

JESUS, MARIA Y JOSEPH.

INFORME EN DERECHO

POR

*D. Francisco Alvarez Maldonado de la Banda,*  
n. 59, vecino de esta Corte:

EN EL PLEYTO

CON

*Don Joaquin de Salcedo y Verdesoto, vecino de la Ciudad de Valladolid, n. 62, como padre, y legitimo Administrador de Don Joseph Gregorio, n. 66, su hijo legitimo, y de Doña Ines Francisca Alvarez Maldonado, su muger:*

SOBRE

*La sucesion en propiedad del Mayorazgo fundado por Alonso Perez Corcho, n. 1, y sus Agregados: y que reformando, en este Grado de segunda suplicacion, las sentencias de Vista, y Revista de la Chancillería, se le absuelva de la Demanda de dicho Don Joaquin.*

MADRID MDCCXCIV

EN LA OFICINA DE DON BENITO CANO.

JESUS, MARIA Y JOSEPH.

INFORME EN DERECHO  
POR

D. Francisco Alvarez Maldonado de la Banda,  
n. 59, vecino de esta Corte:

EN EL PLEITO

CON

Don Joaquin de Salcedo y Verdadero, vecino de la Ciudad  
de Valladolid, n. 62, como padre, y legitimo Administra-  
dor de Don Joseph Gregorio, n. 66, su hijo legitimo, y  
de Doña Ines Francisca Alvarez Maldonado,  
su mujer:

SOBRE

La sucesion en propiedad del Mayorazgo fundado por Alonso Pe-  
rez Corcho, n. 1, y sus Agregados: y que reformando, en este  
Grado de segunda suplicacion, las sentencias de Vista, y Revista  
de la Chancilleria, se le absuelva de la Demanda  
de dicho Don Joaquin.

MADRID MDCXCIV  
EN LA OFICINA DE DON BENITO CANO.

# INTRODUCCION.

1.  El objeto de este Pleyto es un Mayorazgo instituido en Salamanca por Alonso Perez Corcho, n. 1, en testamento de 11 de Febrero, Era 1376, que corresponde al año de 1338; una fundacion, ó por mejor decir, una agregacion executada por Rodrigo Alvarez Maldonado, n. 13, con facultad de los Reyes Católicos, en Escritura de 14 de Octubre de 1484; y una subrogacion hecha con licencia de la Señora Reyna Doña Juana en instrumento de 22 de Septiembre de 1517, por la qual Juan Alvarez Maldonado de Anaya, y Doña Aldonza de Guzman su muger, n. 18, pusieron el heredamiento llamado de Carrascalejo en lugar de los bienes, que agregó su padre Rodrigo.

2. El derecho de los Litigantes pende de averiguar la calidad del Mayorazgo, esto es, si debe calificarse de agnacion rigorosa, ó de sencilla masculinidad. Pero esta controversia, que en sí, y mirada generalmente, es la mas quotidiana, y trivial, se presenta con unas circunstancias, que la hacen expectable, y digna de atencion. La primera consiste en la época ya dicha, perteneciente al Reynado de Don Alonso el XI.: porque, ántes de ella son raros los Mayorazgos sin facultad Real, y rarísimos los fundados, como este, por un Particular en virtud del derecho ordinario, que las leyes han concedido siempre á todo Testador. Y la segunda, que el Consejo de Castilla, y la Chancillería de Valladolid han pronunciado en el asunto dos juicios contrarios: el primero, por el qual obtuvo nuestro Cliente, le calificó de agnaticio en sentencia de Tenuta, que pronunció el dia 7 de Julio de 1777: mas, el segundo, por las suyas de Vista y Revista

de 9 de Julio de 1784, y 28 de Noviembre de 1786, le ha estimado de masculinidad simple, y en su consecuencia ha declarado, que pertenece á Don Joseph Gregorio de Salcedo, n. 66, como másculo, ó cognado de línea anterior, condenando al Poseedor Tenutario, á que se le restituya con sus unidos y agregados, frutos, y rentas, desde la litis contestación.

3. Don Francisco Maldonado, n. 59, ha suplicado segunda vez con la esperanza de que el Consejo mantendrá firmemente la justicia de su muy autorizado dictámen: y hasta que determine otra cosa, vivirá persuadido, á que la voluntad del Fundador bien entendida conforme á los derechos, y á las circunstancias del caso, le ha hecho dueño y sucesor indudable del Mayorazgo controversial.

4. Esto es lo que va á fundar con la posible brevedad, anticipando un extracto, ó resúmen fidelísimo de todas aquellas partes del hecho, de las cuales pueden sacarse razones para disputar, y para decidir.

#### HECHO.

5. Alonso Perez Corcho testó, como se ha dicho, en Salamanca á 11 de Febrero del año de 1338, y mandó á Diego Alvarez, n. 5, hijo de Alvaro Perez, n. 2, las Casas de su morada, todos los heredamientos, que tenia en el término de Barregas, y una Bodega en la misma Ciudad, con tal condicion: I.º) que lo haya por Mayorazgo: II.º) y que se non pueda vender, ni empeñar, ni enagenar, ni trocar, ni dar en ninguna manera: III.º) é si oviese fijo varon legítimo, que lo haya con esta misma condicion, y en esta manera, é dende ayuso por la linage, así, para siempre: IV.º) é si non oviese fijo varon legítimo, que lo haya un su Pariente el mas propinquo, varon, é mayor del dicho Diego Alvarez, en aquella manera, así como Yo lo mando á Diego Alvarez: V.º) que ansi an-

de por aquella ordenacion, para en todo tiempo, é para siempre (1).

6. En el mismo testamento estableció otros tres Mayorazgos con bienes diferentes. Uno para María, Alonso, Juan, y Hernando, hijos de Urraca Perez, su sobrina, n. 3, con derecho de acrecer entre sí, prohibicion de enagenar, y mandato expreso de que... *si el postrimero muriese sin hijo varon legitimo... se torne, é lo haya el que hubiere el Mayorazgo con las mis Casas, y con lo de Barregas, y con la Bodega de la Terba, en aquella manera, y ansi como se lo Yo mando, y que ansi ande para siempre* (2). Distinguiendo particularmente á Juan, n. 8, mandóle todo el su Lugar de Quemada cerca de Moriel, y cierto Prado, tambien por Mayorazgo inalienable, previniendo que... *si hubiere hijo legitimo, lo haya con esta misma condicion, é dende ayuso por la linage; así: é si non hubiere hijo legitimo, que lo hayan sus hermanos con esta misma condicion, é qualquiera de ellos, á quien viniere, é le oviere: y si no le oviere hijo legitimo, mando, que se le torne á el que hubiere el Mayorazgo con las mis Casas, y con lo de Barregas...*, en la manera, y así como se lo Yo mando (3). A Alonso n. 10, hijo de Francisco, n. 4, destinó todo el heredamiento, que tenia en Morille, ordenando, que lo haya con aquella condicion, y en aquella manera, que Yo mando lo de Quemada para en todo tiempo. Ultimamente, pagadas sus mandas, y sus deudas, instituyó heredero al predilecto Diego, y dispuso, que si todos ó algunos de los bienes, que dexaba por Mayorazgo, vinieren á él en su vida... que pueda ordenar, y mandar de ellos entre sus hijos legitimos en su vida, y al tiempo de su finamiento, en aquella manera, que él quisiere, é por bien tovriere; y que de ellos, é cada uno de ellos,

(1) Mem. n. 17.

Este Diego Alvarez, n. 5, fué sobrino, hijo de hermano del Fundador. Infiérese de que los demas fuéron tam-

bien Sobrinos; y de lo que se expresa en el documento extractado, n. 103.

(2) Allí. n. 18.

(3) Allí n. 19.

ellos, que así lo hayan como él mandare, todavía que sean Mayorazgos en su linage, así como lo dexo ordenado, é mando (1).

7. Discurrió la sucesión hasta Rodrigo, n. 13, el qual no solo poseyó el vínculo, y bienes destinados á Diego, n. 5, sino también los Lugares de Berrocal, Padierno, y Quemada, comprehendidos los dos primeros en el Mayorazgo de María, n. 6, y sus tres hermanos, y el segundo, en el otro fundado particularmente para Juan Pasqual de Ledesma, n. 8. En 20 de Septiembre de 1480 le diéron los Reyes Católicos por sus servicios, y los de sus Mayores, facultad Real para fundar Mayorazgo de sus bienes, á la qual no parece, que hubiese precedido súplica, ó solicitud de su parte: pero, consta, que usando de ella, y por una Escritura de 14 de Octubre de 1484, hizo él mismo una fundación formal en cabeza de Alonso Maldonado su hijo mayor, n. 17, compuesta de la Casa en que moraba, y de los Lugares de Berrocal, Padierno, Barregas, y Quemada, Aldea y término de Salamanca (2): bienes todos especificados por Alonso Perez Corcho, n. 1, en los diversos Mayorazgos, que hizo para Diego, n. 5, para María, n. 6, y sus hermanos, y particularmente para Juan uno de ellos.

8. Su contexto ofrece quatro clases de llamamientos. I.<sup>a</sup>: Alonso, Juan, y Pedro, nn. 17, 18, y 19, con los hijos y descendientes varones de ellos, substituyendo cada una de estas tres líneas por su orden en falta de varones legítimos de la anterior (3). II.<sup>a</sup>: faltando hijo varon, y descendientes varones legítimos en la última de Pedro, n. 19, substituyó por el mismo orden los hijos mayores varones de las hijas de Alonso, Juan, y Pedro, y los descendientes varones mayores de estos hijos; comprehendiendo solamente á los varones de ellos, así en la disposición, como en

(1) Allí. nn. 20. y 21.

(2) Allí. n. 22.

(3) Allí. nn. 23, 24 y 25.

la condicion (1). III.<sup>a</sup>: no habiendo *varones* de las hijas de Alonso, Juan, y Pedro, ni descendientes *varones* de ellos, llamó el Fundador por el mismo orden, y con las mismas circunstancias, á los hijos mayores *varones* de sus tres hijas Doña Elvira, Doña María, y Doña Teresa (las dos últimas fuéron Religiosas) con los descendientes *varones* de cada uno de ellos (2). IV.<sup>a</sup>: baxo la misma condicion defectiva, por el mismo orden, y á falta de los *varones* descendientes de los hijos *varones* de estas hembras, ordenó, que sucediesen uno despues de otro, segun los representa el árbol, sus sobrinos, *nn.* 23, 24, y 25, y los descendientes *varones* de ellos, hijos de Francisco y Alonso Maldonado sus hermanos, *nn.* 15. y 16. (3): y para que de su voluntad no quedase duda alguna, se explicó así en la cláusula XIII. "Mando, é quiero, que este dicho Mayorazgo siempre ande de *varon... en varon... é de padre á hijo*, é siempre por su orden venga al mayor, é no venga, ni pueda venir á hembra en ningun tiempo que sea (4)"; añadiendo el precepto de *armas y apellido*, y la exclusion de Clérigos, y Frayles.

