

Allegatto, Juris, Decima 10

FA
2534
1613228



P O R
D. LVYSA IOSEPHA
DE GVZMAN ; MARQVESA
DE VILLAMANRIQVE , Y DE AYAMONTE.

C O N

D. MANVEL LVYS DE GVZMAN MANRIQVE DE ZVñIGA,
su hijo mayor, Gentil-hombre de la Camara de su Magestad, que nue-
vamente se ha opuesto a este pleyto por su propio derecho.

Y C O N

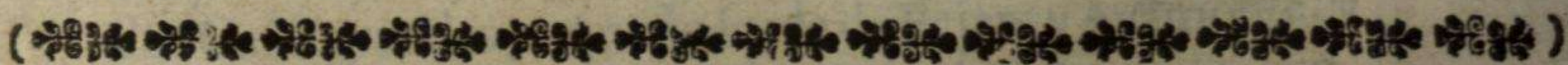
DON MANVEL DE ZVñIGA , DVQVE DE BEIAR,
y de Mandag, y Conde de Venalcaçar.

Y C O N

DON BALTASAR DE GVZMAN , MARQVES DE VALERO,
y doña Manuela de Guzman, hermanos de el Duque, y don Diego
de Zuñiga, y Guzman, Marques de Loriana, su tio.

S O B R E

LA SVCCESION DE EL ESTADO DE AYAMONTE, Y SVS
agregados, en el juyzio de la propiedad, y que se reuoque la sentencia de
vista , que se diò en fauor del Duque , y que se absuelva á la
Marquesa de sus demandas.



Impressa en Granada , En la Imprenta Real de FRANCISCO
DE OCHOA, en la calle de Abenamar.

Año de 1672.



P O R

D. L. VYSA JOSEPHA

DE GAZMAN, MARQUESA

DE VILLAMARQUE, Y DE AYAMONTE.

C O M

D. MANUEL LAYS DE GAZMAN MARQUÉ DE SVIGA
su hijo mayor, or Gentil-hombre de la Cámara de su Magestad, que me
vamente se ha opuesto a este pleyto por su propio derecho.

Y C O N

DON MANUEL DE SVIGA, DUQUE DE BIVIA
y de Miranda y Conde de Venadocera.

T C O M

DON BALTASAR DE GAZMAN, MARQUÉS DE VALERO
y don Manuel de Guzman, hermanos del Duque, y don Diego
de Sviga, y Guzman, Marqueses del Orizaba, sus hijos.

S O B R E

LA SUCCESSION DE EL ESTADO DE AYAMONTE, Y SVS
agregados en el finisio de la propiedad y que se renova la tenencia de
viva, que se dio en favor del Duque, y que se aplica a la
Marquesa de las Manzanas.

(1777)

Impressa Grande, en la Imprenta Real de FRANCISCO
DE OCHOA, en la calle de Aboanar.
Año de 1777.



N. 1.



Y SE HALLA LA MARQUESA doña Luyfa Iosepha de Guzman con nuevas causas para vencer este pleyto, y para que se reuoque la sentencia de vista, y ser declarada por legitima sucesora de este Estado de Ayamonte, y sus agregados, con exclusion de el Duque de Bejar, y de los demas opositores; porque demas de los fundamentos que tiene de derecho, ha reconocido, que el memorial con que este pleyto se vió en vista, está diminuto en lo mas principal, que favorece a la Marquesa; porque en él no se hizo entera relacion de la primera fundacion de esta Casa, que está presentada; porque se dexò de referir la exclusion que en ella tiene el Duque de Bejar; y aunque sin embargo era, y es bastante para que la Marquesa vença por ella, y se ha presentado otra segunda fundacion de este Estado, que dexa esta pretension llana, y sin duda en favor de la Marquesa.

1. Las razones mas principales, por que la Marquesa lo pretende, referidas por mayor, son. Lo vno, por auerse fundado este Estado en el hijo segundo de la Casa de Bejar, cuyo derecho la Marquesa representa, y tiene.

2. Lo segundo, por auerlo apartado del primogenito, y poseedor de ella, y excludolo de su sucesion, como aora nuevamente aqui se prueua.

3. Lo tercero, por auerse poseido por hijos segundos, y separado de la Casa de Bejar 170. años que ha que se fundò.

4. Lo quarto, por tener sentencia de tenuta del Consejo en su favor la Marquesa, que obtuvo contra el Duque, y sus hermanos, y tio.

5. Lo quinto, que la incompatibilidad que tiene la Casa de Ayamonte con la de Bejar, y la de Bejar con ella, por tener grauamen de apellido, y armas, so las penas de priuacion.

6. Lo sexto, por tener en su favor la decision de la ley del Reyno 7. tit. 7. lib. 5. Recop. que prohibe la junta de dos Casas grandes, como lo son la de Bejar, y Ayamonte, y las aparta, y dà la sucesion de la vna à el hijo segundo, aunque no este expressado en la fundacion, y que aqui es mas preciso juzgarse por esta ley, por estar diuididas las casas por la fundadora, y llamado a el hijo segundo expressamete en la de Ayamonte.

8 Lo septimo, por las elecciones que hizieron doña Teresa, y doña Brianda de Guzman, de esta Casa, para la succession de ella, en la Marquesa doña Luysa Iosepha, y en Don Antonio de Guzman su hijo segundo, que sucedio en ella, y la posesio.

9 Lo octauo, por la nueva fundacion que ha presentado don Luys de Guzman su hijo, en esta instancia, en que se prohibe expressemente la junta de esta Casa de Ayamonte con la de Bejar, y se da, y aparta para el hijo segundo.

10 Lo nono, porque el Duque de Bejar, y sus hermanos, estan, y quedaron excluidos de esta Casa de Ayamonte en ambas fundaciones, por tener la Casa de Bejar, y por no estar en la linea de succession desta Casa; y que por esto no le conviene el llamamiento de hijo mayor de la hija de D. Francisco de Guzman (que se atribuye que es el vnico fundamento que tiene) porque este se verifica en la Marquesa, por faltar en el Duque las calidades con que se hizo este llamamiento, y ser vn llamamiento general, que no la saca de la exclusion expressa que se puso a los poseedores de la Casa de Bejar.

11 Lo dezimo, porque no tiene en su favor el Duque, ni possession, ni eleccion alguna de las que han hecho los poseedores que ha auido de esta Casa, para la succession de ella.

12 Y por qualquiera de estos fundamentos, y mucho mas sin duda por todos juntos, queda llano, y notorio el derecho de la Marquesa.

13 Y el discurso de este papel sera prouar, que por la primera fundacion, aunque no huiera mas de ella, tiene derecho cierto la Marquesa, y es corriente su pretension, y prelation contra el Duque de Bejar, y demas opositores.

14 Y el segundo discurso sera, que por la segunda fundacion de este Estado, que de nuevo se ha presentado, es induvitable el derecho de la Marquesa, y sin que pueda recibir duda alguna, y en ambos se respondera a lo que se opone por parte del Duque.

DISCURSO PRIMERO.

Que por la primera fundacion, aunque no huviera masque ella, tiene derecho cierto la Marquesa, y es corriente su pretension, y prelación contra el Duque de Bejar, y los demás opo-
tores.

LA pretension de la Marquesa, se funda. Lo primero, por los fundamentos que considerò en su primera informacion. Lo segundo, por otros que nuevamente se consideran, y los de la primera lo referiremos breue, y sumariamente.

Refierenfe cinco fundamentos, que la Marquesa pòderò en la primera informacion, para prouar, que este mayorazgo es de segundogenitos, è incompatible con la Casa de Bejar, por esta primera fundacion.

EL primero fundamento, fue, que bastaua para hazer el mayorazgo de segundogenitos, el apartarla succession de el primogenito, y llamar a el segundo, para que quede excluido, è incapaz el primogenito, y lo prueua inform. n. 28. al 31. por la doctrina de Bart. in l. 2. §. videndo, ff. ad Trebel. Dom. Castillo, que lo dize assi, libr. 6. cap. 178. num. 15. column. 2. in fin. Mieres, 2. part. quest. 4. illat. 8. num. 334. Valenc. conf. 97. num. 149. Y que con esto quedan excluidos los hijos primogenitos, y sus descendientes, como dixo Castillo, tom. 6. cap. 178. num. 2.

El segundo fundamento, fue, que la fundadora diò el primero llamamiento a don Francisco de Guzman, que era su hijo segundo, y que por esso lo hizo de segun-

degenitos, por ser bastante para ello el primer llamamiento.
Dom. Molina, *ib.* 3. *cap.* 2. *num.* 28. y Dom. Castillo, *lib.* 6.
cap. 100. *num.* 3. Mantica, *lib.* 3. *de coniect.* 111. 10. *nu.* 8. Ce-
phalo, *cons.* 638. *num.* 25. *volum.* 3. Roland. *cons.* 58. *nu.* 80.
volum. 3. Decian. *cons.* 7. *volum.* 1. Menochio, *cons.* 97. *nu.*
90. *volum.* 1. Mieres, *de maiorat.* 2. *part.* 9. 4. *illat.* 8. *n.* 334.
Y se dize en la primera informacion, *nn.* 32. donde se refie-
ren sus palabras expresamente.

18 ¶ Y que aunque no se llame a el segundogenito,
con solo que se aparte el mayorazgo de el primogenito, es
de derecho que se admita al segundogenito a la succession
del, *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat.* *vers.* Otro si, *ordenamos.* Dom.
Castillo, *lib.* 6. *cap.* 187. *num.* 17. Mieres, *in initio,* 2. *part.* *nu.*
174. Fuffario, *de fideicom.* *quest.* 325. *nu.* 9. *¶ quest.* 402.
num. 62. Y con otros lo comprueba Roxas, *de incomp.* *part.*
8. *cap.* 7. *num.* 13. y se dixo en la primera informacion, *n.* 35.

19 ¶ El tercero fundamento, fue, que por auerse
fundado esta Casa para conservar la memoria, y linage de
su padre, que es la causa por que se mueuen a fundar en hijos
segundos, por la *l.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* *vers.* *Que por causa.*
Dom. Castillo, *lib.* 6. *cap.* 178. *num.* 1. Gamma, *de cas.* 27. *n.* 2.
vers. *Ad fin.* Dom. Molin. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 28. Y es muy del
punto el consejo de Natta, *cons.* 677. *nu.* 41. *volum.* 1. *vers.*
Uterius.

20 ¶ Y porque las razones porque los fundadores
se mueuen a fundar en hijos segundos, son tres. La primera,
el conservar su memoria, sin confusion, ni mezcla de otra
Casa, ni Armas. Y la segunda, por dexar acomodado de ma-
yorazgo al hijo segundo, que no le tenia. Y la tercera, por-
que su familia se illustre mas con dos Casas, y Mayorazgos,
apartados, y separados, que por vna sola, que comprouo cõ
lo que dize Roxas, *de incomp.* 1. *part.* *cap.* 8. *a num.* 35. *al* 37.
Y que todas tres causas finales, es preciso observarfe, con-
curriendo la voluntad de la fundadora, como aqui expres-
sõ la conservacion de su memoria; y aunque sea por pre-
sumpciones, y cõjecturas se ha de observar. Mieres, 2. *part.*
quest. 4. *illat.* 8. *num.* 334. y *num.* 330.

21 ¶ Y que esta causa es Real, y perpetua, y conue-
ne a todos los llamados, y que obra el que dexe el mayoraz-
go perpetuo, y Real de hijos segundos, lo comprueba Casti-
llo, *tom.* 6. *cap.* 178. *num.* 2. *col.* 4. *post princ.* y en el *capit.* 181.
num. 21. Y que

22 ¶ Y que esto procede, aunque el llamamiento sealimitado a ciertos grados, y personas; porque por lo general de la razon se estiende a todos. Dom. Castillo, *d. c. 178. num. 3. y cap. 181. num. 5. col. 2. Mantio. de coniect. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 10. y 11. fol. 246. Simon de Prætis, de interpretat. ultimar. libr. 2. fol. 270. nu. 14. Iuan Gutierrez, lib. 3. quest. 17. num. 69. Dom. Molina, libr. 1. cap. 5. num. 6. 7. 8. y 9. Et ibi Add. Mieres, 2. part. quest. 6. num. 516. cum seqq.*

23 ¶ Y que con esto no puede el Duque, ni sus hijos, y hermanos cumplir, por ser descendientes de don Francisco de Guzman, que heredò a Bejar, y que por aquella Casa han de traer el apellido de Zuñiga tolo, pena de priuacion, y q̄ por esto quedaron excluidos, y se admitiò a la Marquesa.

24 ¶ El quarto fundamento, fue, que demàs de auer llamado a don Francisco de Guzman, llamò a toda su descendencia de varones, y hembras; con que lo dexò sin duda perpetuo, y Real de hijos segundos, y lo comprueua de los llamamientos de la fundadora, y las doctrinas de la *l. Scio, de donat. l. denique, §. final, de pecul. legat. l. ediles, §. loquitur, ff. de adil. adict.* Y Stephan. Federico, *de qualis. contr. cap. 19. num. 22. fol. 62.* Dom. Castillo, *tom. 6. cap. 178. n. 2. col. 4.* Y se dà la razon, que incluida vna linea, ha de discurrir por todos los de aquella linea, sin que pase a otra, ni buelva à su principio.

25 ¶ El quinto fundamento, fue, por otras causas, y razones, que se considera que pudieron mouer a la fundadora, que fue, el que en esta fundacion no se llamò a el Duque de Bejar, que era su hijo mayor, y que siendo de hijos segundos el mayorazgo, todos los hijos segundos hazen vna linea, y excluyen a el primogenito, y a sus hijos, y que por esta causa quedò excluido el primogenito, y sus descendientes, y se admite a el segundo, y tercerogenito en su lugar. D. Castillo, *tom. 6. cap. 178. num. 13.* Socin. *conf. 47. num. 12. lib. 3.* Decio, *conf. 7. num. 52. lib. 1.* Mieres, *2. part. quest. 4. illat. 8. num. 334.* Dom. Castillo, *tom. 5. cap. 93. §. 1. nu. 42.* Robles, *de represent. 2. part. cap. 6. num. 11.* Alciat. *in l. proximus 92. num. 5. de verbor. significat.* Cephalo, *conf. 313. n. 3. §. 4. lib. 3.* Peregrin. *conf. 38. per tot. volum. 5.* Menochio, *de presump. lib. 4. presump. 92. num. 3. §. conf. 106. num. 354. §. conf. 752. num. 3.* Palacios Rubeos, *in Rubr. de donat.*

nam inter virum, & uxorem, §. 69. num. 23. Rippa, respons. 131. num. 16. y Roxas, de incompatib. que lo dixo con especialidad, 1. part. cap. 8. num. 33. Y que faltando el segundo, y sus descendientes capaces, se difiere la succession al tercero, y quarto, aunque este en octauo lugar, sin que se admita, ni pueda el primogenito, como incapaz de la succession. Cephalo, conf. 312. num. 41. lib. 3. Mieres, 2. part. quest. 4. illat. 8. nu. 385. Porque en muriendo el segundo, entra, y se subroga en su lugar el hijo tercero, y assi los demás. Cephalo, conf. 313. num. 3. §. 4. lib. 3. Scot. conf. 1. num. 229. libr. 2. tom. 1. Menochio, conf. 97. à num. 16. libr. 1. §. conf. 98. v. lib. 9. Dom. Castillo, lib. 5. cap. 93. §. 1. nu. 92. Y que no obsta la oposicion que hazen algunos, de que el primogenito es mas cercano; porque todos estan en vn grado, l. 4. tit. 6. part. 4. y la proximidad para la succession, se mira, respecto de la orden, y forma que se diò a la succession, no a la proximidad de el parentesco, y linea natural, que es distinto. Peregrino, de fideicom. art. 21. nu. 9. y 10. Hondedeo, conf. 70. num. 44. Dom. Castillo, lib. 5. cap. 93. nu. 10. Add. ad Dom. Molin. lib. 3. cap. 4. super num. 12.

26 ¶ Y que respecto de todas estas causas, y razones, que sin duda mouieron a la fundadora à apartarlo del hijo mayor, y fundarlo en el segundogenito, y que oy ha de yr la succession adelante, y entrar la Marquesa, a quien se cõsidera como hijo segundo, y que deue suceder como tal, por estar comprehendida en la succession; porque por falta de la linea de don Antonio (casa 7.) que acabò en doña Brianda (casa 14.) ha de entrar la linea de don Alvaro (casa 8.) hijo tercero de doña Teresa (casa 5.) abuelo de la Marquesa, que fue padre del Marques de Villam Enrique D. Francisco de Guzman (casa 11.) y esta linea es la que tiene la prelación de la succession, por deuerse admitir antes que el primogenito, que lo fue don Francisco (casa 6.) por ser poseedor de la Casa de Bejar, de quien se aparta esta Casa de Ayamonte.

27 ¶ Y para mayor exclusion de el Duque, la Marquesa ponderò la incompatibilidad de ambas Casas de Bejar, y Ayamonte en la de Bejar, por deuer traer el apellido, y Armas de Zuñiga solas, pena de priuacion en el caso, que esse considerò la junta, Mem. num.

28 ¶ Y en la de Ayamonte, por auer querido la fundadora conservar su Casa apartada, y separada de la de Be-

Bejar, por averla fundado en su hijo segundo con tanto cuydado, que no le dixo ni vna vez de Zuñiga, sino siempre de Guzman.

29 ¶ Y que el hazer, ò fundar Mayorazgo, para q̄ la Casa se conserve sin confusión de otra alguna Casa, que esto obra incompatibilidad, y así en este caso la causò, y se deue excluir a el Duque, y admitir a la Marquesa.

30 ¶ Y porque la l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. en casos de incompatibilidad, admite a el hijo segundo, y deroga el llamamiento del hijo primero, y todo lo que le fauorece, y q̄ así quedaron derogados el llamamiento del Duque en esta Casa, y las decisiones de Gamm. dec. 27. y Mastrill. decis. 266. n. 63. demás, de que Castillo las responde, cap. 181. y en la de Gamm. fiente mal Gamma, de la determinacion que allí tuvo el Consejo de Portugal, y que por los exemplares no se ha de juzgar, y que el que tiene la Marquesa del Consejo, es mayor, y obra cosa juzgada, y que en caso semejante se deue observar como ley.

Referense nuevos fundamentos, por los quales este mayorazgo es irregular, y de hijos segundos, y que ha de suceder oy en el la Marquesa, y no el Duque, segun la primera fundacion.

31 **L**A successión de esta Casa de Ayamonte toca a la Marquesa, por ser nieta de Don Alvaro de Guzman (casa 8.) hijo tercero de doña Teresa de Guzman (casa 5.) hija vnica que fue de Don Francisco de Guzman (casa 7.) que fue Duquesa de Bejar, que es lo que causa confusión, por ser el estipite comun que se ha de buscar para la inclusion en esta successión, por defecto de doña Brianda, la vltima poseedora de este Estado, y por su vacante deue entrar la linea de don Alvaro, hijo tercero, por aver faltado en Doña Brianda la linea de Don Antonio de Guzman su abuelo (casa 14.) que fue el hijo segundo que sucedió en esta Casa de Ayamonte, sin que pueda entrar en la linea

nea de D. Francisco (casa 6.) hijo primogenito de D. Teresa de Guzman, por estar representando la primogenitura de la Casa de Bejar, y a D. Alvaro su tio, y a D. Pedro de Zuñiga su padre, por cuyo derecho el Duque sucedió en aquella Casa, que es linea distinta, y separada de la de Don Antonio; porque no es lo mismo estar en la linea natural, que en estar en la de successión, que son las dos consideraciones que la linea tienen.

32 ¶ Esto se prueua. Lo vno porque en los Mayorazgos irregulares, la successión se difiere a el hijo tercero, o quarto, antes que a el primogenito, ni a su linea, como queda prouado supr. num. 25.

33 ¶ Y que este Estado de Ayamonte sea irregular, se prueua, porque le conviene la difinición del mayorazgo irregular, y de ninguna manera le conviene la de el mayorazgo regular; porque segun le difine D. Ioseph Vela, *dissertat. 49. num. 45. Maioratus, vel esse regularem, vel irregularem, regularis est, qui secundum ordinarias maioratus regulas instituitur ad eum omnibus primogenitis familia generaliter sumpti prout omnes consanguineos comprehendit, siue masculos, siue feminas, siue ab his, siue ab illis descendentes.* Y en esta fundación no quedó comprehendido D. Alvaro (casa 2.) que era el primogenito, sino el segundo, por lo qual no es regular, sino irregular; porque no comprehendió los primogenitos.

34 ¶ Y porque le conviene la difinición del mayorazgo irregular, que el mismo D. Ioseph Vela propone, *d. dissertat. 49. num. 45. ibi: Irregularis maioratus est, qui ab his regulis desleat, et ad eum tantum masculi vocantur, nec dum hi sunt feminis locum potest.* Y se comprueua de la *l. regulariter, ff. de petitione hereditatis.* Calvin. *in Lexicone iur. verb. Regulariter.* Y siendo, como es la irregularidad, el apartarse el fundador de las reglas ordinarias de los mayorazgos, haziendo diuerfa disposición, poniendo la calidad que desea conseruar, es la irregularidad de muchas maneras; porque, o son de agnación, como en el exemplo que pone Vela, *dict. dissertat. 49. num. 45.* o de elección, o de segundogenitos, conforme el fundador se aparta de las reglas ordinarias de los Mayorazgos, y dispone con este, o con otro requisito, y de él toma la denominación la irregularidad; y aqui

+
difinitio
Maioratus
Regularis.

+
difinitio
Maioratus
Irregularis.

y aqui el fundador se apartò de las reglas ordinarias del mayorazgo regular, por llamar a don Francisco de Guzman su hijo segundo, y a sus descendientes, como consta de la misma fundacion, *Mem. n.* Por lo qual quedò quebrantada la regla del mayorazgo regular en este primer grado, y llamado el hijo següdo; cò que quedò irregular de hijo segundo en todos. *D. Castell. l. 6. c. 182. n. 34. illic: Quod scilicet primogenitus, aut existens in proximiori gradu exclusus fuit, & secundogenitus, vel qui existit in remotiori gradu vocatus, & prelatas est: tunc namque ex quo in aliquo gradu iam derogatum est iuri communi, & secundogenitus, aut remotior praefertur, etiam in alijs gradibus repetitio, aut relatio concedenda erit subsistente eadem ratione, etiam si deroguetur iuri communi excludendo, scilicet, primogenitos, aut proximiores admittendo secundogenitos, aut remotiores adque ita id intelligi explicari, & distingui debet.* Y lo compruevan Galganeto, *de condit. 2. part. cap. 7. num. 13. & 14.* Mieres, *2. part. quest. 6. num. 515.*

35 ¶ Y porque la qualidad que el fundador considera, demàs de hazer irregular el mayorazgo, ella por sí sola constituye linea de todos aquellos que tienen aquella calidad, y están en aquella linea, y se conservan en ella, vt *supr. num. 25.*

36 ¶ Y porque la irregularidad se comunica á el mayorazgo por vn llamamiento solo que tenga de hijos segundos, queda excluido el mayor, y apartado el mayorazgo de lo regular, y de segundogenitura, y demàs de las autoridades referidas *supr. a num. 17.* se prueua, porque en los Mayorazgos el primogenito se puede postergar por el segundo; porque no es de substancia del mayorazgo, que aya de ser, y fundarse en el primogenito, lo resolvió Baldo, *in proemia decretalium, cap. rex pacificus, num. 11.* Tiraquel. *de primog. quest. 17. opin. 10. & quest. 21.* Bardello, *cons. 105. num. 33.* Suarez, *de in offic. testam. limitat. 2. nu. 8.* Giurba, *de success. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 8. num. 25.* illic: *Quare primogenitus postergari potest, & eligi secundogenitus.* Petr. Gregor. *de success. feud. part. 6. quest. 16. num. 5.* *Cum de substantia feudi non sit, quod primogenitus succedat in feudo.*

37 ¶ Y porque el primero llamado forma la linea de la calidad que él tiene, y la comunica á toda la linea, inclu-

yen-

ve adose a si, y a toda su descendencia de segundogenitos, cõ
exclusion de los demas que no tienen aquella calidad de se-
gundogenitura, cap. v. ubi perscribentes de success. feudi, &
in cap. i. de gradibus successionum. Dom. Castillo, cap. 178.
num. vii. lib. 6 ibi: In primis ad maioratum illum vocantur
secundogenitus ergo natus, non solum se inclusit, sed alios
quoscumque alterius linea exclusit ad quam transit fieri
nequit, quousque deficiant omnes in infinitum descendentes
linea secundogeniti. Y lo compruevan Mieres, 2. part. quest.
2. a num. 84 Robles, de representat. lib. 2. cap. 6. nu. 5. Add.
ad Dom. Molina, lib. 3. cap. 6. supr. num. 29. y Dom. Valenc.
conf. 97. num. 9. y 10. Robles, de representat. cap. 30. num. 11.
lib. 2 Francisco Sousa, in l. femina, ff. de regul. iur. num. 282.
Dom. Castillo, cap. 93. nu. 6. illic: Linea non potest incipere,
nisi ab illo, qui successionem occupat. Y Riminald. conf. 412.
num. 80. lib. 4. Linea a primo vocato constitui adque a filio,
non a patre incipere. Y en el conf. 371. nu. 77. 78. y 79. lib. 4. Y
porque el successor ha de tomar, y continuar la misma na-
tura de segundogenitura, que tenia el primero: Quia
successor assumit naturam, quam pater habebat, quia forma,
& origo, quae a natura deducitur in quolibet derivato repe-
ritur, que dixo Fulgario, de substitut. quest. 387. num. 6. Y en
el num. 7. da la razon, ibi: Et quando medium est naturale
omne id, quod transit per medium sapit naturam medij. Y
Dom. Castillo, cap. 178. num. 11. in fin. ibi: Et qualis res est
in origine, talis est in acquisitione. Y en el cap. 181. num. 10.
dixo: Et conditio, vel qualitas in primo gradu consistens ti-
tulus est, & caput omnium descendentium.

Lo segundo, porque siendo hijo segundo D.
Francisco de Guzman, como lo fue, formo la linea de segun-
dogenitura, con exclusion de la primogenita, y de las demas
lineas, sin necessitar de otra exclusion. Iuan Gutierr. Canon.
lib. 2. cap. 14. n. 51. 52. y 53. a quien sigue Castillo, lib. 5. cap.
93. num. 8. vers. Quinta, illic: Et filius primogenitus efficit
primum caput in linea descendentium, & filius secundoge-
nitus, secundum, ac tertius, tertium, ut hac ordine ad maio-
ratum successionem admittantur. Y lo mismo pruevan Paulo
de Castro, conf. 164. num. 4. y 5. lib. 2. y Dom. Castillo, lib. 3.
cap. 19. num. 95. 106. 188. y lib. 5. cap. 93. nu. 5. Y en el mis-
mo cap. 116. num. 20. y 26. & cap. 160. ex num. 1. & cap.
166. num. 83. Romano, conf. 100. num. 483. Sousa, in l. fe-
mina,

mine, part. 1. nu. 290. ff. de regul. iur. Add. dict. lib. 3. cap. 6. num. 30. y 31. D. Couarr. pract. cap. 38. nu. 6. Peregrin. conf. 35. num. 5. volum. 1.

39 ¶ Y porque quando doña Teresa, la Fundadora, llamó a don Francisco de Guzman, la calidad que tenia, era de segundogenitura, por tener por hermano mayor a D. Alvaro de Zuñiga, primogenito de la Casa de Bejar, respecto de lo qual, D. Francisco hizo la linea de segundogenitura, l. *Juris Consultus, §. parentes, ff. de gradibus.* Burgos de Paz, in *conf. 29. num. 71.* Menochio, *conf. 926. num. 11. Et seqq. libr. 9. Quod secundum ius commune tot sunt linea, quod sunt filij, et linea à quolibet filiorum incipit.* Y Dom. Castillo, *cap. 93. §. 1. num. 45. ibi: Uivente primogenito dicitur secundogenitus.* Y por aver sobrevivido D. Alvaro a D. Francisco de Guzman, D. Francisco siempre fue segundogenito. Idem Castillo, *ibidem num. 66. Secundogenitum tempore natiuitatis natum non fuisse primogenitum, id est maiorem natu, vel atate, cum alius ante eum natus fuisset, verum etiam id ipsum sit omni tempore, quo primogenitus in rerum natura fuit, et vixit, quo omni tempore secundogenitus, non potuit dici primogenitus.* Por lo qual D. Francisco de Guzman, luego que nació, ocupò la linea de segundogenitura, y la formò, con exclusion de Don Alvaro, y de sus descendientes, que era el primogenito que le sobreviviò, y Don Antonio de Guzman (casa 7.) como hijo segundo, se incluyó en la linea de succession de esta Casa, con exclusion de don Francisco (casa 6.) que fue el primogenito de sus descendientes; y atendiendole el tiempo de la succession de don Francisco de Guzman (casa 2.) primero llamado, siempre fue segundogenito; porque murió antes que don Alvaro (casa 1.)

40 ¶ Y porque en este primer llamamiento que doña Teresa diò a don Francisco de Guzman, por ser su hijo segundo, la qualidad de segundogenitura que tenia, quedó considerada, y comprehendida en el llamamiento, por comprehenderlo todo la Fundadora debaxo de la palabra, *don Francisco de Guzman*, con que lo llamó.

