



# DISCURSO BREVE LEGAL

DE LA JUSTICIA, QUE ASISTE  
al Excelentísimo Señor Don Luis Antonio Fernandez de Cor-  
dova Espinola de la Cerda, Duque de Medina-Cæli,  
que se sitúa en el Arbol con dos Lineas,

Numer. 113. y 115.

## EN EL PLEYTO CON LOS SEÑORES

D. CHRISTOVAL PORTOCARRERO, CONDE DEL MONTIJO,  
Numer. 100.

D. JUAN JOSEPH DE CARDENAS, MARQUES DE LEGARDA,  
Numer. 92.

## Y POR SU MUERTE

DON JOSEPH MANUEL ESQUIVEL Y VERASTEGUI,  
como marido de Doña Antonia Xaviera Peralta Portocarrero y Cardenas,  
Numer. 103. hija del antecedente.

D.<sup>a</sup> MARIANA DE CARDENAS, CONDESA DE MONTENUEVO,  
Numer. 95.

Y A QUE SALIÓ, DESPUES DE VISTO EN REVISTA,

D.<sup>a</sup> ISABEL MARIA PACHECO, MARQUESA DE LA TORRE  
de las Sirgadas, Numer. 116.

## S O B R E

*La sucesion en propiedad del Estado, y Mayorazgo de la Puebla del Maestre, fundado por Don Pedro Portocarrero, y Doña Juana de Cardenas, Numer. 3. y 4. y sobre los fundados por Don Alonso de Cardenas, primer Conde de la Puebla, Num. 6. y Dona Elvira de Figueroa su muger, Num. 7. que todos se denominan oy unidos, ò agregados al principal, segun las condiciones de que respectivamente se valen las Partes.*

## CUYO PLEYTO

*Se halla pendiente en grado de segunda Supplication de la Sentencia de Revista, dada por la Real Chancilleria de Granada en Juicio Pettitorio, y en que se declaró pertenecer el referido Estado à la Marquesa de las Sirgadas, Numer. 116. y las Agregaciones à la Condesa de Montenuovo Doña Mariana de Cardenas, Numer. 95. de que ha resultado la solicitud, que tiene en el Consejo el Señor Duque de Medina-Cæli, de que se declare haver lugar al grado, y pertenecerle el Estado, y Mayorazgo de la Puebla, con las demás fundaciones, que por union, agregacion, ò particulares llamamientos le corresponden.*

B

UVA. BHSC





S tanto, y tan acertado lo que se ha discurrido, y escrito en este Pleyto, que apenas se encuentra medio sobre que pueda recaer la eleccion de persuadir los graves fundamentos con que el Du-

que de Medina-Cæli sigue esta justa pretension; pero haciendonos cargo de que el evitar lo molesto, puede abrir puerta á que la elevada comprehension de los Señores del Consejo se entregue con mas comodidad á actuar de este vasto negocio, y asunto, en que la conciencia pide el convencimiento del dictamen proprio para la seguridad del Juicio, diremos como en epilogo lo que en nuestra cortedad favorece el justo derecho del señor Duque, y su Casa, omitiendo con tan alto Senado expresar reglas generales, quando las mas especiales saben enseñar á todos. (1)

(1)  
*Leg. Breuiter, §. His, ff. de Offic. Prætor. ibi: Ad eius officij magnitudinem adhibentur, non aliter iudicaturos esse pro sapientia, ac luce dignitatis suæ. Leg. Humanum §. Cod. de Legib.*

## ARTICULO PRIMERO.

### SOBRE LA FACULTAD REAL para fundar.

2. **T**lene grave duda en el Derecho conceptual, si la voluntad de los Señores Reyes Catholicos, que la concedieron para este Mayorazgo de la Puebla á 15. de Agosto de 1495. se estendió á las estrañas qualidades de que se revistieron los llamamientos; porque siendo los precisos terminos de su impetra para fundar Mayorazgo, ò Mayorazgos en cabeza de Don Alonso de Cardenas, *num. 6.* ó en sus hijos, ò hijas, (2) ò en otras personas, se advierte, que la concession solo dixo: *Que por hacer bien, y merced á los dichos vuestros hijos, è hijas, sin aquella expresion de otras personas, que havia contenido la narrativa; siendo constante, que en* que se perjudica el derecho de los hijos en sus legitimos, fuera de lo permitido por las Leyes, solo pueden gozar las Reales Facultades en los estrechos terminos, *la he. l. mto. §. 2. que a cito.*

(2)  
 Memor. n. 23.

(3)  
*Leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffic. Testam. Leg. Si quis. Cod. rod. tit. 1.*

(4)  
Mem. n. 23. in fine.

(5)  
*Leg. fin. C. de Diversis rescript.*  
*D. Covarr. in Rub. de Testament.*  
*2. part. n. 14. D. Valenzuel. conf.*  
*119. n. 112.*

(6)  
*Leg. Generaliter, §. Si quid, ff. de*  
*Fideicom. libert. leg. Quoties, ff.*  
*de Usufruct. cap. penultim. de Res-*  
*cript. in 6.*

(7)  
*Text. in leg. ultim. C. de Prædijis*  
*Curial. ff. de Reb. dub. Gregor.*  
*Lop. in leg. 6. tit. 11. p. 6. glos.*  
*In verb. No valdrà. Ceballos*  
*Commun. quæst. 897. n. 763. Mie-*  
*res de Majorat. p. 4. q. 1. limit.*  
*1. à n. 115. Gracian. Discept.*  
*Forens. cap. 839. n. 17.*

(8)  
*Leg. 1. tit. 12. lib. 4. Recop.*

(9)  
*Tibi lex non distinguit, &c. leg.*  
*non distinguemus de Recept. ar-*  
*bit. in Offic. pres-*

3. Y aunque quiera decirse, que en lo extensivo de la citada Real Facultad se comprehendieron clausulas de la mayor aptitud, por las que pudieron los Fundadores perjudicar á sus hijos, y descendientes con las qualidades, que quisiesen poner á los llamamientos, haciendolos en otras qualesquiera personas, como parientes transversales, ó estraños. (4)

4. Todo esto demás de no haverse comprehendido en la Súplica para la facultad, y que por lo mismo se entienden semejantes clausulas de puro estilo, que no obran en la disposicion, (5) tiene su natural inteligencia en el orden sucesivo con que se hallan situadas, y reciben su graduacion por el de precedencia; esto es, que el Mayorazgo se entienda fundado á favor de hijos, y despues de hijas, y en su defecto de otros parientes descendientes transversales, ò estraños, segun el orden de la letra, que produce preferencia en lo legal. (6)

5. Y no es dudable, que los Fundadores deben observar el orden prevenido en la Real Facultad de que usan para hacer la fundacion; (7) de que se sigue, que no pudieron los Fundadores excluir por medio alguno de la sucesion á sus propios descendientes, y preferir á los transversales, ó estraños, alterando el orden prevenido en la Real Facultad de que usaron, y en cuya virtud se hizo la fundacion, ibi: *Vos damos licencia, y facultad para que de vuestros bienes, &c. podais hacer, ordenar, è instituir un Mayorazgo, &c. en qualquiera de los vuestros hijos, è hijas, ò en otras qualesquiera personas vuestros parientes descendientes, è transversales, è estraños.*

6. Y esto es mas claro, en el concepto de que aunque en las Reales Facultades se situen las clausulas de mayor vigor, y poderio absoluto, y no nos detengamos en las expresas Leyes de nuestro Reyno, que previenen, que toda Carta, ó Alvalá, ganada à instancia de Parte; en que pueda haver perjuicio de tercero, no tenga efecto subsistente, (8) y se quieran exceptuar de esta regla las facultades para fundaciones de Mayorazgos por el fin de la Causa pública, cuya limitacion no es expresa.

7. Lo que no tiene duda es que en lo que famente no se pida, que en lo que

y pueda contener notable perjuicio de tercero, se debe estar á la disposicion de derecho, y Leyes del Reyno, por ser las facultades, indulto, ò Privilegio de ellas, que solo obra en sus expresios casos, sin mas estension. (10)

8. Esto se convence con eficacia á vista de la Ley del Reyno, que concede á los Padres la facultad de fundar Mayorazgo de tercio, y quinto, perjudicando á lo menos en el tercio las legitimas de sus hijos; (11) y aunque la misma Ley alterna en los llamamientos de hijos, descendientes, ascendientes, transversales, ò estraños, no se permite salir del orden gradual, y literal de ellos; y si de hecho lo executa el Fundador, la Ley le contiene, y se succede por su orden. (12)

9. Con que si en la facultad Real, de que tratamos, se dió el permiso para fundar en favor de hijos, ò hijas, descendientes, transversales, ò estraños, sin contenerse expressamente la alteracion de este orden, en terminos claros de preferir, ò prepostrar entre los contenidos, inferirémos legalmente, que no hubo facultad, para poner qualidades en los llamamientos, que alterasen el orden de las lineas, que havian de succeder en este Mayorazgo, pues por identidad de razon, corre el argumento de la Ley á la facultad. (13)

10. Insta mas el asunto, registrada con reflexion la Clausula 3. de esta Fundacion, (14) en que los Fundadores, despues de sus dias previnieron, que su hijo D. Alonso, num. 6. y los demás sus herederos, y sucessores (en que se comprehende su linea lisa, y llanamente, y sin qualidad alguna) de su propria autoridad entrassen á gozar enteramente los frutos, y rentas de este Mayorazgo, el que se le daba por razon de tercio, y quinto.

11. Si en esta clausula prevalece la razon de tercio, y quinto, que los Fundadores expressaron, havrán de quedar restringidos los llamamientos á los terminos de la Ley, que queda citada, (15) sin que sea admisible qualidad alguna en los descendientes de D. Alonso, num. 6. varones, y hembras, que les pueda perturbar la libre, y absoluta succession, como llamados en primer grado. (16)

12. Aunque á esto se replique, que en quanto

(10)

Leg. 29. & seq. tit. 18. p. 3. Petr. Greg. lib. 1. de Rescript. cap. 14. & 28. ex n. 4. Garc. de Nobil. gloss. 6. n. 41. verbi. Præterea.

(11)

Leg. 27. Taur. h. 11. tit. 6. lib. 5. Retopilat.

(12)

Leg. immediata citata, ibi: Con tanto, que lo hagan entre sus descendientes legitimas.

(13)

Leg. illud ff. ad Leg. Aquil. Leg. Postulaverit, §. 2. ff. ad Legem Jul. de Adult. etis.

(14)

Memor. num. 29.

(15)

Queo ff. lex 27. Taur. leg. 11. tit. 6. lib. 5. Reapit.

(16)

D. Molina. de Prærogativis, lib. 1. cap. 11. nota 11. C. 11. l. 2. Comarot. cap. 3. Decret. 108. Leg. 27. Taur. que es la 11. lib. 5. tit. 6. Reapit. 38. Olea de 27.

los Fundadores usaron en la misma Clausula 3. de la Real facultad, fué visto estenderse su arbitrio à mas de lo prevenido en la Ley del Reyno, sobre Mayorazgos de tercio, y quinto, porque de otra suerte se entendería superflua, y sin efecto la Real facultad, lo que no debe decirse; (17) se satisface este reparo con la sólida razon, de que la Real facultad sufraga, y tiene su debido efecto en todo aquello, que exceda este Mayorazgo à la porcion del tercio, y quinto, que permite la Ley; de forma, que no sea nula la Fundacion por este exceso, como en semejantes terminos enseñan los AA. mas clasicos de la materia. (18)

(17)

Jasón in leg. *Aut Praetor n. 1. ff. de Jurejurando Giurba ad consuet. cap. 2. glos. 1. num. 8. & cap. 3. glos. 12. num. 17.*

(18)

Molin. de *Primogeniis, lib. 2. c. 10. ex num. 74. & 75. §. In primo casu, in fin. ibi: Non tamen dubium est, quod ex ea possit primus Majoratus augeri.*

(19)

Leg. *Difsentientis. C. de Repudiis. Surdo cons. 219. n. 21. Quod lex non dicit, non est ab homine praesumendum.*

(20)

Cap. 1. de *natura successioneis feud. leg. 2. tit. 15. part. 2. D. Castillo lib. 5. controver. cap. 92. in princ. num. 2. verè. Rursus observandum est.*

(21)

Mem. num. 29.

13. Pero no puede por esto afirmarse, que la Real facultad alcance à prevenir el orden gradual de los llamamientos de la Ley, ni añadir qualidades estrañas de ella; así porque expressamente no lo dice, (19) como porque aunque estuviésemos en terminos de dudar, siempre logra la linea la mas poderosa razon de suceder, sin qualidad alguna que los altere. (20)

14. Aun resta la mas poderosa razon, que limita la facultad Real, y la que pudieron tener los Fundadores para añadir las qualidades estrañas, que establecieron en algunos llamamientos, de que nos haremos cargo, y es,

15. La expresion, que en la referida Clausula 3. hicieron, (21) de que fundaban este Mayorazgo con condicion de que su hijo Don Alonso *se contentasse con sus bienes, por qualquiera deuda, que sus Padres le debieffen, ò pudieffen deber por los frutos, que havian llevado pertenecientes à Don Alonso, ò por qualquiera otra causa, que tuvieffe contra sus Padres, como herederos del Maestro de Santiago Don Alonso de Cardenas, y Doña Leonor de Luna su muger, que por todo ello, y en pago mandaban à su hijo Don Alonso se contentasse con este Mayorazgo, y sus bienes.*

16. Esta narrativa produce repetidas imposibilidades, de que la Real facultad alcanzasse à afianzar las qualidades, que se pusieron en los llamamientos, y deban observarse con el rigor literal, que se situó la Fundacion.

17. Lo primero, porque la impetra de la Real facultad fué en el año de 1495. y el de la fundacion en el de 1514. cuyo transcurso de tiempo, excediendo de los diez años, inhabilitò á los Fundadores de disponer Mayorazgo en fuerza de dicha facultad, que siendo puramente Privilegio espira por el referido lapso de tiempo, como con la Ley del Reyno llevan por mas probable muchos AA. aunque alguno diga lo contrario.

(22)

18. Lo segundo, porque mucho menos se expresó, que los Fundadores intentassen hacer Mayorazgo de tercio, y quinto para pago de deuda, á que estaban obligados en favor de hijo, en cuya cabeza lo havian de fundar, antes por el contrario la Real facultad que obtuvieron terminò à bienes propios.

19. Para lo primero de tercio, y quinto no necesitaban de facultad, en conformidad de la Ley, (23) y para lo segundo no se le concedería, porque ninguno puede fundar Mayorazgo de lo que debe á otro, ni imponer gravámenes en lo ageno, (24) ni dar ley, sino à los bienes propios, (25) aunque intervenga facultad Real, que no puede observarse, porque tiene tanta resistencia, que como qualidad inseparable lo previenen los Autores de mejor nota, (26) de que resulta, que la Real facultad, de que los Fundadores usaron para este Mayorazgo, ó no se concedió para él, ò no puede sufragarle por los vicios visibiles de obrrpeccion, y subrrceccion, que quitan la validacion por defecto de la voluntad del Principe. (27)

20. Lo tercero, porque aunque con subtileza se repáre en que el mismo Don Alonso, num. 6. purgò con su consentimiento todos estos vicios, por no constar de contradiccion, ni reclamacion, y en estos terminos se quiera aplicar la disposicion de derecho, y AA. que previenen, que el gravamen impuesto à los hijos, en punto de vinculacion, no se puede reclamar por los nietos, y descendientes de los Fundadores, (28) no podrá esto

reñir la dificultad propuesta. Porque el consentimiento, que se atribuye à

la h...

mo...

ma...

(22)

*Leg. 1. ff. de Nundin. cap. Cum accessissent de constitution. leg. 42. tit. 18. part. 3. leg. 3. tit. 7. part. 5. Greg. Lopez in Leg 6. tit. 11. part. 6. in glos. verb. Que la non pudiesse vender. col penult. verbi. Quid autem, si alicui. D. Molina de Primog. lib. 4. cap. 3. num. 49.*

(23)

*Ex dist. leg. 27. Taur. ibi. Gomez leg. Imperator ff. de Privileg. credit.*

(24)

*Leg. Tradit. ff. de Acquir. ver. dominio. Leg. Nono plus. ff. de Reg. Juris. Robles de Representat. lib. 2. cap. 16. num. 72.*

(25)

*Leg. Filium famul. 114. §. 1. & 2. ff. de Legat. primò. leg. 10. tit. 9. part. 6. Roxas de Incompat. 3. part. cap. 1. num. 19. Pegas tom. 1. resol. forens. cap. 4. num. 4.*

(26)

*D. Salg. Labyrinth. part. 2. cap. 9. ex num. 60. & cap. 10. ex n. 33. & cap. 11. ex n. 14. Pegas tom. 2. Ordinan. lib. 1. tit. 3. glos. 96. n. final. ibi: Ex quibus inferitur non posse Principem concedere facultatem ad hoc, ut Majoratus Inhibitor de bonis alienis, nec in tercil prejudicium inflixerit possit. & si concedatur talis facultas, observari non debet.*

(27)

*Garcia de Nobil. glos. 1. n. 12. leg. 55. tit. 18. part. 3.*

(28)

*Leg. Quoniam in prior. c. de Inoff. cios. Testam. glos. in leg. Si quis do. §. & generaliter. c. eodem tit*

(29)  
*Leg. Inuitum C. de Servitutib. Urbanorum pradiorum. Covarr. Practicar. cap. 15. vers. 5. deinde Surdo, decis. 302. num. 3.*

(30)  
*Molina lib. 2. de Hispan. Primogeniis, cap. 3. n. 8. & 9.*

(31)  
*Leg. Quoniam in prioribus, C. de Inoffic. Vela Disert. 4. Gomez 3. variar. cap. 1. n. 55.*

(32)  
*D. Molina ubi supra n. 11. Covarr. de Sponsalib. 2. p. cap. 3. §. 6. n. 4. & in cap. Quamvis pactum. §. 4. p. 3. num. 7.*

(33)  
*Ex leg. non fatetur. ff. de Confessis. leg. Si Procurator. ff. de Acquirendo rerum dominio. Menoch. conf. 162. num. 28.*

(34)  
Mem. num. 36.

(35)  
Mem. num. 36.

macion; y así es puramente tácito, que en lo perjudicial no obra, (29) y en punto expreso de fundacion de Mayorazgo, es lo mas comun, probable, y practico, que se requiere el consentimiento in scriptis, removido todo error, dolo, y miedo reverencial. (30)

22. Y aunque concurra el consentimiento expreso de el hijo, siendo menor no vale, por el perjuicio, que se influye á su legitima; (31) y siendo mayor el hijo, su consentimiento aun autorizado con el vinculo del juramento, tampoco podrá perjudicarle, respecto de su legitima, si huviere lesion enormissima en la fundacion. (32)

23. En el presente caso milita esto con mas vigor; pues no consta, que Don Alonso, num. 6. al tiempo de la fundacion dexasse de ser menor, ni que expresamente consintiese; y aunque fuesse mayor, y huviesse expreso jurado consentimiento, la lesion enormissima, que intervino, es incapaz de controversia, quando la fundacion descansó en los frutos, y demás que sus Padres le debian, por lo que le mandaron se contentasse, y no pidiesse, materia, que nunca pudo servir para fundar, ni el consentimiento subsistir con tan notable error. (33)

24. Pero aun prescindiendo de tan robustos fundamentos, lo mas que podia conceptuarse del tácito consentimiento de Don Alonso, num. 6. seria el permiso de que los bienes quedassen vinculados, porque entraba á poseerlos con unos llamamientos, que comenzaban regulares de varones, y hembras, desde la Clausula 4. (34) hasta la 9. con observacion de lineas, y orden de primogenitura, que realmente se verificò en su hijo Don Pedro, num. 20.

25. Y como este orden regular sobre que pudo recaer el tácito consentimiento, lo alterò la Clausula 10. (35) debilitando con qualidades estrañas el llamamiento de las hijas de Don Alonso, num. 6. y demás hembras, que huviesen de venir á esta sucesion.

26. No hay duda, que desde aqui se descubrió grave perjuicio causado por la fundacion á la coleccion de las lineas, y que las personas, que en

presenten directamente á Don Alonso, num. 6. y aun á los Fundadores pueden por su proprio derecho (36) excitar los defectos de voluntad del Principe en la Real facultad, y los propuestos de la fundacion, sin que les obste el tácito consentimiento de su Autor.

(36)  
*Leg. coheredi. §. cum filia ff. de Vulgari. Molin. lib. 2. cap. 4. n. 5. & 6. ibi Add.*

27. Ni puede ser atendible el dilatado tiempo que ha pasado desde la Fundacion, variedad de Sucesiones, y Pleytos, que se han tratado, si se quisiere ayudar la subsistencia con el titulo de prescripcion, que admite el Derecho. (37)

(37)  
*Leg. 1. ff. de Prescriptionib. Parlador lib. 2. rerum quotidianar. cap. fin. 5. p. §. 11. per totam.*

28. Porque siendo los extremos habiles de ella, el titulo, y buena fee, que la hacen justa (38) no pueden verificarse, estando en el cuerpo de la facultad, y clausulas de la Fundacion los reparos opuestos, pues ellos mismos repugnan, è impiden la prescripcion. (39)

(38)  
*Greg. Lopez. in leg. 22. glos. 1. tit. 9. p. 3. Parlador. ubi supra. cap. 1. §. 11. num. 40. & §. 12. num. 1.*

29. Además de ser especial en la materia de Mayorazgos, y Sucesiones, no perjudicar la prescripcion à los Sucesores por muchos años que pasen, siempre que tengan j usto derecho que reclamar, como sucede en las Transacciones, Enagenaciones, ò Indefensiones, que se causen en cosa de Mayorazgo. (40)

(39)  
*Leg. 2. C. de Adieñdo divi Adriani. Gutierrez conf. 6. num. 5. Cerveral de Iudiciis. tit. 3. disp. 16. num. 2.*

30. Tampoco hacen variar de concepto los Pleytos, que ha havido sobre este Mayorazgo, baxo el norte de su Fundacion; porque como consta de Autos, todos han sido Tenuras, que no constituyen cosa juzgada, ni aun indicio sobre la qualidad, y pertenencia de los Litigantes, para que es especial la Ley del Reyno, y AA. (41) en la remision, que se hace à las Chancillerias para lo petitorio.

(40)  
*Leg. 2. C. res inter alios. Leg. si Alupulatus 17. §. si ex duobus ff. de fideliterib. Valeron de Transaccionib. tit. 4. quest. 2. num. 6.*

31. Y el unico Pleyto, que hubo de esta especie, y Sentencia de 15. de Noviembre del año de 1624. por Don Lorenzo de Cardenas, num. 68. de que se ha presentado Certificacion, despues de revistado el presente, fué puramente Sentencia de Vista, que no hace cosa juzgada. (42)

(42)  
*Leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. Paz de Tenuta, cap. 32. & 69.*

32. Y aunque se ha pronunciado de Revista en lo petitorio ahora por la Chancilleria, es de la que està interpuesto el grado de segunda Suplicacion, á que se dió por escrito, lo que suspende el argumento de cosa juzgada hasta la Real decision; (43) con que se concluye en

(43)  
*Leg. 1. tit. 19. lib. 4. Recop. Voto Novo. in prologo. & Auth. Caris. p. 5. §. 4. num. 2.*

(43)  
*Leg. 1. & 1. lib. 1. Add.*

yen los defectos de Real facultad , y fundacion en lo comun.

## ARTICULO II.

### NATURALEZA DE ESTOS Mayorazgos.

33. **P**OR las reglas, que prescriben los Autores para los Mayorazgos regulares tomadas de las Leyes Reales, (44) puesto el Arbol à la frente, y las Clausulas de las Fundaciones en la mano, se viene à los ojos la regularidad de estos Mayorazgos, tan evidente, y cierta por los llamamientos promiscuos de varones, y hembras, con prelacion de linea, grado, sexo, y edad, (45) que solo podrá ponerse en disputa su naturaleza regular, por quien no tenga mas apoyo para litigar, que la extravagancia de la *qualidad agnaticia*, que se pretende deducir de caso particular, y limitado à determinadas circunstancias.

34. Previnieron tambien los Fundadores en la Clausula 24. del de la Puebla, y en otras de los demàs que se guardasse en los successores la representacion, arreglandose à la disposicion de nuestras leyes; (46) y esta circunstancia arguye claramente la *naturaleza regular* de estos Mayorazgos, incompatible con otra extraña condicion, como opuesta à toda qualidad de *agnacion*, ò de masculinidad; (47) pero no estando en esto conformes las Partes, à quienes para abultar su derecho, acomoda la idea de *agnacion*, passamos à excluir los argumentos en que la fundan.

35. Si huviera quedado constante la mejor opinion de muchos AA. que llevaron, que para hacer una succession *agnaticia*, era preciso, que se dispusiese clara, y expresamente por el Fundador, se escusaria ahora esta disputa; siendo cierto, que en ninguna de estas Fundaciones hay Clausula, que prevenga semejante qualidad: pero como todas las cosas estàn expuestas à varias dudas, (48) defienden otros, que basta la voluntad pre para inducir la *agnacion*; (49) pero no como quier

(44)  
Leg. 2. tit. 15. p. 2. leg. 2. tit. 18. p. 3.

