



IN  
**PROCESSV**  
**CVRATORIS, PER-**  
 sonæ, & bonorum Emmanuelis  
 Antonij de Vrries & Cleriguet  
 minoris quatuordecim  
 annorum.

*SVPER APPREHENSIONE.*

POR EL SANTO HOSPITAL, REAL, Y GENE-  
 ral de N. Señora de Gracia de esta Ciudad.

*EN SATISFACCION DEL INFORME*

*Juridico de el Curador de D. Manuel Antonio*

*Vrries y Clerigues.*

**M**ANUEL Donlope entregò su Testamēto cerrado en 4. del mes de Março del año 1634. à Lorenço Molès Notario del Numero, y à 5. del mismo mes, y año fue abierto, y publicado por su muerte.

Y en el dispone la clausula siguiente: *Item quiero, ordeno, y mando, que si yo muriere sin hijos, y descendientes.*

A

lez

legitimos, y naturales, dexo de gracia especial al dicho *Martin Iuan Felices* mi Primo los Censales en pension, y en propiedad, infrascriptos, y siguientes. Haze memoria especial de todos los Censos, y concluye: Los quales Censales le dexo, con pacto, vinculo, y condicion, que si muriere sin hijos legitimos, y sin descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, succeda en todos ellos enteramente el dicho *Thomas Cleriquet y Fort* mi sobrino, y sus hijos, y descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados; y si todos ellos murieren sin legitima succession, ha de suceder, y succeda en ellos el Hospital de Nuestra Señora de Esperança de la dicha Ciudad de Huesca, y esto por honra, y gloria de Dios Nuestro Señor, y en aumento de su Culto Divino.

3 Pagados, y cumplidos todos sus Legados, instituye heredero vniversal à *Juan Francisco Donlope* su Sobrino, y dispone la succession, y substitutions en las clausulas siguientes.

4 Y atento que no puede entrar desde luego à gozar dicha herencia, hasta que estén pagadas mis deudas, y pagados los Legados, quiero que se le dé cada año, mientras esté en la guerra, 50. libr. laquesas, y si viniere à Aragon, se le den 200. libras cada vn año, hasta que entre à gozar la herencia, la qual le dexo con pacto, vinculo, y condicion, que si muriere, sin hijos, y descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, siempre que faltaren, substituyo en su heredero, y mio al dicho *Martin Iuan Felices*, para que disponga en su hijo *Manuel Felices*.

II. Y en caso, que este muriere sin hijos, y sin succession legitima, llamo, y sustituyo para en su heredero, y mio al dicho *Thomas Cleriquet y Fort* mi Sobrino, y sus hijos, y descendientes legitimos.

III.

6 Y en este ultimo caso , que succeda el dicho Thomas Cleriguet, quiero, y mando, que todos los dichos Censales, arriba mencionados, que arriba dexo al dicho Martin Iuan Felices mi Primo, los dexo al dicho Alexandro Cleriguet y Fore mi otro Sobrino, y a sus hijos, y descendientes legitimos , y si muriere sin ellos, ó faltare su legitima succession, nombro, y substituyo en mi heredero de dichos Censales a los hijos descendientes legitimos de la dicha Francisca Ribera mi Prima; y en defecto, ó falta de hijos, ó descēdiētes Varones, herede, y succeda en dichos Censales el dicho Hospital de dicha Ciudad de Huesca.

IV.

7 Item quiero, ordeno, y mando, QUE EN FALTA DE LOS HIJOS, Y DESCENDIENTES VARONES legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de los dichos Iuan Francisco Donlope mi Sobrino, y Thomas Cleriguet, Martin Iuan Felices, y Manuel Felices mis Primos, y Sobrinos, A LOS QVALES PROHIBO, QUE SOBRE MI HAZIENDA NO PUEDAN ASSEGVRAR DOTES, NI VIVDEDADES, SINO GOZAR LOS BIENES MIENTRAS VIVIEREN, Y TUVIEREN LEGITIMOS HIJOS, Y DESCENDIENTES VARONES.

V.

8 Y en falta de ellos, succeda el dicho Thomas Cleriguet mi Sobrino, y sus hijos, y descendiente Varones, MIENTRAS LOS HUVIERE, y en falta DE TODOS LOS DICHOS, succeda en dichos mis bienes el Hospital General de Nuestra Señora de Gracia de la presente Ciudad de Zaragoza.

9 En fuerza del dicho llamamiento, succedió en la herencia vniversal Juan Francisco Donlope, Sobrino de dicho Testador, y poseyo todos los bienes aprehensos en este Proceso, y tambien varios Censos pertenecientes al mismo Vinculo de la herencia vniversal de Manuel Donlope, en los quales no se ha introducido al goze el Santo Hospital, por faltarle los Instrumentos originales, aunque la

No es de el caso considerar estos censos

4

sucesión en ellos, deve gobernarse por el mismo título, y substituciones dispuestas en el referido Testamento.

10 Por muerte sin hijos del dicho Juan Francisco Donlope, sucedió Martin Juan Felices en la herencia universal de dicho testador Manuel Donlope, y la gozó, y poseyó percibiendo la renta de dichos Censos, y durante su vida, murió su hijo Manuel Felices, dexando dos hijas, y asimismo Thomàs Cleriguet y Fort, sobreviviendole su hijo Don Zeferino Luys de Cleriguet, menor de edad de catorce años.

no es de el caso

11 Aviendo muerto Martin Juan Felices en el año 1644. se movió pleyto en el articulo de Litependente, entre las hijas de Manuel Felices, y Nietas de Martin Juan Felices, ultimo poseedor, que pretendian suceder por el llamamiento de su Padre Manuel Felices, y que no se hazia lugar la sucesión à la linea de Thomàs Cleriguet, contemplada debajo la condicion de morir su Padre Manuel Felices sin hijos, y sin sucesión legitima, segun la clausula segunda, alli: Y en caso que este muriere sin hijos, y sin sucesión legitima, llamo para en su heredero, y mio al dicho Thomàs Cleriguet y Fort mi Sobrino, y sus hijos, y descendientes legitimos, por aver sobrevivido à su Padre, y Abuelo Don Manuel, y Don Martin Juan Felices.

12 Y los Tutores de Don Zeferino Cleriguet, que fundavan su inclusion en aver muerto los dichos D. Martin, y D. Manuel Felices, sin dexar hijos varones, ni descendientes varones al tiempo de sus muertes, y que las hijas, aunque capaces de poder tener hijos, y descendientes varones, no hallandose con ellos al tiempo de la muerte de Don Martin Juan Felices, no excluian la substitucion de Don Zeferino Cleriguet, como varon, è hijo de Don Thomàs Cleriguet.

13 La Real Audiencia, en conformidad de votos pronunciò en favor de Don Zeferino Cleriguet, por no aver

La razon de estos consiste en las palabras: y en caso que este muriere sin hijos varones y de ningun en varones era considerar a las hijas capaces de tener varones.

5

aver Varones en la línea de Martin Juan Felices en el tiempo de su muerte, y delacion de este Mayorazgo, como parece por los Motivos siguientes, alli: *Lis autem solum extat circa intelligentiam testamenti dicti Emmanuelis Donlope secundum cuius voluntatem, casum suarum vocationum venisse, tam Tutores pro pupilo predicto, quam Hieronymus Perez de Nueros, & Chaterina Abarca una cum Hipolita Clemente principalis Hieronymi Peraman proc. adversantes contendunt, sic itaque Emmanuel suo ultimo elogio cabuit.*

14 Dexolos todos de gracia especial, y de aquellos heredero mio universal hago, é instituyo al dicho Iuan Francisco Donlope mi Sobrino, la qual le dexo cō pacto, vinculo, y condicion, que si muriere sin hijos, y descendientes legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, siempre que faltaren, substituyo en su heredero, y mio al dicho Martin Iuan Felices y Donlope; para que disponga en su hijo Manuel Felices, y en caso que este muriere sin hijos, y sin succession legitima, llamo, y substituyo para en su heredero, y mio al dicho Thomàs Cleriguet y Fort mi Sobrino, y à sus hijos, y descendientes legitimos.

15 *Et statim in clausula immediate sequenti, ita legitur: Item quiero, ordeno, y mando, que en falta de los hijos, y descendientes Varones legitimos, y de legitimo matrimonio procreados de los dichos Iuan Francisco Donlope mi Sobrino, y Thomàs Cleriguet, Martin Iuan Felices, y Manuel de Felices mis Primos, y Sobrinos, à los quales prohibo que sobre mi hazienda no puedan asegurar dotes, ni viudedades, sino gozar los bienes mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos, y descendientes Varones, mientras los huviere, y en falta de todos los dichos, succeda en dichos mis bienes el Hospital General, &c.*

16 *Hac suprema voluntate obiit testator, decessit postea Ioannes Franciscus Donlope eius haeres, nullis relictis descen-*

dentibus; deinde Emmanuel Felices filius Martini duabus tamen filiabus legitimis supersticibus postmodum Thomas Cleriguet relicto Zeserino filio Masculo ex iustis nuptijs genito, deinceps obiit Martinus nullis relictis filijs Masculis, nec descendentibus ex eis, sed solum predictis duabus nepribus ex Emmanuele filio habitis; ex huius hipothesis narratione, clare resultat vocatio Zeserini Masculi filij Thoma, ac per consequens exclusio filiarum Emmanuelis, & ipsius heredum fideicomissariorum pupilli adversantium.

17 Quambis etenim priori clausula atenta contrarium nobis suadebat testator siquidem in ea ad exclusionem Thoma Cleriguet, eiusque filij Masculi Zeserini, tantummodo sufficiebat existencia filiorum, vel successio legitima Emmanuelis Felices que hodie stat, appellatione enim filiorum, verbis adharendo, tam masculi, quam femina continentur, & absque legitima successione non decedit, qui duabus filiabus relictis ex legitimo coniugio susceptis moritur, prout Emmanuel decessit.

18 Sed cunctis, prout debet rimatis, & conventionem dicta clausula cum superius relata facta contrarium iudicamus, expressio enim geminatis vicibus prolata qualitatis masculinitatis imposita in conditione ad exclusionem vocationem subsequenti operatur, ut qualitas hac repetita legatur in priori clausula, siquidem fuit interposita inter easdem personas, & in eiusdem substitutionibus, de quibus supra locutus fuerat testator, quod quambis secundum plurimorum Doctorum sententiam sustineri posset, verius tamen in occurrenti casu esse existimamus, testatorem voluisse suam voluntatem precedentem verbis generalibus, & collectibus conceptam posteriori clausula declarari atque ita verba illa generalia, & collectiva: Sin hijos, y sin succession legitima comprehensiba, de per se filiorum utriusque sexus, declarando, modificabit ad filios Masculos, taliter quod sola existencia masculorum Emmanuelis impediret vocationem Thoma, &

agui está la fuerza de la decission.

*eius filiorum masculorum ; quod idem in alijs substitutionibus antecedentibus , ac subsequentibus claris verbis asserit testator nullaque magis amplectenda Glosa, seu interpres voluntatum defunctorum, quam illaque ex eius verbis inferatur ipsius enim est condere, eiusdemque est declarare ; qua propter per deficientiam filiorum Masculorum, Ioannis Francisci Donlope, Martini Ioannis Felices , eiusque filij Emmanuelis mortuo Thoma Cleriguet, eius vnicus filius Zeserinus casum suae vocationis demonstrat similiterque mente, ac secundum verba testantis, & venisse iudicamus heredibus Emmanuelis exclusis, & alijs, &c.*

19 En fuerza del referido juzgado, se introduxo en la possession de los bienes aprehentos Don Zeserino Luys Cleriguet, el qual contraxo Matrimonio con Doña Teresa de la Cueva, y de este matrimonio procedieron Don Pedro Luys Cleriguet, y la Señora Doña Mariana Benita Cleriguet.

20 Muriò Don Pedro Luys Cleriguet en el mes de Julio del año 1693. sin aver contraido matrimonio, sobreviviendole dicha Señora su Hermana Doña Mariana Benita Cleriguet; Y el Santo Hospital de Nuestra Señora de Gracia fue repuesto por su llamamiento, y substituciõ, en defecto de Varones descendientes de Don Thomàs Cleriguet Sobrino de Manuel Donlope, sin condicion, ni modificacion alguna, en todos los derechos de Don Zeserino Luys de Cleriguet en el Proceso : Tutorum Zeserini Cleriguet, como parece en las pronunciaciones de los dias 11. de Agosto, y 11. de Setiembre del referido año 1693.

21 Doña Mariana Benita Cleriguet contraxo matrimonio con Don Antonio de Vrries, y aviendo tenido en hijo à Don Manuel Antonio de Vrries y Cleriguet, suplicò su Curador ad lites en el dia 22. de Mayo del año 1703. que se le repusiese en los derechos, è instancias que ganò Don Zeserino Luys Cleriguet en dicho proces-

*+ aunque este huviese tenido hijos varones distintos de Manuel no estaria llamados = Para asentarse se ha de responder a el argumento que puede hacerse con la clausula A.*

*Considerese la forma en que se decretaron estas reposiciones*

fo: *Tutorum Zeferini Cleriguet*, pretendiendo, que fue temporal la reposicion del Santo Hospital, y contrahida al tiempo en que no huviesse descendientes Varones de dicho Don Thomas Cleriguet, y se denegò por la Real Audiencia en la siguiente declaracion: *D. L. C. Assent. Consent. &c. De Consilio pronunciat, & declarat repositionē supplicatam per Emilianum Martinez, ut Curatorem ad lites Emanuelis Antonij de Vrries & Cleriguet, locū non habere.*

*Se avia ya aprehendido quando se negó la reposicion*

22 Con este desengaño pidio Aprehender el dicho Curador ad lites en fuerza del referido testamento, los bienes del Mayorazgo, aprehensos en dicho processo, *Tutorum D. Zeferini Cleriguet*, y se proveyò la aprehension en 25. de Setiembre de dicho año.

23 Y en el termino de la Citacion Foral se han dado dos proposiciones, la primera por el Curador de dicho Menor, con alegato del testamento de Don Manuel Donlope, y que Don Thomas Cleriguet huvo en hijo à Don Zeferino, el qual del matrimonio que contraxo, procreò en hijos à Don Pedro Luys Cleriguet, que murió sin sucesion, y à Doña Mariana Benita Cleriguet, que casò cõ Don Manuel Antonio de Vrries, y huvieron en hijo à dicho menor Don Manuel, pretendiendo reintegrarse por la calidad de Varon en la possession, y goze de los bienes aprehensos.

24 La segunda, por el Hospital de Nuestra Señora de Gracia en fuerza de la substitucion literal del testamento de Manuel Donlope, ingreso en el goze, y possession de dichos bienes, decretado por la Real Audiencia, y continuado por mas de diez años, no hallandose en la constitucion del referido Vinculo, y Mayorazgo clausula de remocion, ni privacion del Santo Hospital, aviendose verificado la condicion de su llamamiento, por falta de Varones, aunque despues se verifique la existencia de ellos.

25 Y parece deve recibirse la proposicion del Santo Hof-



Hospital, que procurarèmos fundar en este Informe con la respuesta, y satisfaccion al que se ha entregado por dicho menor. examinando à parte, y discretivamente las tres questiones que se tocan en el otro Informe.

26 La primera, si aviendo sobrevivido la Señora Doña Mariana Benita Cleriguet à su hermano Don Pedro Cleriguet, vltimo posehedor, devian los bienes de este Mayorazgo quedar en poder de Administrador, ò Curador en el entretanto que podia esperarse sucesion de Varon de dicha Señora Doña Mariana.

27 La segunda, si en caso de averse de entregar estos bienes al substituido, contemplado en defecto de Varones para que los gozasse, deve entenderse esta entrega, perpetua, y absoluta, ò temporal, è interina mientras no huviere descendiente Varon de Don Thomas Cleriguet.

28 La tercera, si aunque fuesse absoluto el ingreso en el substituydo, respecto de otros Parientes, y de su linea, y descendencia, sin poderse à su perjuizio reintegrar los descendientes Varones de Doña Mariana, se ha de hazer lugar en la substitucion del Santo Hospital por ser puesto pio, y perpetuo, que no dexa esperanza de poder en algun tiempo entrar los descendientes Varones de dicha Doña Mariana al goze, y possession de los bienes de este Mayorazgo, y por la formalidad de los llamamientos dispositivos, que haze à favor de los descendientes Mafculos de dicho Thomas Cleriguet.

S. I.

29 **E**N la primera question, parece, indisputable segùn la calidad de esta disposicion de Manuel Donlope, que aviendo faltado la descendencia de Mafculos en el año 1693. no podian sus bienes quedar en poder de Curador, ò Administrador, y que en dicha va-

C cante,

cante, devió suceder el Santo Hospital, como substituido en qualquiere tiempo que se verificasse la deficiencia de Masculos descendientes de Don Thomas Cleriguet; por la regla comun: *Quod dominia rerum stare non debent in suspense. L. vlt. in fin. ff. comm. præd. l. si ex duobus. §. Sed & Marcellus. ff. de in diem adiect. Glosa, & DD. in lege si ego, ff. de solut. Molina de hisp. primog. lib. 3. cap. 10. num. 6. Tali: Dominium autem in aere, nec per momentum esse potest, sed illico ad vnum, vel ad alium transire debet, ut supra lib. 1. cap. 19. num. 10. <sup>vid. hic.</sup> Ostendimus, quod præsertim in maioratibus dicendum erit, in quibus ex dispositione l. 45. Tauri. Mortuo ultimo maioratus possessore statim possessio civilis, & naturalis in sequentem successorem transire debet, adeo ut non possit dari vocatio, nec per momentum, ut infra isto lib. cap. 12. num. 20. dicemus. Y se seguiria este absurdo, si el Santo Hospital no succediera en la posesion de los bienes de Manuel Donlope hasta la muerte sin Hijos Varones, ni Hembras de la Señora Doña Mariana Benita Cleriguet, continuandose la misma suspension, si dexava Hijas, de las quales podia alsimismo proceder descendencia de Masculos.*

30 Y aunque algunos Autores entendieron, en el caso de substitutos llamados debaxo de condiciones negativas, que se avia de nombrar Curador, y Administrador de los bienes, hasta que se verificasse la imposibilidad de aver descendientes Varones, ò que el substituido podia gozarlos revocabiliter, ut ait Molina dict. cap. 10. num. 35. alli: *Non obstat etiam secundum fundamentum, quod pro contraria parte adducebamus, quod scilicet si dispositio maioratus posset esse in pendenti, interim dominium esset in aere: nam quambis dispositionis effectus debeat esse in pendenti donec conditio purificetur, interim tamen dominium esse non debet in aere; sed vel sequenti successori revocabiliter deferendum erit, ut statim dicemus, vel eisdem bo-*

*nis dum cōditio purificatur erit Curator prestandus, l. si heres instituatur, S. Item si conditioni, ff. de hered. instit. Bal. in l. Gallus, S. Instituens col. 2. vers. 4. & vlt. Nota, ff. de liber. & posthu.*

31 Esta opinion puede hazerse lugar en el caso, que con expresion lo previene el instituyente del Mayorazgo, ex Roxas *de incompatibil. part. 5. cap. 2. num. 75. alli: Primo, quando voluit Institutor, quod in successore concurrat aliqua qualitas, & eam semper in suo primogenio durare; & quod ille, qui eam non habet temporaliter si cecidat, interim quod alius non aparet eam habere; quia nondum natus, sed speratur nasciturus cum illa qualitate, Flores Diaz de Mena in addit. ad Camam decis. 27. num. 4. vers. Nisi in nato de novo concurrat aliqua qualitas, quam voluit testator semper in suo primogenio durare, &c. D. Don Joannes à Castillo lib. 5. cap. 91. num. 47. vbi eius Additionato num. 14.*

32 Y en los fideicomissos sencillos, y contraidos à la deficiencia de Hijos de Persona cierta, sin digresion à otros grados, ni llamamientos, en cuyo caso, queda suspendida la substitucion del que està llamado, debaxo la condicion negativa, hasta que se verifica, que dicha Persona no puede tenerlos, segun la doctrina de Roxas *vbi proxime num. 76. alli: Secundo, quando substitutus vocatus sit sub conditione negativa, veluti si Chatarina non habuerit filium masculum, succedat Petrus, & eius descendentes: Nam licet tempore vacantis non sit in rerum natura aliquis filius Chatarina, sed filius solum Petri. Si postea natus sit Masculus ex Chatarina advocabit sibi successionem à filio Petri, quia non fuit locus substituto irrevocabiliter, dum erat spes fore, ut nasceretur filius masculus ex Chatarina: d. l. Lucius Titius 85. ff. de hered. instit. l. quidquid adstringenda, S. fin. ff. de verb. oblig. cum alijs supra relatis num.... vbi retulimus. Vicent. Fular. quest. 415.* Estas doctrinas de Roxas bien con-

Y durado todo el capitulo son mirantes en nuestro favor



Para responder a Luca vid. en el  
 mismo discurso num. 4. vers. alta  
 men. num. 6. nuestro pleito. nu.  
 8. 14. 16.

