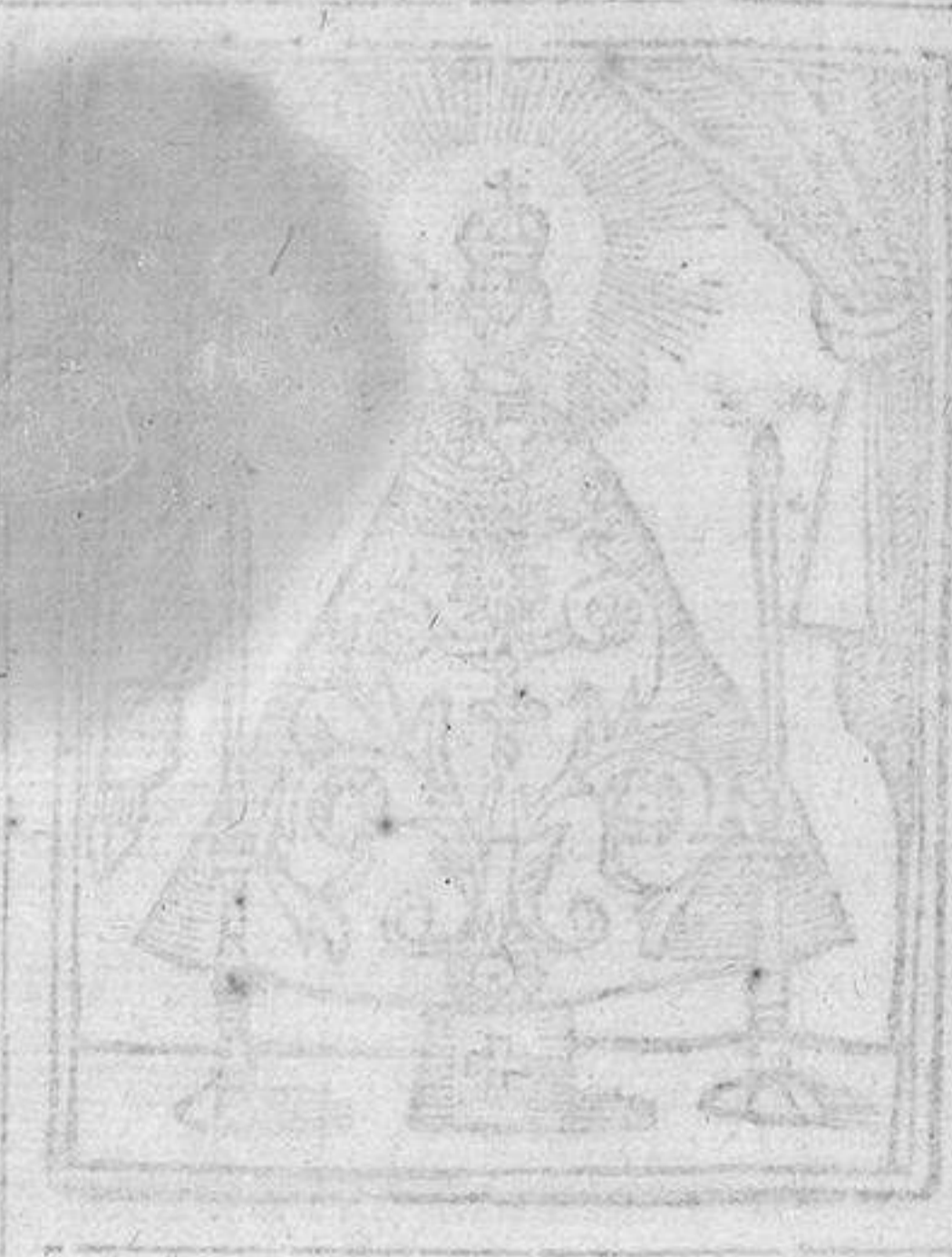




P O R
D O N M A N V E L
A N T O N I O D E U R R I E S,
Y C L E R I G E T.
E N E L P L E Y T O
C O N E L S A N T O H O S P I T A L
R E A L, Y G E N E R A L D E N V E S T R A S E Ñ O R A
d e G r a c i a d e l a C i u d a d d e Z a r a g o ç a, s o b r e l a S u c -
c e s i o n d e l a H e r e n c i a u n i v e r s a l d e D o n
M a n u e l D o n l o p e.



MANUEL DONLOPE
de la Herencia universal de Don
de Gracia de la Ciudad de Zaragoza, fabrica suc-
REAL Y GENERAL DE NUESTRA SEÑORA
CON EL SANTO HOSPITAL
EN EL PLEYTO
Y CLERIGET.
ANTONIO DE URRIES,
DON MANUEL
POR



POR parte del Santo Hospital se ha fundado su pretension, respondiendole a la Alegacion, que se escribiò por la de Don Manuel Vries; de suerte, que parece inexcusable dar satisfaccion a la respuesta: Y siendo

bastantemente prolixos los primeros escritos, en este se procederá con la concision posible, sin contener en si perfecto, y caval sentido de la materia, que se trata; mutuandolo de los otros, con que se ha de cotejar; escusandose con este arbitrio, el leer repetidas vezes vna misma cosa.

2 Desde el num. 1. hasta el 25. refiere el pleyto el Informe contrario: y a la circunstancia de aver en la herencia Censos, y no gozarlos el Santo Hospital, de que trata en los num. 9. y 10. se responde, que se ignora este hecho, y que no es de el caso presente, por no poderse extender el juicio de la Aprehesion a otros bienes, no aprehendidos.

3 En el num. 11. comienza a referir el pleyto que hubo sobre el mismo vinculo entre las hijas de Don Manuel Felices, y Don Zeferino Cleriguets; y en el num. 12. insinua, que se tuvo presente la circunstancia de ser las Hijas capaces de tener Hijos, y descendientes Varones: pero en la verdad, no se hizo memoria de ella, como resulta de los motivos, que inmediatamente copia.