9. No fué esta la última disposicion de Rodrigo Alvarez Maldonado, *n.* 13; porque en 23 de Septiembre de 1501 otorgó testamento (5). En él hizo muchas veces mencion del *Mayorazgo antiguo*, que habia heredado de su padre Diego, *n.* 11. Dixo, que consistia en las Casas principales, y los Lugares, y términos redondos de *Berrocal*, *Barregas*, y la *Regañada*, ó *Quemada*: que su sucesion pertenecia á Juan, *n.* 18, su hijo segundo, sin duda por haber fallecido el primero: mejoróle en el tercio, y remanente del quinto, instituyéndole heredero con los otros tres hermanos, y el nieto, *n.* 27: y en uso de la referida *facultad Real* de 1480, ordenó, que los bienes que le *señalaba* para el pago de la mejora, y de su legítima... sean asimismo Mayorazgo, é ago-

(1) Allí. *nn.* 26, 27, 28, y 29.

(2) Allí. *nn.* 30, 31, y 32.

(3) Allí. *nn.* 33, 34, y 35.

(4) Núm. 36. y 37.

(5) Núm. 38. y siguientes.

»ra para siempre jamas anden con el dicho Mayorazgo antiguo, é  
»venga á Persona, á quien el dicho Mayorazgo antiguo pertene-  
»ciere... con las condiciones en el dicho Mayorazgo contenidas, segun,  
»é como en él se contiene; el tenor del qual he aquí por re-  
»petido de verbo ad verbum; porque así lo quiero, é mando, y  
»es mi voluntad" (1).

10. La subrogacion, que con facultad Real de 512 hicieron Juan Alvarez Maldonado, y su muger, n. 18, del heredamiento de Carrascalejo en lugar de los bienes, que habia agregado su padre Rodrigo, sirve solamente para advertir, que los Subrogantes distinguieron muy bien el Mayorazgo antiguo, y el nuevo; y que formando ambos uno solo, desde aquel punto, se compuso de las fincas primitivas, que incluyó Alonso Perez Corcho, y del dicho heredamiento de Carrascalejo, en lugar de las agregadas por Rodrigo, mediante que estas últimas habian de quedar, y quedáron libres para los que hicieron la tal subrogacion, y sus hijos (2).

11. Juan Alvarez Maldonado, y Doña Aldonza de Guzman, n. 18, tuviéron por hijo á Diego, que casó con Doña María Diez, y de este un nieto llamado Don Juan, que poseyó, y en Doña Francisca de la Cueva, n. 28, tuvo tres hijos, Don Miguel, Don Diego, y otro Don Juan, nn. 29, 30, y 32, de los quales murió el primero en vida de su Padre, y dexó por única hija á Doña Francisca Alvarez Maldonado, n. 34. Jactábase esta de que la correspondia la sucesion, que tenia por regular, despues del fallecimiento de su abuelo Don Juan, n. 28: y no sufriendolo su tío Don Diego, n. 30, demandóla en la Chancillería, pretendiendo formalmente, se declarase, que el Mayorazgo era de agnacion rigurosa (3). Y aquel Tribunal por sus Sentencias de Vista, y Re-

(1) Allí. n. 51.

(2) Allí. n. 52. hasta el 55.

(3) Núm. 57.

vista de 17 de Julio de 571, y 14 de Septiembre de 574, declaró en efecto, que Don Diego, n. 30, habia probado su Demanda, y Doña Francisca no lo habia hecho de sus excepciones y defensas: que en su consecuencia la sucesion de los Mayorazgos fundados por Alonso Perez Corcho, y de los bienes agregados por Rodrigo, y Juan su hijo, nn. 13 y 18, pertenecia á dicho Don Diego, despues de los dias de Juan Alvarez Maldonado su Padre, n. 28, para que los tuviese, y poseyese conforme á las cláusulas de los dichos Mayorazgos, que se mandaron insertar en la executoria: y condenaron á la misma Doña Francisca á que no se jactase, ni se alabase de que la pertenecian...*ni pusiese en ellos mala voz* (1).

12. Ignórase, si llegó á poseer Don Diego; pero, se sabe, que la sucesion se derivó por Don Juan Alvarez Maldonado, n. 32. su hermano, por las líneas de Don Juan, y Don Benito, nn. 35 y 36, y por la primogénita de aquel, *de varon en varon*, hasta Don Juan Manuel, n. 47, que dexó, ó tuvo por única hija á Doña María de los Remedios, n. 53, la qual, muerto su Padre, se intrusó en los bienes, y los poseia de hecho en 30 de Octubre del año de 1712, juntamente con otro Mayorazgo, fundado por el Comendador Don Juan de Figueroa, que no está en el Arbol ni se trata de él en este Pleyto.

13. En la fecha citada consta, que entre Doña María, y Don Alonso Alvarez Maldonado, n. 48, nieto de Don Benito, n. 36, se otorgó un instrumento, reconociendo aquella á este por inmediato Sucesor de los Mayorazgos de Maldonados, Figue-roas, y Dieces, y señalándole por via de alimentos cien ducados anuales (2). Murió Don Alonso, dexando entre otros hijos á Juan Agustin, n. 54, en cuyo favor la misma Doña María otorgó otra Escritura de alimentos hasta la cantidad de 500 ducados,

(1) Allí. n. 66.

(2) Allí. n. 67.

reconociéndole igualmente por inmediato, con expresion de que trataba de ponerla Pleyto, y que no habia de poderlo hacer (1).

14. No obstante, en 724 la demandó los Mayorazgos litigiosos, además del de Figueroa, tratándola de intrusa, y sin qualidad, y alegando la Executoria ganada por Don Diego, n. 30. Contestáron Doña María, y su Marido diciendo, *que no acreditaba, segun debia, la agnacion, y descendencia*, que alegaba, de Don Juan, n. 32. Salió á la causa, como tercero excluyente, Don Ignacio de Guzman, Marques de Almarza; substanciósé la instancia: y en 11 de Diciembre de 731 pronunció la Chancillería Sentencia de Vista, por la qual la declaró Sucesora legítima, y la absolvió, no solamente de la instancia, sino tambien de la obligacion á los alimentos; de que suplicó Don Juan Agustin (2).

15. Estaba ya muy adelantado el Grado de Revista, quando el Duque de Montellano se mostró parte por su propio derecho, negando asimismo la filiacion. A este tiempo otorga con Doña María de los Remedios nueva Escritura, por la qual se aparta, del Pleyto pendiente, y la confiesa Sucesora legítima; ella le vuelve á reconocer por inmediato, y se obliga á contribuirle con 200 ducados. El Duque contradice la aprobacion, que solicitan en la Chancillería; é insistiendo cada uno en sus pretensiones respectivas, en 28 de Abril de 747 se revoca la Sentencia anterior; se declara pertenecer los Mayorazgos á Don Juan Agustin, aunque sin perjuicio de la última Escritura de transaccion por las vidas de los que la otorgáron: confirmase esta Sentencia en 753, y 59 por otras dos, una de la Chancillería, que fué de Revista para con el Duque; y otra del Consejo en Grado de segunda Suplicacion interpuesta por él (3).

16. Don Juan Agustin n. 54, tuvo una hermana llamada Do-

(1) Núm. 68 y 69, eod.

(3) Núm. 75. hasta el 80. eod.

(2) Núm. 70. hasta el 74. eod. (c)

Doña Gertrudis, n. 57, que fué madre, y abuela legítima de Don Juan Antonio, y Don Juan Máximo de Valencia y Brabo, nn. 63 y 67: dexó asimismo un hijo, y dos hijas, á saber, Don Santiago Joaquin, Doña Francisca María, y Doña Ines Francisca, nn. 60, 61 y 62: Don Santiago sucedió á su Padre: y, estado en posesion, le pusieron tres Demandas de inmediacion y alimentos; una nuestro Don Francisco, n. 59; otra Doña María Blasa, n. 65, hija de su hermana Doña Francisca; y otra Don Juan Antonio de Valencia, n. 63. (1). La calidad de estas Personas muestra, que la hembra calificaba la sucesion de *regular*, Valencia de *masculinidad*, y el nuestro, de *agnacion*.

17. En 12 de Marzo de 767 el Alcalde mayor de Salamanca dió su Sentencia, declarando á Don Francisco, n. 59, por inmediato Sucesor del Mayorazgo, y Agregaciones hoy litigiosas, y á Don Juan Antonio, n. 63, del fundado por el Comendador Don Juan de Figueroa; desayrando á Doña María Blasa, n. 65; y condenando á Don Santiago Joaquin, á que les contribuyese por razon de alimentos con las cantidades, que se reservó averiguar, y señalar (2). Pero, la Chancillería en 27 de Junio de 769 revocó este juicio, "declarando á favor de Valencia los alimentos, é inmediacion de los Mayorazgos de Figueroa, de Alonso Perez Corcho, y de los bienes subrogados por Juan Alvarez Maldonado, y Doña Aldonza de Guzman su muger, n. 18, en lugar de los que se decia haber agregado al Mayorazgo antiguo Rodrigo Alvarez Maldonado; y á nuestro *Don Francisco*, la misma inmediacion, y alimentos del fundado en virtud de facultad Real por el dicho Rodrigo, con respecto solo á los bienes vinculados de nuevo, y no á los que ya lo estaban ántes por el Testamento de Alonso Perez Corcho (3)."

Si-

(1) Núm. 81.

(2) Núm. 82.

(3) Núm. 83.

18. Siguióse allimismo el grado de Revista instaurado por todas las partes; y estando ya conclusa la instancia, Don Santiago Joaquin, n. 60, murió sin hijos en 29 de Octubre del mismo año de 769 (1); y este suceso dió motivo á la Demanda de Tenuta, que propuso en el Consejo Don Juan Antonio de Valencia. Imitáron su exemplo Don Joaquin de Salcedo á nombre del hijo varon de que afirmó hallarse embarazada Doña Ines Alvarez Maldonado su muger, n. 62; Don Pedro Nieto de Paz, como padre legítimo de Doña María Blasa, n. 65, habida en Doña Francisca, n. 61, hermana mayor del último Poseedor; y asimismo, nuestro Don Francisco, n. 59. Parió Doña Ines una hembra, con lo qual Don Joaquin, n. 62, abandonó el Pleyto, que se substanció en rebeldía, y no volvió á hablar palabra, aunque en 24 de Abril de 774 le nació el másculo Don Joseph Gregorio, n. 66. Entre los Litigantes que quedáron llevó Don Francisco todas las ventajas. La administracion del Mayorazgo de Alonso Perez Corcho, y sus Agregados, le fué conferida á los primeros pasos; y últimamente, el Consejo en 7 de Julio de 777 le declaró la *Tenuta* en la forma ordinaria, y dió la del de Figueroa á Don Juan Antonio de Valencia, n. 63 (2), el qual, y su hijo Don Juan Máximo, n. 67, no poseyéron, ni vivieron mas que hasta el año de 779.

19. Con este motivo tomó Salcedo posesion del Mayorazgo de Figueroa á nombre de su hijo; y por la misma representacion demandó á nuestro Don Francisco en la Chancillería la *propiedad* de los que el Consejo le habia declarado *en Tenuta*. Fundóse en la *masculinidad sencilla*: negó, que el Mayorazgo de Alonso Perez Corcho con sus Agregados fuese de agnacion rigorosa: y conociendo, que la circunstancia de *varon* no aprovechaba á su hijo,

(1) Núm. 84 y 85.

