

G-F 15362

INFORME EN DERECHO

POR

EL EXCMO. SR. MARQUES DE CERRALVO

y otros títulos, Grande de España núm 150 :

en el pleito que litiga en la Audiencia Territorial de Valladolid,

CON

el Excmo. Señor Marques de Castelar núm. 146, hoy representado por sus hijos letras A, B, C, y éstos por su Curador D. Francisco Javier Lopez, letra D: con los Señores D. Domingo y D. Gaspar de Aguilera números 156 y 157; y con el Illmo. Señor D. Santiago de Tejada núm. 165, como Curador ad-litem de Don Francisco, Don Manuel y Doña Josefa de Aguilera números 160, 161 y 162.

SOBRE

La revocación de
Que revocándose la Sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Salamanca en 9 de Noviembre de 1840, cuando no haya lugar á la declaracion de ser nula y de ningun efecto, se absuelva al propio núm. 150 de la demanda contra el mismo propuesta por el Señor Castelar núm. 146, con imposicion de perpetuo silencio y todas las costas, asi como de las pretensiones introducidas por los otros contendentes.

VALLADOLID,

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

1.º Si se consultan en este grave negocio las determinaciones antigua y modernamente dictadas por los Tribunales de justicia, no se conciliarán ciertamente con las pretensiones que en el mismo sostenia el Excmo. Señor Marques de Castelar, y en que todavia insisten sus hijos, Letras A, B, C, representados por su curador ad litem, letra D, á consecuencia de haber fallecido el primero. Dificilmente podrán arribar al objeto tan apetecido por este, de que revocándose la Sentencia dictada por el Juez de primera instancia de Salamanca en 9 de Noviembre de 1840, y dado por solo un momento el caso de que no apareciese infecta con vicios de insanable nulidad, se le hubiera de conceder la segunda eleccion en los mayorazgos disputables, que por causa de supuesta incompatibilidad habria de dimitir el Excmo. Sr. Marques de Cerralvo y Almarza, nuestro ilustre cliente.

2.º Pero esa dificultad misma, raya y aun se convierte en absoluta imposibilidad, al reflexionar que apoyándose la intencion contraria en una ejecutoria que no existe ni causó la Sentencia de revista pronunciada por la extinguida Chancilleria en 2 de Abril 1742, y en una subrogacion que el señor Castelar no tiene ni puede tener de las personas hasta aquella época contendentes, aparece mas y mas debilitada por la incompleta y defectuosa prueba de su filiacion y entronque con las personas y líneas preamadas en ciertas fundaciones; por su ningun derecho á otras, con cuyos instituyentes ni siquiera ha podido acreditar relacion alguna de parentesco; por la última decision judicial, en que ningun pronunciamiento favorable ha podido obtener, aunque en lo demas adolece del vicio ya indicado, y de los gravísimos defectos que oportunamente habremos de objetarla; por la tranquila, secular, y nunca interrumpida posesion en que el señor Cerralvo ha estado por sí y por todos sus causantes de todos los mayorazgos disputables, sin reclamacion alguna del señor Castelar, ni de alguno de los suyos.

3.º Fatalmente obcecado el segundo, ha pretendido desconocer su mala posicion á presencia de tales antecedentes, y por lo visto, ha empeñado à sus hijos en la continuacion de este inmenso litigio. Fuerza

será ofrecerles un nuevo y cumplido desengaño: porque si la expresada Sentencia del Juez inferior es nula y además injusta en cuanto estima ciertas incompatibilidades: sino puede decirse ejecutoriada la citada Sentencia de revista; si aun cuando lo estuviese, que se niega, en nada puede auxiliar las pretensiones contrarias: y si aun dado por solo un momento el caso de existir algunas incompatibilidades, ó no pueden respetarse, ó están respectivamente cumplidas por el señor Cerralvo en cuanto es legal y factible, se deducirá con perfecta seguridad que no puede ser inquietado siquiera, cuanto menos removido de su posesion, y que será igualmente justa la absolucion à que aspira.

4.º Los medios fijados en el párrafo anterior, como otras tantas premisas de la sentada deducion, forman las proposiciones que nos proponemos desenvolver en este discurso. Pero durante la segunda instancia han salido al pleito los señores Don Gaspar y Don Domingo de Aguilera, números 156 y 157, y los señores Don Francisco, Doña Josefa y Don Manuel de Aguilera y Becerril, representados por el señor Curador ad litem, número 163, hermanos los dos primeros, é hijos los tres últimos del señor Marques actual de Cerralvo, sosteniendo aquellos la incompatibilidad real que creen encontrar en algunos Mayorazgos, y estos, la meramente personal: en el sentido de que juzgándose contra dicho señor Cerralvo, se les haya de deferir la segunda eleccion y demas à que haya lugar por el orden de su sexo y nacimiento, con arreglo à derecho. — Se percibe pues fácilmente, que tambien debemos extender algunas brevisimas observaciones sobre ambos puntos, que de seguro serán tratados con mayor extension por sus respectivos defensores. Asi se obtendrá la ventaja en que todos convenimos, de que de una vez queden aclarados y bien fijados los respectivos derechos, acabando, para siempre con esta larga y costosa discusion. Será pues la proposicion primera:

La Sentencia dictada por el Juez de Salamanca en 9 de Noviembre de 1840, es nula, è injusta además, en cuanto estima la incompatibilidad de ciertos Mayorazgos.

5.º Entre los principios mas reconocidos que gobiernan en la práctica del foro, ninguno merece tanta recomendacion como el que obliga à los Jueces bajo su mas estrecha responsabilidad à conformar su Sentencia à las acciones respectivamente controvertidas por las partes, negando ó concediendo lo que han solicitado; absolviendo al demanda-

do si la demanda no ha sido bien y cumplidamente justificada, ó condenándole en el caso contrario acerca de las mismas cosas que habian formado el objeto de la judicial controversia. Este precepto, consignado en la ley de partida y en otras muchas que no citamos por evitar prolijidad, fué paladinamente infringido por el Juez de Salamanca, sin que sea fácil alcanzar el motivo: si bien discurria bajo la certeza de un supuesto cuyas consecuencias no aceptó ni aplicó, segun era de su deber.

6.º Efectivamente: pronunciando como pronunció su fallo, separándose en cuanto le pareció conveniente del que incluia la Sentencia de revista dictada en el pleito antiguo en 4 de Abril de 1742; (a) y juzgando rectamente que ni estaba ejecutoriada ni podia aprovecharse de ella el señor Castelar, por lo que despues manifestaremos, hizo una clasificacion diversa de las vinculaciones cuya incompatibilidad declaraba, y ordenó la primera eleccion al señor Cerralvo; pero sin decidir de una manera explícita y terminante, à quien ó quienes podia corresponder la segunda. Acertó asi el propio Juez en no concederla al señor Castelar, toda vez que su situacion es tan mala en este negocio como tambien resultará de nuestras ulteriores observaciones; pero se olvidó lastimosamente de que por el influjo legal de estas circunstancias estaba en el inescusable deber de decretar la absolucion del demandado, en la cierta suposicion de que el actor no habia probado su accion como probar le convenia.

7.º Consignó aquella primeramente en el escrito de 14 de Diciembre de 1819, (b) que no tuvo progreso, ni recibió contestacion, y en el de 17 de Febrero de 1830, (c) que es verdaderamente la demanda sobre que ha versado esta contienda, con objeto de que en conformidad á lo que malamente se supone ejecutoriado desde la Sentencia de revista ya citada de 1742, y fijando en el número de doce los mayorazgos allí declarados incompatibles, se condenase al señor Cerralvo á elegir una de las tres clases, dimitiendo los ocho restantes; « y declarándose, añadió, caso necesario, tocar y corresponder al Marques de Castelar hacer la segunda eleccion, por el fallecimiento sin descendencia de las Condesas de Motezuma y Castroponce, números 131 y 132, aunque fuese salva cualquiera incompatibilidad.»

(a) Memorial ajustado página 15. (b) Memorial Ajustado pag. 20. (c) M A. pag. 24.

8.º Siendo así todo esto, y apoyándose Castelar, para aquella solicitud en la Sentencia de 42, es claro que el Juez inferior, habiendo reconocido lo que ya hemos manifestado, no debió hacer nuevas y especiales declaraciones, muy diferentes en gran parte de las que venían hechas desde el siglo anterior; sino que debió decidirse por la absolución de la demanda, puesto que no la encontraba bien probada, ni podía haberse propuesto como legal consecuencia de una ejecutoria que no existe ni podía jamás aprovechar à nuestro contrario.

9.º Para mas y mas fortificar esta importante deducción, es preciso tener muy presente, que el Real auto dado por la extinguida Chancillería en 21 de Noviembre de 1826 (a) de que despues trataremos con la necesaria extension, quedó firme y ejecutoriado; que Castelar podría, cuando mas, ejercitar una nueva acción de incompatibilidad, si viesse convenirle: que aceptó este supuesto por los términos directos en que propuso su expresada demanda de 850, reconociendo ya muy à su pesar que la confirmación ó revocación de lo fallado en 1742, tenía contra sí la segunda suplicación (b) propuesta en su tiempo por Don Juan Antonio de Guzman, núm. 120; y que no la impedía el apartamiento hecho luego por su viuda é hijo natural Don Juan Francisco números 120 y 129, (c) por no tener estos calidad alguna sucesible en los sobredichos mayorazgos. Existiendo pues esa litis pendencia, y la del otro pleito que sobre los mismos se halla en abierto y está en suspenso desde el año de 1823, (d) seguido hasta entónces con el Conde de Canilleros y el curador ad litem de los hijos del número 143, en que tambien está interpuesto otro recurso de mil y quinientas, es evidente que el Juez inferior, respetando la situación legal de estos antecedentes, nada pudo decidir en el presente juicio, y que en el peor caso imaginable, hubiera debido reservar únicamente su derecho al señor Castelar para que le ejercitase como viere convenirle, siguiendo el bien sabido principio de que *lite pendente, nihil innovetur*.

10. Todavía ha incurrido el propio Juez en otra nulidad visible, productora tambien del agravio é injusticia consiguientes, cuando ordena el secuestro de los mayorazgos á cuya dimisión condena al señor Cerralvo, y el ingreso de sus productos en el crédito público. Ninguna ley

(a) M. A. pag. 50. (b) M. A. pag. 19. (c) M. A. pag. 41.
 (d) M. A. pag. 53.

ni principio pueden apoyar un pronunciamiento de esta clase. Todo cuanto hemos dicho y deberemos exponer sucesivamente, manifiesta el ningún derecho del señor Castelar á las vinculaciones disputables; mas aun cuando fuese admisible como no lo es ciertamente por causa de la supuesta incompatibilidad, ó esta seria meramente personal, ó el estado actual posesorio debe siempre respetarse mientras no haya una decision contraria legalmente ejecutoriada. Si pues tenemos poseedor conocido, y derechos que le están asegurados mientras se discute el presente juicio de propiedad, lleno y acabado por todas sus circunstancias es visto que ni el Estado ni la Nacion tienen interes alguno ni pueden presumirle en este negocio, y que el secuestro en las dependencias que representan á la una ó al otro no pueden ni deben recibir parte alguna de los bienes litigiosos. Y es asi con tanto mayor motivo, cuanto los secuestros de que únicamente pueden apoderarse segun la Real instruccion de 9 de Mayo de 1835, (a) son los relativos á bienes sobre que esté pendiente ó se espere juicio de incorporacion á la Corona.

11. Tambien el fallo que discutimos se presenta obscuro, diminuto, y mas y mas inapropiado á la demanda que debió ser su único norte y tipo. Entendió el Juez que los mayorazgos debidos dimitir, dice, por el señor Cerralvo, deben pasar *á sus inmediatos sucesores*. No explica quienes son estos, no se comprende ni indica siquiera el juicio que mal ó bien formára, acerca de si consideraba la incompatibilidad real ò meramente personal, lo que por ventura ha motivado la salida á este pleito de los señores hermanos é hijos de nuestro ilustre cliente: nada ha declarado, pues, en favor de su contrario, limitándose á una vaga indicacion sobre que aquellos derechos de los *inmediatos sucesores*, podrían afectar los del propio señor Castelar: por lo que este tambien reclama y se queja: queja y reclamacion que si tienen un razonable motivo por lo obscuro y diminuto del fallo, es ciertamente justa en su fondo, pero debió ser necesariamente productora de la absolucion del señor Cerralvo.

