurb. *ad Consuetud. cap. 3. gloss. 12. num. 15. & 16.* Barbof. *dict. 241. cum pluribus.* Con que hallandonos en el caso del llamamiento de todos los descendientes de los hermanos del Fundador, no puede disputarse la supuesta exclusion, quando no ay acto alguno que la induzca, antes bien muchos que admiten à los Religiosos, pues tuvo presente, que entre tantos descendientes de sus seis hermanos, era moralmente imposible que no huviesse algunos Clerigos, Religiosos, ò Religiosas.

19 La otra Clausula, que induce no estàn excluidas para esta succession, es la nona, en que dice: *Es condicion, que no han de poder succeder en ningun caso, aunque sea el de quedar agregado este Mayorazgo à el que fundò el dicho mi quarto abuelo, ni han de admitirse à la succession de èl, si no fueren hijos, y descendientes legitimos de legitimo matrimonio; porque mi voluntad es excluir, como excluyo à los hijos bastardos, espurios, y otros qualesquiera que no sean de legitimo matrimonio.* De que se infiere, que estas son las personas que quiso excluir, y no los Religiosos descendientes de sus hermanos, pues si así fuesse, es cierto que desde luego los huviera excluido, como excluyò à los hijos naturales, y espurios, teniendo presente à los Religiosos excluidos en el Mayorazgo de su quarto Abuelo, mayormente quando el Fundador fue transversal, que pudo disponer à su arbitrio; y en estas Fundaciones no se presumen las exclusiones de ciertas personas, si no se prueban con claridad; ex citat. D. Castill. *dict. cap. 12.* Molin. *in dict. cap. 13.* & alii plures per eos citat.

20 No produce argumento contra el Monasterio la citada Clausula, en quanto por ella excluye à los que no sean hijos legitimos de legitimo matrimonio, queriendo inferir la absoluta, y reduplicativa exclusion de otros qualesquiera que no sean de legitimo matrimonio, en que se comprehenden, y con mayor rigor, los hijos ficticios, y representativos, como los adoptivos, y el Convento; pues sobre que estos pueden, y deben succeder quando no se halla en la Fundacion la exclusion expressa, como prueba el señor Molin. *lib. 1. cap. 13.* & D. Castill. *dict. cap. 12. cum aliis;* se satisface, atendiendo à que tendrà lugar la rëplica, quando el Monasterio quisiera por su propria persona, que se le admitiesse como hijo legal, ò representativo, y excluyendo al substituto, quedassen los bienes del Mayorazgo à su favor perpetuamente: lo qual no sucede en el caso presente, en que pide el





Monasterio la possession de los bienes en nombre de la Religiosa, como expressamente llamada, para disfrutarlos por los dias de su vida; ex doctrin. Cabed. *decis.* 133. *num.* 9. à *princip.* Dec. *consil.* 259. en cuya explicacion se estienden latamente; y es la razon la misma para establecer la regla, porque el Monge, aun despues de hecha la profesion, retiene el derecho de prioridad de grado, y todos los derechos de agnacion; ex citat. D. Molin. *num.* 73. sin perder de vista el derecho de sangre; Tiraquel. *de Nobilitat. cap.* 26. *num.* 8. y por esto succede en la herencia que adquiere por este derecho; *text. in cap. Uno,* 18. *quest.* 1. y retiene el de suidad, que le dà la succession en los bienes feudales, y en los sugetos à Fideicommissos, segun el citado Tiraquelo, y otros, que refiere el señor Molin. *num.* 76.

