C-208/7

C-208
7

M. 13063

IESVS,

MARIA, IOSEPH.

POR

EL EXCELENTISSIMO

SEÑOR CONDE DVQVE DE BENAVENTE Don Franciſco Caſimiro Pimentel, como Padre, y legitimo Adminiſtrador de Don Iuan Thomàs Pimentel, ſu hijo ſegundo difunto; Y por ſu muerte, como Padre aſsi miſmo, y legitimo Adminiſtrador de Don Antonio Franciſco Pimentel, ſu hijo Primogenito.

CON

EL MARQVES DE TARAZENA, Y CON EL Marquès de Miravèl, y Pobar; y con la Excelentiſsima Señora Condeſa de Oropeſa, y con el Excelentiſſimo Señor Conde de Oropeſa ſu hijo.

SOBRE

La Tenuta de los Mayorazgos que fundaron Don Iuan Pimentel en 4. de Abril de 1498. de la Villa de Allariz, y de la Villa, y Fortaleza de Millmandas, y otros bienes. Y D. Pedro Pimentel, Primero Marquès de Viana, en 26. de Enero de 1580. de la Villa de Viana, y de el Titulo de Marquès de eila, y otros bienes.

R. 12974

IESVS.

MARIA. IOSEPH.

POR

EL EXCELENTISSIMO

SEÑOR CONDE DVQVE DE BENAVENTE Don Francisco Casimiro Pimentel, como Padre, y legitimo Administrador de Don Iuan Thomás Pimentel, su [illegible] como Padre [illegible] y legitimo Administrador de Don [illegible] Francisco Pimentel, su hijo Primogenito.

CON

EL MARQVES DE TARAZENA, Y CON EL Marqués de Miravél, y Pobar; y con la Excelentissima Señora Condesa de Oropesa, y con el Excelentissimo Señor Conde de Oropesa su hijo.

SOBRE

[illegible] Tenuta de los Mayorazgos que fundaron Don Iuan [illegible] Pimentel en 4. de Abril de 1498. de la Villa de [illegible] Mariz, y de la Villa, y Fortaleza de Millmandas, y otros bienes. T. D. Pedro Pimentel, Primero Marqués [illegible] Viana, en 26. de Enero de 1580. de la Villa de Via[illegible] de el Titulo de Ma[illegible] de ella, y otros bienes.

Nu. 1. PRETENDE El Señor Conde Duque de Benavente, como Padre de dichos sus hijos, que se declare averse transferido la posseſsion civil, y natural de dichos Mayorazgos, y Marquesado de Viana, en la persona de Don Iuan Thomàs Pimentel su hijo segundo, por muerte, y vacante de Don Rodrigo Pimentel, vltimo Marquès de Viana, y que le tocan, y pertenecen los frutos, y rentas desde ella, hasta la muerte de dicho Don Iuan Thomàs su hijo segundo.

2 Y assi mismo pretende, que por la muerte, y vacante de su hijo segundo, se declare averse transferido la posseſsion civil, y natural de dicho Estado, y Mayorazgo, en la persona de Don Antonio Francisco Pimentel su hijo Primogenito; y que se le mande dar la Tenuta, y posseſsion Real, con los frutos, y rentas, desde la muerte de su hermano segundo.

3 Para discurrir con inteligencia, y claridad en los puntos de derecho, es necessario hazer algunos presupuestos de hecho, siguiendo el documento de San Agustin, tratado 19. *in Ioan.* ibi: *Omnis enim quæstio nisi intentum fecerit proposita, non delectabit exposita*, y el precepto Imperial que nos dàn los Emperadores Diocleciano, y Maximiano, *in leg. vt responsum* 15. *C. de transactionib.* ibi: *Vt responsum congruens accipere possis inserere pacti exemplum. Ita enim intelligemus vtrùm sola conuentio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio. leg. si ex plagijs, §. si in Clivo Capitolino, ff. ad legem Aquili.*

4 Presupone se, que dicho Don Iuan Pimentel, *Num. 3. de el Arbol*, fundò Mayorazgo en virtud de facultad Real, de dicha Villa de Allariz, y su Fortaleza, con todos sus Alfozes, Cotos, y Iurisdiciones, Encomiendas, y Portazgos, Rentas, Pechos, y Derechos. Y de la

For-

Fortaleza,y Villa de Millmandas, con todos sus Alfozes,Cotos, y Encomiendas,Portages,y Barcages, Pechos,y Derechos; y de otros Cotos,y Lugares,Terminos,y Iurisdiciones, que refiere la Escritura de Mayorazgo, que otorgò en 4. de Abril de 1498. por ante Iuan Garcia, y Diego de Benavente Escrivanos.

5 Y que à la sucesion de este Mayorazgo llamò à Don Alonso Pimentel su hijo mayor; y despues de èl à su nieto mayor legitimo de legitimo matrimonio procreado, y assi de grado en grado en sus descendientes,en tal manera,que siempre el que huuiere de suceder huuiesse de ser Varon, y que el mayor prefiera à el menor;y en falta de los Descendientes legitimos,sucedan los bastardos que fueren legitimados,por mayoria, con exclusion de las hembras,y de los collaterales, aunque sean legitimos,y de la sucesion, y primogenitura.

6 Y en caso que dicho Don Alonso Pimentel,hijo mayor, ò qualquier descendiente suyo,que heredare el Mayorazgo, falleciere sin hijos, ò nietos,ò otros descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, y sin hijos,ò otros descendientes bastardos, que sean legitimos, de forma,que no quede hijo, ni nieto,ni otro descendiente alguno Varon legitimo, ò legitimado de dicho Don Alonso Pimentel: En tal caso,puesto que queden qualesquier hijas, ò nietas, ò otros qualesquier descendientes, por linea femenina; quiere,y es su voluntad, que aya, y herede este Mayorazgo *EL HIJO SEGVNDO de la Casa de Benavente.*

7 Y en caso que el Señor de la dicha Casa de Benavente no tenga sino solo vn hijo Varon que suceda en la dicha Casa,quiere que aquel pueda,y aya este Mayorazgo; con tal condicion,que si despues aquel,ò sus descendientes *dexaren hijo segundo*, que luego

aquel

aquel aya, y herede los bienes de èl, y que *el tal hijo segundo de la dicha Casa de Benavente*, excluya las hembras, y descendientes por linea femenina, de el dicho Don Alonso su hijo, y de los otros descendientes de el Fundador.

8 Y en falta de el tal hijo segundo de la Casa de Benavente, *quiere que herede este Mayorazgo su hijo, y despues de èl su nieto, y assi de grado en grado, segun las reglas dichas, y declaradas, en tal manera, que el Varon mayor prefiera à el menor, y el nieto de el hijo mayor à el tio; y los legitimos de legitimo matrimonio nacidos, à los bastardos, aunque sean legitimados: Y en defecto de descendientes Varones legitimos, ò legitimados, quiere que lo aya, y herede el hijo segundo de la Casa de Benavente, guardando en todo la orden suso dicha*, que son palabras de la *Clausula* 3.

9 Presuponese tambien, que el mismo Fundador Don Iuan Pimentel otorgò Escritura de declaracion de la de el Mayorazgo de Allariz, y Millmandas *en* 4. *de Nouiembre de* 1501. ante Diego Gonçalez de Benavente, y Alfonso de Castro, Escrivanos, y por ser muy essenciales las palabras mismas de esta declaracion, es preciso ponerlas à la letra.

Clausula Primera, ibi.

10 *Por ende por quitar las dichas dudas, y todos pleytos, y debates, y controuersias, que cerca de ello podria aver, è ocurrir, no revocando el dicho mi Mayorazgo, è disposicion que anssi ove fecho, è hize; mas auiendolo por rato, è firme, afirmandome en èl, y confirmandolo, de la forma, y manera que en èl se contiene; y declarando la dicha Clausula del dicho Mayorazgo de suso incorporado, y mi voluntad, digo: Que pues la voluntad de Dios nuestro Señor fue, que en mi vida falle-*

zieſſe el dicho Don Alonſo Pimentel mi hijo, y de èl no quedaſſen otros hijos, ni nietos, ni otros deſcendientes Varones; y la dicha Caſa de Benavente quedò ſolamente en vos el dicho Señor Don Alonſo Pimentel, Conde de Benavente, HIJO SEGVNDO del dicho Don Rodrigo Alfonſo Pimentel Conde de Benavente, mi ſeñor hermano, y ſucedieſſedes en la dicha Caſa, por aver fallecido en vida del dicho Señor Conde vueſtro Padre, el dicho Señor Don Luis Pimentel, Marquès de Villafranca, y hijo mayor legitimo de el dicho Señor Conde. Y porque ſiempre mi voluntad fue, y ſe enderezò, que ſi el dicho Don Alonſo Pimentel mi hijo, fallezieſſe de eſta preſente vida ſin hijos, è otros deſcendientes algunos, que vos el dicho Señor Conde ſucedieſſedes en los dichos bienes de el dicho Mayorazgo, por mi fecho, y eſtablecido; Por ende yo agora anſi lo digo, è declaro, y quiero, y es mi voluntad, *que deſpues de mis dias, y fallezimiento, ayais de ſubceder, y ſubcedais en las dichas mis Villas, Cotos, Tierras, Fortalezas, y en ſus Tierras, Terminos, y Iuriſdicciones, Territorios, è Diſtritos, Vaſſallos, y Rentas, è Derechos, è Pertenencias; y que anſi ſe aya de entender, y entienda la dicha Clauſula de el dicho Mayorazgo, para que por virtud de ella, y de eſta mi declaracion, que he hecho, y hago, ſubcedais en todo ello, è lo ayais por via de Mayorazgo, y lo tengais en vueſtra vida.*

Clauſula Segunda, ibi.

11 *Y deſpues de vueſtro fallezimiento, ſino tuvieredes ſino ſolo un hijo Varon, que aquel ſubceda en ello: Y ſi tuvieredes mas hijos varones, que ſubceda SEGVNDO HIJO, y deſpues ſu Nieto, y aſsi de grado en grado SEGVNDO; y como, y con las reglas, Vinculos, modos, y ſubſtituciones, y ſumiſsiones en la Eſcritura*

de

de el dicho Mayorazgo de ſuſo contenido, contenidas, en tal manera, que el Varon mayor prefiera à el menor, ſalvo quando ſubcediere en el que heredare la Caſa de Benavente, que lo ha de aver el HIjO SEGVNDO, y preferirſe a el Primero el Segundo, que dicho es, y el nieto de el hijo mayor, que ſe prefiera à el tio; y los legitimos, y de legitimo matrimonio nacidos, à los baſtardos; y que en defecto de ellos, ſubcedan los baſtardos, ſiendo legitimados; y en defecto de todos, los aya el HIjO SEGVNDO de la Caſa de Benavente, guardandoſe en todo la orden de ſuſo por mi dada en la diſpoſicion del dicho Mayorazgo.

Clauſula Tercera, ibi.

12 *Empero quiero, y es mi voluntad, que pues no tengo hijos, ni deſcendientes Varones, y no han de ſubceder en el dicho Mayorazgo Doña Maria Pimentel Condeſa de Ribadavia, mi hija, ni las hijas que tiene, ni ſus deſcendientes; porque ſegun en èl dize, y declara, mi intencion, y voluntad es, que ninguna hembra, ni los deſcendientes de ellas, puedan ſubceder, ni ſubcedan en los dichos mis bienes; que la dicha Doña Maria Pimentel Condeſa de Ribadavia mi hija, aunque aya ſido caſada, y dotada, aya los dichos 8ꝟ. florines, y que ſe los dedes, è paguedes, vos el dicho Señor Conde Don Alonſo Pimentel, al tiempo que ſubcedieredes en los dichos mis bienes, à que yo vos nombro, è quiero que ayais por Mayorazgo, ſegun dicho es; Y ſi meneſter es, y por virtud de la dicha facultad de ſus Altezas, de nuevo lo diſpongo, y mando anſi, quedando todavia en ſu fuerça, y vigor la dicha diſpenſacion, que yo ove fecho, y fize de el dicho Mayorazgo, y las Clauſulas, Vinculos, y Condiciones en èl contenidas; lo qual todo, ſegun, y como dicho es, quiero, y es mi vo-*

lun-

luntad, que aya cumplido efecto en todo tiempo, y para siempre jamàs, è que se entienda de la manera, y forma que yo de suso lo tengo declarado, è que se le non pueda dar, ni dè otra declaracion, ni interpretacion, ni entendimiento, puesto en que las palabras de la dicha mi disposicion, que yo fize dè el dicho Mayorazgo, estuuiessen, y estèn dudosas, y pudiessen tener, y llevar otro entendimiento, y declaracion; Y aquesta dicha declaracion, y disposicion hago, y establezco, y ordeno, para que vos el dicho Señor Don Alonso Pimentel, Conde de Benavente, y los dichos vuestros descendientes, ayais las dichas mis Villas, Cotos, y Fortalezas, y Lugares, con todos sus Terminos, Vassallos, y Iurisdiciones, è Rentas, con todo lo sobre dicho à ello, anexo, y perteneciente.

13 Suponese assi mismo, que Don Pedro Pimentel, *Num. 9. de el Arbol*, primero Marquès de Viana, y posseedor que era de dicho Mayorazgo de Allariz, y Millmandas, otorgò Escritura de Mayorazgo, y Agregacion, y incorporacion de el referido, que gozava, y possèia *en 26. de Enero de* 1580. por ante Iuan de Rozas Escrivano, con insercion de la Escritura de Mayorazgo de Allariz, y assi mismo con insercion de la Escritura de declaracion referida.

14 Y que en esta fundacion, y incorporacion se insiere assi mismo la facultad Real que obtuvo de el Señor Emperador, y Rey Carlos Quinto, su fecha *en Valladolid à 29. de Octubre de* 1555. la qual se pidiò, para poder meter, è incorporar la Villa de Viana con sus Vassallos, y Iurisdicion, Aldeas, y Rentas, y todo lo demàs que en ellas pertenecia à dicho Don Pedro; y tambien otros bienes libres que tenia, y los que adelante tuviere, ò la parte que de todos ellos quisiere, en el Mayorazgo que Don Iuan Pimentel hizo de las Villas de Allariz, y Millmandas, con las Clausulas, Vin-

cu-

culos, condiciones, sumisiones, y restituciones en el dicho Mayorazgo contenidas, ò con las que mas, ò menos quisiere disponer, y dispusiere; y que en esta forma se concediò la facultad, para que siempre jamàs queden metidos, y incorporados en el dicho Mayorazgo de motu propio, cierta ciencia, y poderio Real absoluto, con derogacion de las leyes que hablan en fauor de las legitimas de los hijos.

15 Y que en virtud de esta facultad haze la incorporacion dicho Don Pedro Pimentel en el tercio, y remanente de quinto de sus bienes de la dicha Villa de Viana, con su jurisdiccion civil, y criminal, anexo, y perteneciente, para que siempre jamàs, y perpetuamente sean bienes de Mayorazgo, juntamente con las Villas de Allariz, y Millmanda, Aguiar, y San Dianes, &c. conforme la *Clausula* 1. 3. 4. 20. *y* 21. *de esta Fundacion.*

16 Y que en la Clausula segunda, dize: *Que vsa de dicha facultad, solamente en aquello que fuere necessario, conforme à lo que adelante irà declarado.* Y, mas abaxo dize: *Que acrecienta, y incorpora en el Mayorazgo de Don Iuan Pimentel, la Villa de Viana*, y otros bienes que expressa.

17 Y en la Clausula tercera repite, que vsando de la facultad que tiene por Leyes de estos Reynos, haze la incorporacion: *Y que solamente vsa, y quiere vsar de la facultad Real, en aquello que excediere este Mayorazgo de el tercio, y remanente de el quinto, y fuere necessario, y no en mas.*

18 Y que desde la Clausula quinta hasta la vltima, llama para la sucesion à Don Iuan Pimentel su hijo Varon mayor, y à sus descendientes Varones, y à falta de Varones las Hembras; y en falta de todos llama à Don Pedro Pimentel su hijo segundo, y despues de èl su hijo mayor Varon, y sus descendientes

Varones; y à falta de Varones las Hembras, y en falta de todos, otro qualquiera hijo Varon, y sus hijos, y hijas, y descendientes; y en falta de todos Doña Ana Pimentel su hija mayor, y sus hijos, y descendientes Varones, y en falta de Varones, las Hembras; y en su defecto Doña Elvira Pimentel su hija segunda, y sus descendientes, en la misma forma; y despues qualquiera otra hija que tuuiere, por la misma regla: Y despues passa à llamar à los hijos naturales suyos, y de sus hijos Varones, y excluye à los naturales de las Hembras.

19 *Y en la Clausula quinze*, dize, ibi: *Y à falta de todos mis hijos, è hijas, è descendientes de ellos, Varones, y Hembras, quiero que suceda en este mi Mayorazgo, è bienes de èl, el HIJO SEGVNDO de la Casa de Benavente, Varon legitimo, y de legitimo matrimonio nacido, y todos sus descendientes Varones, y Hembras.*

20 *Y en la Clausula diez y seis*, dize, ibi: *Y à falta de el hijo segundo Varon de la dicha Casa de Benavente, è de todos sus descendientes Varones, y Hembras*; Y repite: *Y à falta de el Hijo segundo Varon de la dicha Casa de Benavente, suceda la hija mayor de la dicha Casa de Benavente, y todos sus descendientes por la orden suso dicha.*

21 *Y en la Clausula diez y siete*, dize, ibi: *Y à falta de los susos dichos, venga, y suceda en los dichos bienes, y Mayorazgo el hijo mayor Varon de la dicha Casa de Benavente; con tanto que cada, y quando que huuiere dos hyos Varones, ò hijo, è hija, que el SEGVNDO suceda en este mi Mayorazgo, y bienes de èl, y sus hijos, è descendientes Varones, y Hembras, por la orden suso dicha.*

22 Y porque no pareciesse, que agregando, y incorporando este Mayorazgo à el de Allariz, y siendo el

de

de Allariz de rigurosa agnacion, y el de Viana con llamamientos regulares de Varones, y Hembras, no podia ser perpetua, y para siempre jamàs la incorporacion, y que se contrariava; passò à explicarse en la *Clausula diez y ocho*, y en ella limita el llamamiento de todas las Hembras, para reintegrar la vnion, y incorporacion: *Y dispone, y manda, que aviendo de suceder en su Mayorazgo, y bienes de èl qualquiera de sus hijas, ò otra qualquiera Hembra de las llamadas por mi en este mi Mayorazgo, que en tal caso se aya de casar, y case con el hijo segundo Varon legitimo de el dicho Conde de Benavente, ò con otra qualquiera persona que aya de suceder en el Mayorazgo que fundò, è instituyò el dicho Señor Don Iuan Pimentel, impetrando para ello dispensacion de su Santidad, siendo necessaria; y no lo haziendo, ni cumpliendo, no pueda suceder, ni suceda en este mi Mayorazgo, y passe la sucesion de èl à la otra mi hija, y descendiente legitima mayor que huuiere de suceder en èl, con la misma condicion, y grauamen; porque mi intencion, y voluntad es, que no suceda en este mi Mayorazgo, sino la hija, ò descendiente legitima mia, que se casare con la persona que huuiere de suceder en el Mayorazgo de dicho Señor Don Iuan Pimentel; y que todas las vezes que huuiere orden para poderse casar la Sucessora de este mi Mayorazgo con el Sucessor de el Mayorazgo de el dicho Señor Don Iuan, sea obligada à hazerlo, è que si no lo hiziere, è cumpliere, pierda la sucesion de este mi Mayorazgo, y passe à el siguiente en grado; y lo mismo se guarde perpetuamente en todas las Hembras que huuieren de suceder, de tal manera, que si vna vez no se pudiere hazer el casamiento, por estar impedido el Sucessor de el Mayorazgo de el dicho Señor Don Iuan, y sus descendientes, luego como en este Mayorazgo mio buelua à suceder Hembra, sea obligada à cumplir la*

dicha condicion; Y lo miſmo ſe haga ſucediendo eſte miſmo caſo otras vezes, ſiempre, y en todo tiempo que ſucediere, porque en todo lo que fuere poſsible ſe conſerue eſte Mayorazgo, y el de el dicho Señor Don Iuan en vn miſmo Suceſſor; Y para que mejor ſe cumpla eſta mi voluntad, quiero, y mando, que ſi la Hija, ò Deſcendiente mio, que oviere de ſuceder en eſte mi Mayorazgo al tiempo que le fuere deferida la ſuceſsion dèl, eſtuuiere impedida de manera, que no pueda caſarſe con el Suceſſor en el Mayorazgo del dicho Señor Don Iuan, ò con algunos de ſus hijos, è nietos, y deſcendientes, que no ſuceda, ni pueda ſuceder en eſte mi Mayorazgo, y paſſe la ſuceſsion de èl al ſiguiente en grado, que pueda cumplir la dicha condicion, con el miſmo grauamen, y en la forma que dicha es. Y ſi caſo fuere, que el que huuiere de ſuceder en el Mayorazgo de el dicho Señor Don Iuan, eſtuuiere caſado, ò legitimamente impedido, de manera, que la dicha mi hija mayor, ò qualquiera de las otras mis hijas, è ſus deſcendientes hembras no ſe puedan caſar con èl, è tuuiere hijo, ò nieto Varon, que aya de ſuceder en el Mayorazgo de el dicho Señor Don Iuan: que mi hija, ò ſu deſcendiente legitima ſe aya de caſar con èl; y ſi el hijo, ò nieto, ò deſcendiente legitimo, que ſucediere en el Mayorazgo del dicho Señor Don Iuan, no fuere à el tiempo de mi muerte de edad legitima para caſarſe con la dicha mi hija, ò ſu deſcendiente legitima, que la dicha mi hija, ò ſus deſcendientes, aya de ſer, y ſea obligada à no caſarſe haſta que tenga edad legitima para poderſe caſar con ella; con que no ſea obligada de eſperarle mas de haſta que aya ella veinte y cinco años. Y ſi auiendo llegado à eſta edad, ninguno de los hijos, ò deſcendientes de el ſuceſſor en el dicho Mayorazgo, fueren de edad legitima para poderſe caſar con èl, que la dicha mi hija, ò deſcendiente legitima, ſe pueda caſar con quien quiſiere ſuceder en eſte Mayorazgo, con que en

ſus

sus hijos, y descendientes se aya de guardar la misma condicion; y lo mismo quiero que se guarde en la persona del sucessor de el Mayorazgo de el dicho señor Don Iuan, en caso que à el tiempo de mi muerte, ò de otro qualquiera sucessor de este mi Mayorazgo, no sea de edad legitima para poderse casar con mi hija, ò descendiente legitima. Y para quitar todas dudas, digo, y declaro: Que si el sucessor en el Mayorazgo del dicho Señor Don Iuan tuuiere hijo Varon de otro matrimonio, que aya de suceder en el Mayorazgo, que en tal caso mi hija, ò descendiente legitima, no sea obligada à casarse con èl, aunque sea viudo, antes se aya de casar, y case con su hijo Varon, y sus descendientes, por la orden que dicha es.

