333.31 (46.85)

103

ALEGACION EN DERECHO

A FAVOR DEL QUE OSTENTA

LA MARQUESA DE LA FUENTE DE LAS PALMAS

Á LA SUCESION DE LA MITAD RESERVABLE DEL MAYORAZGO

SOLER DE ARQUIJO,

QUE LE DISPUTAN

D. MELCHOR DE MONTEVERDE

como heredero testamentario de D.ª FELIPA AGUIAR Y SOLER, última poseedora del mayorazgo, que Monteverde supone extinguido en la misma;

Y

D. JUAN ANACLETO DE LA GUARDIA

como comprador del derecho preferente á la sucesion, que atribuye á los vendedores

D.ª MARIA GONZALEZ GUTIERREZ Y D. JOSÉ FERNANDEZ EVORA Y LINCH.

Alejo de Ara.

IMPRENTA DE LA VERDAD.—PLAZA DE SANTA ANA, NÚM. 8.

AÑO DE 1859.

ALEGACION EN DERECHO

A FAVOR DEL que GOBIERNA

LA MARQUESA DE LA FUENTE DE LAS PALMAS

A LA SUCESION DE LA MITAD RESERVABLE DEL MAYORAZGO

SOLER DE ARGUILO,

que le DISPUTAN

D. MELCHOR DE MONTEVERDE

como heredero testamentario de D.ª FELIPA AGUIAR Y SOLER, última poseedora del mayorazgo,

que Monteverde supone extinguido en la misma;

Y

D. JUAN ANACLETO DE LA GUARDIA

como comprador del derecho preferente á la sucesion, que atribuye á los vendedores

D.ª MARIA GONZALEZ GUTIERREZ Y D. JOSÉ FERNANDEZ EVORA Y LINCH.

IMPRENTA DE LA VERDAD.—PLAZA DE SANTA ANA, NÚM. 8.

AÑO DE 1859.

ESTA alegacion la motivan por una parte el convencimiento profundo del derecho preferente de la Marquesa de las Palmas á la sucesion de la mitad reservable del vínculo Soler de Arquijo, y por otra la íntima persuacion de que únicamente lo voluminoso é indigesto de los autos y la oscuridad y confusion, con que en ellos se han tratado las varias y multiplicadas cuestiones de hecho y de derecho en los mismos suscitadas, han sido la causa de que en primera y segunda instancia se hayan dictado sentencias contrarias á la Marquesa de las Palmas y favorables á D. Melchor de Monteverde.

La misma persuacion parece ser la de este, pues que solo así se esplica que se haya opuesto tenazmente, que estensamente haya combatido y que haya clasificado de *impertinente y asaz temeraria y maliciosa* la solicitud de la Marquesa de las Palmas para obtener del Tribunal Superior la licencia que la ley exige para esta alegacion en derecho.

Concedida la propia licencia, con lo que se prueba la sinrazon de Monteverde a combatirla, solo haremos uso de ella para exponer y fijar con brevedad y exactitud los antecedentes ó hechos, para discutir y explicar con sencillez y claridad el derecho, sin ninguna otra clase de aspiraciones y sin emplear tampoco los adornos de la oratoria, ni los recursos supremos de la elocuencia, tanto porque no las poseemos, cuanto porque la verdad y la justicia no necesitan para su triunfo de mas atavíos que la sencillez y la claridad, la brevedad y la exactitud.

ANTECEDENTES.

Fol. 3.° Piez. primera. D. Ambrosio Soler de Arquijo, núm. 66 del árbol adjunto, y D.ª Maria Josefa de Illada su legítima muger, núm. 65, otorgaron en 25 de Febrero de 1676 escritura pública *de donacion de bienes de tercio y remanente de quinto* en favor de su hijo legítimo primogénito D. José Carlos Soler de Arquijo, núm. 75, por el mucho amor y voluntad que le habian tenido y tenian.

Hicieron esta mejora en el tercio y remanente de quinto POR VÍA DE VÍNCULO EN LA FUERZA DE MAYORAZGO de todos sus bienes raices, derechos y acciones, y desde luego para en todo tiempo señalaron los bienes todos que tenian el dicho D. Ambrosio Soler, núm. 66, y D. Francisco Soler su hermano, núm. 64 (2.°), que estaba presente á la otorgacion, y les pertenecian en las partes de Chasna y Vilaflor en casas, viñas, huertas y tierras, molinos y tributos y todo lo demas que les pertenecia en particular por la particion que se hizo de su abuelo el Capitan Gaspar Soler, núm. 34, y les cupo como hijos y herederos del Maestre de Campo Gaspar Soler su padre, núm. 54; y todo lo que D. Ambrosio Soler y D.ª María de Illada habian adquirido y fabricado en dicho heredamiento de Chasna y Vilaflor.

Y asimismo habian de entrar en dicho tercio y quinto AVINCULADO las casas altas sobradas.... y de lo que montaran dichas piezas señaladas el dicho tercio y remanente del quinto AVINCULADO.... desde entonces para despues de sus dias FUNDARON VÍNCULO EN FUERZA DE MAYORAZGO en el dicho D. José Soler de Arquijo su hijo legítimo, núm. 75, y despues de él en sus hijos legítimos de legítimo matrimonio, PREFIRIENDO EL VARON Á LA HEMBRA Y EL MAYOR AL MENOR.

"Y á falta de sucesion legítima del dicho nuestro hijo suceda en dicho tercio y

»quinto AVINCULADO D. Manuel Soler nuestro hijo legítimo, núm. 73, y sus hijos »legítimos segun el llamamiento de arriba, Y LOS PUEDA GOZAR AUNQUE SEA CLÉ-»RIGO."

"Y á falta del dicho D. Manuel Soler suceda en dichos bienes y VÍNCULO D.ª »Tomasina Solér nuestra hija legítima, núm. 72 (2.°) y sus hijos legítimos, segun el ór-»den de arriba."

"Y POR AHORA NO HACEMOS MAS LLAMAMIENTOS, PROTESTANDO HACERLOS »POR TESTAMENTO Ó ESCRITURA Ó EN OTRA CUALQUIERA MANERA CADA QUE »NOS PAREZCA, y lo fundamos DICHO VÍNCULO con las condiciones y gravámenes si-»guientes."

"Y desde ahora para despues de nuestro fallecimiento hacemos *renunciacion* y *tras-»paso*, *gracia* y *donacion mera*, *perfecta*, *irrevocable entre vivos*, con las cláusulas y requi-»sitos necesarios para su firmeza al dicho Capitan D. José Soler nuestro hijo Y Á CA-»DA UNO DE LOS DEMAS SUCESORES EN EL DICHO VINCULO como van nombrados »Y A LOS DEMAS QUE DESPUES NOMBRAREMOS, *de la tenencia*, *usufruto y aprove-»chamiento* de dichos bienes subso incorporados, con las condiciones y gravámenes siguientes."

Entre éstos es notable é importante y figura en primer lugar: "que los dichos »bienes no se puedan VENDER, PARTIR, ni en otra ninguna forma ENAGENAR NI SE-»PARAR los unos de los otros, ni los otros de los otros, sino que PERPETUAMENTE »SEAN INNALIENABLES, INDIVISIBLES É IMPARTIBLES y los posea juntos. . y si

»por algun caso ó causa pensada ó no pensada, aunque sea el mas preciso y forzoso que »se pueda ofrecer, alguno de ellos intentare hacer lo contrario y de hecho lo hiciere, »ahora sea con facultad real que no ha de poder pedir, ahora sin ella, ademas que la »tal venta y los demas que en esta razon se hiciere ha de ser ninguno y de ningun »efecto, POR EL MESMO CASO PIERDA EL DICHO VÍNCULO Y QUEREMOS PASE AL »SIQUIENTE SUCESOR."

"Y para que tenga fuerza y mejor se cumpla juntamente con lo demas.... el di- »cho D. José Soler nuestro hijo Y CADA UNO DE LOS DEMAS SUCESORES EN EL DI- »CHO VÍNCULO, antes que tomen la posesion de los bienes de él, ni entren en ellos, »habrán de hacer y hagan pleito homenage y juramento en forma que lo guardarán »y cumplirán siempre."

"Tambien es condicion que los sucesores en este VÍNCULO varones y hembras »TENGAN OBLIGACION EN PRIMERO Y PRINCIPAL LUGAR DE LLAMARSE DEL APE- »LLIDO DE SOLER en todo lo que se les ofreciere y PONER NUESTRAS ARMAS EN »SUS ESCUDOS, y el que no lo hiciere pierda su derecho y sucesion y le habemos por »escluido y queremos pase al siguiente sucesor."

"E yo el dicho D. Francisco Soler, núm. 64 (2.°), hermano legítimo del dicho Capi- »tan D. Ambrosio Soler, núm. 66, habiendo visto la cláusula en que el dicho mi her- »mano AVINCULA en el tercio y quinto de esta escritura todo lo que nos pertenece »á ambos en el heredamiento y bienes que tenemos en Chasna como dos herederos que »solamente somos del Maestre de Campo Gaspar Soler nuestro padre, núm. 54.... y por »que esta escritura y VÍNCULO se ha hecho con mi acuerdo y voluntad, y por que »la tengo al dicho mi sobrino y los demas llamados Y QUE SE LLAMAREN A ÈL."

"Y PORQUE LA CASA Y BIENES DE NUESTROS PADRES VAYAN EN AUMENTO

»Y NO SE PIERDA SU MEMORIA, quiero que todo lo que me toca en los bienes de »Chasna los agrego y señalo para este dicho VÍNCULO sin reservar cosa alguna para »despues de mi fallecimiento y no antes, y *hago gracia y donacion* de ellos al dicho »D. José Soler mi sobrino Y Á LOS DEMAS SUCESORES EN ESTE DICHO VÍNCULO »PARA QUE PERPETUAMENTE los gocen, sin que se puedan VENDER NI ENAGENAR »conforme vá referido en esta escritura, la cual *donacion* con FUERZA DE VÍNCULO »hago con todas las fuerzas y firmezas de derecho necesarias."

"E yo el dicho D. José Soler, núm. 75, que estoy presente, habiendo visto y »entendido esta escritura, digo que por mi y á nombre de los demas sucesores en dicha »mejora y legítima de este dicho VÍNCULO la acepto..... y quiero que la legítima que »heredare de los dichos mis padres quede incorporada en este dicho tercio y quinto »AVINCULADO."

»E yo el dicho D. Francisco Soler, núm. 64 (2.°) declaro que los bienes que me »tocan en Chasna de mi legítima de mi padre, éstos SE ENTIENDE NO ENTRAR en »el tercio y quinto de los dichos mis hermanos que han señalado en esta escritura, »PORQUE LO QUE YO AVINCULO SE ENTIENDE SOLAMENTE AGREGARLO Á DICHO »TERCIO Y QUINTO."

Oportuno será resumir desde ahora los hechos ó circuntancias principales que se desprenden de la anterior fundacion.

Primero: ella comprende la de un vínculo regular, perpétuo.

Segundo: éste se instituyó con el tercio y quinto de los bienes de D. Ambrosio Soler y D.ª María Illada, números 65 y 66.

Tercero: la mayor parte de los mismos bienes correspondian al D. Ambrosio por herencia de su abuelo y padre, números 34 y 54, perteneciendo únicamente á la D.ª María una mitad de lo que maridablemente habian comprado y fabricado.

Cuarto: el Presbítero D. Francisco Soler, núm. 64 (2.°), agregó al vínculo, independientemente del tercio y quinto de sus hermanos, los bienes todos que le habian tocado por la misma herencia del propio abuelo y padre, números 34 y 54.

Quinto: D. José Cárlos Soler, núm. 75, primer llamado á la sucesion del vínculo y que intervino en su fundacion, agregó tambien al mismo vínculo toda su legítima, *no habiendo tenido descendencia*, como resulta del árbol y están en ello convenidas las partes.

Sesto: los cuatro fundadores establecieron ó aceptaron de acuerdo, que los dichos bienes vinculados no se habian de vender, partir, ni en otra ninguna forma enagenar ni separar, sino que perpetuamente habian de ser innalienables, indivisibles é impartibles.

Séptimo: exigieron así mismo que los sucesores todos habian de ser ó llevar el apellido y armas de Soler, pues para que la casa y bienes de estos fueran en aumento y no se perdiera su memoria, es que se instituyó el vínculo.

Octavo: hicieron tan obligatorias, precisas é indeclinables aquellas dos condiciones, que á los sucesores que no las cumpliesen, *por el mesmo caso*, los separaron de la posesion, disponiendo que pasase al siguiente sucesor.

Noveno: por último, aun cuando solo llamaron espresamente á la sucesion del vínculo los tres hijos, números 72, 73 y 75, y á sus legítimos descendientes, mani-

festaron muy esplícitamente su deseo y voluntad de hacer otros llamamientos, con repeticion aludieron á los mismos, y una y otra vez y mas partieron del supuesto de que los habian de hacer.

Así está aceptado por tadas las partes. A virtud de aquella institucion vincular y de sus llamamientos, el mayorazgo llegó íntegro á D.ª Bernarda Soler Gallegos, núm. 111 (2.º), biznieta del segundo llamado á la sucesion, D. Manuel Soler, núm. 73.

Fol. 14 vto. Pza. primera. Poseyendo la D.ª Bernarda el mayorazgo, declaró en 7 de Enero de 1826: "que »segun el derecho de primogenitura y llamamientos era su inmediata sucesora D.ª Jo»sefa Aguiar y Soler, núm. 115; que esta se hallaba en edad de no poder tener su»cesion; y que fallecidas ambas *correspondia entrar en la posesion y disfrute de la enun»ciada vinculacion á D. Alonso Fernando Chirino del Hoyo, Marques de la Fuente de las »Palmas, núm. 131, en quien hacia el competente llamamiento que de derecho le correspondia.*"

Está aceptado por las partes. Muerta D.ª Bernarda Soler, núm. 111 (2.º), en 1834, sucedió efectivamente en el vínculo D.ª Felipa Aguiar y Soler, núm. 115, quien en su testamento de 17 de

Fol. 163. Pza. segunda. Mayo de 1836 declaró: "que era el último pariente que existía de los que funda»ron las vinculaciones que poseía, y que cesando en ella *los primeros llamamientos, »pasaban aquellas á otros con quienes los instituyentes no tenian consanguinidad; que estos »últimos llamados y á quienes dichas vinculaciones iban á hacer tránsito,* eran personas »de comodidad y riqueza, al paso que los herederos que habia de nombrar, carecían »de lo que en la Sociedad necesitaban para un buen comportamiento y decente porte

»conforme á su clase y categoría; y que por esto era su deliberada voluntad que si S. M. »se dignaba reducir á libre disposicion las fincas y demas que dotaban las enunciadas »vinculaciones, fuera todo de sus herederos únicos y universales D. Melchor de Mon»teverde y su esposa D.ª Catalina de Leon, números 128 y 129, á quienes confería el »poder que necesitasen para que se presentaran ante S. M. ó los Tribunales competen»tes, pretendiéndose llevara á efecto esta su voluntad."

Fol. 72. Pza. primera. La misma D.ª Felipa en su codicilo de 20 de Agosto de 1847 otorgó: "que en »aquel su testamento habia ordenado todo lo concerniente á su última y deliberada volun»tad y que deseando tuviese la validez, eficacia y subsistencia que queria imprimirle, »en la vía y forma mejor de derecho le aprobaba, ratificaba y confirmaba en todos sus »estremos, detalles y pormenores, á fin de que tuviera cumplido efecto, sin reserva ni »restriccion alguna."

Se halla consentido por las partes. Cuando la propia D.ª Felipa sucedió en el vínculo por muerte de D.ª Bernarda Soler en 1834, vivía su hermana primogénita Sor Juana de San Alejo, núm. 116, monja profesa del Convento de San Bernardo de Icod; pero una y otra hermana hubieron de considerar que la monja profesa Sor Juana no podia suceder en el vínculo por aquella circunstancia, que la incapacitaba segun la fundacion y la ley, y que por ello la sucesion del vínculo habia hecho tránsito á la hermana segundo génita D.ª Felipa, como ésta lo declaró en su testamento y lo confirmó en su codicilo, otorgado el primero antes y el segundo despues del fallecimiento de Sor Juana en 1839.

Fol. 139 Pza. primera.

Fol. 12. Pza. id. A su vez falleció la poseedora del vínculo, D.ª Felipa Aguiar y Soler, en Febrero de 1850: sus herederos testamentarios D. Melchor de Monteverde y D.ª Catalina de Leon, núm. 128 y 129, entraron á poseer de hecho todos los bienes de aquella, inclusos los del mayorazgo Soler de Arquijo: y aun cuando la Marquesa de la Fuente de

Fol. 45. Pza. 1.ª las Palmas, núm. 132, solicitó la posesion de la mitad reservable del mismo víncu-

Fol. 47. vto. Pza. id. lo sin perjuicio de la particion con aquellos herederos, *se declaró no haber lugar en los términos que lo hizo.*

Fol. 49. Pza. id. Entonces la Marquesa demandó en juicio de conciliacion á los herederos testamentarios para que se prestaran á efectuar la oportuna particion del mayorazgo por corresponderle su mitad reservable como sucesora inmediata, por muerte sin sucesion del Marques de las Palmas, núm. 131, de la última poseedora D.ª Felipa, *de la que en tal concepto de sucesores inmediatos habian estado percibiendo alimentos el Marques y la Marquesa.*

Los herederos testamentarios no accedieron á ello, con reserva de pedir lo que guzgasen conveniente *por la porcion de frutos dados por disposicion suya y solo por la amistad que llevaban con la Marquesa, sin la voluntad ni consentimiento de su causante D.ª Felipa, que se resistia á reconocer á dicha Marquesa y su antecesor como inmediatos sucesores á la vinculacion de que se trata.*

En su consecuencia dedujo la Marquesa formal demanda ordinaria contra los herederos testamentarios para la particion del mayorazgo Soler de Arquijo y restitucion de la mitad reservable: reprodujo el hecho de haber contribuido la última poseedora con alimentos por razon del vínculo á la misma Marquesa y al antecesor su hermano.

Este hecho ó circunstancia de alta significacion é influencia en el litigio, no se

Fol. 73 y 96. Pza. primera. negó ni siquiera puso en duda por los demandados en sus escritos de contestacion y

dúplica, sino que continuaron dándole la inverosímil esplicacion del juicio de paz: tan inverosímil como inesacta; porque no era posible que Monteverde, que supone manejaba los bienes de la última poseedora del vínculo, diera alimentos de éste al Marques y la Marquesa, personas ricas y poderosas como D.ª Felipa dice en su testamento, solo por amistad y sin el consentimiento ni la voluntad de aquella; y porque mal podia la misma haberse resistido á reconocer al Marques y á la Marquesa como inmediatos sucesores á la vinculacion, cuando en su testamento y codicilo de 1836 y 1847 muy esplícitamente reconoce *que á aquellos como últimos llamados iba á hacer tránsito el vínculo.*

Resumiendo estos otros antecedentes, pueden reducirse á los puntos siguientes:

Primero: la sucesion del Mayorazgo Soler de Arquijo corrió naturalmente por los descendientes del segundo llamado, núm. 73, hasta D.ª Bernarda Soler, núm. 111 (2.°) biznieta de aquel.

Segundo: al fallecimiento de ésta sin descendencia en 1834, saltó la sucesion á D.ª Felipa Aguiar y Soler, núm. 115, biznieta tambien del segundo llamado, con esclusion de su hermana primogénita Sor Juana de San Alejo, núm. 116, porque su cualidad de monja profesa la incapacitaba y escluía de la sucesion.

Tercero: Tanto D.ª Bernarda, cuanto D.ª Felipa, últimas poseedoras del vínculo y últimas personas de las espresamente llamadas á la sucesion, reconocieron documental y solemnemente que los sucesores inmediatos, segun los llamamientos últimos ó implícitos, eran el Marques y la Marquesa de la Fuente de las Palmas, números 131, y 132, por cuyo concepto la última poseedora D.ª Felipa les estuvo contribuyendo con alimentos.

Sirva esto de contestacion anticipada y única á los cargos de mala fé y temeridad que Monteverde ha dirigido á la Marquesa por haber deducido y sostenido su de-

manda en todas las instancias legales; y de demostracion de la injusticia é ilegalidad con que en la primera se condenó á la Marquesa en las costas

Réstanos, para concluir la esposicion de los antecedentes, el recordar que D. Juan Anacleto de la Guardia, núm. 127, primero como comprador del derecho de María Gonzalez Gutierrez, núm. 119, y despues por el que compró á D. José Fernandez Ebora y Linch, núm. 124, dedujo tercería de dominio preferente á la mitad reservable del vínculo, bajo el concepto de que sus causantes son parientes mas próximos de los fundadores y tienen por lo mismo mejor derecho, que la Marquesa, á la sucesion de aquella mitad.

Empeñado de esta manera el litigio, varias y multiplicadas han sido las cuestiones en él debatidas y suscitadas las mas por D. Melchor de Monteverde, que con frecuencia ha variado en sus medios de defensa, que se ha ido escalonando en distintos atrincheramientos y que ha seguido la táctica de batirse en retirada, introduciendo el desorden y la confusion en la lid, para disimular así su mala defensa y su derrota,

Mas todas aquellas cuestiones, ó al menos las pertinentes é importantes á la justa y legal decision del litigio, pueden y deben reducirse á cuatro solamente, las que trataremos por el órden mas natural y metódico; demostrando en todas ellas el derecho que asiste á la Marquesa en su demanda y en su súplica con arreglo á la fundacion, á las leyes del Reino, á las doctrinas de los mas distinguidos jurisconsultos antiguos y modernos, á los casos prácticos del Tribunal Superior de la Provincia y de otros

del Reino, y á la jurisprudencia del Supremo de Justicia; y contestando y desvaneciendo en cada una de aquellas cuestiones los argumentos de las dos partes contrarias.

PRIMERA CUESTION.

Clase y naturaleza de la institucion Soler de Arquijo: si fué una simple donacion, ó un verdadero mayorazgo: si perpétuo ó temporal: y si debe considerarse estinguido, ó nó, á falta de los llamamientos espresos y no obstante los implícitos.

La Marquesa de la Fuente de las Palmas sostiene: que el establecimiento Soler de Arquijo es un verdadero mayorazgo regular, perpétuo, é idéntico al del Reino, *cabeza de todos los demas mayorazgos, que como á miembros se derivan y toman de él la razon ó modo de suceder;* y que por lo tanto, extinguidos los llamamientos expresos, se hacen lugar los implícitos, perpetuándose así la sucesion en todas las personas que pertenecen á la familia de los fundadores, aun cuando no hayan sido comprendidas en los llamamientos expresos.

Ilustracion del derecho de España por Sala, tom. 1.° lib. 2.° tit. 7.° n.° 9.°

Para demostrarlo no necesitamos remontarnos con D. Melchor de Monteverde al orígen de los mayorazgos, ni disputar si le traen de los Hebreos ó del sistema feudal, si son de derecho divino ó humano, natural ó de Gentes: bástanos recordar con todos los expositores mayorazguistas, con los jurisconsultos todos de nuestros tiempos y antiguos, "que si la perpetuidad en los mayorazgos no ha sido de ley expresa, sí de »derecho consuctudinario, arreglado á la jurisprudencia vincular," reconocido y sancionado por todos los Tribunales y recopilado en este exacto y elegante axioma.

Perpetuitatis autem nullum verbum magis expressivum, sive majorem perpetuitatem denotans, quam verbum majoratus esse potest.

Perpetuidad que era un medio preciso é indispensable al motivo y fin de los mayorazgos, que los A.A. han fijado en estas sentencias:

Molina de primogenitura, lib. 1.° cap. 11 pág. 74 núm. 3.°

Primogeniorum finis præcipuum est ut familiarum dignitas ac memoria canservetur.

