

ANT 30 cm.

10.000
R-16169

A
118

ANT
XVI
65/1



10.000
R-16169

ANT 30 cm.

A

118

ANT XVI

65/1





P O R
DOÑA ANA ALEXA

BARBARA FERNANDEZ DE CORDOVA,
Condesa de Gavia la Grande.

EN EL PLEYTO

CON DOÑA MARIA VICENTA VENEGAS
Fernandez de Cordova, Condesa de Luque, muger le-
gitima de D. Christoval Raphael Fernandez de Cor-
dova, Marqués de Algarinejo.

S O B R E

LA SUCCESSION DEL MAYORAZGO QUE FUNDÓ D.
Alvaro Fernandez de Cordova, Cavallerizo Mayor que fue de el
Señor Rey Don Phelipe Segundo, de que actualmente está
en posesión la sobredicha Doña Maria
Vicenta.



1000

DOÑA ALEXA

LIBRERIA

de

OTY

de

de

de

de

de

de

de

de

de

de

N. 1.



Omo quiera que en las questiones sobre succession de Mayorazgos, ha de ser la regla por donde nos debemos gobernar, la voluntad de los Fundadores, explicada, ò legitimamente inferida de las Clausulas de la Fundacion, se nos haze indispensable el sacar á la letra la del Mayorazgo que se litiga, fundado por Don Alvaro Fernandez de Cordova, en el Poder para testar, que otorgò à 21. de Enero del año de 1546. en que dixo: *Y por la presente mejoro en el tercio de mis bienes à el dicho Don Antonio de Cordova mi hijo mayor: y si el dicho D. Antonio de Cordova mariere sin dexar hijos legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, en tal caso nombro en la dicha mejora, è tercio de mis bienes à el dicho Don Diego mi hijo, &c.* Y en la misma forma vò substituyendo ordinalmente los demàs sus hijos Don Phelipe de Aragón, Don Juan, Don Luis, Don Fernando, y Don Gonzalo de Cordova sus hijos, y en defecto de ellos à Doña Francisca, Doña Leonor, y Doña Juana, asimismo sus hijas legitimas, y no prosiguiò haziendo mas substituciones, ni llamamientos.

Pero continuò por otra Clausula, en que dixo, ibi: *Y doy poder, y facultad cumplida à la dicha Doña Maria de Aragón mi muger, para que sobre la dicha mejora pueda ordenar, y poner los otros*

vìnculos, sumisiones, è firmezas, que para validacion, è perpetuidad de ella convengan, y sean necesarias; aunque sean tales, y de tal calidad, que se requiera segun derecho declaracion, y especificacion mia; porque desde agora para entonces, y desde entonces para agora, yo las he aqui por especificadas, y declaradas.

3. En virtud de este Poder, y facultad, de que usò la Doña Maria de Aragón, en el Testamento, que en nombre de su marido otorgò en Madrid en 14. de Noviembre de 1577. despues de aver mencionado la Facultad, que en orden à la mejora, para ponerle las demàs condiciones, vìnculos, y gravámenes, que le pareciesen còvenientes se le diò, puso la Clausula, que à la letra dize asì.

4. Item, ordenò, y declarò, que si el dicho Don Antonio, ò sus hermanos, ò qualquiera otro de los descendientes de ellos, ò de sus hermanos; que succedere en la dicha mejora, casare con muger, que tuviere otro Mayorazgo, è Dios les diere hijos varones, ò hembras, que en tal caso el hijo mayor varon, ò la hija mayor hembra, aya, y succeda en los dichos bienes de mejora, conforme à los llamamientos de ellas; pero si la succession de estos dichos bienes de mejora vinieren à hembra, la qual casare con varon, que tenga otro Mayorazgo, è Dios les diere hijos; en tal caso el hijo mayor varon, si todòs fueren varones, ò la hija ma-

yor,

por si todas fueren hembras, pueda optar, y elegir entre los dos Mayorazgos; è el que dexare, ò no quisiere, venga à el segundo siguiente en grado; pero si en este caso hubiere hijo varon, y hembras, la eleccion, è opcion tenga el varon, aunque sea menor, y el que dexare venga à el siguiente en grado, como dicho es; de manera, que en este caso estos dos Mayorazgos no puedan concurrir, ni juntarse, y la dicha opcion, y eleccion se haga de la manera que dicha es.

En la disposicion de esta Clausula consiste toda la pretension de la Condesa de Gavia, y en ella tambien consiste la defensa de la Marquesa de Algarinejo, Condesa de Luque. La Condesa de Gavia se funda en decir, que aunque Don Alvaro de Cordova en su fundacion, no hizo disposicion, que excediesse de vn Mayorazgo regular, diò facultades bastantes à Doña Maria de Aragón su muger, para que pudiesse todas las Clausulas, y condiciones, que le pareciesse; y que aviendo puesto la de incompatibilidad de este Mayorazgo, con otro qualquiera, ha llegado el caso de que aviendose juntado en la Condesa de Luque las Casas, y Mayorazgos de Luque, Sanabria, Benaxavis, y Valenzuela, y otros con sus Agregados, no los pueda retener todos, y aya de dimitir el de Don Alvaro Fernandez de Cordova, como inferior en rentas, respecto à los demás de que tiene tomada posesion pacifica.

6. Por el contrario la Marquesa de Algarinejo, Condesa de Luque dice, y alega, que ni Doña Maria de Aragón tuvo potestad de añadir à la Fundacion de su marido la Clausula de incompatibilidad, ni otra que lo extraviase de vna sucesion penitus regular, ni aun puesta la Clausula, nos hallamos en el ser, y estado en que podria, y deberia causar sus efectos; y que por el tanto, hallandose primogenita de Don Francisco Venegas Fernandez de Cordova, Marqués que fue de Valenzuela, se le diò legitimamente la sucesion del Mayorazgo que se litiga, y le puede retener simultaneamente con los de Luque, Sanabria, y los demás en que sucedió por muerte de Doña Josepha Venegas, Condesa de Luque su Tia, ultima Poseedora de ellos.

7. A vista de esta pretension, y defensa, està ya patente, que el Thema de este Informe se ha de reducir à dos Discursos. En el primero se probarà, que sin embargo de lo poco extenso de la Fundacion, que hizo Don Alvaro Fernandez de Cordova, tuvo Doña Maria de Aragón su muger facultad suficiente para poner la Clausula de incompatibilidad, que insertò en el Testamento, que à nombre de dicho su marido otorgò. En el segundo se harà ver, que atendida en realidad la sobredicha Clausula de incompatibilidad, no puede la Marque-

sa de Algarinejo Condesa de Luque, retener el Mayorazgo, que se litiga, antes si se debe entender dimitido, y renunciado à favor de la Condesa de Gavia su hermana, à quien legitimamente

3.
se ha diferido la successión de él.
Y en ambos Discursos se satisfarán los principales argumentos, y objeciones, con que se ha defendido la Condesa de Luque.

DISCURSO I.

