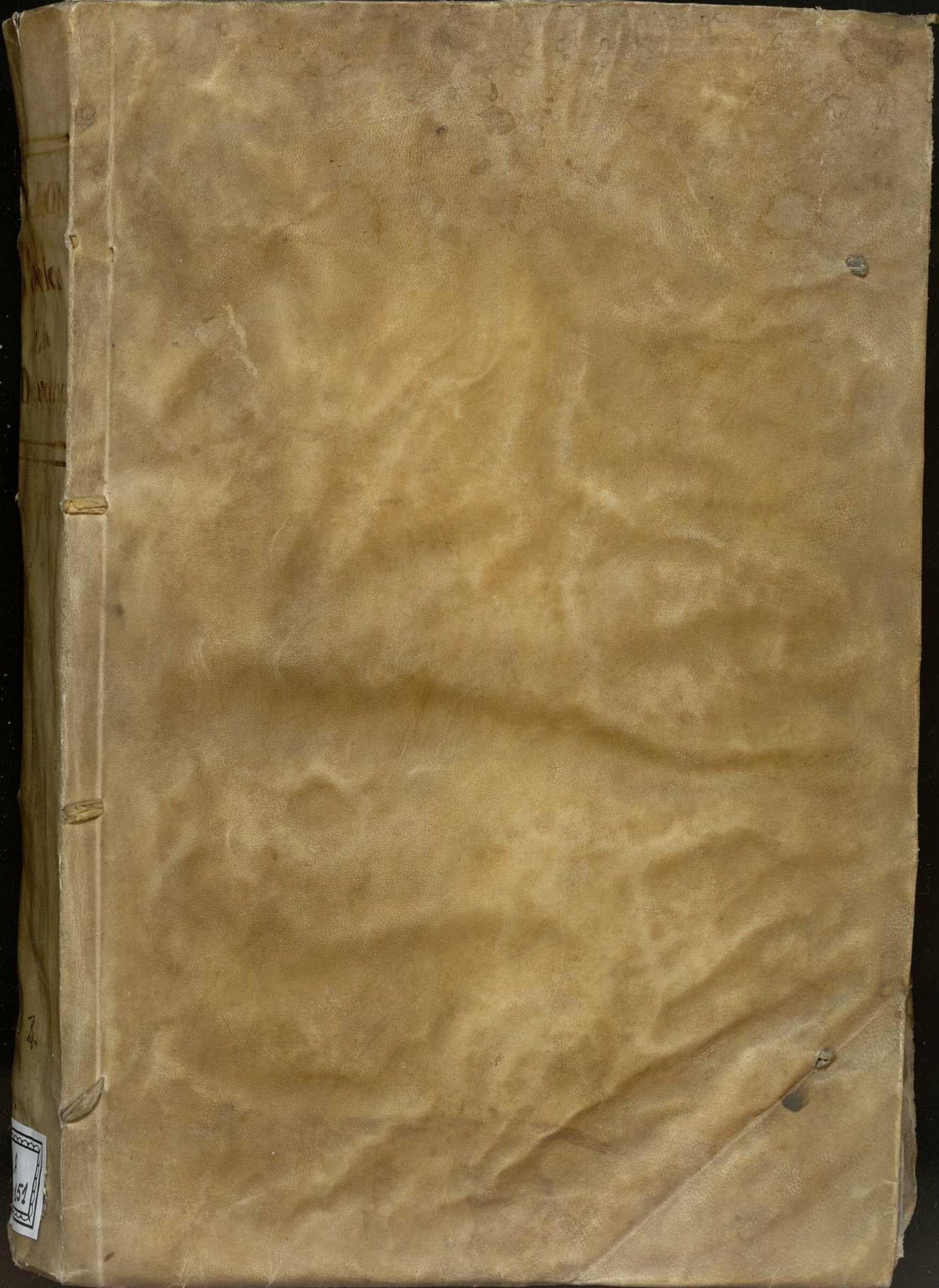


VARIOS
Papeles
En
Derecho

37.

A
31-151



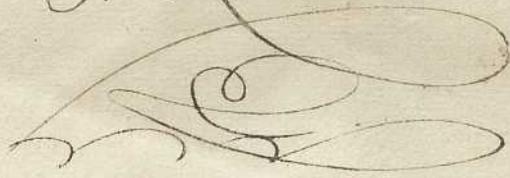
LOU
KCC
LA
D...

54

Notes

Microfilm.

J.R.C.



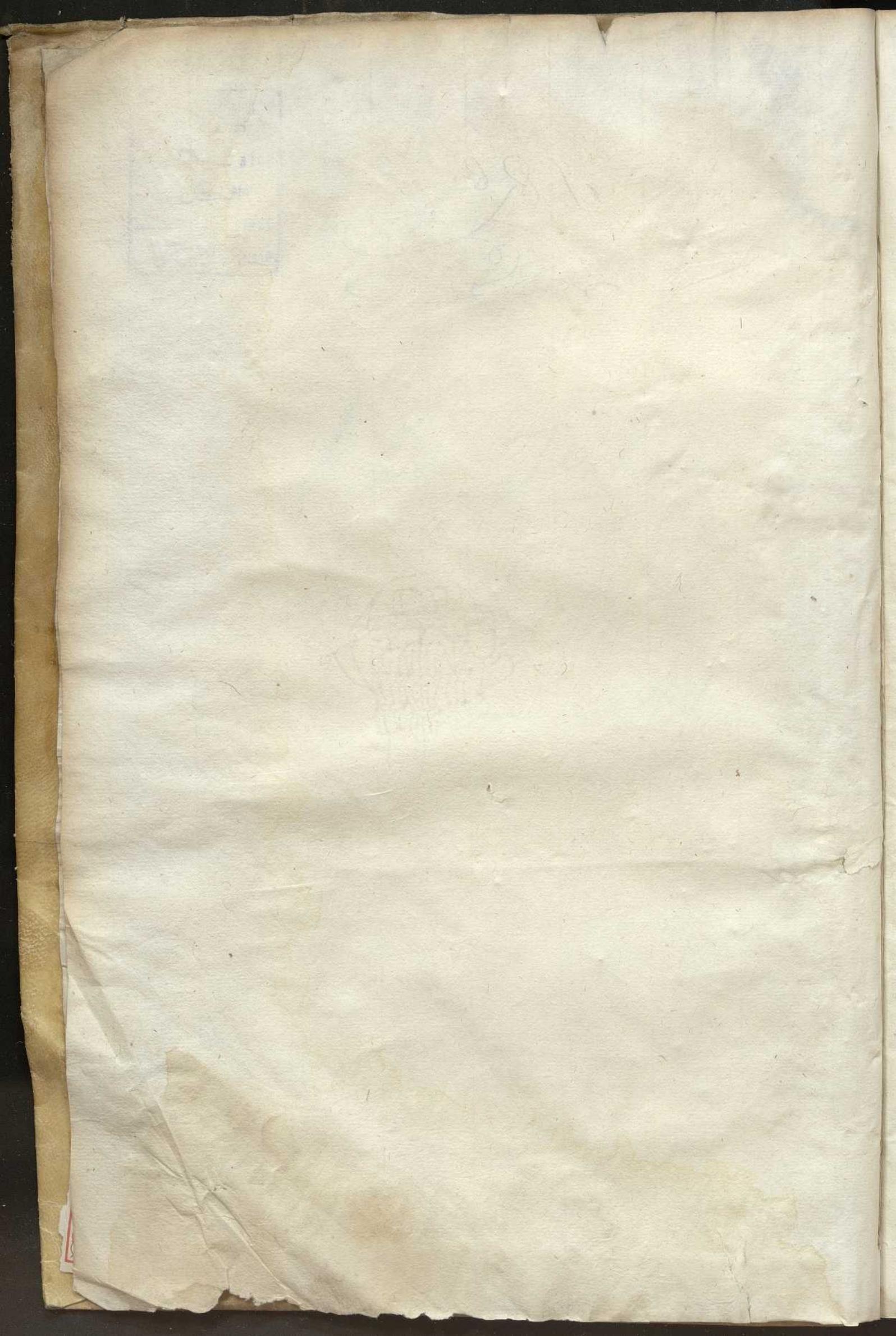
Author	
Class	
Call	A
Count	31
Total	
Number	151

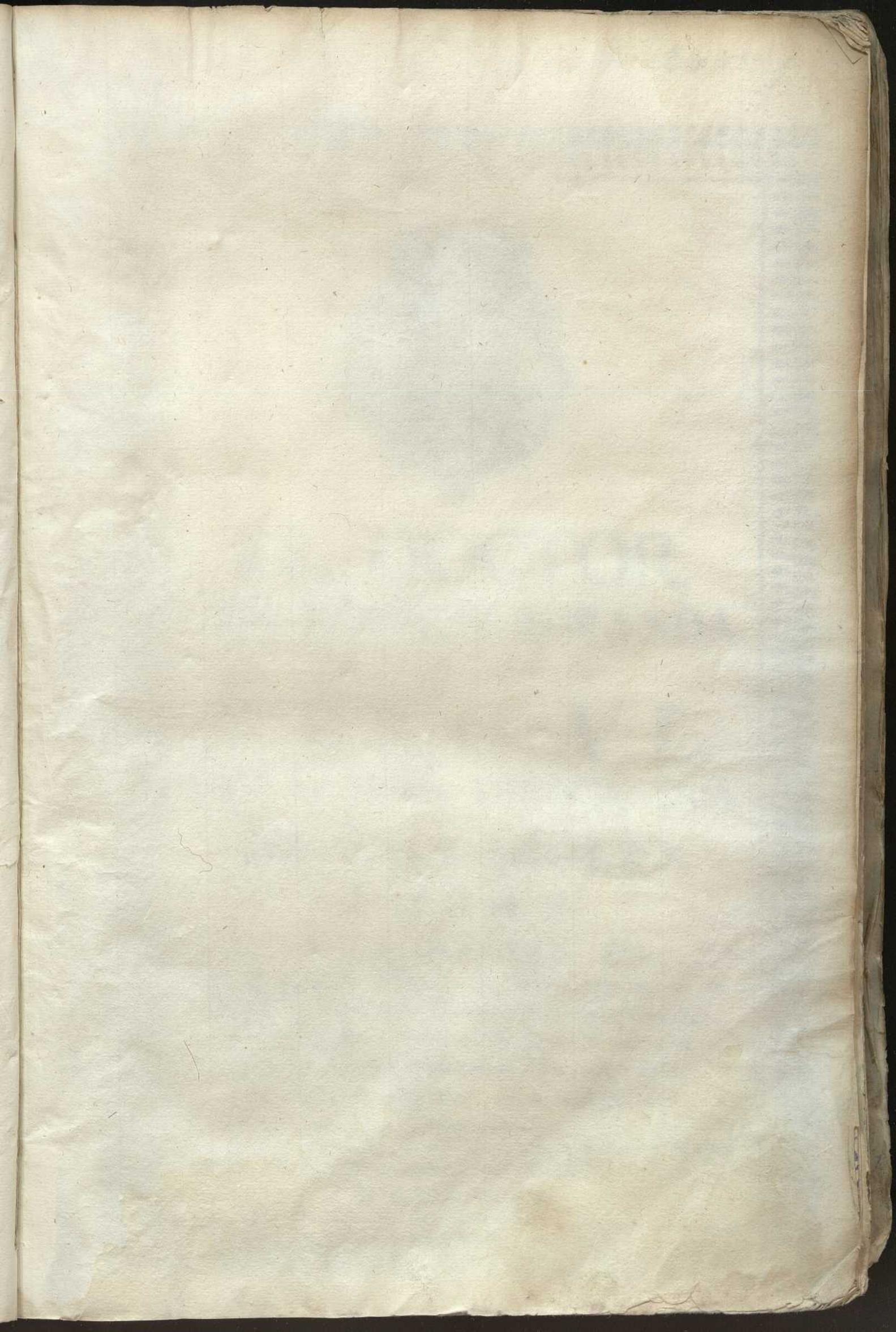
0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

J. R. C.

[Large decorative flourish]

Number	
Page	
Date	A
Volume	31
Title	
Number	151







P O R

DON FRANCISCO FERNANDEZ DE LA CUEVA,
y de la Cerda, Duque de Alburquerque, Gentil-Hombre de
Camara, y Cavallerizo Mayor de S.M. (N. 17.)

E N E L P L E Y T O

C O N

DON PEDRO DE VELASCO, (N. 22.) COMENDADOR DE VIVORAS
en la Orden de Calatrava, Brigadier de los Reales Exercitos, y Coronel del Regi-
miento de Dragones de Sagunto: Doña Ana Cathalina Fernandez de la Cueva,
legitima muger de Don Ambrosio Espinola de la Cerda, Marqueses de los Balba-
ses: (N. 18.) Doña Maria de la Soledad Fernandez de la Cueva, muger legiti-
ma de Don Joseph de la Cueva Bazan, Marqueses de Santa Cruz; (N. 20.)
y Don Joachin Espinola de la Cerda, y de la Cueba,
Duque del Sexto. (N. 21.)

S O B R E

*QUE AL DUQUE DE ALBURQUERQUE (N. 17.) SE LE ABSUELVA, Y DE POR LIBRE
(como pidió, y consta del Extracto fol. 49. n. 100.) de la Demanda puesta por Don Pedro de Velas-
co, (N. 22.) y se declare, que este no es inmediato successor à el Estado de Alburquerque; ni
varon agnado descendiente del Fundador; ni el Mayorazgo de rigorosa agnacion; y consiguiente-
mente no debersele señalar alimentos algunos; y que se desestimen las respectivas Demandas de los
Marqueses de los Balbases, y Duque del Sexto, (NN. 18. y 21.) sobre immediacion, y alimentos.*

Y

QUE LA SENTENCIA DADA EN ESTE PLEYTO POR EL THENIENTE DE
Corregidor de esta Villa Don Juan Gayón en 17. de Diciembre de 1754. se revoque en todo
lo perjudicial al Duque de Alburquerque, y confirme solo en lo que le es favorable.

N. 1.



OS partes contiene el Auto del Theniente (*num. 2. del Memorial Ajustado*) en la primera dixo no haver lugar por aora à la declaracion de inmediato successor al Mayorazgo, y Estado de Alburquerque, pretendida por las Partes Litigantes.

2. En la segunda declaró haver havido lugar à la Demanda, y pretension de alimentos, introducida por Don Pedro de la Cueva y Velasco, (*num. 22.*) en cuya parte pide la revocacion el Duque de Alburquerque; y en todo lo demás, que por consecuencia refiere dicho Auto; y que solo se confirme en lo que le es favorable.