21 Por este motivo los Addentes al citado señor Molina *ubi proxim. num.* 25. sentando la proposicion de que el Monge succede en los bienes patrimoniales, y que en el Mayorazgo para la conservacion de la Familia, con el gravamen de usar del nombre, y Armas, se excluyen, y que contra esto hubo varias Executorias; dicen, que quando en el Mayorazgo falta el exercicio de la jurisdiccion, y solo se trata de la conservacion de la Familia, no se entiende excluido el Monge, porque si en el Mayorazgo en que se trata la conservacion de la Familia, nada se expressa, se le admite, *ibi: His verò deficientibus, Monachus non censetur exclusus, ex eo tantum quod de conservatione familiae tractetur, nam si in primogenio ubi de conservatione familiae nil est dictum eos admittimus :: ideoque à Majoratu etiam pro conservatione familiae instituto, Monachus arceri non debet, quia talis institutio (ubi aliud non suadet dispositio contraria) est communis & regularis. Neque preceptum nominis & armorum aliud suadet, cum id à Monacho possit impleri, neque per se tantum agnationis, conservationis inducat; prue-* balo con la autoridad del mismo Molin. *dict. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 16. & *lib.* 2. *cap.* 14. por lo qual, aunque se diga que la causa final de la Fundacion, (por donde se debe regir, y gobernar toda disposicion) huviesse sido para que con los frutos se conserven con decencia las personas à quien ha de llamar, quando à esta expression no sigue la exclusion, puede muy bien verificarse en el Monge, segun la citada doctrina.

22 Cotejado el hecho de la Fundacion, y llamamientos, con la disposicion de Derecho, se halla la posibilidad para la succession, y que esta se concede al Monasterio por representacion de la Religiosa, quando no ay exclusion tacita, ni expressa de



los Religiosos, como de hecho no se halla por medio alguno, ni se deduce de la voluntad del Fundador, antes bien quiso que sucedieffen indistintamente los descendientes de sus hetmanos en la forma que los llamò, sin gravamen alguno; y siendo indisputable que la Religiosa se halla hàbil, y capaz, como hija del ultimo poseedor, y nieta de la primera llamada, y Commissaria para comprar las alhajas, y formalizar la Fundacion, no puede aver motivo justo para excluirla de la posesion civil, y natural, que se le transfirió por ministerio de la ley en el Juicio de Tenuta, en el que, aunque huviesse alguna duda, se deberia determinar à su favor, por passar inmediatamente en el siguiente en grado, aunque sea infante, furioso, mentecapto, ausente, ò ignorante, ú otra persona, que acaso pudiera tener exclusion; ex Paz de Tenuta, cap. 35. à num. 1. Anton. Gomez in leg. 45. Taur. num. 112. D. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 12. num. 24. hasta que efectivamente se verifique; con que siendo claro, que la otra Parte hasta ahora no ha probado esta exclusion, ni por ley, ni por disposicion del Fundador, es preciso que en consecuencia de la disposicion de la ley, se declare à su favor la Tenuta.

## PUNTO SEGUNDO.

LA CLAUSULA DE LA AGREGACION A EL Mayorazgo fundado por Don Alvaro de Zurita, num. 2. no tiene efecto alguno en el presente caso.

23 **E**L poderoso Aquiles de la otra Parte, en que intenta fundar la exclusion de el Monasterio, es la Clausula octava de union, y agregacion de este Mayorazgo al del quarto abuelo del Fundador Don Alonso de Zurita, num. 2. que quiere vayan unidos, y corra el suyo baxo de las mismas reglas, y llamamientos de el del susodicho; arguyendo con este antecedente, que assi como aquel Mayorazgo contiene expresa exclusion de Religiosos, y Religiosas, del mismo modo se ha de contemplar en este desde sus principios.

24 Para venir en pleno conocimiento de la falencia, è insubsistencia de este argumento, es necessario recurrir à la Clausula; dice assi: *Y por falta de todas las lineas aqui llamadas, Y DE TODOS LOS DESCENDIENTES del Capitan Don Juan Ximenez de Amart, y Doña Isabel de Zurita (num. 4.) mis padres, declaro, que es mi voluntad que suceda en el dicho Vinculo, y Mayorazgo la persona que succedere, y possyere el Vinculo, que fundò Alvaro de*



de Zurita Vargas, y Doña Elvira Riquelme (num. 2.) su muger, mis quartos abuelos, que al presente lo posee Don Alvaro Diego de Zurita y Haro, mi sobrino, vecino de la Ciudad de Xerèz de la Frontera, al qual dicho Vinculo EN EL CASO QUE QUEDA REFERIDO, Y NO MAS, QUE ES EN EL DE AVER DE SUCEDER A ESTE VINCULO QUE YO AORA FUNDO, EL QUE SUCEDIERE EN EL QUE FUNDO EL DICHO MI QUARTO ABUELO, AGREGO EL UNO A EL OTRO, y quiero que este que yo fundo quede sujeto à las mismas Clausulas, condiciones, y llamamientos que aquel, porque assi es mi voluntad.