*PRUEBASE, QUE DOÑA MARIA DE ARAGON
tuvo facultades bastantes para poner la Clausula de
incompatibilidad.*

8. **P**ara persuadir la certeza de este Discurso, no podemos desentendernos, de que las facultades concedidas por el Principe, ò por otro particular, para hazer alguna cosa, se equiparan à el mandato; como lo dà à entender Dom. Salgad. in *Labyr.* part. 2. cap. 4. num. 16. pues con los mismos Textos, que se prueba la extension, y limitacion del mandato, como son la Ley *Diligenter*, ff. *mandati*; la Ley *Sitiraque*, ff. *de iurejurando*, con sus Concordantes, que expressamente hablan en el mandato, haze argumento à las Facultades Reales, y las que se conceden à otro Tercero, para hazer lo que él no podia por sí.

9. Por esso se dize fundadissimamente, que el que usa de facultad agena, se ha de arreglar tanto à ella, que no la exceda en vn apice; porque en quanto obra excediendola, ya sea en la substancia, ò ya en el modo,

obra absolutamente sin potestad, y con notoria nulidad. Idem D. Salgad. *vbi proxime num. 17. & 18. idem de Regia Protect. part. 4. cap. 3. ex num. 62. ad 64. Cyriac. Nigto Controv. Forens. tom. 2. contr. 278. ex num. 3. & plurib. sequent.* porque en el exceso siempre obra como persona privada, y desnuda de aquella autoridad, y poder, que le dà la facultad de que usa.

10. En estos principios, que como elementales confesamos, puede consistir la razon de dudar, si Doña Maria de Aragon obrò potestativamente, ò no en poner en la Fundacion de Mayorazgo, que à nombre de su Marido perfeccionò, la Clausula de incompatibilidad, con otros Mayorazgos, sobre cuya inteligencia, comprehension, y efectos se sufre este pleyto; porque el poder que le diò Don Alvaró Fernandez de Cordova, que fue para ordenar, y poner los otros vinculos;

*sumisiones, è firmezas, que para validacion, è perpetuidad de ella (id est de la mejora vinculada) con-
vengan, y sean necessarias; esto fue lo literal del Poder, y facultad: y como para la firmeza, y perpetuidad de la mejora, ni de su vinculacion, nunca era necessaria la Clausula de incompatibilidad, pues sin ella, y aun quedando el Mayorazgo en terminos de vna regularissima succession, podria, y deberia tener perpetua firmeza, y subsistencia: de aies, que en averlo passado à hazer incompatible *excepsit finis mandati*, y procedió por su privada autoridad à hazer lo que por sí no podia.*

11. Pero sin embargo de este fundamento, la misma expresion de la Facultad del Marido, la acredita suficiente para lo que executó Doña Maria de Aragón. Don Alvaro su Marido avia expresamente ordenado, y dispuesto en favor de sus hijos, y por el orden gradual, que expresó, vna mejora vinculada, y arreglada á la facultad de la *Ley 11. tit. 7. lib. 5. Recop.* de cuyo tenor en nada se desregló: con solo esta expresion dexó fundado vn Mayorazgo perpetuo, sus bienes absolutamente incapaces de enagenarse, y llamados todos sus descendientes, y transversales, y con todas las demás Clausulas, que para su perpetua conservacion, y succession se necesitan; puesto-
das se entenderian puestas con

solo dezir, que fundaba Mayorazgo, ex Dom. Molina de Primog. lib. 1. cap. 3. num. 1. ibi: *Quam ob rem si quis Maioratum instituens dixerit, ex bonis meis Maioratum instituo: & si nihil aliud adjungat, nullasque aliàs conditiones adjiciat, in huiusmodi bonis idem succedendi ordo servabitur, qui legibus Regijs ipsi Regno Hispanorum, quod omnium Hispanorum primogeniorum caput est statutus invenitur.*

12. Esto no lo podia ignorar Don Alvaro de Cordova, quando otorgó su poder para testar; y no obstante quiso, dispuso, y dió facultad á su muger, para que pudiesse ordenar, y poner los OTROS vinculos, que para su perpetua validacion conviniesse, y fuesse necessarios. Luego en estos otros Vinculos, para que dió poder, y facultad á Doña Maria, no lo entendió aquellos, que él avia ya puesto, que miraban á la perpetua duracion de la vinculació, y subsistencia de los bienes en su propia familia: Luego necesariamente los hemos de entender de otros distintos, y separados, que él no huviesse puesto, y verosimilmente pondria, si huviesse tenido tiempo suficiente.

13 Persuadelo así la voz OTROS, de que usó, equivalente en latin á la diction *ALIUS*, ò *ALIJ*, que aunque pronunciadas, y puestas *simpliciter*, se entiendan por otros semejantes á los casos expresados, vt docuit Barbof. de *Diction. vsus frequent. dict. 26. ex*

num. 1. & num. 8. con todo esto denota diversidad á *suprà expres-*
ses, quando se le junta algunas
 palabras, ò Clausula general, ò se
 habla *in odiosis mandanti*: Pero
 quando se trata en materia favo-
 rable, entonces la dicció OTROS
 comprehende no solaméte otros
 casos, sino es diversos de los ex-
 pressados, idem Barbos. *ubi pro-*
ximè nam. 6. & *expressius num.* 17.
 con la autoridad de muchos, à
 quien refiere, y sigue, y con la
 Ley *Si fundum* 81. §. *Si libertus* 4.
ff. de legat. primò.

14. Otros Vinculos, y
 condiciones, fueron los que le
 diò el Fundador facultad para im-
 poner à su muger: Luego no so-
 lamente pudo en virtud de ella
 imponer gravámenes semejan-
 tes à los que tuviessen, respecto à
 la perpetua incapacidad de ena-
 genarse los bienes, y conservarse
 en la familia del Fundador, que
 ya avia impuesto con el hecho de
 dezir, que vinculaba, segun lo
 prevenido por el Señor Molina
dict. lib. i. cap. 4. sub n. 10. & 13.
 sino es aun los muy diversos, y
 separados, como fuesen verosi-
 miles, y favorables à el Funda-
 dor, y su familia.

15. Compruebasse mas la
 capacidad, y comprehension de
 esta facultad; por que no obsta-
 te, que sea, y se estime *stricti iu-*
ris, siempre se ha de interpretar,
 y entender segun la verosimil vo-
 luntad del mandante, y segun lo
 que el verosimilmente executa-

ria, Mantica de *Tacitis Convent.*
lib. 7. tit. 14. num. 10. & sub n. 11.
ibi: hablando de cierta autori-
 dad de Baldo *in leg. Falsus n. 5.*
versic. Hoc puto verum, C. de fur-
tis: Vbi fatetur mandatum esse con-
tractum bone fidei, & latè esse intel-
ligendum, nisi quis faciat, quod do-
minus verisimiliter, non esset factu-
rus per legem si hominem, ff. *man-*
dati, & *sequitur Socinus Junior in*
consil. 22. n. 21. lib. 3. Qui etiam
subdit, id verisimile esse quod man-
dantis interfit. La misma opinion
 sigue con el Mantica, à quien cita
 Cyriaco Nigro tom. 2. *Controv.*
Forens. Controv. 278. n. 37. & 38.