41 ¶ Y porque siendo esta calidad natural, se tiene por expresada, y ha de obrar lo mismo por virtud suya, como considerò bien Bald. *conf. 330. num. 2. lib. 3. illic: Quod verba quae non sunt determinata formaliter determinantur*

naturaliter secundum naturam rei, nam quod naturaliter
est pro expresso debet haberi, quasi ipsa natura locuente.
Argum. l. quod habebat, in princ. ff. de iutel. l. si quis posthu-
mos. Et ibi Iason, nota 1. ff. de liber. & posthum. Tiraquel. de
retract. linag. §. 30. gloss. 1. num. 25. Dom. Valenc. cons. 103.
num. 29. Y que la segundogenitura, y la primogenitura sean
qualidades naturales, se prueua de la doctrina de Bartolo, in
cap. 1. num. 3. de fil. nat. ex matr. ad morgan. contr. Y citando
muchos Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. num. 42. Y Dom. Castill.
cap. 93. §. 1. num. 28. libr. 5. illic: Item, & ratione eam asser-
tionem confirmari dicit, quod scilicet etas persona inesi per
modum substantie is enim est homo in iure nostro, quem etas
demonstrat, l. anniculus, ff. de verbor. significat. l. si infanti,
C. de iur. deliber. unde ius prima etatis, seu primogenitura,
tanquam connaturalis, & substantificum, adque a deo inse-
parabile in nullo alio subiecto verificari poterit. Y en el nu.
33. dize tambien lo mismo de la segundogenitura, y Dom.
Larrea, decis. 8. tom. 1. num. 50. por el cap. licet, de volo, cap.
grandi, de supplenda negligentia pralatorum, y Menoch.
lib. 1. cons. 97. num. 51. ibi: Dupliciter primogenituram con-
siderari alia naturalis, que ex patre in filium transit, & in-
de maior natus primogenitus dicitur aliam que civilis est lege
inducta, ex ea quidem frater secundus, vel alius collateralis
immediatus successor dicitur similiter primogenitus, quasi
primo cognitus a iure Bald. in l. eam quam, C. de fideicom.
num. 44. Rebuff. in tract. de pacific. possess. num. 111. Mieres,
de maiorat. 1. tom. 2. part. quest. 3. num. 58. Menochio, cons.
97. num. 2. & seqq. & cons. 220. num. 115. Y concurriendo
ambos sentidos, se ha de entender mas de el natural, que de
el civil. Dom. Valenc. cons. 97. Y en el num. 169 ibi: Et in
concurso duorum sensuum, & significatione verbi perspi-
cuum est debere intelligi potius de naturali, quam civili.
Por lo qual, la calidad de segundogenitura, es qualidad na-
tural, y como tal quedò considerada de la Fundadora.

42 ¶ Y assi obra lo mismo que si se huviera expres-
fado; pues se tiene por expresado todo lo que se compre-
hende naturalmente en lo expresado: Expressum dicitur,
quod sub natura expressi comprehenditur, l. Lucius. Et ibi
Gloss. verb. Non ad matrem, ff. de vulgari, l. nominis rei, §.
verbum, ff. de verbor. significat. Dom. Molin. lib. 1. cap. 4.
num. 21. que añidiò: Quamvis in verbis specificè prouisum
non

non sit. Y alli los Add. y Surd. *cons.* 162. *num.* 36. *in fin.* Dom. Larrea, *allegat.* 23. *num.* 48.

43 ¶ Y porque la disposicion se entiende segun la qualidad de la persona de quien se habla, o en cuyo favor se dispone, *l. quod si nollis, §. qui mancipia, ff. de edilit. edict.* Surd. *cons.* 453. *num.* 52. *lib.* 3. Dom. Castillo, *lib.* 5. *cap.* 84. *num.* 64. Y esta qualidad muestra, y es evidente prueba de la voluntad, y mente tacita de el Fundador. Mascard. *de probat. conclus.* 1046. *num.* 6. Bald. *cons.* 5. *nu.* 20. *§. cons.* 97. *num.* 127. Dom. Castillo, *cap.* 84. *num.* 6.

44 ¶ Y obra el dar regla este primer llamamiento, por donde se gouierne la succession de segundogenitura, *l. in ratione, §. si filias, ff. ad legem fatcidiam, ut enim opes patris, §. contributio legatarum, §. formam, §. originem, si plures substituti sub dextra persona pupilli renocandi sunt ad intellectum institutionis, l. denique, §. final, ff. de pecul. legat. si tamen in alterius persona hoc eum sensisse appareat idem dicas, l. Si tam, ff. de donationibus causa mortis propter legem in exordio datam, l. 2. ff. de coniugend. cum emancip. liber. sed potest superior sermo ad hunc casum referri, l. Lucius, §. pater, ff. ad Trebel. l. adiles aditum, §. locuntur, ff. de edilit. edict. ibi: Causa autem huius aditiae adem est, quae mancipiorum rehibendorum, quid igitur illic diximus huc erit transferendum.*

45 ¶ Y lo mismo, de que el llamamiento primero de segundogenito, obra el dar regla por donde se gouierne la succession de segundogenitos, y excluye a los primogenitos, lo comprueba Dom. Castillo, *cap.* 178. *num.* 2. *col.* 4. *in fin.* *vers.* Multum itaque, ibi: Regulariter autem filio maiore excluso expresse, *§. filio secundo vocato, nec de filijs, aut descendibus filij maioris, aut primo loco vocato mentio facta regula in futurum data, §. modus successionis prefixus videbitur, quod scilicet possessorum in futurum frater secundus, non autem filius secundus succedat.* Y aqui quedaron excluidos el Duque, y sus hermanos.

46 ¶ Y el llamar aqui a don Francisco de Guzmán, fue lo mismo que dezir a el hijo segundo; pues era este el nombre que tenia el hijo segundo, y el que la misma doña Teresa le auia puesto, para distinguir lo de el mayor, que era don Alvaro, *l. ad recognoscendos, C. de ingenuis, §. manum, l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de legat. 1. l. asson, in l. si quis*

quis infandi vocabulo, num. 2. Y alli Alciato, nu. 15. coaem-
rit. §. si quis in nomine. Instit. de legat. Auth. de consulibus.
§. si quis, collat. 8. l. idem Pomponius, §. si plures, ff. de rei-
indicat. ibi: Ad quidem nomina, nisi ut per ea significen-
tur res de quibus sentiunt, qui locuntur, l. labeo 7. ff. de supel.
legat. Y con muchos que cita, dize lo mismo Dom. Valen-
guela, conf. 110. num. 7. y eslarazon; porque nomina signifi-
candorum hominum gratia fuisse reperta, quod si alio quod-
libet nomine intelligatur, nihil interest, §. si quis in nomina-
tione Instit. de legat. l. certum, l. nominatum, ff. de condit. Et
demonstrat. Y lo comprueua Menochio, conf. 173. num. 2.
Et seqq. volum. 2. y conf. 106. y 151. Peregrin. de fideicom-
artic. 21. num. 34. l. 3. tit. 7. part. 6. Alexand. conf. 123. col. 1.
lib. 1. Ruin. conf. 123. num. 3. y 4. y Dom. Castillo, tom. 6. cap.
129. num. 25 y Gloss. in cap. constitutionem, in verb. nomi-
natim, de sentent. excommunicat. in 6. illic: Excommunicati-
onem censeri factam nominatim, cum proprium nomen sit
expressum, vel alijs indubitabilibus circumstantijs, que ha-
beant vim proprii nominis. Y obra lo mismo el demostrarlo
a vno cō qualquiera demonstracion, que lo haga cierto, aū-
que sea señalandolo con el dedo, como si lo nombrasse con
su propio nombre, l. nominatum, ff. de condit. Et demonstrat.
ibi: Nominatim alicui legatur ita (Lucio Titio) an per de-
monstrationem corporis, vel artificij, vel officij, vel necessti-
tudinis, vel affinitatis, nihil interest, nam demonstratio ple-
rumque vice nominis fungitur, l. certum est, ff. de rebus cre-
ditis, Et sic cert. petat. aut ea demonstratione, que nominis
vice fungitur. Et inferius ibi: Nam, §. pedius, lib. 1. de stipu-
lat. nihil referre ait proprio nomine res appelletur, an digito
ostendatur, an vocabulis, quibusdam demonstretur, quate-
nus mutua vice res fungatur, que tantumdem prestent. Y
porque ita etiam dicitur exhereditatio nominatim facta, que
appellatiuo nomine, quo persona significatur, que dixeron
Ruino, conf. 134 n. 24. li. 2. Menochio, conf. 3. n. 27. Mieres,
2. part. quast. 12. num. 8. Et seqq. ad num. 16. Y asi se tiene
por considerada la qualidad, como si se huviera expresado.

47

Y Dom. Castillo, libr. 5. cap. 93. num. 17 que
es el lugar que se pondera por el Duque, dize, que obra lo
mismo el llamar por demonstracion, que por propio, y es-
pecifico llamamiento, para causar prelación en la succes-
sion; y esto es lo que dize; pero no excluye el que este prime-

ro no qualifique el llamamiento, que por ser lineal, y Real, toma la qualidad la linea de el primero que la forma, y en quien se pone el Mayorazgo, *l. femine, ff. de regul. iur.* Y Soufa en ella, *num. 30. l. pronuntiatio 195. in fin. Indem appellamus familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur, sicut dicimus familiam Iuliam, quasi à fonte quadam memoria.*

48 ¶ A que no obsta la oposicion que se haze por el Duque, à nu. 86. de que el llamar por su nombre propio, no es mas, que vna predileccion de quererlo mas que a los otros, sin que se entienda, que por la calidad que tenia de segundogenitura, lo llamaua.

49 ¶ Porque se responde, y excluye. Lo vno, porque no se dixo por la Fundadora, que por quererlo mas que a los que dexaua de llamar, lo llamaua primero, fino que lo llamaua para que conseruasse la memoria, y linage de su padre, cuya memoria queria perpetuar; y así el cogió al segundo, por hallarlo defocupado de casa, que le estorvasse la conseruacion de la que fundaua.

50 ¶ Lo segundo, que como está prouado, los nombres son para distinguir las Casas, y explicar los conceptos, y siendo el nombre de Don Francisco de Guzman con el que se nombraua, y significaua à el hijo segundo, y el que sus padres le pusieron, para distinguirlo de el primogenito, que era don Alvaro, y deuiendose estar a la costumbre que el testador tiene de nombrar, ò llamar alguna cosa, aunque no sea su verdadero nombre, obra lo mismo, *§. si quis in nomine 29. Instit. de legat. qui a rei demonstrat. frustr. demonstratio adicitur, l. 1. §. final, in fin. ff. de dot. praelegat. optim. l. his verbis 48. §. final, ff. de heredib. instituend. §. huius proxima 30. Instit. de legat. l. si pater 4. C. de heredib. instit. l. Titia cum testamento, §. Lucius Titius 1. ff. de legat. 2. Gloss. in l. quae extrinsecus, ff. de verbor. obligat.* Y la notan Angelo, Immola, Alexandro, y Iasson, *in l. si quis infundi vocabulo, ff. de legatis 1.* Y aqui la costumbre de la Fundadora, para llamar a el hijo segundo, y significarlo, era llamarle Don Francisco de Guzman; pues le puso este nombre para conocer a el segundogenito, y distinguirlo de el mayor; y así la qualidad de segundogenitura quedò considerada; pues debaxo de este nombre se comprehendia, *l. labeo 7. §. id in verò, ff. de supel. legat. illic: Nã*

quorum sunt nomina inquit, nisi et demonstrant voluntatem dicentis. *Surd. de aliment. l. 2. quest. 2. nam. 1.* Tiracquel. in l. si unquam, verb. *Libertus, nu. 17. y 18. C. de reuocand. donat.* Y assi se ha de tomar, y entender, como la Fundadora lo entendió.

51 ¶ Y a lo que el Duque dize, que tiene las reglas en su fauor, que es la oposicion que haze, *anu. 34. al 40* de que en el mayorazgo el primogenito se incluye, y a sus descendientes, con exclusion de los suyos, y los demás, y que ha de vencer no mostrando el contrario exclusion.

52 ¶ Se responde. Lo primero, que esto falta, quando la fundacion es irregular; porque aquel se admite, que tiene la voluntad de el Fundador, y faltan las reglas, quando el dispone otra cosa, *l. 40. Tauri, saluo si otra cosa estuuiere dispuesta por el Fundador.* Y como aqui se admitiessa a D. Francisco de Guzman, que era el hijo segundo, quedaron los demás inexcluidos, y el mayorazgo fuera de las reglas ordinarias, como se ha prouado.

53 ¶ Y el señor don Iuan del Castillo considerò, y respondiò lo mismo, auiendo se opuesto de las reglas generales, de la inclusion de el hijo mayor, y de sus descendientes, para exclusion de el hijo segundo, y los suyos, *cap. 178. nu. 2. lib. 6.* Y en el vers. *Virum in propositis*, da por respuesta: *Fundamentum hoc non urget, nec vni aliquam facit procedit, namque regulariter, siue iuxta ordinarias, & regulares successionis primogenitorum regulas, & quando aliud ab institutore maioratus cautum dispositumque non fuerit, nec de exclusione filij maioris, seu primogeniti appareat, siue quod ex legis, vel ex hominis dispositione filius maior expressè à successione exclusus non est, vel etiam tacite coniecturis tamen, vel ut euidenibus, & manifestis: tunc namque, & exclusa alia contrariaque dispositione* Porque aunque sea excluido tacitamente, o que la exclusion se colija por conjeturas, o porque se aya dispuesto de otra forma, q̄ lo regular, como se hizo en este mayorazgo, cesan las reglas, y asistencia de ellas por el hijo mayor, sin o antes asistiren a el hijo segundo, para que se prefiera a el primogenito, y los suyos; y auiendo puesto muchas leyes, y autoridades en comprouacion de esto, mas adelante dize: *Secus autem ubi filius ipse maior expressè à lege, vel etiam ab homine incapax successionis factus suæ exclusus, aut succedere prohibitus est:*

est: tunc namque aliter dicendum est filioque ipso maiore ex-
cluso, & secundo filio vocato omnes ab eo descendentes in su-
turum exclusi censentur, & linea illius principium, ita im-
peditum, ut succedere non possint, & linea secundogeniti
prelationem optineat.

54 ¶ Y cessa tambien la asistencia de derecho, por
tener la Marquesa sentencia de tenuta a su favor, que la de-
xò rea, y poseedora, y ha de vencer, aunque su contrario se
fundara de derecho, l. qui liberis r. §. testament. ff. de honor.
possess. secund. tabul. Et ibi Gloss. verb. Constitur, y Bart. in
summario. Add. ad Dom. Molin. supr. lib. 3. cap. 4. num. 38.
l. uti frui, ff. si usufruct. petat. l. 28. tit. 2. part. 3. l. final, C. de
reiuindicat. l. 2. C. de probat. §. retinende 4. Instit. de interd.
Commodum possidentis in eo est, quod etiam si eius res non
sit, qui possidet si modo actor non potuerit suam esse probare
manet in suo loco possessio. Y para vencer el Duque a la Mar-
quesa en el juyzio de la propiedad, ha de prouar el actor
concluyentemente su derecho. Innocentio, in capit. bona
memoria in 2. num. 5. de postulat. prelat. Abbas, in cap. cum
venissent, num. 8. de institut. Et ibi Immola, nu. 15. Alex.
conf. 219. num. 17. Otalora, de nobilitat. 2. part. 3. p. princip.
cap. 5. num. 5. Iuan Garcia, gloss. 5. num. 3. que prueua con-
cluyentissimamente, que ha de vencer el poseedor, aunque
su contrario se funde de derecho; porque el poseedor por
qualquiera interdicto, o remedio possessorio que sea, neces-
sita a su contrario a prouar plenissimamente la propiedad
que le pide, l. is qui destinauit, ff. de re iudicat. Y esto tiene
lugar, y se entiende de la tenuta, lo dize Molina, lib. 3. cap. 3.
a num. 2. & cap. 12. num. 19. Tello, in l. 17. Tauri, nu. 111.
Couarr, variar. lib. 3. cap. 5. nu. 7. Palacios Rubeos, in l. 45.
Tauri, num. 26. & 27. & cap. 5. num. 7. Y la razon es, por-
que el poseedor se tiene por reo, y en duda el reo ha de ser
absuelto, y dado por libre de el juyzio, por ser mejor la cau-
sa de el que posee, §. retinende, §. commodum. Instit. de in-
terdict. porque la possession da, y causa presumpcion de de-
recho, l. qui accusare, C. de edendo, l. 2. l. siue possidens, C. de
probat.

55 ¶ Y asiste entiendo la doctrina de Paz, de tenur.
cap. 69. num. 17. in fin. que se trae por el Duque en la prime-
ra informacion, nu. 23. diziendo, que quedan iguales; por-
que no es cierto, por lo que se ha dicho; y a lo mas pudiera

esto entenderse, quando se intenta el mismo interdicto, y esto es lo que dize el §. *tertium diuisio interdictorum* Instit. de *interdictis*, que esplicò bien este punto. Y alli Pichardo, n. 1. y 2 pero pasado el juyzio de el interdicto en el de la propiedad, que se sigue a èl, nadie tal cosa ha dicho; porque queda reo, y poseedor legitimo el que vence, y actor el que pidió, y que tiene necesidad de pedir, y demandar en nuevo juyzio.

56 ¶ Y las doctrinas que se traen en el num. 41. de esta vltima informacion de el Duque, para que el primogenito ha de vencer en competencia de el hijo segundo, en caso claro, y dudoso a su fauor, y que el hijo segundo solo ha de vencer en caso claro, se entienden tambien con las doctrinas referidas sup. num. 53. y estas doctrinas hablan en el juyzio de tenuta, y de posesion, como de ellas consta, mas en el de la propiedad, y siendo actor el hijo primogenito, y el poseedor el hijo segundo, y a quien se demanda, no se dize; porque asisten las reglas de el poseedor, y de presumpcion de derecho, que tiene mas que el hijo primogenito, a quien venció, y por la sentencia de tenuta dexò ya executado el caso claro, que era en fauor de el hijo segundo; pues q̄ venció en èl a el primogenito, y diò titulo a el segundo. Romano, *conf. 18. num. 20. ibi: Sententia cum inter eosdem partes lata sit sus inter eas efficit, & titulum prebet legitimum.*

57 ¶ Por lo qual a la Marquesa es a quien asisten las reglas de derecho, para la sucesion de esta Casa de Ayamonte, y no a el Duque, por ser la Marquesa la que ha entrado, y es capaz de representar a D. Alvaro (casa 8.) su abuelo, por auer faltado doña Brianda, que fue la vltima descendiente de don Antonio, hijo segundo de doña Teresa (casa 4.) q̄ sucedieron, y poseyeron este mayorazgo, y por esso formaron la linea de posesion, mas preuilegiada que otra alguna, ni la primogenita que formò don Francisco (casa 6.) q̄ èl era ascendiente del Duque, que quedò excluido, y no sucedió, ni podia, por auer entrado en la Casa de Bejar, y estar representando la Casa de sus padres, que es distinta linea, y muy diferente de la de Ayamonte, è incompatible con ella, demàs de estar excluido, por darse la misma razon en èl, que en don Alvaro, a quien dexò la Fundadora de llamar, por tener la Casa de Bejar, con precisa obligacion de traer las Armas de Zuñiga solas, que heredò por sus padres.

58 ¶ Ni obsta lo que dize, que es permitida la suces-

cesion de muchos mayorazgos, y que la incompatibilidad es odiosa, y no se deve admitir facilmente, *num. 38. al 39.*

59 ¶ Y se responde, y excluye, que es incierto; porque la junta de mayorazgo es lo que la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil.* expressamente prohibe, y mada, que se diuidan; porque no aya confusion; y esto mismo se ha, y deve observar aqui, y la prohibicion de juntarse es Real; porque se pone a los bienes, y no a las personas. Roxas, *de incompat. 4. part. cap. 2 per totum.* y D. Larr. *decis. Granat. 51. Teln. 7. de sepel.*

60 ¶ Por lo qual el Duque es el que ha de prouar el llamamiento, y las calidades que se requirieron por la Fundadora para vencer, y euidente exclusion de la Marquesa.

61 ¶ Sin que sea de objeccion el que oponga el Duque, que en esta sentencia de vista ha vencido a la Marquesa; pero que se responde, y excluye. Lo primero, que esta sentencia no tiene la fuerza de la de tenuta, que obra cosa juzgada, y presuncion de derecho; de tal fuerte, que es menester vna Executoria para vencerla. Bald. *in l. fin. C. de legib. num. 9. Castell. lib. 5. cap. 89. num. 95. Valenc. cons. 40. numer. 55* porque declara quien ha de estar en la posesion durante el pleyto. Paz, *de tenur. cap. 3. nu. 13.* y la conserva, y detiene en la posesion que passò en el la ley, Paz, *capitul. 8. num. 33.*

62 ¶ La segunda, porque por la suplicacion que la Marquesa ha interpuesto de ella, se extinguiò el efecto de la sentencia de la Chancilleria, *l. in fin. ff. ad Turpilianum, l. in ratione 11. §. cum quidam, ff. ad legem falsidiam.* Bart. *quest. 9. iudex per imperitiam in princip. vers. Solutio, col. penult. in fin.* Abbas, *cons. 69. videtur primo, numer. 2. vers. Et licet fuerint opiniones, lib. 1. Alexad. cons. 188. vers. Processus, nu. 10. vers. Et licet, §. per iudicem, libr. 2.* que dize ser comun opinion, y queda la causa en el estado que estaua despues de la contestacion, *l. ita demum, C. de procuratorib. §. in l. ab executione, §. 1. ff. de appellat.* Lanceloto, *de attestatis, 2. part. cap. 12. in prefactione, num. 120.* Y esta conclusion, y la de arriba la prueua cõ muchos D. Salgad. *de resent. bull. 2. part. cap. 29. a num. 7. ad 9. Castrenl. cons. 142. visa quadam, num. 2. vers. Ego allego, libr. 1. per text. in l. ita demum, cum ibi notatis, C. de procuratorib. vbi Bartolus, & Baldus, Maranta, de ordine iudiciorum, 4. part. 6. dist. n. 16. Roman. cons. 381. questio est. nu. 2. vers. Secundo, quia vbi*
Apostilla verbo prima: Por lo qual no obstante ella, quedã

todavía a la Marquesa sus prelaçiones en su fuerça, y reducido el derecho del Duque, a el estado de la conestacion.

Prueuase, que por tratarse de conseruar la linea materna, separada de la del padre de Don Francisco de Guzman, que es de derecho, se haga por hijos segundos esta Casa de Ayamonte, tiene esta calidad, irregular.

63 **D**Oña Teresa de Guzman, hija de los Duques de Medina-Sydonia, y viuda de Don Pedro de Zuñiga, Duque que fue de Bejar, madre de Don Alvaro de Zuñiga (casa 2.) y de D. Francisco de Guzman (casa 3.) fundò esta Casa de Ayamonte, apartada de la de Bejar; y por que considerò, y mirò, principalmente el conseruar su memoria, y la de su padre, y por esso la fundò en Don Francisco de Guzman su hijo segundo. *Memor. num. ibi: Por que la memoria del señor Duque mi padre, que me dio, y dotò de las tales Villas, quede perpetua, y en uno de mis hijos. Y mas adelante: doy, y entrego en donacion perfecta, y acabada a vos Don Francisco de Guzman mi hijo. Y por esta razon se ha, y debe considerar esta Casa diuersa, y separada de la de Bejar, que es la Casa de su marido. Lo vno, por tener, como tiene Fundadores distintos, y distintos bienes. Lo segundo, por ser distintas las memorias que tienen de conseruar, y distintas Armas, y Apellido, las de la vna Casa a las de la otra. Lo tercero, es diuersa esta Casa de la de Bejar, por ser la Casa de su marido, y el Derecho està distinguiendo realmente, no solo las mismas casas por sus Fundadores, bienes, Nòbre, Armas, y Apellido, q̄ son omnimodamente distintos; si no tambien en las mismas lineas, por ser como son distintas la linea del padre, a la de la madre, y son entre si, no solo distintas, sino separadas, c. 35. q. 4. l. 1. l. Jurisconsultus, de gradibus, l. 2. tit. 6. part. 4. l. 3. tit. 3. p. 6. Thomas Sanch. de matrim. tom. 2. libr. 7. disputat. 50. Dom. Couarr. in epistome, de sponsalibus, 2. part. cap. 6. §. 6. num. 8. Mieres, de maioratu, 2. part. quest. 6. num. 64. ibi: Quod linea paterna dicitur, cuius caput est pater, & linea materna, cuius caput est*

est mater, como comprueua con muchos Roxas, de incompatibilit. 1. part. cap. 6. num. 251. y aquilo fue Doña Teresa de Guzman (casa 1.) por ser Fundadora, Dom. Castill. lib. 5. cap. 93. num. 28. y num. 47. in fin. y num. 48. y num. 24. vers. Incontentina verò, Menoch. cons. 205. num. 2. lib. 3. Bald. cons. 339. lib. 3. y cons. 262. Ruin. cons. 13. num. 6. lib. 3.

64 ¶ Y que sean distintas estas lineas lo comprueua Marta, totius successionis legalis, part. 2. quest. 6. artic. 3. nu. 14. que refiriendo las distinciones q̄ Bald. cons. 55. part. 2. hizo de estas lineas, dize: *Declarat huiusmodi linearum differentiam, quando apposita est ipsarum distinctio, ut quia fuerit dictum de linea materna, vel de linea paterna: tunc enim per dictas differentias constituuntur species separate, in quarum altera non potest illa existere, quae diuersam differentiam habeat.* Y aqui Doña Teresa distinguiò estas lineas, por que dixo que queria conseruar su Casa, y memoria de su padre, vt supr. num. 63. que por su naturaleza es distinta.

65 ¶ Y esta linea materna tiene, y comprehende sus descendientes, como considera Peregrino, de fideicommiss. art. 22. nu. 24. quod linea est duplex directa, & inflexa, restat autem, & ipsa duplex est descendentium, & ascendentium paterna, & materna nomen collectiuum plurimum personarum, & gradum. Bald. cons. 334. nu. 6. allegat. 10. lib. 3. Paris. cons. 20. num. 30. lib. 2. Corneo, cons. 276. Socin. Iunior, cons. 30. n. 45. y 46. lib. 2. Iasson. cons. 205. Coll. 5. vers. Tertio ponderanda sunt, a quien siguiò Bartul. en los consejos diez, y Roland. cons. 22. num. 28. lib. 4. Mier. de maioratu, 2. part. quest. 6. num. 66. Y que en la disposicion, y mejora, solo se comprehenden los parientes de la madre, lo comprueua con muchos Roxas, de incompatibil. 1. p. cap. 8. nu. 228. y 229.

66 ¶ Y se tiene por tan preciso sucesor el hijo segundo de los mayorazgos que la madre funda, que quando se le comete a el padre la eleccion por la madre, para que nombre sucesor en el mayorazgo que la madre fundò, pue de elegir a el segundogenito, dexando a el mayor. Gregorio Lopez, l. 2. tit. 25. part. 2. verb. En España, Mier. part. 1. q. 46. n. 266.

67 ¶ Y para conseruar la sucesion de la Casa de la madre, separada de la del padre, es mas a proposito el hijo segundo, porque esta, y se halla desocupada de Casa, que se

se obligue con precission a que trayga, y conserue otras Armas que las de la madre, Alciat. respons. 101. in fin. lib. 9. ibi: *Qui considerauit quod primogenitus haberet familiam patris, & secundogenitus teneat suam, non autem, quod utraque hereditatem, idem haberet, y Menoch. cons. 97. num. 90 ibi: Adque ita eius animi non fuit testator, quod unus, & idem utramque hereditatem consequeretur, quandoque uerisimiliter: tunc familia testatoris, ab hoc ipso solo conseruata non fuisset, ex quo probabilis est, quod succedendo testatori, & patri retineret nomen, & familiam patris, ut rationi, & iam naturali, magis consentaneum est illud testatoris reiicere, cogitabit praeterea testator, quod satis debuisset esse, huic primogenito, quod succederet patri proprio.*

68 ¶ Y por derecho del Reyno para conseruar la casa de el padre, separada, y apartada de la de la madre, le da a la madre sucessor precisso, y assi la ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop. conseruando a cada vna destas lineas en sucessores distintos, y esto considero la ley por causa bastante, ibi: *Que por causa de auerse juntado en estos Reynos de poco tiempo a esta parte, por via de casamiento algunas casas, y mayorazgos de Grandes, y Cavalleros principales, la memoria de los Fundadores de los dichos Mayorazgos, y la Familia de ellos, y sus Linages, se ha diminuido. Y mas adelante en lo dispositiuo de la misma ley pone. El hijo mayor suceda solamente en vno de los tales mayorazgos, en el mejor, y mas principal, qual el quisiere escoger, y el hijo, o hija suceda en el otro Mayorazgo, que era el otro menor de los dos.*

69 ¶ Y esta ley del Reyno, y su disposicion, fue aunque las casas no fuesen incompatibles entre si por su naturaleza, y llamamientos; por lo qual ha de obrar mas precissamente en la separacion de Estados, Casas que son por su naturaleza incompatibles, como se fundara despues.

70 ¶ Y es de mayor atencion en los primogenitos, el conseruar las Casas de los padres, aunque sean de menor renta. Dominic. in cap. instituat, el 2. de hereticis, lib. 6. col. 2. Abb. Panormitan, in cap. Rainuntius, de testamentis D. Molin. lib. 2. cap. 14. a n. 1. y n. 30. y la Gloss. de Gotofred. a la l. 22. C. de administrat. tutorum.

71 ¶ Assi porque la Nobleza se comunica por el padre a el hijo, y no se atiende a la de la madre, l. cum legitima, & ibi Gloss. ff. de statu hominum, l. 1. ff. ad municipalle, l. paternum ancilla, C. de rei vindicatione, Tiraq. de nobilitate,

tate, cap. 18. nu. 21. ibi: *Quod filius non debet portare arma familie maternae, sed paterna.* Y auiendo mayorazgo que le obligue à ello, con prohibiciones, y penas, es mucho mas preciso, como se ha prouado. Y aqui el primogenito tiene mayorazgo con este grauamen, y pena de priuacion, como se prouara adelante; por lo qual no se puede juzgar por capaz, y a proposito para conseruar esta Casa.

72 ¶ Y en esta fundacion desta Casa, es mas precisa la sucecion del hijo segundo, assi por lo que se ha considerado, como porque aunque la ley no determinò expresamente por suceffor de la madre à el hijo segundo, sino dixo que se apartassen las Casas, dando la eleccion al hijo de la que quisiere la Fundadora, no lo dexò en esta equiuocacion de la ley, sino que determinò por suceffor de su Casa, y eligiò a el hijo segundo, como consta del primer llamamiento, que fue dar regla para que se gouierne por ella oy la sucecion, y despues la segunda D. Teresa diò la Casa primera à D. Francisco (casa 6.) y Don Francisco entrò en ella, con que fue lo mismo que si la huiera eligido, por auer consentido en la eleccion que de si auia hecho la madre, para suceffor de aquella Casa de Bejar, que era la de el padre, *cap. cum in iure peritus, de electione, cap. cum in veteri, eodem titulo, & ibi Abbas, num. 4. Peralta, in l. unum ex familia, §. rogo, num. 10. Dom. Molin. lib. 2. cap. 4. num. 51. ibi: Potest unus alterum eligere, atque alter electioni de se facta consentire.* y Pater Molin. *disput. 592. ex n. 13.* y Dom. Larr. *decis. 41. n. 15. tom. 1.*

73 ¶ Y para separar la linea de la madre, diò la otra Casa de Ayamonte à Don Antonio, que era el suceffor defocupado que auia apto à conseruar apartada, y separada, y sin confusion esta Casa de Ayamonte, tomando, y trayendo el Apellido, y Armas de Guzman, sin mezcla, ni confusion de otro Apellido, y Armas.

