

V

Co
Nego.

XVII
7303

5/1

1. — Informe Legal por D.^o Ydefonso Arias de Saavedra
contra D.^o Andres de San Pedro Galan y D.^o Fernando Au-
tin de Avila — 31/135
2. — Informe Legal por las Regalias de S.^o entre el Pley-
to que seguian los Vecinos de Montilla contra el Duque
de Medina Celi es papel muy curioso —
3. — Papel en Derecho del Conde de Medina y Contreras
contra el Marques de Camarena —
4. — Papel en Derecho por D.^o Agustín de Orellana Pizarro
Marques de la Conquista, contra el conde de Camerada
y el conde de Foxreson
5. — Memorial del Pleyto de los Vecinos de la Villa de
Aldales contra el Conde de Feba
6. — Direccion Historico legal acerca de la preferen-
cia que deben tener algunos Sujetos á otros para los
Aguilares de las Casas —
7. — Informe Legal por D.^o Maria del Carmen Biquel-
me Vecina de Cartagena —
8. — Memorial del Pleyto de Arcalonias por el
Visconde de Mixanda, Marques de la Vega de Arma-
jo, y el Conde de Fernan Nuñez
9. — Memorial ajustado por el Conde de Ribagorça
10. — Memorial ajustado por D.^o Juan de Orellana Pizarro
11. — Memorial Ajustado por el Colegio de la Compania de
Jesus de Cadiz y D.^o Juan.^o Bruno Fantoni
12. — Memorial en el Pleyto con el Marques de Espi-
naldos —

- 13 — Informe Legal por D.ⁿ Juan Antonio Gutiérrez de
Amiso Vecino de Moron —
- 14 — Memorial Ajustado del Pleyto del Mayorazgo de Lu-
riana, por el Colegio de Montesion de Sevilla y D.ⁿ Fer-
nando de Ambio
- 15 — Informe Legal por las Madres D.^{as} Margarita y D.^a
Angela Comacada
- 16 — Memorial Ajustado del Pleyto de D.ⁿ Jeron de Alcar-
ta Perez de Meca.
- 17 — Sermon de la Condesa de Montegil —
- 18 — Informe Legal por el Colegio de S.^{ta} Juliana de Cuenca
y las Monjas Dominicanas de la Villa de Lerma

JESUS, MARIA, Y JOSEPH

INFORME
LEGAL
POR

DON ALONSO DE ARIAS Y CAAYEDRA N. 100
Capitan de Infanteria del Regimiento
de Sevilla:

CONTRA

DON ANDRES DE SAN PEDRO GALAN N. 101
y Don Fernando Aguirre de Aguirre N. 92
ciuyente, vecinos de la Ciudad
de Eziya.

SOBRE

LA SUCCESION DEL MARQUAZGO,
que fundo en ella Don Antonio de Cordoba
y Rojas N. 10.

IMPRESO EN GRAVURA EN LA IMPRENTA REAL
de esta Ciudad de Madrid en el mes de Mayo
de 1780.



31.

L. S.

n. 135.

JESUS, MARIA, Y JOSEPH.



8

P O R

DON ANTONIO DE LOS RIOS,
Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, vecino
de la Ciudad de Córdoba,

EN EL PLEYTO QUE PRINCIPIO

C O N

FREY DON PEDRO MESÍA DE LA CERDA,
Marques de la Vega de Armijo, Baylío de Lora, y Embaxador
de Malta, n. 64:

DOÑA MARIA JOSEPHA DE LOS RIOS CÁRDENAS Y GUZMAN,
vecina de la Ciudad de Córdoba, n. 68:

Y

DON CÁRLOS JOSEPH DE LOS RIOS,
Conde de Fernan-Nuñez, Embaxador á la Corte de Lisboa, n. 59:



Y HOY SIGUE

CON LOS ALBACEAS, Y TESTAMENTARIOS
de Doña María Josepha, la Religion de Malta, Don Joseph
Aguilar Narvaez letra K, y el Conde de Fernan-Nuñez:

SOBRE

*La tenuta, y posesion del mayorazgo que fundó el Bachiller
Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, sus unidos, y agregados
por Don Diego n.13, Don Pedro n.17, otro Don Pedro n.44,
Don Diego Francisco n. 48, y Don Francisco Gutierrez
de los Rios n. 51.*

P O R

DON ANTONIO DE LOS RIOS,
Visconde de Sancho-Miranda n. 70, vecino
de la Ciudad de Córdoba,

EN EL PLEITO QUE PRINCIPIO

C O N

FREY DON PEDRO MESIA DE LA CERDA,
Marques de la Vega de Arrijo, Baylio de Lora, y Embaxador
de Malta, n. 64:

DOÑA MARIA JOSEPHA DE LOS RIOS CÁRDENAS Y GUNMAN,
vecina de la Ciudad de Córdoba, n. 68:

Y

DON CÁRLOS JOSEPH DE LOS RIOS,
Conde de Fernan-Nuñez, Embaxador à la Corte de Lisboa, n. 59:

Y HOY SIGUE

CON LOS ALBACEAS, Y TESTAMENTARIOS
de Doña Maria Josepha, la Religión de Malta, Don Joseph
Aguilar-Narvaez Jetera, y el Conde de Fernan-Nuñez:

SOBRE

La tenuta, y posesion del mayorazgo que fundo el Bachiller
Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, sus hijos, y agregados
por Don Diego n. 3, Don Pedro n. 4, otro Don Pedro n. 44,
Don Diego Francisco Gutierrez n. 48, y Don Francisco Gutierrez
de los Rios n. 51.



Ara esta defensa por Don Antonio de los Rios, Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, tomamos la pluma animados, no por aquel concepto que puede inspirar el discernimiento propio, de que siempre desconfiamos, como limitado, y expuesto, sino por la respetable providencia del Consejo, en que estimando sobre los demas el superior derecho de este litigante, le encargó la administracion del mayorazgo principal, y agregados (1).

(1)
Memor. f. 23. n. 87.

(1)
Adicion 1. al Mem.
f. 1. n. 2.

(1)
Mem. f. 13. n. 48. y
sig. y Adic. 1. f. 28.
n. 102. y sig.

(2)
Escobar de Punt.
part. 6. s. 4. n. 4.
43. & ibi D. Covar.
cum alia, & Barbosa
de Offic. & potest.
Part. part. 1. c. 7.
n. 4.

(3)
Adic. 1. f. 28. d. n.
108.

(2)
Adic. 1. al Memor.
f. 41. n. 142. al 145.

(3)
Adic. 1. al Memor.
f. 19. n. 58.

2 El argumento, ó asunto nuestro se reduce á persuadir, que el mayorazgo principal fundado por Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, es de agnacion; y que la misma calidad exigen por íntima, é inseparable conexión las dependientes agregaciones de Don Diego n. 13, la de su hijo Don Pedro n. 17, y la incorporacion, ó propiamente subrogacion por otro Don Pedro n. 44, y la agregacion de Don Diego Francisco n. 48.

3 Esto se propugnó en los alegatos respectivos viviendo Doña María Josepha de los Rios n. 68. Mas como por su muerte despues de la conclusion del pleyto, y quando se trabajaba el memorial ajustado (2), ha fenecido enteramente la descendencia de Don Diego de los Rios n. 56, á quien llamó Don Francisco Gutierrez de los Rios n. 51 para suceder en los bienes que vinculó; con prevencion, que si faltase dicha descendencia legítima por linea recta, los agregaba, y unia desde luego al mayorazgo de Don Diego Francisco de los Rios n. 48 (3); ha llegado el tiempo de que esta sea otra agregacion, y que á ella se extienda nuestra defensa.

4 Entre todos los litigantes nadie por la calidad de agnado se aventaja, ni puede competir la

superioridad al Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, como descendiente legítimo de Don Fernando de los Rios n. 11, hijo mayor de Don Alfonso de los Rios n. 6, llamado por el principal fundador Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2.

5 El Conde de Fernan-Nuñez n. 59 es el otro agnado que se presenta. Pero derivándose como tal de Don Lope de los Rios n. 12, hermano segundo, ó menor del Don Fernando n. 11, causante del Vizconde n. 70, se manifiesta la inferior linea de aquel.

6 Por el Vizconde n. 70 se ha probado su descendencia legítima con partidas de bautismo, y de casamiento, con testamentos solemnes, escrituras de capitulaciones matrimoniales, y otros instrumentos públicos (1), medios ciertamente concluyentes para el propósito (2). Y en comprobacion se ha justificado tambien, que posee diferentes mayorazgos fundados por sus ascendientes de la misma linea, á saber, el de Don Juan de los Rios y Guzman, con su muger Doña Antonia Gonzalez de la Madrid n. 32, y el de Doña Urraca Mendez Venegas, muger de Don Alfonso Gutierrez de los Rios n. 11, en cabeza de su hijo Don Pedro n. 16 (3).

7 La autoridad, y mérito de los insinuados documentos es tan grande, que ni se disputa, ni se atreven las otras Partes á negar la filiacion del Vizconde n. 70; por lo mismo no nos detenemos en convencerla por sus grados; y mas habiéndose alegado por el Conde de Fernan-Nuñez n. 59 en su escrito de 6 de Diciembre de 80, que á presencia del Consejo (y seria quando la Vista en el artículo de administracion) se habia contestado unánimemente, y de buena fé la legitimidad, y descendencia de todas las Partes (4).

8 Aun en el pleyto que se siguió en la Chancillería de Granada sobre la propiedad de este mayoraz-

raz-

(1)

Adic. 1. al Memor. f. 28. b. n. 103.

(2)

Mem. f. 13. n. 48. y sig. y Adic. 1. f. 28. n. 102. y sig.

(3)

Escobar de Purit. quest. 6. §. 4. à n. 43. & ibi D. Covar. cum aliis, & Barbosa de Offic. & potest. Paroc. part. 1. c. 7. n. 4.

(4)

Adic. 1. f. 28. b. n. 103.

(5)

Adic. 1. al Memor. f. 26. b. n. 93.

(6)

Adic. 1. al Memor. f. 26. b. n. 93.

razgo, y agregaciones entre los actuales litigantes, y Don Vicente de los Rios n. 69, último poseedor, por cuya muerte sin descendientes se ha excitado este juicio de tenuta, no se negó la filiacion del Vizconde n. 70. Lo particular es, que en el memorial ajustado de aquel pleyto oficiosamente se apuntó, y se satisface una especie de duda, en que no se ha pensado por las Partes (1): y si hoy se contemplase de algun momento, no trasciende en perjuicio de otro, que del Conde de Fernan-Nuñez n. 59. La especie se promueve por la circunstancia de que Don Fernando de los Rios, y Doña Urraca Mendez Venegas, causantes del Vizconde n. 70, y del Conde n. 59, fuéron parientes en tercer grado de consanguinidad.

9 Don Fernando de los Rios, y Doña Urraca Mendez Venegas n. 11 confesáron francamente, dirigiéndose por el Tribunal de la Penitenciaria, que habian contraído, y consumado matrimonio sabiendo su parentesco en tercer grado de consanguinidad; y suplicaron, que pues se habia de seguir escándalo de su divorcio perpetuo, se les concediese el beneficio de la absolucion, y la gracia de oportuna dispensa. Concedióse por Bula expedida en 22 de Julio, quarto año del Pontificado del Papa Sixto IV. que corresponde al año 1475 (2), cometida su execucion al Ordinario de Córdoba (3). Y por este, precedida justificacion de las preces, testificando diferentes testigos, que Don Alfonso Gutierrez de los Rios, y Doña Urraca Mendez Venegas n. 11, habian tenido un hijo, por lo que se calificaba la funesta resulta, y escándalo de su divorcio, se les absolvió de las censuras en que incurriéron por haberse casado en grado prohibido, se les permitió permanecer lícitamente en matrimonio, y se declaró legítima la generacion, que de ellos habia descendido (4).

10 La generacion, ó hijo de aquel detestable

(1)
Memor. f. 23. n. 87.

(1)
Mem. f. 20. d. n. 77.

(3)
Adic. al Mem. f. 16.
b. n. 49. (e) f. 18. b.
88. n. 23. f. mebl

(2)
Ex Sandino de Vit.
Pontif. Roman.

(3)
Mem. f. 25. b. n. 99.

