

C. Ast.  $\frac{V}{21}$



Tom. 10.

Auto al fiscal

DON DIEGO CAVALLERO, Jefe del  
Consejo de Tingo, y Jefe de la  
Junta Administrativa de la  
Caudales de Doña María

memorial

aguntado

Y CON  
DON JOSE LORENZO DE EGUI, Jefe de la  
Junta de la Villa, y Jefe de la

SOLICITA

LA VENTA DE LOS BANCOS  
que existen en el pueblo de San Mateo,  
y que pertenecen a la Real Hacienda  
de esta Real Audiencia de Lima.

En la Villa de Tingo, a los 15 dias del mes de Mayo de 1794.  
Yo, Don Diego Cavallero, Jefe del Consejo de Tingo, y Jefe de la Junta Administrativa de la Caudales de Doña María, Jefe de la Junta de la Villa, y Jefe de la

1111





*Jacobo  
Broggi  
Antonio R. (V)*

*MEMORIAL.*

# P O R

DON DIEGO CAVALLERO FLOREZ, VECINO del Concejo de Tineo, *num.* 25. como Padre, y legitimo administrador de los hijos que le quedaron de Doña María de Albuerne, *num.* 26., y 30.

# C O N

DON ALVARO DE QUIÑONES, *num.* 24. Vecino del Concejo de Miranda.

# Y C O N

DON JOSEF LORENZO DE EVIA, *num.* 29. Vecino de la Villa, y Concejo de Villaviciosa.

# S O B R E

LA SUCCESION DE DIFERENTES BIENES, que quedaron por muerte de D. Pedro Valdès Solis, *num.* 19. y de que fundaron Vinculo Juan de Carbajal Solis, y Doña Maria de Evia, su Muger, numer. 3. y 4. y otros, de que esta por sí sola hizo agregacion: y si la vinculacion expresada debe subsistir, ò los bienes quedaron libres.

En Valladolid: En la Imprenta de Doña Maria Antonia Figueroa, Impresora del Real Acuerdo, y Chancilleria.

*(1770)*

A-958605

P. 1275  
R. 324





P O R

DON DIEGO CAVALLEIRO FLORES, VECINO  
del Concejo de Lince, num. 25. como Padre, y  
legítimo abastador de los hijos que le  
quedan de Doña Maria de Albuera,  
num. 26. y 30.

C O N

DON ALVARO DE QUIJONES, num. 24.  
Vecino del Concejo de Miranda.

Y C O N

DON JOSE LORENZO DE EVIA, num. 29. Veci-  
no de la Villa, y Concejo de Villavieja.

S O B R E

LA SUCESION DE DIFERENTES BIENES,  
que quedaron por muerte de D. Pedro Valdes Solis,  
num. 19. y de que fundaron Vinculo Juan de Carbajal  
Solis, y Doña Maria de Eria, su Mujer, num. 3.  
y 4. y otros, de que esta por si sola hizo agregacion: y si  
la vinculacion expresada debe subsistir, o los bienes que  
daran libres.

En Valladolid: En la Imprenta de Doña Maria Antonia  
Figueras, Impresora del Real Acuerdo, y Chancilleria.

I



**P**OR DIVERSAS RAZO-  
 nes pretenden los tres  
 litigantes Don Diego  
 Cavallero, *num.* 25. co-  
 mo Padre ; y Adminis-  
 trador legitimo de los  
 hijos menores , que le  
 quedaron de su difunta muger Doña Maria de  
 Albuerne , *num.* 26, y 30. Don Alvaro de Quiño-  
 nes , *num.* 24. , y Don Josef Lorenzo de Evia,  
*num.* 29. derecho á los bienes , que Don Juan  
 de Carvajal Solis, y Doña Maria de Evia Bernar-  
 do , *num.* 3. y 4. comprendieron en las Escrituras  
 de los años de 664. y 682. el primero como li-  
 bres à consecuencia de la disposicion testamen-  
 taria de Don Pedro Valdès , *num.* 19. el segun-  
 do , como vinculados por el concepto de descen-  
 diente natural , y el tercero , persuadiendo la  
 exclusion de este , por el de transversal legitimo  
 consanguineo de la precitada Doña Maria : la ra-  
 zon , con que cada uno se defiende , bajo las de-  
 rivaciones respectivas que demuestra el Arbol, se  
 considerará , proponiendo el estado de la disputa,  
 con respecto á los principales instrumentos de  
 fundacion , que obran en Autos , de que se pon-  
 drá á la vista un breve resumen: tocando de pa-  
 so los motivos , porque los bienes litigiosos han  
 podido recaher en D. Diego Cavallero.

2 Teniendo los Fundadores en primero de  
 Agosto de dicho año de 664. por su unica hi-  
 ja á Doña Juana Jacinta Carvajal , *num.* 7. pre-  
 cedido el consentimiento de esta , que autorizó con  
 judicial licencia el Governador de Oviedo , deter-  
 minaron fundar Vinculo , y Mayorazgo de todos  
 los

los bienes raycés, y oficios, que posebian en favor de aquella, y sus descendientes legitimos; y poniendolo en egecucion, digeron: que despues de los dias de dichos Fundadores con la carga de cierto Aniversario, que havian expresado, succediese en el propuesto Vinculo, y Mayorazgo la prenotada Doña Juana: en falta de ella, el hijo varon legitimo, y de legitimo matrimonio, que tuviere, y sus descendientes legitimos, prefiriendo siempre el mayor al menor, y el varon à la hembra; con advertencia, y declaracion; que si faltasen la dicha Doña Juana, y sus descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio, reservaban en este caso en si los Otorgantes el hacer los mas llamamientos para la sucesion de dicho Vinculo, ó disponer de los bienes en sus deudos, Iglesias, Monasterios, ù obras pias, como si fueran libres.

3 Motivando por otra clausula haverse visto muy de ordinario en algunos Mayorazgos, que los Posehedores, teniendo hijos naturales en mugeres solteras, se dexan de casar, y otras cosas, de que se sigue grave daño à las Familias: querian para evitarle, que en dicho Mayorazgo no succediese ninguno, que no fuese legitimo, y de legitimo matrimonio; aunque fuese en el caso de faltar la descendencia de dicha Doña Juana; por lo que desde luego daban por excluidos à los tales hijos naturales, y descendientes de ellos.

4 Impusieron gravamen de Apellido, y Armas: y hallandose presente dicha Doña Juana, confintió, en que los citados sus Padres hiciesen à su favor, y de sus descendientes legitimos este Vinculo, y Mayorazgo, que aceptò, recibiendo la Escritura, y añadiendo la circunstan-

*Decision sobre  
Naturales*



cia del juramento junto con su madre Doña Maria de Evia. Estas en 20. de Mayo de 1682. expresando en un Codicilo q̄ haberse criado en su casa Doña Teresa Valdès, num. 16. su nieta, que se hallaba tullida, para que pudiese sustentarse, la dexò por los dias de su vida todos los bienes, que poseheia, y el dicho su marido en el Consejo de Tudela, los quales despues de muerta, era su voluntad, se agregasen al Vinculo, y Mayorazgo, que los dos havian otorgado, y que con los gravámenes, que mencionaba, y demás bienes, de que se componía, huviesen de quedar vinculados, añadiendo la carga de algunas Misas.

Ninguna duda se ofrece en que estos efectos recayeron en Don Josef Valdès, num. 12. nieto de los Fundadores, y por su muerte en D. Pedro Valdès, num. 19. quien por testamento cerrado, que otorgò en primero de Agosto de 1722. motivando no haver consentido en la vinculacion Doña Juana Jacinta su Abuela, num. 7. haver usado de los bienes como libres, y lo mismo su Padre D. Josef, n. 12. en ellos, y en todos los demás que pudiesen pertenecerle, no teniendo efecto el preñado de Doña Josefa del Busto y Miranda su muger, num. 20. la instituyó por unica, y universal heredera.