Decisiones del Consejo de Granada por Larrea Disp. 33 núm. 32.

Suam familiam augere et ei splendorem aducere id ejus primogenii institutione, quod in omnibus majoratibus præcipuum est.

Lib. 1.° cap. 4.° pág. 19 núm. 16.

Perpetuidad que igualmente se confirma por la otra sentencia del maestro Molina: *Majoratus successio in omnibus et per omnia secundum Regni successionem interpretanda erit: Regni autem successio perpetua est in omnibus his qui ex Regia familia proveniunt in infinitum.*

Perpetuidad, en fin, que tiene su apoyo y su sancion en la ley 2.ª tít. 15.° Part. 2.ª, que fija la naturaleza, sucesion y perpetuidad del mayorazgo del Reino; y en la ley 40 de Toro que arregla la misma naturaleza, sucesion y perpetuidad de los mayorazgos particulares á la norma establecida por aquella otra, "salvo si otra cosa es» tuviere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo."

Ni debemos detenernos á combatir la impertinente y estravagante idea de D. Melchor de Monteverde al sostener que el establecimiento Soler de Arquijo es una simple donacion intervivos y no un verdadero mayorazgo porque la palabra y la idea donasion campean desde luego en el ingreso de la escritura y hasta su final, y porque la misma escritura empieza con estas espresiones, *sepan cuantos esta escritura de donacion de bienes de tercio y quinto vieren,* y no con aquellas otras, *sepan cuantos esta escritura de fundacion de*

mayorazgo vieren, las cuales considera Monteverde, no solo como las únicas naturales y genuinas para fundar un mayorazgo, sino como la forma sacramental indispensable de toda institucion vincular.

Como si todo vínculo ó mayorazgo no pudiera llamarse y sea en realidad una verdadera donacion, si bien no toda donacion constituye mayorazgo:

Como si, entre otras formas ó maneras de constituirle, no se contára ó significára por los Mayorazguistas la de *lego, aut dono talia bona Petro, ut ea habeat et possideat in titulum majoratus,* que es la misma forma empleada en aquella escritura:

Rojas de Almanza de incompatibilidad: Disp. 1.ª cuest. 1.ª núm. 5.º

Fol. 3.º Pza. 1.ª OTORGAMOS Y CONOCEMOS QUE MEJORAMOS Á DICHO CAPITAN D. JOSÉ SOLER DE ARQUIJO NUESTRO HIJO MAYOR EN EL TERCIO Y REMANIENTE DE QUINTO POR VÍA DE VINCULO EN LA FUERZA DE MAYORAZGO:

Como si en la propia escritura no se consignaran una y otra vez y ciento *que se constituía vínculo en la fuerza de mayorazgo,* siendo en realidad la idea y la palabra MAYORAZGO Ó VÍNCULO las que descuellan y campean en toda la escritura:

Como si, al usar los fundadores una que otra vez de las palabras *donacion, traspaso, gracia y renunciacion* en favor del primer llamado y de cada uno de los demas sucesores en el dicho vínculo Y DEMAS QUE DESPUES NOMBRARÍAN, no hubiesen limitado la donacion *á la tenencia, usufruto y aprovechamiento de dichos bienes subso incorporados* con varias condiciones y gravámenes:

Como si entre esto no figuraran en primero y principal lugar el gravámen perpetuo de la restitucion de los bienes, su indivisibilidad é innalienabilidad perpetuas, que son condiciones esenciales, características y esclusivas de las instituciones vinculares:

Como si, en resúmen, el establecimiento Soler de Arquijo no estuviera mas que caracterizado de mayorazgo en su esencia y en su forma, en su motivo y en su fin,

sin que le falten un solo requisito, una sola circunstancia, ni una palabra sola de las que á primera vista revelan un mayorazgo verdadero.

Fol.ª 36 al 38 del 2.º rollo. Convengamos, pues, como al fin lo ha hecho D. Melchor de Monteverde despues de mil desvaríos, primero en que el establecimiento Soler de Arquijo es un verdadero mayorazgo bajo cuantos aspectos se le examine, y segundo en que todos los mayorazgos por regla general, por sus mismos motivo y fin y por la norma á que se ajustaban, son perpétuos.

Mas al convenir en esto Monteverde arrastrado por la fuerza de la verdad y la evidencia, argumenta: "que cuando de las escrituras fundacionales se colige por sus circunstancias y accidentes que el mayorazgo no ha de ser perpétuo, sino en tanto duren las líneas llamadas, entonces, concluidas éstas, concluye tambien el mayorazgo: que los fundadores, no obstante la regla general de perpetuidad, pudieron hacer sus mayorazgos temporales, como para ello les facultaba la ley 40 de Toro: que los instituidores del vínculo Soler de Arquijo quisieron hacerle y le hicieron temporal: y que la fundacion debe ser la ley suprema en cuanto diga relacion al mayorazgo."

Estamos perfectamente de acuerdo en esto último, porque lo dispone la ley, porque *dicat testator, et voluntas sua erit lex:* pero no olvide D. Melchor de Monteverde aquel otro principio tomado de la legislacion Romana, *voluntates hominum audire volumus, non jubere:* de este principio es del que Monteverde ha prescindido completamente y ha conculcado al formular sus argumentos para sostener que el mayorazgo Soler de Arquijo

fué temporal y no perpétuo; y al mismo principio y á otros no menos inconcusos nos hemos de ajustar nosotros al examinar aquellos argumentos, que Monteverde multiplica, varía y deslíe hasta lo infinito.

Es el primero: "que los instituidores no tanto tuvieron en cuenta los bienes de que debia componerse su mayorazgo, segun se practicaba y acontecía en los perpétuos, como las personas que llamaron á su goce y disfrute."

Este ni es argumento, ni tiene exactitud, por que la perpetuidad nunca podria considerarse limitada porque los fundadores hubiesen tenido mas en cuenta las personas que los bienes, porque hubieran hablado antes de las unas que de los otros: pero es que, lejos de haber sido así, se observa en la escritura que los fundadores, despues de nombrar al primer agraciado únicamente, y antes de hacer los verdaderos llamamientos á la sucesion del vìnculo, se ocupan de señalar y detallar con la mayor minuciosidad y materialidad los bienes que AVINCULABAN, espresando con muy marcada intencion que la mayor parte y casi el todo de los bienes procedian del Capitan y del Maestre de Campo Gaspar Soler, números 34 y 54.

Fol. 5.º Pza. 1.ª Si, con la muy marcada intencion DE QUE LA CASA Y BIENES DE AQUELLOS SUS PADRES FUERAN EN AUMENTO Y NO SE PERDIERA SU MEMORIA.

Con esa misma intencion y voluntad que les movieron á imponer á todos los sucesores que llamaron Y DEMAS QUE DESPUES NOMBRARÍAN, *la obligacion en primero y principal lugar de llamarse del apellido de Soler y poner las armas de éste en sus escudos*, pena al que no lo hiciera de ser escluido de la sucesion del vínculo y pasar éste al siguiente sucesor.

Luego con mas razon y fundamento puede sostenerse que los fundadores antes tuvieron en cuenta los bienes del vínculo, que las personas llamadas: debiendo no olvi-

darse que muchos jurisconsultos sostienen, que debe entenderse fundado un mayorazgo regular perpétuo solos por esta espresion: *instituo majoratum ad conservationem, ut vulgariter dicitur, de mi linage.*

Rojas de Almanza en su mencionada obra citando á otros varios: D. 1.ª Q. 1.ª núm. 22.

El segundo argumento de Monteverde, que es solo una variacion del primero y por lo mismo tan inesacto é infundado como éste, le apoya en la siguiente doctrina, que dice ser del Maestro Molina:

Aut institutor incipit faciendo aliquas substitutorum vocationes, vel refert dispositionem ad aliquam certam vel determinatam lineam, vel lineas, posteaquam si adjiciat in earum calce hoc verbum, hago mayorazgo, *tunc ultra gradus præscriptos, substitutio protrahi non debet.*

Rectifiquemos y completemos esta cita equivocada y truncada que hace D. Melchor de Monteverde: equivocada, porque aquella doctrina no es del Maestro Molina, sino de las Adiciones á su célebre obra de primoginitura: truncada, porque Monteverde solo copia la última parte de la propia doctrina, que confirma lo establecido en la primera y que coincide con la misma á demostrar mas y mas la perpetuidad del mayorazgo Soler de Arquijo.

El maestro Molina en repetidos lugares de su citada obra sostiene, que todo mayorazgo debe reputarse regular y perpétuo solo porque el fundador diga: *ex bonis meis majoratum instituo: etsi nihil aliud adjungat, nullasque alias conditiones adjiciat:* ó bien porque: *post factas aliquas vocationes primogenitorum dispone*

Lib. 1.º pág. 12 núm. 1.º

Lib. id. pág. 28 n.º 6.º

scilicet, dicta bona perpetuo in familia mea conserventur, vel si bona prohibeat alienari ea ratione expressa, ut familiæ primogenitis conserventur.

Pues bien, con directa referencia á ésta que es la verdadera doctrina del maestro Molina, se dice por el autor de aquellas Adiciones, sosteniendo y apoyando la doctrina de Molina:

Et quidquid in contrarium teneat Mieres, AUTORIS SENTENTIA RECEPTIOR EST, EAMQUE IN HAC AMPLISSIMA CURIA, CUM MODERAMINE, ET CUM HAC DISTINTIONE VIDIMUS PRACTICARI, scilicet, aut verbum majoratus in initio dispositionis profextur posteaque vel plures aliquæ particulares substitutiones subsequuntur, QUO CASU MILITAT AUTORIS RATIO, ET PRAXIS INCONCUSSA VIGET: aut institutor incipit faciendo aliquas substitutorum vocationes. . . . . .

Rectificada y completada la cita de Monteverde, queda destruido su segundo argumento, y á mas sirve de apoyo á la perpetuidad del vínculo Soler de Arquijo, puesto que en su escritura fundacional se encuentra la palabra MAYORAZGO y la espresion de VÍNCULO EN LA FUERZA DE MAYORAZGO antes que los llamamientos ó subtituciones: FUNDAMOS VÍNCULO EN FUERZA DE MAYORAZGO, dicen los instituidores por tercera ó cuarta vez, y solo en seguida es que hacen los llamamientos de sus tres hijos y sus descendientes.

Sobre el mismo tema de los dos argumentos anteriores formula D. Melchor de Monteverde el tercero, diciendo: "que tan lejos estaba de la mente de los fundado-»res imponer á los bienes, de tal manera gravados, la cláusula de perpetuidad abso-»luta, como que antes de hablar de la perpetuidad y demas condiciones con que es-»tablecian el vínculo, lo hacen de las personas agraciadas, invirtiendo el órden y dando á entender con ello, primero la preferencia á esas mismas personas, y segundo que

»á ellas únicamente se refería el cumplimiento estricto de la condicion de perpe-

»tuidad."

Por toda contestacion recordaremos á Monteverde: primero, que la sola palabra mayorazgo lleva envuelta en si misma la idea de perpetuidad, como él lo ha reconocido con repeticion, aun cuando tambien lo haya negado con la mayor inconsecuencia, y como lo sostienen todos los escritores Mayorazguistas segun notamos al principio, copiando varias sentencias de los mismos y aludiendo á otras mil mas, que á cada paso se encuentran en sus obras:

Segundo, que no hay nada de inversion, ni de anomalía, ni de rareza, en que los fundadores hicieran primero los llamamientos al vínculo y establecieran despues las condiciones y gravámenes del mismo vínculo y llamamientos: por el contrario este es el órden que se ha observado y seguido en todas las fundaciones de mayorazgos, siendo seguramente el mas natural y propio: examine sino Monteverde cuantas fundaciones quiera: vea los formularios de cualquier Autor: consulte el del maestro Molina:

De primog. lib. 2.° cap. 17 pág. 556.

Tercero: que el cumplimiento estricto de la condicion de perpetuidad, aparte de ser inherente y esencial á todo mayorazgo y á su motivo y fin, muy lejos de referirse únicamente en el de Soler de Arquijo á las personas espresamente agraciadas, se estiende á todos los sucesores nombrados y por nombrar: "y desde ahora para des-

Fol. 3.° Pieza 1.ª

»pues de nuestro fallecimiento hacemos renunciacion y traspaso, gracia y donacion....

»con las cláusulas y requisitos necesarios para su firmeza al dicho Capitan D. José

»Soler y á cada uno de los demas sucesores en el dicho VÍNCULO como van nom-
»brados Y Á LOS DEMAS QUE DESPUES NOMBRAREMOS..... con las condiciones y
»gravámenes siguientes:

"LO PRIMERO QUE LOS DICHOS BIENES NO SE PUEDAN VENDER, PARTIR,
»NI EN OTRA NINGUNA FORMA ENAGENAR..... SINO QUE PERPETUAMENTE SEAN
»INNALIENABLES, INDIVISIBLES É IMPARTIBLES."

El cuarto argumento de D. Melchor de Monteverde se reduce á estos términos:
"en el mayorazgo en cuestion está patente la irregularidad establecida, toda vez que,
»formado por medio de un contrato de donacion entre vivos á favor de ciertas líneas
»y con bienes de tercio y quinto, concluidas aquellas, concluía tambien el mayoraz-
»go, quedando libres los bienes en su última poseedora, á diferencia de lo que acon-
»tece en la sucesion del Reino; y esto porque lejos de haber los fundadores dicho
»que por falta de las líneas llamadas sucediera en el mayorazgo el mas propincuo pa-
»riente, segun lo hace la ley, guardan el mas profundo silencio, diciendo por el con-
»trario, despues de mencionar los tres hijos y sus descendencias, *que no hacian mas*
»*llamamientos*."

¿Querrá decirnos D. Melchor de Monteverde si aun en el caso de que los fundadores hubieran, por conclusion de las líneas espresamente agraciadas, llamado á la sucesion del mayorazgo el mas propincuo pariente, se habría atrevido él á cuestionar la perpetuidad?

Hubiera sido el colmo de la temeridad y el delirio, porque entonces no habría habido cuestion, no era posible que la hubiera, sobre la perpetuidad del mayorazgo: la ha habido y la hay porque hasta cierto punto falta en la escritura fundacional aquel llamamiento genérico espreso: luego la cuestion es, si esa falta prueba por si sola que

el mayorazgo sea temporal: la cuestion es si un mayorazgo regular perpétuo á todas luces, como el de Soler de Arquijo, debe considerarse extinguido, ó nó, en falta de los llamamientos espresos, y no obstante los implícitos.

Para resolver esta cuestion debemos recordar, que la regularidad y consiguiente perpetuidad del vínculo Soler de Arquijo se encuentran esculpidas en su escritura fundacional, sin que haya una sola condicion, una frase ó palabra sola, que envuelva ó revele la limitacion de la perpetuidad, que contenga ó indique la escepcion de la regla general, reconocida por Monteverde.

Todo lo contrario: encuéntranse patentes la regularidad y perpetuidad de aquel mayorazgo en su motivo y en su fin: *para que la Casa y bienes de nuestros padres vayan en aumento y no se pierda su memoria: prefiriendo el varon á la hembra y el mayor al menor.*

Escritura fundacional.

Fórmula de todo mayorazgo regular y perpetuo, segun Molina y otros mayorazguistas.

Id.

Encuéntranse tambien en las condiciones y gravámenes *perpetuos de no vender, partir, enagenar ni separar los bienes del mayorazgo en ningun caso ni por causa alguna, pensada ó impensada, precisa y forzosa, ni aun con facultad* Real:

Encuéntranse igualmente en que al primer llamado á la sucesion y á cada uno de los demás sucesores nombrados y *á los demás que habian de serlo*, á todos se les agracia únicamente *con la tenencia, usufruto y aprovechamiento de los bienes, con el gravámen de que perpetuamente fueran innalienables, invendibles é impartibles:*

Id.

Encuéntranse asimismo en la otra cláusula en que se repite la propia condicion á

los sucesores en el vínculo de hacerles gracia y donacion de los bienes *para que perpetuamente los gocen sin que se puedan vender ni enagenar conforme vá referido en esta escritura:*

Encuéntranse, por fin, la regularidad y perpetuidad del mayorazgo Soler de Arquijo como ideas culminantes en todas y cada una de las cláusulas de la fundacion: en la misma protesta, reserva ú ofrecimiento que hicieron los fundadores de verificar nuevos llamamientos además de los espresamente consignados en favor de los tres hermanos, números 72, 73 y 75, y sus descendientes.

Porque no es que los fundadores, como Monteverde se ha permitido decir en su cuarto argumento, *guardáran el mas profundo silencio sobre el llamamiento genérico, y espresáran por el contrario, despues de mencionar los tres hijos y sus descendencias, que no hacian mas llamamientos.*

No, pues lo qne digeron fué: Y POR AHORA NO HACEMOS MAS LLAMAMIENTOS PROTESTANDO HACERLO POR TESTAMENTO Ó ESCRITURA Ó EN OTRA CUALQUIERA MANERA, CADA QUE NOS PAREZCA.

Y despues en el resto de la escritura y en la imposicion de sus condiciones y gravámenes se refirieron espresa y repetidamente á los sucesores que habian nombrado Y Á LOS DEMAS QUE DESPUES NOMBRAREMOS: y en favor de unos y de otros, espresamente tambien, hicieron la renuncia y traspaso de la tenencia, usufruto y aprovechamiento de los bienes del vínculo, *con el gravámen perpétuo de la restitucion para que perpetuamente fueran innalienables, indivisibles é impartibles.*

Mas, aun cuando la regularidad y perpetuidad del mayorazgo Soler de Arquijo no estuvieran tan patentes en la escritura fundacional; aunque esta ofreciera dudas, que por cierto no presenta ninguna; aun cuando fuera preciso esplicarla é interpretar-

la por medios indirectos ó de cualquier otro modo; aun así, siempre serían constantes la regularidad y la perpetuidad, y nunca podría sostenerse que el mayorazgo en cuestion es irregular y temporal.

Esta es la opinion de todos los Mayorazguistas: ha sido la práctica de nuestros Tribunales, tanto en lo antiguo, cuanto en nuestros dias: es y ha sido un principio de derecho vincular en todos tiempos y en todas las naciones en que ha habido mayorazgos bajo cualquier forma ó denominacion: siendo tantas las Autoridades y datos con que podemos demostrarlo, que nos embarazan y no sabemos cuales elegir.

Si ojeamos á Rojas y Almanza en su tratado de incompatibilidades, encontramos

D. 1.ª C. 1.ª n. 53. que nos dice por una parte: *quando dubium est circa intelligentiam voluntatis testantis, credendum est voluisse et disposuisse juxta consuetudinem Regni vel Provinciæ ipsius, et quod interpretari debet ejus voluntas secundum id, quod in illa Provincia communiter fit, et plerumque ab hominibus illius fieri solitum est: ex quo infertur, quod cum in hoc Hispaniæ Regno majoratus sint communiter regulares... ... ita in dubio regularis judicandus est.*

D. 1.ª C. 1.ª n. 59. Del mismo modo encontramos que por otra parte sostiene: *ex sola fundatione majoratus demonstratur vocatio consanguineorum:* y esto precisamente combatiendo la opinion, que llama vulgar, de que el que pretende un mayorazgo debe demostrar su llamamiento: *satis clare*, dice, *et aperte demonstratur ex sola fundatione majoratus: siquidem hoc ipso, quod testator dixit: constituo majoratum, intelligitur vocasse omnes consanguineos etiamsi nullan specialem personarum vocationem faciat.*

Citando varios A. A.

El propio autor adelanta todavía: *ex quibus juribus conspicies clare, quod in fideicomissis, majoratibus, feudis et alliis fundationibus, quæ in honorem et utilitatem familiæ fiunt, succedere debent, non solùm illi, qui vocati expressè à fundatorè fuerint, sed et ceteri omnes de familia, licèt nec nominati. nec vocati fuerint..... quod ita fortiter procedi, ut licèt fundator, vocato aliquo, vel aliquibus consanguineis, de alliis non laquatur, ut dudum dixi: adhùc tamen ceteri succedere debent, nom solùm in majoratuum institutionibus, sed etiam in quibuscumque alliis fundationibus perpetuis.*

De. 1.ª Q. 1.ª Núm. 161 y 162.

En los mismos términos se espresa este autorizado espositor en cien lugares mas de su citada obra; siendo el tema de todas las opiniones en ella consignadas y el fundamento de la resolucion de todas las disputas y cuestiones que contiene; primero, que la norma de todos los mayorazgos es el del Reino; segundo, que en caso de duda á él deben ajustarse y por él deben esplicarse los llamamientos; tercero, que terminados los espresos, se hacen legalmente lugar los implícitos, por lo que, llamados algunos individuos de la familia del fundador, muertos éstos, deben entrar en la sucesion del vínculo todos los demas de la propia familia, aun cuando no hubiesen sido llamados; y cuarto, que nunca debe considerarse estinguido el mayorazgo por que se estingan los llamamientos espresos, pues dos son las reglas de la sucesion vincular, una la voluntad del testador, otra la ley de sucesion del Reino, segun la cual todo mayorazgo es perpétuo por su naturaleza, por su motivo y por su fin, y no puede considerarse temporal, á no ser que el fundador le haya dado este carácter de una manera espresa, clara y terminante:

D. 1.ª Q. 1.ª N. 100.

Quia cum majoratus ex sua natura sit perpetuus, et ad omnes de familia jure pertineat, non est credendum fundatorem voluisse, quód, ipsa familia existente, majoratus extinguatur contra propiam naturam ejus, quæ perpetua est:

D. 2.ª Q. 2.ª Núm. 32. *Quia majoratuum conditores potiùs conformari videntur ad Hispaniæ leges et consuetudines.... in Hispania autem lex, de qua omnes majoratus normam accipiunt, est lex 2. tit. 15. Partit. 2., quæ loquitur de successione Regni, quod caput est omnium majoratuum, et ipsi membra ipsius Regni sunt, ut pro certo fatentur omnes Regnicolæ nostri:*

D. 2.ª Q. 2.ª N. 87. *Quia duæ regulæ tantummodo sunt, quibus successiones, non solùm hereditatum, sed etiam majoratuum diriguntur: prima est voluntas expressa testatoris, quia secundùm ordinem ab eo datum succedendum est: hoc autem ordine cessante, gubernari omnino successio debet per modum, formam, aut ordinem à lege assignatum.*

Con la propia seguridad é insistencia sostiene el maestro Molina los mismos principios ó reglas, que forman tambien el fundamento general de toda su doctrina y opiniones en su obra *de primogenitura;* testificando que todos los autores Regnícolas han seguido y sostenido las mismas reglas ó principios. Asi es que cualquier página que abramos de aquella obra, nos ofrece una sentencia en aquel sentido, sin la menor duda, sin vacilacion alguna, y como doctrina que no admite impugnacion.

Tratando, por egemplo, de cual haya sido el orígen de los mayorazgos españoles, repite una y cien veces, que propiamente lo fué la misma institucion de la Monarquia Goda desde el Rey D. Pelayo, y añade:

Lib. 1.º Pág. 10.ª Núm. 16. *Hoc autem adeo verum est, ut securè ac confidenter dici possit: non solùm Hispaniarum Regnum verum majoratum esse: imo Regnum ipsum esse caput omnium Hispanorum Primogeniorum, ab eóque cætera Primogenia tanquam à capite derivari, succedendique rationem*

accipere: ADEO UT, SI DE SUCCEDENDI ORDINE IN HISPANIÆ MAJORATIBUS CONTENDATUR, EA LIS SIT, SECUNDUM LEGES AD REGNI INSTITUTIONEM INSTITUTAS, DECIDENDA.