16. Fundados en estas
 autoridades, formamos este ar-
 gumento. Don Alvaro de Cor-
 dova diò poder à su muger, para
 que pusiesse los otros Vinculos
 necessarios para la validacion, y
 perpetuidad del Mayorazgo, que
 se deben entender, aun siendo di-
 versos de los que el explicò, con
 dezir, que fundaba Mayorazgo:
 Estos que expressamente no di-
 xo, y que verosimilmente deseò,
 como conducentes à el mayor
 lustre de su Casa, y Familia, fue-
 ron para los que diò facultad à
 su muger; pues por este medio
 reservaba sin confusion la memo-
 ria del Fundador, y de su ilustre
 Casa, y Familia: Luego en vir-
 tud de dicha facultad, pudo Do-
 ña Maria de Aragón hazer incò-
 patible con otros Mayorazgos, el
 de el Apellido de Fernandez de
 Cordova, q̄ perfeccionò à nòbre
 de su Marido. Es

17. Es común , y muy conatural en las personas de ilustres , y distinguidas Familias , que fundan Mayorazgo , el desear , que los ilustres Apellidos de su Linage se conserven sin confusión , ni mixtura de otros en su descendencia , y hazer mas Casas ricas ; y porque se les logre este deseo suelen prevenir , que los Mayorazgos que fundan , no se junten con otros , porque no se vean los Successores precisados à traer , y mixturar Apellidos , y Armas de diversas Familias , como lo dà à entender Roxas de *Incompat. part. 3. cap. 5. ex num. 29. & seqq.* Marienzo in *leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. num. 1.* Dom. Castill. *Controv. lib. 5. cap. 145. ex n. 37. & seqq.* El medio mas proporcionado para que tenga efecto este tan regular deseo , es la separation , y division de los Mayorazgos , como previene el citado Roxas *vbi proxime* , fundado en las literales palabras de la citada *Ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* Luego siendo tan regular , y conforme à la voluntad del Fundador tan ilustre , el poner la Clausula de incompatibilidad , con que podia lograr la no confusión , ni obumbracion de su Familia , y Apellido con otros algunos , parece indubitado , que para esto fue para lo que dió facultad , y poder à su muger ; y que esta arreglandose mas bien à su mente , que à sus palabras , pudo muy bien poner la Clausula de incompatibilidad.

18. Aun se corrobora mas la certeza de esta proposicion , considerando , que no *simpliciter* dió el Fundador à su muger la facultad de imponer otros gravámenes , y condiciones ; sino es con la expresion , de que los impusiese , *aunque fuesen tales , y de tal calidad , que se requiriese segun Derecho , declaracion , y especificacion de Don Alvaro ; porque desde aora para entonces , y de entonces para aora las daba alli por especificadas , y declaradas.* Esta Clausula general de aprobacion de lo que en este punto executasse Doña Maria de Aragón , la habilitò para poder poner Clausula , y gravámenes de diversa calidad de los que avia puesto Don Alvaro , como dexamos sentado con la doctrina de Barbosa , referida *supra num. 13.* cuya Clausula aun añade de mas , que la facultad *cum libertate* , en cuya virtud puede el facultatario , ò mandatario executar lo que estimare conveniente , y verosimil à la intencion del mandante , aun sin exceder los fines del mandato ; como succede en las Facultades Reales para fundar Mayorazgos , en que vna vez , que el Rey dize , que dà poder , y facultad à el Fundador , para que pueda imponer todos los Vinculos , sumisiones , y gravámenes que quisiere , las quales su Magestad aprueba , como si alli fueran insertas de *verbo ad verbum* , quedan por el mismo hecho subsistentes , y validas qualesquiera condi-

di-

diciones, y gravámenes, aunque sean tales, que por su arduidad necesitassen de específica expresión, como se infiere del Señor Molina de Primog. lib. 2. cap. 17. per tot. tratando de las formulas de instituciones de Mayorazgos, en virtud de Real Facultad, cuyo tenor inserta à lo largo; así tambien pudo Doña Maria de Aragón, en virtud de dicha Clausula quasi identica con la de Reales Facultades, poner la Clausula de incompatibilidad, aunque específica, y literalmente no la expresasse en el Poder su marido.

20. Ni para la subsistencia de lo que dispuso en quanto à la incompatibilidad la Doña Maria de Aragón, necesitaba de otra expresión, mas que el aver dicho Don Alvaro, que le daba facultad para que impulsiese los otros Vinculos, y Clausulas, que conviniesen para la perpetuidad del Mayorazgo; porque para la Fundacion de él, en lo substancial, era para lo que necesitaba de tener especial poder, con nominada expresión del hijo, ò hijos à cuyo favor avia de ser la mejora vinculada; pero para imponer gravámenes, y condiciones, que su marido impondria verosimilmente, nunca fue necesaria la expresión literal de quales avian de ser estos gravámenes.

20. Esto se convence por la disposicion de la ley 5. tit. 4. lib. 5. Recop. que previene, que el

5. Apoderado, ò Comissario ad res-tandum, por mas general que sea, no se extiende à poder hazer heredero, ni mejorar en el tercio, y quinto, ni desheredar à ninguno de los hijos del Testador, ni hazer substituciones, &c. menos que teniendo poder especial para ello: y para que no se dudasse, como, y para qué cosas avia de entenderse este especial poder, y con qué literales expresiones, añadió luego, ibi: El poder para fazer heredero, nombrando el que dà el poder por su nombre à quien manda que el Comissario haga heredero, y en quanto à las otras cosas, señalando para que le dà el poder.

21. De que dà la razon Matienzo in pract. leg. Gloss. 3. sub num. 1. ibi: Ecce in constitutione heredis exigit lex nostra, ut Testator in mandato speciali ad instituendum heredem, nominet heredem quem vult institui nomine proprio; in alis vero rebus supra nominatis, nempe in melioratione, exheredatione, & substitutione, solum mandatum exigit speciale ad meliorandum, vel exheredandum, vel substitutionem faciendum: utpote non sint tanti momenti quanti institutio, quippe que de omnibus Testatoris bonis disponat in primo gradu.

22. Lo substancial, y de mayor momento en los Mayorazgos, es la voluntad, y animo de fundarlos en favor de qu en dispone el Fundador; esto ya lo avia hecho Don Alvaro de Cordova en el poder para testar: las

Clausulas que miran à el orden, y modo de sucession, son cosa de mucho menor momento, como que no miran à la substancia de la Fundacion, y por el tanto, no fue necesario que expresasen nominadamente, que Clausulas avian de ser, y que gravamenes, para los que le daba facultad de imponer, bastò el que especificamente dixesse, que le daba facultad para imponer las convenientes: Luego si segun la verosimil voluntad del Fundador, era conveniente para la conservacion de su illustre Familia, y Apellido, y perpetua subsistencia en su propia Familia de los bienes vinculados, el poner la Clausula de incompatibilidad, es certissimo, que en virtud de dicha facultad la pudo imponer.