(45)  
Roxas p. 1. cap. 6. num. 21. Gutierrez *quass. Can. lib. 2. cap. 14. n. 59.*  
Greg. Lopez *in diel. leg. 2. tit. 15. p. 2.*  
D. Molin. *lib. 1. cap. 2. n. 7.*  
& 10. D. Castil. *lib. 5. contro. cap. 93. num. 8. vers. 8. conclus.*

(46)  
Leg. 40. Taur. leg. 5. tit. 7. lib. 5.  
Recop. leg. 2. tit. 15. p. 2.

(47)  
D. Castil. *cap. 19. n. 161. & 166.*

(48)  
*Antent. de Tabelionib. cap. 1. §. 3.*

(49)  
num. 59. Lar.

conjeturada por unas presunciones vivas, y tan eficaces, que no pueda sin violencia assentir el entendimiento à lo contrario. (50)

36. Esta evidente conjetura se pretende deducir del precepto impuesto à las hembras sucesoras, de casar con el pariente mas propinquo de los Fundadores del Mayorazgo de la Puebla; (51) pero en esto mismo se evidencia, que nada menos quisieron, que conservar *agnacion*; porque asì como la palabra *pariente nuestro*, respecto de la Fundadora Doña Juana de Cardenas, no conviene à pariente *agnado*, tampoco importa esta qualidad en Don Pedro Portocarrero su marido. (52)

37. Hay acaso en estos Mayorazgos clausula, ò enunciativa, que denote la qualidad de *agnado* en el pariente destinado para el matrimonio à la hembra sucesora? Solo se previno fuesse el inmediato, que succediera en defecto de ella; (53) y quien quita sea el mas cercano un pariente cognado? Si esta succession se litigara entre dos, uno cognado mas propinquo, y otro *agnado* remoto, prescindiendo de la disputa de contravencion, obtendria el *agnado* remoto? temeridad fuera el afirmarlo; porque seria inducir una exclusion de hembras, y sus descendientes, ò estender el precepto de casar con el pariente *mas cercano* à todas las hembras de la generacion, contra la misma Fundacion, en que llama à todos los descendientes varones, y hembras; y solo se pone la obligacion del casamiento à las hijas inuptas de los Posseedores, immediatas invariables sucesoras, como se dirá despues.

38. El pariente mas cercano, que pusieron en condicion los Fundadores para el matrimonio, fue, el que huviesse de haber el Mayorazgo; y esta immediacion, que sirve para succeder, solo se mide por la positura, y lugar del parentesco, sin distincion de *agnados*, ò *cognados*. (54)

39. La comun resolucion de los AA. es, que el gravamen de Apellido, y Armas induce conjetura de *agnacion*, (55) y en estos Mayorazgos claramente la excluye; porque el Apellido, y Armas, que impusieron à los Sucesores, fue el de Cardenas, (56) que era de la *cognacion*

(50)

Molin. lib. 3. cap. 4. num. 32. ibi: *Evidentissimi probanda. Sus Add. num. 41. ibi: Nisi evidentissimis, & clarissimis conjecturis constiterit.*

(51)

Clasf. 14. ibi: *Con el pariente mas propinquo nuestro. Clasf. 15. ibi: El unico pariente mas cercano.*

(52)

Paul. Castrenf. conf. 91. num. 4. vers. *profecto*, lib. 2.

(53)

Clasf. 14. del de la Puebla.

(54)

Leg. 1. §. 7. ff. unde cognat. Prolegin. de fideicomis. art. 22. n. 33. In terminis Greg. Lop. in leg. 2. tit. 15. p. 2. gl. 18. quæst. 2.

(55)

Greg. Lop. l. i. super rit. i.

(56)

Clasf. 15. de la Puebla ibi: *Que si el casar con ella, è por rason del tal casamiento succediere en dicho Mayorazgo, tenga el Apellido, è Armas de Cardenas, lo p. de perderlo, è...*

cion de Doña Juana de Cardenas, *num.* 4. y así es visto, que no atendieron los Fundadores à conservar a agnacion de Portocarrero, contemplandola yá proveida en la Primogenitura, y con el Mayorazgo principal, que recaía en su hijo mayor Don Juan Portocarrero.

40. El pariente, que destinaron para el casamiento, fuè comun à ambos Fundadores: (57) el Mayorazgo de la Puebla se fundò por marido, y muger, *num.* 3. y 4. lo mismo el de la Torre del Fresno, *num.* 6. y 7. y el de Lobòn solo por Doña Elvira de Figueròs, *num.* 8. y en esta especie de Fundaciones, hay presuncion contraria de agnacion, y se entiende igualmente apetecido uno, y otro sexo. (58)

(57)  
*Class.* 14. ibi: *Con el pariente mas propinquo nuestro.*

(58)  
*Add.* ad D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 74. *per tot.* & *vers.* *Id quod ampliat*, ibi: *Imò quando dispositio à viro, & uxore simul facta est, in casu dubii semper censetur uterque sexus vocatus indifferenter, pariterque viro, & uxori prospectum esse; non autem ad masculum tantum dispositio referenda.*

(59)  
*Salced.* de *leg. Polit.* *lib.* 2. *cap.* 14. *ex num.* 69. *Pegas de Majoratib.* *tom.* 2. *ep.* 14. *num.* 104.

(60)  
D. Greg. Lop. in *leg.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. *verb.* *Mugeres quass.* 13.

(61)  
Greg. Lop. *ibidem*: *Quia etiam si talis femina nupisset cum aliquo de genere conditoris, licet non descenderet per lineam masculinam, sed per femininam satis esset ad complementum dispositionis quia etiam de genere suo dicuntur, qui sunt mihi cognati.* Bald. in *leg.* 1. *ff.* de *Probationib.* Paul. de *Cast.* in *leg.* 1. *G.* de *Condit.* *vers.* *Item queritur.* Decius *conf.* 223.

(62)  
*Alvarado de Consecratis.* *sect.* *Definit.* *lib.* 2. *cap.* 1. *§.* 1. *num.* 31. *ibi:* *alibonius tamen in acti regoris responsio mihi displicere non potest, cum & optimis nititur fundamentis & etiam auctoritas magnum apud*

41. Hasta aqui hemos impugnado la agnacion por el llamamiento del pariente, por la calidad de los Fundadores, y por el gravamen del Apellido, y Armas de Cardenas: veamos ahora si del gravamen del matrimonio de las hembras sucesoras, con el pariente mas cercano, se presume la idea de conservar la agnacion, como discurren algunos AA. (59) Esta question la toca en terminos el señor Gregorio Lopez, y la resuelve à favor de la hembra, con qualquiera que se huviesse casado, como se allane à tomar las Armas, y Apellido de la Fundacion; (60) pero por lo que hace à el caso, en que estamos de agnacion, constantemente afirma no introducirse, ni presumirse esta qualidad de semejante condicion, ò gravamen de matrimonio. (61)

42. En caso de duda, haviendo variedad de opiniones, es de mas autoridad la de Gregorio Lopez, por su credito, y mayor probabilidad extrinseca, mayormente siendo tan eficaces las razones de que se vale; uno, y otro lo advirtió, refiriendose al mismo Autor, y question, Alvarado (62) en el lugar del margen; y Salcedo, y Pegas citados en el *num.* 60. alteran nuestro caso, suponiendo haverse llamado al pariente con la qualidad de agnado.

43. De que se infiere, que mientras no haya en otra parte de la Fundacion, conjetura de donde se prueba la agnacion, el precepto, gravamen, ò condicion de casar la hembra sucesora con el pariente mas cerca no, por

es bastante à inducirla; y en duda se deben presumir estos Mayorazgos *regulares*, por ser mas conforme á su naturaleza la sucesion de las hembras, y accidental su exclusion, (63) principalmente en los Mayorazgos de España, donde es regla sentada, que fundan derecho estas, y todos los descendientes, y parientes de los Fundadores, sin distincion de agnados, ò cognados, para ser preferido el mas cercano á el tiempo de la vacante; (64) de manera, que solo en el caso claro se debe deferir á el concepto de agnacion. (65)

44. Finalmente, si acaso los Fundadores tuvieron la idea de agnacion, que no manifestaron en la disposicion del casamiento de las hijas de Don Alonso num. 6. con sus primos, fuè solo limitada à ellos; pero luego que llegaron à el llamamiento de pariente *mas cercano* en la Clausula 14. para el casamiento con las demás hembras sucesoras, reduciendolo à una providencia general, dexaron tambien el Mayorazgo en su naturaleza regular. (66)

### ARTICULO III.

#### CLAUSULAS, Y LLAMAMIENTOS.

45. PARA entrar à discurrir sobre la materia de este Artículo, es preciso dexar sentada la resolucion de una question, que sobre el contexto de la Ley de Partida, concordante del Derecho Comun, (67) mueven los AA. de nuestro Reyno, sobre si el Fundador del Mayorazgo, ò por el permiso de la ley, de tercio, y quinto, ò en fuerza de Facultad Real pueda en los llamamientos elegir al digno, dexando al mas digno, ò à la hembra entre sus hijos, teniendo varon. (68)

46. Y sentada la regla de que en el Mayorazgo de tercio, y quinto, la Fundacion se ha de medir por la Ley del Reyno, de que no se puede exceder sin vicio de nulidad; (69) y sentado tambien, que las Reales Facultades las den amplias à los Fundadores, para que puedan en los llamamientos preferir el digno al mas digno, y la hembra al varon, (70) en que hay grave duda.

(63)

D. Vela *disert.* 49. ubi plures refert Roxas de *Incompat.* p. 1. c. 6. num. 341. & p. 6. cap. 4. n. 85. Molin. *lib.* 3. cap. 4. à num. 32. & 37.

(64)

Roxas p. 1. cap. 6. num. 306. Molin. *lib.* 3. cap. 5. num. 3. & 9. Torre de *Maiorat.* 1. p. cap. 25. num. 142. Larrèa *disf.* 34.

(65)

Molin. *loc. cit.* num. 37. ibi: *ex quibus etiam inferitur.*

(66)

Alvar. Peg. *tom.* 2. cap. 14. n. 6. Molin. *lib.* 3. cap. 5. num. 50. & Ad. Larrèa *disf.* 53. num. 26. & alij.

(67)

D. Greg. Lop. *in leg.* 3. tit. 13. part. 6. *in glos.* verbo. *Mugeres*, col. 3. vers. *Ex his inferri poterit, quod etiam repetit.* *in leg.* 2. tit. 15. p. 2. *in glos.* verbo. *Hijo varon.*

(68)

D. Molin. de *Primog.* *lib.* 2. cap. 5. *ex num.* 6.

(69)

*Ex leg.* 27. *Taur.* & *repetentes.*

(70)

*La facultad no lo dice.* Mem. n. 16. y lo *decide.* D. Molin. *en su opinion* *distincione* *dill.* *lib.* 2. cap. 1. num. 59. *segnant.*

3. Todo esto corre , y se entiende en el supuesto del Fundador *español* , ò del padre que funda de sus bienes *propios* patrimoniales; porque no siendo tales , refuelven nuestros AA. sobre la misma Ley, (71) que aunque por algun concepto se pueda sostener el Mayorazgo, de ningun modo pueden subsistir los llamamientos de menos digno, ni de hembra en perjuicio de varones, sino que ha de obrar la ley , que rige los Mayorazgos de España en el concepto regular. (72)

(71)  
Ipse D. Molin. ubi supra n. 89.  
verf. In secundo autem casu, & n.  
61. verf. Ratio autem ibi: In quibus liberum Dominium non habet ibi Ad. usque ad num. 72. causa leg. femina. C. de Secundis nupt. Gutier. lib. 2. Præll. q. 18. n. 6. Ayora de Partitionib. p. 1. cap. 7. num. 21.

(72)  
Ex leg. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. & ex leg. 27. Taur. ibi Ad.

(73)  
Mem. n. 29. ibi: Lo qual le damos por tercio , ò quinto , ò por otra qualquiera manda.

(74)  
Ex leg. 27. Taur. ibi: Descendientes los que bayan derecho de les heredar , ascendentes , y transverfales por su orden.

(75)  
Mem. ubi supra ibi : Por qualquiera deuda, que nosotros le debamos por razon de frutos, que bayamos llevado , ò por otra razon que le pretenzia contra nos , y en pago de ello.

(76)  
Mem. num. 29. Clausul. 3.

(77)  
Leg. Eum qui Ales ff. de Usurp. & Usucaption. Thusc. lit. D. concluf. § 17. num. 1. Rox. 1. p. cap. 4. num. 32.

(78)  
Leg. Bonorum §. in bonis ff. de Verbor. signif. Cancr. var. p. 2. cap. 6. num. 63. D. Salg. in Labyrinth. p. 1. cap. 11. num. 100. ibi: Nam as alienum non est in bonis debitoris , sed creditoris , & cap. 24. num. 222.

(79)  
Leg. 9. Cod. de fideicomis. Mart. de Conclufur. lib. 3. tit. 1. n. 33.

(80)  
Leg. Unum ff. de Legat. 2. leg. 50. de ritu nuptiar.

47. La aplicacion de esta dcision á los terminos de este Pleyto es tan propia , que hace variar las circunstancias de los llamamientos, como se explicará en su lugar; pues queda acreditado con la Clausula tercera de la Fundacion de la Puebla , que este Mayorazgo le constituyeron los Fundadores de tercio , y quinto, (73) en que es preciso haya de obrar la Ley del Reyno sus efectos. (74)

48. Pero lo mas es, que los mismos Fundadores confesaron, no establecian este Mayorazgo de sus *propios bienes* para que solo havian obtenido la Real Facultad, sino en remuneracion, y pago de lo que debian á su hijo Don Alfonso , num. 6. ò pudieron deber por razon de los frutos , que havian percibido suyos , ò otra qualquiera causa , y que se contentasse con esta paga. (75)

49. No pudiendo dudarse de lo legitimo del credito, pues le confiesan los Fundadores , (76) y menos, que trataron de satisfacerlo con los bienes de la Fundacion: una vez hecha la aplicacion , no pudo quedarles arbitrio para gravarlos á un tiempo con dos destinos contrarios , como lo serian darlos en pago á su Acreedor , y disponer de ellos, vinculandolos como *propios*, que repugna en Derecho; (77) porque el caudal , y patrimonio de qualquiera en lo que está gravado con deudas , no se reputa sino del Acreedor , (78) y aquel , á quien no se le dá lucro , ò interès, no puede ser gravado; (79) porque el sugeto preciso del gravamen , es el beneficio , y la liberalidad , que no se usa con quien solo recibe lo que se le debe de justicia , (80) así declarado en el Testamento del Maestro Don Alfonso de Cardenas , num. 1. y por los Fundadores en la Clausula 3. de la Fundacion , principalmen-

mente procediendo la deuda de los frutos de la Encomienda, en que como *bienes castrenses*, por serlo todos los que el hijo adquiere en la milicia, ò por su causa, (81) no tiene el Padre usufructo, ni propiedad, (82) antes puede el hijo repetirlos del Padre, que los huvieren percibido. (83)

51. En cuyos terminos es legal, y claro, que quando el consentimiento tácito de Don Alonso pudiesse producir, que subsistiese el Mayorazgo, nunca pudo, ni debió estenderse esto á otra classe, que de *regular*, removido en los llamamientos todo gravamen, condicion, ò qualidad, que lo sacasse, de esta naturaleza, como que para ello carecian los Fundadores de potestad, primer mobil de toda disposicion. (84)

52. Menos pudieron, conforme á derecho, poner á sus mismos descendientes, con preferencia de colaterales, ò transversales, en Fundaciones de tercio, y quinto de su caudal, y de los otros bienes que tenían, debiendo primero llamar á su descendencia, que á los extraños, (85) sin alterar este legal orden, por el medio indirecto del gravamen, que impusieron á las hembras, pues este solo pudiera subsistir en terminos hábiles, y en concurso de los que son igualmente descendientes, pero no entre otros. (86)

53. Porque aunque la Ley concede facultad á el Padre para que en el tercio, y quinto de mejora, pueda poner las condiciones, vinculos, y gravámenes, que quisiere, (87) esto se entiende con la limitacion, que ella misma prescribe. (88)

54. Sin que á lo referido pueda obstar el que los Mayorazgos estén fundados con facultad Real, en cuyo caso, no debieron los Fundadores observar el orden de los llamamientos, que previene la Ley de Toro, como dan á entender algunos AA. (89) infringiendo de aqui, que pudieron excluir á las hembras sucesoras, que no casasen con el pariente mas cercano, y preferir á este, aunque fuese transversal. (90)

55. Lo primero, porque aunque algunos Regnicolas son de esta opinion, otros muchos, y graves determinan lo contrario, (91) y otros lo limitan á el caso,

(81)

Leg. 11. ff. de *Castrense pecul. leg.*  
2. tit. 2. part. 3. Antun. de *Donat.*  
Reg. tom. 2. lib. 3. cap. 24.

(82)

Leg. ex nota 10. ff. de *Cast. Pecul.*  
(83)

Leg. 2. tit. 2. part. 3.

(84)

D. Covarr. in cap. *Cum effect. n. 7.*  
de *Testim. & var. lib. 3. cap. 6. n.*  
9. Menoch. lib. 1. *presunt. 80. n.*  
11.

(85)

Ex leg. 27. *Taur. Rox. p. 3. cap. 1.*  
n. 86. Castil. lib. 5. *controv. t. 128.*  
Gutier. *Pract. lib. 3. quest. 52. ex*  
n. 4. & *quest. 53. per tot. Acced.*  
in leg. 11. tit. 6. lib. 5. *Recop. ex n.*  
38.

(86)

D. Castil. lib. 5. cap. 128. n. 3.

(87)

Leg. 27. *Taur. lvi: Que se puedan*  
*poner el gravamen, que quisieren,*  
&c.

(88)

Leg. *supradicta*, ibi: *Con tanto que*  
*lo hagan entre sus descendientes: Et*  
*lvi: y á falta de ellos, que lo pue-*  
*dan hacer entre sus ascendientes,*  
&c.

(89)

Gutier. lib. 2. *Pract. q. 67. à n. 1.*  
Molin. lib. 2. cap. 11. n. 16. Tello  
Fernand. in *dicl. leg. 27. Taur. v.*  
*Ex ea tamen differentia.*

(90)

Castil. lib. 4. *Controv. cap. 36.*  
n. 27.

(91)

Molin. de *Just. tom. 3. tract. 3.*  
612. num. 11.

(92)  
Matienzo in leg. II. tit. 6. lib. 5.  
Recop. glos. II. n. 3. Avendaño in  
leg. 40. Taur. glos. 1. à n. 60.

(93)  
Castil. loc. nuper citat. vers. 6.

(94)  
Real Facultad, ibi: *Podais hacer,  
è instituir los dichos uno, è dos Ma-  
yorazgos, en los dichos uno, è dos  
de vuestros hijos, è hijas legitimos:  
y en sus descendientes, et ibi: Que  
no se puedan venir por los dichos  
vuestros hijos, è hijas, ni por sus  
descendientes.*

(95)  
D. Molin. lib. 2. cap. 11. n. 14.  
Castil. lib. 4. Controv. cap. 36. n. 22.  
Salg. in Labyrinth. credit. p. 2. cap.  
4. num. 61.

(96)  
Menech. de Praesumpt. lib. 2. Resol.  
num. 4. Garc. de Nobil. glos. 6. n.  
41.

(97)  
Ex leg. 2. tit. 15. part. 2. leg. 5. tit.  
7. lib. 5. Recop.

en que se hayan extinguido los descendientes de el Fundador; pero que havendolos, es preciso se les de llamamiento, (92) y que pueden en terminos contrarios resistir, y anular la Fundacion.

56. Lo cierto es, que para que no se remueva todo llamamiento contrario à la Ley del Reyno, se ha de expressar en la facultad Real literalmente, que pueda el Fundador contravenir à el orden gradual, que prescribe, ò que las palabras de la facultad sean absolutamente generales, y que en todo se remitan à la voluntad, y arbitrio del Fundador; (93) y bien lexos de adaptarse esto à nuestro caso, porque la Real facultad no contiene la expresion de que se puedan excluir, y posponer los descendientes à los colaterales, y estraños, ni las palabras, y voces fueron tan amplias, que de ellas se pueda inferir semejante concesion; toda la narrativa de ella se dirige à que la disposicion fuesse para sus hijos, y descendientes, (94) y à ella debieron arreglarse los Fundadores, (95) sin extraviarse à otras Clausulas, ò disposicion, que no estuviesse contenida en la Real facultad, por ser esta de estrecha naturaleza, y no admitir extension alguna. (96)

57. Así parece lo comprehendieron los Fundadores, desde la Clausula 4 pues llamaron despues de sus dias al referido Don Alonso, num. 6. y despues de este, à su hijo mayor varon legitimo, y à sus descendientes varones, y hembras, con las qualidades ordinarias de preferencia del mayor al menor, y el varon à la hembra, que son los terminos regulares de la Ley del Reyno. (97)

58. Este hijo mayor varon del referido Don Alonso, num. 6. fuè Don Pedro, num. 20. cuya descendencia se halla absolutamente extinguida, como consta del Arbol; y así llegó el caso de la Clausula 5. en que se expressa, que à falta de hijo mayor varon, y descendencia referida, succediesse el hijo varon segundo del referido Don Alonso, con todos sus descendientes varones, y hembras, como arriba.

59. Este hijo varon segundo de Don Alonso Cardenas, num. 6. lo fuè Don Gomez de Cardenas, num. 23.

y de el matrimonio , que tuvo con Doña Francisca de Toledo , procreò à Don Alonso , y Don Gomez de Cardenas 44. y 45. de quienes no hubo succession , y à Doña Elvira de Figueroa 46. que casó con Don Pedro Lopez Portocarrero , *num.* 35. de quien deriva el señor Duque de Medina-Cæli , en qualidad de su quinto nieto , como resulta del Arbol , lo que no se duda , ni controvierte.

60. Esto supuesto , es preciso confessar , que de los llamados à estos Mayorazgos , aquel deberá obtener con exclusion de los demás , que se hallare en la linea habitual de primogenitura derecha , y de substancia , (98) sino es que concurriese en su persona , y linea , por disposicion del Fundador , alguna qualidad , ò circunstancia , que le inhabilite. (99)

61. Y aunque por las demás clausulas , hasta la 9. inclusivè , se llamaron el hijo tercero varon del referido Don Alonso , y sus descendientes varones , y hembras , y despues su hija mayor , y en su falta , y descendientes la segunda , y la tercera , con las mismas circunstancias , è indistincion de varones , y hembras ; no nos detenemos en esto , como inconducente al orden en que hemos de fundar la preferencia del Señor Duque , y dar passo à las dificultades , que se han movido.

62. Todas las clausulas hasta aquí recopiladas , (y prescindiendo de las facultades de los Fundadores de que se ha hablado) son de un Mayorazgo regular por su orden lineal , con descubierta , y positivo llamamiento de hembras , y sus descendientes en su caso , sin advertirse la mas leve alteracion de lo dispuesto en los Mayorazgos de España. (100)

63. Y por este hecho està la regla de Derecho , fundacion , y voluntad clara de los Fundadores por el Señor Duque , *num.* 115. como legitimo descendiente de Don Gomez de Cardenas , *num.* 23. llamado en la segunda classe de varones , y sus descendientes varones , y hembras , extinguida ya la primera de Don Pedro , *num.* 20. de que no se duda.

64. Y como las primeras , y mas esenciales causas de succeder en los Mayorazgos , son la linea , y

(98)

Roxas de *Interp.* 1. p. cap. 6. n. 29. 153. & 200. Molin. de *Primog.* cap. 4. d. n. 13. & cap. 6. n. 29. & cap. 8. n. 17. ex *leg.* 2. tit. 15. p. 2. & *leg.* 5. tit. 7. lib. 5. *Recop.*

(99)

*Leg.* 40. *Taur.* ibi : *Salvo si el Fundador otra cosa dispusiere.*

(100)

*Ex dictis , supr. n. 13.*

(101)

D. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 4. n. 13. & 14. D. Castill. lib. 5. Controu. cap. 93. in princip. n. 2. verſ. Rurſus obſeruandum eſt.

(102)

Ex leg. Lucii, §. Quasiſtum, ff. de Legat. 3. Add ad D. Molin. lib. 3. cap. 4. ſub n. 32.

ſexo (101) en tanto grado, que en el caſo claro en que eſtamos, y aun en el dudoso, ſe deben preferir ſiempre à los demás Colitigantes, (102) como es notorio en Derechos; reſulta con evidencia el mejor, que aſiſte al Señor Duque de Medina-Cœli en las circunſtancias de hallarſe ocupando la linea recta de ſubſtancia habitual de primogenitura, que prefiere à los demás, derivada de Don Gomez, num. 23. por haverſe extinguido la de Don Pedro, num. 20. hijo mayor, que cortio haſta Doña Guiomar, num. 77. ſubrogandose Don Gomez en la primogenitura, que continuò por fallecimiento de ſus hijos varones, num. 44. y 45. y de ſu hija Doña Elvira de Figueroa, num. 46. en ſu nieta unica Doña Antonia Portocarrero, num. 64. quarta Abuela del Señor Duque Litigante: luego havièmos de concluir preciſamente, que para deſpojarle de ſu prelativo derecho, es menester voluntad expreſſa de los Fundadores, que le excluya.