Por esto, invocando la opinion y autoridad de otros varios Jurisconsultos y aun los principios ó disposiciones de la legislacion Romana, adelanta el mismo Molina en apoyo de la anterior doctrina.

Núm. 17. *Quod existentia, natura, successio et constitutio majoratuum Hispaniæ regulatur in omnibus et per omnia secundum existentiam, naturam, constitutionem, et successionem Regni Hispaniarum, quod est omnium Primogeniorum Hispaniæ caput.... idque ea ratione: quod á capite membra discedere non liceat.*

Esplicando en seguida qué deba entenderse por mayorazgo segun su propia naturaleza, y detallando todos los numerosos casos en que debe considerarse regular y perpétuo, inculca la doctrina precedente, repite á cada paso, mil y mil veces, que en el mero hecho de decir un fundador *instituo majoratum*, aunque no adelante condicion ni palabra alguna, se entiende establecido un mayorazgo regular perpétuo; que aun cuando el fundador haga ciertos llamamientos y estos se estingan, no por ello ha de entenderse estinguido el mayorazgo, sino que debe continuar y perpetuarse en los demas individuos de la familia del fundador, segun se observa en la sucesion del Reino y ha sido la costumbre en todos los mayorazgos españoles:

Lib. 1.° Pág. 12. N. 1.° *Apertissimum redditur, comprobaturque ex universali horum Regnorum consuetudine, quæ omni tempore observata fuit, ut is ordo in majoratuum successione servetur, quem in Regni successione semper servatum fuisse compertum est:*

Pag. 18. N. 13. *Quod ea ratione procedit. quod ex hac ratione espressa semper colligatur mens testantis, causa finalis disponendi: quæ est, ut bona perpetuo in familia conserventur:*

Pag. 38. N. 15. *Cùm enim eorum natura perpetua sit, semper in illis ea interpretatio capienda est, ex qua dispositio duret, non autem ea, ex qua illico finiatur:*

Pag. 42. N. 35. *Cùm enim ex Primogeniorum natura, bona eisdem subjecta perpetuo in familia conservanda sint, Primogenitisque propiæ familiæ, in perpetuum deferenda:*

Pag. 74. N. 1.° *Ideóque majoratus intitutio eam legem necessario sequi debet, quæ patriæ consuetudine similibus dispositionibus constituta est.*

Concretando todavia mas la cuestion y reduciéndola á los mismos precisos límites que tiene la principal de este litigio; proponiéndose discutir y resolver si la sucesion de los mayorazgos debe ser por naturaleza perpétua en todas las personas que proceden de la familia del fundador, ó si la sucesion ha de juzgarse temporal; y advirtiendo que tal cuestion y su resolucion tan solo se hacen lugar cuando se trate de interpretar la voluntad dudosa del fundador; el maestro Molina no vacila en decidirse por la afirmativa, diciendo: *Præterea cum bóna majoratus, ut superiùs diximus, in familia perpetuo conservari debeant, ex eo consequitur, quód ipse majoratus, deficiente expressa vocatione, non finiatur: sed quód, extinctis his, qui nominati sunt, majoratus successio ad proximiores non nominatos devenire debet.*

Pag. 19. N. 17.

Establece al propio tiempo varias reglas para resolver la cuestion propuesta de si la sucesion debe ser perpétua ó temporal, y para interpretar la dudosa voluntad del fundador en este estremo; y entre ellas consigna la siguiente, que tiene la mas directa y exacta aplicacion al mayorazgo Soler de Arquijo:

Pág. 32. N. 34. *Si testator gravaverit bonorum suorum successores, ut nomine propiæ familiæ perpetuo denominari debeant insigniaque ejusdem familiæ deferre: ex hoc namque nominis, et armorum delationis gravamine, quód in Hispanorum majoratibus semper apponi consuevit, perpetuus majoratus inducitur, censetúrque testator ea bona velle perpetuo inter eos, qui ex sua familia processerint jure Primogenituræ conservari.*

Cita el maestro Molina muchos autores que han opinado de la misma manera y concluye asegurando: *sicque semper vidimus hanc armorum et nominis conjecturam in forensibus controversiis maximi momenti existimatam esse ad cognoscendam majoratus naturam ac perpetuitatem.*

Hemos sido tan estensos y cansados en aglomerar testos de los dos Mayorazguistas Regnícolas de mas autoridad y nota, porque D. Melchor de Monteverde se ha atrevido á suponer que es otra la opinion de los mismos, valiéndose de su sistema favorito de truncar y presentar aislados pasajes ó espresiones que á primera vista pudieran favorecer su intencion.

Pág. 64. N. 21. Así lo ha hecho al recordar lo que dice Rojas y Almanza en la D. 2.ª Q. 3.ª: *in tali vero casu simúl est notandum, quód si pater majoratum hunc temporalem instituit in filiis et descendentibus tantúm, vel in linea alicujus, extincta illa linea, vel extinctis omnibus descendentibus, si erga omnes descendentes illum fecit, in ultimo eorum extinguitur majoratus, et non poterunt filii ac descendentes naturales, nec consanguinei transversales majoratum postulare prætextu.*

Desde luego se advierte que el A. se refiere á un caso antes espuesto y que parte del principio de que el padre haya en realidad instituido un mayorazgo temporal: ni en otro sentido pudiera Rojas de Almanza haber sentado la doctrina invocada por Monteverde, despues que, segun hemos visto poco há, repetidamente habia consignado

en su obra *de incompatibilidades* el principio de la perpetuidad en todos los mayorazgos, salvo que el fundador le hubiese dado el carácter de temporal espresa, clara y terminantemente.

Conforme á esta propia doctrina es que el repetido autor, ocupándose de si puede el padre hacer incompatible el mayorazgo que constituya con el tercio de sus bienes, sostiene que sí, no solo cuando instituye un mayorazgo perpétuo, si tambien cuando le hace temporal: *ut non sólum sic illum facere valeat, quando instituit majoratum perpetuum, ut dictum monet, sed quód simúl possit, quando ex dicto tertio instituit mojoratum temporalem; NAM PATER ÆQUE VALET MAJORATUM PERPETUUM CONDERE, ET CUM EADEM LIBERTATE POTEST ILLUM TEMPORALEM ET LIMITATUM AD CERTOS GRADUS ET AD CERTAS PERSONAS CONSTITUERE ..... quamobrem si quando pater instituit majoratum perpetuum valet illum incompatibilem efficere per jura et rationes superiùs dictas, simùl poterit per easdem rationes eum incompatibilem constituere, quando temporalem illum condidit.*

In tali vero casu. . . . . . .

D. 2.ª Q. 3.ª Pág. 63. N. 20.

luego esta doctrina con tanto encómio recordada por Monteverde, ni es aplicable á la cuestion, ni menos puede resolverla en el sentido que él pretende, y ni aun contradice en manera alguna la de la perpetuidad de los mayorazgos: por que no se disputa si los fundadores de éstos pueden hacerlos así perpétuos como temporales: lo permite la ley y no puede haber cuestion: pueden hacerlos temporales, y si así los hacen, es-

presándolo de una manera clara y terminante, tampoco habrá cuestion y entonces el mayorazgo concluirá en la última línea y persona cierta á que se limitó: éste es y no otro el sentido de aquella doctrina de Rojas de Almanza.

Más, ¿cuando ha de considerarse que el fundador hizo el mayorazgo perpétuo y cuando temporal? ¿En qué caso ha de interpretarse en el sentido de la perpetuidad y en cual nó? Ya lo hemos visto, segun la doctrina de Rojas de Almanza y Molina, que nos aseguran ser las de todos los A.A. Regnícolas: pero D. Melchor de Monteverde la rechaza, apoyado en que Gutierrez en su Febrero reformado dice: "que si el fundador quiere que el mayorazgo sea perpétuo, que sus bienes sean inalienables, que nunca falte sucesor en él..... mandará que por tal se tenga y que lo sea siempre el mas propincuo pariente del último poseedor."

Y es en efecto cierto lo que Monteverde asegura; pero se olvidó por una parte de advertir que aquella doctrina de Febrero es un precepto á los Escribanos de la manera en que deben estender las fundaciones de mayorazgos; y prescindió por otra parte de recordar la doctrina de Febrero y Gutierrez, que tiene oportuna y exacta aplicacion á la contienda.

Dice el uno: "que el mayorazgo es temporal cuando se funda para ciertas líneas »ó personas MANDANDO EL FUNDADOR QUE, ACABADAS Ó MUERTAS, CESE LA VIN»CULACION DE SUS BIENES, y pueda el último poseedor disponer de ellos á su ar»bitrio, ó los dé á otro sin aquel gravámen."

Repite el otro lo mismo, y añade: "es perpétuo cuando EXPRESA Ó MANIFIESTA »EL FUNDADOR DE ALGUN MODO QUE LO SEA, en cuyo caso no solo pasará, DES»PUES DE LOS LLAMADOS, Á OTROS PARIENTES, sino tambien á los estraños, que »nombre el último poseedor."

A su vez Tapia en su Febrero Novísimo, esplicando que el mayorazgo puede ser temporal y perpétuo, dice: "temporal cuando se funda ÚNICAMENTE PARA CIERTAS »LÍNEAS Ó PERSONAS, Y NADA SE HABLA DE PERPETUIDAD, antes bien el funda- »dor manda que, EXTINGUIDAS, CESE LA VINCULACION DE SUS FINCAS, y el úl- »timo poseedor haga suyos libremente sus bienes, ó los reparta á otros sin gravámen »de ella:"

"Perpétuo CUANDO LO EXPRESA (como lo espresaron reiteradamente los funda- »dores del mayorazgo Soler de Arquijo) en cuyo caso no solo pasará DESPUES DE »LOS LLAMADOS Á OTROS PARIENTES, sino á los estraños que elija el último po- seedor." En los mismos términos se esplican Garcia Goyena, Aguirre y Montalván en su Febrero.

Los propios seis distinguidos Jurisconsultos señalando las diversas y multiplicadas formas de constituir un mayorazgo regular perpétuo, incluyen entre ellas las siguientes, que se encuentran en el establecimiento Soler de Arquijo con idénticas palabras y casi con las mismas letras:

"Constituyo mayorazgo de tales bienes, ó lego ó dono á Pedro tales bienes para »que los tenga y posea con título de mayorazgo:"

"Instituyo mayorazgo en favor de Pedro y despues de él sucedan sus hijos y des- »cendientes legítimos, prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra:"

"Cuando el fundador instituye mayorazgo y llama á ciertos agnados, y despues de

»concluidos éstos de nadie hace mencion. PUES, FALTANDO LOS LLAMAMIENTOS »DEL HOMBRE, ENTRAN LOS DE LA LEY."

Y Asso y de Manuel en sus Instituciones del Derecho Civil de Castilla, ilustradas por Palacios, y Sala en las suyas, y Escriche en su Diccionario y cuantos Jurisconsultos han tratado la materia de mayorazgos, al enumerar los principios ó reglas que en ellos rigen por su semejanza con la sucesion de la Corona, añaden: "QUE POR LO »MISMO SON PERPETUOS EN LA FAMILIA DEL FUNDADOR, SINO HA DISPUESTO »EXPRESAMENTE LO CONTRARIO."

A tantas y tan respetables autoridades opone D. Melchor de Monteverde algunas que no lo son menos, y que podrian desvirtuar la doctrina de aquellas otras, si en realidad emitieran la opinion que á Monteverde se le antoja ver en las citas que de ellas nos hace.

Es una la de Pelaez en la cuestion 27 parte 4.ª, referente á si la prohibicion de enagenar los bienes del mayorazgo se estiende á los herederos del último poseedor, cuando no existe ninguna de las personas llamadas: *si talis casus superveniat, bona remanent libera, et ultimus possesor majoratus potest illa alienare, et heredem instituere quem voluerit.*

Es otra la de los respetabilísimos autores de la Enciclopedia Española, en la página 533 del tomo 7.°, donde, hablando de la sucesion de las Capellanías, se espresan así: "no puede menos de extinguirse la capellanía por falta de sucesores, al mo»do que en los mayorazgos que se extinguen y cuyos bienes se hacen libres cuando »faltan todos los llamados."

Mas, ¿qué personas son las que estos autores entienden por llamadas á la sucesion de los mayorazgos, de las capellanías y de cualquiera otra institucion vincular?

Como entienden y esplican todos esas palabras *último poseedor, llamados y llamamientos?*

Las entienden y las esplican, los que de ello se ocupan, como el maestro Molina: "*vocatus vere, seu comprehensive:*" *llamamientos espresos, llamamientos implícitos: llamamiento especial espreso, llamamiento genérico implícito, ó tácito.*

El mismo maestro Molina ha esplicado, sin que haya sido combatido por nadie, quien es el verdadero último poseedor de un mayorazgo: *ultimus autem non erit is qui último nominatus in scriptura majoratus fuerit; sed ULTIMUS QUI EX FAMILIA SUPERIT: cum, post nominatos, VOCATI CENSEANTUR PROXIMIORES QUI EX FAMILIA SUPERSSINT: QUI ADEO EXPRESSE VOCATI CENSENTUR, AC SI VERBIS SPECISIS IN EADEM SCRIPTURA MAJORATUS NOMINATI ESSENT, ut superius ostensum est.*

He aquí, pues, como D. Melchor de Monteverde no ha podido encontrar apoyo alguno real y verdadero en ninguno de nuestros A.A. para combatir la doctrina, que con tanta detencion hemos espuesto para demostrar evidentemente: que el mayorazgo Soler de Arquijo es regular perpétuo, y que por lo mismo segun su fundacion, segun las leyes del Reino y segun la opinion de todos los Jurisconsultos que han tratado la cuestion, mas ó menos directa y estensamente, concluidos los llamamientos espresos, se han hecho lugar los implícitos: "faltando los llamamientos del hombre, entran los de la ley:" "*succedere debent, non solum alli, qui vocati expresse à fundatore fue-*

Garcia Goyena. Aguirre y Montalván. Rojas de Almanza.

Molina. *rint, sed et ceteri omnes de familia, licèt nec nominati, nec vocati fuerint:" ex eo consequitur, quod ipse majoratus, deficiente expressa vocatione, non finiatur: sed quod, extinctis his, qui nominati sunt, majoratus successio ad proximiores non nominatos devenire debet:"*

Id. *"adeo ut, si de succedendi ordine in Hispaniæ majoratibus contendatur,* EA LIS SIT, SECUNDUM LEGES AD REGNI INSTITUTIONEM INSTITUTAS, DECIDENDA:" *"Regni autem successio perpetua est in omnibus his, qui ex Regia familia proveniunt in infinitum."*

Id.

L. 2.ª tit. 15 Part. 2.ª "Pero si todos estos fallescienssen deve heredar el Reino el mas propincuo pariente, que oviesse, seyendo ome para ello:" *"etiamsi esset in millesimo gradu."*

Gregorio Lopez, comentándola.

Empero si D. Melchor de Monteverde no ha encontrado apoyo en la fundacion, en la ley, ni en los autores, le ha hallado muy poderoso en el dictámen de los ilustrados Jurisconsultos, que honran actualmente el Foro español en la Córte del Reino, los Sres. Pacheco, Gomez de la Serna y Cortina, cuyos dictámenes ha insertado en su último escrito de la segunda instancia. Y á la verdad que ante tan respetables autoridades, nosotros que les acatamos, como el débil é ignorante niño al encanecido y eminente maestro, hubiéramos enmudecido en nuestra defensa, si bien nunca renunciado á nuestra profunda conviccion.

No nos hemos creido dignos, ni capaces de impugnar aquellos dictámenes, y naturalmente hemos buscado autoridades de tanta valía, Jurisconsultos de igual renombre que aquellos, en la seguridad de que los habiamos de encontrar, que combatieran la doctrina de los mismos. Permítasenos, pues, que los indicados Jurisconsultos, y no nosotros, sean los que analicen los dictámenes de los S. S. La Serna, Cortina y Pacheco, y que por lo tanto copiemos el de los S. S. D. Diego Suarez, D. Manuel de Bedmar y D. Narciso Joaquin Suarez, dado en Sevilla el 4 de Agosto de 1858.

A la consulta, que "Que D. Ambrosio Soler y consortes fundaron mayorazgo con la perpetuidad de

motivó este dictámen, se acompañaron el estracto del pleito y copias íntegras de la fundacion, de las sentencias de 1.ª y 2.ª instancia y de los dictámenes de los S. S. Cortina, Pacheco y La Serna.

»las vinculaciones es para nosotros indudable, estrañando mucho que sobre ésto haya po-

»dido suscitarse cuestion, y creyendo que si los demandados no tuvieron otras razones

»en que apoyar sus escepciones, habrian perjudicado mucho su causa, como se perju-

»dica siempre la en que se recurre á defensas tan desesperadas."

"Pero esa perpetuidad, ¿se estendería aun al caso en que, faltando descendientes

»de los fundadores, hubiera de ir el mayorazgo á los colaterales?"

"Sostienen la caducidad los demandados alegando razones que en resúmen vienen

»á decir lo siguiente. Los fundadores no pudieron, ni quisieron llamar á otras perso-

»nas que á sus descendientes: falta por consecuencia el llamamiento tácito en que se fun-

»daría la perpetuidad."

"Que no pudieron llamar á colaterales se pretende apoyar en la circunstancia de

»haberse fundado el mayorazgo con mejora del tercio. ¿Pero están impedidos los lla-

»mamientos de los colaterales en ese caso? Así se asienta como indudable en los dictá-

»menes que tenemos á la vista; y aunque nosotros respetamos el parecer de aquellos

»Letrados, creemos lo contrario, fundándonos en el testo espreso de una ley del Rei-

»no. Hablamos de la 11 tit. 6.º lib. 10 de la N. R., que era la 27 de Toro."

"*Cuando el padre ó la madre*, dice la Ley, *mejoraren á alguno de sus hijos ó des-*

»*cendientes legítimos en el tercio de sus bienes..... le puedan poner el gravámen que quisic-*

»*ren, así de restitucion como de fideicomiso, y facer en el dicho tercio los vínculos y sumi-*

»*siones y substituciones que quisieren.*"

"La ley es terminante. Y no se diga que ese gravámen, ó restitucion, ó los vín-
»culos se deben entender limitados á descendientes. Esto no se puede decir por que se
»iría contra la misma ley, en donde clara y terminantemente se declara que los gra-
»vámenes, vínculos &.ª se pueden establecer en favor de colaterales y aun de estraños."

"Convengamos. D. Ambrosio Soler y consortes, pudieron haber llamado á sus pa-
»rientes colaterales."

"Pero no los quisieron llamar. Esto dicen tambien los que sostienen otra opinion
»que nosotros; y en verdad que no atinamos la razon. Lo que hay de cierto y se
»puede decir es, que los fundadores solo llamaron á sus descendientes. En cuanto á
»colaterales no dijeron sí, ni nó. Asi que la cuestion cardinal ha de resolverse por
»otros principios y doctrinas. Esto es: examinando las razones y fundamentos que ha-
»ya para sostener la perpetuidad de los mayorazgos, aun faltando las líneas llamadas."

"La perpetuidad no era de ley espresa pero sí de derecho consuetudinario, arre-
»glado á la Jurisprudencia vincular. Así lo leemos en nuestros espositores mayorazguis-
»tas; asi se reconoce en los considerandos del recurso decidido por el Tribunal Supre-
»mo en Enero de 1851; asi lo ha visto presupuesto uno de nosotros en ejecutoria que
»pudiera citar."

"Mas la Jurisprudencia de aquellos tiempos se fundaba en principios equivocados
»y en errores económicos y de derecho. Esto se dice. No es fácil probarlo."

"Desde luego puede contestarse lo siguiente. Fundárase la Jurisprudencia en ra-
»zones mas ó menos acertadas, ella vino á establecer el derecho consuetudinario, y á
»él ha de estarse: como que, tomando el carácter de ley, se reviste de sus cualida-
»des. Por ¡mas que un legislador admita para sus decisiones doctrinas ó principios
»equivocados, necesariamente hay que estar á lo resuelto y mandado."

"Quien acusa de equivocacion en sus principios y doctrinas á la Jurisprudencia »vincular, no deberá olvidar que este pleito tiene que decidirse por las leyes y dere»cho vincular. Cuente bien con ello, y no quiera aplicar, aunque indirectamente, las »doctrinas económicas de nuestros dias."

"Habia mayorazgos, y las leyes presuponían su conveniencia, como que recono»cian la de que, en lugar de pocas familias, fuesen muchas las agraciadas con esa ins»titucion. Y el lustre y esplendor que las leyes querían conservar, no se limitaba á »los descendientes del fundador, sino que se estendía á los que como él provenían de »un mismo ascendiente. A los que eran de la Familia, ó de la Cepa ó Raiz, segun »entonces se decía."

"Y es preciso no olvidar ésto, y tener presente lo que en el lenguage de las le»yes, y comun opinion de los mayorazguistas, querían decir aquellas palabras. Los co»laterales del fundador venían comprendidos en la significacion de ellas."

"Nuestras costumbres habían traido los mayorazgos y los habían amalgamado con »la constitucion del Gobierno..... la restriccion de la libre propiedad, en ese caso, era »una consecuencia necesaria de aquella institucion."

"El que, segun las leyes y el derecho vincular, tenia la esperanza legal de que »el mayorazgo habia de venir á él por muerte del poseedor, ese quedó garantido y con »derecho á suceder, sino en el usufruto de todo, en la propiedad de la mitad. Por »eso deciamos antes que las cuestiones de este pleito tienen que decidirse por el dere-

»cho antiguo: por eso recordamos ahora que, si se buscan principios y doctrinas, han »de tomarse de aquel derecho: por eso ha de tenerse presente que unos litigantes y »otros, conviniendo en la libertad de los bienes hoy y en que como libres se deman- »dan, buscan únicamente el título de adquisicion."

"Pero la vinculacion para que una persona sola y no toda la familia, disfrutara »los bienes, envolvía un privilegio, y ya se sabe que, en caso de duda, se debe res- »tringir. Asi que la cuestion sobre subsistencia ó caducidad del mayorazgo, se debe »decidir con arreglo á ese principio de derecho, adhiriéndose el Jurisconsulto á la ca- »ducidad."

"Este razonamiento es en su fondo el mismo anterior, y las contestaciones muy se- »mejantes."

"La historia se encargará de esclarecer si eran los mayorazgos, como creian nues- »tros abuelos, una institucion eminentemente familiar. Para la resolucion de estas cues- »tiones basta esa creencia. Puesto que de ella partieron las opiniones de los Juriscon- »sultos y las decisiones judiciales, que vinieron á establecer el derecho consuetudinario. »En doctrinas vinculares no se puede conceder que la institucion vincular equivaliese »á un privilegio."

"Otra razon alegan tambien los sostenedores de la caducidad. Atribuyen ellos la »Jurisprudencia de aquellos tiempos á la frecuencia y casi generalidad del llamamiento »de los colaterales en las fundaciones. Apenas hay una fundacion, dicen, en que falte »como en ésta, el llamamiento de los colaterales: de ahi esa Jurisprudencia exa- »gerada."

"Para nuestro propósito sería indiferente el orígen, toda vez que se confiesa la »existencia de esa Jurisprudencia y del derecho consuetudinario. Por lo demas, razones

»tenemos, y ya quedan indicadas, para negar ese origen."

"Mas admitámoslo. ¿Era general esa cláusula? Pues en caso de duda debe conside-
»rarse tácitamente escrito. De otro modo no se concibe que haya de venir á formar re-
»gla lo que solo se admite cuando se halla terminantemente mandado."