De aqui tomaron fomento las primeras questiones, que en el citado año de 1722. se suscitaron en la Real Audiencia de Oviedo, pretendiendo dicha Doña Josefa la posesion de los bienes como libres en virtud de la institucion enunciada; D. Antonio Jacinto de Evia, num. 17. que se le diese á consecuencia de la Civil, y Natural, que



como en efectos vinculados, y por transversal legitimo de la Fundadora le havia transferido la Ley; y Doña Teresa Valdés, *num.* 22. por el concepto de hija natural, que se decia del Dr. D. Francisco Valdés, *n.* 14. que se la declarase legitima sucesora, y haversele transferido la posesion legalmente por muerte del *num.* 19. Dióse Sentencia en su vista por dicha Real Audiencia, declarando á favor de la expresada Doña Teresa la posesion en la forma que pretendia; y habiendo apelado de ella para este Regio Tribunal D. Alonso de Albuerne, *num.* 21. como marido ya de la heredera instituida Doña Josefa, *num.* 20. seguida la instancia entre los tres Competidores, y Doña Maria Valdés Fernandez, *num.* 18. que se havia monstrado parte, titulandose hija natural de el D. Josef Valdés, *num.* 12. con los tramites de prueba, y demás precisos á la substanciacion; en 8. de Julio de 734. recayó Sentencia, revocando la de la Audiencia; declarando los bienes de la Fundacion, y agregacion por libres, y no sujetos á Mayorazgo por la muerte sin sucesion de dicho D. Pedro, *num.* 19. y que pertenecian como su heredera á la citada Doña Josefa del Busto, mandandola dar su posesion con reserva del derecho á unas, y otras Partes, para que sobre la propiedad de dichos bienes usasen de él, como les conviniese.

Descubierto el principio porque los referidos bienes, ó parte de ellos pudieron recaber en Doña Maria de Albuerne, muger de Don Diego Cavallero, y sus hijos, se forma el estado de la question del dia; con la demanda, que despues de muchos años, y en el de 53. propuso en dicha Real Audiencia D. Josef Antonio de Evia, *num.* 23. sobre

(1) D. Molina. lib. 2.  
cap. 1. §. 1.º de alii quibus  
lib. 2.º

bre que se le declarase como á transversal legiti-  
mo; por verdadero Succesor en los bienes de dicho  
Vinculo; y salida, que por su derecho propio hi-  
zo D. Alvaro de Quiñones, num. 24. con identica  
respectiva pretension por el concepto de Descendien-  
te natural; concluyendo uno, y otro se condena-  
se al D. Diego á dejarseles libres, con restitucion  
de frutos, y rentas: sobre cuyas pteensiones, y de-  
fensa, que aquel hizo, solicitando la absolucion, des-  
pues de otros pasages, recayó la Sentencia á favor  
de dicho D. Alvaro; de que D. Diego Cavallero pre-  
tende revocacion, por los fundamentos, que se ha-  
rán demonstrables en este Informe.

*esta Sentencia  
con Vista desta  
alegacion. Las  
que dieron las  
otras partes me parece  
Confirma por lo  
Chanc. Y quedo  
la sucesion en  
curriad a favor  
de D. Alvaro Des-  
cendiente natural  
que por la fun-  
dacion estaba  
escluido*

# PUNTO I.

*EL MAYORAZGO LITIGIOSO, AUN PERMI-  
tida su subsistencia en tiempo de Doña Juana Jacin-  
ta, num. 7. y su hijo D. Josef, num. 12. se ex-  
tinguió á la muerte de D. Pedro Valdés, num. 19.  
ultimo descendiente legitimo, y pudo de consi-  
guiente disponer de los bienes, como libres,  
en favor de su Muger Doña Josefa del  
Busto.*

(1) Adm. lib. 2.º  
cap. 1. §. 1.º de alii quibus  
lib. 2.º

**N**O ciñeron D. Juan de Carvajál, y Do-  
ña Maria de Evia, num. 3. y 4. la  
fundacion del questionable Mayorazgo al Tercio,  
y Quinto de los bienes rayces, con que se hallaban  
en dicho año de 664. todos quisieron comprehen-  
derlos en ella, por virtud del consentimiento, que  
prestaba su hija unica Doña Juana Jacinta judicial-  
mente autorizado: y aunque supuesto este princi-  
pio, no se ofreciese reparo sobre lo efectivo de el  
vin.

(1) D. Molin. lib. 2.  
cap. 3. per totum. Addent.  
ad illum, & alii quam plu-  
rimi.

Vínculo en su ingreso, según opiniones corrientes; (1) desde que dicha Doña Juana, y su hijo D. Josef entraron à disfrutarle: puede dudarse mucho de su permanencia en las ocurrentes circunstancias.

11 Era Doña Juana menor de 25. años, quando acudiò al Governador, ofreciendo informacion de utilidad, y solicitando licencia para consentir en la vinculacion, que la proponian sus Padres: nada podian estos disponer, según las Leyes, fuera de el remanente del Quinto; (2) y bajo tales reglas se và ya ilacionando, como por natural consecuencia, que el condescender Doña Juana à dicha Fundacion, fue solo un inconsiderado impulso del deseo de complacer à sus Padres, y que el miedo reverencial, quando menos, la movió á ello; pero con tan grave lesion de sus derechos, como se ofrece al discurso, en privarse de la disposicion libre de un Patrimonio, que à la muerte de aquellos havia de heredar sin gravamen forzosamente; y que por lo mismo para la irrevocabilidad aun necesitaba este acto ratificacion en tiempo, que fuese *sui juris*, y tuviese voluntad libre, sin que en el interin pudiese decirse perfectamente calificado, ni con el consentimiento, que aparece, ni con el juramento en la aceptacion prestado juntamente con su madre. (3)

12 Lejos de considerar ratificado el consentimiento, puede congeturarse, que le revocó Doña Juana enquanto estuvo de su parte, queriendo, que los bienes quedasen para sus descendientes en concepto de libres: así lo indican los varios Censos, y obligaciones, que sobre ellos impusieron unos, y otros; pues consta autenticamente, que en el año de 690. D. Fernando Flores, num. 8. segundo marido de dicha Doña Juana, hipotecó en virtud de

(2) Leg. 9. tit. 3. lib. 3  
Fori. Leg. 17. Taur.

(3) Addent. dict. loco à  
num. 11. Gutierrez in au-  
thent. sacram. puber. à num.  
92. Burgos de Paz cons. 28.  
num. 22.

5

de su poder al seguro de un Censo en favor de el Convento, de Santa Maria de la Vega, la Casería, llamada de Rodiles, sita en el Concejo de Tudela, y otros varios: Que en el de 704. D. Francisco Valdés, *num.* 14. por sí, y à nombre de D. Josef, y Doña Teresa, *numer.* 12. y 16., hijos todos de la expresada Doña Juana, y de su primer marido Don Juan Valdés, *num.* 6. constituyeron otro Censo à favor del enunciado Monasterio, hypotecando diversas Caserías, y efectos en el Concejo de Grado, y una Mortera en el de Tudela, con expresion de ser suyos, heredados de sus Padres, Abuelos, y Ascendientes.

13 Aunque contra lo referido, y presuncion de libertad, que insinúan estos echos, se haya expuesto de contrario, que no eran dichos bienes de la vinculación de la disputa, por haverse manifestado algunos adquiridos con posteriores titulos en favor de los Padres de dicha Doña Juana, qual puede colegirse de las ventas del año de 665. y otras, que se otorgaron desde el de 671. hasta 682. es argumento de ninguna eficacia; pues si la institucion principal comprendió los de aquél tiempo por la agregacion, que mucho despues dispuso la citada Doña Maria de Evia, se sugetaron à ella bajo del mismo gravamen, los posteriormente conquistados, à lo menos en el Concejo de Tudela.

14 Arguyendose por echos tan claros la revocacion del consentimiento prestado por Doña Juana; (4) y que siguiendo sus huellas, procedieron los hijos à comprehender parte de los bienes, en las obligaciones enunciadas; se nos descubre yà un principio diametralmente contrario à los intentos de D. Alvaro Quiñones, y D. Josef Lorenzo de Evia, que les pretenden, como de Mayorazgo perpetuo.

C. de la Real Academia de la Historia  
Tomo IV. p. 124. n.º 124.  
Madrid. 1784.

(4) Leg. Legatum. §. Pas-  
ser ortos. ff. de Adimend. le-  
gat. Tell. Fernand. leg. 17.  
Taur. §. num. 124.