25 Con la inspeccion de la Clausula se hallarà la satisfaccion al reparo, respecto de no poder darse agregacion hasta la falta de todas las lineas llamadas, y de todos los descendientes de sus hermanos, y por consiguiente no pueden tener efecto las condiciones de la agregacion al Mayorazgo de Zurita, hasta que efectivamente se haga, ò aya entrado à poseer uno mismo los dos Mayorazgos, como prueba Roxas de Incompatibilit. part. 1. cap. 6. tratando de los efectos de estas agregaciones, que quedan en folla disposicion, hasta que llegue el caso de la union, que entonces serà arreglada à la voluntad explicada del Fundador: de modo, que nunca pudo tener efecto, hasta que absolutamente falten todos los descendientes de Don Juan Ximenez de Amart, y Doña Isabel de Zurita, (num. 4.) padres del Fundador: cuya expresion està tan lexos de excluir en ningun caso Religiosos, que antes bien induce, que no quiso privarlos de la sucesion.

26 Esto es mas claro, si se atiende à otra literal expresion, que dice en continuacion de la falta de dichos descendientes: Es mi voluntad que suceda en el dicho Vinculo, y Mayorazgo la persona que sucediere, y possyere el Vinculo que fundò Alvaro de Zurita Vargas, y Doña Elvira Riquelme, num. 2. mis quartos abuelos: de que se infiere legitimamente: luego no aviendo llegado el caso de suceder en el presente el poseedor del de Zurita, no ha llegado el de la agregacion, ni de sus condiciones: luego los gravámenes, y exclusiones, solo se pueden conceptuar para con los que entraren de la linea de Zurita, y en ningun caso con respecto à los descendientes de Don Juan Ximenez de Amart, num. 4. porque si no fuesse assi, es constante que desde luego huviera puesto las exclusiones.

27 Esfuerzase mas este pensamiento con la expresion que



*a*  
 continúa en la misma Clausula : *En el caso que queda referido , y no en mas , que es en el de aver de suceder en este Vinculo , que yo agora fundo , el que succediere en el que fundò el dicho mi quarto abuelo , agrego el uno al otro : con esta declaracion quien dirà que està ya agregado al Mayorazgo del quarto abuelo ? y quien assegurará , sin incidir en un conocido error , que ha llegado el caso de suceder en él el poseedor del de Zurita ? No creemos que aya quien lo afirme , ni que el presente Mayorazgo esté ya ligado à los gravámenes de aquel.*

28 Mas : Es indubitable que al tiempo que el Testador fundò este Mayorazgo , no solo tuvo noticia del fundado por su quarto abuelo , sino que le constaba entre sus condiciones la exclusion de Religiosos ; y siendo cierto que lo unico en que difieren uno de otro es en la condicion del Apellido , y Armas , y en la exclusion de Religiosos , no quiso que se entendiese con los descendientes de su padre , si con los poseedores del de su quarto abuelo , porque como à estos no los miraba como parientes de su linea , los ligò à la disposicion mas estrecha ; y por esto *dixò , que en el caso de suceder en este Mayorazgo el poseedor del de Zurita , y no en mas , hacia la agregacion : y aun si se considera con alguna reflexion el modo de cerrar la Clausula , no porque este Mayorazgo huviesse de quedar sujeto à las mismas Clausulas , y condiciones , se deberá entender la exclusion de Religiosos , porque fue dirigida unicamente à que en todas las lineas llamadas , se entendiese siempre repetida la prelación de mayor à menor , y de varon à hembra ; sin hacer mencion de otra exclusion.*