65. Tambien es conſtante, que haſta la clauſula 9. inſiſtivè, en que eſtà comprehendido expreſſamente el llamamiento del Señor Duque de Medina-Cœli, todo lo diſpoſitivo de la fundacion es regular, ſin qualidad alguna, que deba alterar el orden de ſuceder en la forma que lo diſpone la letra haſta allí; y ſi hay alguna circunſtancia, que no confeſſamos en las clauſulas poſteriores, que altere, de que nos harèmos cargo, ſolo podrà, y deberà obrar en el tiempo, caſo, y lugar en que eſtè pueſta por el orden de la letra, ſin que pueda obrar antes, pues eſte rige legalmente la diſpoſicion. (103)

66. En el preſente Pleyto es mas claro eſte aſſunto, porque la facultad que tienen los Fundadores para variar de qualidades en los llamamientos, pudiendo alterarlos à proporcion de las clauſulas, es, y ſe entiende en ſus propios bienes; pero en los agenos, aun con el conſentimiento tácito de ſus deſcendientes llamados, no ſe puede exceder de la regularidad; y aſi fue mas eſtrecha la preciſion de los llamamientos en eſte caſo, como que los Fundadores, diſponiendo en pago de lo que debian, no pudieron imponer gravamen perpetuo à ſu Acreedor. (104)

67. Aunque fueſſe removible tan gran reparo co-

mo

(103)

Ex diſt. ſupr. n. 11.

(104)

mo el expreffado , y los Fundadores huvieffen difpuefto de bienes propios , y con amplia facultad , fe percibe repugnancia , ò grave duda entre las claufulas , que pone en perplexidad el conocimiento de la voluntad ; y en eftos terminos prevalece en los Mayorazgos de España la qualidad regular , como mas natural , y propia de la voluntad del Príncipe , ann en lo mas importante de la fuceffion de la Corona. (105)

68. Esta repugnancia , ò perplexidad fe advierte convincentemente en la niifma expreffion de las claufulas ; pues figurandose en la tercera el Mayorazgo de tercio , y quinto , y hasta la 9. inclusivé , con expreffo llamamiento de descendientes varones , y hembras , es muy repugnante desde la claufula 10. à la 17. haverfe constituido una claffe de llamamientos de varones , y qualidades de cafamientos en las hembras , con el gravamen de exclusion en fu contravencion , lo que no contuvieron los llamamientos abfolutos hasta la claufula 9 ; y aquí entra el punto de la dificultad de este Pleyto , por las geminadas expreffiones de dichas claufulas , quando por fallecimiento de los hijos varones de Don Alonfo , num. 6. primer llamado , llegaffe el cafo de fucceder fus hijas , à quienes impuso el gravamen de cafar con el hijo fecondo , tercero , ò quarto de Don Juan Portocarrero , num. 5. con difpencion de fu Santidad ; y en defecto de ellos , con los de Don Garci-Lopez , num. 14. ò Don Alonfo , num. 15. por el niifmo orden , excluyendolas por la contravencion , y llamando al Mayorazgo à los tales varones con quien las manda cafar , como fi las hijas del dicho Don Alonfo no fueffen llamadas , ni exiftieffen *in rerum natura*. (106)

69. De que es preciso refulte la duda , de fi las hembras llamadas hasta la claufula 9. fueron comprehendidas en el gravamen , ò qualidad , posteriormente puefto hasta la 17. ò no lo fueron , ò eftamos en el cafo de dificultad sobre uno , ò otro extremo ?

70. Para afirmar , que fueron comprehendidas , fe recurrirá à la claufula 14. de la fundacion (107) en aquellas palabras , en que figurandose el cafamiento de la feconda hija de Don Alonfo , num. 6. fe dice : *E que esto fe*

(105)

*Ex leg. 2. tit. 15. part. 2. Rox. de Incomp. part. 1. cap. 6. ex n. 148.*

(106)

*Ex leg. 2. tit. 15. part. 2. Rox. de Incomp. part. 1. cap. 6. ex n. 148.*

(106)

*Claufula 14. ibi : Por quanto no las llamamos , ni queremos fuccedan en el de otra manera.*

(107)

*Mem. n. 49.*

guarde en todos aquellos, que son, ò fueren llamados à este Mayorazgo, quando por deficto de varones huviesse de venir à las hembras; de donde se ha querido deducir, que las hembras no pueden constituir linea sucesible, sino por la union, ò casamiento con aquel varon, que si ella no fuesse nacida, debiera heredar el Mayorazgo.

71. Como las hembras llamadas hasta la clausula 9. lo estaban sin excepcion alguna, y sin que los Fundadores se reservassen ponerles despues qualidad, ò restriccion, como frequentemente se advierte en las fundaciones con las palabras de llamar à este, ò aquel individuo en la forma que se explicará despues.

72. Es preciso decir, que la restriccion de la clausula 14. no comprehendió las hembras, que quedaron llamadas hasta la 9. y que como odiosa, exclusiva de la sucesion, no pudo obrar en otro caso alguno, que en el mismo de su expresion, como es legal, (108) el qual no llegó à suceder en la forma que se previno; y así, quedó esto en la disposicion comun del Mayorazgo regular.

73. Ni cabe otra racional inteligencia, atendidas todas las clausulas, en las que hallamos una constitucion de Mayorazgo perpetuo regular con llamamientos absolutos lineales de varones, y hembras hasta la clausula 9. continuandolos desde la 18. sin que en todas se halle exclusion de hembra casada, antes sí expresa inclusion de ellas en la 21. en que se llama à Doña Inès Portocarrero casada con Don Fernando Henriquez, y en las siguientes 22. y 23. à Doña Beatriz, y à Doña Francisca, à quienes los Fundadores casaron con varones de agena familia; lo que persuade quan lexos estuvieron de pensar en excluir à las hembras casadas con extraño, à quienes sobreviniesse el Mayorazgo en el caso de su llamamiento.

74. Confirma este seguro concepto la disposicion de la clausula 14. en que con arreglo à nuestras Leyes Reales, (109) y previniendo la sucesion por representacion, ordena, que el nieto, ò nieta del que tuviere este Mayorazgo, preceda al 10. varon; y esto, aunque la nieta sea hija de hembra, premuerta sin suceder. (110)

75. De que se infiere, que si para ser las hembras

suc-

(108)

Ex argum. in leg. Si is, à quo, ff. Ut in possessione legata. D. Molin. lib. 3. de Primog. cap. 4. n. 42. &

43.

(109)

Leg. 40. Taur. leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. leg. 2. tit. 15. p. 2.

(110)

Clausul. 24. Mem. n. 50. ibi: O hija del dicho hijo mayor, que huviere fallecido en vida de su Padre, ò despues, sin haver, ò posseder el di-

ſucceſſibles en todos caſos, debieran ſiempre caſar con aquel varon, que, ſi ellas no huvieſſen nacido, heredaria el Mayorazgo, ſiendo el Tio hermano del Padre, ò Madre premuertos en quien recaía eſte derecho, eſtaria por demás la diſpoſicion de dicha clauſula 24. en que leemos la preferencia de la Nieta à el Tio: luego es preciso confeſar, que hay diferencia conocida por los Fundadores entre la hija, y nieta ſolteras, y aptas al matrimonio con el pariente, que ſi no fueſſen nacidas, deberia heredar, y entre la hija, ó nieta caſadas al tiempo de la delacion del Mayorazgo, ò ingreſſo en la linea, que por diſpoſicion de eſta Clauſula deben preferir à el Varon, ò Tio, que, ſi ellas no huvieſſen nacido, havia de heredar.

76. No es menos conforme à eſta genuina inteligencia, lo prevenido por la Clauſula 27. (111) en los hijos legitimos de Monja, antes caſada; pues haviendo dicho los Fundadores, que por el miſmo hecho de fer Monja, paſſe el Mayorazgo à la perſona, que deberia heredar, ſi ella no fueſſe nacida, añade: *Que ſi antes de ſechar Profesion en la tal Religion, boyere contrabido matrimonio, è tuvieſſe ſijos, ò hembras legitimos, ò de legitimo matrimonio*, que en tal caſo hereden eſte Mayorazgo. En cuya hypoteſi, es preciso ſuponer, que la tal Monja eſtubo caſada con eſtraño, para que no ſea frivola eſta Clauſula, en quanto à ella; pues ſi huvieſſe eſtado caſada con el pariente, que deſpues de ella deberia heredar, no era menester eſta diſpoſicion, en que ſe previene, que el hijo, ò hija de la Monja, prefiera al pariente inmediato por la adverſativa *Pero ſi*.

77. Sin embargo de lo fundado haſta aqui, ſe hà llegado à diſcurrir por el Conde del Montijo, y demás que han ſalido al Pleyto, como *agnados*, que el gravamen del Matrimonio con el pariente mas propinquo es qualidad con que todas las hembras, indiftintamente *actu, aut potentia*, deben hallarſe à el tiempo de la vacante, ſin la qual, ninguna ha podido, ni puede ſuceder; y deſentendiendole de la genuina intencion de los Fundadores, ſe han empeñado en excluir à quantas en eſte tiempo ſe encontráſſen, ò huvieſſen eſtado caſadas con eſtraños, figurando, que aquel *ni pudieren ca-*

[111]

Clauſ. 27. Menor. n. 534

E

/ay,

UVA. BHSC

(113)  
D. Molin. lib. 2. cap. 13. n. 16.  
ibi: *Quod probabile mihi videtur,  
dummodo tempore delatae successio-  
nis, vel post illam delatam, cum  
alia, adversus institutoris majoratus  
voluntatem contrahat; non enim  
à majoratus successione excluden-  
das erit ex eo, quod inter cum alia  
contrahat.* Roxas 3. p. sup. 3. n. 16.  
ibi: *Quod successor gravatus sub  
conditione contrahendi matrimo-  
nium cum persona ex suis, & fa-  
milia Testatoris consanguineis, de-  
bet ad mitti ad majoratus successio-  
nem, si tempore delatae successio-  
nis iam erat coniugatus extra fa-  
miliam cum persona extraneis.* Me-  
noch. conf. 1011. n. 4. ibi:  
*Si ergo in casu nostro D. Margari-  
ta nupta fuerit, antequam dela-  
ta ei fuerit hereditas, immo prius  
quam spes aliqua esset, quod possit  
succedere, ex quo superstes erat D.  
Comes Antonius eius frater, adnuc-  
puer, vel adolescens, sequitur di-  
cendum, locum esse non potuisse dis-  
positioni & mandato ipsius Testa-  
toris.*

(114)  
Anton. Gom. tom. 1. cap. 3. de  
Subst. vulg. num. 10. & ait ibi:  
Picharde in l. l. de Vulg. & pupil.  
subst. cap. 7. à. num. 39.

far (112) las incapacità à todas, *cuivscumque hinc, aut  
gradus.*

78. Pero lo que no tiene duda es, que las citadas  
palabras *ni pudieren casar*, como parte inseparable del mis-  
mo gravamen, y relativas unicamente á las hijas de el  
ultimo poseedor, á quienes vinieren, ò de proximo hu-  
vieren de passar los expressados Mayorazgos, solo hablan  
con estas, y no con las que hayan contrahido, ó con-  
traxeren matrimonio estando *remotas*.

79. El señor Molina, Roxas, Menochio, (113) y otros  
defienden, que semejante precepto no obliga á la que  
se halla casada *extra familiam* al tiempo de deferirse la  
sucesion. Ninguno havrà, que discorra, se les ha podi-  
do ocultar à estos AA. que la condicion *si nupsferit*, ò es-  
ta, *si non nupsferit*, obliga à todos, y cada uno de los  
que baxo de ella están instituidos, y substituidos; y me-  
nos que es qualidad *sine qua non*, con sola la diferencia  
de que puesta como condicion suspensiva, no llega el  
caso de suceder, hasta que se purifica: Tampo se les  
podia obscurecer, que la referida condicion, ò modo,  
segun buena jurisprudencia, abraza, no solo el caso de  
voluntad: sino el de impotencia; (114) y esto no obs-  
tante, teniendo atencion, à que semejantes Clausulas  
siempre se han de entender en terminos habiles, de fuer-  
te, que menos graven, y que no pueden estenderse à  
otro caso, tiempo, ò persona, principalmente quando  
es tanta la distancia, que se advierte entre estar en pos-  
sesion, ò tener solo una esperanza falible, y que aun-  
que en general se termina à todos, por lo comun està ce-  
ñida al preciso caso, en que se verifique el llamamiento  
de cada uno en particular, enseñan, que solo liga à aquel,  
ò aquella, que se halla inupta à el tiempo de llegar à  
suceder.

80. Y con superior razon debe conceptuarse asì  
en nuestro caso, advirtiendole hallarse la expressada obli-  
gacion limitada precisamente à las hijas del poseedor,  
ibi: *Y de esta misma edad se casen las otras hijas de los que pos-  
suyeron este dicho Mayorazgo; y no á todas, sino á la hija  
inmediata invariable successora*, ibi: *La hija á quien vi-  
niere sea obligada à casar, y case*, y no en qualquiera tiem-  
po,



sin duda , qualquiera de los hijos de Don Gomez , *num.* 45. como mas proximo , dentro de su linea contentiva.

84. Supongamos tambien , que casada ya la hija mayor de Don Alonso Antonio , *num.* 44. á la segunda , teniendo la mencionada edad , se le proporcionó casamiento con extraño , igual á su nacimiento , y que mirandose tan distante de la sucesion , como que la antecedia la linea de Don Pedro , y su hermana , y que aunque pudiese llegar á ser sucesora , en el dia no havia otro pariente , ó quando le huviese , podia este ( por haver muerto antes , ò nacido mientras varon de su hermana , ò de Don Gomez su Tio , *num.* 45. no ser el que á el tiempo de la vacante , faltando ella , debiera suceder , se casó con efecto ; y que despues , por no haver dexado descendientes su hermana , y marido , y pericido los de Don Pedro , *num.* 20. se verificó su llamamiento.

85. En este caso , es claro , que la referida no contravino , porque ni era al tiempo que contraxo matrimonio la hija , á quien por *defecto del Posseder* debian passar los Mayorazgos , ni constante , y cierto el pariente. Y siendo esto así , qué hombre de buen juicio creera haver sido el animo de los Fundadores penar á una hembra tan inculpable , con quien ciertamente no hablaba lo que dispusieron ? Quien se persuadirá , que su intencion fue dexarla sin libertad para que casasse con otro , no estando en su mano unir los extremos , que apetecieron ? Ninguno sino el que llegue á discurrirlos contrarios á su misma voluntad , y aun á su propia sangre , llegará á creer , que sin embargo de haverlas llamado á todas , quisiesen privar á aquella , y su posteridad , hallandose inocente , no solo de esta sucesion , sino de las favorables resultas , que pudiera atraerle otro casamiento.

86. La expresion , *ni pudieren casar* , mirada *in abstracto* , inclina á juzgar como excluidas á todas las que en qualquiera manera se hallen impedidas á el tiempo de suceder , porque no pueden obedecer el precepto ; pero entendida en el caso *concreto* en que se dispuso , se conoce no haver sido la mente de los Fundadores incluir en ella toda imposibilidad.

87. Lo primero, porque en clausulas separadas excluyeron á las Monjas profesas, (118) y esta providencia sería superabundante, y ociosa, si antes huvieran querido comprehender à toda la que no *puéssse casar*, por qualquiera impedimento.

88. Lo segundo, porque es constante, no haver sido su idèa privar de la successión à la que contraxesse matrimonio fuera de la familia estando remota; pues vemos, que los Fundadores de la Puebla, à falta de las lineas de hijos varones, llamaron (119) à Doña Inès, y Doña Francisca Portocarrero, *num.* 8. y 10. y los de los otros nombraron (120) à Doña Juana de Cardenas, *num.* 26. no obstante, que mucho antes se hallaban casadas (121) con personas estrañas, poniendonos á la vista un caso expreso, que siempre que se ofreciese igual dificultad, sirviese de gobierno en los dudosos, y no especificados, que deben determinarse por los semejantes. (122)

89. Lo tercero, porque suponiendo, que la imposibilidad de casar puede ser culpable, ò inculpable; esta por defecto de edad, (123) que tambien previnieron los Fundadores, prescribiendo à las hembras (124) la de quince años para tomar estado, sin privarlas antes de la successión, y aquella quando la persona gravada se impossibilita voluntariamente à el cumplimiento del precepto, y sentado tambien, que otras impossibilidades escusan siempre por su naturaleza, como que provienen de parte del precepto mismo, por ser imposible su cumplimiento en el origen, (125) ò porque se reduxo despues à imposible por justas causas, (126) la impotencia de que hablaron es solo la que proceda del hecho proprio de la hembra successora, ò inmediata, porque solo esta puede ser la culpable transgressora del precepto à el tiempo de la vacante, que es quando obliga, ó no queriendo casarse, ò casándose con otro, que no sea el pariente mas cercano: luego la impotencia, que se debe entender comprehendieron los Fundadores en la clausula *no pudierent*, suè solo la culpable, y no la inculpable, que provenga de haverse preocupado la hembra con otro matrimonio, antes que la instàra el precepto; (127) y

(118)  
*Clausul. 27. de la Puebla*

(119)  
Mem. n. 47. & 49.

(120)  
Mem. n. 82.

(121)  
Memor. n. 42. & 1160.

(122)  
*Clausul. 29. Memot. n. 55.*

(123)  
*Cap. Continebatur de Desponsata impuber.*

(124)  
*Clausul. 17.*

(125)  
*Leg. Si quis ita 6. ff. de Condit. instit. D. Bart. de Enao otio 3. tit. 6. & 7. per tot.*

(126)  
D. Bart. de Enao *cod. lib. otio 8. n. 3. Torre de Majorat. 2. p. à n. 19.* ibi: *Tunc enim si eius adimplementum efficiatur impossibile ex causa proveniente, non ex culpa ipsius heredis censetur adimpletus, nec heres privatur commoda hereditatis.*

(127)  
*Leg. tot. ff. de Condit. & demonst.* ibi: *In conditionibus Testamentorum voluntatem potius, quam verba considerari oportet.*

consequently se prueba , que aquel *ni pudieren* , solo es adaptable á las hijas , que despues de haver sucedido , ó de hallarse ciertas inmutables sucesoras , no casaren , ò no pudieren casar con el pariente inmediato , porque ellas mismas se impossibilitaron , tomando estado con otro.

90. Tenemos con clara evidencia demostrada la mente de los Fundadores en la distincion de casos , y personas , quando el Mayorazgo venga à hembra : si esta , siendo hija del poseedor , se hallare soltera , quando le sobrevenga el derecho de *invariable* sucesora , deberá casar con el pariente , que los Fundadores prefirieren ; pero si al tiempo de la delacion del Mayorazgo à la hembra llamada se halla esta casada en tiempo habil , porque quando contraxo el matrimonio , no era la *inmediata* sucesora hija del Poseedor , no le obstará para suceder el estar casada con varon extraño , segun las precitadas clausulas 21. 24. y 27. (128)

91. Entendidas de otra manera , es querer , que la disposicion particular , y concretada à determinadas circunstancias , gobierne la absoluta de los llamamientos lineales , alterandolos con perturbacion del orden prescripto en ellos mismos , y menosprecio de las clausulas , contra lo que previene la Fundacion , y lo dispuesto en Derecho ; (129) porque la singular disposicion solo obra sus efectos en el limitado caso para que se establece , (130) sin que de la regla que prescribe en tales circunstancias se pueda hacer consecuencia , que sirva de ley en los demás , que se hallan comprendidos en la general absoluta disposicion de hombre , ò de ley. (131)

92. Y así , estando llamadas las hembras absolutamente sin exclusion de las *casadas* , antes bien con expresa inclusion ; (132) y por otra parte gravadas las hijas *inuptas* de los Poseedores con el casamiento con el pariente inmediato , sería temeridad afirmar à bulto , que para ser sucesibles las hembras en estos Mayorazgos , deben estar casadas indistintamente con el varon , que despues de ellas habría de heredar , quando en semejante conflicto la opinion que distingue es la que debe seguirse en los Juicios , para asegurar el dictamen. (133)

Sen-

(128)  
*Leg. Ex his , ff. de Leg. ibi: Ex his, que fortè , uno aliquo casu acciderè possunt : jura non constituuntur.*

(130)  
*Leg. jus singulare , ff. Eodem.*

(131)  
*Log. 1. ff. de Regul. jur.*

(132)  
*Clausul. 21. y 27. Mem. n. 47. y 53.*

(133)  
*Leg. Ado, §. Cum quis , ff. de Adquir. domini. §. Cum ex aliena insti. de Res. divif. verf. Et post. nullam Bezaudel. in praxi opin. n. 3. verf. Et que distinguit.*

93. Sentado este principio, es innegable, que la disposicion de la Clausula 10. se halla ceñida solo, y unicamente à las hijas de Don Alonso, num. 6. (134) y que continuando el modo de practicar su voluntad, llegan los Fundadores à la clausula 14. y estendiendo la disposicion, que dieron para las hijas de Don Alonso à las demàs de los Possedores en igual caso; esto es, quando por defecto de varones huvieren de suceder las hembras, dicen: *Que la hija à quien viniere, sea obligada à casar, y case con el pariente mas propinquo nuestro*, que huviere de haver el dicho Mayorazgo. (135) Y despues de la clausula 15. repiten, porque *nuestra voluntad es, que este dicho Mayorazgo lo hayan de heredar las hijas con este vinculo, y condicion, quando, por defecto de varones, les viniere à ellas*, (136) donde se vè claramente, que todo el gravamen està diferido à el preciso caso, en que faltando los hijos varones del Possedor, venga el Mayorazgo à las hijas inuptas: porque si estàn yà casadas quando falten los varones, no tenemos documento por donde deban ser excluidas, así porque la condicion de *casar* la supone soltera, como porque se le pone adyecta à el tiempo, y quando le viniere el Mayorazgo. (137)

94. Con lo que concurre, que la diction *quando*, es por su naturaleza condicional, y adjunta à verbo de futuro: (138) luego si la condicion, y gravamen de casar està adyecta à la condicion del *quando*, se deberá primero verificar esta, que pueda obrar aquella sus efectos: luego la hija *casada* antes que le venga el Mayorazgo, no puede estàr ligada à el gravamen, que se impone à las solteras.

95. Concluimos, pues, que la distincion de hembras, y diferencia de casos està patente, y literal en el todo de la Fundacion, con una inteligencia natural, y conforme à lo racional, y juridico, que apetecieron los Fundadores para la perpetuidad, y regularidad de este Mayorazgo; pues su voluntad no sería dexar una confusion de Pleytos entre sus descendientes, ni un monstruo de contradicciones, para atormentar los ingenios de Letrados, con voluntarias interpretaciones, que defraudassen su mente, quando por el contrario previendo las pernicio-

(134)

Claus. 10. Mem. n. 26. ibi: *Quando por defecto de ellos viniere este dicho Mayorazgo à sus hijas, segun dicho es, que en tal caso le hija à quien viniere, &c.*

(135)

Claus. 14. Mem. n. 46.

(136)

Claus. 15. Mem. n. 41.

(137)

Gom. in leg. 50. Taur. n. 5. ex leg. in delict. §. Si extraneus, ff. de Noxal.

(138)

Barbos. de Diss. verb. Quando; num. 1.

(139)  
Mcin. n. 554

las consecuencias , que de una cabilosa interpretacion se podian seguir , orde naron , ( 139 ) que ocurriendo algun caso , que no se hallasse proveido , ò declarado por la fundacion , se huviesse de decidir à semejanza , y por la misma razon de los que en ella dexaban *especificados*, sin que se pudiesse decir el que se debia juzgar por *derecho comun*, *fueo*, ò *costumbre*, porque querian que esta su voluntad fuesse habida por ley , è *derecho comun*, è *fueo*, è *costumbre aprobados*.

96. Si por el contrario se discurre , que las hembras expressadas de la clausula 9. no fueron comprehendidas por la regla yá expuesta , habiendo discurrido la sucesion por interposicion de ellas mismas hasta la persona del señor Duque , *num.* 115. como denota el Arbol , es claro, y convincente se halla en la linea efectiva, y de substancia , à que las demàs no pueden hacer competencia legalmente. ( 140 )

97. Pero si àùn nos quedàremos en el conflicto de dudar sobre la inteligencia de estas clausulas , que es lo mas que se puede conceder , està notoriamente la disposicion à favor del Señor Duque , porque la Ley del Reyno , y unanime sentir de sus Expositores no permite la exclusion de las hembras , ni sus lineas en los Mayorazgos de España , por presumpciones , congeturas , ni dudas , por indubitadas que sean , no existiendo palabras claras , y expressas de los Fundadores. ( 141 )

98. Notable distancia hay de esto à nuestro caso , y casi imposible la aplicacion para excluirse la linea de las hembras comprehendidas hasta la clausula 9. porque los Fundadores no dispusieron sobre *bienes* propios , en que cabian mas amplias facultades , ( 142 ) sino en pago de deuda , y la disposicion fué de Mayorazgo de *tercio*, y *quinto* , cuyos llamamientos no admiren alteracion contra los terminos de la Ley , como queda fundado.

