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

5. Pero como quiera que en los ultimos Eſcriptos, ha inſinuado Don Joſeph Cavallero, que el dicho Olavarria no identificò ſu Perſona, y que tiene fundamentos para creer, que es Hijo de Padres muy diſtintos de los que contienen los recados exhibidos, ha ſido preciſſo poner preſente lo que conſta de la Executoria, por ſer facil ſu demonſtracion, y porque con ella està juſtificada la identidad, como que ſe deſpachò à favor del proprio Don Juan Antonio de Olavarria, 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 tenìa preſentadas en eſtos Autos.

6. En el punto propueſto ſe puede oponer, que ſin embargo de lo relacionado, Doña Gertrudis faltò al cumplimiento de la Clauſula dezima, 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, à quien ſe le opuſo el defecto de que ſu Abuela Inès Daza, Madre tam-

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

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

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

8. Aſsimiſmo es recibido que el mencionado precepto ſe debe obſervar, tanto en las primeras nupcias, como en las ſegundas, y ulteriores, y que en eſſa conformidad debe quedar excluìdo el Succeſſor que á el tiempo de diferirſe la Succeſsion tiene contrahido Matrimonio con Perſona manchada, ò 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 perdiò, y que paſſó al ſiguiente en grado. Y del proprio modo no le baſtarà á el Poſſeedor haver Caſado con Perſona Noble, ſi deſpues contrahe ſegundo Matrimonio con otra que no lo ſea, por-

A

D. Molina de Primogenijs, lib. 2. cap. 13. n. 28. Sed controverti etiam ſolet, quid dicendum ſit quando Majoratus Inſtitutor Succeſſoribus inhibuit, ne cum quadam perſona certa, ac diffinita, vel cum perſonis alicujus familiæ, vel certi generis, aut qualitatis Matrimonium contrahant. In qua quæſtione dicendum eſt, hujuſmodi præceptum preciſſé ſervandum eſſe, aliàs autem Succeſſores majoratus Succeſſione privandos:: Quod junctis his quæ ſtatim dicentur, ſummè notandum erit quoad plures majoratus, quibus cautum eſt, quod Succeſſores contrahere debeant cum perſonis generis undequaque probatiſsimi, vel nobilibus, nec contrahere poſsint cum perſonis quæ ex genere Judeorum, vel Sarracenorum, vel etiam converſorum deſcendant.

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, quòd in ea ſuccedens non contrahat Matrimonium cum Pleveya: ſed quòd contrahat cum generoſa, quæ vulgo fidalga dicitur, & quòd alias perdat majoriam.

D. Caſtillo, quotid. controv. lib. 5. cap. 126. num. 1. ibi: Sic ſanè conditio contrahendi Matrimonium cum certe perſona, vel cum certo genere perſonarum, aut perſona talis familiæ, à teſtatore, Majoratusvè Inſtitutore adjecta, aliàs Succeſsione quis privetur, ſervanda, eſt.

Antunes de Donationib. Regijs lib. 1. prælud. 2 §. 2. numero 146. Ulterius conditio non nubendi cum perſona ex ſanguine maculato Judeorum, vel Maurorum, quæ ſolet apponi ab Inſtitutoribus Majoratum ſub pœna privationis Succeſsionis majoratus, valida eſt, & ſervanda, ita ut contraveniens, ac ejus Deſcendentes Majoratus Suceeſsione priventur.

Sanchez de Matrim. lib. 1. diſp. 34. num. 40. Infertur valere conditionem, ne Matrimonium contrahatur cum ignobili, Deſcendente à Judeis, vel Sarracenis, quia relinquitur libertas cum alijs contrahendi.

Gutierres Practic. lib. 4. quæſt. 8. numero 2.

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 Succeſsion ya eſtá libre por haver muerto la Muger odioſa á el Inſtituente, y haver quedado expedito para cumplir la condicion, ò haver ya paſſado á 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 excempta de mezcla que perjudique ſu explendor. 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 poſſee el Mayorazgo, y no en aquel que antes de adquirirlo Cāſó con Muger ignoble, y por ſu muerte anterior à la delacion quedò libre, (D) porque la obligacion de eſtàr á la voluntad del Fundador, es reſpectiva a la Succeſsion; y porque no haviendo llegado el caſo de ella, no pudo incurrir pena el que todavia no eſtaba obligado á obedecer.