12. Se ha incurrido tambien en otra nulidad, cuando al tratar el

(a) Art. 1. Arbitrios aplicados á ^{Amortizacion} Administración. 22. El de los estados secuestrados pendientes de juicio de reversion.

propio Juez inferior del mayorazgo llamado de la Aldehuela, fundado por los del número 80, hace declaraciones de absoluta incompatibilidad con todos los demas disputables; porque sea lo que quiera de los allanamientos, hechos sobre este punto en el pleito antiguo, es lo cierto que en la demanda del dia, ni siquiera en la propuesta y cortada desde el 14 de Diciembre de 1819, se hizo la mas mínima mencion de aquel; tanto en la relacion especifica que comprende la segunda, como por el número de doce fijados en la primera, entre los cuales no pudo nunca comprenderse ningun mayorazgo de los Guzmanes, Monroy, ni Anayas, como lo veremos à su tiempo, por su ingreso posterior en la familia de los Herreras. Y si à todo esto se añade esa reserva general de derecho al propio Castelar « y à cualquiera otro acreedor », asi dice, para que usen del que les convenga, mas y mas se demuestra cuan incompletos y nulos son semejantes pronunciamientos. Todavía debe agravarse esta censura, si se reflexiona que separándose por todos caminos de la pura y simple absolucion porque debió decidirse, no la declaró de una manera terminante y explícita en cuanto à los citados mayorazgos demandados y procedentes de los Pereiras, Anayas y Guzmanes, cuando todas las pruebas del proceso y los árboles genealógicos que han regido, sea en la anterior, sea en la presente instancia, están demostrando aun al menos versado en estas materias, que el señor Castelar no ha probado ni se atrevió à indicar siquiera vinculo ni relacion alguna de parentesco con aquellas tres familias. Asi hubo de reconocerlo en su escrito de contestacion al nuestro de agravios, (a) aunque insistiendo, sin ningun plausible fundamento en que los tenia con los Herreras y Rodriguez Monroy, como tambien se verá despues en lugar oportuno.

15. Tan mala suerte ha cabido al referido fallo por todas estas circunstancias, que no solo el señor Castelar, sino los otros dos contendentes mostrados despues en este pleito, han objetado al primero la nulidad y aun la injusticia que le caracterizan; de manera que este punto puede decirse convenido y consentido por todos, aun cuando varian los medios de que respectivamente se auxilia cada uno para sostener aquel propósito.

(a) En el Rollo 1.º formado en la 2.ª instancia en esta Superioridad.

14. Quedando así demostrada nuestra primera proposición, pasamos à la siguiente; puesto que cuanto hemos de añadir en el presente discurso convencerá à los señores Magistrados que han de fallar este negocio, de cuan agraviada es la propia Sentencia, declarando la incompatibilidad de ciertos mayorazgos. — Segunda proposición:

La Sentencia dada en grado de revista por la extinguida Chancillería en 4 de Abril de 1742, no puede considerarse ejecutoriada ni de sus efectos puede auxiliarse el Señor Marques de Castelar, como no subrogado en el lugar y derechos de las personas que fueron litigantes en la contienda causativa de aquel fallo, y como no bien probados su entronque y filiación con las familias en que pretende implantarse.

15. Tuvo principio aquel pleito según consta en autos, (a) por la demanda propuesta en 1727 por el número 118 contra su sobrino el 127; y habiendo sobrevenido las muchas ocurrencias que allí constan, y cuyo exámen no es ya muy oportuno, se dictó la expresada Sentencia de 1742, (b) por la cual, alterándose en diferentes capítulos la pronunciada en grado de vista en 25 de Mayo de 1731, se hicieron las declaraciones de incompatibilidad que es ocioso repetir y que están reducidas á formar tres clases de mayorazgos, constitutivas de otras tantas secciones: dando cierto valor á varias cláusulas de las fundaciones vinculares (que ya examinaremos á su tiempo con mas detención) para deducir la necesidad de la dimisión que se imponía al número 120 que tomó la voz y representación del primitivo demandante número 118, por haber fallecido éste durante la contienda. Pero es de advertir que después de dictada la Sentencia de vista, salieron al pleito el número 121, reclamando el mayorazgo fundado por los del número 80, y la número 111 con la solicitud de que se la concediesen los mayorazgos que debía dimitir el demandado, anunciando derechos que por su fallecimiento reprodujo luego su hijo el número 124. También es muy notable que cuando vivían todas estas personas que se consideraban sucesibles, se presentaron los del n.º 130; pero se apartaron después (c) en 21 de Mayo de 1735 con la cualidad de *por ahora*,

(a) M. A. pag. 2. (b) M. A. pag. 15. (c) M. A. páginas 10 y 11, donde constan todas estas ocurrencias.

que si bien fué resistida por el número 120 se estimó por la Sala en 7 de Junio del propio año. Estuvo pues muy en su derecho el número 134, hijo de los números 130 que acabamos de mencionar, cuando renobó sus solicitudes de 1.º de Abril de 1737; (a) y como á mayor abundamiento, se vieron mas y mas afirmados los derechos de los Guzmanes por la Real Sentencia que tambien obra en el pleito acumulado (b) y se dictó en 23 de Julio de 1712.

16. Recayó con estos antecedentes el sobredicho fallo de 4 de Abril de 1742, en que declarando obligado al Marques de Almarza número 120 à la dimision de ciertos mayorazgos se concedió la segunda eleccion á su hermano el del número 121; pero sin que el número 124 ni el Marques de Cerralvo, n.º 134 obtuviese por entónces mas que una simple reserva de derecho para que en cuanto á los mayorazgos que no se eligiesen, usasen de él como vieses convenirles, « y como cualquiera otro tercero de mejor derecho.» Se comprende bien, y esto es muy importante para la cuestion suscitada hoy por Castelar, que no habiéndose declarado sino la segunda eleccion en favor del n.º 121, se consideró por la Chancilleria que la tercera y siguientes à que pudiera haber lugar, atendidos los supuestos de que se partia en el fallo, no podian concederse à el mismo número 134 ni al 124 solo por ser parientes transversales de los números 120 y 121, de quienes por entónces no podia exceder el derecho de elegir en primero y segundo orden.

17. Cambió pues la situacion legal del número 134, cuando por el fallecimiento del número 121, vino á representar los derechos de su abuela y hermana respective la del número 122; pero subsistió la reserva de ninguna eficacia hecha al 124 y que de ninguna manera podia servirle para suponerse como vencedor en aquel pleito: de lo cual resulta necesariamente que el referido señor Castelar, cuando se dice asistido con la representacion de ese mismo número 124, ó lo que es igual, de su hija la número 131, ó bien de la Condesa de Castroponce núm. 132, parece una equivocacion virtualmente reconocida, y de que ya nos ha ofrecido una prueba (c) en la demanda de 1850; pues que poco confiado en aquel medio legal, pidió una declaracion directa, « de que le correspondia la segunda eleccion; » fijando al propio tiempo la asercion contradictoria de que asi era por el fallecimiento sin descendencia

(a) M. A. pag. 12. (b) M. A. pag. 13. (c) M. A. pag. 24.

de las expresadas núm.^{os} 151 y 152, de las cuales la segunda no fué parte en aquel pleito, y en cuanto á la primera, solo obtuvo su padre la mísera reserva de que hemos hecho mencion.

18. Supuestos los indicados antecedentes, que nos han parecido de indispensable mencion para lo que aun habremos de demostrar sobre este punto interesante, es claro que la Real Sentencia de 1742, en nada podia aventajar la condicion de las expresadas señoras números 151 y 152, porque carecian de legitimidad bastante en todo evento para colocarse en el lugar y derechos del número 121 cuya representacion no tenian, ni se las declaró directa ni indirectamente. Seria pues cierto, como hipotéticamente queremos concederlo, que esa determinacion judicial hubiera llegado á emologarse; no mejoraria en verdad la condicion del señor Castelar; pero no hay tal emologacion y esto es lo que convenceremos ahora sin mucha dificultad.

19. Es evidente, resultan en el proceso, y no se ofrece duda alguna acerca de los hechos siguientes y demostrativos de aquella verdad. Propuesto (a) por el número 120 el recurso de segunda suplicacion en 17 de Abril del propio año de 42; admitido con la fianza de mil y quinientas doblas; y habiendo fallecido á poco tiempo su hermano el del número 121, era tan clara é indudable la subrogacion y legal representacion causadas por aquella novedad en favor del número 154, como hubo de solicitarla y se declaró (b) por el Real auto de 15 de Marzo de 1745, en contradiccion y con desestimacion absoluta de lo que pedia sin ninguna razon el número 120. De esta manera y admitido el recurso en 12 de Junio del propio año, habiendo sobrevenido tambien en 15 de Agosto del 46 la muerte del número 120, ocurrieron las importantes novedades que eran consiguientes. Una, que el número 154 por las mismas circunstancias de que acabamos de hacernos cargo, adquiria ya el concepto de único sucesor de todos los mayorazgos que habia poseido el número 120. Otra, que no habiendo este dejado sucesion legitima, sino tan solo á su hijo natural el número 129 heredero de lo libre en union de la viuda de dicho n.º 120 D.^a Juana Dupuig, ni el uno ni la otra tenian ya interes alguno personal en la cuestion víncu-

lar, como que el propio n.º 129 no era sucesible. Tal fué la razón de que la propia Doña Juana acudiese al Consejo, presentando la transacción celebrada con el Marques de Cerralvo número 134, (a) y apartándose de su derecho contra los bienes libres, promovió la solicitud de que la fuese devuelto el depósito de mil quinientas doblas. Así lo estimó aquel Supremo Tribunal (b) en 26 de Abril de 1747; pero reflexionando en su sabiduría que las circunstancias personales por cuya influencia únicamente gestionaban los tres transigentes no podían afectar derechos relativos à toda la familia ni impedir el ejercicio ó la continuación de las acciones y recursos que pudiesen corresponder à los individuos de la misma, ordenó sí la devolución de las doblas, pero siendo y entendiéndose «sin perjuicio de todas las partes interesadas en este negocio de segunda suplicación.»

20. Con este motivo, y con objeto de que à la número 120 se le entregase la referida suma sin la fianza que se le había mandado dar por el expresado Real auto, trajo otra escritura de convenio otorgada en 12 de Mayo de 1747, por el número 134 y sus hermanas números 135 y 136, à cuyo documento se aplican las indicaciones que acabamos de hacer. Fortifican las segundas los derechos del primero, apartándose de cualquiera acción que pudieran tener à los Mayorazgos declarados incompatibles. Pero «quedando el pleito sobre que se hacía esta transacción en el mismo estado en que entónces se hallaba» resulta; que ratificaron la reserva concedida por el Consejo, à los que pudieran ser interesados en la segunda suplicación: que aun si tanto no hubiese, nunca esas Señoras podían perjudicar los derechos de la sangre como procedentes, no de sí mismas, sino de la voluntad de los respectivos fundadores, que el derecho de subrogación era legal é incontrovertible, toda vez que el número 134 muriese sin sucesión, como aconteció, pasando ésta à su sobrino, que llegó à tenerla; es decir al número 140, abuelo del señor Marques actual de Cerralvo: y que este derecho no era perjudicable, repetimos, por su madre la número 136, ni por otra persona alguna, siguiendo el bien sabido principio (c) de que los derechos de familia no pueden ser ofendidos por alguno ó algunos

(a) M. A. pag. 42. (b) M. A. pag. 43. (c) Rojas, de Incomp. 2. Part. C. 7. (d) M. A. pag. 85. (e) M. A. pag. 86.

del mismo linage que solo pueden obrar con relacion á sí mismos, en cuanto pueda ser perjudicial ó desfavorable à aquel.