23 Y en la *Clausula diez y nueue*, dize: *Que si su hija, ò descendiente legitima no fuere de edad para poderse casar con el Sucessor en el Mayorazgo de Don Iuan Pimentel, que sea obligada ella, y sus Tutores en su nombre à requerirle, que no se case con otra hasta que sea de edad para ello; Y si quisiere aguardar, se case con èl; y en no queriendo, sea obligada à casarse con su hijo, ò nieto varon que aya de suceder en el Mayorazgo de dicho Don Iuan, por la orden, y forma que dicha es; y no los auiendo, se pueda casar con quien quisiere, y heredarà este Mayorazgo, guardandose en sus Descendientes las mismas condiciones.*

24 Y en la *Clausula veinte*, dize: *Que si faltaren Descendientes Varones suyos legitimos, y Hembras, en la forma que dicha es, quiere que sucedan los que huuieren de suceder en el Mayorazgo de dicho Don Iuan, por la orden, y regla en èl contenida, la qual ha por repetida en este su Mayorazgo.*

25 Y en la *Clausula veinte y vna final*, dize: *Que pone los Vinculos, prohibiciones de enagenacion, y otras, segun orden, y regla declarada por la Escritura de di-*

cho Don Iuan ſuſo incorporada, excepto en lo que fueren contrarias à lo que aqui diſpone: por manera, que los bienes que incorpora, y los de dicho Don Iuan, ſean en todo, y por todo vn Mayorazgo vniforme, ſin diferencia, contrariedad, ni diuerſidad, en la orden de ſuceder, y en la prohibicion de enagenacion, ni en todo los demàs; y que el que ſucediere en los vnos bienes, ſuceda en los otros, y no otro alguno, excepto en los caſos que vàn declarados de ſuſo, en los quales ſe pueda apartar el vn Mayorazgo de el otro.

26 Vltrà, ſe preſupone, que por aver muerto Don Pedro Pimentel, *Num.12. de el Arbol*, Tercero Marquès de Viana, ſin hijos, ni deſcendientes, ſucediò en el Mayorazgo de Allariz, y Millmanda Don Rodrigo Pimentel vltimo poſſeedor, *Caſa 18.* Y en el Mayorazgo de Viana Doña Ana Pimentel *Caſa 13.* hermana de dicho Don Pedro *Caſa 12.* Y que por muerte de dicha Doña Ana ſucediò en el miſmo Mayorazgo de Viana Doña Antonia Pimentel ſu hija *Caſa 16.* Y por ſu muerte la Señora Doña Ana Monica de Cordova y Pimentel, Condeſa de Oropeſa ſu hija *Caſa 20.* Y que eſtando en poſſeſsion puſo demanda dicho Don Rodrigo Pimentel *Caſa 18.* como poſſeedor de el Mayorazgo de Allariz, ſobre que le reſtituyeſſe à dicha Señora Condeſa de Oropeſa el Coto de Santa Clara, y lugares de Puzea, y Buſtavalle, y otros bienes, que avian ſido de Don Pedro Pimentel, Primero Marquès de Viana, y que ſe la declaraſſe por legitima Suceſſora de todos ellos, en 19. de Agoſto de el año paſſado de 33. ante el ſeñor Don Antonio de Valdès, ſiendo Alcalde de Corte, y Medel de Vrraca Eſcrivano de Provincia. Y que eſtando eſte pleyto recibido à prueba, y hechas probanças, muriò Doña Maria de Velaſco Marqueſa de la Hinojoſa, muger que era de dicho Don Rodrigo Pimentel, ſin quedar hijos, ni ſuceſſores.

Y que

27 Y que por esta causa, y estar en disposicion de poderse casar el dicho Don Rodrigo con dicha Señora Doña Ana Monica, que entonces era Dama de la Reyna nuestra Señora, diò pedimento el dicho Don Rodrigo, pidiendo se la notificasse cumpliesse con las condiciones de el Mayorazgo de Viana, y en execuciõ de ellas se casasse con èl, diziendo, ibi: *Pues no auia inconueniente por vna, ni otra parte; y que donde no passaria el dicho Mayorazgo à el dicho Don Rodrigo, en conformidad de la Fundacion.*

28 Y que se le notificò, y respondiò, que con orden de su Magestad estava tratado su casamiento con el Conde de Oropesa, y concedida la dispensacion por su Santidad, por cuya causa no se podia casar con dicho Don Rodrigo, y otras razones que alegò, y sin embargo se casò con dicho Conde de Oropesa.

29 Y que en este estado Don Rodrigo Pimentel pidiò se declarasse aversele transferido la possessiõn de el Estado de Viana, y se condenasse à la dicha Señora Condesa de Oropesa, se le restituyesse con frutos, y rentas. Y aviendose satisfecho, y contestado esta demanda por Pedro Muñoz, Curador ad litem de los Señores Conde, y Condesa de Oropesa, se tratò de hazer ajuste, y transaccion, y con efecto se hizo, aviendo precedido informacion de vtilidad, y licencia de el Señor Don Iuan de Morales, siendo Alcalde de Corte, y Francisco Vrraca Escrivano de Provincia, y se otorgò la Escritura *en 3. de Febrero de* 1638. ante Francisco Suarez de Ribera, Escrivano de el Numero de Madrid, con la relacion antecedente, y las Clausulas que se siguen.

Clausula Primera de la transaccion.

30 Primeramente los dichos Señores Conde, y Con-

Condesa de Oropesa, por si, y en nombre de sus Sucessores, se desisten, quitan, y apartan desde luego para siempre jamàs de el pleyto, y demanda sobre la restitucion de la tierra de Aguiar, con sus Granjas, y Sitio de la Ciudad, Coto de Santa Clara de Allariz, y Lugares de Puiza, y Bustavalle, y los demàs bienes, y pretensiones contenidos en la dicha demanda; y todo lo ceden, renuncian, y traspassan en el dicho Señor Don Rodrigo Pimentel, y en los Sucessores de su Casa, y Mayorazgo, para que estè vnido, y agregado, y incorporado con el dicho Estado de Allariz, y con las calidades, condiciones, gravamenes, y segun, y como le tuvo el Señor Don Pedro Pimentel Marquès de Viana, vltimo posseedor que fue de èl, por cuya muerte entrò en la posseision de el dicho Estado el dicho Señor Dõ Rodrigo Pimentel su sobrino.

Clausula Segunda.

31 Y en la *segunda Clausula*, dize, ibi: *Assi mismo los dichos Señores Conde, y Condesa de Oropesa, hazen dexacion, renunciacion, y traspasso en fauor de el dicho Señor Don Rodrigo Pimentel, y de sus Sucessores en la dicha su Casa, y Mayorazgo de la Villa de Viana, Lugares, Cotos, y Casares de su Tierra, y Iurisdiccion, Señorio, y Vassallaje.* Y refiere todos los demàs bienes, segun la Fundacion. Y passa à el Titulo de Marquès, y dize, ibi: *Y tambien renuncian, y traspassan à el dicho Señor Don Rodrigo Pimentel, y à sus Sucessores el Titulo de Marquès de Viana, anexo, y perteneciente à el dicho Estado, y Mayorazgo de Viana, para que en todo ello suceda desde luego el dicho Señor Don Rodrigo, y sus Sucessores, y lo tengan, y gozen con las condiciones, penas, y grauamenes declaradas en la Fundacion de el dicho Estado, y Mayorazgo de Viana.* Y exceptua las

Ca-

Casas de Valladolid, que han de quedar [illegible] a la Señora Condesa.

Clausula Tercera.

32 Y en esta Clausula, dizen: Que el dicho Señor Don Rodrigo Pimentel, ò quien su poder tuuiere, ha de poder tomar, y aprehender desde luego, sin aguardar la aprobacion, y confirmacion de esta Escritura, la possession Real, actual, civil, natural *vel quasi*, judicial, y extrajudicialmente, como quisiere, y le pareciere en virtud de esta Escritura, sin otro recaudo, de la dicha Villa de Viana, y lugares de su jurisdiccion, y de los demàs bienes de el Mayorazgo de Viana, excepto las Casas de Valladolid, que como dicho es, han de quedar para la dicha Señora Condesa de Oropesa, y desde luego su Excelencia, y el dicho Señor Conde su marido, juntamente con el dicho su Curador ad litem, le dàn la dicha su possession, y consienten, que las demàs justicias de Viana, y demàs lugares de su jurisdicion se la dèn, y le ayan, y tengan por su Señor, y obedezcan sus mandatos, segun, y como lo hazian con la dicha Señora Condesa, y los demàs sus antecessores; y en el interin que toma la dicha possession se constituyen por sus inquilinos, y precarios en forma.

33 Y en las Clausulas siguientes se passa à la obligacion de entregar las Escrituras, y Titulo del Marquesado de Viana, y à dar Don Rodrigo Pimentel las Casas por libres, y mil ducados de vellon por vna vez, en recompensa de la transaccion, y à otras cosas, que por no conduzir para el punto de oy no se ponen.

34 En fuerça de esta transaccion entrò en possession de el Estado, y Mayorazgo de Viana dicho Don Rodrigo Pimentel, y por su muerte se causò la vacante primera de este pleyto, y se pusieron las demandas de

Tenuta por el hijo ſegundo de el Conde de Benavente, y las demàs partes.

35 Y aviendoſe recibido à prueba, conſtan las filiaciones de las partes, que no ſe niegan por vnas ni por otras. Y por parte de el Marquès de Miravel, y Pobar, y por el Conde de Benavente, como padre de ſus hijos, ſe ha hecho prueba de teſtigos, de que à el tiẽpo, y quando vacò el Mayorazgo de Allariz por muerte de Don Pedro Pimentel *Caſa* 12. viuia Don Manuel Pimentel Conde de la Fera, y que aunque era hijo ſegundo de Don Iuan Alfonſo Pimentel Conde de Benavente *Caſa* 10. por ſer hijo ſegundo de Caſa paſſada, y concurrir con Don Rodrigo Pimentel hijo ſegundo de el Conde Actual, Don Antonio Alfonſo Pimentel *Caſa* 14. que à la ſazon era, y aver conſultado ſu derecho con Abogados, los quales le repreſentaron no tenia derecho à el Mayorazgo de Allariz, en concurrencia de dicho Don Rodrigo Pimentel, como hijo ſegundo de el Conde Actual, no le puſo pleyto, y conſintiò le entraſſe à gozar, como le gozò el dicho Don Rodrigo. Y aſsi miſmo ha probado el Conde Duque de Benavente, que à el tiempo, y quando muriò dicho Don Rodrigo Pimentel, vltimo poſſeedor de Allariz, y Viana, el Marquès de Miravèl, y Pobar no era hijo ſegundo de Don Iuan Franciſco Alfonſo Pimentel Conde de Benavente *Caſa* 19. porque en aquella ſazon era muerto el Conde Don Antonio ſu hermano *Caſa* 21. y aſsi miſmo era muerto Don Iuan Pimentel ſu hermano, y hijo ſegundo; con que vnicamente auia quedado por hijo de dicho Don Iuan el dicho Marquès de Miravel, y Pobar.

19

36 Y aſsi miſmo ha probado el Conde, que Don Iuan Thomàs Pimentel *Caſa* 23. eſtava concebido à el tiempo de la muerte de dicho Marquès Don Rodrigo vltimo poſſeedor, y que naciò deſpues de ella con po-

poca diferencia, siendo hijo segundo suyo, porque tenia, como oy tiene, por hijo primogenito à Don Antonio Francisco Pimentel *Casa 26.* el qual litiga, y ha puesto demanda de Tenuta à ambos Mayorazgos, por la muerte, y vacante de dicho Don Iuan Thomas su hermano segundo.

37 Despues de publicadas las probanças se presentò por parte de el Señor Conde de Oropesa la Escritura de Capitulaciones Matrimoniales de el Conde, y Condesa sus padres, su fecha en Madrid *à 18. de el mes de Mayo de 1636.* para dar à entender el estado que tenia el tratado de casamiento à el tiempo que se notificò à la Condesa su madre que se casasse con dicho Don Rodrigo Pimentel Marquès de Viana, vltimo posseedor.

38 Y lo que conduce à este intento es la fecha referida, y la Clausula siguiente, ibi:

Primeramente, que los dichos Señores Conde de Oropesa, y Marquesa de el Villar, se casaran, y velaran por palabras de presente, que constituyan verdadero Matrimonio in facie Ecclesiæ, *como lo tiene establecido, y ordenado nuestra Santa Madre Iglesia en virtud de la dispensacion que su Santidad se ha seruido de conceder de los grados de parentesco que ay entre los dichos Señores, y de las moniciones que en virtud de ellas se han hecho, y de la licencia que su Magestad fue seruido de dar para la conclusion de este Matrimonio en papel de el Ilustrissimo Señor Presidente de Castilla Arçobispo de Granada de 11. de Octubre de el año passado de 635. lo qual cumpliràn cada, y quãdo que qualquiera de las partes lo pidieren sin otro plaço, termino, ni dilacion: que el traer la dicha dispensacion ha de correr, como ha corrido, por cuenta del dicho Señor Conde de Oropesa, con todas las demàs diligencias necessarias hasta que este Matrimonio tenga cumplido, y verdadero efecto.*

Tam-

39 Tambien pidiò à eſte miſmo tiempo el Conde de Oropeſa prouiſion para compulſar de el Archivo de el Conde de Aguilar, que eſtà en la Villa de Nalda, el teſtamento de Doña Maria de Velaſco, Marqueſa de la Hinojoſa, muger que fue de dicho Don Rodrigo Pimentel, vltimo poſſeedor: mandòſe compulſar, y ſe compulsò citadas las partes. Y lo qne de èl conſta es, que le hizo, y firmò *en 24. de Diziembre de* 1635. y que cerrado, y ſellado le otorgò en el Monaſterio de las Huelgas de San Bernardo, cerca de la Ciudad de Burgos *à 24. de el mes de Noviembre de* 1635. ante Andrès Fernandez de Nanclares, Eſcriuano publico, y de el Numero de dicha Ciudad de Burgos, vn mes anterior à la fecha; y no conſta de que ſe abrieſſe judicialmente, ni de la muerte: Y le ſaca Pedro Fernandez de Valdiviesſo, como ſuceſſor en los papeles, regiſtros, y Protocolos de dicho Andres Fernandez de Nanclares *en 21. de Março de* 1664. y dize ſaca eſte traslado de ſu original que queda en ſu poder, y no dize que concuerde cõ el regiſtro, y Protocolo, ni pudiera, porq̃ el que injiere es el original, reſpecto de poner, En teſtimonio de verdad, Andres Fernandez de Nanclares; y ſi fuera el regiſtro, dixera, Ante mi; y tampoco dize que dieſſe eſte traslado con auto, y citacion. Y deſta forma parece ſe preſentò en vn pleyto ante Gabriel de Eguiluz Eſcriuano de Prouincia, y dèl pidiò la parte de el Conde de Aguilar ſe le dieſſe vn traslado para tenerle por Titulo de la Caſa de la Hinojoſa; y por Auto de el Alcalde Dõ Miguel Muñoz, y citacion de Franciſco de Eguiluz, Procurador de Doña Elvira de Lezcano, que litigava el pleyto, le diò Gabriel de Eguiluz *en 2. de Mayo de* 671. Y en eſta forma ſe ha compulſado de el dicho Archivo de el Conde de Aguilar, y por los defectos referidos eſtà impugnado eſte Teſtamento.

40 En eſte eſtado muriò Don Iuan Thomàs Pimen-

mentel,hijo ſegundo del Señor Conde de Benavente, y por ſu muerte han pueſto demandas de Tenuta al Mayorazgo de Allariz Don Antonio Franciſco Pimentel,hijo vnico Varon de dicho Cõde, y dicho Marquès de Pobar; y al Mayorazgo de Viana las han pueſto tãbien; y aſsi miſmo la ha pueſto Doña Iſabel Pimentel, como hija mayor del miſmo Señor Conde de Benavente.

41 Eſto ſupueſto ſe dividirà el Diſcurſo legal en quatro partes.

42 En la primera ſe fundarà,que por muerte de Don Rodrigo Pimentel, Marquès de Viana,ſe tranſfiriò la poſſeſsion civil,y natural de el Mayorazgo de Allariz en la perſona de Don Iuan Thomàs Pimentel, hijo ſegundo de el Conde Actual de Benavente; y que no ſe pudo transferir en las perſonas de el Marquès de Tarazena, y de el Marquès de Miravèl,y Pobar,Opoſitores à eſte Mayorazgo.

43 En la ſegunda,que tambiẽ ſe transfiriò la poſſeſsion de el Marqueſado, y Mayorazgo de Viana en la perſona de dicho Don Iuan Thomàs, como hijo ſegundo de el Conde de Benavente, y que no ſe pudo transferir en la perſona de la Señora Condeſa de Oropeſa, ni en la de el Señor Conde de Oropeſa ſu hijo, Opoſitores à èl.

44 Y en la tercera, que por muerte de dicho Dõ Iuan Thomàs ſe transfiriò la poſſeſsion de el Mayorazgo de Allariz en Don Antonio Franciſco Pimentel,hijo Primogenito, y vnico Varon de el Conde Actual de Benavente, y que no ſe pudo transferir en dicho Marquès de Pobar,que litiga ſolo,en eſta vacante.

45 Y en la quarta, que tambien ſe transfiriò la poſſeſsion de el Titulo, y Mayorazgo de Viana por muerte de dicho Don Iuan Thomàs en la perſona de dicho Don Antonio Franciſco, hijo Primogenito, y

vnico de el Conde de Benavente; y que no se pudo transferir en la persona de Doña Isabel Pimentel, hija mayor de dicho Conde de Benavente, que ha salido à litigar en esta vacante.

PARTE PRIMERA.

46 Por la ley 45. *Taur.* recopilada en la ley 8. *tit. de los Mayorazgos, 7. lib. 5. Recop.* se dispone, y manda, que muerto el Tenedor de el Mayorazgo, luego, y sin otro acto de aprehension de posseision se traspasse la posseision civil, y natural de los bienes de èl, en el siguiente en grado, que segun la disposicion de el Mayorazgo deviere suceder, aunque aya otro tomado la posseision, &c.

