

INFORME EN DERECHO

POR EL ILLMO. SR. D. SANTIAGO DE TEJADA

NUM. 163,

como Curador ad-litem de D. Francisco, D. Manuel y Doña Josefa de Aguilera números 160, 161 y 162, en el pleito que litigan en la Audiencia Territorial de Valladolid,

CON

El Excmo. Sr. Marques de Cerralvo y otros títulos, Grande de España núm. 150; el Excmo. Sr. Marques de Castelar núm. 156, hoy representado por sus hijos letras A, B, C, y éstos por su Curador D. Francisco Javier Lopez letra D: y los Señores D. Domingo y D. Gaspar de Aguilera números 156 y 157.

SOBRE

Que en el caso de haber lugar á la declaracion de incompatibilidad de algunos de los mayorazgos sobre que se cuestiona, la segunda y mas elecciones que en su caso deban hacerse de los mismos, corresponde á los expresados menores números 160, 161 y 162, por el orden de su séxo y nacimiento, con exclusion de los otros contententes que la solicitan.

VALLADOLID,

imprensa de D. Juan de la Cuesta y Compañía. — 1849.

INFORME EN DERECHO

POR EL SEÑOR SR. D. SANTIAGO DE SALAS

NUM. 165

como Curador ad-litem de D. Francisco, D. Manuel y Doña Josefa de Aguilera números 100, 101 y 102 en el pleito que siguen en la Audiencia Provincial de Valladolid,

con

El Excmo. Sr. Marques de Cerquero y otros señores Grande de España núm. 150; el Excmo. Sr. Marques de Castelar núm. 151; hoy representados por señores letrados A. B. C. y otros por su Curador D. Francisco Javier Lopez Lara D. y los señores D. Domingo y D. Gaspar de Aguilera números 152 y 153.

señora

Que en el caso de haber sido la declaración de incompetencia de algunos de los señores que se expresan en el presente y mas elecciones que en su caso deban hacerse de los señores que responde á los expresados números 100, 101 y 102 por el orden de su sexo y nacimiento, con exclusion de los que se señalan antes que la solicitan.

VALLADOLID

Imprenta de D. Juan de la Cruz y Compañía 1840

1.º Entre las cuestiones que se han debatido en el foro español, y en que mas se ha ejercitado el estudio y diligencia de los Tribunales, ningunas han sido tan delicadas y difíciles como aquellas en que se discute la compatibilidad ó incompatibilidad de las vinculaciones. Procediendo los fundadores en los establecimientos de esta clase con miras muy saludables, pero diversas muy frecuentemente de la inteligencia que han merecido de los jurisconsultos; y tan poco versados los primeros en ápices y jurídicas sutilezas, como dispuestos los segundos á interpretaciones que en buen hora podian decirse indispensables en medio del silencio de las leyes, han producido un cúmulo de doctrinas complicadas y contradictorias, que sobreponiéndose acaso á la verdadera voluntad de aquellos mismos instituyentes, nos exponen al riesgo de falsificarla, si recta y profundamente no ascendemos á la investigación de sus motivos; si con lisura y buena fé, que son las mejores amigas del acierto, no consideramos sus palabras como la mas segura guia de lo que quisieron decirnos, tomándolas en su mas genuino y natural sentido.

2.º Pero si lo que acabamos de exponer tiene la exactitud en que todos habremos de convenir, es igualmente cierto que en el presente negocio se aumentan las espinas y dificultades que le rodean, por circunstancias muy especiales. Pendiente la primera instancia desde la interposicion de la demanda sobre incompatibilidad de los doce mayorazgos disputables, propuesta en 16 de Febrero de 1830 contra el Señor

Marques de Cerralvo por el Señor Marques de Castelar, fué seguida por todos sus trámites hasta el auto definitivo pronunciado en 9 de Noviembre de 1840 por el Juez de primera instancia de Salamanca. En este fallo que incluye pronunciamientos muy diversos, en gran parte de los contenidos en la Sentencia de revista dada en el pleito antiguo con fecha 4 de Abril de 1742, se dá bien á entender por esa misma diversidad, y es lo único en que debieran haber convenido las dos partes entónces litigantes, que el referido Juez no la habia considerado como firme y ejecutoriada, y mucho menos, como el único tipo y regla de cualquiera decision judicial que en la cuestion del dia pudiera recaer. Esta idea nos parece sumamente exacta, aunque es lo único que podemos elogiar de las consideraciones influyentes en el fallo de Salamanca; pues que en lo demas ha sido tan poco acomodado al deseo y á las pretensiones de todos los litigantes, que tanto los de entónces como los de ahora han reclamado de ellas para ante la justificacion de este Superior Tribunal.

3.º Nos persuadíamos desde nuestra primera inspeccion en este negocio, que tanto el Señor Cerralvo como el Señor Castelar habian de conformar en la idea antes anunciada, de que el fallo de 1742 ni habia causado ejecutoria, por la pendencia del recurso de segunda suplicacion, propuesto en su tiempo por el Marques de Almarza núm. 120, ni podia ser el único y legal motivo de la demanda de 1830, aún por los mismos términos en que la proponia el Señor Castelar, sobre que se declarase en este juicio tocarle y corresponderle la segunda eleccion, por consecuencia de deber hacer la primera el Señor Cerralvo. Pero con grande admiracion nuestra ha sostenido aquel la proposicion contraria con no poco esfuerzo, y de esta manera preciso es decirlo, ha colocado al segundo, segun el sistema anun-

ciado en su defensa escrita en el proceso, en la precision de hacer muchas reflexiones que tienden á la demostracion: 1.º de la nulidad que infecta á la Sentencia de Salamanca: 2.º de que la Sentencia de revista de 1742 no puede decirse ejecutoriada, ni prevalerse de sus efectos el Sr. Castelar aun por no estar bien justificados su filiacion y entronque con las familias de los fundadores á cuyas vinculaciones pretende tener derecho; y 3.º de que dado el caso de haber en aquellas algunas incompatibilidades, ó no pueden respetarse ó estan cumplidas en cuanto pueden cumplirse.