(2) Mem. n. 1. hasta el 5 y 86. hasta el 89.

por haberse concebido, y nacido mucho despues de la muerte de Don Santiago, n. 60, ideó otra *vacante legal*, diciendo, que no obstante la declaracion del Consejo, el Mayorazgo habia pertenecido á Don Juan Antonio, n. 63; por su muerte á Don Juan Máximo, n. 67, su hijo; y por la de este á Don Joseph Gregorio, n. 66, que habia ya venido al mundo en aquella sazón, como *másculo* de su línea contentiva, y de la efectiva de Don Alonso Alvarez Maldonado, n. 48, bisabuelo que fué de los dos (1).

Nuestro Don Francisco le opuso su calidad, y prerogativa de *agnado* legítimo, tercer nieto de Don Juan, n. 32, ascendiente comun, derivado con la misma legitimidad del primer llamado, y de los Agregantes: pero, con tan infeliz suceso, que la Chancillería por sus Sentencias de Vista, y Revista de 9 de Julio de 1784, y 28 de Noviembre de 1786, declaró legítimo Sucesor en propiedad á Don Joseph Gregorio; y en su consecuencia le condenó á restituírle los bienes con frutos y rentas desde la litis contestacion (2).

### *Estado de la cuestión, y division del Discurso.*

21. He aquí las Sentencias que son objeto de este Grado de segunda suplicacion, y la controversia, que vuelve á ventilarse: á saber; si la forma del Mayorazgo litigioso es de *masculinidad simple*, ó de *agnacion rigurosa* en todos los descendientes varones del primer llamado Diego Alvarez, n. 5. En el primer caso no hay duda, que la sucesion corresponderia al másculo Don Joseph Gregorio, porque ántes habria legalmente pertenecido á los Valencias, y habiendo estos faltado quando ya aquel habia nacido,

la

(1) Núm 91. hasta el 97.

(2) Núm. 98. hasta el 103. y nn. 10.  
y 12.

la vacante, que causó la muerte de Don Juan Máximo, le halló con la circunstancia de *varon simple*, y con la ventaja de estar situado en la línea contentiva, y efectiva de los últimos Poseedores legales, y de Don Juan Agustin, y Don Santiago, *nn.* 54 y 60, que lo fuéron por executoria.

22. Pero, en el caso segundo es indisputable á Don Francisco, como *único varon agnado*, por mas que su línea sea posterior: pues, viniendo continuadamente de varon en varon del llamado primero, cuya agnacion fué la contemplada, esta calidad es la que le comunica la prerogativa, y el derecho de suceder. Para que la disputa sea ménos molesta hay la fortuna de que las Partes, sea lo quiera de su anterior conducta, obrando hoy con la sencillez que deben, ninguna duda tienen en quanto á sus recíprocas filiaciones; y así el Memorial ajustado omite con razon todo lo que amontonáron en las instancias pasadas inútilmente á cerca de este punto.

23. Por tanto, cumplirémos con la defensa de Don Francisco en fundando, que el Mayorazgo de Alonso Perez Corcho, con sus Agregados, es de rigorosa agnacion entre todos los descendientes de Diego Alvarez, *n.* 5, primer llamado. Esta proposicion, como simple, no admite division: pero, las pruebas de ella darán motivo á tres Artículos. En *el I.º*: la demostraremos por la jurisprudencia, y modo de pensar recibido en Castilla al tiempo, ántes, y despues de la fundacion hasta la Pragmática de 1615. En *el II.º*: por el dictámen de los Autores, que escribiéron despues de esta ley. Y en *el III.º*: por la *autoridad*, á lo ménos *extrínseca*, de la Sentencia de Tenuta, y del Consejo.

PROPOSICION UNICA  
 El Mayorazgo fundado por Alonso Perez Corcho, n. 1, en el año de 1338, es de rigurosa agnacion entre todos los descendientes varones de Diego Alvarez, n. 5.

24. Empezamos diciendo, que todo el exâmen debe recaer sobre aquella sola cláusula, que con distincion de sus miembros particulares hemos copiado en el núm. 5; y que las demas del testamento de Alonso Perez Corcho no son del caso, mas que en quanto se supone, que por haber faltado las Personas, en cuyas cabezas hizo los otros Mayorazgos, los bienes se devolviéron, é incorporáron, como lo mandó, al primero de Diego Alvarez, n. 5. su sobrino. Tampoco hay necesidad de detenernos en la fundacion, que con facultad Real de 480 hizo Rodrigo, n. 13, en 14 de Octubre de 1784; ya, porque no hay en ella una palabra, que no manifieste el deseo de la *agnacion*; y ya, porque habiendo comprehendido solamente los bienes vinculados por Alonso Perez, como consta de su comparacion, y lo declaró él mismo en el testamento de 501, solo puede valer en quanto se conforme al Mayorazgo, que llamó *antiguo*, y heredó de su padre.

25. Aun ménos puede servir de materia á la controversia el testamento de Rodrigo, pues, vemos, que en él no hizo otra cosa mas que mejorar á Juan, n. 18, en tercio y quinto; señalarle otros bienes diversos para el pago de la mejora, y de sus legítimas; y usando de la facultad Real, vinculárselos con agregacion perpetua al *Mayorazgo antiguo*, y con las condiciones, y llamamientos contenidos en él. Estos bienes, así agregados, hemos dicho, que se subrogáron á consecuencia de otra licencia Real, en los del heredamiento de *Carrascalejo*, por Juan Alvarez Maldonado, n. 18, y Doña Aldonza de Guzman su muger: así, esta subrogacion nada ofrece, que conduzca á nuestra disputa,

ni sea útil para ventilarla, ó decidirla: y por lo mismo, queda puesto en claro, que la primera cláusula, en que el Fundador habló con su sobrino Diego, es la única donde deben buscarse su voluntad, la de Rodrigo, n. 13, y la calidad de la sucesion.

26. Siendo esto así, y que los negocios, las últimas voluntades, y otros qualesquiera de que suele tratarse en los Tribunales, deben entenderse, y decidirse conforme á la jurisprudencia, á las leyes, y á las costumbres, que regian en los tiempos en que pasaron, ó se escribiéron (1), ni se puede prescindir de esta regla; ni parece, que Don Francisco Alvarez Maldonado tiene necesidad de otra, siempre que acertemos á probar, que en la época del Mayorazgo litigioso, las palabras con que se explicó el Fundador, no significaban otra cosa, que la *agnacion*.

## ARTICULO PRIMERO.

*Pruébese la agnacion por la jurisprudencia, y modo de pensar recibido en Castilla al tiempo, antes, y despues de esta fundacion hasta la Pragmática de 1615.*

27. No puede fundarse este pensamiento sin afirmar, que la época fixa del origen de nuestros Mayorazgos nos es tan desconocida como la forma que tuvieron en su primer principio. El Señor Molina la puso ácia el año de 1251, en que dice se comenzó la obra de las Partidas; y aun da por supuesto, que antes

(1) Ley final, tít. 14. Part. 3. *Alli*. Otrosí decimos: que si sobre Pleyto, postura, ó donacion, ó yerro, que fuere fecho en algund temporal, que se juzgaban por el *fuero viejo*, fuere fecha demanda en juicio en tiempo de *otro fuero nuevo*, que es contrario del pri-

mero, que sobre tal razon como esta debe ser probado, é librado el Pleyto por el *fuero viejo*, é non por el *nuevo*. E esto es porque el tiempo en que son comenzadas é fechas las cosas debe siempre ser catado, maguer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobre ellas.

de ellas había Mayorazgos (1). Pero, además de que no produce fundamento, ni testimonio alguno histórico, las mismas Partidas demuestran, que el origen de los Mayorazgos fue muy posterior. El mismo observó, que ni aun el vocablo se encuentra en ellas (2). Y nosotros añadimos, que aquellos Colectores no tuvieron idea exácta mas que de dos clases de Sucesiones primogeniales, y lineales; una, la de la Corona (3); y otra, la de los feudos (4), extraña, ó extranjera: y esto, sin embargo de que ya entónces eran muy conocidos los fideicomisos Romanos por la invención de las Pandectas hecha el siglo anterior en Italia, cuyo estudio desde la famosa escuela de Bolonia se habia extendido, y se cultivaba en nuestra Universidad de Salamanca (5).

28. Don Enrique II. en la cláusula 23 de su testamento otorgado en 29 de Mayo de 1374, usó de la palabra *Mayorazgo* (6). Antes de este Príncipe no la hallamos en ley, Crónica, ú otro documento semejante; sino solamente en algunas facultades Reales, que concedió su padre. Hemos visto, y manejado la primitiva de la Casa de Priego. Pero, no tenemos noticia de ninguna, ni tampoco de Mayorazgo fundado sin ella, en los Reynados de Don Fernando el Emplazado, D. Sancho el Bravo, y D. Alonso el Sabio.

Es-

(1) D. Molin. *lib. 1. cap. 19. & lib. 3. cap. 6. n. 27.* Emperador Lotario II., año de 1131. Su estudio estaba ya muy acredita-

Las Partidas no se empezaron hasta quatro años despues del de 1252, en que entró á reynar Don Alfonso el Sabio. *Consta del Prólogo de ellas mismas: al fin.* do en Castilla y Leon al formarse las Partidas: y en Salamanca habia Maestros asalariados para la enseñanza de las Leyes (*esto es Romanas*) de los Decretos

(2) Id. *in præfatione operis*, n. 13. y Decretales.

ad 17, & 20, & 21. Véase su *Prólogo*: verb.... *é los derechos de las Leyes: Ley 3 y 8. tit. 31.*

(3) Ley 2. tit. 15. Part. 2. Part. 2. *Dorado: Historia de Salamanca,*

(4) Ley 6. y 7. tit. 26. Part. 4. *cap. 29.*

(5) Las Pandectas de Justiniano, llamadas despues *Florentinas*, se hallaron en la toma, y saco de Amalphi por el (6) Crónica de Don Enrique II. D. Molin. *in præfatione*, nn. 16 y 17.

29. Estamos persuadidos, á que el origen y forma de los Mayorazgos Españoles pertenece al muy largo de Don Alonso el XI, y que fuéron poquísimos. Sus Sucesores especialmente Enrique III, y Don Juan el II. abriéron las manos á la concesion de facultades para fundarlos, ya sobre bienes donados por ellos mismos, ú otros Príncipes, ya sobre Patrimonios particulares. Pero, ni de uno ni de otro tiempo hubo, ni han llegado á nosotros leyes, que arreglasen esta materia, ni libros, que nos informen de cómo los Juristas, y Tribunales pensaban acerca de ella, ó de cómo entendian las cláusulas de los Fundadores relativamente á *varones*.