21. Entregadas pues las mil quinientas doblas à los herederos en lo libre del Marques de Almarza número 120, á virtud del auto de 31 de Agosto de 1751, ni las Condesas de Motezuma y Castroponce números 131 y 132 ni ningun otro de los que el señor Castelar pretende haber sido sus antecesores y causantes, hicieron la mas mínima reclamacion en este negocio. Por el larguísimo espacio de 68 años que transcurrieron hasta la primera é incontestada demanda de 1819, aumentados con 11 mas hasta 1830 en que se propuso la que sirve de fundamento al juicio actual, nos auxiliamos ya del transcurso de un tiempo mucho mas largo que el necesario, conforme à derecho (a) para que se haya establecido y confirmado esta posesion cuasi centenaria en que la casa de Cerralvo se halla de todos los mayorazgos disputables, sin que resulte ni se haya practicado acto alguno capaz de interrumpirla. Si esa misma posesion, cuyo valor es ya de cuasi inmemorial, serviria para obtener como libres los bienes que antes se hubieren llevado con gravamen de vinculacion, la misma regla debe tener su efecto para que no le surtan los de mera incompatibilidad, dado por un momento el caso de que existiesen ó debieran respetarse; porque como dice un célebre autor, (b) las cargas y cualidades que afectan la regularidad de las sucesiones de esta clase, desviándose de la ley de partida, deben siempre interpretarse estrechamente, viniendo á aquella siempre que sea posible.

22. Pero sin prescindir de estas importantes consideraciones, y dejando en pie la eficacia y perentoriedad de que están adornadas, es oportuno examinar ahora lo ocurrido desde la primera demanda de 1819, para mas y mas esforzar el buen fundamento de nuestra proposicion. Eran coetáneas por decirlo así, las gestiones de Castelar en la extinguida Chancillería y en el Consejo Real, puesto que en el referido año de 19 propuso en la primera su accion con fecha 14 de Diciembre, y á principios del año siguiente (c) solicitaba en el segundo, haciendo supuesto de las dificultades con que en vano relucha desde entón-

(a) Sr. Molina Lib. 4, Cap. 10. Párrafo 2. In bonis Majoratui Vel fidei commisso Subjectis vel alias alienare prohibitis, prescriptione longi temporis 30 Vel 40 annorum admitendam esse. Ybi latissimé probat. (b) Sr. Rojas de Almansa, dip. 1. ques. 1, n. 1 et Seqq. (c) Memorial ajustado. Pag. 25.

ces, que los autos del pleito antiguo se devolviesen, «mediante estar acabado decia, el recurso de segunda suplicacion.» El 25.º El Consejo lo estimó así á primer decreto y sin conocimiento alguno de causa ni audiencia de nadie. Dióse al cabo esta como era muy justo al señor Cerralvo número 148, y por las novedades de la época quedó todo en suspenso hasta 31 de Enero de 1824, en que Castelar, aprovechándose por ventura de las circunstancias de la misma, (pero soltando la prenda de reproducir en el Consejo su demanda de 819 con lo cual daba bien á entender el convencimiento en que abundaba de no estar ejecutoriada ni poder aprovecharse de la Sentencia de revista de 742, sin nuevo litigio) dió á entender que la remesa de autos ordenada en 820 debia llevarse á efecto, lo que así fué estimado; pero ocultando él, ó sin tenerse presente que la oposicion del señor Cerralvo estaba en abierto, y que se cometia una verdadera injusticia en la providencia remisiva, queriendo darla Castelar tan gran valor é importancia, que supusiese legalmente fenecido el recurso de la segunda suplicacion.

24.º Tan estudiado y capcioso procedimiento, no podia menos de ocasionar las mas funestas consecuencias; pero insuficientes por fortuna á tenor de lo posteriormente ocurrido y de los solemnes fallos ya pronunciados sobre este interesante punto. Preciso es deplorar la precipitacion con que en la extinguida Chancillería, no solo se estimó al principio la expedicion de Real Carta Ejecutoria y Real Provision interina para que el señor Castelar tomase posesion de los mayorazgos que le pertenecian, siendo así que ni él mismo podia saber ni determinar cuales fuesen; sino el bien demostrable agravio con que se denegó la justa oposicion atravesada (a) á muy poco tiempo por el señor Cerralvo en 26 de Marzo de 1825. Como á medias y cual si dijéramos, por entre celages que obscurecian é impedian la aplicacion de los mas sencillos principios de derecho teórico y práctico, se entrevió no obstante la verdad de las cosas, y la suma violencia que resaltaba de librar una ejecutoria, y dar una posesion al que no habia litigado en el pleito que las motivaba, por sí ni por ninguno de sus antecesores; al que remotísimo transversal de los litigantes en 742,

(a) Sr. Molina lib. 4.º Cap. 10.º Parat. 2.º In domo Majoritini Vol. lib.º commisso 84p.º
 fecha vel sus auctore proditis, presentibus longi temporis 50 Vol. 10.º annorum admittit-
 landam esse. Ybi talissime probat. (b) Sr. Rojas de Almaraz lib. 1.º p.º 1.º et
 2.º pp.º (c) Memorial citado. Pag. 25.

no tenia declaracion alguna subrogatoria ni de otra clase en favor suyo al que finalmente, se presentaba por solo su dicho, ó con pruebas débiles é insuficientes, bajo todos aspectos, á mostrarse como representante del Don José de Guzman número 121, vencedor en aquel pleito, cuando su relacion familiar con ese es tan agena y distantísima como á primera vista se demuestra en el árbol que nos rige.

25. Añadió pues la Chancilleria que la expedicion sobredicha se verificase, «sin perjuicio de las acciones y excepciones que á las partes compitiesen;» con lo cual todas las cosas y todos los derechos permanecieron en su primitiva integridad. Pero como el abuso de la Real Provision posesoria era bien presumible, se intentó diligenciarla ante uno de los tenientes del Corregidor de Madrid: despues de mil procedimientos mas y mas inútiles, la sabiduría del Consejo Real no pudo menos de percibir los escollos que ván indicados: y todo vino á parar en la providencia dictada para que el teniente devolviese á la Chancillería aquella Real carta. Retrocedió pues esta contienda, que no por ser incidental perdía su inmensa gravedad, á la antigua situación: volvió Castelar á repetir sus solicitudes para que aquella corriese, ó lo que es lo mismo, para que se le diese posesion de tan inciertos y no dimitidos mayorazgos; pero en 21 de Noviembre de 1826 (a) ya se desestimó esta pretension, entrando en el buen camino que nunca debió abandonarse, y ratificándose lo mismo por el Real auto del 29 de Diciembre siguiente.

26. Asi las cosas, y reducido Castelar al inexcusable trance de mostrarse actor por nueva demanda presentó la de 16 de Febrero de 1830; con lo cual vino á reconocer la eficacia de nuestros razonamientos y la pendencia del recurso de segunda suplicacion. Es verdad que reproduciendo formulariamente la de 1819, se refirió por el mismo hecho á las declaraciones de 1742; pero sobre haber introducido su directa pretension para que se declarase tocarle y corresponderle la eleccion de los ocho mayorazgos que supuso dimisibles, viniendo asi á destruir lo que con tanto ahinco pretendia sostener anteriormente, aun tiene que luchar no solo con la litis pendencia que de tantas maneras hemos demostrado; sino con otra de igual calidad, existente en otro pleito.—

(a) M. A. pag. 49 y 50.

27. Es este el seguido tambien en la extinguida Chancillería entre el Conde de Canilleros de una parte, y Doña Vicenta Motezuma y los actuales señores de Cerralvo de otra (a), sobre incompatibilidad de los mayorazgos que aquí se litigan. Habiendo recaído en el mismo Sentencia de revista, se interpuso segunda suplicacion que aun resulta pendiente por las ocurrencias habidas hasta 1823, y se devolvió á la propia Chancillería solo para la comprobacion y nueva vista con relacion al mayorazgo del núm. 8; que es su último estado y el que mas y mas sujeta al señor Castelar, no á producir nuevas demandas, aferrándose en su sistema que le es y será siempre perjudicial; sino á usar de su decantado derecho, ora en el pleito de 1742, ora en el de que acabamos de hablar, si asi lo creyese convenirle, segun ya se indicó con otro motivo.

28. Pero como siempre insiste tambien en la voluntaria subrogacion que imagina proveniente de las Condesas de Motezuma y Castroponce, números 131 y 132, extendida otras veces con igual y caprichosa voluntariedad á Don José de Guzman núm. 121, nos conviene ahora combatirle sobre este punto, para ofrecerle en todas direcciones el mas perentorio desengaño. Aun cuando aceptásemos por un solo momento la gratuita suposicion de que debiamos estar á la Sentencia de 1742, dándola por ejecutoriada y capaz de producir derechos que ya no fuesen susceptibles de nueva discusion, siempre será una verdad segura é indudable que la representacion, y mucho menos la subrogacion del núm. 121, no puede fundarse bien á favor del señor Castelar por motivo alguno legal, ni siquiera plausible. El expresado núm. 121, hermano carnal de la núm. 122, trasladó á esta todos sus derechos por su premoriencia; y los de la propia núm. 122 pasaron legalmente á su nieto Don Vicente Motezuma núm. 134. Aquí es preciso tener muy presente que el derecho de representacion se daba *in infinitum* á las personas descendientes de un primer petrucio ó antecesor, dentro de la misma línea: no así la subrogacion que necesita probarse y declararse judicialmente, en sentir de los mejores autores; (b) porque supone siempre la extincion de la línea ó líneas que han

(a) M. A. pag. 53.

(b) Sr. Olea, de cess. jur. Sr. Castillo, L. 5, C. 15., cum multis ibi citatis. Estincta linea, opus esse aliam per subrogationem investigare, quod à Judice, et partibus auditis, fieri debet.

sido posesorias, á fin de conocer por el fallo de los Tribunales cual es la que en este caso de absoluto *deficit*, puede considerarse sucesible. Esto aconteció precisamente, cuando el expresado núm. 154, despues de la muerte del núm. 121, obtuvo la formal Sentencia de subrogacion de 15 de Marzo de 1745 (a) de que antes hemos hablado: con lo cual quedó clara y espedita su representacion y sucesibilidad en los derechos del segundo. Pero cuán cierto es que nada se declaró de que pudiera aprovecharse la núm. 131, sino la insignificante reserva de derecho para otro juicio, sobre que tambien hemos discurrido, á pesar de la oposicion que se hizo por el núm. 120 á las pretensiones del núm. 154? ¿Cómo dudar de que los mismos principios gobiernan cuando al favorecer esa subrogacion convertida ya en propio derecho á la núm. 136, visabueta del señor Cerralvo por la muerte tambien sin sucesion de aquel núm. 154 y de su sobrino núm. 159, hijo de la núm. 135, no podemos salir de la línea de la propia número 136, para buscar la sucesibilidad misma que se apetece, ora por representacion, ora por la subrogacion ya judicialmente declarada? ¿Cómo en tales circunstancias las ha de tener el señor Castelar, como provenientes segun dice de las números 131 y 132, cuya línea es distantísima y jamás posesoria, cuando en la que reúne esta calidad y la de mayor inmediacion, hay tantas personas como el árbol nos demuestra, sin olvidar nunca que la núm. 152 ni siquiera se presentó á litigar en 1742 ni en otro tiempo alguno?

29. Queda pues concluyentemente demostrado á nuestro modo de ver, que la Sentencia de 4 de Abril de aquel año, ni puede considerarse ejecutoriada, ni de sus efectos puede auxiliarse el propio señor Castelar, como no subrogado en el lugar y derechos de las personas que fueron litigantes en la contienda causativa de aquel fallo. Tales son los dos primeros extremos de nuestra segunda proposicion. Los medios empleados para fundarla debidamente, producen ya una conviccion irresistible de que los empleados en contrario por el señor Castelar no pueden apoyarse satisfactoriamente en esa Sentencia; aun cuando pudiera concederse, y no es posible, que estaba firme y ejecutoriada, y mucho menos si se reflexiona que no ha probado como

le incumbia su filiación y entronque con las familias en que pretende implantarse.

30. No obstante que en el memorial ajustado se manifiesta haberse arreglado el árbol genealógico al resultado de los diferentes documentos que obran en autos, y hallarse conformes las partes y satisfechas de su exactitud, las confesamos francamente en cuanto à la ilacion de los grados respectivos, mas en cuanto á la justificacion de cada una de sus casillas por lo respectivo à el enlace y conexion que el señor Castelar pretende sostener con la familia de los Herreras (porque en cuanto à los Anayas, Guzmanes y Pereiras, el propio árbol demuestra y ya lo ha reconocido (a), ningunos ha justificado) no podemos renunciar à la impugnacion que le hicimos en nuestro escrito de agravios y à la cual se han adherido los señores Aguilera números 156 y 157 y el señor Curador núm. 163.