47 Esto mismo se halla determinado por la ley *quoties, C. de donat. quæ sub modo*, quo ad dominij translationem; & quo ad bonorum posseisionem dicitur quasi idem *in leg. 1. C. de quor. bonor.* ibi: *Non aliter bonorũ possessor constitui poteris quam si te defuncti filium, esse & ad hæreditatem, vel bonorum posseisionem admissum probaberis*, D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 12. num. 1. & 2.*

48 Y de estas leyes, y disposiciones proviene, que la Tenuta, y posseision actual, solamente se concede à el que segun la disposicion de el Mayorazgo deviere suceder, D. Christoval de Paz *de Tenut. tom. 1. cap. 24. num. 30. & cap. 25. num. 10. & cap. 1. num. 64. & 65.* por la disposicion de la ley 9. *dict. tit. 7. lib. 5. Recop.* ibi: *Y en cuyo favor se diere sea puesto en la tenencia de los bienes de el tal Mayorazgo.*

49 Y respecto de que para la traslacion de posseision civil, y natural, y tenencia, se debe tener presente la disposicion de el Mayorazgo; y siendo, como es, la fundacion de el de Allariz para Don Alonso Pimentel,

tel,hijo mayor de Don Iuan Pimentel, Fundador, y para sus descendientes Varones legitimos, ò bastardos;y en su defecto, aunque queden hijas, ò nietas, ò descendientes por linea femenina,quiere el Fundador que su Mayorazgo le aya,y herede el hijo segundo de la Casa de Benavente. Y en falta de el hijo segundo de la dicha Casa, quiere que lo herede su hijo, y despues su nieto; y en defecto de descendientes varones legitimos, ò legitimados, quiere que lo aya,y herede el hijo segundo de la Casa de Benavente, segun la *Clausula* 3. que se repite en la declaracion de el mismo Fundador muchas vezes, como queda supuesto en el hecho.

50 Y respecto de que tambien es cierto en el hecho,y sin controversia alguna, que Don Rodrigo Pimentel vltimo possedor, gozò este Mayorazgo de Allariz,como hijo segundo de la Casa de Benavente, y que muriò sin hijos,ni descendientes legitimos,ni bastardos; y que Don Iuan Thomàs Pimentel à el tiempo de la muerte de dicho Don Rodrigo quedò, y fue hijo segundo de la Casa Actual de Benavente.

51 Sale por precisa consequencia de las leyes referidas, que se le transfiriò la possession civil,y natural de este Mayorazgo de Allariz, y que si no huuiera muerto le tocaba la Tenuta,y possession actual.

52 Sin que se le pueda oponer,que no era nacido à el tiempo de la muerte de dicho Don Rodrigo vltimo possedor; porque no se duda que estava concebido,y que naciò tan proximamente à la muerte,que no passaron tres meses, en los quales se haze evidencia de que estava concebido, y estandolo se considera como nacido,para gozar de todas las vtilidades, y prouechos que fuessen de su comodidad,ex leg.*qui in vtero 7.ff.de statu hom.leg.3.tit.23.part.4.*Gregor.Lopez *in gloss.* 1. D. Olea *de cess.iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 25.

& 26. qui loquitur in noſtris terminis cum pluribus refert D. Molina *de Hyſpanor. primogen. lib. 3. cap. 12. num. 24.*

53 Y ſiendo tambien como es indubitado, y ſin controverſia, que le aſsiſtia la qualidad de ſegundo genitura, por conſtar de ella, y que tenia por hermano Primogenito à Don Antonio Franciſco Pimentel, iuxtà diſpoſitionem text. in leg. *cum de lege, & ibi gloſſ. ff. de probationibus, leg. filium definimus, ff. de hijs qui ſunt ſui, vel alien. iur. leg. Fulcinius 7. §. cum hoc edictum. ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur, leg. creditor. §. ſi primus, ff. qui potier. in pig. habeantur, leg qui tollendo, ff. de hæredib. inſtituend. leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* & in punto ſecunde genituræ, Rojas *de incompatibilitate, part. 8. cap. 7. num. 1.*

54 Y ſiendo tambiẽ llano, que le aſsiſtia eſta qualidad à el tiempo que muriò el vltimo poſſeedor, y que ſe le difiriò la poſſeſsion por la ley 45. *de Toro*, iuxtà diſpoſitionem text. in cap. *ſi eo tempore de reſcriptis in 6. & leg. in tempus, ff. de hæredibus inſtituẽd.* Molin. *de Hyſpan. primog. lib. 1. cap. 13. 36. & 37.* Mieres *de Maioratibus, part. 2. quæſt. 4. illat. 3. num. 12.* D. Iuan de el Caſtillo *lib. 5. controuer. cap. 93. §. 1. à num. 33.* & Rojas *de incompatib. dict. 8. part. cap. 7. num. 4.* loquentes de hac ſecunda genitura.

55 Procede llanamente el intento de el Conde Duque de Benavente, como padre, y legitimo Adminiſtrador, y heredero legitimo, *por la ley 6. de Toro*, de dicho Don Iuan Thomàs ſu hijo ſegundo, en orden à que ſe declare ſe le transfiriò la poſſeſsion civil, y natural de eſte Mayorazgo, para el fin de la percepcion de frutos caidos deſde el tiempo de la vacante haſta el tiempo de ſu muerte, ex leg. *qui ſcit, §. qui in alieno ff. de vſur. leg. ſi fur. ff. de vſufruct. & gloſſ. in leg. 3. §. ex contrario, ff. de adquirend. poſſeſſ.* D. Molin. *de Primogen.*

lib.

lib.3.cap.13.num.69.& ibi Addent.quorũ verba sunt, ibi: *In quo veniunt fructus in consequentiam possessionis, quæ ministerio legis in verum, & legitimum possessorem transfertur*, D. Christoval de Paz *de Tenuta*, *cap.* 8. *à num.* 18. Hermosilla *in leg.7.gloss.3.num.21. tit.4.part.* 5. D. Iuan de el Castillo *tom.* 5. *controuer.cap.* 135. *num.* 68. D. Solorzan. *de iur. Indiar. tom.2. lib.2.cap.19.num.* 85. *&* 86. *à num.*78.

56 Y assi mismo para el fin de que se considere, que por muerte de dicho Don Iuan Thomas huvo vacante legal, tal que por ella pudiesse Don Antonio Frãcisco Pimentel, hijo Primogenito, y vnico introduzir, como introduxo, juyzio de Tenuta, segun la disposicion de la *ley* 45. *de Toro*, y el lugar de el señor Molina *lib.* 3. *cap.* 14. *num.* 16. D. Christoval de Paz *de Tenuta*, *cap.* 42. *num.* 5. *in fin. cum sequentibus*, *& cap.* 35. *num.*25.

57 Son Opositores à este Mayorazgo de Allariz el Marquès de Tarazena, y el Marquès de Miravèl, y Pobar, y no litigan en quanto à èl los Señores Condesa, y Conde de Oropesa, los quales solo han salido por el Mayorazgo, y Marquesado de Viana. Por lo qual en esta primera parte solo toca fundar la exclusion de los dichos Marqueses.

EXCLVSION DEL MARQVES de Tarazena.

58 El de Tarazena se pretende incluir à la sucessiõn de este Mayorazgo de Allariz, por ser hijo de Don Claudio Pimentel, hermano que fue de Don Rodrigo Pimentel vltimo possedor, y hijo tercero de Don Antonio Alfonso Pimentel, Conde de Benavente, Padre de ambos, y de Don Iuan Francisco Alfonso Pimentel, hijo Primogenito, y que heredò la Casa de Benavente;

y deduce de esto, que aviendo sucedido en este Mayorazgo dicho Don Rodrigo, como hijo segundo de la Casa de Benavente, y auiendo muerto sin hijos, ni descendientes, se subrrogò en la segunda genitura el hermano tercero, que fue dicho Don Claudio padre del Marquès, y que èl como su hijo le representa, y conserva en su persona, por el derecho de la representacion, la misma qualidad de segunda genitura que tuviera si viuiera dicho Don Claudio su padre.

59 Funda su pretensiõ en la *ley* 40. *Taur. & in leg.* 5. *tit. de los Mayorazgos*, 7. *lib.* 5. *Recop.* por las quales se dispone, que en la sucesion de los Mayorazgos, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor dellos, si dexare hijo, ò nieto, ò descendiente legitimo, se prefieran al hijo segundo del tenedor, y que esto se guarde en los descendientes, y en los transversales, de manera, que siempre el hijo, y sus descendientes representen la persona de sus padres, aunque los padres no ayan sucedido en los Mayorazgos, salvo si otra cosa estuviera dispuesta por el que primeramente cõstituyò, y ordenò el Mayorazgo, porque en tal caso mandan que se guarde la voluntad del que lo instituyò.

60 Fundase assi mismo en la doctrina del señor Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 18. & 20. & *cap.* 6. *num.* 43. & ibi Addent. D. Iuan del Castill. *lib.* 5. *coniect. cap.* 93. §. 1. *à num.* 30. D. Larr. *decis.* 51. Rojas *de incompat.* 8. *part. cap.* 7. *num.* 2. & 5. & 1. *part. cap.* 8. *num.* 38. Los quales fundan, que en la sucesion de los Mayorazgos, como no es temporal, ni limitada, sino perpetua, llamandose à los hijos mayores, y Primogenitos; si estos faltan se subrrogan en su lugar los segundos, y en lugar de los segundos los hijos terceros, y en lugar de los terceros los quartos, & sic de cæteris; y Rojas dize *dict.* 1. *part. cap.* 8. *num.* 38. que si fueren llamados los segundos, haze transito à los terceros, y despues à los

quar-

quartos,à la manera,y forma del ſucceſſorio edicto, ex leg.1. §.*quibus,ff.de ſucceſſ. edict.& leg.*1.*ff.quis ordo in bonor. poſſeſſ.ſeru. &* §. *placebat inſtit.de legitim.agnat. ſucceſſ.* & ibi gloſſ. & Bald. *in rubric. C. de ſecund. nupt.*

61 Pero eſtos fundamentos tienen concluyente reſpueſta, con la qual quedarà deshecha la incluſion del Marquès de Tarazena, y ſe harà evidencia de que no ha podido,ni puede ſuceder en eſte Mayorazgo.

62 Porque el primero fundamento, que conſiſte en las leyes 40.*Taur.&* 5.*tit.*7.*lib.*5.*Recop.* ſe deshaze por ellas miſmas,ibi:*Salvo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò, y ordenò el Mayorazgo, porque en tal caſo mandamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyò.*

63 Eſtas leyes bien claro dizen, que ſe guarde la voluntad de los que fundan Mayorazgos, y que eſta ſe prefiere à la orden que dàn las miſmas leyes para la ſuceſsion,por deſcendencia,ò repreſentacion, y quieren que no aya mas ley que la de la voluntad, conformandoſe con lo que eſtablecieron losEmperadores *in Authentic.de nupt.*verſ.*Diſponat teſtator,&erit lex,*y con lo que dixo el Conſulto *in leg. in conditionibus* 19.*ff.de condit.& demonſtr. ibi in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones, leg. cum ita,*§.*in fideicommiſſo,ff.de leg.*2. ibi: *Niſi eſpecialiter defunctus ad vlteriores voluntatem ſuam extenderit,*D.Molina *de Primogen.lib.*1.*cap.*4.*num.* 31.32.& 36.& *cap.*5.*num.* 26.& 27.

64 Eſto ſupueſto, veamos ſi la voluntad de el Fundador fue de llamar à la ſuceſsion,y que ſucedieſſen en eſte Mayorazgo los hijos terceros,y ſus deſcendientes en concurrencia de el hijo ſegundo de la Caſa de Benavente, ò ſi dà prelacion à eſte en concurrencia de aquellos.

Por

65 Por la *Clauſula* 1. y 2. diſpone Don Iuan Pimentel Fundador, *Num.* 3. *de el Arbol*, que ſuceda ſu hijo mayor Don Alonſo Pimentel, y ſus hijos, y deſcendientes Varones, con excluſion de las hembras. Y en la *Clauſula* 3. diſpone, que en falta de todos los deſcendientes Varones de dicho Don Alonſo, *aya, y herede eſte Mayorazgo el hijo ſegundo de la Caſa de Benavente*, aunque quedē qualeſquier hijas, ò nietas, ò otros qualeſquier deſcendientes por linea femenina.

66 Con que ſegun eſtas Clauſulas, la voluntad ſe vè manifieſta en la preferencia de el hijo ſegundo de la Caſa de Benavente, no ſolo en concurrencia de las hijas, primera, ſegunda, ò tercera, ò ſus deſcendientes, ſino aunque concurrieran hermanos Varones de el hijo mayor, y Primogenito de Dō Alonſo Pimentel: Porque ſiendolo regular llamar à la Suceſsion de los Mayorazgos à el hijo Primogenito, y ſus deſcendientes, y en falta de ellos à el hijo ſegundo, y los ſuyos; y en falta de ellos à el hijo tercero, y ſus deſcendientes, *& ſic de cæteris*; ſe vè en eſte Mayorazgo, que no paſſa à llamar à el hijo ſegundo, ni tercero del miſmo Fundador, y omitiendolos ſe eſtiende la voluntad à el hijo ſegundo de la Caſa de Benavente.

67 De que reſulta, què como la voluntad es ley, que rige, y govierna las diſpoſiciones, es preciſo ſe practique lo que en excluſion de ella diſpone la ley *Cùita, §. in fideicommiſſo, ff. de legati.* 2. pues auiendo dicho, que primero ſe admiten los nombrados, y los que deſcienden de ellos, por ſus grados; paſſa à poner la limitacion, y ſupone, que no ſe admitirà el primero grado, ni el ſegundo, ni el tercero, ſi la voluntad ſe eſtendiere à llamar à el quarto, ò al quinto, ò à otros mas remotos en las palabras referidas, *Niſi eſpecialiter defunctus ad vlteriores, voluntatem ſuam extenderit.*

68 Y explicando eſta ley el ſeñor Molina de *Pri-*

mo-

mogen.d.lib.1.cap.4.num.32. y 33. dize: Que quando se funda Mayorazgo en la persona de Ticio, y sus descendientes, aunque la naturaleza de los Mayorazgos de España es perpetua, y para que se conserve esta perpetuidad se entiende llamada toda la Familia, todavia los nombrados tienen tal especialidad en su nominacion, que son antepuestos, y preceden à todos los demàs, ibi: *Sed his non obstantibus, contraria sententia nobis semper verior visa fuit; is namque qui Titio & suis descendentibus, aliqua bona iure maioratus posidenda reliqui, vel in persona Titij ac descendentium eiusdem, maioratum fecit: non videtur ad solos nominatos, maioratus qualitatem restringere: sed ea bona vniuersæ familiæ iure maioratus reliquere, & inter eos qui ex familia processerint, nominatis, præcedentiam tantum in successione tribuere*, & postea, *num.* 33. ibi: *Nominatio namque atque specificatio personarum, solum tribuit nominatis præcedentiam successionis: non autem aliorum exclusionem operatur.*

69 La razon es, porque la especial nominacion manifiesta mayor afecto, y voluntad, leg. *neque adiecit* 9. *ff. pro socio, leg. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebel. cap.* 1. *de duobus fratribus in vsibus fœud.* Addent. ad D. Molin. *dict. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 33. ibi: *Et nota quod nominati præferuntur: ratio est, quia ex speciali nominatione colligitur maior affectio*, Fusario *de fideicomm. substit. quæst.* 359. *à num.* 1. *cum sequentib.* Mantica *lib.* 8. *de coniectur. vltim. volunt. cap.* 18. *num.* 49. Peralta *in rubric. C. de hæredib. instituend. num.* 108. D. Iuã de el Castillo *tom.* 4. *controuer. cap.* 9. *num.* 41. *& tom.* 6. *cap.* 166. *ex num.* 26. D. Ioseph Vela *disert.* 49. *num.* 37. & Maldonad. *in Additionibus ad D. Molin. dict. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 33.

70 Y siendo tan eficaz, y efectivo el llamamiento especial que causa preferencia, y antepoficion entre

los descendientes del llamado contra el natural afecto que presume la ley *cum auus, ff. de condit. & demonstr. leg. cum acutissimi, C. de fideicomm. leg. Lucius Titius, ff. de hared. inst.* Con superior, y mas crecida razon debe proceder en el caso presente, en el qual tiene llamamiento especial Don Iuan Thomas Pimentel, como hijo segundo de la Casa de Benavente, y el Marquès de Tarazena, ni su padre Don Claudio Pimentel, no son descendientes del Fundador, ni de otro que estè nombrado, argum. text. in leg. *non debet, ff. de regul. iur. & in cap. cui licèt eodem tit. in* 6. Barbos. *loc. comm. argum. loc.* 67. *num.* 1. *& loc.* 68. *num.* 1. *&* 2.

71 Esto procede mas indubitadamente considerando lo que preuino el mismo Fundador sin salir de la *Clausula* 3. pues dize: Que si caso fuere que el Señor de la Casa de Benavente no tenga sino solo vn hijo Varon que suceda en la dicha Casa, que pueda aver, y aya este Mayorazgo, con condicion, que si èl, ò sus descendientes dexaren *HIJO SEGVNDO*, le aya, y herede; y que despues del *hyo segundo* lo herede su hijo, y despues su nieto; y assi de grado en grado como de suso ha dicho; y en defecto de descendientes Varones legitimos, ò legitimados, lo aya el *HIJO SEGVNDO* de la Casa de Benavente, guardando en todo la orden suso dicha.

72 Porque considerò el ingresso deste Mayorazgo en el hijo segundo de la Casa de Benavente, y despues sus descendientes, y tan lexos estuvo de llamar al hijo tercero, que no solo no se acordò dèl, sino que estendiò su voluntad à otro hijo segundo de la Casa, y entendiò la Casa por el Señor Actual, y presente de ella, ibi: *Y si caso fuere, que el Señor de la dicha Casa de Benavente no tenga sino solo vn hijo*, &c. como mas latamente se dirà en la exclusion del Marquès de Miravèl, y Pobar.

73 Que es formalmente lo que està ſucediendo, porque el Marquès de Viana Don Rodrigo Pimentel entrò à gozar eſte Mayorazgo como ſegundo hijo de la Caſa Actual que entonces tenia, como Señor della, Don Antonio Alfonſo Pimentel Conde de Benavente ſu padre; y auiendo muerto dicho Don Rodrigo ſin hijos, ni deſcendientes Varones, ni hembras, quedò por hijo ſegundo del Conde, y de la Caſa Actual, y preſente Don Iuan Thomàs Pimentel, y ſe verificò, y radicò en ſu perſona propiſsimamente, y ſin violencia la mas minima la voluntad del Fundador, y la ſuceſsion de ſu Mayorazgo, con antelacion, y preferencia al Marquès de Tarazena, y à Don Claudio Pimentel ſu padre ſi viuiera, y à otros qualeſquiera que no tienen eſpecial, y anterior llamamiento.

74 Esfuerçaſe mas, y ſe haze viſible eſte diſcurſo con lo que el miſmo Fundador repitiò en la declaracion que hizo con ocaſion de averſele muerto dicho Don Alonſo Pimentel ſu hijo ſin hijos, ni deſcendientes, y de auerſe tambien muerto Don Luis Pimentel hijo Primogenito en vida de ſu Padre Don Rodrigo Alfonſo Pimentel Conde de Benavente, y de aver ſucedido en la Caſa de Benavente Don Alonſo Pimentel hijo ſegundo de ella, deſpues de aver hecho, y otorgado la dicha Fundacion de eſte Mayorazgo de Allariz.

75 Reſpecto de que dize en la *Clauſula primera*. *Y porque ſiempre mi voluntad fue, y ſe enderezò, que ſi el dicho Don Alonſo Pimentel mi hijo falleciesſe de eſta preſente vida ſin hijos, è otros deſcendientes algunos, que vos el dicho Señor Conde ſucedieſſedes en los dichos bienes de el Mayorazgo por mi fecho, y eſtablecido; por ende yo agora lo digo, è declaro, &c.*

76 Y en la *Clauſula ſegunda*, dize: *Que deſpues de ſu fallecimiento, ſino tuuiere ſino ſolo vn hijo Varon,*

que

que aquel suceda: Y si tuuiere mas hijos Varones, que suceda el segundo hijo, y despues su nieto, segun lo contenido en la Escritura de Mayorazgo, en tal manera, que el Varon mayor prefiera à el menor, salvo quando sucediere en el que heredare la Casa de Benavente, que lo ha de auer el hijo segundo, y preferirse à el primero, segun dicho es; y el nieto de el hijo mayor, que se prefiera à el tio, y los legitimos à los bastardos; y en defecto de todos estos lo aya el hijo segundo de la Casa de Benavente.

