

der de Antonio Molina, Hijo Ilegítimo Espurio, y porque en la condición dezima sexta está prevenido, que solo Succedan los Descendientes Legítimos, y no Legitimados, sin diferencia de quarta, ni quinta Generacion.

PUNTO OCTAVO.

Que la opinion de no ser impedimento la Ilegitimidad de los Ascendientes de Linea diversa de la que lleva la Succesion, no le puede fundar derecho à D. Joseph Cavallero.

PUNTO NONO.

Que el defecto de ser Descendiente de Persona Expuesta, está calificado por Legítimo, y bastante para excluir de la Succesion de este Mayorazgo, por Executorías de esta Real Audiencia, y del Real, y Supremo Consejo de Indias.

PUNTO DEZIMO.

Que lo producido, y expuesto por D. Joseph Cavallero, es insuficiente para fundar derecho alguno à su favor.

PUNTO PRIMERO.

Que Dña. Gertrudis Prieto de Bonilla tiene fundada su intencion, por concurrir en su Persona los requisitos que previnieron los Fundadores, y no le perjudica el haver estado casada en primero Matrimonio con Don Joseph Contreras.

POR la Executoria del Real y Supremo Consejo de Indias, está declarado tocar en posesion y propiedad este Mayorazgo à Doña Gertrudis Prieto de Bonilla, y habiendosele dado la Possesion actual y corporal, tiene fundada su intencion para no ser excluida de la Succesion, así por ser Hija del antecedente Possedor Legítimo Don Alonso Cavallero de los Olivos, declarada en su Testamento, como por estar constante la Legitimidad y Nobleza del dicho Don Alonso, y la de Doña Gertrudis Cabrera y Valdivieso su Muger, y porque siendo Doña

G Ger-

Foja 214. vuelta quad. 1. de los Autos de Don Alonso.

Quad. 6. de los Autos de Don Alonso.

Gertrudis Prieto de Bonilla, Hija Legítima, y de Legítimo Matrimonio de los mencionados, concurren en su Persona las qualidades que se necesitan para Succeder.

2.º También requiere la Fundación que el Successor Case con Persona Hija-Dalgo, que sea de Generación, o Casta limpia, y esté libre de raza de Moros, Hereges, y Judios, y esta condicion la tenía cumplida Dña. Gertrudis Prieto de Bonilla, aun antes de diferirsele la Succession, respecto de que al tiempo de la muerte de D. Alfonso Cavallero de los Olivos, ya tenía contrahido Matrimonio con D. Juan Antonio de Olavarría, de quien consta igualmente haver sido Hijo Legítimo, y Noble por Informacion de siete Testigos que declararon la Hidalguia y Nobleza de su Padre y Madre, y de sus Abuelos Paternos y Maternos, y por Auto de amparo, en la Posseesion *vel quasi* de Hijo-Dalgo y Noble notorio, que a su favor se proveyó por el Alcalde y Juez Ordinario de la Villa de Oñate Provincia de Guipuzcoa con Audiencia del Procurador General en treinta de Junio del año de mil setecientos y catorze.

3.º Lo propio consta con más estension por Executoria que obtuvo posteriormente en el año de setecien-

Quad. 8. de los Autos de D. Alfonso.

cientos treinta y ocho en la referida Villa, donde a nombre suyo, y en virtud de su Poder que para esse fin havia otorgado en esta Ciudad se presentó la Informacion que tenía producida en estos Autos, y en Vista de ella, y de otras Pruebas, e Instrumentos, por Sentencia que pronunció el Alcalde y Juez Ordinario en nueve de Junio del dicho año, se declaró haver probado su accion y demanda, y se mandó poner en la Lista y Matricula de los Vecinos Nobles e Hijos-Dalgos, en cuya conformidad la Justicia y Regimiento de la misma Villa previno se le conscriessen los Oficios Honoríficos que se daban a los demas de su Calidad, y que se le guardasen todas las Franquezas, Excepciones, y Privilegios que se acostumbra guardar a los Nobles Hijos-Dalgos.

