

5-13

JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

A P E N D I C E

68
A LA ALLEGACION,

P O R

DON PIERO BAZAN DE SILVA, Y MENESIS ALAGON,
Doncella, Marqués de Santa Cruz, y del Yilo, Conde
de Montalvan, Mayordomo Mayor de la Reyna Nuestra
Señora, como marido, y Conjunta persona de Doña
Juana Cayetana Sarmiento de Sotomayor, y
Suñer, Marquesa de Arcicellar,
(Num. 13.)

C O N

DON JUAN DE DIOS FERNANDEZ DE CORDOVA,
Episcopo de Segovia, y de Ceuta, como marido, y Conjunta
persona de Doña Mariana Sarmiento, Condesa
de Serrana, (Num. 14.)

S O B R E

LA FUNDACION DE LOS MONASTERIOS FUNDADOS POR
Doña Juana de Silva, y Doña Dominga de Silva, su mujer, (Num. 15.)
y de otros monjes, y agregados por Don Juan de Silva, y Don Juan Lopez
de Silva, (Num. 16.) que fueron por muerte de Don Diego de Silva,
Marqués de Zafra, Conde de Trillo, y de otros, (Num. 17.)





(✠)
JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

A P E N D I C E

A LA ALEGACION,

P O R

DON PEDRO BAZAN DE SILVA, Y MENESES ALAGON,
y Benavides, Marquès de Santa Cruz, y del Viso, Conde
de Montefanto, Mayordomo Mayor de la Reyna Nuestra
Señora, como Marido, y Conjunta persona de Doña
Maria Cayetana Sarmiento de Sotomayor, y
Yfassi, Marquesa de Arcicollar,
(Num. 13.)

C O N

DON JUAN DE DIOS FERNANDEZ DE CORDOVA,
Espinola Aragón, y la Cerda, como Marido, y Conjunta
persona de Doña Mariana Sarmiento, Condesa de
Salvatierra, (Num. 14.)

S O B R E

LA PROPIEDAD DE LOS MAYORAZGOS FUNDADOS POR
Martin Lopez de Yfassi, y Doña Domenja de Orbea su muger, (Num. 1.)
y los à ellos unidos, y agregados por Don Antonio, y Don Juan Lopez
de Yfassi, (Num. 2. y 4.) que vacaron por muerte de Don Diego Antonio
Sarmiento de Zuñiga, Conde de Piedeconcha, (Num. 12.)

APENDICE
A LA ALBERGACION
POR

DON PEDRO RAMON DE SILVA Y MENEZES ALACOL,
y Benavides, Marqués de Santa Cruz, y del Vno. Conde
de Montecano, Rey ordenado Mayor de la Reyna Nuestra
Señora, como Marido, y Conquistador persona de Don
Alonso Carreras Suministro de Soria, y
Yatesi, Marques de Arceobispa
(Num. 13)



CON

DON JUAN DE DIOS FERNANDEZ DE CORDOVA,
Licenciado Abogado, y la Obed. como Marido, y Conquistador
persona de Doña Mariana Suministro, Condestable
Salvatierra, (Num. 14)

SOBRE

LA PROTECCION DE LOS M. FORTAZONES FUNDIDOS POR
Juan Lopez de Haza y Doña Doña Juana de Guzman (Num. 15)
y las otras cosas, y averiguadas por Don Juan Lopez
de Haza, (Num. 16) y 4.º por el Marqués de Santa Cruz, Marqués
de Salinas, Conde de Salvatierra, (Num. 17)

N. 1.



N este Pleyto se ha escrito una docta Alegacion por los Defensores de los Marqueses ; y aunque en ella se hace legal demostracion de su Justicia : Ha parecido corroborarla , sin rozarnos con los fundamentos, que en ella se exponen , y que salva la Superior Censura de tan Sabio Tribunal , convencen el intento ; ciñendonos precisamente al medio de la Eleccion , que se omitiò en la citada Alegacion.

2. Pero siendo este fundamento por si mismo concluyente, y mucho mas en las circunstancias de esta Controversia , por darsè la mano con el de la incompatibilidad : Hemos tenido por conveniente exponer sobre èl, las reflexiones que ofrece el Hecho , vistiendolas con las Reglas correspondientes, y probando con ellas, que en fuerza de la Eleccion hecha por Don Joseph Francisco Sarmiento , Conde que fuè de Salvatierra, (*Num. 10.*) à favor de Don Diego Antonio su Hijo segundo , (*Num. 12.*) se le desirìò con derecho irrevocable, y firme la sucesion del Mayorazgo de Yfasi, y sus Agregados ; y que radicada en su persona , y linea , se desirìò por su muerte sin hijos à Doña Maria Cayetana su Hermana , (*Num. 13.*) Marquesa de Santa Cruz , y la fuya , con perpetua exclusion de la Primogenita , en que se halla la Condesa de Salvatierra.