31. Ha sostenido nuestro contrario ser descendiente de Don Felix Nieto de Silva núm. 104, en el tercer matrimonio que contrajo con Doña Maria Elvira de Loaisa; aspirando à entroncar de esta manera con Don Diego de Herrera y Doña Aldonza Enriquez Monroy Ovalle números 74 y 75, abuelos del primer Don Felix Nieto de Silva núm. 90, procreante del otro del mismo nombre que acabamos de indicar. Pues ahora bien, de Don Antonio de Herrera núm. 82, hijo de los números 74 y 75 ya expresados, fué segun dice el señor Castelar, su hija segundogénita Doña Isabel Saa núm. 90, casada con el primer Don Felix Nieto de Silva. Con respecto à este grado y enlace nada mas presentó que una fé de Bautismo, (b) dada sin citacion y una copia del testamento del propio núm. 82. Mejor sería el otro que se dice otorgado en 5 de Agosto de 1655 por la Doña Isabel de Saa, sin embargo de ser débil é incompleta esta clase de pruebas para establecer una filiacion que debe calificarse siempre con partidas sacramentales, si aquel instrumento no presentase positivas señales, ora de su falsedad, ora de su insuficiencia, ora de ambas cosas juntas. Dícese que se otorgó *in scriptis* ante siete testigos; pero al abrirle y publicarle fueron examinados cuatro solamente,

(a) En el primer escrito de agravios dado en esta Superioridad.

(b) En las Piezas 98, 99 y 100 (Rollos 5.º 4.º y 3.º) existen los documentos comprobantes de la filiacion del Sr. Castelar à que se contraen las reflexiones hechas sobre este punto en el presente Discurso.

expresándose que firmaron los siete: pero no viéndose ni leyéndose las firmas de los tres restantes que debieron estar en la carpeta, y que de esta manera no reconocieron ni podían reconocer. Además, la copia presentada es un simple concuerda con un gran número de enmiendas y alteraciones que no están bien salvadas, apesar de ser tan importantes, que algunas se refieren à la designacion de un testigo, testamentarios, y otros. Conociendo bien la adversa la insignificancia de este documento, pretendió subsanarla con un testimonio tambien dado sin citacion, de la curatela deferida à la expresada Doña Isabel núm. 90: pero como procedente del nombramiento de sus hijos no puede corroborar de ningun modo la filiacion de que tratamos; y notándose tambien la falta de documento relativo à la contraccion del matrimonio de los citados números 90, es imposible concederla como bien justificada.

52. Se pretende además fundar que el segundo Don Felix Nieto, número 105, estuvo casado tres veces, y que de su tercer enlace con la número 105, segun ya se insinuó, procede la número 115. Es muy notable y sospechoso en estas circunstancias, no solo que de esos tres matrimonios, ó por lo menos del tercero, no se hayan traído las enunciativas correspondientes; sino que habiéndose presentado el testamento que se dice otorgado en Orán por el propio núm. 105 en 8 de Febrero de 1691, hace relacion de estos tres enlaces, y llama *su hija mayor* à Doña Maria de Silva Jofre Loaisa (se querrà decir que es la número 115) procedente de Doña María Elvira número 105; cuando es imposible que así fuera, teniendo como tenia, pues que así se quiere suponer, à los números 110 y 111, procedentes del primero y segundo matrimonio. Para conceder esto, hay que presuponer tambien la violencia de que teniendo el instituyente un hijo varon, nombrase por sucesora à la de menor edad, cuando tenia otra mayor. Además; ese extraño y sospechoso documento es una tercera copia, indigna de fé y crédito en lo legal; y si mal estaba el señor Castelar al calificar à la número 90, aun está peor si cabe, relativamente al número 105, y la misma deducccion hacemos para el grado siguiente que es el de su pretendida hija la número 115. Para justificarle, no se ha presentado siquiera la fé de su nacimiento y bautismo. Se dice que aquella Señora, casó en primeras nupcias con el Conde de Castroponce número 112, en 21 de Noviembre de 1705, y no se expresa quiénes fueron sus padres.

Lo mas particular es, que vuelta á casar en 15 de Agosto de 1709, y velàdose en el 15 de Setiembre siguiente con el Marques de la Sierra, número 114, por quien pretende el señor Castelar la derivacion de sus decantados derechos, tambien se nota igual omision en quanto à su procedencia paterna y materna.

53. Estas partidas y otras muchas sobre que omitimos hablar, no merecen fé alguna ademas, por haberse extraido de un testimonio existente en el archivo de Castelar. Por consiguiente, podrán ser buenos los grados posteriores hasta nuestro dias, como los concederemos por un momento y sin perjuicio, sin embargo de ser tambien muy notable que en la fé de bautismo de la número 155, no se expresan sus abuelos; pero la filiacion está cortada en sus grados mas esenciales; y no sirve decir como para salir de este apuro dijo la adversa (a), que nuestra filiacion segun viene ordenada y reconocida en el árbol, forma prueba para ambas líneas: ella ha aceptado la nuestra, como no podia menos, por los resultados del pleito antiguo y por la supuesta ejecutoria que encuentra en el mismo y forma su pensamiento favorito. = Asi es que toda su filiacion marcada en el árbol con el color azul (para que claramente nos expliquemos) es nueva, es posterior, es aducida para el juicio actual, totalmente diversa de la otra; estando asi nosotros en toda la aptitud legal y necesaria para contradecirla y discutirla como lo hemos hecho, quedando asi demostrada en sus tres extremos nuestra segunda posicion.

5.ª *Aun cuando en las fundaciones disputables se conceda por un momento el caso de existir algunas incompatibilidades, ó no pueden respetarse, ó estar respectivamente cumplidas por el señor Cerralvo en quanto es legal y factible.*

54. Para el buen orden de nuestros razonamientos sobre este punto, examinaremos esas mismas fundaciones, siguiendo la division trazada para las mismas en el memorial ajustado.

55. Como principal figura entre ellas la establecida por los números 46 y 47, con real facultad en 28 de Noviembre de 1537, sin embargo de que no podemos renunciar à las objeciones hechas desde el pleito an-

(a) En su primer escrito, dado en esta Superioridad.

tiguo sobre la calidad del documento presentado, y sobre que aparecen alteradas sus disposiciones por la posteriormente otorgada en 2 de Enero de 1558. Le combinaremos para proceder con mas brevedad, con los otros de la misma concernencia, siguiendo igual método en los restantes y aplicando despues las doctrinas y principios legales que nos han de dirigir con acierto en la grave cuestion de la incompatibilidad.

56. Dijeron pues los números 46 y 47 en cuanto à la primera fundacion hecha para Doña Aldonza de Herrera, número 59 (a), *que la rogaban*, y nada mas, como à todos sus sucesores en el mayorazgo principal que fundaban, viviesen en las casas principales que fueron de sus padres los del número 30: establecieron al propio tiempo diferentes mandas sobre el usufructo del lugar de la Erguijuela, Villar del Rey, Lain, Rodoviejas, Sebastian Rubio, Velliquera y otros, señalando partes y porciones que confesaron adquiridos de los del número 30, asi como el lugar de Parada de Rubiales de Juan de Almaráz número 43, con el tercio, quinto y cuarto en lo de Ciudad-Rodrigo, para que la propia Doña Aldonza lo hubiese en sus legítimas, y para el pago de ellas con mas por mejora de tercio y quinto, conforme à la Ley de Toro, y por via de mayorazgo. Hasta aqui el mas sustancial contenido de las cláusulas primera hasta la novena inclusive. Hacen despues en la décima un llamamiento regular, con encargo al número 59 Anton Enriquez, de que tambien fundase por su parte; y en la duodécima reencargan al que ó à los que fuesen poseedores, que viviesen en las casas de San Boal, que fueron como ya hemos dicho, de sus padres los del número 30; «salvo si por alguna temporada quisiesen estar en algun lugar suyo, en otro de prestado, ó en servicio del Rey.»

57. Aun prescindiendo, como no es posible, de lo que despues manifestaremos, sobre la insuficiencia de la incompatibilidad que se quiere fundar por aquellas palabras, y de que segun lo hemos visto en la cláusula segunda, el gravámen de morada estaba limitado à un simple ruego ó encargo, consta en el proceso que se ha cumplido siempre y en cuanto ha sido posible, no solo por el señor Marques actual de Cerralvo; sino por todos sus antecesores hasta el número 127, sin género de duda. Lo mismo sucede por lo respectivo al gravámen de ar-

(a) M. A. cláusula 1.^a, pag. 61 y siguiente.

mas y apellidos impuestos en la cláusula décima-tercia, que el señor Castelar ni nadie podría llevar ni usar en otra forma, que en la que les lleva el señor Cerralvo, lo mismo que todos sus causantes.

58. Así concluyen sustancialmente las instituciones relativas à la número 59; y dejando à parte otros llamamientos subsidiarios como los incluidos en la cláusula décima-sétima (a), solo fijaremos la atención en que relativamente à los mismos, y cuando se trataba del primo de los fundadores, Francisco de Herrera, que no ha llegado à suceder, es cuando se decía que no pudiera tener este derecho el hijo que heredase el mayorazgo de Diego de Anaya, (no se averigua que fuese el número 59) « porque no podría cumplir las condiciones aquí dichas » de manera que la incompatibilidad fijada en este punto, como la otra señalada en la misma cláusula en cuanto al mayorazgo de Pedro de Anaya, (tampoco sabemos que sea el número 56) no tienen relación alguna con la sucesión proveniente de Don Antonio de Herrera número 82, nieto de la número 61, en la cual està el señor Cerralvo por línea recta, actual, efectiva y posesoria, como el árbol lo demuestra. Y nada diremos del mayorazgo de Arauzo, porque no es objeto de este pleito, si bien debemos reproducir lo manifestado en cuanto à los de Anaya, y demas con quienes no ha justificado entronque alguno el señor Castelar.

59. Comenzando despues en la cláusula décima-octava (b) otra institución vincular hecha en favor de la expresada Doña Bárbola de Herrera, número 61, con el cuarto de la Erguijuela, y mas comprado allí, con todo lo heredado de la número 60, repiten sustancialmente los fundadores las antecedentes condiciones, con un usufructo en Lain y Arganza, y otros bienes que forman parte de los anteriormente referidos y aplicados à Doña Aldonza y cuya reunida posesión en ambos cùmulos vinculares, vino à radicar en la Doña Bárbola por la premoriencia de su hermana. Hubo tambien por la cláusula vigésima-nona (c) un llamamiento subsidiario, inclusivo de otra incompatibilidad con los mayorazgos de Villafuerte y Valverde; y así acaba tambien esta institución que como la anterior sufre las contradicciones siguientes en el sentido de querer dar alguna fuerza y valor à las objeciones propuestas por la adversa. 1.^a Alonso de Almaráz núm. 27, tenia ya hecha con facultad

(a) M. A. pag. 75. (b) M. A. pag. 80. (c) M. A. pag. 90.

real en favor del número 45 su hijo, la vinculacion de los heredamientos de Parada de Rubiales, Palacios Rubios y otros, en 13 de Diciembre de 1481 con absoluta regularidad. 2.^a El expresado Juan de Almaraz núm. 45 hizo lo mismo en 6 de Enero de 1494, sin poner otro gravamen al número 46, que el de llamarse Almaraz, y casar como casó con la número 47. 3.^a Por las (a) diligencias de posesionada à la número 30, madre de aquel, se observa que la tomó de Parada de Rubiales por fallecimiento sin sucesion del número 45, en 10 de Enero del propio año de 1494; la cual se repitió en 20 de Diciembre de 1504. Hubo sobre esto (b) una reclamacion del núm. 44, Alonso de Almaraz, llamado el bastardo, sobre ese heredamiento de Rubiales y casas en Salamanca à la colacion de Santo Tomé; pero en 1506 fueron desechadas, y la propiedad y posesion del número 46, se afirmaron y emologaron desde entónces. 4.^a Conociendo asi el gravamen con que ya venian los bienes hasta aquí referidos, existen tambien las particiones hechas entre los números 29 y 30, (c) por las que se aplicaron à este el lugar de Esteban Isidro, Rodoviejas y Villiquera, con todos sus términos; el lugar de Sebastian Rubio; y la casa nueva en Salamanca á la colacion de San Boal. 5.^a Este número 30 hizo substitution vincular en 1.^o de Mayo de 1486 sin gravamen alguno de incompatibilidad à favor del num. 46, como no sea la insignificante de que en el caso de suceder Suero de Herrera número 48, cuyo caso no llegó, se llamase de Herrera y tragese las armas de Herrera; de modo que no haciendo otra expresion, no se apura ningun género de irregularidad. 6.^a Fallecido el número 30 en el referido año de 1486, tenemos otra posesion (d) tomada por su viuda de aquellos mismos lugares; y como los del número 45 renunciaron sus legítimas y se hizo inventario de toda la fincabilidad de que se trataba, á Doña Aldonza Enriquez, número 30, se la señalaron las partes de Lain y Arganza, sobre cuyos bienes y demas de su pertenencia hizo otra vinculacion.