3. Siguiendo el mismo orden, se dividirà este Informe en dos puntos, procurando fundar en el primero, y sus §§. ser justo en su primera parte el citado Auto: y en el segundo ser injusto en la segunda.

PUNTO PRIMERO.

§. I.

FUNDASE NO HAVER LUGAR A LA
declaracion de successor inmediato por la calidad, y naturaleza de la Demanda.

4. **V**Arios están los AA. afirmando unos ser admisible semejante Demanda sobre immediacion à Estado, ò Mayorazgo, y negandolo otros con mejores fundamentos de que acaso tomaria el Theniente justo motivo para la primera parte de su Auto; porque a la verdad es visible testimonio de la ambicion humana, tratar de la herencia, ò succession del que aun vive, (A) y ocupar los Tribunales en la inspeccion de derechos futuros, y expuestos à multiplicidad de falencias, quando no se hace poco en determinar los presentes.

5. No es dudable, que los Colitigantes pueden fallecer, y su descendencia, antes que el Duque; y tambien es cierto, que este al tiempo de su muerte puede hallarse con hijos varones legitimos. Y de què servirian en qualquiera de estos casos las respectivas demandas de immediacion? Solo de haver perdido en ellas el tiempo, el trabajo, y el gasto, y

A

ha-

(A)
Leg. fin. Cod. de Paet. & ibi repetent. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 3. cap. fin. à num. 10. Castillo Controv. lib. 3. cap. 27. & lib. 5. cap. 93. à num. 10.

que se le ha negado por el Duque desde que con textò à la Demanda extr. fol. 49.n. 100.) deberia probarlo concluyentemente, y de modo, que no quedasse, ni la mas leve duda, (H) porque nadie se presume agnado; y todo Mayorazgo tiene à su favor la presumpcion de regular en estos Reynos, como mas favorable, y mas conforme à la costumbre, y à las leyes de la naturaleza. (I)

11. Pero quedará menos visible la agnacion en que se funda dicho Don Pedro, con atencion à los patentes defectos, que se advierten en la prueba de los grados, y entronque, que propone.

12. Y desde luego es digno de reparo, que en los Instrumentos, y Papeles en que afianza su filiacion, y la de sus ascendientes, se titulan todos en primer lugar Velascos de apellido; à que es consiguiente ser tales por varonia, y no Cuevas. (J)

13. Su Fè de Bautismo es de Pedro, hijo de Don Juan Gaspar de Velasco, y de la Cueva. (extr. num. 214.) Este en su Testamento, año de 1732. se apellida en dicha forma, y expressa ser hijo de Don Christoval de Velasco, y solo nombra à sus hijos, y herederos con el apellido de Velasco, y lo mismo Don Christoval su padre. Ibid. à num. 215. 216. 220. 221. De modo, que solo con motivo de este Pleyto entra Don Pedro, titulandose en primer lugar con el apellido de Cueva, diciendo ser sexto nieto varon de varon legitimo de Don Beltràn de la Cueva, primer Duque de Alburquerque, (num. 2.) y de Doña Maria de Velasco su tercera muger.

14. Pero quando (sin perjuicio de la verdad) fuesse Cueva de primer apellido, què diria el Duque fundador en la disputa presente, respecto de los descendientes por la linea de un hijo quarto, habido en su tercer matrimonio, que han pospuesto siempre su apellido de Cueva, y preferido el de Velasco sin necesidad alguna, à lo menos en los segundos, y siguientes de dicha linea, no posehedores del Mayorazgo de Siruela? Ya se conoce, que determinatìa la controversia à favor de los descendientes de la linea de su primogenito el Duque Don Francisco, (num. 4.) que con tanto aprecio, y honor han seguido su apellido de Cueva, sin distincion de varones, ò hem-

nem, quia quod verosimilius est debet attendi, non obstante quacumque confessione in contrarium facta, & n. 132. in fine, ibi: Et quia retentio nominis paterni, arguit de stirpe, & progenie natum. Caved. decis. 73. num. 17. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 1. vers. Nota, ibi: Nota ibitèr, filij in signia matris regulariter defferre nequeunt.

(H)

Cephal. conf. 82. à num. 6. Gratian. tom. 3. cap. 491. à num. 14. Castillo Controv. tom. 6. cap. 123. n. 1. Maschardo de Probat. concl. 1248. n. 1. & præcipuè, n. 18. ubi citat alios, & optimè conc. 73. per tot. sed præcipuè num. 6. D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 26.

(I)

Gutierr. conf. 13. num. 18. ibi: Hujusmodi enim statutam, sive præceptum exclusivum foeminarum propter masculos est correctorum juris, & accusativum naturæ: Quo casu nedum strictè, sed strictissimè intelligendum est, & ad unguem, & contextum observandum, interpretarique debet, ut minus ledat jus commune, quam sit possibile. D. Roxas Alm. de Incompat. Majorat. disp. 1. q. 1. §. 1. n. 6. & 11. 52. & 53. ubi citat plures. D. Covarrub. lib. 1. Variar. cap. 13. num. 10. D. Valenz. conf. 92. n. 216. D. Mattheu de Re Crim. controv. 7. n. 51. Vèla dissert. 46. num. 5.

(J)

D. Salgad. de Supplic. ad Santissim. 1. part. cap. 1. §. unic. n. 44. ibi: Et ab ipso nomine arguatur, cum talis quis præsumatur, qualis denominatio demonstrat. Lara de Anivers. & Capp. lib. 2. cap. 4. n. 46. in fine, ibi: Et argumentum originis summitur à nomine appellativo. Et n. 48. in fine, ibi: Quia denominatio summitur à proximiori causa, & num. 54. ibi: Nec oherit, quod ipse inquisitus signaverit aliam originem, quia quod verosimilius est debet attendi, non obstante quacumque confessione in contrarium facta, & n. 132. in fine, ibi: Et quia retentio nominis paterni, arguit de stirpe, & progenie natum. Caved. decis. 73. num. 17. D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. cap. 14. num. 1. vers. Nota, ibi: Nota ibitèr, filij in signia matris regulariter defferre nequeunt.

(K)

D. Molin. de Hisp. Primog. lib. 2. cap. 14. n. 3. ex leg. Cum filius, §. Pater, ibi: Sempronio nepoti meo plus tribuo in honorem nominis mei, ff. de legat. 2. ubi testator, inter alios nepotes, prædilexit, atque majori portione dignum existimavit illum qui nomine ejus appellabatur. Mostaz. de Caus. pijs, lib. 3. cap. 9. n. 40. in medio, ibi: Illud videtur dispositum, & mandatum à fundatore, quod verisimiliter præciperet, si occurrentiam casus videret. Castill. Controv. lib. 4. cap. 12. Roxas de Incompat. 1. p. cap. 12. à n. 19. Leg. Ex facto, §. Si quis rogatus 1. ff. ad Trebelian. Et ex eo Lara dict. lib. 2. cap. 4. de Annivers. & Cappellan. n. 115. ibi: Sed hoc ex dignitate, voluntate, & conditione ejus, qui Fideicommissis accipiendum est, ut conjecturetur plus diligere eos qui sibi assimilantur in qualitatibus. Tacit. lib. 1. Annalium, ubi quod simile facile educitur ad simile.

(L)

Carlev. de Judic. lib. 1. tit. 3. disp. 13. n. 5. ibi: Adversus eum qui vult testibus probare quod potest instru-

mentis, præsumitur calumnia & falsitas. Mascard. de Probat. tom. 1. verbo descendencia, conclus. 511. n. 3. ibi: Limita non procedere quando agitur de probanda descendencia, quæ recens contracta sit, quæ non excusat hominum memoriam; namque tunc non sufficeret publica vox, & fama sola. Et n. 4. ibi: Descendencia veluti sempronii, & gradatim supra ascendendo per instrumenta publica. Cap. Series de Testib. Et ex eo Mascard 1. tom. verb. Consanguinitas, concl. 411. n. 19. Leg. Censur. 10. ff. de Probat. & Præsumpt.

(M) Lara de Anniv. & Cappellan. lib. 2. cap. 4. n. fin. ibi: Tenebitur itaque testis, quod audivit à quocumque de Testib. & Attestation. vers. Testes, ibi: Personam, expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designent, & ab utroque latere singulos gradus, clara computatione distinguant. Et ibi: Sed nec tales sufficientiant nisi jurati deponunt se vidisse personas, vel saltem in uno prædictorum graduum constituta. n. 13. Marta voto 26. n. 14. & seq. Parcj. tit. 7. resol. 9. n. 3. ibi: Bart. in l. 1. n. 26. ff. Si cert. petat. ubi cum instrumentum in quo mutuum continebatur, ait Bart. hoc non probare mutuum præcessisse, nisi ostendatur

(N) Marta voto 26. præcipuè n. 9. ibi: Tum quia liber hujusmodi (habla del Libro de bautizados) licet de consuetudine probet etatem; nullibi tamen cautum reperitur quod probet consuetudinem natalium; ideo, sicut scriptura privata in hoc non relevabit; ut in terminis de libro Parochiali. Capra conf. 57. col. 2. Deci conf. 120. n. 1. Et prosequitur Marta n. 11. in fin. ibi: Ergo fides baptismi hoc non probat; quia forlius Martini; cui simplici assertioni Parocho, ut scriberetur baptizatus, tanquam sibi: Neque liber baptismalis inducet præsumptionem filiationis, &c. ubi citat plures.

hembras; y esto es lo verosimil. (K)

15. Tambien es reparable en la filiacion de Don Pedro, que dice: (extr. num. 207.) Es nieto de Don Christoval de la Cueva, y de Doña Maria de Toledo, pero no ay Instrumento, que justifique este Toledo, mas que decir en su Testamento Don Juan su padre (ibid. num. 215.) ser hijo de dicha Doña Maria; pero el Don Christoval, (num. 16.) Abuelo de Don Pedro, no consta la tuviesse por su muger, y si à Doña Maria de Arellano, sin el Apellido de Toledo, como parece por los Instrumentos presentados por Don Pedro, que son à los que debemos estar, siendo legitimos, especialmente en pruebas de filiaciones de tiempo moderno; y no à lo que digan los Testigos, por ser la justificacion instrumental la propia, y adecuada en tales circunstancias, y sospechosa la de Testigos. (L)

16. Especialmente quando estos (como los presentados por Don Pedro) deponen de oídas vagas, y se refieren à Instrumentos en general, sin señalar alguno. (M)

17. Aunque estos motivos solos excluyen aquella claridad, que se necesita en la prueba de los grados mas modernos, para que nunca pueda estimarse en grave perjuicio de tercero; es de notar asimismo, que solo ha presentado Don Pedro la Fè de Bautismo de Don Christoval de Velasco, (num. 16.) para probar que este fuè hijo de Don Antonio de Velasco, (num. 14.) cuyo Instrumento prueba haver sido bautizados, pero no la filiacion de tiempo moderno por sí solo, respecto à ser mero dicho de las Partes interessadas la expresion de los Nombres, y Apellidos de los Padres del bautizado. (N)

Di-

18. Dicese tambien en aquella Partida, (*extr. num. 222.*) que Don Christoval, (*num. 16*) fuè hijo de Don Antonio, (*num. 14.*) y este segundo del Conde de Siruela, (*num. 13.*) y que fueron sus Padrinos Don Gabrièl de Velasco, hijo mayor del Conde, y de Doña Victoria Pacheco y Colon; de modo, que supone hermanos à el Padrino, y à el Padre del bautizado, hijos uno, y otro del Conde de Siruela. (*n. 13.*)

19. Pero luego, (*extr. num. 224.*) para justificar que dicho Don Antonio fuè hijo del referido Conde, y de Doña Isabel Manrique; despues de poner su Fè de Bautismo, ha presentado Testimonio de Testimonio del Poder para testar, que otorgò dicho Conde, (*num. 13.*) de que resulta haver nombrado por sus herederos universales à Don Gabrièl, y Don Antonio de Velasco, sus hijos, y de las Condesas Doña Ana de Porres y Doña Isabel Manrique, su primera, y segunda muger. Y como antes en la Fè de Bautismo de D. Christoval (*num. 16.*) se ve, que dicho Don Gabrièl, su Tio, y Padrino, fuè hijo de Doña Victoria Pacheco y Colon, produce precisa confusion esta variedad, y diversidad de Apellidos en las Condesas de Siruela, aunque todos tan illustres; y causa la misma, respecto de la filiacion. (O)

20. Este Testimonio de Testimonio aceptado por el Duque de Alburquerque solo en lo que le es favorable, como se le permite por Derecho, (P) ninguna fè merece en lo demàs para que le ha presentado Don Pedro de Velasco, así por no haverse encontrado su Registro, ó Protocolo, (*extr. num. 224.*) como por no expresarse causa alguna para su falta, diciendose otorgado el original en el año de 1623 (Q)

21. De manera, que el Testimonio referido, presentado por Don Pedro de Velasco (*dado en 9. de Julio de 1736.* por Joseph Vicente Fernandez, Escrivano que fuè de Provincia) es copia de un traslado, que en 27. de Junio de 1659. quedò en los Autos del Concurso de Acrehedores à los bienes de Doña Leonor de Velasco, Condesa que fuè de Siruela, y à su Mayorazgo de Agoncillo; y le presentaron como Acrehedores en aquel Pleyto Don Bernardino Lopez de Ayala, Conde de Fuenzalida, y Doña Ana Maria de Velasco, Condesa de Siruela, su muger: Por lo que, como assumpto en que nada tuvieron los Causantes del Duque de Alburquerque, no puede perjudicar à este dicho traslado, ó copia presentada en aquel Pleyto por el Conde de Fuenzalida: además de ignorarse si mereció allí alguna estimacion entre los Colitigantes, ó por el Juez del Concurso; ni si este tuvo fin. (R)

B

Y

cant illis de quorum consensu, aut approbatione tacita, fuerunt exemplata, & in iudicio producta, & non alijs; ut resolvit Mascard. concl. 711. n. 55.

Leg. 7. Cod. de Codicil. ibi: Si idem Codicilli, quod testamenta possent; cur diversum his instrumentis vocabulum mandaretur. Et ex hoc textu, & ex leg. à nullo, Cod. de Ferijs. D. Greg. Lop. glos. 1. in fin. ad leg. 6. tit. 13. p. 6. Anton. Gomez ad leg. 45. Tauri, n. 39. ibi: Tamen illud debet intelligi quando omnes illi fundi, uno, & eodem nomine nominarentur: secus vero, si quilibet haberet proprium nomen distinctum. Et prosequitur, ibi: Quia per diversitatem nominis, censentur inter se fundi distincti, & separati. D. Rox. Alman. disp. 1. q. 1. §. 1. n. 48. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 14. n. 29.