Prue-

Y Don Antonio pasó en la linea de Don Francisco su hermano segundo, porque los hermanos se admiten a conseruar la linea de los hermanos. *Brug. de Testam. conf.*

Prueuase, que el Duque Don Alvaro (casa 2.) está excluydo, por ser primogenito de la Casa de Bejar, y que esta exclusiõ tienen todos los Duques de Bejar, y que el llamamiento del hijo mayor de la hija de D. Francisco de Guzman (casa 3.) que lo fue Doña Teresa (casa 5.) no se puede verificar de el Duque de Bejar Don Francisco (casa 6.) sino de Don Antonio (casa 7.)

74 **E**L Duque de Bejar, y todos los que lo fueren, y poseyer en aquella Casa, están excluydos desta Casa de Ayamonte; porque la Casa de Bejar, es del padre, y de los primogenitos, y se fundò en ellos, como de su fundacion se prueua, *Mem. num.* y la Casa de Ayamonte se fundò en los hijos segundos; por lo qual luego que faltò el primogenito de la Casa de Bejar, que lo fue Don Alvaro (casa 2.) entrò esta Casa en Doña Teresa (casa 5.) priuandola de la segunda genitura que tenia en Ayamonte; porque entrò a representar à Don Alvaro, y à Don Pedro de Zúñiga, que fue el padre, y el stipite comun inmediato q̄ causa la sucesion en esta Casa, para si, y toda su linea, y à todos sus descendientes para la sucesion desta Casa de Bejar, y la passò en Don Alvaro su primogenito. *Bald. in l. cum in antiquioribus, C. de iure deliberandi, libr. 11. vers. 9. quod primogenitus, ibi: Quod primogenitus nascendo se inclusit, et per consequens exclusit perpetuo secundogenitum.* Y D. *Molin. lib. 3. cap. 6. num. 30. cum inclusio linea primogenita, omnes alias lineas excluserit, usque quo omnes hi deficiant, qui ex eius linea processerint,* y *Dom. Castell. tom. 3. cap. 19. num. 95. 106. 188. y tom. 5. cap. 93. num. 5.* Paulo de Castro, *cons. 164. num. 4. Roman. cons. 100. n. 483.*

75 **Y** Don Alvaro la passò en la linea de Don Francisco su hermano segundo; porque los hermanos se admiten a continuar la linea de los hermanos. *Burg. de Paz, cons.*

cons. 26. num. 40. 41. y 42. Menoch. cons. 234. nu. 9. volum. 2. Zephal. cons. 13. num. 57. y 58. lib. 3. y cons. 664. num. 22. 57. y 58. Dom. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 42. y en el num. 48. y cap. 93. num. 9 donde lo declara, y los Additionad. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 72.

76 ¶ Y quien se sucede, es al hermano. Gutierr. de matrimonio, cap. 98. num. 6. Dom. Castell. lib. 6. cap. 138. in additione, ibi: *Qua vero ex fratris, sui premortui successione assecutus fuerit filius, cum paterna non dicatur amplius, sed fraterna.* Franch. decis. 699. num. 6. decis. 690. numer. 4. Vivius, decis. 188. num. 11. Thesaurus, decis. 63. num. 2. y 6. *Et cum in linea transversali sint non ad patris lineam devolvuntur amplius, sed ad eum, qui successurus est filio aliam, namque lineam ingressa sunt bona, ubi a patri lineam iam exierint.*

77 ¶ Y por muerte del primogenito, el segundo entra, y toma, aquella de minimación, cap. gradi, de supplenda negligētia prelat. cap. licet de voto. Tiraq. de primogenitura, quest. 3. num. 11. Paulo, cons. 164. num. 9. cum seqq. libr. 1. Dom. Molin. de primog. lib. 1. cap. 5. nu. 20. y Mieres, 2. part. quest. 6. nu. 46. § 152. § 218. Cephal. cons. 608. num. 82. lib. 5. y se comprueva de la l. filia, §. Titia, de conditionibus, § demonstras.

78 ¶ Y que esta subrogacion se haze por la representacion, se prueva por la l. 40. Tauri. De manera, que el hijo, y sus descendientes legitimos, por su orden representen la persona de sus padres. Y Auendañ, in dict. leg. gloss. 17. num. 17. § 22. ibi: *Qua nepotem representare personam patris sui, ex qua persona representatione, qua cum omnibus qualitatibus ipsi coherentibus representatur maioria, etiam qualitas, atque prerrogativa transmittitur.* Y Dom. Castell. lib. 3. cap. 19. a num. 320. y num. 325. dize, que es mas preciso en la sucesion de los mayorazgos, y lo comprueva con mucho numero de Autores, en el libr. 5. capitul. 93. §. 1. numer. 18.

79 ¶ Y Dom. Larr. dixo, que esta primogenitura se considerava tambien en los colaterales; porque cada vna de las lineas colaterales produce vna primogenita, que se subroga en esta. Dom. Larr. decis. 8. tom. 1. numer. 50. ibi: *Hoc autem ius primogeniturae, et spes successionis, non solum consideratur in linea effectiva descendentium successo-*

ris, verum etiam in linea contentiva a collateralium, nã quis-
que eorũ producit lineã, quã in defectum alterius, quã præ-
cedit, subrogatur suo ordine in primogenitura. Castres. conf.
164. lib. 2. Molin. lib. 3. cap. 6. nu. 30. y 41. lib. 1. c. 1. n. 17. D.
Castill. lib. 3. cap. 19. n. 185. Auẽdañ. in l. 40 Tauri, gloss. 17.
nu. 26. Surd. vol. 3. conf. 403. nu. 1. Y que se haga por repre-
sentacion, lo dice Dom. Larr. ibidem, y Menoch. conf. 1023
num. 12. vers. Tertia est dubitatio, num. 13. lib. 11. primoge-
nitum, etiam dici illum, qui mortuo primogenito reperitur,
natum maior ex superstitibus, y conf. 97. n. 12. al. 38.

80 ¶ Y esta representacion por la l. 5. tit. 7. libr. 5.
Recop. la extendiò en los mayorazgos à los transversales, in-
finitum, para la sucesion del hermano, ibi: Lo qual no so-
lamente mandamos que se guarde, y practique en la sucesiõ
del mayorazgo, à los ascendientes; pero aun en la sucesiõ de
los mayorazgos à los transversales. Y la refiere D. Molin.
lib. 3. cap. 6. num. 28. y cap. 7. nu. 10. y Addentes ad D. Mo-
lin. supernum 23. y 29. dict. cap. 6. lib. 3. y supernum. 10. cap.
7. lib. 3. con muchos que citan, y Robles, de representat. lib.
2. cap. 29. per tot. y numer. 29. Dom. Molin. de primog. lib. 3.
cap. 6. nu. 49. ideoque necessario dicere debemus, quod qua-
litas persona parentis, quã ex l. Tauri representatur, est qua-
litas primogenitura, ex qua neptis in linea primogenitorum
constituitur, & subrogatur.

81 ¶ Y la representacion, como ficcion lo ha-
ze, y buelue, como si fuera el mismo Don Alvaro, y Don Pe-
dro de Zuñiga, que son los primogenitos por quien se suce-
de, y que causaron la prerrogatiua de suceder en la Casa de
Bejar, y estos efectos considerò Robles, de representat. lib. 2.
cap. 29. num. 28. idem operatur fictio in casu ficto, quam ve-
ritas in casu vero.

82 ¶ Y como queda fundado el que se subroga
en el lugar de otro, toma todas sus calidades, y la de pri-
mogenitura, y el primogenito de las otras lineas, entren à
ocupar este lugar, y esta linea primogenita; por la qual el hi-
jo primogenito de Doña Teresa, que lo fue Don Francisco
(casa 6.) entrò à representar à Don Alvaro (casa 2.) su tio, y
à Don Pedro de Zuñia su abuelo, que fueron los que causa-
ron la prerrogatiua de suceder en en la Casa de Bejar, como
primogenitos que fueron de ella, y passò en los otros por
subrogacion, y representacion, por muerte de Don Alvaro,

15
 para que no se admitiessse en esta Casa otro hermano de Don Pedro de Zuñiga, ni otro alguno de Don Alvaro, como se dize por el Duque en su informacion, *nu. 83*. Y de aqui nace la repugnancia que esta misma ficcion le causa, para que no pueda suceder en esta Casa de Ayamonte, por auerse dado á el hijo segundo, y á los descendientes de este, que se conseruassen en aquella linea, y retuuieffen aquella calidad, la qual cessa en el Duque; por que la representacion, y subrogacion la facò desta linea, y lo lleuò á la del hijo mayor, como se ha prouado, *supr.* y aun mismo tiempo no puede estar en dos lineas distintas, y mas en la explicacion que les diò Peregrin. *de fideicomis. art. 20. num. 24.* que las compara á los caminos, y que el que està en el vno, no puede estar en el otro. *Transuersales autem, non sunt de linea Francisci, sed de alia linea, quamuis ab eodem stipite descendant, sicut contingit de duabus vijs, quæ ab eodem principio diuertunt, nam due sunt, & qui est in vna, non est in alia.* Y Alexand. Raudens. *de analogis, in apendice, 1. part. numer. 31.* Giurb. *de succes. feudi, cap. 18. §. 2. gloss. 10. nu. 37.* Y con otros Valenc. *cons. 83. num. 43.*

84 ¶ Y porque naturalmente no puede estar vn cuerpo en dos lugares, avn mismo tiempo la ley de la partida, que cita Roxas, *de incompatibitat. 2. part. cap. 2. à nu. 15. al 20.* y lo que no se pueden naturalmente, ni el derecho por ficcion lo puede hazer, *l. 1. ff. de adoptionib. l. 1. in princip. C. de rei vxor. actio.* y exorna Valasc. *axiomat. 123. litt. F.* ni la representaciõ por ser ficciõ, *l. ut intestato 3. C. de suis, & leg. §. cum filius 7. §. fin. instit. de heredibus, quæ ab intestato venientibus, nouella 118. de heredib. ab intest. venientib. cap. 1.* Dom. Couarr. *in practica. cap. 38. num. 4. vers. Tertiò, ad intellectiõnem,* Alvar. Valasc. *de iure emphiteutico, quest. 50. nu. 6.* Caldas Pereyra, *denominatiõne emphiteusica, quest. 17. n. 42.* Avendañ. *in l. 40. Tauri, gloss. 2. nu. 5. & gloss. 16. num. 5.* Dom. Pichard. *ad titulũ Instit. de heredibus, quæ ab intestato deferunt, post princ. in §. 2. de representat. n. 11. 12. & 13. §. 3. num. 15.* Y así la ficcion tampoco puede hazer que aun mismo tiempo este en dos lineas tan distintas, como la primogenita, y la segundogenita, y q̄ este el Duque representando á la linea de Don Pedro de Zuñiga, que es la del padre, para lleuarse la Casa de Bejar, y que aũ

misimo tiempo este en la linea materna, que es la de D. Tere-
sa, y la segundogenita, que son por si separadas, y distintas, y
distintos lugares.

85 ¶ Porque la primogenitura que toma para
suceder en Bejar, haze que quede priuado de la calidad de
segunda genitura. Dom. Castell. lib. 2. cap. 15. a numer. 70.
Hypolit. Riminald. cons. 544. volumin. 5. a nu. 214. al 256.
y num. 228. ibi: *Quod primogenitus dicitur, qui tempore de-
late successione, talis reperitur, licet uiuente primogenito,
diceretur secundogenitus. Et secundogenitus primogenitus
dicitur, usque adeo deficiente primogenito, ut secundogeni-
ti, qualitas in eo deficiat.* Surd. cons. 413. num. 17. lib. 3. Et in
cons. 494. lib. 4. Dom. Castell. lib. 5. cap. 93. §. 1. nu. 45.

86 ¶ Y lo que se dexa a el segundogenito, no lo
puede tener el que passa a ser primogenito; porque no pue-
de retenerla calidad de segundogenitura, que se requiere
para esta sucecion. Surd. cons. 494. numer. 1. ibi: *In tantum
hunc secundogenitum, qui primum obtinet, locum tempora-
de late successione, dici primogenitum, quod non erit ad-
mittendus ad partem, qua fuit secundogenito relicta.* Scot.
cons. 1. nu. 229. lib. 2. tom. 1. Lupus in Rubrica de donatio-
nibus inter uirum. Et uxor, §. 69. num. 22. Et sequentibus.
Y Bald. in l. 2. nu. 5. C. de iure emphiteutico, Benedictus, in
cap. raimuntius, in 1. part. vers. *In eodem testamento, n. 156.
de testamentis, Alva in cons. 60. nu. 13.*

87 ¶ Y Tiber. Decian. respons. 7. num. 59. al 60.
que en el mayorazgo de Alagõ, y de Espes, que vno era para
el hijo segundo, dixo, que no podia darse a Doña Ana; por-
que aunque auia estado en la septima linea, porque tuuo sie-
te hermanos en el tiempo que murió Don Raimundo, que
fue quando se causò la vacante, que diò causa al pleyto, se
hallaua primogenita, por auer muerto sus hermanos, y que
por esso no podia suceder en la casa que se auia dexado al
segundo.

88 ¶ Y Menoch. cons. 97. num. 6. lib. 1. ibi: *Quod
si testator filio suo substituit, eum qui tunc secundogenitus,
erit filiorum sororis sue defuncto instituto, secundus filius
coligat, cum tertio inquit, quod ille tertius admittitur, quia
eo casu dicitur secundogenitus.* Y lo repite, cons. 220. n. 123. y
124. lib. 3.

89 ¶ Y Don Iuan del Castillo, refiriendo a Fran-
cisco

cisco Bivio, *decis. 502. lib. 4. fol. 277. n. 2. y en el lib. 5. cap. 93. §. 1. num. 33. in fin. ibi: Quod legatum relictum secundogenito, non debetur ipsi secundo in ordine nato, quando tempore quo cedit dies legati primogenitus, est mortuus, quia secundus in ordine natus dicitur primogenitus, & tertius in ordine natus secundogenitus, cui debetur tale legatum.*

90 ¶ Y es la razon, porque esta representacion se toma, y está priuatiuamente, y excluyendo la segundogenitura, §. *relinquitur, vers. Huiusmodi in Authentic. de heredibus ab intestat. venientib. l. si quis prioris, C. de secundis nuptis, Authentica post fratris, C. de legitimis heredibus, Fuffario, de fideicommiss. q. 378. n. 18. y n. 19. ibi: Quando datur representatio de iure datur, etiam ad exclusionem.* Y lo exemplifica, y en nuestros terminos lo dixo Robles, *de representat. lib. 2. cap. 25. num. 26. ibi: Quod concursus, vel prelatio nascitur, ex eo quod admissit filios fratrum ad representationem, & quemadmodum ipsa operatur, ut remotior, cum proximiori concurrat, ita ut in eodem existens gradu remobeat a successione eum, qui in eadem est, & qui alius erat successurus.* Y por esso representandose por el Duque, a Don Alvaro, y la linea primogenita de Bejar, como se ha prouado, y por estar excluyendo la linea de segundogenitura de esta Casa de Ayamonte. Bald. *in l. cum in antiquioribus, C. de iur. deliberand. num. 11. vers. 9.* Y con muchos que refiere Dom. Molin. *lib. 3. cap. 6. num. 29. y 30. ibi: Quod primogenitus nascendo se inclusit, & per consequens exclusit perpetuo secundogenitum, ideoque dum aliquis ex linea primogeniti supererit, nec secundogenitus, nec etiã alius ex eius linea procedens ad maioratus successionem admittendus erit.* Por lo qual aun milmo tiempo no puede tener qualidades contrarias, y que se priuan las vnas a las otras; y q̄ la representacion de la vna haze que cesse, y se excluya la otra; y tanto, que no pueda conseguir la Casa de segundogenitura, y assimilmo se está excluyendo el Duque de la sucesion de esta Casa de Ayamonte, y es como si huiera faltado, y causado la sucesion a el siguiente, y le dexa desocupada la primogenitura de esta Casa de Ayamonte; porque esta calidad de primogenitura se excluyò, y por esso se juzga incapaz, Robles, *de representatione, libr. 2. cap. 6. nu. 4. D. Molin. lib. 3. cap. 7. nu. 2.*

91 ¶ Y esto es mas preciso auiendo sucedido la

vacante destas dos Casas aun mismo tiempo, y en este se re-
quiere la abilidad, y capacidad en él, que notò Paz, de tenor.
cap. 34. num. 7. y aqui se causò en Doña Teresa de Guzman
(casa 5.) la que contrauino, juntando las Armas de diferen-
tes Casas, y en este se requiere la capacidad de el sucesor, co-
mo cõprueua Larr. *decis. 52. n. 19.* Porq̃ D. Alvaro por pos-
seer la Casa de Bejar, q̃ es incõpatible quedando incapaz, y
aũq̃ tuuiera literal llamamiẽto, q̃ no tiene, este se deuiera en-
tender, segun derecho de persona capaz, como se ha enten-
dido siempre que se ha dado la incapacidad, que se diò en
Don Francisco (casa 6.) se entendió en su hermano D. An-
tonio (casa 7.) que es como se dispone exprestamente por
la *l. pater 2. C. de heredibus instituendis*, ibi: *Pater tuus si
ex residua parte, heres institutus est, quam alter heres scrip-
tus capere non poterat, isque ad nullam partem hereditatis
per conditionem suam admitti potuit, ex asse heres extitit,
nam residui commemoratio, etiam totum admitti.* Y en este
no podia suceder en ambas; porque admitiendose en la de
Bejar, estaua excluyendose de la de Ayamonte, y la habilita-
cion de suceder, ha de tenerla al tiempo de la sucesion, *l.
intercedit, ff. de conditionibus, § demonstrat.* y comprueua
Dom. Molin. *lib. 2. cap. 13. num. 36. y lib. 3. cap. 2. num. 16.*

92 ¶ Y no pudiendo estar la sucesion impen-
denti, *l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati.* Dom. Molin.
lib. 3. capit. 10. Dom. Castell. *tom. 3. capit. 12. numer. 103.* y
tom. 5. capit. 91. numer. 1. Dom. Larr. *decis. 51. numer. 32.
tom. 2.*

93 ¶ Se entrò, y subrogò en esta linea el hijo se-
gundo, que lo fue D. Antonio, que hallò defocupada la pri-
mogenitura desta Casa, como se ha prouado, y assi se subro-
gò en la primogenitura della, por hallarse desembaraçado
de casa q̃ le estoruasse el tomar el Apellido, y Armas de Guz-
mã solas, y sin mezcla, y conseruar la memoria, y Linage de
D. Teresa de Guzman su visabuela, y porq̃ auiendo faltado
el primero, el segundogenito se haze primogenito, como se
ha prouado. *supr. n.* y comprueua Mier. *2. part. quest.
4. precipue, n. 22.*

94 ¶ Y el llamamiento de hijo mayor de la hi-
ja de Don Francisco de Guzman, que fue Doña Teresa, se
verificò legitimamente de Don Antonio, por no poderse
verificar en Don Francisco (casa 6.) su hermano, por lo que

se ha fundado el llamamiento se verificã del segundo, faltando el primero, Dom. Castell. cap. 93. §. 1. num. 62. al 65 Y porqueno podian darse dos ficciones, ni dos representaciones contrarias aun mismo tiempo en vna persona, l. *Tertium si non nupserit* 99. ff. de conditionibus. & demonstrat. Y como machos, Dom. Larr. decis. 51. num. 42. in fin. ibi: *Ubi ridiculum traditur eandem ut nuptam, & viduam admitti.* Y se dieran, sucediendo en Bejar, y Ayamonte, por ser la Casa de la primogenitura, y de la segundogenitura, y auendose fundado, separada la vna de la otra, y con esta calidad, y faltando esta en todos los que entraren a poseer en Bejar, falta el llamamiento, aunque lo muestren literal, porque falta la voluntad, è intencion que el Fundador tuuo en llamarlos, y fue la de Doña Teresa (casa 1.) la Fundadora, de que sucediessen los hijos de Don Francisco de Guzman su hijo segundo, porque conseruassen sus Armas, y Apellido, y memoria de su padre, separadas de las de Bejar, y sin junta de otras de otra Casa, porque teniendola, los juzgò, no como à hijos, sino como à estraños, por la representacion, como se ha prouado, y en este caso aun el llamamiento literal no se atiende, como se prueua de la l. *si pater*, C. de heredibus instituendis, ibi: *Si pater tuus, eum quasi filium suum heredem instituit, quam falsa opinione ductus, suum esse credebat non instituturus, si alienum esset, isque postea subditus esse obstenus est auferendam ei successionem.* Dom. Seuerin. & Anton. placitis continetur.

95 ¶ Y es mas preciso, que el llamamiento no se puede verificar por de el Duque Don Francisco (casa 6.) como se pretende, porque està excluydo. Lo vno por la calidad del Mayorazgo, y por las demas exclusiones, de que haremos demostracion.

Que el Duque tiene exclusion expresa por poseedor de Bejar, en la primera fundacion, y otras virtuales, y se ponderan las que son.

96 **L**A exclusion, ò es expresa, ò virtual, expresa se llama, quando el Fundador lo dize por palabras claras,

ras, ò comprehensivas, como comprueua Dom. Molin. lib. 3. cap. 2. num. 28. y lib. 1. cap. 5. num. 7. Dom. Castell. lib. 6. cap. 160. num. 3. y cap. 169. y cap. 137. à nu. 3. Larr. dec. f. 51. num. 10. y 11.

97 ¶ Y virtual, es, quando admitiò á vnos, y dexò á otros, l. Paulus, §. vlt. ff. de bonis libertor. l. sicut certi. l. sicut, vel in vtero, C. de testamēt. militis, l. si inter me, vers. Nam eo ipso, ff. de exceptione rei iudicatae, l. sicut, ff. de adm. mendis legatis. Y comprueua latamente Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 9. & 10. Bolo Genet. in Authentic. ex causa, C. de liberis prateritis, num. 24. Y trayendo muchas doctrinas, lo dize por la opinion de Bartul. Mantic. ibidem à num. 4. y 8. cum seqq. Y Dom. Castell. lib. 6. cap. 178. n. 15.

98 ¶ Y natural exclusion, es, quando por repugnancia, incapacidad, y por la misma naturaleza de el mayorazgo se estan excluyendo, que entonces se admite el segundogenito, aunque no estè llamado. Mier. 2. part. quest. 4. num. 7.

99 ¶ Y que esta exclusion expressa, ò virtual la pueda poner el Fundador de el mayorazgo á el primogenito, ora lo funde en virtud de facultad Real, ò de la que por derecho comun, y de la ley de Toro se le concede (que es de la que en esta fundacion dize el Duque, que se vsò, aunque padece engaño ; porque à el tiempo desta fundacion no se auian promulgado las leyes de Toro ; porque estas fueron el año de 1505. y la fundacion que dize el Duque, fue año de 1498. seys años antes que las leyes) y aunque fuera en virtud de esta facultad, que la ley de Toro despues aprouò, esta excluydo, como notò Dom. Castell. lib. 6. cap. 160. numer. 31. ibi: Cui adendum est, id quidem certissimum esse, siue maioratus, ex facultate Regia institutus fuerit, quo casu libera facultas concedi solet parenti, uti in vno ex filijs, quem ipsi velint, & eligant maioratum instituant, siue etiam ex facultate ordinaria, legis 27. Tauri, maioratus instituatur, iuxta eam, namque non precisse vocari debet primogenitus, ad maioratum ex tertio, aut ex tertio, & quinto bonorum institutum, sed inter descendentes ordineque illius legis seruato, libera parentibus conceditur licentia meliorandi, & maioratum instituēdi, prout ipsi eligere, & nominare voluerint, sicuti in eadem lege 27. Tauri, vnanimiter omnes pro-

probant. Por lo qual los Autores, ni Dom. Molin. ni los demas que se citan por el Duque, diziendo, que ha de auer expressa exclusion del primogenito, estos Autores no lo dize, ni lo ponen como preciso; porque ninguno lo dize, y esta necesidad, ni las leyes la ponen, ni la ay, porque antes es libre, y alli hablaron obiter, y de la virtual.

100 ¶ Respeto de lo qual, aunque se pretenda por el Duque de tercio, y quinto, la fundacion desta Casa, respecto desta primera fundacion, todavia tiene Doña Teresa la Fundadora libertad de llamar a el que quisiere de los hijos, dexando de llamar, ò excluyendo a el primogenito, y esto es mucho mas preciso, no fundandose en testamento el mayorazgo, sino por contrato, como aqui, porque no se tiene por institucion de herencia, sino por prelegado; y asi no ay necesidad en la exclusion del hijo primogenito, pues esta no se haze, sino de la herencia, porq esta no se puede dexar, ni dexa, sino por testamento, como notò Dom. Molin. *lib. 1. cap. 8. num. 16. vers. Quæ omnia, ibi: Si verò ex maioratus dispositione hereditas dari non valet, potis ad prelegatum, seu donationem, quam ad hereditariam portionem, ea dispositio trahenda erit.* Por lo qual Doña Teresa la Fundadora no tenia necesidad de excluir a su hijo mayor, expressamente; y porque ningun Autor dize, que en las fundaciones de maiorazgo sea precisa la institucion, ò exheredacion del primogenito, y que esta aya de ser expressa, ni D. Molin. en el *lib. 2. cap. 6. nu. 28.* ni los demas Autores referidos por el Duque, lo dizen con esta precision; porque antes de las doctrinas referidas, resulta que es libre la institucion del mayorazgo; y que de llamar a vno resulta exclusion de los demas q no tienē llamamiento, por no tener precisio por no sucederse en los maiorazgos, iure hereditario, como notò Dom. Molin. *lib. 1. cap. 8. a num. 2.* Por lo qual no tiene el hijo primogenito derecho alguno para hazer precisa esta exclusion, y aunque Dom. Molin. en el *lib. 1. cap. 8. n. 10. vers. Si respectu primi,* dize, que solo se tiene por heredero del Fundador el primer sucessor, y en los demas sucessores lo niega, y lo comprueba Dom. Castill. *lib. 3. cap. 22. num. 70.* Y asi aqui Don Alvaro, que era el primogenito, y el que pudiera pretender tenia algun derecho, para que fuesse instituido, excluido, ò exheredado, tuuo, y se le diò exclusion expressa, como despues se referirà; pero en los demas sucessores en

que-

81
quienes, ni cae, ni se considera esta calidad de heredero, nadie requiere, ni haze precisa esta exheredación, aunque aya de entrar en el mismo lugar, como lo comprueua D. Castill. lib. 3. cap. 22. num. 65. al 70. num. 75. Pichard. in princip. de exheredatione liberorum. nu. 24. Y porque teniendose, como se tiene la sucesion en los mayorazgos por fideicomisaris, y lo decidido en ellos, se tiene por decisio en los mayorazgos, y se gouierna por vnas mismas reglas, como aduertete Dom. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 9. y lib. 4. cap. 6. n. 17. y Parlad. lib. 3. quotidianar. different. 18. in princip. Y Roxas, de incompatibilit. citando otros, 1. part. cap. 6. numer. 258. Por lo qual aunque los Fundadores tuuieran alguna obligacion de excluir al hijo primogenito, que no tienen; y que el hijo primogenito la mostrara entōces, todauia en fuerça de fideicomisso vniuersal se substuuiera la fundacion de esta Casa, y mayorazgo; porque solo pudiera anular en quanto a la institucion de heredero; pero no anulara los demas legados, ni fideicomissos particulares, y vniuersales, como expressamente, y comprouandolo con la l. 27. ad Trebellian. y con otras muchas leyes, y autoridades lo aduertete Gotofredo en la Gloffa à la Autentica, ex caus. 1. C. de liber. praeritis, litt. N.

101 ¶ Y porque à lo mas esta exclusion, ò exheredacion expressa del hijo primogenito, pudiera proceder quando el padre fuera Fundador de el mayorazgo; porque respecto de el, solo quiso el derecho que lo instituyesse, ò exheredasse, como latamente comprueua Dom. Castill. lib. 3. cap. 22. num. 81. Y portodo el, mas en la madre, nadie à puesto esta necesidad de instituir, ò desheredar, porque la pretericcion de la madre, es, y se tiene por exheredacion, ò exclusion expressa, §. mater, Instituta de exheredatione liberorum, l. non putabit, ff. de contra tabulas, l. 1. §. pertot., ff. de inofficioso testament. Gomez, tom. 1. cap. 11. num. 35. Caldas, in l. sicuratore, verb. Sine curatore, num. 35. Pichard. in dict. §. mater, num. 3. y 4. D. Castill. lib. 3. cap. 22. à num. 97. Espino, de testament. gloss. 20. num. 116. Y Carranç. de legitimo parto. Y aqui la Fundadora aunque no huuiera puesto, como puso la exclusion expressa, y literal, sino que solo huuiera preterido à D. Alvaro (casa 2.) siendo, como era madre de Don Alvaro, y de Don Francisco de Guzman; y auiendo llamado, como llamó à D. Francisco de Guzman su hijo segundo, para suceder en su Casa,

ma-

y mayorazgo de Ayamonte, dexò excluydo al primogenito con solo la pretericion.