(4)
Mem. f. 26. n. 100.
y 101.

ayuntamiento fué Don Alonso n. 14, de quien des-
ciende el Conde de Fernan-Nuñez n. 59. Però Don
Pedro n. 16, de quien descende el Vizconde de
Sancho-Miranda n. 70, nació legítimo, y se conci-
bió despues de la dispensa, y reunion. Esto se prue-
ba por dos instrumentos. Uno otorgado por la Doña
Urraca Mendez Venegas, viuda de Don Fernando
de los Rios n. 11, en 22 de Marzo de 1493, refi-
riendo habia diez y ocho años que casó con Fernan-
do de los Rios n. 11, y que durante entre ellos el
matrimonio procrearon por sus hijos legítimos al
Don Alfonso de edad de diez y ocho años, por con-
siguiente nacido en el de 1475, año en que se con-
cedió la dispensa; y al Don Pedro n. 16, mayor de
doce años (1).

(1)
Mem. f. 23. n. 87.

(1)
Mem. f. 20. b. n. 77.

(2)
Idem f. 23. n. 88.

El otro instrumento es el testamento de Fer-
nando de los Rios n. 11, otorgado en 26 de Junio
de 1480, cinco años despues de la reunion en legí-
mo matrimonio, instituyendo por su heredero á di-
cho Alfonso n. 14, y al póstumo de que se halla-
ba embarazada Doña Urraca Mendez su muger, que
seria el Don Pedro n. 16 (2). Él nació legítimo, pues
que de la ilícita cohabitacion no hubo mas que un
hijo, y este el Don Alonso n. 14.

Si nos hallásemos en otras circunstancias,
podríamos intentar con grandes auxilios, que el Viz-
conde de Sancho-Miranda n. 70, como descendiente
de un hijo procreado en legítimo matrimonio, debia
ser preferido al Conde de Fernan-Nuñez n. 59,
como descendiente del Don Alfonso n. 14, ha-
bido en consorcio detestado por la Iglesia.

Para este rumbo no reflexionaríamos por los
fundamentos grandes, que moderan á justos límites
los efectos de esta especie de legitimacion, para que
la gracia dispensada benignamente por el Tribunal
de la Penitenciaría, no trascienda en perjuicio de

(4)
Mem. f. 23. n. 100.

tercero, y en Reynos extraños, especialmente en el que vivimos, donde las leyes declaran por legítimos despues del matrimonio los hijos de hombre, y muger soltera, que pudieron libremente casar quando su voluntario ayuntamiento; pero no de aquellos que al tiempo de él habia impedimento, y ciencia de parentesco en los padres (1).

14 Lo que diríamos es, que el fundador principal Don Lope Gutierrez de los Rios previno como indispensable en qualquiera sucesor la legitimidad por naturaleza, mandando que el sucesor sea legítimo, y natural (2); infiriéndose de ello, que no admite al que goza esta prerogativa por una gracia particular, y tan distinguida, que para producir su efecto, ha de suponer que no habia el impedimento cierto, y confesado por los padres del Don Alonso al tiempo de su concepcion: y diríamos, que dos de los agregantes mandaron con mas claridad, y con toda expresion, que no sucedan los legitimados por subsiguiente matrimonio (3).

15 Nosotros prescindimos de este rumbo, porque sin embargo que el Don Alonso n. 14, revestido con la graciosa legitimacion, fuese capaz de preferirse á su hermano Don Pedro n. 16, nacido, y concebido en matrimonio legítimo, al fin el Conde de Fernan-Nuñez n. 59 no es agnado, sino cognado, descendiente del Don Alfonso n. 14, mediando en esta linea Doña Aldonza de los Rios n. 42, y su hija Doña Antonia n. 45, que cortan, ó interrumpen la conexiön íntima de varones, en que esencialmente consiste la agnacion.

16 Doña María Josepha de los Rios n. 68, Don Pedro Mesía de la Cerda n. 64, y Don Joseph Aguilar Narvaez letra K, con todo de ser de la linea contentiva de posesion descendientes de Don Diego de los Rios, primer llamado por el principal fun-
da-

(1)

Hermen. Roxas de
Incomp. p. i. c. d.
2. 20. n. 301.

(1)

Ley 1. tit. 13. P. 4.

(2)

Mem. f. 2. n. 3.

(3)

Adic. al Mem. f. 16.
b. n. 49. y f. 18. b.
n. 57.

(2)

Ley 1. tit. 1. lib. 2.
Recop.

(3)

D. Govar. Pract. c.
38. n. 10. §. 2. c. 2.

(4)

Hermen. Roxas de
Incomp. c. d. §. 2. 1.
n. 304.

dador Don Lope de los Rios n. 2, estan excluidos de la sucesion: Doña María Josepha por su sexô, y los dos últimos por cognados de dicha descendencia (1).

17 Para que estos litigantes de la linea de posesion, y descendientes del primer llamado á la sucesion queden excluidos, ha de recurrir el Conde de Fernan-Nuñez n. 59 á la calidad de agnado, que precisamente se deriva de Don Lope Gutierrez de los Rios n. 12, hermano menor de Don Fernando n. 11. Luego descendiendo de este el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, es indubitavelmente preferido, como de linea primogénita agnada.

18 Por ley del Reyno, inserta en el cuerpo de la Recopilacion, se manda por punto general para las sucesiones de mayorazgos, tanto á los descendientes, como á los transversales, que aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo, ó de aquel á quien pertenece, si el tal hijo mayor dexare hijo varon, ó descendiente legítimo, estos tales descendientes por su órden prefieran al hijo segundo; de manera, que siempre el hijo mayor, y sus descendientes legítimos representen por su órden la persona de sus padres, aunque estos no hayan sucedido (2).

19 Esta ley decide, y pone como un sello, para que en las sucesiones de los mayorazgos, ó sean llamados los primogénitos, y los mayores de edad, ó sean fundados por algun ascendiente, ó por algun transversal; y en una palabra, siempre se prefiera la linea recta primogénita (3), y por consiguiente aquella en que por este órden de mayoría, y primogenitura se halle la calidad, ó circunstancia prevenida por el fundador (4).

20 Verdad es que esta ley se publicó en las Cortes de Toro año 1505, muy posterior á la fundacion del mayorazgo por Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2. Pero tambien lo es, que muchos años

án-

(1)

Hermen. Roxas de
Incomp. p. 1. c. 6.
§. 20. n. 301.

(1)

(2)

(1)

(3)

(2)

Ley 5. tit. 7. lib. 5.
Recop.

(3)

D. Covar. Pract. c.
38. n. 10. §. 2. & seq.

(4)

Hermen. Roxas de
Incomp. c. 6. §. 21.
n. 304.

antes se afirmó en otra ley del Reyno, que el mayor se adelanta á los demas por naturaleza, por ley, y por costumbre; y que esto usáron siempre todas las tierras del mundo do quier que el señorío hobiéron por linage, y señaladamente en España; é pusiéron, que el señorío del Reyno le heredase siempre el que viniese por linea derecha; é que si el hijo mayor muriese ante que heredase, si dexare fijo, ó fija, que aquel, ó aquella lo hubiese, é no otro ninguno (1).

21 El Señor Don Luis de Molina con aquel juicio, y doctrina, que engrandecen su apreciable obra, escribió copiosamente sobre el contexto, y espíritu de la ley próxima, que está en el cuerpo de las Partidas; y no como quiera dixo lo que todos han de opinar, que ella propiamente se extiende para la sucesion de los mayorazgos, ó sean fundados por ascendientes, ó transversales, ó con facultad Real, ó sin ella, y del tercio, y quinto; pues que mirando todos por cabeza al del Reyno, igualmente debe preferirse siempre la linea recta del hijo mayor, no obstante que haya muerto ántes de poseer, y disfrutar el mayorazgo (2); sino que con arreglo á lo ordenado en las Cortes de Toro se ha de juzgar, ó entender la sucesion de los vínculos mas antiguos, y aun anteriores á la ley de Partida (3). Esta refiere, que esto usáron siempre en todas las tierras del mundo, é señaladamente en España (4).

22 La ley, pues, en las Cortes de Toro inserta en la Recopilacion, no inventó cosa nueva para la sucesion de los mayorazgos: se estableció para terminar los negocios de esta especie, y se publicó para refrenar los movimientos de semejantes empeños, tan abominables, como errados, y torpes (5).

23 Dexemos las leyes, y apelemos á las razones con la direccion magistral del Señor Don Diego Covarrubias (6), que en este punto merece la gloria

(1)
Ley 2. tit. 15. P. 2.

(2)
Gutierrez Civ. pract. lib. 2. quest. 80. n. 2. 4. 5. & 6. D. Castell. Controv. lib. 3. cap. 19. de Represent. n. 44. & a. 90. cum seq. & ibi Matienzo, Acevedo, & alii.

(3)
De Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. n. 23. & sequent.

(4)
Ley 2. tit. 15. P. 2.

(5)
D. Molina ubi supra n. 27. §. Sed quoniam, cum aliis prox. citat.

(6)
Pract. cap. 38. n. 6. §. Ipse vero.

de haber discurrido originalmente, y por sus escritos el debido elogio de no reconocer inferioridad á los mas eminentes AA. extranjeros. Consideremos para no equivocarse con las sucesiones hereditarias, que en las de fideicomiso, ó mayorazgo, conforme á la voluntad de qualquiera fundador, ó vinculante, no ha de entrar mas que uno, y se procede de primogénito en primogénito por linea recta. Todos los llamados, sus hijos, y descendientes al momento de nacer adquieren cierto derecho en esperanza, que se defiere, ó transmite á su posteridad por lineas respectivas. De aquí es el representar los últimos á sus primeros causantes; y de aquí el vencer los descendientes de la linea primogénita al de segundogénita, aunque sea mas próximo en grado, y mayor en edad, aunque se suceda á transversal, y aunque esten llamados los mas próximos, y mayores (1).

(1)

D. Castillo *Controv.*
lib. 3. cap. 19. ad n.
172. Faría ad D.
Covar. ubi proximè
in n. 44. Hermeneg.
Roxas de *Incompat.*
part. 1. cap. 6. n.
154. & 163. cum se-
quent. Robles de *Re-*
pres. lib. 2. cap. 20.
& cap. 30. ad n. 19.

24 Á vista de estos principios, en la materia no superficiales, ni aparentes, sino sólidos, y verdaderos, dictados por el espíritu de las vinculaciones, auxiliados por las máximas que gobiernan la sucesion de los Reynos, y fortificados con los inexpugnables muros de nuestras leyes; ¿cómo en el supuesto de estimarse de calidad agnaticia el mayorazgo, y agregaciones, se ha de dudar la preferencia del Vizconde de Sancho-Miranda *n. 70*, siendo el agnado de mejor linea, descendiente de primogénito en primogénito, y superior á la del Conde de Fernan-Nuñez *n. 59*, que es el otro único agnado?

(2)

D. Crespi *part. 1.*
observat. 22. n. 93.
Mieres de *Majorat.*
2. part. quest. 7. n.
29.

25 Sus lineas, aunque de una raiz, á saber, de Don Alonso de los Rios *n. 6*, se forman como de un tronco diferentes ramas: la del Vizconde de Sancho-Miranda *n. 70* en Don Fernando *n. 11*, hijo mayor de aquel; y la del Conde *n. 59* de Don Lope *n. 12* menor (2). Si hoy viviesen, no se disputaria el derecho de Don Fernando *n. 11* por su hermano menor

Don

Don Lope *n.* 12. Luego debiendo ocuparse los lugares de uno, y otro por sus respectivos descendientes, atendiendo en ellos, no la mayoría de edad, ni la proximidad por grado, sino el origen donde se radicó el derecho, ó esperanza de suceder, no puede disputarse la preferencia del Vizconde de Sancho-Miranda *n.* 70.

26 Ahora bien: ¿de qué servirá al Conde de Fernan-Nuñez *n.* 59, que en él por el matrimonio de Doña Ana Antonia de los Rios con Don Diego de los Rios *n.* 45, se reunan las dos lineas de aquellos dos hermanos Don Fernando *n.* 11, y Don Lope *n.* 12? ¿De qué le servirá, repetimos, si como cognado descendiente del Don Fernando *n.* 11, que es el primogénito, carece absolutamente de derecho; y como agnado de la linea del Don Lope *n.* 12, es inferior á la del Vizconde de Sancho-Miranda *n.* 70? Por aquella linea de cognado falta el derecho: ¿y se querrá que ella, por una virtud que no encierra, obre prodigiosamente para levantar el débil de la linea inferior, sofocando el de la superior, que ántes se adquirió por beneficio de la naturaleza, por voluntad del fundador, por ordenacion de las leyes, y de un consentimiento universal?