40. Es esta la otorgada en 14 de Febrero de 1516, (e) estando, viuda, por supuesto, del Diego de Herrera, como de tercio y quinto en favor del número 46, tantas veces citado, con señalamiento del lugar de Villar del Rey y Lain, sin que contenga tampoco irregularidad

(a) M. A. pag. 101. (b) M. A. pag. 103. (c) M. A. pag. 105.
 (d) M. A. pag. 101. (e) M. A. pag. 113.

alguna, como no sea la de una incompatibilidad puesta con el mayorazgo de Diego Maldonado, de que aquí no se trata, y las cláusulas ordinarias de apellido y armas, llevadas no exclusivamente, sino primera y principalmente que de otro ningún apellido; y de vivir en las casas del Diego de Herrera, «mientras el poseedor viviera en Salamanca.» Y por la posesion (a) que tomó el número 46, como representante y sucesor de Doña Aldonza número 50, vemos que eran suyas las partes de los lugares de Villar del Rey y Casasola, parte de Casas Casares, bienes en San Miguel de Caldillas, y el citado lugar de Rodoviejas; todo lo cual consideró como si fuese de su libre disposición el núm. 46, en su fundacion del 1537 con la inesactitud é injusticia que luego habremos de desenvolver.

41. La misma censura se aplica por iguales motivos à otros muchos bienes. Sirva de ejemplo la otra fundacion hecha por Alonso Arias Corvelle núm. 51 en 28 de Junio de 1498 (b) en favor de Suero de Herrera su hijo, núm. 48, sin incompatibilidad alguna y con perfecta regularidad. Liquidándose por el compromiso celebrado en 1.º de Junio de 1502 la adjudicacion vincular de que se trataba, se le hizo de las 5 y 4 partes de los lugares de Carrascal, del de Tordillos, y una casa en Salamanca en que el propio Alonso vivia; bienes que tambien observamos hallarse incluidos en la fundacion de los números 46 y 47, cual si fuesen, repetimos, de la libre disposicion de estos instituyentes.

42. Y no servirá decir que de todos modos habian obtenido la Real facultad con que gestionaban y que les fué otorgada en 25 de Diciembre de 1535; porque se limitaba por la condicion de que los bienes presentes ó futuros fuesen propios suyos, y no lo eran ciertamente los que recibian de otros fundadores, segun lo vamos examinando.

43. Ademas, y con ocasion del pleito seguido (c) entre el n.º 107 y otros sus consortes con los Marqueses números 116 y 127, tenemos la fundacion tambien hecha con Real facultad en 27 de Marzo de 1555, por los números 61 y 62 en favor de su hijo el del número 74, vinculando lo que aun quedaba libre en el lugar de Carrascal y otra hecha

(a) M. A. pag. 117. (b) M. A. pag. 118. (c) M. A. página 128.

por la misma número 61, ratificatoria de la anterior, observándose en una y otra la misma regularidad.

44. Ya anteriormente teníamos también (a) la fundación del expresado Suero de Herrera n.º 48, hecha en 30 de Diciembre de 1514, en que incluía lo que era suyo en Carrascal y Sanchiricones, sin más condición que la ordinaria de que el poseedor había de llamarse Herrera, sin otro apellido; imposible de ser cumplida en los tiempos y según las costumbres, no solo de la época actual en que vivimos; sino por aquella á que alcanzan las fundaciones mismas; razón principalísima por cuyo influjo observamos que sin dificultad alguna ya en 1668 (b) fué posesionado el núm. 95 por fin y muerte de su prima la núm. 94 de todos los mayorazgos de Herrera, Ovalle, Almaraz, Arias Corvelle y otros adherentes, incluso los de Monroy y Rodríguez Monroy de que vamos á tratar en seguida, sin la más mínima contradicción de persona alguna.

45. Sobre los mayorazgos que acabamos de indicar, se padeció en el pleito antiguo una grave equivocación, confundiendo á Alonso Rodríguez Monroy, que en el árbol actual ocupa el núm. 51 con el núm. 58, sin duda por la identidad de sus nombres. Puesto en claro este punto por el señor curador de los menores del señor Cerralvo, núm. 163, y apurados instrumentalmente todos los hechos, se producirá una convicción enteramente igual en cuanto á estas vinculaciones, á la producida acerca de los anteriores.

46. Efectivamente; tenemos en los autos (c) la fundación hecha en 15 de Marzo de 1519 por el expresado núm. 51 con facultad real, concedida con la expresa condición de que los bienes que vinculase fuesen suyos propios, lo mismo que se había dicho en cuanto á los números 46 y 47. Vinculó pues los lugares de Tornadizos, Guiribañez, Tordelalosa, Los Sanchones y el Cubo, con las casas que tenía en la colación de santo Tomé, y con regularidad absoluta, sin otra excepción que la de llamarse el poseedor principal pero no exclusivamente, del solar y apellido de Monroy, y trayendo sus armas. Redargüido este documento por estar sacado de un testimonio sin signo ni firma del Escribano, no entendemos tampoco renunciar á

(a) M. A. pag. 134. (b) M. A. pag. 135. (c) M. A. página 166.

esta objecion. Mas aun prescindiendo de ella, nuestra excepcion tiene la misma fuerza que sobre los demas particulares ya indicados. Ese instituyente nùm. 51, hacia un establecimiento con bienes que ya venian vinculados anteriormente, y se prueba y descubre de la misma manera.

47. La nùm. 21, viuda ya del nùm. 20, y con facultad del mismo (a), estableció la vinculacion mas regular que puede verse sobre los mismos lugares de Tornadizos, Guirivañez, el Cubo y Tordelalosa en favor de su hijo el nùm. 35, cuyo hijo fué à su vez el 51. Es todavia muy notable que el mismo nùm. 20 tambien hubo de sujetarse á lo hecho por su padre el nùm. 8, y reconocemos haberlo ejecutado, puesto que por el testamento de 3 de Octubre de 1451, (b) aquel fundó con esos mismos bienes, sin irregularidad alguna, que tampoco puso su hermano el Canónigo Fernan Gonzalez Monroy, nùm. 11, en su testamento otorgado en 2 de Agosto de 1458, no obstante la facultad que aquel le concedia para que pudiese poner las cargas y gravámenes que le pareciesen. Por lo demas y segun los documentos traídos por el señor Curador en su prueba, sobre que es inutil extendernos, están comprobados todos los grados de parentesco presentados en el árbol, y no se les ha hecho la mas mínima impugnacion.

48. Hacíase mérito tambien en el pleito anterior, de la fundacion hecha por el nùm. 38 en 2 de Febrero de 1563 que llevaba el gravamen de armas, apellido y morada en las casas principales de santo Tomé, « que es como van à la puerta de Zamora. » El señor Curador ha justificado ahora, (c) que esa fundacion fué alterada y reformada por otras de 22 de Octubre de 1576; pero de todos modos, las referidas casas, el lugar de Galleguillos, y todo lo demas perteneciente à esta fundacion, ha pasado á la casa del Duque de la Roca como poseedor del Marquesado de Coquilla, (d) y no puede ser objeto ni ha podido serlo nunca del presente pleito, sino por efecto de la equivocacion de que ya hemos hablado.

49. Vengamos ya á los mayorazgos de los Anayas, acerca de los cuales nada deberiamos decir: porque habiendo venido á esta casa

(a) M. A. pàg. 175. (b) M. A. pàg. 183. (c) M. A. pàginas 193 y 198 (d) M. A. pàg. 201.

por la núm. 109 Doña Ana Marina de Anaya, casada con Don José de Guzman núm. 108, es visto que el señor Castelar no entronca de modo alguno con esa Señora, aun dando por buena su filiacion como es mala y ha sido fundadamente redargüida; puesto que por aquel matrimonio los parientes de la línea de los Guzmanes, solo pueden tener el conceptò de afines y no de consanguíneos de la Doña Ana, con arreglo à derecho.

50. De todos modos, las observaciones anteriormente hechas se aplican à este punto y à aquellos mayorazgos como que son idénticas en su fuerza y eficacia. Es vérdad que en 24 de Abril de 1487, Diego de Anaya número 39, fundó mayorazgo (a) de las casas en que vivia, con su torre, y otras cosas; entre ellas los lugares de Carabias y Juarros, con la heredad y aceña que tenia en Cabrerizos, con mas la heredad y casa que tenia en Salamanca y lo que cupiese á su hermano número 40. Lo vinculó en favor de su hijo el número 54, sin mas gravàmen que el de armas y apellido de Anaya, sin ninguna otra mistura ni diferencia, «salvo el dicho Juan de Pereira, su hijo.» Esta locucion es muy obscura por cierto, y contradictoria á las siguientes de que los otros sus hijos, «si quisiesen,» se pudiesen llamar del apellido de Pereira; pero sea como quiera, el gravàmen está concebido con la obligacion que repite de las mismas armas y apellido, sin clàusula alguna exclusiva de llevar otras; y esto se ha cumplido siempre por el señor Cerralvo, y todos sus antecesores.

51. Sigue la otra condicion de que habian de vivir y moràr en su casa principal de Salamanca; pero justificado ya por aquel Señor (b) que esta casa fué vendida con Real facultad en el año de 1818 al Coronel Don José Clairac, hay la incompatibilidad de residencia que á mayor abundamiento alegamos.

52. Mas este número 39 no hizo la fundacion que examinamos, de sus bienes propios y libres; sino que ya venian vinculados por su padre número 26 en 4 de Febrero de 1485 (c) en favor del primero; sin mas gravàmen que el que este mismo recordó, «de llevar el apellido de Juan Pereira,» sin incompatibilidad alguna. Aquella verdad se demuestra por todos los documentos presentados por el número 127 en el pleito antiguo, en que constan las adquisiciones hechas por el

(a) M. A. pag. 206. (b) M. A. pag. 229. (c) M. A. pag. 211.

número 26, de las heredades de Cabrerizos; de la casa vendida al mismo por la justicia de Salamanca; de otras en la calle de Escuderos; de la posesion dada de lo de Carabias; y la transaccion hecha con el número 40, y el apeo de todas las heredades. Asi fué que por la Sentencia dada en favor del Marques de Almarza, en 18 de Setiembre de 1718 (a) se le declaró la propiedad del mayorazgo del número 56, y la del lugar de Tábera, por iguales razones á las que militan en el dia en favor de nuestro ilustre defendido.

53. Esta fundacion del número 56, hecha en 15 de Marzo de 1522 (b) en favor del número 69 tampoco comprende incompatibilidad alguna; de manera que no habiéndose probado los gravámenes que hubiese podido poner su padre el número 42, estamos en el caso de considerarla como absolutamente regular; como justa la posesion en que está el señor Cerralvo; como buena su filiacion y entronque por esta línea que está perfectamente justificada según el árbol, y tampoco ha sufrido la mas mínima impugnacion.

54. Acerca del mayorazgo llamado de Valverde, sobre que se siguió pleito entre los números 52 y 54, en el cual recayó la ejecutoria de 28 de Julio de 1492 (c) por la aprobacion que mereció en la Chancillería la Escritura de 8 de Noviembre de 1491, no hubo mas que la conformidad de los transigentes por sus respectivas representaciones, en punto á que el lugar de Valverde se llevase por via de mayorazgo por el número 52 causante del señor Cerralvo, y que viniendo á Juan de Ovalle, número 53 y su sucesor, en cuyo caso no estamos, hubiera el sucesor de traer las armas y apellido de Ovalle, simples y sin incompatibilidad alguna, lo cual ahora y siempre se ha cumplido, y asi lo alegamos á mayor abundamiento.