(P)

Parej. de Instrum. edit. tit. 7. resol. 3. n. 54.

(Q)

Parej. de Instrum. edit. tit. 9. resol. 4. n. 23. ibi: Amissionem probare debet (habla del Protocolo) manifestis probationibus; & prosequitur infra dict. num. 23. ibi: Quod maximè procedere existimat in causis gravis prejudicij, prout sunt cause Majoratus de quibus tractavit, ipse Mieres 4. p. 9. 20. à n. 153. Idem Parej. tit. 5. resol. 15. n. 9. & tit. 1. resol. 3. §. 1. à n. 2. & tit. 7. resol. 8. à n. 2.

(R)

Idem Parej. dict. tract. tit. 1. resol. 3. §. 4. per tot. & præcipuè n. 1. ibi: Constitutissimi juris est in Disceptationibus Forensibus, quod exemplum exempli, tam in constituenda, quam in coadjuvanda probatione, nullum robur, sibi assumere valeat; hocque, nam simile omninò est testi deponenti de auditu auditus. Et dict. resol. §. 3. n. 118. in fine, ibi: Ultimo tandem nota circa hunc casum, quod instrumenta ita exemplata, solum præjudi-

22. Y configuientemente queda reducida la prueba de la filiacion de Don Antonio de *Velasco*, (num. 14.) (como la de Don Christoval (num. 16.) su hijo) à su Fè de Bautismo, en que se expressa fuè bautizado en 29. de Junio de 1597. y que era hijo de Don Christoval de *Velasco*, y de Doña Isabèl Manrique, Condes de Siruela, (num. 13.) cuya prueba por si sola es tan dèbil, como queda notado arriba num. 17.

23. Aun menos fè merece (como sacado sin citacion del referido traslado, y Pleyto del Concurso) el Testimonio referente de referente, dado por Lorenzo Noboa y Tapia, que exerciò la misma Escrivania de Provincia, que el citado Fernandez: cuyo Documento presentò Don Pedro de *Velasco* despues de concluso el Pleyto, y se dixo por el Duque *ser defectuoso*, y no *obstar à su justo intento*, como consta de Autos, y del extr. à n. 231; por lo que de nada sirve para prueba del grado 5. ò filiacion de Don Christoval de *Velasco*, (num. 13.) por sus visibiles defectos. (S)

(S)
Gratian. *Discept. Forens.*
cap. 693. n. 4. cit. à Parej.
tit. 7. resol. 9. n. 18. & tit.
1. resol. 3. §. 4. à n. 24.

24. Tampoco es de aprecio en lo legal la Certificacion, y copia dada en 11. de Julio de 1736. por el Escrivano de Camara Don Juan de Ycaza de una Provision del Consejo de 4. de Noviembre de 1585. librada à instancia del Conde de Alcaudete para citar, y emplazar à Don Christoval de *Velasco*, (que dice es del num. 13.) para que saliesse al Pleyto concluso para Revista en el Consejo, sobre el Estado, y Mayorazgo de *Siruela*, y *Cervera*, que dicho Conde litigò con Don Christoval de *Velasco*, y Doña Leonor de *Velasco*, su muger, y con Don Juan, y Don Gabriel, sus hijos; por cuyo fallecimiento, dice, havia recaido el Estado de *Siruela* en Don Christoval, hijo del expresado Don Gabriel, pues no puede perjudicar al Duque de Alburquerque la narrativa, que para pedir dicha Real Provision en un Pleyto extraño del presente, expuso el Procurador del Conde de Alcaudete: quando la experiencia tiene bien acreditadas las equivocaciones, que suelen padecer los Procuradores en las narrativas de sus Pedimentos, y que estos no son capaces de constituir prueba. (T)

(T)
Barbos. *dict.* 296. n. 5. Tufcho
lit. D. concl. 347. n. 25.
Parej. tit. 7. resol. 9. n. 5. D.
Valenz. *conf.* 48. n. 7. & ab
eo cit.

25. De que se infiere, que este grado 5. ò filiacion de Don Christoval de *Velasco*, (num. 13.) propuesta por Don Pedro, (num. 22.) no tiene prueba alguna estimable; y lo es menos, con atencion à que en una Casa, como la de *Siruela*, en que (con motivo de sus rentas, honores, y descendientes) havrà havido tantos Contratos, Testamentos, Particiones, Capítulos Matrimoniales, Fees de Casados, y Velados, y otros muchos Instrumentos archivados, y con la mayor custodia, para prueba

ba clara de la filiacion de todas sus ramas , no los haya encontrado Don Pedro de Velasco. (V)

26. Con la misma Certificacion que diò el Escrivano de Camara Don Juan de Ycaza , quiere probar el grado 6. (de quo extr. n.235.) esto es, que Don Gabrièl de Velasco (num.12.) fuè hijo de Don Christoval de Velasco y de la Cueva, y de Doña Leonor de Velasco, Condesa de Siruela; (num.9.) pero siendo esta Certificacion sacada del referido Pleyto , que se litigò por el expressado Conde de Alcaudete , y referente à una Escritura de Transaccion , que en Valladolid à 28. de Diciembre de 1531. se dice celebrada ante el Escrivano Fernando de Salamanca , entre Don Christoval de Velasco , por si, y en nombre de sus hijos, y de dicha Condesa Doña Leonor de una parte, y de la otra Don Luis de Velasco, hijo de Don Antonio de Velasco , para ajustar los Pleytos , que tenian entre si pendientes, sobre las Villas de Siruela, Cervera , y otros bienes , y derechos (de que se cedieron , unos à favor de dicho Don Christoval , y de Don Juan su hijo ; y otros al citado Don Luis de Velasco) nada prueba como Certificacion referente de referente à dicha Escritura de Transaccion , que no consta comprobada. (X)

27. Siendo de notar, para excluir el concepto de que dicho Don Christoval de Velasco fuè hijo de Don Beltran de la Cueva, primer Duque de Alburquerque : que los Testigos, que depusieron en la informacion de utilidad, que se dice precediò à dicha transaccion, (extr. n.236. in fin.) expressaron, que solo conocian à dicho Don Christoval de Velasco , y à Don Juan su hijo , de trato , y comunicacion ; pero que de los demàs contenidos en la pregunta , solo tenian noticia , por haverlo oido decir : en que es bien reparable , que si el dicho Don Christoval era hijo de Don Beltran de la Cueva, Duque de Alburquerque, no se expressasse esta apreciable circunstancia , ni se le titulasse Cueva de primer Apellido. (Y)

28. Y aunque se quiera decir, que el referido Don Christoval se tituló primero Velasco , como marido de Doña Leonor de Velasco, Condesa de Siruela , y que el Mayorazgo de esta tenia la condicion de Apellido , y Armas , ni consta esto en el Pleyto presente , ni es verosimil , respecto de que por la dicha transaccion se partieron las Villas de Siruela , y de Cervera, que son oy las principales , ò capitales de aquel Mayorazgo, como es notorio, el qual se fundaria , ò formalizaria despues de la transaccion ; pues no se presume que los bienes, y Villas, que entonces se partieron , fuesen vinculadas, sino libres. (Z)

29. Porque como la transaccion es especie de enagenacion,

(V)

Escob. de Purit. & Nobilit. p.1. q.6. §.4. num. 43. ibi: Utendum est probationibus, que in antiquis precipuum locum optinent, ut sunt scripturae, & testamenta. Et in comprobationem citat ll. & AA. plures.

(X)

Vide AA. sup. cit. litt. R. Parej. de Instrum. edit. tit.1. resol.3. §.2. n.33. & 34.

(Y)

Garcia de Nobilit. glos. 18. n.40. ibi: Primum facit plurimum, nomen familiae, (que es la voz, el Nombre, y Apellido) Escob. de Purit. 1.p. q.1. præm. §. 3. n. 17. ibi: In filijs, memoria conservatur parentum, qua se gloriosa, cum gloria est in filijs. Et n. 28. & 29. ibi: Honor patris, est gloria filij, & ex dignitate, & amplitudine parentum, magis extolluntur.

(Z)

D. Molin. de Primog. lib.1. cap.11. n.11. ubi cit. plur. & lib.2. cap.6. à n.8.

(AA)

Idem D. Molin. *dict. tract. lib. 4. cap. 9. n. 8. ibi: Nam transactio, vera alienatio est; ideoque prohibitus alienare, transigere quoque prohibetur.* Valer. de *Transact. tit. 4. q. 1. n. 1. & q. 2. n. 6.* Mieres de *Majorat. p. 4. q. 22. à princ.* D. Solorz. de *Jur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 14.* D. Olea de *Cess. jur. tit. 2. q. 1. n. 47.* Gomez in *leg. 40. Tauri, n. 86.* Cyriac. *Controv. 3. n. 22.*

(*)

D. Roxas Alm. *disp. 1. q. 1. §. 1. n. 50.*

(BB)

Mascard. *volum. 2. concl. 732. nn. 1. 2. & 3.*

cion, (AA) y esta se halla prohibida en los bienes de Mayorazgo, resiste à su naturaleza la transaccion, y se presumen libres aquellos sobre que recae. De que se infiere, que el expressado Don Christoval (*num. 9.*) no havria tenido necesidad de tomar por primer Apellido el de *Velasco*, si en realidad no fuese tal por su Baronía; y que este no fuè el Don Christoval de la *Cueva* hijo del Duque de Alburquerque Don Beltràn, como se figura en el Arbol.

30. Afianzase mas este concepto, advirtiendo, que en dicho año de 1531. (en que se dice hecha la citada transaccion) yá estaba viudo el mencionado Don Christoval, y vivia Don Juan de Velasco su hijo mayor, y de la Condesa Doña Leonor su muger, de quien era successor; y como tal debería llevar este el Apellido de *Velasco*, si entonces havia Mayorazgo, y pedia Apellido, y Armas; pero Don Christoval su padre, que yá no era poseedor de tal Mayorazgo, no tenia motivo alguno para tomar el Apellido de *Velasco* primero que el de *Cueva*, si fuese hijo del Duque de Alburquerque; porque dexar el Apellido paterno por el materno, es indecoroso. (*)

31. Llegase à esto, en apoyo del mismo concepto, haver concurrido dicho Don Christoval de *Velasco*, (*num. 9.*) à la expressada transaccion, no solo en nombre de sus tres hijos, (cuya corta edad daría motivo à dicha informacion de utilidad) sino por sí mismo; y expressarse en ella haverse cedido à dicho Don Christoval, y à su hijo Don Juan, diferentes Villas, como se advierte *n. 236. del exrt.* lo que denota, que era *Velasco* de primer Apellido, y la contienda solo entre los *Velascos*; porque de otro modo, no pudo haver concurrido allí por sí, ò por su proprio derecho; ni cedido se à el mismo Don Christoval bienes algunos, si fuese Don Christoval de la *Cueva*, en cuyo caso solo podria haver concurrido, como Padre, y legitimo Administrador de las personas, y bienes libres de dichos sus hijos, y de Doña Leonor de *Velasco* su muger, difunta, cuya qualidad no se presume, sino consta expressamente, por ter cosa de hecho. (BB)

32. Y asì lo verosimil es, que este Don Christoval de *Velasco* fuè hijo de hija de Don Christoval de la *Cueva*, y viznieto de Don Beltràn, primer Duque de Alburquerque, y que recayeron en èl, por su madre, las Villas de *Roa*, y *Torregalindo*, que fueron propias de dicho Duque, las quales, y demás bienes libres, incorporò Don Christoval à el Mayorazgo de su Casa de *Velasco*, por obligacion que hizo al tiempo que su hijo mayor Don Juan de *Velasco* tratò de casarse con Doña Juana, hi-

hija de Don Rodrigo de Mexia, Señor de Santa Euphemia, como resulta del *extr. n. 2 37.*

33. Y si fuesse Cueva por varonia dicho Don Christoval, diciendo este, que agregaba dichas Villas, y demàs bienes, que tenia al *Mayorazgo de su Casa*, havriamos de entender precisamente al de *Alburquerque*, que es el de la Casa de Cueva; con que no haviendolas agregado à este, y si al de *Velasco*, se reconoce con evidencia, que dicho Don Christoval era *Velasco* de primer apellido, *Cueva* de segundo; y consiguientemente, que no ay tal agnado *Cueva* en la linea de Don Christoval de la *Cueva*, hijo del Duque Don Beltràn; y que no lo fuè Don Christoval de *Velasco*, (*num. 9.*) ni lo es Don Pedro de *Velasco*, (*num. 22.*) por no ser *Cueva Velasco*, sino *Velasco Cueva*.

34. Pero al *num. 241.* del Extracto, se trae tambien dicha Escritura de agregacion de las Villas de *Roa*, y *Torregalindo*, otorgada en el año de 1540. por el referido D. Christoval de *Velasco* (*num. 9.*) en que despues de los llamamientos regulares en Don Juan de *Velasco*, su hijo mayor, y su linea; y en su defecto en Don Gabrièl de *Velasco*, y la fuya; y en tercero lugar en Doña Maria Angela de *Velasco* (todos tres sus hijos) y en sus descendientes; llamó en quarto lugar à Don Pedro de la *Cueva y Velasco*, su hermano, Comendador Mayor de Alcantara, y à los suyos; de cuya expresion de hermano, quiere inferir Don Pedro de *Velasco*, (*num. 22.*) que Don Christoval (*num. 9.*) era *Cueva* de primer apellido, (porque no se duda, que el Duque Don Beltràn (*num. 2.*) tuvo en la Duquesa Doña Maria de *Velasco* à Don Christoval, y à Don Pedro de la *Cueva*) y que de lo contrario no llamaria su hermano à D. Pedro, el citado D. Christoval de *Velasco* (*num. 9.*)

35. Este argumento no convence, y mucho menos entre personas de su classe, en que por lo regular se dispensa el parentesco para los matrimonios, sin embargo de que sean consanguineos aun en segundo grado; siendo tambien cierto, que los *cuñados*, ò *hermanos por afinidad* se nombran asì unos à otros, aun entre particulares; todo lo qual sabemos por notorio; y sin embargo, esto no sirve para prueba de parentesco. (CC)

36. De que se sigue, que Don Christoval de *Velasco* (*num. 9.*) pudo llamar hermano à Don Pedro de la *Cueva*, hijo del Duque Don Beltràn, solo con el caracter de *cuñado*, porque el expresado Don Pedro pudo estàr casado con hermana del mismo Don Christoval de *Velasco*, ò de Doña Leonor de

(CC)

Ancharran. *conf. 51.* ubi appertè tradit, *nominationem fratris, vel consanguinei, non probare affinem esse, vel sanguine conjunctum, leg. Nemo, ff. de Hæred. instit. ubi, qui frater non est, ita vocatur ex charitate.* Tyraq. de *Utroque retract. tit. de Retract. consang. §. 1. gloss. 16. verb. Declarare consanguinitatem n. 1. in fin. ibi: Hujusmodi genus probationis per nominationem, non reperiri in jure proditum in alijs, quàm in patre, & filio, viro, & uxore, non etiam inter alios, ac ne fratres quidem. Cin. in leg. Non Epistolis, Cod. de Probat. Et ex his Maschard. tom. 1. concl. 411. verb. Consanguinitatem à n. 10. ad 13. Cyriac. Controv. 281. n. 23. ibi: Licet enim instrumenta producta enuncient eos fratres, tamen hoc non concludit ad legitimitatem. Maschard. in verb. Descendencia, conclus. 512. n. 12. ibi: Et quia potuisset non esse talis, actoris probatio non concludit necessario se esse agnatum testatoris, vel ultimo defuncti.*

Velasco, su muger; en cuyas circunstancias es comun el tratamiento de *hermanos por afinidad*, aunque sea entre tios, y sobrinos, ò consanguineos en otro grado. Y finalmente siendo *Cueva* de primer apellido dicho Don Pedro, y no el expresado Don Christoval de *Velasco*, (que indebidamente se ha puesto en el Arbol, como su hermano) no podemos conceptuarlos tales *hermanos*, sino *por afinidad*: como se convence de lo reflexionado, (*supra* à num. 13. & 30.) y deducido de los mismos Instrumentos presentados por dicho Don Pedro (num. 22.)

