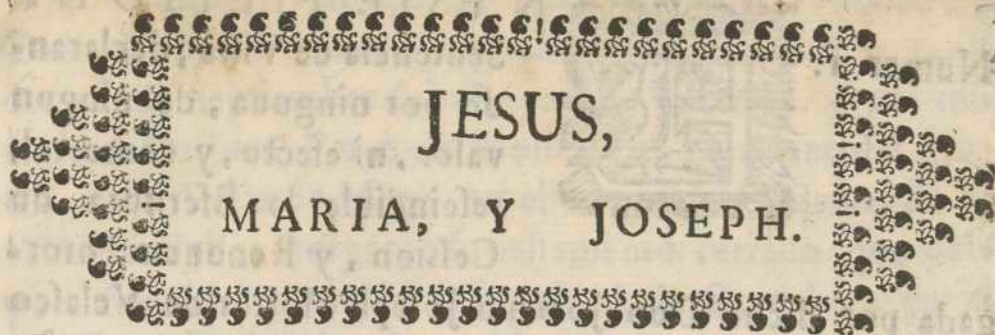


101331



JESUS,

MARIA, Y JOSEPH.

Nè scribam vanum, duc pia virgo manum.

P O R
DON ANTONIO IGNACIO

Alphonso Hortès de Velasco y Salzedo,

Dueño de la Villa de Anguciana,

N. 36. Vezino de ella.

C O N
DON JOACHIN JOSEPH HORTES

de Velasco Hortiz de Matienzo,

Vezino de la Villa de Bilbao,

Numer. 34.

S O B R E

LA NULIDAD, O RESCISSION DE LA ESCRITURA DE

Dimission, hecha por el referido Don Joachin Joseph Hortès de Velasco Hortiz de Matienzo, Num. 34. à favor de Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, su hermana, Num. 33. en los 27. de Octubre del año pasado de 1740. de el Mayorazgo fundado por Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arhieto y Alaba, su muger, Num. 5. y agregacion à el hecha por Don Juan Hortès de Velasco, y su muger, Numer. 11.

A

EN

Numer. 1.



N ESTE PLEYTO AY

Sentencia de Vista , declarando por ninguna , de ningun valor , ni efecto , y como tal , rescindible la Escritura de Cesion , y Renuncia , otorgada

por dicho Don Joachin Joseph Hortès de Velasco Hortiz de Matienzo , Numer. 34. à favor de dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco , su hermana , Numer. 33. del Mayorazgo fundado por dicho Juan Hortès de Velasco , y Doña Juana de Arbieto y Alaba , su muger , Num. 5. condenando à el referido Don Antonio Ignacio Alphonso Hortès de Velasco y Salcedo , Numer. 36. à que dexasse libre , y restituyesse à dicho Don Joachin Joseph , Num. 34. dicho Mayorazgo , con todos los bienes à el pertenecientes , y contenidos en su Fundacion , y los frutos , y rentas , que ha rentado , y podido rentar , desde la contestacion de la Demanda puesta en esta Corte , hasta su real entrega , y restitucion ; mandando , que hecho lo referido , las Partes usassen de su derecho , como les conviniesse.

2 Pretende Don Antonio Ignacio Alphonso Hortès de Velasco y Salcedo , Numer. 36. que supliendo , y emendando dicha Sentencia de Vista , se estime , y declare por subsistente , valida , y firme dicha Escritura de Dimission del referido dia 27. de Octubre de 1740. otorgada por el referido Don Joachin Joseph , Numer. 34. à favor de dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco , su hermana , Numer. 33. y en su consecuencia , se le absuelva , y dè por libre de la accion , y demanda , intentada por el referido Don Joachin Joseph , Numer. 34.

3 Para lo qual , y la mejor inteligencia de los derechos de las Partes , y hazer evidencia del que en esta causa assiste à dicho Don Antonio Ignacio , Numer. 36. como de la no buena fee , y ninguna sinceridad , con que ha procedido el referido Don Joachin Joseph , en su ingreso , y progreso , se haze preciso suponer , lo primero.

Co.

4 Como por el referido Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieta y Alaba, su muger, Numer. 5. en los 21. de Septiembre del año passado de 1612. y por testimonio de Juan Perez de Mollinedo, Escrivano del Numero del Valle de Mena, en el Lugar de Guijano, de el referido Valle, otorgaron su testamento cerrado, que despues fue abierto con la solemnidad de Derecho; en el que, por via de Vinculo, y Mayorazgo, mejoraron en el Tercio, y remanente de el Quinto de todos sus bienes, à Don Juan Hortès de Velasco, su hijo, Numer. 11. con llamamientos regulares en el, y todos sus descendientes; y en defecto de estos, en otros, que expresaron, con asignacion, y señalamiento de bienes, y diferentes condiciones; y entre otras:

5 Que los successores de el referido Vinculo, Mayorazgo, y Mejora de Tercio, y Quinto, se huviessem de llamar de *HORTES de VELASCO*, y traer las Armas de dicho Juan Hortès de Velasco, derechas, como el à el presente las traia. Y en caso, que fuesse successora alguna hembra, el varon, que con ella casasse, y *SUS DESCENDIENTES*, se llamasse *PRIMERO* de su nombre, y apellido, y traxessen, y llevassen sus Armas *SIEMPRE EN EL MAS PREHEMINENTE LUGAR*; y no lo cumpliendo assi, por el mismo hecho, querria, y era su voluntad, que la referida Mejora de Tercio, y Quinto, Vinculo, y Mayorazgo, passasse à el siguiente en grado: Lo que se entendiesse, aviendo passado tres meses sin averlo cumplido, despues de averseles diferido la succession de el, y averlo ellos sabido; sin que para ello fuesse necessaria interpelacion, ni monicion, ni lapso de mas termino.

6 Y assimismo tambien, como antecedentemente, y en los 17. de Julio del año passado de 1595. el Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. Vezino de la Villa de Bilbao, y Villafana, en esta, y por testimonio de Antonio Hortiz de Velasco, Escrivano Real, y del Numero de

de dicho Valle de Mena, otorgò su testamento, por el que fundò Vinculo, y Mayorazgo del Tercio, y Quinto de sus bienes, como de las legitimas de algunos de sus hijos; llamando à la succession de èl, en primer lugar, à Don Martin Hortiz de Matienzo, su hijo mayor, Numer. 15. sus hijos, y descendientes legitimos, en la forma regular; y en defecto de estos, à Don Luis Hortiz de Matienzo, su hijo segundo, Numer. 16. y los suyos; y en defecto de estos, hizo otros llamamientos, y entre las condiciones, y clausulas, que expusò, fue la siguiente:

7 Item, con condicion, que dicho Don Martin Hortiz de Matienzo, mi hijo, y todos sus hijos, y descendientes, y todos los demás successores, que por tiempo succediesen en este Mayorazgo, Patronazgo, è bienes de todo ello, segun esta mi disposicion, è llamamientos en ella contenidos, ayan de tomar SIEMPRE el apellido, y sobrenombre de los linages de Hortiz de Matienzo, que nuestros passados siempre tuvieron, y tomaron, SIN OTRO APELLIDO, O SOBRENOMBRE ALGUNO, sin embargo, de que por otra via de padre, ò madre, ò algun abuelo, ayan tenido, ò les pertenezca otro sobrenombre, y apellido; y assi bien han de traer, y poner en sus Edificios, Reposteros, y otras cosas, que tuvierén de hazer, y poner Armas, LAS ARMAS DE HORTIZ DE MATIENZO, ALTAS, Y DERECHAS EN LO ALTO, Y MAS PRINCIPAL DEL ESCUDO, que son las siguientes. Refiere las que son, y despues prosigue:

8 Y assi ayan de traer, y traygan dichas Armas mis successores, por la orden dicha, perpetuamente, so pena, que por el mismo caso, y porque las dexen de traer, por la orden dicha, SIN OTRAS ARMAS ALGUNAS, sean indignos, y exclufos de mi Mayorazgo, Patronazgo, è bienes de todo ello, y lo pierdan, y passe la succession de todo ello à el siguiente en grado, que segun esta mi disposicion, è llamamientos de ella, debia, y debe succeder en

3

todo ello, assi como si el tal possedor, que lo tal cometió, y en la dicha pena incurrió, fuesse naturalmente muerto; lo qual aya de cumplir con efecto, el que en este mi Mayorazgo succediere. Patronazgo, è bienes de todo ello, dentro de medio año, desde el dia, que supiere ciertamente serle diferida la succession de dicho Mayorazgo, sin que para ello sea necessario requerirle, ni manifestarcelo persona alguna estando en estos Reynos de España, en qualquiera parte de ellos, que esté.

8 Y assimismo ordeno, y mando, que si el successor, y possedor de este mi Mayorazgo, è bienes de todo ello, viniere à heredar otro Mayorazgo, que sea de mucha cantidad, ò calidad, que en tal caso pueda traer, si quisiere, sus Armas debaxo de las mias; pero, que en el caso, que el tal Mayorazgo, que assi heredare, tuviere condiciones contrarias, ò incompatibles en el mismo successor, en tal caso, mando, y permito, que tenga termino de seis meses continuos, para escoger, qual de los dos Mayorazgos quiere tener, estando en estos Reynos de España, despues, que ciertamente supiere estarle diferida la succession, y si fuera de ellos estuviere, tenga los terminos arriba dichos.

9 Pero en caso, que el Mayorazgo, que assi heredare, fuere igual, ò mayor, que el mio en renta, y en calidad **CONOCIDAMENTE**, permito, y consiento, que los pueda tener juntos, llamandose primeramente de mi Apellido, y Linage; y segundamente del otro Linage, que heredare; y el segundo successor, se llame del primer Linage, que heredare, y segundamente del mio, y assi se lleve adelante continua, y perpetuamente por todos los successores, como se haze en las Casas de Gamboa, y Avendaño, y en las Casas de Butrón, y Muxica, y assi se guarde perpetuamente. Pero no siendo tan calificado, como mi Mayorazgo, se guarde como está dicho, con las condiciones, penas, y gravámenes dichos.