4 En el num. 20. refiere las reposiciones, que obtuvo el Santo Hospital, sin condicion, ni modificacion alguna: y porque repetidas vezes haze gran merito de estas reposiciones; es preciso considerarlas, como están en los Autos: La primera se concedió verbo: alli: Y dicho señor Regente verbo decre-

4

la reposicion en este Proceso, pedida: y la segunda vez, que fue respeto de la Pantranqueria, no comprehendida en la primera, se pronunció, *vt pro parte dicti Sancti Hospitalis die 18. mensis Augusti anni labentis supplicatur*; y ambas repoliciones, como consta de el art. 10. de los memoriales, dados para ellas, se pidieron, en fuerza de que despues de la muerte de Don Pedro Luis Cleriguet no avia persona, à quien pertenciese la succession, sino es el Santo Hospital; y la suplica es; para que lo repongan *in iuribus, instantijs, & actionibus, in quibus erat in presenti Processu, & Causa dictus Ceserinus Ludovicus Cleriguet, & Fort tempore eius mortis, é, ó se pronuncie, y reponga en aquella mejor forma, que segun Fuero, Derecho, vel aliàs huviere lugar*: que todo se reduce, á ser desde entonces el Santo Hospital Comissario de Corte de los bienes aprehendidos de la herencia vniversal de Don Manuel Donlope; porque este era el derecho, que avia ganado en aquel pleyto Don Ceserino Luis Cleriguet.

5 En el num. 21. dize, que se negò la reposicion à D. Manuel Antonio de Vrries, y en el nu. 22. que con este defengaño instò, y obtuvo la Aprehenfion, en que aora se litiga; pero padece equivocacion; porque la denegacion de la reposicion se pronunciò en 14. de Noviembre de 1703. y aviendo se provehido la Aprehenfion en 25. de Setiembre de el mismo año, y reportado se en 16. de Octubre, y las Gritas en 30. de el mismo mes; se vé con evidencia, que fue posterior à la Aprehenfion la denegacion de la reposicion. Se entendiò por parte de Don Manuel Antonio de Vrries, que tenia justicia, para obtenerla; y assi la pretendiò; pero experimentando la contradiccion de el Santo Hof-

3

pital, se reconoció, que passaria mas de vn año, antes que se declarasse este incidente, y que si no era favorable la Sentencia, aprehendiendo despues, por la excepcion de el *Fuero Avezes 30. de Aprehenf.* no podria ganar en los articulos possessorios, si no es en el de la propiedad: Por esta causa fue preciso, aprehender, antes que passasse año, y dia desde el nacimiento de D. Manuel; y estando ya este juicio abierto, en que se disputava lo mismo, que en el incidente de la reposicion; no se instò mas en ella, y para negarla tuvo la Real Audiencia el motivo: *Ne in incidenti merita principalis causa pãdantur;* y quando sobre este concurriessse el de aver alguna duda en el derecho de el vinculo, con que se pretendia la reposicion, que ambos son suficientes, para negarla, ex latè traditis á *Suelves in semic. 2. conf. 33 per tot.* nunca puede ser de perjuizio; para que la duda, y question se decida en el juicio abierto de nueva Aprehesion, como advierte Suelves en el lugar citado.

6 La que se ofrece en este pleyto es vnicamente averiguar (como se propone en el num. 5. de nuestro primer Informe) si el Santo Hospital se cedió *revocabilitèr*, ò *irrevocabilitèr*: pero el contrario desde el num. 25. hasta el 29. propone tres questions, de las quales las dos vltimas se contienen en la referida, y la primera es superflua; porque siendo cierto, que en este juicio no puede extenderse la sentencia à otros bienes, que los aprehendidos, ni à mas frutos, que los nacidos despues de la Aprehesion; de qué sirve averiguar, si en el tiempo desde la muerte de D. Pedro Cleriguet hasta el nacimiento de D. Manuel, en que han faltado Varones, pero no esperança, y posibilidad de ellos, devian los bienes vinculados estar en poder de Administrador?

6
7 Trata esta question desde el num. 29. en el qual, y en el 30. copia al señor Molina de Hisp. Primog. lib. 3. cap. 10. en los num. 6. y 35. en que trae razones por la afirmativa, y negativa; y respõdiendo à las de esta, dize, que mientras se purifica la condicion negativa, ò succede el llamado en siguiente lugar *revocabilitér*, ò se ha de nombrar Administrador de los bienes. Las doctrinas de Roxas de incom. par. 5. cap. 2. num. 75. & 76. que expende en los num. 31. y 32. no hablan de Administrador, sino de Successor revocable, y la de el num. 76. es decisiva, y puntual en favor de Don Manuel de Vries, y procede en terminos de Mayorazgos de España, ex num. 73. alli: *Sin vero Maioratus vacat per mortem ultimi possessoris, tunc subdistingendum est: ò consta de la voluntad de el Testador, respeto de que succeda el que nace despues de deferirse la succession, y esto aperté, seu ex dispositione juris, ò no: y en el num. 74. decide, que en el primer caso, el nacido despues succede, y avoca à si la succession.*

8 Prosigue: *Et tunc dicimus, apparere de voluntate Institutoris secundum eius dispositionem. & maioratus institutionem hisce casibus:* refiere el primero, que es la doctrina, que copia el otro Informe de el num. 75. despues el segundo, que es la que tambien copia de el num. 76. alli: *Secundo quando substitutus vocatus sit sub conditione negativa:* y en este caso, yà se vé con quanta generalidad, y comprehension de Mayorazgos, y Fideicomissos, y de todas las condiciones negativas, no determinadas à tiempo alguno, decide, que el substituydo con ellas, como lo fue el Santo Hospital, en falta de descendientes Varones de Don Thomàs Cleriguet, *succeda revocabilitér*, y que naciendo despues

7

pues los primeros llamados, succedan, y avoquen la
succession, que es lo que pretende Don Manuel de
Vrries.

9 No obsta el exemplo con que explica la re-
ferida doctrina general: alli: *Veluti si Catharina
non habuerit filium masculum, succedat Petrus,
& eius descendentes*: assi porque *exempla non re-
stringunt regulam*: como porque no puede darse
razon eficaz de diferencia entre dichas dos formu-
las de condiciones negativas: como puede inferir-
se, de que los Autores en terminos de ambas tra-
tan la question con vniformidad, vt Roxas *ibidem*
num. 16. alli: *Exemplum dat D. Molina lib. 3. cap.*
10. in princ. Veluti quando ad successionem maio-
ratus vocatur aliquis sub ea conditione, videlicet si
ex aliqua fœmina filij masculi non superfuerint,
vel genericè in defectum filiorum masculorum à
fœminis, quæ vocata non erant, descendentium, in
qua specie. assi prosigue, reputandolas por vn mis-
mo caso, y especie.