15 Pero quando lo referido no fuese de tanto aprecio, y el consentimiento enunciado se contemplase tan pleno, y solemne, que ninguna circunstancia le faltase, de las que prescriben los AA. para autorizar vinculaciones semejantes, (5) y quando entre la de nuestro Pleyto, y la que puede hacerse pura de Tercio, y Quinto, no se notase substancial, diferencia, para los puntos principales, que se tocaràn en este Informe: diriamos todavia, que por voluntad de los mismos Fundadores, Padres de Doña Juana, quedaron los bienes libres, y la vinculacion extinguida à la muerte de D. Pedro, n. 19.

16 Verdad es, que por la materialidad de palabras, parece manifestaron un deseo de hacer Mayorazgo perpetuo de todos los bienes rayces, y oficios, que à la sazón tenían con prohibicion de enagenacion, y llamamientos perpetuos á favor de dicha su hija Doña Juana; así para la perpetuidad de cierto Aniversario, que el año de 662. havia instituido el Padre en el Convento de S. Francisco, como para la conservacion del Linage, y Apellido de los Otorgantes: que añaden, le fundaban para siempre jamás del Mundo á favor de la mencionada su hija Doña Juana, y sus Descendientes perpetuamente, con preferencia siempre del mayor al menor, y el varon à la hembra; y que concluyen por ultimo, imponiendo el gravamen de Apellido, y Armas: tampoco se niega, que por semejantes expresiones nuestros Regnicolas Mayorazguistas éntienden vulgarmente establecida la perpetuidad; (6) pero como los principios, y reglas generales firvan de poco, sino se procede adaptandolas à las circunstancias del caso, *singula singulis applicando*: nos hallamos en la precision de indagar, en qué terminos quisieron nuestros Fundadores la perpetuidad, y como debe énten-

(5) Addent. ad Molin. lib. 2. cap. 3. D. Salg. p. 2. de Labyrinth. c. 16. per tot. Micr. p. 1. q. 21. e. 90 Castill. tom. 6. e. 124. num. 14. & 15.

(6) D. Molin. lib. 1. c. 4. per tot. cum Addent. Castillo, & alii ab eo citati, lib. 2. cap. 22.

tenderse para el asunto de la presente controversia.

17 Proposición es infalible, *quod nihil sub Sole perpetuum*: que todas las cosas de éste Mundo son perecederas; y que los hombres, y sus proyectos no pueden ser eternos: supuesta cuya verdad, se infiere, sin duda, que la perpetuidad en las disposiciones humanas no puede entenderse, en propio riguroso sentido, sino de diversos modos, en lo que à proporción de los deseos de los hombres, permite la posibilidad de lo caduco.

18 Estimase por perpetua aquella disposición, que ó por sus palabras, ó por su naturaleza admite un tracto sucesivo, sin limite; pero ninguna oposición se encuentra: ninguna repugnancia dice: acercandonos à nuestra disputa; en que la perpetuidad apetida tenga solo referencia à una denominada específica Familia, Generación, ó Descendencia; ni dexará por eso de ser tan èntera, y perfecta perpetuidad en su clase, como si se huviese dispuesto respecto de muchas Generaciones; porque en la inteligencia, de que no puede haverla con propiedad en cosa del Mundo: *dicitur perpetuum* en el sentido lato, en que los Testadores la apetecen, *quod durat, dum aliqui vivunt.* (7)

19 De estas reflexiones, y antecedentes, sin negar, que los de *num.* 3. y 4. Padres de Doña Juana Jacinta en la Fundación del Mayorazgo litigioso desearon la perpetuidad; se va yá descubriendo, atendidos los terminos en que se explicaron, que no fue la que se ha tomado por fundamento de las defensas contrarias, absoluta, indefinida para todo el tiempo del Mundo, mientras huviese personas de su Familia, Descendientes colaterales de qualquiera calidad, ó en qualquiera grado; sino limitada, y restricta de parte de su voluntad à solos los Des-

cen-

(7) Glos. in leg. v. ff. Pro Socio, Boerius decis. 158. n. 12. Carol. Ant. de Luc. de Lin. leg. lib. 1. art. 13. n. 14. Castill. lib. 2. c. 22. num. 62 & 63. cum aliis ab eisdem congestis.

descendientes legítimos de la referida Doña Juana, extingui- ble en ellos, y no transcendental á otras ramas, que de más arriba pudiesen tomár principio, aunque provenientes de un mismo tronco.

20 La prueba de este aserto la tenemos en la Fundacion, en que al propio tiempo que insinua- ron el deseo de hacer Vinculo, y Mayorazgo perpe- tuo con prohibicion de enagenacion, llamamientos perpetuos, y otras sinonimas palabras alusivas á lo mismo: manifestaron sin ambages, que esta perpe- tuidad havia de entenderse, mientras permaneciese la descendencia legítima de dicha su hija, en cuyo solo favor concibieron los llamamientos, no ha- viendo pensado jamás en hacerles transcendentales á otras lineas.

21 Que así fue, y que no se dan terminos pa- ra estender por congeturas de voluntad, inadmi- sibles en disposiciones claras, (8) substituciones seme- jantes á otras personas de la Familia, como tal vez tendria lugar en diverso caso, por lo que es la natu- raleza de los Mayorazgos, y el fin regular de sus ins- tituciones: se ve patente en lo que profiguen dispo- niendo; pues para que nunca padeciese duda, estam- pan nuestros Fundadores la declaracion, y adverten- cia: *Que si faltasen la citada Doña Juana, y sus des- cendientes legítimos, y de legitimo matrimonio, debian en sí reservar en este caso el hacer los mas llamamien- tos para la sucesion de dicho Vinculo, y Mayorazgo, ó disponer de los bienes en sus deudos, Iglesias, Mo- nasterios, ú obras pias, como si fueran libres, y no su- getos á restitucion, segun, y en la forma que les pare- ciere, y fuere su voluntad:* supuesto lo qual, se viene á los ojos menos lince esta consecuencia: luego de parte de los Fundadores los llamamientos fueron li- mitados á Doña Juana Jacinta, y sus descendien- tes

(8) Lex Ille, aut Illa,  
§ 1. ff. de Legat. 3.

En la Biblioteca de la Real Academia de la Lengua Española, tomo 1.º, folio 1.º, se encuentra el original de este documento, con algunas anotaciones manuscritas.



res legitimos; luego en ellos no comprehendieron expresa, ni virtualmente otras personas, ni lineas de la Familia: luego la perpetuidad apetecida en el proemio, y repetida algunas veces en la disposicion con la palabra *siempre*: para siempre jamas del Mundo. prefiriendo siempre el mayor al menor: para memoria, y conservacion del Linage, y Apellido de los Otorgantes: fué respectiva á la descendencia legitima de dicha Doña Juana, mientras pudiese conservarse, y no transcendental á otras personas de la Familia; porque si huvieran querido comprenderlas, ociosa sería, inutil, y contra la misma intencion la reserva, con que se precavieron, de hacer, si faltasen los Descendientes legitimos de dicha Doña Juana, llamamientos diversos para la sucesion del Vínculo, ó disponer de los bienes como libres.

22. Aun se manifiesta mas el pensamiento, quando dicen: que no llegando el caso de faltar dichos Descendientes legitimos, han de andar siempre los bienes unidos, y juntos en un solo poseedor, sin poderse partir; pues expresando, como expresan, que si se verificare, han de quedar en libertad de disponer de ellos como libres; confiesan dos cosas: primera - que aquella palabra *siempre*, y perpetuidad que denota, (9) la entendian respectiva, é interin durase la legitima descendencia á que se referian; y segunda, que su voluntad no se estendia á llamamientos de distintas lineas: apurandose de todo, que cerraban la puerta á qualquiera interpretacion, ó conjetura, con que contra su mente, y á pretesto de perpetuidad, se tratasen de estender los llamamientos á otras personas, en quienes, verificada la deficiencia de Descendientes legitimos de su hija, quedaban por naturaleza de la reserva, (10) en libertad de hacerles, ó no, segun les pareciese á su ar-

... de ... (11) ...

(9) Decian. cont. 304 n. 18. Castell. lib. 2. cap. 22. n. 89. & 90.