10 Secundo supponendum est, que Don Luis Horriz de Matienzo, Num. 16. en la Villa, y Corte de Madrid, y por

Testimonio de Francisco Carragena, Escriuano del Numera-
ro de ella, en los 21. de Enero del año pasado de 1634. en
virtud de Real Facultad, y en la Escritura de Capitulacio-
nes para el matrimonio de Don Gregorio Hortiz de Ma-
tienzo su hijo, con Doña Maria Ibartola y Pardo, Num. 22.
fundò Mayorazgo, en contemplacion de dicho matrimo-
nio, y en cabeza del referido Don Gregorio, de diferentes
bienes, que expreso, con diferentes calidades, y condi-
ciones, y entre otras en el llamamiento, que hizo à favor de
dicho Don Gregorio, Num. 22. su hijo, en la forma regu-
lar.

11 *Que en caso, que dicho su Mayorazgo recayesse en
hembra, el hijo de ella, que succediesse en el, aya de conser-
uar, y conserve el Apellido, y Armas del Solar, y Casa de
Matienzo; declarando, como declaraba, que si el hijo ma-
yor tuviessse otro Mayorazgo con las mismas condiciones; el
suyo de Matienzo passasse à el hijo segundo; quedando à el
arbitrio del mayor el escoger el Mayorazgo, que quisiere; y
la misma regla, y orden se guardasse por los demás llama-
dos à dicho Mayorazgo.*

12 Concluyendo despues de otros diferentes llama-
mientos, que diò assi à Doña Maria Hortiz de Matienzo su
hijo, Num. 23. como à Don Juan Hortiz de Matienzo su so-
brino, Num. 21. y otros: *El que en defecto de todos succedies-
se en dicho Mayorazgo, el pariente mas cercano, conforme
à la Ley 2. del tit. 15. de la partida 2. con tal, que caso, que
succediesse hembra, y casandose tuviessse solo un hijo varon,
este tal gozasse dicho Mayorazgo, hasta que llegasse la oca-
sion de dividirse en la conformidad dicha, y con la obligacion
de conservar las Armas, y Apellido del Solar, y Casa de Ma-
tienzo.*

13 Y lo tercero, y ultimo, como aviendo succedido
en dicho Mayorazgo, fundado por el referido Juan Hortès
de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba su muger,
Num. 5. dicho Don Juan Hortès de Velasco, primer llama-
do, Num. 11. y por su muerte Don Gabriel Hortès de Ve-

las.

Isco su hijo, Num. 28. y por la de este Don Alonso Hortès de Velasco, Numer. 24. y por la de este sin succession Don Joseph Hortès de Velasco, Num. 32. y por la de este recaído en el referido D. Joachin Joseph Hortès de Velasco Hortiz de Matienzo, N. 34. la succession de dicho Mayorazgo: y assimismo tambien la succession de dichos Mayorazgos fundados por dichos Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, y Don Luis Hortiz de Matienzo, Num. 9. y 16 en dichos años passados de 1595. y 1634. con las agregaciones respectivas, à unos, y otros hechas. En los 4. de Febrero del año passado de 1740. por Don Joseph Carlos Calderon de Loaysa, como marido, y conjunta persona de Doña Maria Isabèl Hortiz de Matienzo, Num. 35. ante uno de los Thenientes de la Villa, y Corte de Madrid, se pidió, que dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Num. 34. jurasse, y declarasse si era poseedor del Mayorazgo fundado por dicho D. Luis Hortiz de Matienzo, Num. 16. en que avia sucedido por muerte de su madre; y assimismo si lo era de otros; y aviesdose estimado assi, y tenido efecto la dicha declaracion en su vista.

14 Por dicha Doña Maria Isabèl Hortiz de Matienzo, Num. 35. y su marido Don Joseph Carlos Calderon de Loaysa; exponiendo su filiacion, como la demuestra el Arbol, puso Demanda en forma ante dicho Theniente à dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Numer. 34. para que dimitiesse el referido Mayorazgo de Hortiz de Matienzo, respecto estar gozando el Mayorazgo de Hortès de Velasco, y ser incompatibles uno, y otro en un poseedor.

15 Y en los 27. de Octubre del mismo año de 1740. pendiente dicha Demanda, en la Villa de Anguciana, por Testimonio de Manuel Romo Diaz, Escrivano del Numero de la de Haro, dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Num. 34. con relacion de aver sucedido en unos, y otros Mayorazgos, por muerte de sus padres, aversele movido Pleyto por Doña Maria Isabèl Hortiz de Matienzo, Num. 35. sobre que dimitiesse los Mayorazgos de Hortiz de

Matienzo, por ser incompatibles con dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco; y que mediante aver consultado dichas Fundaciones con personas doctas, y de su mayor satisfaccion, assi en dicha Villa, como en la Villa, y Corte de Madrid, y esta Ciudad de Valladolid, y segun su dictamen, no podia obtener uno, y otros Mayorazgos en conciencia, y en justicia, y tener resuelto, usando de la facultad, que se le permitia elegir para si los Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, y dimitir el de Hortès de Velasco, por ser mucho menor, y de menos rentas, que los de Hortiz de Matienzo; para que el de Hortès de Velasco recayesse en dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco su hermana, Numer. 33. y para que se supiesse el justo motivo, que tenia para dicha dimision, hizo exhibicion ante dicho Escrivano de las Fundaciones de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y Don Luis Hortiz de Matienzo, Num. 16. de las quales se insertan las Clausulas respectivas à la incompatibilidad, y gravamen de Armas, y Apellido, como las de la Fundacion del referido Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieta y Alaba su muger, Num. 5.

16 Y poniendolo en execucion, usando de dicha facultad, eligiò para si los Mayorazgos de la Casa de *Hortiz de Matienzo*, con todo lo à ellos perteneciente; y dimitiò, y alargò à la dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, Num. 35. el Mayorazgo de *Hortès de Velasco*, con expresion de tocarla, y pertenecerla, assi por ser yà passados los tres meses, que se le conceden por dichas Fundaciones para elegir; como por no llevar en primer lugar el Apellido de Hortès de Velasco; sino el de Hortiz de Matienzo, y aver eligido los de esta Casa, como mas pingues; dandola poder, y facultad para que desde el dia de esta Escritura pudiesse entrar gozando dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, con todos sus honores, frutos, y emolumentos, y con todo lo à el anexo, y perteneciente, y confessando aver hecho esta dimision, y cession de su libre, y espontanea voluntad; y sin aver sido inducido, persuadido, ni atemorizado

do para ello; si solo para descargo de su conciencia, cumplimiento de la voluntad de los Fundadores, y excusar todo motivo de pleytos, gastos, y costas; obligandose à su cumplimiento en toda forma.

17 Con cuyos supuestos, y siendo todo el assumpto de la presente controversia la Escritura de Dimission de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, hecha por dicho Don Joachin Joseph, Num. 34. à favor de su hermana Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, Num. 33. que acabamos de referir; porque oponiendose à su mismo hecho el referido Don Joachin Joseph, Num. 34. corridos cerca de quatro años, y en los 11. de Agosto de 1744. con relacion de la fundacion del Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Num. 13. (que no se tuvo presente) la de dicho Don Luis Hortiz de Matienzo, Num. 16. (ocultando, y callando, no sin conocida malicia la de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Num. 9.) y como aviendo recaído en la sucesion de los dos referidos Mayorazgos del Doctor Sancho, y Don Luis Hortiz de Matienzo, Num. 13. y 16. hallandose possedor, por el fallecimiento de Don Francisco Hortès de Velasco su padre, Num. 29. de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, el que aunque tenia el gravamen de *su Apellido, y Armas derechas, y de que en caso de recaer en hembra el varon, que con ella cassasse, Y SUS DESCENDIENTES llevassen EN PRIMER LUGAR el Apellido, y Armas de Hortès de Velasco*; era notoriamente compatible con los dos referidos de Hortiz de Matienzo; lo que no obstante hallandose soltero mal informado, persuadido sinieſtra, y erroneamente de ser incompatibles entre si los referidos Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, y sus Agregados, con el precitado de Hortès de Velasco, avia hecho alargo, y dimission de este ultimo à favor de dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco su hermana consanguinea, otorgando en su razon dicha Escritura de Dimission ya referida; la qual avia sido notoriamente nula, como fundada en error, y falsa causa; incapaz de perjudicarle, y a sus hi-

jos , y descendientes : sobre que puso Demànda à dicho Don Antonio Ignacio , Num. 36 pretendiendo se rescindièsse , y dièsse por nula dicha Escritura de Dimission.

18 Lo sera de este Informe , que dividirèmos en dos ss. ò partes , el probar ser notoria la incompatibilidad de dicho Mayorazgo , fundado por Juan Hortès de Velasco , y Doña Juana de Arbieta y Alaba , Num. 5. con el fundado por el Licenciado Luis Hortiz de Matienzo , Num. 9. en el caso del concurso de uno , y otro Mayorazgo , y demás , que ò vino , y succediò en dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo , en la primera.

19 Y en la segunda parte , no aver intervenido error , ni falsa causa en el otorgamiento de dicha Escritura de Dimission de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco , à favor de dicha Doña Rosa Josepha , Num. 33. eleccion , y opcion del de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo , Num. 9. que hizo dicho Don Joachin Joseph , Num. 34. ni sido esto lesso , ni perjudicado ; y aver sido , y ser por lo mismo subsistente , valida , y firme dicha Escritura de Dimission , Eleccion , y opcion de uno , y otros Mayorazgos respectivè.

PRIMERA PARTE.

SE FUNDA , Y PRUEBA , QUE DICHO Mayorazgo de Hortès de Velasco dimitido , es notoriamente incompatible con el Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo , Num. 9. y que en el concurso de uno , y otro Mayorazgo en el referido Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo , Num. 34. se causò dicha incompatibilidad , quoad retentionem , de uno , y otro Mayorazgo.