"En este dictámen venimos presuponiendo que la Jurisprudencia vincular estaba
»por el llamamiento tácito de los parientes colaterales, á falta de líneas espresas. Sin
»embargo, en uno de los que tenemos á la vista se asienta lo contrario, y ya es pre-
»ciso dar algunas pruebas de nuestra asercion."

"Dicen los Señores Pacheco y Gomez de la Serna lo siguiente: *Es verdad que la*
»sucesion en los mayorazgos es perpétua, pero esta perpetuidad solo se entiende mientras
»hay personas que, por ser de las líneas llamadas, tienen derecho á suceder."

"Confesamos de buena fé que no sabemos hermanar el epíteto de perpetuidad
»con su limitacion á las líneas llamadas, en cuyo caso la sucesion es temporal.
»Podrá disputarse acerca de la cualidad de la sucesion, ya temporal, ya perpétua;
»pero una vez concedida la perpetuidad, hay necesidad de admitir en la sucesion á
»otras personas que las de líneas espresamente llamadas."

"Ni se concibe bajo esa teoría razon de duda, ni motivo de disputa. Presupues-
»ta la fundacion de un mayorazgo, ya se sabe que tienen derecho á suceder todas
»las personas que son de las líneas llamadas."

"En tanto se recurre á la perpetuidad para dar derecho á suceder, en cuanto no

»hay llamamiento espreso. Pues la persona que está en línea espresamente llamada no »necesita de llamamiento tácito."

"Esto no se ha puesto nunca en duda, ni ha provocado las cuestiones de perpe»tuidad para el efecto de entenderse que los colaterales tengan ó no derecho á suce»der, á falta de las líneas llamadas."

"Podria dudarse de la perpetuidad del mayorazgo: mas concedia ésta, el derecho »á suceder personas no llamadas espresamente era una consecuencia forzosa."

"Por esa razon las cuestiones que los Mayorazguistas proponian y que con su re»solucion afirmativa vinieron á establecer la Jurisprudencia vincular, eran sobre la per»petuidad ó extincion de los mayorazgos, acabadas las líneas llamadas: sobre la sub»sistencia de la vinculacion, mientras existían personas de las líneas llamadas, nunca »se disputó."

"Tan seguros se muestran en su opinion los Sres. Pacheco y Gomez de la Serna, que »á renglon seguido dicen tambien lo siguiente: *Y este aserto, que es de buen sentido, »no ha sido puesto en duda por ningun Jurisconsulto ni por los Tribunales.*"

"¿Nó ha sido puesto en duda? Nosotros sostenemos lo contrario. Veremos quien »tiene razon."

"Olvidemos esas espresiones *de buen sentido* que nos arrastrarían á una discusion »enojosa. Puesto que se recurre á las opiniones de Jurisconsultos y á las decisiones de »Tribunales, con ellas contestaremos; y contestaremos sin profusion. Nos contentamos »con la cita de Molina, y con el recuerdo de la decision del Tribunal Supremo, y el »de egecutoria obtenida por uno de nosotros en esta Audiencia."

"Quizá querrían decir otra cosa los Sres. Pacheco y Laserna, inclinándose á una »opinion mal espresada por el Pavorde Sala. Algunos Jurisconsultos sostienen que la per-

»petuidad de los mayorazgos es y se entiende respecto á descendientes del fundador,

»aunque no sean de las líneas llamadas, creyendo ellos que ésta es la opinion del

»Pavorde Sala que, al establecer como regla la sucesion perpétua en los mayorazgos,

»pone el ejemplo siguiente: *Por ello, si solamente hubiese llamado á su hijo primogénito*

»*y á sus descendientes, sin hacer mencion de sus otros hijos, no deberá creerse ser su vo-*

»*luntad que, faltando la descendencia del primogénito, quedasen sus bienes libres, si dejaba*

»*otros descendientes suyos.*"

"Si esto es lo que dichos Letrados quisieron decir, todavia hemos de contestarle con

»la opinion de Jurisconsultos y los fallos de Tribunales."

"Basta evacuar las citas que hace el Pavorde Sala para convencerse de que el lla-

»mamiento tácito de los descendientes lo pone aquel escritor por ejemplo, y no como

»limitacion de la regla. Apoya él su doctrina en el parecer de Molina, y este escritor

»reconoce y asienta que bajo la palabra Familia vienen todas las personas que, como

»el fundador, proceden de un mismo tronco, aunque sean sus colaterales."

"Si no tuviéramos mas que la egecutoria del Tribunal Supremo citada en la con-

»sulta, ella bastaría para contestar. En esa egecutoria están el hecho y el derecho. Allí

»se recuerda como fundamento el derecho consuetudinario: *allí se reconoce que el ma-*

»*yorazgo corresponde al colateral no llamado.*"

"Reconoce el Tribunal Supremo que en la fundacion no se hacía mencion espresa

»del pariente colateral, y sin embargo le declara bien adjudicado el mayorazgo, por-

»que en la misma institucion venía comprendido, *segun los principios generales de la* »*materia.*"

"Otra egecutoria puede citarse, que el mas antiguo de nosotros tiene en su prác-»tica."

"D. Juan Briones, vecino de Carmona, solicitó, no hace muchos años, la posesion »de un mayorazgo fundado en aquella Ciudad por el Presbítero D. Juan Antonio de »Cabrera, apoyando su derecho en ser pariente colateral y en haberse estinguido las »líneas espresamente llamadas. Resistióse la demanda por que los colaterales no esta-»ban llamados; y por que no se queria conceder que la perpetuidad diera tal dere-»cho. Briones siguió el pléito y obtuvo sin tener ni alegar otro fundamento que el »de la perpetuidad de los mayorazgos segun el derecho consuetudinario: segun ese de-»recho que presuponía el llamamiento tácito de los colaterales."

"Y esto és lo que Molina, citando á varios AA. en su favor, reconoce y estable-»ce como doctrina."

"Examinando la cuestion de si los mayorazgos han de considerarse perpétuos ó »temporales, concluye con estas palabras: *Ex quibus hæc sententia, quod scilicèt His-»paniarum primogenia semper perpetua, non temporalia, censenda sint, satis præcise ac con»cludenter probatur.*"

"Dice mas aquel escritor, á continuacion de esta sentencia: *Hæc autem omnia proce-»dunt quando majoratus institutor..... instituit absque aliqua descendentium vel transversa-»lium vocatione: vel quando..... ad successionem filium suum et ejus descendentes vocaberit.*"

"Y establece aquella sentencia y dá esa esplicacion asentando, que el mayorazgo »es en esos casos real y no personal, y admitiendo el llamamiento tácito de toda la familia del »fundador. De toda la familia, en la que no solamente vienen los descendientes del

«fundador, sino sus colaterales: lo cual hemos de probar con otra cita de aquel

»autor, ya que el pasaje de Sala antes citado ha querido interpretarse de otra manera."

"*Quæ perpetua conservatio per subrogationem eorum, qui ex eadem familia processint,*

»*facienda, sive hi descendentes, sive transversales, respectu institutoris fuerint.*"

"Convengamos. EL MAYORAZGO, UNA VEZ FUNDADO, NO CADUCABA POR LA

»EXTINCION DE LAS LÍNEAS LLAMADAS, CON TAL QUE EXISTIERAN PARIENTES

»COLATERALES DEL FUNDADOR."

En vista de este dictámen, tan conciensudo, ilustrado y respetable, no se atreverá D. Melchor de Monteverde á repetir que el Tribunal no podría prescindir del de los Señores Pacheco, La Serna y Cortina; ni á increparnos de nuevo por que dijéramos y reproduzcamos, que aquellas eminencias del Foro se equivocaron: se equivocaron, sin que por esto se rebajen su talento ni su ilustracion: *aliquando bonus dormitat Homerus*: no siendo el primer equívoco que ha padecido el Señor Pacheco en las cuestiones de mayorazgos, pues harto conocida es su doctrina sobre la prescripcion de los cuatro meses de toda accion para reclamar bienes amayorazgados, despues de la publicacion y restablecimiento de la ley desvinculadora, y como la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha contrariado abiertamente aquella doctrina, que con tanto aplomo espuso y sostuvo el Señor Pacheco.

Convenga al menos D. Melchor de Monteverde en que aquel dictámen á que se acojía como su paladion, queda completamente desvirtuado por el que hemos produ-

cido; y el resultado será que ni el uno ni el otro constituyan una autoridad de que el Tribunal Superior no pueda prescindir; si es que prescindirse puede de las razones concluyentes del dictámen de los SS. Suarez, Bedmar y Suarez y del convencimiento que irresistiblemente producen.

Prescindamos, no obstante, de aquellos dictámenes y vengamos á los fallos de los Tribunales. Hemos visto el de la Audiencia de Sevilla citado en el dictámen transcrito: pero tenemos otro fallo tan autorizado y mas cercano: tenemos uno reciente de nuestra misma Audiencia de Canarias en el único litigio de nuestros dias, en que se ventiló la propia cuestion de perpetuidad ó caducidad de los mayorazgos en el caso de faltar las líneas llamadas y haber solo parientes colaterales del fundador.

Así resulta del pleito que se halla en el Archivo de la Audiencia del Territorio, que quedó ejecutoriado en revista el 22 de Noviembre de 1859.

El Licenciado D. Melchor Brier y Monteverde y su hermana D.ª Ana "mandaron »á D. Melchor de Monteverde y Pimienta, hijo de D. Pablo Dionisio Monteverde y de »D.ª Luisa Monteverde su sobrina, por el mucho amor que le habian cobrado y ser »el hijo varon que sus sobrinos tenían, las casas de su vivienda con el huerto y bo»dega de enfrente, para que fueran suyas de sus descendientes y herederos, prefiriendo »el mayor al menor y el varon á la hembra, con las cláusulas de vínculo y sus con»diciones, para no poder venderlas, tributarlas, ni enagenarlas en manera alguna."

"Y si el dicho D. Melchor de Monteverde y Pimienta, primer llamado á este vín»culo, moría sin sucesion, y entonces hubiese descendiente legítimo de D. Melchor de »Monteverde y Salgado, sobrino tambien de los fundadores, pasára dicha casa y vín»culo á los descendientes del dicho Capitan D. Melchor Monteverde y Salgado, con las »mismas condiciones y llamamientos de preferir siempre el varon á la hembra, y el »mayor al menor: *cúmplase así, que es nuestra voluntad.*"

No hicieron mas que estos dos llamamientos, que hemos copiado íntegros de un

traslado de la ejecutoria para que á primera vista pueda compararse esta fundacion, tan sencilla y hasta diminuta, con la de Soler de Arquijo, y observarse que en la una no hay esos carácteres indelebles de perpetuidad del vínculo, que tanto resaltan en la otra: en la de Soler de Arquijo, en la que todas las condiciones tienden á comprobar la perpetuidad del mayorazgo en su escencia y en su forma, por su motivo y por su fin, no menos que por los gravámenes á que se le sujetó.

Pues bien, aquel vínculo de Brier y Monteverde entró en la sucesion del primer llamado; pues éste no tuvo mas hijo que D. Domingo Monteverde y Velez, que murió sin descendencia, lo mismo que el segundo llamado D. Melchor Monteverde y Salgado.

Extinguiéronse las líneas llamadas en el D. Domingo Monteverde y Velez, y segun la doctrina que sostiene D. Melchor de Monteverde, debió haberse declarado extinguido el vínculo: pero no fué así, por que D. José María Valcarcel, biznieto de otra sobrina de los fundadores, á quien éstos no llamaron á la sucesion del vínculo, ni consultaron para nada en su fundacion, aprehendió la posesion civil y natural del vínculo, en la que estuvo tranquilo por algunos años.

Mas á D.ª María de Altagracia Massieu y el Marques de Guisla Guiselin, parientes y herederos abintestato del último poseedor, se les ocurrió demandar á D. José María Valcarcel para la restitucion y division de los bienes del vínculo, en concepto de libres, por haberse extinguido aquél á la muerte del último poseedor D.

Domingo Monteverde y Velez, que habia sido la última persona de las líneas llamadas á la sucesion.

Y en efecto así lo consiguieron en el Juzgado de 1.ª instancia de la Isla de la Palma, que en 3 de Diciembre de 1838 declaró: "por extinguida la referida vinculacion, con el fallecimiento de las dos líneas espresamente llamadas á su goce, y »libres las fincas de su dotacion, condenando en su consecuencia al referido D. José »Valcarcel á la restitucion de los frutos, por él percibidos y debidos percibir desde la »contestacion de la demanda, á los herederos de D. Domingo Monteverde y Velez, entre quienes se partirán y dividirán como sus demas bienes."

Autos citados.

Ya puede inferirse que D. José Maria Valcarcel no consintió éste fallo y que apeló de él á la Audiencia del Territorio, en cuya segunda instancia se debatió con suma amplitud la misma cuestion que hoy nos ocupa, y se invocaron por parte de Valcarcel las propias doctrinas y argumentos, los cuales, no obstante la impugnacion de D.ª María Altagracia Massieu, idéntica á la de D. Melchor de Monteverde en la actualidad, prevalecieron una y otra vez en la segunda y tercera instancia de este Tribunal Superior; "revocándose en la segunda el fallo del Juez de 1.ª instancia de la »Palma, y absolviéndose á D. José María Valcarcel de la accion y demanda intentadas »por D.ª M.ª Altagracia Massieu, y confirmándose esta sentencia en la tercera con las »costas."

Así quedó decidido y ejecutoriado en el Tribunal Superior de la Provincia la sucesion del vínculo de Brier y Monteverde en favor de D. Jesé Maria Valcarcel, "sin »tener ni alegar otro fundamento que el de la perpetuidad de los mayorazgos segun el »derecho consuetudinario: segun ese derecho que presuponia el llamamiento tácito de »los colaterales."

No necesitamos comentar esta egecutoria, que forma la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Superior, puesto que no hay ninguna otra en contrario: pero sí debemos observar que aquellas dos sentencias se dictaron por nueve SS. Magistrados, de los cuales todos han figurado despues con reputacion y nombradía en los primeros Tribunales del Reino, y cinco han ocupado y ocupan plazas en los Tribunales Supremos de las Ordernes, de Guerra y Marina y de Justicia.

Parécemos, pues, que su opinion ha de valer cuando menos tanto, si no mas, que la de los SS. Pacheco, La Serna y Cortina.

Pero repetiremos con los SS. Suares, Redmar y Suares, que si no tuviéramos mas que la egecutoria antes mencionada del Tribunal Supremo, ella bastaría por sí sola para contestar todos los argumentos de D. Melchor de Monteverde; para echar por tierra los dictámenes en que libra su salvacion; para dar el triunfo á la Marquesa de las Palmas en su demanda y en su sùplica.

En esa egecutoria están el hecho y el derecho: allí la resolucion de la misma cuestion que aquí se ventila: allí la sancion del dererho vincular consuetudinario: allí el reconocimiento de que los mayorazgos perpétuos, como el de Soler de Arquijo, corresponden á los colaterales no llamados, extinguidos los llamamientos espresos.

Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Enero de 1851.
Colec. legislativa del mismo año, núm. 1.°

D. Bernardo Antonio Hidalgo, á quien se declaró el mayorazgo dispuesto por D. Bernardo Sancho Larrea, no era descendiente del fundador, ni estaba en la línea llamada: no tenía ni alegaba á su favor otra razon que la de ser colateral del fundador

como nieto de un hermano suyo. Porque era pariente colateral solicitó y obtuvo el mayorazgo, recordando la perpetuidad de estas fundaciones.

Así en la sentencia de revista de la Audiencia de Madrid, contra la cual elevaron recursos de nulidad D. Eusebio Medina y D. Antonio Salazar, y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar á los espresados recursos:

"Considerando que, con arreglo al testamento y á la memoria de D. Bernardo San-
»cho Larrea y á la Real Cédula obtenida para la fundacion del mayorazgo litigioso, que-
»dó este constituido en cabeza de D. Juan Manuel Sancho y en sus descendientes por
»el órden de sucesion regular, y que por la muerte del D. Manuel sin descendencia,
»*los llamados á suceder son los parientes mas inmediatos de éste en la línea de D. Bernar-*
»*do, aunque en la fundacion no se hiciese mencion espresa de ellos porque en la misma ins-*
»*titucion venian comprendidos y llamados, segun los principios generales de la materia.*"

Ante esta decision Suprema, que forma una Jurisprudencia obligatoria y una norma precisa, á que deben ajustarse todos los Tribunales del Reino, porque tales son el carácter y los efectos legales de los fallos del Tribunal Supremo, cuando no son contradictorios, como no es fácil que lo sean y cual sucede en el caso de la cuestion porque no hay otra egecutoria de aquel Tribunal en distinto sentido:

Ante aquella decision del Tribunal Supremo, no le ha quedado á D. Melchor de Monteverde mas recurso que suponer por una parte notables diferencias entre la fundacion de Sancho Larrea y la de Soler de Arquijo, y deducir de aquí que la doctrina del Tribunal Supremo en aquel caso no tiene aplicacion á este otro; y haber buscado por otra parte, y querer aplicar á nuestros Tribunales y á nuestro derecho vincular, la sentencia de un Tribunal estrangero: veamos si ha sido exacto y feliz en su doble empeño.

Primera diferencia entre los mayorazgos de Sancho Larrea y de Soler de Arquijo:

que allí se trataba de un establecimiento vincular, cuya perpetuidad absoluta era bien terminante; y aquí de un establecimiento irregular, temporal y limitado.

Inexacto, mas que inexacto: porque demostrado queda con la mayor evidencia que el mayorazgo Soler de Arquijo fué regular y perpétuo, ya se atienda á la ley de la fundacion, ya á la del Reino, bien á la doctrina de todos los Espositores.

Pero para que se vea mas patente la inexactitud de Monteverde, recordaremos literalmente la fundacion de Sancho Larrea, que el mismo Monteverde ha traido á los autos, aunque de la manera mas irregular: asi podrán compararse las dos fundaciones y verse palpablemente quien tiene razon y dice verdad.

Cláusula 5.ª del testamento citado en la egecutoria del Tribunal Supremo. Fól. 8.º del 2.º rollo.

"Dejaré una ó mas memorias formadas de mi puño, como partes esenciales de »este mi testamento, con fechas anteriores ó posteriores á él, y cuanto contengan de »mandas..... quiero y ordeno se guarden y cumplan..... particularmente las fun»daciones, que dejaré dispuestas se hagan por mis albaceas testamentarios, de dos ma»yorazgos, el uno á favor y en cabeza de D. Miguel Sancho Larrea y el otro en el de »D. Esteban Sancho Larrea y Aransay..... Por manera que cualesquiera otras fundaciones »que yo dispusiese mandar, y declaraciones que consten hechas por mí en dicha me»moria ó memorias, han de tener la misma fuerza y validacion que si aquí fuese »espresado, *sin alterarlas, ni innovarlas en manera alguna.....*"

Cláusula 5.ª de la me-

"It. es mi voluntad se funde otro vínculo ó mayorazgo..... el cual dicho ma-

moria, que tambien se cita en la decision del Tribunal Supremo. Fól. 8.° vto. rollo 2.°

»yorazgo he de disfrutar yo durante mis dias como el anterior, y en mi falta. ... re-
»caerá este dicho mayorazgo en mi sobrino Esteban de Sancho..... y despues de su
»fallecimiento entrarán al goce de dicho mayorazgo sus hijos por línea de varon, y
»los hijos de éstos segun se fuesen sucediendo, siguiendo siempre los mayores á los
»menores, y en falta de éstos sus hijas, entrando desde la mayor á la menor por el
»órden regular, y es mi voluntad que el que lo posea lleve el apellido de la casa de
»Sancho Larrea....."

Cláusula 7.ª de la citada memoria. Fól 10 del repetido rollo.

"It, es mi voluntad que si mi sobrino D. Miguel Sancho Larrea muriere sin te-
»ner hijos y recayese el mayorazgo que debe fundarse para éste, como llevo prevenido,
»en su sobrino D. Esteban de Sancho Larrea y Aransay, en este caso éste segundo
»mayorazgo recaerá en su hermano D. Manuel Sancho Larrea y Aransay para que lo
»disfrute él y sus hijos con arreglo á las cláusulas de su fundacion.. ...."

¿Dónde está que en este mayorazgo sean mas marcadas la regularidad y perpetuidad, y que en el de Soler de Arquijo haya irregularidad, limitacion y caducidad? Son absolutamente idénticos en cuanto sus fundaciones no comprenden mas que, dos llamamientos espresos el de Larrea, tres el de Arquijo; é idénticos tambien en su forma y en su esencia regulares y perpétuas.

Fól. 24 rollo 2.° Es verdad que los comisarios al formular las escrituras fundacionales estendieron

Fól. 25 id. los llamamientos especiales al número once, y concluyeron disponiendo: "que en falta
»de toda la descendencia legítima de varones y hembras de los aquí llamados y sus
»líneas, suceda y entre al goce de éste segundo mayorazgo en duodécimo lugar los
»parientes mas inmediatos del último poseedor de él."

Pero los testamentarios no pudieron haber ampliado los llamamientos, porque espresamente se lo prohibía la ley 31 de Toro: fueron nulos los que hicieron, porque

se extramilitaron de sus facultades, porque, como dice aquella ley, *se estendieron á mas de la voluntad del que les dió el poder.*

Por esto la sucesion del vínculo Sancho Larrea tenía que ajustarse esclusivamente á las disposiciones del fundador en la memoria y testamento, en el que precisamente dispuso que dicha memoria y sus declaraciones no pudieran los comisarios *alterarlas ó innovarlas en manera alguna.*

Por esto se reconoció así en las tres instancias de aquel pleito y en la decision del Tribunal Supremo tambien:

Sentencia citada. "Considerando que por la referida Real cédula para la fundacion..... no se fa-
»cultó á los testamentarios del D. Bernardo para establecer lo contrario de lo que éste
»ordenó, antes bien se les previno en la misma Real cédula que hiciesen la fundacion
»conformándose con la disposicion testamentaria del mismo."

"Considerando que las tres sentencias que han recaido en el pleito están confor-
»mes en que los testamentarios se exedieron de las facultades que les estaban con-
»feridas."

Segunda diferencia: *que el mayorazgo de Larrea fué fundado mediante facultad Real, y el de Soler sin ella por hallarse dotado con el tercio y quinto.*

No hay exactitud al establecer esta diferencia: aunque exacta fuera, no influiría en nada, ni por nada, respecto á la naturaleza regular y perpétua de los dos vínculos; ni en cuanto á su identidad para la cuestion de perpetuidad ó caducidad, y exacta

aplicacion de la egecutoria del Tribunal Supremo en aquel pleito al fallo que debe recaer en este otro.

No hay exactitud, por que el mayorazgo Soler de Arquijo solo se fundó en su menor parte del tercio y quinto de D. Ambrosio Soler y D.ª María Illada, y en su mayor parte con el todo de las legítimas de D. Francisco y de D. José Carlos Soler, que no tenian, ni tuvieron descendencia.

No hay la menor diferencia para la regularidad, sucesion y perpetuidad de un vínculo porque esté constituido ó nó con facultad Real y con el tercio y quinto, siempre que la fundacion esté arreglada, como lo está la de Soler, á las leyes que regian á su fecha de 1676.

Tercer diferencia: *el uno pudo variarse hasta el último momento de la vida del fundador porque fué dispuesto en testamento: el otro por el contrato de donacion entre vivos, y por lo mismo de ninguna manera podian hacerse sustituciones, submisiones, ni llamamientos de la manera que se hubiera tenido por conveniente, pues el contrato celebrado para la fundacion del vínculo era irrevocable.*

Por lo mismo pudiera decirse que tuvo mas garantias de perpetuidad: pero pudieran revocarse ó nó el uno ó el otro vínculo, no habiéndose revocado, quedaron subsistentes con idéntico carácter de regularidad y perpetuidad; y la diferencia de las fundaciones por testamento ó por escritura pública, no produce ninguna, absolutamente ninguna, en la naturaleza esencia y forma de los dos vínculos.