30. Con efecto: en quanto á leyes, la mas antigua que conocemos, es la de 1488, en que los Reyes Católicos mandáron guardar por ley la cláusula citada del testamento de Enrique II., que confirmó á sus Donatarios las mercedes que les habia hecho, con la calidad, y restriccion de que las hubiesen por Mayorazgo en cierta forma, y despues volviesen á la Corona (1). Siguiéronse las publicadas en las Cortes de Toro, donde se establecieron muchas, como se ve desde la 40. Pero, entre todas ellas ninguna hay, que conduzca para lo que buscamos, esto es, para saber el sentido que se daba, ó acostumbraba dar á los llamamientos de varones en competencia de hembras, ó de másculos de ellas, no enunciados por los Fundadores. Finalmente, despues de otras varias, que declaráron la 45, y diéron forma al juicio de Tenu-ta, el Señor Don Felipe III. en 615 publicó dos Pragmáticas, por las quales se estableció la regla de que en los Mayorazgos, que *de allí adelante se fundáren*, se sucediese por representacion, aun entre colaterales, y las hembras de mejor línea, y grado fuesen preferidas á los varones mas remotos; salvo, si se hallare, que el Fundador dispuso lo contrario clara, y literalmente; no por argumentos, ó conjeturas, sean las que fueren (2).

(1) Ley 11. tit. 7. lib. 5. R.

(2) Leyes 13 y 14. cod.

31. Por lo que toca á Libros, y Comentarios de derecho, no nos hallamos mejor proveídos en los siglos XIV, y XV. El Doctor Diaz de Montalvo es el mas antiguo de los que poseemos: sirvió en la Magistratura á Don Juan el II., y alcanzó á los Reyes Católicos, á quienes, y á los Señores Don Carlos, y Doña Juana sirviéron tambien Rodrigo Juarez, y Palacios Rubios (1). Apenas se podrá añadir alguno que sea coetáneo. Los demas, que se siguiéron en gran número, todos son posteriores á las leyes de Toro.

32. Mas, sin embargo de esta escasez de luces, no faltan medios seguros para averiguar, quáles fuéron, y debiéron ser en aquel tiempo acerca del asunto las tradiciones de nuestro foro. Es verdad, que de la época en que fundaba Alonso Perez Corcho, y aun mucho mas de un siglo despues, no tenemos, ni leyes, ni libros: pero, los primeros Doctores Juristas, que empezáron á escribir en el Reynado de Don Fernando, y Doña Isabel, ó muy poco ántes, debe creerse, que en sus obras conserváron las opiniones de los Tribunales, y Universidades; que las aprendiéron de sus Maestros; estos de otros; y así, que en ellos ha de buscarse la costumbre, y modo de juzgar entónces, y ántes, tales controversias, formando una cadena, que se eslabona, y une con la época del origen de los Mayorazgos, y con la de nuestra fundacion.

33. Siguiendo este rumbo natural, y leyendo los dichos Escritores antiguos, que hoy apenas se leen, hallamos, que Rodrigo Juarez no trató esta cuestión, y que los Doctores Montalbo, y Palacios Rubios, teniendo para el efecto por una misma cosa el *Feudo*, y el *Mayorazgo*, pensáron manifiestamente en nuestro favor. *Hoc* (dixo el primero) *non sic simpliciter habet locum in Feudo, vel Majoratu, in quo præfertur masculus filius, vel frater, & nepos ex eo; non autem præfertur filia, stante masculino,*

(1) Don Nicolas Antonio: *Bibliothec. nov.*: en estos Artículos.

*nec nepos ex ea; ut notatur in libro Feudorum, titul. de his qui feud. dar. possunt. §. decedente (1).* Y aun con mas claridad, y energía el segundo, por estas palabras. *Ad cujus confirmationem facit, quod vult Bartolus, & alii... ubi dicunt, quod si Feudum, vel Majoratus defertur masculis, intelligitur de descendantibus per lineam masculinam: unde nepos ex foemina, cum procedat á radice infecta, vel exclusa non admititur, etiam deficientibus omnibus masculis (2).*

34. Por estos pasages, y principalmente por el último, vemos con toda claridad, como el Señor Palacios Rubios, los Juriconsultos de su tiempo, y los anteriores, habrian resuelto la controversia de este Pleyto sobre un Mayorazgo, como el nuestro, destinado á *varones*, sin mencion alguna de hembras, ni de varones de ellas. Sin duda hubieran fallado, que la expresion *varones* significaba *varones* descendientes *per lineam masculinam*, esto es, *agnados*; y que el másculo de hembra no debia ser admitido: con especialidad, observando, que en la disposición, en la condicion, y en el llamamiento de Parientes no hizo mencion el Fundador de otras Personas, que las de los *varones*; y además ordenó, que se sucediese en *esta manera, é donde ayuso por la lineage, así para siempre.*

35. Fuera de los motivos, que hubieran hallado en la cláusula, la jurisprudencia recibida en su tiempo les habria suministrado otros infinitos, en cuya virtud nos atrevemos á decir, que no habrian tenido libertad para pensar de otra manera. Nadie ignora el ardor, y el suceso con que desde Don Alonso el Sabio, y ántes, se cultivó en estos Reynos el estudio de las Pandectas de Justiniano, y de los Comentarios, y Escritos con que ya las ha-

(1) Montalv. *in leg. 12. tit. 6. lib. 3. fori regii.*

(2) D. Palacios Rub. *in cap. per ves-*

*tras de donationib. inter vir. & uxor. in rubric. §. 69. n. 34.*

habian ilustrado en el anterior siglo los célebres, y primeros Maestros de la Escuela Boloñesa, Irnerio, y Azon. A esta coleccion se juntó la del Libro de los *usos feudales*, que el Emperador Lotario II.º hizo recopilar por el mismo gusto: y una y otra se leian públicamente en la Universidad de Salamanca.

36. El Código de las Partidas es buen testimonio de los progresos, que hicieron luego los Españoles en esta nueva ciencia; y aunque de aquel siglo, y de la mayor parte del que le siguió, no tengamos Libros, como ya lo hemos dicho, los que nos han quedado de Escritores pertenecientes á los fines del XIV., y principios del XV., en que ya habian florecido los famosos *Bartulo*, y *Baldo*, y en que sus Comentarios, y sus Obras habian pasado los Alpes, con las de otros infinitos Profesores de aquella parte, hacen fe, de que en quanto á jurisprudencia, apénas se sabia, ni estudiaba otra cosa: modo de pensar, y de escribir, que casi ha durado hasta nuestros días.

37. Este era el semblante de la jurisprudencia entre nosotros ántes, y al tiempo que escribian *Montalbo*, *Juarez*, y *Palacios Rubios*. En sus obras no se hallan citados otros Doctores: y una autoridad de la Glosa, de *Bartulo*, ó *Baldo* era para ellos, y los que les siguiéron, un texto irrefragable, de cuya sentencia, aun quando les repugnase, nunca se apartaban sin darla las explicaciones mas respetuosas. Pero, ¿qué mucho? Para cortar alguna parte del abuso Don Juan el II.º en 1417 habia hecho una ley, por la qual mandó, que *ni á los Litigantes, ni á los Abogados se consintiese alegar opinion, determinacion, dicho, ni autoridad, ni glosa de Doctor Canonista, ni Legista de aquellos que fuéron despues de Bartulo, ó de Juan Andres, ni de los Doctores que de aquí adelante fueren* (1); lo qual aumentó necesariamente el crédito de los exceptuados, ó permitidos. Pero, nada muestra mejor el abso-

(1) Ley 6. tit. 4. lib. 1. del Ordenamiento Real.

luto imperio de los Legistas Trans-Alpinos en nuestro foro, que aquella ley de la Reyna Doña Juana en Madrid, revocada despues por ella misma en Toro, donde ordenó, que á falta de ley en lo civil tuviesen fuerza de tal las opiniones de *Bartulo* y *Baldo*, que florecieron desde principios del siglo XIV., y en lo canónico las de Juan Andres, y el Abad (1).

38. *Bartulo*, *Baldo*, y los demas que les precedieron, parece, que se habian convertido en Legisladores. Por las Pandectas de Justiniano no habian podido conocer Primogenituras, ni sucesiones lineales, ó perpetuas: pero, la Italia, Patria de todos ellos, tenia, y usaba Fideicomisos primogeniales con *Estatutos de agnacion*, sobre los que habian juzgado, discurrido, y respondido muchas veces (2). Además habian comentado, y explicado *el Libro de los Feudos*, de que estan, y estaban llenos los diferentes estados de aquel Pais: y por último, los Autores de las Partidas al trasladar en ellas alguna parte de la coleccion de Lotario II., acomodada á las costumbres castellanas, habian dicho expresamente en una ley, que... *si por aventura* (el Vasallo, ó Poseedor del Feudo) *fijos varones non dexase, é oviese nietos de algun su fijo, é non de fija, ellos lo deben eredar, así como faria su padre, si fuese vivo* (3).

39. En suma: los *estatutos agnaticios* de Italia, y los *Feudos*, como establecimientos mas antiguos, y análogos á nuestros Mayorazgos, fuéron el Almacén, y lugar comun adonde se recurria en las controversias, y casos dudosos, que el Fundador no habia proveido con suficiente claridad. *Bartulo*, *Baldo*, sus Antecesores, y Sucesores, que eran los únicos, que se estudiaban, y seguian, no veian sino *agnacion rigurosa* en los Fideicomisos, y en los Feudos, cuyo llamamiento, ó cuya investidura hablaba sola-

(1) Ley 1. de Toro, *al fin*.

men-  
sos, y *Estatutos agnaticios* de Italia.

(2) El Señor Molina, y todos nuestros Escritores hablan de estos Fideicomis-

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

mente de *varones*. Por eso el Señor Palacios Rubiós, sin distinguir entre Feudo y Mayorazgo, dexó escrito, que quando el Mayorazgo se fundaba para Másculos, estos Másculos debian entenderse descendientes por línea masculina, ó lo que es lo mismo, agnados; y por consecuencia, excluidas las hembras, y los varones de ellas. Las palabras varon, y agnado eran sinónimas para ellos. No alcanzaban, cómo podia conservarse *un linage* de otro modo por medio de los Másculos. Y á la verdad tenian razon; porque el nieto hijo de hembra, tomando el apellido de su padre, dexa el de su abuelo, como se ve en nuestras hidalguías, las quales, siendo *nobleza que viene por linage*, representan una *agnacion* la mas rigorosa, que no se comunica por las hembras (1).

40. Consiguientemente; si eran estas las ideas adoptadas un siglo ántes, y mas de otro despues del tiempo en que vivia Alonso Perez Corcho, y éste era el sentido, que se daba comunmente en los Mayorazgos al llamamiento puro de varones sin mencion de otro sexô; ¿qué razon habrá para que se le interprete por un Vocabulario mas moderno, quatro siglos y medio? Si él tuvo motivo para creer, y quedar seguro de que con las palabras de que usó habia mostrado clarísimamente su deseo de la agnacion, porque el uso comun, los Letrados, y los Tribunales lo entendian así; ¿cómo, sin injusticia, podria quitarse hoy á sus cláusulas la energía, y significacion, que tuviéron en su mente, y en la de aquella antigüedad?

41. En decir, que éstas eran las ideas adoptadas por los Juristas de los siglos XIII. XIV., y XV., hemos dicho poco: porque hemos debido decir, y ahora decimos, que la tropa innumerable de Escritores del XVI., y bien entrado el XVII., tuviéron las mismas. No es posible referirlos uno por uno; pero, en prueba de la proposicion señalaremos algunos de los mas respetables.