99. Ay perplexidad , y repugnancia en las mismas clausulas , bastante à constituir grave duda , y en ella no deben ser excluidas las hembras de sus lineas superiores , ( 143 ) y mucho menos fuera del caso expresso , y literal en que se fixò la exclusion , por lo que hasta aquí parece corren todas las reglas à favor del Señor Duque en la sucesion de este Mayorazgo.

La

(140)  
D. Castil. lib. 5. Contr. cap. 39.  
n. 7. & cap. 92. n. 56. D. Larrea  
disp. 8. n. 48. Gutierr. Canonie.  
lib. 2. cap. 14. n. 48.

(141)  
Ex leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop. sig-  
nanter , & specificè.

(142)  
Ex jam dict. in art. 1.

(143)  
D. Molin. lib. 3. cap. 4. ex n. 38.  
diff. leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.

100. La réplica, que contra esto puede hacerse de que habiendo sido la fundacion el año de 1514. no estaba promulgada la Ley del Reyno, que en toda duda favorece á las hembras en la sucesion, no habiendo voluntad expresa, que la excluya, por haverse expedido la expresada Ley el año de 1625. no puede sufragar, ni obstar á lo expuesto. (144)

101. Así porque por Derecho comun tenían el mismo favor las hembras de mejor linea, y aun por el Divino, (145) como porque la Ley del Reyno, aunque posterior, fué igualmente declaratoria de los casos, que comprehendiesen las Fundaciones anteriores, y las posteriores: (146) de forma, que en la decision de los Pleytos quedasse sentado este orden indistintamente á favor de las hembras, excluyendose toda razon de duda, en que van conformes los AA. (147)

102. Aun cessando lo fundamentado hasta aquí, y habiendose de passar á investigar las qualidades contenidas en los llamamientos desde la Clausula 10. inclusivè, en que los Fundadores expresaron, *que en desfallcimiento de los hijos varones de Don Alonso, num. 6. y de sus descendientes varones legitimos, quando por su defecto viniese el Mayorazgo á sus hijas, que en tal caso aquella á quien viniese fuese obligada á casar con el hijo segundo de Don Juan Portocarrero, num. 5. y demàs expresiones sucesivas, que se hacen hasta la 17.* (148) todo esto no altera el fundamento de succeder, que asiste al Señor Duque, ni desvanece el vigor de lo expuesto acerca de las facultades de los Fundadores en los estrechos limites, que tuvieron.

103. Lo primero, porque este gravamen, ó qualidad de casarse, puesto entre personas de tan inmediata conjuncion de sangre, si se huviera llegado á verificar en la forma que se propuso, era muy regular se declarasse nulo, y no digno de observarse, en fuerza de la disposicion del Santo Concilio Tridentino, y de lo que sobre su inteligencia exponen los AA, (149) sin embargo de expresar la clausula, precediese para el casamiento dispensacion de su Santidad.

104. Pues en los mismos terminos de Esponales contrahidos con condicion de si el Papa dispensare, se

(144)  
Ex ipsa leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.

(145)  
Ex cap. 27. num. §. 1. & §. Ceterum instit. de Legitim. Agnator. success. leg. Maximum, C. A. Liberis prateritis.

(146)  
Rox. de Incomp. p. 1. cap. 6. §. 21.  
Rof. consult. 69. n. 4. Vela dif. fert. 49. ex n. 51.

(147)  
Supr. ex ipsa leg. 13.

(148)  
Memor. n. 36.

(149)  
Concil. Trid. sess. 24. de Reform. matrim. ibi: In secundo gradu nunquam dispensatur, nisi inter Magnos Principes, atque ob publicam causam. D. Covarr. in Epitomi. super 4. cap. 3. §. 3. n. 7. & 8.

(150)  
*Ut in leg. Cum lex, ff. de Fideiuf.  
& in cap. Non debet de Consanguin.  
& affin. & in Clement. 1. eodem  
tit. Gutierr. Canon. lib. 1. cap. 22.  
ex n. 16.*

tienen por nulos, y no subsiste la obligacion, aun supuesta la dispensa, (150) por lo que aquella palabra de la clausula 10. de que la hija de Don Alonso fuese obligada á casar con su Primo-hermano, estaria sujeta á la prohibicion, y nulidad expuesta, si se huviese verificado el caso, sin deber perder por esto los derechos de la sucesion, como se fundará en su lugar.

105. Lo segundo, porque aunque quiera decirse, que en el dia de oy subsiste el gravamen, ò qualidad, porque hallandose las hembras fuera de los grados prohibidos de contraer, tuvieron obligacion à hacerlo en la forma prevenida; y que no habiendolo executado, les debieron comprehender aquellas palabras de la clausula 14. de quedar excluidas, como *si no fuessen llamadas, ni existiesen in rerum natura; porque en tal caso no se llamaban, ni querian los Fundadores sucederlas;* (151) de que se hará argumento contra la linea del Señor Duque, en cabeza de Doña Elvira de Figueroa su quinta Abuela, num. 46, y en la de Doña Antonia Portocarrero, su quarta Abuela, num. 64. y en la de Doña Ana Maria Luisa, su tercera Abuela, num. 78. y en la de Doña Feliche de la Cerda, num. 102. su Abuela: todo esto no obsta, como por partes se manifestará.

106. Pero antes se debe sentar, como mas probable, y seguro en la practica, que la qualidad del matrimonio, puesta en estos llamamientos, como penal, y exclusiva de la sucesion, no es, ni debe tenerse por efectiva condicion, que suspenda en las hembras la adquisicion del Mayorazgo, ni la posesion, que le transfiere el ministerio de la Ley, sino una especie *modal*, que no le impide el *adquirir*, y facilita se le oygá sobre las razones que hubo, ò pudo haver para no cumplir con el gravamen de que son especiosos los mas clasicos AA.

(152)  
D. Molin. lib. 2. de Primog. cap. 12. n. 13. D. Castill. lib. 5. Contr. cap. 115. n. 15. & cap. 94. n. 18. Luca de Fideicom. disc. 37. n. 5. & disc. 154.

(152)  
107. La aplicacion de esta doctrina à nuestro caso, es muy corriente, porque hasta la clausula 9. fueron llamadas todas las hembras descendientes de Don Alonso, num. 6. indistintamente, y sin gravamen alguno; con que desde luego se les adquirió el derecho de suceder; (153) y aunque despues en las demás clausulas se pu-

(153)  
D. Castill. lib. 4. Contr. cap. 55. n. 9. Luca de Fideicom. disc. 85. n. 11.

fielle el gravamen, y se quiera decir fué comprehensivo de todas las hembras anteriores, y posteriores, por el mismo hecho de dudarse esto, y estar posterior el gravamen al llamamiento, se excluye la razon de condicion *suspensiva*, y passa à *resoluciva*, que se convierte en *modal*, admitiendo justas excusas sin perjuicio de la adquisicion, y esta es la nota comun de los AA. (154)

108. Aunque se considerasse *condicion* la propuesta, siendo de su naturaleza *penal*, y capaz de remover la sucesion de la persona en quien la fixò el llamamiento, es preciso que obre siempre ceñida al caso expreso en que se puso; (155) y por lo mismo no es transcendental al nuestro, pues solo diò providencia para casarse las hembras en quienes recayesse la sucesion, segun los llamamientos, que quedan hechos; pero no dispusieron los Fundadores cosa alguna para el caso, en que recayesse la sucesion en las mismas hembras, que llevaban llamadas, hallandose estas *casadas* al tiempo de deferirse la referida sucesion.

109. Y este caso, como omitido en la disposicion, y efectivamente *penal*, debe quedar, y queda en la del Derecho comun, y reglas generales de suceder en los Mayorazgos regulares, por no ser suplible la qualidad agravante, sino se explica (156) y por esta tan sólida razon, siempre que no convenga el *caso* expreso à las hembras de la linea del Señor Duque, no podrán ser perjudicadas en la exclusion de la sucesion, ocupando como ocupan en el dia la linea superior de los llamamientos, que es preferente à todo. (157)

110. Mas convincentemente se persuade, que la qualidad del casamiento en las hembras fué paramamente *modal*, y no absolutamente *exclusiva*, por lo mismo acaecido, y resuelto en este Pleyto desde la vacante causada en el año de 706. por el fallecimiento de Don Lorenzo de Cardenas, Conde de Villa-Alonso, *num.* 94. (158)

111. Porque arguyendosele à la Condesa de Montenuovo, *num.* 95. con la misma literal condicion, haver contrahido matrimonio, que subsistia con el Duque del Arco desde el año de 695. sugeto extraño de la familia, y que por el mismo hecho se verificaba la exclusion

(154)

D.Molin. *ubi sup.* n. 19. D.Castill. *ubi sup.* n. 18. Florez de Mena *decif.* 158. *vers.* 2.

(155)

*Ex leg.* Gallus. §. *Et quid sit tantum*, ff. de *Liberis*, & *Postum.* Peregr. de *Fideicom.* *conf.* 51. n. 8. Gratian. *Difcept.* *Forens.* tom. 5. *cap.* 916. n. 22.

(156)

Feder. de Sen. *conf.* 124. n. 1. *Junior conf.* 267. n. 3. Barbof. *axiom.* 106. n. 4.

(157)

D. Vela *difcept.* 49. Roxas de *Inc.* *comp.* p. 3. *cap.* 4. n. 26.

(158)

Mem. n. 1.

de *Succeder*, y defendiendose dicha Señora, y su Marido, con ser descendiente de Don Alonso de Cardenas, *num. 6.* y no hallarse en el caso expreso de la qualidad, y ser puramente modal, y no impeditiva de *succeder*, siempre que huviesse havido causa justa para no suspender el matrimonio, de que ay repetidas demostraciones en la defensa.

112. Lo que sucedió fué declararse en el Consejo en el año de 1721. la Tenuta á su favor, no solo del Mayorazgo principal de la Puebla, sino tambien de todos los Agregados: lo que califica, que aun en un Juicio posesitorio, como era aquel, (159) se tuvo por caso claro no deber subsistir la qualidad, ò condicion del casamiento, á efecto de la exclusion, siempre que huviesse aparente razon, que lo disculpasse, ò que la misma condicion se resolvió en modo, que no impide el adquirir, (160) segun las comunes reglas.

113. Pero aun sube de punto este concepto, á vista de que haviendose pasado á la mas alta esfera del Juicio petitorio en la Chancilleria por las Sentencias de Vista, y Revista, que hasta ahora constituyen Executoria, y cosa juzgada, (161) obtuvo la Condesa de Montenuovo en los Agregados á el Mayorazgo principal, y está adherida al grado de la segunda Suplicacion actual, por no haversele declarado *successora* en el todo.

114. Y siendo constante, que en todos los Agregados ay clausula de seguir la naturaleza del principal, resulta evidentemente, que las hembras, en todos estos Mayorazgos, y en fuerza de la cosa juzgada, no están excluidas de la *succession*, por no guardar las qualidades, ò condiciones literales de sus casamientos, cuyo argumento corre por paridad de razon en todas las lineas, para verificar un mismo derecho. (162)

115. La Señora Doña Mariana de Cardenas, Condesa de Montenuovo, fundó su entroncamiento en ser hija de Doña Lorenza de Cardenas, y de Don Luis Henriquez, Conde de Montenuovo, extraño de la familia, *num. 85.* y Nieta, por su madre, de Don Diego de Cardenas, *num. 69.* Nieto de Don Lorenzo Suarez de Figueroa, *num. 30.* hijo quarto varon de Don Alonso  
de

(159)

Ex leg. 9. tit. 5. lib. 7. Recop.

(160)

P. Molin. de *Jus. & jur.* disp. 111. n. 2. Molin. de *Primog.* lib. 2. cap. 12. *num.* 13. *signanter ibi Add.*

(161)

Ex leg. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. *Author. Curia part. 5. §. 4. n. 5.*

(162)

Ex leg. *Illud, ff. de Leg. Aquil. leg. Postulaverit, §. 2. ff. ad leg. Julian de Adulterijs. Thusc. tom. 6. lit. R. conclus. 31.*

de Cardenas, *num.* 6. interponiendose en esta Genealogía, no solo la contravencion de Doña Lorenza de Cardenas, Madre de dicha señora Doña Mariana por su casamiento, sino es tambien por el proprio suyo, con el señor Duque del Arco, y ambas hembras.

116. Es así, que la cabeza de linea, que forma el señor Duque de Medina-Cæli, es en Don Gomez de Cardenas, *num.* 23, hijo varon segundo del referido Don Alonso, *num.* 6. hallandose, como se halla, extinguida la linea del primero en cabeza de Don Pedro, *num.* 20. luego no obstando lo literal de la qualidad, ò condicion á las hembras descendientes de Don Alonso *num.* 6. por defecto de los casamientos prevenidos en la Fundacion; con superior razon no podrá obstar esto á la sucesion de las hembras de linea superior, como lo son las que descien den de Don Gomez de Cardenas, de quien el señor Duque deriva la suya.

117. De que resulta, que la Sentencia de Revista en lo petitorio para con los Agregados, y aún para lo principal, que obtuvo la señora Condesa de Montenuovo, se verifica con superioridad de razon en la linea del señor Duque: pues no es facil encontrar alguna, para que la qualidad, que no obsta á una linea inferior, le obste á la superior, primer mobil de la sucesion de los Mayora zgos: (163) Y de todo se infiere necessariamente, que las Clausulas 10. y 14. de la Fundacion no obran vehementemente la absoluta exclusion de las hembras en su contravencion.

118. Con mucho mas vigor se convence lo expuesto en Doña Isábel Matia Pacheco, Marquesa de las Sirgadas, *num.* 116. que figurando haverse subrogado en los derechos de su Padre Don Luis, *num.* 114. que falleció despues de la Revista del Pleyto, y antes de votarse, funda la derivacion de su linea en cabeza de Don Alonso Pacheco, *num.* 15. hijo quarto varon de Don Pedro Portocarrero, y Doña Juana de Cardenas Fundadores.

119. Y prescindiendo de la violencia, que tiene en el Derecho dar efectos de retroraccion en la Doña Isábel, respecto de su Padre, que havia litigado en quali-

(163)

*Rox. de Intemp. p. 1. cap. 6. ex num. 7. ibi: Et nisi una linea finita, non incipit alia.* Gomez in leg. 38. *Taur. num.* 12. Pegas in Add. *Resol. forens. cap. 4. num.* 29. Rol. *consult. 69. num.* 5. ad alios.

dad de varon agnado, la que no se verifica en la referida Doña Isabel, no pudiendo esto subsistir en perjuicio de los demás terceros litigantes con derecho adquirido en tiempo, que no havia nacido la referida Doña Isabel.

(164)

*Ex leg. 1. ff. de Usurpationib. Retrañtio non datur in praesidium tertij. D. Salg. p. 2. de Reg. cap. 2. num. 31. & 32. Carlev. de Judic. tit. 3. disp. 23. num. 12. Possessio Maioratus non debet dari inpendenti. Ex leg. 45. Taur. ibi: Paffe luego.*

(165)

*Ex cap. licet de Simon. Sententia. Debet esse conformis libello, & probationib. & restricta ad articulationes partium. Leg. 1. C. si plures una Sententia. D. Salg. de Reg. c. 12. num. 18.*

(166)

*Ex leg. 1. C. Quer. honor. ex leg. 85. Lucius Titius de Haredib. Instituent. ad personas nominatas & ex leg. 40. Taur.*

(167)

*Ex D. Molin. lib. 3. de Primog. cap. 5. num. 20. ibi Add.*

(168)

Mem. num. 36.

(164) 120. Y prescindiendo igualmente de que debiese recaer Sentencia de Revista en cabeza de quien no havia litigado, ni se le admitió à el Juicio, mas que para los efectos que huviesse lugar, segun la declaracion de la Chancilleria, que resulta de los Autos, lo que tiene repugnancia legal (165) en que no insistimos con mayor extension, porque se halla tocado repetidamente por otros Colitigantes, y nos llama mayor dificultad en la materia.

121. La que parece insuperable, es, que respecto de los hijos, y descendientes de Don Alonso, non. 6. en cuya cabeza se fundò el Mayorazgo principal, y à que figuen los Agregados; los descendientes de Don Alonso Pacheco, non. 15. y su linea derivada, son notoriamente transversales, aunque provengan de hijo de los Fundadores, por constituir este la quarta linea de los llamamientos de varones, y estar se tratando el Pleyto entre descendientes de las primeras lineas derivadas de ella, que hacen transversales à los de la quarta, de que en el dia no habla la substitucion. (166)

122. Lo que no se satisface con decir, que la sucesion de estos Mayorazgos, se hizo saltuaria por las qualidades contenidas en sus Clausulas, en que no se guarda orden de lineas; (167) mediante lo que queda fundado sobre la inteligencia de las mismas Clausulas, y Resoluciones, que hay à favor de la descendencia de Don Alonso, non. 6.

123. La misma Clausula 10. està denotando quanto llevamos fundado para el ingreso de la sucesion en las hembras por el orden de las lineas; pues llamando à los hijos, y descendientes varones de Don Alonso, dice: *Que quando por defecto de ellos, viniere el Mayorazgo à sus hijos, segun dicho es, (168) se impone la obligacion de casar, en tal caso à la hija à quien viniere.*

Con

124. Con que es visto, que en la misma forma, que estaban llamadas las hembras hasta la Clausula 9. à que equivale el *segun dicho es*, havia de venir la sucesion, à que por acto segundo se impone la obligacion al casamiento, y en estos terminos, no obra la exclusion de suceder, que yà estaba perfeccionada por las palabras antecedentes con qualquiera causa, que disculpe. (169) Y mucho menos en la hembra, que yà estaba casada, quando se le desirio la sucesion, ò no estuvo en su mano el defecto de adimplimento de la qualidad; porque en ninguno de estos casos se le puso expressamente la exclusion, que como penal, no es estensiva à ellos. (170)

125. Quando pudiera permitirse, que la qualidad, ò condicion de las citadas Clausulas precisara en todo su rigor legal, y posible como modal, y se desatendiesen todos los fundamentos hasta aqui expuestos, no seria bastante à excluir la pretension del señor Duque, ni dexar de preferirsele en la obtencion de este Mayorazgo.

126. Porque supuesta la cabeza de su linea en D. Gomez de Cardenas, *num.* 23. que es la primogenita en el dia, fue su hija Doña Elvira de Figueroa, *num.* 46. contra la que no cabe argumento de exclusion, aun entendidas las Clausulas con todo el rigor, que de contrario se solicita, y que vâ justamente denegado.

127. Mediante, que el Mayorazgo de la Puebla subsistio en la linea del primer llamamiento de Don Pedro de Cardenas, *num.* 20. hasta el año de 603. que vacò por fallecimiento de Don Alfonso de Cardenas, *num.* 61. su Nieto, con que se diò motivo al Juicio de Tenuta por Doña Brianda, y Doña Guiomar su hija, *num.* 62. y 77. ultimas de la linea del primer llamamiento, y con que se hizo transito, à el segundo, y su linea en cabeza de Don Gomez, *num.* 23.

128. En este mismo año de 603. existian D. Alfonso Antonio de Cardenas, *num.* 44. varon primogenito de Don Gomez, *num.* 23. y Don Gomez, *num.* 45. varon segundo; pero la referida Doña Elvira, *num.* 46. hermana de los antecedentes, havia yà fallecido, como parentemente lo califica el hecho de haver estado casada

con

UVA. BHSC

(169)

*Ex leg. 4. ff. de Condit. & Demonstrat. D. Castil. lib. 6. Controu. cap. 181. num. 19. Gouz. in reg. 8. gl'of. 65. num. 2.*

(170)

*Ex leg. Sancimus 22. C. de Penis cap. non afferamus stateras in fin. 24 q. 1. cap. quasit de his, que sunt à maiore parte. Surd. conf. 250. num. 10.*

con Don Pedro Lopez Portocarrero su Tio , *num.* 32. quien havia fallecido el año de 599. casado en terceras nupcias, con la expresion de haverlo sido en segundas con la Doña Elvira , según consta de los Autos. ( 171 )

(171)  
Mem. num. 553. Y. 557.

129. De aqui resulta , que la Doña Elvira, *num.* 49. ni contravino , ni pudo contravenir á los terminos de la Fundacion , ni esta dispuso en aquel caso , para impedir la radicacion en su linea , y progressos en sus descendientes.

130. No lo primero, porque en el tiempo de su vida , y muchos años despues de su fallecimiento estuvo este Mayorazgo en la linea del primer llamamiento , y aun para en el caso ( que no alcanzó la Doña Elvira ) de extinguirse aquella linea, subsistían sus dos hermanos varones, *num.* 44. y 45. y sus lineas derivables , que debian preferirle , en cuya remota esperanza de suceder en este Mayorazgo, nunca se pudo verificar concepto de contravencion por defecto de causa actual. ( 172 )

(172)  
*Ex leg. Adigere §. quavis ff. de Iure Patronat. leg. Si pater ff. de Heredib. instituenti. Cap. cum cessante 60. de Apellationib. Tiraq. in special. tractat. cessante caus. & de Iur. Primog. quæst. 40. num. 170.*

131. No lo segundo, porque es imposible ajustar los terminos de la clausula 10. á lo ocurrido en este caso, para que obre la exclusion en cabeza de Doña Elvira, pues expresá , *que quando por fallecimiento de los hijos varones de Don Alonso viniesse este Mayorazgo á sus hijas*, aquella á quien viniesse, sea obligada á casar en la forma que se dice. ( 173 )

(173)  
Mem. num. 36.

132. Y prescindiendo de lo que queda apuntado, sobre si esta clausula ( en virtud de la 14 ) es , ò no comprehensiva de todas las hembras, que ayan de suceder en este Mayorazgo; lo que no tiene duda es , que la referida clausula 10. habla con aquella hembra , que existe al tiempo de deferirse la sucesion , y que esté en aptitud de casarse , y elegir en la forma que se previene ; por cuyo defecto de voluntad en el adimplemento , entra la exclusion ; pues de lo contrario se daría qualidad sin sugeto, contra toda disposicion. ( 174 )

(174)  
*Ex leg. 4. ff. de Adtionib. empt. leg. fin. ff. de Collat. honor. Gomez in leg. 17. Taur. num. 19. vers. 1.*

133. Mas convincente es esto à vista del notorio hecho de que la citada Clausula nada dice , ni dispone en los dos casos , que aqui sucedieron ( y pueden suceder frequentemente ) de que la persona á cuya linea debe deferirse la sucesion haya fallecido antes de la vacante, dexando hijos , ò que le encuentre la misma sucesion

ya

yá casada con persona estraña por remota esperanza de succeder, en cuyos casos nada dispuso el Fundador, dexando ceñida la exclusion á el que señalò.