102 ¶ Y porque es bastante causa para excluyr à vn hijo de la sucession, el tener otra Casa, y mayorazgo que conseruar, y representar, como se infiere de la l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. Y de lo que se dixo *supr. à n. 99.* Y con otros lo comprueua Roxas, *de incompatibilit. i. pari. cap. 8. nu. 35.* Y que esta exclusion es Real, lo comprueua el mismo Roxas, *ibidem, nu. 34.*

103 ¶ En esta Casa, y Estado de Ayamonte està excluydo expressamente de la sucession de ella el Duque de Bejar Don Alvaro de Zuñiga, primogenito que entonces era, y los de mas Duques de Bejar que despues le sucediessen, y que tuuiessen, y sucediessen en la Casa de Bejar; porque D. Teresa de Guzman la fundadora (casa 1.) en la escritura, q̄ fedize otorgò año de 1498. en la primera entrada della, para excluyr à el Duque de Bejar, q̄ lo era entõces Don Alvaro de Zuñiga su hijo primogenito, lo cõsiderò poseedor de la Casa de Bejar; y porq̄ no le quedasse recurso alguno à la sucessiõ como hijo por su legitima, le computò en ella, y quiso q̄ se le contassen muchas partidas conque le auia fõ corrido en las ocasiones que tuuo de auerlas monester, y de que le era deudor, y se prueua esta exclusion de las mismas palabras, porq̄ dixo la Fundadora. *Y por quanto el muy Magnifico Duque de Bejar Don Alvaro de Zuñiga vuestro hermano, tiene de mi recibidas muchas cantidades.* Y prosigue diziendo las que son, y las deudas que le deue à la Fundadora, y que cõ ellas se le haze pago de su legitima en mayor cantidad de lo que ella importa, y passando à poner la exclusion, dixo: *E por ende le ruego, y encargo, assi èl aya mi bendicion, que cõsiderando el Estado que Nuestro Señor le plago de le dar (que es el de Bejar, que en la misma clausula lo dixo, en las mismas palabras que hemos referido) y considerando que el dicho Don Francisco mi hijo es su hermano, y que la voluntad de el dicho Don Pedro su padre, y mia, siempre fue, que el dicho Don Francisco sucediessa en ellas, le plegue contentarse con lo que de mi ha recibido, è con lo que me debe, por razon de lo que dicho es, è no pida, ni demande a el dicho Don Francisco cosa alguna, por razon de la parte legitima, que como à mi hijo legitimo le pertenece, y puede pertenecer.*

104 ¶ Y que esta sea exclusion literal, se prueua,

porque la exclusion se equipara a la exheredacion, como di-
xo Dom. Castell. lib. 3. cap. 22. nu. 88. quod exheredare, ni-
hil aliud est, quam eum, qui alioquin futurus erat heres,
ab hereditate removere, & iure succedendi privare, ita quod
exheredatio sit exclusio ab successione, vel hereditate, quã-
do scilicet liberi, quibus omni iure bona parentum debentur
ab illis excludantur, l. quidam cum filium, vers. Sed viden-
mus, ff. de verborum obligat. Et ibi Bart. num. 6. Jasson. nu. 1.
Mantic. de coniect. ultimar. voluntat. lib. 4. tit. 11. num. 1.
al. 12. Y la misma diò Bald. in l. in suis, numer. 7. & in Au-
thentic. ex causa, C. de liberis preteritis, num. 24. exhereda-
tionem esse exclusionem, siue privationem a iure ab heredi-
tate, sibi debita. Y comprueua Pichard. de exheredat. libe-
rorum, num. 2. porque pudiendo passarla en silencio, porq̃
esto se entiende por exheredacion en la madre, ut supr. n. 101.
y a lo menos no esta admitido a ella, l. 1. ff. de his, que in testa-
mento dellentur, ibi: Non tan ademptam, quam non data
hereditas videatur. Bart. in l. commodissime, num. 10. Et ibi
Aretin. in princip. ff. de liberis, & posthumis. Y lo comprue-
ua Dom. Larr. decis. 51. numer. 24. alias, foret absurdum, que
ut primogenitus exclusus, nec lineam constituere possit, alijs
prebeat, id est filijs suis succedendi capacitatem, & lineam
confirmant. Por lo qual por la exclusion, no solo quedan pri-
uados de la sucesion, sino tambien sus descendientes, sin
que pueda formar linea alguna de sucesion en el mayo-
razgo.

109 ¶ Y Don Alvaro confitiò en esta exclusiõ,
y exheredacion, y aprouò esta donacion, y disposicion de
Doña Terefa, y no pidiò nada, como le estaua prohibido, q̃
en este caso quedò la exclusion en toda su fuerça, como es
opinion de todos los Doctores, y de Antonio Gomez, y en
estos terminos lo dizẽ por la l. si quando, §. generaliter, de
inofficioso testamento. Beccio, conf. 34. per tot. vol. 1. Y con
otros comprueua Peregrin. de fidei commiss. art. 36. num. 88.
y conf. 66. num. 4. lib. 4. Y Paris. conf. 9. vol. 3. ibi: Imo, si mi-
nus legitima fuerit filio relictum, cum expressa conditione,
ne plus petere possit, & ipse legatum simpliciter, & absque
ulla protestatione agnoscat, sibi preiudicat, nec eius supple-
mentum petere potest. Y mucho menos se podrá aora por
el Duque, despues de ciento y setenta y tres años; pues pas-
sados cinco, no se puede intentar la accion, de inoffic. testam.

Aretin. in §. i. Institut. de inoffic. testam. l. si quis filiū §. fin. C. de in officios. testament. Palschal. de viribus patrie potest. 2. part. cap. 4. num. 179.

106 ¶ Esta exclusion es clara, y literal, y por ella no solo lo quedò el de la sucesion de esta Casa de Ayamonte, y Villas, de que se compone, por poseerla Casa de Bejar; porque la que fundava no se juntasse con ella, y se confundiese su memoria, y la de su padre, que es bastante causa para la exclusion, *vt supr. num. 102.* Dom. Molin. lib. 2. cap. 6. num. 28. y 29. Dom. Larr. decis. 51. numer. 13. *in fin.* Dom. Castell. lib. 6. cap. 178. num. 3. y 5. y sus palabras referiremos en el segundo discurso deste papel, sino que la puso muy general, para que cosa alguna no le pudiesen pedir, ni por razon de su legitima; conque boluio a quedar excluydo de la sucesion de esta Casa, q̄ se pretende por el Duque, de mejora de tercio, y quinto, y aunque lo fuesse, es libre á el padre el llamar á el que quisiere, y dexar de llamar a excluir a el q̄ no quisiere, como adierte Dom. Castell referido, *supr. nu. 99.* y que sea exclusiõ expressa se prueua de la l. qui volebat 61. ff. de heredib. instituendis, ibi: *Qui volebat filiam exheredare, sic testamentum comprehendit, se autem filia, ideo exheredabit, quoniam cõtente esse dote voluit, quaro an efficaciter exheredata sit Modestinus respõdit, nil proponi cur nõ esset voluntate testatoris exheredata.* Y alli la Gloss. verb. *Exheredata*, ibi: *Sed tamen videtur, velle exheredata, quia dixit, quod esset contenta dote, & sic alienam fecit ab sua hereditate, hoc est etiam exheredare, l. 3. C. de liberis prateritis.* Paul, de Castro, *cons. 196. num. 3. vers. Quidem vero, volum. 1.* Socin. *cons. 150. num. 14. ad fin. vol. 1.* Palschalis, *de viribus patrie potest. 2. part. cap. 4. num. 137. y 138.*

107 ¶ Y para dexar mas excluydo á el Duque de Bejar. diò la sucesion de Ayamonte á D. Francisco de Guzman su hijo segundo, diziendo: *Que mi voluntad era, que Don Francisco sucediese en ellas.* Y se sigue necesariamente, que no queria que el Duque de Bejar, ni los que lo fuesen sucediesen, l. iam dubitari 68. ff. de heredib. instituendis. ibi: *Negaturque hoc casu necesse esse subcõtraria filium exheredare.*

108 ¶ Y porque fue la causa de la exclusion, el poseer la Casa de Bejar, ibi: *Y considerando el Estado que Nuestro Señor le plugo de le dar (que era el de Bejar) y la testadora haze*

haze mención de él á la entrada de la clausula: y que el dicho Don Francisco es su hermano, y que mi voluntad fue, que el dicho Don Francisco sucediese en ellas, porque juzgò la Fundadora por bastantemente rico á el primogenito, y que quien necesitava de Cala, era Don Francisco su hermano segundo, que no la tenia, que es lo que propone la *l. Titio certum 71. in princip. de conditionib. Et demonstrat. ibi: Sed si filio fratris alumno minus industrio prospectum esse voluit inter esse haredis credendum est.* Y en ella Bartulo, y Roxas, de incompatibilis. 1. part. cap. 8. n. 37. y 3. part. cap. 5. nu. 19. y 21.

119 ¶ Por lo qual es Real, y perpetua la exclusiõ, y quedaron excluydos todos los Duques de Bejar que sucediesen en aquella Casa, y la possyessen, y los que descendieren dellos, por proceder todos de vna raiz, y darse en ellos la misma razon; y así estan todos comprehendidos en la misma exclusion; por lo qual el Duque, que oy litiga, y sus hermanos, quedaron, y estan excluydos, y Don Francisco de Zuñiga (casa 6.) que fue Duque de Bejar, porque entrò a representar á Don Pedro de Zuñiga, y á Don Alvaro, para suceder en aquella Casa; y por esta representacion tiene la misma exclusion, como se ha fundado, *supr. à nu. 74* y *Mier. 2. part. quest. 2. num. 87.* Paz, *in quest. civil. lib. 3. nu. 15.* Menoch. *conf. 172. nu. 31. y 32. lib. 2.* Peregrin. *de fideicomis. art. 27. num. 28.* Robles, *de representat. lib. 2. cap. 6. numer. 4.* Dom. Molin. *lib. 3. cap. 7. num. 2.* Porque la exclusion hecha á el hijo le daña, aunque despues pretenda, *loco nepotis*, como lo dize la ley 23. *ff. de liberis, Et posthumis*, ibi: *Nec multum potest referre, quoad propositum attinet, quod loco nepotis filium ex haredatum pater à rogabit*, porque en este caso, *ex haredatione ante scripta nocere dixi.* Y aqui procede mas sin duda, representado á el excluydo en el mismo grado; y por esta causa, y tenerse como tal el mismo D. Francisco (casa 6.) no entrò a posseder esta Casa de Ayamonte, sino solo la de Bejar, q̄ era en la que tenia el derecho de suceder, y no en la de Ayamonte; de cuya sucesion estaua excluydo, y así la dexò para el segundogenito, que lo fue Don Antonio su hermano (casa 7.)

¶ Y esta exclusion está manifestando quan justamente han estado possyendo esta Casa de Ayamonte Don Antonio de Guzman, y sus descendientes, y todos los que

que la han poseydo hasta oy, y q̄ las vezes que se ha apartado de los poseedores de la Casa de Bejar, asido en fuerça de esta exclusion, y todos los poseedores que ha auido en esta Casa de Ayamonte, ha sido con esta letura; y assi la han poseydo con justo titulo, por lo qual quando necessitaran de prescripcion, la tuvieran, como comprueua D. Castell. *lib. 3. cap. 22. à n. 87.* que lo comprueua con muchos fundamentos; y Noguera. *alleg. 4. num. 52. ad 55. y allegat. 31. à num. 89. ad 90.* Y bastan diez años, y vn acto de posesion para prouar la costumbre de suceder en el Mayorazgo, como se prueua de la addicion de Gamma, à la *decis. 215. nu. 1.* y D. Castell. *tom. 5. cap. 93. §. 7.* Noguera. *alleg. 31. n. 82.* y se manifiesta de lo que han hecho los poseedores destas Casas, absteniendole los excluydos, y poseyendola los llamados solamente; y diziendolo assi expressamente, como lo dixeron doña Teresa (Casa 5.) y doña Brianda q̄ pudieron declararlo, y mas auiendo passado desde la fundacion 170. años. D. Molina, *lib. 2. cap. 6. n. 57.* Mieres, *4. p. quest. 20. num. 33.* D. Valenc. *conf. 99. num. 204.* D. Castillo, *cap. 93. §. 7. nu. 13.* Cauerdo, *decis. 121. à num. 2.* Y aun para inducir exclusion. D. Molina, *lib. 1. cap. 2. nu. 27. y cap. 2. num. 23.* Por lo qual esta exclusion siempre à estado, y esta obrando contra los Duques de Bejar, y siempre los ha priuado de la sucesion de esta Casa; porque al principio por ella quedò excluydo, y priuado de la sucesion D. Alvaro de Zuñiga (Casa 2.) y despues doña Teresa (Casa 5.) y D. Francisco (Casa 6.) y se admitieron D. Francisco (Casa 3.) y D. Antonio (Casa 7.) por lo qual oy deue hazerse lo mismo; y por esso la Marquesa, y su linea està en posesion, y propiedad de que esta exclusiõ obre en su fauor todos sus efectos, por lo qual el Duque no solo no està llamado, como Duque de Bejar en la sucesiõ de esta Casa, que es lo que debe prouar, como se dirà, *infra num.* fino que antes, como Duque de Bejar està expressa, y literalmente excluydo; y quedò, y està sin derecho alguno para litigar, ni pedir este Estado, y Casa, y todo el derecho quedò, y està en la Marquesa, y en su linea, que es habil, y capaz, y està libre de exclusion alguna.

III ¶ Y la sentencia de vista, no cayò sobre esta exclusion, y no le pudo perjudicar, porque siendo vna cosa tan essencial, y clara, y tan en fauor de la Marquesa, no se hizo relacion de ella à los Señores Iuezes, en la vista del pleyto, porque no se puso en el Memorial, que el relator hizo

para

para la vista de este pleyto, que fue por el que se votò, y el q̄ se diò a los Señores Iuezes que lo sentenciaron, como se reconoce su falta de su misma lectura, *Mem. n. 2. infine*, q̄ es donde auia de estar; por auer puesto alli la fundacion de D. Teresa, que se otorgò año de 1498. y auiendo de hazer la relacion de la escritura enteramente la hizo diminuta, por lo qual la exclusion queda en su fuerça. Y por auerse hecho con esta diminucion, causa, è influye nullidad en la sentencia, *cap. vlt. 30. quæst. 5.* como con muchos comprueua D. Salgado, *de Reg. 1. p. cap. 8. n. 13.* Y Matienç. *in dialog. relat. 3. p. cap. 39. num. 1. y 10.*

¹¹² ¶ Y es sin duda, que informados de ella Iuezes tan rectos, y sabios, como los que vieron este pleyto en vista, que siempre determinará en fauor de la Marquesa, pues esta exclusion fue la causa mas principal, q̄ tuvo para obtener dos vezes la sentencia de tenuta en el Consejo en su fauor, y de la segundogenitura, cōtra los primogenitos, como la obtuuò doña Brianda de Guzman, y doña Luyfa Iosepha, que es tan fuerte que le dá las ventajas que tiene ponderadas; y en que pone las esperanças de vencer en revista.

¹¹³ ¶ Y virtualmente quedò tambien excluydo el Duque de Bejar Don Alvaro; porque doña Teresa llamó a Don Francisco de Guzman, y a su linea recta, ibi: *Y si no huviere varon legitimo que venga por linea derecha.* Y *Mem. n.* ibi: *Que falleciendo la linea derecha de vos el dicho D. Francisco de varones, y de fembras, y de sus descendientes legitimos, que en tal caso vos podais dexar las dichas Villas a vno de vuestros hermanos, qual vos mas quisieredes.* Por lo qual en este llamamiento q̄ diò doña Teresa a los descendientes por linea recta de D. Francisco de Guzman, quedò excluydo D. Alvaro, porque la linea recta la componen todos los hijos, y descendientes de aquel que se llama, *l. 2. tit. 15. p. 2. ibi: Que el señorio de el Reyno hereda en siempre aquellos que viniessen por linea derecha.* D. Molin. *lib. 3. cap. 6. num. 33.* y Castillo, *lib. 6. cap. 138. num. 3. in fin.* Y tambien se prueua de la *l. 2. tit. 6. p. 4.* que hablando de la linea que desciende, que es la derecha, dixo: *La otra que desciende assi, como hijo, nieto, ò viznieto, ò tras viznieto, e de de aiso.* Y la refiere a este intento Valenç. *cons. 97. n. 5. tom. 1.* Y el señor Molina, *lib. 3. cap. 6. n. 51.* Y aqui solo los hijos de Don Francisco la formaron, y assi no pudo comprehenderse

derse Don Alvaró, que era su hermano.

114 ¶ Porque de ninguna manera el hermano está en la línea recta de el hermano, sino en la transversal, l. 2. tit. 6. p. 4. ibi: *La otra es, que viene de trabiesso, e esta comienza en los hermanos, e de si por grado en los hijos, e en los nietos de ellos.* Y así llamado la línea recta de vn hermano, no se comprehende en el llamamiento a el otro hermano, y lo comprueua Burgos de Paz, *conf. 29. n. 71. Mier. 2. part. quest. 6. num. 18. Et quest. 7. num. 14. Decio, conf. 579. Peregrin. art. 22. num. 24. Sesse, decis. 49. nu. 3. Menoch. conf. 233. num. 10. lib. 3. Y Dom. Castell. lib. 3. cap. 93. numer. 33. Afferit subdictis verbis in scriptura maioratus adiectis fratrem minime comprehendendi, adque ex arbore a finitatis, ita ad oculum constare.* Y lo comprueua mas en el *num. 26. al 32. y n. 51.* del mismo capitulo.

115 ¶ Y Mieres, *quest. 6. num. 54. part. 2.* lo dice, ibi: *Non tamen dicuntur de linea recta, nec comprehenduntur fratres inuocatione facta proximioribus per lineam rectam, ut constat ex dict. legib.*

116 ¶ Esta línea recta por formarse por la inclusión de los hijos, y nietos, quedā excluydos todos los demas que no son de ella, y que está en otra por su misma naturaleza, *inclusio linea recta, ceteras alias lineas excludit,* que dixo Molina, y los demas referidos, *supr. num. 113. y Iuan Gutierr. lib. 2. Canoniar. cap. 14. num. 57. primogenitus vero dicitur, qui descendit per ipsam lineam rectam, ex primogenito, unde reliqui alij, ut fratres, et filij fratrum excluduntur omnino interim dum reperitur aliquis in linea recta,* y *lib. 3. practicar. q. 8. n. 46.*

117 ¶ Peregrino, *conf. 39. num. 15. vol. 1.* ibi: *Idcirco nepotem, ex filio primogenito possessoris maioratus, quia est in linea recta excludere patrum secundogenitum, quia quoad lineam primogeniti est in linea transversalis.*

118 ¶ Bald. *conf. 334. num. 10. lib. 3.* ideoque *no- ba linea, semper incipit in eo qui successionem occupat, cū inclusio vnus linea, sit exclusio alterius, Et sic finita linea superioris a qua maioratus discessit, Et ad aliam transit, non amplius vobit, illa prior linea cum impossibile sit, quod dua lineae eodem tempore habeant, sus causatum, Et radicatum, nec eius effectum, nec continuationem.* Y Dom. Castell. *lib. 3. cap. 19 num. 95. y 188. Zuallos, quest. 905. num. 93. al 95. tom. 4.*

119 ¶ Dom. Couarr. *practicar. cap. 38. num. 6.*
verf. Etenim, ibi: Etenim linea recta, semper est consideran-
da, nec est diuertendum ad transversales, cum ea sit natura
primogenij constituti ad deferendum aliquod patrimonium,
vni, eidemque maiori, & primogenito, ut gradatim linea
recta, semper sit obseruanda, nec digressio fiat ad transversa-
les, qui a maiore, & primogenito, eiusdem gradus fuerit ex-
clusi, is siquidem loco omnium eiusdem gradus primogenij
iura obtinebit.

120 ¶ Y Dom. Castell. *lib. 6. capit. 138. num. 18.*
in princip. que disputa expressamente la question, de que es-
ta palabra, linea recta, obra, y causa exclusion, ibi: Virum si
ad fideicommissum, aut maioratus successionem vocati sint
agnati per lineam rectam, aut masculi per lineam rectam ex-
clusi videantur cognati, siue femina eiusdem incepta linea,
& an eis preferatur, quilibet agnatus transversalis, & du-
bium facit, quod verbum per lineam rectam habet incompati-
bilisatem, cum agnatione, & vna aliterius ordinem exclu-
dit.

121 ¶ Por lo qual por el llamamiento de linea
recta que se puso a los hijos, y descendientes de Don Fran-
cisco de Guzman, quedò excluydo Don Alvaro, y todos sus
descendientes, por estar en la linea transversal, y que no los
pudo comprehender, por estar restringido con esta cali-
dad el llamamiento a los que estuuiesen en ella, como se ha
prouado, y por esta exclusion de Don Alvaro, lo quedan to-
dos los Duques de Bejar, y el que oy lo es, y litiga, y los que
le sucedieren, porque la exclusion los sacò de la linea, por
que *exclusus non habet lineam, neque gradum.*

122 ¶ Y los que han entrado a suceder en Bejar,
estàn representando a Don Alvaro, y obra esta representaciòn
tambien en quanto a la exclusion, como se ha prouado; por
que la representacion del vltimo de la linea, es, y se haze de
el primogenito, y principio de ella, para excluyr a las otras li-
neas, su entrada, y proximidad; por lo qual todos los Du-
ques de Bejar, que oy son, y Don Francisco (casa 6.) sus hijos,
y descendientes, por auer sucedido a Don Alvaro, por la re-
presentacion de Don Pedro de Zuñiga, estàn todos fuera de
la linea recta de la Casa de Ayamonte, que la formò el herma-
no de Don Alvaro, que fue Don Francisco (casa 3.) y los que
le representan, y retiene la qualidad de segundogenitura que
por su persona se comunicò a la linea recta, y de ninguna
fuer-

fuerte à la transferral, que fue la de Don Alvaro su hermano, y primogenito de la Casa de Bejar.

123 ¶ Y esta tambien excluydo el Duque de Bejar, por poseer la Casa de Bejar, por ser la Casa de Bejar incompatible real, con otra Casa, por tener el grauamen de Apellido, y Armas solas, pena de priuacion, *Mem. nu. fol. ibi: E ordeno, y mando, que si este dicho mayorazgo, y bienes que yo dexo à el dicho Pedro mi fiijo, viniere alguna fembra de las llamadas à el dicho mayorazgo, que el marido de la tal fembra, que sea tenido de tomar, y traer el Apellido, y Armas de Estuñiga, sin traer, ni tomar otro Apellido, ni Armas algunas, è si lo assi no ficiere pierda el mayorazgo, y bienes, y venga la otra persona que es llamada à el dicho mayorazgo.* Y aunque se o pone por el Duque, que es de grauamen, se puso solo en las hembras es fin fundamento, porque mas abaxo el Fundador lo repitio en todos, porque dixo: *Para que lo ayan, entre ellos, y por ellos, por aquella misma forma, y manera, y ordenança con aquellas condiciones, y restituciones, que suso es ordenado, que lo aian los fiijos, y fiijas, y sus descendientes de el dicho Pedro mi fiijo, è falleciendo, ò no estando.* Por lo qual en esta clausula, como condicional de el llamiento: la condicion se repitiò en todos en la forma que dicho es, que diò regla à toda la succession.

124 ¶ Y porque los grauamenes puestos à los estranos, fue en el caso que se considerò la junta de las Casas, porque antes en los hijos supuso el testador que auian de conseruarla sin mezcla, porque de costumbre de todas las Naciones, toman, y traen los hijos las Armas de el padre, y en España mas particularmente, como se ha prouado, *supranum.*

125 ¶ Y la incompatibilidad, por cuya vacante se diuidiò la succession, fue por doña Teresa (Casa 5.) que causò la incompatibilidad, por auer mezcladolas Armas de Estuñiga con las de Velalcazar, *Mem. num.* Don Francisco de Sotomayor, marido de doña Teresa; y en este caso el Duque de Bejar, confiesa la incompatibilidad, y en este mismo caso, y vacante entrò Don Antonio (Casa 7.) à suceder en Ayamonte, segun la disposicion de doña Teresa, por la qual la incompatibilidad quitò de en medio à Don Francisco (Casa 6.) y lo haze como fino huviere nacido, y assino causalinea alguna, para la succession de Ayamonte, por quedar priuado, como lo quedò doña Teresa por la incompati-

tibilidad ; por lo qual el llamamiento de hijo mayor de la hija de Don Francisco de Guzman, no se ha podido, ni puede verificar de Don Francisco, por juzgarse incapaz, y como muerto, y causò el dexar desocupado el llamamiento, para que se verificasse, como se verificò de Don Antonio de Guzman (Casa 7.) por ser el segundo que se auia de subrogar en el lugar de el primogenito, haziendo lugar, y causando las prerogatiua, para si, y toda su linea; y assi quedarò por legitimos sucesores Don Antonio (Casa 7.) y Don Francisco su hijo, y doña Brianda su hermana, que por faltar sin hijos sucediò legitimamente en Ayamonte, y lo poseyò mientras vivió.

126 ¶ Por lo qual no se puede dezir intrusa de la linea de doña Brianda, como se dice por el Duque. *inform. num.* porque *intrusus in iure dicitur ille, qui propria auctoritate bona occupauit iudicem, non aduendo. Et absque aliquo titulo, Et colore,* como dixo Paz de Tenuta, 2. p. cap. 40. num. 34. y se comprueua de la l. *sed si lege 28. § sci-re, ff. de petitione hereditatis.* Thusco, *conclus 342. num. 1. l. i. §.* Y citando otros, resuelue lo mismo Agustín Barboza, *in Collectanea ad cap. cum iam dudum. 18. de prabendis, Et dign. verbo. Intrusionis, siue num. 2.* de que procede, que el que tiene, ò puede tener llamamiento en la fundacion, no se podrá dezir que es intruso. Gregor Lopez, *in l. 7. tit. 4. p. 5. Et in l. 2. tit. 14. p. 6. vers. Luego. Valenç. cons. 69. num. 252.* Y Don Antonio, y doña Brianda, tienē aqui los llamamientos que se han ponderado, y verificado de cada vno, y que en virtud de ellos han poseydo, y gozado esta Casa, y Estado de Ayamonte, y hizieron todos los actos de verdaderos Marqueses de Ayamonte, a vista, ciencia, y paciencia de los Duques de Bejar; con que totalmente cessa la imputada intrusion. Rota, apud Peñam, *tom. 2. decis. 1016. num. 3. illic: Rota amplexa fuit responsiones in decisionibus dadas: quod Ioannes Iacobus, publica, Et pallam in illis partibus habebat se pro proposito, Et tanquam talis, à capitulo instalatus erat, in pacifica possessione prepositura, Et actus capitulares, nullo contradicente exercebat, nec diligentia in iuria facta, pro parte bimiorum probant, aliquam illius in prepositura intrusionem.* Y porque con la sentencia de Tenuta quedaron justos, y legitimos poseedores, *ut supra num.*

127 ¶ Y lo son, y quedaron todos por verdaderos

ros poseedores, y deuen ser tenidos como tales, hasta q̄ por sentencias de vista, y reuista otra cosa se determine, textus elegans, in l. si libertinus 4. ff. de colusione detegenda, que dixo, si libertinus per colusionem fuerit pronuntiatas in genus colusione detecta, in quibusdam causis, quasi libertinus incipit esse, medio tamen tempore, idest ante quam colusio detegatur, Et post sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenus accipitur.

128 ¶ Y Don Alvaro, y los demas sus hermanos han consentido en estas exclusiones especiales, y virtuales que hemos fundado, y mas auiendo quedado Don Francisco de Guzman (casa 3.) obligado a darles satisfacion de sus legitimas, que entonces consiste el vinculo, y grauamen que en ellas se les huuiere puesto conforme a la ley si quando, §. Et generaliter, C. de in officios. testament. ibi: Nisi hoc specialiter, siue in apocha, siue in transactione scripserit, vel pactus fuerit, quod contentus relicta, vel data parte, de eo quod de est nullam habeat questionem; tunc enim omni exclusas, querella paternum amplecti compelluntur iudicium. Adonde lo notan los Doctores, sin que ninguno dude, que quando el consentimiento, y aprouacion es especial, confirma el grauamen puesto en las legitimas, como demas de lo referido, *supr. nu.* prueuan Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 8. a num. 9. Gail. lib. 2. obseruat. 119. a num. 11. Peregrin. de fideicomis. art. 36. a num. 84. Alexand. Ludouic. decis. 489. a num. 21. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. quest. 7. a num. 24. Et 26. Cancer. tom. 3. variar. cap. 2. nu. 203. Peralt. in l. cum patronus a num. 8. in princip. Et in 16. ff. de legat. 2. Mangil de imputat. quest. 90. num. 14. Dom. Castell. lib. 5. cap. 107. a num. 38. Et num. 45. cum seqq. Y lo pone por constante Dom. Molin. lib. 2. cap. 3. num. 7. y sus Adicionadores con muchos, y la misma conclusion tuuieron, Rodrigo Suarez, in l. quoniam in prioribus, ampliat. 10. num. 45. Et 48. Burgos de Paz, conf. 14. num. 55. Castell. dist. cap. 107. nu. 46. vers. Denique, Dom. Valenc. conf. 181. nu. 2. tom. 2. Y Don Bernardino, y Doña Ysabel, y Doña Leonor de Guzman consentieron el mismo dia, y aprouaron el mayorazgo, y se contentaron con lo que se les daua, y renunciaron en Don Francisco, y en los demas sucesores, el derecho que podian tener a el, y a los bienes de que se componia, y por el transcurso de tanto tiempo, y que no han pedido nada, se presumen pagados, y que Don Alvaro consintio, y quedo pagado con

las partidas que la madre quiere que se le quēten de lo q̄ trae.
Afflictis; decis. 13. num. 2. Et seqq. Beroyo, cons. 19. num. 9.
lib. 3. Menoch. cons. 457. num. 1. lib. 5. Et de presump. lib. 3
presump. 135. à num. 3. al 8. Mascard. conclus. 1324. à nu. 4.
Y basta para esto la confesion del padre, y mas hallando ser
verosimil, y con otros adminiculos que haze plena prouan-
ça, Cin. ex Authentic. hoc ius prorectū, C. de Sacros. Eccles.
Tiraquell. in p̄fat. l. si unquam, num. 51. C. de renocandis
donat. Surd. decis. 55. num. 3. Et seqq. Et decis. 107. num. 7.
Dom. Castell. lib. 5. cap. 111. num. 21. Paschal. de viribus pa-
tr̄ie, 1. part. cap. 4. n. 26. Y ay cartas de pago de sus legitimas.