55. Esta poderosa reflexion podria dispensarnos de otras, puesto que como ya lo manifestamos tratando de la incompatibilidad puesta por los números 46 y 47, en la cláusula vigésima-nona de su fundacion, era puramente subsidiaria; para una línea sucesoria, en que no estamos; y bajo el no llegado caso de que el poseedor del mayorazgo de Valverde no pudiese cumplir las condiciones del otro.

56. Pero de todos modos, los transigentes números 52 y 54 no tuvieron presentes ni tampoco la Chancillería al aprobar su convenio;

(a) M. A. pag. 222. (b) M. A. pag. 223. (c) M. A. pag. 240.

que la aldea de Valverde habia sido adquirida por el n.º 5, su abuelo, (a) à virtud de la donacion del Infante Don Juan, con cláusula de mayorazgo que desde entónces venia fundado para sus descendientes lejitimos, sin incompatibilidad alguna: que este mismo mayorazgo fué sustancialmente ratificado por el propio número 5 en igual forma; y que asi se reconoció en el pleito seguido en el intermedio de esta época entre los números 16 y 17, sobre que ya no es del caso detenernos, por lo que llevamos expuesto, ni tampoco en la cuestión relativa à si la fundacion hecha por el propio n.º 5 podia ó no valer, mediante la condicion con que el Rey Don Enrique habia donado este heredamiento al citado Infante Don Juan con cláusulas vinculares fijadas desde la concesion; pues que en ninguno de esos antecedentes se encuentra rastro de irregularidad alguna ni gravamen de ninguna clase, como ya lo observó con oportunidad el n.º 127 en el pleito antiguo.

57. Y es muy de notar, como de paso, sobre este mayorazgo, que ninguna declaracion ha hecho el Juez inferior en favor ni en contra de las partes ahora contendentes; con lo cual mas y mas resalta la nulidad de que nos ocupamos al discutir la 1.ª proposicion.

58. Réstanos hablar del mayorazgo llamado de la Aldehuela, que no obstante los alianamientos ocurridos en el pleito anterior de que ya hicimos mencion con otro motivo, y que en nada pueden perjudicar à la justa, antigua, continua y acumulada posesion en todos los causantes del señor Cerralvo y en este mismo, se ha querido presentar como incompatible, no solo con algunos, sino con todos los mayorazgos sobre que versa esta contienda, en que el señor Castelar insiste acerca de una subrogacion que hemos resistido, y no puede concedersele en sentido alguno, ni por la n.º 111, ni por otras personas, segun lo demostramos concluyentemente al desenvolver y fundar la 2.ª proposicion.

59. Podriamos dispensarnos de toda discusion sobre este punto, porque segun antes lo hemos expuesto tambien, este mayorazgo no ha sido demandado ni podia serlo por el señor Castelar, à no incidir en la mas positiva inconsecuencia con su sistema y propósito de corresponderle la segunda eleccion, aun cuando es demasiado cierto

(a) M. A. pag. 245.

que ni aquella, ni ninguna otra debe concedérsele, por lo remoto, distante é improbado de su filiacion. Añádese todavía la esencialísima circunstancia de que esta fundacion vino à la casa de Cerralvo por el núm. 101, tercer nieto^{do} de los del núm. 80, de los cuales no tienen siquiera una gota de sangre el propio señor Castelar ni ninguno de los que dice sus causantes. Pero nuestra causa es tan favorable, que todo lo hemos de examinar y discutir, guardando siempre la posible brevedad,

60. La fundacion otorgada en 24 de Setiembre de 1574 por los expresados Don Juan de Guzman y Doña Margarita Dorrégo, (a) que son los del núm. 80, incluye las condiciones de que el sucesor y poseedor se llamase del apellido de Guzman, en lo que no hay ni ha habido nunca dificultad alguna, y trajese las armas del Don Juan à la mano derecha en el mas preminente lugar, y las de Doña Margarita à mano izquierda. Han sido estos mandatos puntualmente cumplidos tambien, como consta en el escudo autorizado y unido al memorial; (b) y aun cuando expresan despues, «que las dichas armas y apellido no puedan mezclarse con otros, porque su voluntad era que dicho mayorazgo no se pudiese juntar con otro alguno,» «añaden todavia,» que en el caso que en el hijo ó hija mayor concurriese sucesion de dos, el sucesor eligiese dentro de 30 dias el uno de ellos, y el otro pasase 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 dias se dividiesen por la dicha orden entre sus hijos é hijas.»

61. La intencion y voluntad de los fundadores que bien se descubre por la anterior cláusula, y supuesto ya el caso acabado de indicar de que el apellido y las armas se llevan y mantienen en la casa de Cerralvo, implica una verdadera contradiccion al determinar las proposiciones absolutas de que el mayorazgo no pueda juntarse à otro, y de indispensable dimision, con la de permitir en seguida la sucesion en éste; y en caso de duda hemos de estar siempre á lo mas favorable y regular. Pero aun prescindiendo de esta consideracion tan importante, si el sucesor ha de poder llevarlos *ambos durante su vida*, està quitada la incompatibilidad por lo menos en el caso en que no tenga hijos ó

(a) M. A. pag. 286. (b) M. A. Entre la pag. 321 y la 323.

hijas. Si los tiene, es muy cierto y se quiere, que dentro de 30 dias haya de elegir uno (lo mismo se dirà cuando haya muchos) y el otro pasará al hijo ó hija segunda del último poseedor. Con que todo esto se resuelve en que si llegara el inesperado caso de que se pronunciase Sentencia sobre este Mayorazgo, que no ha sido ni podido ser objeto de esta contienda, una vez hecho al señor Cerralvo el requerimiento de elección con término de 30 dias, la haria en favor de uno de sus tres hijos, y no por esta circunstancia mejoraria en nada la condicion del señor Castelar, ni se destruiria la justa y bien probada posesion en que se halla el propio señor Cerralvo.

62. Terminado asi el exámen razonado de todas las fundaciones con la posible concision y método de que procuramos no olvidarnos en este grave é intrincado negocio, expondremos ahora del mismo modo los principios y doctrinas legales, que le son aplicables para concluir el desenvolvimiento que necesita la tercera proposicion que discutimos.

63. Ante todas cosas conviene hacer observar esa especie de insistencia por repetidas veces del señor Castelar, en argüir al señor Cerralvo con ciertos hechos y antecedentes que se refieren à sus predecesores, por diferentes actos que pretende interpretar en perjuicio de aquel nuestro ilustre defendido. Afirmamos con seguridad que no se encuentra siquiera uno por donde se pueda demostrar que los primeros accediesen directa ni indirectamente à reconocer incompatibilidad alguna en los mayorazgos disputables, exceptuando el allanamiento hecho por el número 121 à dimitir el mayorazgo de la Aldehuela sobre el cual hemos expuesto ya lo suficiente. Pero aun cuando asi no fuese, es sumamente jurídica la proposicion (a) de que asi como el poseedor de cualquiera mayorazgo no podia perjudicar al sucesor enagenando sus bienes, tampoco podia, confesando, consintiendo, ni por otro acto alguno, que se prohiben en perjuicio de los sucesores, en cuanto podian ser nocivos ó capaces de alterar el orden, calidad y efectos de la vinculacion. Doctrina en que convienen los mas célebres mayorazguistas (b) expedita, incontrovertible, y constantemente observada; siendo muy notables las razones en su apoyo aducidas por el esclarecido Luis de Molina con la especialidad que expresamos en el texto.

(a) Sr. Salgado, in Labyrinth. P. 5, C. 45, n. 6, pluribus relatis. Sr. Molina, L. 4, C. 5 per totum, maxime n. 8.

(b) Sr. Molina, ibi. Nec ex delicto, nec ex compromisso, seu transactione, vel alia causa simili alienare, aut in aliis nocentibus consentire.

64. La principal incompatibilidad sobre que ha versado la presente discusion tiene origen en el mayorazgo fundado por los números 46 y 47; y tan cierto es así, que si atentamente se consideran las declaradas en las tres Sentencias proferidas tanto en el pleito antiguo como en el actual, se percibe con facilidad que suponiéndola absoluta para retener ese mismo mayorazgo con el de Diego de Anaya núm. 39, todos los demas se juzgan compatibles con el uno ó con el otro. De manera que formadas las secciones sobre que se hacia recaer la eleccion, es oportuno ampliar todavia la demostracion juridica de que ambos fundadores, y otros muchos de quienes ya hemos hablado, carecieron de la potestad legal que necesitaban para imponer gravámenes sobre bienes que ya vinieron vinculados à su poder, y de que solo eran simples poseedores, sujetos à las reglas establecidas por los anteriores instituyentes.

65. La principal razon consiste en que una vez fundado el mayorazgo de algunos bienes, habiéndose hecho irrevocable por la muerte del fundador, ó por cualquiera de los medios prevenidos por derecho y en la Ley 44 de Toro, es inalterable por ninguno de los sucesores (a) respecto à que lo ya fundado no puede volverse à fundar, ni tal facultad tiene el simple poseedor ó sucesor. Así es que si alguno de estos porque aumentase bienes al mayorazgo antiguo, le alterase ó pusiese condiciones contrarias ó diversas de las que venian en la primitiva institucion, serian siempre consideradas como de ningun efecto; y si agregasen, repetimos, otros bienes à aquel mismo mayorazgo, esta agregacion ha de seguir en todo, la suerte y condiciones de lo principal, (b) segun las doctrinas de la incorporacion.

66. Pues bien; los números 46 y 47, vincularon en 1537 bienes que ya traian aquella calidad, no solo en las fundaciones hechas por los del núm. 30, en 1486 y 1516; sino por los demas de que en los respectivos lugares hemos hecho mencion. Luego en cuanto à todos esos bienes que forman la inmensa mayoria, y aun puede decirse, la casi totalidad de cuanto poseian, ni ellos pueden merecer otro concepto que

(a) Molina, L. 4. C. 4. n. 47. = Sr. Olea, t. 43, quæst. 3, ex núm. 42. = Sr. Vela, disertatio 38, ex núm. 95. = Sr. Salgado, in Labyrinth, part. 4, C. 45, n. 37.

(b) Sr. Rojas, 4. P. de Incomp. C. 7, n. 27, ita: ex quibus primò infero, quod si aliquis tenetur unire seu aggregare majoratui sua legitima vel alia bona, non poterit apponere novas leges, vel condiciones saltem contrarias seu repugnantes, legibus ad conditionibus majoratus, cui dicta bona addere, et unire debet; etsi apposuerit, rejiciantur: nam unio, incorporatio, seu aggregatio debet ita esse, ut sine diversis, vel contrariis conditionibus bona unita assumant naturam rei, cui uniuntur. = Citatis, Ojeda, 2. P. C. 5; Mieres, Q. 5, ex n. 43; addentibus Molina, cum multis aliis.

el de simples agregantes, ni puede valer cualquiera incompatibilidad ó nuevo gravámen que añadiesen á las primitivas vinculaciones.

67. Se Argüia contra esto, tratando de la fundacion hecha por Diego de Herrera número 30, que no lo fué, porque incluía un orden de substituciones no constitutivas de un verdadero mayorazgo; pero en este discurso se procede con tanta equivocacion como en otros muchos. Fundábanse los mayorazgos no solo de una manera expresa y directa, (a) sino tácita y por palabras equivalentes; entendiéndose siempre un establecimiento perpetuo y familiar aquel en que se dejan los bienes solamente á los primogénitos de la familia, aun cuando no se usase de la palabra *mayorazgo*; asi que indefinidamente llamado el primogénito, el número singular se convierte en plural, *ex mente et voluntate disponentis*. (b) Y se produce la misma induccion, cuando el fundador, habiendo hecho algunos llamamientos, impone precepto de nombre y armas; porque respira el fin dominante de la conservacion, lustre y honor de la familia.

68. Hechas pues por el núm. 30 las mejoras de sus bienes en favor del núm. 46, con substitucion, para un caso que no llegó, de su hermano Francisco núm. 45, y con llamamientos defectivos para el núm. 48, siempre con el gravámen de armas y apellido, pero sin incompatibilidad alguna con la lleyanza de otros, no puede dudarse del poderoso fundamento que sostiene la vinculacion de que tratamos asi reconocida en todas las Sentencias; porque hay llamamientos de uno solo, y de uno en otro y otros, que repugna toda division, y es término propio de los mayorazgos, según lo demuestra el señor Don Juan del Castillo; (c) y porque toda substitucion fideicomisaria y gradual que denota sucesion perpétua ó indefinida, se ha entendido siempre un verdadero mayorazgo, confirmado en el presente caso por las palabras usadas por el testador, y sin salir todavía del llamamiento de los hijos, igual á los que acabamos de exponer. «Que sucedan de uno en otro y de otro en otro hasta el postrimer muriente;»

(a) Sr. Molina, L. 4. C. 5, n. 48 et ejus add. ≡ Sr. Perez de Lara, L. 4. de Annivers. C. 4. n. 45.