(DD)
D. Rox. Alm. disp. 1. quest.
1. §. 1. n. 43. D. Molin. de
Primog. lib. 3. cap. 5. n. 2. &
ferè per tot.

37. Y assi, no cabiendo *agnacion rigorosa* en haviendo interpolacion de hembra *Cueva*, (DD) como es preciso la huviesse para llamarse el Don Christoval, (num. 9. *Velasco*, como se llamó, de primer apellido, y no *Cueva*) se sigue necesariamente, que ni Don Pedro de *Velasco*, ni los Marqueses de los Balbafes, ni el Duque del Sexto, nn. 18. 21. y 22. tienen dicha qualidad de *Agnados*, pues les falta la de *verones de varones*; pero aun quando la tuviessem, de nada podria servirles, respecto à no ser de *rigorosa agnacion* el Mayorazgo de *Alburquerque*, como se fundarà en el §. siguiente.

§. III.

QUE EL ESTADO, Y MAYORAZGO DE ALBURQUERQUE no es de rigorosa agnacion.

(EE)
D. Rox. Alm. disp. 2. quest.
3. n. 3. ibi: Quia tantum potest
facere pater virtute Facultatis
Regia, quantum in Facultate
Regia, sibi concessa continetur,
sicuti, & mandatarium, & commissarium,
qui tantum facere possunt,
quantum in mandato, & commissione
continetur; tantum verò isti omnes
possunt, quantum verba sonant. D. Salg.
de Reg. Proteet. part. 4. cap. 3.
à n. 43. ad 70. Otero de Pascuis,
cap. 23. n. 7. & 8.

38. SUPuestas las reglas generales de que todo Mayorazgo en España se presume *regular*, y no de *agnacion*; y que toda fundacion en virtud de Facultad Real debe arreglarse à ella; (EE) es constante, que la del Estado de *Alburquerque* debió ajustarse à la licencia concedida por el Señor Rey Don Enrique para fundarle, y à favor de aquellos, que para su goce tuvo por objeto el mismo Monarca; que fueron los *varones*, y *hembras*, *hijos*, y *descendientes legitimos* de los Duques Don Beltràn de la *Cueva*, (num. 2.) y Doña *Mencia de Mendoza* su primera muger (num. 1.)

39. Esta Real Facultad su fecha 10. de Enero de 1466. copiada en el Extracto, ò Memorial Ajustado à num. 34. se dirigió primeramente al Duque Don Beltràn. (*ibid.* fol. 8. versic. *Por la presente vos doy, è otorgo*) para que en vida, ò al tiempo de su fallecimiento pudiesse hacer un Mayorazgo de las *Villas*, y *Lugares*, y bienes (ò de qualquiera parte de ellos, ò de ellas) que se expresan en la misma facultad, y son *Albur-*
quer-

querque, Ledesma, Cuellar, Roa, Huelma, Monveltràn, Ladra-
da, y Ximena.

40. Para que lo huviesse, y tuviesse todo, ó la parte, que
quisiere de ello por Mayorazgo despues de sus dias, ibi: El vues-
tro hijo varon, ó mayor legitimo, y de legitimo matrimonio habi-
do, è descendiente, que hovieredes.

41. Profigue la Real Facultad, diciendo: E ansimismo do,
è otorgo la dicha licencia, è poder cumplido à vos; E A LA DU-
QUESA DOÑA MENCIA DE MENDOZA VUES-
TRA MUGER, para que vos, è ella con vuestra licencia: : jun-
ta, ó apartadamente, è cada uno de vos por sí: : podades facer, è
fagades otro Mayorazgo, ó Mayorazgos de qualquier, ó quales-
quier de las dichas Villas, è Lugares suso declarados, &c. Que vos:
è cada uno de vos agora havedes; è poseedes, è vos pertenece, ibid.
fol. 9.

42. Y continuà dandoles la misma facultad, respecto
de los bienes, que adquiriessen despues, y la de poder ane-
xar todo lo susodicho, ó parte de ello al dicho Mayorazgo,
ibi: De las Villas de suso declaradas para el dicho vuestro fijo ma-
yor legitimo, que hovieredes, è para que los dichos Mayorazgos,
que assi seràn fechos, è ordenados por vos el dicho Duque, E POR
LA DICHA DUQUESA VUESTRA MUGER, è por
qualesquier de vos, juntos, ó apartadamente, è como dicho es: : po-
dades facer, è ordenar, segun, è como, è quando, è en la manera,
ò maneras, è con las condiciones, modos, è prebeminencias, &c.
que vos, è cada uno, è qualquier de vos en el dicho su Mayorazgo,
è Mayorazgos quisieredes, è por bien tuvieredes, dicto fol. 9. B.

43. De manera, que despues de los dias de dichos Du-
ques previene, ibi: Que falleciendo el vuestro fijo mayor, media-
no, ó menor, que hoviere, ó debiere haver los dichos Mayorazgos,
ò qualquier de ellos, &c. que lo haya, è herede el su hijo varon, è
mayor, E OTROSI POR LINEA DERECHA de varon
legitimo, è de legitimo matrimonio nacido, que hoviere el dicho vues-
tro fijo, &c. è ansi dende en adelante los que de ellos, è de cada
uno de ellos descendiesse, no embargante que al tiempo, que ansi
falleciere el dicho vuestro fijo mayor, è varon legitimo, ó de los di-
chos vuestros descendientes, &c. quede A VOS, E A ELLA,
E A LOS DICHOS VUESTROS DESCENDIENTES,
EDE ELLA otro, ù otros fijos legitimos, &c. è que todavia
PRECEDA EL NIETO, FIJO DEL DICHO VUESTRO
FIJO MAYOR AL DICHO FIJO SEGUNDO, E A
OTROS FIJOS, EN LOS DICHOS MAYORAZGOS,
E EN CADA UNO, E EN QUALQUIER DE ELLOS.

44. E para que en defecto de los sobredichos, ò en los tiempos, è manera, è casos, que vos quisieredes, que anden, è decienda, è torne el dicho Mayorazgo, è Mayorazgos, è qualquier de ellos, à otro, ò otros qualesquier vuestros fijos, O DESCENDIENTES VARONES, O FEMBRAS, parientes, ò transversales, &c. que vos declararedes, è quisieredes, è por los grados, è lineas, casos, formas, modos, è condiciones, que lo vos, E CADA UNO, E QUALQUIER DE VOS ORDENAREDES, &c. *ibid.* fol. 10.

45. E para que, &c. podades revocar, quitar, mudar, amenguar, acrecentar, añadir, y corregir una, dos, è mas veces, è quantas quisieredes vos, E LA DICHA CONDESA VUESTRA MUGER, &c. para otro, otros, è qualesquier vuestros fijos, è descendientes, que quisieredes, è por las dichas, è por otras formas, è condiciones, è clausulas, que quisieredes vos, è cada uno, è qualquier de vos.

46. Prosiguió el Monarca, diciendo: (*dict.* fol. 10.) Que quanto assi hiciessen dichos Duques lo aprobaba desde luego, y queria que valiesse, y fuesse firme para siempre jamás; y concluye, fol. 12. B. mandando à los Infantes, Duques, &c. & ibi, E à los del mi Consejo, è Oidores, è Justicias, &c. que ansi lo guarden, è cumplan, è lo fagan guardar, è cumplir en todo, è por todo, segun dicho es, è segun, è por la forma, è manera, que vos, E LA DICHA DUQUESA VUESTRA MUGER, è cada uno, è qualquier de vos lo ordenaredes, è dispusieredes en el dicho Mayorazgo, ò Mayorazgos.

47. Qualquiera en vista de dicha Real Facultad comprehenderà, que se concediò para que fundassen un Mayorazgo, ò dos, ò mas, dichos Duques, ò cada uno de ellos de las referidas Villas, y bienes, que entonces tenian, y en adelante tuviesse para qualquiera, ò qualesquiera de los hijos de su matrimonio, varones, ò hembras; y que con objeto, y respecto à estos, y à sus descendientes de aquel matrimonio se pidiò, y obtuvo la citada Real Facultad, y no con otro.

48. Por lo que serà violento discurso el que salga de los limites de ella, y de su objeto, queriendo que el Mayorazgo fundado en su virtud por dichos Duques, se extravie (haviendo descendientes de aquel matrimonio) à los de otro extraño del de dicha Duquesa, de cuya voluntad no podemos desviarnos. (FF)

49. Y mucho menos quando los bienes, Villas, y Lugares de que oy se compone dicho Mayorazgo, y muchos mas fueron adquiridos por los referidos Duques, durante su matrimonio.

(FF)

Leg. Mevia 44. ff. de Manum. testam. ibi: Nec contextum verborum totius scripturae, nec mentem testatrix eam esse. Leg. Si Ancilas omnes 63. ff. de Legat. 1. ibi: Quod falsum putò, & nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata hac sententia est. Gom. Var. tom. 1. cap. 5. n. 24. versic. Confirmatur praedicta sententia, ibi: Quia in ultimis voluntatibus, voluntas defuncti tacita, vel expressa, est Domina, vel Regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem. Textus est capitalis, & expressus in leg. 19. ff. de Condit. & demonst. cujus verba sunt: in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, ea que regit condiciones. Et infra: adeo, quo sicut venator sequitur leporem; ita lex, vel Jdex debet sequi voluntatem defuncti. Et in materia majoratus. D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 3. n. 6. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 2. n. 26. leg. 45. Tauri.

monio, y configuientemente *gananciales*, y *partibles con igualdad*, à excepcion de la Villa de Monveltràn, que declarò el Duque (*en la Clau- fula 23. de la fundacion (num. 60. fol. 21. del Extr.)* haverla adquirido; y habido antes que se casasse con dicha Doña Mencía de Mendoza, (*n. 1.*) y haverla hypotecado à su dote, que importò dos quentos de mrs. y no fuè corta en aquel tiempo. (GG)

50. Y es en tanto grado cierto, que solo fuè la Facultad Real, y la fundacion para los hijos, y descendientes de aquel matrimonio, como lo manifiesta la ratificacion, que de ella hizo la expreffada Duquesa Doña Mencía (*n. 1.*) en presencia del Duque su marido, (*extr. n. 84.*) en virtud de su licencia, (*ibid. à fol. 37.*) en cuyo Instrumento, hasta doce veces, repitiò la Duquesa, que aprobaba la fundacion del Mayorazgo, dispuesta por su marido en su Testamento de 10. de Enero de 1472. con la condicion, y limitacion siguiente.

51. Dice: Fol. 38. versic. *E quiero, è es mi voluntad, que ratifica dicha fundacion, y quiere que se guarde, assi en los tiempos; como en las personas nombradas en ella; y prosigue, ibi: Tanto, que sea el dicho Don Francisco, (n.4.) ò otro alguno de los dichos HIJOS, E HIJAS DEL DICHO SEÑOR DUQUE, E MIOS, O OTRO ALGUNO DE LOS QUE DE ELLOS DESCENDIEREN POR LINEA DERECHA, legitimos, è de legitimo matrimonio nacidos, è hovieren de haber el dicho Mayorazgo, por la orden dada por el dicho señor Duque en el dicho su Mayorazgo; pero si persona otra alguna hoviere de haber el dicho Mayorazgo, que no sea de las susodichas (lo que à Dios non plega) AUNQUE SEA POR LA ORDEN DEL DICHO TESTAMENTO, E MAYORAZGO DEL DICHO SEÑOR DUQUE; en el tal caso non es mi entencion, que cosa alguna de lo por mi otorgado, è que otorgare, se entienda, nin estienda, SALVO SOLAMENTE AL DICHO DON FRANCISCO, (N. 4.) E A LOS OTROS MIS HIJOS, E HIJAS, E DEL DICHO SEÑOR DUQUE, E A LOS QUE DE ELLOS DESCENDIEREN POR LINEA DERECHA, que sean legitimos, è de legitimo matrimonio nacidos; è para los tales otorgo lo susodicho.*

52. En el fol. 39. vemos repetido lo mismo, ibi: *Que lo haya, è lleve todo lo à mi pertenescente de lo susodicho, el dicho D. Francisco, (n. 4.) hijo legitimo heredero, è de legitimo matrimonio nacido del dicho señor Duque, è de mi la dicha Duquesa Doña Mencía POR MI MAYORAZGO. Et ibi: Tanto, que lo haya de haber alguna persona de las por mi susodichas.*

53. Y al fol. 40. dice: *Con tanto, que no haya de salir del dicho Don Francisco, (n.4.) O DE LOS OTROS MIS HIJOS, O HIJAS, E DEL DICHO SEÑOR DUQUE, O DE LOS QUE DE ELLOS DESCENDIEREN. Y prosigue la Duquesa, fol. 40. B. 41. y B. con clausulas de igual expresion, y viveza, cediendo, y donando dicho Mayorazgo solo à favor de sus descendientes varones, y hembras.*

(GG)

Ex traditis à D. Covarrub. in tractatu de Veterum Numismatum collatione, cap. 1. Et 5. & à Carranza en el tratado, ajustamiento, y proporcion de Monedas, part. 2, cap. 3. §. unie.