29 Pero quando no fuesse tan literal la Clausula , que de ella pudiesse resultar duda , se disputaria con mucha razon la exclusion de Religiosos , puesta en la Clausula del Mayorazgo de Zurita ; y por consiguiente , no pudiendo subsistir segun Derecho , no se conceptuaria en el Mayorazgo agregado , por nacer de una disposicion reprobada ; es cierto que Zurita , y su muger , *num. 2.* vincularon dos Cavallerias de tierra , y unas Casas por via de mejora de tercio , y quinto , llamando à sus hijos en la forma regular , y poniendo varias exclusiones , entre ellas fue la de Religiosos. Esto supuesto , y recurriendo à la disposicion de la *Ley 27. de Toro* , se manda , que en la mejora del tercio que se vinculasse por el padre , se puedan poner los gravámenes , y condiciones que se quisiesse entre los descendientes legitimos , y à falta de ellos entre los demás parientes , &c. cuyos gravámenes no



no pueden estenderse à los descendientes, quando concurren los transversales, y por consiguiente huvo excesso en la exclusion de Religiosos.

30 Este pensamiento se halla autorizado con la doctrina del señor Castill. lib. 3. Controv. cap. 12. num. 44. en donde sentando la regla general de que los Religiosos son capaces de succeder en los Mayorazgos, y explicando las limitaciones que tiene en los casos de exclusion, quando se funda en virtud de Facultad Real, ò en los limites de la Ley 27. de Toro, que puede excluir; dice, que quando se funda del tercio de los bienes en virtud de la facultad que conceden las Leyes del Reyno, no pueden los padres excluir de la succession à los Monges, Religiosos, ò Monjas, y llamar los transversales antes que à los descendientes; porque como el tercio de los bienes, respecto de los estraños, se reputa por legitima precisa de los hijos, aunque voluntaria entre los descendientes, para darlo à quien quisieren los padres, no puede passar à estraño, ibi: *Cæterum quando ex tertia bonorum portione, atque ex Legum Regiarum facultate, Majoratus institueretur, non possent utique parentes filios, aut descendentes Monachos, Religiosos, aut Moniales, Monasteria eorum, à successione excludere, ita ut per ingressum Religionis, & professionem ipsi manerent exclusi, & extranei, aut transversales ante eos vocati; sic enim parentes, per indirectum efficere possent id, quod directè efficere, minimè valent: Nam cum tertium bonorum extraneorum respectu legitima filiorum reputetur precisa, sed inter ipsos filios, & descendentes voluntaria, ita ut cui velint parentes possint tertium relinquere, dummodò ex ipsorum dispositione, ad extraneos non perveniatur, existentibus filiis, aut descendantibus eorum; ex leg. 9. tit. 5. lib. 3. For. & in omnibus legibus Tauris Gomez in leg. 27. Taur. num. 1. Tell. Fernand. in citat. leg. num. 3. D. Molin. de Primogen. lib. 2. cap. 11. num. 11. con otros muchos que citan sus Addentes, y lo tienen por comun; porque como en la legitima de los hijos no puede ponerse gravamen, y si se pone, està repelida por Derecho, y se tiene por no escrita; ex leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inofficios. Testament. leg. 11. tit. 4. part. 6. Gratian. regul. 194. por la misma regla, la condicion, ò gravamen de que los Monges, ò Monjas, se excluyan de la succession, no vale, ni tiene efecto puesta en el tercio de los bienes, y se repele por la disposicion de la Ley 27. segun el citado señor Castillo, ibi: *Ita & eodem modo, conditio hæc, aut præceptum, per quod Monachi, aut Moniales à successione excluduntur, si in tertio bo-**



*norum apponatur, non valet, atque ex decisione dict. leg. 27. rejicitur, nisi descendens alius, eo casu vocaretur.*

31 El Padre Molina de *Justit. & Fur. tom. 3. disput. 612. num. 12.* tratando de estas successiones, y exclusiones, prueba, que los Clerigos, y Religiosos pueden ser excluidos; y lo limita quando el Mayorazgo es instituido del tercio de los bienes sin facultad Real, porque en este caso no se les puede excluir en concurrencia de transversales: de forma, que segun estas autoridades, es viciosa la omnimoda exclusion de los Religiosos; como se induce de la doctrina de Alvarado de *Conjecturat. ment. defunct. lib. 2. cap. 3. num. 4. ante finem, versic. Quod in melioratione tertii*: y de lo que en la misma materia enseñan los Autores que cita.