(10) Castell. lib. 4. con. trov. cap. 16. n. 27.

bitrio: extrañando de paso, el que de lo que no pensó ejecutarse: de solo la facultad, que reservaban de poner ó no nuevas substituciones, quando llegase su termino; y de un puro acto facultativo, que consiste tanto en hacer, como en dexar de hacer; (11) se quieran ilacionar unas substituciones perfectas, y dar entrada à unas personas de quienes, con verdad puede decirse, que no sintieron, à lo menos por entonces, los Testadores.

11) Larrea decis. 40.  
n. 12.

23 Evidenciado con reflexiones tan sencillas, como sacadas de las entrañas de la misma Fundacion, que no hubo mas llamamientos, que los expresos, respectivos à solos los Descendientes legitimos de dicha Doña Juana, y que la perpetuidad apetecida debe entenderse, mientras éstos se conservasen; como que en ellos podia verificarse, sin substancial diferencia, á la que regularmente se propone duradera en una, ó muchas Familias, pues todas son extinguiibles, y ha de llegar dia, en que acaben, y fenezcan: tenemos otro fundamento no de poco aprecio, para considerar, que la intencion de los Fundadores no fue, ni pudo ser de otro modo.

(11) Decis. cons. 108  
n. 18. Castill. lib. 2. cap. 22.  
n. 29. & 30.

24 Regla sentada es entre los Escritores, que quando los Padres sin Facultad Real, y solo por el consentimiento de los hijos, quieren vincularles sus legitimas: ó quando tienen uno solo, el Tercio de los bienes; (12) se dice: que los hijos son los principales Fundadores, y es asi cierto; porque sin su expreso beneplacito nada podrian hacer los Padres: y adaptando este legal axioma al asunto del presente Pleyto, será muy del caso inspeccionar, à que se estendió, en la vinculacion que le ocasiona, el consentimiento de Doña Juana, hija, y heredera unica de los Instituyentes Juan Garvajal, y Doña Maria de Evia.

(12) Molina. lib. 2. dict.  
cap. 3. n. 7. Add. ad illum, Sal  
gad. de Concur. credit. p.  
2. cap. 16. n. 13. & 14. No-  
guer. alleg. 19. n. 73. Gam-  
ma decis. 208. n. 4.

Vca-

25 Vease la licencia, que solicitó ante el Governador de Oviedo, pretestando motivos de utilidad, en lo que sus Padres la proponian; y se hallará, que no contiene una sola palabra alusiva à la perpetuidad que aquellos despues expresaron; si muchas relativas al desco manifestado de fundar Mayorazgo sobre todos sus bienes rayces en la expresada Doña Juana, y sus Descendientes legitimos: reconozcase la aceptación, y se verá en su contexto haver solo proferido, que consintió en que dichos sus Padres en favor suyo, y de ellos, hiciesen este Mayorazgo; y si así fue; si la Fundacion no pudo obrar fuera del consentimiento de dicha Doña Juana, si en él no se encuentra clausula, palabra, ò expresion, por donde dexen de entenderse circunscriptos los llamamientos à sola su descendencia legitima: Como han de tener lugar las vanas conjeturas, con que fuera de ella se intentan ampliar por los Contrarios?

26 Influye además, para conocimiento de la voluntad de la hija, y lo que pudo ser la de los Padres, el considerarse instituido dicho Vinculo por contemplacion de cierto, y determinado matrimonio: qual arguye, aunque de la fundacion no resulte, el echo de haver el dia siguiente otorgadose entre todos las capitulaciones, para el que dicha Doña Juana contrajo con D. Juan Valdés, *num. 6.*

27 Deduciendose por su contexto, que se tuvo presente la fundacion del Mayorazgo, y que el haverla mencionado, fue sin duda, para que se ejerciorase el futuro Esposo de los derechos, que adquiria el matrimonio; por necesidad ha de entenderse, que el favor se dirigia á solos sus Descendientes; teniendoles por objeto, en tal conformi-

F. m. 3. 2. 3.  
 de Pat. Nup. claus. 4. p. 2.  
 Molib. 4. c. 2. n. 7. Fontan.  
 D. 2. 3. n. 104. Abb. 24 D.  
 Aguil. 24 Rox. p.

midad, que si se verificase su falta, aun podría revocarse la donacion, que en extremos contrarios se proponía como inalterable: (13) y concretadas las presunciones, que de aqui nacen, á unos llamamientos, concebidos unicamente en favor de la citada Doña Juana, y sus Descendientes legitimos, con la circunstancia de reservar, si faltasen estos, facultad los Instituyentes, para hacer otros, ò disponer de los bienes en calidad de libres: como ha de tolerarse, *prætextu verborum perpetuitatem denotantium*, una extension à personas, y lineas, que no por olvido, sino por falta de voluntad, dexaron en blanco? Confiesese pues, que así fue, y que la perpetuidad, que puede ilacionarse del proemio, medio, y fin de la disposicion, capáz en otro caso de entenderse respectiva à la duracion de las personas de la Familia, en qualesquiera linea, y grado; es en el presente, aplicable solo à los legitimos Descendientes de dicha Doña Juana; en quienes podía contemplarse tanta aptitud, para conservar la, al modo que es considerable en cosas terrenas; para cumplir el Aniversario, que se cita, y llevar á delante el Apellido, y Linage de los Fundadores; como en muchas Generaciones juntas.

28 Si aun con la fuerza de esta razon no quedasen los Contrarios satisfechos, permitasenos hacerles una pregunta en el asunto: el Criador que solo puede conservar eternamente las obras de sus manos, les ha dado para si, y demás personas comprehensibles en sus respectivas lineas, aunque fuesen tantas como las Estrellas del Cielo, alguna cedula, de que no morirán? de que permanecerán para siempre en este mundo? cierto  
que

(13) Aguil. ad Rox.p.  
n. c. 2. à n. 104. Add. ad D.  
Mol. lib. 4. c. 2. n. 73. Fontan  
de Pact. Nupt. claus. 4. q. 9.  
p. 1. n. 32. & 35.

que ditán que no: responderan precisamente, que el extinguirse, ó no luego las Familias, consiste en la voluntad de Dios, que es indepente absoluto Dueño de la vida, y de la muerte: pues si esto es asi, por infalibles principios de la Fé; y en una sola Descendencia puede considerarse la perpetuidad, de que se forma la disputa, del mismo modo que en muchas: queriendo los Padres de Doña Juana, que su Mayorazgo fuese perpetuo, y no dando por otra parte mas llamamientos, que à sus legitimos Descendientes: cómo ha de dudarse, que respecto de ellos solos consideraron la perpetuidad, hoy estinguida, no porque no fuesen capaces de conservarla tanto como el Mundo entero, cuyo origen viene de un solo consorcio; sino porque Dios dispuso el fenecimiento de aquella linea, que pudo haver perpetuado unica, y sola hasta el ultimo dia, cortando el hilo en todas las demas de los hombres.

29 Comtemplamos pues con la eficacia de estas reflexiones convencidos á los Competidores de Don Diego Cavallero, para que no les quede duda, de que la perpetuidad mencionada, no por Doña Juana, sino por sus Padres, pudo verificarse, segun los deseos, que les inspiraban con tanta propiedad en solos los Descendientes legitimos de aquella, como en todas las demás Ramas de la Familia; pero les vemos sin embargo empeñadas en sostener su idea, para no dar extinguido el Mayorazgo à la muerte de Don Pedro Valdés, *num.* 19. por otro medio, que le proponen, negando potestad en los Fundadores de concebirla en el modo explicado.

(14) Avendaño Leg. 2.  
 Tab. glo. 2. n. 1. Cas.  
 libro lib. 2. cap. 7. n. 1. &  
 lib. 2. cap. 28. n. 1. Tello  
 Fernandez in cap. Leg.

(14) Avendaño Leg. 27  
Taur. glos. 2. à n. 1. Cas.  
tillo lib. 2. cap. 7. à n. 2. &  
lib. 5. cap. 98. n. 2. Tello  
Fernandez in ead. Leg.

cap 30. Esclaman por la subsistencia del Ma-  
yorazgo, y dicen: Que segun su calidad, no pu-  
dieron los Padres de Doña Juana dexar de ob-  
servar las reglas, que les prescribe la Ley, ex-  
ceder sus limites, ni contravenir de modo alguno á  
su disposicion, como de precisa forma: (14) Y  
baxo de este tema, entran fundando: El Don Al-  
varo de Quiñones, num. 21, que no pudo ser ex-  
cluido, y ambos, que debieron ser llamados; por  
cuyo medio nos vamos yà acercando á la parti-  
cular disputa de cada uno, y satisfacciones res-  
pectivas, que Don Diego Cavallero les tiene pre-  
venidas en el.