54. Esta disposicion de la Duquesa Doña Mencía de Menoza, (n. 1.) hecha en presencia, y con licencia del Duque su marido (n. 2.) en 15. de Mayo de 1473. en testimonio de los mismos Escrivanos, ante quienes en el año anteedente havia hecho la fundacion del Mayorazgo el Duque Dou Beltràn) consta por Instrumento comprobado con citacion, (extr. num. 83.) y son tan claras sus palabras, que no admiten duda, ni permiten disputa, (HH) y quedò con la muerte de la Duquesa firme, è inalterable à favor solo de sus descendientes varones, y hembras, y (II) sin que en esta parte haya lugar à tergiversaciones, ni argumentos; y assi passamos à registrar la fundacion, y sus clausulas.

(HH)

Leg. Ille aut ille 25. §. unico ff. de Legat. 3. ibi: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio, l. 44. ff. de Manumiss. Testam. l. 63. ff. de Legat. 1.

(II)

D. Valenz. in conf. 65. n. 8. & 9. & conf. 138. D. Covarrub. in Rubric. de Testam. part. 2. à num. 19. Castillo Controv. tom. 2. cap. 18. per tot. & præcipue, n. 16. D. Molina, & ejus Addentes de Primogen. lib. 4. cap. 2. à n. 84. D. Larrea decis. 60. præcipue, n. 17. & à n. 11. Ant. Gom. ad l. 22. Tauri, n. 18. in fine.

(JJ)

D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 1. §. 3. n. 94. D. Molina lib. 3. cap. 5. n. 5. in fine, & ibi Addentes, verf. Aut agnatio. Castillo lib. 5. cap. 92. à n. 5. Lara de Vit. hom. cap. 30, n. 85. Rox. p. 1. cap. 6: n. 307. & ibi Aguila. Torr. de Majorat. tom. 1. cap. 38. n. 19.

(KK)

D. Molina de Primog. lib. 3. cap. 5. n. 50. Roxas ubi supr. n. 306, Castill. ubi supr. n. 6. de cæteri, etiam citat. supr.

55. Dispuso el Duque D. Beltràn (n. 2.) en sus dos Testamentos (de quib. extr. à n. 35, & à num. 71.) el primero de 10. de Enero de 1472. durante su matrimonio con dicha Duquesa Doña Mencía de Mendoza; y el segundo en 19. de Abril de 1492. estando casado de terceras nupcias con la Duquesa Doña Maria de Velasco, (num. 3.) y con atencion à lo que contiene la Facultad Real, y la Escritura de ratificacion, y aprobacion del Mayorazgo por Doña Mencía de Mendoza, y la misma fundacion; no hallamos como in sensu veritatis pueda conceptuarse el Estado de Alburquerque agnaticio.

56. Dos especies de agnacion reconocen nuestros Mayorazguistas; la primera absoluta, y rigorosa; y la segunda respectiva à una, ò mas lineas, ò à cierto numero de personas, (JJ) y entonces contemplan la rigorosa quando el Fundador tuvo por objeto para el goce del Mayorazgo solo à los agnados rigurosos; esto es varones de varones legitimos, descendientes, ò transverales. (KK)

57. Nada de esto tenemos en el Estado de Alburquerque, siendo prueba clara de esta verdad las Clausulas 2. 3. y 4. de la fundacion, (num. 38. 39. y 40. del Extr.) por las quales es visible, que el Duque D. Beltràn (num. 2.) en defecto del hijo, ò descendiente varon de sus hijos (al tiempo del respectivo fallecimiento de estos) substituyò para el goce del Estado, y Mayorazgo à la hija mayor de su hijo mayor D. Francisco, (num. 4.) y en defecto de esta, y de su descendencia, à la menor, y la suya; y à falta de estas, llamò para el mismo goce à Doña Brianda, (num. 5.) su hija mayor, y su linea, y à Doña Mayor, (num. 6.) y la suya.

58. Despues en las Clausulas 8. y 9. llama à sus hijos bastardos; no siendo menos notable, que en defecto de hembras sus descendientes, y varones de ellas, y à falta de bastardos; llamase à Don Juan de la Cueva, su hermano agnado rigoroso, y à su linea, assi varones, como hembras, segun es literal de la Clausula 10. à que nos remitimos; pues està respirando regularidad, y una exclusion absoluta de todo concepto de agnacion, tanto respectiva, como rigorosa.

59. Siendo no menos considerable para la firmeza de este con-

cepto la Clausula 14. (num. 50.) ibi: Guardando todavia la distincion de grados, ANSI DE VARONES A FEMBRAS, COMO DE MAYOR A MENOR, segun que arriba se contiene en la sucesion de mis hijos. A que se llega lo que expresó el Duque en su último Testamento, (claus. 3. in fine, fol. 32.) en que supone tenía por su sobrino à D. Diego de la Cueva, à quien mandò 200j. mrs. por la herencia de su padre, que dice le hizo perder por el Mayorazgo de D. Luis su hermano, y no le llamó al de Alburquerque, sin embargo de ser su agnado.

60. Y así no hallándose excluidas las hembras legítimas descendientes del Duque D. Beltrán, antes expresamente llamadas en defecto de varones legítimos; y después de ellas los hijos bastardos del Fundador (en quienes no cabe agnación (LL) primero que D. Juan, y D. Diego de la Cueva, su hermano, y sobrino, sus agnados; es claro, que no tuvo por objeto la agnación rigurosa, porque en tal caso habría preferido à estos, después de sus hijos, y descendientes legítimos, varones de varones. (MM)

61. Veamos ahora si este Mayorazgo debe conceptuarse de agnación respectiva, lo que pretenderá persuadir D. Pedro de Velasco, (n. 22.) fundado en la Clausula primera del primer Testamento del Duque D. Beltrán, fol. 14. del extr. Pero esta à buena luz reflexionada, solo produce, y manifiesta, que el Duque quiso, que en caso de fallecer D. Francisco (n. 4.) su hijo mayor sin hijo, ò descendiente varon, sucediesen por su orden los demás sus hijos, prefiriendo el mayor al menor, y entrando sucesivamente el segundo, ò su hijo en defecto del primero; y así el tercero, y los demás,

62. Esto es patente en dicha Clausula, ibi: En tal manera, è con tal condicion, que si vos el dicho D. Francisco falleciere des sin dexar hijo varon legitimo, è de legitimo matrimonio nascido, è descendientes de varon, ò varones legitimos, è de legitimo matrimonio nascidos, que EN TAL CASO suceda en todo lo susodicho, è en cada una cosa, e parte de ello, lo haya, è herede otro QUALQUIER MI HIJO VARON LEGITIMO, &c. è otro qualquier succediente varon de aquel tal mi fijo, ò fijos: : è descendientes de varones legitimos: : de mi, è de tal mi fijo, ò fijos, O POR LINEA DIRECTA; tanto, que succeda primero el que fuere mayor después de vos; è después de el su hijo varon legitimo: : e los que de el descendieren de varones, &c. E ANSI DESCENDIENDO POR VARONES MIS HIJOS LEGITIMOS: : el mayor primero, è del mayor al menor, è à los varones que de el descendieren en la manera susodicha.

63. No se halla en esta Clausula con claridad aquel firme, y perenne llamamiento de varones de varones, que algunos AA. ponen por exemplo, y señal, para conocer que es de agnación un Mayorazgo, y que el Fundador la tuvo por objeto; (NN) pues aquellas palabras, ibi: E descendientes de varon comprehenden tambien à las hembras, hijas, ò

D. Molina de Primog. lib. 1. cap. 4. n. 45. Rox. de Incompat. part. 1. cap. 6. à n. 106. Mena lib. 1. Var. quæ est, 16. à n. 2. Castill. tom. 5. cap. 67. à n. 30. & cap. 82. & 103. à n. 12. Garc. de Benefic. part. 7. cap. 15. à n. 36. (MM)

D. Rox. Alm. disp. 1. quæst. 1. §. 1, n. 43. ibi: Undecimus casus est, quando Majorie fundator fecit plures masculorum vocationes repetitas valde; attamen inter eos aliquam foeminam simul nuncupavit; quia tunc erit Majoratus regularis, non obstante plurium masculorum vocatione: et ratio est, quia nihil magis repugnans est Majoratui agnationis, aut masculinitatis, quam vocatio foemine; si quidem inclusio illius est penitus destructiva agnationis, & masculinitatis. Et n. 44. ait: Verum hæc doctrina majori indiget explicatione; procedit ergo, quando foemina vocatur extantibus alijs masculis, quos posset vocare, si de agnatis, si ve cognatis: Si quidem, si illis stantibus, vocavit foeminam ullam evidens est demonstratio, conditorem noluisse Majoratum agnationis, nec masculinitatis facere. Lara de Vita homin. sic docet, cap. 30. n. 96. his verbis: Aut vocabit aliquos filios masculos, & cum superesent alijs masculis, quos posset vocare, his omisissis, foeminas vocabit; & tunc non potest dici, quod sit habita ratio agnationis, nec masculinitatis ratio dici poterit considerata; & erit Majoratus regularis cum foemine vocentur, masculis stantibus. Mant. de Conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 15. à n. 5. & præcipue num. 9.

(NN)

D. Rox. disp. 1. quæst. 1. §. 3. n. 74. Rox. de Incompat. part. 1. cap. 6. n. 307. D. Molin. lib. 3. cap. 5. n. 3. Castill. lib. 5. cap. 92. à n. 3. Lara de Vita hom. cap. 30. à n. 94. Barboi. appellat. 13. verb. Agnati, num. 1.

Rox. de Incompat. part. 1. cap. 6. §. 23. n. 328 Menoch. conf. 205. n. 19. Mier. de Majorat. part. 2. quest. 6. n. 70. Castillo lib. 2. Contr. cap. 2. per tot. præcipue, n. 20. D. Valenz. conf. 97. n. 93. Cyriaco Nigro tom. 2. contro. 281. n. 88. Cevallos Comm. contra Comm. q. 541. Mantic. de Conject. lib. 6. tit. 15. n. 7. ibi: Neque ex eo, quod descendentes substituit, colligitur conjectura, quod hoc testator fecerit favore agnationis, & consequenter, quod voluerit excludere fœminas, quæ proppie veniunt appellatione descendendum.

(PP)

D. Molina de Primog. lib. 3. cap. 5. n. 9. ibi: Secus autem ubi in aliquibus casibus masculitantum vocantur, in aliquibus autem fœmina admittuntur, in quibus potius ratio prædilectionis, ac præelectionis masculorum, quam conservationis agnationis considerari potest; præsertim, si ve masculis jam natis tempore Majoratus institutionis agatur. D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 1. §. 1. n. 47. & 15. ibi: Quintus casus est, quando fundator dixit se facere Majoratum, & vocato aliquo masculo dixit, quod post eum succedant omnes agnati ex eo descendentes per lineam rectam, aut quando vocabit ad successionem omnes masculos suos per lineam rectam; quia non obstante agnatorum vocatione Majoratus erit regularis. Mantic. ubi supra n. 9. ibi: Quod si testator filias substituerit planum est, eum non videri respexisse ad favorem agnationis. D. Valenz. 2. part. conf. 113.

(QQ)

D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 15. n. 15. ibi: Et ratio est quia linea recta non comparatur cum linea agnationis, imò vocatio per lineam rectam est absolutè destructiva agnationis, & incompatibilis cum ea, ut docet Rox. part. 1. cap. 6. n. 30. & 317. cum alijs, & probatur ex 1. part. num. præcedenti relata.

(RR)

D. Molina. de Primog. lib. 3. cap. 4. à n. 13. & ibi ejus Addentes.

(SS)

D. Rox. Alm. disp. 1. quest. 1. §. 3. à num. 79.

descendientes del Duque Don Francisco. (num. 4. (OO)

64. Pero a un quando se quiera decir, que lo dispuesto por el Duque D. Beltràn en esta Clausula, equivale al llamamiento de varones de varones, no sería esto bastante para el concepto de agnacion en su Mayorazgo, à menos que expressamente la huviesse prevenido, ò excludido à las hembras, ò no huviesse hecho mencion de ellas en su disposicion; pero vemos todo lo contrario, (como queda notado *supr.* à n. 57.) y consiguientemente no hay capacidad para conceptuar dicho Mayorazgo agnaticio por respeto alguno. (PP)

65. Especialmente habiendo sido la voluntad del Fundador, que todos fuesen succediendo por *linea recta*, (fol. 14. n. 37. claus. 1. ibi: *Q por linea derecha*, cuya expresion es de tanta fuerza, que aun quando en dicha Clausula despues del llamamiento à los varones, le huviesse hecho à todos los agnados sus descendientes por *linea recta*, debería conceptuarse regular el Mayorazgo en la de possession, à favor de las hembras, en defecto de agnados de esta linea, y no reputarse de agnacion propria, por no ser compatible esta qualidad con la succession por *linea recta*; (QQ) y consiguientemente mientras en la de possession del Duque actual haya varon, ò hembras, no debe *passar el Mayorazgo à otra linea*, (RR)

66. Pero replicarà D. Pedro de Velasco, (n. 22.) diciendo, que esta doctrina no tiene lugar en los Mayorazgos, en que discretivamente, y con total separacion se hallan expressamente llamadas las hembras, despues de los varones agnados, como succede en el de Alburquerque; pues habiendo llamado en dicha primera Clausula el Duque D. Beltràn à su hijo mayor, y descendientes varones, y despues al segundo, y à los suyos, y asì à los demàs hijos; llamò en la Clausula segunda, en defecto de estos, à la hija mayor de su primogenito, y en falta de esta, y de su descendencia, à la hija segunda.

67. De que inferirà, que las hembras no fueron comprehendidas en la Clausula primera, y sus llamamientos, pues en tal caso, sería ocioso, y superfluo llamarlas expressamente en la segunda; y que consiguientemente el Mayorazgo de la presente disputa es à lo menos de agnacion respectiva en las lineas de los hijos varones del Fundador, y en sus descendientes varones de varones, sin que en èl puedan succeder las hembras sino es en su defecto: lo que acaso pretenderà apoyar con la novissima doctrina del señor Don Joseph Manuel de Roxas y Almaraz, quien cita à este intento diferentes AA. clânicos, y hace varias reflexiones, propias de su grande ingenio, erudicion, doctrina, y práctica. (SS)

68. Pero se responde, que el señor Roxas escriviò para el caso de m

primer llamamiento de *agnados*, y de sus descendientes *varones de varones* absolutamente; y en defecto de estos, un segundo llamamiento de *masculos*, sin alguno à las hembras para la *succession*; ò à estas solo en defecto de unos, y otros, con igual absoluta; cuyas circunstancias son distintas de las de nuestro caso, en que si huviera sido consultado, deberemos creer, que fundaría lo contrario.