DEMOSTRACION DEL ASSUMPTO.

3. **E** Stablecieron los Fundadores el orden regular de sucesion ; no indefinida , y generalmente , sino con dos limita-

(1)
Memor. num. 6.

ciones , que dexaron prevenidas al fin de la Clau-
fula primera , (1) ibi : *Con las declaraciones , que
de jufo seràn dichas , las quales tienen entre si tal
enlace , que para el punto de hoy , pueden lla-
marfe una sola.*

(2)
Memor. num. 10.

4. La primera consta de la Claufula quinta,
(2) en que despues de haver mandado se succeda
por orden Lineal , con la preferencia regular del
Varon à la Hembra , y del mayor al menor , aña-
den estas palabras : *Permitimos , y damos licencia à
qualquier ultimo Possehedor del dicho Vinculo , y
Mayorazgo , que si tuviere mas de un Hijo Varon,
y casare al mayor , durante su vida , y falleciere
el tal Hijo mayor durante la vida del dicho ulti-
mo Possehedor sin dexar Hijos , ò descendientes Va-
rones legitimos , salvo Hija , ò Hijas , ò descendien-
tes Hembras , aunque legitimas : que en tal caso,
quede à Eleccion del ultimo Possehedor dexar el
dicho Vinculo , y Mayorazgo al otro Hijo segundo
que tenga , que en defecto del mayor , y su succes-
sion , fuera el siguiente llamado , ò dexarlo à su
Nieta , Hija de su Hijo mayor , que ansi falleciò ,
durante la vida del tal ultimo Possehedor ; y esto se
entienda , dado que el tal ultimo Possehedor , ho-
viere fecho Donacion al dicho Hijo mayor al tiem-
po del casamiento , de los frutos del dicho Vincu-
lo , y Mayorazgo , y hoviere de si apartado este
derecho de elegir : que sin embargo mandamos lo
pueda hacer , y haga.*

(3)
Memor. num. 13.

5. La segunda limitacion consta de la Clau-
fula sexta , (3) en que previniendo el caso de con-
currir en el Possehedor dos Vinculos , ò Mayo-
razgos , que tengan el reciproco gravamen pri-
vativo de Armas , y Apellido , mandan : *Que lue-
go que haya dos Varones del tal matrimonio , suc-
ceda el uno en el un Mayorazgo , y el otro en el
otro , y se dividan , y aparten los dichos Mayo-
raz-*

3

razgos despues de la vida de sus Padres, y que si el Mayorazgo (dicen) que ansi se juntare con el nuestro en el dicho matrimonio, fuere de mas renta, y calidad que el nuestro, le haya el dicho Hijo mayor, y el nuestro passe à el Hijo segundo.

6. Y si el dicho nuestro Vinculo, y Mayorazgo (profiguen) fuere mayor, y mas principal, lo haya el hijo mayor de los susodichos, y el otro passe al Hijo segundo, y que si no huviere mas de un hijo, ò una Hija, que se haga la divission luego que haya dos Herederos, ò Heredera, quedando con el mayor, el Mayorazgo mas principal, y el menor con el segundo; por tal manera, que es nuestra intencion, y determinada voluntad, que en el caso susodicho, los dichos dos Mayorazgos se desmiembren, y aparten, y vayan à diversas personas, y no queden juntos en uno; y que lo mismo se haga, guarde, y cumpla en caso que de dicho matrimonio no haya dos Varones, salvo un Varon, y una Hembra, ò mas: Conviene à saber, que si el dicho nuestro Vinculo, y Mayorazgo fuere mayor, y mas principal, lo haya Varon, y si el dicho nuestro Vinculo, y Mayorazgo fuere menor, vaya à la dicha Hija mayor, &c.

7. Bastaria la primera limitacion para evidencia de la justicia que defendemos, porque habiendo dado los Fundadores al Conde Don Joseph Francisco, (Num. 10.) ultimo Possedor, liberrima facultad de elegir à Don Diego Antonio, (Num. 12.) su Hijo segundogenito Varon, en el preciso caso que sucediò de haver premuerto Don Joseph Manuel, (Num. 11.) su Primogenito, dexando una Hija unica, que fuè la Condesa de Salvatierra: (Num. 14.) Es visible, que segun el literal contexto de la Clausula quinta, que vè referida, pudo elegir, como lo hizo, por Escritura de 2. de Diciembre de 1725. (4) al

(5)
Memor. num. 34.