10 En el *num. 33.* alega al Cardenal de Luca
de Fideic. disc. 7. en los num. 11. y 12. para probar,
que la suspension de la succession, y la practica de
el Administrador, y Curador de los bienes no
puede tener lugar en los Mayorazgos de España,
ni aun en los qualificados de Italia, sino en los lla-
mamientos per viam Primogenij concebidos sim-
pliciter por la conservacion de los bienes en una
persona: de donde infiere, que en el vinculo de
nuestra disputa, en que está contemplada la *cali-*
dad de masculos, no puede tener lugar la suspen-
sion, ni la revocabilidad.

11 El dictamen de el Cardenal de Luca en el
discurso 7. sobre el caso, que propone, de aver va-
cado vna primogenitura por incompatibilidad, se

reduce, à firmar la suspension en el interin, que se esperaba successor de los primeros llamados, y que en esse tiempo la detencion, y administracion de los bienes devia parar en el successor subsidiario; aunque no convenia assi à la Persona, que le consultava, que es lo que dize en los num. 1. y 2. Despues refiere en el num. 3. las varias sentencias, y decissions, que se pronunciaron en aquella causa, que al fin se terminò por concordia: y haziendo reflexion de todas ellas en el num. 4. supone, que la Rota no determinò *super administratione, penes quem interim esse deberet, quatenus primogenitura stare deberet in pendulo*: en cuyo punto aunque alegó las razones favorables à su cliente, atendida la verdad, funda la justicia de el successor subsidiario.

12 Tambien quedò intacto, segun dize en el num. 6. el punto de la revocabilidad, ó irrevocabilidad: Solamente se disputò, si la suspension, comunmente admitida en los Fideicomissos simples, tenia lugar en los Mayorazgos: en el num. 9. refiere la primera decission, que absolutamente firmó, que los Mayorazgos no podian estar in suspenso: en el 10. la segunda, que limitò la proposicion à los Mayorazgos de España; afirmando, que podian estar in suspenso los de Italia: y esta es la doctrina, que copia el Informe contrario en el nu. 33. pero omite lo que juzga de ella el Cardenal de Luca inmediatamente; para que no se haga merito de tal distincion: y es como se sigue: *Firmatur autem ista conclusio, seu distinctio frigide, Et quodammodo incidenter cum verbo prater quod*. Despues refiere en el num. 11. otra decission, y copia este lugar la alegacion contraria para fundar la distincion, de que ni en Italia se suspende la succession de los

mayorazgos qualificados; aunque si la de los simples, sin distinguirse estos de los fideicomisos.

13 El Cardenal de Luca, considerados los fundamentos de las Decisões, dize en el num. 14. atendiendo à la verdad: *Dicta resolutiones non placuerunt; quatenus enim pertinet ad punctum in genere, omnino verius est; ut id quod, ut supra, habetur in simplicibus fideicommissis, spectatis solum terminis juris communis, locum etiam habeat in primogenituris, ac maioratibus, sive Italia, sive Extra, cum nullibi in jure hac differentia reperiat, dum primogenitura in effectu aliud non est, nisi fideicommissum cum sola qualitate individuitatis, ac restrictione successionis ad unam personam, sed non inde desinit esse fideicommissum, ut in simile habemus in feudis, &c.* Profigue fundando, q̄ la suspension uniformemente deve practicarse en mayorazgos, y fideicomisos, exceptando los mayorazgos de España ob leges, & consuetudines particulares; aunque tambien en estos supone, que se practica la suspension, vel ex diversa testatoris voluntate, vel ex natura, & qualitate maioratus, dum non in omnibus, & indistincte intrat eadem ratio impeditiva suspensionis: y despues se haze cargo de las Decisões de Rota, y las satisface: continuando en el num. 16. en impugnar la referida distincion de Primogenituras, concluyendo, que continere videtur quamdam idealem metaphysicam. Explica la distincion en otros terminos, muy aptos, para convencer, que tiene lugar la suspension en nuestro caso; aun quando el vinculo de él fuesse mayorazgo.

14 En los num. 34. 35. y 36. alega el Informe contrario à Luca en el citado discurso, à Roxas, y à su Adicionador, para suponer, que la suspension,

administración, ò revocabilidad comunmente se admiten, quando vacan las successiones *ob contraventionem*: Lo cierto es, que así en este caso, como en el de vacar mayorazgos, y fideicomissos por el de la muerte, ò otros, pende de las circunstancias, que en cada vno concurren, la resolución, que es varia segun ellas; como se convence de los Autores citados, y mejor de el señor Olea *de ces. iur. tit. 3. quest. 4. per tot. Et in add. ad eandem quest.* Luego de las doctrinas alegadas no se infiere bien en el *num. 37.* que el Santo Hospital succediò *irrevocabiliter*; como ni de el exemplar, que expende en el *num. 38.* que es el pleyto *Tutorum D. Ceferini Cleriguet*; diziendo, que en él entendió la Real Audiencia dos cosas: La primera, que dize, es verdad, y no haze à su proposito: La segunda en que consiste toda su ponderacion, ni se consideró, ni hubo necesidad de considerarse, ni terminos habiles para entrar en tal consideracion; porque estando llamado D. Thomàs Cleriguet, y sus hijos, y descendientes, despues de Felices, en caso de morir sin hijos, ni descendientes varones, y así contrahida la deficiencia al tiempo de la muerte por literal expresa voluntad de el Testador, qué mucho que aviendose verificado en aquel tiempo, succediese *irrevocabiliter* el substituto; sin que ocurriese duda en esto: como se convence de la calidad de la causa, y de los motivos de la Sentencia, que copia el Informe contrario; haziendo á cada passo graves ponderaciones con la referida inteligencia, que supone, y no ay; sin hazerse cargo de nuestra primera Alegacion desde el *num. 9. hasta el 14.* en donde está preocupado, y satisfecho todo lo que arguye en este punto.