27 Este enlace de parentesco en el Conde de Fernan-Nuñez *n.* 59, no produciria excelencia alguna para preferirse, si el mayorazgo fuese regular á qualquiera varon, ó hembra descendiente de los primeros llamados, ó de linea superior al mismo Conde (1). ¿Y producirá en mayorazgo de agnacion, que solamente se considera la una linea, esto es, la masculina, para excluir al de la primogénita, y superior?

28 Dispútase entre los AA. si en la sucesion de mayorazgo merece preferencia la linea del hermano menor del fundador, hijos de un mismo matrimonio, á la del hermano mayor consanguineo, ó uterino (2).

Pe-

(1)
Hermeneg. Roxas
ubi sup. n. 274. In
majorate agnacionis
illa qualitas quam
habet utrimque con-
iunctus tamquam in-
pervenire non atten-
ditur.

(2)
Robles de Roxas.
lib. 2. cap. 20. n. 7.
ex D. Molina, Ti-
tulado, cum illis,
& leg. 137. ff. de
Reg. jur.

(1)
Velazq. de Aven-
daño *ad leg. 8. Tauri*,
glos. 3. n. 5.

(2)
Greg. Lopez *ad leg.*
5. tit. 13. Part. 6.
glos. fin. Hermeneg.
Roxas de Incompat.
part. 1. cap. 6. §. 17.
n. 254.

29 Pero fuera de que las circunstancias de nuestro caso mudan de presupuesto, porque así el Conde de Fernan-Nuñez n. 59, como el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, descienden de Don Alonso de los Rios, quinto llamado n. 6, hijo de Don Diego de los Rios n. 4, y este hermano del fundador Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2; advierten los que en aquel otro caso defienden la preferencia de la persona en quien concurre enlace de parentesco doble, que este es impertinente para los mayorazgos de agnacion, y así limitan su parecer á los de sucesion regular (1).

(1)

Hermeneg. Roxas
*ubi sup. n. 274. In
majoratu agnationis
illa qualitas quam
habet utrimque con-
junctus tamquam im-
pertinens non atten-
ditur.*

30 En fin, supongamos que hoy viviesen Doña Antonia de los Rios n. 45, Don Diego de los Rios su marido n. 46, y su hijo Don Francisco de los Rios n. 49. De estos no podian competir con el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, como agnado de linea superior, ni la Doña Antonia por hembra, y no agnada, hija de Doña Aldonza n. 42, ni el Don Diego n. 46, por ser agnado de linea inferior. ¡Pues qué monstruo mas horrible, que figurar derecho en el hijo (2)! El preliminar es, que el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70 por la calidad de agnado, y de linea recta de primogénito se prefiere á los otros litigantes.

(2)

Robles de Repras.
*lib. 2. cap. 20. n. 7.
ex D. Molina, Ti-
raquelo, cum aliis,
& leg. 137. ff. de
Reg. jur.*

DISCURSO.

La fundacion del mayorazgo principal por Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, es de rigurosa agnacion en sus primeros llamamientos; y la misma calidad, y órden, como verdaderas agregaciones, han de seguir los vínculos de Don Diego n. 13, de Don Pedro n. 17, de otro Don Pedro n. 44, de Don Diego Francisco n. 48, y de Don Francisco n. 51.

§. I.

Del mayorazgo principal.

31 Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, Maestre-

Es-

Escuela, y Canónigo de la Santa Iglesia de Córdoba, por su último testamento otorgado en 21 de Junio de 1441, vinculó ciertas casas, tierras, y otros efectos en término de Hornachuelos, Lugar, y Castillo de aquella Ciudad, con otras heredades, nombrando para primer sucesor á su sobrino Don Diego de los Rios n. 7, hijo de Don Diego Gutierrez n. 4; con la prevención, que despues de Don Diego n. 7 sucediera su hijo natural varon, y no legitimado; y encareciendo, *que sea varon, é que no sea legitimado*, dixo: *Porque nuestra intencion es, que anden los dichos bienes por mayorazgo, é que lo no pueda haber, salvo hijo mayor varon legitimo natural. E si fijos varones no hobiere de dicho Diego n. 7, vengan los bienes á su hermano Pedro de los Rios n. 8. En defecto de hijos de este, substituyó á su hermano Martin de los Rios n. 9 por la manera sobredicha; y para el caso de no dexar hijos legitimos tales quales susodichos son, llamó á Egas su hermano n. 10. Y no habiendo este hijos legitimos, segun dicho es, á los hijos de Alfonso de los Rios n. 6, que sean varones, é legitimos. Y por último mandó, que si no hobiere hijos varones de Alfonso de los Rios n. 6, vengan los bienes vinculados á la hija mayor legitima del Don Diego n. 7, é que la hereden sus hijos legitimos de ella varones; é así por orden todas las hijas que de ellos vinieren, con condicion que se llamen de los Rios, y tomen las armas de nuestro linage (1).*

32 Esta disposicion manifiesta con suma claridad, que el mayorazgo en su primer orden de suceder no admite, y excluye las hembras miéntras existan varones descendientes de los cinco hermanos, sobrinos todos del fundador, y que los varones precisamente han de ser agnados.

33 En quanto á la exclusion de las hembras se ofrece primeramente la repeticion de varones, así en

(1)

Mem. f. 2. n. 3.

Mem. f. 2. n. 3.

(2)

De Primog. lib. 3. cap. 2. n. 30.

(3)

In citato loco ubi supra, §. Prima conclusio est. Et Heredat. Roxas cum pluribus ad eo citatis de Incomp. part. 2. cap. 2. n. 20.

(1)

Mem. f. 2. n. 3.

D. Roxas

(2)

De Incomp. disp. 1. p. 1. n. 18. y 3.

lo dispositivo, como en lo condicional. Son llamados los hijos varones del Diego de los Rios n. 7. Por defecto de hijos varones es substituido Pedro de los Rios n. 8: y prosiguiendo los llamamientos, y substituciones por la manera sobredicha, terminan en los hijos de Alfonso de los Rios n. 6, que sean varones (1).

(1)
Mem. f. 2. n. 3.

34 La conclusion que establece el Señor Molina, y se adopta constantemente, á no tropezar en la confusion, é ignorancia de las voces naturales, y propias, es, que aun cesando el objeto, ó causa de agnacion por el llamamiento de varones, segun la propiedad de esta voz varon, estan excluidas las hembras (2).

(2)
Hermeneg. Roxas
ubi sup. 274. In
De Primog. lib. 3.
cap. 5. n. 30.

35 Los Adentes al Señor Molina estrechan mas la conclusion, y afirman, que quando son llamados los varones sin hacer mencion de hembras, entónces estan excluidas en todo tiempo, y en qualquiera caso (3).

(3)
In citato loco ubi supra, §. Prima conclusio est. Et Hermeneg. Roxas cum pluribus ab eo citatis de Incomp. part. 5. cap. 2. n. 20.

36 El Señor Roxas Almansa, de cuyos sentimientos, ó escritos no se pueden quejar los que tienen interes en la regularidad, despues de haberla defendido en el caso de ser llamado algun varon, y sus descendientes agnados por linea recta, porque no se compone la agnacion con la linea recta, explicó, que este su parecer no procedia, si ademas de dichas cláusulas hay otras llamando á los varones mas remotos, omitiendo las hembras mas próximas (4).

(4)
De Incomp. disp. 1.
q. 1. §. 1. n. 15. &
17. v. Verum præfata
tam sententiam.

37 En otro caso de los de la regularidad, que propone el mismo Escritor, y es quando el fundador llama á su hijo Pedro, y de él á su nieto primogénito varon, y á su viznieto varon, continuando los llamamientos de varones, limita su opinion, y defiende la irregularidad, quando el fundador previene, que no habiendo másculos de aquel hijo primogénito, y primer nombrado, pase la sucesion á su hijo segundogénito másculo, é hijos másculos descendientes de este (5).

(5)
De Incomp. disp. 1.
q. 1. §. 1. n. 18. y 23.

38 En segundo lugar se persuade la exclusion de las hembras al ver en la fundacion, que concluidos los

los

los llamamientos de varones hijos de los cinco sobrinos del fundador, buscándolos con la separacion, y orden progresivo, que se ha referido, dixo: *E si no hoiere fijos varones del dicho Alfonso de los Rios n. 6* (que era el último llamamiento de varones), *vengan los bienes á la hija mayor, é legitima del dicho Diego de los Rios n. 7*, que era el primer llamado (1).

(1)
Mem. f. 2. b. n. 3.

39 Quando alguno contra la propia, sencilla, y natural locucion, y sentido de la voz varones, discurrese violentamente, que por la duracion del mayorazgo se comprehenden las hembras, ó no estan excluidas en el llamamiento de varones, entendiéndolo como en mayor explicacion de la preferencia de estos dentro de la linea, y grado, ya no queda este miserable, y desvalido arbitrio; porque con el discretivo llamamiento á mas no poder de la hija del primer poseedor, y agraciado, esto es, del Don Diego n. 7, en defecto de todos los hijos varones de los otros sus hermanos, y sobrinos del fundador, cabezas de diferentes lineas, y primeros llamados, se previene la duracion del mayorazgo en el caso de faltar estos, se establece otra clase de sucesores, y finalmente se convence, que en la primera de varones estaban excluidas las hembras (2).

40 La hija del Don Diego n. 7, que de sus quatro hermanos era el predilecto para el fundador, estaba excluida existiendo hijos varones de estos, y del último llamado, que era el Don Alfonso n. 6. ¿Pues como se ha de aparentar mayor derecho en las hembras descendientes de Don Diego n. 7, para que sucedan en competencia de varones agnados de la linea de Don Alfonso n. 6? No es posible en buena razon, y se resiste á la máxima legal, que lo dispuesto para los hijos, se ha de entender repetido con los nietos, y descendientes (3). Sin embargo se intenta aparentar aquel mayor derecho; pero sobre ser desarreglado el

(2)
D. Roxas Almansa
disp. 1. q. 1. §. 1. n.
45. cum Rosa con-
sult. 69. n. 219. Lara,
& alii.

(3)
D. Roxas Almansa
disp. 1. q. 8. n. 16.
cum Valenz. Velaz-
quez consil. 113. d.
n. 36.

pen-

pensamiento, y ya combatido, le destruiremos, y quanto para esforzarle se propone, como diametralmente opuesto á la disposicion expresa del fundador.

41 A este fin, y como en tercer lugar observamos en la fundacion, que su autor Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2 nombra para sucesor primero á su sobrino Don Diego n. 7: llama para despues de los dias de este á su hijo mayor, que sea varon: y explica lo que se puede desear. Dice pues: *Nuestra intencion es que anden los bienes por mayorazgo, é que lo no pueda haber, salvo hijo mayor varon legitimo* (1).

42 Esta cláusula en continuacion de haber llamado para sucesor de ciertos bienes á Don Diego n. 7, y despues de él á su hijo varon, es una explicacion grande por el mismo fundador de la causa, y objeto, que le movian; y es la mas expresa, que caracteriza la fundacion del mayorazgo con la generalidad de que el sucesor necesariamente haya de ser hijo varon mayor. Luego por clara, y expresa voluntad del fundador no puede suceder hembra descendiente de Don Diego n. 7, primer llamado, existiendo los substitutos varones, esto es, hijos varones, ó agnados sus descendientes que le representan de los otros sobrinos, y entre ellos de D. Alonso n. 7. Véase, pues, convencida plenamente la exclusion de Doña María Josepha n. 68.

43 Si deteniéndose nimiamente en que Don Diego n. 7 fué el primer llamado, y á él substituido su hijo varon; con la prevencion, que no teniéndolo, sucediera su hermano Don Pedro n. 8; y que habiéndose verificado esta condicion, no se ha de excluir á las hembras en el resto de esta linea, ó descendencia, á qualquiera ocurrirá, que se han de excluir por dos razones que aplanan el discurso. Una, porque naturalmente repugna, que no pudiendo suceder hijas del Don Diego n. 7, existiendo hijos varones de qualquiera de los sobrinos del fundador, ó descen-

dien-

(1)
Mem. f. 2. n. 3.

dientes agnados, que seguramente le representen, ocupando sus respectivos lugares, se eleve á otra superior esfera la hembra octava nieta del Don Diego n. 7; y que siendo este el primer causante, y agraciado, se coloque en grado tan ínfimo, que lo que á él se denegó excluyendo á su hija, se conceda á un varon su descendiente agnado, admitiendo la de este (1). La otra razon es porque así lo mandó expresamente el fundador, no solamente con el hijo del Don Diego n. 7, sino con todos, y señaladamente con la descendencia de este, por las palabras: *Que no lo pueda haber salvo hijo varon* (2).