(6)
Leg. Unum ex familia in principio, ff. de Legat. 2. leg. Cum Pater, §. Rogo, ff. de Legat. 2. cum alijs relatis à Paz de Thenuta, cap. 59. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 4. ex n. 2. Torre de Majorat. p. 1. cap. 27. per tot.

(7)
Leg. Theopompus 14. ff. de Dote prelegata. Leg. Unum ex familia 67. in principio, §. 1. ff. de Legat. 2. Pegas de Majorat. lib. 6. 7. ex n. 200. Torre in Eodem Tractatu, p. 1. cap. 27. n. 131. & 139. D. Molin. lib. 2. cap. 4. & 5. D. Castell. lib. 5. cap. 182. Paz de Thenut. cap. 34. & 59.

(8)
Memor. num. 32. y 33.

(9)
D. Molin. lib. 2. cap. 4. & 5. Paz de Thenut. cap. 34. n. 90. Cortiad. tom. 3. decis. 129. ex num. 87.

(10)
D. Molin. dict. lib. 2. cap. 5. n. 3. Paz de Thenut. cap. 58. n. 8. 9. & seqq. Phæbus de cisione Lusitania 38. & 96. Torre de Majorat. p. 1. cap. 27. §. 1.

dicho Don Diego Antonio, (Num. 12.) por successor en el Mayorazgo de Yfassi, y sus Agregados, en cuya consecuencia se le diò la posesion de ellos judicialmente (5) por muerte del Conde su Padre en 24. de Diciembre del mismo año.

8. Porque siendo elemental principio de Derecho, que los Fundadores pudieron cometer, y sujetar el orden de succeder en su Mayorazgo à la Eleccion, y arbitrio del ultimo Possehedor, (6) y que el Nombrauiento, ò Eleccion de este, se atribuye à los Fundadores de quien recibe el Electo su derecho, y no del Eligente: (7) Fuera temeridad dudar de la potestad del Conde para elegir, y mucho mayor de la que tuvieron los Fundadores para cometerle la Eleccion, anteponiendole aunque segundogenito à la Condesa de Salvatierra, Hija de su Primogenito premuerto.

9. Porque en los Mayorazgos electivos, no se succede por las Reglas Ordinarias de Linea, Grado, Sexo, y Edad, pues todas ceden à la contraria voluntad de los Fundadores; y asì como estos pudieron excluir al Primogenito, y llamar al segundo, ò terciogenito: Del mismo modo puede hacerlo el Comissario, ò ultimo Possehedor en fuerza de las facultades que le diò, siempre que se arregle à ellas, como lo executò el Conde D. Joseph Francisco, (N. 10.) y consta de la Clausula quinta, cotejada con la Escritura de 2. de Diciembre de 1725. (8) en que eligiò à Don Diego Antonio, (Num. 12.) (9) pues como dixo el señor Molina, y prueban otros: *Sijs, cui ex dispositione majoratus institutoris, eligendi facultas concessa est, necessario adstrictus esset, semper filium majorem natu eligere; facultas eligendi inutilis redderetur, quod dicendum non est;* (10) en cuyo supuesto, y el de que por la Eleccion se

se transfiera el dominio, y posesion del Mayorazgo Electivo, en la persona Electa, y en todos sus descendientes por el orden Lineal, y regular; (11) y en falta de ellos al terciogenito, como siguiente en grado, sin que à la Linea Primogenita, le quede el menor derecho à reintegrarse en la posesion del Mayorazgo Electivo hasta la entera, y total extincion de las ultiores Lineas: (12) Es tan clara la exclusion de la Condesa, sin embargo de la Primogenitura en que se funda, como la inclusion, y llamamiento de la Marquesa su Tia.