69. Porque es proposicion fuya, y comun opinion, que no tiene lugar la *agnacion* en los *Mayorazgos* fundados por hembra, (TT) y el de *Albuquerque* tuvo por *Confundadora* à la Duquesa *Doña Mencía de Mendoza*, (num. 1.)

70. Tambien es sentencia del señor *Roxas*, que el llamamiento de descendientes *por linea derecha* comprehende, no solo à los varones, sino tambien à las hembras de la linea recta de *possession*, y que es incompatible dicha clausula con la *agnacion*, porque esta *translinea*, y passa à buscar el varon *agnado*, aunque sea *transversal*, dexando la linea recta de *succession*; (VV) y como el Duque *Fundador* llamó à los descendientes de sus hijos, ibi: *Por linea derecha*; para que esto se verifique, es preciso que no se tuerza, ni falga la *succession* de la linea en que se halla.

71. Y que diria el señor *Roxas* si huviera visto la *Real Facultad* concedida à los Duques *D. Beltràn de la Cueva*, y *Doña Mencía de Mendoza* para fundar à favor de sus hijos, è hijas? Y la *raificacion* de la fundacion hecha por dicha Duquesa repetida, y limitadamente para sus hijos, è hijas, y descendientes de ellos, y de ellas, y de su matrimonio, y no para otros algunos? Y al ver que las fundaciones, que despues de la muerte de dicha Duquesa hizo el Duque *Don Beltràn* à favor de los hijos, è hijas de su segundo, y tercero matrimonio, fueron *regulares*? No es dudable decidiria, que mientras en la linea del *Primogenito* (que es la del Duque actual) haya varones, ò hembras, debe seguir la *succession* por esta linea derecha.

72. Mas debe cessar toda duda à vista de que las *substituciones* hechas por el Duque *D. Beltràn* en dicha *Clausula* primera en su hijo segundo, tercero, y demàs sus hijos, y descendientes varones, fuè *condicional*, ibi: *En tal manera, è con tal condicion*. Et ibi: *Que en tal caso*. (haviendo repetido lo mismo en la *Clausula* tercera de su ultimo *Testamento*, fol. 30. n. 75. del *Extr.*) De modo, que solo en el de fallecer su hijo mayor *D. Francisco*, ibi: *Si dexar hijo varon, è descendientes de varon, ò varones legitimos*, podria tener lugar la *substitucion* en los demàs hijos, y sus lineas, y haviendo faltado la condicion por el hecho de haver fallecido el Duque *D. Francisco*, (num. 4.) con hijos varones, espiraron, y caducaron las *substituciones* en los demàs, (XX) y quedò el *Mayorazgo* radicado en la linea del hijo mayor, y de sus descendientes en *calidad de regular*; porque para este caso no previno el Duque *D. Beltràn* cosa en contrario, ni tal debe presumirse. (YY)

73. Que faltando dicha condicion, faltò la *substitucion* dependiente

E

de

(TT)

Idem *D. Rox.* *ibid.* n. 46. *D. Lar.* *decif.* 34. n. 25. *D. Molin.* *lib.* 3. *cap.* 5. n. 49. & ibi *add.* *D. Valenz.* *conf.* 23. n. 30.

(VV)

D. Roxas Alm. dif. disp. 1. q. 1. §. 3. n. 88. *Alter Rox. de Incompat.* 1. p. *cap.* 6. §. 21. n. 317. ibi: *Quia Majoratus respectu agnationis non est compatibilis cum linea directa; imò potest esse res maximè repugnans: Agnatio enim non habet lineam directam; sed ad suam conservationem necesse est transire de una ad aliam.* *Castill. Controv.* *lib.* 3. *cap.* 15. n. 53. *D. Molin. de Primog.* *lib.* 3. *cap.* 4. à n. 13. & *cap.* 6. nn. 30. & 31.

(XX)

Castill. Controv. *lib.* 5. *cap.* 89. à n. 13. *D. Molin. de Primog.* *lib.* 1. *cap.* 6. n. 18. & 26. *Cyriac. controv.* 281. *per tot.*

(YY)

Omissa terminantur regulis juris communis Pareja de Instrum. *edit.* *tit.* 1. *ref.* 3. §. 3. n. 2. & *tit.* 2. *resol.* 7. n. 61. *Vela dissert.* 47. n. 72. *Carley. de Jud.* *tit.* 3. *disp.* 4. n. 6. *Fontanel. decif.* 193.

(ZZ)

Leg. Si quis heredem, Cod. de Instit. & Substit. Leg. Cum uxori, c. Quando dies lega. cad. leg. in substitutione, ff. de Vulg. & pupil. subst. Castill. Controv. lib. 5. cap. 89. n. 15. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 6. n. 16. Et ibi ad dentes D. Valenz. conf. 106. à n. 28.

(AAA)

D. Molin. dict. lib. 1. cap. 6. n. 26. ibi: In hoc tamen observandum erit, in Majoratibus Hispanorum non esse inducendam repetitionem masculinitatis ex hac Majoratus perpetuitate. Quamvis enim omnium conditionum qua ad perpetuitatem ejusdem necessarie sunt, repetitio facienda sit; hæc tamen masculinitatis repetitio, ad perpetuitatem Majoratus necessaria non est, cum possit Majoratus, tam in fœminis, quam in masculis perpetuus esse; & hæc masculinitatis repetitio, ut fœmina proximioris gradus excludatur, sit quodammodo adversum Majoratum Hispanorum naturam, ut supra isto libro, cap. 3. n. 5. & 6. ostensum est.

Y prolighen los addentes à dicho n. 26. ibi: *Licet Oldradi consilium in Majoratibus propter peculiarem eorum naturam non habeat locum, habet tamen ad hoc, ut non censeatur qualitas masculinitatis repetita; cujus repetitio ad perpetuitatem inducendam necessaria non est. Gama decis. 354. à n. 5. Cephal. conf. 710. à n. 12. lib. 5. Castill. tom. 6. c. 117. ex n. 30. Menoch. conf. 200. n. 14. lib. 2. & conf. 793. n. 26. lib. 8. Petr. Barb. in leg. 17. ff. de Legat. 1. n. 25. pag. 312. Aceved. conf. 15. n. 10. Antun. de Donat. lib. 1. prælud. 2. §. 1. n. 32. Tiraquell. verb. Susceperit liberos, n. 151. Marin. tom. 2. Variar. resol. cap. 126. à n. 23. Micr. de Majorat. p. 2. q. 6. n. 279. D. Larr. decis. 54. n. 14. & 24. Idem Castill. tom. 5.*

(BBB) Autores nuper citat. & D. Molin. lib. 1. cap. 4. per tot. sed præcipuè n. 42.

de ella, es conclusion legal, (ZZ) y doctrina terminante de Oldrado en el conf. 21. sobre consulta que se le hizo (en caso mas estrecho que el presente) de un Fideicomiso para varones de varones, con total exclusion de las hembras; y con una condicion identica con la del nuestro.

74. De este consejo hacen assumpto nuestros AA. para ver si es acomodable à los Mayorazgos de España; y distinguen entendiendo el defecto de la condicion, y de la substitucion, solo respecto de la calidad agnaticia, ò de la masculina. De forma, que toda substitucion (como la del Mayorazgo de Alburquerque) à favor de los hijos segundo, tercero, y demàs, y sus descendientes varones, en caso de morir sin ellos el hijo mayor, sienten haver caducado respecto de dichas qualidades, por el hecho de haver tenido hijos, y descendientes varones al tiempo de su fallecimiento; y consiguientemente, que no se entiende repetida dicha substitucion en los demàs descendientes varones, y sus lineas; y si haver quedado el Mayorazgo en calidad de regular. (AAA)

75. Pero no admiten dicho consejo respecto de la perpetuidad del Mayorazgo; antes por el contrario defienden, que debe entenderse repetida la substitucion, no solo en todos los descendientes varones, y hembras, sino tambien en los transversales, y sus respectivas lineas, por la naturaleza de los Mayorazgos de estos Reynos, que es perpetua para toda la familia, y solo puede acabar en la ultima persona de ella. (BBB)

76. Con la referida distincion, y comun opinion de los mas classicos AA citados al margen de este Informe, se sale al encuentro del argumento, que se harà por parte de D. Pedro de Velasco, con aquella regla de Derecho Comun, de que el substituto del instituido se entiende instituido por el Testador, y repetida en la substitucion la calidad de la institucion, de lo que se hace cargo Oldrado, y los demàs AA. entendiendo solo esta regla en la disposicion, que es absoluta, y no condicional, como la presente; y en los Mayorazgos de España respecto de la perpetuidad solamente, pero no de la calidad.

77. Otro consejo de un defensor de la agnacion (aunque limitada à la linea del Duque D. Francisco (n. 4.) y que traerà por su Mecenas D. Pedro de Velasco) es el mejor testigo de haver espirado las substituciones, y llamamientos de los demàs hijos, y nietos varones del Duque D. Beltràn, (n. 2.) por el hecho de haver fallecido con ellos el Duque Don Francisco, (num. 4.) su primogenito, y faltado la condicion.

78. Este es Juan Cephalo (Cathedratico que fuè de Visperas en la Universidad de Pavia) quien consultado por D. Gabrièl de la Cueva, Tio de Doña Isabel de la Cueva, Duquesa de Alburquerque, respondiò, y escriviò por el Tio, como descendiente de dicho primogenito, los consejos 251. y 252; y hecho cargo de la condicion, y su fuerza, dice, n. 19. dict. conf. 252. *Nec refragatur quartum, nam verum est quod conditio*

defecit respectu substitutionis, qua fuerunt substituti, & vocati fratres D. Franciscus (habla de el del num. 4.) sed non defecit illa, imò verò est purificata quoad D. Gabriel.

79. En cuyas circunstancias, y baxo de dicha distincion, no pueden tener fuerza alguna quantos argumentos quiera hacer D. Pedro de Velasco, porque faltò la condicion, y substitucion; y mientras haya descendencia de varones, ò hembras del Duque D. Francisco, (n.4.) es preciso que vaya por ellos, ò ellas la succession del Estado, y Mayorazgo de Alburquerque perpetuamente, sin que haya lugar à la entrada de las lineas de los demás hijos del Duque Don Beltràn, (n.2.) no solo en la parte que tuvo en dicho Mayorazgo la Duquesa Doña Mencía de Mendoza, (n.1.) (en que nunca podrán entrar contra la expresa voluntad de esta los descendientes de la Duquesa Doña Maria de Velasco, (n.3.) como queda fundado) sino tambien en la que perteneciò al Duque Don Beltràn su marido.

80. Mayormente quando este, despues de haver fallecido su primera, y segunda muger, sin embargo que se dexò llevar de las ideas de la tercera, y de sus parientes à favor de los hijos de esta, para quienes ofreciò fundar Mayorazgo de la Villa de Monveltràn, (que tenia yà vinculada à favor de su hijo mayor Don Francisco num.4.) y de los demás bienes, que se expresan en el Extr. nn. 198. y 199. fol.66. B. y 67. no obstante, queriendo evitar en algun modo el perjuicio que havia hecho à los hijos, è hijas del primer matrimonio, reconociò el derecho de ellos, y manifestó el amor que les tenia, como consta de su Escritura de Protesta, Extr.n.88. fol.45. ibi: *Nunca fue mi voluntad, ni agora es, de haver de facer el dicho Mayorazgo por la forma, è manera, que lo prometì de facer, no lo pudiendo facer de derecho, asì por la dicha mi Villa de Monveltràn estar en mi Mayorazgo vinculada, è perteneser al Conde de Ledesma mi fijo, como por ser adquirido derecho en las dichas mis Villas, è Heredamientos al dicho Conde de Ledesma, è à D. Antonio, è D. Inigo, è Doña Brianda, è Doña Mayor, mis fijos, è hijas.*

81. En cuyas expresiones se ve claro, que el Duque D. Beltràn tuvo muy presentes para la succession en sus bienes, y Mayorazgo à sus hijos, y hijas de primer matrimonio, y que estuvo muy distante de excluir à las hembras descendientes de su hijo primogenito, y mucho mas en competencia de varones de otra linea, que la que constituyò su primera muger Doña Mencía de Mendoza.

82. Lo mismo se infiere de la disposicion que hizo quando casò de tercero matrimonio con Doña Maria de Velasco, (num.3.) pues en la Capitulacion que otorgò en 13. de Mayo de 1479. con este motivo, hizo el Duque D. Beltràn juramento, y pleyto omenage de dar por Mayorazgo al hijo varon, que hubiesse en dicha Duquesa, la Villa de Monveltràn, la de Torregalindo, y otros bienes; y que en caso de no tener hijo varon, heredasse la hija mayor. Y con efecto executò dicho juramen-

(CCC)

In hereditate nihil charius primogenito. Tiraquell. de Primog. in praefatione à n. 34. leg. Publius, §. 1. de Condit. & demonstrat. Leg. Si viva mater, Cod. de Bon. matern. Deci. conf. 15. col. 2. vers. Modo sic. Joan. Cirier. de Primog. lib. 2. q. 14. n. 7. leg. 2. tit. 15. p. 2. D. Rox. Alm. de Incomp. t. 1. disp. 1. q. 6. n. 18. ibi: Quod autem primogeniti exclusio sit odiosa, probatur apertè etenim in omnibus subcessionibus indivisibilibus, quæ non nisi uni soli conferri possunt, uti est Regnum, Feudum, Capellania, Majoratus, & alia similia; filius primogenitus habet prærogativam in successione, taliter, ut illam suam faciat ex tribus titulis, seu causis; Primò per jus naturale; Secundò per legem scriptam; Tertio per consuetudinem à mundi initio introductam in omnibus gentibus, & nationibus, ut probatur expressè ex d. leg. 2. tit. 15. p. 2. in princ. Et ibi D. Greg. Lop. Gomez in l. 40. Tauri, n. 7. Gyriac. tom. 3. Controv. 312. à n. 61.

(DDD)

Parej. de Instrum. edit. tit. 7. resol. 3. n. 1. ibi: Producentem in iudicio instrumentum visum esse fateri omnia in eo contenta esse vera. Quod plurimis exornat.