4.º En este estado las cosas, han salido á este pleito los Señores Don Gaspar y Don Domingo de Aguilera números 156 y 157, hermanos del Excmo. Señor Marques de Cerralvo núm. 150; y los hijos de éste Don Francisco, Doña Josefa y D. Manuel de Aguilera números 160, 161 y 162, representados por su Curador el Señor Don Santiago de Tejada núm. 163. Unos y otros han sido admitidos á la lid, á pesar de la resistencia que les opuso el Señor Castelar; pero estas dos defensas caminan en muy distinta direccion, aunque es comun y homogéneo su interés en excluir al Señor Castelar. Le tienen muy grande en cuanto á demostrar que ni la segunda eleccion demandada por aquel, ni ninguna otra puede corresponderle; y resulta de este hecho que van conformes con el Señor Cerralvo, sobre los dos primeros extremos de su intencion que van indicados en el párrafo anterior. Pero diversifican la suya respectiva en gran manera, porque los hermanos del Señor Cerralvo, sosteniendo la existencia de ciertas incompatibilidades en los mayorazgos disputables, fundan á su manera que debe reputarse real ó lineal, y que consiguientemente debe corresponderles (con revocacion del difinitivo de Salamanca, en lo cual todos los litigantes van conformes, aunque por diversos motivos) la segunda y tercera eleccion por el ór-

4
den de su edad, justificado de la manera demostrada en el árbol. Los hijos de dicho Señor han venido á sostener, y creen poder hacerlo con buenas y convincentes razones, que dado el caso de la incompatibilidad de todos ó algunos de los mayorazgos sobre que es la presente disputa, ellos son los que deben hacer aquellas elecciones por el orden de su séxo y nacimiento, con arreglo á derecho.

5.º Resulta pues, que cuanto se ha manifestado por el Señor Cerralvo en el sentido de excluir sobre aquel punto al Señor Castelar, en la forma y segun el sistema de que hemos hecho indicacion, está aceptado por sus hijos, que bajo de este aspecto, tambien van de acuerdo con sus tios números 156 y 157; pero que no lo están con estos ni pueden estarlo en cuanto á la cuestion de incompatibilidad, *porque es personal y no lineal la contenida en las fundaciones de que haremos mérito en el progreso de este discurso.*

6.º He aquí la sencilla proposicion que nos proponemos desenvolver, consultando los principios de la materia, las fundaciones mismas, y los méritos mas útiles del proceso.

7.º Por mas que fatigaron su discurso la mayor parte de nuestros autores mayorazguistas con objeto de establecer reglas seguras en la materia que nos ocupa, puede decirse que no solamente han sido inútiles sus esfuerzos, sino que adolecen del defecto lógico que llamamos *peticion de principio*, cuando al manifestar su opinion acerca de los efectos de la incompatibilidad lineal, diferenciándola de la personal, explican bien cuáles pueden ser aquellos en el uno y en el otro caso; pero no declaran con fijeza y seguridad cómo se han de conocer en caso de duda; ó mas claro, cómo se ha de decidir sin lugar á equivocacion ó arbitrariedad, que la voluntad de los fundadores, usando de tales palabras, demostraba el ánimo y el deseo de incompa-

tibilizar personalmente lo que fundaban, así como usando de otras, esa misma incompatibilidad merecía el concepto de lineal, y apartaba al poseedor y á toda su línea recta y descendiente. Por mas que se diga, y porque á falta de ley expresa y terminante todo ó casi todo ha sufrido discusion y contradiccion entre nosotros, haciendo inciertas y vacilantes las opiniones en esta materia, es un axioma en que todos convenimos, que toda incompatibilidad es odiosa de suyo (1) y que conviene restringirla en todo lo posible para acercar la institucion á las condiciones de regularidad, trazadas en la ley de partida (2) para la sucesion del Reino; de manera que la incompatibilidad real no debe ser la jurídicamente presumible mientras claramente no se vea determinada por las fundaciones; sino que por el contrario debe presumirse la personal como la menos distante y violenta; como la mas conforme ó que menos se desvia de la sucesion regular.

8.º Es pues muy notable que reconociendo estos principios nuestros mas autorizados mayorazguistas, formen algunos de ellos el mas singular empeño en favorecer con la presuncion juris al gravámen real; pero convienen en que pendiendo la mas acertada resolucio[n] de las razones aplicables al acto fundatorio de los motivos indicados en su disposicio[n], ó del fin que se proponian conseguir, vienen á sentar como mas segura la deduccio[n] antes indicada (3), de que se atienda ante todas cosas á aquellas circunstancias; porque todo lo demas es expuesto á error, capaz de producir la mas sensible ofensa en

(1) Hermenegildo de Rojas, p. 4.º, n.º 5 y 14, cum multis aliis.

(2) Sr. Castillo, t. 6. Controvers. cap. 177, n.º 121, cum aliis.

(3) L. 2. t. 15. Partida 2.ª

(3) Sr. Rojas de Almansa. Quæstio 5.ª Disputa 1.ª n.º 27.

la distribución de los derechos vinculares. Veamos, no obstante, los fundamentos pura y abstractamente jurídicos, por decirlo así, capaces de mayor aprecio en la espinosa cuestión que examinamos.

9.º La opinión mas antigua y recomendada sobre este punto establecía una diferencia que no nos parece bastantemente sólida y segura para proceder con acierto (1), á saber: que la incompatibilidad se entiende siempre personal, cuando se impone á las personas, como cuando el fundador dice; *quiero que el poseedor de este mayorazgo no pueda obtener otro alguno* (segun se explicaron los del núm. 80 D. Juan de Guzman y Doña Margarita Dorrego, al establecer el llamado de la Aldehuela); pero que se entenderá real cuando diga: *quiero que este mayorazgo no pueda juntarse con otro*. Porque cuando los pactos y condiciones, dicen, se refieren á la persona, se reputan personales por todo derecho; así como reales los que se refieren á las cosas.