Cuarta diferencia..... quinta..... sesta.....: una cansada é indigesta repeticion de las anteriores: reproduccion de inexactitudes y errores ya rectificados y desvanecidos: recursos desesperados para negar la evidencia con que á primera vista aparecen sin diferencia alguna notable, y antes con la mayor analogia é identidad, los dos ma-

yorazgos de Larrea y de Soler.

Luego la doctrina que respecto del uno tuvo presente el Tribunal supremo para considerar que los parientes mas inmediatos en la línea del fundador eran llamados á suceder, *aunque en la fundacion no se hiciese mencion espresa de ellos porque en la misma institucion venian comprendidos y llamados, segun los principios generales de la materia:*

Comentario de los redactores del Faro Nacional á las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia. Coleccion de éstas: tom. 1.° pág. 257.

Esa doctrina, *fundada en la regla de que la sucesion en el mayorazgo es perpétua en todos aquellos que vienen de la familia del fundador, y segun ella incuestionable que la falta de descendientes del llamado no es suficiente para que los bienes no correspondan al que sea de la línea del instituidor, por que todos, como el Tribunal indica, aunque no se les nombrase espresamente, vienen comprendidos y llamados segun los principios generales de la materia:*

Esa doctrina y estos principios son de aplicacion directa, inmediata y precisa á la fundacion Soler de Arquijo y á este litigio por consiguiente.

No debiéramos por lo tanto seguir á D. Melchor de Monteverde en ese afan con que ha ido á buscar una ejecutoria opuesta á los Tribunales estrangeros: no debiéramos combatirle en la inoportunidad é improcedencia sumas con qne ha traido á cuento "la que se encuentra en la coleccion de causas célebres, dictada por el primer »Tribunal del Reino vecino, en el pleito ocurrido entre la Condesa de Poitiers, como »hija única de Fernando José de Poitiers, último varon descendiente de las líneas lla-

Copiamos el alegato de D. Melchor de Monteverde: Fól. 80 del rollo 1.° y siguientes.

»madas en el mayorazgo fundado en 1636 por Monseñor Fernando de Rye Arzobispo »de Bensanson, y dos parientes que, aunque venían de las líneas llamadas, no des- »cendían de hembra, circunstancia esencial."

Pero no podemos renunciar á la tentacion irresistible de demostrar que ese mismo pleito y ejecutoria del Gran Consejo de Francia y las doctrinas que en él se emitieron por los mas eminentes jurisconsultos del mismo Reino y por el Fiscal de aquel Tribunal, todo viene en apoyo de la causa de la Marquesa de las Palmas y en contra de la de D. Melchor de Monteverde en cuanto puede serles aplicable.

Por que no lo es nada de lo que Monteverde cita sacado de la ejecutoria y la fundacion del Arzobispo de Bensanson.

Dícenos: "que en aquel pleito se disputaba si el referido mayorazgo se habia extinguido á causa de no haber ya sucesores que tuvieran el requisito que exigía la fundacion, y que recayó ejecutoria declarando libres los bienes en manos del último poseedor José Fernando de Poitiers, y que correspondían á su hija la Condesa de Poitiers en pleno dominio."

Si era *circunstancia esencial* de aquella fundacion que los sucesores *descendieran de hembra*; y si tal requisito *exigido por la fundacion* faltaba á los dos parientes que aspiraban á la sucesion: ¿qué punto de analogía ni contacto tiene el mayorazgo de Rye con el de Soler?

Aquel, siendo exacta la idea que de él nos dá Monteverde, era irregular y limitado, puesto que exigía la *circunstancia esencial y requisito indispensable de que los sucesores descendieran de hembra:* el de Soler regular y perpétuo porque su sucesion es *prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra,* sin mas condicion, ó requisito esencial, en cuanto á la descendencia de varon ó de hembra.

En el de Rye faltaron, segun dice Monteverde, *parientes que descendieran de hembra, circunstancia esencial, requisito indispensable, para la sucesion:* debia por lo tanto terminar conforme á nuestro derecho vincular: conforme á la ley de Toro: "salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo."

Los fundadores del de Soler nada dispusieron que limitara la sucesion perpétua en todos los parientes del fundador, y las personas todas de su familia, que es la sucesion regular *segun los principios generales de la matéria*

Hasta aquí hemos partido del falso supuesto hecho por Monteverde respecto al mayorazgo de Rye: tanto le alucinó la ejecutoria del gran Consejo de Francia, que vió en la fundacion de aquel vínculo lo contrario de lo que en la misma se dispone, pues lejos de ser en ella *circunstancia esencial y requisito indispensable para la sucesion el descender de hembra*, lo era *el descender de varon.*

Coleccion de las causas mas célebres por una sociedad literaria de amigos colaboradores. Barcelona 1834. Tom. 2.° de la parte francesa. Pág. 142.

"Queriendo que despues de esto el fideicomiso pase de varon en varon: que su sustitucion no es solamente vulgar, sino fideicomisaria y compendiosa y la mas propia para perpetuar sus bienes en los descendientes varones."

El mayorazgo de Rye podia sostenerse que era de rigurosa agnacion, y por consiguiente irregular conforme á nuestra legislacion y jurisprudencia: bajo este concepto tampoco puede tener aplicacion la ejecutoria del primer Tribunal del Reino vecino al presente litigio, en que se cuestiona la sucesion de un mayorazgo regular.

No ha podido ser mayor la importunidad y desacierto de D. Melchor de Monte-

verde al invocarla en su favor, aun cuando hubiese sido ejecutoria de un Tribunal Español.

Pero obligados nosotros por el interés de la defensa á examinar esa causa célebre, hemos encontrado en sus alegatos, aunque ante un Tribunal estrangero, las mismas doctrinas por nosotros sostenidas en este pleito: los mismos principios de nuestro derecho vincular consuetudinario: las mismas teoría y práctica de nuestra legislacion y de nuestro foro: viendo con orgullo que ante el gran Consejo de Francia se citáran como autoridades decisivas en la matéria á nuestros A. A. Regnícolas.

Causa célebre citada. La verdadera cuestion de aquel litigio sobre la sucesion del mayorazgo de Rye fué, *si era ó no de rigurosa agnacion*, y si por ello debia ó no considerarse extinguido por falta de descendientes varones de varones: la Condesa de Poitiers sostenia que sí, y en tal concepto pretendió y obtuvo los bienes como libres: sus contrarios sostenian que nó, y fueron vendidos cotnra al dictámen del Abogado del Rey.

Mas tanto este Jurisconsulto en su dictámen, cuanto los Letrados de la Condesa y sus adversarios en sus respectivas defensas, uno y otros sostienen la perpetuidad de los mayorazgos, cuando son regulares, y el llamamiento tácito á falta de los espresos: veamos algunas pruebas de ello.

Defensa de la Condesa de Poitiers. Pág. 153 de la obra y tomo citados.

"El Sr. Tartarin (célebre jurisconsulto Francés de igual reputacion y autoridad que nuestro Molina, en las cuestiones de mayorazgos) citando el egemplo de los de España dice, que la regla mas cierta é infalible que se observa en ellos es el presumirse llamada cualquier persona de las que existan de la familia del testador, *aun cuando no lo sea espresamente*, y que las personas decididamente llamadas adquieren tan solo la preferencia sobre las que no lo son, cuya regla la apoya en la autoridad del famoso Molina que dice: *que la fundacion de un mayorazgo lleva consigo la perpetuidad*

de su posesion en la familia, pues quien lo funda se juzga establecer todas las sustituciones, á fin de que no pueda el mismo perecer aun cuando no esprese que extinguidos los sustitutos llamados, pase el mayorazgo á los no llamados."

Defensa del Conde Reaujean Pag. 161.

"El fideicomiso es perpértuo é infinito, y por lo mismo todos los indivíduos de la familia son llamados aun cuando solo haya un llamamiento general."

Defensa del Marques de la Beaume. Pag. 162.

"Un mayorazgo es de un fideicomiso lo que es la especie del género: cuando la voluntad de un testador manifiesta claramente fundar un mayorazgo, no puede cabernos de ello la menor duda: el fideicomiso en general es una disposicion por la cual el testador hace pasar sus bienes de un sucesor á otro; y el mayorazgo es derecho de suceder en los bienes dejados con la obligacion *que se han de quedar en la familia perpetuamente.*"

Pag. 163.

"Todos los autores están acordes en que siempre que el fundador declare establecer un mayorazgo, queda establecido, como haya procurado con sus disposiciones asegurar su perpetuidad."

En el de Soler de Arquijo no solo la procuraron, sino que la mandaron una y otra vez, y la exijieron con repeticion.

Idem.

"El célebre Molina, que con tanto pulso ha tratado esta materia, sienta por principio que el Rey D. Alonzo en 1251, para fijar la sucesion de la Corona, *que es verdaderamente un mayorazgo*, estableció varias leyes en las Partidas: acomodándose á ellas é imitando el egemplo del Monarca algunos ilustres Españoles fundaron varios mayo-

razgos con sus bienes."

Pag. 164. "Como crear un mayorazgo no es otra cosa que establecer un fideicomiso perpétuo en la familia del testador, *resulta de aqui no ser necesario llamarla á próposito, si que bastará la fundacion del mayorazgo, pues que esta sola voz encierra en sí, sin necesidad de nueva espresion, el llamamiento de su familia:*"

Idem. "Con mayor motivo sucederá esto, cuando el testador prohibe toda suerte de enagenacion en sus bienes, declarando quererlos conservar en su casa, para mantener con lustre su nombre y armas, *cuyas frases equivalen á un llamamiento espreso y literal de su familia.*"

De las mismas usaron los fundadores del mayorazgo Soler de Arquijo.

Idem. "Por otra parte, comprendiendo el nombre de familia bajo su natural significacion á todos los descendientes *y colaterales que provienen de un tronco comun*, resulta como precisa consecuencia, que fundado un mayorazgo, *quedan llamados todos los parientes del fundador*, tanto agnados, como cognados."

A lo que añade Molina en su número 42, que faltando la línea de descendientes á la sucesion del mayorazgo, *entran los colaterales, aun cuando estén al milésimo de la cognacion*, siguiéndose estos los unos á los otros, *por mas que estén remotos del fundador*, por ser la costumbre generalmente admitida en España para la sucesion á la Corona."

Pág. 165. "Corrobora la opinion de este autor la ley última del Código de *verborum significatione*, al decidir que en un fideicomiso hecho á favor de una familia, deben comprenderse *non solum propincuos, sed etiam, his deficientibus, generum et merum.*"

Id. "Apoya la misma opinion la ley *peto* del Digesto *de legibus*, llamando en su parágrafo *fratre* indefinidamente y sin excepcion todas las personas de la familia, *omnes qui in familia fuerint:* y la ley 32 del mismo tít., denominando en su parágrafo

in fideicomiso á todos aquellos que son del nombre del difunto, *ex nomine defuneti*, siguiendo la derivacion de la familia."

Pág. 165. "Resulta, pues, que siendo el mayorazgo perpétuo y comprendiendo toda la familia del testador, *los llamamientos espresos no lo limitan*, sino que dan una preferencia á los llamados para la sucesion, de suerte que los demas no entran en ella hasta la extincion de los primeros, como asimismo lo esplica Molina en el lib. 1.° cap. 4.° núm. 33, donde dice: *que cuando el testador ha fundado de sus bienes un mayorazgo, en que solo llame á su hijo y descendientes, ó bien haga otro llamamiento particular, este no puede limitar el llamamiento general que resulta de los simples términos del mayorazgo y su fundacion.*"

Id. "En el núm. 31 y siguientes propone tambien el caso en que el mayorazgo, *no siendo real, se dirija únicamente á aquellas determinadas personas en cuyo favor se creó*, y en este caso dice que, bien el testador lo haya instituido á favor de Ticio y sus descendientes, bien los haya llamado simplemente para que posean sus bienes bajo el título de mayorazgo, *jure majoratus*, que éste no deja de ser creado *á favor de toda la familia, pues que el llamamiento no debe entenderse limitado á las solas personas que nombra, sino que despues de éstas deben entrar los parientes más próximos.*"

Molina de primogenitura: lib. 1.° cap. 4.° núm. 32. *Ultimo ex descendentibus Titii deficiente, majoratus ipse nom deficiat, sed ad proximiores non nominatos, et sub hoc verbo majoratus comprehensos, ejus successio devolvatur.....*

Núm. 33. *Nominatio namque, atque specificatis personarum solum tribuit nominatis firæcedentiam succes-*

sionis, nom autem aliorum exclusionem operatur.

No olvide D. Melchor de Monteverde que es esta la doctrina de Molina, aun suponiendo el mayorazgo *PERSONAL* Y NO REAL, ó bien como D. Melchor de Monteverde se espresa, aun suponiendo que los instituidores del de Soler tuvieran mas en cuenta las personas que llamaron á su goce, que los bienes de que debia componerse.

Dictámen del Abogado General. Causa citada: pág. 185.

"Convengamos en que el mayorazgo es el derecho de suceder en los bienes dejados *con la condicion de quedar enteros y perpetuamente en la familia,* cedidos al primogénito mas próximo por órden sucedido."

El Abogado General espresa que para sentar estos principios, sigue la doctrina del famoso Molina, autor reconocido y célebre por haber desentrañado las dudas en esta materia.

"De esta definicion se deducen tres principios: primero, los bienes deben quedar intactos, y por consiguiente *indivisibles y no enagenables,* así como no son enagenables los bienes de la Corona: segundo, *quedarán perpetuamente, pues la perpetuidad es tan de esencia en el mayorazgo, que este solo nombre trae consigo todas las sustituciones que pueden producir la perpetuidad:* tercero, *quedarán en la familia.*"

"¿Y que significa esta voz tomada de la ley 195, *Dig. de verb. signif?* Esta palabra *familia*.... la comprendemos nosotros significando á todos aquellos que descienden de un mismo tronco, del que están algo distantes; sin que admita otra interpretacion, porque la idea de perpetuidad del mayorazgo repele los otros sentidos."

Pág. 189.

"Como que se ventila una cuestion de mayorazgos es preciso convenir en que esta palabra *implica el llamamiento de toda una familia, y que se hace del todo necesaria una restriccion* si se pretende que cierta clase de personas de ella deben ser escluidadas."

Esta restriccion que permite la ley de Toro, es la que falta y de la que no hay el menor indicio ni huella en la fundacion del mayorazgo Soler de Arquijo, que al contrario presenta todos los carácteres de la perpetuidad: esa restriccion es la que fal-

ta en la fundacion para poder atribuir al mayorazgo Soler de Arquijo la naturaleza de temporal.

¿No se encuentra en su fundacion muchas veces repetido el adverbio *perpetuamente?* Pues esta palabra, como dice el Abogado General del Gran Consejo de Francia, revela la idea y produce la persuacion *de que los fundadores quisieron que la duracion del mayorazgo fuera infinita.*

Pág. 191.

No mas citas, aun cuando pudieramos hacer otras no menos importantes y decisivas en la cuestion. Sobran las hechas para nuestra demostracion de que en esa causa celebre, que Monteverde ha traido en su auxilio, se encuentra reconocida y confirmada, no ya como doctrina particular de la legislacion española, sino como doctrina universal de todas las naciones en que ha habido establecimientos vinculares, la regla inconcusa de que los mayorazgos son perpétuos por su sola naturaleza: que los llamamientos espresos no escluyen los tácitos: que éstos deben considerarse siempre incluidos en las fundaciones si el mayorazgo es regular perpétuo: "*que los llamados á la sucesion son los parientes mas inmediatos del instituidor, aunque en la fundacion no se hiciese mencion espresa de ellos, por que en la misma institucion venian comprendidos y llamados, segun los principios generales de la materia:*" segun la regla que dice, *que la sucesion en el mayorazgo es perpétua en todos aquellos que vienen de la familia del fundador:* en todos aquellos que son de la Familia ó de la Cepa ó Raiz: palabras que en el lenguage de las leyes y comun opinion de los mayorazguistas comprenden los colaterales del fun-

Ejecutoria del Tribunal Supremo de Justicia antes citada.

Comentario á la propia ejecutoria.

Dictámen de los Sres. Suarez, Bedmar y Suarez.

Gregorio Lopez á la ley 2.ª tit. 15. Part. 2.ª Molina lib. 1.º cap. 4.º núm. 42.

dador: *etiamsi in millesimo gradu.*

Alegato de Monteverde: fol. 153. Pza. 3.ª

Sin embargo D. Melchor de Monteverde, alucinado siempre con su ejecutoria del Gran Consejo de Francia, se figura poder contestar á todo con lo que manifiestan los Redactores de las citadas causas célebres, despues de haber calificado de justa la espresada sentencia. "Como la cuestion de esta causa es meramente española, dicen, no cabe comparacion de legislaciones, pero estamos bien convencidos que magistrados españoles en igual caso y en iguales circunstancias, hubieran seguido el ejemplo del Gran Consejo de Francia."

Causa célebre tantas veces citada: fól. 197.

Para apreciar mejor esta opinion debemos esponer los fundamentos, cuidadosamente callados por Monteverde, en que aquellos Redactores la opoyan: "primero, por que la humanidad inspiraba que se adjudicasen á la hija los bienes que habian correspondido al padre: segundo, por que en cuestiones de esta naturaleza, donde se ofrece tal confusion, la sentencia debe favorecer siempre la libertad de los bienes, puesto que hartas desgracias lloramos de la multiplicacion de mayorazgos, al ver que por el necio capricho de conservar el nombre de las familias, condénanse á indivíduos que á ella pertenecen á la mas espantosa miseria, en perjuicio de la armonía doméstica y del interés del Estado. Españoles entusiastas por el bien de nuestra querida pátria, no podemos menos de llorar el triste cuadro que ofrece la aglomeracion de propiedades en personas, que no conocen la verdadera fuente de la riqueza nacional."

Ultimo alegato de Monteverde en la tercera instancia. Pág. 196.

En otro lugar espresan, analizando la fundacion del mayorazgo de Rye, cuyas palabras tambien ha citado Monteverde solo en parte: "el Arzobispo de Bensanzon quiere perpetuar su nombre, eternizar el lustre de su familia, busca, mejor diremos, agota las espresiones para manifestar que desea hacer perpétuo el mayorazgo, *y al propio tiempo limita su posesion á los varones descendientes por varon de su sobrina Luisa de Rye.*

Si cupo en la intencion del testador perpetuar el mayorazgo, y que al efecto, concluida la línea de los *varones descendientes de varon* de su sobrina pasáran á poseerle *los varones descendientes por hembra* de la misma, *cúlpese á la confusion de las espreciones que gastara.*"

Ya podemos apreciar mejor la opinion de los Redactores de las causas célebres, y contestar á Monteverde sobre el particular por nosotros solos:

Primero, que esa opinion de Redactores, que guardan el anónimo y que por lo mismo hacen dudar mucho que sean jurisconsultos de ilustracion y nombradía, carece por lo tanto de la autorizacion y respeto que merecen las opiniones de Letrados conocidos y justamente reputados por autoridades competentes en el foro Español:

Segundo, que nuestra duda se justifica y corrobora al observar, que en cuestiones de puro derecho, de justicia y de ley, invocan la humanidad y la conmiseracion, olvidándose del principio de legislacion y jurisprudencia universales, segun el cual las cuestiones de gracia ó beneficencia pueden resolverse por los sentimientos de la conmiseracion y de la humanidad, pero las de justicia y ley solo pueden serlo por las disposiciones de la ley y las inspiraciones de la justicia:

Tercero, que los mismos Redactores reconocen por una parte que la fundacion del mayorazgo de Rye ofrecía suma confusion, y por otra que espresamente limitaba la sucesion á *los varones descendientes* por *varon*, lo que constituia, segun el derecho vincular y la ley de Toro, un mayorazgo irregular, limitado, temporal: al paso que en

la fundacion del de Soler no hay confusion, ni limitacion alguna:

Cuarto, que es muy mal critério, condenado tambien por la legislacion y la jurisprudencia, el entusiasmo por el bien de nuestra querida pátria: que este sentimiento es muy noble y muy oportuno cuando se trata de defender la pátria, de darle buenas leyes, ó de reformar los abusos de la costumbre, ó los errores de la legislacion; pero que es preciso sufocarle, ahogarle, cuando se trata de aplicar las leyes, porque, buenas ó malas, benéficas ó tiránicas, acertadas ó absurdas, á los judgadores solo les es lícito aplicarlas y hacerlas cumplir:

Quinto, repetiremos por último á D. Melchor de Monteverde con los Sres. Suarez, Bedmar y Suarez: "que en las doctrinas vinculares no se puede conceder que la institucion vincular equivaliese á un privilegio:" ni que la sentencia en cuestiones vinculares deba favorecer siempre la libertad de los bienes, sino por el contrario la vinculacion y su perpetuidad: "que quien acusa de equivocacion en sus principios y doctrinas á la jurisprudencia vincular, no deberá olvidar que este pleito tiene que decidirse por las leyes y derecho vincular: cuente bien con ello, y no quiera aplicar, aunque indirectamente, las doctrinas económicas de nuestros dias: porque por mas que un legislador admita para sus decisiones doctrinas ó principios equivocados, necesariamente hay que estar á lo resuelto y mandado."

¿Ha convencídose D. Melchor de Monteverde de que en su sentencia del Gran Consejo de Francia, y en su causa célebre del mayorazgo de Rye, se encuentra su propia condenacion?

¿Ha visto como *latet anguis in herba*, y que ha encontrado su muerte, allí donde, ya desahuciado, buscó su salvacion y creyó equivocadamente hallarla?

Pues no se figure que, despues de haber renegado de su pátria, de la legislacion

y de la jurisprudencia de su país, habrá de encontrar mejor apoyo en el Decreto de nuestras Córtes de 15 de Mayo de 1821.

Por que ese Real Decreto, que el Sr. Pacheco califica de una diligencia curial redactada por un mal Escribano de Aldea, no es aplicable al caso de la cuestion bajo ningun aspecto.

Requerido por nosotros D. Melchor de Monteverde para que nos dijese, ya que nos citaba los dictámenes de los SS. Pacheco, Laserna y Cortina, si estos Letrados habian opinado que aquel Decreto de las Córtes era aplicable á la cuestion de este litigio, tuvo que contestarnos, que no, repitiéndonos las palabras de los citados jurisconsultos: "*agrégase á esto que es diferente el caso consultado del que dió lugar á este Decreto.*"

Estábamos seguros de que esta habia de haber sido la opinion del Sr. Pacheco, porque se desprende de su Comentario al repetido Decreto: por que los términos del mismo convencen desde luego de la inoportunidad con que D. Melchor de Monteverde se ha acojido á sus prescripciones.

Tercera edicion de Madrid. 1847: pág. 70.

El propio Sr. Pacheco en su Comentario á las leyes desvinculadoras, esplicando y fijando *el caso genuino y natural del mismo Decreto ó aclaracion*, resuelve sin vacilar que es el siguiente: "que el sucesor sea desconocido, por que de hecho no exista.... Entonces es cuando puede hacerse la prueba testifical negativa de que habla su tenor, y cuando transcurrido el plazo de los dos años que debe confirmarla, recaerá con mayor conveniencia la declaracion de dominio absoluto que concede aquel á los poseedores."