10. Lo miſmo ſucede quando el Inſtituente ordena que el Succeſſor ſe Caſe con alguna Muger determina-

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 â Judeis, vel Sarracenis, non ſolum hoc obſervare tenetur in primis nuptijs, 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 quæ teſtatori facta fuit. Quod fortius habet locum ubicumque teſtator juſsit 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 jure ſibi jam quæſito ex facto prædeceſſoris, qui mandatum non ſervavit; per actum, quem poſtea ipſe facit legitimè contrahendo, & juxta voluntatem teſtatoris, privari non debet.

Eſcobar, de Purit. quæſt. 4. §. 7. num. 4. Ampliatur primò, ut procedat non tantum in primis nuptijs, 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, etſi in primo Matrimonio Succeſſor non contravenerit conditioni, ſed omnino voluntatem Inſtitutoris adimpleverit; attamen 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 â Succeſsione Majoratus: quia dicta conditio cum ſit negativa debet intelligi non ſolum de primis, ſed etiam de ſecundis, & omnibus alijs nuptijs.

da, ò de Familia ſeñalada; porque tambien es aſſentado, que ſi contrahe Matrimonio con otra diſtinta, y eſta muere antes de diferirſe la Succeſsion, deberà entrar en ella, (E) reſpecto de que ſemejantes condiciones ſolo miran à el tiempo de la delacion y muerte del Poſſedor antecedente; como tambien ſucede en el Legado que ſe dexa á 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 Poſſeedor Legitimo D. Alonſo Cavallero de los Olivos, y haviendo contrahido Doña Gertrudis ſu ſegundo Matrimonio con Don Juan Antonio de Olavarrìa antes de que falleciéſſe el dicho Don Alonſo, no tiene duda que al tiempo de ſu muerte, y de diferirſe la Succeſsion, ya eſtaba habil, y con Derecho expedito para entrar en ella, y que no le perjudica el Matrimonio anterior celebrado con el expreſſado Contreras.

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

Gutierrez, practic. lib. 4. quæſt. 8. num. 6. verſic. Nihilominus Nihilominus tamen ſeciùs, gloſ. in dict. leg. Hoc genus, contrarium probat in conditione negativa, nempe, ut ea non ſolum ſit accipienda de prima vice, ſed etiam de ſecunda, & tertia, & de quacumque alia.

Sanchez, de Matrim. lib. 1. diſput. 34. num. 42. Demùm infertur ſi juſſus, ne cum Judæis, aut ignobilibus contrahat, in primo Matrimonio non pareat, in ſecundo autem pareat, vel è contra, in primo pareat; in alijs autem minimè, eum amittere legatum, quia ea conditio negativa cum perpetua ſit, omnes nuptias claudit.

Molina, de Juſt. & jur. tract. 2. diſput. 613. num. 5. Si gravatus accipere aliquam uxorem modo explicato, 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 â Majoratus Succeſsione excludendus erit ex eo quod antèa cum alia contraxerit, ſi tempore delatæ Succeſsionis, jam prima mulier defuncta fuit, cum conditiones ſemper tempus mortis præcedentis poſſeſſoris, atque delatæ Succeſsionis reſpiciant leg. Intervenit ff de legatis præſt. ibi: & placet ſufficere in ea neceſsitudine tunc eſſe, cum dies legati ceſsit.

Roxas, de Incompatib. part. 3. cap. 3. num. 40: ibi: Limitatur ſecundo, ſi ante delatam, Succeſsionem gravatus contraxerit Matrimonium cum Perſona ita infecta quæ jam mortua erat tempore delatæ Succeſsionis: nam ex eo excludi non debet, quia tempore delatæ Succeſsionis reperitur habilis ad contrahendum ſecundum conditionem Inſtitutionis, & Inſtitutoris præceptum.

Aguila ad Roxas 3. part. cap. 3. n. 14. In hac prima ampliatione enixius diſtingues, quod ſi conſanguineus tempore delatæ Succeſsionis, inveniatur impeditus ad implendam conditionem; ut quia jam cum alia contraxerit matrimonium, eaque adhuc vivat, nec ſit nobilis, vel qua-

litates à teſtatore requiſitas deſideret, is conſanguineus excludendus eſt:quia tempore delatæ Succeſsionis eſt impeditus ſuo facto ad implendas conditiones Majoratus:

Y al n. 15. Si verò tempore delatæ Succeſsionis ſolutus ſit, licet antea ſit impeditus, Majoratu ſuccedere non prohibetur.