33 Y esto mismo procede, segun el sentir de el Car-  
 denal de Luca en los llamamientos, *per viam Primogeni*,  
 concebidos simpliciter, por la conservacion de los bienes  
 en vna persona, y no se haze lugar quando la primoge-  
 nitura contemplada se qualifica con alguna calidad, *in*  
*tract. de fideicommissis, discurs. 7. num. 11.* el qual despues  
 de aver assentado la diferencia entre los Mayorazgos, y  
 fideicomissos de Italia, y los de España, segun algunas  
 Decisiones de Rota, que aprueban la suspension en los  
 primeros, no obstante otras muchas Decisiones, que re-  
 fiere contrarias, *vt patet ibidem num. 12. alli: In secunda*  
*vero decisione coram Priolo 6. Iunij 1664. dicitur contra-*  
*rium, vt scilicet dicta conclusio procedat in Maioribus His-*  
*pania, non autem in Primogenituris Italia, qua stare pos-*  
*sunt, ac debent in suspensio, iuxta decis. 169. Franc. Surd.*  
*cons. 125. num. 40. & seqq. Cephal. cons. 450. num. 23. Me-*  
*noch. cons. 838. num. 31. Columb. de equit. lib. 1. cap. 101.*  
*num. 122. & dixit etiam pluries Rota presertim apud Bu-*  
*rat. decis. 320. num. 13. decis. 346. num. 21. & 394. num. 22.*  
*24. & 25. part. 5. distingue en el num. 11. los llamamien-*  
*tos, per viam primogenij simpliciter, concebidos, pro vnione*  
*Bonorum, de los qualificados, reprobando no solamente*  
*en España, pero en Italia la suspension en los segundos,*  
*alli: Primo scilicet, quod non ageretur de Primogenitura*  
*simplici principaliter ordinata pro vnione, seu conservacione*  
*bonorum in vna persona, sed de primogenitura qualifica-*  
*ta, vtpote principaliter ordinata pro conservanda agna-*  
*tionem, ac memoria testatoris, eius domo habitando, quodque*  
*propterea dicta opinio, suspensioni assistens, & non consti-*  
*tuens diferentiam inter simplicia fideicommissa, & primoge-*  
*nituras, procedat in prima specie primogenitura simplicis,*  
*non autem in altera primogenitura, qualificata, ex Molin.*  
*de primog. lib. 3. cap. 10. num. 38. & 39. ponderando in idem*  
*eaque habentur apud Mantica de coniect. lib. 8. cap. 18. n. 49.*

*Rota apud Merlin. decis. 12. num. 1. & decis. 206. num. 6. part. 3. rec.* Luego en el caso de este pleyto, en que observamos establecido este Vinculo, no solamente por la unio de los bienes, alli: *A los quales prohibo, que sobre mi hacienda no puedan assegurar dotes, ni viudedades, sino gozar los bienes mientras vivieren, sino tambien contemplada la calidad de Masculos, para gozarlos, no puede tener lugar la suspension, ni la revocabilidad a perjuizio del substituido, en defecto de las personas contempladas con esta calidad.*

34 Y en los fideicomissos contravencionales, en que succede el substituto por la contravencion culpable de el poseedor, se admite mas comunmente la suspension, o revocacion, porque no es justo que padezca el llamado por el hecho culpable de su Antecessor, ex Luca *vbi proxime num. 12. 19. & 20.* en que despues de mucho examen, resuelve contra el substituto, quando la contravencion es culpable, alli: *Et sic extra nostrum casum in quo contraventor non erat primus successor, ac ulterius, retenta etiam opinione Parisij, & sequatium, illa procedit vbi contraventio est culposa sapiens delictum positibum, & continens speciem ingratitude erga defunctorum benefactorem illius preceptum spernendo.*

35 Sigue esta distincion Don Ermeregildo de Roxas *vbi proxime n. 59. 60. 61. & 73. alli.* *Aut Maioratus vacat per mortem, aut per contraventionem ultimi possessoris si vacat per contraventionem indistincte sequenda est ultima opinio ::: & sic interim ille ex linea inferiori, qui sit in rerum natura tempore contraventionis, seu declarationis, que requiritur, succedit revocabiliter prestita cautione de bonis Maioratus restituendis, alli: Nascituro, qui sit de superiori linea contravenientis, aliter si postea nati non admitterentur, sequeretur maximum aliud inconveniens, quod gravatus posset ad libitum contravenire ante nativitatem vocatorum,*

Et sic deludere voluntatem institutoris quod tamen in eius potestate esse non debet, l. si id quod, ff. de liber. leg. l. cetera, ff. de leg. 1. cap. Si Civitas de sentent. excommun. in 6. : : :  
 n. 73. Sin vero Maioratus vacat per mortem ultimi possessoris, tunc sub distinguendum est: aut apparet de voluntate institutoris, qui expresse voluit, quod succedat ille qui natus sit post delatam successione, aut non constat *APERTE*, seu ex dispositione iuris; in primo casu, si apparet de voluntate institutoris, tunc natus post delatam successionem poterit eam avocare ab eo qui natus sit tempore delatae successionis qui illam occupavit.

36 Y su adicionador Don Fernando del Aguila comprueba esta opinion con varios Auctores, aunque no la sigue, como puede verse en los numeros 42. y siguientes, en que resuelve à favor del substituido in casu contraventionis contra el contemplado in casu mortis, y dà la razon en el num. 54. ne detur temporalis successio, alli: Tertio, quia per contraventionem successio Maioratus transiitum fecit de linea contravenientis ad lineam substituti, & dum in huius linea radicata est successio, donec ea finita sit, ad aliam transire non potest. Cap. 1. de natura succ. feud. D. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 32. vbi Add. Gam. decis. 295. Larrea decis. 54. num. 1. Doctissimus Pegas cap. 4. num. 29. Alia nobis relati ad primam partem. cap. 6. in princ. Ergo si substitutus in casu mortis non potest admitti, ne detur temporalis successio, ut alibi considerat Auctor, par. 4. cap. 1. num. 58. & seq. y la limita en el calo, que pendente lite super contraventione, naze, ò se concibe el Primero contemplado, y segun esta limitacion entiende la doctrina de Roxas, ut patet num. 44. alli: Limitatur secundo, si lite pendente super contraventione, natus, vel conceptus sit proximior ante sententiam, ut videtur hoc casu loqui Auctor hic, & Dominus Olea rit. 3. quest. 4. num. 22. & à num. 24. Doctissimus Alvarez. Pegas resolut. Forens. cap. 4. num. 100. & num.

106. in nova editione, & Auctorem refert, & quosdam alios: quibus adde Petr. Greg. *synagm. iur. lib. 26. cap. 16. sub n. 1.* Alvarad. *de coniect. ment. lib. 2. cap. 3. num. 102. vers. Si vero.* Fular. *de substit. quest. 318. num. 120.* Vide Pat. Mol. *de iustitia, & iur. disp. 634. vers. Quando delatio, com. 5.*

37 De aqui se infiere, que no siendo este Mayorazgo contravencional, y aviendo sucedido el Santo Hospital por la muerte de Don Pedro Cleriguet, y por no hallarse en aquel tiempo *Mascullo descendiente de Don Thomàs Cleriguet*, no puede dudarse, que procediò su inmisión en el goze, y possession de los bienes aprehensos, con perpetuidad, y no sujeta à revocacion.

38 Y esto se confirma con los exemplares de esta misma causa. El primero se halla en el Proceso: *Tutorñ Zeferini Cleriguet*, por el qual consta, que Martin Juan Felices succedio en este Mayorazgo à Juan Francisco Donlope primero contemplado, y aviendo tenido en hijo à Don Manuel Felices, que muriò antes que su Padre; dexando dos hijas, se disputò por muerte de Don Martin la successión entre dichas hijas de Don Manuel, y Nietas de Don Martin, con Don Zeferino Cleriguet hijo de Don Thomàs Cleriguet y Fort, y no obstante que estava primero llamado Don Martin Juan Felices, y su hijo Don Manuel Felices: *X en caso que este muriere sin hijos, y sin successión legitima*, substituido Don Thomàs, sus hijos, y descendientes, segun la clausula 3. copiada en el otro informe, entendió la Real Audiencia dos cosas; *La primera*, que no tenían llamamiento las Nietas de Don Martin Juan Felices, por estàr solamente contemplados, y puestos en condicion, *los Varones*, en fuerza de la clausula 4. *La segunda*, que no devia suspenderse el goze, è inmisión en los bienes aprehendidos à Don Zeferino Cleriguet, como descendiente Varon de Don Thomàs, aunque podia esperarse, que las Nietas  
de

*No se penso en tal cosa*

de D. Martín Felices tuviesen hijos Varones, los quales como descendientes de linea predilecta, excluirian à Don Zeferino, si estuvieran nacidos, ò concebidos al tiempo de la vacante, causada por la muerte de Don Martín Juá Felices, calificandose con dicho juzgado, que en este vinculo deve atenderse al tiempo de la vacante, y hazerse lugar al substituido, en el caso que en las lineas anteriores no se alla Varon descendiente, y que la condicion del substituto se cumple, y purifica con la deficiencia de masculos, en el tiempo de la muerte del vltimo Possedor.

39 El segundo exemplar, es el del Santo Hospital, en que V. S. I. lo repuso por la deficiencia de Varones en el tiempo de la muerte de Don Pedro Cleriguet, declarando avia llegado el caso de la substitucion, sin embargo de vivir la Señora Doña Mariana Benita Cleriguet, de la qual podia esperarse descendencia de Varones, y assi se convence, al parecer, que en este Mayorazgo se ha atendido al tiempo de la muerte del vltimo possedor, y admitido à los substitutos, faltando la descendencia de masculos en aquel tiempo, no obstante que podia esperarse descendencia de Varones, por quedar hijas del vltimo possedor, de las quales podia proceder la descendencia Masculina.

S. IJ.

40 **E**N la segunda question, sobre: *Si el substituto in defectu masculorum, succede revocable, ó irrevocablemente;* De manera, q̄ el masculino nacido despues del ingreso del substituto pueda removerlo como llamado tēporalmente, y debaxo de cōdiciō resolutive de su possessiō siempre q̄ naciere masculino de la linea contemplada en primero lugar, asientā nuestros Auctores vniformemente, q̄ en los Mayorazgos succede el substituto irrevocablemente quando vaca por muerte del vltimo pos-



feedor. Molina de Primog. lib. 3. cap. 10. n. 38. & 39. ali: Sed his omnibus non obstantibus in Primogeniorum successione dicendum est primam sententiam veriore esse, imo quod ijs qui tempore mortis ultimi possessoris proximior invenitur, **IRREVOCABILITER IN MAIORATU SUCCEDERE DEBEAT.** Adeo ut si ex post facto alius proximior inveniatur, successio non sit ab illo avocanda, ad quod probandum premitendum est Primogeniorum naturam eam esse, ut eorum successio, nec per momentum vacare possit, sed quod statim mortuo ultimo possessore in sequenti qui eodem tempore proximior invenitur, transire debeat, nec aliud tempus spectandum sit, ita ut semper Maioratus ipse possessorem atque verum, & legitimum dominum habeat: prout ex ipsa Maioratus natura, atque ex decisione l. 45. Tauri apertissime comprehenditur.

40 Castillo quotidian. controvers. cap. 91. num. 82. in fin. ali. Ex his equidem prima, & generalis regula, aut doctrina in hac materia sit, exclusum semel à successione perpetuo exclusum manere, licet exclusionis causa cessaverit; idque sive masculus aliquis, sive femina, sive etiã linea excludatur, quia linea semel exclusa perpetuo exclusa censenda est, ex decisione textus à quo prædicta regula derivatur in cap. 1. S. Quin etiam Episcop. vel Abbat. in vsibus feudorum per quem textum id notarunt decem, & sex illi Auctores, quos in unum congescit, & ita pariter annotavit Molin. lib. 1. d. cap. 6. num. 12. & ceteri relati supra. Sic è contra semel ad successione admissus, perpetuo debet remanere admissus; nec ob casum supervenientem excludi; sicuti multorum auctoritate comprobrabit Menoch. in cons. 315. num. 25. & 26. lib. 3. & late Molin. d. cap. 10. lib. 3. Decian. in cons. 49. num. 55. & 56. ubi videri potest, qui huius primæ generalis regule duplicem rationem assignat. Et ipsa regula procedit in omni materia, & successione, tam legali, quam testamentaria, quam statuti, quam contractus, aut feu-

di, & generaliter in dispositione omni, quæ ad tempus mortis refertur; prout latius istam extensionem in omnibus comprobavit Ludovicus Casanate dict. cons. 4. ex num. 110. vsque ad num. 122. Peregrinus d. artic. 27. num. 16. & 17.

41 La milma doctrina assienta Olea de cession. iur. tit. 3. quest. 4. num. 19. alli: Cui simile est feminam semel admissam propter defectum masculorum, non excludi per masculos postea natos, Mieres d. quest. 6. à num. 149. ex Molina, Gratiano, Menoch. Casanate, & alijs, Castillo d. cap. 91. à num. 26. & 28. & relati per D. Cabrereros d. cap. 9. num. 27. D. Lara de Anivers. & Capellan. lib. 2. cap. 9. num. 59. vers. Ex quo infert Oratio. Carpanus ad stat Mediol. cap. 278. num. 50. tom. 1. Mature disquis. legal. disquis. 24. num. 34. vers. Et quod suceffio. Pater Sanch. cons. Moral. lib. 4. cap. 1. dub. 26. num. 5. Petrus Surd. cons. 316. num. 17. Sesse decis. 412. num. 48. tom. 4. Marc. Cutell. ad leg. siculas, nota 53. ad ll. Martini, num. 17.

42 Y D. Pedro Quesada Pilo controvers. forens. coner. 42. à num. 16. resuelve lo mismo en terminos de Capellanias, Mayorazgos, y Fideicomissos, alli: His, & alijs rationibus cunctatis fuit declaratum ad faborem Missas celebrantis, & in odium propinquioris tractu temporis effecti, non tempore casus delate successioneis reperti, cuius propinquitas, licet coniectior illo, tunc capacitate vacat ad acquisitionem actus, sicque tamquam inhabilis, & tamquam de medio non existens fuit habitus, & inclusus propinquus habilis repertus, quo semel ingresso, dicitur purificata conditio actus perfectus, locus possessus, & voluntas restantis actui demandata, qua propter amplius non vitiandus, non remouendus, non revocandus possidens. In precisis terminis Capellaniarum docet Molin. de Hisp. primog. tom. 2. lib. 3. cap. 10. nu. 42. Castillo, Marianus Cutellus, Solorzano de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 18. num. 90. qui locuntur in materia Maioratus, qui probant semel admissum ut propinquiorem repertum,

tum, tempore delatæ successione, non esse removendum per propinquiores magis tractu temporis natum, de Fideicom. & Anivers. Loquitur Olea de cession. iurium, tit. 3. quest. 4. num. 1. & 2. docens hanc eadem sententiam. Y hablando de los Mayorazgos de España lo advierte el Cardenal de Luca de fideicom. discurs. 7. num. 10. copiado supra n. 33.

43 Y la razon consiste, en que se atiende para la succession, y calidad contemplada entre los llamados al tiempo de la muerte, como dixo Casanate *conf. 4. num. 104. & 120. alli: Quia prelatio, & exclusio ex natura feudi referatur ad tempus mortis, ex Bruno, Rolando, y otros, y discurrendo en los numeros 10. y siguientes, en las successiones testamentarias legales, ò por contractos, previene, que igualmente succede el substituido, aunque la condicion de defecto de masculos, se conciba afirmativa, aut negativa, alli: Sive statutum utatur conditione affirmativa, quod stantibus masculis, feminae non succedant, sive negativa, quod non stantibus masculis, feminae succedunt. Bald. in l. conventiculam, col. 1. C. de Episcop. & Cleric. & in l. sicut de tem. in princ. col. 3. vers. Extra iudicatur, ubi Alex. num. 17. soluc. Matrim. Decius num. 49. Jasson num. 50. in l. 1. de officio eius. Rustic. quando filij in conditione positi, lib. 6. cap. 3. num. 7. & per tot. & in nostris terminis Decius *conf. 03. num. 2. quia illi ablativi non extantibus masculis in conditionem resolvuntur, idest, si masculi non stiterint Bart. Dec. n. 117.**

44 Y con singularidad D. Juan Torre *tom. 1. de primog. Italiae cap. 24. §. 21. à num. 234.* expresa la misma doctrina, que no distingue entre las condiciones negativas, ò afirmativas en los Mayorazgos, y Fideicomissos de España, aunque la reconoce en los de Italia, alli: *Non obstante, quod agatur etiam de dispositione concepta sub conditione negativa, quia in primogeniuris talis conditio non operatur suspensionem fideicommissi, nam semper censetur restricta ad tempus ultimi possessoris ex dispositione leg. 49.*

*Tauri*, vt declarat Molin. *d. cap. 10. n. 39. 40.* Castillo *d. cap. 91, num. 16. lib. 5. vers. Ac in efectum.* Manl. *d. consult. 69. num. 15.* & plenissime Rox. *de incompat. par. 5. cap. 2. num. 29. decis. 358. num. 4. 5. 6. par. 10.* vbi quod, ad efectum, vt statim sit locus substituto, sufficit quod de tēpore obitus vltimo possessoris, filij nati, vel in vtero concepti non reperiuntur, absque eo quod natiuitas alterius spectetur, cum successio Maioratus illius naturæ sit, vt ne momento quidem vacare possit, sed mortuo vltimo possessore statim sequentem vocatum admittat. Ad diferentiam Maioratum primogeniorum, & fideicommissorum Italiae, in quibus non aliter cōditio negativa dicitur adimpleta, nisi quando certum est affirmativam esse non posse, & sic ad impossibile reducitur, vt distinguit inter Consult. D. Masi dict. consult. 62. num. 25. consult. 70. num. 6. consult. 71. num. 4. consult. 75. num. 27. & seqq. lib. 1. consult. 108. num. 43. lib. 2. Ciriaco. *controv. 205. num. 99. d. decis. 338. num. 3. part. 10. recentiorum.*

## S. IIJ,

45 **E**N estas reglas funda el Santo Hospital el drecho deducido en su proposicion, para q̄ se le mantenga en la posselsion de los bienes aprehensos contra el menor Don Manuel Antonio Vries y Cleriguet; porque estando substituido en el caso de *faltar descendencia de Masculos de Don Thomas Cleriguet*, se cumplió, y verificò perfectamente esta condicion con la muerte de Don Pedro Luys Cleriguet, sucedida en el año 1693. por no hallarse entonces masculino alguno con esta calidad, y se hazen lugar los comunes Brocardicos: *Quod subingressio successoris in locum vltimi possessoris dicitur actus legitimus, ac perfectus possessione adeptæ; vnde non potest infici, vel viciari, etiam si perveniat ad casum, à quo incipere nequeat, rex. in l. & si pluribus, S. & si placeat de Verb. Oblig. l. vt pomum. S. 1. ff. de servit. l. via. S. quacumque. ff. de servit. vrb. præd. rex. in cap. factum legitimi*

me de reg. iur. in 6. l. non est novum, cum similibus. ff. eod. qui inculcant brocardicum hoc satis notum non viciari actum perfectum etiam si dilabatur in terminum, cui inherere non valeat prima existentia nascentis exordium, sufficit perfecta initiatio, in totali esse repositio ad productionem actus, quo semel producto, & existente ius quaesitum dicitur, a quo possidens non est removendus ob deficientiam causa l. post mortem §. 1. ff. de honor. possession. contra tab. l. non putavit. §. sed etsi post mortem ff. eod. Ita Solorzano de iure indiar. lib. 3. cap. 2. n. 58. no abla al caso.

† Hasta aqui es de Molina lib. 3. cap. 10. tot. num. 12

46 Reconoce, al parecer, el otro Informe la inclusio legitima del Santo Hospital en la introduccion e immision de los bienes aprehensos. y que segun dichas reglas procedia el decreto de mantenerlo, y conservarlo; Pero procura fundar la comun excepcion: Que no se govierna la succession por ellas quando consta de la voluntad contraria del instituyente: Que dispuso la subrogacion del substituto temporal, e interina, y contraida al tiempo en que no huviesse ni se esperasse descendiente masculino, y con este supuelto, deve ganar el Santo Hospital en los dos casos, de no ser cierta, o dudosa la aplicacion de dicha excepcion, porq solamente se haze lugar contra la regla, quando es clara, y manifesta, por no ser eficaz contra ella, quando padece alguna duda, u ofuscacion, ex Car. de Luca de Fideicom. discurs. 71. n. 4. alli: Attamen nimicum refert, an regula iuris assistat, vel resistat, cum habens resistantiam, vi pote ad concludentem probationem adstrictus indigeat fortibus, nimumque efficacibus conjecturis, e convertito autem illi, qui habet assistentiam, seu regulam, sufficiunt conjectura tales, quales, vt ita debilitare, seu ofuscare possit contrariam probationem limitationis, ideoque ad hunc efectum satis refert inspicere cui in questionibus iuris assistat ea opinio que in dubio recipienda est pro regula. Cum plurim. Calanate. cos. 6. n. 13.