20 **E**N una , y otra fundacion de dichos Juan Hortès de Velasco , y Doña Juana de Arbieta y Alaba , Numer. 5. y de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo , Numer. 9. como del Secretario Luis

L. Hortiz de Matienzo, Num. 16. y aun de la del Doctor Saúcho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. à todos, y à cada uno de los llamados, successores, y poseedores, les está impuesta la condicion, y gravamen de Apellido, y Armas, y con razon; porque siendo el principalissimo incentivo de fundar Mayorazgos la conservacion del propio nombre, *nam si Platoni credimus 4. de Legib. non est, qui non desideret perpetuum apud posteros nomen habere, nec defuerunt quidam, qui tam ardentè sui memoriam siterent, ut sub prætecto salutis civium vitam mortem ultrò præferrent.* Rox. de Incompatibilit. 8. part. capit. 1. num. 8. Simanc. de Hispan. Primogen. lib. 1. capit. 18. No se puede mejor este conservar, ni la memoria en los futuros siglos, que por la aposicion de semejante gravamen, y condicion, *Oping. de Iur. Insignium, capit. 114. § 131. latè Torre de Maiorat. Italia, capit. 38. num. 71.*

21 Pues aunque es cierto, que por el apetito innato, que se presume en los Fundadores de los Mayorazgos à la conservacion de su propio Nombre, y Armas, debieran, y deben los poseedores por la Ley de la gratitud à el beneficio recibido, llevar el Nombre, y las Armas de la familia de los Mayorazgos, que gozan, D. Molin. de Hispan. Primog. lib. 2. capit. 14. num. 46. Torre de Maiorat. dict. capit. 38. num. 98. Aguila ad Rox. de Incompatibilit. 1. part. capit. 12. num. 30. D. Perez de Lara de Vit. Homin. capit. 13. numer. 31. Escob. de Paritat. 1. part. quest. 4. §. 7. num. 122.

22 Como no incurran en privacion del Mayorazgo, por omitir este glorioso, y laudable agradecimiento, Escob. dict. quest. 4. §. 7. num. 122. D. Perez de Lara dict. capit. 13. num. 31. con D. Molin. Torre dict. capit. 38. num. 102. se haze preciso para que obligue à su cumplimiento, y los Fundadores no se hallen defraudados de este laudable, y innato deseo de la conservacion de su memoria, Armas, Nombre, y Apellido, gravar à los poseedores à su delacion, cuya condicion es licita, justa, y loable, y como tal se debe observar, *Leg. Cum filius 76. §. Pater, ff. de Legat. 2. Leg. Fac:*

Facta 63. § Si verò iñ. ff. ad S.C. Trebelianum. Leg. Quintus 7. § Ad auctoritatem. ff. de Annis legat. Leg. Eo iure 19. § fin. ff. de Donat. D. Molina dict. lib. 2. capit. 14. numer. 1. cum sequentib. & num. 10. D. Castillo tom. 6. Controvers. capit. 136. num. 72. & 77. Matienz. in Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil. glos. 1. ex num. 1. cum seqq. D. Valenz. consil. 69. num. 26. Escob. de Puritat. dict. quest. 4. § 7. numer. 109. Oping. de Jur. Insign. capit. 8. num. 360.

23 Diverfímodè se acostumbra poner esta condicion de Nombre, y Armas en las fundaciones de Mayorazgo, unas vezes *sincerè*, & *simplicitèr*, otras vezes *exclusivè*, & *negativè*, y otras vezes con alguna calidad, que precisamente induce contradiccion, y repugnancia: quando se pone *positivè*, vel *simplicitèr*, aunque el poseedor tiene obligacion à llevar el Nombre, y Armas, no està prohibido de llevar otras, aunque sean ajenas, y consiguientemente puede succeder en otro Mayorazgo, en que aya el mismo gravamen de llevar Nombre, y Armas *simplicitèr*, & *sincerè*. D. Molin. de Hispan. Primogen lib. 2. capit. 14. numer. 30. Torre de Maiorat. capit. 38. num. 106. Roxas de Incompatibilit. 1. part. capit. 1. num. 39 ubi Aguila num. 28. D. Lara de Vita Homin. capit. 13. num. 31.

24 Pero si en uno de los Mayorazgos huviesse condicion de Apellido, y Armas, solas, y sin mixtura de otras algunas, no puede el poseedor succeder, ni gozar el tal Mayorazgo con otro, que tenga condicion, y gravamen de Apellido, y Armas, *simplicitèr*; y lo mismo si el uno de los Mayorazgos tuviesse condicion de Armas à la mano derecha, ò en el mas preheminentè lugar, y del Apellido en primer lugar; no podrá el poseedor tener, y gozar otro Mayorazgo, en que se contenga el mismo gravamen de Armas en el mas preheminentè lugar, y à la mano derecha, ò Apellido en primer lugar; D. Molin. dict. cap. 14. num. 26. Torr. de Maioratib. dict. cap. 38. numer. 108. con Rox. Aguil. D. Per. de Lar. D. Castill. & alijs.

25 Ex eò, de que como para succeder en ambos Ma-
yo-

7

yōrazgōs, debe, y está obligado el successor à el cumplimiento de los preceptos, condicion, y gravamen en ellos contenido, y expuestos; es imposible en una persona llevar las Armas solas de un Mayorazgo, y las del otro: pues llevando estas, yà no lleva aquellas solas; y lo mismo es imposible llevar las Armas en el mas prehemimente lugar, y à la mano derecha, y el Apellido en primer lugar, que en un Mayorazgo se pide, y llevar las otras tambien à la misma mano derecha, y en el mas prehemimente lugar, y el Apellido en el mismo, y principal lugar: Dom. Per. de Lar. de Annivers. & Cappellan. lib. 1. cap. 7. numer. 16. Et de Vit. Homin. cap. 13. numer. 40. por no poder ser, que ambas Armas de uno, y otro Mayorazgo, ocupen la derecha, ni dos Apellidos, el mejor lugar.

26 Pues à el tiempo, que lleva unas Armas en el lugar mas principal, y prehemimente: esto es, à la mano derecha, es preciso, que las otras no tengan el mismo lugar; y firmandose primero de un Apellido, no puede principalmente firmarse del otro; cuya imposibilidad de cumplir una, y otra condicion, como la de llevar las Armas solas de un Mayorazgo, y las del otro, haze incompatible el goze de uno, y otro Mayorazgo, cum ad positionem de el cumplimiento de un gravamen, se siga la negacion de el cumplimiento de el otro; de cuya repugnancia naze la imposibilidad de la succession simultanea en ambos Mayorazgos, y su retencion; Rox. de Incompat. 1. part. cap. 1. numer. 42. & 43.

27 Y contraido, y aplicado à nuestra controversia; se halla, que los dichos Mayorazgos fundados por los referidos Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, Numer. 5. y el Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. son entre si incompatibles; porque la delacion de Nombre, y Armas, y precepto impuesto à sus poseedores por dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. se halla impuesto *privativè*, & *negativè*, ibi: Han de tomar SIEMPRE el Apellido, y Sobre-

nombre de los linages de HORTIZ de MATIENZO, que nuestros passados siempre tuvieron, y tomaron, SIN OTRO APELLIDO, O SOBRENOMBRE ALGUNO, sin embargo, de que por otra via de padre, ò madre, ò algun abuelgo, ayan tenido, y les pertenezca otro Sobrenombre, y Apellido; y assi bien han de traer, y poner en sus Edificios, Reposteros, y otras cosas, que huviesse de hazer, y poner Armas, LAS ARMAS DE HORTIZ DE MATIENZO, ALTAS, Y DERECHAS, EN LO ALTO, Y MAS PRINCIPAL DE EL ESCUDO.

28. Y assi han de traer, y trigan dichas Armas mis successores, por la orden dicha, perpetuamente, sopena, que por el mismo caso, y porque las dexen de traer, SI N OTRAS ARMAS ALGUNAS, sean indignos, y exclufos de mi Mayorazgo, Patronazgo, è bienes de todo ello; è lo pierdan, è passe la succession de todo ello à el siguiente en grado, que segun esta mi disposicion, y llamamientos de ella, debia, è debe succeder en todo ello, assi como si el tal possedor, que lo tal cometiò, y en la dicha pena incurriò, fuesse naturalmente muerto.

29. Y la delacion de Nombre, y Armas, y precepto impuesto por el referido Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, Numer. 5. ibi: Que los successores del referido Vinculo Mayorazgo, y Mejora de Tercio, y Quinto, se huviesse de llamar DE HORTES DE VELASCO, traer las Armas de dicho JUAN HORTES DE VELASCO, Numer. 5. ALTAS, Y DERECHAS, COMO EL A EL PRESENTE LAS TRAI A. Y en caso, que fuesse successora alguna hembra, el varon, que con ella casasse, y SUS DESCENDIENTES, se llamassen PRIMERO de su nombre, y apellido, y truxessen, y llevassen sus Armas SIEMPRE EN EL MAS PREHEMINENTE LUGAR; y no lo cumpliendo assi, por el mismo hecho, querria, y era su voluntad, que la referida Mejora de Tercio,

8

y Quinto, Vinculo, y Mayorazgo; passasse à el siguiente en grado.