15 El segundo exemplar que alega en el num. 39. es la reposicion, que ganó el Santo Hospital, referida supra num. 4. Ignoro de que circunstancias de ella puede inferir la irrevocabilidad de la succession de el Santo Hospital; pues no aviendo motivos, como no los ay, que declaren el derecho, con que fue repuesto en la comission de Corte, que avia ganado D. Ceferino; solamente se infiere, que es Comissario de Corte, præstita cautione forali de restituir bienes, y frutos en su caso: y para ganar este derecho, no era necessario, que fuesse successor irrevocable, bastava el de successor revocable, y aun el de estar llamado in subsidium, no aviendo entonces de los primeros llamados; porque à titulo de esso se le devia de derecho la tenuta, ô comission de Corte de los bienes, como à quien tocava la administracion de ellos, mientras la succession estava in pendentibus, vt eleganter differit Luca dict. decis. 7. num. 4. alli: *Attamen contrarium pro meo sensu* (que es por la verdad contra lo que avia discurrido en favor de quien le consultava) *concludebam, Administrationem, scilicet, CVM BONORVM TENUTA esse debere penes actorem, tamquam habentem proximam successions causam, seu spem, ita se gerendo administratorio nomine nascituri, quatenus nasceretur, cumulando interim fructum ad eius favorem; sin minus nomine proprio, ac ad propriam utilitatem ex deductis per Menoch. cons. 105. num. 50. Et cons. 500. num. fin. Surd. cons. 125. num. fin. Argel. de leg. contrad. quest. 11. art. 1. num. 15. cum seqq. Et de quo cumulo. Gratian. discep. 540.*

16 Luego sobre ser cierto, que la reposicion decretada á favor de el Santo Hospital no es perjudicial à la pretension de D. Manuel Urries; pues

no puede impedirle, ni la nueva aprehension, en que litiga, ni el obtener en los articulos de ella; lo qual bastava; para que no se alegasse por exemplar contrario à su pretension: lo es tambien, que no consta el derecho especifico, con que està repuesto el Santo Hospital; pues para que se le decretasse la reposicion bastava el de ser llamado in subsidium, y deversele por esto la administracion de los bienes, ò el de succeder revocabiliter, con lo qual se ocurre al absurdo ponderado en el Informe contrario *num. 29.* Y respeto de la question de restitution de frutos en qualquiera de estos dos casos no me detengo; porque no son materia de este pleyto los frutos percibidos antes de la aprehension.

17 Desde el *num. 40.* pretende fundar el Informe contrario la irrevocabilidad de la successiõ de el Santo Hospital, alegando à el señor Molina de *Primog. lib. 3. cap. 10. num. 38. & 39.* Respondo, que toda la primera alegacion de esta parte es satisfaccion de essa doctrina. Despues alega à Castillo *quot. contr. lib. 5. cap. 91. num. 82.* De esta doctrina me hize cargo en el *num. 36.* de mi primera alegacion, y en el siguiente con ella misma segun su Autor la explica probé mi intento. A la de el señor Olea de *ces. iur. tit. 3. quest. 4. num. 19.* que copia en el 41. se satisface con lo que inmediatamente profigue el mismo Autor, alli: *Nisi aliud volluisse Testatorem apperte, vel ex conjecturis appareat.*

18 En el *num. 42.* copia à D. Pedro Quesada Pilo *contr. for. contr. 42. à num. 16.* y se responde, que habla en terminos sencillos de llamamientos puros, ò condicionales con condiciones contrahidas al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor, las quales basta, que entonces se verifiquen: y esto

es lo que dize el señor Casanate *conf. 4. num. 104.* porque habla de la condicion de morir sin hijos, que *est momentanea*, & *tractum successivum non habet*, como dize en el *num. 99.* y en los *num. 105.* y siguientes explica la diferencia de la condicion determinada *si decesserit sine filijs*, que en el instante de la muerte, ó falta, ò se purifica, y la indeterminada *in defectum filiorum*, que en qualquier tiempo se verifica: de donde infiere en el *num. 150.* que aquel proloquio: *semel excludsum perpetuo manere excludsum, licet exclusionis causa cessaverit*: solamente procede en la exclusion *ad tempus mortis relata*, y assi es recibido *in omni materia*, en las successiones legales, en contractos, en successiones estatutarias: dizelo en el *num. 114.* alli: *Veluti in statuto excludenti fœminas propter masculos*: en el *num. siguiente* explica, que vna vez excluïdas las hembras por el varon; aunque luego muera este, yá no son admitidas; porque los bienes no son yá patrimonio de el Padre, sino de el varon, que las excluyò.

19 Y luego explica lo dicho con las palabras, que copia el Informe contrario *num. 43.* alli: *Sive statutum utatur conditione afirmativa, quod extantibus masculis fœmina non succedant, sive negativa, quod non extantibus masculis fœmina succedant; quia illi ablativi, non extantibus masculis, in conditionem resolvuntur, id est, si masculi non extiterint*: Las quales proceden en el supuesto referido de ser las condiciones determinadas *ad tempus mortis*, y de aver entonces varones para la exclusion perpetua de las hembras, cuyo caso es muy distinto de el de nuestro pleyto, en que el Santo Hospital està llamado *sub conditione inde-*

D
ter-

terminata de el defecto de varones, de el qual no trata el señor Casanate.

20 Aunque en los num. 105. y 122. asienta, que la condicion indeterminada *in defectum filiorum* se purifica en qualquiera tiempo, que falten los hijos; no se puede dezir lo mismo de la condicion indeterminada *in defectum descendentium masculorum*; porque desde el instante, que faltan los hijos de el que se supone muerto (que en estos terminos proceden las doctrinas) cessa la esperanza, de que en algun tiempo los aya: no asi desde el instante, que faltan descendientes masculos; porque puede esperarse, han de nacer de las hembras de la misma descendencia: y este caso especial, que es el nuestro, no lo trata el señor Casanate en dicho consejo. A la doctrina, que en el num. 44. alega de D. Juan Torre tom. 1. de Primog. Ital. cap. 25. §. 21. num. 234. responde la primera Alegacion de esta Parte desde el num. 43. signanter num. 49. y à la que repite de el Cardenal de Luca en el num. 42. responde el mismo, como se lleva dicho *suprà* à num. 10. ad 14.