Vease nuestro Informe num. 5. 59. y 60.

responde el mismo al fin

47 Y en esta consideración, para satisfacer à los discursos que haze el otro Informe, conferentes à esta tercera question, sobre la voluntad de Manuel Donlope, permitimos : que segun las doctrinas que cita, no son bastantes qualesquiera congeturas, si de ellas no se induce aver dispuesto la substitucion del Santo Hospital interina, y temporal, clara, y notoriamente. *Olea de cessione iurium, d. tit. 3. quest. 4. num. 19. alli : Nisi aliud voluisse testatorem aperte, vel ex conjecturis appareat. Iuncto Casan. d. cons. 6. num. 13. alli : Nisi per claras, & evidentes conjecturas ostendant. Curtius Jun. cons. 163. num. 11. Honded. cons. 57. num. 31. Peregrin. art. 25. num. 10. Mayormente quando se trata de excluirlo, ex Castillo lib. 3. cap. 15. num. 22. Exclusio namque non debet subintelligi quæ in verbis dispositionis non reperitur expressa. Decius cons. 379. num. 7. & in cons. 553. num. 4. & in cons. 688. Rubeus in cons. 94. Franciscus Betius in cons. 107. num. 19. Petrus Surd. cons. 416. num. 13. lib. 3. Consonat Valençuela cons. 160. num. 56. alli : Neque iuris privatio inducitur vnquam, nisi sit actum expresse. Autentica de non eligendo secundo nubentes, S. cum igitur. Bald. in l. ex testamento, C. de secundis nuptis. Jasson in l. 1. num. 12. C. de transact. Ceball. tom. 3. pract. quest. quest. 828. num. 128.*

48 La primera congetura que pondera el otro Informe, para remover de la possession al Santo Hospital, la funda en la doctrina de Molina lib. 3. cap. 10. num. 40. que copia num. 19. & 20. presuponiendo con este Auctor que examina la question de la succession revocable, ó irrevocable del substituto, desde el num. 1. hasta el 38. Y que refiere por entrambas opiniones los motivos, que regularmente las califican, y concluye in d. nu. 40. asentando su opinion, y dictamen por la irrevocabilidad, quando jure Majoratus, sive primogenitura, se defiere la herencia al substituto, por la precila calidad, y naturaleza de los Mayo-

razgos, cuya succesion indispensablemente se defiere al tiempo de la muerte, y que por este motivo se entienda cumplida la condicion, aunque sea negativa, *si no huviere masculos al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor, a favor del substituido in defectu masculorum*, y lo sigue Castillo lib. 5. de coniecturis vlt. volunt. cap. 91. n. 12. cum seqq.

49 Y limitandola en el num. 41. que copia el otro Informe num. 19. en otras disposiciones, que no se goviernan por las reglas de Mayorazgo, en las quales sigue la opinion, que no se admite el substituto contemplado debaxo de la condicion negativa, *si no huviere masculos, u en defecto de masculos, en el interin*, que pueda considerarse posibilidad, y esperanca de que los pueda aver, alli: *Similiter etiam infertur in alijs dispositionibus, quæ in prima successione consumantur. Et in quibus necessario proximitas tempore mortis vltimi possessoris consideranda non est, conditionis implementum attendendum non esse, vsque quo certum sit illam adimpleri non posse ex regulis, quæ pro secunda opinione aductæ sunt, quas ex sola primogeniorum natura à casu de quo agimus rejecimus. Sicque omnes regulæ, atque fundamenta, quæ in contrarium adduximus intelligenda atque concilianda sunt.* Y prosigue el otro Informe num. 12. y lo reparò Ciriaco controv. 206. num. 13. alli: *Et Molina ipse stat pro hac sententia, dum restringit suam opinionem ad primogenia.*

50 Aplica estas doctrinas en el n. 22. en la forma siguiente: *El vinculo de Don Manuel Donlope, no tiene forma de Mayorazgo, y quando la tuviese no están conocidos en Aragon, por las doctrinas que refiere dicho Informe en el n. 7. El Santo Hospital quando vacò la succesion por muerte de Don Pedro, no aviendo entonces descendientes Varones, y estando llamado en falta de ellos, sin que esta condicion negativa este contraida à tiempo alguno; succediò. Luego succediò revocabiliter, porque entonces no pudo verificarse*

car la impossibilidad de la existencia de descendientes Varones, y agora que existe Don Manuel está ya extinto el derecho, que entonzes el Santo Hospital revocablemente adquirió; aviendose deferido la sucesion à Don Manuel al tiempo de su nacimiento; porque estando llamados todos los descendientes Varones de Don Thomas Cleriguet, mientras los huviere, solo necesitó de existir para suceder.

51 A este fundamento respondemos, lo primero, que la question propuesta, examinada, y decidida por el Señor Molina, y Castillo, no es la que propone el otro Informe de la revocabilidad, ò irrevocabilidad, sino de si la succesion deve deferirse inmediatamente à la muerte del ultimo possedor, aunque el substituto este contemplado debaxo de condicion negativa, *sino huviere masculos*, y no se verifique la impossibilidad de su existencia in futurum, ù deve estar in suspenso hasta que se verifique, que no los puede aver como notoriamente resulta de su epigrafe alli: *Mayoratus successionem in pendentem etiam per momentum existere non posse, sed mortuo ultimo possessore, illico ad proximiorum deferre*, y de todo el contexto del capitulo, y de los numeros que copia, como puede satisfazerse V. S. I.

52 Y esta question está decidida à favor del Santo Hospital en los dos casos que avemos referido. El primero, de aver sucedido Don Zeferino Cleriguet estando contemplado en falta de hijos, y descendientes Varones de Martin Juan Felices, y Manuel Felices su hijo, no obstante que litigò la succesion con las hijas de Manuel Felices, de las quales podian esperarse descendientes Varones, y no se verificava la circunstancia: *Quod certum sit conditionem negativam adimpleri non posse*. El segundo, de la immision del Santo Hospital del año. 1693. el qual fue repuesto, no obstante que vivia la Señora Doña Mariana Benita Cleriguet, y no se probò la existencia im-



posible de masculos, ni se alegò en el memorial de la reposicion suplicada, que admitiò, y aprobò la Real Audiencia, y asì parece, que à vista de estos exemplares, y juzgados con tanto examen no puede dudarse del ingreso legitimo del Santo Hospital, y que en la succesion en fuerza del testamento de Manuel Donlope deve atenderse à la existencia, ò no existencia de masculos al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, porque si procediera lo que el otro Informe pretende fundar con la doctrina de Molina, y Castillo, no se huviera entregado el goze, y possession à Don Zeferino, ni al Santo Hospital, nisi ut administratores, cum onere redendi rationem, como advierte Ciriaco quando se induce substitucion temporal, citado por el otro Informe d. controv. 206. n. 9. y antes lo avia fundado, controv. 205. n. 85. & 89.

53 Respondemos lo segundo, que aunque en Aragon no se halla establecido el drecho de Mayorazgo por disposicion Foral, sino en la casa del Rey Nuestro Señor, ex Molino: *Verb. Primogenitura fol. 263.* està admitido quando se induce de la voluntad del testador, como dize el mismo Molino *ibidem: Communiter tamen ista loca, & Castra, seu Baronía Aragonum solent per testamenta Auctorum esse vinculata filij, & descendentibus maioribus, natu, vbi Portol. num. 9. & 10. Suelv. cons. 5. num. 32. semicent. 2. ibi: In reliquisque domibus ex lege Maioratus non adest, sed quilibet in eis Maioratus, aut Primogenia sibi bene viffa constituit. Sesse decis. 254. num. 156.* Don Juan Francisco de Cuenca en el tratado que intitula *Investigacion del Origen, y Nobleza de los Ricos-Hombres de Aragon* par. 1. cap. 4. num. 166. Y la voluntad se reconoce, quando el Testador dispone la succesion de sus bienes en forma de Mayorazgo, y la observancia ha calificado este modo de succeder, ex Molina *de primog. lib. 1. cap. 5. num. 59. alli: Nona coniectura Maioratus erit, si in Scriptura*

*institutionis eiusdem aliqua verba inveniuntur, quae coniecturam Maioratus perse ferant, non tamen adeo urgentia, ut ex eis solis possit praecise maioratus induci. Nam si simul cum eis concurrat consuetudo in eisdem bonis iure maioratus succedendi. & si ea immemorialis non sit, ex verbis ipsius Scripturae, simul cum eiusdem executione, ac succedendi consuetudine perpetuum Primogenium inductum esse comprehendetur: prout infra lib. 2. cap. 57. dicemus.*

54. Luego observando, que Manuel Donlope otorga la disposicion de sus bienes con la palabra Vinculo, digresion à varias substituciones, prohibicion de agenaar, que inducen constitucion de Mayorazgo, ex Mieres de maiorat. par. 2. in princ. num. 4. & in praefatione, num. 298. Castillo lib. 6. cap. 143. num. 20. Gutierrez pract. quest. lib. 2. quest. 85. num. 3. y que se han observado en el modo de succeder las reglas de Mayorazgo, parece constante, que no estamos en los terminos de la limitacion de Molina, que pretende aplicar el otro Informe al Santo Hospital, fino en la regla, por la qual assienta este Auctor, que el substituto succede irrevocablemente, alli: *Adeo ut si ex post facto alius proximior inveniatur, successio non sit ab illo advocanda.*

55. Lo tercero, que el mismo Molina considera notable distincion, aunque sea en los fideicomissos, y otras disposiciones, entre el caso, que fenecen *in prima successione*: y el que la dilata à favor de algunos substitutos, declarando, que en el primero caso no se admite el substituido, hasta que se verifica la impossibilidad de cumplirse la condicion, debaxo cuyo efecto, està llamado, ut diximus supra num. 32. y que en el segundo se atiende para su cumplimiento el tiempo de la muerte del ultimo poseedor, ut patet ex eodem num. 42. & 43. alli: *Similiter etiam inferitur in alijs dispositionibus, quae in prima successione consumuntur, & in quibus necessario proximitas tempore mortis*

*este es el nuestro*

tis vltimi possessoris considerata non est: conditionis implementum attendendum non esse, vsque quo certum sit, illam adimpleri non posse ex regulis quæ pro secunda opinione adductæ sunt, quas ex sola primogeniorum natura, à casu de quo agimus reijcimus. Sicque omnes regulæ, atque fundamenta, quæ in contrariũ aduximus, intelligenda, atque concilianda sunt.

56 Y cõfirma nuesta pretenciõ la Sagrada Rota en terminos de fideicomisso decis. 95. part. 11. anni 1650. num. 29. & seqq. alli: Præterea, licet prædicta sufficiat, & alio etiã visus fuit dominis exclusus à successione prædicta com. Mauritius. Quia nempe tempore purificatæ substitutionis per obitũ Hieronymi de Barberijs, non dum erat natus, neque conceptus, sed post quindecim circiter annos progenitus est, ideoque ad Gandulphum solum, tunc superstitem filium Masculum Lucretiæ testatoris Sorores ab eo substitutum successio delata fuit, ac ipso defuncto in Nicolaum eius filius successive vocatum continuata, cita varios Textos, y Auctores, y en vltimo lugar à Decio, y prosigue: Dicens non sufficere, quod agens ex huiusmodi substitutione sit de liberis, sed necessariũ esse, quod tempore verificatæ conditionis extaret. Alciatus cons. 119. num. 2. vers. Sed tamen, cum seqq. per totum, lib. 9. Alb. cons. 106. per tot. vbi contrarijs rationibus, & auctoribus bene respondet. Burlat. d. cons. 228. sub num. 308. vers. Quarto eadem illatio, &c. cum seqq. Molin. de primog. lib. 3. cap. 4. sub num. 13. vers. Primo namque cum seqq. & cap. 6. sub num. 32. vers. Quæ omnia, &c. Menoch. cons. 413. per tot. vbi contrarijs respondet, & latius cons. 830. per tot. Cravet. cons. 212. sub num. 6. vers. Optime facit, &c. Gabr. cons. 130. vers. Si quis vero post diem mortis, & seqq. lib. 1. Peregrin. de fideicom. art. 22. sub num. 72. vers. Undecima conclusio, &c. Fachin. cons. 86. per tot. lib. 3. Rota decis. 38. per tot. & decis. 374. sub num. 11. part. 1. divers. & decis. 357. sub num. 5. vers. Sed admitantur, part. 1. recentiorum.

57 La misma Rota se haze el argumento, en terminos

nos

nos de fideicomissos, alli: *Nec obstat; quod in huiusmodi fideicommissis conditionalibus successivis admittantur etiam nati post conditionis eventum, suspenso inter ea successionis effectu, vel saltem in alios gradatim vocatos revocabiliter translato, y responde: Que la regla assentada, es la contraria, sino consta de la voluntad del testador por otras palabras, ò congeturas vrgentes, alli: Quoniam obiecta conclusio non ex puris iuris principijs: sed ex voluntate testatium procedit, que vel ab ipsis dispositionum verbis, vel ab vrgentibus conjecturis, ac facti circumstantijs, in singulis casibus evidenter resultet, cita Textos, y Auctores, y en el num. 32. assienta por regla, que quando la condicion, debaxo de la qual està llamado el substituto respeta à personas ciertas, ò aunque sean inciertas, ò personas en quienes ha de concurrir calidad cierta, si estas no están nacidas, ò concebidas al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, se admite el substituto irrevocablemente, y no puede ser removido, aunque nazcan despues de averse introducido en la possession de los bienes, alli: *Ac proinde cesat quando dispositio in tempus advenientis conditionis colata respicit certas personas tunc extantes, seu certam prescriptam qualitatem habentes, & alios successive vocat, nam ex eo instanti operatur effectu suum, ita ut illis admissis ex supervenienti illorum natiuitate retractari non valeat, prout contingit in proposito casu. Se satisface con lo que prouoque la de assion.**

58 Y en conclusion de estos discursos, parece resulta, que el primer argumento que haze el otro Informe, fundado: En que no se defiere la succession de Manuel Donlope por reglas de Mayorazgo, sino per viam fideicomissi, por cuya circunstancia pretende, que no llegò el caso de succeder el Santo Hospital, por no verificarse la condicion de faltar descendientes masculos, la qual entiende no se cumple, *cum datur spes existencie masculorum,* no solamente queda satisfecho, sino antes bien, resulta, y

se convence, que succediò legitimamente, y con accion, y drecho irrevocable ; lo primero por aver establecido la succession Manuel Donlope *iure Maioratus*. Lo segundo, porq̃ aunque fuera fideicomisso, *non consumitur successio in primo casu*. Lo tercero, porq̃ estan puestas en condicion personas en quienes ha de concurrir calidad cierta, como la de Masculos, segun la doctrina proximately copiada de la Sagrada Rota, comprobante de las doctrinas copiadadas num. 33. que ponderan esta singularidad, como argumento especial à favor de el substituto, y exclusivo de congeturas, y presunciones de revocacion, y amocion, que suplica la otra parte, de la possession obtenida por el Santo Hospital.

59 Y teniendo presente esta especialidad, y que no estamos en terminos de aver sucedido à Don Pedro Cleriguet vn heredero extraño en quien podia disponer durante el tiempo, que no huviera masculos descendientes de la Señora Doña Mariana, sino de aver sucedido vn llamado, y substituido, como lo era el Santo Hospital, por no hallarse masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet al tiempo de su muerte, el qual por esta circunstancia extingue con su ingreso la substitucion de los masculos no nacidos, *quia si semel aliquis succedit, qui sit vacuus ad substitutionem, cum scilicet nullus alius extat tempore successionis, censentur alia substitutiones extincta*, ex Alex. lib. 4. cons. 13. num. 4. Socin. Jun. cons. 172. num. 26. in fin. volum. 2. Menoch. cons. 97. num. 81. Furret. cons. 70. num. 16. volum. 2. proseguiremos en la satisfaccion de las otras congeturas, que pondera para remover al Santo Hospital del goze de los bienes aprehensos.

60 Y para fundarlas, expende el capitulo 91. de D. Juan del Castillo lib. 5. de coniect. & interpre. ult. volum. el qual examina la question, que trata Molina de primog. d. cap. 10. y con las observaciones, que haze, pretende per-

tuadir, que este Auctor duda de la verdad, y subsistencia de la doctrina de Molina, que decide contra la remocion del substituto, sin embargo, que la califican sus Adicionadores, y el mismo Don Juan del Castillo, citado por ellos, *lib. 3. controv. cap. 15.* y resuelven que deve seguirse, *in iudicando, & consulendo*, no obstante que algunos Autores siguieron lo contrario, alli: *Verum quidquid prædicti sentiant; prima opinio in Hispanorum primogenijs receptior est, ac in iudicando, & consulendo tenenda.* Obligandonos por las ponderaciones que haze el otro Informe, à dilatarlos con especialidad sobre cada vna de dichas observaciones.

61 Hazese cargo Castillo en el *num. 16. vers. Sane prout ego*, que los reparos que propone sobre el dictamen de Molina, los mueve, y excita, *indaganda veritatis gratia*, alli: *Hoc autem ideo inquirimus, sive indaganda, atque elicienda veritatis gratia in dubium excitamus*, y abstra-yendose de la Ley 45. de Toro, presupone, que conforme à drecho, muchos, y graves Autores que refiere Molina, entienden, que en estos fideicomissos, y substituciones, no deve considerarse diferencia entre el drecho Comun, y la Ley 45. de Toro, alli: *Contradicentibus tamen etiam eodem jure Communi atento alijs multis, ut ipse Molina contrarias duas opiniones retulit, sive voluntatem inquam ex forma dictæ substitutionis præsumimus, quo ad eam præsumptionem non erit differentia inter Jus Commune, & Regium dictæ legis Tauri constitutionem, neque etiam constituti debet præfata differentia inter condiciones negativas.*

62 Y alsimismo pondera, que responden los del contrario dictamen al argumento: Que los bienes no pueden estar sin señor, durante el tiempo en que no concurre la persona llamada, y contemplada: Que este absurdo, è inconveniente se salva, succediendo el substituto temporalmente, y avocando el contemplado en naciendo,  
do,

*en todo el capitulo no ay doctrina aplicable. se cita el mismo Autor en el lib. 5. n. 48 cap. 94.*

*† prosigue diciendo que la disposicion de la Ley 45 de Toro no altera la de drecho comun.*

*† la mas comun es la contraria.*

do, el goze, y possession interina, que tenia el substituto, y esta satisfaccion la trae Castillo en nombre de los Autores que refiere, y la copia el otro Informe en los numeros 23. 24. y 25.

*es engañó, y se convence de el vers. viderint.*

63 Prosigue este Autor en el *versiculo ultimo del nu. 16.* y en el *num. 17.* moviendo la disputa en los Mayorazgos, y Fideicomissos contravencionales, en los quales refiere que el llamado, y nacido despues de la contravencion, puede revocar el hecho contrario a la voluntad del Instituyente, por las razones que dexamos ponderadas num. 34.

64 Y buelve a la question de nuestro caso en el *nu. 18.* tomando el empeño de referir las razones, que por vna, y otra parte refiere Molina; ofreciendo para la conclusion explicar su dictamen, alli: *Eum ordinem servandum putavi quod distincte magis procedam, ut Molina ipsius resolutionibus predictis, ita ex profeso relatis, eorum etiam omnium, qui de iisdem vel tractarunt ex profeso, vel aliquid anotatum, seu scriptum relinquerunt, suo ordine placita, & resolutiones attingam, eosque interpretes brebiter expendam, qui, vel eidem Molina conveniunt, vel dissentiunt in dicto articulo, an proximior tempore mortis ultimi possessoris irrevocabiliter succedat in Maioratu, nec post modum natus possit ab eo successionem avocare, etiam si proximior sit. Post modum autem in utroque dubio sententiam meam in medium proferam, idque eficiam non nullis casibus distinctis, & constitutis, quibus forsam acuratus quam antea fuisset, res ipsa explicata manebit, ac nullus casus qui evenire possit sub eisdem, & doctrinis generalibus propositis, intactus manebit, cum vel ipsis sic comprehenditur quicumque, ac si specificè in dubium moberetur.* Y copia parte de este Versiculo el otro Informe num. 26.