134. Y en estos terminos, de ningun modo es controvertible, que vino à quedar el punto en la disposicion del Derecho comun, y Leyes de Castilla, de haver de succeder en el Mayorazgo la persona de la linea inmediata al ultimo Possedor, (175) segun el orden de los llamamientos, ò quien le represente en ella, que lo fuè en este caso la Doña Elvira de Figueroa, num. 46, y por su representacion de mejor linea, y premoriencia Doña Antonia Portocarrero, Marquesa de Alcalá, num. 64. su hija, sin poderse verificar por las clausulas *contraven- cion*, ni posibilidad para la exclusion, como destruido el fundamento de ella. (176)

135. Mas patente se hace este concepto, y aun preciso, à vista de que la referida Doña Elvira de Figueroa, num. 46. sin necesidad alguna, y muy distante del caso de la sucesion, contraxo su matrimonio con Don Pedro Lopez Portocarrero, numer. 32. su Tio, varon agnado de la misma linea de los Fundadores, como su nieto, hijo de Don Garcí-Lopez Pacheco, num. 14. comprehendido en los llamamientos para los casamientos; de que se infiere, que la referida Doña Elvira cumplió à la letra con las clausulas de la Fundacion, sin comprehenderle, ni haver tenido tal obligacion, con que se hace mas recomendable la linea, que constituyó à favor de su hija Doña Antonia, num. 64. y del referido Don Pedro Lopez, agnado riguroso. (177)

136. Ni obstará si se dixeré, que siendo la referida Doña Elvira la primera hembra, en quien pudo verificarse el precepto de la clausula 10. ò 14. debió ser su casamiento con el hijo segundo, tercero, quarto, ò quinto de Don Juan Portocarrero, num. 56. cuyo defecto le inhabilitò. (178)

137. Porque esto queda plenamente satisfecho con lo expuesto acerca de la imposibilidad, y ninguna obligacion, que residió en la referida Doña Elvira, por cuyo defecto debiera privarsele de la sucesion, y à mayor abundamiento, y sin perjuicio de esto, no consta,

K

que

(175)

*Ex leg. 2. tit. 15. p. 2. D. Molina lib. 1. cap. 2. n. 21. ibi: Nisi speciali dispositione, Testator id diversum ordinaverit.*

(176)

*Ex leg. Egi tecum de Except. vel judicata, & leg. 40. Taur. ibi: Aunque aya otro tomado la posesion, ò el muerto antes.*

(177)

*Ex jam dict. cum leg. 40. Taur. Gom. & Molin. sup. n. 64.*

(178)

Mcm. n. 364

(179)  
*Ex leg. Turpia in princip. ff. de legat. 1. ibi: Alexander, n. 7. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 13. n. 40.*

(180)  
*Mem. n. 374*

(181)  
*Ex dict. leg. Egi tecum, ff. de Except. rei judicata. Destrução fundamento, &c. leg. Nam origo, ff. Quod vi; aut clam. D. Valenz. conf. 105. n. 105.*

(182)  
*Ex leg. 40. Taur.*

(183)  
*Ex leg. 27. Taur.*

(184)  
*Ex Dom. Molin. & Add. lib. 3. de Primog. cap. 4. ex num. 37. ad 42.*

que entre los hijos de Don Juan, que figura el Arbol en en los *n. n.* 16. 17. 18. y 19. huviesse en aquel tiempo persona habil, y capaz en quien pudiera verificarse el precepto; y por semejante defecto vino à cumplir la referida Doña Elvira, sin necesidad, en el todo lo dispuesto para suceder. (179)

138. Pues en la clausula 11. previno el Fundador, que en defecto de los hijos de Don Juan, *num.* 5. fuesse obligada la hembra à casar con el hijo mayor de D. Garci-Lopez, *num.* 14. (180) y es muy digno de advertirse, que el referido Don Pedro Lopez Portocarrero, no solo fuè el tal hijo mayor, sino el unico varon de la linea, que estableció el referido Don Garci-Lopez, con que se convence à todas luces el establecimiento de linea en la Doña Elvira, y el ningun fundamento que ay para su exclusion. (181)

139. Supuesta la radicacion lineal en Doña Elvira, *num.* 46. continuó el derecho de sucesion de este Mayorazgo en Doña Antonia Portocarrero, Marquesa de Alcalá, su hija unica, por el principio vulgar; (182) y queriendose reducir su exclusion à haver contravenido casandose con Don Pedro Girón Portocarrero, demàs de las generales exclusiones, advertidas yá contra las clausulas, concurren las especiales à favor de dicha Doña Antonia para afianzarle el derecho de sucesion.

140. La primera, que por la calidad de Mayorazgo de *tercio*, y *quinto*, que queda apuntada, y sus precisos llamamientos de la Ley, ni se pudo quitar el derecho de representacion, verificado en la Doña Antonia, *num.* 64. derivado de Doña Elvira su madre por la prerrogativa de linea, (183) ni pudiera verificarse exclusion de ella, aunque estuviessemos solo en los débiles terminos de dudar, como es corriente en esta materia, pues la linea funda de derecho en los dos casos cierto, y dudoso, y solo puede naufragar en el evidente contrario, que no estamos. (184)

141. La segunda, que en la muy remota esperanza de suceder la Doña Antonia por hallarse preocupado el Mayorazgo en lineas anteriores, casò el año de 597. y aun con consentimiento de su Padre, que vivia  
con

con Don Phelipe de Aragon, cuyo matrimonio se declaró por nulo; y por lo mismo, aunque estuviésemos en el caso de la contravencion, no le obstaría à Doña Antonia, por deberse reintegrar en su antiguo derecho de succeder por la nulidad de aquel acto, como es legal, y corriente. (185)

142. La misma Doña Antonia, *num.* 64. en el año de 610. casò con Don Pedro Giron Portocarrero, en cuyo tiempo, aunque havia vacado este Mayorazgo de la Puebla por el fallecimiento de Don Alonso de Cardenas, su quarto Posseedor, *num.* 61. desde el año 603. no es dudable subsistia en su linea anterior, que formó Don Pedro, *num.* 20. Doña Brianda de Cardenas, casada con el Conde de Concentayna, *num.* 62. de que havia la successión de Doña Guiomar, *numer.* 77. que por hembras de mejor linea disputaban el derecho de succeder con otros Litigantes en el Consejo, fundándose en no comprehenderles las clausulas de exclusion, (186) y vivia Don Alonso Antonio de Cardenas su Tio, *num.* 44. casado, y con esperanza de successión.

143. Y esta controversia era bastante titulo para constituir à la Doña Antonia en la remota esperanza de succeder, y ponerla en libertad de contraer matrimonio con quien tuviese por conveniente sin perjudicarse, fundada en el principio de que aun entendidas las clausulas en su mayor rigor, no podian obrar sino contra la *inmediata* successora con derecho *invariable*, que en aquel tiempo no tenia la Doña Antonia, como es legal. (187)

144. Y en el de que sentado por constante el Pleyto de Tenuta entre Doña Guiomar de Cardenas, y Don Luis de Toro, cuyo exito era dudoso, (188) y posible, que venciese Doña Guiomar, que tenia indisputable precedencia de linea, y cuya contravencion à el precepto no se declaró hasta ahora, no contemplò Doña Antonia estar obligada à casarse, ni era cierto el pariente, que havia de resultar inmediato para el matrimonio, así por no ser la successora actual, como porque si en el Litigio con Doña Guiomar, y Doña Brianda su madre fundaba su derecho Don Luis en ser el varon con quien debian casar, mal podria ser el invitado para Doña Antonia,

(185)

Vease à Roxas p.3. cap.3. n. 41. y lo que cita, cap. signif. 2. de eo qui duxit in Matrim. quam populi per adult. Mieres de Majorat. p.1. q.51. à n.383. Elcob. de Puritat. q.4. §.6. à n.61.

(186)

Mem. ex num. 191.

(187)

D. Henao *Offia Salmat. ofio 8. lib. 3. n. 5. cum multis.*

(188)

Ex Leg. *Quod debetur, ff. de Penta*

(189)

*Ex sententia glossa in cap. Ex parte de Censibus; dicentis, quod in dubijs, licet sequi, quod libuerit.*

(190)

*Infra num.*

(191)

*Mem. n. 202.*

(192)

*Transactio non nisi de Re dubia ex leg. 1. C. de Transactioib. D. Larrea decis. 68. per tot.*

(193)

*Ex leg. 2. C. Res inter alios, leg. Si stipulat. ff. de Fidejussor. Valer. de Transact. tit. 4. quass. 2. n. 5.*

(194)

*Mier. de Majorat. p. 3. quass. 18. Noguera. aleg. 31. n. 65. D. Cresp. observ. 22. ex n. 184. D. Olea de Censibus. tit. 3. q. 3. n. 10.*

nia, en quien solo havia esperanza de poder succeder; en cuyos terminos, por todas razones pudo, sin contravenir à el precepto de los Fundadores, usar de su natural libertad. (189)

145. Y con todo esto casó con varon agnado de la familia de los Fundadores, como lo era el contenido Don Pedro Giron Portocarrero, lo que produce los efectos juridicos, que se expresarán en su lugar. (190)

146. Vigorizase lo antecedente, mediante que sosteniendose el Pleyto en la linea anterior, y cabeza de Doña Guiomar, num. 77. y en que tuvo decisiones muy favorables interlocutorias, no obstante haverse declarado la Tenura por Don Luis de Cardenas, y Toro, num. 47. año de 1611. de que se suplicò receloso de no obtener en Revista con la Doña Guiomar, se trantigió en cierta forma en el año de 612. (191)

147. Es así, que la Doña Antonia, num. 64. casó con el referido Don Pedro Giron, como queda expresado en el año de 610: luego en este se hallaba con tan remota esperanza de succeder, como que subsistia la linea anterior, con persona tan poderosa, como Doña Guiomar, y duda tan grave en su derecho de succeder, que motivò la transaccion con D. Luis de Cardenas, num. 47. pues este contrato no puede recaer sino baxo de esta calidad. (192)

148. Esto, aun pasando por cima la indubitable nulidad, que esencialmente tiene toda transaccion en materia de Mayorazgo, como es legal, y corriente, (193) aunque se diga, que esta fué aprobada por el Consejo; porque lo mas que pudiera producir este acto, sería una validacion temporal para aquel Juicio de Tenuta, y entre las mismas partes transigentes; pero de ningun modo para radicar derecho en el Don Luis, num. 47. en perjuicio de Doña Antonia, de linea anterior, y privilegiada, como se reconoce en el Arbol, y Casas, num. 64. y 51. que no intervino en la transaccion. (194)

149. Mas se afianza el derecho, y linea de la referida Doña Antonia, por el requerimiento que confiesan las otras Partes le hizo Don Luis num. 47. pendiente el

Jui-

Juicio de Tenuta, para que se casase con él, cuya proposicion se acepta en este Juicio solo en lo favorable, mediante no constar de Autos tal requerimiento, ni era verosimil en el tiempo que se hizo, subsistiendo Doña Guiomar, *num.* 77. en la linea anterior; y basta que no conste en lo judicial para que no perjudique; pues en su proprio caso de valer la condicion, debe ser solemne este requerimiento, como exponen los AA. (195)

150. Lo que de aquí resulta es, que el Don Luis de Cardenas, *num.* 47. se confesò virtualmente de linea inferior, y que le debia preferir la de Doña Antonia, *num.* 64. en el principal derecho de suceder, siempre que faltase la de Doña Guiomar, en fuerza de los llamamientos, confiandose solo en atribuirle la obligacion de casarse, para quedar excluida en su defecto, lo que nunca podia correr, por lo que queda fundado contra la condicion, y à favor de las lineas sucesibles, y mas que todo, por la litispendencia, y no haverse verificado todavia en Doña Antonia la sucesion, ni aun el derecho de inmediacion, como es legal. (196)

151. La tercera exclusion contra la observancia de las clausulas es, que en aquel caso, y controversia de Tenuta no resultò, ni ahora se dexa ver existiesen, y se huviesen mostrado pretendientes los hijos de Don Juan Portocarrero, *num.* 5. ò alguno de ellos, que eran los primeros comprehendidos en la Fundacion para el caso de recaer la sucesion en las hijas de Don Alonso, *num.* 6. ò hembras en sus casos, segun la clausula 10. (197)

152. Pero la Doña Antonia, *num.* 64. muy agena de esta obligacion, casò no obstante con varon agnado de los Fundadores, que fuè el Don Pedro Giron, verificando acaso quanto se quiso explicar en la precision de estos casamientos, que verosimilmente fuè, que se hiciesen dentro de la familia, y que se entroncasse la varonia quando recayesse la sucesion en las hembras.

153. Y siendo esta la idea que pudieron llevar los Fundadores, no se puede negar, que aunque Doña Antonia, *n.* 64. se huviera hallado en el caso preciso de cumplir lo literal de la clausula 10. que no sucediò, no

(195)

D. Molin. lib. 2. cap. 13. n. 14.  
Rox. p. 3. cap. 1. n. 3.

(196)

Ex cap. 1. de Natur. & succes. feudor. ibi: Sed omnibus ex hac linea deficientibus. D. Molin. lib. 3. de Primog. cap. 4. à n. 13.

(197)

Mem. n. 36.

(198)

*Ex leg. Si quis nec causam, in princip. ibi: Bald. ff. Si certum petatur ibi: Judicatur à principali intentione agentium. Leg. Qui exceptionem, ff. de Condit. indeb. D. Covarr. lib. 2. Variar. cap. 4. num. 5.*

(199)

*Mem. n. 24. ibi: Herede el Mayorazgo su hijo varon segundo, y sus descendientes, varon, y hembras.*

(200)

*D. Castell. tom. 5. Controv. cap. 93. à num. 1. Matut. Disquisit. legal, disquisit. 42. n. 21.*

(201)

*Ex sup. doct. n.*

(202)

*Memor. n. 208. ibi: Mayormente esizndo la Doña Ana Maria Luisa libre para poderse casar con qualquiera de la familia, quetuviese derecho à intentar el dicho casamiento.*

podiera fundarse contravencion con el casamiento que hizo, quando no hubo en aquel tiempo legitimo contradictor de los llamados, y ser constante en Derecho, se pueden cumplir las ultimas voluntades por medios equipolentes adequados à la intencion de ellas. (198)

154. De todo lo dicho resulta, que la Doña Antonia, num. 64. extinguida, como està, la linea primogenita de Don Alonso, num. 6. que formó Don Pedro su hijo mayor, num. 20. y que acabò en Doña Guiomar, num. 77. ha conservado, y conserva el derecho de sucesion, que estableció Don Gomez de Cardenas, num. 23. su hijo segundo; y que como tal, y à falta de sus varones, lo transfirió en Doña Elvira de Figueroa su hija, num. 46. pasando de esta à la referida Doña Antonia, sin obstaculo alguno de los que se han querido suponer, habiendo debido suceder, como llamada expresamente en la clausula 5. (199) que es el titulo mas vigoroso en estas materias. (200)

155. En el matrimonio de Doña Antonia, y Don Pedro Giron Portocarrero, num. 64. resultò Doña Ana Maria Luisa de Cardenas, num. 78. y como hija unica debió suceder en los derechos de sus Padres, y consiguientemente en este Mayorazgo, (201) y supuesto todo lo fundado en razon de su naturaleza, y vigor de sus clausulas, con que se ha satisfecho à la contravencion, que se trata de atribuir à las hembras de esta superior linea en Doña Ana Maria Luisa, num. 78. suben de punto estas consideraciones.

156. Lo primero, porque en el tiempo que se licigò la Tenuta que ganò Don Lorenzo de Cardenas, y Balda, num. 68. fallò à ella Don Pedro Giron Portocarrero, num. 64. à nombre de su hija Doña Ana Maria Luisa, entonces joven, quien aunque era la Posseedora civil, y natural, como unica de la linea primogenita, no tenia la actual Tenencia Real del Mayorazgo, ofreciendola sin embargo à el Matrimonio, y à cumplir la Condicion, con que estan llamadas las hembras en el Pedimento de Replicato, (202) que diò, cuyo hecho no se disputa, ni tampoco, que no se aceptò por alguno de los Colitigantes, que lo eran Don Luis de Cardenas y Peralta, nu-

mer.

mer. 66. y el expresado D. Lorenzo, num. 68. por la sólida razon legal, que queda expuesta de *controverfia* pendiente, è *incertidumbre* del derecho inmediato de suceder, en que no obligaba la Condicion; por lo que, ni por Doña Ana Maria, num. 78. ni por su padre quedó el cumplimiento de ella, y estarèmos en la limitacion de la ley de partida, (203) y pudo muy bien casarse con Don Antonio Juan de la Cerda, Duque de Medina-Cæli, num. 78. con la propia satisfaccion, que si huviera cumplido con la Condicion, porque de su parte hizo quanto pudo, y debia. (204)

157. Lo segundo, porque del matrimonio con el referido Duque de Medina-Cæli, no podia resultar argumento vigoroso contra la mente del Fundador por muy estrechas que se contemplen sus Clausulas, pues en los casos obscuros, ò dudosos de las ultimas voluntades, y llamamientos de Mayorazgos, es regla inconcusa debe resolverse aquello, que verosimilmente dispondria el Testador, ò Fundador, si se hallasse presente. (205)

158. Mayormente, quando se percibe el fin principal, à que pudo terminar la disposicion, (206) y no pudo ser otro el que llevaron los Fundadores en la calidad de los matrimonios, que establecieron para sus hembras successoras, que el que lograsen igual esplendor en sus casamientos, quedando dentro de la familia, ò superior, si cupiese por el incremento, à que es natural aspirasen, como todos. (207)

159. Y estando tan à la vista las singulares circunstancias del referido Don Juan Antonio de la Cerda, Duque de Medina-Cæli, y su Casa, que el ponderarlas en este Reyno, y los Estrangeros, seria ofender la notoriedad, que comprehenden, (208) se infiere con evidencia, que en ningun caso pudiera verificarse mejor el fin, è intencion de los Fundadores para la sucesion de las hembras, y su qualidad de casarse, que en el de la referida Doña Ana, num. 78.

160. Sin que sea réplica apreciable el decir, que haviedose gravado à todas las hembras, que huviesesen de suceder en este Mayorazgo, con el casamiento de los varones asignados; y en su defecto, con el pariente mas pro-

(203)

*Leg. 14. tit. 4. p. 6. ibi: Cã si el tal tuviere voluntad, ò non fincò por el, &c. ibi: Mas si aquel con quien la mandò casar, queriendo ella cumplir el mandamiento, el otro non quisiesse, entonces serã la muger heredera.*

(204)

*D. Molin. lib. 2. cap. 13. n. 14. & ibid. Add. ibi: Hec conditio quod maioratus successor contrahat cum aliqua, ea recusante habetur pro impleta poteritque postea cum quacunque contrahere absque timore avoidendi maioratum. Menoch. de Arbitrar. lib. 1. q. 90. num. 38.*

(205)

*Ex Theorica textus in leg. scire oportet. §. sufficit ff. de Esclusat. tutor. leg. cum ratio ff. de Bon. damnat. leg. 2. tit. 15. part. 2. cum qua fundat. Alvarad. de Coniecturat. ment. defunct. lib. 4. cap. 1. num. 5. vers. Illa ergo ratio coniectari debet, que naturaliter Testatorem movere potuit.*

(206)

*Abbas in cap. 2. requirit de Appellationib. col. 1. in primo notabili. num. 2. Tiraquei in tractat. de Cessante causa limitat. prima. n. 24. Cum ergo de ratione dispositionis, non aparet ad naturalem rationem recurrendum est.*

(207)

*Argum. ex cap. super eo, el 2. de Testib. ibi glos.*

(208)

*Salaz. Dignid. de Castil. lib. 3. cap. 7. fol. mibi 100. & postea, en el discurso, y origen de la Dignidad de Grandis, fol. 1. B. in marg. n. 3.*

(209)  
Mem. num. 404

(210)  
*Ex leg. illa, aut ille, ff. de Legat. 3.  
ibi. In claris non est locus coniectu-  
ris.*

(211)  
*Ex leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. D.  
Paz. de Tenut. cap. 32.*

(212)  
*D. Molin. de Primog. lib. 4. cap. 8.  
num. 8.*

(213)  
*Ex cap. 1. de Natur. sucesf. feudo.  
leg. 1. C. Quorum honor. ROX. de  
Incomp. p. 1. cap. 6. num. 9. ad alior.*

pinquo, que huviesse de succeder, si ellas no existief-  
sen, segun lo literal de la Clausula 14. (209) no queda  
arbitrio para admitir otros varones à el casamiento, ha-  
viendo de succeder las hembras, que con los especifica-  
mente señalados, por ser el caso claro de la disposicion, à  
que se debe estàr. (210)

161. Porque à esto se satisface lo primero con to-  
do lo que queda expuesto del defecto de facultad en los  
Fundadores de este Mayorazgo, y su essencia para tales  
Clausulas, y el modo de comprehenderse.

162. Y lo segundo, con que si esto tuviera lugar,  
se entenderia, y deberia entender solo en el preciso caso  
de una hembra *invariable successora*, en quien huviesse re-  
caido el Mayorazgo en estado, y posibilidad de casarse,  
y en contravencion, lo hiciesse con persona estraña de  
la familia.

163. Finalmente, la referida Doña Ana, num. 78.  
en la contenida vacante salio à la Tenuta, para esfor-  
zar su derecho, que despues se declarò à favor de Don  
Lorenzo de Cardenas, n. 68. cuyo Juicio Possessorio, de nin-  
gun modo pudo perjudicar à el Petitorio, que siempre  
quedo pendiente para quien tuviesse mejor derecho.  
(211)

164. Yaquel acto de salida, y reclamacion, basta  
para no quedar perjudicada la linea de Doña Ana Maria  
en la sucesion, pues aun en Juicios de propiedad de Ma-  
yoralzgos, la Sentencia, y cosa juzgada no perjudica à los  
Successores, quando se verifica su derecho, y menos com-  
pleta defension, como es legal, y comun. (212)

165. Del Matrimonio de Doña Ana Maria con  
el Duque de Medina-Cæli, num. 78. resultò Don Juan  
Francisco de la Cerda, num. 91. en quien no hay razon  
para detenerse en fundar la Sucesion de este Mayoraz-  
go; porque suponiendose la que se verificò en su madre,  
sin embargo de quanto se ha querido oponer sobre la  
qualidad de los llamamientos, es preciso corra sin disputa  
la pertenencia en Don Juan Francisco, por la supe-  
rioridad de razon, siendo varon, (213) y à quien no  
puede arguirsele el punto de casamiento, unicamente es-  
tablecido para las hembras en sus casos.

A

166. A que no contribuye menos para el fin , y mente de los Fundadores , que queda explicado el matrimonio , que contraxo el referido con Doña Cathalina de Cardona y Aragon , de que no recibe la linea menos esplendor , que el advertido ya en la Casa 78. por sus circunstancias. (214)

167. Del antecedente matrimonio se procuro à Doña Feliche de la Cerda , *num.* 102. lo que no se duda por las partes , como igualmente su casamiento con D. Luis Mauricio Fernandez de Cordova , Marquès de Priego , Duque de Feria , en el año pasado de 1675. y que por las reglas comunes de padre à hijo en los Mayorazgos de España , està verificada la Sucesion del presente en la referida Doña Feliche , no solo en el caso claro , como este lo es , porque no habiendo sido *actual* poseedora de la Puebla , no la contemplamos ligada à la condicion , y gravamen , sino tambien en el dudoso à favor de las hembras. (215)

168. Y siendo la unica contradiccion , que se figura por los Colitigantes , la assercion de que siendo hembra la referida Doña Feliche , y suponiendose viciada su linea , por la contravencion de Doña Elvira , Doña Antonia , y Doña Ana , *num.* 46. 64. y 78. se le atribuye por la misma razon incapacidad de succeder , todo esto se desvanece , y satisface además de lo convincentemente fundado en las tres Casas antecedentes con las consideraciones siguientes.

169. La primera , porque es constante en el Hecho , que viniendo la vacante legal de este Mayorazgo desde el año de 603. por fallecimiento de Don Alonso de Cardenas , *num.* 61. y lo mas cierto por el de Doña Guiomar su Sobrina , *num.* 77. que no consta quando aya sido , aparece desde luego , que la Doña Feliche , *num.* 102. ni havia nacido en este tiempo , ni nació en muchos años despues , à vista de su capitulacion matrimonial en el año de 675. en que havian discurrido 72. con que como existente *in rerum natura* la Doña Feliche , ni pudo reclamar su derecho , ni ser perjudicada en el Juicio principal de la pertenencia de su linea. (216)

M

La

(214)

*Ex dict. sup.*

(215)

*Ex leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop. D. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 37. ad 42.*

(216)

*Ex leg. tunc. qui in Provincia. verif. Quoniam ff. si certum petatur. leg. 4 §. Condemnatum. ff. de Re judicat. Nonentis, nulla sunt, qualitates. Scobar de Ratiocin. cap. 15. n. 17. & cap. 19. num. 26.*

170. La segunda, porque en la larga distancia de este intermedio, y Pleytos, que se travesaron sobre este Mayorazgo, y sus Agregados, en que litigaron ascendientes de la referida Doña Feliche, y otros de lineas inferiores, solo se advierten Juicios puramente Tenutarios, y descendientes de ellos, como en el que obtuvo Don Luis de Cardenas, *num.* 47. el año de 612. por transaccion con la linea superior, y dando recompensa; y el de 615. Don Alonso de Cardenas, *num.* 65. y el de 618. Don Lorenzo de Cardenas, *num.* 68. durando la controversia sobre los Agregados hasta el año de 690. como todo es puntual en los Autos.

171. Sin que en ninguno de estos Juicios se añazasse la calidad de las Clausulas de la Sucesion, y modo de entenderse para con las hembras en una Resolucion Peritoria, y que constituyessè cosa juzgada, y firviessè de regla para lo futuro, por no ser bastantes para esto las decisiones de Tenuta, como es legal; (217) porque solo se ha descubierto al parecer, la Sentencia de Villa, que en el Juizio de Propriedad obtuvo el referido Don Lorenzo *num.* 68. en el año de 624. la que de ningun modo constituye cosa juzgada, no declarandose tal segun derecho. (218)

172. La tercera, porque la gravedad de la contravencion, para la exclusion de las hembras en el ultimo estado de las cosas, y aun en los Juicios de Tenuta (que no constituyen efectiva pertenencia) se verifica, pues, que Doña Mariana de Cardenas, Condesa de Montenuovo, *num.* 95. ganò la ultima, hallandose casada con Don Alonso Manrique, Duque del Arco, persona de estraña familia; lo que abiertamente califica la perplexidad de todo este negocio, aun en la inspeccion de los Señores Ministros mas doctos, y elevados de este Reyno, y à quienes favorece la presuncion del acierto. (219)

173. Y siendo la cabeza de linea en que estriva su derecho, la referida Doña Mariana, *num.* 95. en D. Lorenzo Suarez de Figueroa, *num.* 30. quinto hijo varon de Don Alonso de Cardenas *num.* 6. y la Doña Feliche *num.* 102. formar su linea, de Don Gomez de Car-

(217)  
Ex Paz de Tenut. cap. 32. & cap.  
29. num. 12.