30 En cuyos terminos est absque dubio, aver sido imposible, y serlo à el presente a el referido Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Num. 34. poder cumplir con una, y otra condicion, y gravamen, traer, y llevar à un mismo tiempo las Armas de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, SOLAS, SIN OTRAS ARMAS ALGUNAS, apellidarse, y nombrarse de Hortiz de Matienzo, SIN OTRO APELLIDO, O SOBRENOMBRE ALGUNO. Nombrarse, y apellidarse de HORTES DE VELASCO, y llevar las Armas de dicho Juan Hortes de Velasco, ALTAS, Y DERECHAS, COMO EL LAS TRAJA: como respectivamente se contiene en una, y otra disposicion, y manda por uno, y otro Fundador; y assi, evidens, & patens est, la imposibilidad absoluta de el cumplimiento de ambos preceptos; y consiguientemente la incompatibilidad de uno, y otro Mayorazgo: D. Molin. de Hispan. Primogen. lib. 2. cap. 14. numer. 26. ibi:

31 Sed dubitari solet, quid efficiendum sit quando quis succedere debet in duobus Maioratibus, in quorum uno precipitur, quod eius successor appellari debeat solo cognomine eiusdem familia, absque mixtura alterius nominis, & deferre arma eiusdem familia sola, & absque mixtura aliorum armorum; & in altero precipitur, quod debeat deferre nomen, & arma eiusdem familia, quod pluries contingere solet; in qua questione dicendum, horum Maioratum successorem non posse in utroque succedere, sed necessario unum omittere debere, & alium retinere, cum enim in uno precipiatur deferri nomen, & arma sola, & in altero precipiatur deferri simpliciter, consequens est, ut successor non possit utrumque preceptum adimplere; immò debeat necessario, in uno eorum defficere, atque unius Maioratus successione carere, cum ut superius diximus hoc nominis, atque armorum preceptum inextissimum sit, atque in nominis, ac
fa:

familiarum conservationem introductum, qua ex immixtione
plurium nominum, & insigniorum confunduntur, atque
oblivioni traduntur, ut inferius dicemus.

32 Aguil. ad Rox. dict. 1. part. cap. 1. num. 27. ibi:
In primò casu quando in quolibet ex duobus Maioratus ap-
ponitur conditio portandi arma sola, vel sine aliorum im-
mixtione, ea conditio sufficiens est, ut Maioratus non pos-
sit cum alio conjungi, quamvis alter habeat conditionem
simplicem portandi arma; at in casu quando conditio por-
tandi arma in loco principali apposta est, incompatibilitas
provenit ex accidenti, non ex natura Maioratus, & ideo
cum alio coniungi potest, nisi habeat eandem conditionem,
ut innuit Author, & ita censet, D. Castell. cit. loc. in primo
casu diversum est, & ideo Maioratus cum conditione portan-
di arma sola, cum alio etiam simplicem conditionem haben-
te est incompatibilis, Dom. Castell. tom. 6. capit. 136. nu-
mer. 77.

33 Sin que contra lo referido nos pueda obstar, ni
excluir dicha incompatibilidad entre dichos Mayoralzgos
del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, y referi-
do Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieta y
Alaba, su muger, Numeros 5. y 9. el que el referido Li-
cenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. templò, y
modificò el rigor de dicho precepto, y gravamen de Nom-
bre, y Apellido, SIN OTRO APELLIDO, Y SO-
BRENOMBRE ALGUNO, Y SIN OTRAS AR-
MAS ALGUNAS, en los casos, que el successor, y
poseedor de su Mayoralzgo heredasse otro Mayoralzgo, que
fuesse de mucha cantidad, y calidad, ò heredasse otro Ma-
yoralzgo igual, ò mayor, que el suyo, en renta, y calidad,
conocidamente, permitiendò pudiesse poner, traer, y lle-
var las Armas del Mayoralzgo, que assi heredasse debaxo de
las suyas en el primer caso, y alterar en el segundo, lla-
mandose el primer successor, en quien, ò viniessse el con-
curso, primeramente de su Apellido, y Linage de Hortiz
de Matienzo, y segundamente del otro linage, que heredasse;
y.

9

y el segundo successor, llamandose primero del linage, que heredasse, y segundamente de el suyo, como se haze en las Casas de Gamboa, y Avendaño, y en las Casas de Butrón, y Mugica.

34 Y que conteniendo simple el precepto, y gravamen de Nombre, y Armas, no exclusivo, y negativo, ò qualificado dicho Mayorazgo del referido Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, su muger, Numer. 5. en Don Juan Hortès de Velasco, su hijo, primer llamado, Numer. 11. y todos sus descendientes varones; es compossible el cumplimiento de uno, y otro gravamen de Nombre, y Armas, assi en el caso de que se contemple, y estime de mucha cantidad, y calidad, ò igual, ò mayor, que el de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. en renta, y calidad, conocidamente, el referido de dicho Juan Hortès de Velasco, Fundador, Numer. 5. llevando en el primer caso las Armas de el referido Juan Hortès de Velasco, Fundador, Numer. 5. **DEBAXO** de las de el referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y alternando, y turnando en el segundo, nombrandose Hortiz de Matienzo, Hortès de Velasco el primer successor de entrambos Mayorazgos; Hortès de Velasco Hortiz de Matienzo el segundo successor: Lo que pudo, y puede hazer el referido Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Numer. 34.

35 No obstante de ser nieto legitimo descendiente de Doña Luisa Hortès de Velasco, Numer. 19. nieta legitima de los Fundadores de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, quienes à la hembra successora, como à el varon, que con ella casasse, **Y TODOS SUS DESCENDIENTES**, impusieron el precepto, y gravamen de llamarse **HORTES DE VELASCO EN PRIMER LUGAR**, y llevar sus Armas siempre en el mas prehemminente lugar; pues dicha Doña Luisa, Numer. 19. abuela legitima del referido Don Joachin Joseph, Num. 34. no fue successora, y aun quan-

do lo fuesse, aviendo estado casada con Don Miguèl Hortès de Velasco, Numer. 18. varon agnado de la misma familia de Hortès de Velasco: dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. es verdadero agnado descendiente; y à la dicha Doña Luisa, su abuela, se la debe estimar, y tener, como si huviera sido varon.

36 A el similitud de la question, que en Mayorazgos de agnacion, disputan, y controvierten los Authores, quando la hembra agnada, hija del ultimo poseedor, casò con varon agnado, y tiene hijo, si succede este, ò la madre, ò el varon agnado transversal remoto, à quien, no casando la hembra agnada, hija del ultimo poseedor, con varon agnado, correspondia, sin duda, la successiõ: de quà Rox. de Incompatib. 1. part. cap. 6. numer. 316. vbi Aguil. D. Salced. de Leg. Politic. lib. 2. cap. 14. numer. 46. Luc. de Lin. Legal. artic. 6. numer. 104.

37 *Nam omnibus fit satis*, y se responde, que no siendo, como no es, necesario, ni preciso para la delacion de Nombre, y Armas, privativa, y exclusivamente, que el Fundador lo diga, *grossis verbis*, como ni tampoco para el gravamen de Apellido, y Armas, qualificado en primero, y mas preheminentemente lugar: D. Castill. tom. 6. Controv. cap. 136. numer. 78. Rox. de Incompat. 1. part. capit. 1. numer. 48. Mier. de Maiorat. 2. part. quest. 4. illat. 8. numer. 79. Por el mismo hecho de aver Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieta y Alaba, Numer. 5. Fundadores, no solo dispuesto, que todos los successores de su Vinculo, Mayorazgo, y Mejora de Tercio, y Quinto, se llamasen de Hortès de Velasco, sino tambien llevar, y traer sus Armas altas, y derechas, como èl, à el presente las traia; se debe entender, y entiende, à lo menos, en el primero, y mas preheminentemente lugar.

38 Como sucediò, y se estimò en el caso del Señor Per. de Lar. de Vit. Homin. cap. 13. que refiere numer. 37. en que sin embargo, que en el Mayorazgo de Recalde, no se avia puesto el gravamen de Nombre, y Apellido, y Ar-

mas

mas en primero lugar, sino tan solamente, que el poseedor llevase el Nombre, y Armas de Recalde, de que usaba Juan Martinez de Recalde, Fundador, porque hizo mencion de otro Nombre, que el poseedor pudiesse tener principal, se estimò, que el gravamen de Nombre, y Armas de Recalde, se entendia principalmente, y se declaró por incompatible, con el Mayorazgo de Coscojales, que tenia el gravamen de Armas à mano derecha.

39 Igitur, por la costumbre de dicho Juan Hortès de Velasco, Fundador, de nombrarse solo de Hortès de Velasco; calidad del precepto de Armas altas, y derechas, limitado, y restringido à el modo, y forma en que las llevaba dicho Fundador; Barbof. dict. usu frequent. 296. numer. 2. cum sequentib. Se deduce absque dubio, aver sido, y ser qualificado el gravamen impuesto por dichos Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, su muger; Numer. 5. à todos los sucesores de el referido su Vinculo, Mayorazgo, y Mejora de Tercio, y Quinto.

40 Y que no pudiendo contener duda alguna, ser qualificado dicho gravamen de Nombre, y Armas, respecto de la hembra successora, y todos sus descendientes en dicha Fundacion de Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, N. 5. ibi: *Y que siendo successora alguna hembra, el varon que con ella casasse, Y TODOS SUS DESCENDIENTES, se llamassen EN PRIMER LUGAR DE HORTES DE VELASCO, y traxessen, y llevassen sus Armas SIEMPRE EN EL MAS PREHEMINENTE LUGAR;* es voluntario, y discutido el esugio, de que dicha Doña Luisa, Numer. 19. por quien se derivò la successión en el referido Don Joachin Joseph, Numer. 34. no fue successora; y porque casò con dicho Don Migoèl Hortès de Velasco, Numer. 18. varon agnado de la familia, debe estimarse, y tenerse, como varon.

41 Nam hoc ideò, en el Mayorazgo de agnacion, la hembra agnada, hija del ultimo poseedor, que casò con

varon agnado de la familia: Fueron de sentir, y son algunos Authores, deber succeder; porque siendo en el Mayorazgo agnaticio la razon unica de la exclusion de la hembra, el ser esta el fin de la agnacion: D. Castill. tom. 5. Controvers. capit. 92. numer. 82. & 83. Addent. ad Dom. Molin. lib. 1. cap. 6. numer. 39. Cessa en el caso de casar con varon agnado de la familia, *nam per eam, & filios suos continuatur agnatio, ac si in ea linea femina non se interposuerit, quia tanquam masculus judicatur; ex eo quod agnato nupta sit in familia.*

42 Y otros Authores, deber succeder el hijo de la hembra *sic nupta in familia cum agnato*, en competencia de dicho varon agnado transversal, por tener las qualidades de agnado, y mayor proximidad, no separadas, sino unidas *in se*, aunque diversas en el origen; lograndose en uno, y otro caso, la mente, voluntad, y fin de los Fundadores de semejantes Mayorazgos agnaticios, de conservar su propia, y verdadera agnacion.