23. Tambien impuso Doña Maria de Aragón à los sucesores, el expreso gravamen de Apellido, y Armas *DE CORDOVA*, que nadie le ha puesto en controversia el que fuesse Clausula arreglada à la voluntad del Fundador, como dirigida à conservar sin confusion, ni mezcla de otras familias, la de su varonia: Luego si à el mismo fin se dirigió el prevenir, que este Mayorazgo no se juntasse con otro, dando la regla, que en este caso se avia de observar, es consiguientemente verosimil, que la voluntad de el Fundador fue el separar su Mayorazgo en dos Posseedores de otro qualquiera, con quien se vi-

niessse à juntar, y que por el tanto siguiendo la voluntad de Don Alvaro, impuso la Doña Maria de Aragon la mencionada Clausula.

24. Lo que confirma mas la expresion que se halla en el Memorial, conferido con dicha su muger, que dexò à Hernando de Vivanco, para que lo entregasse à Don Pedro Ponze de Leon, vno de sus Comissarios, encargandole, que se arreglasen à el, en la formacion del Testamento, assi la Doña Maria, como el Don Pedro: en cuyo Memorial despues de aver expressado la mejora vinculada, bienes en que avia de consistir, y llamados à ella, añadió estas palabras, ibi: *Aqui pueden poner todas las condiciones que quisieren.* Luego aviendose estas previamente comunicado à la Doña Maria de Aragon, y quedado esta en la libre facultad de poner todas aquellas que tuvo por consiguientes à la mente, y voluntad de su marido, se debe tener por constante, que la Clausula de incompatibilidad, que puso en la Fundacion, fue arreglada à la mente, y voluntad de Don Alvaro, aunque las palabras con que se explicò en el Poder, parezca no averse extendido à tanto, como lo que dispuso en la Fundacion.

DIS-

CONVENGESE, QUE ATENDIDA EN REALIDAD

la Clausula de incompatibilidad, no puede retener la Condesa de Luque el Mayorazgo que se litiga, y se debe entender dividido en favor de su hermana la Condesa de Gavia.

Con justísima razón da nombre de perplexidad á la incompatibilidad Roxas, part. 1. cap. 2. ex num. 4. porque raro será el pleyto sobre sucesion de Mayorazgos, que mutuamente excluyan su concurso, por razon de incompatibilidad, en que no se experimente vna duda difícil á la resolución, vna perplexidad, que detiene el juicio enredado en los mismos principios de Derecho, á el parecer inconciliables, especialmente para el señalamiento de successor en aquellos Mayorazgos, que no la contingencia, sino la difecta voluntad del Fundador, los incapacita de concurrir en vn mismo Posseedor; por las expresiones tan estrañas, y diversas, y muchas veces diminutas, con que los Fundadores explican su animo.

No es tan difícil el conocer, y resolver, que los Mayorazgos son incompatibles, como determinar qual entre muchos, que pretenden suceder en ellos, es á quien legitimamente se ha diferido la sucesion de alguno, ó algunos de ellos, como sucede en el caso, ó litigio pre-

sente. Que el Mayorazgo sobre que se controvierte, sea incompatible con qualquiera otro de los que han recaído en la Condesa de Luque, Marquesa de Algarinejo, nos lo persuaden con evidencia la voluntad de D. Alvaro Fernandez de Cordova, explicada en la Fundacion por Doña Maria de Aragón su muger, á quien propiísimamente se le puede dar el nombre de organo, ó instrumento, por donde despues de difunto se oyó la voz de Don Alvaro, vt advertit Card. de Luc. de Fideicom. disc. 282. sub n. 6.

27. Todo el concepto de el Fundador, lo expuso en las finales palabras de la Clausula supra referida, ibi: *De manera, que en este caso estos dos Mayorazgos, (que se entiende el q fundaba, y el q el Posseedor podia obtener por distinta linea) no puedan concurrir, ni juntarse: y no pudiendo concurrir, ni juntarse el Mayorazgo de Fernandez de Cordova en vn mismo Posseedor, con otros qualesquiera, necessariamente se ha de diferir la sucesion de este á otro distinto sugeto del que antes lo poseia, siempre que en tie-*

po, y forma debidos, no lo elija el Posseedor.

28. Qual sea este à quien se ha diferido la sucefsion, es el assumpto de toda la dificultad de el pleyto: porque aun supuestas la incompatibilidad de este con otro qualquiera Mayorazgo, ocurren todavia gravissimas dudas: La primera, si ha llegado, ò no el caso de la incompatibilidad, è impossible retencion en este, y los demás Mayorazgos en la persona de la Condesa de Luque, segun el tenor de la Clausula, y terminos, en que por Doña Maria de Aragón se puso la incompatibilidad: La segunda, y en que no es menor la perplexidad, sobre si aun supuesto, que aya llegado el caso de la incompatibilidad, y el de la necesidad de dimitir, ò de estimar por dimitido este Mayorazgo, se pueda, ò deba estimar esta dimission hecha en favor de Don Francisco de Paula Fernandez de Cordova, hijo à el presente vnigenito de dicha Condesa, y de el Marqués de Algarinejo su marido.

29. La primera de estas dudas la motiva la misma Clausula, en que funda su accion la Condesa de Gavia: porque entonces quiso la separacion de Mayorazgos la Fundacion, quando aviendo llegado el que se litiga, y otro qualquiera, à vn mismo Posseedor, ò à vnos mismos Conyuges, que ambos tengan Mayo-

chos hijos, ò hijas entre quienes este, y los demás se puedan dividir, ibi: Si el que succediere en la dicha mejora casare con muger, que tuviere otro Mayorazgo, è Dios les diere hijos varones, ò hembras, que en tal caso el hijo mayor varon, ò la hija mayor hembra, aya, y succeda en los bienes de dicha mejora. Y prosigue despues cõ muy corta diferencia: Pero si la sucefsion de estos dichos bienes de mejora viniere à hembra, la qual casare con varon, que tenga otro Mayorazgo, è Dios les diere hijos, en tal caso dà la eleccion à el mayor, y para el menor siguiente en grado, dexa el Mayorazgo dimitido.

30. En el caso presente no estamos, ni en vnos, ni en otros terminos; porque D. Francisco Venegas, à quien se difiriò la sucefsion de este Mayorazgo por muerte de Don Antonio Domingo Fernandez de Cordova, Marqués de Valenzuela su Abuelo, no casò con muger, que tuviesse otro Mayorazgo, pues ninguno consta, que tuviesse Doña Maria Josepha Venegas su muger: y assi no puede aver controversia, en que por muerte de dicho Don Francisco Venegas ultimo Marqués de Valenzuela, se difiriò legitimamente la sucefsion de este Mayorazgo à Doña Maria Vicenta Venegas, actual Condesa de Luque, como su primogenita.