10. Es además otro principio, se dice (2), que la esencia de las cosas se conoce y demuestra por el objeto á que se encaminan, á la manera que las acciones son personales cuando se dirigen contra la persona, así como son reales cuando tienen por objeto las cosas: doctrina que también tiene aplicación á los privilegios del Rey, á los tributos que se imponen para el cubrimiento de las cargas públicas, y á otros muchos objetos cuyas circunstancias muy fácilmente se comprenden, sin necesidad de que mas nos estendamos sobre ellas.

(1) Hermenegildo de Rojas, P. 4.^a C. 2, n. 3 y 14, cum multis aliis, quos refert.

(2) §. 2, Institut. de Actionibus, L. 4. Dr. Palenzuela, t. 2. Cons. 111, n. 14 y 15, Paz in Praxi, t. 3. C. 1. §. 3 et 4, per totum.

11. Las razones que otros dan para infirmar esta conclusion, admiten una impugnacion de gran peso y eficacia. No niegan que cuando la incompatibilidad se impone á la persona debe tenerse y reputarse como personal; pero pretenden distinguir (1) que muchas veces sucede y conocemos la existencia de pactos, que mirando á las personas miran tambien á las cosas, y tienen mucho de realidad: como cuando se impone un censo sobre los bienes de alguno, con sumision á Juez ageno, pues que en este caso tenemos una obligacion afectiva, tanto de bienes como de personas, que debe reputarse y considerarse respectivamente como real y personal. Esta comparacion es inexactísima é inapropiada al caso controvertido, por la esencial diferencia que existe entre un contrato y una fundacion vincular: diferencia tan notable que no es necesario demostrarla: igualmente que la otra deducida de los establecimientos de segundo genitura, propia ó impropia (2), acerca de los cuales opinan los tratadistas que existe incompatibilidad real: deduccion evidentísima cuando desde el primer llamamiento se establecen dos diversas líneas de poseedores; pero inaplicable á nuestra cuestion en que no versa un solo vínculo de aquella calidad.

12. Tambien se sienta como otro principio mucho mejor en la materia (3), que cuando la causa que movió á los fundadores para establecer alguna incompatibilidad fué la de que no se confundiesen y obscureciesen su nombre y sus armas con otros, se reputa personal; porque no respira el objeto que claramente debe verse, de favorecer á otra línea con su mayorazgo, y que

(1) Dr. Olea, t. 6. Quæst. 5. n. 16 et seqq. Rojas de Almansa, Disput. 1.^a quæst. 4.^a n. 13.

(2) Sr. Rojas de Almansa, *ibidem*.

(3) Herm. de Rojas, P. 3.^a C. 5. à 18.

en esta apurada circunstancia, depende la buena resolución de la mente é intención que mejor pueda averiguarse de los instituyentes ; con lo cual vienen á inutilizarse todas las razones que en pró y en contra se presentan y vendremos siempre á parar al exámen de las fundaciones, consultándolas de buena fé, segun al principio lo indicamos, como la única y mas segura regla en la acertada decision que apeteecemos.

13. Pero dicese todavía, que razones muy poderosas recomiendan la presuncion juris de que en caso de duda la incompatibilidad debe reputarse real (1), poniendo por ejemplo los mantenedores de esta opinion, y volviendo al mal empeño de resucitar la teoría de los pactos y contratos, que en estos se hace mérito de la persona, no porque el pacto y el contrato sean personales, sino porque se demuestren las personas entre quienes se hizo. Insuficiente ejemplo por cierto ; tanto por la diversidad de materia ya enunciada, como porque en la propiamente contractual é *intervivos* caben todas las diferencias de responsabilidad personal, real, y mista, productora de efectos en nada parecidos al establecimiento y á las jurídicas consecuencias de los mayorazgos

14. Despreciando pues consideraciones de tan oblicuo é ineficaz convencimiento, examinaremos otras que aunque parecen mas plausibles, adolecen no obstante de iguales defectos. Que la causa de incompatibilidad consiste ordinariamente en el deseo de los fundadores de no acumular muchas riquezas en una misma familia (2), sino en aumentar su autoridad y esplendor aventajando á varias. ¿Y cómo se demuestra, pregun-

(1) Sr. Rojas, Quæst. 5.^a Disput. 1. n. 21.

(2) Ibidem, Quæst. 4, n. 23.

taremos nosotros, que ese objeto se falsifica ó no se obtiene, si la incompatibilidad se considera personal? ¿Qué inconveniente se ofrece en que dimitidos los mayorazgos incompatibles, se transmitan al hijo ó hijos del poseedor dimitente que á su vez los transmitirán á sus sucesores, hallándose todos estos dentro de la línea constitutiva de la propia familia que el fundador miró con superior predileccion á las ajenas ó mas distantes, en las que se hallan sus parientes transversales? ¿Qué razon poderosa se dará para aventajar á éstos con preferencia á los descendientes, siguiendo tambien el principio de que la representacion vincular procede in infinitum, y que cada poseedor es lo mismo y hace siempre las veces del fundador, como si este viviese, para cumplir y ejecutar su voluntad? Ninguna se dá ciertamente.

15. Que la incompatibilidad real se presume, continúan (1), aún por la establecida en la ley (2) para que los mayorazgos cuyas rentas llegasen á dos cuantos de mrs. ó dende arriba, no pudieran andar juntos; sino que el poseedor hubiera de escoger el que quisiere pasando el otro al hijo ó hija que tuviese. Muchas veces hemos visto esforzar la interpretacion de esta ley, para el propósito de sostener el gravámen real; pero siempre nos han parecido débiles y de poquísima influencia los medios empleados con este objeto. Podriamos alegar únicamente que no habiendo logrado jamás observancia, y teniendo contra sí la acumulacion cada vez mas aumentada hasta nuestros dias de vinculaciones cuantiosas, aún por la necesidad de conservar el esplendor de tantas ilustres casas, que for-

(1) Sr. Rojas. D. 1. Q. 5. n. 19.