43 Lo que, en la especie de nuestro caso, es muy al contrario; pues no solo no se lograria, ni cumpliria la mente, y voluntad de dichos Juan Hortès de Velasco; y Doña Juana de Arbieto y Alaba, Numer. 5. Fundadores, de que su Nombre, y Apellido de Hortès de Velasco, se llevasse **EN PRIMER LUGAR**, sus Armas **SIEMPRE** se pusiesen **EN EL MAS PREHEMINENTE**, y assi su familia, y memoria, *per se magis fulgeret*, sino que con precision quedaria obumbrado, y suprimido su nombre, y memoria, y aun del todo entregada à el olvido, contra lo literal, y expressemente dispuesto, y preamado tan enixamente, como lo persuade dicha su Fundacion.

44 En la que no discuriendo dicho Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alaba, Num. 5. que Don Juan Hortès de Velasco, Num. 11. su hijo, en quien fundò, ni demas sus descendientes, y successores varones de varones, pudiesen obumbrar, confundir, y suprimir su propio nombre, y familia; y menos olvidarse de el, y entre-

garle à el olvido, (aun en los futuros figlos,) y previendo poder suceder en la hembra successora, y sus descendientes; tuvo por bastante en aquellos el precepto, y gravamen, de que se llamassen *Hortès de Velasco*, y llevassen sus *Armas* altas, y derechas, como èl las traia; y en la hembra successora, el varon, que con ella cassasse. Y TODOS SUS DESCENDIENTES; el que se llamassen *EN PRIMER LUGAR* de *Hortès de Velasco*, y llevassen, y pusiesen sus *Armas SIEMPRE EN EL MAS PREHEMINENTE LUGAR*.

45 Ideoque est plusquam patens, que concurriendo la misma identidad de razon para el precepto de Nombre, y Armas en primero, y mas preheminentemente lugar en la hembra successora, y todos sus descendientes; que en la hembra no successora, quæ agnato in familia nupsit; y entenderse igualmente comprehendido este caso ex vi rationis, en el expreso, D. Molina de Hispaniar. Primogen. lib. 1. capit. 5. num. 10. D. Castillo tom. 4. Controvers. capit. 14. ex num. 14. cum seqq. ser ademas favorable semejante gravamen, por lo que respecta à evitar, y impedir la confusion de las familias, y que el Nombre no se obumbrase con otro. D. Larr. decis. 51. num. 10. D. Castillo tom. 6. Controvers. capit. 181. num. 13. en donde tratando de semejante gravamen, y en el caso de no aver sido pennitus omisso, afirma, ibi:

46 Secus tamen dicendum videtur ubi præceptum metipsum non omissum, sed appositum potius fuisset, quamvis non absolute ad omnes successores, sed ad aliquem tantum relatum, tunc namque identitas rationis eiusdem mens præsumpta, & finis præcipuus institutoris Maioratus, suadet, ut in cæteris successoribus repetitum censeri debeat, idque velut concludenter probatur ex ratione illa, quam in ipsis fortioribus terminis, quando scilicet præceptum hoc omissum fuit ab institutore, consideravit. D. Molina de Hispanior. Primogen. lib. 2. capit. 14. num. 46.

47 Que no obstante, que la referida Doña Luisa Hor-

res de Velasco, Numer. 19. no succediesse, y de facto huvie ocupado la succession de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, y casasse con el referido Don Miguèl Hortès de Velasco, Numer. 18. varon agnado de la familia; derivando dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. nieto de los referidos, como deriva la succession de dicha Doña Luisa, Numer. 19. se halla, y està obligado à el cumplimiento de dicho gravamen de *Nombre, y Armas en PRIMERO. Y MAS PREHEMINENTE LUGAR*; y por lo mismo, y no poder, ni aver podido cumplir con dicho gravamen; llevando el Apellido de *Hortiz de Matienzo*, y sus *Armas*, en la conformidad ordenada por dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, N. 9. fue, y es notoria la incompatibilidad en el referido Don Joachin Joseph, Numer. 34. para la succession simultanea de uno, y otro Mayorazgo de *Hortiz de Matienzo*, y *Hortès de Velasco*.

48. Con lo que concurre lo que afirma D. Per. de Lar. de Vit. Hom. cap. 30. numer. 111. de que en los Mayorazgos de agnacion, la opinion de que la hembra agnada, hija de el ultimo poseedor, *que agnato in familia nuppsit*, ò el hijo de esta, deben succeder en competencia de el varon agnado transversal, no està admitida en practica; y no lo estando, ni procediendo en nuestro caso todas, ni alguna de las razones, y motivos, que se exponen, antes todo lo contrario, *patet ex omnibus*, que dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, es notoriamente incompatible con dicho Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y que en el concurso de de uno, y otro Mayorazgo en el referido Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Numer. 34. se causò dicha incompatibilidad, *quoad retentionem* de uno, y otro Mayorazgo.

SEGUNDA PARTE.

PRUEBASE NO AVER INTERVENIDO error, ni falsa causa en el otorgamiento de la Escritura de Dimission de el Mayorazgo de Hortès de Velasco, à favor de dicha Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, Numer. 33. eleccion, y opcion de el de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. que hizo dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. ni sido este, lessò, ni perjudicado, y aver sido, y ser por lo mismo subsistente, valida, y firme dicha Escritura de Dimission, Eleccion, y Opcion de uno, y otro Mayorazgo respectivamente.

49 **ES** la mejor, y mas eficaz prueba de la validacion, subsistencia, y firmeza de dicha Escritura de Dimission del Mayorazgo de Hortès de Velasco, eleccion, y opcion de el de el referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, N.9. otorgada en dicho dia 27. de Octubre del año pasado de 1740. por dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Numer. 34. à favor de Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, Numer. 33. su hermana consanguinea; y no aver intervenido en su otorgamiento error, ni falsa causa; la notoria incompatibilidad, que dexamos acreditada, y probada en la primera Parte de este Informe, entre dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, dimitido, y el de el referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. optado, y elegido.

50 Pues estando prohibida jure, y resistida la retencion de Mayorazgos incompatibles, por la regla de que los Contradictorios, *simul stare non possunt*, Leg. Si is, qui ducenta, §. Unum, ff. de Reb. Dubijs, Leg. Illud, ff. de Adquirend. Heredit. Leg. 6. §. 2. ff. de Heredit. Instituend.

Rox.

Rox. de Incompat. 1. part. cap. 1. numer. 10. & 3. part. cap. 5. numer. 39. Sanch. in Decalog. tom. 2. lib. 7. cap. 15. num. 31. y por lo mismo obligado el successor, en quien, ò viene el concurso de semejantes Mayorazgos incompatibles à la eleccion del uno, y dimission del otro; fue, y es configuiente, el que aviendosele diferido à dicho Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo, Numer. 34. la succession de los Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, por muerte de Doña Inès Hortiz de Matienzo, su madre, Num. 30. y entre otros, el de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Num. 9. estando posseyendo el referido de Hortès de Velasco, efectuasle, como lo hizo, la eleccion de dichos Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, para si, y dimitiessle para dicha su hermana consanguinea, Doña Rosa Josepha Hortès de Velasco, Numer. 33. el de Hortès de Velasco:

§ 1 Por no aver distincion alguna entre, que los Mayorazgos incompatibles, *unico tempore defferantur*, ò que uno sobrevenga à otro, *ex his, quæ adversus Gamm. late expendant* Rox. de Incompat. 3. part. cap. 5. numer. 35. vbi Aguil. numer. 20. para hazerse dicha eleccion; siendo este, como dize Rox. 8. part. cap. 6. numer. 2. & ibi Aguil. el tiempo preciso, y no antes de estar diferida la succession de uno, y otro Mayorazgo incompatible.

§ 2 Reconocelo assi dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. y estar, y hallarse, por lo mismo, excluido el error, y falsa causa, que pretextò en su demanda, para el otorgamiento de dicha Escritura de Dimission; y viendose convencido en la no buena fee, y falta de sinceridad, con que oponiendose à su mismo hecho, procediò, ocultando, y callando en dicha Demanda, la Fundacion del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. haziendo expresion en ella solo de las Fundaciones de el Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. y el Secretario Luis Hortiz de Matienzo, Num. 16. intenta su Abogado persuadir dicho error, y falsa causa, con que el gravamen
de

de Nombre; y Armas, impuestô por dicho Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. es simple, y sin qualidad de designacion de lugar.

53 Y el de dicho Secretario Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. aunque contiene el gravamen, de que el successor conserve el Apellido, y Armas del Solar, y Casa de Matienzo, con la declaracion de que si el hijo mayor tuviese otro Mayorazgo, con las mismas condiciones, pasasse à el hijo segundo; permite en el hijo unico varon de la hembra poseedora, el que le pueda gozar, hasta que llegue la ocasion de dividirse, aunque con la obligacion de conservar las Armas, y Apellido del Solar, y Casa de Matienzo.

54 Que la eleccion de dichos Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, y dimission de el de Hortès de Velasco, se hizo en el supuesto de ser todos los Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, incompatibles con el de Hortès de Velasco; y faltando este supuesto en dichos dos Mayorazgos del referido Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. y Secretario Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. no hubo terminos habiles para la eleccion de estos, y dimission de aquel; pues, ni à uno, ni à otro ha lugar entre Mayorazgos compatibles, que son todos sus fundamentos, por lo que denota, y respeta à dicho error, y falsa causa, con que se dize otorgada dicha Escritura de Dimission.