(1) Ley 2. y 3. tít. 21. Part. 2.

Si el Fundador llamó á su hijo varon (*masculum*) y sus descendientes varones (*masculos ex eo*) en ese caso; dixo el Señor Gregorio Lopez, *masculus remotior excludit fœminam, etiam propinquiore in gradu*: y la razon es: *voluit enim tunc disponens conservare agnationem suam* (1). Llamados solamente los másculos, y excluidas las hembras, no tienen entrada los varones de ellas. Este es el sentir de Antonio Gomez (2). Y el célebre Don Pedro de Peralta pensó del mismo modo; *quia qualitas masculinitatis videtur adjecta causa agnationis, vel familiæ testatoris eam apponentis, conservandæ* (3).

42. Estos pasages bastan para observar, que en el dictámen, y en los tiempos de estos Sabios, léjos de que por las palabras másculos, y masculinidad se representase natural, y jurídicamente la idea de *simples cognados*, ántes bien entendian, que en una fundacion de Mayorazgo no podian significar otra cosa que *varones agnados*. El Señor Don Luis de Molina, que reduxo á un tratado metódico la materia de Mayorazgos, halló establecida esta jurisprudencia, y la siguió.

43. En el *cap. 5. del Lib. 3.* donde trató este punto para facilitar la inteligencia de las fundaciones, *especialmente antiguas* (4), estableció estas conclusiones. *Una*; si el Fundador llamó á los Másculos *simpliciter*; & *absolute*... *nec de fœmina in aliqua parte meminerit*; ex hac masculorum vocatione, *etsi expresse rationem*

(1) D. Gregor. Lop. in leg. 3. tit. 13. Part. 6. (editionis Salmant., ann. 1565.) pág. 89. colum. 1. verb. *Mugeres*.

(2) Anton. Gom. in lege 40. Taur. n. 61. ibi: *Quero: si constituens majoratum.... vocavit tantum masculos, & prohibuit fœminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fœmina, an possit succedere.....? Et breviter & resolutive dico, quod non: quia ex ea ratione qua ex-*

*cluditur fœmina, & est inhabilis ad succedendum, eadem debet excludi masculus descendens ex ea.*

(3) D. Petr. de Peralta. in lege *Titium cum testam.* 34. §. *Lucius Titius relictis*: 6: de legat. 2: nn. 5. & 6.

*Id.* in Rubric. de heredib. instituend. n. 126. pag. 81. colum. 2.

(4) Dict. cap. 5. lib. 3. in princip.

*conservandæ agnationis non adjecerit, censeatur voluisse agnationem conservare, atque fæminas propter masculos (agnatos) remotiores excludere (1). Otra; que aunque el que hace un llamamiento, ó un fideicomiso temporal inter masculos, possit aliis rationibus ad id efficiendum induci, is tamen qui aliqua bona masculis perpetuo jure majoratus possidenda relinquit, verisimiliter non potuit alia ratione, quam conservationis agnationis moveri... ideoque, hæc ratio, tamquam unica, expressa censenda est (2). Y otra: quando in aliqua dispositione vocantur filii, seu descendentes masculi, ea dispositio de masculis descendentibus ex masculis, non autem de filiis, vel descendentibus masculis, qui à fæmina descendunt, intelligenda est (3). Y esto es lo que sus Anotadores aseguran haber visto juzgar muchas veces en este Supremo Tribunal (4).*

44. No parezca, que hemos copiado superfluamente las mismas palabras, con que se explicó el Señor Molina. Hemos debido hacerlo así; porque ahora no alegamos los dictámenes de este Doctor, y de los demas, como doctrinales, sino como unos meros hechos, que conservados en sus Libros nos informan históricamente de la jurisprudencia, que acerca de este punto hallaron recibida entre los primeros Letrados de su tiempo, y practicada en los grandes Tribunales, donde la aprendieron, y exercitaron ellos mismos. Léanse los Escritores de todo el Siglo XVI; á saber, fuera de los ya citados, Arias Pinelo, Burgos de Paz, Juan García de Saavedra, Pelæz de Mieres, Alvarado, Velazquez de Avendaño, Alvaro Valasco, Gutierrez, Don Juan del Castillo, Don Joseph Vela, y otros muchos: no se hallará uno

SO-

(1) Ibid. n. 25.

(2) Ibid. n. 29. versic. *his autem non obstantibus.*

(3) Ibid. n. 45.

(4) *Add. ibid. sub. n. 26. ibi. Sicque in Supremo & Regio Consilio pluries in praxi obtentum vidimus.*

solo, que haya dexado de adoptar las resoluciones del Señor Molina, ni que haya pensado de otra manera (1).

45. Se haria interminable este Escrito si quisiésemos amontonar casos en que el Tribunal, que condena á nuestro Cliente, ha juzgado las controversias de esta clase por los mismos principios. Basten sus Sentencias de 571, y 574 referidas en el n. 11. Don Diego, n. 30, para haber obtenido contra Doña Francisca su sobrina, n. 34, no hubo menester la circunstancia de *agnado*. Bastábale su *sexô*, y el lugar que ocupaba en la línea. Sin embargo, hemos visto, que fundó su accion en dicha precisa qualidad; que pidió formalmente, que el Mayorazgo *se declarase por de agnacion*; y que la Chancillería declaró en efecto, que *habia probado su Demanda*, mandando insertar las cláusulas en la executoria. ¿Puede imaginarse un exemplo mas clásico? No prueba á un mismo tiempo la opinion del Tribunal (2), y de la familia? (3)

(1) Pinell. *in lege* 3. Cod. de *bonis matern.* n. 19.

Burg. de Paz *in præem. leg. Taur.* n. 123, 24. & 25.

Garc. de *nobilit.* in *divisione operis.* n. 13. & *seqq.* & à n. 39.

Mieres de *Majoratib.* P. 1. q. 6. n. 220.

Alvarad. de *conject. ment. defunct.* lib. 2. cap. 3. §. 4. à n. 34.

Avendann. *ad leg.* 40. *Taur.* Gloss. 9. n. 47.

Alvar. Valasc. de *jure emphyteutico.* q. 41. n. 5: & cap. 15. n. 30.

Gutierr. *consil.* 13. n. 8, 32 & 33.

D. Castell. lib. 2. cap. 4. *per tot.* tom. 4. cap. 56: & tom. 5. cap. 92. nm. 1. & 2, & *seqq.*

D. Joseph. Vela. *Dissertat.* 49. à n. 55.

Todos estos Escritores, los ántes citados, y los demas que pudieran citarse,

LOS sin que en los siglos XV. y XVI. se halle uno siquiera que haya sentido lo contrario, apoyáron sus dictámenes con la autoridad de Bartulo, y Baldo.

(2) *Sententiam petitioni conformem esse oportere, tam quoad rem petitam, quam causam petendi.* Perez. in Cod. tit. de *sentent. quæ sin. cert.* n. 9.

*Et præsumi latam ex causa in libello, & petitione deducta.* D. Salgad. de *Reg. Part.* 4. cap. 12. n. 70.

(3) *Ad tradit.* per D. Molin. lib. 2. cap. 6. nm. 57, 58, 59: & ibi *Addent:* vers. *Aut agitur.*

D. Larrea. *Decission.* 53. n. 4.

La conducta de Rodrigo, n. 13. es otro testimonio muy clásico del modo de pensar de la familia: lo I.: porque su fundacion de 484 fué indudablemente agnaticia, segun queda observado. Lo II:

46. Los otros dos Pleytos, de que hay noticia en el Proceso, son de este siglo, y consiguientemente, ninguna relacion tienen á la antigüedad, y tiempos de que hablamos. Con todo eso, en el que Doña María de los Remedios, n. 53, fué, vencida por Don Juan Agustin, n. 54, es muy de observar, que éste era un *agnado rigoroso*, y que lo que le objetó aquella, fué que no *probaba la agnacion*, y descendencia, que proponia: expresion de la qual parece, que la misma Demandada tenia por *agnaticio* el Mayorazgo.

47. Concluyamos este Artículo. Sea lo que quiera de las novedades, y opiniones introducidas por algunos despues de la ley de 615, es indudable, que ántes de ella no se conocia en el Reyno, ni en sus Escuelas, y Tribunales la Jurisprudencia, que para obtener necesita Don Joseph Gregorio de Salcedo. Al contrario; recorriendo las obras de nuestros Escritores hasta los primeros de que hay noticia; subiendo á la época de este Mayorazgo; y remontándonos todavía mas; hemos hecho ver de un modo digno de mayor extension, imposible en este género de Escritos, que quando fundó Alonso Perez Corcho, ántes, y despues, por el espacio de mas de tres siglos, nadie dudó, que las palabras, y cláusulas con que dió á entender su voluntad, eran significativas de la *agnacion*. Véamos ya, como, aun despues de la Pragmática de 615, no hay motivo justo para pensar de otra manera.

## AR-

porque la agregacion, que en el testamento de 501 hizo al Mayorazgo antiguo de los mismos bienes ya ántes vinculados en él, y otros diferentes, indica, que su voluntad era la declarada en 484; y consiguientemente entendia, que no podria andar con el de Alonso Perez Corcho, si no hubiese creído, que era de agnacion. Y lo III: porque la misma Chancillería en la moderna Sentencia de 769 comprehendió, que esta agregacion era indudablemente agnaticia, quando declaró á Don Francisco por inmediato en todos los bienes, que pareciere haber vinculado Rodrigo, n. 13, de su propio caudal.

## ARTICULO II.

*Pruébase la agnacion por la jurisprudencia moderna, y posterior á la Pragmática de 615.*

48. "Mandamos, dixo el Señor Don Felipe III., que las  
»hembras de mejor línea, y grado, no se entienda estar exclu-  
»das de la sucesion de los Mayorazgos..., *que de aquí adelante se*  
»*fundaren*, ántes se admitan á ella, y se prefieran á los *varones*  
»mas remotos, así á los *varones de hembras*, como á los *varones*  
»*de varones*, si no fuere en caso, que el Fundador las excluyere,  
»y mandare, que no sucedan, expresándolo *clara, y literalmente*,  
»sin que para ello basten *presunciones, argumentos ó conjeturas*  
»por precisas, claras, y evidentes que sean" (1).

49. No hemos copiado esta ley para probar, que es inaplica-  
ble al Mayorazgo de Alonso Perez Corcho; porque, declarando  
ella misma, que debe entenderse tan solamente *en los que de allí*  
*adelante se fundaren*, esta es una cosa, que no admite duda. La  
hacemos presente solo á fin de demostrar por sus propias pala-  
bras, que léjos de haber establecido la innovacion mas leve acer-  
ca de las presunciones, y conjeturas, que antes de publicarse se  
tenian por bastantes para inducir la exclusion de hembras, y el  
concepto de *agnacion verdadera* en los Mayorazgos *antiguos*; por  
el contrario, aprobó, y confirmó todas las que pareciese haber es-  
tado recibidas.