(2) L. 7. tit. 17. lib. 10 Nov. Rec.

man como si dijéramos el escabel del Trono, y la comitiva indispensable de las instituciones monárquicas con que felizmente nos regimos, es por lo menos muy aventurado deducir doctrinas de una disposición semejante, cuyo fin *de la honra y conservación de la nobleza y caballería de estos Reinos*, habria sido fatalmente defraudado, si hubiera tenido ejecucion.

16. Pero de todos modos, la interpretacion deducida de una ley Real será siempre peligrosa en materia de vinculaciones que ella no fundaba; porque otra ley y otro principio universalmente reconocido (1), nos enseñan que la voluntad de los respectivos fundadores es la que debe consultarse únicamente, cuando todo lo dispuesto por ellos aparece lícito y honesto; gozando así de una absoluta y razonable libertad para disponer cuanto quisiesen en punto á gravámenes de aquella calidad.

17. Sin embargo de la eficacia y perentoriedad de estos razonamientos, examinamos la ley, y no podemos convenir en que tenga solidez y buen fundamento la doctrina que impugnamos. Su fin y objeto era, como el de todas las de su clase, la condicion de perpetuidad que ya no puede realizarse; y de todos modos, su precepto consistia, como ya lo indicamos, en que juntándose dos mayorazgos, cuya renta excediese de dos cuentos por causa de matrimonio, habiendo mas de un hijo el poseedor, «hubiera de dejar el otro, qual quisiere escojer, *para su hijo ó hija segunda.*” Mas de aquí no se sigue, sino la incompatibilidad meramente personal; y tan cierto es así, que cuando no haya mas de un hijo ó hija, «habian de continuar juntos:” y es bien fácil de discurrir que ese

(1) Sr. Molina, L. 2. Cap. 12, n. 34 in *Leges 5.^a t. 7. L. 5. Novæ Recop.*

poseedor al tiempo de la ley, podia tener muchos hermanos y parientes transversales, de los que no hace la mas mínima mencion: siendo asi que si hubiera pensado en el gravámen de realidad hubiera hecho expresa mencion de ellos, como indispensable consecuencia de aventajar á otra línea, cuando estableciera la primera eleccion y retencion en el poseedor de quien hablaba.

18. Que tambien se conoce (1), añaden los sostenedores de la doctrina que combatimos, la incompatibilidad real, cuando los fundadores imponen la calidad impersonalmente; pero como no estamos aqui en este caso, sino que por el contrario, tenemos vocaciones directas de los fundadores, como luego lo veremos, es ocioso el examen de esta dificultad.

19. Contra todas las que acabamos de exponer, establecemos la doctrina siguiente, deducida de los mas recomendables autores. 1.º Cuando el fundador impone el gravámen de que el poseedor lleve sus armas y su nombre en el lugar preminente, sin mistura alguna ó con ella, este gravámen se reputa personal (2). 2.º Lo mismo cuando diga que el poseedor no suceda en lo compatible, sino que pase *al inmediato sucesor, al siguiente en grado* (3); de manera que habiendo solamente dos mayorazgos, debe suceder en el dimitido el hijo mayor del primogénito y no su hermano ni el segundogénito. 3.º Asi debe ser, porque el inmediato sucesor y siguiente en grado son y se entienden naturalmente los que se hallen en mas directa proximidad del poseedor, no habiendo difi-

(1) D. Molina L. 2. C. 4. n. 61.

(2) Rojas, Part. 7, Cap. 6, n. 54. Torre, de Majoratibus, t. 1, c. 33, n. 159, in tom. 2, quæst. 4, n. 16.

(3) D. Castillo, L. 3. Controvers. C. 15, n. 20. Rojas, P. 4. C. 1.

cultad alguna en realizar de esta manera y con mas facilidad la disyuncion de los mayorazgos (1); como sucede cuando llevan la condicion de simple y diversa residencia, que se cumple y puede cumplir perfectamente por dos hijos sucesibles. 4.º No hay dificultad alguna tampoco en que el gravámen de armas y apellido se cumpla en igual forma, y aún cuando se hubiese impuesto el de llevar las primeras en tal lugar ó en lugar preminente (2), como es corriente en la práctica, y lo arreglan y ordenan los Cronistas y Reyes de armas; y 5.º Siendo difícilísimo conjeturar doctrinalmente si puede y debe alterarse la significacion natural, comun, y ordinaria de las palabras *inmediato sucesor y siguiente en grado* como lo reconoce el mas esclarecido de nuestros tratadistas, (3) es mas seguro y prudente estar á la primera y reconocer de buena fé que cumpliendo con la dimision dentro de la misma línea, queda bien servido el fundador: teniendo tambien presente la mayor y ya indicada predileccion que se entiende profesaba, á sus hijos, con exclusion de los transversales, y á todos sus directos sucesores, en lo cual se guarda y respeta tambien el órden trazado por la ley de partida (4) que arreglaba la sucesion del Reino. Y como proceder de otro

(1) D. Molina, cum aliis L. 4. C. 9.

(2) D. Molina, L. 1. C. 4. D. Castillo, L. 6, C. 145, n. 5.

(3) D. Castillo, L. C. 178, n. 18.—Cum autem omninò versemur indubiis, quia neque ex precedentibus, neque ex subsæquentibus, neque ex expressis, nec minùs ex indubitatis, aut certis conjecturis deduci valeat concludenter, de quo testator, Institutor~~is~~ve majoratus senserit, dùm unum exclusit, et *sequentem in gradu*, aut proximiozem vocaret; tum sanè, matèrè, et diligenti voluntatis inquisitione procedendum erit; res enim videtur difficilis, et pro una, et altera parte adstringunt fortissimè ea, quæ consideravi, atque expendi supra.

(4) Dicha L. 2, t. 15, P. 2.ª

modo, sería extender la irregularidad de lo incompatible que de suyo es odiosa y de interpretación restrictiva, queda demostrado que según los principios más fecundos y luminosos que pueden invocarse en esta materia, no es lineal sino personal la incompatibilidad establecida en algunas de las fundaciones que debemos examinar ahora en mayor corroboración de aquella verdad.