77 Y en la *Clausula tercera*, dize: *Que todo ayan cumplido efecto, y que se entienda de la manera, y forma de suso declarada, è que se le non pueda dar, ni dè otra declaracion, ni interpretacion, ni entendimiento, puesto que las palabras de su disposicion, que hizo del dicho Mayorazgo, estuviessen, y estèn dudosas, y pudiessen tener, y lleuar otro entendimiento, y declaracion.*

78 Y siendo esta declaracion, y repeticion explicacion de su voluntad, *ex leg. hæredes palam 21. ff. de testam. leg. adeò 7. §. Cum quis, ff. de adquirend. rer. dom.* Addent. ad D. Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 8. num. 37. & 38.* D. Larrea *decis. 32. num. 30. & 100.* D. Valenç. *cons. 23. num. 124.* D. Salg. *de suppl. ad Sanctis. 2. part. cap. 2. à num. 14.* D. Olea *in nouiss. additi. ad tit. 1. quæst. 6. de cess. iur. num. 2.* Y no acordandose en ella de los hijos terceros para excluir à el hijo segundo, es manifiesta la voluntad de anteponerle à todos en la sucesion de este Mayorazgo, ex ratione leg. 1. §. *sed sciendum 7. ff. de edilitio edicto*, ibi: *Ego putò ædiles tollendæ dubitationis gratia vis de eodem, idem dixisse ne qua dubitatio super esset, & leg. cum Pater 77. §. si filius Matrem 23. ff. de legat. 2.* ibi: *Namque enixæ voluntati preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur, & §. donationes 26. eiusdem legis*, ibi: *Non enim quærit oportet cum quo de supremis*

quis

quis loquatur : ſed in quem voluntatis intentio dirigetur.

79 Y aunque es tan natural, y literal de las Clauſulas eſta inteligencia, y antepoſicion, y prelacion de el hijo ſegundo, que el miſmo Fundador quiſo en la *Clauſula tercera* referida, que con ſinceridad ſe entendieſſe aſsi, pueſto que las palabras fueſſen dudoſas, y prohibiò que no ſe le pudieſſe dar otra inteligencia, ni interpretacion, *Ne dum nimia vtimur circa huiuſmodi ſenſus ſubtilitate iudicia teſtantium defraudentur*, quæ ſunt verba, *leg. ſi quis hæredem 7. C. de inſtitut. & ſubſtit. & reſtitut. ſub condit. fact.* & etiam deducitur, *ex leg. vnic. C. vt actiones, & ab hæredib. & contra hæred. incipiant. cap. dilecti 6. de iudic. leg. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrar.* & ibi Bald. D. Larrea *deciſ. 34. num. 18.* ibi : *Maximè quia teſtantium verba ſemper ſunt accipienda in ſenſu, & ſignificatione naturali, non civili & ſub intellecta, potiùs per priùs id eſt, quod primo verba ſignificant, quam per poſterius ſcilicèt, quod per ciuilem interpretationem deſumitur.* Todavia aunque ſe paſſara à diſcurrir por las ſubtilezas de derecho, ſe hallaua excluido el Marquès de Tarazena.

80 Porque ex diſpoſitione iuris, era neceſſario, que la qualidad de la ſegundo genitura reſidieſſe en el Marquès, ò en Don Claudio Pimentel ſu padre, tempore de latæ ſucceſsionis, ex dict. cap. *Si eo tempore de reſcriptis in 6. leg. in tempus, ff. de hæredib. inſtit. leg. non oportet, ff. de legat. 2. leg. interuenit, ff. de legatis præſtãd.* D. Molin. *de Hyſpanor. Primogen. lib. 1. cap. 13. num. 33. & 36.* & in puncto ſecunde geniture, Rojas *de incompatibilit. 8. part. cap. 7. num. 4. ex Mieres, Caſtillo, & alijs*; eſto es, à el tiempo de la muerte de el vltimo poſſeedor, deſde quando empieça à diferirſe la ſucceſſion por el miniſterio de la ley 45. *Taur.*

81 En tanto grado, que dize el ſeñor Molina,

dict.lib.1.cap.13.num.36.& 37. que si à el tiempo de diferirse la sucesion, no assistiere la qualidad que se requiere, no aprouechará aunque despues sobreuenga, ibi: *Vbi probatur, quod qualitas requisita ad succedendum, debet ad esse præcisè eo tempore quo cedit dies substitutionis: neque sufficit si posteà superueniat*, fundalo en muchos textos, y authoridades, que no es razon se pongan, porque basta la suya.

82 Y respecto de que la qualidad de segundo genitura es llano en el hecho de este pleyto, que no la adquiriò, ni tuvo Dõ Claudio Pimentel, Padre de el Marquès, porque muriò antes que el vltimo Poseedor, y porque fue hijo tercero de el Conde Don Antonio, *Num.14. de el Arbol*, y que tampoco la tuvo el Marquès por hijo de hijo tercero, sale por precisa consequencia su exclusion, la qual es mas sin duda entendida la voluntad con la sinceridad que quiso el Fundador, de la manera, y forma que declarò, prohibiendo qualquiera otra interpretacion, ò entendimiento.

n.° 14.

83 Y para mayor firmeza de esta conclusion, es muy digno de notar, que el Fundador, assi en la Escritura de Fundacion, como en la declaracion, repite tãtas vezes que suceda el hijo segundo de la Casa, y de el Señor de ella, y que prefiera el segundo hijo, que sino es torciendo la voluntad, y haziendo resistẽcia à ella, no cabe en buena, y derecha razon, y entendimiento la inclusion, y preferencia de el que no naciò hijo segundo, sino tercero, ni de su linea, y descendencia, en concurrencia de el que naciò hijo segundo naturalmente, y sin ficcion alguna; para lo qual son muy dignas de ponderar las palabros de el Pontifice Alexandro Tercero *in cap. dilecti 6. de iudicijs*, ibi: *Prouideatis attentius ne ita subtiliter, sicut à multis fieri solet, huiusmodi actio intentetur iniquitatis, sed simpliciter, & purè factum ipsum, & rei veritatem, secundum formam*

Ca-

Canonum, & Sanctorum Patrum instituta investigare curetis.

84 Replicarà el Marquès, y dirà: Que aunque en lo literal, y natural, inteligencia de las palabras, no consiste su inclusion, y llamamiento, pero que le assiste la disposicion de la ley 40. *de Toro, & leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recopil.*

85 Porque dispone, que aunque los Padres no ayã sucedido en los Mayorazgos, sean representados por sus hijos, y se prefieran à el hijo segundo de el Tenedor, y que esto se guarde en los Ascendientes, y en los Transversales; con que siendo el Marquès descendiente de Transversal, representa à su Padre que era hijo tercero, y en falta de el vltimo possedor, que era segundo, se subrogò en su lugar.

86 Esta replica tiene respuesta concluyente, y nacida de las mismas leyes, considerados los casos que forman, que son dos, vno de los hijos, y descendientes de el Tenedor de el Mayorazgo, y en este el Padre forma linea para todos sus hijos, y descendientes Varones, y Hembras, con preferencia de los Primogenitos Varones, *ex leg. 2. tit. 15. part. 2. & leg. 2. tit. 6. part. 4. cap. 1. de natura, & succes. feud. cap. 1. de succes. fratr.* D. Molin. *lib. 3. cap. 6. à num. 33.* Y en este caso no se halla el Marquès, porque no desciende del Tenedor del Mayorazgo: Otro, de los transversales, y este le entiende el señor Molina *de Primog. lib. 3. cap. 7. num. 9.* vers. *Sed quamvis*, assi de los transversales, respecto de el Fundador, como respecto de el vltimo possedor, y en este cada vno de los transversales forma linea para si, y sus descendientes, separada de la de otro; y en aquel tiene principio la linea que ocupò la sucesion, *ex dict. cap. 1. de natura succes. feud.* tenet D. Molin. *dict. lib. 3. cap. 6. num. 34. & 35.* & ibi Addent. Mieres *de Maioratibus 2. part. cap. 7. num. 42. & 43.* Escobar *de purit. 1. part. quæst.*

*quæſt.*4.§.1.*num.*25. & 41. latè Rojas *de incompatibilit.part.*1.*cap.*6.§. 17. *à num.*252. & §.20. *num.* 299. Con que el Marquès ſolo por tranſverſal de el vltimo Poſſeedor puede valerſe de que repreſenta la perſona de ſu Padre, pero no para incluirſe en la linea de el Marquès ſu tio.

87 De que reſulta otra concluſion de derecho *videlicèt*, ſi la perſona repreſentada no tuvo el derecho de ſuceder, tampoco le tendrà el que le repreſenta; y eſta concluſion la lleva por conſtante el ſeñor Molina *dict. lib.*3.*cap.*7.*num.*3. explicando la miſma ley 40. *Tauri*, y ſus Adicionadores, *num.*4.*dict.cap.*7. refiriendo *à Peregr. Menochio, Mier. Matien. Don Iuan de el Caſtillo, Robles, y otros*, dizen con el miſmo ſeñor Molina, que à lo menos ſe deviò radicar en la perſona repreſentada la eſperança, y derecho de futuro para ſuceder, y que ſi en ningun tiempo ſe tuvo probable, no ſe dà derecho de repreſentacion, porque quitado el origen, y raiz de la ſucceſsion, no ay materia que repreſentar; lo miſmo refiere el moderno Rojas *de incompatib.part.*7.*cap.*6. *num.*22. & *part.*8.*cap.*5.*num.*56. & *ſequentibus*, tundanſe en las palabras de la ley 40. *Tauri*, ibi: *Aunque el hijo mayor muera en vida del Tenedor dellos, ſi dexare hijo, ò nieto, ò deſcendiente legitimo, ſe prefieran al hijo ſegundo del Tenedor*; las quales ſuponen radicada la qualidad de *Mayor* en el primero hijo, para que ſu hijo, nieto, ò deſcendiente la repreſenten, y ſe prefieran al ſegundo.

88 *Sed ſic eſt*, que Don Claudio Pimentel no tuvo, ni pudo tener probable derecho *in ſpe* de futuro, para ſuceder en eſte Mayorazgo; luego no le puede repreſentar el Marquès ſu hijo.

89 La menor ſe prueba evidentiſsimamente de que el Marquès Don Rodrigo Pimentel vltimo poſſeedor ſucediò en eſte mayorazgo por la qualidad de hi-

hijo segundo de el Conde Dõ Antonio, y ocupada por èl la segunda genitura, no cabe por la disposicion de derecho, que en su vida otro la ocupasse por la regla de la *l.3.§.ex contrario, ff. de adquirend. possess.* ibi: *Contra naturam quippè est vt cum aliquid ego teneam tu quoque id teneri videaris*, & iterum ibi: *Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam vt, tu stare videaris in eo loco in quo ego esto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

90 Porque se diera que aun mismo tiempo en vna Casa huviesse dos segundo genitura, ò dos hijos segundo genitos, contra la orden que dà la naturaleza, de que procede, que ni esperança, ni derecho probable de futuro se radicò en la persona de Don Claudio, por auer muerto antes que el vltimo posseedor, y se verifica la conclusion referida, de que el Marquès no le puede representar.

91 *Vlterius probatur*, de que segun la disposicion de derecho, la esperança, y potencia de suceder en disposiciones qualificadas, no se adquieren si no es quando llega, y se purifica la qualidad, ex dicto cap. *sieo tempore de rescriptis in 6.* quia ipsa spes succedendi variabilis est, *leg.1.§.si impuberi, ff. de collat. bonor.* ibi: *Cæterum si adhuc pater adoptivus viuat, qui eum emancipauit dicendum est cautionem quoque cessare: præmatura enim est spes collationis cum adhuc viuat is cuius de bonis quarta debetur, leg. pretia rerum, ff. ad leg. Falcid.* Bald. *in leg. quamquam, C. eod.* Iaso. *in leg. is potest, ff. de adquir. hared. num.14.* D. Molin. *de primog. lib.1. cap.13. num.32. & 33.* donde refiere, que Platon solia dezir, que semejante esperança era el sueño de los despiertos, ibi: *Ideòque hanc spem appellare solebat Plato somnium vigilantium.*

92 Y prosigue esta misma especie de la esperança sueño el mismo señor Molina en el *num.33.* referi-

do,verſ. *Item quia capacitas ſucceſſoris tempore delata ſucceſsionis (vt ſtatim dicemus) conſideranda eſt, cum ſequentibus & in num.* 30.pone la eſpecie de el ſuceſſor furioſo à nativitate,*vel poſteà ex accidenti*, y en el que deſde el tiempo de el nacimiento tiene el furor, le conſidera incapaz de ſuceder,y como muerto ; y en eſte caſo dize, que paſſa la ſuceſsion à el ſiguiente en grado por la ley 2.*tit.*15.*part.*2.ibi: *Siendo hombre para ello*; y quando la furioſidad ſobreviene deſpues de el nacimiento,dize,que baſtò que en qualquiera inſtãte ſe verificaſſe que ſe radicò la eſperança de ſuceder en ſu perſona, para que paſſe à los hijos, *ex leg.* 3. *dict. tit.*15.*part.*2.ibi: *Y ſi el Rey ſe priuare de ſentido, proueanle de Curador haſtaque buelva à cobrallo.* Y aunque en el *num.*36.dize, que ſi tuviere hijo Primogenito el furioſo à el tiempo de diferirſe la ſuceſsion,ſucederà eſte hijo,y que no ſucederà ſino fueſſe nacido à dicho tiempo;eſto es,porque conſiderò la Primogenitura radicada en la perſona de el Padre, aunque no la ſuceſsion, como deſpues lo explicò en el *lib.* 3. *cap.* 6. *num.*37.ibi: *Similiter etiam conſiderandum eſt,quod eo ipſo quod Primogenitus naſcitur ſtatim eidem cum iure Primogenituræ ſpes quædam certa atque incommutabilis ac ius ſuccedendi in habitu ad maioratus ſucceſsionem ſuo loco & tempore adquiritur,quod quamuis in vita parentis ſuſpenſum eſſe dicatur: illi tamen auferri non poteſt: ſed ad eius primogenitum tranſmittitur.* Y deſpues en el *num.* 48. explicando la ley 40. *Taur.* Y las palabras *que repreſenten las perſonas de ſus Padres*, dize,ibi: *Imò dixit, que repreſenten la perſona de ſus Padres, quod verbum, eſt magis generale,& potiùs ad qualitatem Primogenitureque reſidebat in perſona Patris,quam ad gradum referendum eſt.*

93 Los Addicionadores de el ſeñor Molina *dict. lib.*3.*cap.*6.*num.*48.& 49. fueron de el miſmo ſentir, y

por

por su opinion refieren à Iuan Gutierr. Avendaño, D. Iuan de el Castillo, Robles de Salzedo, Amato à el Padre Molina, y otros: Y en el *cap. 7. num. 4.* dizen, vers. *Verum*, ibi: *Verum cum Authore censemus, quod si numquam habuit aliquam probabilem spem succedendi, eo quod semper & in omni tempore incapax fuisset, in eius filio, vel nepote ius representationis non datur, quia tunc radix & origo successionis addimitur.*

94 Y assi Don Iuan de el Castillo *lib. 3. controuer. cap. 19.* despues de vna larga disputa en que recoge muchos casos de representaciones de descendientes, y transversales, en quanto à las qualidades de mayorias, y otras en el *num. 329.* y *334.* se conforma con la opinion de Avendaño *in leg. 40. Taur. gloss. 18. à num. 24. vsque ad 33. & in gloss. 8. num. 19. & 38.* el qual haze distincion de tres casos.

95 Vno, quando la qualidad que se requiere por el Fundador, es propia, y de la naturaleza regular de los mayorazgos, como el orden de las linias, mayorias, y sexso; y en este caso dize, que basta que se verifique la qualidad en vno de tres tiempos para el efecto de la representacion de que hablamos, ò à el tiempo de la fundacion, ò en el tiempo de la vida de el vltimo possedor, ò à el tiempo de diferirse la sucesion. Y aunque el Marquès no se halla en este caso, que es el mas à su favor; porque la qualidad de segundo genitura, no es de las regulares, sin embargo aunque se hallara en èl no podia representar à su Padre en la qualidad de segundo genitura; porque su Padre no la tuvo en ninguno de los tres tiempos referidos, no à el tiempo de la fundacion, porque no era nacido; tampoco en la vida de el vltimo possedor, porque este la ocupaba como segundo genito; y menos à el tiempo de diferirse la sucesion por muerte de el vltimo possedor, en cuyo tiempo ya era muerto el Padre del Marquès.

Otro

96 Otro caso es, quando la qualidad se busca por el Fundador *per modum causæ finalis*, y fundamento de la disposicion, y no por simple demostracion; y en este caso dize, q̃ si es por causa final, se debe verificar à el tiẽpo que la disposicion se lleua à efecto en la persona que ha de suceder; y si es por simple demostracion, basta que se verifique en la vida de el Possedor, respecto de la persona que se requiere representar.

97 Y de qualquiera manera que cõsidere el Marquès la qualidad de esta segundo genitura, ò por causa final, ò por simple demostracion, se halla excluìdo de representar à su Padre; porque considerando esta segundo genitura, como parece indubitado, se debe considerar por causa final, con tantas repeticiones, y demostraciones de hijo segundo de la Casa, y de el Señor, y con prelacion de el segundo hijo, que miran, y se enderezan à ilustrar mas la Casa, y Conde Actual, con el lustre, y riqueza de el hermano segundo, cuya circunstancia no se halla en el Marquès, por no ser hermano de el Conde; y no auiendose verificado esta qualidad en el Padre de el Marquès à el tiempo de diferirse la sucesion, por auer muerto antes, no cabe se le represente; y si se considera como simple demostracion, tampoco, porque no se radicò la qualidad en su Padre en vida de el vltimo possedor, como queda dicho.

98 Otro caso es, quando la persona es indeterminada, y sin llamamiento especial, debaxo de alguna qualidad extraordinaria, ò irregular, requiriendola à cierto tiempo; y en este caso dizen los mismos Authores, que si antes de la insistencia muriesse la persona, no se puede llamar nombrada, ni invitada, sino omitida en la disposicion, y que por esto no tiene lugar la representacion por las palabras de la ley 40. *de Toro*, ibi: *Salvo si otra cosa estuuiere dispuesta*, &c.

Y en

99 Y en este caso de exclusion, se halla tambien el Marquès; porque no se puede dudar, que conforme à la ley 2. *tit.* 15. *part.* 2. es irregular el llamamiento de hijo segundo; y tampoco se puede dudar que està llamado à cierto tiempo, *videlicèt*, à el en que el segundo muriesse sin hijos, que es el presente; y tambien es cierto, que antes de la existencia de este tiempo muriò el Padre de el Marquès, con que se verifican los tres requisitos, para que se considere omitido en los llamamientos, y que no pueda ser representado.

100 Estas distinciones de Avendaño le hizieron tanta fuerça à Don Iuan de el Castillo, que lo exagerò, diziendo: Que le agradavan en grande manera, y que eran muy verdaderas en superlativo grado, *dict. lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 334. ibi: *Quæ omnia mihi admodum placent verissima namque sunt maximè in Hyspanorum Primogenijs loquendo, & attenta decissione legis* 40. *Taur.*

101 Y estas razones que proceden entre los descendientes, son mas fuertes entre los transversales; porque en ellos por la Authentic. *post fratres, C. de legitimis hæredibus*, no se estendia la representacion *vltra filios fratrum*; y assi se considera *correptoria iuris communis* la ley 40. *de Toro*; por lo qual el Moderno Rojas *de incompatibilitat. part.* 8. *cap.* 5. desde el *num.* 56. en el vers. *Ergo si Patri*, refiere las palabras de Robles de Salcedo *in addit. ad tract. de representatione, lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 41. ibi: *Ergo linea Primogenitura à transversali Patri, apud quem numquam fuit ad filium, qui eum representare vult derivari, & continuari non potest, leg. nemo plus iur.* 54. *de regul. iur.* Y el mismo Rojas refiere dos lugares de el señor Molina, y à el señor Valençuela Velazquez, Melchor Febo, Menochio, y otros, y vn consejo de Peregrino, que es el 33. *lib.* 2. *num.* 27. el qual haze vna distincion muy del propos-

to,ibi: *Diuersum est cum ab vna descendentia sit transitus ad aliam in qua Primogenitura numquam fuit radicata: tunc enim inspicitur quis sit Primogenitus, in illa linea transversali, cum successio defertur, nec consideratur quod alius fuerit, qui nunc præmortuus est. Et ratio diuersitatis est; quia primo casu nepos ex filio præmortuo prætendit se Primogenitum aui, ratione continuationis sanguinis, scilicèt, ab avo in filium, & à filio in nepotem. Secundò autem casu cessat vbi fit digressio ad transversales, nam cum Primogenitura numquam fuerit radicata in avo; neque in eius filio, non potest videri transmissa in nepote, ex leg. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Senatus Cons. Trebel.*

102 Y el mismo Rojas *dict. 8. part. cap. 5. num. 61.* dize, y resuelve, ibi: *At verò sinon fuit habitus, respectus ad Patrem, vel fratrem institutoris maximè, quia tempore institutionis iam erant mortui, & institutor maioratus velit expressè, quod successio incipiat ab vno ex consobrinis, qui maior sit ætate ita dicens: Suceda en este Mayorazgo el mayor de mis sobrinos, Tunc ad succedendum representatio cessat: quia Pater quem representare velet nepos, nullum ius habuit quod representare valeat filius; ideò succedere debet nepos maior ætate, licèt sit filius ex iuniore excluso alio nepote minore ætate quãuis sit ex primogenito, & parente ætate maiore: tunc enim institutor independenter desiderauit tantummodo, quod successor illam habeat qualitatem maioritatis in ætate; quia maior ætate propriè debet dici maior natu, & sic intellexit de seniore ætate maiore*: y de este mismo sentir fue el Moderno Molina de Guzman *in verit. iur. verit. 6. à num. 20.*

103 De que resulta respuesta clara, à lo que el mismo Rojas dixo en la 1. *part. cap. 8. num. 38. cum sequentibus*, en que funda, que llamado el segundo genito, debe proseguir la succesion en el tercero, y en el quarto, y

que

que no se dà reversion à el Primogenito, ni à los descendientes de su linea; porque esto se entiende quando se huuiesse suscitado vna Primogenitura regular en el hijo segundo, y sus descendientes, y quando en falta de ellos no se huviesse buelto à suscitar otra segundo genitura; pero no se puede entender quando en falta de los descendientes de el hijo segundo està suscitada otra segunda genitura, porque en este caso resiste la voluntad à el hijo tercero, en quien no se verificò la qualidad de segundo genitura, ni en el tiempo de el Fundador, ni en el de el vltimo poseedor, ni en el tiempo de diferirse la sucesion por su muerte, como queda fundado por el mismo Rojas 8 .*part.cap.*7 .*num.*4. *y* 5. Por las authoridades de Vinio, Menochio, Mieres, y Don Iuan de el Castillo, que formalmente requieren la qualidad de segundo genitura à el tiempo de diferirse la sucesion, y el implemento de la condicion.