10. A que es conseqüente, que por muerte de Don Diego Antonio, (Num. 12.) se defirió la sucesion à Doña Maria Cayetana su Hermana, (Num. 13.) porque Doña Mariana, (Num. 14.) su Sobrina, aunque Hija de Don Joseph Manuel, (Num. 11.) Primogenito del ultimo Possehedor, no pudo reintegrarse en la posesion del Mayorazgo de Ifassi, por estar enteramente excluida mientras en la Linea segundagenita, y demàs ultiores haya descendientes de los Fundadores; porque una vez, que estos authorizaron al ultimo Possehedor para que eligiendo al Hijo segundo, excluyesse à la hija del Primogenito premuerto: Se conformaron con la disposicion de Derecho, y costumbre de succeder en los Mayorazgos de España, (13) que *instar fluminis* van desde el Hijo segundo, y sus descendientes al terciogenito, y los suyos, y en su defecto à las demàs Lineas ultiores, sin que puedan retroceder à favor de la Linea Primogenita hasta la entera extincion de todas ellas, pues lo contrario sería ascender, y no descender contra el curso natural de la sucesion. (14)

11. Y así es claro el derecho de la Marquesa; porque siendo la siguiente en grado à Don

(11)

Pegas de Majoratib. p. 2. cap. 9. n. 666. Verfic. Unde cum Majoratus. D. Molin. lib. 1. cap. 3. n. 13. Vela Disert. 48. n. 68. D. Solorz. de Fur. Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. n. 13. Gutierr. conf. 13. n. 11.

(12)

D. Olea in Add. post. tit. 3. quest. 4. resolut. 11. n. 7. & 8. Roxas de Incomp. p. 1. cap. 7. n. 33. & 34.

(13)

Leg. Heredes mei 57. §. Cum ita. ff. Ad Trebelianum. Rox. de Incomp. p. 6. cap. 4. n. 85. Mier. de Majorat. p. 1. q. 48. n. 46. & 49. Torre, tom. 1. cap. 27. §. 9. n. 68.

(14)

Roxas p. 1. cap. 6. n. 206. & cap. 8. ex n. 32. & p. 3. cap. 4. per tot. signanter n. 33. Luca de Fideicommiss. discurs. 95. n. 7. ibi: Servandus erat ordo successivus à Testatore prescriptus, & sic ex secundo gradu, seu ordine, fieri transitum ad tertium, quoniam in fideicommissis non datur ordo retrogradus adque descenditur, non ascenditur; ideoque de primo transit in secundum, & de secundo ad tertium, & sic successive, non autem de secundo ad primum qui jam exhibit de scena.

Diego Antonio su Hermano , y por consiguiente la que segun disposicion del Mayorazgo debe suceder en el , mediante , que elegido el segundo-genito , y muerto este sin hijos , no dieron providencia los Fundadores para que bolviessse la sucesion à la Linea Primogenita ; fuè visto conformarse con la disposicion de Derecho , y costumbre de suceder Linealmente , y de mayor , à menor ; y si huviesse querido que desde el Hijo segundo , y su Linea , una vez radicada en ella la sucesion , bolviessse à la Nieta Primogenita , lo huvieran expressado , y prevenido , assi como lo dispusieron , y mandaron en el caso de morir el Possedor con hijos sin hacer Eleccion entre ellos : Por lo que haviendose deferido la sucesion al Hijo segundo , de cuya Linea no es la Sobrina , ni la Hermana , y muerto este sin hijos , se ha de regular precisamente la sucesion por la proximidad del grado al ultimo Possedor , cuya prerrogativa , reside solo en la Marquesa como à Hermana mayor de Don Diego Antonio , (Num. 12.) (15)

(15)
Pegas de Majoratib. cap.
10. n. 418. Pater Molin. de
Just. disput. 628. D. Molin.
lib. 3. cap. 9. n. 11. ubi Add.

(16)
Roxas de Incompat. part. 1.
cap. 6. ex n. 10.

(17)
Leg. 1. §. Si intra , ff. de
Successorio Edicto. Leg. 1. §.
1. ff. Si Tabula Testamenti
nulla ex stabunt, unde Libe-
ri.

12. Siendo la razon de esto , porque en los Mayorazgos se succede à exemplo del Edicto successorio , (16) y assi como segun el , no pueden entrar los Agnados , sino en falta de los descendientes , ni los Cognados , sino en defecto de Agnados : (17) Del mismo modo , no puede suceder la Linea segundogenita hasta que la Ley de por extinta la Primogenita ; y es proposicion de Regla , que en los Mayorazgos incompatibles , en los de segundagenitura , y en los Electivos , no es , ni se llama Primogenita para el efecto de suceder la que lo es solo de *Sangre* , ò de *substancia* , sino aquella que formò la persona en quien se radicò la sucesion por razon de la incompatibilidad segundagenitura , ò Eleccion ; porque en qual-

5
qualquiera de estos casos, queda excluido el Primogenito con exclusion Real, y Lineal, como prueban los señores Castillo, y Olea, y Don Hermenegildo de Roxas. (18)

13 De que resulta, que por la Eleccion de Don Diego Antonio, (Num. 12.) hecha en el preciso caso, que previnieron los Fundadores en la Clausula quinta, quedò para el concepto legal, extinta la Linea Primogenita, y radicada la sucesion en Don Diego Antonio con derecho irrevocable, y firme, passando por su muerte sin hijos, à la Marquesa de Santa Cruz su Hermana, como siguiente en grado.