31. Y aunque esta ha casado con el Marqués de Algarinejo,

nejo, Posseedor de otros distintos Mayorazgos, tampoco ha llegado el caso de la incompatibilidad, porque en D. Francisco de Paula Fernandez de Cordova su hijo, à el presente vnigenito, serà en quien se cause la incompatibilidad, si llegare à succeder en los Mayorazgos paternos, y maternos; y serà quien deba vsar de el derecho de eleccion, si tuviere cõ quien hazerla: Pero este caso no ha llegado, y consiguientemente el de la incompatibilidad; con que à qualquiera luz que se mire, carece de accion Doña Ana Alexa Venegas Condesa de Gavia, para pretender segun el estado presente, este Mayorazgo.

32. La segunda duda aun sube de punto la dificultad; porque siendo constante, que en defecto de el excluso por razon de incompatibilidad con otro Mayorazgo, que possea, debe succeder, y admitirse en su lugar su mas propinquo pariente, este lo es el hijo respecto à el Padre excluso. Roxas de Incompat. part. 8. cap. 7. num. 24. ibi: *Ideo sub vocatione sequentis in gradu non excluduntur qui sunt de illa linea, quæ semper debet præferri, & continuari.* Cap. 1. de Natura succes. Feud. L. 2. tit. 1 §. part. 2. Dom. Larrea, quæst. 54. num. 1. *Qua propter filius respectu Patris exclusi ob incompatibilitatem alterius Maioratus, erit sequens in gradu, & verè successor in Maioratu incompatibili ex voluntate institutoris, qui vocavit sequen-*

tem in gradu: tum quia is semper admittendus est, qui post aliquem exclusum, ei proximior gradu coniugitur. Et ibi Aguila num. 34.

33. Luego aun quando huviessse llegado el caso de la incompatibilidad, y Doña Maria Vicenta Venegas Condesa de Luque, se huviessse incapacitado con la pacifica possession en que està de los Mayorazgos de Luque, Daydin, y los demás en que ha succedido por muerte de su Tia la anterior Condesa de Luque, para poder retener este Mayorazgo de Fernandez de Cordova, nunca le podria succeder Doña Ana Alexa Condesa de Gavia su hermana, sino es Don Francisco de Paula Venegas, que como su hijo, es su mas próximo pariente.

34. Pero aunque estas dificultades parezcan fundadissimas por los motivos expuestos, todavia consideradas con la debida reflexion se les enuentra mas de apariencia, que de realidad. En la primera duda se convence asì: porque aviendo sido el animo, y voluntad de el Fundador, que el Mayorazgo de Fernandez de Cordova, no se juntasse en vn mismo Posseedor, ni concurriessse con otro, que pudiesse provenirle por distinta linea, como *expressis verbis* lo dixo en la Clausula de la Fundacion, siempre que succediere el caso de este concurso en vn mismo Posseedor, aviendo otros en quien se puedan dividir los Mayorazgos, avrá llegado ne-

cessariamente el caso de la incompatibilidad, aunque esta no se huviese explicado en la Fundacion con palabras, que signifiquen los identicos terminos en que nos hallamos: *l. de obsequio* *l. 35.* Convencelo assi la innegable doctrina del Sr. Molina de *Primog. lib. 1. cap. 4. n. 19.* á quien siguen sus Adden. con la autoridad del Señor Castillo, y de Sordo, á quien cita sobre el mismo numero, en que enseña, que en panto de Fideicomissos, y de Mayorazgos, lo que principalmente se ha de entender como regla, es la voluntad del Fundador, no solo expresa, sino es tambien conjeturada, aunque sea menester suplir para sostenerla, lo que ni se dixo, ni escribiò, ibi: *Voluntas namque præsertim in Fideicommissis dominatur, & attendenda est. L. Condit. ff. de condit. & demonstr. L. Cum virum, C. de Fideicommiss. L. Heredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebelian. Ideòque mens nedum expressa, sed tantum coniecturata, potius attendi debet, quam prolatorum verborum qualitas. L. Quoniam indignum, C. de Testam. L. Ex facto. §. Rerum, ff. de hered. instit. L. 3. C. de liberis præteritis. Ubi Alexan. & Jason. plura deducunt. Bald. & Paul. in leg. fin. C. de impub. Eademque ratione ex verisimili coniectura iura supplent, quod neque dictum, neque scriptum est. Leg. Cum Abbas, ff. de condit. & demonstr. ibi: Quasi minus scriptum fuerit, quam dict. leg. Generaliter, §. Cum autem,*

C. de institut. & substit. Leg. Cum acutissimè, C. de Fideicom. L. Iam hoc iure cum similib. ff. de vulgar. & Papilar.

36. Aun á mas se extendió el Señor Castell. *Controv. lib. 3. cap. 7. ex num. 50. specialiter n. 54.* donde dixo, que en tanto grado debe atenderse la voluntad de el Testador, ò Fundador, que para no hazerla ilusoria, y sin efecto, se debe presumir, que sintiò, y quiso lo que aun claramente no dixo, ibi: *Id circo Testator presumitur sensisse id quod verbis non expressit, nec continetur, ne alioquin eius dispositio reddatur inutilis.* Mantica de *Conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 2. sub num. 17.* La voluntad clara, y literalmente explicada en la Fundacion, fue, que este Mayorazgo no se juntafe, ni concurrieffe con otro en vn solo Posseedor: Luego para que este animo no quedasse ilusorio, y sin efecto, no nos hemos de atar precissamente á las palabras de que usò, sino es que necessariamente hemos de entender, que dixo, y quiso lo que no exprefsò literalmente.

37. Mas bien como exemplo, que como restriccion, puso la incompatibilidad en dos casos los mas obios, y los mas faciles de succeder, que es quando en dos conyuges viniesse á concurrir este con otro Mayorazgo; y que dexando hijos, huviesse por las reglas vulgares de recaer la succession de ambos en el primogenito;

Peró cómo su ánimo, è intenció era evitar este concurso, y que el Mayorazgo de Fernandez de Cordova no se juntasse con otro alguno; lo mismo hemos de presumir que quiso, dixo, y dispuso en otro qualquiera caso, en que pudiera aver semejante concurso, pues de otro modo se haria ilusoria, y sin efecto la voluntad, y animo de evitarle: Luego aunque no especificasse la Fundacion el caso en que por succession legitima vinieran à juntarse dos, ó mas Mayorazgos, hemos de entender, que así lo quiso, y ordenó, aunque no lo dixesse, para qualquiera otro caso. Porque aviendo la misma razón para querer la separacion en vno; debe observarse vna misma determinacion en todos, no solo por la regla general de *vbi eadem est ratio iusta*, *L. Illud, ff. ad leg. Aquiliam, & leg. Si postulaverit, §. 2. ff. ad leg. Iuliam, de Adulteris cum concord.* sino porque en este caso no se procede realmente por extension de la voluntad, sino es por comprehension en ella de lo expreado, iuxta tradita à Gutierrez. *Pract. lib. 3. quest. 18. n. 84. & seqq.*