... hoy estinguida, no porque no...  
... de conservarlas tanto como el Mundo...  
... cuyo origen viene de un solo consorcio; si-  
... no porque Dios dispuso el nacimiento de aque-  
... que pudo haver perpetuado unica, y  
... sola hasta el ultimo dia, cortando el hilo en todas  
... las demas de los hombres.  
... 29. Contemplamos pues con la estacia  
... de estas reflexiones convenidos á los Compeñi-  
... res de Don Diego Cavallero, para que no les  
... puede duda, de que la perpetuidad mencio-  
... nada, no por Doña Juana, sino por sus  
... Padres, pudo verificarse, segun los deseos,  
... que les inspiraban con tanta propiedad en so-  
... los los Descendientes legitimos de aquella, co-  
... mo en todas las demas Ramas de la Familia; pero  
... los ventos sin embargo empujadas en sobrevener  
... su idea, para no dar extinguido el Mayoraz-  
... go á la muerte de Don Pedro Valdes, num. 19. por  
... otro medio, que se proponen, negando potestad  
... en los Fundadores de concebirla en el modo ex-  
... plicado.

Ex-

F

# PUNTO II.

## §. I.

**DEMUESTRASE, QUE DON ALVARO DE Quiñones se halla excluido, y sin derecho á la sucesion del Mayorazgo litigioso.**

31 **N**O fuè la Fundacion, que tenemos entre manos, hecha del tercio de bienes, en virtud de las facultades, que á los Padres, y Ascendientes concede la Ley: Comprendiò todos los raíces, y oficios con que se hallaban al tiempo de su otorgamiento; siendo para ello preciso el consentimiento de la hija, que tenían, como unico indispensable requisito, que podia dar la subsistencia; baxo de cuyo supuesto, se descubria yá un fundamento grave, para defender que, aun queriendo hacer Vinculo perpetuo, no estaban precisados à observar en los llamamientos, aquel orden gradual, que la Ley prescribe; y substituir por él, en defecto de Descendientes legitimos, à los ilegítimos de que habla; sino que podrian hacerlo á favor de otras personas del mismo modo, que si obrasen en virtud de facultad Real, equivalente en sus efectos al consentimiento de los hijos, para gravar las legítimas, que necesariamente se les deben como libres: (15) pero reservando la comprobacion de esta idea para tiempo, en que de un golpe pueda desarmar las baterias, que en el orden de la Ley han cimentado uno, y otro Litigante; y permitiendo ahora, por lo que es punto

(15) Eiusdem leg. 2.ª

(15) Castillo eod. lib. 3.ª cap. 107. per tot. cum vulgat. regul.

(16) Etiam in Leg. 9.  
Taur.

to de disputa , que pase la Fundacion como de tercio , y quinto , en virtud de las facultades que aquella concede á los Padres : Nos es preciso decir por lo respectivo à Don Alvaro , que aun en esta figurada hipotesi ; no solo carece de llamamiento de Fundacion , y de Ley ; sino que por Ley , y por Fundacion está excluído.

32 En la 27. de Toro , y demás disposiciones juridicas , (16) se reputan los descendientes de linea adulterina por incapaces de entrar en los Mayorazgos , y sucesiones , que de mas arriba toman su principio : En cuyas circunstancias , concretadas las justificaciones del proceso , no sería extraño , que el mismo Don Alvaro Quiñones se hiciese cargo del obstaculo , que le produce Doña Maria Valdès su madre , num. 18. por cuya persona ha podido unicamente mostrarse competidor en esta causa.

33 No fuè la referida , hija natural de Don Josef Valdès , num. 12 , y Dominga Fernandez de la Mata , num. 11 , como ha intentado persuadirse ; sino conocidamente adulterina , por hallarse á la sazón que la concibió , y diò á luz , casada con Domingo Canal , num. 10. quando menos desde el año de 699. segun manifiesta la partida.

34 Siendo inegable , aun estando à los instrumentos de que se vale Don Alvaro , que la concepcion de la Doña Maria su madre fuè de adulterio , pues desde 28. de Mayo de 706. en que se dice murió el marido de la citada Dominga en un Hospital de Madrid , hasta 13. de Diciembre del mismo , en que suena el Baptismo de su hija ; si concibiese de viuda , no havia tiempo para que pudiese ser vital el parto : En el anterior litigio , originado por muerte de dicho Don Pedro el año de



de 22. yà que en el de 29. despues de sentenciado en Oviedo, salió dicha madre de D. Alvaro; articuló, y probò Doña Teresa Valdés, *num.* 22. igual competidora con copia suficiente de Testigos, que aquella no era hija natural, como intentaba figurarse de Don Josef Valdés, y Dominga Fernandez; fino concebida, y nacida en adulterio: dando en sus declaraciones, para convencerlo, las mas indubitables noticias de dos preñados que tuvo, estando el marido ausente.

35 Suponen el segundo en la Ciudad de Oviedo, donde aseguran haverse refugiado dicha Dominga para su desembarco, por las voces, de que se restituía el marido al Principado: y no siendo de este parto la madre de dicho Don Alvaro, fino del anterior, que como notorio enunciaban en el Concejo de Grado, con que conviene su partida de Bautismo, harto sospechosa en sus expresiones: sale por ilacion forzosa, que la expresada su madre fue concebida, y nacida mucho antes que falleciese dicho Domingo.

36 Por las convinaciones de esta prueba, y en lo tocante à la calidad de la propuesta Doña Maria, pudiera aun hacerse convencimiento mas perentorio, en medio de lo que Don Josef Valdés *num.* 12. suena haver declarado en el testamento del año de 711. pero creyendo, que para Tribunal tan sabio, basta insinuarlo, y que estará con todo nervio esforzado el punto por Don Josef Lorenzo de Evia, *num.* 29. como à quien en el concepto de transversal puro, principalmente le incumbe; huyendo la nota de prolijos, pasamos luego á demonstrar, que aun quando no se encontrase vicio tan de bulto, y Don Alvaro se calificase de Descendiente natural, estaba para él

cerrada la puerta à la sucesion del Mayorazgo, que se controvierte.

37 Despues de los llamamientos, que nuestros Fundadores dieron à solos los Descendientes legitimos de dicha Doña Juana Jacinta, *num. 7.* expresion en si bastante, para que todo natural, ó ilegítimo se entendiese excluido: resecando dudas, pasan á disponerlo por clausula expresa, en que despues de motivar haverse visto muy de ordinario en algunos Mayorazgos, que los Poseedores, teniendo hijos naturales en mugeres solteras, llevados del afecto de tales Padres, dejan de casarse, para que aquellos hereden con grave daño de las Familias, prosiguen asi: *querian, que en este Mayorazgo no succeda ninguno, que no sea legitimo, y de legitimo matrimonio, aunque sea en caso que falte la Descendencia de la dicha Doña Juana su hija: por lo que desde luego los dan por excluidos à los tales hijos naturales, y Descendientes de ellos.*

38 Esta es la literal disposicion, que se reconoce estampada en la Escritura por Doña Juana Jacinta, y sus Padres; pero contra ella levanta el grito Don Alvaro, auxiliandose de el orden gradual de llamamientos, que debe observarse en la Fundacion de Tercio, y Quinto para las substituciones, que la Ley permite; con el fundamento de que, siendo nieto natural de Don Josef Valdès, *num. 12.* no pudo excluírsele: que en esto procedieron los Fundadores sin facultades; y que el remedio en tales casos no es anular la disposicion; sino reducirla al orden: bajo de cuyas reglas piensa hacer valer en esta Chancilleria su derecho, como lo consiguiò en la determinacion de la Audiencia de Oviedo, que dà motivo al recurso.

No



39 No es la question tocada de muchos, pero sí del Señor Castillo, (17) con aquella meditación que acostumbra en todas las de su obra.