129 ¶ Y aunque cessara los actos de consentim iē-
to, y aprouacion destas exclusiones que se pusieron á Don
Alvaro , y á los demas hermanos de Don Francisco de
Guzman (casa 3.) el remedio que el derecho les dá para que
se quite el grauamen de las legitimas, es tan personal que so-
lo lo puede oponer el hijo que padeciò el agrauio, ò injuria,
y no lo trae á los herederos; por lo qual el Duque, ni otro
alguno oy aunque prouará ser heredero de los excluidos, no
le competia, ni tiene accion, ni derecho alguno para pedir,
como se prueua en la l. cū patronus 28 ff. de legat. 2. Adonde
elegantemente lo aduirtió Baldo, diciendo: *Quod mutatio-
ne persona mutatur, etiam nomen legitima, Et onus, illi im-
positum habetur pro non scripto, quod ad eū tantummodo,
cui de iure debetur legitima, absque onere, non autem respec-
tu eius, qui succedit legitimario.* Y se sigue allí Paulo de Cas-
tro, y los demas Doctores, y en especial Peralta, num. 17. Y
antes la obseruò la Gloss. in l. scimus, C. de in officios. test. Y lo
defiende tambien Paul. de Cast. in l. quoniam in prioribus,
n. 8. C. de in officios. testat Gregor. Lopez, in l. 11. tit. 4. part.
6. gloss. 1. post princ. vers. An autem, Rodrigo Suar. in dict.
l. quoniam in prior. limit. 1. num. 19. Menchac. lib. 1. de suc-
ces. creat. §. 10. num. 423. Acoit. in cap. si pater, part. 1. verb.
Legabit, num. 11. de testament. lib. 5. Surd. cons. 412. nu. 47.
y 48. vol. 3. Et cons. 458. à num. 26. Et cons. 541. à num. 28
vol. 4. Marc. de succes. leg. tom. 2. part. 4. q. 21. art. 11. nu. 10.
Cultel. decis. 30. nu. 44. Mastrill. decis. 181. num. 19. y 20. Y
refiriendo muchos Noguera. allegat. 31. numer. 116. Por-
que el grauamen de la legitima, non reicitur ipso iure, si no
que es menester que se pida por el hijo, como notò Peralta
in l. cum patronus, num. 7. 13. Et 30. Surd. cons. 458. nu. 27.
Caldas Pereyr. ad sis. Instit. de in officios. testat. in §. sed hac,

num. 89. Gratian. tom. 5. cap. 983. num. 11. Fuffar. quæst. 296
num. 6.

Que esta Casa de Ayamonte toca à la Marquesa, por auer elegido Doña Teresa de Guzman (casa 5.) à Don Antonio de Guzman su hijo segundo, por sucessor de èl, y conseruado con esto la naturaleza irregular de segundogenitos, que al principio se diò à este mayorazgo, y la Marquesa Doña Luyfa Iosepha tiene el mismo derecho.

130 **L**A Marquesa Doña Luyfa Iosepha de Guzman, es sucessora legitima de este Estado, y Casa de Ayamonte, por auer elegido Doña Teresa de Guzman (casa 5.) à Don Antonio de Guzman su hijo segundo, por sucessor en èl; por lo qual se conseruò la naturaleza irregular de segundogenitos, que tiene esta Casa, y oy, por auer faltado la linea de Don Antonio de Guzman, ha de suceder la linea de Don Alvaro (casa 8.) que es la linea tercera, y que se sigue, y que se subroga en ella, y en esta Casa la Marquesa, como se ha prouado *supr. n.*

131 **Y** que Don Antonio de Guzman, hijo segundo de Doña Teresa (casa 5.) fuesse elegido para la sucession desta Casa de Ayamonte, se prueua de la disposicion q̄ la misma Doña Teresa, hizo en su testamento, y codicilo, y el testamento lo otorgò Doña Teresa en 10. de Febrero de 1565. y se abrió en la forma ordinaria en 25. de Nouiembre del mismo año, por muerte de Doña Teresa: y en lo que toca a el Estado, y Casa de Ayamonte, dize, *Memor. nu.*

Item, porque en la institucion de la Casa, y Estado de Ayamonte, se dize, que heredando el hijo mayor la Casa de Bejar, no herede el mismo la de Ayamonte, sino el segundo, y que se llame de Guzman. Mando, que assi se cumpla, y que el dicho Don Francisco de Zuñiga mi hijo mayor herede la Casa de Bejar, como dicho tengo, y Don Antonio de Guzman mi hijo la de Ayamonte, con todo lo que à ella le pertenece, y

después del sus descendientes legítimos, &c. Y mando à mis Alcaldes, è Justicias, è Oficiales, è à todos mis Vassallos, que reciban à los dichos mis hijos, a el mayor en la Casa de Bejar, y à el segundo en la de Ayamonte, conforme à la dicha institucion. Y en el codicilo, que se refiere Mem. n. se dize: Que Doña Teresa de Guzman dispuso, que quando Dios fuere seruido de llevarla, auia de suceder en los dichos mayorazgos su hijo mayor en el de Bejar, y su hijo segundo, no heredando la Casa de Bejar, auia de suceder en el mayorazgo de Ayamonte.

132 ¶ Y esta disposicion de doña Teresa, fue eleccion; porque dixo: Mando, que herede la Casa de Ayamonte D. Antonio de Guzman mi hijo. Y mas adelante: Que reciban a su hijo segundo en la Casa de Ayamonte, por verdaderos successores; y este nombrar successores, fue elegirlo, como prueua Dom. Castillo, lib 4. cap. 13. Dom. Larrea, decis. 4. nu. 34. Secundam, vel tertiam personam, quoad vitam si expressè nominationem non fecerit, sed solum animam suam heredem scripserit, eo ipso videatur animam suam eligere. Y lo comprueua Fuffario, de substitut. quest. 550. num. 10. y 9. 507. y 444. num. 7. Peregrino, de fideicom. art. 40. num. 59. Febo, decis. 97. Fontan. 1. part. de part. nupt. clausul. 4. gloss. 95. p. num. 13. § 14. Alvaro Valasc. consult. 102. nu. 18 que dize: Quod nominatio idem est, quod electio, l. assignare, ff. de assignand. libert. l. 1. §. assignare, ff. eodem. Y Dom. Castillo, cap. 80. num. 2. lib. 5.

133 ¶ Y aqui usò doña Teresa de la palabra, mando, y suceda, y herede, que son dispositiuas por si. Gregor. Lopez, in l. 22. tit. 1. part. 7. gloss. 9. Y con muchos Dom. Valenc. conf. 151. num. 18. y que estan manifestando, que lo que doña Teresa hazia, era elegir, y nombrar successor de la Casa de Ayamonte; porque el que tiene facultad de elegir, lo puede hazer, aunque sea en disposicion propria, l. unum ex familia, §. si duos, de familia. Et ibi Bart. num. 3. ff. de legat. 2. Menochio, conf. 1154. nu. 6. lib. 12. Fuffario, de substitut. quest. 507. Y doña Teresa (casa 5.) dispuso especialmente de ello, que entonces es sin duda que le haze la eleccion. Mantica, de consecrur. ultim. volunt. libr. 7. tit. 7. num. 14. Fuffario, quest. 550. num. 17. Iasson, conf. 130. num. 64.

134 ¶ Y doña Teresa (casa 5.) pudo hazer esta eleccion. Lo vno, por ser el mayorazgo de Bejar, y Ayamonte entre si incompatibles, como se ha prouado supr. a nu. 123. y se dira infra.

Y de-

+
las palabras
mando, y suceda
y herede
son dispositiuas
por si

135 ¶ Y demás de ello, en este mismo caso confiesa el Duque la incompatibilidad de la Casa de Bejar, que es dezir, que en las hijas sucesoras de la Casa de Bejar, y en los maridos es incompatible, como se dize en las informaciones de Miñano, *num. 163. 166. 171. 175.*

136 ¶ Y doña Teresa fue hija de la Casa de Bejar, y que la heredò, y se confiesa por el Duque, y causò la incompatibilidad de la Casa; porque casò con D. Francisco de Sotomayor, Conde de Benalcazar, y auiendo de traerlas Armas de Zuñiga solas, sin mezclarlas con las de otra Casa, pena de priuacion, las juntò, y mezclò con las de Sotomayor, y con las de Ayamonte, que es Guzman, como por el Duque se confiesa, *num. 175. 176.* y se prueua de las capitulaciones, *Memor. num.*

137 ¶ Y en el caso de la incompatibilidad se le concede la eleccion a el successor, que elija el vno de los mayorazgos, por la *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. El hijo mayor suceda solamente en uno de los tales mayorazgos, en el mejor, y mas principal, qual el quisiere escoger: y el hijo, ò hija segundo, suceda en el otro mayorazgo, que es el otro menor de los dos.* Y esta ley es precissa para la eleccion, por ser expressa para ello, y se comprueua per Dom. Molin. *lib. 3. cap. 2. num. 30* fin que las autoridades, y opiniones contrarias puedan tener mayor fuerça, que lo que la misma ley dispone, por lo qual fue conforme a la ley la eleccion que doña Teresa hizo de D. Antonio su hijo segundo, para successor de esta Casa.

138 ¶ Y esta eleccion en el Estado de Ayamonte, la tiene por clausula especial, y expressa en la fundacion, *Mem. nu. in fin. Que falleciendo la linea derecha de vos el dicho D. Francisco, de varones, y de fembras, y de sus descendientes legitimos, que en tal caso, vos podays dexar las dichas Villas a uno de vuestros hermanos, ò hermanas, que a la saçon fuerẽ viuos, qual vos mas quisieredes, con tanto, que se llamen del dicho linage de Guzman, è traygan las dichas armas, y apellido.* Y quando se dexa por el Fundador la eleccion, es mas precisso que se aya de hazer; y con muchos lo comprueua, y resuelve assi en el caso de la incompatibilidad, Dom. Castillo *libr. 6. cap. 178.* por todo èl, y Dom. Larrea, *decis. 51. num. 16.* Por lo qual aqui causò mas eficazmente la succession de Don Antonio, por auer sido elegido como hijo segundo para esta Casa, y Estado de Ayamonte.

139 ¶ Y esta eleccion fue Real, y perpetua, por auer se dexado en mayorazgo, que en estos terminos es Real, y perpetua, aunque se dexa a persona determinada, como por la l. *si stipulatus fuerint illud, aut illud* 76. ff. de verbor. signific. lo dizen Dom. Molina, *libr. 2. cap. 4. num. 6.* Pater Molina, de *insti. disputat. 593. nu. 15. vers. Ius eligendi.* Burgos de Paz, *in l. 1. Tauri, num. 428.* Cancerio, *tom. 2. cap. 21. de transmiss. ex num. 254. 255. y 475. 476.* Surd. *conf. 384. num. 54. libr. 3.* y Dom. Castillo, *tom. 5. cap. 87. nu. 20.* ibi: *Quod facultas nominandi successorem concessa feudatario, non est alodialis, sed feudalis, & ideo non potest transire ad eum, qui non est successor feudi, ergo euincitur manifestè, quod si eligendi facultas primo nominato ad successionem, tanquam successori maioratus concessa sit transibit in omnes maioratus eiusdem successores.* Y mas adelante: *Quod scilicet eligendi facultas primo nominato concessa ad omnes successores maioratus porrigatur, nec in primo finiatur.* Y en el *num. 24.* propone las razones, y fundamentos desta opinion. Y en el *num. 28.* responde a los contrarios. Y en el *num. 30* dize, que la eleccion es perpetua, y Real, por dexarse en mayorazgo, que por su naturaleza es perpetuo; y lo comprueua Dom. Larrea, *decis. 31. nu. 14.* *Quippe electio concessa primo ad successionem vocato, videtur data nomine ceterorum, qui ad maioratum in futurum subrogati successores.*

140 ¶ Y en duda, siempre se ha de entender la eleccion perpetua, y Real. Dom. Larrea, *tom. 1. decis. 31. num. 45.* *In dubio, ut valeat dispositio potius realis, quam personalis electio censenda est.* Y assi se deue tener aqui, por auerse dado en el mayorazgo, y vfado de ella, para conseruar su naturaleza, y perpetuidad.

141 ¶ Y porque quando doña Teresa eligió a Don Antonio, ya estaua acabada la linea recta de D. Francisco de Guzman; porque esta se forma de primogenito en primogenito, y estos son los que la constituyen, y no el hermano segundo, *l. 2. tit. 15. part. 2. l. 2. tit. 6. part. 4.* Mieres, *2. part. quest. 6. num. 69.* *Ex recta linea dicuntur descendere liberi primogenitorum, & non secundogeniti, nec eius liberi.* Y en la *quest. 7. num. 33.* *Et recta linea est primogenitorum, non secundogenitorum.* Y en el *num. 54.* *Non tamen dicuntur de linea recta, nec comprehenduntur fratres inuocatione facta de proximioribus per lineam rectam, ut constat ex dictis legibus par-*

ite. Y la misma opinion tienen Dom. Molina, *libr. 3. cap. 6. num. 41.* Menchaca, *de successione creat. lib. 3. tom. 1. §. 27. limitat. 31. num. 20.* Gutierrez, *lib. 2. cap. 14. num. 47.* Sanchez *de matrimon. lib. 7. disputat. 50. num. 2.* Auendaño, *in l. 40. Taur. gloss. 9. num. 40.* Gamma, *decis. 354. num. 6.* Dom. Valenc. *cons. 97. num. 34.* Y mejor en el *num. 167. y 169.* Dom. Castillo, *tom. 5. cap. 93. num. 8. verbi. Tertia regula. Et verbi. Septima conclusio.* Giurba, *de success. feud. cap. 118. §. 2. gloss. 10. a num. 52. cum seqq.*

142 ¶ Y por aver pasado a representar a D. Alvaro, y no considerarse por el derecho en esta linea, como esta provado *supr. a num. 74.* y porque por la incompatibilidad que doña Teresa causò, hizo que sus descendientes faltasen, y que se consideren como muertos, por lo qual falto la linea recta de D. Francisco de Guzman, *capit. 1. de success. feud. cap. 1. de success. fratrum.* Paz, *de tenut. cap. 34. num. 47. §. nu. 18. y 19. ibi. Cum casus incompatibilitatis pro morte habetur, siue pro mortuo iudicandus sit, qui ex institutoris dispositione in maioratu ab eo instituto succedere non potest.* Y Dom. Castillo, *tom. 6. cap. 178. nu. 13. col. 3. ibi. Exclusus lineam constituere non potest, nec initium eius facere.* Y la *l. Gallus 29. §. quid si tantum, ff. de liber. §. posth. ibi. Ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.* Y Dom. Castillo, *tom. 6. cap. 178. num. 13. Filij maioris, aut eius, qui in uno maioratu successurus est a successione alterius maioratus exclusi, §. filij secundogeniti vocati filij, aut descendentes, etiam iam nati, aut concepti eius filij maioris admitti non poterunt, nec in concursu secundogeniti, §. descendens eius aliquod ius pretendere, cum excluso eorum parente, siue origine infecta, §. idem exclusi censentur usque adeo, ut nec principiam lineam aliquod constituere poterit ipse exclusus, nec eiusdem persona in consideratione haberi ad cansandum, siue adquirendum ius aliquod successoribus suis.* Y en otras muchas partes del mismo capitulo, y de el siguiente repite lo mismo, comprouandolo con muchas leyes, y autoridades.

143 ¶ Por lo qual quedaron incapazes de la succession, y el derecho los tiene, y considera como muertos a todos los descendientes de doña Teresa, en quanto a la succession, por la incompatibilidad, y contravencion que en ellos se causò, conforme a las fundaciones de ambas Casas, y conforme a la confesion que el Duque haze, que dize, que en doña Teresa (casa 5.) se causò, que fue hembra de esta Casa, y que

caso con el Conde de Velalcaçar, y que contravino juntan-
do las Armas de Zuñiga de la Casa de Bejar con las de Soto-
mayor de la Casa de Velalcaçar, que en estos terminos lo cõ-
pruevan Roxas, *de incomp. 4. p. cap. 3. per 101. y num. 22* Dom.
Solorcano, *de iur. Indiar. tom. 2. cap. 5. num. 8. y 79. y cap. 16.*
num. 92. Et seqq. Et cap. 18. nu. 1. Por lo qual quedaron inca-
pazes los Duques de Bejar, y se causò la vacante por faltar los
successores de la linea recta en esta consideracion.

144 ¶ Y en esta vacante doña Teresa pudo hazerla
eleccion que hizo en D. Antonio (casa 7.) su hijo segundo,
por auer faltado los successores de la linea recta, y en esse ca-
so toca la succession a el hijo segundo. Lo vno, por derecho
comun, por entrar, y subrogarse en su lugar el hijo segundo,
como se ha prouado *supr. a n. 82. y 93.* Y lo otro, por auer sido
elegido D. Antonio, que fue hijo segundo, para successor de
esta Casa de Ayamonte.

145 ¶ Y esta eleccion que doña Teresa hizo de Don
Antonio, se justifica en los terminos de la misma eleccion;
porque siendo de derecho, que el que tiene facultad libre de
elegir, pueda elegir a el segundo, dexando a el primogenito,
l. cum quis dā. ff. de leg. 2. D. Mol. de prim. lib. 2. c. 5. n. 3. y n. 23.
ibi: Ex quibus inferitur eū, qui a maioratus institutore liberā
eligēdi facultatem obtinuit posse iure forti ex eis inter quos elec-
tionem facere debet filio maiore natu pratermissio filium secun-
dogenitum, se is etiam alteriorem eligere, etiam si maior natu
dignior sit. Y verl. Quamuis, in fin. illic: Non enim tenetur is
eius electio liber. a commissa est primogenitum eligere, immo
potest ex legis dispositione libere eiusdem secundogenitum. Prae-
ferre Alexand. Raudens. decif. p. inf. 38. num. 341. Pater Moli-
na, de iustit. Et iure, disputat. 594. ex num. 1. Et 2. Mieres,
de maiorat. 1. part. quest. 48. num. 286. ibi: Et quod si mater
fecerit maioratum in filium, quem pater elegerit, quod possit
nominare filium secundum pratermissio maiore.

145 ¶ Y porque quando la eleccion se aya de regu-
lar, ha de ser segun la ley de el Reyno, *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. q̄*
dispone, que suceda el hijo segundo, no pudiendo suceder el
primogenito, como aqui no puede, por la incompatibili-
dad, y exclusiones que se han fundado tienen los Duques de
Bejar; y assi se ajusta lo que dize Dom. Castillo, tom. 6. cap.
182. y lib. 3. cap. 10. num. 26. y 27. Surd. cons. 196. num. 39. y
40. libr. 2. y segun lo que la Fundadora hizo, observando en
todo la regla que doña Teresa (casa 1.) diò en el primer llama-
mien-

mierto, como demás de lo q̄ se ha prouado supr. n. 17. y a n. 36
*l. si quis donaturus, ff. de usufructu, l. si prius, s. placuit, ff. de
aqua plubia arcenda.* Valasco, *conf. 146. num. 9.* Caldas Pe-
reyra, *de potestat. eligend. renocat. 3. part. cap. 6. num. 2. y 3. §*
4. Dom. Molina, *lib. 2. cap. 6. num. 58.* Y Dom. Castillo, *lib. 6.*
cap. 160. n. 12. ibi: Quia una pars testamenti aliam declarat.
D. Castell. *c. 80. n. 4. tom. 5.* y segun la qualidad de aquella a quiē
fe diò la eleccion. *Immola, inc. cum accessiff. nu. 4.* Vbi Felin.
n. 18. Rocho de Curte, *in tract. de iur. patron. verb. Honorifi-*
cum, q. 3. col. 1. Mieres, *part. 1. quest. 48. nu. 287. ibi: Tenetur*
eligere secundum qualitates, & condiciones requisitas in il-
la persona cui commissa fuit electio.

147 ¶ Y esto todo concurre en estas elecciones q̄
que se han hecho para señalar successores de esta Casa de
Ayamonte; porque doña Teresa (casa 1.) la Fundado-
ra, dexò de llamar a D. Alvaro su hijo primogenito, y que era
Duque de Bejar, y por esto le dexò excluido, y exheredado de
esta Casa de Ayamonte, como se ha prouado, y llamó a Don
Francisco de Guzman su hijo segundo; y doña Teresa de Guz-
man (casa 5.) en la eleccion que hizo de successor de esta Casa
de Ayamonte, la apartò tambien del Duque de Bejar, y lo dexò
excluido, que era D. Francisco (casa 6.) y eligió a D. Anto-
nio (casa 7.) por successor de Ayamonte; y doña Brianda (ca-
sa 14.) que no tuvo successores, eligió para la succesion de la
misma Casa, a doña Luyfa Iosepha (casa 12.) descendiente de
D. Alvaro, el hijo tercero, y bolvió a quedar la succesion de
Ayamonte apartada de la Casa de Bejar, y en hijo segundo, q̄
era tambien conforme a la qualidad que tuvo don Francis-
co de Guzman (casa 2.) primero llamado, y a quien se dexò la
eleccion, por lo qual queda mas plenamente justificado el
derecho, y succesion de la Marquesa, y manifesta la exclusiõ
de los Duques de Bejar.

148 ¶ Y esta eleccion, y el sucederse por ellas, está
prescripto en esta Casa de Ayamonte; porque se ha sucedido
segun ellas, y auer pasado mas de 173. años que se hizieron, y
en virtud de ellas entraron, y poseyeron esta Casa don Anto-
nio de Guzman, y doña Luyfa Iosepha, y lo han poseido con
este titulo, y a vista, y consentimiento de los Duques de Be-
jar; y estos dos actos quedaron confirmados con la senten-
cia de tenuta, que estos poseedores han obtenido en su fauor
en el Consejo, que son bastantes para induzir legitimamen-
te costumbre de que así se suceda en este Estado; y lo com-

p[ro]p[ri]et[ar]i[us] Abbas, in cap. final, p[ar]t. 17. de consuetudine, cap. cum
 de benefic. de p[re]bend. lib. 6. Tiraquel. de primog. quest. 38. nu.
 2. Andri. de Herm. in cap. Imperiale, §. pr[ae]terea Ducatus, n. 3.
 Y afirmando, que es doctrina verdadera, y notable, lo advier-
 to Dom. Molina, lib. 2. cap. 6. nu. 26. ibi. *Quidquid autem sit
 in casu l. 41. Tauri, siue ea de qua ibi agitur sit prescriptio. siue
 consuetudo unius tantum actus successione innta continua
 sione possessoris per tempus in ea requisitum sufficiens erit, na
 quamuis in consuetudine regulariter unus actus requira-
 tur si tamen unicus, tantum actus occurrerit isque habuerit
 tractum successiuum, ac continuationem per tempus requisi-
 tum ad consuetudinem inducendam sufficiens erit. Y mas ade-
 lante en el fine. Quae opinio vera adque satis notabilis est pra-
 fertim in consuetudine, de qua loquitur l. 41. Tauri. Y con-
 otros tiene lo mismo Caucedo, decis. 121. nu. 3. part. 1. y sien-
 do centenaria, se equipara a la inmemorial. Innocentio, in
 cap. veniens, num. 2. de verbor. significat. Gregor. in l. 15. tit.
 3. part. 3. verb. *Que se pueden acordar.* Y es texto expreso, in
 final, tit. 13. Ordina. por espacio de 100. años. Thesauro, lib.
 2. forens. quest. 27. nu. 3. Con muchos Mieres, 4. part. quest.
 20. num. 223. Et seqq. Riccio, Collect. 638. Qui hanc opinio-
 nem iam Rotae, de decisionibus esse approbatam testatur. Y
 Lara, de vita hominis, cap. 31. nu. 86. Y que tenga mas fuerza
 la prescripcion centenaria, que la inmemorial, lo notò Dom.
 Molina, de primog. libr. 2. cap. 6. num. 44. *Immo prescriptio
 centenaria potior est, quam inmemorialis.* Y que para prescri-
 bir la qualidad del mayorazgo, y succeder vna linea contra
 otra, baste vna prescripcion ordinaria, lo comprueua Dom.
 Larrea, decis. 53. num. 4. tom. 2. y responde a los de la opinion
 contraria, y aqui damos la misma a la oposicion del Duque,
 num.*

149 ¶ Y auiendo se introduzido, y causado a vista,
 ciencia, y paciencia de los Duques de Bejar, que por mas de
 173. años han dexado poseer, y gozar esta Casa a don Anto-
 nio, y a sus descendientes, sin contradiccion alguna, se causò
 legitimamente, como resuelven Hernia, hablando de la col-
 tumbre en mayorazgos, por el cap. Imperiale, §. pr[ae]terea
 Ducatus, de probib. alienat. feudi per Federicum, n. 3. Et 4.
 Afflictis, in cap. satis, de probib. feud. alienat. Xuarez, in l. qua
 niam in prioribus, n. 1. in limit. ad leg. for. no. 15. Dom. Mo-
 lina, de primog. libr. 2. cap. 6. num. 22. y 23. l. venditor, §. 1. ff.
 comm. n. p[re]dior.

Y que

150 ¶ Y que este consentimiento, y paciencia de los Duques de Bejar se tenga por declaracion expresa de la voluntad del Fundador, lo comprueba en nuestros terminos Farinacio, *decis. nouis. decis. 627. numer. 5. part. 2. tom. 2. Stephan. Gratian. tom. 4. cap. 621. num. 3. 4. y 5. y otros que cita Dom. Castillo, tom. 5. cap. 93. num. 16. ibi: Aut ex tacitate, siue non reclamacione colligitur tacita quadam declaratio, siue interpretatio mentis testantium, quod non restrinxerint successionem ad unam lineam semel admissam, quando in alia linea existeret alius habilior, vel qualitatem habens, quam successorum habere voluit disponens.* Y que assi se declarò por la Rota, per Farinac, *in nouissimis, 2. part. decis. 100 num. 7. cum seqq.* Y que este mismo consentimiento, que los Duques hizieron, y don Alvaro, quando se fundò el mayorazgo, es lo mismo que auer consentido su exheredacion, como notò Cauedo, *decis. 96. num. 8. y 4. part. 1. ibi: Filius maior consentiens, quod pater instituat maioratum de nouo in filium sequentem omnino excluditur à successione.* Por lo qual la succession de esta Casa de Ayamonte està legitimamente prescripta.

151 ¶ Y a lo que el Duque dize, que por prescripciõ no se puede introducir nueuo llamamiento, se responde, que aqui no se pretende introducir nueuo llamamiento alguno, ni se introduce, sino que segun derecho, se verifica de la Marquesa, y segun la facultad de elegir, que el Fundador concediò en el testamento, que en este caso no ha menester la Marquesa valer de prescripciõ alguna.

152 ¶ Y la que alega, no es para introducir de nueuo, sino para declarar, que en este caso ninguno de los DD. dize, que sea necesario inmemorial, porque es bastante 40. años, y aqui ha auido 173. que es mas que la inmemorial, vt *supr. num. 148.* y Mieres, y otros tuvieron, que la prescripciõ se podia caular entre los llamados; y este es vn punto muy cõtrovertido; y este pleyto està fuera de estos terminos, por q̃ no ha menester la prescripciõ para introducir costumbre; porque la eleccion que se hizo de don Antonio, es segun el testamento, y fundacion; y assi queda excluido todo lo que por el Duque se dize, de que pretende introducir nueuo llamamiento, y que para ello es menester inmemorial.

153 ¶ Y facilmente esto se buelue contra el Duque con mayor fuerça; porque no teniendo el Duque acto, ni

possession alguna en su favor, ni llamamiento alguno, en que se llame por successor de esta Casa a el Duque de Bejar, ni a el que lo fuere, fino antes apartadole siempre de el, y excludole, quiere el Duque introducir vn llamamiento nuevo, sin possession, ni titulo alguno, siendo necessaria la inmemorial para introducirlo, y causar lo, como el mismo Duque confiesa, y prueua en su informacion; y lo que es mas, estando por tantos consentimientos excludido.

154 ¶ Y que por esta causa doña Teresa no lo pudiera elegir al Duque; porque la eleccion, por muy libre que se dexa, no puede hazerse de aquel que la testadora no quiso, y excluyo, *l. creditor, §. Lucius, ff. mandati. Bart. in l. cum qui d. m. ff. de legat. 2. num. 2.* Dom. Molina, *lib. 2. cap. 5. nu. 15.* Dom. Castillo, *cap. 87. num. 27.* Y Mieres, *1. part. q. 48. n. 122.* *Quod odiosi testatori nunquam comprehenduntur sub generali uocatione.* Y lo comprueua hasta el *num. 126.*

155 ¶ Y auer puesto en esta clausula doña Teresa, segun se contiene en el dicho mayorazgo, no hizo esta disposicion, y eleccion relativa; porque aunque la fundacion, como se ha prouado, es irregular, y de segundogenitura, en caso que no la huyera, y faltara, quedaua por si bastante disposicion, y perfecta; y asi se ha de observar, aunque no constase de el relato, por ser la disposicion perfecta, como notaron *Afflictis, decis. 373. num. 3.* Peregrino, *de fideicom. art. 16. num. 111.* Et eius *Add. ibidem Fontanela, de pactis, claus. 4. gloss. 9. num. 11. y 18.* Dom. Castillo, *lib. 4. cap. 43. num. 30.* Y con muchos Pareja, *de instrum. edict. tit. 7. resol. 9. num. 25.*

156 ¶ Y quando no tuviera la calidad de incompatible, y segundogenitura doña Teresa, por la eleccion le pudo poner a los elegidos el grauamen de traer las armas solas, sin mezclarlas con las de Bejar, como por la *l. unum ex familia, §. sed si fundum, ff. de legat. 2.* Y Peralta, *in repetitio. ad dict. leg. num. 14. al 15.* *Quod si quis ex parentis commissione meliorabit unum ex filiis eiusdem inter quos, sibi data fuit eligendi facultas, quamuis non possit illum onerare onere pecuniario, poterit tamen onerare illum onere inestimabili grauando illum, ut teneatur deferre arma, & insignia, seu nomen familie ipsius eligentis.* Yaqui se dexò la facultad de que fuese entre aquellos que se llamassen de el apellido de Guzman, *ibi: Contanto, que se llamen del dicho apellido de Guzman, y traygan las dichas armas, y apellido, Mem. n.*

que
im-

importa condicion ; l. Lucius, §. qui habebat, ff. ad Trebel. Barbof. in tract. 97. num. 9. Mieres, 4. part. quest. 11. num. 38. y 40. l. hac verba, §. si quis hereditario, ff. de condit. Et demonstrat. Casanate, in Cathalogogloria mundi 46. in conclus. testam. 18. col. 4. In vers. *Quadragesima sexta conclusio.* Mieres, 2. part. illat. 8. nu. 33. Y se presume que llama à aquellos que pueden, nomen, Et arma testatoris portare. Mieres, 2. part. quest. 4. illat. 8. num. 78. y num. 304. Y el Duque no puede cumplir con esta condicion; y assi se tiene por excluido de la eleccion. Mieres, quest. 4. illat. 8. num. 24.