Motivó el Decreto la solicitud de D. Andrés Fernandez de Viedma á las Córtes, *pidiendo permiso para disponer del total de las vinculaciones que poseia, mediante á no tener sucesor conocido dentro del cuarto ni quinto grado; y en atencion á que si llegase á verificarse su fallecimiento antes de averiguar quien hubiese de serlo en cada una de dichas vinculaciones, resultarian tantos pleitos cuanto es el número de éstas.*

Las Córtes se sirvieron *conceder al citado D. Andrés Fernandez de Viedma el permiso que solicita, con la calidad de suplir la dificultad que presenta la prueba negativa de no tener sucesores legítimos, por medio de una informacion de testigos, que aseguren quedar por muerte de dicho Viedma reducidos sus bienes á la clase de mostrencos; fijándose edictos por el término de dos años..... y citándose y emplazándose á los que se juzguen con derecho á suceder, para que comparezcan por sí ó por sus apoderados dentro del citado término, con apercibimiento de que, pasado éste, se procederá á la declaracion de ser libres los referidos bienes.....*

"CUYA RESOLUCION QUIEREN LAS CÓRTES SEA GENERAL PARA TODOS LOS POSEEDORES DE VINCULACIONES, QUE SE HALLEN EN IGUALES CIRCUNSTANCIAS."

¿Es éste el caso de la cuestion? No se trata de que D.ª Felipa Aguiar y Soler, última poseedora, hubiese dispuesto del total de los bienes del vínculo, en la creencia de no haber sucesores al mismo y utilizando la facultad del Decreto de las Córtes: todo lo contrario se vé en el testamento y codicilo de D.ª Felipa.

Aun cuando lo hubiera creido y lo hubiese hecho, sería nulo, porque no cumplió con las condiciones precisas é indispensables con que las Córtes concedieron *igual facultad, que á Viedma, á los demas que se hallaran en iguales circunstancias.*

Pero Monteverde califica aquellas condiciones de meras fórmulas: no debemos refutar tal desacierto: meras fórmulas lo que la ley ha establecido como condiciones precisas é indispensables para el uso legítimo del derecho ó facultad que concede: hasta

ahora nadie se habia atrevido á decirlo en el Foro, ni fuera de él.

"Que la falta de las repetidas condiciones no envuelve ni produce nulidad, añade Monteverde, porque el decreto no la declara, ni la impone como sancion de su mandato."

Cual si no fuera un axioma de derecho que todo acto, contrato, transaccion ó disposicion humana, que está sujeto por la ley á condiciones esenciales, precisas é indispensables, es nulo por falta de las mismas *ipso jure*.

"Que aquellas condiciones del decreto eran innecesarias en el caso de la cuestion, adelanta Monteverde, porque no habia mas sucesores al vínculo de Soler."

¿No los habia? pues esta es la cuestion, y la misma D.ª Felipa Aguiar y Soler y su antecesora D.ª Bernarda Gallegos y Soler reconocieron que los habia.

¿Habíalos ó nó? Sino habia sucesores conocidos, se estaba en el caso del decreto; pero para utilizar la facultad en el concedida y que su precepto tuviera aplicacion á este litigio y sus cuestiones, hubiera sido preciso que D.ª Felipa Aguiar y Soler hubiese cumplido con todas las condiciones del Decreto: ni las cumplió, ni utilizó la facultad por el otorgada á los poseedores de vinculaciones, *que se halláran en iguales circunstancias que Viedma.*

Si habia sucesores conocidos al mayorazgo Soler de Arquijo, como terminante y solemnemente espresaron sus dos últimas poseedoras, entonces el Decreto de las Córtes de 15 de Mayo de 1821 no tiene la mas remota aplicacion á nuestra contienda: esto es lo cierto.

Mas, en uno y otro caso, en cuantos Monteverde quiera figurarse, y bajo cuantas suposiciones se le antoja hacer, aquel Decreto no es aplicable á este litigio: en el mero hecho

de haberse suscitado, es lo mismo que si el Decreto no existiera.

Comentario citado: pág. 72. Lo dice el Sr. Pacheco: "una cosa puede suceder..... que se presenten algunos individuos reclamando su cualidad de inmediacion y que se susciten disputas, bien entre ellos propios, bien entre ellos y el poseedor actual, sobre la calificacion de los derechos que alegaren."

Id. "DE MAS ESTÁ DECIR QUE ESTOS SERÁN PLEITOS COMUNES, QUE HABRÁN DE DECIDIRSE POR LAS LEYES ANTIGUAS Y LAS RESPECTIVAS FUNDACIONES."

Al fin hemos concluido la primera cuestion, que por ser la mas importante del litigio nos ha obligado á ser estensos y difusos: harto lo sentimos, pero á la verdad nos consuela haber demostrado con toda evidencia y con arreglo á la ley de la fundacion, á las del Reino, á las doctrinas de los mas distinguidos jurisconsultos antiguos y modernos, nacionales y estrangeros, á los casos prácticos del Tribunal Superior de la Provincia y de ot.os del Reino, y á la jurisprudencia del Supremo de Justicia:

Primero: que el establecimiento Soler de Arquijo fué un verdadero mayorazgo regular, perpétuo, é idéntico al del Reino, como lo reconocieron las últimas poseedoras D.ª Bernarda y D.ª Felipa Soler:

Segundo: que la regularidad y perpetuidad del mayorazgo Soler de Arquijo están impresas en todas y cada una de las cláusulas de la fundacion:

Tercero: que aun cuando esa regularidad y perpetuidad no estuvieran tan palpitantes en la escritura fundacional; aunque ésta alguna duda ofreciera y fuese preciso esplicarla; habría de ser en el sentido de la regularidad y perpetuidad, y jamas en el de la caducidad é irregularidad, no establecidas espresamente por los fundadores, ni tácita ó indirectamente tampoco:

Cuarto: y como consecuencia precisa y final, que la Marquesa de las Palmas, como de la familia de los fundadores, tiene derecho legítimo á suceder en el vínculo Soler de Arquijo,

por que en los mayorazgos de sucesion regular *los llamados á suceder son los parientes de la línea de los fundadores, aunque en la fundacion no se hiciese mencion espresa de ellos, porque en la misma institucion venian comprendidos y llamados segun los principios generales de la matéria:* está decidido así por el Tribunal Supremo de Justicia y observado por el Superior de esta Provincia.

Ejecutorias citadas.

SEGUNDA CUESTION.

¿En los mayorazgos regulares, á cuya clase corresponde el de Soler, pueden suceder ó no las monjas profesas y no exclaustradas al tiempo de la sucesion, ó sus conventos en representacion de las mismas? ¿En el mayorazgo Soler de Arquijo sucedió de hecho ó de derecho Sor Juana de San Alejo, núm. 116, ó su convento?

Que no sucedió de hecho nos lo ha asegurado su propia hermana D.ª Felipa Aguiar y Soler en su testamento y codicilo.

Que no pudo suceder de derecho, y menos su convento, solo ha podido negarlo D. Melchor de Monteverde en el segundo periodo del litígio, cuando ya no le quedaba nada que negar.

Ofuscado y delirante, se le ocurrió refugiarse á un Cláustro y allí en medio de su ofuscacion y delirio se creyó otro Redentor.

Él hasta entonces habia considerado muerta para la sucesion del vínculo á Sor Juana de San Alejo: muerta civilmente para el mundo y para cuanto en él pasaba: muerta civil y mo-

realmente como la consideraban las leyes eclesiásticas y civiles, divinas y humanas.

Habia pasado por ella como por junto á un cadáver, sin turbar la paz de su sepulcro religioso, hasta que soñó que podia resucitarla y entonces la dijo:

Levántate, toma tus ropas mundanales y sígueme:

Deja el cláustro, prostituye tus juramentos y abandona á tu esposo Jesucristo:

Rasga tu toca virginal y ven conmigo al mundo profano y miserable á litigar y repartirnos unos cuantos bienes terrenales:

Sacrifica por éstos el Bien Supremo, los bienes celestiales que Dios te tiene ofrecidos en recompensa de las privaciones y mortificaciones del cláustro, de tus votos de obediencia, castidad y pobreza absolutas:

Levántate y sígueme y llevarás lo que el mundo llama un apellido ilustre:

Y tendrás lo que los hombres denominan armas y blazones de nobleza:

Y contribuirás á sostener la vanidad del mundo y de los hombres:

Y tributarás culto á esas deidades, en lugar de dárselo al Dios verdadero, á quien te consagraste en cuerpo y alma, con renuncia del mundo y de todos sus bienes y pompas:

Y tú que solo has sido hasta ahora Sor Juana de San Alejo, serás de hoy mas la Sra. D.ª Juana Martin de Aguiar, Soler y Goyes Guadarrama, de Arquijo é Illada, Carmenatis, Vergara y Padilla, Perez y Guzman:

Y en lugar de la Cruz, que ha sido hasta ahora tu solo escudo de armas y blazones, tendrás y llevarás los blazones, las armas y los escudos de todas aquellas ilustres familias y progenitores tuyos.

Esto necesitó hacer D. Melchor de Monteverde para sostener en el último período del litigio: "que aun cuando la Marquesa de las Palmas hubiese tenido derecho á la sucesion del mayorazgo litigioso, siempre sería temeraria su demanda de particion del vínculo y restitu-

cion de su mitad reservable, porque los bienes de su dotacion habian llegado ya enteramente libres á D.ª Felipa Aguiar y Soler, núm. 115: porque á la muerte de D.ª Bernarda Gallegos y Soler, núm. 111 (2.º), ocurrida en 1834, se transfirió en Sor Juana de San Alejo, núm. 116, ó por su representacion en su convento, la posesion civil y natural del vínculo: porque secularizada despues en 1837, adquirió todos los derechos civiles, hizo legítimamente suya una mitad del vínculo como libre, y conservó la otra reservada para su hermana D.ª Felipa, su inmediata sucesora en el mayorazgo, que fué tambien su heredera abintestato, y por estos títulos hizo suyos todos los bienes del vínculo, ya enteramente libres á virtud de las leyes desvinculadoras."

"Habia sido, añadió despues, una inteligencia inmotivada y errónea, en la que el mismo Monteverde y su causante D.ª Felipa habian estado, de que la sucesion del vínculo, muerta D.ª Bernarda Soler en 1834, habia hecho tránsito á D.ª Felipa Aguiar y Soler por incapacidad de su hermana primogénita Sor Juana de San Alejo para la sucesion por su profesion religiosa: que esa inteligencia era contraria al derecho constituido, porque la ley 2.ª tít. 2.º lib. 5.º del Fuero Viejo de Castilla, que no está derogada y antes sí puesta en completa observancia por Real Cédula de 15 de Julio de 1788, dispone *que el monje ó monja debiere heredar con sus herederos á sus padres, pudiendo no solo disfrutar las rentas ó productos de los bienes que le correspondiera, sino tambien venderlos.*"

"Que el Concilio de Trento, ley eclesiástica y civil, permite la sucesion de los monjes ó monjas, y á los conventos en su representacion adquirir bienes raises, como lo declara el

cap. 3.° de la sesion 25."

"Que tal es, en fin, la opinion de los mayorazguistas, y tal la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la ejecutoria de 6 de Febrero de 1854, que recayó en el pleito promovido por D. Felipe Vallejo contra Sor Josefa y Sor Manuela Damas y Barajas.

¡Cuanto error y cuanto supuesto falso! Pero cuan fáciles de desvanecer todos!

No era una inteligencia inmotivada y errónea en la que estuvieron las últimas poseedoras del vínculo, D. Melchor de Monteverde, Sor Juana de San Alejo y el Convento de esta, considerando todos que la misma Sor Juana y su Convento no podian suceder en el vínculo Soler de Arquijo.

Para adquirir tal persuacion es muy natural que tomáran el dictámen de Letrados, por que nadie renuncia á derechos importantes sin que las personas peritas les convenzan de que no les tienen. De cualquier modo, bien puede asegurarse que ningun Jurisconsulto de nuestros dias ha podido opinar por aquella sucesion vincular de la Monja ó su Convento, porque si en un tiempo pudo ser esta cuestion en nuestro Foro, actualmente no lo és.

Mucho menos puede haberla tratándose de la sucesion del vínculo Soler de Arquijo, yá por que en su escritura fundacional está muy clara la prohibicion de suceder los religiosos, ya por que el gravámen de llevar el apellido y las armas de Soler hacía por sí solo imposible la sucesion de los parientes que no pudieran cumplir aquella condicion, por falta de la cual los fundadores dispusieron que el vínculo hiciera tránsito al sucesor inmediato.

Los instituidores, como que erigieron el mayorazgo *para que la casa y bienes de sus padres fueran en aumento y no se perdiese su memoria, y como que impusieron á los sucesores la obligacion de llamarse en primero y principal lugar del apellido de Soler* en todo *lo que se les ofreciera y poner sus armas en sus escudos, y al que no lo hieciere pierda su derecho, sea escluido y pase al siguiente sucesor;* fueron los primeros en presuponer que no podian entrar en la sucesion los Eclasiás-

ticos, los Clérigos, y mucho menos los Monjes.

Por esto al llamar al hijo segundo D. Manuel Soler, que debia tener vocacion al estado eclesiástiso, ó que segun la costumbre de aquellos tiempos debia tomar el mismo estado, hicieron en su favor la escepcion de que *pudiese gozar el vínculo aunque fuera Clérigo*. Esta escepcion ó dispensa no puede esplicarse de otro modo: en el mero hecho de otorgarla los fundadores á su hijo segundo, revelaron su convencimiento, su deseo y su voluntad de que no sucedieran los Clérigos, y menos los Monjes, en el mayorazgo: y haciendo la propia dispensa ó escepcion solo en favor de aquel hijo, confirmaron mas y mas la prohibicion respecto de todos los demás llamados.

Pero aun cuando nada espreso hubieran consignado sobre el particular en la fundacion, siempre se deduciría forzosamente lo mismo de la cláusula terminante de haber de llevar las armas y usar el apellido del fudador. "Creemos, dicen los S. S. Suarez, Bedmar y Suarez, que aun en la opinion de los que admitan la sustitucion, no puede tener lugar su aplicacion á éste pléito, toda vez que ni el Convento ni el Monge podian ampliar la cláusula espresa de haber de llevar las armas y usar el apellido del fundador."

Dictámen citado.

Esta opinion se confirma por la misma doctrina del maestro Molina, citada por Monteverde en favor de la sucesion de la Monja ó su Convento, no tomando aisladamente, como ha hecho Monteverde segun su costumbre, un periódo suelto de aquella doctrina.

Tratando el maestro Molina de si en los mayorazgos de tercio y quinto pueden suceder los Monges, dice en verdad, segun ha recordado Monteverde: "*in hujusmodi majoratus*

Lib. 1.° Cap. 13 N. 95.

monachum qui in monasterio capacis professus fuit, posse succedere."

De aquí ha tomado pretesto Monteverde para argumentar: "que el vínculo de que se trata es de tercio y quinto: que el Convento de que era Monja Sor Juana de San Alejo era de los capaces ó facultados para adquirir por el Concil , de Trento: que por lo mismo la Monja ó su Convento pudieron suceder en el mayorazgo."

Mas ya hemos tenido ocasion de observar, que el mayorazgo Soler solo se constituyó con el tercio y quinto en una pequeña parte solamente: pero, aun habiéndolo sido en el todo, siempre sería insostenible el argumento apoyado en aquella opinion de Molina, pues el mis-

Lib.1.º Cap.13. N 95. mo autor añade en seguida: "*hæc opinio non absque aliqua difficultate procedat, propter institutorum contrariam voluntatem presumptam: ideoque etiam in hac specie cum casus ocurrerit deliberandum.*"

Y todavía puede afirmarse que la opinion de Molina es enteramente contraria á lo que Monteverde pretende, pues antes de la doctrina que acabamos de copiar asegura el propio

El mismo lib. y Cap. N. 94. autor: "que segun la costunbre universal de España ni se habia visto ni se habia oido que el Monge pudiera suceder en un mayorazgo, al que fuera anexa jurisdiccion ó dignidad:" añadiendo: "que á cuanto se dijera en contrario, podia oponerse y contestarse fácilmente que la sucesion de los mayorazgos debia interpretarse segun la de la Corona y la costumbre de España, y que conforme á estas normas los Monges no podian suceder en aquella clase de mayorazgos."

N. 95. "*Si veró majoratui dignitas, seu jusrisdictio annexa non sit, sed solum ex bonis patrimonialibus constet, dicendum est in hujusmodi.* .... el periodo copiado por Monteverde: *itaque sic resolvunt prope omnes quos superiûs citavimus, dicentes, monachum non posse succedere in majoratu cui dignitas seu jurisdictio annexa est.*"

Será, pues, lo cierto que el maestro Molina solo acepta con suma reserva la opinion de

que los Monges puedan suceder en los mayorazgos de tercio y quinto, indicando lo delicado de esta opinion y que puede ser contraria á la voluntad de los fundadores, y recomendando que cuando ocurra algun caso de esta clase se delibere y medite mucho, sin duda por que antes que todo debe cumplirse la voluntad de los instituidores.

En nuestro caso está bien patente la prohibicion de los fundadores: esta prohibicion solo podria rechazarse si el mayorazgo hubiese sido propio y esclusivamente de tercio y quinto: no solo no lo fué rigurosamente sino una pequeña parte, sí que realmente en ninguna, puesto que el primer llamado, el hijo primogénito que no tuvo descendencia, concurrió á la fundacion; ratificó el vínculo de tercio y quinto, y agregó á él toda su legítima, así como su tio, que tampoco tuvo ni pudo tener sucesion, agregó la suya.

En último caso, aun concediendo que respecto de los descendientes por ser el vínculo de tercio y quinto no pudiera haberse escluido de su sucesion á los del primer llamado, bien pudieron haberlo sido los demas sucesores, que es el caso de la cuestion: sobre todo, habiendo otros descendientes que pudieran suceder, que es tambien lo ocurrido cuando falleció en 1834 D.ª Bernarda Gallegos y sucedió en el vínculo D.ª Felipa Aguiar con esclusion de Sor Juana de San Alejo.

No es nuestra esta opinion, sino del mismo Rojas de Almanza, á quien inexactamente cita Monteverde en apoyo de la suya. Inexactamente, por que se limita á decir, "que entre las diferencias que aquel autor marca respecto de los vínculos constituidos con el tercio y quinto y los que no lo son, es una que en los de aquella clase no pueden ser escluidos los des-

cendientes Clérigos ó Monges, á no haberse fundado el mayorazgo con facultad Real."

D. 2.ª Q. 3.ª Pag. 71. N. 50.

"Septima differentia est quod in majoratu ex tertio bonorum nequit pater excludere à successione Clericos, Monachos aut Moniales ex eis descendentes; at vero in majoratu instituto cum facultate Regia, id libere facere valet."

Hasta aquí la cita de D. Melchor de Monteverde, omitiendo la aclaracion de aquella doctrina que á renglon seguido hace Rojas de Almanza.

En el mismo lugar antes citado.

Verùm adverto, quod hæc differentia intelligenda modo et forma qua explicata manet supra num. 19., scilicet quód non potest pater filios ac descendentes Clericos, Monachos et Moniales absolute, et omnino excludere, sed solum comparate; id est, dum adsint alii filii ac descendentes, quos possit vocare; verum si perveniat casus, quo omnes filii et descendentes legitimi defecerint, et solum supersit filius Clericus, Monachus, aut Monialis in majoratu ex tertio bonorum succedet, non obstante tali exclusione.

Pág. 65. N. 19. D. Q. idem.

Et juxta hanc distinctionem intelligenda lex 27 Taur., videlicet, quod pater nequeat absolute excludere fœminas, nec alias personas; verum potest præferre Laicos Clerisis, Monachis et Monialibus; et masculos fœminis; et jubere quod Clerici, Monachi et Moniales non succedant, dum adfuerint alii descendentes Laici: et sic docent Pater Thomas Sanchez.... P. Molina.... D. Castillo.... Rojas de incompat.... D. Olea.... Addent. ad D. Molin.... Hoc repetit Auctor.

A la opinion de todos estos A. A. podemos añadir la de otros muchos mas, como Orea, Mieres, Merochio, Cevallos, Covarrubias, Campomanes, Jovellanos, Diaz de Mena, Hermenegildo y tantos otros, que siguen y sostienen la doctrina de Castillo en sus controversias: *si autem tempore quod Monacho jus succedendi competere poterat, jam erat Monachus, á tali successione repellitur.*

Lib. 3.º Cap. 12 N. 81.

Esta doctrina, aun cuando no tuviera tan distinguidos y autorizados sostenedores, sería imposible combatirla con razon ó fundamento: porque, como dice Rojas de Almanza,

D. 1.ª Q. 1.ª N. 240. alia est regula quæ dictat quod in majoratibus succeditur adinstar successionis abintestato.

De esta regla se deducen dos consecuencias legales y precisas: primera, que no pudiendo los Monges aspirar á la sucesion abintestato de bienes libres, mucho menos podrán obtener una sucesion vincular, porque la misma pugna abiertamente con la naturaleza, motivo y fin de los mayorazgos, que es perpetuar el nombre y esplendor de la familia; y el Cláustro oscurece, borra y hace olvidar la familia, su nombre y su esplendor: por la profesion religiosa se relajan, se rompen los lazos de familia: la pátria potestad y hasta la obediencia filial terminan y desaparecen: muere para la familia el Monge ó la Monja: muere para el mundo y para todos los derechos civiles: de este cadáver renace, es verdad, una nueva persona, pero independiente y estraña á la familia y al mundo.

La otra consecuencia es que, si por los votos solemnes de abnegacion y pobreza y por la renuncia de todos los derechos temporales, los Monges ó Monjas se incapacitan para toda sucesion abintestato, mayor incapacidad adquieren para la sucesion vincular, que por su índole lleva anexas la nobleza, las consideraciones sociales, la riqueza, los títulos, los honores y cuanto hay de mas opuesto á aquella profesion, ó aquella renuncia y á aquellos votos. Y así como estos escluyen de la sucesion abintestato á las Monjas, no obstante ser esta sucesion ó herencia legítima y forzosa, del mismo modo las escluyen de la sucesion vincular, aun cuando, por ser el mayorazgo de tercio y quinto é instituido sin facultad Real, no hubieran podido los fundadores escluirlas.

Pero D. Melchor de Monteverde sostiene "que los Monges ó Monjas estaban autorizados

para heredar con sus hermanos á sus padres por la ley del Fuero Viejo de Castilla, no derogada y antes restablecida por la Real Cédula de 1788:" Dejemos que le conteste una voz mas autorizada que la nuestra.

Dictámen de D. Joaquin Perez Seoane á la consulta sobre la sucesion por una Religiosa de bienes vinculados.
Lecciones y modelos de Elocuencia Forence por D. Francisco Perez de Anaya. Tomo 2.° Pág. 223.

"1.° Ni dicha ley del Fuero Viejo, ni la Real Cédula de 15 de Julio de 1788 se insertaron en la Nov Recop. sancionada y publicada en el año de 1805. Es así que en la Real Cédula, con que principia este Código, se mandó que por él y en su defecto por el de las Partidas, hubieran de faltar los Jueces y Tribunales: luego quedaron derogados y reducidos á la clase de monumentos históricos todos los demás Códigos en cuanto no estuvieran contenidos en este novísimo. Luego no estándolo la Ley 2.ª tít 2.° lib. 5.° del Fuero Viejo de Castilla, ha de considerarse por ese mero hecho derogada."

"2.° Derogada habria de considerársela tambien, aunque no bastara para ello su no inclusion en el Código novísimo, por que la Ley 3. tít. 2.°, lib. 3.° de éste, que refundiendo la 1.ª, tít. 28 del Ordenamiento de Alcalá, y la 1.ª de Toro, fija el órden de las leyes y fueros que se han de observar para la decision de los pleitos, no hace mencion del Fuero Viejo de Castilla, sino únicamente del Fuero Real y de los municipales de las ciudades y villas en lo que fuesen usados, á los cuales manda que se esté en defecto de leyes posteriores. De aquí se deduce que aun cuando no se consideren derogadas todas las leyes anteriores á la Nov. Recop., menos las de Partida, solo se habrán de estimar y guardar como vigentes á falta de las novísimamente recopiladas, las del Fuero Real y las de los fueros municipales, y nunca las del Fuero Viejo de Castilla."