40 Entra suponiendo, que en las Fundaciones de Tercio, y Quinto, que los Ascendientes hacen por sola la facultad de la Ley; es preciso, substancial, é inalterable el orden de substituciones que previene; con cuyo dictamen, y siguiendo la comun de otros Mayorazgistas, no pudiera ofrecerse duda en que, si solo se tratase, suponiendo una Fundacion perpetua, *de ordine pretermiso, vel de omisione in aliquibus vocationibus*, deberian reducirse al orden como substancial, y de forma: Pero no es este el estado de nuestra question: No consiste en pretermision de orden, que la Ley pudiera suplir; sino que baxo de la hipotesi, no confesada, de que la Fundacion se conceptue como de Tercio, y Quinto, y que á Don Alvaro se le repute por natural: Extremos sin los quales no podria mostrarse parte: Versa la dificultad, en si la reduccion á orden tiene, ó no cavimiento, quando los hijos ilegítimos, los Descendientes naturales, no solamente no estan llamados, ò se miran preposterados: sino que se hallan exprasamente excluidos.

41 Asi concebida la duda, que es la misma, en que el Señor Castillo (18) se hace cargo del modo con que alguno pensò sobre ella; aunque parece se recáe al suplemento de orden para la subsistencia del Mayorazgo, es en unos terminos, que adaptados à los de nuestra controversia, está tan lejos de poder favorecer à Don Alvaro, que antes bien reflexionandola, como se debe: califica aqui la extincion del Mayorazgo litigioso á la muerte de Don Pedro, num. 19.

Y

(17) Lib. 7. esp. 274  
per totum,

(18) Dicho loco à n. 10



51  
y supone una regla general, para que en idénticas circunstancias se considere acabada qualquiera vinculación, siempre que faltando los Descendientes legítimos, por comparecencia de algun natural se llegase al conflicto de disputarse la fuerza de la exclusion, que expresamente se le puso.

42 Propone la dificultad de una vinculación pura de Tercio, y Quinto entre Descendientes, en que no pudiendo hacerse con extralimitación al orden que la Ley prescribe, quiere el Fundador *simul, & semel*, que la institución sea perpetua, y que los naturales queden excluidos: cosas en que al parecer se encuentra la disposición de la Ley, y la del hombre: Viéndose con cuyo apuro, el referido Escritor, por una parte se inclina à que, pues el hombre contravino à la Ley, y que las dos cosas: A saber perpetuidad del Mayorazgo, y exclusion de los naturales, *simul non posunt stare*, por haver de conservarse dicha perpetuidad, mediante el preciso legal llamamiento, que aquellos tienen; verificado este caso, quede la Fundación sin efecto, y en el ultimo de los llamados que pudieron suceder conforme al orden, se consideren libres los bienes, imputandose el Textador asimismo la culpa, de que apeteciendo la perpetuidad, cerrò el camino por donde havia de conservarla, con la exclusion de naturales. (19)

43 Discurre por el contrario en los terminos propuestos, y sacando entre la perpetuidad apetecida, y exclusion de naturales, una conjetura, de que, si el Testador huviera tenido à la vista, ó reflexionado sobre caso semejante, por que no se extinguiese el Mayorazgo, no huviera puesto la exclusion citada, se recae goberna-  
do

(20) Num. 10,

do por este discurso , á que deba suplirse el llamamiento *ex voluntate presumpta*; (20) á fin de que la perpetuidad permanezca en lo futuro; pero que será lo contrario , siempre que el Fundador , teniendo presente que podía fenecer con la extincion de las personas llamadas; quiere por una parte que el Mayorazgo se conserve , y por otra que subsista la exclusion de los ilegítimos, (21) como que en este caso , con formal conocimiento apetece el trastorno de la Ley , è intenta , que no tenga lugar en su Testamento.

(21) Eod. num. in fine,

44 Asi entendida esta doctrina , y volviendo los ojos á la disputa presente : quien ha de dudar , que los terminos en que se mira , son los mismos en que opina el Señor Castillo por la extincion del Mayorazgo en el ultimo Descendiente legitimo?

45 Solo los de esta calidad fueron llamados: los naturales están expresamente excluidos: la fundacion no es de Tercio , y Quinto , que necesite el orden preciso de la Ley , como veremos adelante : es de la legitima de Doña Juana : *num. 7.* para ello fue indispensable su consentimiento : nada dixo esta de perpetuidad , ni en la licencia , ni en la aceptacion : los Padres hablaron de ella en diversas partes; pero entendida solo mientras durase la descendencia legitima , segun queda ya fundado : reservaron para quando se acabase , hacer otros llamamientos , ó disponer de los bienes como libres : manifestaron la voluntad de que aunque aquella faltase , no entrase á suceder hijo , ó Descendiente natural alguno : luego son diversas las circunstancias de las en que el Señor Castillo propuso la dificultad enunciada ; y tan diversas , que por las mismas reglas , que

*Num. 10. (21) Eod. num. in fine,*

adapta, si huviera tenido presente el caso de nuestro asunto, no se le huviera ofrecido duda, ni en resolver por la extincion del Mayorazgo à la muerte de Don Pedro, *num.* 19, ni en aseguràr, que los bienes havian quedado en él como libres; que havia podido disponer de ellos en este concepto à favor de su muger Doña Josefa del Busto, madre de la de Don Diego Caval'ero, y que por lo mismo, ni Don Alvaro de Quiñones, ni Don Josef Lorenzo de Evia havian podido promover el derecho, que dá motivo al litigio.

46. Aun en los terminos de fundacion perpetua de Tercio, Don Andrés Angulo, á quien cita el mismo Castillo, (22) haciendo la diferencia antes insinuada, entre lo que es preposteracion de llamamientos, pretermision de orden, y contravencion á ella, se explica en un modo tal, que segun su sentir, llegando el caso de haver de suceder la persona excluida, debe anularse la disposicion; porque ni el Testador se aquietó à la Ley, ni la Ley al Testador: viniendo à ilaciones, que quiso una cosa por aquella resistida, y que lo que pudo hacer conforme á ella, lo resistió con todas sus fuerzas, mereciendo como por pena de la inobediencia, el que el Mayorazgo quede sin efecto.

47. Ocioso parece, que sobre esto molestemos mas la atencion de Tribunal tan sabio, quando podemos aseguràr, que la extincion del de la disputa, no necesita venir por pena à nuestros Fundadores, porque huviesen querido contravenir à la Ley, sino que ha sido, y es conforme à su voluntad, dirigida sin falencia, à que el Mayorazgo cuestionable tubiese la investidura de perpe-

(22) Num. 17. Angulo  
ad Leges Meliorationum,  
leg. 11. glos. 4. ex num. 14  
usq. ad 21. in nova edict.  
auct.

tuo solo entre los descendientes legitimos de su hija Doña Juana , y que el ultimo de ellos lograse la facultad de disponer de los bienes como libres ; para lo que , no es dudable , les authorizó la misma Ley : *ibi* : *Los quales dichos Vinculos , e sumisiones , hora se haga en el dicho Tercio de mejora , hora en el Quinto , mandamos , que valan para siempre , ó por el tiempo que el Textador declararé , sin hacer diferencia de quarta , ni quinta generacion ; à cuyo proposito dixo el Author del margen , que los Fundadores no estan obligados , à hacer todos los grados de substitucion , que la Ley menciona. ( 23 )*

(23) D. Rox. Almaná disput. 2. q. 3. n. 209

48 En mayor comprobacion de nuestra idéa , y para remover qualquiera dificultad , que pudiese ofrecerse , aun en las circunstancias , en que la propuso el Señor Castillo , inferiores como manifiestan ellas mismas , à las del presente pleyto ; no es de pasar en blanco el modo , con que piensa Don Fernando Alfonso del Aguila ( 24 ) à cerca de los efectos , que causan semejantes exclusiones espresas.

(24) In Additionib. ad Rox. de Incompat. p. 1. 69 2. à n. 29.

49 Alaba la sutileza , con que discurrió el Señor Castillo , y conjetura , que deduce para la subsistencia del Mayorazgo , segun se expuso al num. 43 , y concluye así : ( 25 ) *In hac proposita à nobis specie , veriùs dicendum judico Majoratum extinguí in ultimo ex vocatis , nec ad extraneos transire contra dispositionem legis , nec ad omisos contra voluntatem Textatoris* : Y si esto dice de la omision pura , en que parece podia haver lugar la reducion à orden : Qué conclusion podrá sacarse quando hay una exclusion expresa , è indubitable?