157 ¶ Y quando el apellido, y armas se pone por condicion, de que antes de auerse cumplido en especifica forma, no adquiriera el dominio, ni la succession. Ramonio, conf. 95. nu. 20. y 21. Fussario con muchos, quest. 447. nu. 1. Y que se aya de cumplir en especifica forma. Ramonio, conf. 6. nu. 92. Y assi causa por su naturaleza la misma priuacion, q̄ la palabra, *solas, y sin mezcla.* Ramonio, conf. 95. nu. 20. y 21. Fussario, de substitut. quest. 447. num. 1.

158 ¶ Y esta condicion la pudo poner doña Teresa, por auerla puesto el Fundador, Mem. nu. y auer querido, que los que fuesen elegidos a la succession de esta Casa de Ayamonte, se llamassen de Guzman, y truxessen las armas de este linage, y entonces por facultad de el Fundador se pueden poner las condiciones, y grauamenes a los sucesores, l. 27. l. 30. *Taur.* y en ellas los DD. por lo qual en la eleccion que hizo doña Teresa, las pudo poner, por tener esta facultad, como de la misma fundacion consta.

159 ¶ Y porque la qualidad que tienen los poseedores de Bejar, por serlo, haze que se juzguen como cosa diuersa de los sucesores, y llamados a esta Casa de Ayamonte, en que no se hallò, ni considerò en ellos esta calidad : *Et qualitas, que est in persona unius, Et non in persona alterius operatur, ut aliter de uno aliter de alio iudicetur.* Fussario, quest. 321. num. 26. Porque la nueva calidad que sobreviene, altera la disposicion, aunque se aya hecho especial, como por la l. *si hominem, ff. mandati.* Mieres, 1. part. quest. 48. nu. 151. al 152. Y que lo pueda hazer el comissario de la eleccion, y siendo esta qualidad de poseedores de la Casa de Bejar para confundir el mayorazgo de Ayamonte, no se presume que el Fundador la quisiese; porque siempre se ha de interpretar su voluntad, de suerte, que la familia de el Fundador no

no se junte con otra, como advirtió Dom. Larrea, tom. 2. decis. 51. num. 17. Y porque no se juzga que el Fundador quiere anteponer la luccession agena a la propria, l. *Iulianus* 26. in fin. principij, ff. *si quis omiffa causa testamenti*. Y Dom. Larrea, allegat. 52. num. 21.

160 ¶ Por lo qual es error, y lo que se dize por el Duque, nu. que en la eleccion quedò comprehendido D^o Alvaro, Duque de Bejar; porque se dexò a D. Francisco, que eligiesse entre sus hermanos, y que por serlo, quedò propuesto, y que se ha de suplir por lo regular, por no auer elegido D. Francisco.

161 ¶ Porque se excluyè esta oposicion; porque la eleccion, aunque D. Francisco no usò de ella, no se admitierò los propuestos; porque por ser en mayorazgo, y ser Real, y perpetua esta facultad de elegir, passò por la transmision a sus fuccessores; y en estos terminos lo dizen Dom. Castillo, cap. 87. num. 25. lib. 5. y §. *emprisonis* 26. *Instit. de legat. l. final, C. commun. de legat.* y otros muchos que cita Dom. Larrea, decis. 40. num. 33. y 34. Dom. Castillo, lib. 4. cap. 13. Peralta, in l. *unum ex familia*, §. *rogo*, ff. *de legat. 2. col. 3.* Caualecano, 1. p. decis. 40. Surdo, lib. 1. conf. 4. num. 39.

162 ¶ Y assi este argumento de poder ser elegido, no infiere el Duque el que aya sido elegido, por no correr el argumento de potencia ad actum.

163 ¶ Y nunca pudo el Duque ser elegido, por las exclusiones que tiene; yes elegante prueva la Auth. *occupatis*, §. *exheredatus*, C. *de heredib.* §. *falcid. tit. 1. ibi: Eum enim, qui ab ipso testatore propria substantia pulsus est quomodo erit iustum vocare ad res, quam ad eum ille per exheredationem factam in eum expressim fieri participem noluit.* Y aqui la hemos prouado, supr. nu. 103. y no tener el apellido, y armas de Guzman solas, como se requiere, por deuer traer solas las armas de Estuñiga de la Casa de Bejar, que posee.

164 ¶ Y por que tiene las exclusiones que se han poderado, y no se halla dispensado por la Fundadora el caso con los poseedores de la Casa de Bejar, como se requiere; y assi quedò en la priuacion, y exclusion que tiene; porque el llamamiento general no le pudo quitar esta incapacidad, l. *coheredi*, §. *qui patrem*, ff. *de vulgar.* Peregrino, *de fideicom. art.* 16. num. 41. y 107. Paz, *de senut. cap. 57. num. 250.*

165 ¶ Y no puede suplirse el llamamiento de Don

Alvaró, por lo regular; porque la Fundadora á falta de la sucesion de la linea recta de D. Francisco, lo dexò irregular, y de eleccion, como se ha prouado supr. à num. 130 y assi no podia discurrir por los llamamientos de la ley, sino por los q̄ fueren elegidos, y aqui no han sido elegidos los Duques de Bejar, sino los hijos segundos, y sus descendientes, que no fueren poseedores de la Casa de Bejar.

166 ¶ Y la Fundadora en la eleccion no lo dexò a el mayor, sino a sus hermanos, y hermanas, conque prefirió las hembras a el primogenito.

167 ¶ Y este argumento de la posibilidad de ser elegido, cesò, y se reduxo a caso imposible; porque el Duque no ha sido elegido para suceder en esta Casa, por lo qual bolvió a quedar excluido de la sucesion de ella; porque las dos vezes que se ha hecho la eleccion, no se ha llamado a el primogenito, sino a el segundo, y siempre se ha apartado de los sucesores, y poseedores de la Casa de Bejar.

168 ¶ Y menos obsta el dezir, que esta eleccion q̄ doña Teresa hizo, es declaracion erronea; porque como se a prouado supr. à num. 130. no es declaracion, sino eleccion; porque doña Teresa no dize, que declara, sino dispone, manda, y elige por successor de esta Casa de Ayamonte a su hijo segundo, que lo pudo hazer, como se ha prouado supra num. 131. y 132.

Que la Marquesa es sucesora de esta Casa de Ayamonte, por auer sido elegida por doña Brianda de Guzman.

169 **E**S sucesora precissa de esta Casa la Marquesa doña Luysa Iosepha de Guzman, por auer sido elegida para la sucesion en ella, por doña Brianda de Guzman, yltima poseedora que fue de esta Casa, como se ha fundado supr. à num. 130. y en su testamento cerrado, que otorgò en 4. de Setiembre de 1662. y se abrió por su muerte en 14. del mismo mes, y año, Mem. num. ibi: Item, declaro, que no tengo hijos, ni herederos forçosos, por cuya causa sucede en mi Casa, y Mayorazgo de Ayamonte la señora doña Luysa Iosepha de Guzman, y Mem. num. Apruebo, y ratifico la declaracion que tengo hecha sobre la sucesion de mi Estado, y Casa de Ayamonte, por ser cierta, y verdadera.

ra, y estarlo yo, de que es assi, de fuerte, que otro que no sea Marques de Villamanrique, no hereda el tal Estado, y Casa de Ayamonte, cuya declaracion tengo hecha en mi testamento.

170 ¶ Y se prueua, que esta sea eleccion, y que se hizo, y pudo hazer por doña Brianda, y que fue a su tiempo, y q̄ no se deue tener, tanto por declaracion, como por eleccion; porque el que la Marquesa sea successora, es lo que dispone, y el que sea declaracion, es lo que el Duque impugna, y se deue tener por eleccion, *quia quod non valet, ut ago valet, ut valere potest.*

171 ¶ Y lo que no tiene repugnancia, es, que esta disposicion de doña Brianda de Guzman valga, y se tenga por eleccion. Lo vno, porque el mayorazgo de Ayamonte, por clausula de el, es de eleccion, *Mem. nuu.*

172 ¶ Y lo que se declara por la eleccion, es, successora de esta Casa de Ayamonte a la Marquesa, que es eleccion, como se ha fundado *supr. a nu. 130* y que se hizo segun la facultad que tenia de elegir, *vt supr. nu. 138* y que fue por causa de faltar successores a doña Brianda de Guzman, vltima poseedora de la Casa de Ayamonte, y de la linea del hijo segundo de doña Teresa, que fue elegido, y sus descendientes por ella misma, por successor de Ayamonte, para que tuviese esta Casa apartada, y separada de la Casa de Bejar, de quien los testadores la apartaron; porque no quisieron juntarla con ella, ni llamaron a los poseedores de ella.

173 ¶ Y en este caso faltò la descendencia de la linea recta de D. Francisco, como se ha prouado *supr. a nu. 141* y los q̄ fueron elegidos por su muerte, por lo qual la eleccion que se dexò en este caso, se pudo hazer, por falta de successores de la linea recta elegida, siendo eleccion libre, *vt supr. num. 145.* doña Brianda pudo elegir a doña Luyfa Iosepha; porque por la eleccion se puede dexar a el primogenito, y llamar a el tercero, y quarto, y a los que le pareciere, *vt supra*, y por derecho la Marquesa se auia subrogado en la primogenitura de Ayamonte, por auer faltado la primogenitura, por estar en otra linea distinta, y separada de la de Ayamonte, y poseyendo la Casa de Bejar, que es incompatible con ella, y por auer faltado tambien la linea de don Antonio en doña Brianda, por lo qualla linea de dō Alvaro (casa 8.) en que se halla la Marquesa, y a quien representa, ha passado a ocupar este lugar, y primogenitura; porque a falta del primero, y segundo, el tercero se

se haze primogenitõ, aũque estè en milesimo lugar, vt supr. por lo qual bolviò a quedar excluido el Duque, y sus descendientes, por ser, como son incapazes de esta succession, y no tener dispensa alguna que los saque de esta incapacidad, y que antes bolviò a quedar por esta elecciõ preterido, y excluido; porque ninguno tuvo obligacion a excluyrlos exprellamente, por no ser herencias suyas, sino de transvertales, en que basta la pretericion para excluyrlos.

174 ¶ Y de estas elecciones, y disposiciones que doña Teresa, y doña Brianda hizieron, resulta excluida la oposicion que haze el Duque, llamãdo las declaraciones erroneas; porque este nombre no les conviene, por no ser declaraciones, sino elecciones, como se ha prouado, y fundado con la misma facultad que el Fundador le dexò, y por los fundamentos de derecho que les fauorecen, y que les facan de la denominacion de erroneas, por ser elecciones hechas en tiempo, y guardando la forma de el Fundador, y disposicion de derecho, y conservando la naturaleza irregular de segundogenitura, que el Fundador diò a esta Casa de Ayamonte.

175 ¶ Y quando todauia quiera el Duque dezir, q̄ son declaraciones, en fuerça de declaraciones, quedan tambien en su fuerça, y justifican la succession de doña Luyfa Iosepha, y de D. Antonio.

176 ¶ Porque la declaracion la puede hazer el poseedor del mayorazgo, segun la fundacion del mayorazgo. Abbas, in cap. ad Audientiam. Simon de Pretis, de interpret. ultimar. volunt. libr. 1. interpr. 1. dict. 3. solut. 5. nu. 2. Dom. Castillo, lib. 3. cap. 10. num. 35. *Quod quamuis ultimus maioratus possessor non possit, quidpiam ex his, quae eius institutor disposuit alterare poterit, tamen dubiam illius dispositionem interpretari designando in suo testamento, illum quem arbitratur maioratus institutorem in eiusdem successione preferre voluisse, & quod ea interpretatio si verisimilis sit a iudicibus erit sequenda, vel saltem sume consideranda.* Y Dom. Molina, lib. 1. cap. 8. num. 38.

177 ¶ Yaqui la fundacion fue en hijo segundo, vt supr. a num. 16. y quando se declara conforme a la ley. Mantica, lib. 3. tit. 1. num. 23. Tiraquel. in l. si unquam, C. de reuocand. donat. verb. Libertis, num. 22. Dom. Castillo, cap. 10. num. 26. lib. 3.

178 ¶ Y lo que dispone la l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. a q̄ se

se ajusta esta eleccion, es, que se haga en hijo segundo; y assi se hizo las dos vezes que se ha hecho la eleccion.

179 ¶ Y porque doña Teresa (casa 5.) que fue la primera que dispuso, pudo alcançar a la Fundadora, y tuvo entera noticia de que esta Casa de Ayamonte era incompatible con la de Bejar, por ser poseedora, y tener las fundaciones, y noticia de esta disposicion, y poseer con el mismo animo, como de las mismas fundaciones consta, y de lo que se ha provado *supr. num. 110.* y de lo que se dirá *infra num.*

180 ¶ Y porque pudo alcançar estas noticias de la Fundadora; porque la fundacion se hizo por la primera doña Teresa en 3. de Diciembre de 498. y quando doña Teresa la segunda casò con el Conde de Velalcaçar, fuerò el de 518. que passaron 20. años de vno a otro tiempo; y assi es verosimil que estas noticias las tuviesse de la Fundadora, y entonces se deve estar a ellas. Socino, *conf. 12. num. 20. lib. 3.* Antonio Gomez, *in l. 40. Tauri, num. 73.* Couarr. *pract. cap. 13. nu. 7.* Padilla, *in l. unum ex familia, §. si de falcidia, num. 14. ff. de legat. 2.* Molina, *lib. 1. cap. 7. num. 38. Quod quando ultimus maioratus possessor, id ab institutore intelligere potuit admittendum erit.* Y allifus Addit. y Dom. Castillo, *lib. 3. cap. 10. num. 35.*

181 ¶ Y esta disposicion está fuera de la presumpcion de todo fraude, por ser hecha en testamento, y tan repetida, y duplicadamente, que arguye que se hizo con mucho acuerdo, y plena noticia, y deliberacion, y se manifiesta de las fundaciones de estas Casas; porque la de Ayamonte se apartò del primogenito, y poseedor de la Casa de Bejar, fundandolo su misma madre, con que lo dexò preterido, y excluido, é incapaz a él, y a sus descēdientes de la succesion desta Casa, por ser, como era poseedor, y successor de vna Casa tã grande, rica, y tan illustre, como esta de Bejar, y que por sus Fundadores se requiere que traigan las armas, y apellido de Zuñiga solas, y sin mezclarlas con otras algunas, pena de priuacion, y no pudo tener doña Teresa otra causa para dexar de llamar a su hijo primogenito; y esta, de derecho, por todos los DD. se considera ser bastante para excluyr de la succesion al mayor.

182 ¶ Por lo qual doña Teresa fundò, y llamó a la succesion a don Francisco de Guzman su hijo segundo, para que conservasse su memoria, y la de el Duque de Medina-Sidonia su padre, que fue la causa que le moviò a hazer esta fun-

fundacion en su hijo segundo, por hallarlo libre, y sin embaraço de Casa, que le estorvasse a traer, y tomar el apellido, y armas de Guzman, sin mezclarlas con otras algunas, poniendofelo por condicion, para que se cumpliesse exactissimamente por todos los sucesores, por ser de la naturaleza de la condicion el que se aya de cumplir en espezifca forma, como la Fundadora quiso, y obra de su naturaleza priuacion de aquello que se dexa con esta calidad; y asi es lo mismo que si huviera dicho, solas, y sin mezcla, pena de priuacion; y esta disposicion, y primero llamamiento diò regla por donde se gouernasse la sucesion desta Casa de Ayamonte, y las llamadas declaraciones que se han hecho, son en todo conforme a esta fundacion, por lo qual contienen toda justificacion: y el alterar, è introducir nueuo llamamiento, fuera, si se eligiera à los Duques de Bejar, y sucesores de esta Casa, por no auer nada de ello en la fundacion, y ser calidad, de que la testadora se apartò, y que no quiso sucediesse su Casa en el que concurriessela de Bejar; y esta nueua calidad, rem aliam facit, y distinta de lo que la Fundadora dispuso, vt supr. num. 159.

DISCURSO SEGUNDO.

Que por la segunda fundacion de este Estado, que hizo doña Teresa (casa 1.) con facultad Real, y las Cédulas, confirmaciones, y declaraciones que su Magestad ha despachado de ella, que de nueuo se han presentado en esta instancia, es induvitable el derecho de la Marquesa doña Luysa

Josepha, sin que pueda recibir duda alguna.

183 **D**oña Teresa de Guzman, hija de los Duques de Medina-Sidonia, y viuda de D. Pedro de Zuñiga, Duque que fue de Bejar, hallandose con las Villas de Ayamonte, Lepe, y la Redondela, y otras tierras en

la Villa de Carmona, que le rentauan 70. cahizes de pan, y deseando conseruar la memoria del Duque su padre, de quie las auia auido, y hallandose con hijos, y hijas, y que los mas estauan acomodados; porque el primogenito, que era don Alvaro, era Duque de Bejar, y doña Elvira estaua casada, y le auia dado 7. cuentos de dote, y doña Iuana Manrique, que estaua casada con el Conde de Aguilar, le auia dado en dote 7. cuētos de marauedis, y viendo que don Francisco de Guzman su hijo segundo, no tenia Casa, ni Mayorazgo alguno, le quiso dexar acomodado de Casa, y de fuerte, que los demás hermanos no le pudieffen embaraçar la sucesion, por razon de sus legitimas; y assi pidió a los Señores Reyes Catolicos, le hizieffen merced de concederle facultad para fundar mayorazgo de las Villas de Lepe, Ayamonte, y la Redondela, en don Francisco de Guzman su hijo segundo, y su Magestad se la concedió en 30. de Setiembre, año de 1499. y en ella se declara no auer menester consentimiento de partes para grauarles las legitimas.

184 ¶ Y en 9. de Enero de 1500. doña Teresa, usando de esta facultad, otorgò escritura de fundacion del mayorazgo de las Villas de Lepe, Ayamonte, y la Redondela, y de las tierras de Carmona, que rentan 70. cahizes de pã, y otros bienes, en fauor de don Francisco de Guzman su hijo segundo, con calidad, de que si don Francisco de Guzman sucedieffe en la Casa de Bejar, que la Casa de Ayamonte passasse en su hijo segundo, de fuerte, que el que sucedieffe en la Casa de Bejar, no sucedieffe, ni tuuieffe esta Casa de Ayamonte, fino que siempre se apartasse en otro successor; y esta incompatibilidad, especialmente con esta Casa, la puso en todos los llamamientos que hizo.

185 ¶ Por la segunda fundacion que ay de esta Casa de Ayamonte, quedan mas comprouados los fundamentos que se han ponderado en fauor de la sucesion de la Marquesa, y la facan de toda duda, y manifiestan, que la sucesiõ, y elecciones de segundogenitos, que ha auido incompatibilidad, que se ha fundado en estas Casas, es precisa, y de la mente, è intencion de la Fundadora, y que por esta causa se fundò en don Francisco de Guzman su hijo segundo, y que en el caso de la incompatibilidad, es de hijos segundos.

186 ¶ Por vno de los opositores se ha presentado en esta instancia de reuista vna fundacion, que doña Teresa de

de Guzmán con facultad Real hizo de esta Casa de Ayamonte en 9. de Enero de 1500. ante Francisco de Segura, que fue posterior a todo, y por ella se prueua, que la Marquesa ha de suceder en esta Casa de Ayamonte, y que las incompatibilidades de esta Casa con la de Bejar, es precisa, y se manifiesta de sus llamamientos, que se referirán, y ponderarán aqui.

187 ¶ Por esta fundacion doña Teresa de Guzmán (casa 1.) previno, y cautelò su fundacion, y estorcò la incompatibilidad, explicando su concepto, y mente mas claramente que en la primera, y con esto se causò otro titulo mas a los sucesores de esta Casa; porque aunque el dominio no se puede adquirir por muchos titulos, como notan los DD. en la *l. si ut certo §. §. si duobus vehiculorum, ff. commodati*. En los Señores es preuencion, y prudente cautela adquirir, y tener muchos titulos para hazer mas euidente, y claro su derecho, *cap. post electionem, de consecrat. prebend. l. 4. ff. ad legem falcidiam*. Decio, *cons. 271. num. 19*. Antonio Gomez, *in l. 45. Tauri, num. 97. y num. 8*. Tiraquel. *de retract. linag. §. 7. num. 71*. Cancerio, *variar. tom. 3. cap. 3. ex num. 281*. Y con otros que refiere Dom. Solorç. *de iur. Indiar. tom. 1. libr. 3. cap. 1. num. 61. tom. 2. lib. 2. cap. 26. num. 8*. Y porque ayudados vnos de otros, suple el vno el defecto del otro, y se atiende siempre a el mas vtil, como notò Noguero con muchos, *allegat. 4. num. 54*. Y el mas firme se prefiere al otro. Idem Noguero. *allegat. 25. num. 210*.

188 ¶ Y en lo que esta vltima fundacion està uniforme con la primera, es, en auer fundado esta Casa de Ayamonte de los mismos bienes, y por la misma causa de conseruar su memoria, y la de su padre, ibi: *Por succession de vna persona en otra; porque desta manera, no solamente dura el nombre, y recordacion del primero Fundador del mayorazgo, &c.* Y mas adelante: *E pues los mayorazgos, segun esto, perpetuan la memoria, y linage, y renombre de los que los constituyen, y ordenan, &c.* Y despues: *Porque por ellos se conserua, y perpetua la memoria, linage, y renombre de los que los fundan, y constituyen.* Y despues de este proemio, dize: *Considerado por mi doña Teresa de Guzman, hija del muy magnifico señor Duque de Medina-Sidonia, muger que fue de Don Pedro de Zuñiga, difuntos, cuyas Animas ayan Gloria, queriendo, y desseando conseruar, y perpetuar mi linage, è renombre, principalmente por seruicio de Dios, è de los dichos Rey, y Reyna mis señores,*

189 ¶ Y esto obra el dexarlo perpetuo, y Real de hijos segundos, por ser los sucesores que pueden mas libremente tomar el nombre, y armas de la madre, vt supr. n. 66. y 68. y por la ley del Reyno 7. tit. 7. lib. 5. Recop. vers. *Que por causa de auerse juntado, &c. La memoria de los Fundadores de los dichos mayorazgos, y la familia de ellos, y sus linages se ha diminuido, &c. Y que en daño de los linages, y de estos Reynos, y de servicio nuestro.* Y porque los hijos lieuan adelante el apellido de los padres, y este quiere conservar aqui, y de él haze mencion: *Hija del magnifico señor Duque de Medina-Sidonia.*

190 ¶ Y lo dexò tambien a don Francisco de Guzman su hijo segundo, llamandolo tambien primero a la sucesion: *Otorgo, y conozco yo la dicha doña Teresa de Guzman, por esta carta, por virtud de la dicha licencia, y facultad Real, incorporada de mi propria, y libre voluntad, sin premia alguna, que fago donacion pura, y libre, que es hecha entre vivos, a vos D. Francisco de Guzman mi hijo legitimo, e del dicho D. Pedro de Zuñiga, mi señor, y marido, de las mis Villas de Ayamonte, Lepe, y la Redondela, con sus terminos, montes, e aguas.* Y mas adelante: *E lo do, cedo, e traspasso en vos el dicho D. Francisco de Guzman mi hijo, para que desde agora lo ayays, y engays, e poseays por vuestro, e como vuestro, por bienes de mayorazgo, y le da facultad, que tome la possession, &c.* Y por ser este primero llamamiento hecho en hijo segundo, y en sus descendientes, quedò perpetuo, y Real de segundogenitos, como se ha dicho supr. a num. 17.

191 ¶ Y declarò mas la incompatibilidad que le auia puesto con la Casa de Bejar, expressandolo asi; porque dixo: *Que si succediesse D. Francisco en Bejar, que herede la de Ayamonte su hijo segundo, ibi: E si vos el dicho D. Francisco de Guzman mi hijo heredareys, y succediereys en la Casa de Bejar, que aya, y herede el dicho mayorazgo, y succeda en el el hijo segundo legitimo que de vos quedare, y sus hijos, y nietos, y descendientes.*

192 ¶ Y por esta clausula bolviò à apartar el mayorazgo de la Casa de Bejar, y prohibiò la junta mas expressa, y claramente, y bolviò a buscar la linea de segundogenitos, para que continuassen la sucesion de su Casa de Ayamonte, apartada, y separada de la Casa de Bejar, y de sus sucesores, como al principio auia hecho, y por esso quedò perpetua, y

Real

Real la incompatibilidad, y en el caso de ella de segundogenitos, que es la naturaleza que siempre quiso que tuviese esta Casa.

193 ¶ Y que desta prohibicion, de que no se junten las Casas, que sea incompatibilidad expresa; porque incompatibilidad expresa, es, quando en la fundacion claramente se dize, que aquel mayorazgo no pueda juntarse con otro alguno, ò que el successor en él no pueda tener juntamente otro, que son los terminos de la l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: *No concurrat in una persona sola, ni los pueda tener, ni posseder.* Y a este caso mirò la doctrina de el señor Molina, lib. 3. cap. 2. nu. 29. *In uno adque eodem successore uterque maioratus concurrere non possit.* Mieres, 2. part. quest. 4. illat. 3. num. 15. Dom. Castillo, lib. 6. cap. 160. num. 4. y 5.

194 ¶ Y esta incompatibilidad es Real, y perpetua, y causa priuacion, y exclusion perpetua de los primogenitos poseedores de la Casa de Bejar, y admite a los segundogenitos a esta sucesion; y lo resuelve assi Mastrillo, decis. 263. nu. 56. y 60. tom. 3. *Tunc prohibitionem esse Realem, quando prohibitio est in definitiva, et nullo casu coartata.* Farinacio, decis. 472. num. 2. Dom. Larrea, decis. 51. num. 10. y 16. per tot. Et num. 17. ibi: *Cuius decisionis ratio preter supra adducta inde procedit, quod ad hoc, ut Realis incompatibilitas iudicetur, quippe causa, ut prohibeatur concursus successionis, eo respicit ne memoria fundatoris primogenij obliteretur ex alio maioratu, quem possiderit ille, cui noui maioratus successio delata, nam cum familia alterius sequi debet insignia, et stigmata deferre nomen, et arma noui primogenij obumbravit, et cum id respiciat bona inde grauamẽ Reale existimabitur, quia in ipsam dispositionem, ut salua si dirigitur.*

195 ¶ Y Dom. Castillo, lib. 6. cap. 181. nu. 10. *Quod pralatio ipsa secundogenitorum, et exclusio primogenitorum uni, aut aliquibus gradibus impossita, et in ceteris sub intelligi debeat.* Y la l. denique, §. final, ff. de peculio legat. Y Dom. Castillo, in dict. cap. 181. num. 10. *Si tamen in alterius persona, hoc eum sensisse appareat idem dicas, et conditio, vel qualitas in primo gradu consistens titulus est, et caput omnium descendentium.* Y mas adelante: *Hac igitur prohibitio ipsa concursus, et incompatibilitatis uni gradui impossita, et in ceteris gradibus sub intellecta censerit debet.* Y comprueuan lo mismo Gamma, decis. 307. num. 4. Surdo, conf. 304. num. 14.

lib. 3. Molina, de ritu nupt. lib. 3. quest. 24. num. 127. D. Francisco Geronimo de Leon, decis. 93. à num. 24. lib. 3. Robles, de representat. cap. 13. nu. 26. libr. 1. Dom. Castillo, libr. 3. cap. 15. num. 31. y 32.

196 ¶ Y de la incompatibilidad, que resulta prohibicion, de que vn mayorazgo no le junte cō otro. D. Larrea, decis. 51. num. 3. ibi: *Præsertim, quia incompatibilitas maioratum, non provenit ex iuris dispositione, sed ex voluntate disponentis expressa, aut coniecturata, dum prohibentur maioratus coniungi, vel secundogenitos ad successionem admittens, quæ non possint, cum alterius maioratus successione concurrere.* Robles, de represent. lib. 2. cap. 6. num. 8. Y Dom. Castillo, libr. 6. cap. 181. num. 9. in princ. ibi: *Sed, & aliud fortissime pro eiusdem secundogenitis, cum alijs vocatis, & contra filios primogenitos, vel alios exclusit viget, & astringet, videlicet in terminis propositis prohibitionem ipsam concursus, aut unionis maioratum, nescilicet in vno, & eodem successore maioratus coniungerentur Realem fuisse bonisque ipsis, & maioratus anexam, & in iunctam, sicque successores omnes in infinitum afficere inde, & consequenter, ex quo prohibitio Realis est omnes successores primogenitos astringit, & afficit.* Y lo mismo dize en el num. 24. in fin. y num. 30. col. 2. per tot.

197 ¶ Y aunque no huviera llamado a el hijo segūdo, por solo aver apartado del hijo primero el mayorazgo, quedava, y se entendia llamado. Mieres, 2. part. quest. 4. n. 7. y l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.

198 ¶ Y que por esto quedan excluidos el primogenito, y los descendientes de el en todos los casos, aunque el llamamiento sea limitado, si la causa fue Real, y perpetua, se extiende a todos la exclusion. Dom. Castillo, cap. 178. nu. 3. lib. 6. ibi: *Rationem etiam, seu causam finalem prohibitionis concursus, seu unionis maioratum, & exclusionis primogenitorum, aut existentium in proximiori gradu inspiciemus attente, an scilicet in ceteris gradibus, aut personis prælatio, & vocatio facta generaliter, adque ideo processerit, ut maioratus institutor detegeret, adque contenderet, ne ab eo institutus maioratus, cum alio simul iungeretur, aut uniretur, ita quod ratio generalis fuerit, quamvis exclusio ipsa primogenitorum, aut eorum, qui in alio maioratu successerint ad certos gradus, & personas restricta, videatur ratio, namque ipsa,*
aut

aut causa generalis, siue generaliter, & equaliter omnibus gradibus, & personis conueniens, & ab institutore maiora-
tus expressa, cum ipsa generalior sit efficit, ut vocatio secun-
dogeniti, vel remotioris, & exclusio primogeniti, aut proxi-
mioris gradus extendatur ad omnem casum, & personam, in
quo militet eadem ratio operatur, etiam quod prohibitio unio-
nis, siue concursus maioratum generalis sit omnibus de fa-
milia in futurum, quamuis ad nonnullas personas, vel gra-
dus specificè restricta, idque ut seruetur voluntas ex ratione
generali deducta, ne scilicet duorum maioratum concursus
detur. Idem Dom. Castillo, cap. 181. num. 5. col. 2. in medio,
illic: Illa ratio, & causa generalis, & finalis, quam institu-
tor expressit, ne scilicet maioratus ab eo institutus, cum alio
iungatur, aut arma sua familia mixturam aliquam patian-
tur, qua generaliter, & perpetuo viget, & omnibus gradibus,
& personis in infinitum conuenit, quamuis dispositio respec-
tu quorundam facta esse videatur efficit, ut exclusio ipsa pri-
mogeniti, aut alterius, & praelatio, & vocatio filij secundo-
geniti, aut alteriusque videatur certas personas, aut gradus
respicere porrigi, siue trahi debeat ad omnes gradus, & perso-
nas, sine praefinitione aliqua. Y lo comprueua Mantica, de
coniect. vltimar. volunt. libr. 6. tit. 14. num. 10. y 11. fol. 246.
Simon de Pretis, de vltimar. volunt. lib. 2. fol. 270. num. 14.
Y con otros Iuan Gutierrez, lib. 3. quest. 17. num. 69. Dom.
Molina, lib. 1. cap. 5. num. 6. 7. 8. y 9. Y allius Addit. Mieres,
2. part. quest. 6. num. 516. cum seqq.