55 A que *brevitèr*, respondèmos, diziendo: Que de la Fundacion del referido Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. del año pasado de 1520. ni en la instancia seguida por Doña Maria Isabèl Hortiz de Matienzo, Numer. 35. contra dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. su primo segundo, se hizo expressiõ, ni tuvo presente; como ni tampoco para el otorgamiento de dicha Escritura de Dimission de dicho dia 27. de Oètubre de 1740. ni de ella se supo, hasta que como queda referido, con su relacion, y presentacion, puso dicha demanda el referido Don Joachin Joseph, Numer. 34. ocultando, y callando la de di-

èho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. qua despues presentò à instancia, y pedimento de dicho Don Antonio Ignacio, Numer. 36. *ut remanet dictum*.

56 Y por lo mismo nada conduce à el intento, y inspeccion de la presente controversia, prueba, y examen del error, y falsa causa, que se nos opone; la que debiendo solo decidirse, y determinarse, por las dos Fundaciones expuestas en dicha Escritura de Dimission de los referidos Licenciado Luis, y Secretario Luis Hortiz de Matienzo, su hijo, Numeros 9. y 16. que fueron las que se tuvieron presentes, y relacionaron para la eleccion, y dimission; quando dato, *Et non concessio*, fuesse compatible la Fundacion del Secretario Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. por estàr la incompatibilidad ordenada por el referido, dispensada en la ultima clausula de dicha su Fundacion, en el hijo unico de la hembra poseedora, como lo fue, y es Don Joachin Joseph, Numer. 34. hijo de dicha Doña Inès Hortiz de Matienzo, Numer. 30. su madre, antecedente posehedora (aunque con la obligacion de conservar las Armas, y Apellido de dicho Solar, y Casa de Matienzo) con la de Hortès de Velasco; en nada ofende, ni perjudica la subsistencia, validacion, y firmeza de dicha Escritura de Dimission.

57 Ni el error de averlas relacionado, y expuesto incompatible con dicha Fundacion de Hortès de Velasco, no lo siendo, y tenidose por causa para el otorgamiento de dicha Escritura de Dimission, que executò del referido de Hortès de Velasco, dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. induce nulidad alguna, ni haze cessar dicha dimission, por ser tan sabida, como cierta, la distincion entre el caso, en que muchas causas se relacionan, y exponen para la celebracion de algun acto, otorgamiento de algun contrato, ò de otra qualesquiera disposicion, *quies inter vivos, vel in ultima voluntate*, siendo todas necesarias para su celebracion, otorgamiento, ò confeccion.

58 De el caso, en que relacionandose, y exponiendo.

Jose muchas causas, no lo son todas necesarias; y precisas para la celebracion del acto, otorgamiento del contrato, o de otra qualquiera disposicion, y producir el fin, y efecto deseado por las Partes: Que en el primer caso es necesario, y preciso el verdadero, y simultaneo concurso de todas, y cada una de las causas relacionadas, y expuestas; y qualquiera, que falte, *Et non urgeat*, o sea falsa, *deficit*, *Et corrumpit*, el acto, contrato, o disposicion.

59 Y a el contrario en el segundo, y ultimo caso, quando no son necesarias, ni precisas todas las causas relacionadas, y expuestas, se mantiene, y subsiste el acto, contrato, o disposicion, con que una, o qualquiera de ellas sea cierta, y verdadera; si por si es bastante, suficiente, y eficaz, para producir el efecto, *S. Affinitatis Instit. de Numpt. latè D. Castill. tom. 6. Controvers. cap. 174. per totum*, Aceved. *conf. 34. numer. 52. Arias de Mes. lib. 2. Variar. cap. 5. numer. 19. Altimar. de Nullitat. Contract. rubric. 1. quest. 13. ex numer. 131. Canc. 3. part. Variar. cap. 3. numer. 210. Carden. de Luc. de Fideicommiss. disc. 204. numer. 4. Barbos. Axiom. 40. numer. 23.*

60 Ideoque, no debiendo, ni pudiendo dudarse de la notoria incompatibilidad entre dicho Mayorazgo del Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. con el de Hortès de Velasco, y ser por si sola bastante, suficiente, y eficaz causa para dicha dimission; *absque dubio est ex ea*, sola, verdadera, y existente, *tempore dimissionis*, y a el presente deberse mantener dicha Escritura de Dimission de el referido Mayorazgo de Hortès de Velasco, a favor de la referida Doña Rosa Josepha, Numer. 33. sin embargo de que en el supuesto de ser todos los Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, incompatibles con el de Hortès de Velasco, (como se nos dize) se hiziesse dicha dimission de este, y optasse aquellos.

61 Pues la regla, de que quando *plures causa referuntur ad celebrationem actus*, verdadera la una, y la otra falsa, subsiste el acto *ex vera alioquin perse sufficiens ad*

causandum effectum; tiene lugar, y procede; así quando *disiunctivè*, como quando *copulativè causa* verdadera, & falsa exprimentur ad *causandum*, & *producendum eundem effectum*; ex Cap. Olim de Rescript. Cap. Iam dudum de Prabend. & §. Qui autem Instit. de Excusation. Tutor. benè, & latè Monet. de Commutation. Ultimar. Voluntat. cap. 6. ex numer. 199. cum sequentib.

61 Y así pater, que no obstante, que dicha Fundacion del Secretario Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. se relacionasse, y expusiesse en dicha Escritura de Dimission, como incompatible, con la de Juan Hortès de Velasco, y Doña Juana de Arbiecto y Alaba, su muger, Num. 5. estando dispensada su incompatibilidad: Lo referido no induce error, y falsa causa, que cause nulidad en su otorgamiento, y dimission de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco; siendo notoriamente incompatible el Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. relacionado, y expuesto, como causa principal, y el que consultado, fueron conformes los dictámenes de ser notoriamente incompatible con dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco (lo que no puede negar Don Joachin, Numer. 34.) y que en su vista passò à el otorgamiento de dicha Escritura de Dimission; que esta, *ex hac solo causa vera existente*, fue, y es subsistente, valida, y firme dicha dimission.

62 La que previendo, y reconociendo Don Joachin Joseph, Num. 34. no podia, con razon, impugnar à vista de dicha Fundacion del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. que se le hizo presentar; en la Instancia de Vista, como en esta se valiò, de que no constaba, que dicha Doña Maria Isabèl, Numer. 35. que le demandò fuesse descendiente del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. Mejorante, y Fundador; ni que dicha Doña Luisa Hortès de Velasco, Num. 19. su abuela, fuesse de quien derivaba la succession de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, y esto à la vista de el pleyto, en la

Sa-

Sala ; y en esta aver sido lesso, y perjudicado ; por ser de mucho menos renta el Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. que el de Hortès de Velasco, provenirle este por linea paterna, y ser de conocida, y igual calidad ; à que se llegaba, que la Fundacion del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. contenia, y comprehendia los mismos bienes, de que antes, y en el año de 1520. avia fundado Mayorazgo dicho Doctór Sancho Hortiz de Matienzo, Num. 13 Abad de Xamayca.

63 *Fatemur ingenuè*, que sin embargo de que la condicion, y gravamen, *ferenda nomen, & arma, sola, & absque aliorum immixtione*, ò en el primero, y mas prehemimente lugar, es licita, honesta, y loable, y como tal se debe observar, y cumplir en los Mayorazgos, y Vinculos de Tercio, y Quinto. Cessa esta doctrina, y regla, siempre, y quando no es descendiente de los Fundadores el llamado, en caso de la contravencion, ò cumplimiento de semejante condicion, y gravamen ; porque en este caso, *reijcitur, & tamquam non apposita intelligitur*, semejante condicion, y gravamen de Nombre, y Armas solas, *absque aliorum immixtione*, ò en primero, y mas prehemimente lugar ; y lo mismo quando *propter incompatibilitatem*, con otro Mayorazgo, que contenga igual, ò simple el gravamen, y condicion de Nombre, y Armas, huviesse de succeder el pariente transversal, ò extraño en el Mayorazgo dimitiendo : Rox. de *Incompatibilit.* 1. part. capit. 1. ex numer. 55. vbi Aguil. qui refert plures, Angul. de *Meliorat. in Rubric. numer. 27.* Tell. Fernand. in *Leg. 27. Taur. numer. 3.* D. Castill. tom. 5. *Controvers. capit. 100. numer. 1. & 2.*

64 Y por lo mismo, que dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. no se hallaria, ni estaria obligado à el cumplimiento de la condicion, y gravamen de Nombre, y Armas de Hortiz de Matienzo solas, sin otro Apellido, ni Sobrenombre alguno, y sin otras Armas algunas ; no sien-

do la referida Doña Maria Isabel, Num. 35. descendiente de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. Mejorante, y Fundador; pero siendolo, como ella misma expusò, y relacionò en su demanda de incompatibilidad, que puso à dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. y no poder ignorar este el cercano parentesco de primos segundos, *ut constat ex arbore*; se manifiesta, que esto mas fue amontonar motivos, que no se avian deducido, que proceder con la sinceridad, y buena fee, que correspondia à la calidad, y circunstancias de uno, y otro Litigante, y cercano, y proximo parentesco, entre estos, de tio, y sobrino.

65 Sucediendo lo mismo, en quanto à si dicha Doña Luisa Hortès de Velasco, Numer. 19. avia sido, ò no por quien se derivaba la succession de dicho Mayorazgo de Hortès de Velasco, logrando por este medio, y el de hazerse poco menos, que fatuo, el que se creyese, que para hazer dicha dimission, como dize en su demanda, fue mal informado, persuadido, erronea, y siniestramente; y assi en esta instancia, Don Antonio Ignacio, Numer. 36. ha hecho constar con evidencia, lo uno, y lo otro, y lo huviera executado igualmente en la Instancia de Villa, pero no pudo, porque nada se deduxo, ni excepcionò, y no tuvo por conveniente *scitare dormientem*, ni dár mas satisfaccion, que à la no incompatibilidad, que se deduxo, como unico fundamento de su demanda, por dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. entre dichos dos Mayorazgos de Hortiz de Matienzo, optado, y Hortès de Velasco, dimitido.

66 Y confessàmos tambien, que compitiendo à todo successor, en quien, ò viene el concurso de Mayorazgos incompatibles respectivè, la accion, y eleccion del uno, y dimission del otro, assi en la incompatibilidad, por disposicion de Ley, como en la que *provenit à dispositione hominis*, segun la opinion mas comun; de quà D. Solorzan. tom. 2. de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 14. numer. 16. Dom. Larr.