104 Y el mismo Francisco Vivio en la *decis.*502. *lib.*3.*num.*11. que cita à Alciato en el *cons.*101.*lib.*9. y à Mantica *de coniectur. vltim.volunt.lib.*8. *tit.*10.*num.* 7. *&* 8. para el caso de auerse dexado vn legado à el hijo segundo genito de el testador, supone, que la qualidad residiò en el hijo, para que le representasse su hijo, y excluyesse à el tercero genito, ibi: *Sed si huiusmodi legatum factum foret secundo genito, & mortus esset secundo genitus ante mortem istius testatoris relicto filio, admitteretur tunc, vtique filius per sub intractionem in locum Patris, & excluderetur Patruus tertio genitus.*

105 Y no aviendo sido en ningun tiempo segundo genito Don Claudio Pimentel, no le llegò el llamamiento, ni sucesion, ni tampoco à el Marquès su hijo, por el derecho de la representacion, con que se haze transito à la exclusion de el Marquès de Miravèl, y Pobar.

EX-

106 El Marquès de Pobar Don Ioseph Pimentel, se pretende incluir en la sucesion deste Mayorazgo de Allariz, por hijo segundo de la Casa de Benavente, que posseyò el Cõde D. Iuã Alfonso Frãcisco Pimẽtel su Padre *Num.* 17. *del Arbol*, y dize: Que al tiempo que muriò el vltimo posseedor Don Rodrigo Pimentel Marquès de Viana, se hallava con la qualidad de segundo genito de la Casa, y que assi le hallò habil la Fundacion, y se verificò en su persona; y por ella, y el ministerio de la ley 45. *Taur.* se le difiriò la sucesion, y se le transfiriò la possession civil, y natural, y le compete la Tenuta, valiendose de los mismos fundamentos que quedan referidos para la inclusion de Don Iuan Thomàs.

107 Para elidir, y apartar esta inclusion, es necessario suponer, que el vltimo posseedor muriò por el año *de* 1679. Y que entonces no solo era muerto el Conde Don Iuan Padre del Marquès, que muriò el año *de* 1652. sino que tambien era muerto el Conde Don Antonio su hijo mayor desde el año *de* 1677. en el qual entrò en la Casa Don Francisco Casimiro Conde Actual.

108 Esto supuesto, se viene en perfecto conocimiento de que el Marquès al tiempo de la vacante, ni fue hijo segundo de la Casa Actual, ni hermano segũdo de Conde Actual; y sin embargo pretende competir con Don Iuan Thomàs, que era al tiempo de la vacante hijo segundo de la Casa, y Conde Actual, y presente.

109 Y para que Don Iuan Thomàs sea antepuesto en la sucesion, y excluya al Marquès della, no era menester mas que lo literal de los llamamientos, que ex-

explican ſuficientemẽnte la voluntad del Fundador en orden à excluirle, pues ya ſe ha fundado, que las miſmas leyes 40. *Tauri, & leg.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* ſe rinden à la voluntad, y mandan que ſe guarde, y execute.

110 Dize el Fũdador en la *Clauſula tercera, verſ.* 1. *Que ſi ſu hijo Don Alonſo falleciere ſin hijos, ni ſus deſcendientes los tuuieren varones legitimos, ò legitimados, pueſto que queden hijas, ò nietas, ò deſcendientes por linea femenina, aya, y herede eſte Mayorazgo el fijo ſegundo de la Caſa de Benavente.*

111 Y en el *verſ.* 2. inmediatamente ſe explica, y dize: *Y ſi caſo fuere que el Señor de la dicha Caſa de Benavente no tenga ſino ſolo vn hijo varon, que ſuceda en la dicha Caſa, que aquel pueda aver, y aya el dicho Mayorazgo que yo anſi hago, y eſtablezco, y conſtituyo, con condicion, que ſi èl, ò ſus deſcendientes dexaren hijo ſegundo, que luego aya, y herede los bienes de eſte Mayorazgo.*

112 Y ſiendo eſte el ingreſſo, y principio de la ſegundo genitura, auiẽdoſe pueſto en medio de los dos primeros llamamientos de ella à el Señor de la Caſa, bien ſe vè literal, y claro, que el Fundador conſiderò la Caſa por el Señor de ella; y aviendo pueſto la palabra, no tenga, que es de tiempo preſente de ſubjuntivo, ſegun la enſeñança Gramatical, de qua textatur Ant. Nebrix. *de inſtit. Gramat. lib.* 1. *fol.* 28. *& lib.* 2. *fol.* 82. *verſ. Los compueſtos de Teneo.*

113 Es manifieſto, que la voluntad ſe enderezò à llamar los hijos ſegundos de el Señor de la Caſa que fuere preſente à el tiempo de la vacante.

114 Y eſta regla dada en el principio, y primero caſo de eſta ſegundo genitura, ſe entiende repetida en todos los demàs caſos, eſpecialmente ſi en ellos ſe dixeſſe, como queda dicho, ſegun en el caſo preſente, pues en el tercero llamamiento ſe ponen las palabras:

Guardandoſe en todo la orden ſuſo dicha, leg. *regula* 9. *§. fin. ff. de iur. & fact. ignor.* D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 56. 62. *&* 65. & ibi Addent. *num.* 64. vbi referunt plures Doctores antiquos, & modernos, & Caſtill. *lib.* 5. *controuerſ. cap.* 117. *num.* 28.

115 Proſigue el miſmo Fundador en ſu declaracion, y en la *Clauſula primera* dexa mas patente la materia, pues aviendole ſucedido que murieſſe ſu hijo Don Alonſo ſin deſcendientes Varones; y aſsi miſmo aviendo viſto, que à el Conde Don Rodrigo Alfonſo Pimentel ſu hermano ſe le avia muerto Don Luis Pimentel ſu hijo mayor, y que ſu hijo ſegundo Don Alonſo Pimentel avia heredado la Caſa, y Condado de Benavente, declarò ſu voluntad, y dixo: *Que ſu intencion fue, y ſe enderezò à que èl ſucedieſſe en los bienes de eſte Mayorazgo*: Y aſsi con abundante claridad, y expreſsion de voluntad manifeſtò, que el hijo ſegundo de la Caſa quiſo que fueſſe de el Conde Actual.

116 Y lo adelantò en la *Clauſula ſegunda* de eſta declaracion, pues hablando con el miſmo Don Alonſo, hijo ſegundo de el Conde Actual, y que auia heredado el Condado por muerte de ſu hermano mayor, dize: *Que ſi no tuuiere ſino es vn hijo Varon, que aquel ſuceda en eſte Mayorazgo; y ſi tuuiere mas hijos, dize, que ſuceda el ſegundo.*

117 Y eſta miſma inteligencia la tuvo el ſuceſſor Don Pedro Pimentel, que agregò el Mayorazgo de Viana, y la repitiò en la *Clauſula* 17. *y* 18. Y en la obſervancia ſubſecuta ſe ha probado por el miſmo Marquès de Pobar, que quando entrò à la ſuceſsion el vltimo poſſeedor Don Rodrigo Pimentel, viuia Don Manuel Pimentel Conde de la Fera, hijo ſegundo de Don Iuan Alfonſo Pimentel Conde de Benavente difunto *Caſa* 10. Y que por aver conſultado ă

ſus

sus Abogados, si tenia derecho, y averle respondido que no, por ser hijo segundo de Casa passada, y concurrir con hijo segundo de el Conde, y Casa entonces presente, dexò posseer quieta, y pacificamente à el vltimo posseedor, quæ obseruantia interpretativa ex cursu decem annorum sufficiens est ad remouendam dubitationem, & sic dicendum ex cap. *Cum dilectus de consuetud. leg. si de interpretatione, ff. de legib. leg. 6. tit. 2. part. 1.* D. Molin. *lib. 2. cap. 6. num. 57.* & ibi Addent. vers. *Aut agitur*, D. Solorzan. *tom. 2. de iur. Indiar. lib. 2. cap. 21. à num. 24.* Y basta que en solo vn caso se aya obseruado, D. Iuan del Castillo *lib. 5. controu. cap. 93. §. 7. num. 16.* ibi: *Etiam vnico actu inducatur.*

118 Esto supuesto por lo natural, y literal de las palabras, se haze transito à discurrir que se conforman con la disposicion de derecho.

119 Porque aunque generalmente hablando, la palabra *Casa*, Latine *Domus*, es capaz de comprehender, y comprehende, y abraça todos los descendientes della, y se entiende de la Familia, y Agnacion, y no por lo material de vna Casa, ex cap. *vnic. de schismat. in 6.* ibi: *Quos Domus de Columna produxit*, & ibi gloss. verb. *Domus*, Diuus Lucas Euangel. cap. 1. ibi: *Cui nomen erat Ioseph de Domo Dauid*, & postèa ibi: *Et regnauit in Domo Iacob in æternum*, & Poeta 3. Eneid. ibi: *Hæc Domus Æneæ cunctis dominauitur oris*, Bartol. *in leg. vnic. num. 4. C. de Conductor. & Procurat. præd. Fiscal. lib. 11.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 88. num. 12.* D. Covarr. *lib. 3. variar. cap. 5. num. 4.* vers. *Nec iure probari potest*, D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 4. num. 10.* & ibi Addent. D. Iuan del Castill. *lib. 5. controu. cap. 93. §. 17.* Barbos. *de appellat. verb. signif. appellat. Domus 81. num. 1. & 2.* latè Escob. *de purit. & nobilit. prob. 1. part. quæst. 4. §. 1. num. 11.* Maldon. *in addit. ad D. Molin. dict. lib. 3. cap. 4. num. 10.* vbi refert. *verba leg. 7. tit. 7.*

lib.

*lib.5.Recop.*ibi: *Algunas Casas,y Mayorazgos de Grãdes,y Cavalleros principales,*& inferius,ibi:*Cada,y quãdo que se vinieren à juntar dos Casas de Mayorazgo.*

120 Y aunque por el consiguiente en la general parece, que segundo de la Casa se podrà dezir qualquiera hijo segundo de los Condes de Benavente; pero esto es, y se entiende impropia, y latamente, no con propiedad,y sentido verdadero.

121 Porque en las disposiciones de Mayorazgos se considera sola vna persona,que ha de suceder indiuisiblemente en ellos para la conservacion de la Familia,lustre della, Nobleza,Armas, y Apellido,con obligacion precisa de tenerlas,y conservarlas, D.Molin. *de primog.lib.2.cap.14.num.2.in fine.*

122 Y en estos terminos la Casa no comprehende propiamente à todos los descendientes della, sino solo à los que tienen la misma Casa,y su nombre, Armas,y insignias, la doctrina es original de Bart. *in leg. pronuntiatio 95.in fin. ff. de verb.signif.* à quien siguiò Rebuf. *super eadem leg.§.iura propio,* vers.*Si verò dispositio,*Menoch.*de præsumpt.præs.89. lib.4.num.* 12. vers. *Cæterum si dispositio,* Peregr. *de fideicomm.art.22.num.* 27.*ad finem,* Gratian. *discept.forens.cap.645.num.* 14. ibi: *Cum præsertim simus in dispositionem, quæ respicit nobilitatem, vel prudentiam, vel similem qualitatem, quo casu appellatione domus veniunt, qui portant nomen domus seu familiæ,seu identitatis sanguinis,& gestant eadem arma, & insignia,* Agustin Barbosa *de appellat.verb.signif.appellat.Domus* 81.*num.*2.

123 Y aunque todos los descendientes de vna Casa noble gozan de la nobleza, y participan de su explendor, y Armas; pero siempre estàn permanentes, integras, y con lleno explendor de la Familia en el Señor, y Principe de la Casa, la doctrina es original de Bald.*en la ley fin.C.pro socio,num.*7.ibi: *In his verò quæ*

ne-

neminem nocent, puta in armis nobilium, talia arma remanent, apud principalem Domus, quia in ipso tamquam in capite ſtat ſplendor genituræ, y refiere la ley *cum in diuerſis* 44. *ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* donde en los ſepulcros familiares ſolo aquel ſe tiene por religioſo donde eſtà la cabeça, y no los demàs donde eſtàn otros miembros, ibi: *Mihi autem videtur illum religioſum eſſe, qui quod eſt principale conditum eſt, id eſt caput cuius imago ſit inde cognoſcitur*; y Iuan Garcia *de nobilit. gloſſ.* 18. *num.* 40. *circa medium*, dize: Que la coſtumbre de Frácia, y Eſpaña, es permanecer las Armas, y inſignias nobles en los Principes, y Señores de las Caſas, y que en todos los demàs Agnados, y Cognados ſiempre ſe varian, ibi: *Illud tamen aduerte, quod Arma ſiue inſignia nobilium competunt liberis, & deſcendentibus velut communia: remanent tamen apud Principem Domus, & familiæ integra in quo eſt ſplendor genituræ & Familiæ, & ita in Gallia, & in Hyſpania apud Principem Familiæ remanent integra, ſed apud cæteros Agnatos, vel Cognatos, ſæpè in aliquo variantur*; y cita à Guillelm. de Monfer. *de ſucceſſ. Regni Franciæ, dub.* 2. *num.* 19. & 20. Tiraquell. *de nobilitat. cap.* 6. *num.* 18. & *de Primog. tract.* 1. *num.* 138. Caſan. *in Cathalog. Glori. Mund.* 1. *part. conſid.* 20. Bargas *de Nobleza, diſcurſ.* 21. *num.* 1. D. Molin. *de Primog. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 2. ibi: *In Hyſpania autem nulla alia differentia inter Primogenitos, & alios fratres minores natu in armorum delatione invenitur; niſi quod Primogenitus ea præciſè atque neceſſario defert ex maioratum legibus ac conditionibus, cæteri autem voluntariæ ea deferunt: cum nullo iure ad ea, vel alia deferendo cogi poſſint.*

124 De que reſulta, que preciſſa, y propiamente la Caſa ſe toma por el Señor de ella, por la obligacion preciſſa de tenerla, y conſervarla en ſu luſtre, y explen-

dor entero, Nombre, Armas, y Apellido, Nobleza, y riqueza; y en consequencia de esto el Primogenito de la Casa se considera, y es el que inmediatamente ha de suceder en ella, y el que en vida de su Padre es quasi Dominus, ex leg. *in suis* 11. *ff. de liber. & posthum.* ibi: *Qui etiam viuo patre quodammodo Domini existimantur vnde etiam filius familias appellatur sicut Pater familias sola nota hac adicta per quam distinguitur, genitor ab eo qui genitus sit*, & ex leg. 2. *tit.* 15. *part.* 2. Y assi por costumbre antigua de España, desde el tiempo de el Rey Don Pelagio, los hijos de los Reyes se llamavan Reyes, y oy Principes, aun en vida de los Padres; y por el exemplar de la Cabeça de los Mayorazgos, que es el Reyno, los hijos de los Duques, Condes, y Marqueses, y demàs Titulos, siendo Primogenitos, gozan de los mismos honores, D. Molin. *de Hyspanor. primog lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 15. & alios quos refert D. Castejon *in suo Alfab. lit. F. num.* 35. vers. *Et an filius Comitis*, D. Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 3. *num.* 3. Avendañ. *in leg.* 40. *Taur. gloss.* 1. *à num* 32.

125 Y en terminos de substitucion hecha à hijo Primogenito de la Casa, son tres questiones de Fusario *de substitutionibus, quæst.* 383. & 384. & 388. Y el Cardenal Iuan Bautista Luca *tract. de fideicom. discurs.* 1. *num.* 16. & *tract. de iure patronat. discurs.* 61. *num. fin. in fin.* dize, ibi: *Secus autem vbi ad vnum tantum id restrictum est, quoniam probabilius videtur vt id percutiat habentem prærogatiuam primogenituræ, id est, illum qui figuram facit Domini, seu Capitis Domus, vel Familiæ ob istius maiorem decorem ac prærogatiuam.*

126 De que procede, que como propiamente es hijo Primogenito de la Casa el hijo primero de el Possedor de ella, es preciso que hijo segundo de la Casa sea, y se entienda el hijo segundo hermano de el primero; porque el segundo tiene relacion à el pri-

me-

mero,y ſin primero no ay ſegundo; y por eſta razon dize Franciſco Ripa *reſponſ.* 131. *de ſubſtitut.* que en vna ſubſtitucion hecha à el hijo ſegundo de la Caſa de Claramonte,no ſiendo Clerigo,fue conſultado,y reſpondiò,que porque el hijo Primogenito muriò ſin hijos,y el hijo ſegundo era Clerigo,y ſucediò en la Caſa el tercero,ſolo el quarto ſe conſidera el ſegundo de la Caſa para la ſubſtitucion;porque eſte ſe hallava el ſegundo habil,y capaz de llevar el nombre, armas,y apellido de la Caſa de Claramonte , ibi : *Subſtitutus eſt ſecundo genitus Domus de Claramonte habilis ad ſuccedendum, & ea lege ne ſit Eccleſiaſticus*,& poſteà, ibi: *Et longè antequam ſubſtitutioni locus fuerit prædeceſsit Dominus Ludouicus Primogenitus, ideò quæſtionis eſt an huiuſmodi ſubſtitutio caduca ſit cum Reuerendiſſimus Dom. Legatus ſecundo genitus Eccleſiaſticus ſit, & vbi caduca non ſit quæritur quis hoc loco ſecundo genitus habeatur Petrus ſcilicèt tertio genitus,qui poſitus fuit in Primogenitura Domus an Guido quarto genitus,& licèt Reuer. Dom. Legatus ſecundo genitus probetur, quia ſecundo loco natus eſt tamen huiuſmodi ſubſtitutionem nullo iure caducam eſſe reſpondi , quia legatus reſpectu ſubſtitutionis de qua agitur ſecundo genitus dici non rectè poteſt , nam qualitas requiſita ad actum debet ad eſſe tempore quo de illo actu agitur maximè in ſubſtitutionibus in quibus oportet qualitatem ad eſſe tempore quo ſubſtitutionis diſpoſitio ſumit effectum ideò Guidonem, & ſi quarto genitus ſit loco,hoc tamen caſu ſecundo genitum habilem ad portandum nomen , & arma Domus de Caſtronouo reſpondi.*

127 Y el Cardenal Iuan Bautiſta Luca *de fideicommiſis,diſcurſ.* 209. *num.* 1. en que propone la eſpecie de vn Mayorazgo hecho en el ſegundo genito de el Conde Alonſo Melicio,y en ſu defecto en el hijo ſegundo de el Conde Camilo,y que por muerte de el

Con-

Conde Melicio quedò en la segundo genitura suya Iuã Iacob, porque aunque era su hijo tercero, auia muerto su hijo segundo, y le puso pleyto el hijo segundo de el Conde Melicio, y que en la vltima decision de la Rota se resolviò à fauor de Iuan Iacob; y las razones que propone *en el num.* 2. y los siguientes, son las mismas que las de Ripa; y en el *num.* 2. dize por la *decis.* 317. *part.* 11. *recentior.* que el segundo es aquel que tiene otro hermano mayor, *qui Primogenitus esset.* Y en el *num.* 6. *in fin.* 1. *vers.* ibi: *Quoniam affectio non est magis erga vnam quam erga alteram personam, sed esse dicitur penes secundo genitum in genere illius, qui tanquam stipes principaliter est contemplatus, ideò vocando secundo genitum ad hoc, vt primus propiam magis conspicuam Domum conseruare posset, vt frequens praxis docet.*

128 Y esta razon de el Cardenal Luca es muy propia de este caso, y excluye totalmente à el Marquès de Pobar; porque en este Mayorazgo la afeccion de el Fundador se dirige à llamar à el segundo de la Casa, contemplandole respecto de el Primogenito de ella, para que la conseruasse mas lustrosa con vn hermano rico, y ilustrado; Y en defecto de no tenerle, llamò à el mismo Primogenito. Y para mayor prueba de esto, son muy dignas de repetir las palabras de el text. in leg. *Cum Pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de legat.* 2. ibi: *Non enim quæri oportet cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigetur.* Porque aunque la Clausula habla de el segundo genito de la Casa, la intencion de la voluntad se endereza à el segundo de la Casa, y Conde presente, que la goza, tiene, y posee, como Señor de ella al tiempo de la vacante, y no à el segundo de otro Conde, que por su muerte dexò de tenerla, y gozarla; y en quiẽ no se halla la habilidad de poder heredar la Casa por muerte de el Primogenito, siendo como es de otra linea.