(1)
Ex leg. Quoties 34.
ff. de Usufruct. Torre de Majorat. tom. 2. cap. 17. Julius Capon. discept. 101. n. 8.

44 Si se dixese por la Doña María Josepha n. 68, que para el caso de no tener hijos varones Don Diego n. 7, primer llamado, fué substituido Don Pedro de los Rios n. 8, y sus hijos, sin expresar la calidad de varones; y del mismo modo por defecto de estos son nombrados los hijos de otros sobrinos: replicaríamos, que la Doña María Josepha n. 68 es descendiente del Don Diego n. 7, para cuyos hijos se exige como indispensable la calidad *de varones*: Que en las substituciones de los hijos de otros sobrinos se añaden las palabras; *por la manera sobredicha, y tales quales dichos son*: Que en la última substitucion de los hijos de Alfonso n. 6, se previene *sean varones* (3): Y que por lo mismo si en el medio se halla la voz *hijos*, se ha de entender de varones (4).

(2)
Memor. f. 2. n. 3.

45 Si por otra parte se propusiese, que el Don Lope fundador n. 2, por el mismo testamento en que ordenó este vínculo, dispuso otro del Cortijo del Morillo en cabeza de su sobrino Pedro de los Rios n. 8, y de sus hijos legítimos, y naturales, y descendientes de ellos: *E que lo haya el mayor :: é que sea varon; é si no hobiere fijos, que lo haya la fija :: por la orden, via, é manera que estan obligados los bienes de Hornachuelos* (5): responderíamos, que sobre no apa-

(3)
Mem. f. 2. n. 3.

(4)
D. Larrea decis. 54. n. 10. Gutierrez consil. 17. à n. 44. ad 53. Rosa consult. 69. n. 194.

(5)
Adicion 1. al Mem. f. 2. n. 9.

recer indubitable la regularidad del vínculo del Morillo para la descendencia del Don Pedro n. 8, porque mientras existan varones de ella, se les prefiere, y por consiguiente se excluye á las hembras de mejor linea, y grado; sin embargo, como no se litiga este mayorazgo del Morillo, y lo que se disputa es la sucesion de otro compuesto de los bienes de Hornachuelos, con llamamientos diversos en favor de todos los sobrinos, y con terminante exclusion de hembras en cada una de sus lineas, no puede deducirse argumento, ni interpretacion por la cláusula del vínculo del Morillo, y mucho ménos debiendo reglarse por la orden, via, é manera que el de Hornachuelos (1). La cláusula de este es clara: ¿pues á qué fin interpretaciones (2)? Es la principal: ¿pues qué argumento se ha de formar por lo independiente, y accesorio?

46 Si se nota que á Doña Ana de los Rios, Marquesa de la Vega n. 57, se consignáron alimentos en autos con su sobrino Don Francisco de los Rios n.62, poseedor de los mayorazgos: que el mismo Don Francisco n. 62 los cedió posteriormente á su hija Doña María Josepha n. 68: y que á esta por el fallecimiento de su padre se dió la posesion, sin perjuicio de tercero (3): responderíamos, que ni la consignacion de alimentos, ni la cesion, ni la posesion influyen levemente para el caso presente. Lo uno, porque los insinuados actos, y gestiones se tratáron sin intervencion del Vizconde n. 70, ni de causante suyo. Lo otro, porque la posesion real se transfiere por ley en el sucesor legítimo (4). Lo otro, porque la dada de hecho á la Doña María Josepha n. 68 fué sin perjuicio de tercero (5). Lo otro finalmente, porque todo vino á despreciarse en los autos seguidos por fallecimiento de Don Francisco n. 62 con la misma Doña María, y con Don Pedro Mesía de la Cer-

(1) Ex leg. Quoties 34.
 R. de Unif. T. 1.
 re de Majorat. tom.
 2. cap. 17. Jus.
 Capon. disp. 1. 1.
 n. 8.

(2) Mem. 2. n. 3.
 (1) Adicion 1. prox.cit.
 (2) D. Castillo *Controv.*
lib. 4. cap. 6. n. 49.

(3) Mem. f. 3. n. 6. 7.
 y 8.

(4) D. Lances deca. 34.
 n. 10. Guiterrez con-
 til. 17. 9. n. 44. ad.
 23. Ros. conun. 69.

(5) Ley 8. lib. 5. tit. 7.
Recop.

(5) Memor. f. 3. n. 8.

(2) Adicion 1. al Mem.
 f. 2. n. 3.

Cérda n. 64, declarándose sucesor al Vizconde de Sancho-Miranda n. 70 (1).

(1)
Adic. 1. al Memor. f. 3. n. 9.

47 Si por último se dixese, que por el Señor Don Felipe III. se mandó en el año 1615, que la exclusion de las hembras ha de constar clara, expresa, y literalmente, se podria dar satisfaccion, lo primero con las palabras de la misma ley, que ella se dirige para los mayorazgos, que de allí adelante se fundaren (2); y el de esta disputa se fundó cerca de 74 años ántes, á saber, en 21 de Junio de 1441 (3). Lo segundo, que aun de fundaciones posteriores, en que no hay tantas cláusulas de exclusion de hembras, opinan por ella con universal acuerdo todos los Escritores (4). Y lo tercero, que leyéndose en la fundacion: *E lo no pueda haber, salvo hijo mayor varon legítimo* (5); es tan expresa, y literal la exclusion de las hembras, como evidente que de admitirlas se quebrantaria la respetable voluntad del fundador (6).

(2)
Ley 13. tit. 7. lib. 5. Recop.

(3)
[Mem. f. 2. b. n. 3.

(4)
D.Rox. Almansa de Incompat. disp. 1. quest. 1. n. 10. Alter Roxas de Incomp. part. 5. cap. 1. n. 20. Rosa consult. 69. n. 34. Vela dissert. 49. n. 64. D. Larrea decis. 34. & D.Castill. Controvers.

(5)
Mem. f. 2. n. 3. b.

(6)
Ex D. Castill. Controv. lib. 2. cap. 4. n. 65. & 159.

48 Conforme á esta disposicion ha discurrido el mayorazgo por la linea del Don Diego n. 7 de uno en otro varon agnado. Varones han de ser los sucesores: réstanos persuadir en ellos la calidad de agnados.

49 Si en esta fundacion no hubiese mas que repetidos llamamientos de varones en lo dispositivo, y en lo condicional para las substituciones, y como por último la de hembras hijas del primer llamado, sentaríamos la proposicion del Señor Molina por estas exáctas palabras: Quando el fundador del mayorazgo llama simple, y absolutamente á los varones, sin mencion alguna de hembras: de estos llamamientos, aunque no explicase que le excitaba la conservacion de la agnacion, se presume, y se ha de juzgar que la quiso (7).

(7)
De Primog. lib. 3. cap. 5. n. 25. & 29. §. Is autem.

50 Esforzaríamos que los Adentes al Señor Molina, teniendo muy presente lo que se habia escrito por entónces, la costumbre de España, los estableci- mien-

mientos, ó máximas de otras Provincias, y aun las causas, que sin tocar en la agnacion, fuéron capaces de excitar al fundador; concluyen inclinándose á ella, y defendiéndola como opinion mas verdadera, admitida en práctica, y autorizada muchas veces por el Supremo, y Real Consejo (1).

51 Y sobre esto, considerando la antigüedad de la fundacion otorgada el año 1441, en que no habia ni la experiencia, ni los desengaños, que posteriormente han despertado, para hablar con mas propiedad, diríamos, que probándose la agnacion por presunciones, y argumentos (2), será concluyente en el caso, que los repetidos llamamientos de varones no manifiestan otro fin que el de conservar la agnacion (3).

52 Aunque esto parezca así tan sencillo por razones naturales, tan recomendable por el número de Autores de alta nota, y tan poderoso por la práctica, y sentencias del Consejo, confesamos, que si la fundacion abundase indistintamente de llamamientos de varones, seria disputable el asunto. Pero no lo es; porque ella presenta otro aspecto mas sublime, en que por universal consentimiento se adopta la agnacion.

53 El vinculante no fué un padre, en quien se ha de presumir, que le inspiró principalmente el beneficiar á alguno de sus hijos, y su posteridad; sino un tio, á quien no estimulando, como á los padres, la obligacion, é impulsos de naturaleza, y amor, se ha de considerar por objeto el de eternizar su nombre (4).

54 Para este mayorazgo llamó Don Lope n. 2 con órden, y voces muy encarecidas á sus cinco sobrinos, é hijos varones de ellos. Llamó, pues, á Don Diego de los Rios n. 7: *E despues de sus dias queremos, é mandamos que lo haya su hijo natural, é legitimo mayor del dicho Diego de los Rios::: que nuestra intencion es, que anden los dichos bienes por mayorazgo, é lo no pueda haber, salvo hijo varon legitimo*

mo

(1)

Addentes ad D. Molina *ubi sup.*

(2)

Ex D. Castillo, Mieres, Mantica, & aliis à Rosa *consult.* 69. n. 53. & 54. *ibi: Id præsertim in majoratibus Hispaniæ, in quibus de agnatione mentio fieri non solet.*

(3)

Vela *dissert.* 49. n. 55. *ubi alios.*

(4)

Card. de Luca de *Fid. disc.* 63. n. 6. *ibi: Erga collaterales haberi non solet alia ratio, quam agnationis & familiæ.*

(5)

mo natural. *E siijos varones no hobiere del dicho Diego n. 7, haya los bienes Pedro de los Rios su hermano n. 8.*

55 De esta manera prosigue el fundador substituyendo por defecto de hijos de Pedro n. 8 á su hermano Martin n. 9; y faltando los hijos de este, á su hermano Egas n. 10; y no teniendo hijos legítimos, segun dicho es, á los de Alfonso de los Rios n. 6, que sean varones (1).

56 Llamados así los cinco sobrinos, é hijos varones de ellos, previno el fundador: *E siijos varones no hobiere del dicho Alfonso de los Rios, vengan los bienes á la fija mayor legítima del Diego de los Rios n. 7, que era el primer llamado; é que la hereden susijos legítimos de ella varones, con condicion que siempre se llamen de los Rios, y tomen las armas de este linage* (2).

57 Aquí naturalmente resaltan dos convencimientos de la agnacion, y tan eficaces, que no permiten resistencia. El primero es, porque todos los llamamientos, y substituciones de los cinco sobrinos estan limitados precisamente á ellos, y á sus hijos varones. Y el segundo es, porque en defecto de hijos varones del último de los llamados, son substituidos los cognados del primero.

58 Aquellos que en caso muy diverso de ser llamados los hijos, y descendientes másculos, opinan por los cognados, es porque verificándose en ellos la calidad de descendientes másculos, no están excluidos (3). ¿Pues qué sentirian los mismos Escritores los Señores Larrea, y Roxas viendo en esta fundacion, que solamente son llamados, y puestos en condicion para suceder por su órden los sobrinos, y respectivamente sus hijos, sin el aditamento de descendientes?

59 La voz hijos suele en ciertos casos comprender amplísimamente á los nietos, viznietos, y demas descendientes; pero no se extiende quando habla un transversal (4), quando se contrae á personas determinadas (5), quando presupuesta la vinculacion se trata de

(1)

(2)

(1)

Mem. f. 2. n. 3.

(3)

(2)

Memor. proxim.

(4)

(3)

D. Larrea *decis.* 34. n. 30. & 36. D. Roxas Almansa *disp.* 1. *quest.* 1.

(4)

D. Castillo *Controv.* lib. 5. *cap.* 92. n. 40. Fusarius *cons.* 2. n. 7.

(5)

D. Castillo *ubi prox.* n. 28. D. Molina *lib.* 1. *cap.* 5. n. 20. *in fin.*

(1)

D. Larrea *decis.* 54.
n. 24. cum Tiraquel-
lo, Peregrin. & aliis.

(2)

D. Roxas Almansa
disp. 1. *quest.* 1. §. 3.
n. 79. v. *Primum:*
& cum Augustino
Barbosa *Tract. Var.*
appel. 99. *n.* 62.

(3)

Decis. 34. *num.* 28.

(2)

Memoria
procuratoris
in causa
de agnacione
mentio fieri non solet.