14. Lo qual se comprueba con la Magistral doctrina del señor Olea, (19) que no solo funda la exclusion de la Linea Primogenita, siempre que se controvierte la sucesion entre la Sobrina, Hija del Hijo mayor premuerto, y su Tio, sino tambien, que hasta la total extincion de las Lineas siguientes, no puede retroceder la sucesion à los descendientes de la Linea Primogenita; y aunque habla del caso de la incompatibilidad, que se verifica en este Pleyto, como està demostrado en la primera Alegacion; procede igualmente en la Eleccion, por ser idemptica la razon, ibi: *In casu tamen incompatibilitatis, nullum factum Patris intercesit, sed duntaxat nuda Institutoris Majoratus dispositio, & voluntas, juxta quam, quando Majoratus transit propter incompatibilitatem ex linea Primogeniti ad aliam lineam: Usque quo lineæ sequentes extinctæ sint, non retrocedit ad lineam Primogeniti, nec ad ejus descendentes, quemadmodum accidit in Majoratu secundæ genitura, ut late disputans resolvit Roxas.* (20)

15. El fundamento de esta doctrina, es la incompatibilidad de las Lineas, que consiste, en que formando cada uno de los hijos, la suya, se radi-

(18)
D. Castell. lib. 2. cap. 160.
n. 6. D. Olea in Add. post
tit. 3. quest. 4. resolut. 11.
n. 7. & 8. Roxas de Incomp.
pat. p. 1. cap. 8. n. 50. 51. y
52.

(19)
D. Olea in Add. post tit. 3.
quest. 4. resolut. 11. n. 7.
& 8.

(20)
Roxas de Incomp. p. 1. cap.
7. n. 33. & 34.

(21)
Torre de Majoratib. p. 1.
cap. 33. ex n. 8. & §. 8. n.
146. cum seq. Rox. part. 4.
cap. 1. n. 87. D. Larrea decis.
51. Aguila ad Rox. p. 1. cap.
8. n. 30. D. Olea ubi pro-
ximè.

(22)
Roxas p. 1. cap. 6. ex n. 10.

ca entre ellas por su orden , el derecho de succe-
der : de manera , que en los Mayorazgos de se-
gundagenitura , no puede entrar el Primogenito,
y su Linea , hasta que falte el Hijo segundo , y si-
guientes , (21) asì , como no puede suceder en
los regulares el segundogenito , sino en falta de
la Linea Primogenita : (22) Con que de todos
modos es manifiesta la exclusion de la Condesa,
y inquestionable el derecho de la Marquesa.

16. Dicese , que aunque los Fundadores con-
cedieron al ultimo Possehedor la facultad de ele-
gir al Hijo segundo , y excluir à la Nieta , Hija del
Primogenito premuerto ; no fuè absoluta , sino
limitada à las circunstancias del caso , que ocur-
riessè , y con el fin de que los Hijos , y Nietos del
ultimo Possehedor le tuviesse mas obediencia,
y reverencia , y pusiesse particular cuidado en
ser mas virtuosos , encargando al Eligente , que
procediesse sin passion , haciendo entre ellos , jui-
cio comparativo , para que en consideracion del
merito , ò demerito de sus Hijos , y Nietos , regu-
lase la Eleccion , como es literal en la Clausula
quinta ; y no cabiendo en la corta edad de D. Die-
go Antonio , (Num. 12.) y de Doña Mariana
(Num. 14.) que ambos eran infantes , merito , ni
demerito , y por lo mismo , capacidad para que
el ultimo Possehedor pudiesse formar entre ellos ,
juicio comparativo : Fuè conocidamente nula la
Eleccion de Don Diego Antonio , y mero efecto
de la passion , que el Conde su Padre le tenia , y
que tanto quisieron precaver , y evitar los Funda-
dores.