4.º La expresada Executoria se presentó en el Real Consejo de las Indias, y por Cedula Real Auxiliatoria de dos de Diciembre de setecientos quarenta y cinco, se mandó cumplir, y observar. Y estos Instrumentos no los produjo Don Juan Antonio de Olavarría, por tener ya instruida su Hidalguia con los antecedentes que el mencionado Real Consejo de Indias tuvo por bastantes en el Pleyto seguido con Doña Maria Antonia Cavallero de los Olivos, en que

se sirvió declarar tocar, y pertenecer el Mayorazgo á Doña Gertrudis, y en su representacion á el Enunciado Olavarría, como su Marido y conjunta Persona.

5. Pero como quiera que en los últimos Escriptos, ha insinuado Don Joseph Cavallero, que el dicho Olavarría no identificó su Persona, y que tiene fundamentos para creer, que es Hijo de Padres muy distintos de los que contienen los recados exhibidos, ha sido preciso poner presente lo que consta de la Executoria, por ser facil su demonstracion, y porque con ella está justificada la identidad, como que se despachó á favor del proprio Don Juan Antonio de Olavarría, que vivia en esta Corte, incertando la Informacion, Auto de amparo, y las mismas partidas del Baptismo suyo, y de sus Padres y Abuelos que tenia presentadas en estos Autos.

6. En el punto propuesto se puede oponer, que sin embargo de lo relacionado, Doña Gertrudis faltó al cumplimiento de la Clausula dezi-ma, respecto de que anteriormente estuvo Casada con Don Joseph Contreras, Hermano de Doña Manuela Contreras, Madre de la citada Doña Maria Antonia Cavallero de los Olivos, á quien se le opuso el defecto de que su Abuela Inés Daza, Madre

Foxas 283. y 284. quad. 1. de los Autos corrientes.

tambien del dicho su primer Marido, era Expuesta, y otros vicios por los quales quedó excluida la dicha Menor del Mayorazgo.

7. Es cierto que la condicion de no Casar con Persona Plebeya, ó de sangre impura de Judios, ó Moros, se debe cumplir, y que faltando á ella, se priva del Mayorazgo el Successor que contrahe semejante Matrimonio despues de haver entrado en la Posesion; ó pierde el derecho de suceder, si lo executa antes y se halla casado en esta forma al tiempo de la delacion. (A)

8. Asimismo es recibido que el mencionado precepto se debe observar, tanto en las primeras nupcias, como en las segundas, y ulteriores, y que en esta conformidad debe quedar excluido el Successor que á el tiempo de diferirse la Succession tiene contrahido Matrimonio con Persona manchada, ó lo haze despues; sin que le aproveche el passar á segundas nupcias por fallecimiento de la Muger antecedente, con otra que tenga las calidades requisitas, porque ya no puede reasumir el Derecho que perdió, y que pasó al siguiente en grado. Y del proprio modo no le bastará á el Possedor haver Casado con Persona Noble, si despues contrahe segundo Matrimonio con otra que no lo sea,

A

D. Molina de Primogenijs, lib. 2. cap. 13. n. 28. Sed controversi etiam solet, quid dicendum sit quando Majoratus Institutio Successoribus inhiabit, ne cum quadam persona certa, ac definita, vel cum personis aliquibus familiae, vel certi generis, aut qualitatis Matrimonium contrahant. In qua quaestione dicendum est, hujusmodi praecipuum praescriptum esse, alias autem Successores majoratus Successione privandos: Quod junctis his quae statim dicentur, summe notandum erit quoad plures majoratus, quibus cautum est, quod Successores contrahere debeant cum personis generis undequaque probatissimi, vel nobilissimis, nec contrahere possint cum personis quae ex genere Judaeorum, vel Sarracenorum, vel etiam conversorum descendunt.

D. Gregorius Lopez, in leg. 3. tit. 21. partit. 2. Glos. 1. Verb. Con Villana. Ex hoc inferes servandum esse conditionem, & dispositionem factam in majoria, quod in ea succedens non contrahat Matrimonium cum Plebeys: sed quod contrahat cum generosa, quae vulgo fidalga dicitur, & quod alias perdat majoriam.

D. Castillo, quotid. contrav. lib. 5. cap. 126. num. 1. ibi: Sic sane conditio contrahendi Matrimonium cum certe persona, vel cum certo genere personarum, aut persona talis familiae, à testatore, Majoratusve Institutore adjecta, alias Successione quis privetur, servanda est. Antunes de Donationibus Regijs lib. 1. praelud. §. 2. numero 146. Ultra rursus conditio non nubendi cum persona ex sanguine maculato Judaeorum, vel Maurorum, quae solet apponi ab Institutore Majoratum sub pena privationis Successionis majoratus, valida est, & servanda, ita ut contraveniens, ac ejus Descendentes Majoratus Successione priventur.