21 En el num. 45. expende algunas de las razones persuasivas de la irrevocabilidad, citando à el señor Solorzano, que en el lugar, que alega, nada dize de ellas: el señor Molina de Primog. lib. 3. cap. 10. num. 12. trae las mismas, y antes, y despues otras àzia el mismo fin: como tambien desde el num. 16. hasta el 25. muchas àzia el contrario de la revocabilidad; respondiendole inmediatamente à las primeras: y estoy muy lexos de reconocer lo que supone la Alegacion contraria num. 46. à saber es, que la pretension de el Santo Hospital tiene à su favor la Regla de el derecho, y que la de D. Manuel se funda en la excepcion; pues

con-

concretando las maximas, y principios juridicos à esta causa, cada Parte pretende tener à su favor la Regla, y en las de esta calidad es muy dificil acomodar la doctrina de el Cardenal de Luca *de fideic. disc. 71. num. 4.* para que se reconozca, que la vna Parte disputa con las ventajas de tener à su favor la Regla, y la otra con las dificultades de fundarse en la excepcion; *cum re vera sint questiones facti, diversimode decidenda, prout singulorum casuum particulares circumstantia exigant*: como al proposito en el fin de el discurso citado enseña el mismo Luca. Pero en conformidad de lo que dize el Informe contrario *num. 47.* sea Regla, ó excepcion el fundamento de la pretension de D. Manuel; parece, que se ha probado en la primera Alegacion clara, y notoriamente, que ha llegado el caso de succeder, y de revacarse el derecho de el Santo Hospital, por argumentos claros, y literales deducidos de las claululas de el vinculo; bastando, que conste *ex conjecturis*: como enseña puntualmente el señor Olca *de ces. iur. d. tit. 3. quest. 4. num. 19.* refiriendose en el *num. 2.* à Castillo, el qual *lib. 5. contr. cap. 91. num. 43.* difusamente explica las calidades, que deven tener.

22 Desde el *num. 48.* hasta el *51.* para comenzar à responder à nuestra Alegacion se haze cargo de su contenido desde el *num. 17.* hasta el *23.* que es probar la revocabilidad de la succession de el Santo Hospital con la doctrina terminante de el señor Molina *de Hisp. primog. lib. 3. cap. 10. num. 43.* Responde lo primero en el *num. 51.* que el señor Molina, y Castillo no tratan de la revocabilidad, ó irrevocabilidad, y en prueba de esto se remite à todo el contexto de el capitulo, à que tambien me remito para la prueba de lo contrario; no omi-

tiendo, que Castillo *in d. cap. 91.* despues de aver referido todo el citado capitulo de el señor Molina, supone en el *num. 18.* que el asunto de él es : *An proximior tempore mortis ultimi possessoris IRREVOCABILITER succedat in maioratus, nec postmodum natus possit, ab eo successionem avocare ; etiam si proximior sit.* Luego se trata de este asunto. En el *num. 52.* dize, que está decidido en favor de el Santo Hospital, repitiendo la ponderacion de los dos exemplares, à que yà se ha respondido *suprà num. 14. 15. § 16.*

lo 23 En los *num. 53. y 54.* dà segunda respuesta reducida, à que, como en la herencia de D. Manuel Donlope se han observado en el modo de succeder las Reglas de los mayorazgos, y en el testamento ay congeturas de mayorazgo; no estamos en el caso de la doctrina de el *num. 43.* sino en el contrario de succeder el Santo Hospital *iure maioratus*, y así *irrevocabiliter*: Esta respuesta tiene muchas replicas claras. La primera, que dado, que todos los llamamientos de parientes procediessen *iure maioratus*, no puede dezirse de esta calidad el subsidiario de el Santo Hospital, que no es pariente, ni Persona, que succediendo vna vez perfecta, é irrevocablemente, espere despues de si la succession de otros, como se espera despues de todos, los que entran en las successiones *iure maioratus*, ó de *fideicomissos perpetuos*. A mas, que tan lexos está de proceder *iure maioratus* la succession de el Santo Hospital, que antes bien para que succeda perfectamente, es preciso, aya espirado el mayorazgo, que se supone. Y que la succession de el Santo Hospital, si es irrevocable, y perfecta, es de las que *in prima successione consumantur*, se convence, así de la pretension contraria, como de que en tal caso

caso podria luego agenaar el Santo Hospital los bienes sin rezelo alguno.

24 Aunque para este discurso no observo diferencia entre mayorazgos, y fideicomissos perpetuos graduales, y successivos, no omito contradizir el supuesto de averse sucedido en este vinculo *iure maioratus*, para lo qual obsta la voluntad de el Testador *ex dictis* en la primera Alegación *num. 6.* El aver sucedido siempre vno, ha sido casualidad, ni consta, que alguno de los successores, que ha avido, aya excluido a otros solamente por prelación de edad, como era necesario, para fundar la observancia; antes bien vemos en el pleyto *Tutorum D. Ceperini Cleriguet*, que dos hembras pretendieron succeder a vn tiempo, y si fuesse mayorazgo solamente huviera litigado la mayor.

25 En el *num. 55.* da tercera respuesta, y copia la doctrina: la solucion se reduce a dezir: Lo tercero, que el mismo Molina considera notable distincion, aunque sea en los fideicomissos, y otras disposiciones entre el caso que fenecen in prima successione, y el que la dilata a favor de algunos substitutos; declarando, que en el primer caso no se admite el substituido, hasta que se verifica la impossibilidad de cūplirse la condicion debaxo cuyo defecto está llamado, *vt diximus supra num. 32.* y que en el segundo se atiende para su cumplimiento el tiempo de la muerte de el ultimo possedor.

26 Estas son las palabras formales de la tercera, y vltima respuesta, y en el supuesto de ellas arguyo assi: Atqui la disposicion de el llamamiento de el Santo Hospital en falta de descendientes varones es disposicion, que feneces in prima successione; pues no se dilata despues a otros substitutos, *vt per se patet*, y queda dicho en el *num. 23.*

luego no deve ser admitido el Santo Hospital, hasta que se verifique la imposibilidad de descendientes varones, que es la *de cumplirse la condicion debaxo cuyo defecto está llamado*: Procede esto, segun enseña el señor Molina *ex regulis que pro secunda opinione adducta sunt, quas ex sola primogeniorum natura à casu, de quo egimus, reieci- mus*: Entre estas reglas claramente se explica, como en el interin, ò succede revocabiliter el substituto, ò se dà curador à los bienes: Luego no pudiendo ser admitido el Santo Hospital irrevocabiliter; se ha de atribuir la reposicion, que ganò à aver succedido revocabiliter, ò al derecho, que tenia à administrar los bienes, como proximo successor: y todo es muy conforme con lo que dice la Alegacion contraria *num. 32.* à que se refiere en la tercera solucion, que es vn expreso reconocimiento de la justicia de mi Parte.