(EEE)

D. Rox. Alm. tom. 1. disp. 1. q. 1. n. 17. ibi: Tertio, quia alia est juris regula asserentis, quod quando verba disponentis sunt ambigua, intelligi debent secundum modum, quo actus, in quo apponuntur intelligi solent; & secundum modum, quo actus communiter fit in regione testantis, ut probat text. in leg. Semper 34. ff. de Reg. jur. ibi: Erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in quo actum est, frequentatur. Text. in leg. 114. eod. tit. ibi: Aut quod plerumque fieri solet; atqui in nostro Regno communiter, & regulariter consuetum est facere Majoratus regulares ad similitudinem Regni, quod caput est omnium Majoratum; unde dicendum est, quod in hoc casu Majoratus regularis est. D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 3. n. 10. & seq. & cap. 2. à n. 16.

(FFF) Idem D. Molin. lib. 1. cap. 2. n. 19. ibi: Quod etiam probatur ex eo, quod quamvis in Castella, & Legionis Regnis quam plurima, eaque opulentissima primogenia instituta fuerint ab anno 1251. quo ceptæ fuerunt Partitarum Leges, & post modum usque ad annum 1505. quo condita fuerunt illæ Leges (quæ Taurinenses nuncupantur) ut est notissimum. in hoc tamen tempore, quo penne tercentum anni est fluxerunt; nulla in his Regnis peculiaris Lex est de Majoratum successione facta fuit, nec alia Lex est, quæ de Hispanorum Primogenijs meminerit, nisi lex 2. tit. 15. p. 2. quæ de Regni successione, Majoratus, ac primogenituræ ordine servato disponit, reliquæque ex Partitarum Legibus

mento, y pleyto omenage, para que el hijo, ò hija de aquel matrimonio hubiesse dicho Mayorazgo. Así consta del Extr. fol. 66. B. y 67. nm. 198. y 199.

83. Tambien quando contraxo su segundo matrimonio con Doña Mencía Henriquez, (num. 2.) fundò Mayorazgo de la Villa de Monveltràn, en forma regular, para los hijos de esta, como resulta del Extr. fol. 21. B. n. 61. y de las Clausulas de dicha Fundacion.

84. De que se reconoce, que el Mayorazgo de Alburquerque (que debió fundar con arreglo à la Real Facultad concedida) le hizo el Duque D. Beltràn regular, como los demàs que dispuso; porque de lo contrario se seguiria, que los demàs hijos del Duque, y sus descendientes, así hembras, como varones, podrian gozar las Villas, y bienes, que les dexò por Mayorazgo en forma regular; y que los de la linea del Duque D. Francisco (num. 4.) no tendrian esperanza alguna de succeder en dichos bienes, mientras huviesse hembras en las lineas de sus hermanos; y que los varones de estos podrian succeder en el Ducado de Alburquerque, y excluir à las hembras descendientes del hijo mayor; lo que seria desigualdad, y absurdo notorio, y ser de peor condicion la linea del Primogenito, que es la mejor. (CCC)

85. Pero el mismo D. Pedro de Velasco (n. 22.) confiesa virtualmente la calidad de regular al Mayorazgo de Alburquerque por el hecho de haver presentado (sin protesta, ni reserva alguna) un Documento, que califica, que Doña Isabel de la Cueva, hija del Duque Don Francisco (que no están en el Arbol) fuè Duquesa de Alburquerque, (DDD) como consta del Extr. fol. 62. n. 171; y que se presentó por dicho D. Pedro, resulta desde el n. 167.

86. Esto se corrobora, y afirma mas con reflexion à las Leyes del Reyno, de las cuales hemos de tomar la interpretacion en qualquiera duda, con atencion à los tiempos de su establecimiento, y al de las fundaciones de los Mayorazgos. (EEE)

87. Fundò el suyo el Duque Don Beltràn (n. 2.) en su Testamento de 10. de Enero de 1472. que confirmò substancialmente en el otro de 19. Abril de 1492. en cuyo tiempo servia de regla para la succession de los Mayorazgos la ley 2. del tit. 15. de la Part. 2. (FFF) hecha por el Señor Rey D. Alonso el Sabio, Autor de las siete.

Di-

88. Dicha Ley, que prescribe el modo de la sucesion en el Mayorazgo del Reyno (que como cabeza de todos los de el, debe servir de regla à los demàs) (GGG) no solo explica la razon porque han de ser preferidos los hijos mayores de edad à los menores, sino que añade: *E mayormente en España::: è por ende establecieron, que si* (habla del Rey) *fijo varon, ù non hoviesse, LA FIJA MAYOR HEREDASSE EL REYNO. E aùn mandaron, que si el fijo mayor muriesse ante que heredasse; si dexasse fijo, ò FIJA, que hoviesse de su muger legitima, que aquel, ò AQUELLA lo hoviesse, è non otro ninguno.*

89. Pues si al tiempo que fundò su Mayorazgo el Duque D. Beltràn, (n.2) no havia otra Ley, que sirviesse de regla, que la citada de Partida, debemos persuadirnos, que en qualquiera duda quiso arreglarle à ella.

90. Lo que se funda tambien con el exemplo de lo que se practica en los Feudos, en los quales, sin embargo de que no succeden las hembras siempre que hay varones descendientes del Fundador, (HHH) se limita esta regla quando por las Leyes Municipales son capaces de succeder las hembras; como v.g. en los Feudos del Reyno de Sicilia, de que es buen testigo Cephalo, quien en el *conf. 251. n.60.* afirma, que allí la Sobrina, hija del ultimo poseedor, excluye del Feudo à su Tio por dicha razon.

91. Con lo que concurre (en prueba de ser regular este Mayorazgo) el alto concepto, que en casos semejantes, y aun mas estrechos, ha formado el Consejo; de que recuerdo lo determinado en el dia 4. de Noviembre de 1754. en el Mayorazgo fundado en 5. de Mayo de 1433. por Sancho Ruiz de Villegas en su hijo Pedro de Villegas, y sus descendientes *varones de varones legitimos*; con la condicion especial, y expresa, de que *en ningun tiempo succediesse muger en dicho Mayorazgo.*

92. Sin embargo de lo qual se declaró la Tenura à favor de Doña Maria Ignacia de Villegas, (muger que era de D. Domingo de la Fuente y Carranza) hermana del ultimo poseedor; y se desestimò la pretension de su primo carnal D. Phelipe Bartholomè de Sotomayor y Villegas, no obstante de tener la qualidad de *masculo* descendiente legitimo del Fundador; y la de D. Gaspar de Villegas, agnado transversal de este, y descendiente legitimo varon de varon de su hermano Rodrigo de Villegas, cuyo Pleyto se siguiò por la Escrivania de Camara, del cargo de D. Antonio Salazar.

93. Pero si D. Pedro de Velasco replicasse, ponderando à su favor el ultimo Testamento del Duque D. Beltràn, (*de quo extr. n.71.*) en cuya Clausula 3. dixo: *Que si su primogenito D. Francisco (n.4.) muriesse sin hijos varones, heredasse el Mayorazgo D. Christoval de la Cueva su hijo;* se le responde: lo primero, que no ha probado ser Cueva agnado del Fundador, ni de Don Christoval de la Cueva su hijo, como queda fundado *supr. à num. 12.*

bus, qua de Reyni successione tractaverunt, atque etiam lex 12. tit. 33. p. 7. qua sola de Primogenij successione tractare videtur; per qua tot annorum curricula Primogeniorum successiones his legibus judicabantur, qua ad Regni successione ordinandam condite fuerant, ut qua ab ipso Regno originem duxerant.

(GGG)

D. Molin. *lib. 1. cap. 2. n. 16.* Castill. *tom. 6. Controv. c. 164.* Vela *dissert. 4. n. 27.* & *dissert. 11. n. 80.* D. Larrea *decis. 34. n. 19.* D. Rox. *tom. 1. disp. 1. q. 1. §. 1. n. 53. in fin.*

(HHH)

D. Molin. *lib. 1. cap. 7. n. 4.* *vers. Contrariam autem sententiam, ibi: Fœmina etiam ad Feudi successione, propriam Feudi naturam habentis, non admittitur, cap. 1. de Successione. Feud. ad Majoratus uitem successione, regulariter in defectum masculorum ejusdem linea, & gradus admitti solet.*

94. Lo segundo, que el Mayorazgo de Alburquerque no es de agnacion, ni puede tener derecho à èl ningun descendiente, ni pariente del Fundador, mientras que en la linea de su primogenito (en que se radicò mas hà de 250. años, y en que està el Duque actual) haya varones, ò hembras, sus descendientes legitimos; como se ha demostrado *supr. à num. 38.*

95. Lo tercero, que (uun quando fuesse D. Pedro *agnado Cueva*) fallò la condicion, y substitucion de dicho Don Christoval, y de su linea por el hecho de haver fallecido con hijos varones el Duque D. Francisco, primogenito del Fundador; como queda evidenciado *supr. à n. 72.*

96. Lo quarto, que dicho Testamento ultimo fuè nulo, lleno de irregularidades, contrario al derecho de los hijos del primer matrimonio del Duque D. Beltràn, y en perjuicio de estos, por favorecer à los del tercero con Doña Maria de *Velasco*, y contra lo dispuesto por la primera Duquesa Doña Mencìa de *Mendoza*, y bienes de esta; y además protestado por el mismo que le hizo, lleno de miedo, y con los visibiles vicios, que se expressan en el Alegato del Duque actual, *fol. 86. à n. 279. del Extracto.*

97. Tambien se valdrà D. Pedro del consejo 251. de *Cephalo*; pero se le responde con el 252. (*n. 19.*) en que afirma, que por el hecho de haver fallecido con hijos varones el primogenito del Fundador, caducaron las substituciones, que hizo en los demàs hijos, y sus lineas, como queda fundado con las palabras de este Autor, *supr. num. 78.*

98. Y con lo que dice en el *conf. 251. (n. 60.)* de que en los Feudos (sin embargo de su estrecha naturaleza) succeden las hembras, si son capaces por las leyes municipales del Reyno.

99. Esforzò *Cephalo* aquel dictamen con algunos Textos del Derecho Comun, à favor de un agnado de la linea primogenita, en competencia de Doña *Isabel de la Cueva*, su sobrina, hija del ultimo poseedor, entre los quales pudo formarse alguna duda; pero no con agnados de linea diversa, aun quando los huviesse.

100. Además el agnado (que fuè *Don Gabrièl de la Cueva*, como consta de dicho Consejo) hizo la consulta en *Idioma Italiano*, en cuya version del Castellano, pudo perderse mucho de la propiedad, y viveza de las voces, y clausulas de la fundacion. (III)

101. Era D. Gabrièl Governador del Estado de Milàn, y *Cephalo* Cathedratico de Visperas de la Universidad de Pavìa, territorio de su gobierno. Hizo la Consulta por el derecho, que creyò tenia al Mayorazgo; y esta circunstancia en boca de un superior à un subdito, que podria esperar su proteccion; suele mover à la complacencia del Consultante, (III) quien solo propuso la Clausula de la fundacion, en que habló de varones el Duque Don Beltràn.

102. Pero ni à *Cephalo* se le hizo presente la Facultad Real, en cuya virtud se fundò el Mayorazgo, ni la ratificacion, que de èl hizo la Du-

(III)

Ut ab argumento, ex illo D. Paul. ad Corinth. Epist. 1. cap. 14. vers. 11. ibi: Si aliquis nescierit virtutem vocis, ero ei cui loquitur barbarus; & qui loquitur mihi barbarus. Et vers. 13. ibi: Et ideo, qui loquitur lingua, oret ut interpretetur. Et vers. 9. ibi: Ita, & vos per linguam nisi manifestum sermonem dederitis; quomodo scietur id quod dicitur? Eritis enim in aerea loquentes.

(III)

Adulationi expositi dominantes, quæ impunè in Principes exercetur. Tacit. lib. 2. Histor. §. 5. & 9. D. Salg. de Reg. Protect. p. 1. cap. 2. n. 154. ibi: Rogitus Principis, & Superioris inducit mandatum, & præcissam necessitatem. quod pluribus comprobatur.

queña Doña Mencía de Mendoza su confundadora, solo para sus hijos, hijas, y descendientes de su matrimonio, ni se hizo cargo de la Ley Real de Partida, ni de las de Toro, ni de la práctica general de estos Reynos, ni de la naturaleza de sus Mayorazgos.

103. Y por haverle faltado esta noticia, pone en dicho Consejo 251. m. 50. 52. y 53. que la prohibicion de enagenacion, y confiscacion; y el pedir el Fundador Armas, y Apellido, son señales de agnacion; siendo así, que en estos Reynos nunca lo han sido. (KKK)

104. Y en el n. 70. afirma, que el derecho de primogenitura se regula según el de los Feudos, siendo muy diverso el de los Mayorazgos de España. (LLL)

105. También incurrió en tres errores de hecho, ó se le propusieron con equivocacion en la Consulta; pues dice lo primero, (n. 34.) (para inferir agnacion) que quiso el Duque D. Beltrán, que viniendo el Mayorazgo à hembra, el varon de esta prefiriessse à su madre; y vemos todo lo contrario en las Clausulas 2. 3. y 4. fol. 14. B. 15. m. 38. 39. y 40. del Extracto, en que llamó expressamente à la sucesion à las hijas de su primogenito; y en defecto de estas, à Doña Brianda, y Doña Mayor, primero que à los hijos de estas.

106. El 2. error de Cephalo, es decir d.n. 34. que el Fundador en la sucesion de las hembras no hizo mencion de las que nacerian de las hijas de su primogenito, sino solo de estas, y del masculino, ó masculos, que naciesen de ellas; siendo así, que en dicha Clausula 2. expressamente llamó al hijo, ó hija de la hija de su hijo mayor D. Francisco. (n. 4)

107. Y el 3. consiste en haver comprehendido, d. conf. n. 75. que el Fundador amó mas, que à las hembras sus descendientes legitimas, à los masculos de sus hijos bastardos; siendo esto incierto, como consta desde la Claus. 2. hasta la 7. inclusivè, en que llamó à todas las hembras legitimas antes de llegar à la Claus. 8. en que diò llamamiento al hijo bastardo en defecto de todos, y todas las llamadas anteriormente.

108. Y ultimamente alegará D. Pedro de Velasco lo que expuso en su Escrito (que ha hecho copiar en el Extracto, fol. 82. B. y 83. n. 264.) esto es, que en otras dos ocasiones, en que se ha formado duda sobre la calidad de este Mayorazgo, se ha entendido siempre ser agnaticio.