(4)

D. Castillo *Controv.*
lib. 2. *cap.* 4. *n.* 153.
ibi: Absque dubio
censetur agnationem
sui patris voluisse
conservare.

(3)

D. Larrea *decis.* 34.
n. 24. & D. Ro-
xas Almansa *disp.* 1.
quest. 1. *n.* 79.

(4)

D. Castillo *Controv.*
lib. 2. *cap.* 4. *n.* 153.
ibi: Absque dubio
censetur agnationem
sui patris voluisse
conservare.

(5)

De Incomp. disp. 1.
q. 8. *n.* 14. & *ibi*
Aguila, Mier. & alii.
D. Castillo *ubi prox.*
n. 28. D. Molina *lib.*
1. cap. 2. *n.* 20. *in fin.*

nombrar sucesor (1), y quando en fin hay otras cláusulas diversas de substitucion para los nietos, y viznietos (2).

60 Con que los hijos varones de los cinco sobrinos del fundador llamados respectivamente para la sucesion de este vínculo de Hornachuelos, habian de ser hijos del primer grado. Los llamados, y substitutos por las cinco cabezas, eran agnados: ¿y se dudará de la agnacion? El Señor Larrea defendiendo con empeño á los simples másculos, ó cognados, cedió á la fuerza de la razon, y escribió, que siendo las substituciones de agnados, entónces se persuade la agnacion por el llamamiento de varones (3).

61 El Señor Castillo, asegurando que el mayorazgo fundado por qualquiera hembra con repetidos llamamientos de varones, se ha de estimar de regular sucesion, porque no es de creer que aborrecia á su sexô; sintió, que si la hembra no tenia hijos, y llama á varones transversales, sin recuerdo alguno de hembras, sin duda es el mayorazgo de agnacion, con el fin de conservar la del padre (4).

62 Consíderese que en ninguna de las lineas de los cinco sobrinos, aunque progresivamente fuesen entrando en la posesion, podia continuar, si no habia hijos varones del primer grado, como hemos probado; y no bastaba haber hijas, y de ellas nietos varones. En cada linea de los sobrinos, y para sucederles próximamente, era indispensable la calidad de varon agnado, ¿y no lo será para suceder á un descendiente?

63 Esto escribió el Señor Roxas Almansa: Mayor afecto reyna para los que viven, y se conocen, que para los no nacidos, ó incógnitos; y que es absurdo imaginar de mejor condicion estos que aquellos (5). Luego si á Don Diego *n.* 7, conocido por el fundador, predilecto entre los otros hermanos, y cabeza para agraciar á su posteridad, no podia suceder el simple másculo, ¿qué apariencia se ha de figurar, para que el que sea de esta

ca-

calidad, y no agnado, succeda á qualquiera descendiente persona desconocida para el fundador, y persona cuyo derecho es por derivarse del Don Diego n.7?

64 Pasemos al otro convencimiento por el discreto llamamiento de las hijas de Don Diego n.7 primer llamado, é hijos varones de ellas en defecto de los cinco sobrinos del fundador, é hijos varones de estos. Con esta substitucion última se disipan las sombras, si quedaba alguna en el caso, se acaban todos los recursos á favor de los simples másculos, ó cognados, y se demuestra evidentemente, que en el primer orden, ó clase de sucesores solamente entran los agnados.

65 Ya, pues, no se nos hará guerra con autoridad de Escritor nuestro. El Señor Roxas Almansa, que segun él mismo refiere (1), se inclina por la simple masculinidad en muchos casos, que otros Escritores opinan por la agnacion, la defiende, sentando por conclusion, que si despues de llamados los hijos, y descendientes másculos de ellos, son substituidas las hembras, é hijos varones, ó por cláusula diversa, ó por la misma, es el mayorazgo de agnacion en los primeros llamamientos. De lo contrario, dice este Escritor, se habia de juzgar, que el fundador mandó imposibles, ó que llegó á delirar (2). Mandaria el imposible de que una misma persona fuese instituida, y á ella misma substituida. Y hablaría como delirante, si despues de haberla nombrado en la institucion, y discurrido llamando á otros substitutos, la nombrara para succeder despues de estos.

66 En nuestras leyes, y en las de los Romanos se encuentran muchas, en que sobre institucion de herederos, sobre bienes legados, sobre nombramiento de tutores, y otros puntos, se resuelve por las mismas razones, como principios los mas sólidos, que las primeras cláusulas de la disposicion, aunque sean propias para una general comprehension, se limitan, y no se extienden á los particulares es-

(1)
Disp. 1. q. 1. §. 3. n.
92. v. Non ignoro.

(2)
Disp. 1. quest. 1. §. 3.
à n. 81. ad 84. v. Et
ratio est: cum Mier.
de Majorat. 2. p. q. 6.
num. 273. Torre de
Major. tom. 1. cap.
25. n. 280. Tonduto
& aliis ab illo citatis
n. 81.

(1)

Ley 14. tit. 3. P. 6.
Ex leg. *Heres meus*
100. §. *Due statuæ*
1. ff. de Leg. 3. ex
leg. *Cum in testamen-*
to 37. §. *Qui tres fi-*
lios 2. ff. de *Hered.*
instit. Ex leg. *Ali-*
menta 16. §. *Basilicæ*
2. ff. de *Alim. leg.*
ex leg. *Cum de La-*
nionis 18. §. *Cum fun-*
dum 11. ff. de *Fund.*
inst. & instrum. legat.

(2)

Mem. f. 2. n. 3.

(1)

(3)

Ex D. Castillo *Con-*
trov. lib. 5. cap. 92.
n. 31. ibi: Filiorum
appellatione non ve-
niunt nepotes quando
testator discretivè lo-
cutus est de filiis, &
nepotibus.

(4)

Ex leg. 5. tit. 13.
Part. 6.

pecificados discretivamente por las posteriores (1).

67 Acabemos este punto con tres reflexiones. La primera es, que despues de los llamamientos de los cinco sobrinos, y sus hijos varones por el orden propuesto; y despues que por defecto de los hijos varones del sobrino últimamente nombrado, son substituidos los cognados, hijos varones de la hija de Don Diego primer llamado, les impone la obligacion, que se llamen de los Rios, y que tomen las armas de este linage (2). Argumento es que conduce para la agnacion el precepto de tomar el nombre, y apellido; mas la reflexion nace de que consiguientemente dixo el fundador: *E queremos que se entienda así á los hijos, é hijas, nietos, é viznietos, nietas, é viznietas.*

68 Un fundador que sabe distinguir así las voces *hijos, é hijas, nietos, é viznietos, nietas, é viznietas,* usa solamente de la de hijos para lo dispositivo, y condicional en la primera clase de llamamientos de sus cinco sobrinos: usa para la substitucion por defecto de hijos descendientes de la voz *hijas, é hijos varones* de ellas. Luego no tanto por reglas generales, quanto mas por circunstancias respectivas al fundador, es evidente, que en los primeros llamamientos de hijos no comprendió á los nietos cognados (3).

69 La segunda reflexion procede de que todos cinco sobrinos eran hijos de un hermano del fundador; pero los quatro primeramente nombrados de una misma madre, y el Don Alonso n. 6 de otra. Este, pues, y sus hijos varones no succederian *ab intestato* á Don Diego, ó á qualquiera de los otros hermanos, concurriendo con los sobrevivientes (4). Y bien, aquellos mismos hijos del Don Alfonso n. 6 son llamados á la sucesion del mayorazgo; se les busca, aunque remotos; y se les prefiere en competencia de las hijas, é hijos varones del primer llamado. ¿Qué significa esta translineacion, ó llamamientos, sino que el fundador, no

no

no mirando al órden de la sangre entre sus sobrinos, solamente se acuerda de conservar su nombre por poseedores agnados (1)? Véase que siendo mas notable, y distinguida la substitucion última de las hijas del Don Diego, é hijos varones de ellas, se asegura con este discreto llamamiento de cognados la exclusion de ellos por los hijos varones de Don Alonso n.7 (2).

(1)
Ex Card. de Luca
de Fid. disc.43. n. 6.

70 Para la tercera reflexion observamos, que consiguiendo al último llamamiento de los hijos varones de Don Alfonso n.6, se previene en la fundacion, que los bienes sean siempre de mayorazgo. Si se pregunta por qué regla, respondemos, que por las indicadas en los llamamientos anteriores; y respondemos con las palabras del fundador, que el mayorazgo no lo pueda haber salvo hijo mayor varon (3); es decir, que la sucesion discurra por varones agnados de linea primogénita.

(2)
Ex D. Larrea decis.
54. n. 17. & D. Roxas
Almansa disp. 1.
q. 1. §. 3. n. 81.

71 Los cognados de Don Diego n.7 son llamados por substitucion, y condicionalmente en defecto de hijos varones del Don Alonso n. 6: luego habiendo quedado hijos varones de él, y debiendo permanecer el mayorazgo en su linea de varones agnados primogénitos, no tiene derecho Doña María Josepha de los Rios n.68, ni Don Pedro Mesía de la Cerda n. 64, ni Don Joseph Aguilar Narvaez letr. K, aunque descendientes de Don Diego n.7, por no haberse verificado la condicion (4), y no admitirse á los substitutos ántes que al principal nombrado (5). De otro extremo, aunque el Conde de Fernan-Nuñez n. 59 desciende de hijo varon del Don Alonso n. 6, no es agnado de linea primogénita. Lo es el Vizconde de Sancho-Miranda: luego indubitablemente le corresponde el mayorazgo, segun lo dispuesto clara, expresa, y literalmente en la fundacion.

(3)
Memor. f. 2. n. 3.

(4)
La ley 8. y 12. tit.4.
Part. 6.

(5)
Ley 4. tit.5. Part.6.

§. II.

Sobre la agregacion de Don Diego de los Rios n. 13.

72 Este por su testamento que otorgó en la Ciudad

G

dad

12
dad de Córdoba á 18 de Diciembre de 1493, mandó que Pedro de los Rios n. 17, su hijo mayor legítimo, heredára el mayorazgo, é bienes de él (así dice), que yo tengo, é poseo, con otros heredamientos, é bienes, que al dicho mayorazgo, é con él yo acrecenté, é metí, para que todos los posea por dicho título de mayorazgo, así, é segun en la manera, é forma que yo los tengo, é poseo, so los modos, vínculos, provisiones, instituciones, substituciones, cláusulas, é establecimientos del dicho mayorazgo en él constituidos, é establecidos en las escrituras, é títulos, que de este, é sobre ello tengo::: todo lo qual, é cada una cosa doy aquí por inserta, é incorporada (1).

(1)
Adic. al Mem. f. 3.
n. 11.

73 En este mismo testamento ordenó el Don Diego n. 13, que le heredasen todos sus hijos en los otros bienes, derechos, y acciones, á reserva del dicho mayorazgo; y que el Don Pedro hubiera en parte de su legítima los acrecentados á él. El Don Pedro n. 17 consiente en esta disposicion, prometiendo la firmeza del testamento, que se guardaria, y haria cumplir, y que no se opondria contra él en parte, ni en tiempo, ni por razón alguna (2).

(2)
Adic. 1. al Memor.
f. 5. b. n. 17.

74 Esta disposicion solemne en su otorgamiento, expresísima por la voluntad del padre, ennoblecida por expreso consentimiento del hijo, y autorizada por el transcurso de tantos años, se intenta hoy destruir, no por el Conde de Fernan-Nuñez, sí por los otros litigantes. Nosotros propugnaremos el mérito de ella, que es el de una rigorosa agregacion al mayorazgo principal por los dos exes principales, á saber, el poder, ó facultad, y el querer, ó voluntad del otorgante.

(3)
Adic. 1. al Memor.
f. 34. n. 121.

75 En quanto al poder, ó facultad argúyese, que el Don Diego n. 13 agregó los bienes correspondientes á su hijo primogénito Don Pedro n. 17, y que no los podia gravar con sumision, ó vínculo á favor de extraños, aun en lo que excediese de la legítima, y fuese del tercio, y quinto (3).

Con-

76 Confesamos que los padres no pueden disponer absolutamente de sus bienes en lo correspondiente por legítima á qualquiera de los hijos. Pero que con el consentimiento de este, ó su intervencion, es válida la disposicion del padre, no se puede disputar (1).

77 El fundamento, á la verdad grande para moderar las facultades de los padres, y no permitirles que por testamento dispongan arbitrariamente de todos sus bienes en perjuicio de los hijos, es porque se presume cierto derecho en estos para los insinuados bienes: derecho, que viviendo los padres, no sale de la esperanza, graduada por especie de quasi dominio. ¿Y el hijo no podrá renunciar esta esperanza?

78 Por las leyes del Reyno está ordenado por una, que dexando el padre al hijo alguna cosa en su testamento, como á heredero, *maguer non le dexase toda la su parte, que debe haber segun derecho, non podria quebrantar el testamento; mas podria demandar lo que le menguaba de la su parte* (2).