38. Y para que se vea, que no es voluntaria assercion la que hemos hecho, de que del mismo modo, que el caso de la incompatibilidad ha llegado siempre que lleguen à juntarse por qualquiera acontecimiento el Mayorazgo de Fernandez de Cordova con otro distinto, aunque no

sea posseyendo alguno de los dos conyuges este; y el otro, ò otros el otro conyuge, y dexando hijos, no necesitamos mas, que de hazernos cargo de la question que mueve, disputa, y resuelve Roxas de *Incompat. part. 8. cap. 6. ex n. 20.*

39. Para cuya inteligencia, y aplicacion es de observar la circunstancia de hecho, que por notoria, è indubitada no ha sido preciso hazerla constar en los Autos; y se reduce, à que Doña Ana Fernandez de Cordova, hija primogenita del Marqués de Valenzuela Don Antonio Domingo Fernandez de Cordova, Posseedor que fue de el Mayorazgo que se litiga, contraxo matrimonio con Don Carlos Venegas, hijo segundogenito de D. Rodrigo Venegas, Conde que fue de Luque, y Posseedor de los demás Mayorazgos, que por su muerte recayeron en Don Salvador Egas Venegas, Conde que tambien fue de Luque, quien casò de primero matrimonio con la hija segundo genita de el sobredicho Marqués de Valenzuela.

40. Del mencionado D. Carlos Venegas, y Doña Ana Fernandez de Cordova, que premurió à Don Antonio Domingo su Padre, fue hijo Don Francisco Venegas Fernandez de Cordova, Padre tanto de la Marquesa de Algarinejo, como de la Condesa de Gavia; de suerte, que el Mayorazgo de Fernandez de Cordova, passò directamente desde el

Mar-

Marqués de Valenzuela Don Antonio Domingo, à su nieto, hijo de su hija primogenita, D. Francisco Venegas Fernandez de Cordova, y por su muerte pasó à la Doña Maria Vicenta, casada posteriormente con el Marqués de Algarinejo; y estando, murió sin sucesion Doña Josepha Venegas Condesa de Luque, hija única de Don Salvador Venegas, Conde que fue del mismo título; y por su muerte pasó la sucesion de los Mayorazgos de la Casa de Luque, à la linea segundogenita de ella, principiada en D. Carlos Venegas, la que se continuó en dichos Don Francisco Venegas su hijo, y Doña Maria Vicenta, hija primogenita de este.

41. De suerte, que por el matrimonio de Doña Ana Fernandez de Cordova, primogenita del Marqués de Valenzuela, y Don Carlos Venegas segundogenito del Conde de Luque, se juntaron en Don Francisco Venegas hijo de ambos, dos distintos derechos: vno proximo, è inmediato à el Mayorazgo de Fernandez de Cordova, en que sin duda huviera sucedido la Doña Ana, si no huviera premuerto à su Padre; y otro mediato, y menos proximo à los Mayorazgos de la Casa de Luque, en que sucederia el Don Carlos, como segundogenito de ella, ò sus hijos, ò nietos, en defecto de Don Salvador Venegas primogenito, y de los suyos. Este caso sucedió à la

letra, pues poseyendo la Doña Maria Vicenta el Mayorazgo, que se litiga, sucedió en todos los de la Casa de Luque por muerte de Doña Josepha Venegas su tia, siendo la causa de esta simultanea sucesion, el matrimonio entre D. Carlos Venegas, y Doña Ana Fernandez de Cordova, Abuelos de ambas Colitigantes.

42. Sobre este hecho, que ni dudan, ni pueden negar las Partes, entra aora la question de Roxas en el lugar citado, hablando en Mayorazgos incompatibles *ratione quota juxta leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* y à el num. 14. del citado cap. pregunta: *Quid si tempore nuptiarum, & constante matrimonio, conjuges ambo, vel vnus eorum non possidebat, nec certam, & probabilem spem habebat succedendi, & soluto matrimonio post obitum eorum deuenit successio ad filium, vel nepotem, vel pro nepotem, & sic apud filium primogenitum, nepotem vel pro nepotem, seu alium quemlibet descendentem fiat conjunctio duorum Maioratum quorum vnus habeat, DOS QUENTOS DE RENTA, Y DENDE ARRIBA, an tunc in hoc casu dividi debeant juxta dispositionem leg. 7.*

43. Y despues de aver hecho algunas distinciones para mayor claridad de la question, resuelve à el num. 20. ibi: *Audemus asserere, atque intrepide defendere, quod casus huius questionis est comprehensus expresse, at necessario in verbis huius legis dum dicitur: E*

cada , y quando por via de casamiento se vinieren à juntar dos casas de Mayorazgos, &c. *Itaque licet tempore nuptiarum , vel constante matrimonio , neque in actuali possessione , neque in spe certa , & indubitabili fuerint ipsi conjuges , sed post mortem ipsorum ex capite , seu persona eorum derivati per ipsorum lineam , jugantur duo Maioratus in filio , vel alio descendente ; tunc conjunctio judicanda est per viam matrimonij , & successionis simul , non verò viam successionis tantum , cum non ex persona primogeniti , sed ex causa matrimonij apparentibus contrahit , & ex persona eorum ad eum successio perveniat.*

44. No es la autoridad de este tan grave Autor la que por sí haze el mayor peso para esta decission, son lo las concluyentes razones en que se funda *vsque ad num. 48. practit. cap. 2. part. 8.* de que elegirèmos algunas de las que mas concluyen la prueba de nuestro assumpto : previniendo lo primero, que aunque nos fundamos en lo disputado con ocasion de vna Ley, que se dize no està en practica, como lo es la 7. tit. 7. lib. 5. Recop. sin embargo no hemos hallado Ley alguna, que nos la derogue, ni la no practica, que se dize puede tener otro fundamento mas que no verificarse su razon en concurso de otros Mayorazgos: esto es, que sean de dos quentos de renta, y dende arriba, que dize la Ley, que se deben entender *deductis oneribus*, y no en otra forma; porque no es

9.
renta la que necesariamente se ha de expender, y no en utilidad del Posseedor.

45. Alegase no la decission de la Ley, sino es la razon de decidir, y el modo, y casos con que los Autores clasicos entienden, y distinguen las razones en que se fundò la Ley; y toda la vez, que estas sean identicas con las que provienen de disposicion de los Fundadores, se avrà de establecer el mismo derecho, que en las incompatibilidades, que provienen de la Ley, y por razon de quora.