65 Prosigue con esta idea Castillo en los numeros siguientes, proponiendo los Autores que siguen vna, y

otra

otra opinion, y en el *num. 41.* concluye con las palabras que refiere el otro Informe *in fin. num. 26.*

66 Profigue en el *num. 42.* explicando su dictamen, y supone en el principio, que la regla principal es la voluntad del testador, alli: *Sic sane, si testator, institutorve Maioratus expresse disposuerit se velle voluntatem suam esse in pendentem, vel aliquem futurum eventum, aut nativitatem quorundam spectandam; id pro lege observandum erit cum ex voluntate testatorum pendere possint ultima ipsorum dispositionis. Et voluntas ipsa in fideicommissis primum locum obtineat l. cum virum. C. de fideicommissis. l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. & cum multis Menoch. cons. 1028. in fin.*

67 Pero aviendo supuesto *in princ. dict. num. 41.* que quando no consta de voluntad cierta, se ha de inducir de de las reglas Juridicas, alli: *Cum in dubio versamur, & cum de certa testatoris institutorisve Maioratus voluntate nobis non constat tunc ad iuris regulas, & principia ordinaria recurrere necessarium sit, profigue, in vers. Quemadmodum circa finem,* que no es congetura para que la succession este in pendentem, o para que el llamado que no avia nacido al tiempo de la delacion pueda avocar los bienes del poder del substituo, que se introduxo en la possession, la circunstancia, y especialidad, de estar contemplados con antelacion todos los descendientes nacidos, y que naceran, si la voluntad del Instituyente no les concede este derecho de avocacion con especialidad, alli: *Non ergo id sufficet, ut successio in pendentem esse possit, vel ab eo cui semel legitime adquisita est, avocari, quod nati, & nascituri de familia generice vocentur; nam eiusmodi vocationes intelligi debebunt, iuxta rei naturam, de qua agitur, & dict. l. Tauri 45. Constitutionem, ut ita demum sint vocati, & admitti debeant, si tempore delatae successione sine in rerum natura, sive nati aut saltem concepti fuerint; alias autem nati, & habiles tempore delatae successione, preferuntur hijs qui*  
post



postmodum nascuntur, & concipiuntur, quamvis proximiores ipsi fuerint. Necessarium itaque erit quod institutor Maioratus in individuo exprelerit, in successione proximiores præferri, etiam eos, qui post delatam alteri successione, nati, & concepti fuerint; aut vocatis aliquibus, & eorum descendens natis, & nascituris, quod caverit eos omnes primo vocatos, successores cum prælatione post eos vocatis, etiam si contingat, tempore delatæ successione eos non natos, nec conceptos; quia generalis vocatio (ut dixi) non sufficit, nec ad eum finem, sed ad conservationem, & perpetuitatem inducendum facta videbitur.

68 Profigue citando à Surdo cons. 125. que dicitur  
 avia diferencia en los fideicomissos, en que el testador previno succediessen todos los hijos de su hijo, en cuyos terminos, alsienta que succederàn los hijos que vivian al tiempo de la muerte del testado, y que si despues nacia otro hijo, avocaria, y recobrarìa de sus hermanos la porcion que le tocava en el fideicomisso; pero que esto no procede en los Mayorazgos, porque son individuos, si cõ letra clara no lo expresa el testador, alli: *Cum ergo Maioratus sui natura per partes dividi non possit, sed successio ipsa individua sit, undique dumtaxat difertur, tempus successione delatæ inspicere debet, ut ab eo cui semel acquisita fuit legitime, avocari non possit, & qui tunc proximior inveniat, irrevocabiliter succedat, nisi ex tenore dispositionis aliter apareat, institutorque Maioratus aliud, caberit exprese, & natos post modum prætulerit, sive eius modi verba prætulerit, ex quibus manifeste constet, etiam postmodum natum pro se habere vocationem, & voluntatem institutoris Maioratus, ut præferri ipse debeat, & successione avocare possit ab alio cui legitime delata est. Remanet itaque disceptationem huius Capituli, & Ludovici Molina traditiones, & resolutiones, præcitato cap. 10. lib. 3. procedere dumtaxat cum in dubio versamur; in claris autem, & in expressis volun-*

*trario dice antecedentemente en fideicomissos.*

*tatem servandam* : Clarum autem, aut expræsum non dici in Primogenijs, ex eo solum quod nati, & nascituri vocentur, nisi institutor ultra processerit, atque inducenda prælationis etiam in casu quo aliquis post delatam alteri successionem nascatur verba clara protulerit, vt supra dixi. Et hæc tenus de secunda observatione, & de prædictis, quæ sunt notanda, quia ingenti equidem, & assiduo studio sic digerentur, nec ullus hæcenus sic specificè explicaverat. *leafe todo con cuidado.*

69 De esta observacion inferre el otro Informe, que aunque Castillo en terminos de Mayorazgo, reconoce la succession irrevocable del substituto, si con letra clara no la dispone el Instituyente, en terminos de fideicomiso resuelve por la irrevocabilidad, y de esta comprehension, parece transciende à que siendo de fideicomiso, y no de Mayorazgo la disposicion de Manuel Donlope, procede la remocion del Santo Hospital à instancia del Menor.

70 Pero lo contrario se convence de este dictamen de Castillo, y que con èl se confirma la regla en favor de la succession irrevocable del Santo Hospital. *Lo primero*, porque governandose la disposicion de Manuel Donlope por reglas de Mayorazgo, como avemos fundado, no puede excluir el Menor al Santo Hospital, si con evidencia no prueba: que el Instituyente quiso; succediesse interina, y temporalmente, circunstancia que no se halla en su testamento. *Lo segundo*, porque aun considerando lo fideicomiso, no siendo divisible, como no lo es, segun parece en la Clausula 4. aun en sentir de Surdo, à quien sencillamente refiere Castillo, no se haria lugar la remocion del substituto à instancia del hijo que sobreviniesse. *Lo tercero*, porque la doctrina de Surdo se contrae à un fideicomiso sencillo sin clausula de substitucion, y dispositivo tan solamente, que succedan los hijos de Pedro, en cuyos terminos, como avemos fundado num. 30. estan contemplados qualesquiera hijos que tuviere, igualmente

con los que se hallaren al tiempo de la delacion de la herencia; y assi parece decisivo este sentir de Castillo à favor de la succession irrevocable del Santo Hospital, no hallandose en el testamento de Manuel Donlope clausula exprefamente inductiva de su remocion.

71 En los numeros 29. y 30. copia la doctrina del Padre Luys de Molina, que haziendose cargo del dictamen de Don Luys de Molina *d. lib. 3. cap. 10.* que absolutamente decidiò contra la suspension, y revocacion del substituto, *in Primogenijs Hispaniarum*, y sin distinguir entre las condiciones afirmativas, ò negativas; se inclina à que si està contemplado el substituto debaxo la condicion negativa, de la qual pone el exemplo en esta forma. *U. g. Ut succedat aliquis si talis femina, aut feminae filius non habuerit*, y no se descubre que la mente del instituyente correspondiesse al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, devia suspenderse el ingreso del substituto alli: *Non puto id ita vniversim esse dicendum, sed attendendum esse ad formam talis dispositionis, & ad circumstantias concurrentes, & quidem si non comperiat mentem institutoris fuisse, vt conditio illa locum habeat solum vsque ad instar mortis vltimi alicuius possessoris, aut delati Maioratus, ex illo crediderim suspendi successione, quo vsque ex illis nascantur filij, aut intelligatur impossibile esse naturaliter eas filios habere, vt intelligatur quis in eo Maioratu succedat*, y augmenta el otro informe, que aunque Castillo no sigue esta opinion, no la desestima, porque concluye, diziendo: *Sic admoneo diligenter considerari perpendique debere clausulas, sive formam verborum, quibus dispositio concepta est; ex ipsis namque naturæ perpensis dijudicandum erit; vtra earum sententia prevalere debeat*, y con este dictamen del Padre Molina pretende que el Santo Hospital, no debia aver sucedido à Don Pedro Cleriguet, ò que sucedio revocablemente

hasta

hasta el nacimiento de Don Manuel Vries y Cleriguet porque estava substituido debaxo la condicion negativa, *sino huviere descendientes de Don Thomàs Cleriguet*, la qual no se verificò porque concurrìa la posibilidad, y esperanza de nacer descendientes Varones de Doña Mariana Cleriguet.

72 A este sentir del Padre Molina se ha satisfecho con los discursos precedentes en que avemos fundado, deve atenderse la existencia, ò deficiencia de masculos al tiempo de la muerte del vltimo poseedor en la successiõ del Mayorazgo litigioso, y se ha calificado con los dos exemplares que llevamos referidos, à los quales se augmenta, que el Padre Molina pone el exemplo en persona cierta, y en condicion absolutamente negativa, y en vn fideicomisso, el qual primo actu consumitur, alli: *Si talis femina, aut femina filios non habuerint*. Y aunque en estos terminos conviniessemos en la suspension, hasta que se verificasse, que no podia tener hijos la hembra que el instituyente nombrò, y declarò, no se aplicava à nuestro caso, porque no està contraida la substitucion del Santo Hospital: ni concebida debaxo la condicion, *si las hijas del vltimo poseedor no tuviessen Hijos Varones* en que podría hazerse algun lugar el discurso del Padre Molina; aunque comunmente no està admitido.

73 Ademas que consideradas con reflexiõ las clausulas dispositivas de todas las substituciones, se hallarà en ellas, que literalmente ninguna està concebida debaxo de condicion negativa; sino antes bien debaxo de condicion afirmativa, *si faltaren* alli: Y en falta de ellos *succeda el dicho Thomas Cleriguet mi sobrino, y sus hijos, y descendientes Varones, mientras los huviere* :::: y en falta de todos *succeda el Hospital General de Nuestra Señora de Gracia*, y se descubre manifestamēte, que Manuel Donlope excluyò la suspension, y atendió solamente al tiempo de

de la muerte de el poseedor, porque en la clausula 3. di-  
xo, hablando de Don Martin Juan Felices: *Y en caso que  
este muriere sin hijos, y sin succession legitima, llamo al di-  
cho Thomàs Cleriguet y Fort mi sobrino, y lo repite en la 4. :  
Mando que en falta de los hijos, y descendientes Varones de  
los dichos Iuan Francisco Donlope mi sobrino, Martin Iuan  
Felices, y Manuel Felices ( a los quales prohibo que sobre  
mi hazienda no puedan asegurar dotes, ni viudedades  
fino gozar los bienes mientras vivieren, y tuvieren legi-  
timos hijos, y descendientes Varones ) profiguiendo en  
la quinta, y en falta de ellos, succeda el dicho Thomàs Cleri-  
guet, y sus hijos, y descendientes Varones mientras los hu-  
viere, concluyendo en la vltima, y en falta de todos succeda  
en mis bienes el Hospital, resultando del contexto de  
todas estas clausulas, que tuvo presente dar successor,  
segun fueren muriendo los poseedores, porque a D. Ma-  
nuel Felices le dà por substituto a Don Thomàs, si murie-  
re sin hijos Varones, a Don Thomàs, y sus descendientes  
solamente les permite que lo gozen mientras vivieren, y al  
Santo Hospital lo substituye en el caso de no vivir descen-  
dientes Varones que puedan continuar el goze de los prime-  
ros instituidos.*

74 Con que aviendo en la primera substitucion con-  
templado expresa, y literalmente la muerte de Don Ma-  
nuel Felices sin succession de Varones, segun entendió la  
Real Audiencia in dicto Processu : *Tutorum Don Zeseri-  
ni Cleriguet, en las subfiguientes de Don Thomàs, y sus  
descendientes Varones, y en la del Santo Hospital, deve  
entenderse contemplada la muerte del vltimo poseedor  
para el ingreso del substituto, ex Abbat. Panorm. cons. 40.  
par. 1. num. 1. alli : Sed Leonelus, & filij fuerunt substituti  
sub conditione in casu in quo dictus Federicus, seu eius des-  
cendentes in rerum naturam non forent : quod debetur inte-  
ligi existentia tempore mortis testatoris : vt probatur predic-*

*Citatus a Castillo num.  
Ab. in fin.*

*ta in primo gradu institutionis, verba enim sequentia carificantur, & determinantur à precedentibus, l. si servus plurimum in fin. ff. de leg. 1. & l. qui filiabus eodem tit. vbi bonus textus.*

75 Y se haze mas recomendable esta inteligēcia, cōsiderando, que la substitucion de Don Martin Felices à Juan Francilco Donlope, y la de Thomàs Cleriguet à Manuel Felices, y la del Santo Hospital à Thomàs Cleriguet, se hallan ordenadas, y dispuestas sub vna structura verborum, y vnidas con diction copulativa, la qual demuestra, que el tiempo establecido para el cumplimiēto de la condicion, que fue *el de la muerte de las dos primeras*, se ha de entender en las subsiguientes, ex Casanate *cons. 2. n. 50. alli: Maxime considerata orationis vnitae, & substitutionum connexitate, que efficit, vt tempus vnam qualificans, alteram qualificare censeantur. l. legatarij §. 1. de leg. 3. Bart. in l. Seia. §. Caio. de fund. instruct. Soccin cons. 249. vol. 2. Ruin. cons. 91. vol. 3. n. 4. Jason cons. 228. n. 8. vol. 2. Paris. cons. 111. n. 23. y en el n. 51. profigue, vltorius respondeo, substitutionis plures factas sub una structura verborum continuative cum copula (&) censerit factas retento eodem temate, & prima forma substitutionis antecedentis verificata, & retenta, Ancarr. cons. 137. Cuman. cons. 118. Alex. cons. 24. n. 5. in. 3. Aymon cons. 205. n. 5. Menoc. cons. 106. n. 292. & cons. 319. n. 16. y configuientemente, parece constante, que por la voluntad del Instituyente se cumpliò la condicion para el ingreso del Santo Hospital aviendo faltado descendientes masculos en el tiempo que murió Don Pedro Cleriguet, y que succediò irrevocablemente en la misma forma que se regulò la succession de Don Zeferino Cleriguet; por la muerte de Don Martin Felices sin descendientes Varones, aunque le sobrevivieron dos nietas de las quales podia esperarle succession de Varon.*

*Esto es porque el vltimo substituto no succeda sino es en el caso de averse verificado la condicion de las antecedentes substituciones.*

76 Continúa el otro informe, con la observacion 4. de Castillo en los n. 45. 46. y 47. y en el n. 31. 32. 33. y 34. asienta las proposiciones siguientes. *La primera:* Que en los llamamientos puros, el que succede, adquiere derecho irrevocable, no obstante, que despues nazca quien si al tiempo de la delacion existiese, tendria mexor derecho para succeder. *La segunda:* Que en los llamamientos, y delaciones contraidos al tiempo de la muerte del vltimo poseedor por voluntad del Instituyente, procede lo mismo. *La tercera:* Que en el caso de la duda se ha de entender la condicion de la falta de los descendientes Varones, contraida al tiempo de la muerte del vltimo de ellos. *La quarta:* Que llamando el testador à los parientes con alguna qualidad, con la qual ninguno se hallava al tiempo de la delacion, y por esso succediò quien no la tenia, succede con derecho revocable luego que huvielle pariente con ella; y cita à Castillo para fundar esta 4. proposicion d. cap. 91. n. 47.

*Esta quarta proposicion esta de otra fuente.*

77 Y de ella infiere la exclusion del Santo Hospital porque no tiene la qualidad de pariente, ni descendiente de Don Thomàs Cleriguet, y que aviendo expressado el Instituyente: *Sucedieffen los masculos descendientes de Don Thomàs mientras los huviere,* deven succeder excluyèdo al Santo Hospital, y que por este solo motivo quando faltassen otros; solo pudo adquirir la succession revocabiliter, y nunca succeder irrevocablemente, sino quando se verifique la impossibilidad de que aya descendientes Varones.

78 La doctrina de Castillo, que cita el otro informe, en corroboracion de la referida quarta proposicion, con que pretende excluir al Santo Hospital, funda en mi dictamen la justicia à su favor, porque en el n. 47. supone Castillo que si el admitido à la succession no tiene las calidades que contemplò el testador para succeder, y despues

pues sobreviene el contemplado con dicha calidad, podrá revocarlo, y avocar la succession para su beneficio, probando las dos cosas, de estar llamado, y que en el concurre dicha calidad por la regla comun, que previene d. lib. 5. cap. 90. n. 11. alli: *Cum testator ad sui successionem, sub aliqua qualitate vocationes, ac substitutiones facit, qui contendit se ad successionem admitendum fore, duo probare debeat; & quod habeat requisita à testatore qualitate, & quod ipse eorū vnus est, quos testator vocabit; sic sane cū alijs Auctoribus egregie respondit atq; scripsit. Menoc. in cons. 97. n. 103. lib. 1. & d. cons. 106. n. 1. & seqq.* al qual se refiere el mismo Castillo en el principio del n. 47. q̄ cita el otro Informe.

79 Pero el mismo prosiguiendo la doctrina del n. 47. advierte, que no se haze lugar la amocion, ni remocion aunque sea en este caso, quando no consta expressamente que el testador quiso, se removiesse la persona, que sin la calidad por el contemplada, entrò al goze de la possession por no aver concurrido las personas qualificadas alli: *Dummodo ex verbis claris, atque expressis dispositionis constaret, hanc fuisse testatoris voluntatem; nam alias semel admissus perpetuo deberet durare admissus, nec semel vni delata successio ab eo avocari posset, iuxta resolutiones, & rationes, atque fundamenta ipsius Molinae; à qua in terminis predictis, nisi propter clara, & expresa verba dispositionis recedendum non esse; sicuti in terminis annotavit, atque scripsit Blasius Flores, Diaz de Meza in adit. ad d. decis. Gamæ 27. sub num. 4. in fin. in vers. Nisi innato de nobo, &c. Et vltra eum id ipsum tradidit Joan. Gutierrez (quem ibi non citat) in cons. 2. num. 29. Nam cum antea dixisset, & comprobasset, quod quod qualitas necessaria ad succedendum, adesse debet tempore ipso successionis; & num. 19. Scripsisset, quod qualitas Sacerdotij requisita debet intervenire tempore presentationis, sive actus, sive promotionis, nec sufficit aptitudo; subdit num. 28,*



*Sacerdotium posterius non præiudicare priori, cui aliquod iurasset quaesitum ex Sacerdotio, etiam si secundus haberet maiorem qualitatem, & statim limitat d. num. 29. & inquit, quod hoc falit, si primus non habeat qualitates requisitas: & Rebusij locum adducit, prout ibi videri potest: atque intelligi semper debet, dummodo ex verbis claris, atque expressis dispositionis ita coligatur, prout supra dixi; nam alias legitime factum, retractari non deberet ex qualitate, que alteri postmodum superveniret. Et hæctenus de quarta observatione.*

80 En el caso presente tiene, con la duda, legitimo fundamento el Santo Hospital para la inmisión, que se decretò à su favor en el año 1693. porque como supone el otro Informe, dudandose de si se ha de atender, ò no para el ingreso de la persona, no qualificada, al tiempo de la muerte del último poseedor, resuelve Castillo por la afirmativa, que se ha de atender al tiempo de la muerte; y asimismo, que introducida legitimamente se ha de conservar en el goze, y posesión, aunque no sea de los llamados, *dummodo ex verbis claris, atque expressis dispositionis*, no constare de la voluntad: Que sucediese, sujeto à revocacion, y amocion, concurriendo alguna de las personas qualificadas: Luego no leyendose en todo el testamento de Manuel Donlope clausula inductiva de remocion del Santo Hospital en el caso de averse introducido en la posesión, como substituido *in defectu descendentium masculorum*, no se muestra voluntad expresa de Manuel Donlope repugnante à la pretension del Santo Hospital, y no constando de ello, se le ha de conservar, y mantener en el goze, y posesión de los bienes pertenecientes à su herencia vniversal, aprehendidos en este Proceso.

81 Replica el otro Informe lo primero, que la irrevocabilidad tendria lugar quando el que sucediò, y el

L

que

que despues nace son successores cõprehendidos baxo vna misma specifica qualidad de parientes, diferenciandose tã solamẽte en la mayor, ò menor proximidad, lo qual segun el principio philosophico, *magis, & minus non mutant speciem*, porque no deve alterar el drecho adquirido al pariente que succediò, teniendo todas las qualidades expresadas por el testador, y aun la de la mayor proximidad, considerado el tiempo de la muerte del vltimo poseedor, y delacion de la succession, de manera, que reconoce, al parecer, que si en defecto de masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet estuviessse contemplado vn masculino de otra linea, succederia irrevocablemente, no aviendo masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, aunque despues sobreviniessse masculino, con la calidad de descendiente de Don Thomàs, pero que no siendo pariente el Santo Hospital, no puede succeder con irrevocabilidad, como succederia el pariente masculino substituido, aunque en el Santo Hospital concurre la calidad de substituto.

82 Esta distincion, que idea el otro Informe, entre el substituto pariente, y el Santo Hospital substituido, conviniendo en que al pariente se le ha de conservar irrevocablemente, como enseña Castillo *d. cons. 47.* y que el Santo Hospital no se le ha de conservar, sino en posesion temporal, è interina, hasta que aya masculino descendiente de Don Thomàs, no la considero fundada en el drecho, porque el mismo Castillo *d. num. 47.* y Quelada Pilo, referido supra numero. 41. ponen exemplos, de estraños que han succedido, por no tener los llamados la calidad contemplada, como en el caso de aver de gozar la Capellania vn pariente Sacerdote, que sino se halla cõsanguineo con esta calidad, y por este motivo se dà à vn estraño Sacerdote, no lo puede remover el pariente que asciende despues à la calidad de Sacerdosio, y miẽtras vi-

va la deve gozar irrevocablemente, y la razón la dà Castillo, porque no se le han de privar del drecho adquirido, si el testador no lo expresa, ni retractarse, ni reformarse el hecho legitimo, y consiguientemente, si estuviera substituido, *in defectu masculorum D. Thomæ Cleriguet*, vna persona estraña, no sería dudable, que aviendo sucedido esta, poseería los bienes irrevocablemente, durante su vida: Luego estando substituido el Santo Hospital, aunque se iguale à estraños substitutos, ha de poseer estos bienes irrevocablemente, no aviendo voluntad expresa, ni repugnante con la voluntad del testador.