Sanchez de Matr. lib. 1. disp. 34. num. 20. Inferat valere conditionem, ne Matrimonium contrahatur cum ignobilibus, Descendens à Judaeis, vel Sarracenis, quia relinquitur libertas cum alijs contrahendi.

Gutierrez Practic. lib. 4. quest. 18. numero 2.

H

por-

Meres de Majorat. part. 1. quæst. 51. numero 2.

Escobar. de Purit. quæst. 4. §. 7. num. 2. y 3.

Roxas de Incompatibilit. part. 3. cap. 3. num. 6.

Molina de Just. & jur. tract. 2. disp. 614. n. 1.

D. Olea de cession. jur. tit. 2. quæst. 5. n. 13.

B

Meres de Majorat. part. 1. quæst. 51. n. 50. Et gravatus onere non contrahendi Matrimonium cum Descendente à Judeis, vel Sarracenis, non solum hoc observare tenetur in primis nuptiis, sed in secundis, vel ulterioribus.

Y al n. 335. Nec quicquam refert quod hoc sit in primo, vel in secundo Matrimonio; cum eadem ratio in utroque sit, si respiciatur ad offensam que testatori facta fuit. Quod fortius habet locum ubicumque testator iussit quod ipso facto, & momento, quo filius, vel alius Descendens in Majoratu Matrimonium prædictum copularet contra voluntatem, & præceptum testatoris, bona devenirent ad Successorem in gradu: quia tunc iste iure sibi jam quæsitio ex facto prædecessoris, qui mandatum non servavit per actum, quem postea ipse facit legitime contrahendo, & juxta voluntatem testatoris, privari non debet.

Escobar. de Purit. quæst. 4. §. 7. num. 4. Ampliatur primò, ut procedat non tantum in primis nuptiis, sed etiam in secundis, & in reliquis omnibus, in quibus cum pura tenebitur omnino contrahere.

Roxas de Incompatib. part. 3. cap. 3. n. 29. Ampliatur Sexto, est in primo Matrimonio Successor non contravenit conditioni, sed omnino voluntatem Institutoris adimpleverit; at tamen postea mortuo, vel mortua conjuge, si ad secundas vel tertias transeat nuptias, & contraveniat Matrimonium contrahendo cum Persona maculata, vel ex genere testatori odioso, nihilominus cadet à Successione Majoratus: quia dicta conditio cum sit negativa debet intelligi non solum de primis, sed etiam de secundis, & omnibus alijs nuptiis.

30

porque tambien perderà el Mayorazgo, sin que le sirva de excusa el haver cumplido con la Fundacion en el primero. (B)

9. Pero esto no procede quando antes de diferirse la Sucesion ya está libre por haver muerto la Muger odiosa à el Instituyente, y haver quedado expedito para cumplir la condicion, ò haver ya pasado à segundas nupcias con Persona Hidalga, (C) porque entonces cessa el impedimento, y tambien la causa de la exclusion, que es la de conservar la Familia ex-cempta de mezcla que perjudique su esplendor. Y por lo proprio se añade, que las Doctrinas insinuadas de que el precepto se debe cumplir en las primeras nupcias, y en las segundas, y ulteriores, se entienden en el Successor que actualmente posee el Mayorazgo, y no en aquel que antes de adquirirlo Casó con Muger ignoble, y por su muerte anterior à la delacion quedò libre, (D) porque la obligacion de estar à la voluntad del Fundador, es respectiva à la Sucesion; y porque no havendo llegado el caso de ella, no pudo incurrir pena el que todavia no estava obligado à obedecer.

10. Lo mismo sucede quando el Instituyente ordena que el Successor se Case con alguna Muger determinada,

31

da, ò de Familia señalada; porque tambien es asentado, que si contrahe Matrimonio con otra distinta, y esta muere antes de diferirse la Sucesion, deberà entrar en ella, (E) respecto de que semejantes condiciones solo miran à el tiempo de la delacion y muerte del Possedor antecedentes; como tambien sucede en el Legado que se dexa à el que contraxere con Persona nominada, el que se adquiere por el Legatario sin embargo de que haya contrahido con otra, siempre que al tiempo correspondiente se halle disuelto el Matrimonio, y quiera cumplir la voluntad del Testador.