(218)  
Leg. 1. tit. 19. lib. 4. Recop. ibi:  
Acev. in primum.

(219)  
Sic inveni sententiam consuisse in  
punto de Chancillerias: *Govem.*  
*de Evolucionib. q. 3. num. 48. Corti.*  
*tiad. Decis. 24. num. 32. Vela.*  
*Difert. 39. num. 57. et leg. Nam*  
*Imperator ff. de Legib. & leg. X. §.*  
*Eodem autem ff. ad Senat. consult.*  
*S.ilian.*

Cardenas, *num.* 23. segundo varon del dicho Don Alonso, *num.* 6. es preciso confessar, que por razon de linea tuvo siempre, y conservó la preferencia la referida Doña Feliche, como causa primera en estas sucesiones. (220)

*Ex leg. 1. G. Quor. honor. Rox. de Incomp. p. 1. cap. 6. ex n. 9. & part. 8. cap. 7. n. 23.*

174. Y que por la razon de hembra, y suponersele contraventora en el rigor con que se quieren entender las clausulas, quedò igual con la Doña Mariana, *num.* 95. y en la duda de esta inteligencia, y falta de cosa juzgada, que en Juicio petitorio aya dicho lo contrario, no se puede disputar prevalece la linea predilecta, y anterior, que ocupó la referida Doña Feliche en todo el tiempo de estas controversias; (221) à que se agregan, y reproducen las demás causales ponderadas en cada una de las hembras de su linea, que se dán aqui por reproducidas.

(221)  
*Ex cap. 1. de Natur. success. feud. leg. 2. tit. 15. part. 2. D. Castill. lib. 5. Controv. cap. 93. in princip. n. 2. vet. Ruf.*

175. Favorecen à la expresada Doña Feliche, y demás hembras de su linea, en este caso, otros principios de elevada classe, que no deben omitirse, y resultan de la misma Fundacion.

176. Es el uno, que la clausula 10. en que se atribuye la condicion expresa del casamiento, tuvo solo por Norte la *conservacion, aumento, y esplendor* de la familia en positiva *exclusion* de desigualdad, ò infeccion; y en este caso, aun prescindiendo de las demás excepciones tocadas à beneficio de las hembras resuelven los AA. que el casarse estas *extra familiam*, no les priva de la sucesion, quando se verifica lo principal del esplendor, y decoro. (222)

(222)  
*D. Molin. lib. 2. cap. 13. num. 16. Rox. p. 3. cap. 3. n. 16.*

177. Otro, y mas adecuado à las clausulas 13. y 15. de la Fundacion resulta de aquellas palabras, que hablando de las hembras, dicen: *Si no casare, ò no pudiere casar*; las quales, demás de resolverse en modo, que admiten sus racionales disculpas, ò imposibilidades en las hembras, como yà queda fundado, estàn denotando claramente, que la *sucesion* desde luego se verifica en ellas por el vigor de los llamamientos, y que para su *privacion* debe preceder el conocimiento, y declaracion de la existencia de aquellas clausulas, y sus qualidades, pues la misma privacion supone la sucesion. (223)

(223)  
*Text. in leg. Decret. 117. ff. de Verbor. obligatiõib. leg. Nec utilitem 20. ff. Ex quib. caus. majoris, D. Molin. lib. 2. de Primog. cap. 12. n. 13. & 14.*

Sin

(224)  
Mem. n. 404

(225)  
Aguil. ad Rox. p. 3. cap. 3. sub n.  
16. Add. ad D. Molin. lib. 2. cap.  
13. sub n. 16.

(226)  
Mem. n. 35. y 36.

(227)  
*Spoliatus hinc dicitur quod solum prof-*  
*fedit, ex leg. 1. §. Dicitur ff. de*  
*Vi, & c. armata, cap. fin. 2. q.*  
*3. cap. Cum Ecclesiis, de Casu.*  
*posse. Sanch. conf. 160. n. 39.*

(228)  
D. Molin. lib. 3. cap. 13. n. 59.  
Paz cap. 36. n. 17. D. Larr. decis.  
56. signatæ in Granatensi Se-  
natu.

178. Sin que obste decir, que la clausula 14. ex-  
cluye este concepto con aquellas palabras: *De por quan-*  
*to no las llamamos, ni queremos que succedan en el Mayoraz-*  
*go de otra manera*, (224) porque estas llevan embendida  
en si la condicion *del derecho*, que las hembras tienen à  
succeder desde el principio, por los llamamientos, si de-  
ferida la succession no tuvieren legitima causa, que les  
disculpe la inobservancia del precepto en tal caso mo-  
dal, como entienden los AA. (225)

179. Y esto està muy claro en la misma Fundacion,  
y en lo que de ella se ha juzgado hasta aqui reperidamen-  
te: En la Fundacion, porque en la clausula 16. se refiere  
el caso de fallecer Don Alonso, *num. 6.* sin hijos varo-  
nes, dexando hija por casar; y se dispone, que como  
tal successora tenga la administracion del Mayorazgo  
Doña Elvira de Figueroa, *num. 7.* su madre, y Don Juan  
Portocarrero, *num. 5.* y otros, que se llaman hasta po-  
nerla en estado. (226)

180. Y en la clausula 17. se dice, que las hijas sean  
obligadas à casar en la forma prevenida, *so pena de perder*  
*el Mayorazgo, y que passe al siguiente en grado*: cuyas pala-  
bras de ningun modo pueden componerse con el argu-  
mento de las de la clausula 14. *de no las llamamos, ni que-*  
*remos que succedan*, quando en la 16. en el supuello  
de *successoras* las hembras por casar, se les nombra Admi-  
nistradores à los bienes del Mayorazgo, y en la 17. se  
les impone *pena de perderlo*, y que *passe* al siguiente en  
grado sino cumplieren; lo que no se puede verificar,  
sino lo llegan à adquirir. (227)

181. Y lo que mas es, la imposicion literal de  
*pena*, en lo que puede no haver *culpa*; cuya grave repug-  
nancia, y contrariedad en la misma Fundacion, es pre-  
ciso persuada, que las hembras en sus respectivas lineas  
efectivamente *succeden* en sus oafos; y que la condicion  
de *casarse*, ó encontrarse *casadas* al tiempo de deferirse la  
succession, admite *prudencial* inteligencia, y conoci-  
miento para ser privadas, ò no de este Mayorazgo, co-  
mo es legal. (228)

182. Y en lo que se ha juzgado hasta aqui se con-  
yen-

vence este mismo concepto , por las graves dificultades, que ocurrieron en el Consejo à favor de Doña Guiomar de Cardenas , *num.* 77. quando se disputò la primera Tenuta con Don Luis de Cardenas , *num.* 47. el año de 611. y que es muy verosimil no huviera obtenido, sino huviesse sido por medio de la transaccion , y desfestimio , que hizo la referida Doña Guiomar en el de 1712. lo que de ningun modo pudo perjudicar à la superioridad de su linea , ni al orden gradual de las demás , como es legal. (229)

183. Y mas claro lo acaecido en la Tenuta de Doña Mariana de Cardenas , Condesa de Montequervo , *num.* 95. con todo lo ponderado , y mas que todo , sin perjuicio del superior recurso pendiente , la Executoria en Juicio de propiedad à favor de Doña Isabel Pacheco , *num.* 116. Marquesa de las Sirgadas, declarada abiertamente *successora* , sin qualidad alguna, hallandose por *casar* , y en mucha mas edad de los 15. años , en que la clausula 17. pone la pena de *privacion* , cuyas contrariedades , y la imposibilidad de cumplir en el dia con la condicion , respecto de no haver , ni señalarse pariente inmediato para el *casamiento* , hacen mas vigorosa la duda , y se excluyen entre sí. (230)

184. Del matrimonio de Doña Feliche , y Don Luis Mauricio , *num.* 102. refulsa Don Nicolàs Fernandez de Cordova , *num.* 111. que contraxo con la Señora Doña Getonyma de Espinola , y de estos el Señor Don Luis , Duque actual de Medina-Celi , *num.* 115. que litiga ; y no habiendo duda por lo que queda expuesto en el derecho de suceder de Doña Feliche su Abuela , tampoco puede ofrecerse en la pertenencia , y *succession* del referido Señor Duque , como que desde aquella siguen dos varones con quienes no se entiende la controversia de la Fundacion , y que ocupan la superior linea. (231)

185. Lo que se esfuerza mas con lo que queda fundado , de que por lo *expresso* de los llamamientos toda hembra *per prius* , debe *succeder* salva la disputa, que puede entrar despues sobre el adimplimiento de las

N

que.

(229)

D. Molin. lib. 4. cap. 8. de Primogen. n. 3. Cum multis , & ex leg. 1. ff. Res inter alios.

(230)

Ex leg. 1. C. de Partis , leg. Hæc verba 124. ff. de Verb. signific. leg. 41. tit. 16. part. 3.

(231)

Ex leg. 2. tit. 25. part. 1. Rox. de Incomp. p. 8. cap. 7. n. 23.

qualidades , pues de otra forma no le pùsiera la Clausula 17. la pena de privacion , que alli expresa , con que si á la tal hembra por el nudo llamamiento se le contempla legitima *successora* , y en quien se radica el Mayorazgo necesaria , y juridicamente havrá de passar á su hijo , aunque en el mayor rigor se estime la *contravencion* , y pena , por defecto del casamiento.

186. Y esto es literal de la Clausula 17. que dice: *So pena de perderlo , è que passe al siguiente en grado* (232) el qual no puede ser otro , que el hijo , ò hija de aquella hembra llamada , en quien se estimó la *contravencion* , pues de lo contrario se admitieran dos *especialidades* en un acto , que el Derecho prohíbe , (233) una la translineacion contra el orden gradual de los Mayorazgos , no estando claramente dispuesta por el Fundador contra la Ley del Reyno , (234) y otra haverse de entender por el siguiente en grado , *un transversal* con exclusion del hijo del legitimo *successor* , contra todo Derecho. (235)

187. De qué resulta con evidencia , que en todo caso , y evento , la sucesion fundada de este Mayorazgo en Doña Feliche , (102) está legitimamente derivada en Don Nicolàs 111. y en el Señor Duque actual , Hijo , y Nieto de la referida.

188. Y el efugio , que contra esto han discurrido los Coligantes , afirmando , que la *contravencion* en las hembras , constituye la exclusion *lineal* en este Mayorazgo , y no personal , por el vigor de las palabras de la Clausula 14. (236) que dicen : *como suo fuessen llamadas , ni fuessen in rerum natura* , de ningun modo puede obstar á lo que vá fundado , y menos en el caso presente.

189. Lo uno , porque siendo la causa principalmente atendida en la sucesion de los Mayorazgos la linea , no pueden excluirse los descendientes de la que se preocupa sin voluntad expresa de los Fundadores , pues hasta la duda es bastante para su preferencia (237) y en la Clausula citada no se toca la especie de los hijos de la hembra , á quien se impone la pena de privacion , y por serlo , no admite *estension* á lo que no dice. (238)

190. Pero aun es mas notable , que en la misma

Fun-

(232)

Memor. num. 43.

(233)

Ex leg. 1. C. de Dot. promif. leg. Cum post. §. Genr. junta. glos. ff. de Jure dotium. Gearian. Discip. forens. cap. 910. n. 25.

(234)

Ex leg. 13. tit. 7. lib. 5. Recop.

(235)

Ex cap. 1. de Natura feud. & contra leg. 45. Taxor. signant. et. al siguiente en grado.

(236)

Memor. n. 40.

(237)

Rox. p. 1. cap. 6. n. 203. Averd. in leg. 40. Taxor. glos. 2. num. 40. & 41. Mier. p. 2. qu. ff. 7. n. 34.

(238)

Auth. de non eligend. secundo mentio. §. Anteu. Girond. de Privileg. n. 563. Menoch. conf. 1032. num. 19.

Fundacion se verifica este concepto; porque en la Clausula 27. hablando del varon, ò hembra, en quien recae la sucesion, y se le halla Clerigo de Orden Sacro, ó Religiosa Professa, se le excluye del *ingresso*, como *sino fuera nascido, ò huviessse fallecido* (239) que es la misma literal expresion de la Clausula 14. *como si no fuessem in rerum natura.*

191. Y continúa la Clausula 27. *Pero si el tal Clerigo, ò Monja, antes de ordenarse, y professar, huviere contraido matrimonio, y tuviere hijos varones, ò hembras de él, en tal caso, ellos, y sus descendientes hereden el Mayorazgo, segun la orden susodicha.*

192. Argumento el mas poderoso, y eficaz, de que la qualidad del *casamiento* en las hembras, fué puramente *modal*, y no impeditiva de *succeder*, y que se les admiten *causas* legitimas para no cumplir; y especialissimamente, que la exclusion no es *lineal*, aun en los rigurosos terminos de la *contravencion*, y que deben suceder, como expresamente llamados, los hijos, y descendientes de la mejor linea, aunque no haya llegado à deferirse la *sucesion* à su Autor, y haya contravenido la hembra.

193. La aplicacion de esto à nuestro caso pudiera escusarse, porque la canoniza la literal expresion de las Clausulas, en que la frase de *como sino huvieran nascido*, es igual en la hembra, *que no casare*, y en la que se hallare Religiosa al tiempo de deferirse la *sucesion*, y aun en esta mas fuerte, porque la hà por *fallecida*, que es imposibilidad de *succeder*, y con todo llama à sus hijos, que antes havia tenido de matrimonio, sin expresar lo huviessse contraido *con varon de la condicion puesta en las otras Clausulas*, con que no hay arbitrio para creer, que la exclusion por la contravencion, no es *modal*, en la forma, que prescriben los AA. (240) ni que dexan de estar llamados los hijos, y descendientes de la tal hembra, que suceden por su *proprio* derecho; (241) y que no hay, ni sombra de exclusion *lineal*, quando bastaria la duda; (242) y así el señor Duque indubitablemente *succede* por su *proprio* llamamiento.

194. Lo tercero, porque quando nos estrechasse-

(239)  
Memor. n. 53.

(240)  
Roxas de *Incomp.* p. 3. cap. 1. n. 50.  
& 68. D. Molin. lib. 2. c. 12. n. 13.

(241)  
*Ex leg. Coluerid. §. Cum filie. ff. de Vul. Add. ad D. Molin. lib. 2. cap. 4. n. 6.*

(242)  
D. Crisp. *Observ.* 22. n. 70.

(243)  
Roxas de Incomp. p. 3. cap. I. num.  
82. cum aliis.

(244)  
Memor. num. 40.

(245)  
Ex leg. Si quis in gradu, ha poim-  
cip. ff. ad Silcom. Leg. Si fignu-  
ler. ff. de Verbo. oblig. Oblitauit.  
conf. 232. Intelligitur etiam in  
preceptis. Sord. decif. 289. n. 21.

(246)  
D. Larr. cum alijs decif. 59. por-  
tot.

mos á la opinion singular, que dice, que llamandose para el casamiento á persona determinada por su propio nombre, no contrayendolo así, se entiende *lineal* la contravencion, (243) no puede esto adaptarse á nuestro caso.

195. Mediante, que en la Fundacion estan *expressamente* contemplados, y llamados los hijos, y descendientes de la hembra de mejor linea, que ni llegó á suceder, ni observò el precepto en el casamiento; y lo que es mas, tampoco nos hallamos en los terminos de persona determinada para él, como lo fueron las de la Clausula 10. que no existen, y solo pudieran servir de argumento las de la Clausula 14. en que se manda *casar las hembras con el Pariente mas cercano*, que á la fazon debiera suceder. (244)

196. Y esto es lo que mas claramente constituye la condicion *modal*; porque el varon, en aquel tiempo de la vacante, en que havian de suceder las hembras de esta linea, era, y lo fué siempre *persona incierta*, y lo califican los mismos Pleytos, que havia sobre el *Derecho* de suceder, y no pudiera ser excluida la hembra aunque estuviera en aptitud de *casarse*, y le obligara á todas luces la condicion, no habiendo varon *cierto*, y declarado, con quien debiera cumplirla, y en el interin no tenia duda la sucesion, por lo imposible de la condicion, que se tiene por exorbitante, y no escripta legalmente. (245)

197. Sin que contra todo esto obre el caso particular, en que se empeñaron algunos AA. contra aquella hembra, á quien se puso la condicion de *casar*, por cuyo no adimplemento, se le privò de el Mayorazgo (246) ni el largo transcurso de tiempo, que ha pasado desde que se comenzó á controvertir el presente, en que no ha obtenido persona alguna de la linea del Señor Duque, lo que puede arguirse por exemplar contrario, ultimo estado, ó postergacion de linea.

198. Lo uno; porque en lo respectivo al caso de aquellos AA. se advierte la esencial disparidad, de que allí fué puesta la condicion, para evitar el *descaecimiento* de la familia, y la hembra fué requerida, y casò sin em-

bar-

bargo con persona inferior, (247) lo que dista tanto de nuestro assumpto.

199. Lo otro; porque los casos de *contravencion* para excluir la sucesion en los Mayorazgos, por condiciones que tengan, y que se acredite la verdadera vacante, no se pueden resolver por *Tenutas*, y es preciso, que precedan Juicios *petitorios*, que convenzan por cosa juzgada la naturaleza de las qualidades, ò condiciones, como es comun en Derecho. (248)

200. Lo tercero; porque en este Pleyto, y en tantos años discurredos, solo hay la vacante legal, causada por el fallecimiento de Don Alonso de Cardenas, num. 61. en el año de 603. mediante, que las *Tenutas* posteriores, de que se ha hecho mencion, y la adquisicion de las Partes sobre ellas, han sido puros hechos, sujetos à lo que se declarasse en el Juicio *petitorio*, en virtud de la remision, que para él se hace à las Chancillerías, en fuerza de la ley, (249) y en que se ha de declarar quien ha debido ser el legitimo *successor*, y por quien se ha causado la vacante.

201. Y por esto convienen los AA. en que, ni aun presumpcion causa la Sentencia de *Tenuta* contra el derecho de las Partes, que siempre queda indemne para la legitima sucesion; (250) y que por esta razon está pendiente la pertenencia del Mayorazgo, que desiere la ley en conformidad de la ultima voluntad, hasta que esta se declara, por muchas *Tenutas* que precedan. (251)

202. De que resulta, que no habiendo havido en este Mayorazgo mas cosa juzgada en lo *petitorio*, que la Sentencia de *Revista* ultima, de que está travessado el Grado de segunda *Suplicacion*, que prescribe la ley del Reyno, (252) y à que se dirigen estas reflexiones; se acredita con evidencia, no hay mas vacante atendible para el ultimo estado, que la causada por el fallecimiento del referido Don Alonso de Cardenas, num. 61. ni perjuicio alguno de Partes en el transcurso de tanto tiempo, porque les ha preservado su derecho la primera remision hecha à la Chancillería para el Juicio *petitorio*, que hasta de presente no se ha decidido, cuyo justo impedimento nada produce en contrario. (253)

O

Y,

UVA. BHSC

(247)  
Ex dist. decis. 49. & ex fallo ex  
illa deducto.

(248)  
D. Molin. de Primog. lib. 3. cap.  
13. num. 59. Paz de Tenut. cap.  
36. num. 17.

(249)  
Ex leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. Paz  
de Tenut. cap. 32.

(250)  
Paz de Tenut. ex cap. 69. n. 12.

(251)  
Ex leg. 45. Taur. D. Covarr. Præst.  
cap. ultim. num. 9. vers. 8. Paz de  
Tenut. cap. 33. num. 31. & 42

(252)  
Ex leg. 1. tit. 20. lib. 1. Recop.

(253)  
Ex dist. leg. 9. tit. 7. lib. 5. Re-  
cop. Et ex cap. Non præstat. 62.  
de Reg. jur. in 6. Perçyra Calil  
de Potest. eligend. cap. 13. num. 5  
Sanchez de Matriva. lib. 8. diff.  
22. num. 21.

(\*)

*Ex leg. Ad rem mobilem. Leg. ad Legatum, ff. de Procuratorib. Consequens vult suum necessarium antecedens. Everard. in Topic. loc. 95. Gonzal. ad Reg. 8. glos. 5. num. 53.*

203. Y de aquí es, que tampoco se puede decir postergada la linea del Señor Duque de Medina-Cæli, num. 115. porque no hayan obtenido las hembras ascendientes de ella, y hayan recaído Tenutas en lineas inferiores: así por lo expuesto de no perjudicar las referidas Tenutas para la legitima sucesion, como porque la postergacion de linea no puede constituirse sin que preceda cosa juzgada en Juicio petitorio à favor de linea inferior, ó siguiente. (\*)

204. Con que parece queda acreditado á todas luces, y sin apreciable concepto contrario, el invariable derecho de suceder en este Mayorazgo de la Puebla, del Señor Duque de Medina-Cæli, por la superioridad de su linea, y expreso llamamiento, aun quando pudiera persuadirse la razon tan débil de contravencion en sus ascendientes hembras.

AR-

## ARTICULO IV.

## SOBRE LOS AGREGADOS.

243. LAS dos Sentencias de la Chancillería conformes, determinan los Agregados absoluta, è indistintamente à favor de la Condesa de Montenuovo num. 95. y siendo este assumpto de tanta, ò mayor estimacion, que el Mayorazgo de la Puebla, es preciso proceder en la exposicion de este punto con particular distincion; así porque esta produce la claridad, que se necesita para el conocimiento de la verdad, y determinacion de justicia. (254)

244. Como para que se conozca el descubierto agravio, y perjuicio causado al señor Duque de Medina-Celi en la declaracion de estos Agregados, que sin alguna duda apreciable discurre le pertenecen.

245. Y para esto debe sentarse la regla de Derecho, y exposicion de los AA. (255) de que quando el que agrega un Mayorazgo à otro fundado por sí, ò por tercero, lo hace sin obligacion, que tenga à esta agregacion, y de sus *proprios bienes* le es facultativo poner las condiciones, y circunstancias, que le parezca, aunque sean contrarias à las del Mayorazgo à que agrega.

246. Y en este caso, no pudiendose componer entre sí por oposicion, ò repugnancia, que tengan inconciliable en el Hecho, ò contrarias al Derecho, debe correr separado el Mayorazgo, que se trata de agregar, para la puntual observancia del Derecho, que le rige, y Hecho propuesto por el Fundador, como su principal disposicion independiente. (256)

247. Y quando hay diversidad en los llamamientos de una, y otra fundacion, que admitan controversia perjudicial à tercero *por su propio Derecho*, tampoco tiene lugar la agregacion, hasta que quitado de enmedio todo interesado de esta naturaleza, obre la agregacion en el modo posible, en que convienen los AA. (257)

(254)

*Leg. Papinianus, ff. de Minor. leg. final. ff. de Calumn. leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recop.*

(255)

*Ex leg. ab eo, Cod. de Fideicommiss. Mens in Adlit. ad Gam. decis. 263. D. Molin. lib. 1. de Primog. cap. 8. num. 35. Rox. de Incomp. part. 1. cap. 7. ex num. 29.*

(256)

*Glos. in cap. 8. temporis 16. q. 1. verb. Unire, Gonz. in Regul. Cancell. glos. 5. §. 7. artic. 2. Rox. p. 4. cap. 5. num. 39.*

(257)

*Add. ad D. Molin. in lib. 1. cap. 8. n. 35. & 36. vers. Tertius casus, D. Castill. lib. 3. contr. cap. 10. à num. 17. Rox. part. 8. cap. 3. num. 12. ibi: Si autem Majoratus aggregatus, novas condiciones, ac vocaciones contrarias, ac repugnantes, sive omnimò incompatibiles cum vocacionibus alterius Majoratus, tunc tanquam alius, seu diversus, judicari debet.*

P

De

248. De esta classe de repugnantes , y contrarios al Derecho de Partes , y llamamientos de las fundaciones en sus casos , son los agregados , de que confusamente se ha tratado en este Pleyto , sin haver llegado el dia , en que puedan tener cumplido efecto las agregaciones , aun quando se estimen capaces de verificarse.

249. Y de esto es positiva comprobacion (sin perjuicio de lo que despues se dirà) lo executoriado por la Chancilleria en sus dos Sentencias conformes , en que separando los Agregados del Mayorazgo principal de la Puebla , los confirió à la referida Condesa de Montenuovo 95. al passo que declaró aquel à la Marquesa de las Sirgadas.

250. Y resulta mas de aqui : y es , no haverse tenido en consideracion para este juicio petitorio el ultimo estado de las Vacantes , y determinaciones de Tenutas , en que indistintamente corrieron los Agregados con el Mayorazgo principal , por el principio yà fundado , de que ni es causa , ni Instancia , ni aun presumpcion para lo petitorio , como es legal. (258)

(258)  
D. Paz de Tenut. cap. 32. & cap. 69.  
num. 12. D. Covarr. Prae. cap. 21.  
num. 9. vers. 8. cum multis.