20. Efectivamente, se ha de descubrir mejor la verdadera voluntad de los instituyentes consultándola con franqueza y buena fé, sin violentar sus palabras, sin desnaturalizar su genuino y ordinario sentido, y teniendo siempre á la vista que ellos por punto general, ni eran juris-peritos, ni se curaban ni acaso felizmente conocían la inmensa variedad de opiniones de aquellos, que han esparcido grande confusión é incertidumbre sobre las cosas más claras y sencillas, si se miran con el prisma nunca engañador de la razón y del buen sentido.

21. Alonso de Herrera y Doña Mencia de Ulloa números 46 y 47, establecen su mayorazgo con Real facultad en 28 de Noviembre de 1537, y haciendo sus principales llamamientos en sus hijas las números 59 y 61 y en las respectivas descendencias que pudiesen tener, con la más conocida regularidad, empiezan á dar á entender en la cláusula undécima, como quieren que ocurra el caso de la transmisión de un poseedor á otro por ciertos motivos consiguientes á la misma, ó á la incompatibilidad que les pareció conveniente establecer. El que allí supusieron está reducido á la comisión del crimen de lesa Majestad; «y mandan que si en él incurriese aquel poseedor mismo, vengán los bienes *al siguiente sucesor*, según la órden de la mejora y mayorazgo que llevaban hechos, como si el otro hubiese muerto naturalmente un día antes que cometiese el de-

lito.” En la cláusula siguiente en que imponen los gravámenes de armas y apellido repiten sustancialmente lo mismo contra el que no las quisiere llevar; y contrayéndose en la 18.^a á las mandas y disposiciones en favor de la núm. 61, hacen igual reproduccion de todos los vínculos y condiciones anteriormente expresadas; pero en la 21.^a, comprensiva de la universalidad de la institucion en todas sus relaciones, cláusulas y llamamientos, dicen terminantemente: «queremos que en toda esta sucesion de vínculos y mayorazgos se entienda que el hijo mayor prefiera al menor y el varon á la hembra aunque ella sea mayor; y entre tres hembras se prefiera á la mayor *é que hasta ser acabada la una línea é sus descendientes* por varones y hembras, no se entienda ser llamada la otra línea.”

22. No puede verse una expresion mas perspicua y convincente de que las cláusulas de incompatibilidad anteriormente puestas, ni pueden tener otra significacion mas que la puramente personal, ni pueden aborrecer con mas claridad la real ó lineal en que los transversales forzosamente han de ser preferidos á los de la línea recta y descendiente, constituyendo de esta manera una irregularidad sobre otra: cosa absolutamente reprobada por derecho mientras no resultase de la fundacion sin género alguno de duda. Pero en el presente caso aparece todo lo contrario: el llamamiento de una línea y todos sus descendientes para obtener aún lo incompatible sin pasar jamás á otra, mientras haya descendientes en la primera por varones y hembras: la mas expresa circunscripcion de llamados y poseedores, sin salir, repetimos, de los que sean descendientes; la mas precisa exclusion de los transversales; la explicacion mas positiva de las cláusulas anteriores, para que siempre y por siempre entendamos la vocacion del inmediato sucesor hecha en las anterio-

res cláusulas, como aquel que dentro de la línea de descendientes ha de entrar á poseer en los casos allí previstos de confiscacion y no cumplimiento por el considerado actual poseedor, de los gravámenes de armas, apellido y residencia.

23. Con ocasion del pleito antiguo sobre que recayó la sentencia de 1742, se trajo la fundacion de Juan de Almaráz núm. 43, hecha en 6 de Enero de 1494, y en la cual instituido vitaliciamente su hermano el núm. 44, aunque despues pasaron sus bienes al n.º 46, nada se encuentra de particular en el sentido de la incompatibilidad lineal; que mal podia entender aquel fundador, cuando sus llamamientos despues de la muerte del número 46 aparecen con perfecta regularidad.

24. Lo mismo decimos de la fundacion hecha por Doña Aldonza Enriquez núm. 30, en favor del propio núm. 46, aunque lleva las condiciones de apellido y residencia. Aún carece de éstas la de Alonso Arias Corbelle núm. 31: y si bien las comprende el de Suero de Herrera núm. 48, tampoco hace la mas mínima indicacion por donde pueda rastrearse esa incompatibilidad lineal que se pretende encontrar contra toda razon y derecho: en cuyo caso se hallan tambien los otros establecimientos vinculares, dispuestos por los números 27 y 30 sobre que es inútil extender mas nuestras observaciones.

25. Si pasamos á las fundaciones hechas por la línea de Monroy y Rodriguez Monroy, obtendremos el mismo convencimiento. Alonso Rodriguez Monroy número 51, que hizo su institucion vincular en 13 de Marzo de 1519 con facultad Real, llamó á su hijo el número 66, y á sus hijos y descendientes legítimos, prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra Estableciendo que el poseedor habia de llamarse prin-

principalmente del Solar y apellido de Monroy y que tragese sus armas, declara «que si así no lo hiciese, pase el mayorazgo *al otro siguiente en grado que lo ha de haber*, según la orden susodicha con la dicha condicion.» Ya hemos visto que el orden de suceder es enteramente regular; pero es todavía notable que cuando este fundador, como todos los demás de que tratamos, hablan del caso relativo á que algun poseedor cometa delito de lesa Majestad, nos dice tambien que por el mismo hecho pase el mayorazgo *al otro siguiente en grado*. Dígase pues de buena fé si cuando establecida la regularidad se usan esas palabras, podrá jamás interpretarse que pueden importar y significar otra cosa que la incompatibilidad personal; nunca el retroceso á los colaterales y transversales, lo cual no podría suceder sin conculcar el bien sabido principio de que en las vinculaciones se sucede siempre *instar fluminis* y por una sucesion rigorosamente descendiente á no constar evidentemente la voluntad contraria de los fundadores.

26. Como en los otros mayorazgos fundados por los Monroy no hay incompatibilidad alguna es inútil hablar de ellos: si bien no podemos omitir que en el establecido por el núm. 38, aún cuando no le posee la casa del Señor Cerralvo, se encuentran idénticas palabras á las usadas por el núm. 51; y como por via de autoridad y de mayor corroboracion, reproducimos las reflexiones que acabamos de hacer.