83 Y aunque por la presuncion, de que el Santo Hospital no puede faltar, y que la persona estraña precisamente ha de morir, haziendo lugar con su muerte à los llamados por la calidad de parientes para poderse reintegrar, se pretendiese que el Santo Hospital sucedió revocablemente, no puede tener lugar la pretension del Aprehendiente, hasta que passe el transcurso del tiempo, que el drecho considera de vida en los puestos inmortales, dándole el gozo irrevocable al Santo Hospital en todo él, como se concedería à la persona estraña substituida, durante su vida, y como observamos establecido el de cien años en el usufructo dexado à los puestos inmortales, *iuxta text. in l. si usufructus 8. ff. de usufruct. leg. ibi: Si usufructus municipibus legatus erit, queritur quousque in eo usufructu tuendi sint. Nam si quis eos perpetuo tueatur nulla utilitas erit nude proprietatis, semper abscedente usufructu. Unde centum annos observandos esse constat: qui finis vite longissimus est, l. an usufruct., ff. de usufruct. Cum plurimis Castillo quotid. controu. lib. i. cap. 61. num. 19. parece constante, que aunque contemplamos al Santo Hospital con la calidad de estraño del Testador, deve gozar estos bienes durante los cien años, en la conformidad que el estraño los gozaria durante su vida.*

*que tiene que ver para el discurso el ser estraño, si solo es en terminos de Puesto inmortal*

84 Pero al Santo Hospital no lo devemos atender como extraño, sino como muy propio de la voluntad, y afecto de Don Manuel Donlope, para que en todo tiempo, mientras durare esta Santa Casa, goze su herencia, como la gozaria otra linea, y otros descendientes substituidos, en quienes huviesse entrado la posesion de ella, todo el tiempo que durassen, y permaneciesse.

85 Lo primero; porque el Puesto pio en la substitucion goza de los mismos privilegios, y prerrogativas que gozarian los parientes, y descendientes del Testador, en el caso de averlos substituido à los primeros herederos, ex D. Nicolao Intigriolo *de substitutionib. cons. 3. quest. 47. n. 29. alli: Sub limita omnes predictas limitationes non procedere, quando ultimo descendenti fuisset substituta pia causa, ex Alex. & Sforza. Quia inquit, pia causa equiparatur descendentibus. Jass. cons. 142. in argum. 12. vol. 2. Ruin. cons. 181. num. 7. vol. 2. & cons. 129. num. 9. & 12. vol. 3. Dec. cons. 287. col. 6. vers. Sed videndum. Corn. cons. 89. vol. 4. Soccin. Jun. cons. 14. vol. 4. Rip. in l. heredes mei. S. cum ita, num. 64. & 66. ff. ad Trebell. Peregrin. d. art. 32. sub nu. 17. vers. Aut locus pius, & vers. In conflictu.* Luego no puede considerarse distincion entre el Sato Hospital, y los parientes.

86 Lo segundo; porque contra la substitucion del Puesto pio, no se admite interpretacion alguna, y por este privilegio decidieron graves Autores, que no estan comprehendidos los Hijos del Heredero, quando el testador manda restituir su herencia al Puesto pio despues de su muerte, aunque en terminos regulares se entienda llamado el substituto debaxo la condicion, *si deceferit sine liberis, vt videre licet apud Tiraquell. de privileg. Pia Cause privileg. 17. alli: Decimo septimo, licet descendentes à testatore iust. si hereditatem post mortem suam restituere, ita demum censentur in eam rem gravari, si sine liberis deceferint, non alias, ne videatur testator alienas successiones suis antepone-*

re, per l. cum Avus. ff. de cond. & demonst. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. & l. generaliter ad finem, C. de inst. & substitutionib. Tamen si sint gravati restituere pia causa, tenentur semper restituere, etiam si liberos relinquunt, ut pulcre, & singulariter consuluit Petrus Ancarr. cons. 46. prima facie videretur. Notus ea ratione, quod dictae leges fundantur super praesumpta mente, sive voluntate testatoris. Ideo ubi constaret, aut praesumeretur de contraria mente cessaret legis praesumptio, & ex consequenti legis dispositio, ut in simili notatur in l. precibus, C. de impub. & alijs substitut. & l. in testamento, C. de testam. milit. Igitur cum anima sit omnibus rebus praefenda, per l. Sancimus in fin. C. de Sacrosanct. Eccles. Praesumendum est testatorem voluisse pium legatum, aut fideicommissum, anteponeere etiam proprijs filijs, cum etiam favorabilius lex provideat, remota legitima, pia causa, quam liberis, per Autt. si qua mulier, C. de Sacrosanct. Eccles. Et etiam in dubijs sequenda est opinio, que pro anima facit, l. sunt personae, ff. de relig. & sumpt. funer. Hac ferme Petrus Ancarr. cuius sententiam sequitur Felin. in cap. Ecclesia Sanctae Mariae col. 38. in prima limit. 9. quest. de constitut. & Jasson in l. tale pactum, S. ult. col. 3. vers. Et praeterea per hanc doctrinam, ff. de pactis, & l. licet inter privatos, col. 1. ver. Secundo facit, C. eod. ubi hoc dicit singulare, & in Autt. sique mulier, col. 2. C. de Sacrosanct. Eccles. & idem tenuit latissime Barbat. in repetitione d. l. Cum acutissimi, col. 25. vers. Istud summarium, cum multis sequentibus, & iterum Ancarr. cum multis seqq.

87 Y es comun sentencia, en todo lo que no respecta à la legitima de los Hijos, como asienta Mostazo de causas pijs, lib. 1. cap. 8. num. 23. alli: In bonisque supersunt ultra legitimam magis fabetur causa pia, quam filijs. Menoch. cons. 224. num. 29. alli: Respondetur maioris privilegij esse piam causam, quam inter liberos dispositio, extra

*portionem legitimam eis iure debitam, vt tradunt Bart. in l. 1. num. 74. C. de Sacrosanct. Eccel. Abbas in cap. 1. de successione. ab instetat. Alex. in l. pactum quod rotali, col. vlt. C. de pactis, & alios plures infra suo loco commemorabo.* Et in specie nostra ita huic argumento satisfacit Didacus *in d. cap. relatum 3. num. 10. vers. Ego à priori de testam.* Y configuientemente, parece, que siendo este pleyto con transversales de Manuel Donlope, à quienes no deve legitima, en todo lo que expresamente no repugne la letra del testamento, se ha de favorecer al Santo Hospital.

88 Lo tercero; porque no podemos presumir que Manuel Donlope dexaria de tener presente, aviendo contemplado à los descendientes masculos de Thomàs Cleriguet, que podia llegar el caso de hallarse hembras descendientes; y no obstante las excluye, y llama al Santo Hospital, *en falta de todos los dichos, y haziendo relacion à los descendientes de Don Thomàs, que avia contemplado con las palabras, mientras los huviere, que presuponen* tenia alsì mismo presente, que en algun tiempo podia suceder que no los huviessè, y en otro que se hallassen, no distingue con formalidad la calidad de la substitution de el Santo Hospital, antes bien absoluta, y generalmente dispone: que faltando todos los dichos, succeda en el dominio de su herencia, sin prevenir, que succediesse temporalmente, luego aviendo verificado que faltavan todos al tiempo que se defiriò la successione, no devemos con pretexto de predileccion à sus parientes, viendo que desestimamos à las hembras, hazer argumentos inductivos de revocacion contra esta Santa Casa; ni por beneficio de los masculos idear vna substitution interina que no dispuso Manuel Donlope, teniendo presente, como podemos presumir de vn hombre tan advertido, la contingencia de vn caso como el presente, por la formalidad con que dispone.

89 Y se haze mas lugar este discurso en el Reyno, por la obligacion de estar à la Carta, y à lo que literalmente se lee en ella: y no à extrinsecas interpretaciones: *Quia nihil aliud est quarendum, quam quod in instrumento testamenti scriptum est. Bald. not. in l. fin. C. de fal. caus. leg. adiect. Item: illud quod non dicit scriptura, nec nos dicere debemus. Bald. in capitulo Rodalphus de rescript. num. 27. y se reprueban los suplemētos por ser de naturaleza extensiva, no permitida en las substituciones. Menoch. cons. 274. num. 17. alli: Et ratio est, quia supletio est quædam interpretatio extensiva, l. oratio, ff. de sponsa. Bald. & Salicet. in l. 1. col. ult. Cod. si Rector. Jasson. in l. 2. num. 36. ff. Jurisd. omn. Iudic. & Negusan. in tract. de pignor. in 2. part. num. 75. Que sane extensio non est permessa in substitutionibus, præsertim fideicommissarijs, vt dicemus in sequenti casu. Como ni tampoco augmentar otras substituciones à las escritas en el testamento, vt sensit Reg. Aud. in Motivis Processus Domnæ Maria de Currea, alli: Quia licet aliquando in viam Iuris Communis substitutionibus adiumento esse possint, ad earum tamen multiplicationem, & ampliacionem ultra personas, & casus expressos effectu carent, quæ securius in Regno admitende sunt cum de Foro standum sit Charta, & secundum quod in ea continetur ius partibus dicendum sit, scriptamque dicatur, quod corporeis oculis legitur, non quod alterius ingenio subtilitate coligitur, quod factò vidimus, quod vterque Senatus communi consensu non semel in gravissimis causis huiusmodi conjecturas, quinimo, & fortiores respuit, atque exterminavit.*

90 Y consiguientemente, alentando el otro Informe, como procede por las reglas, y discursos expendidos, que el Santo Hospital succedió legitimamente à Don Pedro Cleriguët, por no hallarse al tiempo de su muerte descendientes Varones que gozassen los bienes, y observando que Manuel Donlope, no declara sea temporal, ò

perpetua la succession del Santo Hospital, ni previene que succeda à esta Santa Casa el Masculo descendiente de D. Thomàs, que sobreviniere, parece, que repugna à las reglas del derecho, y à la voluntad del Instituyente, la nueva substitution que pretende inducir la otra parte, para el caso de sobrevenir el Masculo descendiente, no aviendo dispuesto, ni ordenado modo, ni forma en la possession, y goze que avia de tener el Santo Hospital, y siendo regla comun, *quod successio semel obrenta non debet variari*. Ex Fufar. *de fideicom. subst. quest. 398. n. 67.* Y assi resulta constantemente, que la avocacion, que pretende el aprehendiente por descender de Don Thomàs Cleriguet, no se funda en la letra, ni en la voluntad de Manuel Donlope, porque de entrambas se convence la justicia del Santo Hospital, como avemos fundado.

91 Sigue el otro Informe en el n. 34. la pretension de distinguir, sin texto, ni doctrina la substitution de el Santo Hospital, haziendola *interina*, de la substitution de otros parientes, considerandola *irrevocable*; porque estos tienen la calidad que contemplò el instituyente, en defecto de masculos de la linea predilecta; y al Santo Hospital no le falta la de puesto Pio, por la qual lo substituyò; y assi hazemos este dilema, ò la condicion de el *defecto de masculos*, se cumpliò aviendo faltado en el tiempo de la muerte de dicho D. Pedro Cleriguet, ò no, si se cumpliò; succede irrevocablemente el substituto, sea pariente: ò extraño, ò puesto inmortal, porque assi se entiende lo quiso el testador, quando lo substituye; sino se cumpliò, sea extraño, ò pariente, no podrà hazerse lugar por falta de adimplimento en la condicion, debaxo la qual està substituido.

92 Y reconociendo la verdad de esta instancia, y comprehension verdadera de la letra, y voluntad de el instituyente; se acoge à las palabras, succedan Don Thomàs,



más, y sus descendientes Varones, mientras los huviere, en las quales funda la succession temporal de el Santo Hospital, y si de ellas se induce à perjuicio de esta Santa Casa, igualmente deve inducir la contra qualquiere otros parientes substituidos con la formalidad, que contempla la substitucion de el Santo Hospital, porque no corresponden al substituto, sino à Don Thomàs, y sus descendientes, instituidos, y llamados, *mientras los huviere*, y no informan calidad alguna en la substitucio subiguiente, sino modo, y forma con que han de succeder Don Thomàs, y sus descendientes, y por lo mismo, no puede inducir la consecuencia que infiere, de *revocabilidad contra el Santo Hospital*, confessando la *irrevocabilidad*, si fueran *Parientes los substituidos* en el lugar que se halla el Hospital.

93 En el n. 35. refiere la quinta observacion de Castillo, que repite lo mismo que en las antecedentes, y pōdera los argumentos de vna, y otra parte, y concluye: *Quod matura deliberatione res ipsa terminari debebit, & forma verborum quibus vocationes, aut substitutiones conceptae sunt multum atente considerari debere*, y valiendose del argumento de la predileccion, que dixo Castillo, hazia dudosa la opinion de Molina, aunque confiesa que no resuelve por el absolutamente: *Pretende, que es innegable ex Casanate cons. 15. n. 15. & 16. & cons. 20. n. 44. & cons. 48. n. 46. & cons. 3. n. 29. cons. 6. n. 32. & 15. n. 28:* para excluir al Santo Hospital.

94 De este argumento dixo Don Luys Casanate en el *cons. 51. n. 54: Octavo responderi potest argumentum hoc non esse concludens, nec inferre bonam consequentiam, ve dicit Craveta cons. 161. n. 17. unde dicit Borguin. decis. 5. n. 40. & 41. part. 3. quod hec est conjectura hominis, non autem legis inducta à Doctoribus, & ideo comuniter est damnata, & est argumentum falax, & non debet attendi, & statim n. 41. dicit quod est argumentum falax, frivo-*

lum, & invalidum, & pluribus alijs modis respondet Decian. cons. 1. n. 100. lib. 2. & alia ego aduxi in secundo responso impresso super Baronia de Quinto pro D. Garcia de Villalpando art. 5. n. 48.

95 Y con esta doctrina satisfacemos à lo que dize el Informe del apprehendiente, que por el argumento de la predileccion de los descendientes masculos de Don Thomàs Cleriguet, respecto del Santo Hospital, la substitution de esta Santa Casa deve ser temporal, y no perpetua, porque como advierte Casanate, es argumento falaz, y lo reconocio asì la Real Audiencia en el exemplar de Don Zeferino, como avemos ponderado, sin embargo de la predileccion de los Masculos de Don Martin Felices, y en el caso presente, se o pone à la letra, que segun nuestras leyes se aprecia mas que las congeturas de predileccion, la qual en nuestro caso se haze muy dudosa respecto de los Masculos, que nacieren despues de averse hecho lugar la sustitucion del Santo Hospital, por lo que fundarèmos mas adelante, de no tener llamamiento esta clase de Masculos, y estar solamente contraido à los que vivieren al tiempo que muere el vltimo successor, no deviendo presumir, que aviendo dispuesto las substitutiones de los Hospitales Manuel Donlope: *Por la honrra, y Gloria de Dios Nuestro Señor, y en augmento de su Culto Divino*, como dize tratando del Hospital de Nuestra Señora de Esperança de la Ciudad de Huesca, quisiera, que cesasse la honrra, y Gloria de Dios Nuestro Señor, y el augmento del Culto Divino, que quiso establecer sobreviniendo yn masculino descendiente de Don Thomàs Cleriguet.

96 Continua en el num. 36. y concluye con las observaciones de Don Juan del Castillo, y dize: *Que en todas las demás nada cõsidera perteneciẽte à nuestro pleyto, sino la inteligencia de dos maximas Juridicas, de que trata en el*  
num.

num. 82. La primera: *Quod semel exclusum à successione, perpetuo exclusum manere, licet exclusionis causa cesaverit,* ex D. Sesse decis. 254. num. 15. & decis. 308. per tot. D. Casanate cons. 4. ex num. 110. vsque ad 121. Y la segunda, que prueba con gran numero de Autores Castillo, enseña, que el substituto admitido vna vez à la successione, deve gozarla perpetuamente, sin poder ser excluido, aunque sobrevenga la causa, ò motivo que le huviera impedido el ingreso, concurriendo en el tiempo de la muerte del vltimo possedor. Ita Castillo generaliter loquens in qualibet dispositione, ibi: *Sic è contra semel ad successione admistus perpetuo debet remanere admistus; nec ob casum supervenientem excludi; sicuti multorum auctoritate comprobabit,* Menoch. in cons. 315. num. 25. & 26. lib. 3. & late Mol. d. cap. 10. lib. 3. Decian. in cons. 49. num. 55. & 56. vbi videri potest, quia huius primæ generalis regule duplicem rationem assignat, & ipsa regula procedit in omni materia, & successione, tam legali, quam testamentaria, quam statuti, quam contractus, aut feudi, & generaliter in exclusione omni, quæ ad tempus mortis refertur, prout latius istam extensionem in omnibus comprobavit Ludovicus Casanate d. cons. 4. ex num. 110. vsque ad num. 122. Peregrin. d. art. 27. num. 16. & 17. cum seqq.

97 De estas dos maximas, con que concluye Castillo, se convence, que aviendose introducido en la successione el Santo Hospital, por el defecto de Masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet, no puede ser removido con pretexto de aver preferido Don Manuel Donlope à dichos descendientes Masculos, y estos juzgarse mas predilectos que el Santo Hospital, ni con el pretexto de estar contemplados todos los mismos descendientes, porque segun dicha regla no son eficaces las circunstancias que sobrevienen despues de introducido el substituto legitimamente, aunque fueran poderosas, si hu-

vieran concurrido al tiempo de la vacante para embarazarle la entrada. Y en la Adición à Castillo *in d. cap. 91.* se confirma esta doctrina con la decisión del Senado de Dola, apud Gribolum *decis. 108.* alli: *Quando APERTE non constat de voluntate, ut tunc qui non sunt in rerum natura tempore cedentis fideicommissi non admittantur, &c.*

98 Así lo califica Castillo, y lo confiesa el otro Informe, presuponiendo estas reglas con que se haze legitima la inclusion del Santo Hospital, y para desvanecerlas, prosigue en el *num. 37.* ponderando, como argumento concluyente à su favor, y que *indubitadamente excluye al Santo Hospital,* la limitacion que trae Castillo *d. num. 82.* la qual cõsiste en otras dos maximas. *La primera:* Que no se haze lugar la exclusion perpetua quando el Instituyente hizo tēporal la substituciō con las condiciones, y palabras, q̄ copia el otro Informe *num. 37.* alli: *Limitatur autē, sive explicatur eadem regula, ut procedat quoties femina, vel alterius exclusio facta fuerit simpliciter, sed si facta fuerit cum verbis temporalitatem demonstrantibus, veluti quandiu, vel donec, vel quo usque; tunc earum personarum exclusio non perpetua, sed temporalis erit, & in suspensio stare videbitur.* *La segunda:* Que igualmente es temporal la admision del substituto, quando el Instituyente la hizo interina, & ad tempus, alli: *Sic etiam, & é contra admissus semel ad successionem temporaliter finito tempore, & cessante causa admissionis, excludi solet.*

99 Para la aplicacion de esta limitacion, en que cõsiste la dificultad, se vale de las palabras de la clausula 4.<sup>a</sup> en que Manuel Donlope prohibe à los llamados, y con expresion à Thomàs Cleriguet, y à sus descendientes: *Que no puedan asegurar dotes, ni viudedades.* Y como consecuencia, y efecto de esta prohibicion, prosigue: *Sino gozar los bienes mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos, y descendientes Varones.* Y sin embargo de averle explicado

bastantemente, continúa en la clausula subiguiente: *Y en falta de ellos, ( que parece corresponde à los descendientes Varones de Martin Juan Felices ) succeda el dicho Thomàs Cleriguet mi sobrino, y sus hijos, y descendientes Varones, mientras los huviere.* Y concluye sin limitacion expresiva, ni presumptiva de temporalidad con la substitution del Santo Hospital, allí: *Y en falta de todos los dichos succeda en dichos mis bienes el Hospital General de Nuestra Señora de Gracia.* Y tomando las palabras de la clausula quinta: *Que succedan los descendientes Varones de Don Thomàs Cleriguet, mientras los huviere,* pretende inferir de estas palabras, *mientras los huviere,* que el Santo Hospital solamente està substituido, *mientras no huviere descendientes Varones.*

100 Supuesto el llamamiento indefinido de los descendientes *Masculos de Martin Juan Felices, y de Thomàs Cleriguet,* para que gozen los bienes de su herencia vniversal, las palabras: *Que los gozen mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos, y descendientes Varones: : : y que succeda Thomàs Cleriguet, y sus hijos, y descendientes Varones mientras los huviere,* no inducen exclusion temporal de ellos.