50. Que al tiempo de esta ley una de las presunciones mas  
clásicas, y constantemente adoptadas, era la que se fundaba en  
el llamamiento simple, y absoluto de solos varones, sin mencion  
alguna de las hembras, ya lo hemos hecho ver con evidencia, no  
como quiera, sino *de hecho*, mostrando por los Libros que tene-  
mos desde los primeros, y mas antiguos hasta esta época, que

(1) Ley 13. tit. 7. lib. 5. N. R.

no fuéron otras las tradiciones, las doctrinas, ni la jurisprudencia de nuestros Letrados, y nuestros Tribunales. Pero, á fin de convencer mas y mas la proposicion, conviene observar, que la misma Pragmática aprobó individualmente, y en especie *esta conjetura*: que los Autores, que escribiéron inmediatamente despues, todavía la tuviéron por *decisiva*: y últimamente, que aun los *mas modernos*, enemigos declarados de la agnacion, en aplicando bien sus dictámenes á nuestra especie, no nos son contrarios.

51. En efecto: si se meditan los motivos expresamente referidos en la Pragmática, parecerá, que el Reyno deseaba se cortasen dos dudas, á que daba ocasion *el absoluto llamamiento de varones*: una, si por este solo hecho debian mirarse como excluidas las hembras de mejor línea y grado: y otra; si, teniéndose por tales, ó quando quiera que se hallasen expresamente excluidas, debian considerarse tambien excluidos los *Másculos de ellas*: y antepuestos los *varones agnados* mas remotos de líneas posteriores (1) Mas breve: si en el caso del dicho llamamiento, en que ó no se hizo memoria de las hembras, ó fuéron excluidas, deberia creerse, que el Fundador contempló *la agnacion*, y quiso *conservarla*?

52. Siendo esto así, como sin duda lo es, qualquiera vee, que aquel Soberano solo decidió *la primera*, quando dixo "que en los Mayorazgos que de allí adelante se fundaren, las hembras de mejor línea y grado prefiriesen á los varones mas remotos, siempre que el Instituidor no ordene lo contrario, y las excluya clara y literalmente, no por conjeturas". Consiguientemente; así co-

(1) Dicha ley: *Allí*. Sobre la prelación de los varones mas remotos á las hembras mas cercanas: fundándose los *varones de varones* en la calidad de la *agnacion*, y pretendiendo que los Fundadores la quisieron *conservar*, induciéndola por argumentos y *conjeturas*; y los

de hembra, en el *ser varones*, y haber *absoluto y general llamamiento* de ellos; y por el contrario, *las hembras* fundan su intencion en las reglas ordinarias que se guardan en *la sucesion de estos mis Reynos*, con las cuales, dicen, se quisieron conformar los Fundadores.

mo en quanto á Mayorazgos *antiguos* nada innovó acerca del valor de aquellas presunciones, por las quales se entendian excluidas; del mismo modo, ni en los *antiguos*, ni en los *modernos* quiso hacer, ni hizo novedad la mas leve en orden á la virtud, y fuerza de las conjeturas y palabras, que hasta entónces se habian tenido por bastantes para significar la *agnacion rigurosa*, ó darla por bien establecida.

53. *Don Joseph Vela* en sus Disertaciones demostró la verdad de este discurso con un discernimiento muy particular; y sobre el texto de la misma Pragmática, desaprobó un dictámen del *Señor Castillo*, el qual habia escrito, que en los Mayorazgos posteriores á esta ley ya no se podia inducir la *agnacion* por presunciones, ó conjeturas (1). Mas, su proposicion acaso puede conciliarse sin impugnarle, diciendo, que como no hay qualidad *agnaticia* sin suponer excluidas á las hembras, y esta exclusiva en los Mayorazgos *modernos* no se admite, si no consta á la letra; de aquí es, que, para inducir la *agnacion* en nuestros días, es menester, que el Fundador las excluya con palabras claras: pero, una vez que las excluya, ó en los Mayorazgos antiguos se haya explicado con aquellas frases, que bastaban para tenerlas por excluidas; la ley no se interesa en si los varones mas remotos, que deben preferirlas, han de ser precisamente *agnados*, ó simples. Nada reforma acerca de este punto, ni en quanto á los Mayorazgos nuevos, ni en quanto á los antiguos: y su regulacion, generalmente, y en los casos particulares, queda sujeta, del mismo modo que ántes, á la opinion de los Le trados, autorizada, y recibida en los Tribunales.

54. El mismo *Don Joseph Vela* reflexiona juiciosamente, que entendiendo esta especie de otra manera, quedaria muy perjudicada la universalidad del sexô, que la ley quiso favorecer, y se frustra

(1) *Vela, disertation. 49. nn. 61. & 62. omnino vidend.*

frustraría su intencion. La prueba es clara en la hypótesis de que se las suponga excluidas, ántes de la Pragmática por conjeturas, y despues á la letra. Porque, en ese caso, qualquiera sabe la facilidad, ó frecuencia con que en las líneas y familias se extingue la *agnacion*, y que una vez perdida, no se recupera jamas: al contrario; la *masculinidad* dura, como que las hembras, incapaces de producir *agnados*, pueden dar á luz *másculos*. Y consiguiénte-mente; si excluidas ellas, ántes ha de tenerse el Mayorazgo por de *masculinidad*, que por de *agnacion*, y esto en obsequio suyo; se infiere sin réplica, que queriéndolas hacer favor, se las dificultaría la entrada, porque los motivos de su exclusion serían mucho mas duraderos; y así, que la qualidad *agnaticia* debe ser para ellas ménos ingrata, que la *masculina* (1).

55. Es ciertamente muy notable, que se hubiesen escapado al Señor Castillo estas reflexiones, así sobre el texto de la Pragmática, como sobre el verdadero interes de las hembras; bien que, aun despues de su publicacion no dexó de observar, que este artículo no está decidido en España, ni por derecho, ni por ley (2): lo qual prueba evidentemente, á lo ménos, que en su sentir la del Señor Felipe III.º no es contraria á nuestra intencion. Pero, lo mas particular es, que no solo defendió la *agnacion* ántes de la ley (3); sino que con ella á la vista todavía sostuvo el mismo dictámen. En el *tom. 4. cap. 56. n. 100.*, la llamó *agnationis Pragmática*, y dixo, que en quanto á los Mayorazgos

(1) *Id. Vela, ibid. n. 99. omnino videndus.*

(2) *D. Castell. tom. 6. cap. 129. n. 50. & seqq. it. : cap. 30. n. 1. & tom. 3. cap. 29. n. 7.*

*Ibi: utrum masculi ex foeminis appellatione masculorum descendantium com-*

*prehendantur....difficilem admodum, & controversum esse (articulum).... nec certo aliquo jure, certave lege decisum: ideo, me adjecisse, quod verè nulla lex, nullumve jus hactenus ipsum definierit.*

(3) *Id. lib. 2. cap. 4. per tot.*

*antiguos*, ni tenía fuerza de tal, ni aun siquiera podía alegarse como *razon*: y en el 5. cap. 92. nm. 1 y 2, hizo especial memoria de los lugares donde había tratado la cuestión; resumió la Sentencia del *Señor Molina*, y sus Antecesores; añadió en su apoyo nuevas autoridades; y nos dexó la advertencia reflexionada de que *se afirmaba en ella de nuevo* (\*).

56. No obstante; en el cap. 129 del tom. 6. le pareció, que aun respecto de los *Mayorazgos antiguos*, había para dudar los motivos, que ántes no vió: y tomando otra vez la pluma, se declaró en favor de los *másculos simples*. Si lo permitiera la estrechez de un Papel de esta clase haríamos el cotejo de sus fundamentos anteriores, y posteriores, para demostrar, que los primeros son los únicos, que tienen solidez (\*\*). Pero, además de que el empeño sería por necesidad demasiado prolixo, la defensa de Don Francisco puede pasar sin este trabajo: y así, nos contentamos con afirmar, que el último dictámen no fué una *retractacion absoluta*, sino una *modificacion tolerable*, que de ninguna manera nos es, ni puede ser perjudicial.

57. Con efecto: lo que hizo el Señor Castillo fué advertir al Lector, que este punto no puede resolverse por via de *regla general*; que en los casos particulares deben meditarse atentamente las palabras del Fundador; y que éste es el medio genuino para conocer, si el simple llamamiento de solos varones excluye, ó no los de hembras en competencia de agnados mas remotos. De modo, que si el tal llamamiento no fuere *solo, y simple*, sino

acom-

(\*) En todos estos lugares usó, y recomendó la autoridad del *Señor Molina*, y demas Españoles anteriores, y posteriores, recusando á los *Extranjeros*, como ménos á propósito para fixar este

punto perteneciente á nuestras costumbres.

(\*\*) Es muy digno de observacion que en este lugar, siguiendo el método contrario, usó principalmente de la autoridad de los *Extranjeros*.

acompañado de alguna circunstancia notable; estuvo muy distante en este último lugar de declararse contra la agnacion, ni separarse de sus resoluciones anteriores (1).

58. Siendo esto así, parece, que no habria podido dexar de reconocerla en nuestra cláusula. Porque ella no contiene solamente el llamamiento simple del fixo varon de Diego, n. 5, sino tambien la circunstancia de que, *si oviese fixo varon, lo haya con esta misma condicion* (esto es, su hijo varon), y en esta manera, *é dende ayuso* por la lineage, *así para siempre: é si non oviese fixo varon legitimo, que lo haya un su pariente el mas propinquo varon, é mayor.... así como Yo lo mando á Diego Alvarez, n. 5.* Donde se vee, que en el llamamiento de varones, ni comprehendió á las hembras, ni fuéron llamadas en otra parte alguna: que poniendo á los varones solos en la condicion expresa para pasar de la línea del primer llamado á la segunda, quedáron indubitablemente excluidas (2): y por último; que habiendo dicho... *é dende ayuso* por la lineage, *así para siempre*, indicó la agnacion propia con harta claridad; pues, de otro modo, no iria la sucesion *por la lineage* de Diego Alvarez, n. 5, sino por la de los maridos de sus hembras, ó la de sus hijos.

59. De lo hasta aquí dicho se sigue, que la moderna ley, una vez que la exclusion de hembras no se pueda evitar, ni en los Mayorazgos antiguos, ni en los futuros quiso hacer novedad

acer-

(1) Dict. cap. 129. n. 45. & 46. ibi. *Nec sola masculorum expressio agnationis conjecturam induceret, nisi alia simul cum vocatione masculorum concurrerent....*

*Nunc, tamen monendum Lectorem duxi, hisce de rebus, cum casus se offeret, maturè deliberandum, & verba dispositionis, institutionisve majoratus attente perpendi debere, ut ex ipsis dignosci congruentius valeat, quam certa aliqua regu-*

*la, aut resolutione generali definiri, an masculus ex foemina comprehendatur necne, sive excludi debeat, sive non excludi?*

(2) Quando el Fundador las omite, y además de no comprender en su llamamiento mas que varones, pone á estos solos en la condicion, se entienden positiva, y claramente excluidas, aun en el sentir de los modernos, que mas las favorecen.

acerca de la jurisprudencia recibida, que prefería los agnados remotos, á cognados mas próximos: que las observaciones de Don Joseph Vela estan llenas de solidez: que los dictámenes varios del Señor Castillo pueden conciliarse entre sí: que la cláusula de este Mayorazgo, no solo antiguo, sino de los primeros, que pudo conocer esta Monarquía, además del llamamiento de solos varones, contiene otras circunstancias, y palabras, á que no pueden aplicarse las ideas modernas: y últimamente, que en la precisa hipótesis, que ella misma ofrece, léjos de que la Pragmática, y los Doctores, que escribiéron inmediatamente despues, combatan la agnacion, ántes bien sirven grandemente para fundarla con toda claridad.