27. En el mismo caso se halla la fundacion de Diego de Anaya núm. 39, estableciendo la incompatibilidad con la misma cláusula de *siguiente en grado*; y como en las demás de esta línea no hay gravámen de ninguna clase, pasaremos á tratar del mayorazgo de Valverde.

28. Podría decirse mucho en cuanto á la fundacion

que se supone causada por la Escritura de transaccion otorgada entre Gonzalo y Fernando de Ovalle números 32 y 34, en 8 de Noviembre de 1491; pero aún dándola por válida y cierta, porque el exámen de esta cuestion corresponde mas directamente al Señor Marques de Cerralvo, toda la incompatibilidad está reducida al gravámen de armas y apellido, con la condicion de que no llevándolos el poseedor y siendo requerido por cualquiera del linaje, «pasase la sucesion *al otro siguiente en grado.*” No hay pues otra incompatibilidad en cuanto á los Ovalles; y todas estas instituciones convienen en la significacion que damos á estas palabras como demostrativas de un gravámen personalísimo y nada mas; inmensamente distante del que fuese lineal y destructor de ese *grado siguiente*; de ese *inmediato sucesor* que debe buscarse siempre en la línea efectiva y posesoria, cual nunca lo fué la del Señor Castelar, y en que no pueden ser favorecidos los hermanos del Señor Cerralvo, toda vez que este tiene la directa é inmediata sucesion de tres hijos demostrados en el árbol.

29. Nos parece que ninguna duda siquiera plausible cuanto menos legal y razonable, podrá suscitarse sobre todo lo que hasta aquí hemos expuesto, consultando las respectivas fundaciones; pero en cuanto á la incompatibilidad puesta en el mayorazgo de la Aldehuela fundado por los del núm. 80, es tan positivamente personalísima, que á no obcecarse de propósito, es imposible desconocerla.

30. Empezando los fundadores por sentar la condicion de armas y apellido en lugar preeminente, no solo establecen que en el caso de no cumplirlo asi el sucesor pase la sucesion *al siguiente en grado*; sino que concurriendo este mayorazgo con otro, imponen á aquel

la obligación de elegir uno de ellos en el término de 30 días, pasando el otro, es decir, el dimitido, al hijo ó hija segunda del último poseedor; y en caso que no los dejase, los pudiese poseer ambos en su vida, con tanto que despues de sus días, se dividiesen por la dicha órden entre sus hijos é hijas.”

31. No puede verse con mas irresistible evidencia, que hablando siempre estos fundadores del siguiente en grado, del último poseedor, ó de sus hijos ó hijas, aborrecieron terminantemente toda incompatibilidad que no fuese la personal, y que acaso ni aún se les pasó por la imaginacion la existencia de la otra, que ni próxima ni remotamente indicaron; antes bien abiertamente la contradijeron, reconociendo y reiterando que su voluntad quedaba cumplida, tan pronto como una persona diversa, pero la mas próxima en la línea recta y descendiente, obtuviese el uno de los dos mayorazgos que entre sí hacian incompatibles.

32. Las observaciones hasta aquí expuestas sirven igualmente para destruir la intencion del Señor Castelar y de los Señores Aguilera, pero por muy diversos motivos, como á primera vista se percibe. Las ampliaremos todavía en cuanto corresponde, consultando con la posible brevedad los méritos del proceso, que tienen directa relacion con nuestro propósito.

33. Para sostener el Señor Castelar con algun fundamento plausible, aún cuando nunca sería bastante legal ni convincente, que él puede ahora todo lo que en su tiempo podria el núm. 121 Don José de Guzman, Señor de la Aldehuela, se ha visto en la precision de sostener una voluntaria y caprichosa subrogacion y representacion que hace descender, unas veces del propio núm. 121, y otras de las Condesas de Motezuma y Castroponce números 131 y 132. Esta misma

variedad hace tan sospechoso su intento, como han sido tambien de muy poca importancia las razones aducidas para sostener que la sentencia de revista de 4 de Abril de 1742 quedó firme y ejecutoriada, pudiéndose él aprovechar de sus efectos, cual si allí hubiese litigado. Suponemos que el Señor Marques de Cerralvo le habrá ofrecido un cumplido desengaño sobre este último punto; y nos limitaremos por lo mismo á manifestar, que aun cuando aquel supuesto fuese cierto, como le consideramos falso y destituido de toda exactitud, no habria adelantado cosa alguna el propio Señor Castelar.

34. Los Señores Magistrados que habrán de decidir la presente contienda, tendrán muy á la vista, que radicada la sucesion de los mayorazgos disputables en Don José de Guzman y su esposa Doña Ana María de Anaya, números 108 y 109; pero habiendo entrado anteriormente en la casa en diferentes épocas que constan suficientemente en el proceso, es lo cierto que cuantos ya venian reunidos en Doña María Antonia Herrera núm. 94, pasaron quietamente y sin oposicion de nadie á su sobrino el núm. 95, Marques de S. Vicente. Fallecido tambien éste y otros sus hermanos sin sucesion, recayeron todos los derechos provenientes de las familias de Herrera Ovalle y Rodriguez Monroy, en la hermana de aquellos Doña Mayor de Fonseca núm. 100, madre del ya mencionado D. José número 108: siendo de advertir tambien, que hasta el matrimonio de éste con la núm. 109, no se acumularon las fundaciones de los Anayas y la de la Aldehuela, como se demuestra por las respectivas ascendencias que las causaron, y están exactamente demostradas en el árbol.