27 En los *num. 56. y 57.* expone la *decis. 55.* de la *Sagrada Rot. part. 11. recent.* desde el *num. 29.* hasta parte de el *num. 32.* en donde hablando de vn fideicomisso mayorazgo, aplica la conclusion de la irrevocabilidad de el que vna vez succediò, no obstante, que sobrevenga otro con llamamiento anterior despues de el adimplemento de la condicion: hazese cargo de la conclusion contraria, que admite suspension, ò succession revocable, y la reconoce por verdadera, quando assiste la voluntad de el Testador con palabras, ò con vrgentes congeturas, y circunstancias: y en esta suposicion para excluirla de su caso, prosigue diciendo lo que copia el otro Informe de el *num. 32.* de la *decis.* alli: *Ac proinde cessat, quando dispositio, in tempus advenientis conditionis collata, respicit certas personas tunc extantes, seu certam*
pres-

prescriptam qualitatem habentes, & alios successive vocat, nam ex eo instanti operatur effectum suum; ita ut illis admisis ex superveniente aliorum natiuitate retractari non valeat, prout contingit in proposito casu.

28 Halta aqui copia para probar que la Rota assienta por regla, que quando la condicion debaxo de la qual esta llamado el substituto respeta à personas ciertas, ó aunque sean inciertas, ó personas, en quienes ha de concurrir calidad cierta, si estas no están nacidas, ó concebidas al tiempo de la muerte de el ultimo poseedor, se admite el substituto irrevocablemente, y no puede ser removido; aunque nazcan despues de averse introducido en la posesion de los bienes. Pero cotejado esto con la doctrina, se vé manifestamente, que no tienen entre sí conveniencia alguna; porque el asunto de el Informe es, que la condicion respete personas ciertas, ó qualificadas, y que no estando estas al tiempo de la muerte de el poseedor, se admite el substituto irrevocablemente, y no puede ser removido; aunque nazcan despues de averse introducido en la posesion de los bienes: y el de la doctrina es, quando la disposicion condicional, y no la condicion, mira à dichas personas.

29 Tambien se supone el llamamiento determinado à cierto tiempo en que la condicion perfectamente se purifica: y en esta consideracion, que omite el Informe contrario, y bastantemente la declara la doctrina copiada, consiste la razon de dezidir; como mas expressamente explica la Rota en las palabras siguientes, y despues en el n. 33. lo funda así; *nā dictio illa tunc restringit dispositionē ad personas eo tempore extantes*, cita textos, y Autores, y en el num. 34. aumenta, que para la purificacion

de la condicion se deve atender el tiempo de la muerte de el vltimo poseedor *ex natura maiora- tus*, citando al señor Molina en los *num. antecedentes*, en que trata el caso contrario à el de el *num. 43.* en el qual comprehende el de este pleyto, como se lleva dicho, que es vna disposicion, que *in prima successione consumatur*, y la de la decisison contiene successiones *in infinitum*. Lo mismo se convence de *la decis. 218. eius part. 11. recent.* que es en la misma causa, en el *num. fin.*

30 Y porque se note, quan peligrosa es la referida doctrina de estas decisiones aun en terminos de mayorazgos, en quanto, siguiendo la de el señor Molina, assientan, que la condicion indeterminada se ha de determinar *ad tempus mortis vltimi possessoris*. Es de vér el Cardenal de Luca de *fideic. disc. 29.* cuyo asunto es el de las decisiones, que él mismo cita, y reconoce su justificacion por el primer motivo de ellas, como explica *hasta el num. 7.* desde este *hasta el 10.* convence la superfluidad de el segundo motivo, para el qual no avia terminos habiles en el caso, y lo mismo haze en el *num. 10.* respeto de el tercero, que es el contenido en los numeros antecedentes, y luego dize en el *num. 11.* alli: *Quando autem ista difficultas non obstaret; quia nempe casus successions obvenisset, vivente Iuditha filia, qua filios masculos aduc non procreasset, vnde dictus filius sororis successione agnovisset, deindeque supervenisset filius masculus immediatus absque difficultate vocatus; Et tunc etiam in sensu veritatis probabiliores credidissent partes huiusmodi proximioris, postea superventi, absque necessitate assumendi altiore in spectionem super conjecturis pro recessu à regula, qua hodie ex magis communi constituta est ad favorem*

remotioris extantis de tempore facti casus, & admissi, sed clarius, & facilius ex eo quod indebita fuisset admissio ad successionem dicti remotioris transversalis, eo quia dum eius vocatio concepta est in defectum linea masculinae dictae filiae propriae testatoris, oportebat expectare istius omnimodam evacuationem, seu deficientiam, quae sequuta non dicitur, donec durat eius spes, vel potentia, unde successio stare debet in suspensio iuxta ea quae habentur supra in Bonon. Primog. de Luparis, & in Ferrar. fideic. de Franc. disc. 7. & 9.

31 Et licet in prima decissione coram Corrado incidenter potius, ac praesuppositivè procedatur cum assumpto, quod cum ageretur de Primogenitura non intrabat hac suspensio, seu vocatio in simplicibus fideicommissis passim admissa; eo quia primogenitura neque temporis momento vacare possint; attamen hoc est equivocum clarum, ut advertitur in d. Bonon. disc. 7. Atque isti videbantur veri, ac proprii termini casus, quando factum assisteret, non autem illi dictae quaestioni Lamberti de Ramponibus, de qua supra disc. 10. & 11. & alibi. Y en el citado discurso 7. num. 15. despues de examinar las decisiones Rotaes, que en terminos de mayorazgos se alegan, yá favorables, yá contrarias en el articulo de la suspension de la succesion, concluye assi: Et sic verè neque pro una neque pro altera parte dici poterat, quod adessent decisiones, quales dicuntur solum super ijs, quae formitèr, ac principalitèr disputata, & decissa sunt, non in ijs, quae incidenter in decissionibus dicuntur, ut saepissimè eadem Rota antiqua media, & moderna protestata est.