79 Por otra ley, que el hijo ha de recibir su porcion legítima libremente: y en lo que excediere, está obligado á cumplir la condicion impuesta por el padre (3).

80 Y por otra ley, que á reserva de la legítima puede qualquier padre donar sus bienes á personas extrañas (4).

81 En conformidad á estas leyes, si fixamos la consideracion en que el Don Diego n. 13 otorgó el testamento en el año 1493, por consiguiente 12 años antes que en las Cortes de Toro se prefiniese el orden para las mejoras de tercio, y quinto, seria en esta parte válida la vinculacion, aun quando no interviniese el consentimiento del Don Pedro n. 17.

82 Intervino su aprobacion en todo lo dispuesto por el Don Diego su padre. ¿Y para este caso qué ordena la ley? *En qualquiera manera que otorgase, ó consintiere el fijo::: en el testamento en que lo hobierèn des-*
be-

(1)

D. Molina de *Hisp prim. lib. 2. cap. 3. n. 7. Mieres de Majorat. p. 4. q. 23. n. 253. D. Castillo lib. 5. cap. 64. & ibi Roderic. Suarez, & alii.*

(2)

Ley 5. tit. 8. Part. 6.

(3)

Ley 11. tit. 4. Part. 6.

(4)

Ley 8. tit. 4. Part. 5.

(2)

Ley 5. tit. 8. Part. 6.

(3)

Ley 11. tit. 4. Part. 6.

(4)

Ley 8. tit. 4. Part. 5.

(5)

Ley 10. tit. 4. Part. 5.

(6)

Ley 10. tit. 4. Part. 5.

(7)

Ley 10. tit. 4. Part. 5.

(8)

Ley 10. tit. 4. Part. 5.

(9)

Ley 10. tit. 4. Part. 5.

(1)

Ley 6. tit. 8. Part. 6.

(1)

(2)

Lex proxima.

(3)

*L. 1. tit. 8. lib. 5.
Recop.*

(4)

*L. 2. tit. 9. lib. 5.
Recop.*

(5)

*D. Olea de Ces. jur.
tit. 2. quest. 3. a n.
22. & ibi Mieres de
Major. part. 4. q. 23.
n. 151. cum Aceve-
do, Hermosilla, &
Joanne Garcia.*

(3)

(4)

(6)

Lex 10. tit. 4. P. 5.

(7)

*D. Salgado Labyr.
cred. 2. p. c. 16. n. 25.
D. Olea tit. 2. q. 3.
n. 5.**heredado, non podria despues querellarse (1).*

83 No sabemos que el Don Pedro n. 17 se hallase casado, y con hijos al tiempo que consintió en la disposicion de Don Diego su padre n. 13. Pero aunque los hubiera, no es esta circunstancia de momento. Lo uno, porque la ley declara válida, y de tanta firmeza la insinuada disposicion del padre, consintiéndola el hijo, que despues no se puede querellar, *ni debe ser oido* (2).

84 Lo otro, porque segun leyes del Reyno el padre es heredero necesario del hijo que fallece sin descendientes (3); y á la muger pertenece la mitad de ganancias adquiridas en tiempo del matrimonio (4): con todo, si el padre permite á su hijo que disponga, y efectivamente dispone de todos los bienes á favor de personas extrañas, y si la muger renuncia los gananciales, es válido aquel testamento, y esta renuncia (5). Señálese ley, ó autoridad para que á título de agravios, puedan reclamar los hijos sobrevivientes.

85 Lo otro, porque así como al hijo por el agravio en no percibir íntegra, y libremente su porcion de legítima en bienes del padre, concede particular remedio el Derecho, igualmente lo concede al que hizo donacion para que la anule, ó rescinda quando contra él ha cometido alguna atrocidad el donatario. Mas previene la ley, que si el donante callase en su vida, sus herederos no la pueden anular, ni querellarse despues (6).

86 Lo otro, porque el perjuicio de los hijos por renunciar su padre la legítima correspondiente, ó por consentir la vinculacion de ella, no es comparable con el que experimentarán los acreedores legítimos en no admitir su deudor alguna herencia; y sin embargo es firme esta renuncia, y no hay accion en los acreedores para quejarse (7).

87 Lo otro finalmente, ¿y para qué cansarnos, y molestar, sentándose por los Mayorazguistas como una máxima general, que no repugna; y se debe cumplir

plir

plir el gravámen, ó condicion de que el poseedor agregue su legítima al mayorazgo en que suceda (1)? Mas es, que habiendo dos mayorazgos de esta misma condicion, no por ella son incompatibles en un poseedor; y las ha de cumplir, reservando para el uno los bienes, y para el otro la estimacion de ellos, invirtiéndola en su aumento (2).

88 Qualquiera padre, reflexionaba el Señor Roxas, puede enagenar sus bienes en personas extrañas, con tal que sea sin fraude, y dolo en perjuicio de los hijos; porque estos no le ligan las facultades, y libertad de dominio: con que puede consentir en la vinculacion, y agregacion de sus bienes á qualquiera mayorazgo para seguir la naturaleza de este (3).

89 Por todo se concluye, que la disposicion de Don Diego de los Rios n. 13, en que agregó al mayorazgo principal la legítima correspondiente á su hijo D. Pedro n. 17, fué válida con el consentimiento de este, y quedó irrevocablemente perfeccionada por la circunstancia de que sobrevivió á su padre, perseveró en el mismo acuerdo, y no manifestó repugnancia alguna (4).

90 En quanto á la voluntad, es un hecho constante por el mismo testamento. En él mandó Don Diego n. 13, que su hijo Don Pedro n. 17, inmediato sucesor del mayorazgo, poseyera, y llevara los heredamientos, y bienes agregados, *segun, é la manera, é forma, so los modos, vínculos, provisiones, substituciones, condiciones, é cláusulas del dicho mayorazgo :: establecidos en las escrituras, é títulos*, que de él tenia el Don Pedro n. 17; cuyo contexto, y cada cosa de ello queria se hubiese por inserto, é incorporado en su testamento, *y de ello se hiciese larga, y especial mencion* (5).

91 Quando en las palabras no hay dificultad, no puede excitarse cuestión de voluntad (6). Pero se ha promovido, configurándose que Don Diego n. 13, y su hijo Don Pedro n. 17, no habrian dispuesto la agrega-

H

cion,

(1)

Maldonado ad D. Molin. lib. 2. cap. 11. n. 8. §. Ex Molinæi doctrina. Aguila ad Hermeneg. Roxas in p. 1. cap. 7. à n. 47. & ibi Valasco, Pegas, & alii.

(2)

D. Roxas Almansa disp. 2. q. 7. à n. 3.

(3)

Idem in disp. prox. cit. n. 30.

(4)

Ad. 1. al Mem. f. 5. b. n. 17. y f. 25. b. n. 90.

(5)

Adic. al Mem. f. 3. n. 11.

(6)

D. Castillo Controv. lib. 4. cap. 6. n. 49.

cion, entendiendo la irregularidad del mayorazgo principal, por no ser creible que ellos, dexando excluidas á las hembras descendientes suyas, prefiriesen los varones transversales (1).

(1)
Adic. al Mem. f. 34.
n. 120. y 121.

92 ¡Raro argumento! Porque ¿cómo no habian de entender la irregularidad del mayorazgo principal, y su naturaleza en la primera clase de sucesores, al ver en la fundacion de él la cláusula expresa, *que lo no pueda haber salvo hijo mayor varon*: al ver no solamente repetidos llamamientos de varones, sí de agnados, contrayéndose á los cinco sobrinos, é hijos varones de ellos: al ver la substitucion, y segundo orden, ó clase de sucesores en defecto de hijos varones de los sobrinos; y que no habiéndolos el último de los nombrados, se llama á las hijas del primero, é hijos varones de ellas (2)?

(2)
Mem. f. 2. n. 3.

93 Por el hecho de vincular alguno sus bienes con la expresion única de que los agrega á cierto mayorazgo, basta para que el excluido de la sucesion de este por causa de incompatibilidad con otro que posea, se le excluya igualmente de aquellos bienes, aunque alegue que á no haber tal incompatibilidad, seria sucesor legítimo (3).

(3)
D. Roxas Almansa
disp. 1. q. 11. à n. 25.

94 Si esto bastaba, ¿qué se ha de discurrir en el caso presente, leyéndose en la disposicion de Don Diego n. 13, que los bienes agregados se posean por el sucesor del mayorazgo principal en la manera, é forma, é con los modos, vínculos, provisiones, substituciones, é condiciones de él (4)?

(4)
Adic. al Mem. f. 3.
n. 11.

95 La presuncion, ó argumento de que no es creible quisiera el agregante dexar excluidas las hembras, y cognados de su descendencia, prefiriendo los agnados transversales, cesa, y con razon.

96 En toda disposicion se ha de atender al fin, ú objeto del otorgante; y esta es la regla segura. Por ella se resuelve en la sucesion del mayorazgo fundado por

por alguna muger con el fin de conservar el nombre, y memoria del marido, y de su familia, que entónces no conduce á favor de las hembras descendientes la presuncion de que la fundadora no aborreceria su sexó (1).

97 Por este estilo, como el fin de qualquiera agregante, y el objeto que le lleva, es enriquecer el mayorazgo principal, y aumentar los alimentos al poseedor de él, para que la familia no desmerezca, y se proporcione su esplendor, en que todos los de ella se interesan, no gobiernan ya las comunes presunciones por beneficio de un particular.

98 Apurado, ó descubierto el fin de los agregantes, es manifiesta la voluntad en ellos de que sus bienes se incorporen, y unan al mayorazgo principal, y tan íntimamente, que formen una masa, sin que haya mas ley que la fundacion de este (2). Si se permitiese alguna separacion en diferentes poseedores, escribió el Sr. Roxas se defraudaria la voluntad del agregante (3).

99 La de Don Diego n. 13 es clarísima: no se le puede motejar de ignorante, pues tenia en su poder la fundacion del mayorazgo principal, con otros documentos respectivos (4). Y D. Pedro, que consintió en la agregacion, dió mayores pruebas de que no habia duda en la irregularidad del mayorazgo. Esto vamos á demostrar.

§. III.

Sobre la agregacion de Don Pedro Gutierrez de los Rios n. 17.

100 Este en virtud de facultad Real agregó ciertos bienes propios al mayorazgo principal por escritura de donacion, que otorgó solemnemente en 24 de Febrero de 1523, que aprobó, y ratificó por su último testamento en 20 de Noviembre de 1549 (5).

101 Por la escritura de donacion, haciendo presupuesto habersele concedido Real facultad para incluir, é incorporar ciertos bienes raices, y hereda-

mien-

(1)

Cardin. de Luca de
Fideic. disc. 24. n. 10.
& 11.

(2)

D. Gregor. Lopez,
Mieres, & alii ab
Hermeneg. Roxas
de Incomp. p. 8. cap.
3. n. 10. cum Joanne
Garcia de Expens.
cap. 22. n. 4.

(3)

Disp. 1. q. 11. n. 28.
§. 3. Idipsum.

(4)

Adic. al Mem. f. 3.
n. 11.

(5)

Adic. al Mem. f. 6.
n. 18. y sig. al 24. y
f. 10. n. 28. 29. y 30.

12
mientos al mayorazgo principal, *de manera que todos estén juntos debaxo del vínculo, y sumisiones de él;* usando de dicho Real permiso, *para que los sucesores del mayorazgo sean mas aprovechados, y tengan mejor con que servir á S. M. y atendiendo al tenor de las cláusulas, reglas, y condiciones con que el dicho mayorazgo fue instituido, incluía, é incorporaba con las provisiones, y sumisiones de él,* los bienes raices que expresaba, y de ellos hacia donacion perfecta, é irrevocable entre vivos á su hijo Don Diego n. 27, para que los hubiera, y los sucesores legítimos del mayorazgo con las reglas de él, y por mejora de tercio, y quinto, ó en la forma que hubiese lugar, y desapoderándose de ellos, los separaba de los demas bienes partibles (1).

(1)
Adic. al Mem. f. 6.
n. 19. 20. 21. y 22.

A este otorgamiento hallándose presente Don Diego Gutierrez de los Rios n. 27, hijo del donante, *recibió la carta, y todo lo en ella contenido* (2).

(2)
Idem f. 24.