11. De esto resulta que haviendo muerto Don Joseph Contreras en vida del Possedor Legitimo D. Alfonso Cavallero de los Olivos, y havendo contrahido Doña Gertrudis su segundo Matrimonio con Don Juan Antonio de Olavarría antes de que falleciesse el dicho Don Alfonso, no tiene duda que al tiempo de su muerte, y de diferirse la Sucesion, ya estaba habil, y con Derecho expedito para entrar en ella, y que no le perjudica el Matrimonio anterior celebrado con el expresado Contreras.

12. Y finalmente este es punto ya decidido, en que no debe haver controyersia, porque lo mismo se le

Quiertez, practic. lib. 4. quæst. 8. num. 6. verlic. Nihilominus Nihilominus tamen fecius, glos. in dict. leg. Hoc genus, contrarium probat in conditione negativa, nempè, ut ea non solum sit accipienda de prima vice, sed etiam de secunda, & tertia, & de quatumque alia.

Sanchez, de Matrim. lib. 1. dispur. 34. num. 42. Demum infertur si iustus, ne cum Judeis, aut ignobilibus contrahat, in primo Matrimonio non pareat, in secundo autem pareat, vel è contra, in primo pareat; in alijs autem minime, cum amittere legatum, quia ea conditio negativa cum perpetua sit, omnes nuptias claudit.

Molina, de Just. & jur. tract. 2. dispur. 613. num. 5. Si gravatus accipere aliquam uxorem modo explicito, post Majoratum delatum, ducat aliam, censetur eo ipso defecisse conditio, ac proinde transit Majoratus ad Successorem esto postea, mortua ea uxore, ducat illam quam ducere erat gravatus.

C

D. Molina, de Primogen. lib. 2. cap. 13. numero 16. ibi: Non enim à Majoratus Successione excludendus erit ex eo quod antea cum alia contraxerit, si tempore delate Successionis, jam prima mulier defuncta fuit, cum conditiones semper tempus mortis præcedentis possessoris, ac que delate Successionis respiciant leg. Interventit ff. de legatis præst. ibi: & placet sufficere in ea necessitudine tunc esse, cum dies legati cecit.

Roxas, de Incompatib. part. 3. cap. 3. num. 40. ibi: Limitatur secundo, si onte delatam, Successionem gravatus contraxerit Matrimonium cum Persona ita infecta que jam mortua erat tempore delate Successionis: non ex eo excludi non debet, quia tempore delate Successionis reperitur habilis ad contrahendum secundum conditionem Institutoris, & Institutoris præceptum. In hac prima ampliatione anixius distinctus Aguilà ad Roxas 3. part. cap. 3. n. 14. In hac prima ampliatione anixius distinctus quos; quod si consanguineus tempore delate Successionis, inventar impeditus ad implendam conditionem: ut quia jam cum alia contraxerit Matrimonium, et adhuc vivat, nec sit nobilis, vel quæ

litates à testatore requisitas desideret, is
conspingens excludendus est quia tem-
pore delatae Successionis est impeditus
suo facto ad implendas condiciones Ma-
joratus.

Y al n. 15. Si verò tempore delatae
Successionis solutus sit, licet antea sit im-
peditus, Majoratu succedere non prohibe-
tur.

Alvarez Pegas, in Coment. ad ordi-
nat. Portugal. tom. a. §. 39. cap. 4. n.
42. ibi. Tum vel maxime, quia tempore
mortis Possessoris quo delata fuit Suc-
cessio, jam factus erat habilis, sublatum
que erat impedimentum per restitutio-
nem Principis, vel per supervenientem
qualitatem, quod quidem de jure sufficit,
ut succedere possit, & ut sequentem in gra-
du excluderet, si quidem certum est quod
quando aliqua qualitas necessaria est se-
cundum Institutionem Majoratus ad suc-
cedendum in eo, vel in aliquo capella, si
deicommissio, vel etiam in aliqua Emphy-
teusi, requiritur ut interveniat tempore
delatae Successionis.