(25) Num. 320

50 **V**isto yà por los fundamentos expuestos , que Don Alvaro de Quiñones , sin embargo del fallo que à su favor concibió la Audiencia de Oviedo , y aunque se le permita el colorido de descendiente natural de los Fundadores ; ningun derecho tiene al Mayorazgo cuestionable ; con menos fatiga pensamos convencer la sin razon con que Don Josef Lorenzo de Evia sobstiene esta instancia , promovida por su Padre en el año de 753.

51 Todo el aparato de su defensa viene à reducirse, à que siendo legitimo transversal , y consanguineo de Doña Maria de Evia uno de los Fundadores , *num.* 4. como tercer Nieto de Don Antonio de Evia , su hermano , y perpetua la institucion del Vinculo ; ni Don Pedro Valdés , *numer.* 19. ultimo Descendiente legitimo pudo disponer de los bienes como libres à favor de su muger Doña Josefa de el Busto , para que en este concepto les goce Don Diego Cavallero ; ni corresponden tampoco como vinculados al natural Don Alvaro de Quiñones , mediante estar por esta calidad excluido , y que de consiguiente en él solo , como en transversal legitimo , se halla la posesion legalmente transferida.

52 No le disputamos el concèpto de consanguineo , con que ha salido al juicio : vamos desde luego conformes en la exclusion de Don Alvaro por los fundamentos , que acaban de exponerse ; pero en quanto à ser el Mayorazgo perpetuo , en el sentido que quiere Don Josef Lorenzo , y adoptarse por este medio un llamamiento legal , es lo que ni se le permite,  
ni



ni aun en lo que es punto mero de disputa, puede menos de negarsele.

53 Si volvemos á las palabras, con que en el proemio, y centro de la Escritura denotaron los Fundadores la perpetuidad enunciada, y han servido de Basa á los discursos de los contrarios; tenemos por indispensable, para evitar proligidad en este Informe, reproducir como satisfaccion á quanto se dice por Don Josef Lorenzo, lo que desde el Num. 16. queda respondido al argumento mismo de perpetuidad, con que unicamente, y concretandola al orden de substituciones, que la Ley prescribe, pudo lisonjearse vitorioso Don Alvaro de Quiñones; quedando para con todos aclarado, que la tal perpetuidad; si asi puede llamarse, en las circunstancias, de que siendo Doña Juana Jacinta principal Fundadora, no la mencionó en la licencia, ni en la aceptacion del Vinculo; fue solo considerable entre sus Descendientes legitimos, mientras estos viviesen, extinguable al fallecimiento del ultimo.

54 Desecha esta maquina, faltó todo el edificio, en que ha pensado guarecerse Don Josef Lorenzo de Evia: faltó la precision, que supone en los Fundadores, de haver llamado á sus respectivos consanguineos; y configuientemente, no habiendo á cerca de ellos substitucion alguna, se mira dicho Don Josef sin interès, ni aun sombra de accion en esta causa: debe contemplarse un ente, á quien con verdad puede decirse: *De te non loquitur substitutio.*

55 La misma reserva, que los Fundadores hicieron, de dar otros llamamientos en deudos, Iglesias, Monasterios, ù obras pias, ò disponer de

los bienes como libres, si llegasen á faltar los Descendientes legitimos de su hija Doña Juana, está demostrando, que á ellos solos refirieron la indicada perpetuidad, y que ni aun por el pensamiento se les pasó, el que tales expresiones pudiesen dár fomento á tan estraña interpretación, como querer, se entendiesen incluidos en sus llamientos los transversales, y deudos, que, aunque se acordaron de ellos, quando reservaron la accion de disponerlos libremente, no quisieron que fuesen llamados.

56 Si aun pudiese decirse, que en convencimiento tan caval de uno, y otro competidor, quedaba todavia algun escrupulo, á que no nos persuadimos; trayendo á este lugar, en oposicion de las dos defensas, la idéa insinuada al *num.* 31. calificarán sus fundamentos del todo la ineficacia de aquellas.

57 Yá se dixo que la Fundacion de la disputa no era de Tercio: fué del todo de los bienes raíces, y oficios con que los Fundadores se hallaban en dicho año de 664. tenían una sola hija Doña Juana Jacinta: baxo de esta regla no podían vincular lo que tocasse á legitimas, *quia non recipiunt gravamen*: (26) Lo mismo sucedía en lo respectivo al Tercio, porque siendo la hija unica, la tocaba por legitima forzosa, sin que los Padres pudiesen mejorarla: (27) luego en esta vinculacion no usaron de la facultad de la Ley, ni esta podía autorizarles para ella por falta de extremos hábiles, en que pudiera verificarse mejora: debió, si es que la tuvo, toda su existencia al consentimiento de la hija: y aqui la diversidad, que los AA. notan entre fundacion, y fundacion, quando asientan;

(26) Castill. lib. 5. c. 94. n. 26. & c. 107. à n. 36.

(27) Castill. lib. 2. c. 23. à n. 1. & 27. Molin. lib. 2. c. 11. n. 3.

que el Padre, ó Ascendiente, que mejorando en el Tercio, quisiesen poner gravamen de Vinculo, restitucion, ó fideicomiso, han de hacerlo, siendo perpetuo, por todo aquel orden de substitutions, que la Ley previene: pero no así, quando le ponen en la legitima de consentimiento de algun hijo, pues entonces tienen arbitrio à disponerlo en otra forma. (28)

58 No es extraño de este lugar traher por argumento lo que sucede, quando los Padres instituyen con Real Facultad Vinculo, ó Mayorazgo, en cuyo caso, aun fundando del Tercio, no están precisados à observar en las substitutions el orden de la Ley: (29) y si así pueden hacerlo, porque la facultad les autoriza, por que han de estar obligados à seguirle, quando, teniendo un solo hijo, le gravan por su consentimiento la legitima? por que un natural, no debiendosele de justicia, (30) ha de levantar el grito contra una voluntad expresa? y por que un transversal, que ni tiene llamamiento, ni puede fundar derecho à todo, ó parte de legitima, ni le toca una sola gota de sangre del Padre de Doña Juana, circunstancia bastante para no tenerle por parte en quanto à sus bienes, (31) à de ser oído contra la misma voluntad, auxiliandose de una Ley, que ni se estableció, ni dispuso á semejante intento.

59 Prescribió la Ley el orden para solo el caso de empezar los Padres por mejora de Tercio, (32) y debiendo entenderse en terminos estrechos, como que contra la disposicion de las Comunes, fomenta nueva especie de derecho en favor de los ilegítimos, y transversales, que no podian tenerla en aquella quota; siempre que no

(28) Castill. tom. 34  
Contr. c. 128. n. 13. vers.  
sic. Ex quo, Molin. dict. lib.  
2. c. 3. n. 7.

(29) Molin. lib. 2. c. 111  
n. 14. vers. in contrariis  
& Add. n. 11.

(30) Leg. 10. Taur.

(31) Rox. Alm. disp. 4  
q. 11. n. 18.

(32) Tello Fernand. leg  
27 Taur. n. 14.

(33) In dict. Leg. n. 19  
in fine.

éstemos en él; ha de gobernar la Ley de la voluntad, y especialmente prestando el mejorado su consentimiento, como lo sintió, aun en question rigurosa de mejora, el Escritor arriba citado, (33)

60 La conclusion infalible, que sale de quanto dejamos expuesto en los dos Puntos tocados, es, que ni Don Alvaro de Quiñones, ni Don Josef Lorenzo de Evia tienen derecho à solicitar como de Vinculo los bienes de la disputa: que la fundacion quedò extinguida, à lo menos à la muerte de Don Pedro Valdés, *numer. 19.* y que por lo mismo pudo éste, segun reglas, y principios de la materia, disponer de ellos como libres, (34) à favor de su muger Doña Josefa del Busto.

61 Está además calificada la libertad de los bienes, y en ella el titulo hereditario por donde justamente poseé Don Diego, *numero 25.* de un modo tal, que parece incontrovertible, à menos de caminarsse contra la autoridad de la Carta Executoria, causada por la Sentencia, que ésta Chancillería pronunció en 8. de Julio de 734.