17. Pero prescindiendo de que , aunque eran
infantes al tiempo de la Eleccion , quedaba po-
bre el segundogenito , y rica la Nieta : Que aquel
podia llevar , y mantener el Nombre , Armas , y
Apellido de Yfassi , sin mezcla , ni confusion de
otro



otro alguno: y de que esta como invariable sucesora del Mayorazgo de Salvatierra, quedaba imposibilitada de cumplir este precepto, por fer ambos gravámenes, privativos, y por configuiente incompatibles, por lo que obrò el Conde segun Dios, razon, y conciencia, como en caso de duda se presume: (23) Cessa la dificultad por el solo hecho; porque los Fundadores, lo dexaron al absoluto arbitrio, y prudencia del ultimo poseedor, para que hiciesse lo que mejor le pareciesse, pues todos serian sus descendientes.

18. Y no contento con esto, añadieron estas palabras: *Y mandamos, que à la Eleccion que el tal ultimo Possedor assi hiciere, quier sea en su Hijo segundo, ò siguiente Varon en grado, quier su Nieta, hija de su hijo mayor, con que sea por Escritura otorgada ante Escrivano, y Testigos, ahora seapor contrato inter vivos, ò por su Testamento, y postrimera voluntad, se estè, y aquella se guarde, y cumpla, sin que se pueda oponer que fue injusta, y contra razon; por lo que sin una expressa, y formal contravencion à la voluntad de los Fundadores, que es la Suprema Ley de la sucesion, no puede acusarse de injusta, ò invalida la Eleccion.*

19. No es menos desestimable la Objeccion, que tal vez se harà con pretexto de lo que al fin de la misma Clausula quinta, previnieron los Fundadores. *Si falleciere (dicen) el tal ultimo Possedor sin hacer en su vida la dicha declaracion por ante Escrivano, como dicho es: que la sucesion del dicho Mayorazgo, y mejoría, quede à la Hija del Hijo mayor del tal ultimo Possedor, que ansi falleciere durante su vida; de que querrà acafo inferirse, que el Eligente debió conformarse con la presumpta voluntad del Testador, manifestada en el hecho de haver nombrado este à la*

Nie:

(23)

Nam in dubio pro justitia, & rationabilitate electionis judicandum, maximè in habente arbitrium liberum, & ubi executio actus remittitur absolute conciencia executoris ut hic, quia peccatum, nec contraventio non presumuntur, & alleganti incumbit ejus plena probatio, Argumento cap. in Prasentia de Renuntiationib. Barb. de Pot. Parrochi, p. 1. cap. 2. ex n. 139. & 141. Cardin. de Luc. de Benefic. discurs. 68. n. 8. D. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 5. n. 47. & 73. Ubi Add. Rox. p. 3. cap. 1. n. 45. & 46.

(24)
D. Molin. *lib. 2. cap. 5. n. 3.*
Paz de Thenut. cap. 58. ex
num. 8.

(25)
Fontanell. *decis. 525. y 526.*
Quesada controversiar. Fo-
rens. cap. 36. n. 30. & 31. D.
Molin. dict. lib. 2. cap. 5. n.
3. 4. 5. & 6. Ubi Add. Paz
de Thenut. cap. 34. ex n. 97.
ad 116. D. Castill. Controv.
lib. 6. cap. 160. ex n. 11.

(26)
Cortiada *decis. 129. ex n.*
87. maxime n. 124. & 125.
Noguer. Aleg. 9. ex n. 54.
Leon Decis. 24. n. 14. tom. 1.

Nieta *in casu non factæ electionis*; pero prescindiendo, de que si el ultimo Possehedor se hallare necesitado à elegir la Nieta, Hija del Primogenito premuerto, sin facultad para elegir à su Hijo segundo, sería vana, y frustratoria la que le concedieron los Fundadores, lo qual como diximos con el señor Molina, y otros, fuera absurdo: (24) y prescindiendo tambien, de que los AA. que excitan esta question hablan solo en terminos de herencias libres, y no de Mayorazgos electivos: La opinion recibida, es que el Comissario no està obligado à seguir el orden, que prescriviò el Fundador *in casu non factæ electionis*, ni por configuiente à nombrar al Primogenito, que el Testador llamò, en el preciso caso de no haver elegido el Comissario; (35) y los que siguen la Contraria confiesan unanimes, que cessa qualquier duda, quando el Fundador manda se observe, y guarde la Eleccion (26) quier se haga à favor del Primogenito, ò del hijo segundo, ò tercero; porque todo cede à su voluntad, contra la qual nada puede prevalecer.