251. Otro argumento de mayor eficacia sale de estos antecedentes , qual es , que no solo no ha llegado el caso de tener su efecto las agregaciones por el Derecho de los Interesados à los Mayorazgos de ellas , sino que tampoco pueden obrar contra ellos las Condiciones , que en los mas de dichos Agregados se pusieron trasladadas à la letra del Mayorazgo principal de la Puebla.

252. Lo que convence la misma decission de la Chancilleria , porque habiendo sido el nervio principal de todo el Pleyto persuadir , que en fuerza de las Clausulas 10. y 14. de la Fundacion principal , y Agregados , no debia guardarse el orden lineal de los llamamientos , hasta la Clausula 9. siempre , que estos recayessen en hembra , y no se *casasse* en la forma , que alli se dispuso , privandosele , y à toda su linea de la successión.

253. Se advierte en la decission de la Chancilleria,

ria, y aun en la del Real Consejo en el Juicio de Tenura, que habiendo *contravenido* la referida Condesa de Montenuovo, ò por mejor decir, no *observado* las Clausulas 10. y 14. en el casamiento prevenido por los Fundadores, con las que se llaman Condiciones *irruan-tes*, y positivamente exclusivas: con todo, se le confirió la Tenura, y en el juicio de propiedad ha obtenido los Agregados.

254. Demonstracion evidente de no haverse contemplado tales, ni de correr en el dia con el Mayorazgo principal; y lo que mas es, no haver obligacion respecto del Derecho de las Partes à que se guarden las Condiciones, à efecto de perjudicar el orden regular de las lineas, que tienen à su favor los preceptos, y presumpcion de Derecho. (259)

255. Supuestos estos principios, resulta indisputablemente, la pertenencia de los Agregados à favor del señor Duque de Medina-Ceeli, especuladas con particularidad sus fundaciones, y especificos llamamientos.

256. Por el Testamento, que otorgò Doña Juana de Cardenas 3. Con-Fundadora del Mayorazgo de la Puebla, mejorò en el *tercio* de todos sus bienes, à su hijo Don Alonso 6. con calidad de *vinculacion*, y *agregacion* à aquel Estado, y su aumento: de que resultò, que por la Escritura, que otorgò el Don Alonso, y Doña Elvira de Figueroa, su muger, 6. y 7. en 2. de Noviembre de 1523. subrogàsen en lugar de los bienes contenidos en la mejora, la *Heredad*, y *Dehesa de Perales* en el termino de la Ciudad de Merida, con todas las circunstancias del Mayorazgo principal. (260)

257. No dudamos, que esta fue formal union con el contenido Mayorazgo, participando de todas sus Condiciones, por no haversele puesto otras algunas contrarias, ò perplexas, que constituyesen separacion, segun las reglas apuntadas. (261)

258. Pero es preciso afirmar, y convencer, que en fuerza de lo que queda probado de pertenecer el Mayorazgo principal de la Puebla al señor Duque de Me-

(259)

D. Oteo de Caff. Jur. tit. 3. *quest.*  
4. num. 15. D. Molin. lib. 3. de Prim.  
cap. 4. ex num. 13.

(260)

## PERALES.

(261)

Mem. num. 58. usque ad 63.

(261)

Ex leg. in Rem. 23. §. Item, ff. de  
Reicind. Rox. part. 4. cap. 5. num.  
55.

Medina-Cœli, sin embargo de sus Condiciones, es consiguiente le toque este por su union, haviendose extinguido la linea Primogenita, formada en cabeza de Don Pedro *num.* 20. y hallarse el señor Duque en la segunda, è inmediata, que formò Don Gomez 23. su sexto Abuelo indubitado. (262)

(262)  
*Simili ratione suadente, idem jus statuendum, leg. Illud, ff. ad leg. Aquil. leg. Quidam numularios, ff. de Edend.*

259. A esto se llega, que aunque esta union se hiciese con Real facultad, la essencia, y consistencia de este Mayorazgo tuvo su origen en la mejora de Tercio, que se mandò vincular por la Doña Juana de Cardenas 3. para que viniese à su *hijo* mayor, y à sus *descendientes*, en la forma regular; y en la expresion, que hizo el Don Alonso 6. no consta se mandasse unir este Mayorazgo al Principal de la Puebla. (263)

(263)  
*Mem. num. 58. ad 63. C.*

260. De que resultan dos convencimientos, el uno, que como Mayorazgo de Tercio, no pudo admitir contra la Ley Condiciones *exclusivas* de las lineas regulares, (264) en que està el señor Duque; y otro, que fuera de la voluntad de la Doña Juana, no pudo Don Alonso, como mero Comissario, constituir la union, siempre que se contemplasse esta capáz de alterar el orden de la sucesion regular, (265) que absolutamente toca al señor Duque en este Mayorazgo.

(264)  
*Ex leg. 27. Taur. bodid 11. tit. 6. lib. 5. Recop.*

(265)  
*Ex leg. 31. Taur. ibi: Gom. & D. Covarr. in cap. Cum tibi, num. 11. de Testameti.*

#### AGUIJONDE CONTRERAS

(266)  
*Memor. ex num. 64.*

261. Otro Mayorazgo fundaron Don Alonso de Cardenas, y Doña Elvira de Figueroa su Muger, 6. y 7. en primero de Septiembre de 1530. de las Dehesas de Aguijòn, llamado de Contreras, y à que agregaron despues, por distintas Escrituras, varias porciones de Bacas de yerva, como por menor se refiere. (266)

262. Este Mayorazgo se puso, por via de union; con el de la Puebla, copiandose à la letra sus Clausulas, y Condiciones, y quando así huviesse de subsistir, que no puede, por lo que se expondrà despues, perteneceria al señor Duque, por lo convincentemente fundado sobre el Mayorazgo principal, en que no hay razon de disparidad. (267)

(267)  
*Leg. à Titio, ff. de Furt. leg. Illud, de Sacros. Eccles. Craven. cons. 183. num. 3.*

263. Pero aun concurren para esto mas poderosos fundamentos; porque los Inuituidores fundaron en

ca-

cabeza de su hijo Primogenito Don Pedro 20. sus hijos, y descendientes varones, y hembras, y los demás suyos; y por la Clausula 2. (268) expressaron tuviesse el Don Pedro este Mayorazgo, y sus bienes por su *legitima* porcion, y parte de herencia, que por qualquiera forma debiera tocarle, por fallecimiento de sus Padres, sin que pudiesse pedir, ni pidiessse *legitima de sus bienes*, ni suplemento de ella, y que lo mismo se havia de entender con *qualquiera* de los otros hijos de Don Alonso, y Doña Elvira 6. y 7. que succediesen en este Mayorazgo.

264. Por la disposicion regular de Derecho, no podia subsistir esta Fundacion, como directamente infringente de las legitimas de los hijos del contenido Don Alonso, y su Muger, (269) con que es preciso recurrir, à que se fundo con Real Facultad; pero resulta de ella, se diò para fundar entre los *hijos, ò hijas*, y demás *descendientes*, y sucesores de los Fundadores, y con que el que de ellos fuessse perjudicado, tuviesse sus competentes alimentos. (270)

265. Si huvieran de subsistir las Condiciones de los llamamientos, que se ha fundado lo contrario, es constante, que recayendo este Mayorazgo en hijas de Don Pedro 20. previno la Clausula 9. fuessen obligadas à casar con el hijo mayor de Don Gomez de Cardenas 23. que ocupaba la linea inmediata al Don Pedro. (271)

266. Y siendo cierto hallarse el señor Duque de Medina-Cæli, en la linea de Don Gomez de Cardenas, y haverse extinguido la de Don Pedro 20. resulta claro, que la *inmediacion* por linea, y la predileccion por los Fundadores, estuvo siempre, y està à favor del referido señor Duque; y que en fuerza del llamamiento general de todos los hijos de Don Alonso, y Doña Elvira 6. y 7. nadie puede hacerle competencia por el orden de la vocacion, que en este assunto se debe observar. (272)

267. Ni puede ser réplica apreciable el decir, que en fuerza de las condiciones de casamientos en el Mayorazgo principal, y este su unido, no tiene

Q

lu-

(268)  
Mem. num. 69.(269)  
*Ex leg. Quoniam in priorib. ff. de In officio. Testament. & ex leg. 6. Taur.*(270)  
Mem. num. 65.(271)  
Mem. num. 76.(272)  
*Ex leg. 114. §. 3. cum erit rogatus, ff. de Legat. 1. Card. de Luc. discurs. 85. de Fideicom. num. 11. & alfe. 146. n. 7. D. Castill. lib. 4. contr. cap. 55. num. 9.*

(273)  
*Qualitas præferitur lineæ, & graduus, ex cap. Es temporis, de rescriptis. D. Castill. lib. 5. cap. 93. n. 20. D. Vela, disert. 49. num. 35.*

lugar el orden de las lineas , por el vigor de los *condicionados* llamamientos , cuyas qualidades desvian el orden regular. (273)

268. Porque sin separarnos de lo que queda probado , acerca de la insufistencia de las Condiciones de estos Mayorazgos , hemos de reducir esta materia à un dilemma , que resulta de los Hechos , que parece no tiene solucion ; y es , que , ò se estiman vigorosas las Condiciones puestas en estos Mayorazgos entre las Partes , para obtener , ò excluirse , ò no se estiman dexando la successión en los terminos regulares.

269. Si lo primero , no es componible haverse declarado la pertenencia de todos los Agregados indistintamente à favor de la Condesa de Montenuovo 95. siendo constante , que ni estava declarado el Derecho de *succession* en su linea , ni havia guardado el precepto de *causarse* prevenido en la fundacion ; y lo que es màs , contravenido expressamente à el , en el matrimonio con persona *española* de la familia.

270. Y si lo segundo , se comprehende menos el fundamento , que haya , para que no substituyendo las Condiciones , y regulandose por el mismo Hecho los llamamientos *lineales* , y sin qualidad , se prefiera por la Executoria de la Chancilleria en los Agregados à la misma Condesa de Montenuovo , en representacion de la linea de Don Lorenzo Suarez de Figueroa 30. quinto hijo varon de Don Alonso , y Doña Elvira 6. y 7. dexandose la linea existente de Don Gomez de Cardenas 23. varon segundo , que efectivamente representa el señor Duque de Medina-Cæli ; cuya contrariedad simultanea no puede subsistir. (274)

271. Y aunque quiera decir la Condesa de Montenuovo 95. que la successión de estos Mayorazgos se radicò en su linea , por haver obtenido Don Lorenzo de Cardenas 68. hermano de su Abuelo Don Diego 69. en los juicios de Tenuta , y de propiedad de los años de 618. y 624. constituyendose por esto , postergada la linea de Don Gomez de Cardenas 23. todo esto

EXCLUSION DE LA CONDESA DE MONTENUOVO.

(274)  
*Contraria mutuo se excludunt, ex leg. 1. C. de Furtis, leg. Hac verba, ff. de Verb. signific. ex leg. 41. iit. 16. part. 3.*

esto es sumamente extraño, y despreciable para el caso propuesto.

272. Lo primero ; porque ya queda sentado, que el juicio de Tenuta , ni constituye radicacion, ni aun presuncion , para la pertenencia de los Mayorazgos. (275)

273. Lo segundo ; porque la Sentencia , que obtuvo Don Lorenzo 68. en lo petitorio , y que se ha traído , despues de visto el Pleyto en Revista , fuè puramente de Vista , que ni constituye cosa juzgada, (276) ni se puede poner por excepcion de tal , quando la Ley del Reyno admite el grado de Revista, para confirmar , ò reformar , lo que en Vista se proveyò. (277)

274. Lo tercero ; porque para que una linea se llame postergada en la *sucesion* de los Mayorazgos , y no pueda tratar de su reintegracion , contra la linea siguiente , es preciso , que en ella se haya tratado de la radicacion , y exprestamente decidido por juicio petitorio su pertenencia , como en el caso de la Corona de Aragón , y otros acaecidos , resuelve el Derecho , y AA. sin cosa en contrario ; (278) lo que aqui no hà sucedido , segun el estado de los Autos.

275. Lo quarto ; porque muy al contrario se advierte esto por la decisison de la Chancilleria , pues fundandose la misma Condesa de Montesevo en la union de los Agregados al Mayorazgo principal de la Puebla , y radicacion de su linea , se declaró sin embargo la pertenencia de este à la Marquesa de las Sirgadas , tan distante de observarse linea radicada , como que la referida Marquesa , respecto de los Colitigantes , y de los llamamientos , es absolutamente *transversal* , con la positiva *exclusion* , que se explicará en su lugar , y exorbitancia de Derecho. (279)

276. De estos indubitados antecedentes resulta desvanecida otra duda , que han querido excitar algunos de los Colitigantes , afirmando con la Clausula 14. del Mayorazgo principal , y de los Agregados , que la tienen trasladada , que la exclusion de las hembras , por la contravencion al casamiento , es descubiertamente

(275)

*Ex leg. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Recop. Paz de Tenut. cap. 69. num. 12.*

(276)

*Ex leg. Heremius. §. Caja. f. Evictionib. Auer. in Prax. & in leg. 1. tit. 19. lib. 4. Recop.*

(277)

*Ex leg. 2. tit. 17. lib. 4. Recop. Author. Curia part. 5. §. 4. num. 5.*

(278)

*Ex Rox. de Incomparib. part. 3. cap. 2. n. 32. & 28. Add. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. super nom. 72. cum multis ad eisdem citatis.*

(279)

*Ex leg. 2. tit. 15. part. 2. leg. 27. Taur. D. Olea tit. 3. quest. 4. de Cef. Jur. num. 15.*

(280)  
Mem. num. 40.

(281)  
Mem. num. 41.

(282)  
Ex cap. 1. de Natur. success. feud.  
leg. 2. tit. 15. part. 2. D. Molin. de  
Hispan. lib. 3. cap. 4. num. 13. &  
14.

TORRE DEL FRESNO.

(283)  
Mem. num. 98.

(284)  
Mem. num. 104.

(285)  
Ex jam dict. cum D. Castill. lib. 4.  
contr. cap. 55. num. 9.

lineal, por aquellas palabras: *De como sino fuessen llama-  
das, ni in rerum natura.* (280)

277. Porque del mismo hecho, y de lo declarado en favor de la Condesa de Montenuovo 95. se conviene no estar estimada tal Condicion entre los descendientes de Don Alonso de Cardenas, por los fundamentos de Derecho, que contra ella hay, y mucho menos en calidad de *lineal*; pues resulta de los Autos (281) obtuvo en Tenuta Doña Francisca de Cardenas 104. y que derivò su Derecho en Doña Lorenza de Cardenas 85. Madre de Doña Mariana, Condesa de Montenuovo 95. no habiendo guardado ninguna de las tres las *Condiciones* de la Fundacion.

278. Y por este Hecho, no solo se halla despreciada la exclusion *lineal* de las hembras, sino tambien absolutamente desvanecida la *oposicion* hecha à la linea del señor Duque, por lo figurado en cabeza de Doña Elvira de Figueroa 46. Doña Antonia Portocarrero 64. y demàs hembras de su ascendencia, quedando siempre preferente su linea, que aun en los terminos mas rigorosos de duda, se debe siempre preferir, como causa primera de suceder en los Mayorazgos. (282)

279. Otro de los Mayorazgos, que se dicen agregados, fuè el que fundaron Don Alonso, y Doña Elvira 6. y 7. en 9. de Abril de 1539. de la Dehesa de la Torre del Fresno, y otros bienes, con Facultad Real, (283) con diferentes llamamientos, y Condiciones, viniendo à parar despues de todo en la union al Estado de la Puebla.

280. No es facil adjetivar por donde haya corrido la indistinta decission de este Mayorazgo, como agregado, y como los demàs à favor de la Condesa de Montenuovo 95. à vista de haverse fundado en cabeza de Don Gomez de Cardenas 23. sus hijos, y descendientes varones, y hembras, sexto abuelo del referido señor Duque, y en quien unicamente està la representacion de la linea, cuyo Derecho nadie puede controvertir, en fuerza de tan literal llamamiento, (284) y disposiciones de Derecho. (285)

281. La Facultad Real con que se fundò este Ma-  
yo-

yorazgo, fuè determinada, y literalmente, para que los Fundadores pudiesen disponer de sus bienes entre sus hijos, y *descendientes*, como les pareciesse, prepofterando el orden de ellos à su arbitrio; (286) y una vez, que eligieron la sucesion de este Mayorazgo en cabeza de Don Gomez 23. sus hijos, y *descendientes*, varones, y hembras, hasta la Clausula 9. por este mismo orden se debe suceder, en que no tiene el señor Duque legitimo Contradictor, por la unica representacion de esta linea, antes que se passe à discutir sobre lo demás, que se dispuso en la Fundacion, porque juridicamente debe guardarse el orden de la letra. (287)

282. Y la instancia de que dentro de la misma linea de Don Gomez 23. recayò este Mayorazgo en hembra, que lo fuè Doña Elvira de Figueroa 46. y que no cumplió con las Condiciones, por lo que se evacuò la linea, y verificò el transito, se halla convincentemente satisfecha, con quanto se ha expuesto en el modo, y substancia de obrar estas Condiciones.

283. Siendo el mayor convencimiento de su ineficacia la Decisión de la Chancilleria en haver dado este Mayorazgo à la Condesa de Montenuovo *Contraventora* en un todo, despreciando las condiciones, agregacion, y union que dispusieron los Fundadores; y si esto fuè por contemplarla en la linea de *descendientes* de ellos, con superior razon debe verificarse la pertenencia de este Mayorazgo en el señor Duque, como *descendiente* de los mismos Fundadores en linea *preferente*, y en la que representa à el mismo, en cuya cabeza se fundò.

284. Es otro de los llamados Agregados el Mayorazgo, que por su Testamento fundaron Don Alfonso, y Doña Elvira 6. y 7. en 6. de Enero de 1541. sobre las Casas, Dehesa de Torre del Aguila, y otros bienes, en cabeza de Don Alfonso de Cardenas 24. hijo tercero de los Fundadores. (288)

285. En este Mayorazgo, despues del Don Alfonso 24. sus hijos, y *descendientes*, que no tuvo, se lla-

R

mò

(286)  
Mem. num. 99.(287)  
*Ex leg. Qui solvend. la 2. ff. de Heredit. instit. leg. Quibus, ff. de Usufruct. Ordo denominatio- nis designat ordinem dilectionis, & attenditur in dispositionibus semper, leg. Generaliter, §. Si quid, ff. de Fideicom. libert. Scob. de Ratiocin. in comput. cap. 10. nu- mer. 2.*

TORRE DEL AGUILA

(288)  
Mem. num. 135.

(289)  
Mem. num. 138.

mò à Don Pedro 20. y los suyos con union al Mayorazgo principal de la Puebla, exceptuandose el Juro de 959. maravedis de Almendralejo, las Tierras, que se compraron de Diego Sanchez Riquel, y la de los hermanos de San Andrés, que esto havia de venir, è incorporarse en el Mayorazgo fundado en cabeza de Don Gomez de Cardenas 23. de que antes se habló. (289)

286. Con que en esta parte no hay la menor duda, debe succeder el señor Duque, por lo que queda fundado en el Mayorazgo de Don Gomez, à que indistintamente fueron agregados aquellos bienes, en el caso sucedido de quedar, como quedò, evacuada la linea de Don Alonso 24.

287. Pero por el mismo llamamiento, debe tambien succeder el señor Duque en lo demàs de este Mayorazgo; porque despues de Don Alonso, se agrega à Don Pedro 20. con el Mayorazgo principal, que perteneciendo oy al mismo señor Duque, por haverse extinguido aquella linea, y ser inmediata la suya, como queda fundado, no tiene duda su obtencion.

288. Otro de los Agregados, es el Mayorazgo de Lobòn, fundado en 15. de Octubre de 1544. por Doña Elvira de Figueroa 7. siendo yà Viuda, en cabeza de Don Gomez de Cardenas 23. su hijo segundo, y sus descendientes varones, y hembras en la misma conformidad que se advirtió en lo de Torre del Fresno, y con las Condiciones de los Casamientos, que allí se refieren, (290) y con la union en su caso al Mayorazgo principal, que por ser todo esto identico, con lo yà fundado à favor del señor Duque de Medina-Celi, por insufistencia de las Condiciones, y preferencia de linea de *descendientes* de la Fundadora, en que se halla, se verifica el mismo Derecho, y omite la repeticion. (291)

289. Y ultimamente Doña Francisca de Toledo 22. muger en segundas nupcias de Don Gomez de Cardenas 23. y Madre de Doña Elvira de Figueroa 46. de quien deriba la succession el señor Duque à 24. de Julio de 1578. fundò Mayorazgo de tercio, y quinto de

## LOBON.

(290)  
Mem. num. 143.

*ANUJA* (291) *ERROR*  
Ratio, ubi est eadem, ibi debet esse eadem Juris dispositio. §. Si igitur Institut. cap. 1. de Temporib. ordinam. in 6. Dec. cons. 15. num. 2.

de todos sus bienes dotales, y gananciales, y sobre cierto Juro, llamando en primer lugar à Don Gomez de Cardenas, su hijo segundo 45. de este Matrimonio, y sus hijos, y descendientes en la forma regular, y en su falta à Don Alonso, tambien su hijo primogenito 44. que no tuvieron sucesion. (192)

290. Y à falta de estos llamó à el que fuese Possedor del Mayorazgo de Lobòn, que se havia fundado en cabeza de Don Gomez de Cardenas 23. marido de esta Fundadora, y en sus hijos, y descendientes, que como queda probado, pertenece indubitablemente al señor Duque de Medina-Cæli, como unico de esta linea, y por la misma razon este de Doña Francisca legalmente. (193)

291. Y quando por algun respecto, que no se alcanza, se pudiesse dudar de la pertenencia del Mayorazgo de Lobòn, ni aun esto cabe en el de Doña Francisca de Toledo, pues siendo descubiertamente de *tercio*, y *quinto*, sin otra alguna facultad, y à mayor abundamiento con la expresion de *regular*, no admite controversia, se rige la sucesion, y pertenencia por la Ley del Reyno, y sus Expositores, (194) entre los hijos, y descendientes varones, y hembras de la Fundadora sin alguna limitacion; y siendolo unicamente el señor Duque, como su sexto nieto, es incontrovertible su pertenencia en este caso.

292. Ni puede ser de obice la nota puesta en el Hecho (195) de que no se ha formado Instancia particular sobre este Mayorazgo, ni constado en los Autos, quien sea el Possedor del de Lobòn, para el punto del ultimo llamamiento.

293. Lo uno; porque puesta en los Autos la Fundacion, como lo està, y alegado las Partes con generalidad la pertenencia, y con la misma declaradose todos los Mayorazgos, como Agregados à la Condesa de Montenuovo 95. es preciso se entendiessè por Derecho haversele dado tambien este Mayorazgo, como comprehendido en la general contestacion: (196) motivo por què el señor Duque ha desistido con especialidad estas Fundaciones, por el agravio padecido en la decission. Lo

(192)  
Mem. num. 181.

(193)  
*Ex vocations, & pr. dilectione, ex leg. Quoties, leg. Hæredes mei, §. final. ff. ad Trebellian. cap. Mandat. in fin. de Præbend. in 6.*

(194)  
*Ex leg. 27. Taur. ibi Gom. & omnes Tauristæ, & 2. iii. 15. part. 2.*

(195)  
Mem. num. 183.

(196)  
*Ex cap. Licet olim, de Simonia, D. Salg. de Reg. protec. cap. 12. n. 18.*

294. Lo otro ; porque como qu'era , que en esta Fundacion , ni hay Facultad Real , ni union al Mayorazgo principal , ni otro algun motivo de controversia , à vista de ser de *tercio* , y *quinto* , y de sucesion *regular* , solo es Parte para pedirlo , y obtenerlo el señor Duque , sin necesidad de mas prolixas solemnidades , pues à todas debe prevalecer la verdad. (297)

(297)  
Ex leg. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil.  
Author. Curiaz. pari. 1. cap. 18. n. 6.

## ARTICULO V.

### EXCLUSION DE LA MARQUESA de las Sirgadas , y del Conde de Montijo.

295. DON Luis Pacheco , Marquès de las Sirgadas 114. siguió este Pleyto , tanto en Temuta , como en lo Petitorio , baxo del *concepto* de que subsistiendo la observancia de las *qualidades* , ò condiciones puestas en el Mayorazgo principal , y sus Agregados del *casamiento* de las hembras en los terminos , que se señalaron , por su absoluta contravencion , se debian contemplar estos Mayorazgos de rigorosa *agnacion* , y en que no tenia lugar la observancia de lineas , ni otra cosa , que la misma qualidad , segun Derecho. (298)

(298)  
Ex leg. 1. Cod. Quorum honor. D.  
Moln. de Primog. lib. 3. cap. 5.  
num. 1. ad alios.