Decis. 52. numer. 14. Rox. de Incompat. 7. par. cap. 4. num. 45. & ibi Aguil. numer. 28. D. Olea de Cess. Iur. in Addition. tit. 3. quest. 4. numer. 7. Por ser, como es, regulada, *Et ad arbitrium boni viri*, no libre, y absoluta la opcion, y eleccion, *Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Nova Recopilat. ibi: En el mejor, y mas principal, que el quisiere escoger.* *Rox. de Incompatibilit. 8. part. cap. 6. numer. 15.* No puede elegir, y optar el Mayorazgo menor, en rentas, valor, y calidad, y menos principal; *Rox. dict. cap. 6. num. 17. & ibi Aguil. latè Dom. Paz de Tenuit. capit. 57. numer. 113. cum sequentib.* sino que debe elegir, y optar el mejor, y mas principal.

67 De que resulta, que para el examen de la lession, y perjuyzio, deducido por dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. en la referida eleccion, y opcion del Mayorazgo del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Num. 9. (*confessandose por el mismo, ser de conocida, y igual calidad uno, y otro, como se confiesa*) solo avrèmos de atender à el valor, y rentas de cada uno; cuyo computo, debiendo hazerse por el valor de los frutos, deducidas cargas, *Rox. de Incompatibilit. 1. part. cap. 5. num. 32. & ibi Aguil. Hermosill. in Leg. 56. tit. 5. partit. 5. glos. 6. Et alij ab eis citati;* y correspondiendo su prueba à dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. como Actor, que se funda en dicha lession, y perjuyzio, *Rox. de Incompatib. 8. part. capit. 4. numer. 26.*

68 No solo no ha hecho justificacion alguna, sino que aviendosele librado Real Provision, cometida à el Receptor, que entendió en las Probanzas, para la compulsa de las quantas de las rentas de dicho Mayorazgo de Hortiz de Matienzo, y sus descuentos, no ha usado de ella, y solo ha presentado cierta relacion voluntaria, aunque jurada, de Don Joseph Rodriguez del Barco, su Poder Habiente, y Administrador, que antes bien convence, y con notoriedad persuade su no buena fee, y ninguna sinceridad, con que procede; porque debiendo comprehender,

y cōtener solo los efectos respectivos; y pertenecientes à dicho Mayorazgo del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y sus Agregados, incluye otros, y con tal confusion, que es imperceptible, y no puede distinguirse, que rentas, y descuentos pertenezcan liquidamente à cada uno de los efectos; como ni tampoco, sobre que Casas en dicha Villa, y Corte de Madrid, y otros efectos, se halle impuesto el Censo de nueve mil ducados, y si en el estàn comprehendidas, como hypotecas, las Casas à la Concepcion Geronyma, efecto de la agregacion de Don Juan Hortiz de Matienzo, Numer. 21. à dicho Mayorazgo del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9.

69 Siendo así, que constando de el Arrendamiento de dichas Casas, à la Concepcion Geronyma, efecto de dicha agregacion, y siendo tan breve, como facil, la prueba de hallarse afectas à dicho Censo de nueve mil ducados, sacando tanto con pie, y cabeza de dicho Censo, y todas sus hypotecas, no lo ha executado, sin duda; por no hallarse afectas, ni obligadas à dicho Censo de nueve mil ducados las referidas Casas, à la Concepcion Geronyma, como ni otro algun efecto de dicha agregacion de Don Juan Hortiz de Matienzo, Numer. 21. como ni de la Fundacion principal del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9.

70 Y à el contrario, Don Antonio Ignacio, Numer. 36. ha hecho constar, y probado clara, y concluyentemente, por instrumentos, y testigos, que el valor, y renta anual de el Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y sus agregados, elegido, y optado por dicho Don Joachin Joseph, Numer. 34. es de 90730. reales vellon, à que se debe aumentar los 770. reales del valor, y renta anual de la Caseria de Landaburu; porque aunque en la declaracion, que hizo, à instancia, y pedimento de Don Antonio Ignacio, Numer. 36. el referido Don Joachin Joseph, Numer. 34. en este pleyto, de

Declara ser correspondiente; y perteneciente dicha Casería de Landaburu à el Mayorazgo de Ulloqui, no lo ha justificado, ni probado.

71 En la declaracion hecha à pedimento, y instancia de dicha Doña Maria Isabèl Hortiz de Matienzo, N. 35. en la instancia, que queda supuesta, declarò, y confesò dicho Don Joachin Joseph, ser dicha Casería de Landaburu, perteneciente à el Mayorazgo de Hortiz de Matienzo; y además resulta, que como perteneciente à dicho Mayorazgo, se embargò dicha Casería; lo que deponen confesiones dos testigos: como tambien se debe aumentar la renta, y esquilmos de los Montes, y Canteras de dicho Mayorazgo, que segun declaracion del Administrador, resulta, y consta averse vendido en 17650. reales vellon, que juntas una, y otras partidas; y por lo respectivo à esta ultima, la prorrata, que puede caber à cada un año, componen la renta anual de 107665. reales vellon.

72 Y que el valor, y renta anual del Mayorazgo de Ortès de Velasco, y sus Agregados, es de solos 77235. reales, y 17. maravedis vellon, incluyendose los reditos de quarenta Escrituras de Censo, que no se han entregado por Don Joachin, y se ignora si existen, por no averlas cobrado D. Antonio Ignacio, y rebaxadas sus cargas de 17717. reales, que tiene contra si en cada un año, de solos 58518. reales, y 17. maravedis de vellon, y de estos 563. reales de los reditos de dichas quarenta Escrituras de Censo, quedan liquidos 47955. reales, como uno, y otro, y todo se acredita, y comprueba de la liquidacion, hecha, y formada por el Relator, con arreglo à los instrumentos, y probanzas, que resultan de Autos; contra la que no se ha deducido, ni excepcionado cosa alguna, ni pudiera con razon, por estar conforme con instrumentos, y testigos.

73 Y asì notoriamente se convence, y haze patente, no aver sido, ni podido ser lesso, ni perjudicado el referido Don Joachin Joseph, Numer 34. en la opcion, y eleccion del Mayorazgo de dicho Licenciado Luis Hortiz de

i
Matienzo, Num. 9. y sus Agregados, y dimision de el de Ortès de Velasco, siendo aquel de igual calidad, como se confiesa, y de duplicada renta, y de mayor antigüedad.

74 Sin embargo de que se diga provenir de linea materna, y el de Ortès de Velasco por la paterna; pues la eleccion, y opcion, concedida por la Ley, como los Autores, que de ella trataron, *ut videre est*, apud Rox. & Aguil. de *Incompatibilit.* 8. part. cap. 6. D. Pàz de Tenut. y otros à quienes citan, no hazen distincion alguna entre Mayorazgo paterno, y materno, y si solo en la mayoria de rentas, y qualidad, y hallarse este, por consistir sus principales efectos, en quatro Casas de Molinos, y Ferreria, expuesto à las frequentes ruinas, que cada dia succeden con las avenidas de las Aguas; y de presente muy deteriorados dichos Molinos, y Ferreria: De suerte, que son necesarios (segun declaracion de los Maestros Alarifes) 130. y mas reales para su compostura; y para el reedificio de la Presa, en caso de ruina, 20. ducados, sin los reparos anuales, siempre para su manutencion, y la de las muchas Casas de que assimismo se compone.

75 El discurrido medio, de que la Fundacion de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. del año pasado de 1595. incluye los mismos bienes de que avia fundado anteriormente Mayorazgo, y en el año de 1520. el Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Abad de Jamaica, Numer. 13. Que dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, no tuvo facultad alguna para hazer de dichos bienes nueva Fundacion, y imponer el gravamen de *Apellido*, y *Armas SOLAS*, y *sin otro Apellido alguno*, no califica, ni prueba lesion alguna, y averlo sido el referido Don Joachin, Numer. 34. en la dimision, que hizo à favor de dicha Doña Rosa Ortès de Velasco, su hermana, Numer. 33. de dicho Mayorazgo fundado por los referidos Don Juan Ortès de Velasco, y Doña Juana de Arbioto y Alava, Numer. 5.

76 Respecto de que aunque sea cierto, que legitima-
men-

mente hecha Fundacion de algunos bienes, de los mismos no se puede hazer nueva Fundacion de Mayorazgo, ni imponer nuevas condiciones, ni gravámenes a los antes impuestos: *Capit. 1. in principio de Succession. Feud. in visibus feudorum, ibi: Nulla ordinatione defuncti in feudo manente, seu valente. Leg. Si te solum, §. 1. ibi: Quia satis plena fuit prior institutio. Et in §. Fin. eiusdem Legis, ff. de Haredib. Instituend. Leg. Cum filius familias, ff. de Militar. Testament. ibi: Quia hereditati quidem suae Miles, quàm velit substitutionem facere potest, verum tamen alienum jus tollere non potest. D. Molin. de Hispan. Primogen. lib. 1. cap. 8. ex numer. 20. D. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 10. Gom. in Leg. 40. Taur. numer. 88. Y que por lo mismo la succession debe governarse por la primitiva Fundacion, y no por la posterior, que se hiziesse de dichos bienes, condiciones, y incompatibilidad en ellos dispuesta, y ordenada.*

77 La voluntaria assercion, y alegacion de incluirse en dicha Fundacion del referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. los mismos bienes, de que avia fundado Mayorazgo anteriormente el Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Numer. 13. no tiene otro fundamento, que aver dicho Don Joachin, presentado la que dize Fundacion de dicho Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Abad de Jamaica, y relacionarse en esta diferentes Heredades, que expresa le tocaban, y pertenecian en los Lugares de Caniego, Villa Nueva, Alieza, Covides, Carrasquedo, Entrambas-Aguas, Valle-Ornedo, Maltrana, la Presilla, Ungo, y Mena Mayor, y sus Terminos; y en estos mismos Lugares, y sus Terminos, el referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, en su Fundacion, expresar diferentes Heredades, que le pertenecian, y avia comprado, y adquirido.