(b) Sr. Molina, ubi proximè, n. 21.

(c) Sr. Castillo, L. 5. C. 95, §. 4, n. 10. Imò, quod si testator apponat onus et ad successionem vocet filium aut aliquem certum consanguineum, vel alium, et post ejus mortem vocet consanguineum proximiorum, quòd aliis vocationibus non factis, inducitur majoratus perpetuus. Et idem dicendum erit, si testator mandaverit bona transire de uno in alterum.

manifestando aquella voluntad de extenderse luego hasta los transversales, por la evidencia de la presuncion de que todos amamos con mas predileccion à nuestra descendencia y familia que à las ajenas. Amás de que el llamamiento de transversales, con superior razon supone el de los descendientes, (a) siendo la induccion contraria violentísima y reprobada por derecho.

69. Hemos visto tambien la fundacion hecha sin gravàmen alguno por Doña Aldonza Enriquez núm. 30 en 1516; y si bien es cierto que dió facultad al núm. 46 para poner los que quisiese, no vemos que este usase de ella, pues que nada dice en cuanto á esto, ni para ello quiso aprovecharse tampoco de la facultad Real que obtuviera en 1555, sino como se observa en las cláusulas 7.^a y 8.^a; para señalar bienes á la fundacion hecha por la referida su madre; mas no para producirle al sucesor gravàmen alguno. Compruébase esta asercion si se reflexiona que en todo lo restante de la disposicion habla por sí mismo y como quien usa de su propia facultad; de manera que cuando pretende aprovecharse de la Real, lo expresa terminantemente segun se observa en la cláusula 22; (b) refiriendose por lo demas en general á las leyes del Reino, en cuanto al gravàmen de armas apellido y residencia, es visto no permitir estas que en lo ya fundado sin incompatibilidad, se ponga luego por el que, en cuanto à aquellos bienes, solo tenia el concepto de simple poseedor. Las Reales concesiones se entienden siempre sin perjuicio de la Corona Real y de otro tercero existente, como no podia menos de entenderse en la concedida por el Emperador Don Carlos y su augusta madre en 1555, siendo muy apreciable la doctrina que sobre el valor de esas palabras ha expuesto el señor Salgado. (c)

70. En cuanto á las fundaciones hechas en 1481 y 1494 por Alonso y Juan de Almaráz, números 27 y 43 nada tenemos que advertir pues que no se duda del gravàmen vincular perpetuo y simple que llevan terminantemente: aunque siempre haremos notar la ilegalidad con que procedian los números 46 y 47 alterando la sucesion de

(a) Leg. cum auctissimi 50 Cod. de Fideicom. — Ne videatur testator alienas successiones, propriæ antepone. Leg. cum avus 2. Conditionib. et demonst., donde instituido un nieto, ex altero filio, y un hijo, el fideicomiso puesto al nieto, de que resituya la herencia al tio, se entiende, si el nieto falleciese sin hijos, y dà la razon; quod minùs scriptum, quàm dictum fuerat inveniretur.

(b) M. A. pàg. 83. (c) En la 2.^a parte Labyrinth. C. 9, ex núm. 70.

los bienes de las respectivas dotaciones, incluso tambien los de las otras fundaciones de los números 51 y 48, de una manera que no es lícita: aun por la circunstancia de que disponiendo esos mismos 46 y 47 en favor de sus hijas las números 59 y 61 no podian comprender los que las dejaban por via de legítima; incapáz de gravámen alguno en el caso de hacer vinculacion (a), como es corriente en derecho y en el unánime sentir de nuestros autores.

71. Si se fija pues la atencion en todos los bienes de que hicimos mérito al examinar las respectivas fundaciones, se verá cuan exacta es la deducccion que ya anunciamos en órden à que era muy poco, poquísimos, lo que restaria de cuanto vincularon los números 46 y 47, si se compara con lo que correspondia á tantas vinculaciones que ellos poseian simplemente, y cuyos establecimientos primitivos de ningun modo podian alterar.

72. Las mismas observaciones se aplican al núm. 59, Diego de Anaya, fundando y gravando lo que venia simple y anteriormente fundado por su Padre el del núm. 26; y al núm. 51, olvidando tambien lo que en la misma forma habian hecho su visabuelo número 8 y su abuelo el núm. 20.

73. Por consecuencia muy legal de todo lo que acabamos de exponer, tambien deducimos que las incompatibilidades sobre que hemos discurrido no deben respetarse, aun cuando los fundadores que las establecieron hubiesen tenido para ello toda la potestad y legitimidad de que evidentemente carecian.

74. Pero supongamos todavia graciosamente y sin concederlo, que debiéramos examinar su valor intrínseco, su eficacia, y su calidad, para deducir que aun deben considerarse como dignas de respeto y observancia, cual si subsistiesen las vinculaciones, y mirando à los tiempos en que fueron establecidas las que aquí se disputan. Aun mirando la cuestion bajo de este aspecto, la posicion del señor Cerralvo será igualmente favorable.

75. El afecto de los fundadores ácia la perpetua consideracion y memoria de su nombre familiar, es cosa muy recomendable desde el tiempo de los Romanos (b), y de este sentimiento tan natural ha procedido la cláusula muy usada en gran número de vinculaciones, de que

(a) Sr. Gregorio Lopez, in Leg. 44, t. 4, P. 6, et glossa in Verbo *libremente*. Molina, L. 2, C. 45, n. 42. (b) Ut in Lege *Facta* 65, §. 40 D. Ad S. C. Trebellianum.

sus poseedores hayan de llevar el nombre y las armas de los instituyentes. Pero es un principio comunísimo en esta materia, que cuando esos preceptos se ponen en distintos mayorazgos (a) *simpliciter*, ó en el uno en la parte principal, ó en primer lugar, y en los demas *absolutè* no hay incompatibilidad alguna; porque se puede cumplir con todos, usando de todos los nombres, y de las armas de todos, segun la opinion unánime de los mas recomendables autores. Asi es que tambien en todos los mayorazgos de la línea de los Herreras tiene perfecta aplicacion este principio, y el de que los gravámenes de esta clase (b) no suspenden la adquisicion de los mayorazgos y se entienden puestos *in vim modi*, para que se verifique su cumplimiento, à lo cual nunca se ha opuesto ni ha omitido practicarlos el señor Cerralvo.

76. Se extienden estas observaciones en cuanto corresponden à las otras vinculaciones en que ha sucedido por las líneas de Rodriguez, Monroy y Anaya; sobre que hemos expuesto lo conveniente en el respectivo lugar; con lo que pasaremos à tratar de la otra incompatibilidad por razon de morada, siendo muy de advertir que tampoco la son favorables (c) las opiniones de nuestros mejores autores, en el sentido de producir dimision; y las cuales son tanto mas apreciables en esta materia, quanto forman derecho, como todos sabemos, en medio del silencio de las Leyes sobre tantas dificultades como à cada paso se ofrecen.

77. Los espresados números 46 y 47 previnieron que el successor habia de morar en las casas que fueron del número 50, lo cual resulta cumplido aun en el tiempo en que se litigaba el pleito antiguo; y como ya hemos hecho notar que en la clàusula 17 excluian de la sucesion al que gozase el mayorazgo de Diego de Anaya, no habiendo hecho llamamiento hasta entónces sino à sus hijas números 59 y 61, es decir, hasta la clàusula 16.^a antecedente inclusive, es visto que la incompatibilidad no rige en los primeros llamamientos y únicamente se

(a) Sr. Molina, L. 2, C. 4. ex nùm. 50. Sr. Perez de Lara, *de vita hominum*, C. 15, ex nùm. 53. Sr. Castillo, t. 6, C. 156 ex nùm. 77. Rojas, P. 4, C. 2, ex nùm. 24, qui plures et plura refert, ubi etiam Aguila.

(b) Molina, L. 4, C. 8, n. 28, ubi add. Rojas, P. 2, C. 4, n. 74, cum aliis.

(c) Sr. Rojas de Almansa. Q. 4. nùm. 49 et *Seqq.* = Verbo, *Gravamen*. Gravamen habitandi in certo loco perpetuò, est contra bonos mores et contra Legem, quia libertatem adimet; etsi nullum commodum affert, nec testatori nec tertio, non valet, quia inutile, et in majoratu impositum, utile esse debet.

Y dice tambien, Verbis Arma, Nomen, Cognomen. Pluribus cognominibus et armis omnis homo uti potest, tam de jure quam de facto. Cognomine eodem et de eisdem armis duobus fundatoribus utendo, non sunt incompatibiles majoratus instituti, cum obligatione deferendi cognomen et insignia.

estableció para los transversales cuyas líneas no han sido jamás posesorias, habiéndolo sido siempre la formada en la número 89, Doña Maria Coloma, de quien procede el señor Cerralvo. Amás de que si esos gravámenes *in subsidium* se expresaron por los fundadores, (a) *salvo si los pudiesen cumplir*, estamos fuera de toda dificultad y la conclusion legal se resuelve en que los debe gozar un solo poseedor; porque cesando la razon de la exclusion (b), cesa la exclusion é incompatibilidad. La condicion de la casa del señor Cerralvo en este caso, es enteramente igual à la de todas las mas antiguas é ilustres de España, fundada en una costumbre inmemorial y siempre respetada; la misma en que se hallaria el señor Castelar, que aventajado con otros títulos, poseedor indudable de muchos mayorazgos, entre otros de los de Castroponce y Motezuma, segun lo ha reconocido en este pleito (c), se sujeta à la misma contradiccion que establece contra nosotros, retorciéndose asi contra él sus mismos argumentos.

78. Teniendo pues muy presente lo antes expuesto sobre que la fundacion de números 46 y 47, no puede tener la consideracion que malamente se le ha dado de vínculo principal, sino de un simple agregado à los que con los propios bienes habian fundado sus antecesores, conforme à derecho y à las mas corrientes doctrinas de la materia, presentaremos siempre la sólida deducccion de que la incómpatibilidad por ellos establecida no es de mérito alguno, y que jamás ha impedido que todos los mayorazgos disputables hayan estado reunidos en una sola persona, como sucedió sin la mas mínima contradiccion hasta el núm. 127, y ha continuado hasta nuestros dias.

79. En quanto à la otra incompatibilidad por razon de vivienda puesta por el número 39, ya vimos tambien que era imposible de cumplirse, no solo por la enagenacion de su casa principal, sino porque incluyendo la excepcion (d), «de servicio de Rey, ó de otro señor, ó de ausencia por otra causa legítima de derecho», está el señor Cerralvo dentro de la misma, igualmente que sus antecesores.

80. ¿Pero à qué fatigar mas la atencion sobre cosas tan claras,

(a) M. A. pág. 76.

(b) Sr. Castillo, L. 4 Controv. C. 172, n. 86. Y de Alimentis, C. 14, n. 4 cum Variis et aliis, y es regla comun de Derecho.

(c) En su alegacion en esta Superioridad. Véase además en la Pieza 99 (Rollo 3.º) el poder otorgado por uno de los Marqueses de Castelar, en que se titula Conde de Belveder, Señor de Neda, Frausancos y otros muchos pueblos. (d) M. A. pág. 210.

cuando sobre aquel punto y el de armas y apellido tenemos un documento que nos manifiesta cuanto puede apetecerse? Antes de examinarle, si recurrimos aun á la historia general de nuestra Monarquía, poseemos el mas favorable ejemplar en su escudo, donde figuran todas las de los Reinos que han venido à constituir la, con la conveniente separacion: y esta práctica sirve perfectamente á las instituciones relativas à que las armas se lleven *sin mistura de otras*, como lo decia el Diego de Anaya número 59. Llamen los autores à este establecimiento, *caso mixto*; pero convienen en que no excluye el simple, es decir, el de traer otras armas aparte en escudo separado (a), ni tampoco el colocar un escudo superior á todos los demas, que de este modo no solo es sin mistura, sino el mas preminente, como lo preceptuaron los del número 80, fundando el mayorazgo llamado de la Aldehuela.