Vl-

129 Vltra, porque los Authores que dizen, que *appellatione Domus venit agnatio, & parentela, & descendentes de illa*, con preferencia de los mas proximos, que los junta Aguſtin Barboſ. *dict. appellat. Domus* 81. *num.* 1. *in fin.* y Gratiano *dict. diſcept.* 645. *num.* 15. Tambien excluyen à el Marquès, porque los mas proximos à la Caſa de Benavente, conſiderada en el Conde Actual, ſon ſus hijos, y deſcendientes, y no el Marquès que es tranſverſal, que es lo que conſiderò Vicencio Carrocio *deciſ.* 41. *num.* 13. ibi: *Relictum proximioribus de Domo intelligitur vſque ad tot gradum, & non vltra & eo ordine quo ſucceditur abinteſtato de iure ciuili ſcilicèt, vt primo deſcendentes, ſecundo aſcendentes, tertio tranſverſales proximiores admittantur.*

130 Eſtos fundamentos parece que los tiene aprobados el miſmo Marquès, pues ha articulado, y probado, que el vltimo poſſeedor ſucediò como hijo ſegundo de el Conde que entonces era, en concurrencia de el Conde de la Fera, que era hijo ſegundo de otro Cõde difunto, como queda dicho: Y aſsi miſmo ha hecho tranſito à poner demanda de Tenuta por muerte de Don Iuan Thomàs, hijo ſegundo de el Conde Actual, conſiderando que por ella ha avido vacante legal, *argum. text. in leg. cum præcum, C. de liberal. cauſ. cum Vulg.*

PARTE SEGVNDA.

131 En eſta parte ſe prometiò fundar la pretẽſion de Don Iuan Thomàs Pimentel, hijo ſegundo del Conde Duque de Benavente, en orden à que ſe le tranſfiriò la poſſeſsion civil, y natural del Mayorazgo, y Marqueſado de Viana, que fundò Don Pedro Pimentel *en* 26. de Enero de el año *de* 1580. y à que no ſe pudo transferir en las perſonas de la Señora Con-

deſa de Oropeſa, ni de el Señor Conde ſu hijo.

132 Y para eſto ſe ſupone, que eſta fundacion de Viana eſtà hecha en virtud de facultad Real para agregarla al Mayorazgo de Allariz, que poſſeia el miſmo Fundador, y que con efecto la agregò, vſando de la facultad Real en lo que excediere del tercio, y remanente del quinto, y en lo que fuere neceſſario para que ambos ſean vn ſolo Mayorazgo, y anden juntos, y incorporados perpetuamente en vn miſmo ſuceſſor, cõforme à las *Clauſulas* 1. 2. 3. y 4. 20. & 21.

133 En eſtos terminos la vnion haze que los bienes vnidos, y agregados ſe conſideren como del primero Fundador, y ſe ſucede en ellos conforme à los llamamientos de la primera fundacion, ex leg. *ſi inter virum* 24. *ff. de pactis dot alib. leg. qui hærede, §. qui pater, ff. de vulgar. & pupi. ſubſt. leg. alimenta, §. Baſillicam, ff. de alimentis, & cibar. legat.* Mieres *de maiorat. part.* 2. *queſt.* 5. *à num.* 43. D. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. & ibi Addentes, verſicul. *Primus caſus eſt*, ex Caſtillo *lib.* 3. *controuerſ. cap.* 10. *num.* 9. & *alijs pluribus.*

134 Reſpecto de que Don Iuan Thomas tiene fundada ſu intencion en el Mayorazgo de Allariz, à el qual ſe agregò el de Viana, no es neceſſario repetir los fundamentos; y ſolo eſtarà la duda en la excluſion de los Señores Condeſa, y Conde de Oropeſa, y ſe deſciende, y paſſa à fundarla.

EXCLVSION DE LA SEñORA CONDESA de Oropeſa, Marqueſa del Villar.

135 Pretende la Señora Condeſa la ſuceſsion de eſte Mayorazgo de Viana, y ſu Tenuta, por ſer deſcendiente legitima de Don Pedro Pimentel Fundador, y por ſer la fundacion de tercio, y quinto, en la qual la diſ-

disposicion de la ley 27. *de Toro*, quiere que primero sucedan los descendientes de los Fundadores, y assi mismo se funda en la misma Escritura de fundacion, *Clausula* 5. 6. & 7. 8. 9. y 10. hasta la 15. en que à falta de sus hijos, y hijas, è descendientes de ellos Varones, y Hembras, quiere que suceda en este Mayorazgo, y bienes dèl el hijo segundo de la Casa de Benavente, con que dize tiene preferencia à èl, y se le transfiriò la posseesion civil, y natural, ex dict. leg. 45. *Tauri*, & *leg.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopil.*

136 Esta misma pretension la tuvo la Señora Condesa con el Marquès Don Rodrigo Pimentel, vltimo posseedor de este Mayorazgo, y del de Allariz; y reconociendo su exclusion conforme à la *Clausula* 18. en que dispone el Fundador, y manda: *Que auiendo de suceder qualquiera de sus hijas, ù otra qualquiera hembra de las llamadas en este Mayorazgo, se aya de casar, y case con el hijo segundo Varon del Conde de Benavente, ò con otra qualquier persona que aya de suceder en el Mayorazgo de Allariz, que fundo Don Iuan Pimentel, impetrando dispensacion de su Santidad, siendo necessaria; y no lo haziendo, ni cumpliendo, no pueda suceder, ni suceda en este Mayorazgo, y passe à otra hija, ò descendiente, con la misma condicion, y gravamen; porque su intencion, y voluntad es, que no suceda sino la hija, ò descendiente legitima suya, que se casare con la persona que huuiesse de suceder en el Mayorazgo de dicho Don Iuan Pimentel; y que todas las vezes que huuiere orden para poderse casar, sea obligada à hazerlo; y sino lo hiziere, y cumpliere, pierda la sucesion, y passe à el siguiente en grado; y que lo mismo se guarde perpetuamente en todas las hembras, porque en todo lo que fuere posible se conserue este Mayorazgo, y el de dicho Don Iuan en vn mismo sucessor.*

137 Y que por averla requerido el vltimo pos-

feedor, como ſuceſſor de Allariz, ſe caſaſſe con èl, y no auerlo querido hazer, caſandoſe deſpues con el Señor Conde de Oropeſa: Hizo Eſcritura de tranſaccion cõ licencia, y intervencion de ſu marido, y Curadores, que à ambos ſe les nombraron, y en toda forma, por la qual entrò en poſſeſsion de eſte Mayorazgo, y Marqueſado de Viana dicho Don Rodrigo Pimentel, y le gozò haſta ſu muerte, como he dicho en el hecho.

138 De que reſulta para excluſion de la Señora Condeſa, no ſolo la voluntad del Fundador, ſino la trãſaccion, porque la condicion pueſta por el Fundador, para que los ſuceſſores ſe caſen con los conſanguineos con diſpenſacion Apoſtolica, es licita, y honeſta, y ſino ſe cumple, ſe pierde la ſuceſsion, latè D. Molina *de primog. lib. 2. cap. 13. num. 6. & in additionibus poſt tradatum, num. 11. & 12.* donde reſolviò, que aunque el parenteſco fueſſe en ſegundo grado, reſpecto de diſpẽſarſe tambien eſte por los Sumos Pontifices, ſin embargo de la diſpoſicion conciliar procederà la condicion; y del miſmo ſentir fueron los Adicionadores, *dict. num. 6.* donde refieren à Caſtillo *lib. 3. controuerſ. cap. 7. ex num. 10. num. 48.* Y tambien refieren al Padre Molina, y à el Padre Sanchez, y à otros muchos Autores, que ſiguen por llana, y ſin duda eſta concluſion.

139 Y quando no fueſſe tan corriente, le obſtava tambien à la Señora Condeſa la tranſaccion, y el conſentimiento que por ella diò, y interpuſo, ex leg. *cum pater 77. §. libertis, ff. de legat. 2. leg. poſt mortem 25. ff. de adoption. leg. quaritur 14. §. ſi venditor 9. ff. de edilit. edict.* ibi: *Remitentibus enim actiones ſuas nullus eſt regreſſus dandus*, D. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 1. num. 10. iuncto num. 16.* D. Covarr. *lib. 2. var. cap. 4. num. 1.* Add. ad D. Molin. *dict. num. 16.* Valer. *de tranſact. tit. 4. quæſt.*

quæst.2.num.39.& Maldon.etiam Add d.D. Molin.*dict. num.16.* loquentes in punto.

140 En tanto grado, que aunque la transaccion fuesse nula por defecto de facultad Real,ò por defecto de relacion verdadera,ò por lesiõ enormissima à otro alguno,siempre obsta su consentimiento al que transige,y no le puede impugnar,D.Molin.*dict.lib.4.cap.1. num.10.& 16.* D.Iuan del Castill. *de vsufruct. cap.54. num.44.*Gutierr.*pract.quæst.cap.41. num.2.* Valer.*de transf.dict.4.quæst.2.num.39.* especialmente en los juyzios possessorios, como es el de la Tenuta, en que no cabe declararse por nula la transaccion,por ser punto separado,y en que era necessario vn pleyto ordinario, y de largo conocimiento de causa, para que pudiesse aver executoria sobre èl, ex dispositione text. in leg. 3.*§.ibidem,ff.ad exhibend.* D. Molin. *de primog. lib.3. cap.13. num.53.* con quien se conforman sus Addit. *sub num.52.ad 56.*& Maldon.*ibidem*, en el caso de no averse disputado, ni puesto clara la nulidad en los terminos del juyzio de Tenuta, porque aunque es juyzio possessorio, *habet ad mixtam causam proprietatis.*

141 Pero aviendose passado desde que se hizo la transaccion, que fue en el *año de* 1638. como se dixo en el hecho, mas de treinta y nueve años,hasta que se puso la demanda de Tenuta,es materia indisputable, y no digna de ponerse en question: Porque por la ley 63.*Taur.*recopilada in leg.6.*tit.*15.*lib.*4.*Recopil.*todas las acciones personales Reales,y mixtas se dàn por extinctas,y prescriptas por el transcurso de treinta años; y aplicandolas à el punto de impugnar las transacciones,las refiere el señor Molin. *de primog. lib.4. cap.9. num.37.*ibi: *Hæc autem remedia,seu actiones,quæ aduersus transactiones intentari posse,diximus triginta annis finiuntur, nec vlterius protrahi valeant cum nulla actio,*

 sine

ſiue perſonalis, ſiue Realis, ſiue mixta in longius tempus protrahatur, ſed omnes eo tempore deperire ſoleant, leg. 63. Tauri.

142 Con que ſolo la diſputa viene à quedar en ſi el Señor Conde de Oropeſa podrà impugnar la tranſaccion, y pedir la Tenuta por ſu propia perſona, ſegun ha introduzido ſu demanda,

EXCLVSION DEL SEÑOR CONDE de Oropeſa.

143 Dize el Señor Conde, que ſe declare averſe transferido en la Señora Condeſa ſu madre la poſſeſſion ciuil, y natural, y pide coadjubando ſu derecho, ſe le mande dar la Tenuta, y ſubſidiariamente la pide por ſu propia perſona.

144 Y por lo que toca à el derecho que coadjuba de la Señora Condeſa ſu madre, ſe halla excluido por los fundamentos, y razones referidas en la excluſion de la Señora Condeſa.

145 Por ſu propia perſona ſe funda, en que eſte Mayorazgo es de tercio, y quinto, y eſtàn llamadas las hembras, y ſus deſcendientes; y que ſiendolo el Señor Conde legitimo, ſucede en èl por ſu perſona, ex leg. *vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de legat. 2. leg. pater ex prouincia, ff. de manumiſ. vindict.* y no le hereda por de ſu madre, ſino del miſmo Fundador, y que aſsi no le puede obſtar la tranſaccion, y enagenacion de la Señora Condeſa, ex leg. *peto, §. Fratre, ff. de legat. 2.* D. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 1. num. 21. & 22.*

146 Reſpondeſe, que aunque es cierto que eſte Mayorazgo es de tercio, y quinto, y que por la ley 27. *de Toro*, la primera ſuceſsion es de los deſcendientes legitimos. Pero tambien es cierto, que ſe vinculò con facultad Real, y ſe agregò, y vniò al Mayorazgo de Allariz,

riz,en cuyos terminos està dispensada la ley 27. *de Toro*,y procede la exclusion de los descendientes, Anton. Gom.*in leg.*40. *Taur.num.*57.D. Molin.*lib.*2. *cap.*1.*à num.*5. vers. *Quibus adjcitur*, & ibi Adden. *num.*10. Avendañ.*in dict. leg.* 27.*Taur.gloss.*1. *num.*9.*& in leg.* 40.*Taur.gloss.*1.*à num.*53.*vsque ad* 69.

147 Reconociendo esto el defensor del Señor Conde,replica,y dize,que el Fundador dixo en la *Clausula* 3.ibi: *E solamente vso,è quiero vsar de la dicha facultad que de suso và incorporada en aquello que lo contenido en este mi Mayorazgo excediere del dicho tercio, y remanente del quinto.*De cuyas palabras deduce, que no quiso vsar el Fundador de la facultad en la disposició del tercio,y quinto,sino en lo que excediere dèl;y que no constando del exceſſo,queda firme en el tercio, y quinto la sucesion de los descendientes por la ley 27. *de Toro.*

148 Satisfacese esta replica clarissimamente,considerando, que el mismo Fundador en la *Clausula* 3. prosigue las palabras referidas,y dize, ibi : *Y fuere necessario,y no mas.* Y en la *Clausula* 2. se acabò de explicar,y dixo,ibi:*Vsando como quiero vsar,y vso de la dicha licencia,y facultad Real, que de suso và incorporada, solamente en aquello que fuere necessario, conforme à lo que adelante irà declarado.* Y passa à hazer la agregacion,y incorporacion con el Mayorazgo de Allariz; y siendo como es la facultad para hazer la agregacion, y el fin del Fundador executarla, como la executò, y no pudiendo hazerse esto sin el vso de la facultad Real,es cosa clara que puso las palabras referidas para que pudiesse tener efecto su voluntad,sin la restriccion de la ley 27.*de Toro*; y assi lo discurriò, y resolviò el señor Molin.*lib.*2.*cap.*2.*num.*5.*& seqq.& cap.*7.*num.*69. y sus Addit. y Maldon. juntan otros muchos Authores, que tienen por sin duda esta conclusion.

Dize

149 Dizè el señor Conde, que la transaccion hecha por sus padres, no le puede excluir, porque la sucesion le proviene del Fundador.

150 Respondese, que aunque no se ignora, que por la ley *Cum à matre, C. de rei vendicat. & leg. ex qua persona, ff. de regul. iur. & leg. vnum ex familia, §. sed si vno, ff. de legat. 2.* ay muchos Authores que dizen: Los hijos, y herederos no pueden ser de mejor condicion que sus padres, à quienes representan, y son como vna misma personas, y lo que los padres no pueden impugnar, tampoco los hijos, quos omnes cumulat Valer. *de transact. tit. 4. quæst. 2. num. 40. vsque ad 47.* sin embargo tambien se vè en el mismo Valer. *à num. 47. cum sequentib.* que lo limita en los Mayorazgos, por dezir que el sucessor, aunque sea hijo, y heredero, representa dos personas, vna como tal hijo, y heredero; y otra, como sucessor del Mayorazgo, al Fundador dèl; y lo que no puede por la primera representacion, puede impugnar por la segunda. Pero desde el *num. 62. vsque ad 65.* se rinde el mismo Valer. à que si la transaccion se hiziere à fauor del inmediato sucessor, es valida, y ninguno la puede impugnar, ex leg. *mulier, §. ex asse, ff. de iur. dot. cap. 1. §. si libellum de alienat. fraud. patern. & cap. 1. §. sed & res, tit. per quos fiat inuest.* Etiam, que no aya facultad Real, que fue la especie con que empeçò la question, *num. 59.* y refiere en comprobacion della al señor Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 3. num. 10.* el qual cita al señor Larr. Noguer. Castill. Mier. Paz *de Tenut.* D. Solorzan. Merlin. y otros muchos.

151 Con que la duda està, en si el Marquès Don Rodrigo Pimentel, vltimo possedor, à cuyo favor se hizo la transaccion, y de los sucessores en su Casa, y Mayorazgo de Allariz, fue el inmediato sucessor, y si se deviò considerar el tiempo de la transaccion, ò el de la muerte, para q̃ fuesse inmediato à la dicha señora Condesa.

152 Y en esta duda ay que considerar trẽs casos; vno, quando la transaccion se reduce à ser cesion limitada, y temporal por la vida de el que transige los bienes de Mayorazgo, y en este caso viuiendo el que transigiò, no se admite el que pretende ser sucessor; porque el cessonario vsa de los derechos de el cedente, y hasta que muere no se extinguen, y assi se atiende para la inmediacion el tiempo de su muerte.

153 El segundo, quando la transaccion fuesse renunciacion perpetua, y estintiva de los derechos de el que transige, y de sus sucessores. Y en este caso en que se considera enagenacion, el sucessor que fuere legitimo podrà reivindicar el Mayorazgo *etiam viuente renuntiante*; porque se considera que es en perjuyzio de los legitimos sucessores mas inmediatos, y en qualquiera tiempo que nazcan se considera la inmediaciõ, y puedẽ reivindicar, ex doctrin. text. in leg. *si vnquam, C. de reuocand. donationibus.* Y en esta forma resuelve estos dos casos el señor Olea *de cess. iur. tit.* 3. *quæst.* 4. *à num.* 3. *num.* 47. ibi: *Illud hic non omitam pro complemento huius quæstionis, quod licèt siue per viam renũtiationis, vel cessionis transferatur maioratus in sequentem successorem ius proximioris consanguinei posteà nati debeat illa sum manere; multum tamen refert an possessor cadat, vel renuntiet maioratum: nam si cadit, cum cessionarius iure cedentis vtatur, etiam si alter proximior nascatur non poterit in vita cedentis maioratum à cessonario auocare, sed eo viuente fructus & emolumenta percipiet. At verò si renuntiet maioratum per veram renuntiationem, quæ iuris extinctiva dicitur iuxtà ea quæ diximus tit.* 1. *quæst.* 2. *Crederem consanguineum posteà natum statim maioratum vindicare posse, neque necesse habere mortem renuntiantis expectare, qui ex quo simpliciter repudiauit, vel renuntiauit pro mortuo ha-*

betur, & in idem convenit Valeron *de tranſactionib. dict. tit. 4. quæſt. 2. num. 63.*

154 Y reſpecto de que eſta tranſaccion tiene de todo, porque es ceſsion, y renunciacion, *vt remanet dictũ in facto, num. 3. & 31.* ſino ſe pudiera ſubſtener por renunciacion, era preciſo ſe ſubſtuvieſſe por ceſsion; porque la diſpoſicion de derecho eſtablece, que los contractos valgan, y ſe ſubſtengan por la via, y modo que pueden, Valer. *leg. quoties 12. ff. de reb. dub.* ibi: *Quoties in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio eſt: commodiſsimum eſt id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat, leg. vbi ita donatur. 27. ff. de donationib. cauſ. mort. leg. inſulam 6. ff. de præſcript. verb.* Y en terminos de tranſaccion es la doctrina de Bartul. *in leg. ſi quis maior, C. de tranſactionib. num. 9.* à quien refiere Valeron *de tranſact. tit. 1. quæſt. 3. num. 22.* ibi: *Quod ſi in vim contractus non poſsit aliquo caſu ſubſiſtere, valebit in vim pacti, tranſactionis nomine nihil refragante*, en comprobacion de eſta doctrina cita à muchos antiguos, y à el ſeñor Covarrubias, Iuan Gutierrez, Don Ioſeph Vela, y otros.