32 De estos antecedentes se infiere sin disputa, que aun en el caso que estuviere hecha la agregacion, no podia este Mayorazgo estar ligado à la exclusion, por no estarlo el de Zurita desde sus principios, mediante la absoluta disposicion con que quiso gravar à sus descendientes en el tercio de sus bienes, teniendo por estraños à los Sacerdotes, ibi: *Con cargo, y condicion, que el que huviere de succeder en esta mejoría, no sea Clerigo, ni Religioso, ni Sacerdote de Missa, ni Iglesia, ni Monasterio, porque estos tales queremos que no succedan en dichos bienes, y sean habidos por agenos, y estraños de ellos*; y asì, resultando la exclusion del Mayorazgo que se disputa, de el de Zurita, no pudiendo subsistir esta, es claro que no tiene subsistencia en la agregacion, aun quando llegue el caso de hacerse, porque lo resiste la ley, mediante gravar todos los descendientes Religiosos, y Religiosas, prefiriendo en esta parte de legitima à los estraños, ò transversales, en concurrencia del descendiente Clerigo, ò Religioso, debiendo hacerse cargo, que la ley en los llamamientos, y substituciones, *ordinem præcisum, & formam substantialem inducit, quæ nullo pacto præverti, aut alterari potest*, segun prueba el señor Castillo *ubi supr.* citando al señor Covarrubias, Molina, Mieres, Matienzo, y otros; y continúa: *Et sic dum adsunt descendentes, vel ascendentes, ad collateralium, vel extraneorum vocationes perveniri non potest; nec eosdem eventum, quocumque præferendo, aut prius vocando, Monachos, aut Moniales excludere*; ex D. Molin. de *Primogen. lib. 2. cap. 12. num. 55.* Mieres de *Majorat. part. 2. quest. 3. num. 32. in fin.* Costa in *cap. Si Pater, de Testament. in 6.* Y constando por las mismas Clausulas, que al tiempo de la Fundacion tenia hijos, no pudo en los principios declarar à sus descendientes como estraños para la succession





cion del tercio vinculado, pues todos se deben reputar como hijos; y por esto concluye el señor Molina, ibi: *Parentes namque ex tertio primogenium instituentes, non poterunt filios Clericos, Religiosos, vel furiosos, vel mutos, & surdos, seu etiam filias Moniales excludere, cum necessario teneantur ordinem à lege 27. Tauri præstitum observare.* De esto se infiere, que si aquella exclusion fue insubsistente, debiendo seguir el presente Mayorazgo, quando llegue el caso de la agregacion, las mismas reglas que el de Zurita, segun el señor Castillo, y Roxas de *Incompatibilitat. part. 1. cap. 7. à num. 21.* por su calidad, de ningun modo puede comprehendèr la exclusion que se pretende.

33 Como à la otra Parte falta el principal fundamento para su intencion, que es la expressa exclusion, ha recurrido à introducir su derecho por medio de congeturas, y presumpciones, no aviendo Clausula de que no pretenda inferir alguna à su favor, segun se vè en la decima, en que el Fundador por mas aumento de bienes, agregò, y vinculò baxo de los mismos llamamientos mas de 500. pesos de plata labrada, en diferentes piezas, en que han de succeder por su orden los llamados, prohibiendo la enagenacion, ò empeño de ellas: de cuya disposicion se pretende inferir, que siendo estas alhajas para el mayor ornato, lustre, y decencia del possedor, y no pudiendo usar de ellas la Religiosa, parece que no quiso que succediessen estas personas.

34 Esta que parece presumpcion, carece de autoridad, porque en todos los Autores que han escrito de tacitas exclusiones de Religiosos, aunque tocaron las congeturas para arguir, no ay alguno que apoye la que se propone, y especialmente el señor Castillo *ubi supr.* que las juntò todas, y aun quiso inclinarse à la absoluta exclusion de Religiosos en todas las successiones de Mayorazgos; pues unicamente se inquiere la incompatibilidad con el Estado Religioso, sin transcender à otra cosa; y no hallandose esta para la possession de alhajas, no puede traerse este debil fundamento para arguir exclusion.