35. Pues ahora bien; propuesta la demanda del plei-

to antiguo por Don Domingo de Guzman núm. 118, contra su sobrino Don Ignacio núm. 127, que vino á terminar entre los números 120 y 121 por la premoriencia de aquellos, durante su seguimiento; y pasando de esta manera la calidad de actor al núm. 120 y la del demandado al 121, la sentencia de 1742, favoreció á este con la segunda eleccion, segun que de la misma resulta, y desechó las pretensiones de los otros opuestos que entonces eran el n.º 134 y el n.º 124, sin concederles la 3.ª ni ninguna otra eleccion, ni otra cosa mas que una simple reserva de derecho, « como á cualquiera otro tercero. »

36. Se descubre pues con irrefragable claridad, que la inteligencia dada á las fundaciones por la extinguida Chancillería, fué de que las incompatibilidades alegadas en sus respectivos tiempos por los números 118 y 121, eran pura y rigurosamente de calidad personal de ningun modo real, ni capáz de trasladar el derecho de eleccion á otra, ú otras líneas diferentes. Y es muy de notar que entónces, y desde el respectivo ingreso de los mayorazgos en esta casa, habia en las transversales la multitud de personas que el árbol demuestra, sin que á ninguna de ellas ocurriese el intento, tan tardía y obstinadamente sostenido ahora por el Señor Castelar.

37. Consideremos sino, que reunidas las vinculaciones de los Herreras Ovalle y Rodriguez Monroy en la Doña María Antonia Herrera núm. 94, antes citada, pasaron, como hemos dicho tambien, á su primo el núm. 95. Pues existia ya entónces su tia la núm. 90, casada con el primer D. Felix Nieto de Silva núm. 90, que el Señor Castelar presenta como su antecesor y causante; es decir, que la Doña Isabel era hermana carnal y entera de la núm. 89, madre del 95. Pues

es lo cierto que aquella Señora, es decir, la Doña Isabel núm. 90, nada reclamó, por el conocimiento en que sin duda abundaba, en orden á la calidad personal de las incompatibilidades, reconociéndose como simple transversal: que lo mismo observamos en el núm. 103 el segundo Don Felix Nieto de Silva; y que el núm. 124, nieto de aquel, fué desairado como ya lo hemos visto, en la sentencia de 1742.

38. Se efectúa luego la radicacion de sucesiones en los números 108 y 109 unidas ya las de Guzman y Anaya: se declara la segunda eleccion en favor de su hijo el núm. 121, y muerto éste pasan todos los derechos por la núm. 122, Condesa de Alba de Yeltes á su nieto el del núm. 134, y por igual causa al núm. 139, que tambien falleció sin sucesion, y los transfirió á la línea actual y posesoria, á saber, á la del núm. 140, primo carnal y entero del expresado núm. 139. Concebimos que entre los descendientes del petrucio comun número 122, pudiera haberse pensado en lo que hoy piensa el Señor Castelar, sobre corresponderles la segunda ó mas elecciones, si la incompatibilidad pudiera considerarse real ó lineal, porque al cabo estas personas, aunque transversales, proceden de una misma línea; pero que este intento haya ocurrido al Señor Castelar, nos parece falto de todo legal apoyo, hallándose en una línea remota, distantísima, y jamás posesoria, segun lo demuestra el árbol, y sin probar á mayor abundamiento la mas mínima relacion de parentesco con los Guzmanés y Anayas, y como del mismo consta.

39. La subrogacion, pues, y la representacion que ha imaginado nada menos que para obtener la segunda eleccion de todos los mayorazgos, es un intento, repetimos, que no se recomienda con fundamento al-

guno, y no podrá tener éxito favorable en la presente contienda, tan costosa y obstinadamente sostenida.

40. Han venido despues á ella los Señores Aguilera números 156 y 157 conviniendo con nosotros en todos los medios de impugnacion empleados contra el Señor Castelar de que al principio hicimos indicacion, pero desviándose de la comun defensa sobre el punto de la incompatibilidad que interpretan á su manera como lineal y no personal. Quanto expusimos en la exposicion jurídica de los principios y doctrinas que favorecen á la segunda y contradicen á la primera, forma una completa demostracion de que ésta no puede sostenerse bajo de ningun aspecto, consultando tambien la voluntad de los fundadores, y apreciándola como decididamente favorecedora de los derechos que sostenemos. La segunda, y en su caso la tercera ó mas elecciones á que pueda haber lugar, corresponden indudablemente á los hijos del Señor Cerralvo números 160 al 162; porque no habiendo llegado jamás hasta ahora el caso de hacerse la primera por su padre, en quien se halla radicada toda la posesion, y no teniendo los juicios de propiedad otro objeto en materia vincular, que el de declarar la persona ó personas á quienes se ha transferido esa posesion misma por ministerio de la ley, no puede negarse, por razon de la incompatibilidad á que hubiese lugar, al que ó á los que sin retroceder en la línea, tienen por razon de su sexo y edad el carácter legal de inmediatos sucesores, supuesta siempre la demostracion de que aquel gravámen fué impuesto como meramente personal.

41. Pero los Señores Aguilera, insistiendo siempre en su propósito de negar aquella cierta deduccion, aplican á su manera, aunque con la diversidad de objeto ya indicada, las razones y principios con que han

combatido al Señor Castelar, sobre su supuesta representación del núm. 121, y pretenden que á ellos corresponde en el día. Fácil sería la demostración de que los mismos argumentos empleados contra aquel, se retuerquen contra ellos mismos; pero queremos ser mas explícitos, y hacerles una mas directa impugnación. Les diremos ante todas cosas, que no pensaban como ahora, cuando en el pleito que se seguía, y aún está pendiente desde el año de 1823 (1) entre el Conde de Canilleros núm. 144 y Doña Vicenta Barona, en que fueron parte los hijos del núm. 143, que son los actuales contendientes, sostenían todos la no incompatibilidad de los mayorazgos, y sustancialmente lo mismo que ahora sostiene el Señor Cerralvo. Pero sea de esto lo que quiera, haremos presente á los Señores Aguilera, volviendo á nuestro propósito, que fingen desconocer como ha podido obrar la subrogación y representación que apetecen, en un sentido de todo punto contrario á su intento. Aquellos derechos pasaron á Don Vicente Motezuma núm. 134, pero lo mismo éste que el núm. 121 carecieron de hijos; y sin embargo, aunque existían los transversales manifestados en el árbol, á saber, las líneas que encabezaban con los números 136 y 137, nada obtuvieron por entonces, nada solicitaron ni reclamaron, abundando todos en la convicción de que la incompatibilidad, dado que la hubiese, era meramente personal.