20. Y habiendo mandado los Fundadores, se estè, y passe por la Eleccion, que el ultimo Possehedor hiciere, *quier sea en su Hijo segundo, ò siguiente Varon en grado, quier su Nieta Hija de su Hijo mayor*: No hay capacidad para que habiendo elegido el Conde de Salvatierra, (Num. 10.) à Don Diego Antonio, (Num. 12.) su Hijo segundo, se dispute al uno la potestad de hacerlo, y al otro el derecho invariable que adquiriò por la Eleccion, y que una vez radicado en su persona, se defiriò por su muerte sin hijos à la Marquesa de Santa Cruz su Hermana: Fuera de que, como verèmos, no tuvo el Conde arbitrio para elegir à la Nieta por quitarselo la Clausula sexta de la Fundacion, en que se halla llamado

7
expresamente el Hijo segundo del ultimo Posse-
hedor, à la sucesion del Mayorazgo de Yfasi con
exclusion de la Linea Primogenita.

21. La segunda limitacion que previnieron
los Fundadores contra la regla de la sucesion
regular, fue, quando concurriessen en la persona
del poseedor dos Mayorazgos incompatibles,
porque en tal caso, hicieron, que luego que hu-
viessen dos Varones, succediesse el Primogenito en
el mayor, y mas quantioso, y el segundo en el de
Yfasi, como es literal en la Clausula sexta, que
se ha referido, ibi: *Y que si el Mayorazgo que assi
se juntare con el nuestro, fuere de mas renta, y
calidad que el nuestro, le haya el dicho Hijo mayor,
y el nuestro passe al hijo segundo. Y si el dicho nues-
tro Vinculo, y Mayorazgo fuere mayor, y mas
principal, lo haya el Hijo mayor de los susodichos,
y el otro passe al Hijo segundo, y que si no huvies-
se mas de un Hijo, ò una Hija, que se haga la di-
cha divisson, luego que haya dos Herederos, ò He-
redera, quedando con el mayor, el Mayorazgo mas
principal, y el menor con el segundo: Por tal ma-
nera, que es nuestra intencion, y determinada vo-
luntad, que en el caso susodicho, los dichos dos Ma-
yorazgos, se desmiembren, y aparten, y vayan à
diversas personas, y no queden juntos en uno; y
que lo mismo se haga, guarde, y cumpla en caso
que de dicho matrimonio no haya dos Varones, sal-
vo un Varon, y una Hembra, ò mas.*

22. Por el tenor de esta Clausula, consta,
que supuesta la incompatibilidad de los Mayo-
razgos de Salvatierra, y Yfasi, que està palma-
riamente demostrada en la primera Alegacion,
estaba literalmente llamada Doña Mariana, (Num.
14.) como hija del Primogenito premuerto, à la
sucesion de la Casa, y Mayorazgo de Salvatier-
ra, como mayor, y mas principal, y que Don

Die:

Diego Antonio , (Num. 12.) lo estaba à la sucesion del de Yfasi , como menor , y menos quantioso , sin que el Conde su Padre tuviesse arbitrio para quitarle el llamamiento que en este preciso caso le dieron los Fundadores , y asì la Eleccion referida , fuè una mera declaracion de este derecho , en execucion , y cumplimiento de lo dispuesto por los Fundadores , de que proviene , que la Eleccion , no fuè libre , sino necessaria , porque no cabia en las facultades del Conde , aunque tan amplias , dár el Mayorazgo de Yfasi à la Nieta , aunque de Linea Primogenita , y excluir al Hijo segundo , que està literalmente llamado en la Clausula sexta en el preciso caso , que sucediò , de concurrir en el ultimo Possedor los dos Mayorazgos incompatibles. *Non enim facultas necessaria electionis propriae liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit, omnino reddere debuit?* (27)

(27)
Leg. Unum ex Familia 67.
In principio, §. 1. ff. Ad
Legem Falcidiam.

23. Por esso diximos , que el medio de la incompatibilidad , y el de la Eleccion , tienen entre si tal conexion , y enlace , que no pueden llamarse dos , sino uno solo; y si aun quando se considerasse la Eleccion en si misma , y prescindiendo de la incompatibilidad , atribuiria à Don Diego Antonio , y por su muerte à la Marquesa , un derecho incontrastable , como se ha visto : que serà hallandose coadyubada con la regla establecida por los Fundadores en la Clausula sexta , por la que se impone al Padre Comun , la necesidad inevitable de elegir al hijo segundo para el Mayorazgo de Yfasi , nombrandole por tal los Fundadores , y excluyendo à la Linea Primogenita , en quien havia de recaer con precision el Mayorazgo de Salvatierra , como mayor , y mas principal?