199 ¶ Y no es necessario para la incompatibilidad
que en ambos mayorazgos esté; porque es bastante que esté
en el vno, y aqui está en ambos; porque en el de Bejar se pone,
que ayan de traer las armas solas, y sin mezcla, pena de priua-
cion, que este grauamen causa incompatibilidad, por tener
condiciones contrarias. Molina, libr. 2. cap. 14. num. 26. ibi:
Sed dubitari solet, quid efficiendum sit, quando quis succede-
re debet in duobus maioratibus in quorum vno precipitur,
quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem
familiae, absque mixtura alterius nominis, & deferre arma
eiusdem familiae sola, & absque mixtura aliorum armorum.
Alvarado, de coniect. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 40. in fin. P. Moli-
na, tom. 3. dispus. 615. num. 6. Gratiano, tom. 4. disceptat. cap.
645. num. 17. Valenc. cons. 69. num. 33. tom. 1. Ponte, cons. 4.
num. 1. Marta, voto 73. num. 1. Y en la prohibicion le dize,

Mem. num. E ordeno, y manado, que si este dicho ma-
yoraçgo, y bienes, que yo dexo a el dicho Pedro mi hijo, viniere
alguna fembra de las llamadas a el dicho mayoraçgo, que
el marido de la fembra, que sea tenido de tomar, y traer el ape-
llido, y armas de Estuñiga, sin tener, ni traer otro apellido, ni
armas algunas, e si assi no lo fizieren, pierdan el mayoraçgo,
y bienes.

200 ¶ Y aunque el Duque opone, que esto fue solo
en los maridos de las hembras, y no en todos, esto se excluye;
porque la exclusion, è incompatibilidad la puso el testador
en el caso que juzgò la junta, y entonces la prohibiò; porque
en los hijos, aunque no se pusiera el grauamen, se entendia
puesto; y porque siendo de tan ilustre varonia, no auian de
tener, ni traer otras, que las del padre, segun costumbre de el
Reyno, vt supr. num. 70. y 71.

201 ¶ Y puesta en vnos este grauamen, se entiende
repetida en los demàs, y se dize, *Mem. num.* Y con
esta misma condicion a de el mayoraçgo por todos los descen-
dientes varones, y mugeres, legitimos, de legitimo matrimonio
nacidos, de el tal fiçjo de la dicha Mencía Lopez, è entre los
descendientes varones, y mugeres, que se guarde la orden de
suceder, que es de suso ordenada en los descendientes varones,
y mugeres del dicho Pedro mi fiçjo, è falleciendo los tales, que
por esta manda pertenezca à los otros fiços varones de la dicha
Mencía Lopez. Y esta clausula, como de suso es ordenado,
repetiò las mismas calidades que auia puesto en las hijas, en
todos los descendientes de Pedro. Auth. de heredibus, § fal-
cidia, §. Et quidem omnia, vers. Si vero, ibi: Secundum prius
à nobis traditum ordinem, l. i. habemus, C. ad Trebel. sicut supra
dictum est. Alexand. cons. 9. num. 29. § 30. vol. 1. Honded.
cons. 78. num. 19. lib. 1. Catanat. cons. 4. num. 145. Menochio,
cons. 124. num. 18. Dom. Castillo, cap. 181. nu. 37. Vela, dis-
sertat. 49. num. 12. Y que se repiten las calidades, aunque sean
irregulares, lo dize Dom. Molina, libr. 3. cap. 5. n. 65. Fuffario,
quæst. 311. num. 27. y 96. § quæst. 403. Peregrino, de fidei-
comm. art. 16. num. 28. § cons. 34. num. 12. Dom. Castillo,
lib. 2. cap. 4. num. 36. § 40.

202 ¶ Porque la razon general la haze Real, y per-
petua, y que se entienda en otros casos mas de los expresa-
dos, vt supr. num. 198. y porque la incompatibilidad se con-
fiessa por el Duque en los maridos, y en el de doña Teresa (ca-

fa 5.) se causò, conque quedò en la incompatibilidad excluido, y los suyos; porque la razon es aplicable a todos, y las palabras relatiuas se pusieron despues, y se refirió a todos los llamados.

203 ¶ Y los hijos no tenian otros mayorazgos, ni les permitiò el que pudiesen juntar las armas con otras; porque quando considerò, que se pudieran juntar, y confundir, que era en las hembras, prohibiò la junta; y así no se prueua, que quisiese que las juntasse con otras; antes se conoce la prohibicion de la junta, y así ha de obrar siempre; porque esto mira à conservar la familia, y apellido; porque de la junta nace, y se causa confusion, *l. idem Pomponius, in princ. Et in §. sed si pluribus usu, ff. de rei vindicac. l. adeo, §. voluntas, l. lacus §. si ex are, ff. de adquir. rer. domin. §. si duorum.* Et ibi Gloss. Instit. de rer. diuis. Por lo qual la incompatibilidad que se puso de traer las armas solas, se entiende puesta à todos los llamados; y lo es en estas Casas tan precisa, que el Duque no la pudo negar, y la concede, como se ha prouado de sus confesiones, vt supr. nu. 143. que es la mas fuerte defensa que la Marquesa puede proponer en comprouacion de sus fundamentos, por lo qual queda prouada plenamente la incompatibilidad en ambos mayorazgos, y que no pueden juntarse, ni concurrir.

204 ¶ Y aunque doña Teresa, en esta parte de la clausula que se ha ponderado, puso la incompatibilidad tan expresa, no se contentò con esto, sino que se explicò mas en la otra parte de ella, en donde considerò, y dezidiò el caso de este pleyto; porque considerò la falta del hijo segundo, y de sus descendientes; y en este caso, antes de llamar a el primogenito del don Francisco de Guzman, a quien considerò successor de Bejar, llamó a la hija, quiriendo mas la sucesion de las hembras, que la junta de las Casas en varon, que confundiese su memoria; y esto se prueua de sus palabras; porque dize doña Teresa en esta fundacion: *Y si hijo segundo legitimo no dexare des, è tuuieredes hijas legitimas, que aya, y herede el dicho mayorazgo la hija mayor legitima que de vos quedare,* que es la mayor declaracion, y la mas fuerte que se pudo hazer.

205 ¶ Y bolviò a poner la exclusion de los hijos, y descendientes de don Francilco, successor de Bejar, ibi: *Por*

T *mane-*

manera, que el fiyo, ò fiya que heredare la dicha Casa de Bejar, no herede el dicho mayorazgo de Ayamonte, auiendo otro. Conque explico la prohibicion, que era, porque no concurrese con otro mayorazgo; y prosigue: *Mas quiero, y mando, que lo hereden aquel, ò aquellos que tras el vinieren.* Y esto diò regla à toda la succession.

206 ¶ Y esta es la exclusion del poseedor, y poseedores de la Casa de Bejar, por palabras claras, y lo dexò priuado de la succession de este Estado, vt supr. *anu. 193. al. 196.*

207 ¶ Y para mas exclusion, diò llamamiento a el siguiente en grado, por lo qual, no solo quedò excluido, sino precedido.

208 ¶ Y se ajusta à el caso del pleyto, porque es en la misma linea de D. Francisco de Guzman, hijo segundo de la primera doña Teresa, y estar excluido en ella à el hijo mayor de D. Francisco, que heredare la Casa de Bejar, y la estuyere poseyendo, que se verificò en D. Francisco de Zuñiga (casa 6.) y llamò a el hijo segundo, que se verificò de D. Antonio (casa 7.) y sucedierò en ella todos sus descēdiētes, hasta doña Brianda; y en defecto del hijo segundo, sin successores, ni descendientes, llamò a la otra hija descendiente de D. Francisco, que lo es la Marquesa, por descender de D. Alvaro (casa 8.) que fue el hijo tercero; y esto, aunque auia presupuesto a los hijos primogenitos de don Francisco de Guzman, successores de la Casa de Bejar, y sin llamarlos, ni facarlos de la exclusion que auia puesto a don Francisco su padre, para que no juntasse este mayorazgo con el de Bejar, sino diuidiendola, y apartandola de ella, llamò a la hija, que como se ha dicho, no se puede verificar de otra, que de la Marquesa, por lo qual la exclusion del padre los està priuando tambien a los hijos de la succession, concurriendo, como concurre en ellos la misma razon, como se ha fundado supr. *à num. 198.*

209 ¶ Y auiendo faltado, como faltò doña Brianda, la vltima poseedora que fue de esta Casa, entra, y deve suceder en ella la linea de el hijo tercero, que lo fue Don Alvaro (casa 8.) y es la linea siguiente a la segundogenita, y todos los successores de ella; y auiendo, como ay successores, como lo es oy la Marquesa, queda, y està excluido el primogenito, y sus descendientes, y todos los que proceden de la linea primogenita, por lo qual el Duque, y sus hermanos està excluidos, y precedidos de la Marquesa, y sus descendientes; y

mas

mas estando, como está poseyendo la Casa de Bejar, y auiedo, como ay otro descendiente capaz, que la esta poseyendo, apartada, y separada de la Casa de Bejar, que es lo que la Fundadora quiso.

210 ¶ Y por esto el Duque de Bejar en esta primera clausula no tiene llamamiento, ni como hijo mayor de Don Francisco de Guzman; porque concurriendo en el Duque, como concurre la Casa de Bejar, quedò, y esta excluido, y es mas fuerte la exclusion especial, que el llamamiento general, vt supr. n. 146 porque este se limita por la exclusiõ que se haze en especial, l. item apud labeonem, §. hoc edictum, ff. de in iuris, l. alimentis, §. Basilica, ff. de aliment. legal. l. coheredi, §. qui patrem, ff. de vulgari. Mier. de maior. 2. p. in initio nu. 438. 440. §. quest. 12. nu. 4 y 5. Y que esto dà prelación, Natta, conf. 216 num 16. Parisio, conf. 43 num. 96. lib. 3.

211 ¶ Y por estar el Duque de Bejar representando a D. Pedro de Zuñiga su nono abuelo, y a D. Alvaro su tio, por cuya persona, y representaciõ entrò, y sucediò en la Casa de Bejar, vt supr. n. 74. y 81. no puede entrar, y suceder en esta Casa de Ayamonte, por no poderse dar a vn mismo tiempo dos ficciones, ni dos representaciones contrarias en vna persona sola, y se dieran, y admitieran, si se le diera, y cõsiderara successor de ambas Casas, como se ha prouado supr. nu. 84. por lo qual se halla con la misma exclusion, vt supr. nu. 90. y por estar, como està precedido de la Marquesa doña Luyfa Iosepha, por lo qual, no solo no tiene llamamiento, sino que no puede hazer competencia a la Marquesa.

212 ¶ Porque la Marquesa se halla con llamamiento, por ser de la linea de D. Alvaro el hijo tercero, a quien representa, y ser hembra expressamente llamada en el caso de esta clausula, y de este pleyto; porque a falta del hijo segundo, y de su linea, que fue a quien doña Teresa la Fundadora llamò en el caso que considerò a el primogenito de D. Francisco su hijo, poseyendo ya la Casa de Bejar, lo dexò de llamar, y con la exclusion que le puso a su padre en este caso, y llamò a la otra hija mayor que tuviesse, y la Casa de Bejar entrò en el primogenito de D. Francisco, por muerte de D. Alvaro su tio, y por muerte deste entrò en D. Francisco (casa 6.) que fue el primogenito, y la de Ayamonte en D. Antonio, y en doña Brianda faltò esta linea, que es la de segundogenitura, y viuiendo oy y estado D. Luyfa Iosepha en la linea de D. Alvaro (casa 8.) es la

sucesora capaz que ay, por no poseer la Casa de Bejar, que es la qualidad esclusiva, y el Duque, y sus hermanos se hallan poseyendo la Casa de Bejar, y descendientes de poseedores de ella, por lo qual queda excluido, y precedido de las hembras, como la Fundadora dispuso.

213 ¶ Y asimismo la Marquesa excluye a D. Luys su hijo, por estarle precediendo, y estar vn grado mas cercana la madre que el hijo, y deuer yr la sucesion gradatim de vno en otro descendiente, y no per saltum.

214 ¶ Y no le estorva para esta sucesion de esta Casa de Ayamonte el mayorazgo, y Casa de Gines, que se dize, que mi parte posee; porque este mayorazgo de Ayamonte no es incompatible con el de Gines, sino solo con el de Bejar, como de su misma fundacion, y clausula ponderada se prueua.

215 ¶ Y porque el mayorazgo de Gines tampoco es incompatible con el, y solo se hizo incompatible para el primero llamado, y respecto de el, como de la misma fundacion consta, por lo qual no se puede, ni deue extender la incompatibilidad contra la Marquesa, quando el Fundador la dexò limitada à vna persona, y sucesor solo.

216 ¶ Y porque la incompatibilidad no la causa, ni puede causar, quando el vno de los mayorazgos no se posee quieta, y pacificamente; porque para que se cause la incompatibilidad, se han de poseer ambos mayorazgos quieta, y pacificamente, y con derecho invariable. Rebuffo, *de re beneficiaria regula, de impetrando benefic. gloss. 6. nu. 62. Clement. gratia, de rescriptis, cap. commissa, de electione in 6. cap. licet Episcopus 28. de Prebendis, et Dignitati*. Barbosa, *in Collectan. en ellos Ojeda, de incompat. 1. part. cap. 4. num. 15. et cap. 13. num. 49. Garcia, de benefic. part. 11. cap. 5. num. 107.* Y en mayorazgos incompatibles lo dixeron Add. ad Molina, *lib. 3. cap. 2. num. 30. vers. Caterum.* Y con otros Larrera, *decis. 52. num. 19.*

217 ¶ Y esto cessa aqui, porque en el mayorazgo de Gines, consta en estos autos, que ay pleyto pendiente contra la Marquesa, por la sucesion de el; y esto es bastante para que no se pueda dezir, que posee pacificamente. Rebuffo, *de re beneficiar. gloss. 6. nu. 1. fol. 351.* y pueden quitarcelo a mi parte, y si perdiera este por el, y en el otro fuera vencida, se le hiziera grande agrauio, y quedara sin Casa alguna, que es el mayor inconveniente que en esta materia se considera.

218 ¶ Y porque la incompatibilidad no se causa del mayorazgo que se adquiere vltimamente, fino adquirido este vltimo, causa la priuacion del primero, y en el primero es en el que le causa la vacante, como refiriendo la declaracion de los Cardenales lo dize Garcia, *de benefic. cap. 5. §. 1. p. 11. a num. 205. al 108.* y que para que se cause la priuacion de dos incompatibles, que se poseen litigiosos, es necesario adquirir el tercero incompatible, lo dize el mismo Garcia, *ibidem nu. 109.* por lo qual este mayorazgo de Ayamonte, adquiriendolo la Marquesa con derecho invariable, caso que deua causar priuacion, y se tenga por incompatible con el de Gines, priuará a la Marquesa del de Gines; y en este caso la Marquesa usará de la eleccion que el derecho, y mayorazgo le dá para elegir el que quisiere, y en el otro sucederá el sucesor inmediato que se hallasse, segun derecho, y es lo que se deue hazer, por lo qual, ni en el caso de ser incompatible el de Gines, deue suceder el Duque, y sus hermanos en este de Ayamonte, y es vana la excepcion, y fundamento que en esto se haze por el Duque, y los opositores; y en quanto a ella queda, y está libre la Marquesa.

219 ¶ Y prosiguiendo la Fundadora los llamamientos de los otros hijos, y hijas que tenia, llamó a D. Antonio de Zuñiga su hijo tercero, y a sus descendientes, a falta de los hijos, y hijas de D. Francisco; con que en lo condicional deste llamamiento bolvió a quedar comprehendida en él, y llamada la Marquesa; porque filij in conditione positi censentur vocati. Dom. Molina, *lib. 1. cap. 6. num. 2.* Amato, *conf. 100. nu. 3.* Dom. Castillo, *lib. 4. cap. 9. num. 73.* Add. ad Molin. *in dict. cap. 6. num. 1. y 2. vers. Secunda limitatur.* Roman. *conf. 9. num. 3. 4. y 8.*

220 ¶ Y en lo dispositiuo de él, por ser a quien se llamaua al hijo tercero, antes que llamar a el primogenito, que fue regla que dió la Fundadora, y la Marquesa es descendiente del hijo tercero, por lo qual este llamamiento es muy preciso en fauor de la Marquesa; porque llamó a las hijas de D. Antonio, en que quedò comprehendida; y a falta de D. Antonio su hijo tercero, y de sus hijos, y hijas, llamó a don Bernardino su quarto hijo; y en lo condicional de este llamamiento bolvió a quedar llamada, y comprehendida la Marquesa, *l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. Dom. Molina, lib. 1. cap. 5. num. 18. al 22. §. cap. 22. num. 6.* Matienço, *in dict. l. 11. gloss. 8. num. 6.*

y 7. Gutierrez, *lib. 2. pract. quest. 92. num. 4.* Sesse, *decis 254. num. 61. & 62. in respons. ad motiva.*

221 ¶ Y en lo dispositiuo de él, tambien porque llamò a los hijos, y hijas de don Bernardino, y bolviò a quedar precedido el Duque de Bejar, y la linea primogenita, porque demàs de auerlos excluido, vt *supr. a nu. 190. al 111*. llamò a otros para la successiò, y se los antepuso, y prefiriò; y aũque no à llegado el caso deste llamamiẽto, por no auer faltado la descendencia de D. Francisco, primero llamado, que estàn pueftos en condicion, y han de faltar primero para que se verifique, *l. 1. C. de conditionibus insertis, l. heredibus, ff. ad Trebel. l. quando uxori 4. C. quando dies legati, l. non est sine liberis, ff. de verbor. significat. Decio, cons. 218. num. 10. & cons. 377. num. 1. Mantica, de coniectur. lib 11. tit 6. num. 6. Casanate, cons. 4. num. 1. y 4. Fussario, quest. 480. num. 19. & cons. 97. num. 1. & seqq.*

222 ¶ Y aunque no ha llegado, da prelumpcion, y coniectura precisa para declarar la voluntad del Fundador, y su disposicion, y por ella se colige, que fue de apartar esta Casa de la de Bejar, y de que no se juntasse con ella mientras huviesse successores que la pudiesen poseer, separada, y apartadamente, y traer las armas, y apellido sin confusion, ni mezcla de otras; y a falta de D. Bernardino, y de sus hijos, y hijas sin descendientes, llamò a Dõ Alvaro de Zuñiga su hijo, Duque de Bejar; y en lo condicional de este llamamiento bolviò a quedar llamada, y comprehendida la Marquesa con llamamiento prelatiuo; porque filij in conditione positi cententur vocati, vt supra.

223 ¶ Y este llamamiento no ha tenido, ni tiene efecto, porque no ha llegado el caso de él; porque los llamados, y pueftos en condicion, que han de faltar primero, vt *supr. num. 221.* no han faltado, y viuen todauia; y assi no ha llegado el caso de él.

224 ¶ Y aunque aqui se llamò a Don Alvaro, que era el hijo mayor, y poseedor de la Casa de Bejar, este llamamiento no se puede verificar del Duque, que oy es de Bejar. Lo vno, porque no es Don Alvaro, que es a quien se diò el llamamiento. Lo segundo, porque no ha llegado el caso de que falten los descendientes todos de don Francisco, don Antonio, y don Bernardino, que son los pueftos en condicion, para que la condicion se purifique; porque y no que aya, haze q̄ falte la condicion, vt *supr. num. 221.*

Y por

225 ¶ Y por este llamamiento no se le quitò a el mayorazgo la calidad irregular de incompatible, ni la de segundogenitura, que le auia dado, por auer llamado a don Alvaro, Duque que fue de Bejar; porque fue esta vna dispensa, ò suspension temporal que la Fundadora puso en fauor de D. Alvaro, y por su vida, porque era su hijo; y esto no se extendiò a todos, sino solo en la persona que se dispensò. Abbas, *in cap. cum in cunctis, §. cum verò, num. 9. y 78. de elect.* Mieres, *de maiorat. 1. part. quest. 4. num. 13. y quest. 3. nu. 73.* Surd. *conf. 453. num. 4. volum 3.* Dom. Valenc. *conf. 159. num. 14. y 16.* Y a falta de don Alvaro bolviò a darle la naturaleza incompatible con la Casa de Bejar, y lo apartò de ella, y bolviò a llamar a el hijo segundo de don Alvaro, a quien considerò libre de Casa, y memoria, que representasse, ibi: *E mando, que si dexare mas de vn hyo legitimo, de legitimo matrimonio nacido, el segundo de ellos aya, y herede el dicho mayorazgo.* Y por este llamamiento bolviò a quedar apartada, y separada esta Casa, y la de Bejar en distintos sucesores, bolviendola à dar a los hijos segundos.

226 ¶ Y esto mismo es lo que dispone la ley del Reyno 7. tit. 7. lib. 5. *Recop.* que para apartar las Casas, admite en la vna de ellas a el hijo segundo.

227 ¶ Y para denotar la Fundadora, que por el llamamiento que auia dado a D. Alvaro, no quedaua dispensada la incompatibilidad, y calidad de segundogenitos en sus descendientes, sino que en ellos se auia de conservar con la misma irregularidad, dize: *Que si D. Alvaro no dexare mas que vn hyo, y dexare hyo, ò hijas, la fija mayor herede el dicho mayorazgo.* Y assi bolviò à admitir las hembras, antes que llamar a el hijo mayor, y primogenito, a quien considerò sucesor preciso, y poseedor de la Casa de Bejar, como primogenito del poseedor, y que de necesidad la auia de heredar, y lo dexò excluido, *vt supr. nu. 190.* y les diò llamamiento prelativo a el hijo segundo, y tercero; y en este llamamiento bolviò a quedar comprehendida la Marquesa.

228 ¶ Y a los sucesores de D. Alvaro bolviò a poner la exclusion, por poseedores de la Casa de Bejar, ibi: *Por manera, que el fijo, ò fija del dicho Duque D. Alvaro, que heredare la Casa de Bejar, no herede el dicho mayorazgo (scilicet de Ayamonte.)* Por lo qual el Duque, y sus hermanos por esta clausula quedaron, y están excluidos de esta Casa de Ayamonte,

monte, por auer heredado la Casa de Bejar, que estan posse-
yendo, y en los hermanos del Duque, por descender del Du-
que de Bejar D. Francisco (casa 6.) que quedò excluido por
poseedor de Bejar.

229 ¶ Y en lo que profiguiò en adelante la clausu-
la, llamò a el otro que se le sigue, ibi: *Mas quiero, è mando, q̄
herede el fiyo, ò fija que tras el viniere.* Y aqui bolviò a quedar
comprehendida la Marquesa; porque representando el Du-
que a D. Francisco (casa 6.) su sexto abuelo, que fue el hijo
mayor de doña Teresa, y que heredò la Casa de Bejar: el que
se sigue a falta de don Antonio, y doña Brianda, es D. Alvaro
(casa 8.) a quien representa la Marquesa, y que entra a ocupar
la segundogenitura a falta del segundo, vt supr. *anu. 77.* por
lo qual en esta Casa de Ayamonte tiene llamamiento prela-
tiuò a el Duque, q̄ quedò, y esta excluido, vt supr. *n. 103. y 191.* y
bolviò a apretar mas la incompatibilidad; porque dixo: *Con-
tanto, que sea legitimo, de legitimo matrimonio nacido, è el
varon, ò muger que heredare el dicho mayorazgo, tenga las
armas, è apellido de Guzman.* Y esta palabra, *contanto,* im-
porta condicion, que se ha de cumplir en especifica forma, *l.
Lucius, §. qui habebat, l. ita tamen, ff. ad Trebel. l. 11. l. 27.
Tauri.* Y alli Antonio Gomez, y todos los Tauristas que jun-
tò Dom. Castillo, *cap. 125. nu. 18.* Y Barbof. *dict. cap. 95. nu. 9.*
Que dictio restringit, è modificat precedentia. Por lo qual
a el grauamen de apellido, y armas se le diò forma, y puso por
condicion, para que precissamente se truxessen solas, y se cū-
pliesse con èl, y esto obra el ponerse aqui por condicion, vt
supr. *num. 156.* y la *l. chancellauerat 2. ff. de his que in testa-
mento delentur.*

230 ¶ Y profiguiendo la testadora los llamamien-
tos, a falta de D. Alvaro, y de sus hijos, y hijas, llamò a doña El-
vira su hija, y a sus hijos, y hijas, y descendientes; y a falta de es-
tos, llamò a doña Iuana, y a sus hijos, y hijas, y descendientes;
y a falta de estos sin descendientes, llamò a doña Leonor de
Guzman, y a sus hijos, y hijas, y descendientes, que son las tres
hijas que tuvo; y en estos llamamientos no ay cosa especial q̄
notar, y no fauorecè en nada a el Duque, y antes comprehen-
den a la Marquesa, por ser hembra, y admitirlas la Fundadora
en tantas partes en la succession de esta Casa, antes que a los
primogenitos, vt supr. *n. 212. y 220.* por lo qual antes induzè
llamamiento de la Marquesa.

Y def-

231 ¶ Y despues de esta clausula, dize: *Que sucedan como dicho es, que repitiò en todos la irregularidad, è incompatibilidad, y que esta Casa no se juntasse con la de Bejar, y q̄ en el caso de ella se diuidiesse, y apartasse en hijos segundos, q̄ es lo que auia dicho; y estas palabras repitieron estas calidades en todos los llamados, como es de derecho, vt sup. nu. 201. y lo dixo aqui expressamente la Fundadora: *Y assi por esta via, è orden, è regla, quiero, y es mi voluntad, que suceda en el dicho mayorazgo cada uno de los dichos mis hijos, y hijas, ò el hijo, ò hija, ò el nieto, ò nieta, ò viznieto, ò viznieta, u otro descendiente por linea recta de cada uno de ellos, que sean legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos.* Y bolviò aqui a repetir toda la descendencia, y calidades que les auia puesto, diciendo: *Segun arriba estan nombrados.**

232 ¶ Y esta regla general dexò tambien debaxo de la misma exclusion, è incapacidad que les auia dado a los poseedores de la Casa de Bejar; porque este llamamiento se diò repitiendo en èl la misma incompatibilidad, como se ha prouado; y porque el llamamiento general no altera, ni quita la incapacidad, y exclusion especial, vt sup. num. 210.

233 ¶ Y despues de los hijos, y hijas, y sus descendientes, llama a el que de derecho le viniere, y a su linea recta, y por su defecto a los otros que le sucedieren; y en este llamamiento no tiene cosa especial; porque se admiten siempre por derecho aquellos que abintestato pudieran suceder, y nūca se admiten los excluidos, ò exheredados, ni el derecho, ni la ley los admite. *Auth. occupatis, §. exheredatos, de hereditib. Et falcid. y los dos §§ siguientes.* Y allì la Glossa, que es singular, por lo qual el Duque, y poseedores de Bejar, por la exclusion que tiene, quedan excluidos, para que la ley en defecto de otros los admita, por no suplir la ley ningun llamamiento contra la voluntad expressa del Fundador, por lo qual de este llamamiento antes resulta otra exclusion de el Duque de Bejar.

234 ¶ Y despues passò a poner la clausula de apellido, y armas, en que dixo: *E que vos el dicho D. Francisco de Guzman, è qualquiera que despues de vuestros dias heredare el dicho mayorazgo, è sucediere en èl, agora sea varon, agora sea fembra, que trayga las armas, y apellido de Guzman, è si assi no lo fizieredes, è fizieren, perdays, y pierdan el dicho mayorazgo, è suceda el otro siguiente en grado, segun la presente institucion.*

235 ¶ Y esta clausula obra el que se aya de traer el apellido, y armas solas, y sin mezcla de otras, y especialmente sin las de Bejar. Lo vno, porque en esta Casa se prohíbe expressamente la junta con otras, como se ha prouado supr. a num. 191. por lo qual es preciso que assi se observe, y que este grauamen se puso por condició, que obralo mismo que la prohibicion de la junta; porque por su naturaleza causa priuacion, y aqui se puso esta priuacion claramente; y assi ha de obrar en su mayor fuerça.

236 ¶ Y este concepto de la Fundadora, se explicò mas con la dispensa que puso en quanto a esto a el Duque de Bejar, que era D. Alvaro su hijo, en quien solo se halla dispensada la incompatibilidad; porque como no las podia traer solas, dixo: *Saluo si es, ò fuere el Duque, que es de Bejar, que por ser su Casa mayor, ha de tener las armas, y apellido de Zuniga.* Y assi en los demás casos que no le halla dispensado, quedan debaxo de la misma disposicion que antes se les auia dado, y habló con palabras de presente, y del Duque, que entonces era, y no de los demás.