62 Revocò la de la Audiencia de Oviedo, è hizo una declaracion expresa, de que los bienes mismos de Fundacion, y agregacion, sobre que estamos questionando, quedaron libres à la muerte sin sucesion de dicho Don Pedro, finalizò aquel juicio con este fallo: cerrò la puerta à nueva controversia, y causò un Derecho irretroactible.

63 Tales son los efectos de la cosa juzgada, siempre que concurren las tres identidades de accion, cosa, y persona tocadas por el Señor Salgado: (35) y como aqui las tenemos fino na-

tu.

(33) Castill. tom. 4.  
Contr. c. 128. n. 11. vers.  
de. Ex duo. Molin. dig. lib.  
2. c. 3. n. 5.

(34) Aguil. ad Rox. p.  
r. c. 6. n. 159. Noguerr.  
aleg. 2. n. 10. Maldon. ad  
Molin. lib. 1. c. 4. d. 1. A. 3.

(35) Leg. 10. Tante

(31) Rox. Alm. disp. 1.  
p. 11. n. 18.

(32) Tello Fernandez  
2. Tom. n. 14.

(35) Part. 1. de Retent.  
c. 12.

turales todas, ó verdaderas; interpretativas, que bastan: (36) pues los bienes son los mismos, que sirvieron de objeto, en el anterior litigio; las personas idénticas, por las representaciones, que trahen; y unos mismos los fundamentos de las respectivas defensas; parece se verifican todos los extremos, para que obste á los contrarios la excepcion poderosa de cosa juzgada en punto de libertad, ó vinculacion de los bienes; y que ni aun se les ha debido prestar nueva Audiencia, segun la disposicion de las Leyes. (37)

64 Diráse empero, que en aquella misma Sentencia, que tomamos por fundamento de la excepcion insinuada, está reservado el derecho á unas, y otras partes, para que sobre la propiedad de los bienes usasen de él como les conviniese: querráse persuadir por lo mismo, que el presente es diverso juicio, y que en tales circunstancias, aun supuestas las idéntidades citadas, se puede sobre lo mismo suscitar nueva disputa, buscando en el petitorio, como demás elevada clase, la justicia en su origen: pero sin embargo creemos, que está probado nuestro pensamiento.

65 No ignora Don Diego Cavallero los efectos, que pueden dimanar de una reserva semejante á la que contiene la citada sentencia; mas reflexionando el todo de su contexto, no alcanza como en virtud de ella pueda volver á suscitarse con arreglo á principios legales nueva disputa, ni sobre libertad de los bienes, ni sobre sucesion del cuestionable Mayorazgo.

66 Los autos manifiestan, que el anterior litigio se siguió en tono de propiedad, pues Doña Theresa Valdés, num. 22, y Doña Maria, madre de Don Alvaro, que litigaron como descendientes naturales, y Don Josef Jacinto de Evia, que lo hizo

(36) Num. 20

(37) 19. tit. 11. 82 19  
tit. 22. partid. 3.Jll. loM ba. llaA (87)  
diop xE. 219. 8. 0. 4.D. loc. lib. loc. D. (92)  
Pas de Tenur. c. 41. n. 8.

como transversal legitimo , dirigieron sus preten-  
siones à que estimando subsistente la vinculacion,  
se les declarase respectivamente por sucesores le-  
gitimos; Don Alonso de Albuerne solicitò lo con-  
trario; La Audiencia , que se prestó fué la mas  
plena , que puede darse en el mas autorizado  
Juicio; y con todo este conocimiento declaró la  
Chancillería por su citada Sentencia , al mismo  
tiempo que rebocó la de Oviedo, por libres los  
bienes , y no sugetos à Mayorazgo.

67 Asi juzgó , y con este fallo , que reca-  
yó sobre la misma cosa ; sobre su qualidad,  
y no en lo personal de el derecho , que de los AA.  
hacen diferencia; (38) se cortaron los adbitrios, no  
solo à los que entonces litigaron , sino à otro qual-  
quiera , que *in posterum* quisiese mover disputa,  
(39) sostenido en los mismos fundamentos;  
porque determinaciones semejantes , sin dificultad,  
*faciunt jus , quoad omnes* ; y si esto no convence  
en medio de la reserva , quisieramos saber : Que  
se puede juzgar oy conforme à las pretensiones  
contrarias , que no esté yà decidido ? porque si se  
pide declaracion de que el Vinculo subsiste , se  
halla yà juzgada la libertad de los bienes , y qué  
en este concepto quedaron à la muerte de Don  
Pedro : Si dicen , que sus demandas l'eban solo la  
idéa de que se les declare sucesores en propie-  
dad del enunciado Vinculo , es hacer supuesto de  
una cosa , à cerca de la qual tiene yà la anterior  
Ejecutoria en propiedad tambien determinado lo  
contrario ; porque la declaracion de haver queda-  
do libres los bienes , no es acomodable à cir-  
cunstancias de juicio posesorio , ni debia haverse  
tomado en boca , si el Tribunal huviese querido,  
que solo en este causase derecho su fallo : pues  
qué

(38) Add. ad Mol. lib.  
4. c. 8. vers. Ex quib.

(39) Add. dift. loc. D.  
Paz de Tenut. c. 43. n. 8.

qué remedio? Parece fácil: entender la reserva, no para poder reír una nueva disputa en razon de vinculacion de bienes, ni derecho de sucesion por este concepto; sino para que en el supuesto de ser libres viesen los parientes, si como Descendientes naturales, ó transversales legitimos tenían algun derecho de que usar á la propiedad, no de la sucesion, sino de los mismos bienes, segun la sentencia dice: Esto es al dominio del todo, ó parte de ellos, considerando acaso, que el defecto de ratificacion, y echos contrarios de Doña Juana al consentimiento prestado en la Fundacion desde un principio, pudo obrar el efecto, de que los bienes se considerasen libres en ella, estendiendose el derecho por esta regla no solo á su hijo primogenito, sino á todos los demás, que demuestra el Arbol, y pudieron tenerle por porciones hereditarias.

68 Quando razones de tanto peso no calificasen verdadera cosa juzgada, que obste á lo menos en fuerza de excepcion perentoria: como ha de dudarse, que el fallo del anterior juicio, completo en todas sus partes, ha sido, y debe tenerse por de la mayor autoridad, para que en qualquiera duda no presentando nuevos meritos, ni documentos: uno, ni otro de los Litigantes contrarios, sirva de regla á la decision del presente, al modo, que acontece en las determinaciones de Tenuta. (40)

69 Por todo lo expuesto, y demás, que alcanza la penetracion sabia de los Señores Jueces, espera Don Diego Cavallero, que rebocando la Sentencia del Tribunal de Oviedo, se le absuelva en todo de las demandas de Don Alvaro de Quiño

ñones, y Don Josef Lorenzo de Evia, con imposición de perpetuo silencio, y demás que haya lugar en justicia. Valladolid, y Abril 7. de 1776.

Lic. Don Andrés Saenz Diez,  
y Durango.

Donna Juana al consentimiento prestado en la Fundación desde un principio, pudo obrar el efecto de que los bienes se considerasen libres en ella, estendiéndose el derecho por esta regla no solo a su hijo primogénito, sino a todos los demás que demuestran el Arbol, y pudieran tenerle por porciones hereditarias.

82. Quando razones de tanto peso no ca-  
lificasen verdadera cosa juzgada, que obste a lo  
menos en fuerza de excepción peremptoria; como  
ha de dudarse, que el fallo del anterior juicio,  
completo en todas sus partes, ha sido; y de  
be tenerse por de la mayor autoridad, para que  
en cualquier duda no presentando nuevos argu-  
mentos, ni documentos; uno, ni otro de los li-  
ngües contrarios, sirva de regla a la decisión  
del presente, al modo, que acontece en las deter-

minaciones de Tenor. (fo)  
Por todo lo expuesto, y demás, que el  
causa la penetración sabia de los Señores Justices  
especta Don Diego Cavallero, que repocando la  
Sentencia del Tribunal de Oviedo, se le absuelva  
en todo de las demandas de Don Alvaro de Qui-

(fo) Ros. Alar. Diego  
1776. m. 164



ALABAMA