46. Sin embargo de que parecia ociosidad el citar los Pasages de Roxas, y razones con que prueba su ya alegada conclusion, que en el mismo pueden verse, no escusurèmos la cita de las que prueban deberse hazer la division del Mayorazgo entre el Posseedor en quien concutrieron los incompatibles, y sus hermanos. Estas tienen por fundamento principal el ya suprà alegado con las autoridades de los Señores Molina, Castillo, y Mantica, de que la voluntad ya sea del Legislador, ya del Testador, ò Fundador, que se le equipara, *ex Authent. de Nuptijs, §. Disponat, collat. 4.* se ha de sostener aun sin especial expresion de la Ley, ò Fundacion, quando aliàs se haria ilusoria, è inutil: Es assi, que de no entender aver-llegado el caso de la incompatibilidad, y divisiõ de los Mayorazgos, sino es quan-

E do

do los dos Conyuges possyessen los incompatibles, que se debian juntar en el primogenito, segun el orden regular de succesion, se seguiria atropellarle, y hazerse ilusoria la disposicion de la Ley, ò voluntad del Fundador: Luego tambien en otro qualquiera caso semejante, y en que se sigue el mismo inconveniente, avrèmos de entender, que ha llegado el de la incompatibilidad, y division de los Mayorazgos entre el primogenito, y sus hermanos.

47. De no hazerse la division de los Mayorazgos à el tiempo, que Doña Maria Vicenta Venegas Marquesa de Algarinejo, succedió en los de la Casa, y estado de Luque, possyendo ya el Mayorazgo de Fernandez de Cordova, que se litiga, se seguiria el mismo inconveniente, que fue à evitar la Fundadora, pues esta junta fue mediatamente en fuerza, y con ocasion de el calamiento celebrado entre D. Carlos Venegas, y Doña Ana Fernandez de Cordova, como vâ demostrado: Luego aunque estos dos Conyuges no huviessem possido, vnos, ni otros Mayorazgos, y solo huviessem llegado à juntarse en Doña Maria Vicenta su nieta, se deberian dividir con Doña Ana Alexa su hermana, como que realmente llegó el caso de la incompatibilidad.

48. Y esta es una de las razones, con que el precitado Roxas *ibi proxime* ex num. 39. prue-

ba su conclusion, *ibi: quia eadem rationes decidendi ab ipsa lege expressse, quando per causam matrimonij fit conjunctio militat tam in vno, quam in alio vel alijs casibus; Et ita quando per causam matrimonij proximam, ac quando per causam remotam: absque eo quod possit assignari ratio vlla differentie inter predictos casus, nec inter causam proximam, vel remotam matrimonij.* Del mismo modo se han juntado en Doña Maria Vicenta los Mayorazgos de Luque, Daydin, &c. con el de Fernandez de Cordova, que si sus Padres huvieran possido cada vno los de su separada linea: Luego si aviendolos possido, ò no, se siguió el efecto de la union de hecho, que fue à evitar la Fundacion, es consiguiente, que aya llegado el caso de la incompatibilidad, y de la separacion.

49. La razon la dice este Autor con mas expresion *sub num. 42. & 43. ibi: Quia prohibitio de qua lex nostra septima loquitur non est de concursu inter conjuges; nam in eis sive apud eos non fit conjunctio, nec concurrunt duo Majoratus apud quemlibet conjugum nam quilibet eorum sibi retinet suum Majoratum eiusque dominium, & possessionem.* Y tampoco nuestra Fundacion prohibió por esta causa el que pudiessem retener cada conyuge su Mayorazgo hasta su muerte; antes si expressamente lo permitió, como consta de las palabras de la Fundacion.

Pro-

50. *Prosignio sub n. 43.* ibi: *At solum prohibet concursum, in eorum contrahentium filio primogenito, ad quem per successionem defertur vnus, & alter Maioratus, per mortem vltimi possessoris, siue sit vltimus Pater, aut Mater, siue Avus, vel Avia, siue alius ex trā/versalibus, dum tamen succedat, ex eo quod sit ex illa linea Mariti, & ex linea uxoris, qui contraxerunt matrimonium, & causa nuptiarum parentum succedere possit; quia si Parentes illud matrimonium non contraxissent, concursus in primogenito fieri potuisset.*

51. No es dudable, que si los Abuelos de Doña Maria Vicenta Venegas no huvieran contraído el matrimonio, de que provino D. Francisco Venegas Marques de Valenzuela su Padre, y de la Condesa de Gavia, no huvieran juntados en su persona los Mayorazgos de vna, y otra Casa: Luego si el mismo efecto resulta, aunque los Padres no huviesen respectivamente sido Poseedores de vnos, y otros Mayorazgos, que fue la conjuncion de todos, que desdè evitar la Fundacion, la misma separacion se debe hazer oy entre Doña Maria Vicenta, y Doña Ana Alexa, que se haria en el caso expressado en la Fundacion: Luego aunq̃ Doña Maria de Aragon solo huviesse expressado para la incompatibilidad, y prohibicion del concurso, en caso en que cada vno de los conyuges poseyesen este in-

compatible Mayorazgo, y otros, lo mismo se debe entender qui-ficton, y dispusieron en este caso, que en el que *exempli gratia* expressaron, aunque no lo huviesse especificamēte declarado.

52. La segunda duda propuesta *suprà* ex num. 32. puede obstar muy poco à la pretension de la Condesa de Gavia: porque quando llega el caso de la sucesion del Mayorazgo incompatible, que no puede retener el Poseedor, ò Primogenito; no es el hijo de este, sino el hermano à el que debe diferirse la successio. En quanto à los Mayorazgos incompatibles *ratione quota*, està decidido asì por la tantas vezes citada *Ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* en quanto à los incompatibles por disposicion de los Fundadores, lo tiene declarado tãbien esta Chancilleria en la Sentencia, que refiere el Señor Larrea *decis. 51. sub num. 16.* dando à entender, que esta es frecuente resolucio de esta Chancilleria en semejantes casos.

53. Ibi: *Senatus in his controversiis, nisi expresse de iudicio disponentis appareat, voluisse incompatibilitatem adversus lineas gradus, vel personas limitare, vel aliquam rationem exprimere, quæ solum excludat personam, & aliam solum admittat, semper realem censuit, ut incompatibilitas bona committeretur, & non esse admittendos ad successionem incompatibleem descendentes primogeniti, sed fratrem, & posteriores al-*
terius

terius lineæ, & primogenitam posses-
forem vnius Maioratus non posse illū
omittere, & alterum eligere, nisi quā-
do expresse conceditur vt in dicta
leg. 7. sed istius successionem ad alios
qui sequuntur transire.