101 Lo primero, porque estando puestas en el llamamiento dispositivo de los descendientes, declaran, que no les dà el testador otro drecho, sino es que gozen sus bienes los descendientes *Varones, mientras vivieren, y mientras los huviere,* sin que sobre su hazienda puedan asegurar dotes, ni viudedades, como manifiestan dichas clausulas, y no pueden obrar, ni producir otro efecto, que obraria sin otra expresion el llamamiento de todos los descendientes *Masculos,* los quales no podrian gozar sino mientras viviessen, y mientras huviessen *Masculos.*

102 Lo segundo, porque el averse explicado en esta forma, se reconoce, que fue, aumentar palabras para sig-

nificar, que no quería tuviessen los *Masculos* acción de *constituyr dotes, ni viudedades*; y por esta razón no se contentò con prohibir, que no las *constituyessen*; sino que pasó à dezir: *sino que los gozen mientras vivieren, y tuvierén Masculos*: : : y mientras los *huviere*: segun la naturaleza de la dición *Nisi*; que subsiguiendose despues de la negativa, se incluye, y califica lo que se niega, como dezia el Cardenal Tulco *conclus. 314. num. 8. ibi: Includit quod est negatum quando præcedit negativa potentia sive actus. Narbona in l. 13. glos. 2. num. 1. tit. 12. lib. 7. novæ Recopil.*

103 Lo tercero, que si la idea de el otro Informe huviera sido de Manuel Donlope; huviera puesto esta dición *mientras*, ù otra temporal, y resolutive en la substitution del Santo Hospital, diziendo: *Y mientras no huviere Masculos, succeda el Santo Hospital.* Pero no aviendo dicho, ni explicado; sino antes bien dispuesto la substitution de esta Santa Casa con palabras absolutas; y en falta de todos los dichos, *succeda en dichos mis bienes el Hospital.* Parece extraviada de la letra, y de la intencion de Manuel Donlope, la inteligencia, è interpretacion, que pretende aplicar el otro Informe à dichas palabras, como V. S. I. podrá considerar, atendiendo à su verdadero significado, y contextura, con la reflexion que acostumbra el Consejo.

104 Lo quarto, que Castillo en el exemplo, con que se explica, observará V. S. I. que las condiciones denotantes temporalidad, como *Donec, Quousque*, las presupone puestas en la substitution, y no en el primero Instituto, previniendo: *No succeda el substituto, sino mientras no huviere de la linea del instituto*, de manera, que la dición inductiva de temporalidad, se halla en la substituciõ, y no en la institucion, alli: *Limitatur autem, sive explicatur eadem regula, ut procedat, quoties femina, vel alterius exclusio facta fuerit simpliciter. sed si facta fuerit cum verbis tem-*

poralitatem demonstrantibus, veluti quandiu, vel donec, vel quousque; tunc earum personarum exclusio non perpetua, sed temporalis erit, & in suspensio stare videbitur; sicuti ex communi Interpretum sententia tradiderunt. Peregrin. ubi supra. Y assi se aplicaria esta limitacion si D. Manuel Donlope huviera en vna misma clausula instituïdo herederos à Don Thomàs Cleriguet, y sus descendientes masculos, y al Santo Hospital simultaneamente, expresando, que no succediesse el Santo Hospital <sup>si no</sup> mientras no huviere Masculos, porque en este caso, diriamos, estava excluido temporaliter, y contemplado ad tempus; pero siendo innegable, que el Santo Hospital està excluido simpliciter, por averse contraïdo la substitution con que se incluye, al defecto de todos los dichos, con palabras absolutas, no indicativas de temporalidad, se haze evidente, que aviendo sucedido por defecto de Masculos, deve ser perpetua, y no temporal la succession que ganò, segun la doctrina de el mismo Castillo, alli: *Explicatur eadem regula, ut procedat quoties feminae, aut alterius exclusio facta fuerit simpliciter, pues no se lee en la suspension de el ingreso el Santo Hospital otra clausula, ni diction limitativa, sino las palabras siguientes: Y en falta de todos los dichos, succeda en todos mis bienes el Hospital; que son las regulares en qualquier substitution, y se verifican aviendo faltado los Masculos al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, como se ha fundado en los discursos antecedentes.*

105 Y en conclusion de la inteligencia de dichas palabras, *mientras los huviere*, que se hallan en la clausula quinta, copiada en el otro Informe, en la qual dispositivamente ordena Manuel Donlope la substitution de Don Thomàs Cleriguet, y sus descendientes Varones, alli: *Y en falta de ellos, succeda el dicho Thomàs Cleriguet mi Sobrino, y sus Hijos, y descendientes Varones mientras los huviere*, parece fuera de toda duda: Que quilo contraer

el

el llamamiento de los descendientes Varones, à los que viviesen al tiempo de la delacion de su herencia, y que no estàn contemplados, ni llamados los descendientes Varones, que naciesen despues de averse deferido al Santo Hospital como substituto, los derechos de la succession de Manuel Donlope, porque no contemplò, ni llamó à todos los descendientes masculos de Thomàs Cleriguet, absolutamente, & in perpetuum, sino à los descendientes Varones, mientras los huviesse, para succeder à Thomàs Cleriguet su Sobrino, y à sus hijos, y descendientes Varones en el tiempo de la succession, de que inferimos, que no aviendo avido descendiente Varon, que viviesse al tiempo de la muerte de Don Pedro Cleriguet, no tiene llamamiento el Aprehendiente, ni los descendientes Varones, que puedan subseguirse, porque solamente estàn llamados los que huviesse al tiempo de succeder, y esta calidad es yà imposible de verificar en el Aprehendiente, y en todos los Masculos que se subseguieren descendientes de Don Thomàs.

106 Y esto se convence con lo mismo que dize el otro Informe de ser temporal, y modificativa la diction, *mientras los huviere*: Luego aviendo llegado el caso en que no hubo Masculos al tiempo de la succession, estando contemplados solamente, los que entonces existiesen, no puede dilatarse el llamamiento à los que despues nacen, porque en ellos no se verifica la condiciõ, de averse hallado para succeder; y no es violenta, sino muy natural esta comprehension de la voluntad de Manuel Donlope. Lo primero, porque este significado corresponde à las palabras, *mientras los huviere*. Lo segundo, porque no es general el llamamiento de todos los descendientes de Thomàs Cleriguet, sino indefinido de sus hijos, y descendientes Varones. Lo tercero, porque los qualifica con las palabras, *mientras los huviere*. Lo quarto, por ser odiosos los fidei-

Pone diferencia entre la indefinida, y universal.

indefinido y no general



fideicomissos, y no deverse inducir, ni dilatar à otros casos, de los que por letra, ò antecedente necessario dispuso el testador, mayormente à perjuizio del Hospital. Castillo lib. 5. cap. 145. num. 21. Menoch. lib. 4. presumpt. 67. num. 26. Peregrin. de fideicom. art. 1. num. 26. Mantica. de conject. lib. 7. tit. 1. à num. 1. vsque ad 14. D. R. Sesse decis. 64. num. 83. & seqq. D. R. Monter decis. 35. num. 11. & 12. Casanate conf. 4. num. 35. Fular. de substit. quest. 291.

107 Y aunque el Advogado de el Aprehendiente presupone llamados, y puestos en condicion, respecto del Santo Hospital, à todos los descendientes de Don Thomàs Cleriguet, y así lo copia en la clausula vltima, allí: *Y en falta de todos, succeda en dichos mis bienes el Hospital,* omite la diction *dichos*, que se lee en ella, allí: *Y en falta de todos los dichos, succeda el Santo Hospital,* y siendo relativa la diction *dichos* por su naturaleza à los masculos contemplados, y así mismo restrictiva de las personas de que habló antecedenteméte, ex Rota part. 3. decis. 320. n. 3. allí: *Præsertim, quia testator est locutus de heredibus non cū aliquo signo vniversali, sed potius restrictive per illam dictionem, dicti, Aymon conf. 98. num. 8. Quæ dictio est relativa ad hæres superius nominatos, l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. l. fin. C. de instit. & subst.* estando solamente llamados, los Varones mientras los huviere, no pueden entenderse comprehendidos en dicha clausula, ni en la condicional, los que no huvo al tiempo del ingresso en la succession del Santo Hospital, porque no vivian ni existian.

108 Y quando no se comprendiessse por clara, y constante esta interpretacion, sino por dudosa, y disputable, en respecto de augmentar el llamamiento de los descendientes Varones, que no existian al tiempo de la muerte de Don Pedro Cleriguet, como parece preciso que se augmente, para hazerse lugar la pretension del aprehendiente, no puede admitirse à perjuicio del llama-

P

mien-

*Indefinida y no universal*

miento expreso del Santo Hospital, por ser cierto, aviendo faltado todos los descendientes Mafculos en el tiempo que murió Don Pedro Cleriguet : *Quia vocatio expreffa facit cesare tacitam, l. cum ex filio, S. 1. ff. de vulg. & Pupil. subst. l. fin. C. de pactis convent. Zefal. conf. 158. num. 15. tom. 2. Menoch. lib. 4. prefumpt. 87. num. 2. & prefumpt. 60. nu. 48. & prefumpt. 109. num. 12. & exprefum remobet prefumptionem taciti, cum tacitum veniat fuplective, fed exprefum fuplectionem non recipiat. Secundum Rolando à Valle conf. 62. num. 9. vol. 1. & conf. 1. num. 121. lib. 3.*

109 Profigue el otro Informe en el num. 39. citando à Roxas *de incompatib. maioratus, part. 2. cap. 6. S. 3. num. 54.* para probar la propoficion: *Que los fubftitutos en grado inferior, en defecto de alguna linea, no fucceden, dum datur spes, de que aya persona capaz de poder ocupar la fuffefion descendiẽte de la linea primero llamada, y fe difunde en copiar varios fragmentos en los num. 40. 41. y 42.*

110 Este Autor toca la question *in d. S. 5.* y en el num. *fin.* fe remite al capitulo 2. de la 5. parte, alli : *Sed licet hac opinio à nobis tamquam verior femper defendenda fit, attamen quia quæftio est altiffima, ideo altiore indiget declaratione, ampliando, & limitando eam : quinimo remito ad 5. part. huius tractatus, cap. 2. vbi magis ex professo per tractada erit.* Y en el capitulo fe gũdo, despues de prolixo examen, afsienta dos propoficiones. *La primera*, que en los fideicomifos que vacan per contraventionem, fe admite la fuffenfion, y fuccede el fubftituto revocabiliter, por la razon de que no fea el poffeedor arbitro de privar de los derechos de la fuffefion à los primero llamados, *vt patet num. 61. alli : Aliter fi poft ea nati non admitterentur, fequeretur maximum aliud inconveniens, quod gravatus poffet ad libitum contravenire ante nativitatẽ vocatorum, & fic deludere voluntatem Inftitutoris, quod tamen in eius potestate eße non debet l. fi id quod. ff. de lib. leg. l. cætera. ff. de leg.*

*leg. 1. cap. si civitas de sententia excomun. in 6.* la qual prueba su Adicionador D. Fernando del Aguila, quando el poseedor, *voluntarie per cessionem, vel renuntiationem fecit vacare Maioratum*, pero la limita aun en este caso, si ay llamamiento especial, vacando per *contraventionem*, alli: *Limitatur 3. si institutor Maioratus alium vocaverit in casu contraventionis specialisque in eum eventum provisio vocationis inveniatur, tunc enim vocatus sequentem successorem excludit natum, sive nasciturum*, y así mismo en el num. 49. asienta, que succede irrevocabiliter, aunque sea substituto propter *contraventionem*. La segunda proposicion: Que si vaca *per mortem*, succede el substituto irrevocabiliter, *si aperte non constat de la voluntad del Instituyente: Quod ille temporaliter succedat interim quod alius non aparet, ut diximus supra num.*

III Y así de esta doctrina inferimos, que Roxas, y su Adicionador fundan la regla à favor del Santo Hospital con aver vacado este Mayorazgo por muerte de Don Pedro Cleriguet, y que para excluirla es de la obligaciõ, y cargo del otro Advogado, probar: Que la voluntad de Manuel Donlope, fue, succediessse temporaliter, & revocabiliter el Santo Hospital, y que esta voluntad no se pruebe con conjeturas equivocas, ò dudosas, sino clara, y notoriamente como supone la diction *Aperte*, de que se vale para fundar su opinion, ex his quæ tradit de eius significatione Calepino. *Verb. Aperte.*

112 En el num. 43. y 44. expende el §. 19. part. P. cap. 25. de Don Juan Torre en su tratado de *success. in Primog. & Maiorat. Italia.* En el qual propone la question: *An femina semel admisa possit tractu temporis excludi*, y en los numeros 192. y siguientes se dilata en referir todas las razones, y motivos à favor de la irrevocabilidad, y en los numeros 207. 208. 209. y 210. haze memoria de las razones que favorecen la opinion contraria,

y en

y en algunos casos la sigue, y de ellos toma el Informe del Aprehendiente, el del num. 212. quando se trata de *condicion successiva, & successivum efectum habente*, en el qual defiende que el segundo llamado adquiere el dominio *tantum revocabiliter*, y dà la razon; porque en estos casos, quando las condiciones para la admision del substituto, son succesivas, y perpetuas, no se cumplen *momento temporis*, y copia esta doctrina latamente en dichos numeros.

113 Aplica esta doctrina en el num. 45. ponderando: Que Don Thomàs Cleriguet, y sus hijos, y descendientes Varones estan llamados por via de fideicomisso perpetuo, *sin que para succeder, necessiten mas que de existir*. Porque la ley, y voluntad del testador, continuamente les està defiriendo la succession, y que aunque aya succedido el Santo Hospital en fuerza de la vltima substitucion, no puede esta succession ser perfecta, é irrevocable, aviendo esperança de que sobrevengan de los llamados antecedentemente.

114 Prosigue en el num. 46. con la misma auctoridad de Torre, que no considera inconveniente en la succession revocable en este caso, y en el num. 47. copia las palabras de este Auctor, que para mayor calificacion de su dictamen, pondera el llamamiento que haze el testador, declarando absolutamente, *feminas non esse admittendas nisi defectis Masculis*, y las transcribe con letra mayuscula, como decisivas, concluyendo sobre la aplicaciõ con esta clausula: *El Santo Hospital està llamado en falta de todos los descendientes Varones: Luego Don Manuel que sobreviene con esta calidad, ha de succeder ex voluntate testatoris, y ha de excluyr de la succession personas in eorum defectu vocatas; y assi al Santo Hospital.*

115 Despues de aver discurrido Torre en esta forma respecto de los fideicomissos, y Mayorazgos de Italia, de que trata *in d. §. 19.* concluye limitando la opinion que sigue

repite lo n. 128

figue por la revocabilidad, en el caso que se infiere de la contextura de las clausulas, que para el cumplimiento de la condicion, deve atenderse el tiempo en que se defiere la succession, y no se convence que el testador defirió el perfecto cumplimiento de ella, à la deficiencia de Mascu- los, se impossibilidad de concurrir estos en tiempo alguno alli : *Dummodo non adsint in dispositione dictiones relativa, & restrictiva ad tempus precisum successionis.*

116 Y esta limitacion se haze lugar en nuestro caso, porque Manuel Donlope para el ingreso de los substitu- tos, y cumplimiento de la condicion *de la deficiencia de Masculos,*, atendió al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, y no la dispuso absoluta, è indeterminada, has- ta el tiempo en que se verificasse la impossibilidad de la existencia de Masculos; Porque suponiendo con los mo- tivos del Proceso, *Tutorum Zeserini Cleriguet,* y con la observancia de este Mayorazgo, que no están contempla- dos, sino los Masculos; observará V. S. I. que el Institu- yente contemplò esta deficiencia, *terminata ad tempus mortis* : Lo qual se prueba, quando expresamente el tes- tador se explica, ò quando vsa de dicciones correspondien- tes à dicho tiempo, como dixo Peregrin. *de fideicom. art. 29. num. 15.* alli : *Nisi testator per dictionem tunc, aut aliã equipolentem ad certum tempus dispositionem suam restrin- xerit, vt per tex. in d. l. in substitutione, &c.*

117 Y para comprobar, y aplicar este discurso, es preciso repetir lo que llevamos dicho en los numeros an- tecedentes, y se reduce; à que Instituye heredero à Juã Frãcif- co Donlope su Sobrino, y todos sus descendientes Varo- nes, y profigue : *Y si muriere sin Hijos, y descendientes legi- timos varones, substituyo en su heredero, y mio à Martin luã Felices, para que disponga en su Hijo Manuel :: y que si este muriere sin Hijos, y sin succession legitima de Varones, substituyo al dicho Thomàs Cleriguet y Fort, y sus Hijos, y des-*

*endientes Varones legitimos ; y que en este caso succeda en los Censales Alexandro Fort, y sus Hijos, y descendientes Varones, y si muriere sin ellos, substituyo en mi Heredero de dichos Censales à los Hijos, y descendientes Varones de Francisca Ribera, y en defecto, ó falta de Hijos, ó descendientes Varones, succeda el Hospital de Huesca, y despues de aver exprelado en todas estas substituciones el tiempo de la muerte del vltimo poseedor, haze vna recopilacion de todas ellas, con la providencia de prohibir enagenaciones, dotes, y viudedades, y repite la substitucion de Thomàs Cleriguet, y sus descendientes Varones, que avia dispuesto para el caso de morir Manuel Felices sin Hijos, y descendientes Varones, con la palabra, y en falta de ellos; que no puede dudarse corresponde al tiempo de la muerte de Manuel Felices, por la expresion anterior, sin embargo de estàr contemplados todos los descendientes Varones de dicho Manuel Felices, y explicado, gozassen los bienes, mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos, y descendientes Varones, concluyendo con la misma formalidad, y en falta de todos los dichos, succeda el Santo Hospital.*

118 Luego halládose explicado, y declarado por el Testador, que para la admisiõ de los substitutos contēplados, debaxo de la condiciõ de faltar descēdientes Varones, le ha de atender al tiēpo de la muerte del vltimo poseedor, por la conexion, y concatenaciõ de todas estas substituciones, en que trata de darse à si heredero, primero à Juan Francisco Donlope su Sobrino: *Y si muriere sin descendencia de Varones à Manuel Felices, y si muriere Manuel Felices sin descendencia de Varones, à Thomàs Cleriguet, al qual asì mismo llama, en falta de Varones de Manuel Felices, y si faltaren todos los dichos, al Santo Hospital,* parece induvitado, que no aviendo duda en estàr determinada la deficiencia de Varones para el ingreso de Thomàs Cleriguet, y sus descendientes al tiempo de la muerte de Manuel

nuel

nuel Felices, sin descendientes Varones, aunque dixo: Y en falta de ellos de todos los dichos, succeda el Santo Hospital, se ha de atender à el mismo tiempo para el cumplimiento de la falta de Varones, y para el ingreso por esta causa en la succession.

119 A la ponderacion que haze, y como singular la copia con letras mayusculas por la revocabilidad, fundada en las palabras de Torre: *Quando testator expresse declaravit, feminas non esse admitendas, nisi defectis masculis.* Respondemos, que esta singularidad la propone el Autor referido, siguiendo las decisiones de la Sagrada Rota, à quien refiere, *coram Dunoceto inter Recoletas à Rubeis, part. 5. decis. 346. & 394.* y entrambas tratan de fideicomissos contravencionales, en los quales, segun gravissimos Autores està recibida; y admitida la revocabilidad del substituto, y aun en estos terminos, la *decis. 394.* que cita en el *num. 22.* reconoce la regla en favor del substituto, y la limita: *Si aparet de voluntate testatoris, alli: Non etiam concluditur iniustitia, ex quo filius tempore purificati fideicommissi natus, aut conceptus non erat, unde non videtur concludi in dicto fideicommissio per eaque notat Bart. in l. se cognatis, ff. de reb. dub. benefacit, l. qui filiabus, ff. de leg. 1. ita ut per eius subsequendam natiuitatem, bona nequeant advocari ab adversario, qui erat primogenitus tempore purificati fideicommissi, quia predicta procedunt, nisi alias apareret de voluntate testatoris, quæ in vltimis voluntatibus prædominatur, l. in conditionibus primũ locũ, ff. de condit. & demonstr. l. ex facto, ff. de hered. instit. l. cum virum, C. de fideicom.*

120 Y para comprobacion de la voluntad, presupone, que el Instituyente no se contuvo en la substitucion sencilla, en defecto de *Masculos de la linea del primogenito*, sino que augmentò las palabras prohibitivas, y cõ expresion: *Quod non admitatur secundogenitus donec durer linea primogeniti*; de manera, que atendida la substitucion, de-

baxo

baxo de las palabras sencillas, *sino huviere masculos*, asienta la regla de la irrevocabilidad por el substituto, y la limita quando el Instituyente aumenta con expresion las palabras, *que no se admita el substituto aviendo de la otra linea*: Luego justamente inferimos de esta doctrina, que es decisiva à favor del Santo Hospital; porque confirma la irrevocabilidad, aunque el fideicomisso sea contraven- cional, quando *simpliciter in defectu masculorum* està llamado el substituto, y este es nuestro caso, aunque la li- mite quando el testador aumenta las palabras expre- sivas, *que no quiere succeda la segunda linea, sino fenecida la primera*, cuya expresion, ni repeticion no se halla en la substitucion del Santo Hospital.