109. Pero como en los Autos no tenemos documento que califique estos hechos, que supone D. Pedro, no merecen aprecio alguno, como meros dichos de la Parte, desnudos de toda justificacion. (MMM)

110. Y aún quando haya havido duda, y controversia con hija de el ultimo poseedor en competencia de agnado; (descendientes uno, y otro del primogenito, y su linea) este caso, como diverso, no dice consecuencia para el presente, en que pretende Don Pedro por otra linea distinta, (NNN) respecto de la qual faltò la condicion, y substitution puesta por el Fundador: en cuya virtud, aún quando huviesse algun agnado en ella, (que no se conoce) nunca podria hacer competencia pa-

(KKK)

D. Rox. Alm. disp. 1. q. 1. §. 1. 47. ibi: *Decimus tertius casus est quando majorie conditor ad successionem nuncupavit aliquem filium, vel consobrinum masculum, deinde filium ejus masculum, nepotem, & pronepotem masculum; & jussit, quod sic succedant ceteri consanguinei eo gravamine adjecto: ut omnes successores tenerentur deferre nomen, seu cognomen, arma & insignia fundatoris; quia non obstante illa repetitione masculorum, & illo gravamine, cognominis, & armorum, erit Majoratus regularis.* Sic docent D. Molin. lib. 2. cap. 14. à n. 8. & lib. 3. c. 5. n. 78. Et ibi add. cum multis, & ultra eos D. Castell. tom. 6. cap. 136. n. 75. D. Valenz. conf. 97. à n. 120. Torre de Major. 1. 1. cap. 25. à n. 123. ad 128. Tondut. Resol. Civil. tom. 2. p. 2. cap. 127. n. 16. D. Larrea decis. 34. n. 49. ubi absurdum vocat, quod ex gravamine nominis, & armorum, quod omnibus Majoratibus apponi solet, inducatur, agnatio nec vera, nec ficta.

Y aunque se hace cargo de que algunos AA. fueron de la opinion contraria; sigue dicho señor Roxas la primera n. 48. ibi: *Sed hoc non obstante non est recedendum à prima sententia tenente Majoratum esse regularem; illa enim secunda opinio jam diu exul facta est à nostro Regno, & solum poterit procedere in Italia secundum eorum consuetudines, & statuta: & illic, necdum est sententia secunda, ut de ea testantur.* Torre, & Tonduto, ubi supra citati manent. Et ratio hujus nostre sententiae est, quia nullus unquam dubitavit Majoratum fundatorem posse vocatis imponere gravamen deferendi cognomen, & Arma ejus propriae familiae; si enim istud intelligeretur positum solum agnatis ipsius fundatoris,

ris, frustranea esset talis gravaminis impositio, ac inutilis redderetur, cum ipsi de necessitate idem cognomen, & Arma defferant, tanquam cognomen eorum proprium, & insignia sua propria familia, & nihil adderet dispositio talis gravaminis quia ita se habere debebant possessores, etiam eo non adjecto.

(LLL)

D. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 7. n. 4. vers. Contrariam autem sententiam.

(MMM)

D. Solorz. de Jur. Ind. tom. 2. lib. 3. cap. 15. n. 60. D. Valenz. conf. 48. n. 9. & ab eo citat. n. 7. Ricci, part. 4. collect. 1318. & part. 5. collect. 1684. & 1687.

(NNN)

Quia ex divertis non fit illatio. L. Papinianus exuli, ff. de Minorib. Et consequentia non fit à remotis. L. Non hoc. C. Unde cogn. Et diversitas rationis, diversitatem juris inducit. L. fin. ff. de Rit. nuptiar.

(OOO)

D. Larr. decis. 47. n. 24. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 16. præcipue n. 46. Castillo Controv. lib. 3. cap. 27. n. 7. L. Si quis à liberis, §. Sed si filius, §. Si impuber. & §. Alimenta, ff. de Liber. agnosce. l. 13. §. In solvendis, ff. de Administ. Tutor. ll. 4. & 5. tit. 19. part. 4. l. 2. tit. 11. ead. Part.

(*)

L. 13. tit. 7. lib. 5. Recop. El Reyno estando junto en Cortes, y ultimamente en las que por nuestro mandato se celebraron en esta Villa de Madrid el año passado de mil seiscientos y once, nos ha representado diversas veces los grandes pleytos, que se han movido, y siguen en nuestro Consejo, y Chancillerias, y otros Tribunales de estos Reynos, sobre la successión de los Mayorazgos, en materias de agnacion, y representacion sobre la prelación de los

va-

para la successión à las hembras de la linea del primogenito, en fuerza de lo que dexamos fundado: à que sirve de fortissimo, y ultimo apoyo la novissima Ley del Reyno, que nos diò regla fixa para la resolucion de qualquiera duda en este assumpto. (*)

111. Queda, pues, claro el justo intento del Duque de Alburquerque, con arreglo à los precisos terminos de su pretension, (de qua Extr. fol. 49. n. 100.) para que se le absuelva, y de por libre de la demanda puesta por D. Pedro de Velasco, y demàs colitigantes; pues se ha demostrado, (à n. 12. ad 37.) que dicho D. Pedro no es agnado Cueva. Y (à n. 38. ad 110.) que este Mayorazgo no es de agnacion. Y (à n. 4. ad 9.) que es arreglada à Derecho la primera parte de la Sentencia dada por el Theniente; y así passamos à escribir brevemente sobre la segunda, con deseo de no exceder, à ser posible, de los seis pliegos, que permitió el Consejo.

PUNTO SEGUNDO.

QUE EL THENIENTE NO TUVO MOTIVO JUSTO para declarar haver havido lugar à la demanda de alimentos puesta por Don Pedro de Velasco. (n. 22.)

112. EN la segunda parte de su Auto definitivo sacò el Theniente una consecuencia sin antecedente; pues fundandose la pretension de alimentos en las dos qualidades de agnacion en el Mayorazgo, y de agnado, è immediato successor en la persona que los pide; faltan estas en Don Pedro de Velasco, y en los demàs, y aquella en el Estado: fuera de otras muchas circunstancias, que se tocarán concisamente, y son precisas.

113. Por lo que, àun quando Don Pedro fuesse agnado legitimo descendiente del Duque Don Beltràn de la Cueva, (n. 2.) y el Mayorazgo agnaticio; no havria extremos habiles para deferir à su demanda de alimentos, aunque las rentas fuesen tan quantiosas, y opulentas, que pudieffen sufrirlos, sin perjuicio de la decencia correspondiente à el actual possedor, y à su casa, y familia.

114. Esta circunstancia, y extremo debe probar todo pretendiente de alimentos, y principalmente la de su necesidad, y juntamente hallarse perjudicado en sus legitimas por el Fundador. (OOO)

115. Porque si la renta es no mas que congrua precisa para el possedor, es primero esta para alimentarle, por ser dueño del Mayorazgo, y haverse la dexado el Fundador para su esplendor, y lucimiento. (PPP)

116. Y si el que demanda tiene la decencia suficiente, cessa todo motivo de necesidad de alimentos, que es la causa que los promueve entre ascendientes, y descendientes; (QQQ) porque respecto de los transversales, no passa esta obligacion subsidiaria al socorro de otra necesidad, que la de los hermanos, en sentir comun de los AA. mas clasicos. (RRR)

So-

117. Solo porque el Tio carnal del poseedor de un Mayorazgo de 1500. doblones de renta annua, è immediato successor de èl, estaba casado con muger de suficiente dote para la decencia de ambos; perdió el pleyto de alimentos, que puso à su sobrino en la Chancilleria de Granada, aunque ponderò quantas razones pudo de equidad à su favor por el derecho de la sangre, y del immediato parentesco, y no tener bienes propios. De que es buen testigo el señor Don Juan Bautista de Larrea. (SSS)

118. Pues si este, que era hermano del padre del poseedor, descendientes uno, y otro del Fundador del Mayorazgo) perdió, y tuvo contra sí Executoria de un Tribunal tan autorizado, y docto; sin embargo de ser indubitado successor immediato, y el Vinculo (para entre Particulares) tan dotado, y quantioso, que diremos en nuestro caso de Don Pedro de Velasco?

119. La consecuencia forzosa es, no haver lugar à los pretensos alimentos; porque sobre faltarle la qualidad de *agnado*, nada ha justificado; ni de *necesidad*, respecto de su persona; ni, en quanto al Mayorazgo de Alburquerque, *sobra de renta*, despues de la decencia correspondiente à las altas circunstancias del actual Duque.

120. Y mucho menos la calidad de *immediato*; siendo solo cierto, que, à lo mas, es vn pariente cognado remotissimo por otra muy diversa linea, y matrimonio, que el de que procede el actual Duque Don Francisco de la Cueva. (n. 17.)

121. Aunque Don Pedro de Velasco no tuviese para su decente alimento (y aun esplendor) mas que el sueldo de Coronel, que es del Regimiento de Dragones de Sagunto, y la Encomienda de Vivoras en la Orden de Calatrava, (como confiesa en su Escrito, fol. 81. n. 258. del Extr.) conocerà qualquiera, que tiene muy distante de sí à la *necesidad*, sin embargo de ser un Cavallero tan illustre.

122. Pero, aun quando esta fuesse visible en su persona, de nada podria servirle, si no justificasse la calidad de successor immediato, y perjudicado en sus legitimas por el Fundador del Mayorazgo: de todo lo qual se halla Don Pedro muy remoto.

123. Solo en aquellos que viven quando muere el Fundador de un Mayorazgo, y son sus herederos forzosos, puede verificarse la circunstancia de perjudicados; pero no en los que entonces no han nacido: porque estos no se hallan capaces de derecho, ni de perjuicio, por no tener *ser* alguno. (TTT)

124. Quando falleció el Duque Don Beltràn, (n. 2.) y muchissimos años despues, solo estuvo D. Pedro de Velasco en el dilatado campo de la posibilidad, y asì distantisimo de todo perjuicio, como incapaz de derecho.

125. Pero aunque quiera alegarle en D. Christoval de la Cueva y Velasco, hijo quarto del Fundador, y diga Don Pedro, que transciende

varones mas remotos à las hembras mas cercanas, fundandose los varones de varones en la calidad de la agnacion, y pretendiendo que los Fundadores la quisieron conservar, induciendola por argumentos, y congeturas; y los de hembra en el ser varones, y haver absoluto, y general llamamiento de ellos; y por el contrario las hembras fundan su intencion en las reglas ordinarias, que se guardan en la succession de estos mis Reynos, con las quales, dicen, se quisieron conformar los Fundadores; y asì los unos, como los otros inducen diversas congeturas, sacadas de las palabras dudosas de las disposiciones de los dichos Mayorazgos, con que los pleytos, demàs de ser muchos, han sido largos, dudosos, y costosos, causando diferentes sucesos: y nos pidió, y suplicò, que para que de aqui adelante cesse, y se escuse la ocasion de estos pleytos, proveyessemos de justo, y conveniente remedio; lo qual visto por los del nuestro Consejo, y con Nos consultado, fue acordado, que debiamos mandar, y declarar, como declaramos, y mandamos, que las hembras de mejor linea, y grado no se entienda estar exclusas de la succession de los Mayorazgos, Vinculos, Patronazgos, y Aniversarios, que de aqui adelante se fundaren, antes se admitan à ella, y se prefieran à los varones mas remotos, asì à los varones de hembras, como à los varones de varones, si no fuere en caso que el Fundador las excluyere, y mandare, que no succedan, expressandolo clara, y literalmente, sin que para ello basten presunciones, argumentos, ò congeturas, por precisas, claras, y evidentes que sean.

(PPP)

Autores sup. citat. n. 114. & præcipue D. Larr. dict. de-

decif. 47. n. 24. hablando en caso mas estrecho, que el presente, ibi: *Quia obligatio alendi fratrem attinet ad divitem fratrem, qui sibi necessaria abuerit, & aliqua super sunt, ex quibus potest alimenta subministrare; alias enim, ut Virgines illa prudentes apud D. Matth. cap. 25. Nec oleum prestabunt, ne forte utrique deficiat.*

(QQQ)

D. Molin. ubi sup. lib. 2. cap. 15. n. 43. & 44. & ibi ad dentes. Castillo, & D. Larr. ubi nuper.

(RRR)

D. Larr. cum Baldo, Alexandro, Decio, Surdo, Ti-
raquello, & D. Molin. dic.
decif. Granat. 47. n. 16. ibi:
Sed in fratre, obligatio alendi fratrem est subsidiaria, si non habeat bona, aut alius existat, qui teneatur eum alere.

(SSS)

D. Larr. dic. decif. 47. n. 21.
ibi: *Senatus in hoc casu pro nepotè contra patrum judicavit, ut ei alimenta exhibere non teneatur; & nepotem absolvendum decrevit.*

(TTT) D. Larr. dic. decif. 47. n. 22. ibi: *Cum verò patruus, aut alter colateralis petit alimenta à possessore Majoratus, cujus institutor ei Legitimam non deberet, nec alimenta, quia post ejus mortem fuit procreatus; tunc nulla est alendi obligatio, quia respectu ejus descendens, qui tempore mortis in rerum natura non fuit, qualitas hac obligationis alimentorum considerari non potest, argum. l. ejus, qui in Provincia, ff. Si cert. petat. nec in Majoratu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore.*

à su persona el daño de el que llama su sexto Abuelo; tenemos en Autos un claro testimonio de lo contrario en el ultimo Testamento del Duque Fundador; y muy visible el agravio, que este hizo à sus hijos del primero matrimonio, por complacer à los de su tercera muger Doña Maria de Velasco: (n. 3.) pues à dicho Don Christoval, hijo de esta, le mejorò en 3. y 5. y le dexò la Villa de Roa, y otros muchos bienes adquiridos en dicho primer matrimonio; y à Don Pedro, su hermano, la Villa de Torregalindo, postergando à los hijos primeros, hermanos del primogenito, que fueron Don Antonio, Don Inigo, Doña Brianda, y Doña Mayor. (m. 5. 6. 7. y 8.) Así consta del Extracto, fol. 30. B. 31. 66. B. n. 198. y fol. 8.

126. Con que faltando à Don Pedro todos los extremos, y qualidades precisas, y previas para obtener alimentos, ser por su varonia Velasco; y en razon de Cueva solo un pariente cognado remotissimo, como queda demostrado, es patente, que la segunda parte del Auto definitivo, y apelado debe revocarse por carecer de todo legal fundamento.

Ex quibus espera el Duque de Alburquerque, que la justificacion del Consejo se sirva deferir à su pretension. S. S. J. O. T. S. S. C.

Lic. D. Ignacio de Santa Clara
y Villota.