155 De que reſulta, que viuiendo, como viue, la ſeñora Condeſa, y pudiendoſe ſubſtener ſu tranſaccion en fuerça de ceſsion, ſe halla excluìdo el ſeñor Conde ſu hijo de no poder avocar, ni revindicar eſte Mayorazgo.

156 Sin que ſe pueda aprovechar, ni incluir el ſeñor Conde de Oropeſa por otra concluſion que ſuſcitan los Authores, *videlicèt*, ſi la ceſsion, ò tranſaccion fueſſe hecha à favor de cierta perſona, y de ſus deſcendientes, y eſta tal perſona huvieſſe muerto ſin ellos, podrà el cedente tener regreſſo, porque ceſsò la cauſa de la ceſsion, y tranſaccion, por doctrina de Ancarran. *conſil. 339.* que con otros muchos refiere el ſeñor Olea

dict.

dict. tit. 3. quæst. 4. num. 48. Y despues de èl Valeron *de transact. dict. tit. 4. quæst. 2. num. 64.* Lo qual aplicarà el señor Conde, y su defensor à este pleyto, diziendo, que auiendo muerto el Marquès Don Rodrigo, à cuyo fauor se hizo la transaccion, sin hijos, ni descendientes, no solo tiene regresso la señora Condesa, sino que tambien el señor Conde, como su hijo.

157 Porque este fundamento, y inclusion se satisface, y excluye con la misma transaccion, la qual no solo se hizo en contemplacion de el Marquès Don Rodrigo, y de sus descendientes, sino de todos los sucessores en su Casa, y Mayorazgo de Allariz, ibi: Clausula 1. *de la transaccion. Y esto lo ceden, renuncian, y traspassan en el dicho señor Don Rodrigo Pimentel, y en los sucessores de su Casa, y Mayorazgo, para que estè vnido, y agregado, y incorporado con el dicho Estado de Allariz*, & Claus. 2. ibi: *Y assi mismo los dichos señores Conde, y Condesa de Oropesa, hazen dexacion, renunciacion, y traspasso en fauor de el dicho señor Don Rodrigo Pimentel, y de sus sucessores en la dicha su Casa, y Mayorazgo, de la Villa de Viana, &c.* & postea, ibi: *Y tambien renuncian, y traspassan à el dicho señor Don Rodrigo Pimentel, y à sus sucessores el Titulo de Marquès de Viana, para que en todo ello suceda desde luego el dicho señor Don Rodrigo, y sus sucessores.*

158 Y en estos terminos no cessò la causa de la transaccion, y cession; porque aunque muriò Don Rodrigo Pimentel sin hijos, ni descendientes, huvo à el tiempo de su muerte sucessor en su Casa, y Mayorazgo de Allariz, que fue Don Iuan Thomàs Pimentel, como hijo segundo de el Conde, y Casa de Benavente, con que no puede aver regresso de la señora Condesa, ni de el señor Conde su hijo, vt in puncto considerauit D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 3. num. 48.* ibi: *Id tamen etiam sciendum erit, quod quamvis verum sit*

quod

quod filia, quæ fauore aliorum fratrum paterna hæreditati, etiam iuramento interueniente, renuntiauit, possit eandem petere eisdem fratribus in vita extinctis, quasi causa renuntiationis deficiente: provt existimat Balà. in leg. pactum quod dotali, C. de collat. num. 3. & Didacus de Covarr. in cap. quamvis pactum, part. 3. §. 3. num. 4. Tellium Fernandez, qui id optimè declarat plura in idem adducens in leg. 6. Taur. num. 44. & 45. & Antonium Gabriel, lib. 3. com. opinion. concl. 1. num. 35. Hæc tamen conclusio in Hyspanorum primogeniijs ex consensu, seu renuntiatione caterorum filiorum institutis non procedit. Cum enim eorum natura perpetua sit in fauoremque totiùs familiæ facta censenda sint (vt suprà lib. 1. cap. 4. num. 13. ostensum est:) *Consequens est vt filio maiori natu, ac cæteris etiam filijs deficientibus, Primogenium ipsum non deficiat: sed ad omnes, qui ex ipsa familia supererint deferendum sit, quod addendum erit ad ea, quæ supra lib. 1. cap. 6. latiùs notauimus, quæ ex primogeniorum perpetuitate deducantur.*

159 El tercero caso es, quando la transaccion, y renunciacion es hecha por causa de contravencion, y en este, que es el propissimo deste pleyto, se considera el inmediato sucessor el que lo fue al tiempo de la cõtrauencion, y transaccion; y aunque despues sobrevẽgan hijos, ò otros mas proximos sucessores, que aquel que en aquel tiempo lo era, no pueden pedir el Mayorazgo, y quedaron siempre excluidos; y esto tiene mayor firmeza, y estabilidad, si el que entonces era inmediato huuiesse puesto pleyto, y por èl consiguiesse sentencia, ò transaccion, que tiene tanta fuerça como la cosa juzgada, ex leg. *non minorem, C. de transact.* y huuiesse entrado en possession antes que el que posseia el Mayorazgo, y contrauino à las leyes dèl, huviesse à lo menos tenido hijo concebido, aũque no huuiesse nacido, que es todo lo que passò al tiempo de la transacciõ

de la señora Condesa, y el Marquès Don Rodrigo Pimentel vltimo posseedor, sin que el Señor Conde de Oropesa pudiesse estar ni concebido, ex leg. *Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posth.* ibi: *Vt ad similitudinem mortis cæteri casus considerandi sunt*, D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 9. num. 44.* D. Iuan del Castill. *lib. 5. controu. cap. 91. à num. 51.* Add. ad Molin. *dict. num. 44.* D. Solorz. *de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 19. num. 37.* D. Crespi *obseru. 22. num. 72. ad 80.* D. Larr. *decis. 50. num. 18.* & alij quos refert D. Olea *de cess. iur. tit. 3. quæst. 4. num. 21. ad 24.* ibi: *Tamen si tempore quod ob contrauentionem, qui tunc temporis proximior est, successionem occupat, filij nati non sint, & si postea nascantur, semel alij adquisitam successionem auocare non poterunt, vt pro certo statuunt Molin. lib. 3. cap. 10. à num. 44. Castillo dict. cap. 91. num. 51. ad 58. Addent. ad Molin. dict. num. 44. Qui omnes ex æquitate admittunt, quod si filius litè pendente, & ante sententiam super contrauentiones latam nascatur, præferendus est consanguineo maioratum vindicanti; quæ sententia æquissima est, licèt in punto, & rigore iuris quando testator disposuit, quod in casu contrauentionis possessio, & propietas bonorum transiret in sequentem successorem, vel quod statim maioratus ad sequentem transeratur, vel si possessor conditionibus non pareat, censeatur non vocatus, contraria sententia verior sit: quia ex his clausulis data contrauentione, sequens in gradu confestim admittitur, & intentare poterit remedia possessoria, ac si per mortem vacatio contingerit Molin. lib. 1. cap. 12. num. 35. & lib. 4. cap. 10. num. 9. & lib. 3. cap. 13. num. 59. vers. Quamuis.*

160 Y aunque en los terminos de contrauencio haze el señor Olea *dict. 3. quæst. 4. num. 20. in fine*, por los Authores que refiere vna distincion, que es, si la contrauencion es personal, no se excluyen los hijos;

pero si es contrauencion Real, influye en los hijos, y los excluye; y en las nouissimas addiciones, *dict. quæst. 4. num. 6. circa medium*, dize lo mismo en la exclusion lineal que en la Real; y aunque quisiera el señor Conde ponerse en los terminos de la contrauencion, y exclusion personal de su madre, que no passa, ni influye en los hijos.

161 Le obstava todavia la superviuencia de la señora Condesa su madre por la disposicion del text. in leg. *Pater* 38. *§. fundum, ff. de leg.* 3. D. Crespi *obseruat.* 22. *num.* 111. D. Olea *in nouiss. addit. ad tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 1. vers. *Et contrauentionem*, ibi: *Et contrauentionem Patris possessoris maioratus non nocere filijs eius posteà natis, defendit Dominus Crespi obseru.* 22. *à num.* 111. *Cum hoc tamen moderamine, vt filius posteà natus non in vita patris, sed post eius mortem possit maioratum vindicare.*

162 Pero siendo como fue la contravencion lineal, y Real, no solo la señora Condesa, sino es el señor Conde su hijo, tienen clara, y indubitada exclusion.

163 Y que fuesse lineal, y Real la contrauencion de no averse querido casar la señora Condesa con el Marquès Don Rodrigo Pimentel vltimo possedor, se prueba evidentissimamente de la fundacion desto Mayorazgo de Viana, *Clausula* 18. ibi: *Y no lo haziendo, ni cumpliendo, no pueda suceder, ni suceda en este mi Mayorazgo, y passe la sucession dèl à la otra mi hija, è descendiente legitima mayor, &c.* Estas palabras claras son de exclusion lineal, pues dizen que passe la sucessió à otra hija, que es linea diuersa; porque cada vno de los hermanos constituye linea propia para si, y sus descendientes, ex cap. 1. *de nat. success. feud.* & D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 13. & 14. & melius cap. 6. *num.* 30. & alijs tenet D. Iuan del Castill. *lib.* 3. *controu. cap.* 15.

num.

num. 52. ibi: *Quia quilibet fratrum constituit propiam lineam, & alter de alterius linea non dicitur.* Y en estos terminos es puntual el lugar de Manuel Aluar. de Pegas, *resol. forens. cap.* 4. *à num.* 121. à quien refiere el señor Olea *in addit. nouis. ad tit.* 3. *quæst.* 4. *num.* 5. ibi: *In eo casu asserit Manuel Pegas, dict. cap.* 4. *à num.* 21. *Filium contrauenientis succedere in Maioratu, quando institutor in casu contrauentionis sequentem in gradu substituisset; secus verò si alium de alia, & diuersa linea vocasset ad successionem;* y las siguientes palabras de la fundacion son Reales manifiestamente, ibi: *Porque mi intencion, y voluntad es, que no suceda en este mi Mayorazgo sino la hija, ò descendiente legitima mia que se casare con la persona que huuiere de suceder en el Mayorazgo del dicho señor Don Iuan Pimentel*, & posteà, ibi: *Porque en todo lo que fuere posible se conserue este Mayorazgo, y el del dicho señor Don Iuan en vn mismo successor*; y respecto de que esta razon es para conservar la agregacion, y vnion de ambos Mayorazgos, que desde el principio amò, y quiso el Fundador, repitiendolo en muchas Clausulas; y si sucediera el señor Conde, era deshazerla, y fruftrarla con la diuision, influye precisamente en lo Real de ambos Mayorazgos, y en su persona, y se halla excluido ex leg. *ex facto, §. ex facto, ff. ad Senatus Consult. Treuell.* & in ea Paul. Alex. & Franc. Ripa, D. Molin. *de primog. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 41. & ibi Addent. quorum verba sunt: *Hoc solum procedit, quando ratio exclusiua militat tam in filio, quàm in matre, Cephal. cons.* 53. *num.* 25. *Vbi in quodam statuto loquitur videlicèt in matre, quæ extero aduersus prohibitionem nupsit, & ratio statuti erat ne hæreditas in non subditos perueniret, qua ratio est similiter filiorum exclusiua*, D. Solorzan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 34. D. Larr. *decis.* 34. *num.* 63. & *decis.* 51. *num.* 43. D. Crespi *obseruat.* 22. *num.* 72. & 80. Rojas *de incompat.*

pat.7.part.cap.6.num.20.& 3.part.cap.1. à num.70. & sequentib. mayormente aviendo quien conserve la vnion de ambos Mayorazgos, ex cap. *vnic. si vassall. faud.prius.cui deferat.* ibi: *Verbi gratia, si non sint alij ex latere quibus aperiatur ad eius petitionem admittuntur*, que es lo que considerò el señor Molin. *lib.1.cap. 6.num.22.* para que el que vna vez fue excluido, siempre se entienda excluido, sino es que cesse la causa de la exclusion, y se pueda conseruar la perpetuidad de los Mayorazgos, ibi: *Semel excluſus perpetuò excluſus non censeatur, sed admittendus sit cessante causa excluſionis.*

164 Y esto es mas preciso, considerando que la voluntad del Fundador muy repetida fue de vnir, y agregar este Mayorazgo al de Allariz, para que en todo lo posible se conseruassen en vn mismo sucessor, en cuyos terminos se debe hazer la interpretacion de la voluntad, de forma que por qualquiera modo probable, ò posible se conserve la vnion, y no se diuidan los Mayorazgos, idem Rojas *de incompatibilit. 4. part. cap.5.num.28. & 29.* ibi: *Et sic distinguas, aut posſibile est, quod conditiones, aut vocationes huius agregati maioratus posſint reduci ad concordiam cum antiqui maioratus legibus, conditionibus, seu vocationibus; aut nullo modo possunt conformari, siue ad concordiam reduci: si aliquo probabili modo posſibile est quod perplexitas, atque incompatibilitas diſoluatur, & sic quod posſint conciliari, atque conformari leges, conditiones, seu vocationes vtriusque maioratus ex veroſimili mente diſponentium, aut per quamlibet ex cauſis ſupra in hoc cap. relatis, tunc diuidi, non debent maioratus, neque reijcienda ſunt diſpoſitiones aggregati, neque eius cui aggregatur, ſed tanquã vna eademque diſpoſitio, siue vnicum primogenium haberi, ac in eo ſuccedi poſſe reſolvunt D. Molin. lib. 1. cap.8.num.35. Flor. de Mena ad Gam. deciſ.264. D. Iuã*

à Caſti-

à Castill. cap. 10. *à num.* 17. *Addent. ad Molin. lib.* 1. *cap.* 8. *super num.* 35. *vers. Secundus casus est.*

165 Replica el señor Conde, y dize, que su madre no contravino, porque quando la requiriò el Marquès Don Rodrigo Pimentel, como suce ssor, y posseedor del mayorazgo de Allariz, se casasse con èl, estava ya tratada de casar con el Conde de Oropesa, con orden de su Magestad, y concedida dispensacion del parentesco que tenian, por su Santidad, segun consta de la cabeça, y ingresso de la transaccion; y aunque ha propuesto, y alegado el Señor Conde, que dicho Marquès requiriò à su madre se casasse estando viudo, y con capuz, y otras cosas, no lo ha probado, ni constan.

166 Esta replica tiene facil respuesta, y exclusion, con las palabras de la fundacion deste Mayorazgo, *Clausula* 18. ibi: *Y que todas las vezes que huviere orden para poderse casar la sucessora de este Mayorazgo con el sucessor del Mayorazgo del dicho señor Don Iuan, sea obligada à hazerlo, è que sino lo hiziere, y cumpliere, pierda la sucesion deste mi Mayorazgo, y passe al siguiente en grado.*

167 Estas palabras suponen à la hija, y descendiente, y à sucessora, y posseedora de el Mayorazgo, *saltim ministerio legis*; porque la palabra, *Pierda la sucesion*, supone averla adquirido, *quia priuatio præsuponit habitum, leg. ex Prouintia* 41. *ff. de reb. credit. cum vulgatis*, y se contentan con la posibilidad de poderse casar con el sucessor de Allariz en qualquiera tiempo que suceda esta posibilidad, y imponen la obligacion de casarse à la misma sucessora, y juntas con las palabras anteriores, ibi: *Y no lo haziendo, ni cumpliendo, no pueda suceder, ni suceda en este mi Mayorazgo.* Y con las de la *Clausula* 19. ibi: *Que sea obligada ella, y sus Tutores en su nombre, à requerirle que no se case con otra.*

Quien deviò hazer el requerimiento, y las diligencias para ſucederle, y no perderle, fue la Señora Condeſa, à quien ſe impuſo la obligacion, D. Molina *de Primog. lib. 2. cap. 13. num. 14.* ibi: *Ideòque is qui ex Maioratus inſtitutoris præcepto aliquam mulierem accipere aſtrictus eſt, ſolet requirere illam, vt cum illo contrahat: illa autem id facere recuſante liberè cum qua voluerit abſque pœna priuationis maioratus contrahere poterit, quod pluries, & conſului, & obſeruatum ab alijs vidi.*

168 Eſto ſupueſto reſulta, que no ſe deviò atender el tiempo de el requerimiento de el Marquès Don Rodrigo, porque à èl, como poſſeedor de Allariz, no eſtà pueſto el grauamen, ſino à la ſuceſſora de Viana; y deſde el tiempo en que tuvo poſsibilidad, por aver enviudado, de caſarſe con la ſeñora Condeſa, ſe debe conſiderar ſu obligacion; y aunque ſe ha compulſado vn teſtamento defectuoſo, que parece otorgado por Doña Maria de Velaſco, Marqueſa de la Hinojoſa, muger que fue de dicho Don Rodrigo, ſu fecha 24. *de Diziembre de* 1635. para dar à entender, que en aquel tiempo, con poca diferencia, muriò dicha Doña Maria, y enviudò dicho Don Rodrigo: De el miſmo ſe ſaca *contra producentem*, que deſde aquel tiempo corriò la obligacion de la ſeñora Condeſa; y en èl, aunque ſe enúcia en las Capitulaciones matrimoniales, que deſde 11. *de Octubre de* 635. avia licencia de ſu Mageſtad para la concluſion de eſte matrimonio, en papel de el ſeñor Preſidente de Caſtilla Arçobiſpo de Granada, no cõſta que eſtuvieſſe conſeguida la diſpenſacion Apoſtolica, ni eſtavan hechas las Capitulaciones matrimoniales haſta 18. *de Mayo de* 1636. como queda dicho en el hecho, *ſub num.* 38. *& num.* 39. de que ſe infiere clariſsimamente la poſsibilidad de caſarſe la ſeñora Condeſa con el Marquès Don Rodrigo.

169 Porque confeſſandoſe el parenteſco que

avia

avia entrē el Conde,y Condesa de Oropesa,y que se necesitava de dispensacion para casarse,no pudo aver entre los dos tratado, ni esponsales validas,ni obligatorias,hasta que viniesse la dispensacion, y despues de ella era necessario nuevo consentimiento, para que huuiesse contracto obligatorio, y que fuesse exclusivo de poder contraer matrimonio con el Marquès Don Rodrigo à el tiempo que enviudò, como constantemente lo ha decidido,y determinado la Rota en muchas decisiones, Greg.XV.*decis.* 410. *num.* 1. Burato *decis.*203.*num.*7.Rota *decis.* 603.*part.*5. *& decis.* 107. *part.*8.*recent.*Cardinal.Luca *de matrim.discurs.*7.*num.* 4.& de Dote *discurs.*79.*num.*9.

170 Y si la señora Condesa pudiendo casarse con el Marquès Don Rodrigo, no quiso hazerlo, fue por considerar, que aunque perdiesse el Mayorazgo de Viana,que su renta aun no llega à dos mil ducados,ganaua mucho mas con la Grandeza,y Estado de Oropesa,para si,y sus hijos,y descendientes, casandose con el Conde; y de este prouecho tan grande resultò el tenerse por vtil,y prouechosa para todos la transaccion, que sin duda se hizo; porque como les constava, y sabian los Padres de el Señor Conde,que se contravino à la voluntad de el Fundador, hizieron escrupulo de conciencia el retener este Mayorazgo, quitandolo à el legitimo sucessor; y por librarse de este escrupulo, voluntariamente,y sin esperar la facultad, y licencia de su Magestad, le dexaron entrar en possession à el Marquès Don Rodrigo, y entregaron todos los Titulos,que es lo que considerò el Emperador Antonino *in leg.*2.*C.de fideicommiss.*ibi: *Et si inutiliter fideicommissum relictum sit: tamen se hæredes comperta voluntati defuncti, prædia ex causa fideicommissi, avo tuo præstiterunt; frustra ab hæredibus eius de ea re quæstio tibi mouetur, cum non ex ea sola scriptura, sed ex con-*

cien-

cientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur.