81. Dijo pues perfectamente el cronista Rey de armas Don Antonio Rújula y Busel en su certificacion de 6 de Febrero de 1852 (b), que llevando el señor Cerralvo (entónces poseia el número 148) los apellidos relativos à estos mayorazgos en la forma y sucesion que indicó y siempre se han llevado, y las armas de los mismos, incluso el sobredicho de la Aldehuela, por el órden con que se manifiestan en el escudo que diseñó y se ha transcripto exactamente en el memorial, (c) se podia cumplir y cumplia exactamente por un solo poseedor; que segun las doctrinas de la ciencia heráldica, nunca habia sido respetada en otra forma la incompatibilidad de apellido y armas, por ser en perjuicio del esplendor mismo que los fundadores apetecian; y que determinado por las Leyes de aquella clase el modo con que estos gravámenes pueden ejecutarse por un solo poseedor, quedan observados los deseos y mandatos de los fundadores, sin la mas mínima dificultad.

82. Este testimonio, emitido por una persona tan autorizada y cuyas decisiones hacen ley en esta materia, probando mas y mas la costumbre de no incompatibilidad antes indicada, aumenta tambien la extrañeza que nos causa y la injusticia que nos demuestra la Sentencia de revista de 1742, tantas veces citada; puesto que ya aun en aquel tiempo se debió observar por el reconocimiento hecho en las Iglesias de san Boal y santo Tomé, y en las casas de los Herreras, Arauzo, Ana-

(a) D. José de Avilés, tratado de la Ciencia heroica, t. 2, tratado 2, fol. 169.
 (b) M. A. pág. 524. (c) Entre las páginas 522 y 525.

yas y Pereiras, (a) que existia una multitud de escudos en que se encuentran unidas respectivamente las de Herrera, Almaráz, Corvelle, Enriquez, Rodriguez de Salamanca, Rodriguez de Arauzo, Ovalle, Anaya, Pereira y Toledo; de manera que todas las supuestas incompatibilidades han sido y estan superabundantemente cumplidas, tanto por el señor Cerralvo, como por todos sus antecesores, en cuanto es legal y factible.

83. Para la mas completa demostracion de esta verdad, no solo ^{en} actuales sino desde los antiguos tiempos existen todavia numerosas demostraciones en el proceso, de que nos ocuparemos por conclusion.

84. Nos conviene rectificar aquí otra grave equivocacion de la adversa, incluida en su demanda de 1819, reproducida como ya lo hemos visto en 1830, por cuya influencia sostiene causada la supuesta incompatibilidad á consecuencia de la reunion de estos mayorazgos en los números 74 y 75, de quienes se dice descendiente. No hay exactitud alguna en esta proposicion, y asi se convence, consultando los resultados del proceso. (b) Por el testamento de Doña Bárbola Herrera núm. 61, viuda ya del núm. 62, resulta que á consecuencia de haber premuerto su hijo el n.º 74, heredaba todo lo vinculado su nieto el n.º 82, hijo de este. Gozaba la Doña Bárbola las fundaciones hechas por sus padres los núm.º 46 y 47: la segunda en su cabeza y la primera en la de su hermana núm. 59, que habia fallecido, sin sucesion. Se convence pues que el número 74 nada poseyó, y que esta posesion vino á su hijo Don Antonio número 82; pero tambien observamos (c) que hasta el año de 1621 no entró en la del mayorazgo de Valverde, fundado para la línea de los Ovalles, el cual vacó por muerte de su tia Doña Beatriz; y que estos mayorazgos (declarados compatibles en todo evento por la Sentencia de 1742) no obstante que llevasen condiciones de armas y apellidos, son los únicos que se reunieron en su persona. Tenemos ademas los autos de posesion (d) obrados á instancia del número 88, hijo del núm. 82; y habiendose recibido informacion de todo lo poseido por su padre con el concepto de vinculado, encontramos que es perteneciente á las fundaciones de los Herreras y Ovalles, sin que conste cosa alguna relativa á las de los Monroy y Anaya; de manera que hasta la número 94, hija del número 88, no se reunió lo de Monroy. La incorporacion de lo de Anaya, (e) segun la informacion practicada á instancia del número 108, nos demuestra que tuvo efecto por la posesion, en que estaba su esposa la núm. 109, que la tuvo por muerte de su hermano número 106, hijos ambos del número 93; y asi fué que el Don Gaspar número 116, y padre del número 127, fué el que obtuvo

(a) Véase el extracto al fin del memorial ajustado. (b) Pieza 49 del pleito antiguo.

(c) Pieza 44 idem. (d) Pieza 45 idem. (e) Pieza 5.ª idem.

luego la otra posesion en 1690 (a) por la premoriencia de su madre la núm. 109; pues que habiéndose dado posesion al Marques de san Vicente, núm. 95, de los mayorazgos que heredó por muerte y sin sucesion de la número 94, antes expresada, esta fué, repetimos, la que adquirió la de Monroy, no incorporado en esta casa hasta entonces.

85. Asi se convence que la núm. 75, Doña Aldonza Enriquez, casada con el núm. 74, no poseyó las vinculaciones de sus mayores; que es falso é inesacto que entónces viniesen à aquellos cónyuges, no por ellos, sino por su hijo el Don Antonio núm. 82 otras vinculaciones mas que las de su apellido; que con respecto à las otras, ningun derecho podrá establecer nunca el señor Castelar, incluso el mayorazgo de la Aldehuela, que no vino á la casa hasta el citado núm. 108, aun dando por bien probada, como no lo està, la filiacion contraria; y que habiendo existido siempre muchas lineas colaterales á la de los respectivos poseedores como el árbol lo demuestra, entre ellas la formada en la núm. 90, de quien el señor Castelar pretende descender, nunca supusieron causada la supuesta incompatibilidad ni reclamaron sobre ella hasta entrado el siglo 18, en que empezó el pleito antiguo: nunca pensaron en obtener fenecimiento en el recurso de segunda suplicacion, reconociéndose sin ese derecho tan tardia y modernamente discurrido por el señor Castelar.

86. Ni podia ser otra cosa á vista de tantos hechos como por donde quiera se encuentran en el proceso, justificativos de aquella verdad. Ya el núm. 127, (b) demostrando las contradicciones en que incurria su tío el número 118, que habia sido su tutor, y mil veces reconocido su derecho à estos mayorazgos, hubo de entrar con los números 121, 122 y el nuevo curador del mismo 127, en la transacion de 10 de Mayo de 1708, (c) en que todos acataron el derecho del último, contentándose con ciertas indemnizaciones pecuniarias y relativas á bienes libres sobre que habia habido concurso, y á otras reclamaciones de diferentes clases, sobre que es inutil ocuparnos ahora. Pero no lo es indicar que desde entónces y de tiempo anterior se probó (d) que el propio número 127 era vecino de Salamanca y vivia en la casa de San Boal, salvas las indispensables ausencias; que usó de las armas y apellidos en la forma mista, aunque independiente, que ya conocemos: que estaba en posesion de todos los mayorazgos à vista de sus sobrinos y tíos, como la habia tenido la número 94, por muerte del número 88;

(a) Pieza 10.^a del pleito antiguo.

(b) M. A. Pruebas generales, pág. 266 y siguientes.

(c) M. A. pág. 512. (d) M. A. pruebas generales, idem.

y que acerca de una fundacion inclusiva de incompatibilidad de armas y apellido, muy semejante á las actualmente disputadas, no se estimó de importancia aquel gravámen por una Sentencia dada en tenuta en 12 de Noviembre de 1611.

87. Asi conocemos todos los hechos coetáneos al pleito antiguo; corroborados dignamente por todos los posteriores hasta nuestros dias. Radicada la sucesion, como ya la conocemos, en la línea de Cerralbo por la nùm. 122, ha probado el señor Curador número 163, que los números 135, 139 y sus antecesores habitaron en la casa Palacio de San Boal, donde murió la primera, y en cuya Iglesia se hallan enterrados, (a) desempeñando siempre el patronato de aquel templo; que han usado las armas en la forma que aparece del escudo ya mencionado; Que debiendo ausentarse el número 140 al servicio de S. M., dejó encargada y abierta la casa, ocupada por su Administrador: que asi han continuado y continúan hasta el dia, sufriendo aquel y los que le han sucedido todas las cargas y gravámenes municipales propios de un vecino; y que los señores de Cerralvo la han habitado siempre que les ha sido posible.

88. El señor Marques, nuestro defendido, ha justificado, (b) que en igual situacion á la de su adversario el señor Castelar, desempeña como otros muchos de sus antecesores, cargos públicos y en obsequio de S. M. como los desempeñaron tambien el expresado número 140, su hijo el n.º 145, el hijo de este, nùm. 148, y el propio señor Marques actual, número 150, con empleo de gentil-hombre de Cámara con ejercicio en la actualidad.

89. Resulta pues que los importantes servicios, las distinguidas ocupaciones que todos los individuos de esta ilustre familia han obtenido constantemente por espacio de 4 generaciones, han hecho indispensable su habitual residencia en la Côte. Luego la incompatibilidad relativa á este punto no puede cumplirse, porque la ausencia *Rei publicæ causa* nunca perjudica en derecho (c), y se ha cumplido en cuanto es legal y factible. La otra sobre armas y apellidos está tambien salvada en la propia forma; con lo que ha quedado bien fundada nuestra 3.ª y última proposicion.

90. No puede ocultarse á la sabiduría y penetracion de los Señores que han de fallar este grave negocio, toda la consideración que debe merecer en los presentes tiempos, tan diversos de los anteriores. Restituidos ya todos los bienes á la calidad de libres y alodiales desde el restablecimiento de la ley de 11 de Octubre de 1820 y minorados sus

(a) M. A. pág. 155 y siguientes. (b) M. A. pág. 145 y siguientes. (c) L. 10, t. 25, L. 28, t. 29, Partida 5.ª. = Sala, Digesto Rom. Hisp. in L. 4, t. 6, n. 10. Et ita communiter AA.

productos en los de que tratamos hasta el punto que lo ha justificado el señor Cerralvo (a), es una verdad elevada á la esfera de indudable que no hay ya supuesto; no existe consideracion alguna de las que pudieron influir en la mente de los fundadores, para ordenar los gravámenes y poderles ejecutar como en su época lo juzgaron conveniente. Pero sin perjuicio de esta observacion, que nos parece de gran peso, y presentamos tambien á la conciencia y justificacion de tan dignísimos Magistrados, todavia es preciso atender à otro suceso que sobremanera ha alterado esta cuestion, si se compara con el estado que traia desde la primera instancia.

91. Habiéndose mostrado partes en la segunda los señores hermanos è hijos del señor Marques actual de Cerralvo, han venido á sostener respectivamente que en el caso de hacerse declaracion sobre alguna incompatibilidad, toca à ellos la 2.^a ó mas elecciones á que pudiese haber lugar. Pero por tan diferente camino, que los primeros la sostienen en aquel caso como real ó lineal, y los segundos como meramente personal. El exàmen de esta cuestion, en los dos aspectos de que hemos hecho mérito, no corresponde directamente al señor Cerralvo, cuyo objeto, tambien conocido por todo lo hasta aquí expuesto, tiende à demostrar y cree haberlo hecho cumplidamente, lo anunciado en su 3.^a proposicion.— Solo en el caso puramente hipotético y nunca esperado, de que alguna incompatibilidad hubiera de declararse, se ha decidido por la opinion de que tendria la calidad de meramente personal, y que por esta razon el derecho de sus hijos aparecia preferible al de sus hermanos.

92. Los defensores de unos y otros, expondrán los fundamentos de su pretension. Pero segun el estado actual de las cosas, en que la comun intencion de las tres partes se dirige à apartar en todo evento al señor Marques de Castelar, el de Cerralvo aspira única y principalmente á que la Sala se sirva absolverle de la demanda propuesta por aquel, con imposicion de perpetuo silencio y todas las costas; dignándose de revocar en este sentido el fallo del Juez inferior, cuando no haya lugar à la declaracion de su nulidad é ineficacia, y desestimando consiguientemente las demas pretensiones introducidas por los otros litigantes, mostrados en la segunda instancia.

(a) M. A. pág. 518.

Valladolid 24 de Febrero de 1849.

Lic. D. Manuel de Alday.