Alvarez Pegas, in Coment. ad ordinat. Portugal. tom. 2 §. 39 cap. 4. n. 42. ibi: Tum vel maximè, quia tempore mortis Poſſeſſoris quo delata fuit Succeſsio, jam factus erat habilis, ſublatumque erat impedimentum per reſtitutionem Principis, vel per ſupervenientem qualitatem, quod quidem de jure ſufficit, ut ſuccedere poſsit, & ut ſequẽtem in gradu excluderet, ſiquidem certum eſt quod quando aliqua qualitas neceſſaria eſt ſecundum Inſtitutionem Majoratus ad ſuccedendum in eo, vel in aliqua capella, fideicommiſſo, vel etiam in aliqua Emphyteuſi, requiritur ut interveniat tempore delatæ ſucceſsionis.

opuſo á Doña Gertrudis en el Pleto y que ſiguiò con Doña Maria Antonia Cavallero de los Olivos, y ſin embargo de eſſo el Real Conſejo de Indias, declarò tocar el Mayorazgo en Poſſeſion, y Propriedad á la dicha Doña Gertrudis, con lo que tambien calificò que no le obſtaba haver eſtado Caſada en primero Matrimonio con Don Joſeph Contreras, por ſer un antecedente que neceſſariamente ſupone la miſma determinacion, y que como tal ſe entiende comprehendido en ella, (F) y porque en caſo de ſer impedimento, no ſe huviera declarado la Succeſion a ſu favor.

D

Aguila ad Roxas 3. part. cap. 3. num. 16. Nec obſtat quod Autor docet infra num. 29, ubi quod hæc conditio implenda eſt, non ſolum in primis nuptijs, 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 Majoratum amittet, nec ultra admittendus eſt; etſi prima uxore defuncta, cum alia velit parere teſtanti, cum eo ipſo, ut docent Addentes, quo aliam uxorem duxit ſucceſsio Majoratus in ſequentem Succeſſorem transfertur, quæ in pendenti 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. diſput. 613. num. 5. ibi: Si tamen ante delatum Majoratum ducat aliam uxorem, eaque jam mortua tempore delati Majoratus, cum illa contrahat, cum qua ab Inſtitutore contrahere juſſus fuerat, cenſetur impleviſſe conditionem, eaque cenſetur numquam defeciſſe: eo quod impletio, aut defectio Conditionis attendatur poſt delatam rem ſub ea conditione relictam.

P. Thomas Sanchez de Matrim. lib. 1. diſput. 33. num. 16 ibi: Quod benè limitat Molina lib. 2. de Primogenijs cap. 13. num. 16. Dummodo tempore delatæ Succeſsionis, vel poſt illam delatam, conditioni minimè pareat: tum enim irrecuperabiliter amittit legatum, conditio enim defecit: ſecus ſi tempore delatæ Succeſsionis parere velit conditioni; quia jam prius Matrimonium diſſolutum eſt, & tunc vult ingredi religionem, vel illud inire Matrimonium, quod teſtator injuxit: quia ſemper conditiones tempus delatæ Succeſsionis reſpiciunt.

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

poſt

poſt illam delatam, cum alia adverſus Inſtitutoris Majoratus voluntatem contrahat; ſecus, ſi antea cum alia contraxerit, & tempore delatæ ſucceſsionis, jam prima mulier defuncta ſit, cùm conditionis ſemper tempus mortis præcedentis Poſſeſſoris, atque delatæ Succeſsionis reſpiciatur.

D. Caſtillo controv. lib. 3. cap. 12. num. 103. Quod ideo neceſſarium eſt inquirere, quia certum eſt, habilitatem ad Majoratus Succeſsionem, tempore quo ſucceſsio defertur, conſiderandam eſſe, nec antea exiſtentem, vel poſt ſupervenientem prodeſſe, ſi tunc cum defertur Succeſsio, non exiſtat.

F

D. Salgado de Reg. protect. 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, aliquid eſſe expreſſum, vel neceſſario præſuponi, vel ſubintelligi::: Et in num. 27. Et ſatis enim expreſſum dicitur, quod venit in neceſſarium antecedens, atque expreſſum dicitur quod virtualiter ineſt orationi prolatæ.

PUN-