237 ¶ Y para quitar la duda, de que por esta clausula no quedaua alterada la incompatibilidad con los demás successores de Bejar, sino que solo era con el Duque D. Alvaro, a quien por afecto particular, y ser su hijo, fue esta dispensa personal, se explicò diziendo, que esto se auia de entender en el caso que tuviessen llamamiento, y en el caso que la ley los admite, que es auiendo vn successor solo, que es la forma que diò a la succession, l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. que en este punto dixo, que las posean ambas, illic: *Si no huuiere mas que vn hijo, ò de vna hija, que aquellos puedan tener por su vida.* Y exorna Roxas, de incompatibilit. part. 8. cap. 8. num. 2. Y esta posesion ha de ser retiniendo las calidades de cada mayorazgo sin confusion, como comprueua Dom. Salgad. de retent. Bullar. 2. part. cap. 15. num. 18. y num. 37. y 41. Y siendo el Duque Don Alvaro su hijo; pero no siendolo, dixo: *Pero quisero, que despues de sus dias, su hijo, ò hija, y los que despues de él vinieren, que a el dicho mayorazgo fueren llamados, segun la dicha institucion, desde luego tomen las dichas armas, y apellido, segun dicho es.* Y por esta clausula no se altera la naturaleza del mayorazgo, que tiene disposicion especial, por muy general que se quiera considerar; porque solo habló de D. Alvaro, a quiẽ auia dispensado, y en el caso de su succession, que

que no ha llegado, y por su muerte se caducò; y para dar a entender que los hijos de D. Alvaro no quedauan dispensados de la incompatibilidad, se la bolvió a repetir, diziendo: *Según la dicha institucion, y segundicho es. Sesse, decis. 239. num. 1. Dom. Castillo, libr. 5. cap. 181. num. 27. y se dize supr. nu. 201.* Conque quiso en ellos la incompatibilidad que auia puesto en el mayorazgo, que era, de que no se juntasse con el de Bejar: esto en fuerça de las clausulas relatiuas, y para dar a entender, que las armas, y apellido las auian de traer solas, dixo: *Desde luego tomen las dichas armas, y apellido, segundicho es,* que es en fuerça de condicion, y no de modo, como se ha provado *supr. num. 157.* y porque a ellos no les dispensò, y aborreció la junta de otro mayorazgo, y solo la quiso en el caso q̄ expreso, que fue en D. Alvaro; y assi en otros no se deue admitir.

La primera, y segunda fundacion hazen alarde de sus fuerças, prouandolas entre si, y la primera se rinde a la segunda, por ser su naturaleza mas fuerte para vencerla, y se esfuerça mas con los consentimientos de D.

Francisco, y sus hermanos, y la confirmacion, y Cedula de su Magestad.

238 **L**os pleytos de propiedad, como este, en sentir de muchos DD. son vna contiēda juridica que tra-
van entre si los Titulos, en que las partes se fundā; y el mas fuerte vence al que no es tanto, quedando vencido tambien el que se vale de el en su defensa. En esta Casa de Ayamonte se dan dos Titulos, ò fundaciones, que son los que se han referido; y el Duque de Bejar pretende hazer fuerte a la primera, y en ella defenderse de la Marquesa, y desta segunda fundacion, y quitarle las fuerças, para que no pueda vencer por ella: la Marquesa se haze fuerte en ambas fundaciones; porque en ambas tiene sucesion precisa, con exclusion del Duque de Bejar, como se ha fundado en el primero, y segun-
do

do discurso : y esto es, tengan, ò no fuerça los instrumentos para vencerse vno a otro ; porque aunque el vno al otro se rinda, yà sea el primero al segundo, ò yà el segundo al primero, siempre quedará la victoria por la Marquesa, a quien ambos dan la luccesion, y batallan por su defensa, y por excluyr al Duque de Bejar, como se ha prouado.

239 ¶ Las fuerças conque arma el Duque de Bejar en su defensa la primera fundacion, es la clausula de constituto, tradicion de escritura, reserva de vsufructo, el pacto de no reuocarla, la infinuacion, y la clausula, en que se pide, que su Magestad la confirme, y por estas la pretende invencible; porque la considera irreuocable; pero estas armas, todas son para defender al Duque de Bejar la entrada en esta Casa de Ayamonte, por no poder entrar en la armeria de ella, ni tomarlas, ni traer las de Guzman, por auer de traer las de Zuñiga, que son tan grandes, que no las puede traer sino solas, vt *supr. num. 199.* ni se admite el alarde, que no se haze con sus propias armas, *l. 35. l. 33. tit. 4. lib. 6. Recop.* Demás, que las armas que pone a esta primera fundacion, están tomadas de robin, y se deshazen ellas mismas; porque la tradicion de escritura no se hizo, por no estar presente D. Francisco de Guzman, *Mem. num.* *ibi: A vos D. Francisco de Guzman mi hijo, que estáys ausente.* Y lo comprueua Tello Fern. *in l. 17. Tauri, num. 66. § 67.* y por ello quedò fin esta.

240 ¶ Y todas las demás fuerças se rinden; porque no auiedo aceptacion de D. Francisco de Guzman de esta primera fundacion, quedò reuocable por la Fundadora, no obstante las clausulas que se le oponen, *l. qui absente, ff. de adquirend. possess. l. absentis, C. de donat. l. siego, ff. de negot. gestis.* Dom. Larrea, *decis 91. per tot.* Dom. Salgad. *in labyrinth. cred. 2. part. cap. 6. à num. 86. vsque ad 94.* Et Dom. Valenç. *conf. 63. nu. 9. § 33. § conf. 119. nu. 16. § per tot.* Dom. Castillo, *controuers. lib. 4. cap. 37. ex num. 39 cum seqq. § lib. 5. cap. 8. ex num. 9. § 16. § 47. § 42. § libr. 6. cap. 152. num. 150.* Y aunque por la *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* sienten muchos DD. y han tenido, y defendido, que para su firmeça no es necesaria aceptaciõ del ausente: ay en esto por vna, y otra parte dos sentencias, que refieren Dom. Salgado, & Dom. Castillo, vbi supra; pero en este caso, la segunda fundacion, para combatir todas las fuerças de la primera, juega del Ariete, que es la *l. 17. de Toro, ibi: Que no se pueda reuocar, si no reservare el que lo hizo*

hizo en el mismo contrato el poder para lo reuocar. Y aqui se reservò este poder, y fuerça en la primera fundacion, ibi: *Reservo en mi, para que en mi vida, ò en mi testamento, o postrema voluntad yo pueda hazer algunas declaraciones, si viere que conviene, para que sin duda, ni debate alguno se pueda saber la persona que despues de vuestros dias ha de suceder en el señorio de dichas Villas.* Y lo que en la segunda fundacion se hizo, fue, declarar dudas desta primera, disponiendo con mas claridad, como se ha prouado *supr. a num. 191.*

241 ¶ Y por esta clausula tiene fuerça de condiciõ (que esta à los hombres los haze mas fuertes, y a los contratos los destruye.) *Noguer. allegat. 19. nu. 116. Fuslar. de substitut. quest. 545. num. 88. Dom. Salgad. in labyrint. 2. part. cap. 6. nu. 59.* Y aunque por el contrato condicional se aya adquirido derecho a tercero, queda reuocable, lo dize en la misma *part. 2. cap. 16. num. 10. § cap. 19. num. 3.* y es mina por donde la segunda fundacion buela la fortaleza de la primera, y la destruye dentro de si misma, valiendose de toda la municion, y fuego extintivo de la reuocacion tacita, y expresa: la tacita, por auer hecho la segunda fundacion, que obra reuocacion de la primera disposicion, *l. pacta nouissima, C. de pact. l. licet, § Diuus, ff. de iur. codic.* *Dom. Valenc. conf. 63. num. 184. Dom. Solorç. lib. 2. cap. 9. num. 2. Vrsilis, ad Afflict. decis. 350. num. 4. vers. Non obstat. Marin. resol. lib. 2. cap. 194. num. 6. in fin.* Con muchos *Dom. Salgad. in labyr. cap. 19. num. 3. § 4.* Porque la disposicion segunda del mayorazgo, ò feudo, es el titulo mejor para poseer, y por dõde se ha de regular la succession, como por singular doctrina de Bart. y los DD. citando muchos, lo dize *Dom. Solorçan, de iur. Iodiar. libr. 2. cap. 31. nu. 36. Marin. lib. 2. resolut. cap. 152. n. 7.* Y esta segunda fundacion es la que se ha observado, y en virtud de ella han sucedido, y tomado la possessiõ todos los successores de esta Casa, como de ellas consta, y de las disposiciones que hizieron doña Teresa, y doña Brianda de Guzman en virtud de ella; y la Marquesa puede poseer en virtud de ambas, por poderse dar en vna persona muchas causas de poseer, *l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. possess. y procede sin duda, no siendo en la Marquesa incompatibles; porque entonces pueden concurrir ambas. Abbas, inc. cum accessissent, de const. Posth. de manus. obseruat. 54. num. 31. Marin. lib. 2. resolut. cap. 152. num. 8.* y se puede ayudar de todas, para jus-

tificar mas su pretension, como se ha prouado supr. nu. 187.
y siendo necesario, declara, quiere poseer por esta, y por las
demás causas que le compitieren, y mas vtil le fueren, como
es de derecho que lo pueda hazer, l. 34. ff. de acquir. possess.
Con muchos Posth. de manus. obseruat. 54. à num. 23. § 29.
§ decis. 225. num. 11.

242 ¶ El fuego extintiuo de la expresa reuocacion
q̄ hizo doña Teresa quando pidió la Cedula de su Magestad,
para que confirmasse la fundacion segunda, sin embargo de
la primera, y su Magestad la confirmò en esta forma, y despa-
chò su Cedula Real sobre ello.

243 ¶ Y la primera fundacion es mas debil, ex na-
tura rei; porque siendo donacion de lugares, y jurisdiccion,
no tiene fuerza alguna, sino es por voluntad de su Magestad,
como lo prohibe en la l. 1. tit. 10. lib. 5. Recop. Y en la l. 3 del
mismo titulo, ibi: *Pero que si por alguna gran urgente neces-
sidad, por razon de grandes, y leales seruicios que alguno le
hiziesse, ò en otra manera al Rey fuesse necessario proueer, y ha-
zer merced de algunos Vassallos, que lo no pudiesse hazer, sal-
uo vista, y conocida la tal necesidad por el Rey, y los de su Co-
sejo.* Y pone la forma, y despues dize: *Que contra la forma su-
sodicha, que qualquiera alienacion que se hiziesse, por esse
mismo hecho fuesse ninguna, y de ningun valor, ni efecto, y el
donatario, ò sus successores, y herederos no pudiesen por tal ti-
tulo adquirir, ni ganar los tales bienes, ni a ellos pudiesse pas-
sar el señorío, y possession.* Y pone la derogacion de todas las
clausulas, ibi: *No obstante qualesquiera clausulas derogato-
rias, generales, ò especiales, y otras qualesquiera firmeças, abri-
gaciones, y derogaciones, voto, y juramento.* Y antes que su
Magestad la confirme, pueden las partes reuocarla; y en estos
terminos lo dize con muchos Dom. Olca, de cess. iur. tit. 2.
quest. 5. num. 20.

244 ¶ Y reconocieron esta debilidad de fuerças en
la primera fundacion; porque las partes delde luego pusierò
por condicion, que se pidiesse a su Magestad que la confir-
mase. Simon Escordio, in lexicon. iur. verb. Ratum, l. satisf-
datio, ff. rem ratam haberi. Escobar, de ratiot. cap. 6. num. 26.
Surd. decis. 173. nu. 18. Y esto solo no es bastante. Dom. Caf-
tillo, libr. 4. cap. 46. ex num. 28. al 41. porque no auian de pe-
dir facultad para lo que estaua en la luya; y auiendo precedi-
do la fundaciò, la facultad que se subsiguiò, no le lanaua el de-
fecto

fecto de ella, por auer de preceder a la fundacion, *l. si quis mihibona, §. iussum, ff. de acquir. hered.* Dom. Molina, *de primog. lib. 2. cap. 7. num. 2.* y que para que valga, es menester confirmacion ex certa scientia, de que precedió, *num. 6.* Y aqui no se dió confirmacion, sino Cedula, para que se hiziera, como se ha referido, y en otras se reuocò la primera; conque por voluntad de la Fúndadora, y de su Magestad se extinguió.

245 ¶ Y los consentimientos que se dize dieron los hermanos de D. Francisco en esta fundacion, no le dió fuerza alguna invencible; porque estos fueron para consentir el grauamen en sus legitimas, y no fue aceptacion en nombre de D. Francisco su hermano, que estaua ausente, por que no la hizieron, y no valiera, sino es con especial poder de D. Francisco para ello, como por la *l. 17. de Toro* se dize en las palabras: *Ousere entregado a la persona à quien la hiziere, o quien su poder huuiere.* Y del Constituto lo dixo Socin. *in l. 1. §. si vixerint, nu. 11. vers. Postremo, ff. de acquir. poss. ff. Casanat. cons. 7. num. 1. Et cons. 59. num. 17.* Y con otros que cita, lo comprueua Telb *in l. 17. Tauri, n. 30.* y que el que acepta ha de tener especial poder para ello, lo dize el mismo en el *num. 33.*

246 ¶ Los reencuentros que el Duque dize ha tenido esta primera fundación en los Tribunales, y sentencias que se han dado en virtud de ella, no son exemplar que comunicó fuerza alguna, ni socorre para que se conserve; porque en ellas ha lleuado el Duque la derrota, sin auer tenido faccion de consideracion, y cada vna fue a diferente efecto; porque la de la Carta Executoria que se presenta, fue para dar por de vinculo los bienes, y no sobre la sucesion de ellos; y esta no se presentó por la Marquesa, sino que por auer se hallado en el Archivo de Ayamonte se sacó de oficio; y las de tenuta, fueron, conservar la posesion en los que estaua; y estas dos son conforme a la pretension de la Marquesa, y de sus autores, y en favor de la calidad de segundogenitura, è incompatible, que tiene; y aqui tambien fue rechazado el Duque, *Mem. num.* y viniendo la Marquesa siguiendole la derrota à esta Chancilleria, a donde se retiraua, y acogia, *Mem. n.* para la sentencia de vista se valiò el Duque del ardid mañoso de la guerra, y se dexò en zelada la exclusion; y así tuvo nulidad, *vt supr. n. 111. y n. 96.* y por la suplicacion quedò también sin efecto, *vt supr.* por lo qual no es bastante para que se dexen de

rendir ; y más quando la Marquesa ha visto ya, y descubierto la emboscada, vt supr. *à num.* 103.

247 ¶ La segunda fundacion se defiende solo con sus armas, vt supr. *à num.* 234 y sin compañía de otra Casa, antes excluye en especial la liga de las de Bejar, vt supr. *à num.* 191. y siendo la vltima, tiene nueuas fuerças para vencer la senten- cia, vt supr. y por las fuerças reservadas que tiene en la prime- ra, y esta confederada para ayudar a la Marquesa contra el Duque, vt supr. *à num.* 238. y se fortifica con el consentimien- to de D. Francisco de Guzman (casa 3.) y de sus hermanos, vt supr. *à num.* 128. y los Duques de Bejar, ni sus hermanos no pue- den hazer su jornada, ni llevar la marcha por el camino, y li- nea de los segúdogenitos, vt supr. *à num.* 83. y 84. y en ella le dà la derrota de la exclusion, vt supr. *num.* 103. y 191. y quedã muertos los Duques, y sus descendientes primogenitos, y los que de ellos procedieren, vt supr. *à num.* 142. no pudiendo esguazar el rio de la succession, sin tener la puente leuadiza de la volũ- tad del testador, a quien se sujeta el dexarla, ò soltarla, para q̄ pasen los primogenitos, ò corrã las lineas, y las demás; y aqui la quita para cortar el camino a el enemigo, ò primogenito poseedor de Bejar, vt supr. *à num.* 103. y 191. y se advierte, que cõ sus mismas armas le dà muerte el Duque de Bejar, vt supra *à num.* 199.

248 ¶ Hallanse tambien so corridas las fuerças de esta segunda fundacion de los viueres necesarios, por auer- les entrado 70. cahizes de pã, y dadoles alojamiẽto en las ca- sas de Sevilla; porq̄ en 4. de Febrero del mismo año de 1500. en Sevilla, a pedimẽto de doña Teresa de Guzman, la señora Reyna doña Ysabel le concediò facultad por su Cedula, en la qual se declara, que valiesse la incorporacion que doña Te- resa auia hecho en la fundaciõ del mayorazgo, de los 70. ca- hizes de pan, y de las casas de Sevilla, hasta en vn cuento de maravedis, aunque no se auia hecho mencion de esto en la facultad que se le cõcediò para fundar el mayorazgo, y le su- plia este defecto, porque no tuviesse nulidad, como advierte con muchos Dom. Salgad. *de labyr.* 2. *part.* *cap.* 4. *num.* 13. Y assi se extinguiò el vicio de subrepcion que pudiera solici- tarse contra ella, como el mismo Dom. Salgado comprueua, *1. part.* *cap.* 37. *à num.* 14.

249 ¶ Y le dà su Magestad fauor, y ayuda; porque en 10. de Abril de 1500. los Señores Reyes Catolicos, D. Fer-

nando, y Doña Ysabel, estando en Sevilla, a pedimento de doña Teresa, y de D. Francisco de Guzman confirmaron el mayorazgo, en quanto a todos los bienes de que se funda, y en quanto a los llamamientos, e instituciones, y substituciones que contiene, supliendole todos los defectos, assi de derecho, como de solemnidad, para que aora, ni en tiempo alguno, no pueda ser embargado por persona alguna, y para que todos sus Iuezes, y Chancillerias la defiendan; conque le añidiò mas fuerça. Valenç. *conf. 81. nu. 19* y las extiende, y suple los defectos, *idem conf. 79. num. 12.*

250 ¶ Armase tambien con la cota, por auerse minorado la legitima de los hijos, que con facultad Real se puede hazer, Dom. Molina, *lib. 2. cap. 1. per tot. y nu. 22* y para poder exceder del tercio, y quinto, y grauarles las legitimas, *num. 28.* Y el que se tengan por competentes alimētos, que es a lo que pudieran pretender recurso. D. Molina, *lib. 2. cap. 1. nu. 27. y cap. 15. num. 24* porque no dexandose los alimentos competentes a el hijo, no puede anular el mayorazgo, y solo puede pedir, que se le den los suficientes, segun su calidad, y la del lugar, aunque no respecto de la cantidad que le correspondia a su legitima. Molina, *lib. 2. cap. 15. num. 24.* y es advitrario a el Iuez hasta en q̄ cantidad, aunque se quexe el hijo, de los que el Fundador le dexò, y ha de mirar estas calidades, *nu. 36.* y es cautela, por donde se quitan de estos pleytos, el que la facultad los tasse, *num. 41.* Et ibi Add. que citan a el P. Molina.

251 ¶ Y en 20. de Mayo de 1500. el señor Rey, y la Reyna, estando en Sevilla, a pedimento de doña Teresa, le cōcedieron facultad, en que haze relacion, que doña Teresa informò, que por facultad, y licencia que tuvo para hazer mayorazgo, lo auia fundado en D. Francisco de Guzman su hijo, y que su Magestad lo auia confirmado, y que aora auia venido a su noticia, que en la licēcia, y facultad que se le diò para hazer el mayorazgo, no se auia hecho mēciõ de vna donacion, que por via de mejora de tercio, y quinto, y de la legitima que doña Elvira de Guzman auia renunciado en doña Teresa, la auia hecho en Don Francisco de Guzman, y que se auian tassado los bienes, y otras cosas, como mas largo se cõtiene en la escritura de donaciõ, y que aora se temia, que por auerse dexado de hazer relacion de esto en la licencia, y fundacion del mayorazgo, sus hijos, y herederos podian poner

alguna duda, y querrian embargar, è impedir el dicho mayorazgo, y que para cumplir con su conciencia, y que sus hijos no quedassen desheredados, y tuvieslen alguna parte de sus bienes, pidiò licencia para señalarles la parte que huvieslen de aver por sus legitimas, y que su Magestad supliciesse qualquiera defecto que por causa de la dicha donacion aya intervenido en la dicha licencia, y en la fundacion, y cõfirmaciõ; y su Magestad de su propio motu, cierta ciencia, y poderio Real absoluto, suple qualquiera defecto, assi de substancia, como de solemnidad, que en la licencia que se diò para hazer el mayorazgo, aya, ò pueda aver, por no se aver hecho relacion de la donacion que se hizo a don Francisco, y de la tasacion de los dichos bienes, y de sus clausulas en todo ello cõtenuidas: y manda su Magestad, que no embargate todo ello, la licencia, y fundacion de mayorazgo, y todo ello, aya efecto, y fuerça, como podia, y deuia, si se le huviera hecho relacion a su Magestad, que su Magestad por esta lo aprueua todo ello, para que valga, como si se le huviera hecho expresa mencion, y para que pueda señalar la cantidad que quisiere de alimentos a sus hijos por su legitima, con tãto, que no sea menos de 4. cuentos de maravedis a cada vno, con lo que tuvieren recebido en dote, ò en otra manera, y que se los pueda señalar en los otros bienes no vinculados, y que si no bastarẽ, que D. Francisco lo cumpla de las rentas, y la primera quedò reuocada, vt suprà. à n. 241. porque se ha de hazer mención de esta primera donacion, para que no contenga nulidad, *l. si quis, in princ. ff. de legat. 1. l. si mihi, et tibi, et in legatis. ff. de legat. 1. l. pacta nouissima, verb. Pacta, C. de pactis.* Molin. lib. 4. cap. 3. num. 29 que fue derogatorio de la donacion, por que se hizo mencion de ella. Molina, ibidem num. 31. Y aunque la question que controvierte el señor Molina, lib. 2. cap. 4. num. 49 vers. *Ideoque iustus*, de si el Fundador pueda hazer dos mayorazgos; vno en virtud de la facultad de la ley; y otro en virtud de la facultad Real, y lo repite lib. 4. num. 75. in fin. y dize, que puede: esto se entiende, como el mismo Molina dize, lib. 2. cap. 4. nu. 54. quando no ay voluntad cõtaria, como aqui, que fue, de que fuera vno solo, y en vn lucessor, cõ aquella calidad, mas no quiso que fueslen dos mayorazgos; porque la pluralidad de ellos era lo que no queria, ibi: *Non se dividan, ni partan, los bienes esten en vn successor solo.* Molin. ibi: *Quod quando voluntas disponentis repugnat,*

nat, hic autem voluntas Principis maioratum pluralitate aduersari. Marinis, resolut. lib. 2. cap. 89. num. 5.

252 ¶ Y el dia 19. de Enero de 1502. años, doña Teresa de Guzman otorgò su testamento por ante Francisco de Segura, escriuano, y en èl haze relacion de la fundacion de mayorazgo, la que auia hecho en virtud de facultad en Don Francisco su hijo, de las tres Villas, y demàs bienes, con ciertas clausulas, condiciones, instituciones, y substitutions, y q̄ aora añadiendo fuerça a fuerça, titulo a titulo, y derecho a derecho, y siendo necessario, lo torna à hazer, y otorgar de nueuo, y lo aprueua, y ratifica, so los vinculos, clausulas, y firmeças, instituciones, y substitutions en èl contenidas, y dexò instituido por su heredero a D. Francisco de Guzman su hijo en todas las dichas Villas, y bienes en el dicho mayorazgo contenidos, y que lo aya por herencia, y por su legitima, con las condiciones, y substitutions en el mayorazgo contenidas, y dize, que tiene facultad de su Magestad para señalar 4. cuentos de maravedis a cada vno de sus hijos por sus legitimas; y esta facultad se inserta en el testamento, y usando de ella, manda, que la legitima de cada vno de sus hijos sean 4. cuentos de maravedis, y dize, que el Duque de Bejar D. Alvaro tiene recibidos 5. cuentos, y 400j. maravedis, y que se los diò, y pagò con animo de se los contar en su legitima, manda, que aya por ella los 4. cuentos, de los 5. que tiene recibidos, y que no pueda auer, ni pedir mas de sus bienes, y que como heredero de su padre, y poseedor de los bienes hipotecados, y obligados a doña Teresa la testadora, por 15j. florines, a razon de 50. maravedis cada florin, le obligaron el Lugar de Guzman, y 54j. maravedis de juro en las Alcavalas de Burgos, que tiene, y posee el Duque de Bejar D. Alvaro su hijo, y manda, que los dé, y pague para ayuda à pagar las legitimas de los demàs sus hijos, con los 400j. maravedis que le tiene dados, demàs de los 4. cuentos de su legitima; y a los demàs sus hijos, y hijas les fue señalando a cada vno 4. cuentos de maravedis, contandoles en ellas las cantidades que tenian recibidas, è instituyendolos en ellas por sus legitimas, y que no puedan auer, ni demandar mas a D. Francisco de los bienes, y herencia de doña Teresa; y esta disposicion obrò la ratificacion, sanando las nulidades, como si entonces tomasse fuerça, por ser en bastante forma, como con muchos comprueua Dom. Valenç. *conf. 177. à num 48. al 52.* y esta fuerça falta

à la primera; porque por ser de tercio, y quinto queda sin efecto hasta la muerte. Dom. Salgad. *de concurs.* 2. part. cap. 19. num. 37. Dom. Castell. *lib. 3. cap. 10. num. 39. y 40. y num. 46.*

253 ¶ En 12. de Otubre de 1501. doña Teresa hizo relacion a su Magestad, que se le auia concedido licencia para hazer mayorazgo, y que lo auia hecho, y confirmadolo su Magestad, y que en la licencia se dezia, que le quedauan bienes de que dar las legitimas a los otros hijos, y que se temia, de que no auiendo bienes bastantes para las legitimas, le moviesen pleytos contra la fundacion; y su Magestad diò forma como le pagassen los 4. cuentos de legitima à cada hijo, que fue mandar depositar la mitad de la renta del mayorazgo desde luego, en esta manera, q̄ para casamiento de D. Ysabel de Guzman vuestra hija, desde primero del año de 502. durante vuestra vida, se tome la quarta parte de la renta del dicho mayorazgo cada año, y se ponga, y deposite en el Monasterio de la Madre de Dios de la Ciudad de Sevilla, hasta que esten cumplidos los 4. cuentos de su legitima, los quales se les दें luego que se despole; y si en vuestra vida no se acabaren de cumplir, el dicho D. Francisco de Guzman goze la mitad de la renta, y la otra mitad sea para cumplimiento de las legitimas de los otros hijos, recibiendo las primero vno, y despues el otro, y con esto confirma el mayorazgo, y suple todos los defectos de derecho, y de substancia; y esto obrò quitar las fuerças, para que por esta causa no se pudiesse deshazer esta segunda, sino que se guardasse esta forma en la paga, por darla la facultad. Dom. Salgad. *de concurs.* 2. part. cap. 10. à num. 47. al 49.

254 ¶ En 28. del mes de Febrero del año de 1507. doña Elvira de Guzman, hija de doña Teresa, otorgò escritura con su hermano D. Francisco de Guzman, en que hizieron relacion, que en virtud de facultad Real doña Teresa auia fundado el mayorazgo de Ayamonte en D. Francisco su hijo segundo, y que por otras Cédulas se le auia señalado a cada vno de sus hijos 4. cuentos por su legitima, y hizo relacion de la primera donacion, y tassacion de las Villas, y confirmaron ambos los otorgantes la fundacion que se hizo con facultad Real, y doña Elvira se contenta por su legitima con que su hermano D. Francisco se los pague a ciertos plazos, y con esto se obliga de no pedir nada contra la fundacion, y D. Francisco lo haze, y obliga las rentas del mayorazgo, y jurò esta obli-

obligacion doña Elvira ante la justicia, y por ella se le añidíó mas fuerça, vt *supr. num. 250*. Y Dom. Castillo, *lib. 3. cap. 10. num. 39. al 46.*

255 ¶ Y aunque que data irreuocable la primera, y esta tuviessse muchas nulidades, y no tuviessse alguna fuerça, de tantas como le asisten, todavia es el farol, y luz, que está auisando, y velando, como se ha de defender del enemigo, y sirve de manifestar la voluntad de la Fundadora, y declaració de ella, y que se prueua por acto nulo, como compruevan Dom. Salgad. con muchos, *in labyr. creditor. 2. part. cap. 30. nu. 5. 7. 8.* y Dom. Olea, *de cess. int. 1. 2. quast. 5. num. 21.* Dom. Castillo, *ib. 3. cap. 10. num. 25.*

256 ¶ Y por el testamento, y disposicion nula, ò imperfecta, se declara, y suple la primera valida, *l. ultima. ff. de reb. eorum, l. qui a patre. ff. de confirm. tutor.* Menochio, *lib. 4. presump. 15. Et presump. 167. nu. 12.* Cæssar Barcio, *decis. 93. à num. 14. al 18.* Plene Dom. Castillo, *lib. 5. cap. 108. à num. 3.* Y aunque la primera fuera valida, se suplia de esta segunda, y tenia efecto prelatiuo, así en quanto a llamamientos, como en lo demás, *l. si mihi 12. §. in legatis, ff. de legat. 1. l. quod traditum 87. de condit. Et demonstr. l. 1. §. si primus, §. defertur, ff. de bonor. possess. contrat. abul.* Dom. Molina. *lib. 1. cap. 6. num. 7.* Dom. Valenc. *cons. 97. à num. 109. 148. 198.* y Add. ad Dom. Molin. *ibidem super num. 22.* Decio, *cons. 515. num. 5.* Mieres, *2. part. cap. 74. à num. 9 al fin.* Y esto en fuerça de disposicion, ò de declaracion. Fussario, *cons. 72. nu. 16.* Y mas siendo el mismo Fundador el que declara, que añidiendo bienes lo puede hazer, con muchos lo comprueua Dom. Castillo, *lib. 3. cap. 10. à num. 46.* Y aqui se añidieron los que se refieren *supr. nu. 248.* y aqui mucho mejor, auiendo se reuocado la primera expresamente, y teniendo los defectos opuestos a sus fuerças, *à num. 239.* y quando ceslaran, ex abundantia, tiene la misma calidad, y llamamientos la Marquésa, y exclusiones del Duque, que se han ponderado en el primero discurso.

257 ¶ Armada con tantas fuerças se presenta esta segunda fundacion, que si no se rindiera la primera por su debilidad, vt *supr. à nu. 240.* esta totalmente la destruyera, y aniquilara; y siendo esta toda la defenfa del Duque de Bejar, de esta batalla quedan rendidas; y así las propone a vista de los Señores Iuezes, con todas las razones que militan por la

Marquesa, y debaxo de la diuina de Guzman, para que en re-
vista, con la espada invencible de su justicia aparte estas dos
Casas, la vna de la otra, para que esten solas, dexandola libre
del reto que el Duque le puto en esta Chancilleria, imponien-
dole perpetuo silencio, y desalojandolo del quartel que se le
diò por la sentencia de vista, para que la Marquesa, por quien
queda el campo, goze en paz de sus frutos, rindiendo todas
sus fuerças, para que sirvan de hazer la salva Real que deue-
mos a la censura de tan superior Senado.

Licenc. D. Gaspar de Santoyo
Ruiz de Contreras.

Faint, illegible text at the top of the page, possibly bleed-through from the reverse side.

L. Juan D. Calpar de Santiago
Rayz de Concretas



FA 253