54. La razon de esta de-
cission se funda en la que previno
Roxas de Incompat. part. 4. cap. 2.
ex num. 34. donde sobre el su-
puesto de que la voluntad de los
Fundadores, es de la que pende,
el que la incompatibilidad se en-
tienda real, ò personal, pone por
argumento, de que la quisieron
hazer real lineal los Fundadores,
no solo lo que dize la decission
de el Señor Larrea, de que no di-
xessen cosa manifestamente con-
traria, sino es tambien de aver si-
do su determinada voluntad, que
no se juntaſſe con otro el Mayo-
razgo en que pusieron la incom-
patibilidad, ibi: *At cum causa hu-
ius prohibitionis sit ne aliud primo-
genium cum suo miscatur, & sit
institutoris memoria, nomen, & Ar-
ma confundantur, ac suprimantur,
& quod eius bona ad provisionem alio-
rum deserviant; satis apparet, quod
eius institutoris intentio est, quod ta-
lis prohibitio sit realis, cum ad bona,
& lineas respiciat principaliter, ad
personas non nisi incidenter attendat.*

55. Siendo lineal la in-
compatibilidad, no solo excluye
à el primogenito, y le impossibi-
lita de poder retener los dos, ò
mas Mayorazgos incompatibles,
sino es tambien à todos los que
proviene de su línea. Asſi lo afir-

mò el citado Rox. part. 7. cap. 6.
n. 35. & 36. ibi: *Aut ratio incompati-
bilitatis qua motus fuit institutor, Ma-
ioratus, Vinculi, seu perpetui Fideicō-
missi, aut Patronatus comprehendit,
lineam patris successoris, ac posses-
soris, qui optavit vnum, ex duobus
pluribus vè Maioratus incompati-
bilibus, aut comprehendit tantum
personam eius. Si lineam compre-
hendit, excluso Patre ob electionem
vnius quem sibi optavit censentur
etiam exclusi eius filij, ac descen-
dentes, & omnes qui ex illa linea
procedunt.*

56. Dexaba ya dicho es-
te Autor, vbi proximè num. 52.
que se entendia lineal la incom-
patibilidad, quando prohibió el
concurso el Fundador, porque
su Mayorazgo no se confundies-
con otro, ni su Apellido, y Ar-
mas, sino es tambien quando fue
su animo proveer à otra línea:
La decission de esta Chancilleria,
que refiere el Señor Larrea vbi
suprà num. 51. se contentò con
menos, para que la incompatibi-
lidad se entendiesse real lineal,
nempè, que el Fundador no dis-
pusiesse expressemente lo contra-
rio: Luego si en este caso, en que
debemos entender lineal la ex-
clusion del primogenito, en el
Mayorazgo que no eligiere, no
puede succeder ninguno de sus
hijos, ni de su línea, y necessaria-
mente ha de passar la succession
à el hijo segundogenito; con jus-
tissima razon pretende Doña
Ana Alexa Venegas, Condesa de



Gavia, que se declare pertenecerle este Mayorazgo de Fernandez de Cordova, porque ni su hermana le puede retener, ni dimitido recaer en Don Francisco de Paula Venegas su hijo, al presente vnigenito.

57. La razon la diò el Sr. Larrea entre otras muchas, *dict. decis. 51. num. 19. ibi: Nec etiam qui excluditur à Maioratu quod defertur propter incompatibilem, quod possidet non fit inhabilis ex filij suis, sed propter fratrem qui aliam lineam constituit, ad quẽ Maioratum incompatible transire voluit institutor primogenij.* Porque aun teniendo hijos solamente, es capaz de succeder en muchos Mayorazgos incompatibles, mientras el Fundador no disponga manifestamente lo contrario; pero teniendo hermanos, nunca le queda lugar, ni para succeder, ò retener el Mayorazgo incompatible, ni de poderlo dimitir à favor de alguno de sus hijos.

58. En tanto grado es esto cierto, que aunque el hijo del primogenito, como su descendiente, tenga llamamiento por la Fundacion, en virtud del llamamiento de descendientes, con todo esso nada le aprovecha en el caso de incompatibilidad, mientras no tenga especial llamamiento, y substitution por su propio nombre. Así lo afirma el citado Señor Larrea *vbi proximè sub n. 31. ibi: Et ideo non videntur filij primogeniti habere vocationem ex se*

cum descendentes substituantur, & non possunt considerari substituti quando eorum ascendens per incompatibilitatem excluditur nisi filius, aut nepos proprio nomine specialiter substitutus sit. Luego à D. Francisco de Paula Venegas no se le puede considerar capacidad alguna, para succeder por razon de descendiente, ni por razon de hijo de Doña Maria Vicenta, primogenita de Don Francisco Venegas Fernandez de Cordova, Marquès que fue de Valenzuela.

59. Ni se puede dezir, que establecida en la forma referida la incompatibilidad, y vacante del Mayorazgo, que se litiga, se priva à Doña Maria Vicenta Venegas de la eleccion, que le concede la misma Fundacion en la Clausula referida *supr. num. 4.* porque de este derecho usò ya con el hecho de aver pedido, y tomado la possession pacifica de los Mayorazgos de la Casa de Luque, que retiene incompatibles con el de Fernandez de Cordova, mediante cuya eleccion, y possession, vacò en realidad el Mayorazgo que se litiga, como lo afirma con gravísimos fundamentos, Dom. Paz de Tenuit. *tom. 1. cap. 34. num. 26. & 27. ibi: Si Possessor Maioratus admisit aliud primogenium incompatible cum eo quod possidebat, eo ipso vacavit primum quod obtinebat. Argument. Text. in cap. De multa, de Prabend. Clement. Si plures, tit. eodem: Luego aunque por la Fundacion ten-*

ga derecho de elegir entre el Mayorazgo de Fernandez de Cordova, y los demás de la Casa de Luque, se entiende hecha la elección en estos, y vacante el primero que antes poseía, y no podía retener por razon de la incompatibilidad.

60. Evaquada ya en el primero discurso la duda, que se puede suscitár, sobre la potestad, y facultad de poner la Clausula de incompatibilidad, que incluyó en el Testamento, y Fundacion, que hizo à nombre de su marido, y expuestos en el presente los efectos de dicha incompatibilidad, y que supuesta esta, es la única successora en este Mayorazgo de Fernandez de Cordova Doña Ana Alexa, Condesa de Gavia; solo resta hazer vna reflexión sobre lo practicado por el Marqués de Valenzuela Don Antonio Domingo, en el casamiento de sus dos hijas.

61. La mayor la casò con el segundogenito del Conde de Luque, y la segundogenita con

el primogenito: ya se vé, que si solo llevàra el animo de aumentar en rentas, y Mayorazgos su Casa, y descendientes, lo huviera hecho à la contra; pero como tenia entendido, que su Mayorazgo de Fernandez de Cordova era incompatible con otro qualquiera, procurò mediante dichos casamientos, que el suyo no recayesse en quien avia de recaer el de la Casa de Luque: La Divina providencia invirtió esta idea, y dispuso, que vnos, y otros Mayorazgos recayessen por el termino dicho en Doña Maria Vicenta Venegas; pero siendole imposible retenerlos todos, se ha de observar en el modo posible la voluntad de Don Alvaro de Cordova, y ya que no pudo el Marqués radicar invariablemente su Mayorazgo en su hija primogenita, logrò el radicarlo en su nieta segundogenita, separandolo de los de la Casa de Luque, como espera le mande V.S. S.I.O. &c.

Lic. D. Juan Eufasio de Soto Davila.