121 En el num. 48. continúa con el §. 20. de Torre, en que trata de los efectos de la condicion negativa, y en ella asienta, que el substituido *en defecto de Masculos*, quando este se concibe, negative, como es, *si non erit masculos superstes*, no tiene derecho alguno hasta reducirse à terminos de no ser posible la existencia de Masculos; y quando es indefinida, è indeterminada: *Nulla habens clausulam restrictivam ad tempus mortis testatoris.*

122 Y en el num. 49. prosigue con el §. 21. en que examina Torre la question en los Mayorazgos de España. Y supone debaxo el num. 234. que en ellos la condicion negativa: *Semper censetur restricta ad tempus ultimi possessoris absque eo quod nativitas alterius spectetur cum successio Mayoratus illius natura sit, ut ne momento quidem vacare posset, sed mortuo ultimo possessore statim sequentem vocatum admitat*, y reconoce la diferencia de los Mayorazgos, y fideicomissos de Italia, en los quales, supuesta la condicion negativa para el ingreso del substituto: *Non aliter dicitur adimpleta, nisi quando certum est affirmativam esse non posse, & sic ad impossibile reducitur, ut distinguit Mansius consult. 62.*



123 Así mismo asienta otra diferencia: que en Italia quando se trata de disposicion sucesiva, en que estan llamados con letra material: *Los nacidos, y que nacerán,* se admite la revocacion del substituto à instancia del que nació despues de su ingreso; y que en España no es esta congetura para la remocion del substituto, sin embargo, *quod agatur de successiva dispositione invitante natos, & nascituros, alli: Quia ut bene observat Castillo id operatur efectum in simplicibus fideicommissis, & maioratibus Italicis, non vero in Hispanicis, in quibusabilitas restringitur ad tempus mortis possessoris, ne alias habetur ratio de illis qui alio tempore erunt habiles ad succedendum.* Y aunque reconoce esta regla en los testamentos, y disposiciones de España, aprueba la opinion del Padre Molina Theologo, que se opuso à Don Luys de Molina, resolviendo, que en terminos de condicion negativa, *non restricta ad tempus mortis,* se ha de observar lo mismo que en los Mayorazgos de Italia.

124 De manera, que de estos discursos de Don Juan de Torre se infiere. *Lo primero,* que en los Mayorazgos, y fideicomissos de Italia, se consideran por congeturas para la no admision, ò revocacion del substituto el estar llamado debaxo de condicion negativa, *non restricta ad certum tempus,* concurriendo así mismo en vna disposicion sucesiva de los herederos, y lineas primero contempladas; Y en los Mayorazgos, y fideicomissos de España no induce la condicion negativa, ni el llamamiento anterior sucesivo, aunq; sea con expresiõ, *que succedã los nacidos, y que nacerã,* congeturas eficaces para la remociõ del substituto, aunque el Padre Molina siguiò la contraria opinion, *quando conditio negativa non est restricta ad tempus mortis.*

125 Aunque el otro Informe se contiene en los numeros antecedentes en hazer relacion de estos ss. de D.

Juan de Torre, y reconoció la proligidad con que nos obliga à explicarnos, y à repetir lo que avemos expendido en estos discursos, no me parece devo omitir por la Justicia del Santo Hospital todo lo que entendiere conferente à su mayor declaracion, y con este motivo formaremos algunas consideraciones sobre estos §§. cotejando las doctrinas de Torre, con las clausulas de nuestro pleyto, para fundar, que aunque fuera Mayorazgo, ò Fideicomisso de Italia, no tienen aplicacion à las clausulas del testamento de Manuel Donlope.

126 La primera, que el Santo Hospital no està substituido debaxo de condicion concebida por el Instituyente con palabras negativas, y toda la fuerza de la congetura para la revocacion del substituto, la funda Torre, en que à la condicion que pudo poner afirmativamente el testador, como *si aliquis deceferit sine filij*, le augmentò la especialidad de concebirla negative, *si non erit masculus succedat*. N. alli: *Concepta oratione negativa*, y por esta singularidad entiende: Que el testador tuvo voluntad: fuesse el substituto interino, ò no succediesse hasta verificarse con imposibilidad la no existencia de masculos, y parece cierto, y constante, que toda la fuerza de esta congetura la funda en el modo de concebir la condicion *del defecto de masculos afirmative, ò negative*, porque si huviera entendido ser bastante para comprobacion de esta congetura la condicion, *si deceferit sine filij*, era ociosa la advertencia de explicarle el testador negative, porque no puede dudarse, *quod in qualibet conditione afirmativa adest tacita contraria condicio negativa*, y consiguientemente, no aviendose explicado Manuel Donlope con palabras negativas en la condicion, debaxo de la qual contempla al Santo Hospital, sino con afirmativas, *en falta de descendientes*, cesan todos los discursos, que con esta singularidad haze el Padre Molina, D. Juan Torre, y el otro

Informe para fundar la remoción del Santo Hospital.

127 La segunda, que el mismo Don Juan Torre se declara en la congetura del llamamiento sucesivo, tomando la exclusion del substituto de aver declarado el testador, que entre los primeros contemplados, llamava *à los nacidos, y à los que nacerán, alli: Invitante, tam natos, quam nasciuros*, porque con la especialidad de estas palabras demuestra la voluntad de excluir al substituto siempre que naciere de la linea predilecta, y fundando los efectos de esta congetura en la singularidad de dichas palabras, no hallandose en la substitucion del Santo Hospital, no es aplicable la doctrina de Torre, como en terminos de disposicion sucesiva decidiò la Rota en fideicomissos de Italia, copiada supra num. 56. & 57.

128 La tercera, que el mismo D. Juan Torre previene *in d. S. 20. num. 219.* que en los Mayorazgos de Italia se haze lugar esta congetura de la condicion negativa, *quando est indefinita, & indeterminata, nullam habens clausulam restrictivam ad obitum possessoris*, de manera, que si huviere alguna clausula por la qual se pudiere persuadir con evidencia, que el testador la ciñò al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, ò aunque no fuesse evidente esta voluntad sino dudosa, no se haria aprecio de los efectos que considera Torre en la condicion negativa por ser preciso, q̄ primero se verifique, que el Instituyente tuvo expresa voluntad, de no contraerla al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, y como ayemos ponderado en los num. 73. y 74. parece claro, y manifesto, que el Santo Hospital està substituido debaxo de vna condicion, que se cumpliò con la muerte de Don Pedro Cleriguet, y con la deficiencia de masculos descendientes de D. Thomàs, que verificò en aquel tiempo.

129 Hasta aqui ayemos fundado los derechos de el Santo Hospital, con las doctrinas expendidas por el otro

Informe, y con los discursos, que sobre ellas avemos ponderado, y continuando el empeño de seguir la satisfaccion, por el orden que tomó el otro Advogado por los derechos del Aprehendiente, profiguirèmos en la respuesta con relacion à sus numeros. Reduce à vna conclusion en el numero 50. el exam en de este Pleyto, asentando: *Que la revocabilidad, ó irrevocabilidad de la succession, pende de la voluntad del Instituyente, y en esto vamos conformes.*

130 Pero antes de satisfacer con especialidad à la recopilacion que haze de congeturas à favor de la revocabilidad, devemos presuponer, que todas las reglas favorecen al Santo Hospital para no ser removido de la possession, aunque no se confidere mayorazgo, sino fideicomisso, y aunque no fuera en España, sino en Italia, y aunque se admitieran interpretaciones, que en Aragon no se admiten por el Estatuto de la Carta, con el qual se juzga, quiso ajustarse Manuel Danlope en su disposicion, ex D. Sesse decis. 254. num. 154. & 155. ibi: *Cum qua dispositione iuris municipalibus censetur etiam, se disponens velle conformare, nisi in quantum exprasse aliud disponit.* Justinianus in auten. in medio litis, &c. tit. 14. not. 113. Ramir. de leg. Regia, §. II. ex num. 27. Bardax. de Offic. Cubernat. quest. 5. num. 46. Mantic. de coniect. lib. 4. tit. 10. num. 16. Y teniendo estas reglas à nuestro favor, no puede ser desposeido el Santo Hospital, si es disputable la voluntad de Manuel Donlope, porque ha de probar el otro Informe, que clara, y notoriamente resulta, aver querido, que fuese interina la succession en esta Santa Casa todo el tiempo que no huviesse Masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet, y que cessasse con su existencia.

131 Haze memoria en el num. 51. de la primera Congetura, suponiendo ser eficaz por el llamamiento claro de dichos descendientes Varones, sin contraerlo à tiempo

alguno, ni à determinada circunstancia; y de este antecedente infiere la consecuencia: *Luego siempre que exista algun descendiente Varon, ha de suceder, y excluir al Santo Hospital.* Cita à Ciriaco, Fulario, D. Francisco del Aguila, y à Censalio.

132 A esta congetura avemos respondido, lo primero, que en los Mayorazgos, y fideicomissos, por su naturaleza, y calidad, se entiende siempre contemplado el defecto de Masculos en el tiempo de la muerte del ultimo poseedor, y no se infiere lo contrario, aunque sucesivamente estèn llamados los de la linea predilecta, quando vaca por su muerte, *ex dictis num. 33. 34. 35. & 36. & cum adductis per totum S. 2.*

133 Lo segundo, que no estàn contemplados todos los descendientes de Don Thomàs Cleriguet, sino tan solamente los que existiesen al tiempo de la muerte del ultimo poseedor, y que los subsiguientes, aviendo faltado la existencia de masculos, è introduciendose el substituto por ella, no estàn contemplados, porque el testador no llamó, sino à los que existiesen, y concurriesen para suceder al masculino, ultimo poseedor, *vt diximus num. 105.*

134 Lo tercero, que està contraido su llamamiento, y existencia, *terminate à la muerte del ultimo que poseyó, y deferida à este tiempo la succession, y entrada del Santo Hospital,* sin calidad de revocable, porque el testador no la previene, ni las reglas la disponen, aunque fuesse sucesivo el llamamiento de Masculos.

135 Lo quarto, que estando en vna misma oraciõ llamados los Masculos descendientes de Don Thomàs, y substituido el Santo Hospital en falta de ellos, se entiende restringida la deficiencia *ad tempus mortis,* Peregrin. *de fideicom. art. 29. num. 15. alli: Quod vbi in eadem oratione carentia Masculorum fuit considerata, restringatur ad*

S *tem*

*tempus mortis, latissime Ioannes Anton. Lanar. cons. 60. num. 101. & infra.*

136 Lo quinto, que así se ha entendido en este Mayorazgo para el ingreso de la sucesion de Don Zeferino Cleriguet, Aguelo de dicho aprehendiente, y en la entrada del Santo Hospital, vt in num. 38.

137 Los Auctores q̄ cita no pruebā esta congetura; porq; Ciriaco *cōtrov.* 206. habla de fideicomisso *cōtravēcio-*nal, alli: *Nos autē versamur in alienatione facta contra prohibitionē testatoris*, en cuyo caso *cō* mas facilidad se admittela revocaciō, vt diximus num. 34. y en el num. 24. sobre la question, de si el descendiente no nacido excluye al poseedor que se introduxo por no existir el llamado, distingue las personas contempladas por el testador, *in defectu*, de las que no llamó, ni contemplò, y respecto de las primeras, decide contra el no nacido, alli: *Nostra vero opinio habet locum quando possessor non fuerat vocatus à testatore, secus quando ille qui succesit erat de vocatis*, y al Santo Hospital no se le puede negar esta calidad, por estar literalmente llamado.

138 Fusario toca la misma question, y en el num. 63. confirma la permanencia perpetua del substituto, quando está llamado, alli: *Seprimo, quando quis est vocatus ad successionem, si semel succesit, vocatio, & substitutio extinguitur, si nullus alius estat tempore delatae successionis, qui possit succedere, l. cum in testamento, in princ. ff. de hered. inst. & in l. si mater, S. de vulg. & pupil. & substitutio semel extinta amplius non reviviscit, l. qui res, S. aream, ff. de solut. sed tempore delati fideicomissi nati succeserunt; ergo quo ad postea natos substitutio evanuit, & est extinta, & hāc argumentationem fecerunt. Alex. cons. 13. num. 6. lib. 4. Alba. cons. 106. num. 4. Menoch. cons. 566. num. 15. Vbi hoc argumentum confirmat. Peregrin. de fideicom. art. 22. num. 7. vers. Secundo quia idem. Menoch. cons. 830. num. 18. & seqq. Vbi*  
la-

late confirmat, & respondet quibusdam oppositionibus, quae huic argumento fieri possent.

138 Don Fernando del Aguila decide à favor del no nacido, quando el testador le explica con estas palabras: *Si instituens vocaberit, quandocumque natos, vel nascituros*, presuponiendo, que por ellas es visto aver tenido volūtad de admitir à los no nacidos, y sobre no probar esta limitaciō, porq; no se lee en el testamēto, las palabras referidas, la repugnā gravísimos Autores, q̄ refiere, y èl la sigue por la regla vulgar, *quod aliquid operari debet, & quod cū misterio opponitur*, reconociēdo, q̄ en el llamamiēto sēcillo de descēdiētes, no puede suceder, el que nació despues del ingreso del substituto.

139 Censalio en el lugar que lo cita, disputa la quēstion de la caducidad, y en èl entiende, que por evitarla, & *ne veniant haeredes ab intestato*, se admiten los llamados despues de la muerte del vltimo poseedor, y en lo restante del articulo 27. trata del fideicomisso contravençional; Y en los Mayorazgos, y Fideicomissos de España *in casu mortis*, conviene, que absolutamente es verdadera la opinion de atenderse al tiempo de la muerte, y de suceder el substituto irrevocablemente, allí: *Ampliatur, atque extenditur haec sententia, ut sit absolute vera in Hispaniorum Primogenijs, atque Maioratibus; ut proximior tempore mortis sucesoris, irrevocabiliter succedere debeat, neque alius ex inde superveniens, qui eum, sive in proximitate, sive in qualitate masculinitatis vincat, succedere debeat; & ab illo tunc temporis admisso bona revocare; prout tueretur Molin. d. lib. 3. cap. 10. sub num. 38. & sequitur novissima additio ibidem. Vers. Verum quidquid praedicti sentiant.*

140 Pondera la segunda Congetura en el num. 52, viniendo las dos clausulas 4. y 5. y tomando de la primera las palabras: *Sino gozar los bienes mientras vivieren*, y de la segunda las palabras: *Mientras los huviere*, infiriendo por consecuencia, que el llamamiento de los Hijos, y

descendientes de Don Thomàs Cleriguè, se deve entender con la expresion, *de que succedan mientras los huviere.*

141 Y en los num. 53. y 54. examina la virtud, y eficacia de estas palabras, y esfuerça, que por la diction *mientras*, se han de entender: *Siempre que huviere descendiente Varon*, aumentando la palabra *siempre*, que no se halla en dichas clausulas, para dar entrada al Varon descendiente en qualquiere tiempo que naciere; y lo pretende persuadir con la clausula primera en que dexa el Instituyente à Manuel Donlope, *mientras esté en la guerra 50. libr. Jaquesas*, y que este Legado es discontinuo, de forma, que aunque huviera dexado de estar por muchos años, bolviendo despues à continuar en la guerra, se le devia continuar el Legado de las 50. libras. Y prosiguiendo en la misma idea, dize: *Que las dicciones mientras, dum, donec, quandiu, comprehenden tiempo continuo, y discontinuo, sino lo impide la naturaleza del caso à que se aplican, ex Barbol. in diction. usufruct. indict. Donec signanter, num. 7. & 8. & in d. dum, num. 3. Y mexor in d. Quandiu. Gonçalez ad Reg. 8. Chancell. glos. 43. a num. 141. cum seqq.* Y concluye con la consequencia: *Que la volùtad del fundador de nuestro Vinculo, y el sentido natural de sus clausulas, es, que succedan los descendientes Varones de Don Thomàs Cleriguè, en qualquiera tiempo que se hallaren, aora sea la existencia de ellos continua, aora sea ( como ha sucedido ) discontinua por el tiempo intermedio, desde la muerte de Don Pedro Cleriguè, hasta el nacimiento de Don Manuel Antonio de Vries, aplicandola en esta forma al Santo Hospital: Que se alteraría, si por aver sucedido el Santo Hospital, quedasse excluydo Don Manuel; pues se verificaria, que mientras avia descendiente Varon, no succedia, diziendo la letra: Succeda mientras huviere.*

142 En tres partes vsa Manuel Donlope de la diction *mientras*, para explicarse en lo que respectivamente dif-



dispone. *En la primera*, en la clausula de la herencia vniversal, en que previene, que à su heredero Juan Francisco Donlope, *mientras esté en la guerra se le dén 50. libras cada año*, y en esta clausula la considera discontinua el otro Informe, en tal grado, que aunque dexasse la guerra, si despues de algunos años bolviessse à ella, se le devia restituír esta renta anua de las 50. libras, y parece siente lo contrario Barbosa sobre la explicacion de la diction *Donec*, num. 4. asentando, que por su naturaleza requiere perseverancia, y se explica con el Legado dexado à la Muger, *dum vidua erit*, en el qual entiende, que lo gazara la Muger siendo viuda, aunque lo pierda en casandose, pero que no se reintegrara en el, aunque buelva à ser viuda, alli: *Nam per hanc dictionem, & similes testator non prohibet, vt non nubat, sed vult quod habeat donec non nupserit; postquam vero nupserit, quod non habeat etiam quod mortuo Marito reverteretur ad viduitatem, vt late in proposito consuluit. Dec. cons. 621. Ruin. cons. 65. à num. 1. & 6. vol. 1. Cavalcan. d. cons. 9. num. 117. post principio.*

143 Y de esta doctrina se convence, que la diction, *donec*, induce precisa permanencia de la condicion, ò modo que comprehende, para percibir, ò retener el Legado, y herencia: Luego estando llamados los descendientes *Varones*, *mientras los huviere* para succeder en la herencia de Manuel Donlope, aviendo llegado el caso de no aver Masculos para succeder, y estando el Santo Hospital, substituido para en este caso, sin modificacion alguna, no puede dezirse, al parecer, que el Masculo que aya nacido despues, tiene llamamiento claro, y literal, como se requiere para succeder al Masculo anterior, al qual succedió yà el Santo Hospital, por la disposicion de Manuel Donlope.

144 Y aunque podia tener alguna consideracion el discurso de la otra parte, si Don Pedro Cleriguet, como

ultimo Masculo, huviera dispuesto en vn extraño , por ño aver nombrado substituto Manuel Donlope , en el caso de faltar descendientes Masculos, para que sobreviniendo despues, pudiesse remover al extraño, segun la limitacion que traen algunos Autores, aviendo nombrado especificamente para en este caso al Santo Hospital, no puede dexar de considerarse repugnancia invencible contra la voluntad de Manuel Donlope, y letra de su testamento, en la pretension, de que, aviendo omitido el testador la palabra *Mientras* en la substituciõ del Santo Hospital, como la expresò en las clausulas antecedentes, se pretenda aumentarla, y añadirla, induciendo vna substitucion tacita, è interina, en perjuizio de vn Puesto de tanta piedad, à favor de vnos transversales, y contra las reglas de Mayorazgos, y Fideicomissos, y contra el principal Estatuto de nuestro Reyno, que reprueba llamamientos tacitos, singularmente quando son en perjuizio de tercero.

145 La segunda parte en que Manuel Donlope vsa de la palabra *Mientras*, es, en la clausula 4. copiada por el otro Informe, à la qual avemos procurado dàr la verdadera inteligencia num. 102. ponderàdo, que prohibe las agnaciones, y como efecto de la prohibicion, se explica inmediatamente, alli: *Sino gozar los bienes, mientras vivieren, legitimos Hijos, y descendientes Varones*, y asì en dicha clausula no puede hazer argumento el otro Informe, para pretender, que en aviendo Masculos han de gozarlos bienes absolutamente, aunque sea removiendo el Santo Hospital, como segun, que en dichos numeros avemos discurredo, antes bien se infiere de ella, que no puede gozarlos el Masculo, que no tuviere hijos, y descendientes Varones, porque vne las dos condiciones, de que vivan, y tengan legitimos Hijos, y descendientes Varones, alli: *Sino gozar los bienes, mientras vivieren, y tuvieren legitimos Hijos, y descendientes Varones*

146 La tercera, que es la propria de nuestro caso, en la clausula 5. donde dispositivamente llama à Don Thomàs Cleriguet, y sus Hijos, y descendientes Varones, *mientras los huviere*, y en ella la diction *mientras*, por su naturaleza es condicional, como hablando de la diction *donec*, dize Barbosa *num. 12. alli: Regulariter dictio donec, facit conditionem, l. pater Severinam, S. fin. & ibi Bart. in vers. Secundo principaliter, ff. de condit. & demonst. l. legatum, ff. de annuis leg. l. generaliter, S. duas filias, ff. de usufruct leg.* Cita à Dec. Socin. Jun. Cephal. Ruin. Honded. Boer. Cened. Petr. Henriq. Feodos. de Rubeis. Rota *decis. 190. num. 6. part. 1. in posthum. Farin. alias. part. 3. recent.* Y así se ha de entender, *sucedan los Hijos, y descendientes Varones de Don Thomàs Cleriguet, si los huviere, y en falta de todos los dichos, que es lo mismo que dezir, y en no aviendo, succeda el Santo Hospital de Nuestra Señora de Gracia.*

147 Y devriendose atender à la materia sujeta, como dize el otro Informe, siendo esta de succession testamentaria, parece fuera de toda duda, que para el cumplimiento de dicha condiciõ, *sucedan los descendientes Masculos de Don Thomàs Cleriguet, si los huviere, y en falta de todos los dichos, el Santo Hospital,* se ha de atender al tiempo de la muerte del vltimo possedor, porque para este caso dispone Manuel Donlope, *sucedan los Masculos descendientes de Don Thomàs,* y en falta de todos los dichos, *succeda el Santo Hospital,* con que parece inegable, que la condiciõ del defecto de *Masculos*, se ha de considerar en dicho tiempo, y aviendose verificado, igualmente parece cierto, que se cumplió perfectamente dicha condiciõ, y que en fuerza de su cumplimiento, entrò el Santo Hospital à gozar por la voluntad de Manuel Donlope el dominio, y possession de su herencia vniversal irrevocablemente, en la forma misma que entrò Don Zeferino Cle-

riguet, por aver faltado al tiempo de la muerte de Don Martin Felices, descendientes Masculos en su linea contemplada con predileccion à la de Don Thomàs.