32

opuso á Doña Gertrudis en el Pletoyo
que figuio con Doña Maria Antonia
Cavallero de los Olivos, y sin embargo
de esso el Real Consejo de Indias, decla-
rò tocar el Mayorazgo en Possession, y
Propriedad á la dicha Doña Gertrudis,
con lo que tambien calificò que no le
obstaba haver estado Casada en prime-
ro Matrimonio con Don Joseph Con-
treras, por ser un antecedente que ne-
cessariamente supone la misma deter-
minacion, y que como tal se entien-
de comprehendido en ella, (F) y por-
que en caso de ser impedimento, no
se huviera declarado la Succession á su
favor.

D

Agulla ad Roxas 3. part. cap. 3. num. 16. Nec obstat quod Auctor docet infra num. 29.
ubi quod hæc conditio implenda est, non solum in primis nuptiis, sed etiam in ulterioribus: Quod
quidem verissimum est, ita tamen intelligendum, ut Successor qui actualiter Majoratum possidet,
tenetur juxta voluntatem testatoris nuptias contrahere sive posteriores, sive priores sint, alias Ma-
joratum amittet, nec ultra admittendus est; etsi prima uxore defuncta, cum alia velit parere tes-
tanti, cum eo ipso, ut docent Ad dentes, quo aliam uxorem duxit Successio Majoratum in seque-
ntem Successorem transfertur, quæ in pendent stare non potest: Secus autem si ante adeptum
Majoratum nuptias contraxerit: tunc enim stare voluntati Fundatoris non tenetur, & ita cum
hac distinctione intelliges sententiam Auctoris.

E

P. Molina de Just. & jur. tract. 2. disp. 613. num. 5. ibi: Si tamen ante delatum Majo-
ratum ducat aliam uxorem, eaque jam mortua tempore delati Majoratus, cum illa contrahat, cum
qua ab Inflictoore contrahere iustus fuerat, censetur implevisse conditionem, eaque censetur num-
quam defecisse: eo quod impletio, aut defectio Conditionis attendatur post delatum rem sub ea
condicione relictam.

P. Thomas Sanchez de Matrim. lib. 1. disp. 33. num. 16. ibi: Quod bene limitat Mo-
lina lib. 2. de Primogenijs cap. 13. num. 16. Dummodo tempore delatae Successionis, vel post
illam delatam, conditioni minime pareat: tum enim irrecoverabiliter amittit legatam, conditio
enim defecit: secus si tempore delatae Successionis parere velit conditioni: quia jam prius Ma-
trimonium dissolutum est, & tunc vult ingredi religionem, vel illud inire Matrimonium, quod
testator injuxit quia semper condiciones tempus delatae Successionis respiciunt.

Gutierrez de Matrim. part. 1. cap. 20. num. 15. ibi: Et hoc probabile videtur secundum Mo-
linam lib. 2. de Hisp. Primog. cap. 13. num. 16. Dummodo tempore delatae Successionis, vel
post

post illam delatam, cum alia adversus Inflictooris Majoratus voluntatem contrahat; secus, si ante
cum alia contraxerit, & tempore delatae Successionis, jam prima mulier defuncta sit, cum condi-
tionis semper tempus mortis præcedentis Possessoris, atque delatae Successionis respiciatur.

D. Castillo contr. lib. 3. cap. 12. num. 103. Quod ideo necessarium est inquirere, quia cer-
tum est, habilitatem ad Majoratus Successionem, tempore quo successio defertur, consideran-
dam esse, nec antea existentem, vel post supervenientem prodesse, si tunc cum defertur Succes-
sio, non existat.

F

D. Salgado de Reg. protecl. 4. p. cap. 9. n. 23. Nam regula est, quod sententia, & omnis
dispositio censetur continere illud, sine quo principale non potest stare, quia qui vult consequens,
videtur velle suum necessarium antecedens: Et in n. 24. Et propterea, sententia continens unum,
extenditur ad aliud, sine quo illud unum super quo lata est, effectum sortiri non potest: Quod
sententia supponens aliquid necessarium, videtur illud exprimere, ad paria siquidem judicantur, ali-
quid esse expressum, vel necessario præsupponi, vel subintelligi: Et in num. 27. Et satis enim ex-
pressum dicitur, quod venit in necessarium antecedens, atque expressum dicitur quod virtualiter
inest orationi prolata.