60. Otro tanto decimos de los Jurisconsultos, que publicáron sus trabajos sobre Mayorazgos de un siglo á esta parte, ó poco mas hasta nuestros dias. No tenemos papel, ni tiempo para hablar de cada uno de ellos: baste decir, que el principal fué Don Hermenegildo de Roxas, y que este Autor, y los demas, todos copiáron al Señor Castillo, no en los tomos 2, 4 y 5, sino en el cap. 129. del 6. Sus fundamentos se reducen á que la palabra *varones*, por mas que se halle repetida, y por mas que el Fundador no haya hecho memoria del otro sexô, ni en la institucion, ni en la condicion, se verifica exáctamente en los *varones de hembras*; y que así como las leyes que hablan de la sucesion en la Corona de estos Reynos, anteponen las de mejor línea, y grado á los varones mas remotos, por la misma razon, aunque se hallen excluidas en los Mayorazgos particulares, los *másculos* de ellas, situados en la línea anterior, deben ser preferidos á los *agnados mas remotos*.

61. Este modo de pensar queda suficientemente impugnado en la hipótesis precisa del llamamiento de los varones, puesto en Mayorazgos antiguos. Por lo mismo, parece, que nada restaba ya que decir. Pero, á fin de preocupar el abuso, que vemos hacer

con frecuencia de la autoridad de estos modernos Jurisconsultos, expondrémos muy brevemente, cómo deben entenderse sus dictámenes; y que de qualquier modo que se entiendan, no nos son contrarios.

62. Los mas de ellos hablan sin la distincion prudente, y debida entre Mayorazgos antiguos, y modernos, esto es, anteriores, y posteriores á la Pragmática de 615. Sin embargo, Don Hermenegildo de Roxas la insinuó manifestamente, quando dixo, que desde la fecha de esta ley, no hay agnacion propia, ni artificiosa, si no que conste apetecida por el Fundador *ex verbis claris, & expressis, & precise, ac literaliter ad id concludentibus* (1). Con lo qual dió á entender manifestamente, que, acerca de los Mayorazgos fundados ántes, debe estarse á las conjeturas, presunciones, y modo de interpretar recibido entónces.

63. Dexamos dicho, que Don Joseph Vela impugnó este pensamiento muy sólidamente: pero, pase, pues no perjudica á quien, como nuestro Don Francisco, trata de un Mayorazgo de los mas antiguos, que se pueden hallar. Los demas Escritores, y señaladamente el modernísimo Roxas de Almansa, no pueden aprovechar á Don Joseph Gregorio de Salcedo, porque no hablaron con esta distincion, ni se hicieron cargo del hecho, esto es, de la jurisprudencia que corria en la larga época, que precedió á la última ley, en la qual hemos hecho ver, que el llamamiento simple, y absoluto de varones, sin mencionar las hembras, bastó para que la exclusion de ellas, y la agnacion se tuviesen por bien establecidas: ó lo que es lo mismo, que en aquel tiempo, y en tales circunstancias á las palabras *varon* y *agnado* se daba una misma significacion, y sentido.

64. Todo pende del exámen de este hecho, en la substancia histórico, cuya verdad nos parece, que dexamos demostrada irre-

(1) D. Hermeneg. de Rox. *de incompatibilit. P. I. cap. 6. n. 311.*

refragablemente en el *Artículo I.º* Y si esto es así, como lo creemos, nada nos favorece tanto, como las muy exquisitas fórmulas, que para inducir hoy la agnacion exigen estos Escritores modernísimos, quando requieren, que el Fundador haya dicho... *suceda varon de varon: ó sucedan varones, y no hembras, ni los varones de ellas: ó sucedan siempre varones, descendientes por línea masculina.* Porque, sabiéndose por el testimonio uniforme de los Señores Montalbo, Palacios Rubios, Gregorio Lopez, Antonio Gomez, Molina, &c., que en aquella antigüedad esas eran las ideas, que se representaban, y entendian en las palabras, y llamamientos de que tratamos; se sigue, que en el Mayorazgo de Alonso Perez Corcho tenemos, por *conjeturas aprobadas*, aquello mismo, que en los posteriores á la ley no admiten los modernos, sino que se declare con toda expresion.

65. Así, seria una peticion de principio, y un círculo vicioso el insistir en que la palabra *varon*, sin el adjunto... *de varon... por línea masculina... ó, no varon de hembra*, es apta para significar los másculos simples. *Distingue tempora, & concordabis jura.* Fuera de que, si su fundamento capital es la ley de la sucesion al Trono de Castilla, con la qual se entiende, que quiso conformarse el Instituidor, esto es, aquella ley, que prefiere expresamente la hembra de mejor grado y línea; infiriendo de aquí, que aun quando se la excluya en un Mayorazgo particular, por igual razon debe darse la misma preferencia á qualquier simple Másculo, que respecto del agnado remoto se hallare en mas ventajosa situacion lineal: ¿cómo podrá aplicarse esta conjetura á una última voluntad, un testamento, una fundacion, hecha diez años ántes de la ley? Nadie ignora, que las leyes no reciben el carácter de tales hasta que se promulgan: que las de Partida estuvieron sin uso, y sin autoridad ninguna casi un siglo despues de escritas: y que no se diéron á nuestros Pueblos hasta que despues de emendadas, y corregidas las publicó en Cortes de Alcalá Don  
Alon-

Alonso el XI., el año de 1348 (1). Cuya reflexion sola pone la hoz por la raiz á quantos argumentos se nos quieran hacer.

66. Por último; si consultamos al Señor Almansa, Defensor el mas zeloso de las hembras, y los Másculos de ellas, aun en los Mayorazgos antiguos, leerémos en él dos cosas muy notables: una; que el simple llamamiento de varones sin mencion de hembras es insuficiente, quando *alia indicia conservandi agnationem testator non præbuit* (2): y otra; que es un signo legitimo de agnacion, quando además de llamar á todos los varones, que tienen esta qualidad, y sus descendientes varones, omitiendo las hembras, en defecto de ellos, substituye otros varones transversales, en quienes concurre la misma circunstancia de agnados: casos indubitables en la opinion de este Escritor, y del Señor Castillo (3): el qual tiene muy fácil aplicacion al Mayorazgo de que tratamos.

67. Con efecto: llamando Alonso Perez Corcho á Diego Alvarez, y despues de él á su hijo varon, se entiende, que llamó á todos sus hijos varones, y á todos los descendientes de ellos. Nombrando únicamente las dos generaciones de padre é hijo, manifestó su voluntad de que en las demas se siguiese de padre á hijo la misma progresion gradual, de varon á varon, ó de agnado en agnado. Dobra la energía, quando al substituirle su hijo varon legitimo, dice, que lo haya con esta misma condicion, á saber; que le suceda su hijo varon. Compruébalo, añadiendo . . . y en esta ma-

(1) Ley 1. de Toro.

traria: & n. 131.

Ni aun en quanto á la sucesion en la Corona tuviéron observancia, como consta por los sucesos de Don Sancho el Bravo.

(3) Id. *ibid.* n. 86, 87 & 88. D. Castillo. lib. 2. cap. 4. n. 84.

Marq. de Mondej. *Memor. historic. de Don Alonso el Sabio*: lib. 5. cap. 25, 32 y 33.

(2) D. Rox. y Almans. de incompatibilit. disp. 1. q. 1. n. 130. versic. Con-

Mieres part. 2. q. 6. n. 122. *ibi. (Que conclusio maxime procedit, ubicumque testator post lineam masculorum, & descendentium masculorum vocavit, & substitui extraneos masculos: quia tunc nullatenus comprehenduntur masculi descendentes ex foeminis.*

81  
nera , é dende ayuso por la linage , así para siempre ; esto es , de aquel hijo varon en otro hijo varon. Y estrecha todavía mas , quando , si Diego Alvarez non oviese fijo varon legitimo , manda que lo haya un su pariente el mas propinquo varon , é mayor del dicho Diego Alvarez , en aquella manera , así como Yo lo mando á Diego Alvarez ; que ansi ande por aquella ordenacion para en todo tiempo , é para siempre.

68. Parece , que el mismo Señor Roxas Almansa , segun sus ideas , no podria graduar estas cláusulas como un simple llamamiento de varones , y que razonablemente no se excusaria á reconocer en ellas muchos signos , é indicios indubitables de agnacion rigorosa. Lo I.º : el Fundador quiere , que su Mayorazgo vaya de padre á hijo varon , y en esta manera , é dende ayuso por la linage ; así para siempre : con cuyas palabras , y progresion de grados muestra , que no quiere hembras , ni másculos de ellas ; pues , por mas que estas personas sean aptas , y á propósito para propagar las familias en general , no lo son para mantener la linage : cuyo vocablo , y su sentido es muy digno de atencion , con especialidad en el tiempo de Alonso Perez Corcho (1).

69. Lo II.º : alega todo motivo de dudar acerca de que su intencion es excluir las hembras ; no solo , porque las omite absolutamente ; porque no las llama ; y porque en defecto de varon substituye un pariente ; sino tambien porque quiere , que este pariente sea el mas propinquo varon del mismo Diego , n. 5 ... en aquella manera , así como Yo lo mando á Diego Alvarez , &c. esto es , de pa-

(1) Aunque las hembras entre nosotros sean aptas para conservar la memoria de la Casa , de la familia , &c. no lo son para la conservacion del linage.

El linage igualmente , que la agnacion , es de dos modos : uno , verdadero , y propio , el qual solo se conserva por

una serie no interrumpida de varones agnados : y otro , impropio , y fingido , que admite las hembras , y los másculos de ellas.

Pero , nadie ignora la regla de que... analogum , per se sumptum , stat pro famosiore significato.

*padre á hijo varon , de grado en grado , é dende ayuso por la linage.* A vista de cuyas expresiones , tan repetidas , parece , que el pariente varon , substituido en falta de varones ; debe ser *agnado* , así como debiéron serlo , y lo fuéron Diego Alvarez , su hijo de primer grado , y los demas contemplados para conservar el *linage* de aquel su predilecto.

70. Consiguientemente , habiendo en estas cláusulas no solo circunstancias , que sacan el llamamiento de varones de la esfera de *simple* , como reflexionabamos en los *nn.* 56 , 57 , y 58 , sino tambien caractéres muy especiales de *agnacion* , aun en el dictámen del Mayorazguista mas enemigo de ella ; parece , que nuestro intento queda probado por la jurisprudencia antigua , á que corresponde este Mayorazgo ; por la de la Pragmática de 615 ; por la de los Autores , que escribiéron inmediatamente despues ; y últimamente , por las opiniones de nuestros días.

71. Mas , ya que , prescindiendo del valor intrínseco de tantos fundamentos , el asunto es de tal naturaleza , que en él no puede mirarse con indiferencia *la autoridad* de los Doctores , que llamamos *extrínseca* , concluirémos exponiendo brevemente una , en virtud de la qual , parece , que la Chancillería debió deponer toda duda á favor de nuestro Don Francisco.