42. Si pues los derechos de los Señores Aguilera habían de ser los que les transmitiese la núm. 136, por la premoriencia de los números 134 y 139, son ningunos por los hechos mismos de esos antecesores, de quienes

(1) M. A. fol. 53.

traen causa; y es forzoso reconozcan que en cuanto á obtener la segunda ó mas elecciones, podrán vencer enhorabuena al Señor Castelar, pero nunca á los hijos del Señor Cerralvo.

43. Ni sirve decir contra esto, que por indispensable consecuencia de su vínculo de parentesco con los respectivos fundadores, son mas inmediatos parientes suyos. Invocando la regla de que las sucesiones vinculares tienen semejanza con las de abintestato, que no es absoluta, sino que contiene muy esenciales diferencias, como todos sabemos, no nos negarán ciertamente que en tésis general, la sucesion de los hermanos con relacion á otro, no se abre jamás en favor de éste, mientras tenga hijos ó descendientes en línea recta. El mismo principio se aplica en materia vincular, puesto que se prefiere siempre en la posesion, no al que pudiera ser mas inmediato pariente del fundador en la línea transversal, porque entónces se destruiría á cada paso la teoría de la representacion; sino al que ó las que lo sean directamente del último poseedor, siempre que les haya como les hay en el presente caso.

44. Si como de mil modos se justifica por el proceso y lo confirma el árbol, es indudable que todos los derechos de Don Juan Antonio y Don José de Guzman números 120 y 121 se refundieron en su sobrino Don Vicente Motezuma núm. 134, y por el fallecimiento de éste sin sucesion, pasaron íntegramente y por la línea formada en Doña Ana María Motezuma núm. 136 al Señor D. Fernando de Aguilera núm. 148, y por la muerte de éste en igual forma al Señor Marques actual núm 150, es segurísimo que teniendo éste posteridad directa de los números 160, 161 y 162, no hay que buscarlas en los colaterales

cuando aquella produce una representacion legítima, inescusable y perpetua, para que los hijos sucedan antes que los hermanos, aún en lo que sea incompatible, mientras claramente no se probase que el gravámen de esta clase era de calidad real y no personal. Falta aquí semejante prueba como de tantas maneras lo hemos convencido. Luego la mayor inmediacion de parentesco con el D. José de Guzman núm. 121, no puede alegarse con buen éxito; porque no la hay con respecto á los números 148 y 150; porque los hijos del Señor Cerralvo están en mejor línea: y finalmente, porque considerando á todos como de la misma línea y grado respectivamente, es incontestable la preferencia del de mayor edad, que siempre aprovecha á sus descendientes aún cuando hayan nacido despues de sus tios, que con relacion á aquellos son simplemente colaterales.

45. Para sostenerse como les parece mas conveniente á su propósito, se empeñan los Señores Aguilera en su decantada subrogacion, y en que dentro de la línea general formada en la núm. 122, hay que buscar las elecciones. Nosotros aceptamos esta deduccion en el sentido y con el objeto ya bien discutido de apartar al Señor Castelar con muy sólidas y convincentes razones; pero no está la dificultad en que aquella deduccion misma sea exacta; sino en cuáles sean las personas sucesibles; porque como toda la sucesion de que tratamos vino á radicarse en el núm. 134 y luego en el núm. 140, abuelo y visabuelo respectivo de todos los que hoy litigan de esa misma línea, es claro é incontrovertible que sus derechos se han de debatir y apreciar como les habian recibido de sus causantes; y cuando entre es-

tos, á pesar de existir otros colaterales, jamás resulta que pensasen, cuanto menos que hiciesen reclamaciones bajo del ilusorio fundamento de la incompatibilidad lineal, viene indudablemente reconocida la personal, y debe declararse en favor de nuestros defendidos.

46. Examinados y destruidos por tantos y tan fuertes razonamientos todos los empleados en contra nuestra por el Señor Castelar y los números 156 y 157, quedan apartados el uno y los otros de esta sucesion, que el primero nunca podria obtener, aún por otra circunstancia que con mas urgencia y perentoriedad le perjudica: puesto que teniendo y poseyendo muchos títulos y mayorazgos, se vuelven contra su intencion las incompatibilidades que contra nosotros alegaba. No se hallan en este caso, es verdad, los Señores Aguilera, ó por lo menos la deducción contraria no resulta del proceso; mas aún cuando su situacion sobre este punto fuese igual á la de nuestros defendidos, no lo es en el sentido de su aptitud á suceder en los que pudiera dimitir su ilustre padre; pues que habiendo fundado nosotros tan completamente que los gravámenes de incompatibilidad tienen la calidad de simplemente personales, debe en aquel caso deferírseles la eleccion con exclusion precisa de los otros tres contendientes.

47. Asi demostrada la proposicion sobre que ha girado el presente discurso, el Señor Curador adlitem núm. 163, espera de los dignísimos Magistrados que han de fallar en la presente instancia, la revocacion en cuanto corresponde del difinitivo pronunciado por el Juez de primera instancia de Salamanca en 9 de Noviembre de 1840; y que en el

caso de declararse la incompatibilidad de todos ó algunos de los mayorazgos sobre que es la presente disputa, toca á los números 160, 161 y 162 la segunda, y en su caso la tercera eleccion, de los que hubiere de dimitir el Señor Marques de Cerralvo núm. 150, por el órden de su séxo y nacimiento, con arreglo á derecho.

Valladolid 24 de Febrero de 1849.

Lic. D. Nemesio Lopez.

caso de declararse la incompatibilidad de todos ó algunos de los mayores sobre que es la presente disputa, toca á los números 160, 161 y 162 la segunda, y en su caso la tercera eleccion, de los que hubiere de dimitir el Señor Marques de Cerralvo núm. 150, por el orden de su sexo y nacimiento, con arreglo á derecho.

Valladolid 24 de Febrero de 1849.

Don D. Ramon Lopez