102 No era necesario mas para que en este punto se pensase, léjos de qualquiera disputa, reconociendo con sinceridad el efecto de la donacion, que por todas sus formalidades quedó perfecta, é irrevocable, segun ley (3): y ménos podia imaginarse disputa constando, que Don Pedro n. 17 en su último testamento otorgado 26 años despues de la donacion, á saber, en 20 de Noviembre de 1549, declaró, que por ella habia hecho la agregacion en virtud de Real facultad; y confesó, que al tiempo de unir los bienes al mayorazgo, tenia los competentes, y posteriormente habia acrecentado otros raices que poseia (4).

(3)
L. n. tit. 6. lib. 5.
Recop.

(4)
Idem f. 10. b. n. 30.

103 Pero en un punto tan claro, se arguye que el Don Pedro n. 17, aunque en virtud de Real facultad, y por el instrumento de donacion, agregó sus bienes al mayorazgo principal, para que con las mismas sumisiones, cláusulas, y substitutions de él, los hubiese Don Diego n. 27, y sucesivamente los hijos legítimos mayores, no se advierte expresion alusiva á la

la agnacion rigorosa, ó ficta, ó á la masculinidad, habiéndose publicado por aquellos dias la ley, en que á los padres se les prescribe el orden para gravar con vínculos, y sumisiones el tercio, y quinto de sus bienes (1). Si se premeditasen estas especies, no se insinuarían.

104 En el supuesto que el mayorazgo principal de Hornachuelos fundado por Don Lope n. 2, fuese de sucesion regular, no habia dificultad por la ley en que su poseedor Don Pedro n. 17 agregase el tercio, y quinto de sus bienes, porque se refundian en beneficio de todos sus descendientes varones, y hembras. ¿Pues á qué asunto la Real facultad? En vano se solicita privilegio, ó gracia, quando hay accion por derecho comun (2).

105 Lo que aquí se descubre, y no otra cosa, es, que el Don Pedro n. 17 no ignoraba la irregularidad del mayorazgo principal, la preferencia de los varones transversales, y la exclusion de las hijas de él, y demas descendientes sin calidad. E igualmente, que teniendo presente la ley poco ántes ordenada para las mejoras del tercio, y quinto, recurre para evitar contingencias al seguro de la Real facultad, por cuya virtud quedan las hijas, y demas excluidos sin derecho, y sin voz, como si fuesen extraños (3).

106 Podrá ocurrir tal vez, que la Real facultad concedida al Pedro de los Rios n. 17 no se refiere literalmente en el testimonio de la donacion, de que se ha producido otro en los autos. Pero como este testimonio es solemne, legítimo, y de plena fe (4); y como en lugar oportuno del mismo se lee, aquí la Real provision no es de trascendencia, ni puede causar perjuicio el no haberse insertado.

107 Añádese, que su certeza se acredita: lo primero, porque siendo ella el fundamento, basa, y preámbulo para la donacion, es increíble que se procediese configuradamente por el Escribano autorizante de la escritura, por el Don Pedro n. 17 otorgante de

(1)
Adic. al Mem. f. 34.
n. 122.

(2)
Adic. al Mem. f. 10.
n. 88. y señalada
mente n. 30. y 31.

(2)
D. Molina de Prim.
lib. 2. cap. 10. n. 76.
*Facultas Principis
ita interpretanda est,
ut operetur ultra jus
commune.*

(3)
Id. D. Molina lib. 2.
cap. 11. n. 15.

(4)
Adic. al Mem. f. 6.
n. 18.

la donacion, y por su hijo Don Diego, que la recibió. Lo segundo, porque el mismo Don Pedro n. 17 repite, y se inculca en lo mismo por su testamento otorgado 26 años despues, en que procede con suma escrupulosidad, como el hombre de mas delicada conciencia (1). Y lo tercero, porque no habiendo señal alguna de equivocacion en este punto de la Real facultad, se recomiendan las reflexiones expuestas para su legitimidad, y certeza por el transcurso de tantos años (2).

(1)
Adic. al Mem. f. 10.
n. 28. y señalada-
mente n. 30. y 31.

(2)
Pareja de Univer.
instrum. edit. tit. 7.
resol. 9. n. 61.

(3)
Adic. al Mem. f. 10.
b. n. 30.

108 Concluimos, que el Don Pedro n. 17 en virtud de facultad Real agregó, incorporó, y unió al mayorazgo principal ciertos bienes, que no excedian, como él mismo confesó, del tercio, y quinto de los que poseia al tiempo de la donacion, y principalmente al tiempo que otorgó el testamento, por haber acrecentado su caudal (3). Esta confesion asegura la agregacion, libertándola de la nota de inmoderada, ó excesiva; pero quando lo hubiera sido, como por otra parte en los demas bienes fuéron instituidos herederos todos los hijos, y no reclamáron aquella agregacion, seria válida, y subsistente. Ella, pues, ha de seguir con el mayorazgo principal.

§. IV.

Sobre la agregacion, y propiamente subrogacion por Don Pedro Gutierrez de los Rios n. 44.

109 Este en virtud de Real facultad, que se le concedió en 3 de Marzo de 1614, para que incorporando primeramente en su casa, y mayorazgo la jurisdiccion de las Escalonías alta, y baxa, con la de otras dehesas, que compondrán una legua, y quarto poco mas, ó ménos, para la paga del asiento con S. M. pudiese imponer sobre dichas dehesas, y demas bienes del mayorazgo, ocho mil ducados de censo: otorgó escritura solemne en 29 de Octubre del citado año

1614, por la que unia, adjudicaba, é incorporaba en el dicho su mayorazgo, que fundó la buena memoria de Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, la insinuada jurisdiccion alta, y baxa de las Escalonías, y dehesas, para que desde entónces en adelante todos los poseedores del mayorazgo la tengan, y posean subrogada en lugar de los ocho mil ducados (1).

110 Posteriormente el mismo Don Pedro n. 44 por su testamento, que otorgó en 25 de Julio de 1622 refirió el otorgamiento de la escritura anterior (2).

111 Con que en substancia el mayorazgo fundado por Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2 tiene unida, adjudicada, é incorporada la jurisdiccion de las Escalonías, y dehesas, porque para su compra se graváron los bienes del mismo mayorazgo con el censo de ocho mil ducados.

112 Siendo esta una subrogacion, como así lo explicó el mismo Don Pedro de los Rios n. 44, ¿qué controversia puede excitarse, quando todos saben el vulgar axioma en punto de subrogaciones (3)?

113 Pero se excita controversia por una configuracion en el hecho. Expúsose por la Doña María Josepha de los Rios, que esta agregacion debe suponerse se hizo por el Don Pedro Gutierrez de los Rios con la mejora del tercio, y quinto de sus bienes (4). ¿Qué suposicion mas equivocada, extraña, y violenta al contexto de los instrumentos? ¿Donde está, que el Don Pedro desembolsara ni una pequeña cantidad para comprar esta jurisdiccion? Él se obligó á servir á S. M. con seis mil y quatrocientos ducados por legua legal; y componiendo al todo las Escalonías, y dehesas una legua, y quarto poco mas, ó ménos, vino á importar ocho mil ducados el valor íntegro del servicio (5): y él aseguró por su testamento, que

(1)
Adic. 1. al Mem. f. 12. n. 34.

(1)
Adic. al Mem. f. 12. n. 32.

(2)
Idem f. 13. n. 34.

(3)
D. Molina de Prim. lib. 4. cap. 4. n. 37. cum anterioribus ex num. 34. Aguila ad Hermen. Roxas de Incomp. part. 1. cap. 7. n. 42. & 43.

(4)
Adic. al Mem. f. 35. n. 124.

(5)
Adic. 1. al Mem. f. 12. n. 32.

(1)
Adic. 1. al Memor.
f. 13. n. 34.

que impuso los ocho mil ducados de censo para comprar la jurisdiccion (1).

114 Ella, pues, como equivalente al censo de ocho mil ducados, precio de su adquisicion, que se desfalcáron del mayorazgo principal, es inseparable de este; y de otro modo se le perjudicaria gravemente.

§. V.

Sobre la agregacion de Don Diego Francisco Gutierrez de los Rios n. 48.

115 Por el testamento que este otorgó en 23 de Diciembre de 1659 mejoró en el tercio, y quinto de sus bienes á Don Diego de los Rios su hijo segundo *letra G*, con prevencion que le sucedieran sus hijos, nietos, y descendientes legítimos, prefiriendo el varon á la hembra, y el mayor al menor; y que faltando la descendencia legítima por linea recta del dicho Don Diego letra G, desde luego se incorporasen los insinuados bienes en el mayorazgo de la Casa de los Rios, para que anden juntos, y agregados, y sucedan en ellos los sucesores llamados á él, sin que en tiempo alguno se puedan separar por ninguna causa, ó razon de qualquiera género, y calidad que sea (2).

(2)
Adic. al Mem. f. 16.
n. 48. 49. y 50.

116 Por muerte del Don Diego Francisco de los Rios n. 48 se hizo la particion de sus bienes, y la adjudicacion de tercio, y quinto á favor de su hijo Don Diego Gutierrez de los Rios letra G (3). Y por el fallecimiento de este sin hijos, ni descendientes, llegó el caso de agregarse los bienes de esta mejora al mayorazgo principal de las Escalonías, para que perpetuamente sigan unidos en un poseedor.

(3)
Adic. al Mem. f. 18.
n. 55.

117 La dificultad que en este punto se ofrecerá, no es sobre la voluntad, ó disposicion de Don Diego Francisco de los Rios n. 48, sí únicamente en quanto á las facultades; arguyéndose, que mientras existan descendientes suyos, aunque no lo sean de su hijo,

(2)
Adic. 1. al Mem.
f. 12. n. 32.

y

y agraciado Don Diego de los Rios letra G, no pueden transitar los bienes de la mejora á transversal alguno, si este succede en el mayorazgo principal.

118 Pero á esta dificultad, y argumento, que se formará por la insinuada ley, que se estableció en las Cortes de Toro para las mejoras de tercio, será fácil responder:

119 Lo primero, que segun las palabras de la ley, quando los padres mejorasen á alguno de sus hijos en el tercio de sus bienes, puedan poner el gravámen que quisieren, así de restitucion, como de fideicomiso. Y aunque se previene: Con tanto que lo hagan entre sus descendientes legítimos, se entiende del mejorado, y se entiende con fundamento por la colocacion de las voces en la ley, y por el sentido propio; pues que siendo otro el espíritu, no diria con tanto que lo hagan entre sus descendientes legítimos, sí que añadiría entre los otros hijos (1).

120 Lo segundo, que conforme á las Leyes de Partida podian los padres disponer del tercio, y quinto de sus bienes á favor de qualquier extraño. Y siendo correctoria de estas leyes la de Recopilacion, que restringe aquellas facultades de los padres, no se ha de extender tan amplísimamente (2); y en términos que todos los descendientes del vinculante, sean varones, ó hembras, y de grados remotísimos, hayan de succeder precisamente (3).

121 Lo tercero, que aun concediéndose por indispensable la obligacion de llamar los padres para la sucesion del tercio vinculado, no solamente á los descendientes de uno de los hijos, sí tambien á los de todos, legítimos, y naturales, ántes que á transversales, ó extraños, los que opinan tan rígidamente, defienden con grandes razones, que no hallándose arreglada la vinculacion á dicho órden, quedan libres los bienes de la mejora en el último de los hijos, ó des-

K cen-

(1) Angulo de Mellor. in leg. r. i. glo. 4. n. 13. Gualter. Pract. lib. 2. quest. 2. n. 2. Ayora de Partit. lib. 2. quest. 43.

(2) Adic. al Mem. p. 1. d. n. 60.

(3) Ley 12. Part. 6. (1)

Ley 11. tit. 6. lib. 5. Recop.

(2) Mieres de Major. in Prefat. p. 1. n. 97. ibi: Et cum dicta lex sit exorbitans de jure communi, non debet extendi.

(3) Mieres 2. p. q. 6. n. 109. 110. & 111.

cendientes llamados , porqué no pueden suceder , ni los otros descendientes excluidos , ó pretermitidos, por resistirse la voluntad del vinculante , ni los transversales , ó extraños por la transgresion de la ley (1). En este supuesto , habiendo fallecido sin hijos , ni descendientes el Don Diego letra G , y dispuesto por su último testamento , que le sucediera su hermano Don Francisco n. 51 en el mayorazgo , ó mejora del tercio vinculado por su padre , segun la disposicion de este (2) : ¿ qué derecho han de tener ya para reclamarla los descendientes del Don Francisco n. 51 , esto es, aquellos descendientes que no sucedan en el mayorazgo principal? Ella , pues , subsiste , y ha de permanecer , no tanto como de un ascendiente , quanto de un transversal , á saber , Don Diego letra G , que con plena libertad pudo enagenar sus bienes á favor de extraños , y nombrarles herederos (3).