### ARTICULO III.

*Pruébese la agnacion por la autoridad , á lo ménos , extrínseca de la Sentencia de Tenuta , y del Consejo.*

72. Como el objeto del juicio de Tenuta es señalar la persona cierta , en quien la ley ha transferido la posesion civil , y natural , muerto el último Poseedor ; y por otra parte , esta ley no la transfiere sino *en el siguiente en grado , que segun la disposicion del Mayorazgo debiere suceder en él*, ó como explican los Autores, en el *sucesor verdadero , y legítimo* ; de aquí es , que no pudiendo obtener por este remedio sino aquel á quien la fundacion da dicha qualidad , el Consejo , aunque no pronuncie sobre ella, la supone siempre en el Tenutario , despues de haber tomado conocimiento de quantos fundamentos y excepciones pueden conducir á la segura inteligencia de la voluntad del Fundador , al exámen de sus llamamientos, y á la propiedad de la sucesion (1).

73. De estas inconcusas verdades se sigue naturalmente , que una Sentencia de Tenuta no puede ménos de ser de grande autoridad en favor del que la ha ganado , aun quando se halle reconvenido sobre el petitorio en otro Tribunal. El carácter supremo del Consejo Real de Castilla , que la pronuncia , el modo con que lo hace, y el íntimo conocimiento que la precede, la dan tanto peso, que por todas estas consideraciones dixo bien un moderno . . . *ex quo resultare videtur , quod qui in sui favorem obtinuit Sententiam Tenuæ . . . ostendit aperte se esse verum succesorem , ac dominum talis Majoratus , quia aliter non obtinuisset: & ideo difficile, sive vix creditur , quod in judicio proprietatis Majoratum amittat* (2).

Con

(1) Ley 40. de Toro, con la 45.

Almans. disp. 2. q. 13. n. 18.

Así discurren, el Señor Molin. lib. 3.

(2) Id. *ibid.*

cap. 13. n. 9. & seqq. Y el Señor Rox.

74. Con todo eso ; la ley ordena , que el Proceso se remita á la Chancillería , ó Audiencia , que corresponda , para que conozca de la *propiedad* , sobre que no ha pronunciado el Consejo ; y consiguientemente , autoriza al Tribunal del segundo exámen para pensar , si le pareciere , de otra manera. Así es en efecto : Mas quando la discusion se entabla sobre los mismos méritos , sin que el Actor haya hecho nuevos descubrimientos , en términos de una prudencia comun , en materia opinable , y tratándose determinadamente de un caso especial , no cabe , al parecer , duda alguna , que no pueda , y deba regularse por la calificacion , y el concepto del juicio de Tenuta.

75. Atendiendo al conflicto , por decirlo así , de estas circunstancias , y á que por mas que la Sentencia de Tenuta se pronuncie con conocimiento de todo lo que pertenece al fondo del negocio , ella al cabo no tiene en el petitorio la virtud de cosa juzgada (1) ; hemos templado *su autoridad* con el nombre de *extrínseca*. Pero quién concede este grado de estimacion á uno , dos , tres , ó mas Escritores privados , que ordinariamente hablan en general , ¿ podrá negarla á tres Salas del Consejo , quando juntas fixan en su Sentencia de Tenuta *la calidad* de un Mayorazgo particular?

76. Este es nuestro caso. El Proceso fué remitido á la Chancillería con la calificacion de que el Mayorazgo es de *agnacion rigurosa* , no como quiera , sino *claramente* , y *sin duda alguna*. Este Supremo Tribunal tuvo á la vista la máxîma inconcusamente recibida , de que quando en estos Pleytos , especialmente de Tenuta , litigan una hembra de mejor línea , que no puede obtener sino por el derecho de *regularidad* , ( tal era Doña María Blasa , n. 65 ) un *Másculo simple* , como Don Juan Antonio de Valencia , n. 63 , y un *agnado* remoto ; qualquiera *duda* , la mas *pequeña* , basta , para que la hembra sea privilegiada : si no se dudare , que

es

(1) D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 13. n. 22.*

está excluida, el másculo sencillo de mejor línea debe preferir al agnado por la misma razón: y en una palabra, los varones en competencia de hembras, y los agnados en competencia de Másculos sencillos, solo pueden ser atendidos quando el Consejo forma juicio, que, por las cláusulas del Fundador, su llamamiento es *evidente*, y su prelación *indubitable* (1).

77. Al contrario: si la Tenuta de este Mayorazgo se hubiera dado, ó á Doña María Blasa, ó á Don Juan Antonio de Valencia, diríamos, que la calificación de regular en el primer caso, ó de simplemente masculino en el segundo, no era todavía bastante decidida; porque para obtener habria debido bastar el que se dudase (2) de su exclusion en competencia respectiva del varon simple, ó del agnado. Pero, quando en esta última calidad prefiere á nuestro Don Francisco, desprecia dos grados, y dos líneas mas inmediatas al Poseedor último, y salta por encima hasta encontrar en nuestro Cliente, el mas remoto de quantos se presentan, una Persona capaz de contentar los deseos del Fundador; ¿con qué mayor claridad pudo explicar, que el caso no es de los que admiten duda racional, ó que la agnacion no se puede poner en disputa sólida?

78. Entendemos, pues, que una calificación de esta clase, y de estas circunstancias produce una autoridad, á lo ménos, *extrínseca*, de tanto peso, que sin pasar de la superficie del negocio, sin saber otra cosa, y sin perjuicio de la facultad que el Tribunal del Petitorio tiene para conocer, y juzgar de nuevo, no se alcanza cómo la Chancillería ha podido desentenderse de ella. Siendo el

(1) Id. lib. 3. cap. 4. n. 37. D. Castill. tom. 6. cap. 129. n. 56. *Ceteri.*

(2) *Ad tradit. per* D. Hermeneg. de Rox. part. 1. cap. 6. n. 150. *ibi. Etiam in majoratu irregulari filia ultimi Possessoris* (y de la misma manera, el másculo de

mejor línea y grado) *obtinere debet in Tenuta, vel juicio possessorio, & tuenda est interim in possessione majoratus, donec de proprietate discutiatur, quoties res aliquam, etiam modicam, habet dubitationem.*

punto de aquellos que no estan decididos por derecho cierto, ni ley, y siéndolo igualmente, que en las instancias de propiedad no se han tenido presentes otros fundamentos diversos de los que se ventiláron en la de posesion, ¿por qué criterio, ó por qué principios se pronuncia un tan inesperado fallo?

79. ¿Acaso por el zelo de guardar consecuencia entre él, y la Sentencia de Vista de 27 de Junio de 769, dada en el juicio de alimentos, no acabado, donde estimó por de *sencilla masculinidad* este Mayorazgo, contra otra del Alcalde Mayor de Salamanca, que le habia declarado *agnaticio*? Pero, el Consejo, además de haber tenido presente esta Sentencia, manifestó con claridad, que no le producía ni aun la mas leve duda.

80. Creemos, que ni la una, ni las otras han tenido otro apoyo, que el de las opiniones modernas, mas ó ménos bien aplicadas. Pero, ¿podrán acomodarse á una fundacion particular, que el Consejo ha tenido por *clara*, con no menor conocimiento, que la Chancillería (1)? Nos atrevemos á decir, que si se pudiera consultar á los Señores *Castillo, y Roxas Almansa* sobre este Proceso, desaprobáran qualquier recurso, que se haga á sus dictámenes para condenar á Don Francisco Dirian: nosotros hemos hablado en general, sin tener á la vista la fundacion de Alonso Perez Corcho. Quando negabamos al llamamiento de varones sin mencion de hembras la virtud de significar agnacion rigorosa, lo entendiamos de una cláusula, ó un llamamiento simple, donde no se hallen otros adminículos, que indiquen la voluntad del Fundador. Aquí los hay; porque la exclusion de hembras, el amor

(1) En este Pleyto no hay, ni ha habido otra cuestión, que la de entender las cláusulas de Alonso Perez Corcho. Y así, el Consejo no tuvo, ó no tomó ménos conocimiento, que la Chancillería.

de Tenuta nos hace observar el cuidado con que distinguió entre *agnacion*, y *masculinidad simple*; pues, vemos, que por este último título dió á Don Juan Antonio Valencia, n. 63, la del Mayorazgo de *Figueroa*.

Por otra parte; la misma Sentencia

12  
al linage, esto es, verdadero; la substitucion del Pariente varon,  
y una tan grande antigüedad, son otros tantos caractéres de la ag-  
nacion. Aun quando dudaramos; aun quando nos inclinaramos  
mas al sentir contrario de algun Escritor, en un negocio que el  
primero de los Tribunales de justicia ha tenido por claro, no nos  
costaria repugnancia el abandonar la opinion agena, y la propia,  
en obsequio de sus mayores luces, y de su incomparable autori-  
dad. En fin, creeríamos, que la Sentencia de Tenuta sin razon se  
tiene por opuesta á nuestros dictámenes.

### CONCLUSION.

81. Por la jurisprudencia antigua, que fixaba la inteligencia  
de estas cláusulas en el tiempo en que se escribiéron hasta la  
pragmática de 1615: por el texto mismo de esta ley: por los  
Autores, que escribiéron inmediatamente despues de ella: por  
los mas modernos: y por la autoridad, á lo ménos *extrínseca*, de  
la Sentencia de Tenuta de 7 de Julio de 777, pronunciada por  
las tres Salas, y trece Señores Ministros; hemos fundado, al pa-  
recer, sólidamente, que el Mayorazgo de Alonso Perez Corcho,  
con la agregacion de Rodrigo, n. 13, en su testamento de 23  
de Septiembre de 1501, es, y debe tenerse por de *agnacion pro-  
pia, y natural*.

82. Los dos Tribunales han sacado de unos mismos hechos,  
de unos mismos Libros, y de unos mismos fundamentos, conclu-  
siones irreconciliablemente contrarias entre sí. ¿Quál deberá ser-  
vir de autoridad á qual? Nos abstenemos de decirlo, y probarlo;  
porque no parezca, que la lisonja tiene alguna parte en esta de-  
fensa. Pero, si la Chancillería repite hoy el aventurado dictá-  
men, que ya indicó en 769; ¿será nuestro Cliente tan desgra-  
ciado, que quando la Providencia dispone, que el mismo Pro-  
ceso vuelva á las manos de este Supremo Tribunal, dexé el

Consejo de insistir en su juicio, ó de volver por su respeto, y autoridad?

Hasta que lo vea, no lo puede creer: y entretanto, espera la absolucion; pero, sin embargo, resignado en lo que su rectitud invariable estimare mas de justicia. Madrid y Julio 8 de 1792.

*Lic. Don Pedro Antonio Perez  
de Castro.*

22  
Consejo de insistir en su juicio, ó de volver por su respeto, y  
autoridad?  
Hasta que lo vea, no lo puede creer: y entretanto, espera  
la absolución; pero, sin embargo, resignado en lo que su rectitud  
invariable estimare mas de justicia. Madrid y Julio 8 de 1792.

Lic. Don Pedro Antonio Perez  
de Castro.



T. 172328

C. 1223582

R. 135893