171 Con que el querer el Señor Conde poner aora en question lo que sus Padres tuvieron presente, y resolvieron con vna transaccion solemne, con informaciones de vtilidad, y aprobaciones de la justicia, que por derecho tienen tanta autoridad como la cosa juzgada, ex dict. leg. *non minorem, C. de transact.* imò, mayor si se junta con juramento, ex leg. 2. *ff. de iure iurand.* ibi: *Ius iurandum speciem transactionis continet, maioremque habet authoritatem, quam res iudicata;* (porque con el transcurso, y olvido de el tiempo, es mas dificil poner en claridad lo que entonces passò;) es materia muy reprobada por la ley *si quis ius iurandum* 11. *C. de rebus cred. & iure iurand.* ibi: *Satis enim absurdum est, redire ad hoc cui renuntiandum putauit, & cum desperauit aliam probationem, tunc denuo ad religionem confugere, & iudices nullo modo eos audire ad tales iniquitates venientes;* & postea, ibi: *Nullo modo reuocare iuramentum:* Et iterum *ad probationem venire cuiquam concedimus: ne repetita lite finis negotij alterius causæ fiat exordium.*

172 Y mas quando el Señor Conde lo ha tolerado, y consentido tanto tiempo sin aver puesto embarazo à el Marquès Don Rodrigo desde el año *de* 1638. que le entrò à gozar, de que resulta vna aprobacion, y consentimiento evidente de lo que sus padres obraró, reconociendo la crecida vtilidad que se le siguiò por la contravencion de su madre, pues ha llegado à gozar de la Grandeza, y Estado de Oropesa, argum. text. in cap. 1. *de frigid.* ibi: *Quia si proclamare voluit cur tandiu tacuit citò enim, & in parvo tempore scire potuit, leg. si quis fortè 6. ff. de penis, leg. mater sua, C. de rei vendicat.* ibi: *Sin autem postea de ea venditione consensisti aduersus emptorem quidem nullam habes actionem;*

& quia idem regulariter operatur consensus tacitus, quod expressus, ex leg. cum quid, & ibi gloss. verb. *Pro tacito*, *ff. de reb. credit.* D. Salgad. *in laber. 3. part. cap. 2. num. 75. ad 83.* D. Iuan del Castill. *tom. 6. contr. cap. 152. num. 12.* ex Avend. Giurb. Geron. Gonçal. Amat. & alijs plurib.

173 Passa el Señor Conde à dezir, que honestamente no pudo la Señora Condesa su madre casarse con el Marquès Don Rodrigo, y dexar de contraer matrimonio con el Conde su Padre en el estado que tenia; y si esta razon de honestidad la quiere considerar por impeditiua del matrimonio, conforme à la disposicion conciliar, *cap. 3. sesion 24. de reform. matrim.* y la excluye este mismo texto, porque requiere esponsales validas, y primero grado de consanguinidad entre la persona de los esponsales, y la otra con quien se quiera casar; lo qual no huvo entre el Conde de Oropesa, y el Marquès Don Rodrigo, porque los dos no tenian primero grado de consanguinidad, ni auia esponsales validas con el Conde, como queda fundado; y si la quiere considerar por honestidad de razon de estado, es voluntaria; y pues la estimò mas, que no la voluntad de el Fundador, fue contrauencion clara à ella, y assi quiso perder la sucesion para si, y su linea, como con efecto la perdiò entregando la posseesion.

174 Y por vltimo dize, que respecto de tener llamamiento claro todos los hijos, y descendientes de hembras, y siendo legitimo el Señor Conde, le assiste la voluntad, y que assi la contravencion de su madre no le puede quitar su llamamiento. A que se responde con dos razones concluyentes: La primera, que esto procede quando los hijos estàn llamados por su propia persona, sin dependencia de la madre, como quando se ama la nuda masculinidad; pero no quando los hi-

jos,y descendientes son llamados como hijos de hembra,como latamente discurre, y funda el señor Larrea *en la decis.*34. præcipuè,*num.*37. La segunda, porque en este Mayorazgo los hijos, y descendientes de las hembras tienen el llamamiento quando huuiessen casado con el Possedor de el Mayorazgo de Allariz, y procediessen de este matrimonio,conforme la *Clausula* 18.referida; y no teniendo esta qualidad el Señor Conde,no es de los llamados, nec de eo loquitur substitutio,leg.*ex facto,§.si quis rogatus,ff.ad Senat.Consult. Treuel.*ibi: *Voluntatis quæstio videbitur esse de qualibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommisit accipiendum erit,*D.Iuan de el Castillo *lib.*3.*controuer. cap.*15.*num.*29.D.Larrea *decis.*34.*num.*24.

PARTE TERCERA.

175 Por muerte de Don Iuan Thomàs Pimentel, sin hijos, ni descendientes, puso demanda de Tenuta por la vacante legal que produce por ministerio suyo la ley 45.*Taur.*el Conde Duque de Benavente,como Padre de su hijo vnico, y Primogenito Don Antonio Francisco Pimentel.

176 Puso tambien demanda el Marquès de Miravèl,y Pobar,y no la ha puesto,ni litiga por esta vacãte el Marquès de Tarazena.

177 Con que esta parte se reduce à fundar la inclusion de dicho Don AntonioFrancisco,y la exclusion del Marquès de Pobar; y porque las demandas estàn puestas à los dos Mayorazgos de Allariz, y Viana, como vnidos, y agregados,y no ay discordia entre estas partes sobre la vnion,no se harà distincion de los Mayorazgos,y se reserva para la siguiente parte el discu-

trir del Mayorazgo de Viana, con quien pretende la diuision.

178 La inclusion del hijo vnico del Conde Duque de Benavente, se funda en la Clauſ. 3. *del Mayorazgo de Allariz*, ibi: *Y que ſi caſo fuere que el Señor de la dicha Caſa de Benavente no tenga ſino ſolo vn fixo Varon que ſuceda en la dicha Caſa, que aquel pueda aver, è aya el dicho Mayorazgo, que yo anſi hago, y eſtablezco, y conſtituyo.* Y en la *Clauſ.* 2. de la declaracion que hizo el miſmo Fundador Don Iuan Pimentel, pues auiendo dicho en la *Clauſ.* 1. que ſucedieſſe Don Alonſo Pimentel Conde de Benavente, dize hablando dèl, ibi: *Y deſpues de vueſtro fallecimiento, ſino tuuieredes ſino ſolo vn hijo Varon, que aquel ſuceda en ello; Y ſi tuuieredes mas hijos Varones, ſuceda el ſegundo hijo.*

179 Porque por muerte de Don Iuan Thomàs Pimentel, el Conde Duque de Benavente, Señor de la Caſa de Benavente, no tiene por hijo Varon ſino ſolo à Don Antonio Franciſco Pimentel; luego ha llegado el caſo de ſu llamamiento, y por el conſiguiente ſe le transfiriò la poſſeſsion civil, y natural, y ſe le debe la Tenuta, ex diſpoſitione leg. 45. *Taur. & leg.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 26. Y las demàs authoridades que quedan dichas en la incluſion de dicho Don Iuan Thomàs, *à num.* 46.

EXCLVSION DEL MARQVES de Pobar.

180 Pretende incluirſe el Marquès de Pobar en la ſuceſsion de ambos Mayorazgos, por dezir: Que aviendo muerto Don Iuan Thomàs Pimentel hijo ſegundo del Conde Duque de Benavente, Señor de la Caſa, no ha quedado hijo ſegundo della ſino es el Marquès,

quès,como hijo del Conde difunto Don Iuan Francisco *Casa* 19.que tuuo por hijo Primogenito al Conde Don Antonio Alfonso *Casa* 21.por cuya muerte heredò la Casa el Conde presente Don Francisco Casimiro su hijo,valiendose de la misma *Clauſ.*3.de la fundacion de Allariz,pues auiendo llamado el Fundador al hijo vnico del Señor de la Casa,passa à ponerle condicion, *que si èl, ò sus descendientes dexaren hijo segundo, que luego aya, y herede este Mayorazgo,y despues su hijo, y despues dèl su nieto;y assi de grado en grado: Y en defecto de descendientes Varones legitimos,ò legitimados,los aya el hijo segundo de la Casa de Benavente, guardando en todo la orden suso dicha.* Y para el Mayorazgo,y Marquesado de Viana,se vale de la agregacion dèl à el de Allariz,la qual obra deuerse gouernar por los llamamientos de la fundacion de Allariz, como queda fundado.

181 Esta pretension se excluye manifiestamente por la misma *Clauſ.*3. de la fundacion del Mayorazgo de Allariz: porque considerando el Fundador la Casa por el Señor della,y radicada en su persona,hizo el primero llamamiento de hijo segundo de la Casa de Benavente,y previno el caso que està sucediendo,y dixo: *Que si caso fuere que el Señor de la dicha Casa de Benavente no tenga sino solo vn hijo Varon que suceda en la dicha Casa,que aquel pueda auer,y aya el dicho Mayorazgo,que yo anssi hago,y establezco,y constituyo*: Y despues passa à ponerla condicion en la misma persona del hijo vnico Varon del Señor de la Casa, y dize: *Que si èl,ò sus descendientes dexaren hijo segundo,que luego aya,y herede los bienes deste Mayorazgo* ; Con que el segundo llamamiento de hijo segundo se suscita del ingresso,y sucesion del hijo vnico;y no teniendo el Marquès esta qualidad, por no ser hijo segundo del

vni-

vnico, no puede valerse de dicho llamamiento, por los textos, y fundamentos, *sup. relat. num.* 106 et 126.

182 Tampoco puede valerse del primero llamamiento de hijo segundo; porque como se ha ponderado *à num.* 170. este se halla tan vnido con el caso de no tener el Señor de la Casa sino solo vn hijo, que clarissimamente explica que quiso al hijo segundo del Señor Actual; y esta qualidad no reside en el Marquès.

183 Y si se quiere valer del tercero llamamiento de hijo segundo de la Casa de Benavente, tambien se halla excluido, considerando que este tercero llamamiento es en defecto de descendientes Varones legitimos, de los llamados anteriormente, que son los hijos segundos de el hijo vnico de el Señor de la Casa de Benavente, que huuiere sucedido en este Mayorazgo, ò de qualquiera de sus descendientes; y respecto de no auer llegado hasta aora el caso de auer sucedido el hijo vnico tampoco, llegò el de su hijo segundo, y de sus descendientes; y por el consiguiente no pudo llegar el tercero llamamiento de el hijo segundo de la Casa de Benavente.

184 Vltrà, porque este tercer llamamiento es cõ las palabras siguientes: *Guardando en todo la orden suso dicha.* Y como la orden ha sido llamar à el hijo segundo de el Señor de la Casa, y no siendolo el Marquès sino es Tio, està de el todo excluido, como se fundò *suprà num.* 114

185 Y esto es mas preciso con la repeticion de la *Claus.* 2. ibi: *Y sino tuuieredes sino solo vn hijo Varon, que aquel suceda en ello; y si tuuieredes mas hijos Varones, que suceda el segundo hijo, y despues su nieto, y assi de grado en grado, segun, y como, y con las reglas, vinculos, modos, y substituciones, y sumissiones en la Escri-*

tura de el dicho Mayorazgo de ſuſo contenido contenidas; ſalvo quando ſucediere en el que heredare la Caſa de Benavente, que lo ha de auer el hijo ſegundo, y preferirſe à el primero, ſegun dicho es, & poſteà, ibi: *Y en defecto de todos eſtos los aya el hijo ſegundo de la Caſa de Benavente, guardandoſe en todo la orden de ſuſo por mi dada en la diſpoſicion de el dicho Mayorazgo*, ex leg. 1. §. *ſed ſciendum 7. ff. de edilit. edict.* ibi: *Vis de eodem idem dixiſſe, neque dubitatio ſupereſſet.* Y los demas textos que ſe refieren en la excluſion del Marquès de Tarazena, *num.*

QVARTA PARTE.

186 Eſta vltima parte ſe reduce à fundar la incluſion de Don Antonio Franciſco Pimentel, hijo vnico Varon de el Conde Duque de Benavente, en el Mayorazgo, y Marqueſado de Viana, por la vacante legal que ſe causò por muerte de Don Iuan Thomàs Pimentel ſu hermano ſegundo: Y la excluſion de Doña Iſabel Pimentel, tambien ſu hermana, que es la que vnicamente ha pueſto demanda de Tenuta para la diuiſion de eſte Mayorazgo, y el de Allariz; y por no auerla pueſto los Condes de Oropeſa, no ſe diſcurrirà en ſus perſonas.

187 La incluſion de Don Antonio Franciſco Pimentel, ſe funda en las Clauſulas de eſte Mayorazgo 1. 2. 3. 4. 18. 20. *y* 21. en todas las quales explica el Fundador Don Pedro Pimentel, que vne, agrega, è incorpora eſte Mayorazgo à el de Allariz, y quiere que en todo lo que fuere poſsible ſe conſeruen ambos en vn miſmo ſuceſſor. Y en los textos, y authoridades que ſe refirieron en la ſegunda parte de eſte diſcurſo,

ſu-

ſuprà num. 131. Con que ſolo ay que diſcurrir en la excluſion de Doña Iſabel Pimentel.

EXCLVSION DE DOñA ISABEL Pimentel.

188 Fundaſe Doña Iſabel en la *Clauſula* 16. de eſta fundacion, ibi: *Y à falta de el hijo ſegundo Varon de la dicha Caſa de Benavente, venga, y ſuceda la hija mayor de la dicha Caſa de Benavente, y todos ſus deſcendientes, por la orden ſuſo dicha.*

189 Y dize, que ſiendo, como es, y no ſe niega, hija mayor de el Conde preſente, y auiendo faltado hijo ſegundo por la muerte de dicho Don Iuan Thomàs Pimentel ſu hermano, ha llegado el caſo de ſu llamamiẽto, y que eſte es con prelacion de el hijo mayor Varon de la Caſa de Benavente, pues en la *Clauſula* 17. ſe le llama à falta de todos los ſuſo dichos, entre los quales, es vno la hija mayor, y ſus deſcendientes.

190 Y aunque no ſe puede negar la fuerça de eſta incluſion, todavia tiene reſpueſta invencible, y muy concluyente.

191 Porque el miſmo Fundador en la *Clauſula* 18. dize: *Que quiere, manda, y diſpone, que auiendo de ſuceder en eſte Mayorazgo qualquiera de ſus hijas, è otra qualquier hembra de las llamadas por èl, ſe aya de caſar, y caſe con el hijo ſegundo Varon legitimo del dicho Conde de Benavente, ò con otra qualquier perſona que aya de ſuceder en el Mayorazgo que inſtituyò, y fundò el dicho ſeñor Don Iuan Pimentel, impetrando diſpenſacion de ſu Santidad, ſiendo neceſſaria.* Y paſſa à dar la razon, y dize, ibi: *Porque mi intencion, y voluntad es, que no ſuceda en eſte mi Mayorazgo ſino la hija, ò deſcendiente legitima mia, que ſe caſare con la perſona que*

hu-

huuiere de ſuceder en el Mayorazgo del dicho Señor Don Iuan Pimentel. Y mas adelante ſe explica, y dize, ibi: *Y para que mejor ſe cumpla eſta mi voluntad, quiero, y mando, que ſi la hija, ò deſcendiente mia, que huuiere de ſuceder en eſte mi Mayorazgo al tiempo que le fuere deferida la ſuceſsion dèl, eſtuuiere impedida de manera que no pueda caſarſe con el ſuceſſor en el Mayorazgo de dicho ſeñor Don Iuan, ò con algunos de ſus hijos, è nietos, y deſcendientes, que no ſuceda, ni pueda ſuceder en eſte mi Mayorazgo, y paſſe la ſuceſsion dèl al ſiguiente en grado, que pueda cumplir la dicha condicion, con el miſmo grauamen, y en la forma que dicha es.*

192 Y en la Clauſula 20. dize: *Que ſi faltaren deſcendientes Varones legitimos ſuyos, y hembras, en la forma que dicha es; quiere que ſucedan los que huuieren de ſuceder en el Mayorazgo de dicho Don Iuan, por la orden, y regla en èl contenida, la qual ha por repetida en eſte ſu Mayorazgo.*

193 Y ſiendo, como es interès de la cauſa publica, que las vltimas voluntades tengan exito, y cumplimiento, leg. *vel negare* 5. *ff. teſtam. quemadm. aperiant.* ibi: *Publicè enim expedit ſuprema hominum iudicia exitum habere.*

194 Y para eſte efecto, y fin, la ley 45. *Taur.* & leg. 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilat.* transfieren la poſſeſsion ciuil, y natural en el que debiere ſuceder, ſegun la diſpoſicion del Mayorazgo.

195 Eſtando la voluntad clara, para que no ſuceda en eſte Mayorazgo ſino la hija, ò deſcendiente legitima, que ſe caſare con el ſuceſſor de Allariz, no puede ſuceder Doña Iſabel Pimentel; porque el ſuceſſor de Allariz, es ſu hermano Don Antonio Franciſco Pimentel, como hijo vnico Varon del Conde de Benauente, como ſe ha probado, y fundado en la *Parte* 3.

de

de eſte Diſcurſo à *num.* 163. y no es p oſsible el casarſe con èl: porque los hermanos eſtàn, y ſe hallan en primero grado de conſanguinidad, conforme la computacion de grados que eſtablece el derecho Canonico in cap. *ad ſedem* 2. 35. *quæſt.* 5. & *cap.* 6. *ead. cauſa, & quæſt.* & ibi arbor conſanguinit. & gloſſ. leg. 3. *tit.* 6. *part.* 3. Eſcob. *de ratiocin. comput.* 23. *num.* 1. & 7. D. Creſpi *obſeruat.* 96. *num.* 1. & 5. D. Covarr. *de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 6. §. 6. *num.* 8. Sanch. *de matrim. lib.* 7. *diſput.* 50. *num.* 8. Gutierr. *de matrim. cap.* 98. *num.* 12. Y en el grado primero no ſe diſpenſa por los Pontifices, para que ſe pueda contraer matrimonio, ni aun en el ſegundo grado, ſino es entre grandes Principes, y por cauſa publica, ex diſpoſit. text. in cap. *ſi quis intra* 5. *ſeſſ.* 24. *de reformat. matrim. Concil. Trid.* ibi: *In ſecundò gradu numquam diſpenſetur niſi inter magnos Principes, & ob publicam cauſam*, Sanch. *de matrim. lib.* 8. *diſput.* 19. *num.* 5. Iuan Gutierr. *de matrim. cap.* 128. *num.* 14. & alij quos refert Aug. Barboſ. *in dict. cap.* 5. *ſeſſ.* 24. *num.* 27. Y en el Pontificado preſente ſe halla eſto tan eſtrecho, que es materia publica, que no ſe diſpenſa con ninguno, por qualquiera cauſa publica que ſe repreſente, y ſe ha cerrado la puerta abſolutamente.

196 De que procede neceſſariamẽte, que no pudiendoſe caſar Doña Iſabel Pimentel con Don Antonio Franciſco ſu hermano, tampoco puede ſuceder en eſte Mayorazgo; porque ſe ſiguiera la diuiſion del de Allariz, que tan enixa, y apretadamente aborreciò el Fundador, queriendo, y amando la vnion de ambos Mayorazgos; y que por faltar hembras habiles para el fin de conſervar la agregacion con el caſamiento, llegò el caſo de la voluntad manifeſtada en dicha *Clauſula* 20. para ſuceder Don Antonio Franciſco Pimentel, como ſuceſſor del Mayorazgo de Allariz, que fundò

Don Iuan Pimentel: Por la razon que se ponderò *suprà num.* 164 .que refiere Rojas *de incompat. 4. part. cap. 5. num.* 28. & 29. y el señor Molin. y sus Addit. Castill. y otros, videlicèt, que en qualquier modo probable, y posible, segun la verosimil voluntad del Fundador, se debe tratar de la conseruacion, de la agregacion, y vnion.

197 Vltrà, porque viuiendo la Señora Condesa de Oropesa, que fue la que hizo la transaccion con el vltimo possedor Actual Don Rodrigo Pimentel, Marquès de Viana, por cuyo titulo entrò en la possesion actual de este Mayorazgo de Viana; y aviendo renunciado dicha Señora Condesa su derecho, y possesion en dicho Don Rodrigo, y en sus sucessores en su Casa, y Mayorazgo de Allariz, como se ha referido en los *num.* 30. 31. *et* 154. Y siendo sucessor de Allariz Don Antonio Francisco, como lo es, y queda probado, le assiste este titulo mas para la Tenuta presente, segun la doctrina del Señor Molina *lib. 2. cap. 3. num.* 48. relata *supr. num.* 158 .y del señor Olea *tit. 3. quæst. 4. num.* 47. & in addit. nouissim. *dict. quæst. 4. num.* 1. vers. *Et contrauentionem*, & D. Crespi *obseruat.* 22. *num.* 111. relati *suprà num.* 159 .& *num.* 161

Ex quibus, espera el Señor Conde Duque de Benavente, que se determine à favor de sus hijos segundo genito, y Primogenito. Salvo in omnibus, &c. En Madrid à 10. de Mayo de 1683. años.

Lic. D. Iuan Gutierrez Coronel.