24. Si la voluntad de los Fundadores es la que

que domina, como suprema Ley en las ultimas voluntades, y esta fue, no solo que el ultimo Possehedor eligiesse entre su Hijo, y Nieta al que quisiessse, mandando se guarde, y cumpla la Eleccion, que à favor de qualquiera de ellos hiciessse: Què dirèmos quando previendo en la Clausula sexta, que podia llegar el caso de concurrir su Mayorazgo con otro mayor, y mas principal, y que ambos tuviesssen el gravamen privativo de Nombre, y Armas; no contentos con haver mandado se separassen en los Hijos que tuviessse de uno, ù otro sexo, limitaron la facultad de elegir, que en la quinta le havian dado à favor de la Nieta, Hija del Primogenito premuerto, y desde luego eligieron, y nombraron por successor del de Yfassi al Hijo segundo?

25. Ni como podrà dudarse, que debiendose mantener separados en fuerza de la regla que prescribe la Clausula sexta con prohibicion de juntarse en una misma persona, siempre que haya otros Hijos, ò Hijas del ultimo Possehedor: se defiriò la sucesion del de Yfassi à la Marquesa por muerte de Don Diego Antonio su Hermano?

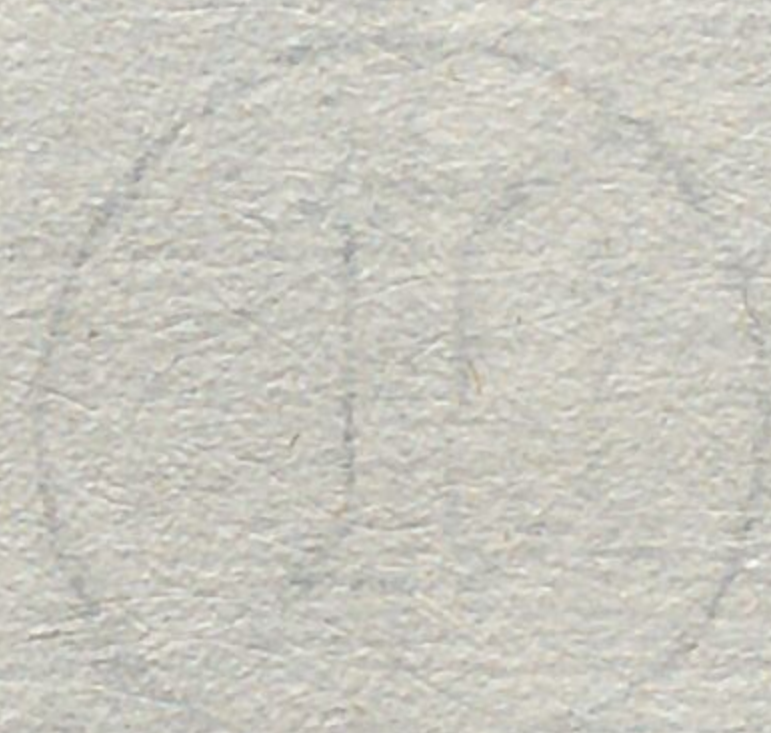
26. Si se permitiesse la reintegracion que pretende la Condesa, ò la compatibilidad de ambos en su persona: No solo se violarian las reglas, y principios elementales de la sucesion Lineal, que quedan ponderados, fino tambien la expressa voluntad de los Fundadores, que literalmente prohibieron este concurso en una misma persona, dispensando la prohibicion, solo *ex necessitate juris*, quando el ultimo possesedor muriesse con solo un Hijo, mandando, que en los Hijos de este, se haga la division de ellos, quedando el Primogenito con el mayor,

8
y mas principal , que es el de Salvatierra , y pas-
fando el de Yfassi , al siguiente en grado.

Y por estos motivos , y los demàs que tendrà
presentes la Superior Sabiduria de los Señores
Juezes;esperan los Marqueses de SantaCruz se de-
clararà esta Cauza à su favor. S. S. J. O. T. S. D. C.

Doctor Don Juan de Riambau.





Y más principal, que es el de Sabatiana y pas-
sando el de Ylato, al siguiente en grado.

Y por estos motivos, y los demás que serán
prerrogativa la Superior Sabiduría de los Señores
Jueces, para en los Marqueses de Santa Cruz se de-
clarará esta Casa a su favor. S. S. J. O. T. S. D. E.

Doctor Don Juan de Alamban.