32 De estas doctrinas de el señor Molina, de las Decisiones de Rota, y de el Cardenal de Luca,

entendidas *prout jacent*, y sin artificiosa interpretacion, y de la verdad de los hechos, se convence, que el Informe contrario queda destituido de los principios, que necessita para las consecuencias perjudiciales à la pretension de D. Manuel de Urries, que deduce *en los num. 58. y 59.* Y que en nuestro caso la disposicion testamentaria, en que funda el derecho de succeder el Santo Hospital, no es mayorazgo, ni fideicomisso, ni otra tal, que se regule *ad modum maioratus*; sino vn fideicomisso, y disposicion, qual considera el señor Molina en el citado *num. 43.* que *in prima successione consumatur*, y en que no ay necesidad de considerar el derecho de el successor al tiempo de la muerte de el ultimo poseedor; sino al tiempo de verificarse la condicion indeterminada de el defecto de masculos, con que procede la disposicion.

33 A mas de que quando dicha disposicion fuesse mayorazgo (que no lo es) aunque en Aragon han tenido lugar las reglas de mayorazgos en tiempo de los Fueros (en cuya consideracion, parece, se ha de decidir esta causa, por ser las Leyes, que se observavan, quando murió el Testador, de cuya succession se trata) ha sido solamente respeto de aquellas reglas, que no admiten controversia alguna, ni se oponen al derecho comun, como son las quatro de linea, grado, sexo, y edad: y assi se entienden las doctrinas citadas en contrario *num. 53.* pero supuestas estas reglas, para el modo de deferirse la succession, y de succeder en lo que no toca à ellas, no se han observado las Leyes de Castilla, sino el derecho comun: como con todos los Practicos prueba D. Joseph Rosa *conf. 69. num. 124.* alegado en nuestro primer Informe *num. 7.* Y como el vnico fundamento de el señor

Molina, para concluir la irrevocabilidad de la sucesion en los mayorazgos, consiste, no en el derecho comun, sino en eipciales Leyes de Castilla, no es aplicable su resolucion en los mayorazgos antiguos de Aragon.

34 Mas : El fundamento de el señor Molina, para firmar la irrevocabilidad consiste, en q̄ aquella condiciou *in defectum filiorum masculorum*, que es la de nuestro caso, verdaderamente indeterminada, se ha de entender determinada *ad tempus mortis ultimi possessoris* : y es vnico ; porque à todos los otros da clara solucion, y quitado este, son invencibles los argumentos de la sentencia contraria, como consta de todo el capitulo ; atqui este fundamento es inaplicable à los mayorazgos antiguos de Aragon, cuyos llamamientos, y substitutions proceden con indeterminadas condiciones. Luego en ellos no puede succeder irrevocablemente el substituto ; aunque al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor se verifique el defecto de masculos, que contiene la condicion ; porque tal condicion no se verifica hasta que sea imposible la existencia de lo que niega.

35 La menor es cierta ; porque deve atenderse al estatuto de la carta, cuyas condiciones explica el señor Casanate *conf. 4. à num. 147. ad 165.* à las quales no ay cosa mas contraria, que determinar à cierto tiempo las proposiciones indeterminadas, vt docet ibidem *num. 106. alli : Quia ubi Testator indeterminate loquitur, esset contra verba, & mentem disponentis, verba non determinata, nec restricta determinare, & restringere, l. in substitutione de vulg. l. cum uxori, C. quando dies leg. ced.* como lo es igualmente extender à otros tiempos las determinadas à cierto tiempo, que es lo que

que principalmente trata en todo el consejo fig-
nanter à num. 82. y es la razon de ambos princi-
pios la que señala num. 83. alli: *Quia tempus for-*
mam inducit, & sic mutata temporis qualitate,
mutatur dispositionis substãtia authen. qua suppli-
catio, C. de præc. Imp. of. Bart. & c.

36 Y quando faltasse este especial motivo de
el estatuto de la carta, bastava la razon de el dere-
cho comun, à que en Aragon devia atenderse co-
mo en Italia: y en esta consideracion yá se vé
quan puntual es la doctrina de Luca suprã à num.
30. sin distinguir entre mayorazgos, y fideicomis-
sos, en la qual procede sin afecto de Abogado, y
es de advertir en ella en apoyo de lo dicho suprã
num. 31. como saca el caso de los terminos de ob-
star la regla, y aver de recurrir à congeturas, para
fundar la excepcion; porque de esto no ay neces-
sidad, quando la substitution es condicional *in de-*
fectum masculorum, alli: *Sed clarius, & facilius,*
& c. Porque essa idea, de obstar la regla, se aplica-
ria bien, quando en aquel caso el substituto, y en
el nuestro el Santo Hospital se hallassen llamados
con la condicion: *si al tiempo de la muerte de el*
posseedor faltassen descendientes varones: en los
quales los varones, que despues sobreviniessen,
tendrian ciertamente contra sí la regla, y necessi-
tarian de fuertes congeturas, para avocar à sí la
sucesion, y ponerse en los terminos de la excep-
cion: y aun en este supuesto no le faltan à D. Ma-
nuel de Utries muy eficazes, y literales, como se
ha fundado en la primera Alegacion, y se refirma-
rà en esta.

37 En los mismos terminos se ha de enten-
der la doctrina, que copia el Informe contrario
num. 59. alli: *Si semel aliquis succedit, quisit voca-*
tus

*tus ad substitutionem, cum scilicet nullus alius ex-
tat tempore successionis, censentur alia substitu-
tiones extinctæ* (que no he hallado en los Autores,
que cita) y por configuiente no es aplicable; por-
que el Santo Hospital al tiempo de la muerte de
D. Pedro Cleriguet, que fue quando vacò la suc-
cession, no pudo succeder, por no averse purifica-
do la referida condicion de su llamamiento, *qua
conditione stante de iure civili nullum est proditum
remedium per quod talis heres possit succedere, nec
est sibi quesitum aliquod ius adeundi, seu repudian-
di, cum pendente conditione, hereditas non sit de-
lata, l. is qui heres. 13. de acq. her. l. sed etsi de
sua. 34. §. 1. ff. eod. tit. l. delata. 151. ff. de V. S. L.
si ita scriptum. 46. §. sub conditione de leg. 2. Gomes.
de succes. univ. tom. 1. cap. 2. num. 13. como en-
seña Graciano discep. for. cap. 540. num. 27. y en
los siguientes funda, que al tal heredero, pendente
conditione, le compete la bonorum possessione se-
cundum tabulas para poseer, y detener los bienes,
en cuyo derecho se ha podido fundar la reposi-
cion de el Santo Hospital.*