"3.° Aun en la hipótesi absurda de deberse considerar hoy como Códigos vigentes, si bien supletorios de la Nov. Recop., no solo el de las Partidas, sino todos los demas anteriores á las leyes de Toro, estaría necesariamente derogada la referida Ley del Fuero Viejo. Ella en mi concepto solo habló de la sucesion intestada de los Monges y Monjas á sus padres, y solo

en ese caso los reputó hábiles para heredar con sus hermanos: nada dispuso en cuanto á qu sucedieran por testamento. Concediendo no obstante que esto deba entenderse virtualmente comprendido, y por tanto que la ley declaró capaces á los Religiosos de ambos sexos para heredar á sus padres abintestato y ex-testamento, ella está derogada por dos posteriores."

"La 11 del tit 5.° del lib. 3.° del Fuero Real, dice lo siguiente: *defendemos que ninguno no pueda mandar de sus cosas á ningun hereje ni á home de religion, despues que ficiere promision, fuera si lo mandase á su órden ó á su Monasterio.*"

"Respecto á la sucesion intestada de éstos, hay una ley terminante, que es la Pragmática de 8 de Agosto de 1792, ó sea la 17. tit. 20 lib. 10. de la Nov. Recop: *prohibo que los Religiosos profesos de ambos sexos sucedan á sus parientes abintestato, por ser tan opuesto á su absoluta incapacidad personal, como repugnante á su solemne profesion, en que renuncian al mundo y todos los derechos temporales, dedicándose solo á Dios desde el instante que hacen los tres solemnes é indispensables votos sagrados de sus institutos; quedando por consecuencia sin accion los Conventos á los bienes de los parientes de sus individuos, con título de representacion ni otro concepto: é igualmente prohibo á los Tribunales y Justicias de estos mis Reinos que sobre este asunto admitan ni permitan admitir demanda ni contestacion alguna; pues por el hecho de verificarse la profesion del Religioso ó Religiosa, les declaro inhábiles á pedir ni deducir accion alguna sobre los bienes de sus parientes que mueran abintestato y lo mismo á sus Monasterios y Conventos el reclamar en su nombre estas herencias, que deben recaer en los demas parientes capaces de adquirirlas y á quienes por derecho corresponden.*"

Solo debemos añadir nosotros que, como de la consulta y dictámen citados aparece, la cuestion versaba sobre participacion de una Monja en la mitad de un mayorazgo de libre disposicion; pero no sobre la sucesion vincular de la mitad reservable: porque respecto de ésta no cabe cuestion; porque la misma sucesion es absolutamente imposible por parte de una Monja profesa; porque la sucesion vincular es del todo incompatible con la profesion religiosa.

Recordaremos tambien á Monteverde, que aun cuando el Concilio de Trento permita en el Capítulo y Sesion que ha citado, la sucesion del Monasterio ó Convento en representacion de sus Monges ó Monjas, no de aquí se sigue la capacidad para la sucesion vincular, tan distinta de la comun por el objeto de los mayorazgos.

Es el colmo del absurdo y del ridículo que un Convento ó Monasterio sucediese en un mayorazgo establecido para perpetuar el nombre, la memoria, el lustre y esplendor de una familia.

Ademas, aun cuando el Concilio de Trento sea ley Eclesiástica y Civil del Reino por haberse mandado ejecutar y cumplir en el mismo por la Real Cédula de 12 de Junio de 1564, Ley 13. tít. 1.° lib. 1.° de la Nov. Recop., hay que considerarle legalmente derogado en aquel particular y respecto á sus efectos civiles, por la Real Pragmática antes copiada de 8 de Agosto de 1792 Ley 17. tít. 20. lib. 10. de la Nov. Recop., porque es de fecha muy posterior; porque las leyes posteriores derogan las anteriores; por que aquella Real Pragmática del Sr. D. Cárlos IV prohibe la sucesion de los Conventos ó Monasterios en representacion de los Monges ó Monjas: y esto aun tratándose solo de bienes libres, cuanto mas de mayorazgos.

"Mas los Religiosos de ambos sexos fueron rehabilitados para la sucesion testada é intestada á virtud de su exclaustracion:" esto dice Monteverde, confesando al fin la prohibicion y la incapacidad antes de la exclaustracion.

Cierto que los Religiosos de ambos sexos exclaustrados por las leyes 29 de Junio de

1822 y 27 de Enero de 1837, fueron al propio tiempo *habilitados para adquirir bienes de cualquier clase tanto por título de legítima como por cualquiera otro de sucesion, bien sea extestamento, bien abintestato.*

Pero adelanta la primera de aquellas leyes: *entendiéndose esta habilitacion desde la fecha de la secularizacion, y sin que tenga efecto retroactivo con relacion á las legítimas y sucesiones adjudicadas ó adquiridas por otros parientes ó personas antes de la época indicada.*

Se hallaba derogada esta ley en 1834 en que ocurrió la sucesion del mayorazgo Soler de Arquijo, y en que por incapacidad de la Monja Sor Juana de San Alejo, hizo tránsito á su hermana D.ª Felipa Aguiar y Soler.

Restablecióse la ley de 1822 por la de 1837: acordóse de nuevo la secularizacion: de nuevo se habilitó á los Regulares secularizados de ambos sexos para toda clase de sucesion: pero esto en 1837 y tambien con la condicion espresa y terminante *de que la habilitacion no pudiera producir efectos retroactivos: con la condicion de respetar las sucesiones todas adquiridas por otros parientes ó personas antes de 1837.*

En 1834 adquirió D.ª Felipa Aguiar y Soler la sucesion del mayorazgo: en su posesion continuó hasta su fallecimiento en 1850, sin que su hermana Sor Juana de San Alejo, secularizada y habilitada en 1837, pensára, ni hubiera podido pensar, en los dos años que sobrevivió hasta 1839, en reclamar una sucesion que la ley espresamente le negaba.

¿Será posible que contra todo ésto haya recaido una decision del Tribunal Supremo de Justicia? Locura ha sido pensarlo: sobrado atrevimiento decirlo.

Esa ejecutoria de 6 de Febrero de 1854, que ha invocado Monteverde, no és en manera alguna, ni bajo ningun concepto, aplicable á la cuestion del litigio. Consultemos la ejecutoria.

D. Francisco Vallejo por su testamento de 1768 y su muger D.ª Francisca Sanchez Ojeda por el suyo de 1775 nombraron heredera á su hija Sor Maria Salustina del Convento Bernardo de Granada, y despues á éste. El mismo Convento, al cabo de muchos años de posesion de la herencia, vendió los bienes en 1841 con la oportuna licencia á D. José Marin: éste los donó despues á Sor Manuela y Sor Josefa Damas y Barajas de aquel propio Convento.

D. José Vallejo demandó la nulidad y que los bienes se declaráran propios de los herederos de Sor Maria Salustiana: opúsosele que en 1775 no habia ley alguna espresamente prohibitiva (no se negó ni combatió la de 1792) y que mediaba además una prescripcion á favor de terceros poseedores.

Prevaleció la demanda en 1.ª y 2.ª instancia se desestimó en la 3.ª pero se declaró: "entendiéndose sin perjuicio del derecho de las partes que fuesen legítimas para decir de nulidad la institucion de heredero hecha por D.ª Francisca Sanchez Ojeda, y de las consecuencias de la ejecutoria que pudiera recaer en nuevo juicio promovido por el ejercicio de aquel derecho contra todos aquellos á quienes, afectando de alguna manera la decision del pléito, debieran ser citados y emplazados á contestar la accion de nulidad."

Contra este fallo se interpuso el recurso ante el Tribunal Supremo, y el mismo le declaró sin lugar principalmente por los motivos siguientes:

Porque en la 3.ª instancia se respetó la cuestion de nulidad: por que la Monja y el Convento habian poseido por muchísimos años los bienes, y esto constituía una prescripcion: por que habian pasado á terceras personas legítimamente: por que los demandantes no eran herederos de la Monja ni de su madre.

Sobre todo, en el pleito no se trató ni decidió ante los Tribunales Superiores, ni ante el Supremo, la capacidad de las Monjas ó sus Conventos para la sucesion vincular: luego la ejecutoria citada no tiene aplicacion alguna á este litigio.

Tampoco se trató ni decidió la capacidad de las Monjas ó sus Conventos para las sucesiones comunes despues de la Real Pragmática de 8 de Agosto de 1792. Ley 17 tít. 20 lib. 10 de la Nov. Recop.: luego, aunque aquellos Tribunales, incluso el Supremo, hubiesen declarado que en 1775 no habia ley alguna espresamente prohibitiva de la sucesion de las Monjas ó sus Conventos, no por esto puede decirse que consideraron derogada la Real Pragmática de 1792.

Antes de la publicacion de ésta tuvieron lugar la institucion y sucesion de Sor Maria Salustiana y de su Convento: pudieron, pues, haberse respetado, no obstante la Real Pragmática: en 1834 se causó la sucesion que Monteverde quiere hubiese adquirido Sor Juana de San Alejo ó su Convento: entonces estaba ya publicada con mucho y vigente la repetida Real Pragmática, y ningun Tribunal español se hubiera atrevido á decidir que en tal época no habia ley alguna espresamente prohibitiva de la sucesion abintestato de las Monjas ó sus Conventos.

Luego la cita de la ejecutoria del Tribunal Supremo de 6 de Febrero de 1854 ha sido tan inoportuna, como inexacta; no tiene aplicacion alguna á éste pleito.

TERCERA CUESTION.

Si la Marquesa de las Palmas ha justificado debidamente, ó nó, su parentesco y descen-

dencia legítima del tronco comun de la familia de Soler, Pedro Soler y Juana de Padilla núm.s 1.° y 2.° del árbol.

D. Melchor de Monteverde sostiene que nó: la Marquesa de las Palmas afirma que sí.

D. Melchor de Monteverde ha ocurrido á aquella negativa como última tabla de salvacion: para arrebatársela de entre las manos habrán de bastar muy pocas palabras.

Combate Monteverde la filiacion de la Marquesa: primero, por que no está toda ella justificada con partidas sacramentales, sino con otros documentos públicos: segundo, por que estos mismos documentos presentan vacíos ó contradicciones que destruyen la filiacion lejos de justificarla.

Con sobrada razon ha contestado la Marquesa que esta impugnacion tiene la particularidad de hacerse á la filiacion de una familia que es tan antigua como la conquista de Tenerife en la que tomó parte Pedro Soler, n.° 1.°, habiendo el mismo y su muger Juana de Padilla, n.° 2.°, fundado el lugar de Vilaflor, donde radican los bienes que en su mayor parte dotaron el mayorazgo Soler de Arquijo.

Tiene tambien aquella impugnacion la rareza de dirijirse contra la filiacion de la Marquesa que es poseedora del vínculo fundado por el Capitan Pedro Soler, n.° 41, nieto de Pedro Soler y Juana de Padilla padres comunes, y causante de la Marquesa, quien al traves de ocho generaciones ha sucedido por línea recta en aquel otro mayorazgo.

No es menos notable que á Monteverde le haya ocurrido negar lo que antes implícitamente tenia confesado, y lo que solemnemente reconocieron las últimas poseedoras del vínculo Soler de Arquijo, D.ª Bernarda y D.ª Felipa Soler, declarando en los documentos de que hicimos mérito en los ANTECEDENTES, que el Marques y la Marquesa de las Palmas pertenecian á la familia de los fundadores, que eran parientes legítimos de D. Ambrosio Soler y D.ª Josefa Illada, números 65 y 66.

Despues de todo esto se argumenta por Monteverde: "que segun la doctrina del Diccionario de Escriche y de la Enciclopédia Española las filiaciones ó árboles genealógicos no pueden justificarse sino por las partidas sacramentales, á no ser que se pruebe de una manera muy completa que las mismas existieron y han desaparecido."

Añade: "que en el tratado de las pruebas judiciales de Jeremías Benthan, hablándose de la fuerza probativa de un contrato y de que aquella no se estiende á los hechos colaterales que pueda abrazar, se dice: "así, pues, un contrato reconocido por muy auténtico no es valedero como prueba sino para las alegaciones que constituyen su esencia: cualquiera otro hecho ó incidente que abraze, no tiene mas fuerza que la de un simple relato, sin poder jamás elevarse al nivel de la prueba mas inmediata."

Una y otra doctrina ha pretendido Monteverde violentarlas y hacerles decir lo que no dicen.

Ni Escriche, ni los Redactores de la Enciclopédia, ni ningunos otros han condenado, ni podido condenar la prueba de las filiaciones por documentos públicos, en defecto de las partidas sacramentales.

Todos, habiendo sido ésta la práctica de nuestros Tribunales, han seguido la doctrina de Pelaez: *Quod ubi sumus in antiquo, et agitur de probando quod quis succedit á tali stipite, sufficit probatio quæ colligitur ex verbis instrumentorum antiquorum.*

Tratado de Mayorazgos Q. 7.ª N. 76.

Todavía es mas lata la doctrina de Carleval, por que sostiene que la sola fama pùblica de la descendencia y nobleza de una familia basta á probar su filiacion: *hoc modo probatur cog-*

Tratado de Judiciis T. 2.º D. 3.ª N. 12.

natio et genus quoad novilitatem, vel ignovilitatem, puritatem, aut impuritatem: an vero hæc probatio per famam sufficiat ad probandam generis descendentiam seu cognationem quoad effectum succedendi.

La inoportunidad de la cita de Jeremías Benthan se revela á su simple lectura, y se vé mas de manifiesto consultando el Tratado de las pruebas judiciales, donde, como ejemplo de la doctrina mal copiada por Monteverde, se lee: "Si en una escritura otorgada hoy en París insertase que había estado el dia anterior en dicha Ciudad, ¿haría fé la indicada escritura con relacion á ese hecho? De ningun modo, por que de lo contrario podría cometer hoy un asesinato y ponerme á cubierto de la conviccion del crímen, celebrando un contrato en que hiciese escribir que en tal dia y en tal hora, la misma en que se cometió el delito, me hallaba á tantas leguas de distancia."

Biblioteca de Jurisprudencia y Legislacion. Tratado de las pruebas judiciales Pag. 151.

Es inconmensurable la distancia é inmensa la diferencia entre el ejemplo y la doctrina de Jeremías Benthan y el de un testamento ó carta dotal en que se declara un casamiento ó un nacimiento legítimos: no son estos propiamente hechos incidentales, ni circunstancias agenas de aquellos documentos: son por el contrario circunstancias y hechos realmente directos y escenciales á los mismos documentos.

Además, no solo los otorgantes son los que atestiguan aquellos hechos ó circunstancias, sino que de ellos dá fé el Escribano, que testifica del conocimiento de las personas y de cuanto en los documentos se espresa.

El Cura Párroco al sentar una partida de bautismo está y pasa por lo que respecto de la filiacion del bautizado le dice la persona que se lo presenta.

Un Escribano, autorizando un testamento ó una carta dotal, no se atreverá á espresar la circunstancia de un nacimiento ó casamiento legítimos, sino le consta por el conocimiento de los otorgantes y de las personas á quienes se refieren.

Puede por lo mismo sostenerse con razon, que mas garantias ofrecen para la prueba de

una filiacion los documentos públicos, testamentos y cartas de dote, que las mismas partidas sacramentales.

Pero puesto que D. Melchor de Monteverde al fin se digna admitir los unos en defecto de los otros, cuando se pruebe suficientemente que han existido y desaparecido, lea la nota final del árbol, que evidencia aquella circunstancia con referencia á la certificacion é informacion que resultan de los autos.

Norabuena, replica Monteverde: "aceptaré los documentos públicos como prueba de una filiacion; pero en los mismos presentados por la Marquesa aparecen contradicciones y vacíos, que destruyen su entronque con los fundadores, que desgajan su árbol."

Primero: "D. Pedro Soler y Castillo, n.° 67, fué bautizado en 1614, segun la partida fol. 30 vto. de la pieza 1.ª: pero conforme á la carta de dote fol. 121 de la 2.ª, los padres de aquel Juan Soler y Maria del Castillo, núm. 56 y 57, se casaron en 1617: ¿cómo puede ser humanamente posible que sea aquel considerado como hijo legítimo de estos? Hay un imposible físico que se opone al entronque de la Marquesa de las Palmas con los fundadores."

Fol. 121 pza. 2.ª Lo que parece imposible es que así se desfiguren los datos del proceso. Tiene en efecto la escritura indicada la fecha de 1617: pero en ella Juan Soler de Padilla, núm. 56, declara: "que por cuanto al tiempo y cuando *se trató que él se casase con D.ª Maria del Castillo, núm. 57, su muger y esposa* (luego estaban ya casados en 1817) la Sra. D.ª María del Castillo su madre y suegra del otorgante le habia prometido en dote y casamiento 3.100 ducados *que ya le habia pagado* (por que el matrimonio ya se habia verificado) se obligaba á tenerlos bien parados y

seguros para devolverlos *cada y cuando el matrimonio fuese disuelto.*" Luego el matrimonio habia tenido lugar mucho antes de la fecha de la escritura: habia tenido lugar antes de 1614,

Fol. 50 vto. pza. 1.ª fecha de la partida de bautismo de D. Pedro Soler y Castillo, núm. 67, en la que se espresa ser hijo de los mismos Juan Soler y María del Castillo, números 56 y 57.

Segundo: "en la partida de bautismo de D.ª María Soler, núm. 77, no consta que sea hija legítima de D. Pedro Soler y D.ª María Garcia del Castillo, números 67 y 68."

Así se observa en la mayor parte de los libros parroquiales de la provincia anteriores al siglo XVIII.

Es verdad; pero en casi todas las partidas de aquel tiempo, ó en su mayor número, se omite espresar la cualidad de legítimo, por que lo contrario, nunca se entendía si no se consignaba, de modo que, el silencio en esta parte equivalía á la clara manifestacion de legitimidad.

Fol. 19 de la pza. 2.ª Ademas, en la escritura otorgada por el Capitan D. Juan García del Castillo en 1634, manifiesta: "que por cuanto al servicio de Dios Nnestro Señor y honra suya está tratado y concertado que D.ª María del Castillo, núm. 68, su hija legítima, *haya de casar y case legítimamente segun órden de la Santa Madre Iglesia con el Capitan Pedro Soler de Padilla, núm. 67, hijo legítimo del Capitan Juan Soler de Padilla, núm. 56, y de D.ª María del Castillo, núm. 57,* le señalaba para ayuda á sustentar las cargas del matrimonio varios bienes.

De modo que esta escritura no solo prueba la cualidad de hija legítima de D.ª María Soler, núm. 77, por que legítimamente se habian casado sus padres D. Pedro Soler y D.ª María del Castillo, números 67 y 68; sino que confirma que el mismo D. Pedro Soler habia sido hijo legítimo del Capitan Juan Soler de Padilla y D.ª María del Castillo y Guerra, números 56 y 57.

Fol. 156 pza. 2.ª Tercero: "de la partida de matrimonio correspondiente resulta que D.ª Maria Soler de Padilla núm. 77 casó en 1656 con D. Cosme Prendis Carreño, núm 76: de la de bau-

Fol. 32 pza. 1.ª tismo de D. Cárlos Soler, núm. 92, aparece que es hijo de D. Cosme Soler de Padilla y de

D.ª María Soler: dedúcese de aquí que los padres de esta partida no son los contrayentes de aquella otra, porque varían completamente sus apellidos."

Así es lo cierto y resulta de todos los libros parroquiales de la Provincia.

Varían en efecto: pero téngase por una parte presente que estas variaciones se observan á cada paso en todas las partidas sacramentales de aquel tiempo, y adviértase por otra el equívoco manifiesto que se padeció al estender la partida de bautismo de D. Cárlos Soler, núm. 92, confundiendo el apellido del padre con el de la madre.

Evidénciase y desvanécese el mismo equívoco por la partida de casamiento del propio

Fol 160 pza. 2.ª

D. Carlos, n.° 92, por que en ella se le dá su verdadero apellido de Carreño y se declara que es hijo legítimo de D. Cosme Carreño y D.ª Maria Soler, números 76 y 77.

Tales son los defectos opuestos por D. Melchor de Monteverde á la filiacion de la Marquesa de las Palmas: su misma inexactitud y futilidad convencen de que ninguno exacto y fundado puede oponerse á aquella filiacion: persuaden de la verdad con que la Marquesa ha sostenido y sostiene, que está debidamente justificado su entroque con los fundadores, su descendencia legítima de la Raiz de la familia de Soler, Pedro Soler y Juana de Padilla, números 1.° y 2.°

CUARTA Y ÚLTIMA CUESTION.

En el mayorazgo Soler de Arquijo regular y perpétuo y fundado para la familia de Soler, con la precisa condicion de usar este apellido y llevar sus armas, ¿puede suceder un pariente afin de la fundadora D.ª Josefa Illada, que no tiene parentesco alguno con la fami-

lia de Soler, que no puede usar este apellido ni sus armas?

Vencido D. Melchor de Monteverde en todas sus excepciones, fácil nos será el triunfo contra las tercerìas de D. Juan Anacleto de la Guardia, por que su posicion es mucho mas desventajosa: ya por que no litiga derechos propios adquiridos por títulos lucrativos, por gracia ó herencia, sino comprados por especulacion, convirtiendo así los litigios en mercancía y jugada de bolsa; ya porque representando diversos papeles y abandonando hoy como despreciable el que ayer quería hacer pasar como admisible y corriente, ha puesto de manifiesto la mala calidad del uno y del otro.

Es indiferente á la cuestion que D. Juan Anacleto de la Guardia, núm. 127, comprador del derecho de María Gonzalez Gutierrez, núm. 119, y del de D. José Fernandez Evora y Linch, núm. 124, pretenda con tanta veleidad sostener ya el uno, ya el otro, bien los dos: en los tres casos emplea iguales argumentos.

Es el primero: "que el vínculo es de naturaleza regular segun la fundacion: que esta misma naturaleza le hemos atribuido nosotros: que en su virtud le corresponde la mitad reservable, como representante por título oneroso del mas próximo pariente del último poseedor entre los de los fundadores."

Regular en su esencia y en su forma el mayorazgo Soler de Arquijo, contiene sin embargo dos condiciones legítimamente impuestas en la ley de fundacion, que escluyen de la sucesion á los representados de Guardia: primera, que el mayorazgo fuera para la familia de Soler, para dar lustre y perpetuar la memoria de esta misma familia, cuyos bienes constituian la principal dotacion del vínculo: segunda, que los sucesores habian de llevar en primero y principal lugar el apellido de Soler, y poner las armas de éste en sus escudos.

Escritura fundacional. *"Y por que la casa y bienes de nuestros padres vayan en aumento y no se pierda su memoria. Tambien es condicion que los sucesores en este vinculo varones y hembras tengan obligacion en pri-*

mero y principal lugar de llamarse del apellido de Soler en todo lo que se les ofreciere y poner nuestras armas en sus escudos, y el que no lo hiciere pierda su derecho y sucesion y le habemos por escluido y queremos pase al siguiente sucesor."

Estas cláusulas evidencian que el vínculo se instituia para la familia de Soler y ninguna otra: por que ninguna otra podia llamarse ni llevar el apellido de Soler y sus armas: por que las armas y los apellidos son una propiedad sagrada de las familias á quienes pertenecen.

Escriche. Enciclopedia Española. Otros AA.