296. Y que siendo el Marquès el unico varon , que havia de todos los contemplados en los llamamientos , le correspondia la sucesion de unos , y otros Mayorazgos ; y sin detenernos en quanto se ha dicho contra la filiacion del Marquès , lo que se reserva à la justificadissima censura de los señores del Real Consejo , se passa à lo principal , que es:

297. Que habiendo obtenido el Marquès en la Chancilleria en Vista el Estado de la Puebla , y la Condesa de Montenuovo 95. los Agregados , se siguió la Instancia de Revista , en que visto el Litigio escrito en Derecho por las Partes , y en estado de votarse , falleció el referido Marquès de las Sirgadas *ab intestato* , dexando diferentes hijas.

298. Con este motivo , Doña Isabel Maria Pacheco,

checo 116. apellidandose la *mayor*, y consiguiendo Marquesa del mismo Titulo, acudiò à el Real Acuerdo, expresiando haver *sucedido* en los derechos de su Padre, y pretendiò se le tuviese por Parte en el contenido Litigio, y solo se mandò, *se huviese presente esto para los efectos, que huviese lugar*, y sucesivamente se diò la Sentencia de Revista, con qualidad de *Executoria* à favor de la referida Marquesa, con todos los frutos, desde la litis contestacion, y se confirmò la de Vista en los Agregados, à favor de la Condesa de Montenuovo 95.

299. De este Hecho puntual, resulta, que por el fallecimiento del Marqués, y expresion hecha en el Real Acuerdo por su hija Doña Isabel, no se siguiò tenersele por Parte en el Juicio de estos Mayorazgos, ni se le declaró la qualidad con que vino en el Estado, por lo equivoco del Decreto, de que *se huviese presente su profesion*, para ser Parte formal; antes bien se infiere no serlo, ni haver propuesto accion, sobre que pudiese recaer la determinacion. (299)

300. Pruebase esto, de que en calidad de *Heredera* no tenia que hacer en el Pleyto de los Mayorazgos, por no estar declarado el Derecho del Marqués su Padre, que solo podria servir para los frutos, en que no era unicamente Interesada, respecto de sus hermanas, tratandose en el dia de cosa, que no havia. (300)

301. Y en calidad de *Successora* à los Mayorazgos contuvo esto mayor repugnancia; porque aunque no neguemos la regla, de que la Instancia contestada con el que falleciò, passe à sus Herederos; (301) y que esta misma corte en los Posseedores de Mayorazgos, para que tengan fin los Litigios, que son los terminos mas favorables à los Herederos, con que se explican los AA. (302)

302. Nada de esto puede correr en este caso, ni sufragar à la Marquesa de las Sirgadas, porque aquella conclusion se debe entender, y entiendo, substituyendo las cosas de la Instancia principiada en aquellos mismos terminos de accion, y circunstancias, con

S

(298)

(299)  
Ex leg. *Quoties de Administrat. Tutor. sine aillone nemo in peditio experitur. Roman. conf. 22. Sed de decif. 189. num. 2. Gomez 2. Variar. cap. 11. n. 24.*

(300)  
Leg. 2. *Cod. de Panis, leg. 1. Col. Qui pro sua jurisdictione, cap. Nemo potest 79. de Reg. Jur. Nemo plus Juris in alium transferre potest, quam ipse in se habet, Sed de decif. 188. num. 15. & 23.*

(301)  
Ex leg. *Heres absens in princip. ff. de Judic. & leg. 22. tit. 2. part. 3. Carlov. de Judic. tit. 1. lib. 2. quest. 5. num. 288.*

(302)  
Ex D. Molina. *lib. 4. de Primog. cap. 8. num. 6. in fin. ibi: Utopiam finitur sequente possessore liti sese opponente, & novum epos iudicium postulante, ibi add.*

que la continúa el Successor ; pero quando en esto hay oposicion , ò contrariedad de acciones , ò representacion , el que se dice *Successor* , viene por su *proprio Derecho* , con independencia de la Instancia inchoada , y no puede valerle de su Estado , para obtener determinacion. (303)

(303)  
*Leg. Quod seruius, §. de Conditio-  
nib. ob causam, cap. in Parrocchis,  
16. quest. 1. omnis dispositio intel-  
ligitur rebus sic stantibus. D. Larr.  
decisi. 35. Valenz. conf. 60. num. 61.*

(304)  
*Ex leg. 15. & 16. tit. 22. part. 3.  
Avend. respons. 1. num. 22. Parlad.  
lib. 2. rerum, cap. 10. num. 5.*

(305)  
*Ex leg. 1. Cod. Si plures una sen-  
tentia. D. Solg. part. 4. de Reg. cap.  
3. num. 197.*

303. A similitud del caso , en que se demanda una cosa , y por la prueba resulta otra distinta , ò contraria , en que resuelve la ley , se ha de absolver al Reo , y no deferirse , à lo que se prueba ; (304) porque la Sentencia ha de ser conforme à la Demanda. (305)

304. Concretados estos principios al caso , se conviene , que la Marquesa de las Sirgadas , no se pudo prevaler del Estado , que tenia el Pleyto , para obtener en su cabeza Sentencia de Revista , y *Executoria* , porque la Demanda , y accion exercida por su Padre , fuè puramente personal en calidad de varon *agnado* , y exclusion de las hembras , por *convencion* , y translineacion ; y esto no pudo verificarse en la Marquesa , por la gran variacion , y contrariedad de su sexo , y por las graves dificultades ocurridas sobre la observancia de las Condiciones , y lo que pudiera alegarse contra la misma Marquesa , aunque no estè *casada* , sobre la regulacion de las vacantes , no habiendo *sucedido* su Padre , condiciones de *edad* , defecto de *pariente inmediato* , pues no le hay , ni se reconoce , quien tenga en el dia esta qualidad , y otras , que se sitúan en los llamamientos.

305. De que evidentemente resulta , que quando màs , debió la referida Marquesa , como que en su persona variaba de accion el Litigio , poner su *Demanda* , que en tal caso seria de *terceria* , por su particular *Derecho* , la qual de ningun modo podria impedir se sentenciase el Pleyto yà concluso , y visto entre los presentes Litigantes , *reservandole su Derecho* , para que separadamente lo deduxesse , como es legal , y practico entre los AA. (306) y muchas veces declarado así en la Chancilleria ; y lo que mas es en este mismo negocio , y *terceria* , que opusieron el Duque de Uzeda ,

(306)  
*Ex D. Covarr. Praxi. cap. 14. nu-  
mer. 4. cum multis, & de Praxi  
Cancellarie Granatensis.*

y

y otros de que hubo recurso declarado por el Real Consejo. (307)

306. Por tan robustos fundamentos, queda convencido, que la Marquesa de las Sirgadas no pudo, ni debió obtener la Sentencia de Revista, como no Parte en el Estado para ello, de que se sigue el notorio agravio de su contenido, y por lo que no hay necesidad de tratar de su exclusion respectiva à los meritos principales del Pleyto.

307. Pero sin perjuicio de esto, ni que sea visto conteltar, à lo que no se deba, tampoco debiera obtener, aunque huviesse litigado por convencerle notoriamente quantas excepciones van propuestas en razon de no deber correr las qualidades, ò Condiciones, que comprehende la fundacion de la Puebla, en sus Clausulas 10. y 14. que aqui se reproducen.

308. Con mas vigor contra la referida Marquesa; porque habiendo de obrar aquellas Clausulas por su orden literal, como es de Derecho hasta la 9. inclusive, (308) solo fueron llamados los hijos, y descendientes varones, y hembras de Don Alonso de Cardenas, y Doña Elvira de Figueroa 6. y 7. sin qualidad, ni condicion.

309. Y desde la Clausula 10. en adelante se atribuye à estas mismas hembras llamadas, quando en ellas recayesse la *sucesion*, la obligacion de casarse en la forma que se dispone; con que, ò comprehendidos estos llamamientos, como simples, y absolutos, hasta la Clausula 9. ò como qualificados desde la 10. siempre està el Derecho de sucesion entre las hembras descendientes de Don Alonso, y Doña Elvira 6. y 7. primera que se llegue à tratar de que puedan suceder hembras *transversales*, respecto de aquellas lineas; por el vigor legal de todo llamamiento. (309)

310. Y siendo transversal la Marquesa de las Sirgadas, como que quiere derivar su Derecho de Don Alonso Pacheco 15. hijo de los Fundadores de la Puebla 3. y 4. y que principiaron los llamamientos en Don Alonso 6. y su descendencia, que existe, con la que  
no

(307)  
Mem. num. 12. ad 15.

(308)  
Ex leg. 114. §. Si quis rogatus,  
ff. de legat. 1. D. Cult. lib. 4. con-  
trou. cap. 55. num. 9.

(309)  
Ex leg. 2. tit. 15. part. 2. leg. 27.  
Taur. leg. 6. eisdem, & repeten-  
tes in eis.

(310)  
Ex dictis. *suprà*

(311)  
Mem. Claus. 18. num. 44.

(312)  
Mem. Claus. 19. num. 45.

(313)  
Hortalva de Jure *supervenienti*,  
quest. 22. num. 81.

no pueden competir los transversales, como es legal, (310) resulta evidente la positiva exclusion de la rēfenda Marquēsa en el estado actual de las cosas.

311. Mas se califica esto por un principio ineluctable, que con estudio hemos reservado para este lugar; y es, que suponiendo el Hecho constante de ser el seńor Duque de Medina-Cœli, sexto nieto varon legitimo de Don Garcı-Lopez 14. cabeza de la linea segundogenita en el orden de los llamamientos, (311) como substituida à la primera, que constituyò su hermano Don Alonso 6. tambien septimo Abuelo del seńor Duque, y concediendo de barato, sin perjuicio de la verdad, que se halle viciada esta por la transgresion del precepto, que se pretende en las hembras, que median, aùn es imposible, que se radique la sucesion en la Marquēsa de las Sirgadas, que pretende derivar su Derecho de Don Alonso Pacheco 15. porque siendo este cabeza de la tercera linea en el proprio orden de llamamientos, (312) no llegò su caso hasta que se acaben las dos primeras.

312. En cuyos terminos, si la Marquēsa de las Sirgadas, y demàs Colitigantes, discurren la exclusion del seńor Duque, por la linea primera de Alonso 6. le afianzan su inclusion por la segunda de Garcı-Lopez 14. en donde sin duda se debiò radicar la sucesion, por la contravencion de la Condesa de Montenuovo 95. y la de Dońa Antonia Portocarrero 103. repetida en Dońa Elvira de Figueroa 48. su tercera Abuela, que casaron con estrańa familia, y por dicha causa, si ha de guardarse consecuencia, deben considerarse excluidas de la sucesion, del mismo modo, que figuran contraventoras à las Abuelas del seńor Duque: por lo que, y en el concepto de que la muerte civil, inducida por la transgresion del precepto, produce el mismo efecto, que la natural, (313) llegò el caso de la inclusion, y llamamiento de la linea segunda del dicho Don Garcı-Lopez 14. inocente, è inculpable, como se supone, por no haverse radicado la sucesion en ella, ni poderse radicar, sino en defecto de la linea primera de Alonso 6.

Sin

313. Sin que se pueda objetar, que unidos los Derechos de una, y otra linea en el señor Duque de Medina-Cæli, por representacion de sus Ascendientes, le obstan igualmente los reparos opuestos en la primera, por quanto en el concepto legal son separables los derechos de igual naturaleza, y la persona en quien recaen, no se reputa ser una, sino tantas, quantos son los derechos, que representa, entendiendose en cada uno persona distinta, (314) en cuya atencion no perjudica al señor Duque la idea de pretender, haya perdido el Derecho por la primera linea, para obtener por el que representa, y le compete por la segunda (315) de Garci-Lopez 14. en defecto de aquella, con absoluta constante exclusion de la Marquesa de Sirgadas, como deribada de Don Alonso 15. que constituye la tercera, y no hallado su caso, y llamamiento.

314. Preciendiendo de esto la exclusion de la Marquesa de Sirgadas, se comprueba à vista de la decision de la Chancilleria en los que se dicen Mayorazgos, unidos, y agregados al principal de la Puebla; pues sin embargo de que en los mas de ellos estan copiadas à la letra las Condiciones del primero, y preceptos de unir, y agregar à el; es preciso discurrir hizo mas peso la descendencia de Don Alonso, y Doña Elvira, que todas las Condiciones, para separar los referidos Agregados, declarandolos à favor de la Condesa de Montenuovo 95. en que yà tiene manifestado el señor Duque el agravio, que padeció su linea. (316)

215. Y por este mismo principio, estimandose la union, ò agregacion, le resulta à la Marquesa de las Sirgadas nuevo motivo de exclusion, por la preferencia de descendientes à transversales. (317)

316. Sin que pueda aprovecharse de los fundamentos, con que litigò el Marqués su Padre 114. ni de las Condiciones puestas à las hembras, para suceder en el Mayorazgo principal, así porque el referido su Padre litigò en contrario concepto, como porque à la Marquesa siempre deben preferir la hembras descendientes de Don Alonso 6. hasta que en el juicio

T

con-

(314)

Salzed. de Revent. 2. part. cap. 15.  
num. 32. 2. part. de Reg. cap. 8. à  
n. 273.

(315)

Leg. Si filius 24. ff. de Bonis liber-  
tor. Greg. Lopez leg. 3. tit. 13. part.  
6. quasi. 23. Aguil. Rox. part. 1.  
cap. 8. num. 3. Hontalva de Jure  
superuenienti. quasi. 22. §. 7. n. 3.  
Roxas 4. part. cap. 6.

(316)

Ex dictis supra

(317)

Ex dictis supra

controvertido con ellas, y sus varones derivados, se declare el vigor de las Clausulas, para obtener, ò ser excluidas, lo que no hà llegado.

317. Y de lo contrario se seguiria haver obtenido una Excuratoria à su favor la Marquesa de las Sirgadas, sin haver litigado, ni oido à las Partes intercedidas, sobre las poderosas excepciones, que la excluyen, contra toda disposicion de Derecho, (318) con lo que se califica su exclusion.

318. La del Conde del Montijo es tambien clara, por consistir, solo en esforzar dos medios, que se reducen, à pretender la sucesion de estos Mayorazgos, en fuerza de la Clausula 10. (319) en que se dispuso, que cayendo en las hijas de Don Alonso 6. fueren obligadas à casar con el hijo segundo de Don Juan Portocarrero 5. y por impedimento de este, con el tercero, ò quarto.

319. Y expresa el Conde, que como descendiente de Don Christoval Portocarrero 19. hijo de Don Juan 5. està contemplado en el llamamiento, para el caso de que las hembras no cumplieren con la obligacion de casarse, como no lo han hecho.

320. Y prescindiendo de quanto se ha fundado en exclusion de las Condiciones; y que por el mismo hecho de la precisa inclusion del señor Duque de Medina-Celi se convence la exclusion de todos los Colitigantes, (320) es muy desatendible, lo que expone el Conde por repetidas razones.

321. La primera; porque resulta de Autos, que el Conde, ocupa la linea, y precisa sucesion de la Casa, y Mayorazgo de Villanueva, que los Fundadores 3. y 4. supusieron en cabeza de Don Juan su hijo primogenito 5. en cuya virtud omitieron llamar à su linea primera, comenzando por su hijo segundo, tercero, y quarto, para el casamiento de las hijas de Don Alonso 6. sus primas hermanas.

322. En fuerza de estos llamamientos, en que fueron comprendidas otras lineas, y en defecto de todas, fue llamado el referido Don Juan Portocarrero 5. sus hijos, y descendientes. Y se atre-

dita,

(318)

*Ex leg. Nam ita Divas. ff. de Adoptionib. cap. 1. de Caus. posses. & propriis. ibi: Nec nos contra inauditam partem, aliquid possumus definire. D. Mach. de Re Crim. contr. 70. num. 14.*

(319)

Mem. num. 36.  
EXCLUSION DEL CONDE  
del Montijo.

(320)

*Roxas de Incompat. part. 6. cap. 1. num. 18. ibi: Sequitur, quod si aliquis ex pluribus personis vocatus sit, & ex eo inclusus succedit necessaria aliorum exclusio.*

dita, que toda esta linea; como Poseedora de su Mayorazgo principal de Villanueva, no tuvo llamamiento, hasta verificarse el caso de la Clausula 20. (321) por extincion de todas las demàs, puestas en Condicion, para el casamiento, sobre que pende la disputa, y lo que no se ha llegado à verificar.

323. Y se convence mas, y es, que por el mismo hecho de haverse llamado à el hijo segundo de Don Juan 5. quedò incompatible este Mayorazgo con el primogenito Possedor del de Villanueva, y su linea, por ser este el efecto legal, que produce empezarse por el segundo, quando el primero tiene Mayorazgo, y la nota comun de los AA. (322) lo afirma sin cosa en contrario.

324. La segunda; porque en realidad de verdad el Conde del Montijo no procede del hijo segundo de Don Juan 5. que lo fuè Don Alonso 17. sino del quarto, que fue Don Christoval 19. esto en el orden de la naturaleza; pero en el que debe contemplarse, para la Succession, y Estado presente de las cosas, por el Hecho de posscer el Conde el Mayorazgo de Villanueva, se regula primogenito, y comprendido en incompatibilidad, sin otra atencion al numero. (323)

325. Conociendo el Conde del Montijo la eficacia, con que se desvanee este primer medio, recurre al segundo de expressar, que en quanto à que el primer llamamiento para el casamiento de las hijas de Don Alonso fuè à favor de los hijos de Don Juan 5. se ha de entender la misma preferencia en sus hijos, y descendientes antes de entrar las demàs lineas puestas en la Condicion; y que siendo descendiente del Don Juan Portocarrero 5. por la contravencion de las hembras, ha llegado el caso de su succession. Pero esto tiene aun mayor convencimiento, que lo antecedente.

326. Lo primero; porque de qualquiera forma, que el Conde quiera entender el llamamiento, y condicion por la Clausula 10. y que lo haga extensivo al hijo segundo, tercero, ò quarto de Don Juan 5. y que por este funde derivar su Derecho; lo cierto,

(321)  
Mem. num. 46.

(322)  
D. Castill. lib. 5. contr. cap. 176.  
num. 7. Valeoz. conf. 68. non. 10.  
& 11. Miet. de Majorat. part. 2.  
quest. 6. num. 211. signatier.

(323)  
Aguilad Rox. part. 1. cap. 8. num.  
18. & 19. Mantie. de Conjectur.  
lib. 3. tit. 10. num. 8. cum multis.

to, y constante es, que el referido llamamiento fué puramente *personal*, para que se casasen los contenidos hijos con sus primas hermanas, hijas de Don Alonso 6. sin transcender de ningun modo à los hijos, nietos, y descendientes de aquellos, en cuyos terminos, ningun Derecho ha tenido, ni tiene que deducir el Conde del Montijo.

327. Lo segundo; porque esto se califica abiertamente por Derecho; quando en los llamamientos de esta calidad se adiciona alguna circunstancia, que denota la personalidad, y no sea verificada, ni ajustada à los hijos, y descendientes de quien se llama; (324) y esto està muy claro en la denominacion de *hijo segundo, tercero, y quarto de Don Juan 5. con la especifica qualidad de hijas de Don Alonso 6. primas hermanas, y casamiento, con dispensa de su Santidad*; lo que sin duda alguna està persuadiendo à la personalidad de los llamados, sin ser esto verificable en sus hijos, nietos, ni descendientes, con semejantes qualidades.

328. Lo tercero; porque no es adaptable à estos terminos particulares, el comun principio en punto de Mayorazgos, de que en el llamamiento de hijos, se comprehenden nietos, y descendientes *in infinitum*; porque esto se debe entender, y entiendo, quando no hay razon especial, que restrinja el llamamiento, como aqui sucede, y afirman los AA. (325)

329. O quando hay necesidad de estender el llamamiento, para que se verifique la perpetuidad del Mayorazgo; (326) lo que sucede muy al contrario en la Fundacion principal, porque despues de los hijos de Don Juan 5. por no casarse, ò no poderlo hacer, se llamaron para el mismo fin à los hijos de Don Garci-Lopez 14. por la Clausula 11. y en defecto de ellos, por la Clausula 12. con los de Don Alonso Pacheco 15. y en su falta, y no de otra forma, se dà igual providencia para la segunda hija de Don Alonso 6. y siempre con la particularidad de la dispensa, como que se habla dentro del primer grado. (327)

De

(324)

D. Castill. lib. 5. contr. cap. 92. à num. 19. Menoch. conf. 215. ex n. 5. & 51. Puffar. de Substitutionib. conf. 95. num. 9.

(325)

D. Molin. lib. 3. de Primogen. cap. 5. num. 55. D. Lattea disp. 54. à num. 17. Tondut. lib. 1. resolut. cap. 112. num. 15.

(326)

Ex leg. Quod si nepotes. ff. de Testam. Tuel. D. Molin. lib. 1. de Primogen. cap. 6. num. 27. D. Castill. lib. 5. contr. cap. 66. ex num. 4.

(327)

Mem. ex num. 36.

330. De que resulta, que fuera de los hijos de Don Juan hay otras lineas, en que verificarse la perpetuidad por positivos llamamientos, sin necesidad de la extension, que quiere el Conde, contra lo literal, y específico de la Fundacion.

331. Lo quarto; porque quando quiera recurrir al ultimo esugio de la Clausula 14. en que se dispuso el *casamiento* à toda hembra Successora con el varon *inmediato*, que havia de suceder; y que en su contravencion succeda el mismo varon, y quiera el Conde, ò su hijo por esta razon fundar haver llegado el caso de su substitution, por las contravenciones antecedentes: esto es lo que mas claramente califica lo yà fundado, de que fueron personales, y no lineales los llamamientos de los hijos de Don Juan 5. por la repugnancia, y perplexidad, que resulta de lo contrario, y que debe evitarse. (328)

332. Porque los Fundadores en el primer llamamiento de la Clausula 10. dieron providencia para las personas ciertas, y que existian en las hijas de Don Alonso 6. y hijos de sus hijos Don Juan, Don Garcia Lopez, y Don Alonso, y para los demás casos, en que por curso del tiempo succediessen hembras, à quienes no podian señalar varones, como à personas inciertas, asignaron al *inmediato* Successor varon con Derecho de succeder en el caso de la contravencion, y no dixeron *fuisse de los descendientes de los hijos de Don Juan, ni de los demás llamados, sino el varon inmediato à la Possedora.*

333. De que se sigue claramente, que el llamamiento de los hijos de Don Juan 5. fue puramente personal por la Clausula 10. y que despues de estos, y succediendo hembras, que no fuesen hijas de Don Alonso 6. se contemplaron solo los varones *inmediatos* à su linea poseedora, y no à los descendientes de los hijos de Don Juan.

334. Y de lo contrario se seguiria por el argumento del Conde del Montijo, que à cada hembra Successora, fuera de las hijas de Don Alonso, se le señalassen à un tiempo dos maridos para casarse, con

V

pe-

(328)

*Text. in cap. Eris autem, lex 34. disticti. Anton. Gabriel. commun. lib. 2. tit. de Sententijs, conclus. 7. à num. 19. obscuritas reprobat in omni dispositione. Tule. tom. 5. litter. O, conclus. 53.*

pena de contravención ; uno es el descendiente de los hijos del Don Juan , y otro el varon inmediato à la linea Posseedora , lo que no debe decirse.

335. Y este concepto està claro desde la primera vacante de este Mayorazgo , à que salìo pretendiendo Derecho Doña Brianda de Cardenas 62. ò Doña Guiomar su hija 77. el que habiendo varon en las lineas de los hijos de Don Juan 5. dirian eran llamados para el casamiento ; y Don Alonso de Cardenas, ò Don Gomez su hermano 44. y 45. pretendirian lo mismo , como *immediatos* Successores à la Posseedora.

336. Lo que correria tambien con Doña Antonia Portocarrero 64. y Doña Ana Maria Luisa 78. disputandose con descendientes de Don Juan Portocarrero , y con los de Don Garcì-Lopez de Cardenas 25. cuya contrariedad eficazmente arguye el llamamiento personal de los hijos de Don Juan 5. y el ningun Derecho *lineal* del Conde del Montijo.

337. Todo esto es , y se entiende en los terminos de que fuesen corrientes las Condiciones de los llamamientos , y no sujetas à las salencias , y limitaciones , que llevamos fundadas , y se reproducen , por las quales con mayoría de razon se hace mas poderosa la exclusion propuesta. (329)

338. A que se llega , que en quanto se halla todavia pendiente la declaracion de la hembra , que debìo succeder desde la vacante legàl causada por fallecimiento de Don Alonso de Cardenas 61. y tener el mejor Derecho el varon de su linea inmediata , que lo es el señor Duque de Medina-Cæli , como està fundado , ninguna accion tiene que exercer el Conde del Montijo , ni por llamamiento particular , ni general. (330)

339. Y de todo resulta el justo intento del señor Duque de Medina-Cæli para su pretension. S. I. O.

Don Isidro Romero  
de Leis.

(329)  
Ex *supr.* *dill.*

(330)  
Ex *leg.* 1. *Cod. Quorum honor. leg.*  
*Non putatis*, 5. *Nonquævis*, *ff. de*  
*Honor. posses. contra Tabulas*, *leg.*  
*2. ff. de Auctor. inter. Roc. decif.*  
730. *num.* 1. *apud Farinac. part. 2.*  
*recens.*