148 Y aunque el otro Informe pretende, que la dición *mientras*, tiene la misma calidad que la dición *siempre*, y que dicha clausula se ha de interpretar como si en ellas se leyeran las palabras : Succeda el dicho Thomàs Cleriguet mi sobrino, y sus hijos, y descendientes Varones *siempre que los huviere*, poniendo en lugar de la palabra *mientras*, la palabra *siempre*, descendiendo de esta especialidad, à otra interpretacion muy singular, como es dezir, que del llamamiento descensivo de Masculos con la dición, *siempre que los huviere*, procede la revocacion del substituto que succediò al vltimo poseedor, por no aver concurrido Masculos al tiempo de su muerte, tiene contradiccion con las reglas de Mayorazgo, que hazen irrevocable la admision del substituto, con la voluntad de Manuel Donlope, que no dispuso, *sucediesse siempre los Masculos descendientes*, ni en la substitucion del Santo Hospital explico, *que sucediese esta Santa Casa mientras no huviera Masculos*, que no huviera omitido expresarle si huviera querido fuesse interina su introduccion, y con nuestras Leyes Municipales, que reprueban estas tacitas substituciones, y llamamientos interpretativos, que pretende inducir la otra parte, contra vna substitucion expresa, y absoluta del Santo Hospital, la qual seria irrevocable, aunque Manuel Donlope huviera dicho, *succeda Don Thomàs Cleriguet, y sus descendientes Masculos siempre, y en falta de ellos el Santo Hospital*, verificandose, que al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, no concurriria machulo para succeder, por ser preciso que la revocabilidad del substituto, la disponga el Instituyente con palabras expresas, y que conste de su voluntad, sin duda, ni disputa, como avemos fundado.

149 En el num. 55. propone la 3. congetura para la remocion del Santo Hospital, por la predileccion de los descendientes Varones, y concluye, *con que es literal esta congetura, por estar llamado en falta de todos los dichos: ex Ciriac. Aguila in aditionib. ad Rox. Fufar. y Censal.*

150 La predileccion la funda, en estar primero llamados todos los descendientes Mafculos de Don Thomas Cleriguet, y substituido à ellos el Santo Hospital, y como dize Don Fernando del Aguila en el lugar que cita, no es congetura para los Mayorazgos, y fideicomiflos, *que ad instar Mayoratus deferuntur*, porque en todos ellos se desestima, aunque los Auctores que figuen la opinion contraria de Molina la ponderan por su dictamen, alli: *Et ex eadem ratione superiori limitatur. 4. si post delatam successione[m] sit natus magis dilectus à testatore, quam is qui successit: de quo Fufar. quest. 318. num. 78. vbi exempla refert Surd. cons. 125. num. 16. & 17. Menoch. cons. 1213. à num. 20. D. Castillo cap. 91. num. 48. Cabrerros de Me- tu. num. 32. vbi hic Auct. citat; sed hæc limitatio in Mayoratus successione periculosa est, & potius fundamentum negativæ sententiæ, quam limitatio mihi videtur, ea tamen obtinere potest, si prædilectus alijs in vocatione præpositus sit aliqua speciali causa, non vero si fundetur in generali lineæ prædilectione.*

151 Ademas, que el puesto pio goza como los parientes, vt diximus num. 85. y contra el no se admite interpretacion en todo lo que no respeta à la legitima de los hijos, vt notavimus num. 86. & 87. y asì este argumento no tiene aplicacion à su perjuicio aunque la tuviera con estraños: y à beneficio de los descondientes del Instituyente, sobre la censura que hazen de el graves Auctores, teniendolo por equivoco, y falaz para la resolucion de las causas; mayormente aviendo capacidad de considerarse instituidos solamente los descendientes Mafculos de

Don Thomàs Cleriguet; que viviessen al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, para impedir el ingreso del Santo Hospital, sin tener llamamiento, ni estar puestos en condicion, como no lo estàn, los Mäsculos que despues sobreviniessen, vt diximus nu. 105. & seqq. *quia semper presumitur testatorem magis diligere animam suam quã heredem, uxorem & cetera omnia*, ex Lara de Animadversarijs lib. 1. cap. 3. à num. 39. y por la explicacion que haze Manuel Donlope del fin que tiene en la substituciõ de los Hospitales: *Por honra, y Gloria de Dios Nuestro Señor, y en aumento de su Culo Divino.*

152 Y se descubre la debilidad del argumento de predileccion en el testamento de Manuel Donlope, observando. *Lo primero*, que el Santo Hospital de Nuestra Señora de Esperança de Huesca està contemplado *en falta de descendientes Varones de Francisca Ribera*, y no estàn puestos en condicion para excluir à este Santo Hospital en el Vinculo de los Censales, los descendientes de Don Thomàs Cleriguet; aunque parientes de el Instituyente, como parece en la clausula 3. y fueron contemplados con predileccion, antes que tuviese el goze del Vinculo de la herencia vniversal. *Lo segundo*, porque los descendientes de Manuel Felices, segun el discurso de la otra parte, se muestran mas predilectos que los descendientes Mäsculos de Don Thomas, y aviendo no obstante esta predilecciõ sucedido Don Zeferino por la deficiencia de Mäsculos de D. Manuel Felices, ganando este Mayorazgo con irrevocabilidad, parece muy inconsequente la pretension de excluir al Santo Hospital con el motivo de la predileccion, no aviendo sido eficaz para excluir à Don Zeferino Cleriguet.

153 Prosigue en los numeros 56. y 57. con la quarta Congetura: De estar llamado el Santo Hospital en falta de todos los descendientes Mäsculos de Don Thomàs  
 más

màs Cleriguet. Pondèra este argümento por literal, y que no puede huirse su fuerça sin alterar la Carta, haziendo que aquellas palabras, y en falta de todos, se entiendan contraídas, y determinadas al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, que es hazer determinada vna proposicion indeterminada; Y prosigue: Con este preciso fundamento, se entiende, que consta de la voluntad para que el que sobreviene, suceda, excluyendo al que avia sucedido, concluyendo con la consecuencia: Que Don Manuel deve excluir al Santo Hospital, porque sucedió revocabiliter.

154 A esta congetura respondemos. Lo primero, que no prueba estèn llamados todos los descendientes Varones de Don Thomàs Cleriguet, porque solamente contempla à los que huviere al tiempo de la succession, como avemos fundado en los num. 104. Y aunque este discurso contuviesse alguna duda, es bastante para no excluir la substitucion clara, è irrevocable del Santo Hospital, vt diximus num. 108. Lo segundo, que la deficiencia de Masculos està contraída al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, así por las reglas de Mayorazgos, como por lo literal de las substitució es, vt diximus num. 105. Lo tercero, q̄ los lugares que cita, hablã de fideicomissos s̄cillos, & *qua vnica successione cōsumuntur*, en los quales el substituto no succede *revocabiliter, nec irrevocabiliter*, porq; esta suspēdida su entrada, vt diximus n. 32. & 33. Lo quarto, q̄ en dicho Proceso Tutorũ D. Zeserini Cleriguet, se declaró todo lo cōtrario de lo q̄ pretende el otro Informe. Lo quinto, que de los discursos que haze de esta congetura, resultaria que estos bienes, no cumpliendose la condiccion para el ingreso del Santo Hospital, hasta que se verificasse la imposibilidad de aver Masculos, no podria succeder esta Santa Casa, revocable, ni irrevocablemente, porque no monstrava el caso de su llamamiento, no cumpliendose la condiccion, y se seguiria, que dilatandose la succession  
de

de Hijas, avian de quedar estos bienes en el ayre, porque el Testador no avia dado providencia, y siendo esta interpretacion tan estraña de la voluntad de Manuel Donlope, no deve aprobarse para excluir el ingreso del Santo Hospital, faltando *Masculos al tiempo de la muerte del ultimo poseedor*, y si en esta parte, como se ha entendido, se juzga cumplida; Hallamos en la revocabilidad, que pretende el Aprehendiente la repugnancia de la voluntad de Manuel Donlope, de la letra de su testamento, de la sujeta materia, y de las Leyes, y Municipales del Reyno.

156 Concluye con la quinta, y vltima congetura en los numeros 58. y 59. pretendiendo, que por ser puesto inmortal el Santo Hospital no ha podido suceder irrevocablemente, por entenderse destituidos de la succession absolutamente los Masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet, faltando la esperança de reintegrarse en tiempo alguno, à diferencia del caso, en que el substituto fuesse alguna persona, por cuya muerte podrian esperar la succession. Y pondera por singular el Texto *in l. pater 38. §. fundum. ff. de leg. 3.*

157 La primera satisfaccion que ocurre à este reparo, consiste en el examen: De si estàn llamados en la clausula dispositiva los Masculos descendientes de Don Thomàs Cleriguet, en el mismo tiempo, è instante en que nacen, aviendo precedido tiempo, en que estos bienes por falta de Masculos, ayan estado en poder de otras personas, y en si se ha de atender al tiempo de la muerte del vltimo poseedor, y si entonces no huviera Masculos, dexar suspendida la succession, y los bienes en poder de Curador, ò Administrador, y en esta question parece constante, y lo reconoce el otro Informe, que si estuviera sustituida otra linea, como lo està el Santo Hospital, no obstante la clausula dispositiva del llamamiento de Don Thomàs, y sus descendientes Masculos, faltando estos al  
 tiem;



tiempo de la muerte del último poseedor, succedería la línea substituida, y los descendientes MASCULOS de ella irrevocablemente, hasta que feneciese, según las reglas de Mayorazgo, y el exemplar: *Tutorum Zeserini Cleriguet*, por lo qual los MASCULOS de descendientes de Don Zeserino excluirían à qualesquiera MASCULOS descendientes de las Hijas de Don Manuel Felices, que sobreviniessen después de introducida la línea de Don Thomas, inferior, y menos predilecta.

158 Siendo cierta esta proposición, y reconocida por el otro Informe, se infiere por consecuencia, que los MASCULOS descendientes de Don Thomas Cleriguet, no tienen llamamiento en lo dispositivo, para succeder al mismo tiempo que nacen, no aviendo nacido al tiempo de la muerte del último poseedor, porque si lo tuvieran, la calidad del substituto, *en falta de ellos*, no les podía quitar el derecho de succeder, aunque el substituto, que se introduxesse no fuera puesto inmortal, porque su derecho no está dependiente de la calidad del substituto, sino de su propio, y peculiar llamamiento, y en él, y no en la forma de la substitucion, fundan la inclusion para succeder, y gozar los bienes de este Mayorazgo, y así hazemos este dilema. O tienen este derecho para la remocion por la clausula quinta, en que fundan su llamamiento, ò no lo tienen, si lo tienen por ella, podrian ejecutarlo contra qualquier substituto, porque la voluntad del testador haze la primera regla, si por dicha clausula no lo tienen, no se les puede dar la calidad de la substitucion, porque esta no informa, ni mexora los derechos del instituido anteriormente, y con mayoria de razon, no hallando palabras, ni clausulas en la substitucion del Santo Hospital, q̄ puedan hazer persuadir revocable, è interino su ingreso en la sucesión de Manuel Donlope, porque sencillamente previno: *Que en falta de todos los dichos.*

*succeda en dichos mis bienes el Hospital General de Nuestra Señora de Gracia.*

159 La segunda, que todos los Autores, que tratan este punto ( de los que yo he visto ) se valen del Texto *in d. l. Pater 38. §. fundum, ff. de leg. 3.* que copia el otro Informe, para probar con él, que en los fideicomisos contravencionales el substituto contemplado, *in casum contraventionis succedit revocabiliter pro vita contravenientis.* Y ninguno funda la revocacion en fuerza dicho Texto, por la calidad, de ser el Fisco substituido, en el caso de dicho §. *si fundum*, y juzgarse puesto inmortal, como puede verse en el Señor Crespi *observat. 22. part. 1. interpretat. 3.* que ponderando su decission, defiende la revocabilidad *in casu contraventionis*, porque en él se admite el substituto *in odium alienantis*, y por esta causa dura tan solamente el beneficio del substituto, en el interin, que vive la persona, que dió motivo à este odio del testador, alli: *Atqui in nostro casu bona non transeunt ad alium ex testantis principali iudicio, & dispositione, sed tantum in penam, & in odium alienantis: ergo non debet ab eo retineri, nisi dum causa odii durat, scilicet durante vita contravenientis.*

160 Y así lo explica Don Alonso de Olea *in addit. ad suum tract. de cession. iur. tit. 3. quest. 4. num. 1.* en el qual aviendo citado à el Señor Crespi, dize: *Ex quibus verbis inferre Fisco in casu contraventionis non perpetuo, sed ad tempus scilicet pro vita contravenientis fundum pertinere.* Y consiguientemente no estando substituido el Santo Hospital, *in casu contraventionis, sed in casu mortis*, no se aplica este Texto, aunque el substituto fue puesto inmortal, porque no ha sucedido el Santo Hospital por contravencion; Antes bien se infiere, que si el Fisco estuviera substituido en caso de la vacante por muerte, huviera sucedido irrevocablemente en dictamen de estos Autores,

res, pues ninguno de ellos hazen reparo en la calidad de puesto inmortal, para fundar en ella la sucesion temporal del Fisco, y se contraen à la calidad de *fideicomisso contravencional*.

161 La tercera, que con vista de dicho Texto Don Alonso del Aguila *in addit. ad Roxas part. 5. cap. 2. num. 59.* defiende, que en los Mayorazgos, y Fideicomissos de España, succederia irrevocablemente, aunque fuessen contravencionales, y en ellos limita la opinion del Señor Crespi, y la disposicion de dicho Texto, alli: *Nec fundamenta quæ movent D. Crespi quidquam obsunt, solummodo enim sibi vindicare locum possunt: : : extra Maioratus Hispania, ut ipse D. Crespi agnoscit, num. 120.* Y lo notò D. Alonso de Olea *ubi proxime*, no obstante que haze memoria de esse Texto en el versiculo antecedente, alli: *Nec obstant relata contrarie opiniones. Nam quam defendit D. Christophorus Crespi de Valdaura, ut ipse quam vis dubius agnoscit dict. observ. 22. num. 120 in maioratibus Hispania non procedere. Ratio est, quia mors naturalis gravati contravenientis locum non facit novæ delationi, seu successioni maioratus, cum ex quo tempore declaratum fuit contravenisse, & maioratum ad alium pertinere, pro mortuo naturaliter habeatur. l. 1. §. qui habebat, ff. de honor. possess. contra tabul. Late Valençuela *cons. 83. à num. 7.* D. Solorzano *tom. 2. lib. 2. cap. 19. num. 44. à num. 36.* & *magis ei non datus, quam maioratus ademptus censetur. l. 1. §. quibus, ff. de successorio edit. l. si tibi hom. 86. §. cum servus, ff. de leg. 1.* Roxas *de incompatibilit. maiorat. 4. part. cap. 1. n. 78.* D. Larrea *decis. 51. num. 24. ante medium.* Luego parece, que en la question presente deciden estos Autores à favor del puesto inmortal, quando està substituido en los fideicomissos, y Mayorazgos de España, aunque sean contravencionales, porque no està conocida en ellos la substitucion revocable, è *interina*, segun sus reglas, y *presumpta voluntas**

luntad del testador, y con mayor razon devemos entender en nuestro caso en favor del Santo Hospital, que succediò por muerte del vltimo masculino poseedor, descendiente de Don Thomàs Cleriguet.

162 La quarta, en Aragon los Puestos pios, aunque se presumen perpetuos, no tienen mayor privilegio, que qualesquiere otras personas, porque si el testamento es nulo, aunque sean validos en otras Provincias los Legados pios, en Aragon no subsisten, vt videre licet apud D. Sesse *decis.* 251. *num.* 14. & palsim Practici, y la prescripcion corre contra ellos, igualmente con los Seculares, y lo mismo en los tiempos, y diligencias Judiciales, y seria notable desigualdad, y absurdo, si se entendiesse, que qualquier otro substituto succederia irrevocablemente, y que el Santo Hospital por ser puesto pio, avia de ser successor interino, y revocable, siendo igual en lo odioso, y perjudicial à qualesquiere otras personas, no corriendo con la misma igualdad en lo favorable, y beneficioso como V. S. I. puede considerar:

163 La quinta, y Sexta, por lo que tenemos fundado en los numeros 85. 86. 87. 88. y 89. 90. y 91. Que los puestos pios, se equiparan à los descendientes: Que exceptada en la legitima perteneciente à los hijos en todo lo demàs, y contra todos los otros se admite la interpretacion à su favor. Què el Instituyente no modificò la calidad de la substitucion de esta Santa Casa. Què no se admiten en el Reyno substituciones tacitas, por ser contra la letra, y Estatuto de estàr à la Carta, por cuyas razones, parece constante, y evidente, que no puede ser congetura de revocabilidad, la que pondera el otro Informe, fundada en ser puesto inmortal el Santo Hospital, mayormente afianzandose su inmortalidad en no despojarlo de los bienes, que la caridad de los Fieles le dexò para su conservacion.

164 Concluye el otro Informe con la autoridad de Don Juan Torre de *Primog. & Mayorat. Italia. part. 1. cap. 38. num. 383.* y del Cardenal de Luca de *fideicom. discurs. 24. num. 13. & discurs. 40. num. 2. & seqq.* que persuaden el favor de los descendientes en el caso de duda contra el puesto pio.

165 D. Juan Torre, copia en el §. 12. el voto de D. Pedro Juan de la Torre, que desintió de la mayor parte de los que votaron por el puesto pio, y así la decision fue contraria à los descendientes, aunque él ponderava en el num. 383. que con la duda avian de ganar, y se refiere al *consejo 85. de Fulgoso*, que no decidió contra la causa pia en el caso de duda, por ser puesto immortal, sino por ser actores, allí: *Quia in ambiguis favorabilior est causa liberationis, quam obligationis, absolutiois, quam condemnationis, Rey, quam Actoris: Pauperes autem onus sustinent petitorum, vnde cum obscura sunt utriusque partis iura solet pro Reo iudicari, ut in regula cum in partium iura, de regul. iur. in 6.* y así en nuestro caso, siendo Reo el Santo Hospital, porq̄ se trata de removerlo de la posesiõ, q̄ goza, deve hazerse la interpretaciõ à su favor en el caso dudoso.

166 El Señor Cardenal de Luca de *fideicom. discurs. 41.* sigue la opinion contra los lugares pios, por el motivo de que adquieren mucho, y perpetuamente retienen lo que adquieren, allí: *Et quia ob nimium dilatatas acquisitiones, quæ per pia loca irrevocabiliter fiunt, rationabiliter tribunalium vsus Reipublicæ favore introduxit in dubio contra huiusmodi manus mortuas iudicare debere, ut in specie firmatur per Rot. in Romana restitutionis dotis 14. Decembris 1657. Coram Priolo in fine ubi concordantes.* Y en respecto del Santo Hospital, es notorio, que no se aplica este motivo, porque sus grandes obligaciones, y asistencia precisa à los enfermos, no le permite la retencion, por aver de consumir los propios que adquiere en la precisa

asistencia, y socorro de los Pobres, como vemos, y experimentamos.

Y en conclusion, Señor Illustrissimo, hallandose el Santo Hospital en la possession de estos bienes con el decreto del Consejo, y siendo cierto, y claro su llamamiento, y substitution, aunque no concurriera la calidad de puesto pio, ni tuviera la justicia tan constante à su favor, espera con segura confianza de V. S. I. que aun en terminos de duda admitirà V. S. I. su proposicion, como entiendo procede de Derecho, y Fuero. S. G. D. M. J. C. Zaragoza, y Março à 20. de 1705.

*Doct. Joseph Francisco Arpayon  
Torres.*