35 Manifiestase esto, si se reflexiona el fin de vincular estas piezas de plata: dicese, que para el ornato, y lustre de los possedores; y omitiendo por aora que se dirigiesse à esto, no ay oposicion para que las posseda el Convento en nombre de la Religiosa, pues durante la vida de esta, puede tenerlas en su poder, ya usando de ellas para la decencia del Culto Divino, y ya para otros usos à que las destine, porque no se ha de decir que preci-



samente han de servir para la ordinaria mesa del poseedor, mediante que el fin, mas es la permanencia, y existencia de las alhajas, que el comun uso; y sería cosa estraña, que solo por esta calidad se huviesse de juzgar una exclusion tan perjudicial, mayormente quando ay la certeza de que permanecerán existentes, y mas seguras, que en poder de otro qualquiera poseedor.

36 Ni puede la otra Parte esforzar su pensamiento por el orden de las Clausulas, à causa de hallarse la decima despues de la agregacion al Mayorazgo de Zurita, pues sobre que esto no induce la exclusion, ya se conoce segun el contexto de la Fundacion, que despues de finalizada fue quando hizo la agregacion, por aversele asì ocurrido al Fundador, pero sin intencion, ni respecto à excluir à todos los descendientes de sus hermanos, por ser cierto, segun lo que vò fundado, que si asì fuesse, lo huviera expressado, como lo declarò en quanto à los hijos naturales, y espurios: y siendo esto tan claro, sería cosa estraña, que la decission de este Pleyto se huviesse de gobernar por una tan voluntaria presumpcion, como lo fue la vinculacion de las piezas de plata, quando no ay otras que coadyuben el concepto, y quando se halla desvanecida aun la exclusion del Mayorazgo de Zurita: demàs que es materialidad, que sean estos bienes, ù otros los agregados, porque en todos, aunque sean sujetos à restitucion, debe succeder el Monasterio; ex Roxas *de Incompatibilitat. part. 7. cap. 5.* tratando con toda extension la materia de sucesiones de Mayorazgos, & citat D. Molin. *dict. cap. 13. num. 95.* porque siendo el fin principal de toda Fundacion la manutencion del successor, y dandole el manejo de los que se destinan, es necessaria la exclusion expressa, sin atender à la calidad de los bienes, como no sean las Fundaciones, que tiene incompatibilidad por Derecho, de que oy no se trata.

37 Excluida asì la pretension de Don Alonso Ximenez, num. 20. por lo que toca al Mayorazgo fundado por Don Christoval Ximenez, num. 14. no puede ofrecerse duda en la declaracion de la Tenuta à favor del Convento, por lo correspondiente al Mayorazgo fundado por Pedro Ximenez Manrufo, num. 1. pues le asiste el derecho por aver sido legitimo poseedor Don Pedro Ximenez, num. 16. padre de la Religiosa, por la linea de los Manrufos, en que la otra Parte no pretende, ni puede pretender, pues proviene de distinta linea, que no tiene conexion con la de Ximenez de Zurita: y aunque es cierto que este Mayoraz-





go es del tercio , y quinto , con la prohibicion de que succeda en el Religioso , ni Religiosa , no ay otro descendiente del Fundador , que la Religiosa , ni mas pretendiente en estos Autos : demás , que aunque los huviesse , no siendo descendiente , le asistia la resistencia legal à la exclusion , como antes de aora và fundado con la doctrina del señor Castillo , y otros , citados antecedentemente , satisfaciendo à la exclusion propuesta en la Fundacion del Mayorazgo de Zurita.

38 De que resulta , que assi por lo que toca à este Mayorazgo de Don Christoval Ximenez , num. 14. como por lo correspondiente al de Manrufo , ha justificado el Convento , y hecho ver con gravissimos fundamentos , y por lo literal de la Fundacion , que tiene justo intento , y derecho incontrastable para que se declare à su favor la Tenuta , no obstante la oposicion de la otra Parte , que no le liberta la nota de temeridad , y aun de menos buena fé : Por lo que confia de la rectitud , y justificacion de los Señores Ministros , que han de votar este Pleyto , obtener la favorable Sentencia , que espera. S. I. O. A. D. C.

Lic. Don Joseph Manuel  
Dominguez Vicente.

*Esta Confirma a lo que resulta de autos: N.º 1112  
Sep.º de 1712.*

*Lic. do. P.º*