Esto no puede ponerse en duda ni en cuestion: los apellidos de cada familia, dicen todos los AA., pertenecen esclusiva y privativamente á ella, y no pueden adquirirse y usarse sino por los que traigan su origen de la misma familia, como que no son mas que una señal del hecho de la descendencia, á que solo tiene derecho cada uno de los individuos de la propia familia, y ninguno puede enagenarle ni comunicarle á otra familia estraña, por que es un bien privado y comun á todos ellos.

Id. Id.

El apellido es el sobrenombre con que los individuos de una casa, familia ó linage, se distinguen de los de las otras: los españoles establecieron los apellidos para distinguirse, y los hicieron hereditarios.

Id. Id.

Las armas tienen por objeto distinguir el linaje de las personas y familias: no pueden llevarse indistintamente, ni mutuamente usurparse, ni escojerse al arbitrio: remóntase su orijen, segun unos AA., hasta el del mismo mundo, suponiendo que los hijos de Seth tomaron armas diferentes de los de Cain para distinguirse de los mismos: atribuyen otros la

invension de las armas á los hijos de Noé: creen algunos que las inventaron los Egipcios: refieren varios su orígen á los tiempos heróicos: otros, en fin, le atribuyen á los Griegos, á los Medas ó á los Persas, y no falta quien sostenga que el verdadero inventor fué Carlo-Magno al crear los doce Pares.

Como quiera, todos convienen en que las armas y los apellidos son una propiedad privativa, sagrada y esclusiva de las respectivas familias. Mas es que así lo declaran tambien nuestras leyes de Part., considerando que *face falsedad aquel que camia el nombre que ha, maliciosamente ó en perjuicio de tercero*, declarando que puede ser acusado por cualquiera del pueblo, é imponiéndole la pena de destierro perpétuo y de confiscacion de bienes.

Leyes 2.ª, 5.ª y 6.ª Tit. 7.º Part. 7.ª

Síguese de lo espuesto: 1.º, que el vínculo se instituyó y pudo legítimamente instituirse regular y perpétuo para la familia de Soler solamente: 2.º, que á los llamados á la sucesion no les bastaba para poder obtenerla la simple cualidad de parientes de los fundadores sino parientes de la familia de Soler: 3.º, que por lo mismo fueron escluidos de la sucesion los que no fuesen de esta familia, ni pudieran llevar su apellido y armas: 4.º, que no pueden llevarles los que no son de la familia de Soler: 5.º, que no siéndolo los vendedores á Guardia, no tienen derecho alguno á la sucesion de la mitad reservable del mayorazgo Soler.

En segundo lugar argumenta D. Juan Anacleto de la Guardia: "que fundado el vínculo con el tercio de los bienes, los fundadores, no pudieron imponer condiciones que escluyeran de la sucesion á sus descendientes y ascendientes legítimos, segun la ley 27 de Toro: que la misma esclusion de los parientes de D.ª Josefa Illada, y la preferencia á los de D. Ambrosio Soler, no están permitidas por la propia ley, ni por la de Part. que arregla la sucesion del mayorazgo de la Corona, base y norma de todos los demás."

Si los parientes á quienes representa Guardia fueron descendientes ó ascendientes de la fundadora D.ª Josefa Illada, algun valor tendria la primera parte de aquel su argumento:

pero tratándose de parientes colaterales y afines de D.ª Josefa Illada, el argumento es una impertinencia. La sucesion del mayorazgo de tercio es forzosa en los descendientes, por que el tercio es legítima forzosa de estos, pero no de los ascendientes, y menos de los colaterales, para los que no hay parte alguna de sucesion ó legítima forzosa.

Ley 8.ª tít. 20 lib. 10 de la Nov. Recop. Ley 1.ª tít. 20 lib. 10

De aquí que respecto de los descendientes no es lícita condicion alguna ó gravámen, que pueda escluirles de la sucesion del mayorazgo: mas sí en cuanto á los colaterales: siendo claro y evidente que el gravámen de llevar las armas y apellido de Soler, no escluía de la sucesion del mayorazgo á ninguno de los descendientes, varones ó hembras, porque las hembras lo mismo que los varones pueden usar legítimamente los apellidos y armas de sus antepasados ó causantes.

Doctrina de todos los Espositores.

Si la ley 40 de Toro no dispone espresamente que tales gravámenes puedan imponerse á la sucesion vincular de los colaterales, en cambio se desprende esta facultad muy claramente de aquellas palabras: *salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo*: al paso que la ley 27 permite hacer en los mayorazgos de tercio *los vínculos submisiones y substituciones* (ó gravámenes por que tal es el significado de estas palabras) en la sucesion de los colaterales.

Ley 2.ª tít. 15 Part. 2.ª

La misma ley de Part., á que debe ajustarse la sucesion de los mayorazgos regulares, escluye de la del de Soler, segun su espíritu y segun la fundacion, á los parientes colaterales y afines de D.ª Josefa Illada: así se comprueba por la doctrina de Gregorio Lopez comentando aquella ley:

Ejecutoria del Tribunal Supremo.

"*Si en el instrumento de fundacion se dispone por el instituidor que á falta de sus hijos y demas descendientes sucedan los parientes de su familia* (no lo dispusieron los fundadores, pero se entiende dispuesto segun los principios generales de la materia) *solo pueden suceder los que sean de la familia del padre del fundador..... toda duda queda resuelta si el fundador mandó* (como lo mandaron los del mayorazgo Soler) *que los parientes que habian de suceder llevasen las armas de la familia de su padre y el apellido de esta misma familia, porque solo pueden usarles los que son de aquella familia: ut quia jussit portare arma de genere paterno, et vocaretur nomine talis generis paterni: cum enim ista non cadant nisi in illis qui sunt de illo genere, non videntur alii vocati: nam quibus non applicantur verba, non debet applicari dispositio.*"

El propio Gregorio Lopez en aquel comentario, haciéndose cargo de la facultad que tiene el fundador para establecer la sucesion en favor de sus consanguíneos, dice: "*possit illam facere in consanguineum quem voluerit, sive ex parte patris, sive matris.*" En la sucesion del mayorazgo Soler usaron los fundadores de aquella facultad, llamando esclusivamente á los consanguíneos ó parientes de la familia de Soler, á la que no pertenecen los terceros opositores representados por D. Juan Anacleto de la Guardia.

Mas alega éste en tercero y último lugar: "que la preferencia de los parientes de Soler en la sucesion del vínculo, y la esclusion de los de Illada serían contrarias á las doctrinas de Rojas de Almanza, Larrea, Molina y otros, que sostienen: que el gravámen de llevar las armas y apellido del padre no constituye agnacion verdadera ni ficticia: que aun cuando en concurrencia el varon con la hembra de un mismo grado, debe ser preferido el varon, no así cuando la hembra sea de línea ó grado mas próximo: que este es el caso en que se encuentran sus representados respecto de la Marquesa de las Palmas: que cuando el mayorazgo se funda por el marido y la muger, se entienden siempre llamados á su sucesion los parientes del uno y de la otra: que Febrero en su capítulo de mayorazgos sostiene la misma

doctrina: que aquella condicion escluiría del llamamiento á la hija D.ª Tomasina Soler y su descendencia: que sería irritante é ilegal: que en último caso debería considerarse limitada á los comprendidos en el llamamiento espreso, pero no estensiva á los que deben suceder por el llamamiento tácito ó legal."

Convenidos en que el gravámen de las armas y apellido no constituye agnacion verdadera ni artificiosa, porque el apellido y las armas de una familia tanto pueden usarles y llevarles los varones descendientes de varon en la agnacion rigurosa, como los varones descendientes de hembra en la agnacion ficticia, cuanto las hembras descendientes de hembra ó de varon en la sucesion regular. "*Inter Hispanos feminæ defferant arma parentum et antecesorum, quod inviolaviter observatur, et ista consuetudo mutanda non est.*" "*Mulier potest conservare domum arma et insignia.*"

Mieres parte 2.ª cuestion 6.ª n.º 89.

Núm. 415.

Por lo mismo la hija de los fundadores D.ª Tomasina Soler, n.º 72 (2.º), y sus descendientes no quedan escluidos de la sucesion por el gravámen de llevar necesariamente el apellido y armas de Soler, puesto que, como parientes descendientes y pertenencientes á esta familia podian usar las armas y el apellido de la misma: no así los causantes de Guardia porque no son, no pertenecen, no descienden de la familia de Soler.

Bajo este supuesto tampoco tiene nada de ilegal el repetido gravámen, toda vez que no escluia de la sucesion á ninguno de los descendientes de los fundadores: ni nada de irritante la preferencia de la familia de Soler á la de Illada, porque la mayor parte, casi el todo, de los bienes del mayorazgo procedian de la familia de Soler: ninguna parte de los de la fa-

milia de Illada, sino únicamente el tercio y quinto de la mitad de los gananciales adquiridos por D.ª Josefa de Illada en su matrimonio con D. Ambrosio Soler: nada mas natural por consiguiente que el que ella misma hubiese convenido y dispuesto que el mayorazgo fuera para la familia de Soler, de la que procedia los bienes, para conservar los cuales y la memoria y esplendor de aquella familia fue que se fundó el mayorazgo.

De resto, es tan inexacta, como infundada é inadmisible, la suposicion de que los fundadores solamente impusieron el gravámen de las armas y apellido á los sucesores que espresamente llamaron, pero no á los demas, á quienes no debe hacerse estensivo.

Es inexacta: porque aquella condicion está impuesta á los llamados *y á cada uno de los demás sucesores en el dicho vínculo:* á todos los sucesores en general, varones y hembras: *á los llamados y que se llamaren á el.*

Es infundada é inadmisible: porque pugna abiertamente contra la doctrina legal, contra el axioma de derecho, segun el cual las condiciones ó gravámenes impuestos á los primeros sucesores de un vínculo se consideran estensivos á todos los demás, si los fundadores no han dispuesto espresamente lo contrario: y las primeras cláusulas de todo documento sirven de guía y norma para interpretar las demás.

Por conclusion: si en el mayorazgo de Soler no se hubiera impuesto el repetidísimo gravámen de las armas y apellido de Soler, podría sostenerse que, tratándose de la sucesion de colaterales de D. Ambrosio Soler y de D.ª Josefa Illada, debería considerarse como dos el mayorazgo: uno dotado con los bienes del marido y de su hermano, otro con lo de la muger, y reconocerse con derecho al mayorazgo primero á los colaterales del marido, y con derecho al segundo á los colaterales de la muger.

Dictámen de los SS. Suarez Bedmar y Suarez.

Aun bajo este supuesto seria lo mas procedente y legal adjudicar los bienes á la Marquesa de la Fuente de las Palmas como colateral del marido, con la reserva del derecho

de los de la muger á los bienes que, habiendo servido de dotacion al mayorazgo, provi-

nieran del haber de aquella.

Esto por que en la fundacion se habla espresamente de corresponder los bienes al marido y su hermano, y solo hay indicaciones de tener alguna parte la muger por lo que ambos conyuges habian adquirido y fabricado en el heredamiento de Chasna y Vilaflor.

Esto, en fin, bajo el supuesto de que el mayorazgo no se hubiera fundado esclusivamente, como se fundó, para la familia de Soler, para conservar la memoria y lustre de esta fumilia, y con la condicion precisa, *sine quo non*, de llevar las armas y apellidos de Soler. Los parientes colaterales de D.ª Josefa Illada, á quien Guardia representa, no son de la familia de Soler: no pueden llevar el apellido y las armas de Soler: no pueden por lo tanto aspirar á la sucesion de la mitad reservable del mayorazgo de Soler, que corresponde por todo lo alegado á la Marquesa de la Fuente de las Palmas, descendiente legítima de la familia de Soler, y colateral de los fundadores.

Así es que no duda obtener de la rectitud é ilustracion del Tribunal Superior, que se digne suplir y enmendar la sentencia de vista y proveer como se solicitó con la demanda.

Las Palmas de Gran-Canaria Julio treinta de mil ochocientos cincuenta y nueve.

D.r Antonio Lopez Botas.

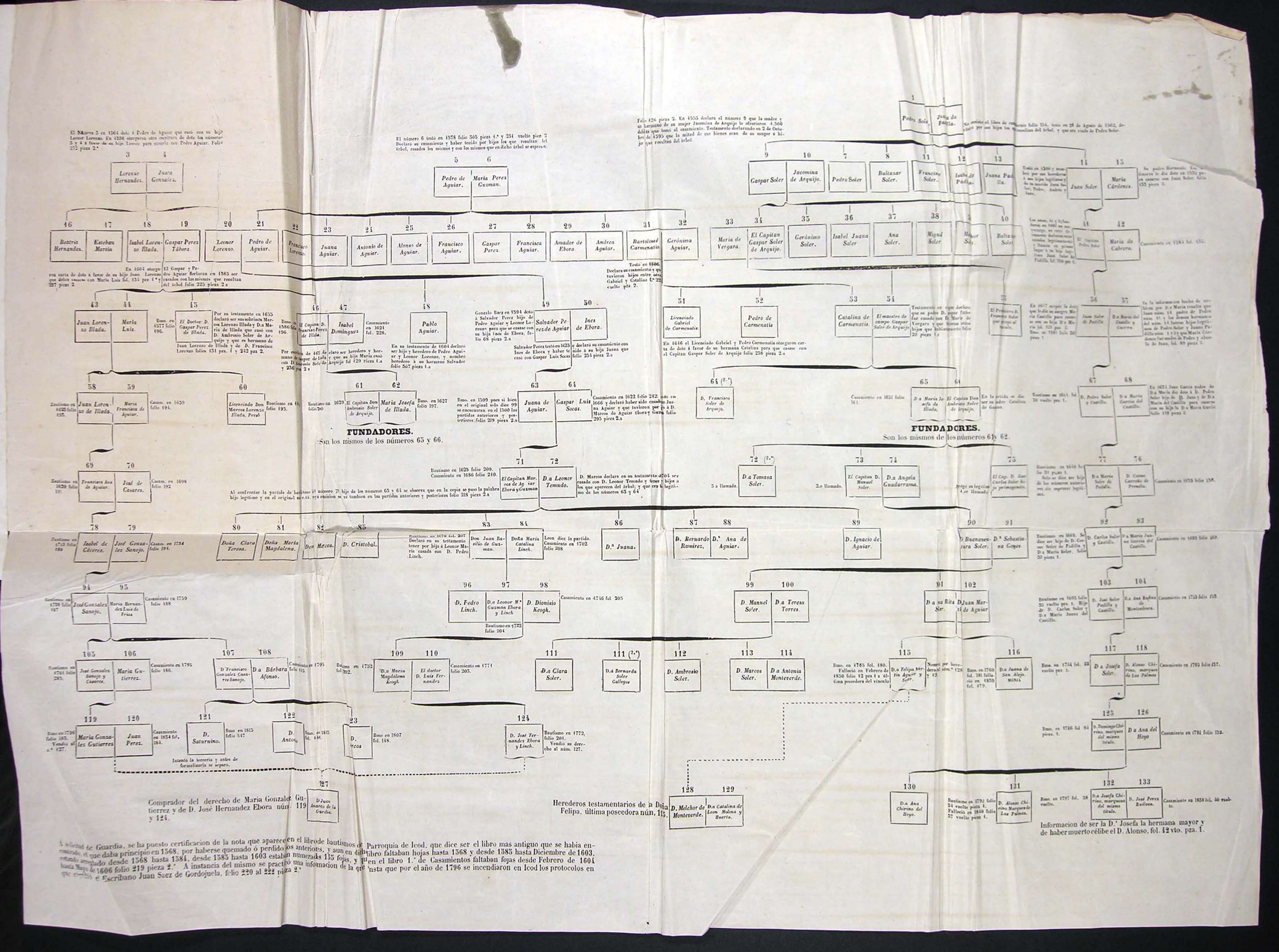
BIBLIOTECA PROVINCIAL Y DEL INSTITUTO DE CANARIAS

Los hechos alegados en el presente escrito en derecho, están conformes con los consignados en los autos.

Gerónimo del Rio.

FE DE ERRATAS.

Pliegos.	Planillas.	Líneas.	DICE.	LÈASE.
1	1.ª	14 y 15	á combatirla.	al combatirla.
»	4.ª	4.ª	los demas.	lo demas
2	3.ª	5.ª	por tadas.	por todas
3	4.ª	22	al márgen.	Castillo de contr. tom. 6.° cap. 143.
4	2.ª	20	entre esto.	entre estos
5	1.ª	2.ª	solos	solo
»	»	13	primoginitura	primogenitura.
»	2.ª	9.ª	*profestur*	*profertur*
7	1.ª	20	*cœtera*	*cœtera*
9	3.ª	18 y 19	quisicren	quisieren
10	4.ª	6.ª	concedia	concedida
11	1.ª	8.ª	contestarle	contestarles
12	1.ª	8.ª	pues este.	pero este
»	»	17	el Marques	al Marques
»	3.ª	9.ª	Redmar.	Bedmar
13	1.ª	12	d.	de
»	2.ª	19	al número once.	al número de once
14	2.ª	9.ª	lo es nada.	lo es en nada.
»	3.ª	20	no ha podido ser mayor.	no han podido ser mayores
»	4.ª	13	vendidos cotnra.	vencidos contra
15	2.ª	21	*et merum.*	*et nurum*
17	3.ª	20	antoja	antoje
»	4.ª	11	otos.	otros
25	1.ª	14 y 15	dudo con enmendado	duda en Vale


FUNDADORES.
Son los mismos de los números 65 y 66.
FUNDADORES.
Son los mismos de los números 61 y 62.
Comprador del derecho de Maria Gonzalez Gutierrez y de D. José Hernandez Ebora núm. 119 y 124.
Herederos testamentarios de la Doña Felipa, última poseedora núm. 115.
Informacion de ser la D.ª Josefa la hermana mayor y de haber muerto célibe el D. Alonso, fol. 12 vto. pza. 1.
A solicitud de Guardia, se ha puesto certificacion de la nota que aparece en el librode bautismos de Parroquia de Icod, que dice ser el libro mas antiguo que se habia encontrado, el que daba principio en 1568, por haberse quemado ó perdido los anteriores, y aun en dicho libro faltaban hojas hasta 1568 y desde 1585 hasta Diciembre de 1603, estando arrojado desde 1568 hasta 1584, desde 1585 hasta 1603 estaban numerados 135 fojas, y que en el libro 1.º de Casamientos faltaban fojas desde Febrero de 1604 hasta Mayo de 1606 folio 219 pieza 2.ª A instancia del mismo se practicó una informacion de la que consta que por el año de 1796 se incendiaron en Icod los protocolos en que ejercia el Escribano Juan Saez de Gordojuela, folio 220 al 222 pieza 2.ª

Manifiesto de varios vecinos de la Ciudad de las Palmas. (1858.)
Articulos sobre el Colegio en la isla de la Palma, que se publicaron en el periodico el Time. (1866.)
Al publico: aclavaciones sobre la despedida del general Ortega en Sta Cruz de Tenerife. (1854.)
Contestacion de D. Pedro Verdugo, á la comunicacion de D. José Mª Rodriguez.
Al publico: manifiesto de los deportados de la isla de Tenerife á la de Puerto-Rico, por el general Ortega. (1854.)
Al publico: manifiesto de D. Pedro Verdugo. (1854.)
Al publico: Contestacion de D. José Donato Alfonso, al anterior manifiesto.
Prospecto del Liceo de la Orotava. (1824.)
Anuncio de la Junta superior de Gobierno de Sta Cruz de Tenerife, para publicar la Constitucion de la Monarquia. (1836.)
Articulo remitido por D. Tomas Y. de Gonzales de Robles. (1857.)
Esposicion que dirige á S. M. La Junta provicional gubernativa de Canarias (1836.)
Real decreto, y Circular del Gobernador de la Diosesis de Tenerife. (1823.)
La Junta auxiliar de gobierno de Canarias, á los habitantes de la Provª (1843.)
Manifiesto de D. Gaspar Rodriguez (1858.)
Proclama del Gefe Politico, á los habitantes de la Ciudad de las Palmas. (1847.)
Id. de la Junta de Gobierno de la Ciudad de la Laguna. (1843.)
Manifiesto de D. Camilo Benitez de Lugo, á los electores del distrito de la Orotava. (1850.)
Proclama de la Junta provicional gubernativa de la Provincia de Canarias.
Aviso al público sobre el establecimiento de un Colegio de educacion y lenguas en las Canarias. (1823.)
Id. de haberse trasladado el Colegio de los Angeles á la Villa de Sta Cruz (1824.)
Aviso que da al público D. Geronimo Langes y Prieto.
Id. id. D. Feliciano Perez. (1843.)
Id. id. de varios vecinos de Sta Cruz de Tenerife.
A los Señores que nos favorecieron durante nuestra detencion en Gran. (1849.)
A la Milicia Nacional de Sta Cruz y la Laguna, Pedro M. Ramirez y Gregorio Suarez.
Al publico, Benito Perez Chaves.
Manifiesto del Director del Colegio de los Angeles. (1823.)
Al Partido judicial de la Laguna, el Comité progresista de la misma Ciudad. (1866.)

Proclama del Comandante general D. Isidoro Uriarte.
Id. del general D. Francisco Tomas Morales, (1834.)
Id. id. de D. Pedro Rodriguez de la Buria (1811.)
Real orden y comunicacion del Gefe Politico, poniendo en libertad á varios deportados. (1821.)
Esposicion de los Diputados provinciales D. José Dera Goyre y D. José Sicilia.
Manifiesto del Intendente de Canarias, á los habitantes de las mismas.
Aviso al público, de D. Manuel Hidalgo (1841.)
Id. id. de D. José Mª Selinto (id.)
Id id. del Mismo (id.)
A los habitantes de las islas Canarias: despedida de D. José Caberas de Herrera.
A nuestros Suscritores, los Redactores del Fey de. (1841.)
Al público: dialogo entre Fr. Zurriago y el lego Bertoldo (1841.)
Al publico, un Empleado. (1836.)
Oficio de la Junta de Gobierno establecida en la Ciudad de la Laguna, á la Junta auxiliar establecida en Sta Cruz. (1843.)
Proclama del General Marques de la Concordia, á los habitantes de Canarias.
Nombramiento de la Junta de Gobierno del año de 1840.
Habitantes de Canarias; manifiesto de la Junta provicional de Gobierno (1840)
Manifiesto á los habitantes de las islas Canarias, por el Intendente y Gefe Politico de las mismas (1843.)
Vindicacion de D. José A. Perez Carrion (1859.)
Manifiesto de D. José Crosa. (1859.)
Manifestacion que hace al público el Director del Jardin de aclimatacion de Tenerife. (1840.)
La Milicia Nacional de la Ciudad de la Palma a la de Sta Cruz de Tenerife. (1840.)
La Junta auxiliar de Gobierno de gran Canaria. (1854.)
Ligeras observaciones acerca de la reimpresion verificada en la imprenta isleña del discurso que se supone pronunciado por el Sor. Diputado D. Juaquin Mª Lopez.
Manifiesto de D. José Dera Goyre. (1823.)
Electores, manifiesto apoyando la Candidatura del General Ortega. (1854.)
Circular espedida por D. Angel José Soverony su contestacion por el Ayuntamiento de Tenerife (1822.)
Contestacion de D. Pedro J. Vergara á una hoja suelta del Tesorero D. José Mª March. (1841.)

Copia de los documentos del Inspector de epidemias de estas islas D. Manuel Alvarez.

Juramento del Porronero del Ayuntamiento de Tenerife, a favor del Rey D. Fernando Septimo.

Circular del Capitan general y Gobernador politico de la isla de Puerto-Rico. (1838.)

Alegacion en derecho a favor del que ostenta la Marguesa de la fuente de las Palmas á la sucesion de la mitad del Mayorazgo Soler de Arguijo que le disputa D. Melchor de Monteverde. (1859.)