78 *Sed cum non sufficiat allegare, cum sit probare necesse, Leg. Actor, quod asseverat, Cod. de Probation. latè Mascard. de Probation. conclus. 78. per totam, y ser lo mis,*

nilmo nihil allegare, quod allegare, & allegata non probare: D. Salgad. de *Supplicat.* 2. part. cap. 30. §. 2. numer. 19. Barbof. *Axiomat.* 20. numer. 2. No solo no ha hecho constar, ni probado, como debiera, el referido Don Joachin, que la que dize Fundacion de dicho Doctor Sancho Hortiz de Matienzo, Abad de Jamaica, huviesse tenido efecto, y en su virtud averse sucedido en los bienes, por el primer llamado Luis Hortiz de Matienzo, y quien fuese este, y demás llamados; pero, ni ha probado la identidad de los bienes, y que los que relaciona dicho Abad en su llamada Fundacion, sean los mismos, que se contienen en la de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, sin embargo de que existiendo, y teniendo en su poder, assi dicha llamada Fundacion, como la de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, y agregacion à esta hecha por Don Martin, y Don Juan Hortiz de Matienzo, Numer. 15. y 21. *títulos de adquisicion, y pertenencia de unos, y otros*: No los ha presentado, por no ser convencido à caso con ellos mismos en su voluntaria discurrida alegacion.

79 Y Don Antonio Ignacio, ha presentado el Apeo hecho en el año pasado de 1691. à pedimento, y instancia de Don Alvaro Hortiz de Matienzo, Numer. 26. de todos los bienes, que en el Valle de Mena, corresponden à dicha Fundacion de el referido Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y agregaciones à èl hechas por los referidos Don Martin, y Don Juan Hortiz de Matienzo, su hijo, y nieto, Numeros 15. y 21. por la Justicia Ordinaria de dicho Valle, y con citacion; en el que se hallan deslindados, y apeados por pertenecientes à dicha Fundacion, y sus agregaciones, todos los referidos bienes, como tambien otros en distintos Lugares, en que dicha llamada Fundacion de el referido Abad de Jamaica, no los contiene, ni expresa, como son: La Casa Torre Solar de Matienzo, en el Valle de Carranza, y sus Pertenecidos, el Patronato de Santa Maria de los Altizes, en la Parrochial de Villa-Sana, los Montes, y Canteras en dicho Valle de

Mena, y diferentes Heredades en los Lugares de Vallejo, la Matha, Siones, y otros.

80 Y siendo el Apeo instrumento, que prueba el dominio, segun lo que en èl se declara, y enuncia, *Leg. Rura* 14. *Cod. de Omni agro differto*, lib. 11. *Leg. Censuales*, & *Leg. Praes*, *Cod. de Donat.* Hieronym. de Mont. de Finib. *Redund. cap. 64. per totum*, Augustin. Barbof. in *Leg. In solemnib. Cod. de Reivind. patet*, que sobre la ninguna prueba de dicho Don Joachin, el referido Don Antonio Ignacio, la ha hecho, y tiene concluyente à su favor, no solo de ser todos los dichos bienes respectivos, y pertenecientes à la Fundacion, y agregaciones de dichos Licenciado Luis, Don Martin, y Don Juan Hortiz de Matienzo, sino de averse poseido alsimismo como propios, y pertenecientes à ellas.

81 Pero quando *dato*, & *non concessio*, se huviesse de separar para el computo de el valor, y rentas de dicho Mayorazgo del Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. y sus agregados, y de el de Don Juan Ortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alava, Numer. 5. todos los bienes, de que se dize aver anteriormente fundado Mayorazgo el referido Abad de Jamaica, y que incluyó en su Fundacion posterior dicho Licenciado Luis, *quod absit*.

82 Arreglando sus rentas à el presente, por las mismas, que en dicha llamada Fundacion se refiere rentaban en aquel tiempo las Heredades, que todas componen 154. fanegas, y à el respecto de dos ducados, 30388. reales, que rebatidos de los 108665. reales, que segun la liquidacion formada por el Relator, rentan el Mayorazgo de dicho Licenciado Luis, y sus agregados, restan, y quedan reducidas sus rentas à 78277. reales, que conferidos con los 48955. reales, que rebaxadas cargas, y reditos de dichos Censos, renta dicho Mayorazgo de Ortès de Velasco, aun le excede en 28322. reales, y sin rebaxa de carga alguna uno, y otro, todavia queda superior el valor,

y renta de el de Hortiz de Matienzo, y excluida por lo mismo dicha pretestada lesion en la dimission de dicho Mayorazgo de Ortès de Velasco.

83 Y con superior razon, formada la quenta por las rentas, que oy existen en los Lugares, numero mismos, en que se dize fundò dicho Abad de Jamaica; porque reducidas todas sus rentas, segun la declaracion de Don Antonio Fernandez de Villa, su Administrador, à solo 100. fanegas, poco mas, ò menos, sin deducion de las rentas, respectivas à las Heredades adjudicadas para en parte de pago de las Casas de Sevilla, que vendiò Don Martin Hortiz de Matienzo, Numer. 15. en los mismos Lugares, como de las de que fundò dicho Licenciado Luis, Numer. 9. y afirma, y assevera aver comprado, y adquirido en ellos, que unas, y otras, para el legitimo, y legal computo debieran rebaxarse, se excluye dicha lesion.

84 Con lo que concurre, que conteniendo el gravamen de incompatibilidad tambien la Fundacion del Secretario Don Luis Hortiz de Matienzo, Num. 16. con dicho Mayorazgo de Ortès de Velasco, como con otro qualquiera, que contenga el gravamen de Armas, y Apellido, (dispensada solo en el caso de hijo unico varon) si dicho Don Joachin huviesse optado, y elegido el Mayorazgo de Ortès de Velasco, y dimitido el de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. quedandose con el de dicho Secretario Don Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. por estar en el, como hijo unico, dispensada la incompatibilidad.

85 Con precision, no solo avia de perder el de el Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. que dimitia, sino que debiendose dividir entre sus descendientes dichos Mayorazgos de Ortès de Velasco, y de dicho Secretario Don Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. ha conseguido con la eleccion, y opcion de aquèl, la union con el de el referido Secretario Don Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 16. ex eo, de que como Mayorazgos fundados

en

218
en una misma familia, y con el gravamen de unas mismas Armas, y Apellido, entre si no contienen incompatibilidad, aunque la contengan con los demás de igual gravamen, pero de agena familia; late Aguil. ad Rox. de Incompatibilit. 2. part. cap. 5. ex numer. 79. cum sequentib.

86 El dezirse, que dicho Mayorazgo de Ortès de Velasco, està, y se halla abocado à recaer en otros derechos, y Fundaciones hechas por ascendientes, y transversales de la misma familia de Ortès de Velasco, es del todo sobre impertinente, despreciable; pues *ultrà de que tractatus futuri temporis ad iudicem non spectant, sed tantum presentia diffinire negotia*, Leg. 1. §. 1. ff. de Usur. ibi: *Quid enim pertinent ad Officium Iudicis, futuri temporis tractatus?* Leg. Si ita scriptum, §. 1. ff. de Legat. 2. ibi: *Nec pertinet ad nos, antequàm dies veniat*. Leg. Aurelius, §. In hoc iudicio, ff. de Aqua Pluvia Arcend. Leg. Non potest, ff. de Iudic. D. Molin. de Hispan. Primogen. lib. 3. cap. 14 numer. 14.

87 Segon los instrumentos presentados, para acreditar lo referido, como son la Clausula de la Fundacion de dicho Juan Ortès de Velasco, Num. 5. Testamento otorgado por Don Iñigo Ortès de Velasco, Numer. 10. en nada està, y se halla perjudicado, y lesso dicho Don Joachin, Numer. 34. pues el derecho à succeder en el Mayorazgo, que en dicha Clausula de la Fundacion del referido Juan Ortès de Velasco, se enuncia, fundado por Alonso Ortès de Velasco, y Doña Maria Lopez de Marquina, Numer. 1. y agregacion, y incorporacion à el hecha por Don Francisco Ortès de Velasco, Numer. 4. y Mejora de Tercio, y Quinto de dicho D. Iñigo Ortès de Velasco, Num. 10. agregada à el Mayorazgo, que se dize fundado por Don Iñigo Ortès de Velasco, Numer. 3. no està radicado en dicho Mayorazgo de Juan Ortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieta y Alava, Numer. 5. dimitido, ni en la persona poseedor de este, como tal, sino en ser descendiente, ò pariente transversal llamado.

Por

88 Por lo que *ex omnibus patet*, que siendo, como es, notoria la incompatibilidad entre dichos Mayorazgos de Juan Ortès de Velasco, y Doña Juana de Arbieto y Alava, Numer. 5. y de dicho Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Numer. 9. no aver intervenido error, ni falsa causa en la dimission, que del referido Mayorazgo de Ortès de Velasco, hizo dicho Don Joachin Hortiz de Matienzo, en los 27. de Octubre del año pasado de 1740. à favor de dicha Doña Rosa Josepha Ortès de Velasco, su hermana, consanguinea, Numer. 33. desvanecidos, y excluidos todos los pretestados, y discurridos motivos de perjuizio, y lesion en dicha dimission, y opcion del dicho Mayorazgo del Licenciado Luis Hortiz de Matienzo, Num. 9. el justo intento, y pretension de dicho Don Antonio Ignacio, Alfonso Ortès de Velasco, Numer. 36. para que se supla, y emmiende la Sentencia de Vista; se estime, y declare por subsistente, y valida dicha dimission; y en su consecuencia, se le absuelva, y dè por libre de la accion, y demanda del referido Don Joachin Joseph Hortiz de Matienzo: *Salva in omnibus. T. S. D. C.*

*Lic. Eugenio Antonio
Junguito Astara.*