122 Finalmente considerese : lo primero , que el Don Diego Francisco de los Rios n. 48 fué poseedor del mayorazgo principal ; y por lo mismo , que con los productos de él aumentaria su caudal , y herencia. Lo segundo , que su disposicion se otorgó en el año 1659 , y que por una parte se ve el consentimiento de Don Diego letra G en su último testamento , como hemos dicho ; y por otra , que su hermano Don Francisco n. 51 condesciende en ella , pues que no reclamó , ni se ha reclamado hasta ahora : medios á la verdad fuertes , para que por el transcurso de mas de cien años se afiance su valor , é irrevocabilidad (4). Lo tercero , que del tercio , y quinto de esta vinculacion no se priva absoluta , y perpetuamente á los descendientes del Don Francisco n. 51 ; y serán poseedores siempre que se les proporcione suceder en el mayorazgo principal. Y lo quarto , que habiéndosele unido los insinuados bienes por fallecimiento de Don Diego letra G ; y habiendo continuado

(1)
 Adic. 1. al Mem. f. 19. b. n. 60.
 Angulo de Melior. in leg. 11. glos. 4. n. 13. Gutier. Pract. lib. 5. quest. 12. n. 15. Ayora de Partit. lib. 2. quest. 43.

(2)
 Adic. 1. al Mem. f. 19. b. n. 60.

(3)
 Ley 12. tit. 7. Part. 6.

(4)
 Ex Hermen. Roxas de Incomp. p. 1. cap. fin. n. 26. § 27.

do unidamente, es violento que se separen, quando ellos contribuyen para unos fines tan altos, y tan apreciables, como los que en sí llevan las agregaciones de conservar, y engrandecer el honor de las familias en beneficio de todos los del mismo linage. De esta agregacion ¿qué sentiria el Señor Roxas Almanza quando promueve la duda de si debe subsistir aquella que se hizo por un poseedor del mayorazgo, y detentador en la realidad, que despues se le priva por el legítimo sucesor (1)?

123 Por estas consideraciones, prescindiendo de la inteligencia en abstracto á la ley en las Cortes de Toro sobre las mejoras del tercio, se persuade que no hay razon para que los bienes de esta mejora dexen de correr unidos con el mayorazgo principal en qualquiera poseedor.

§. VI.

Sobre la agregacion de Don Francisco Gutierrez de los Rios n. 51.

124 Por el testamento que este otorgó en 15 de Agosto de 1677 mejoró en el tercio, y quinto de sus bienes á Don Diego de los Rios n. 56, vinculándolo para los hijos, nietos, y descendientes de este, con preferencia del mayor al menor, y del varon á la hembra; y con la prevencion, que faltando la descendencia legítima del Don Diego n. 56, agregaba, unia, é incorporaba este vínculo al mayorazgo fundado en cabeza de Don Diego de los Rios su hermano letra G por su padre Don Diego Francisco n. 48 (2). Muerto Don Francisco n. 51, se hizo la adjudicacion del tercio, y quinto de sus bienes, con la hijuela para el vínculo (3).

125 Esta agregacion no se disputaba, ni se pretendia por el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, vi-

(1)
Adic. al Mem. f. 18.
n. 56. 57. y 58.

(1)
De Incomp. disp. 1.
q. 11. §. 1.

(2)
Adic. al Mem. f. 18.
n. 56. 57. y 58.

(3)
Idem f. 19. b. n. 59.

viendo la Doña María Josepha de los Rios n. 68 ; por-
que no se la negaba su derecho, como descendiente,
y nieta del Don Diego n. 56, hijo mejorado. Pero ha-
biéndose acabado la descendencia de él por falle-
cimiento de la Doña María n. 68, litigándose en este
juicio de tenuta (1), ha llegado el caso de que en con-
formidad á lo dispuesto expresamente por el Don
Francisco n. 51, se agregue la mejora á la del Diego
Gutierrez de los Rios ; y que igualmente que la de es-
te, se una á la del mayorazgo principal de la Casa
de los Rios.

(1)
Adic. 1. al Mem. f.
41. n. 142.

126 En este punto no puede obscurecerse la vo-
luntad del Don Francisco ; y para lo que se oponga
por Don Joseph Narvaez letra K, como descendiente
de Doña Ana de los Rios n. 57, hija de Don Francis-
co n. 51, á pretexto de la ley de Toro, reproducimos
en completa satisfaccion lo expuesto, y persuadido
acerca de la agregacion próxima por el Don Diego
Francisco Gutierrez de los Rios n. 48.

Conclusion.

127 El mayorazgo de Hornachuelos fundado por
Don Lope Gutierrez de los Rios n. 2, segun su clara,
y evidente disposicion, es de rigurosa agnacion para
los hijos, y descendientes de los cinco sobrinos, y de
estos el primero Don Diego de los Rios n. 7 ; y en
defecto de los agnados descendientes de él, y de otros
sobrinos, para los de Alfonso n. 6. Los agregantes,
muy léjos de manifestar su opinion por la regularidad,
y de haber dado algunas señales, ya en los llama-
mientos, ya en otras expresiones, han significado lo
contrario, especialmente los primeros, y de ellos el
Don Pedro de los Rios n. 17, pues que para la agre-
gacion del tercio, y quinto de los bienes recurrió al
auxilio de la Real facultad (1). La voluntad, pues, de

(2)
Adic. 1. al Memor.
f. 17. n. 19.

todos ellos está igualmente expresísima de que sus respectivos bienes sigan unidos al dicho mayorazgo, como efectivamente han seguido, y corresponde continúen inseparables en qualquiera sucesor.

128 De todos los litigantes el agnado legítimo, y de mejor linea es el Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, sin que en ello pueda ofrecerse dificultad; porque él descende de Don Fernando de los Rios n. 11, hijo mayor del Don Alfonso n. 6; y el Conde de Fernan-Nuñez n. 59, como agnado se deriva de hijo menor, esto es, de Don Lope n. 12. Y aunque igualmente se deriva el Conde n. 59 del Don Fernando n. 11, fuera de que nada conduce este mayor enlace de parentesco para la sucesion de agnados, tiene contra sí, que Don Alfonso de los Rios n. 14 nació ilegítimo, y con cierta ciencia en sus padres Don Fernando n. 11, y Doña Urraca Mendez Venegas del parentesco en grado prohibido. Pero el otro hijo, que fué Don Pedro n. 16, de quien descende el Vizconde n. 70, nació despues que estaban ya reunidos por dispensacion eclesiástica.

129 La filiacion del Don Pedro n. 16 consta no solamente por el testamento suyo, y de su muger (1), sí distinguidamente por el de Don Fernando su padre n. 11 en 27 de Julio de 1480 (2), por el de su madre Doña Urraca n. 11 (3), y por declaracion de esta en la escritura que otorgó despues de la muerte de su marido, á saber, en 22 de Marzo de 1493 (4).

130 Y no siendo nacido Don Pedro quando se otorgó aquel testamento de su padre, y siendo menor de diez y ocho años quando su madre otorgó la escritura, se infiere demostrablemente, que no habia nacido, ni era concebido en 23 de Septiembre de 1475, dia en que por el Provisor del Obispado de Córdoba, como executor de la Bula de dispensacion

L pa.

(1)
Mem. f. 20. n. 75.
y 76.

(2)
Idem f. 23. b. n. 88.

(3)
Idem f. 21. n. 78.

(4)
Idem f. 20. b. n. 77.

para el matrimonio legítimo de aquéllos, se dió la sentencia de reunion, y para permanecer lícitamente en él (1).

(1)
Idem f. 26. n. 101.

131 Luego el mayorazgo principal, y las quatro agregaciones, con la subrogacion de jurisdiccion de las Escalonías, corresponde al Vizconde de Sancho-Miranda n. 70, y no á los otros litigantes, aun de la linea del Don Diego de los Rios n. 7, primer llamado, por no concurrir en ellos la calidad (2): Y se espera se declare así por otras razones de la penetracion del Consejo. S. S. I. C.

(2)
D. Roxas Almansa
de Incomp. disp. 1.
q. 13. n. 40. & seq.

Madrid 18 de Febrero de 1784.

*Dr. D. Joseph Castoverde
y Salár.*

(1)
Mem. f. 20. n. 75.

(2)
Idem f. 23. n. 88.

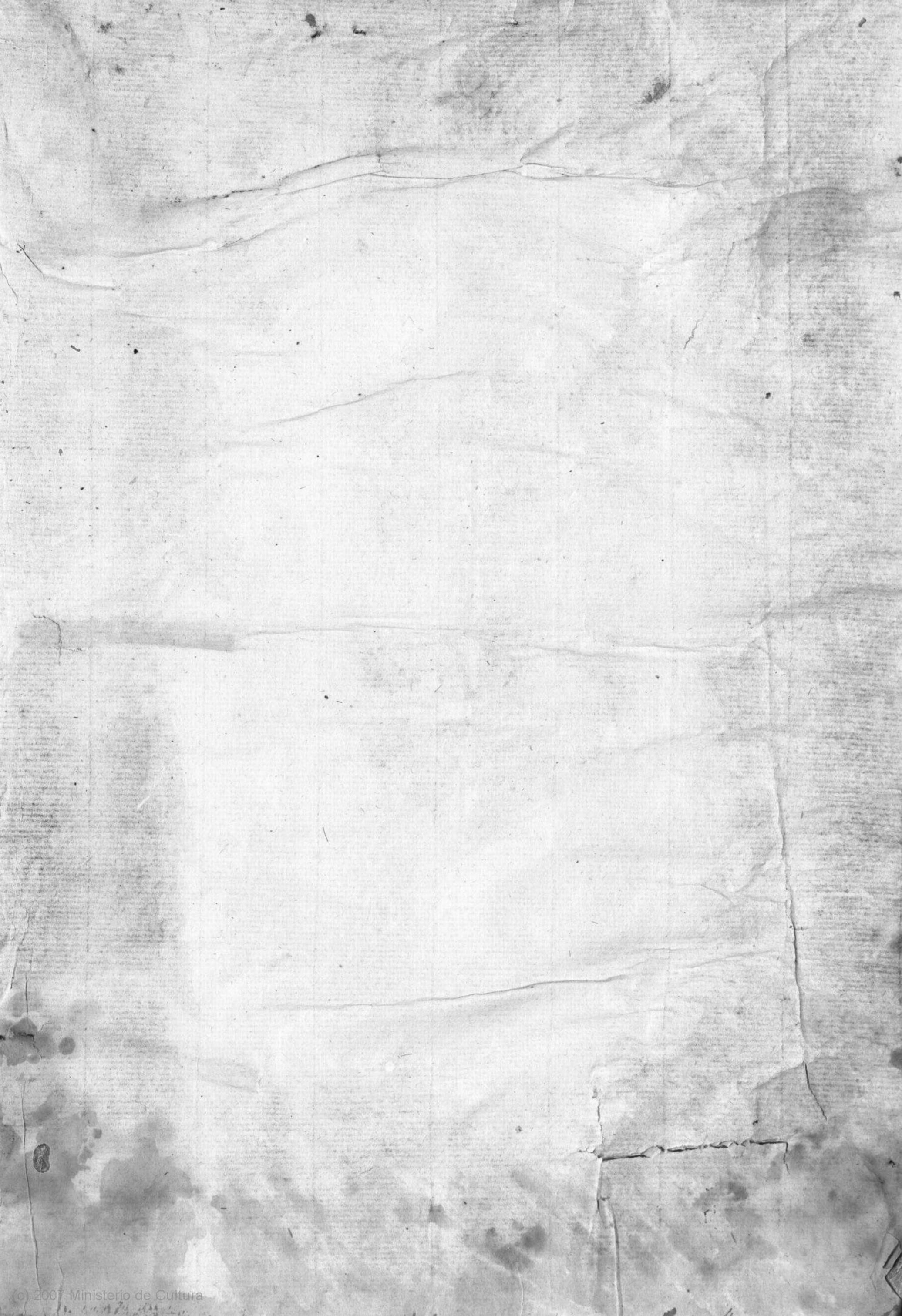
(3)
Idem f. 21. n. 78.

(4)
Idem f. 20. n. 77.

(2)
Mem. f. 17. n. 19.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several paragraphs.

Lucas Domínguez del Moral
Fernández





libro de Párra

Sumario de Párra

tablas de Párra

Papeles

varios