38 Y que la condicion de su llamamiento aya
estado in pendentem desde la muerte de D. Pedro
Cleriguet hasta el nacimiento de D. Manuel Anto-
nio de Vries, y Cleriguet, con el qual se ha veri-
ficado el defecto de la condicion indeterminada-
*en falta de descendientes varones de D. Thomàs:
Cleriguet*: es proposicion brocardica, y sin limi-
tacion; *quia conditio negativa non habet veram
existentiam, nisi per reductionem ad impossibile,
quin sufficiat momentaneum implementum, l. quid-
quid adstingenda 99. §. 1. ff. de V. O. L. ita stipula-
tus 115. §. 1. ff. eod. l. pecuniam. 36. ff. de reb. cred.
l. hoc genus. 106. ff. de con. Et dem. como lo supo-*

nen, y explican los DD. que à cada passo citamos en estas Alegaciones, y con generalidad Antunez *de donat. reg. lib. 1. pralud. 2. §. 2. à num. 169.*

39 Luego no aviendo sucedido el Santo Hospital perfecta, é irrevocablemente, no se conviene la extincion de las otras substituciones, ni es aplicable la doctrina, que alega el otro Informe *num. 59.* Y para que se vea, quanto le conviene esta interpretacion, y solucion, advierto, que Ciriaco *en la contr. 206.* cita los Autores, con que la comprueba el Informe contrario, y la acomoda à su caso, cuya relacion no puedo escusar, por ser terminantes al nuestro las copiosísimas doctrinas, que en esta, y en la antecedente controversia expende: es como se sigue.

40 Palla Testador Ferrariense formó vn vinculo para sus descendientes varones por linea masculina, y fenecida esta, llamó à Julio Cesar, nombrado Pompeyo, y à sus hijos, y descendientes varones por linea masculina: el ultimo descendiente varon de el Testador murió, sobreviviendole su vnica hija Doña Ana, y en el tiempo de la muerte se verificò la condicion de los llamamientos posteriores; pues no avia descendiente varon de varon, ni esperança de que lo huviesse: segun ellos devia suceder Pompeyo, quien tenia entonces dos hijos, Fernando, y Luis; pero todos eran incapazes de suceder por ser Forenses, y estraños de los dominios de el territorio, en donde estaban los bienes vinculados: à cuyo titulo Doña Ana, hija, y heredera de el ultimo poseedor, aunque no substituida, ocupó la possession de los bienes, como no libres; porque en el tiempo, de averse verificado la condicion de las posteriores substituciones, avian muerto algunos de los llamados, y los que vivian eran,

eran, como se lleva dicho, incapazes; y aunque sobrevino la capacidad por la gracia, y privilegio, que obtuvo Pompeyo de Ciudadano; pretendia Doña Ana, que no le obstava para el derecho ya adquirido, y que Pompeyo, y sus hijos no podian favorecerse de ella; porque no la tuvieron, quando se defirió la succession. Despues de obtenida dicha gracia, nació à Pompeyo el tercero hijo, llamado Palla, contra quien se oponia el no estar nacido al tiempo de la purificacion de la condicion.

41 Estas son las circunstancias de el caso, por lo que haze à nuestro proposito: y Ciriaco *en la contr. 205.* funda la justicia de Pompeyo contra Doña Ana, en que el llamamiento de Pompeyo, y de sus hijos varones es perpetuo gradual, y successivo, como en nuestro caso el de D. Thomàs Cleriguet, y sus hijos, y descendientes varones, y en esta especie de substituciones, aviendose verificado la condicion de ellas, aunque no aya quien suceda, ó sean incapazes los que ay; como aya esperança de su existencia, y capacidad, siempre el derecho les està defiriendo la succession, de suerte, que suceden en qualquiera tiempo, que nacen, ó se hazen capaces, como lo convence desde el num. 62. hasta el num. 104. concluyendo allí: *Sic in casu nostro quia in perpetuum vocati sunt isti Strozze Mantuani, Et ita qualibet die, Et qualibet hora cuiuslibet diei quotidie etiam in eorum personis purificatur istud fideicommissum, Et semper quoad futuram acquisitionem res dicitur integra; quia praterita acquisitio non habuit consumationem perfectam, nec ius acquisivit D. Anna propter naturam dispositionis successiva, ut bene probant supra citati DD. Et d. tex. in d. l. 1. s. interdum.*

*dum. ff. de usufr. accresc. Et infinitos allegat Casanate cons. 25. num. 16. prosigue muy al caso hasta el nu. 110. en el qual, y en los siguientes funda, que todo lo dicho procede con mayoria de razon, por leerse en el testamento la clausula *omni meliori modo*, que tambien se lee repetidas vezes en el de D. Manuel Donlope. Y desde el num. 196. hasta el 204. responde à las razones de dudar contra la succession de Pompeyo; haziendose cargo de el derecho de Doña Ana, y reduciendolo, ô á derecho revocable, ô de administracion. Al fin de la controversia se lee *Causa fuit disputata Venetijs, Et secundum predicta iudicatum fuit.**

42 En la controversia siguiente 206. funda el derecho de Palla, nacido despues de obtenida la civilidad, en cuya consecuencia no podia dezirse de él, que en algun tiempo avia sido incapaz. Hazese cargo en el num. 1. de el derecho de Doña Ana, *ad quam, ipso in rerum natura non existente, bona legitimè devoluta fuerunt, Et plænè illi acquisita*, para lo qual cita muchos Autores, y entre ellos à el señor Molina de Primog. *Hisp. lib. 3. cap. 10. ubi latè disputat articulum:* y no obstante esto, en el num. 6. dize, que Palla *perimere omne ius, quod ipsi D. Anna acquiri potuisset*: dá la razon desde el num. 7. alli: *Non enim vlla difficultas est, quod nascituri etiam post multos annos à morte testatoris vocari possunt ad fideicommissum, l. placet. 4. ff. de lib. Et posth. l. si duobus. 16. in pro. Et s. fin. ff. de leg. 1. l. cum ita legatur 33. §. in fideicommisso, alias est, l. omnia 32. ff. de legat. 2. Surd. cons. 25. num. 19. Ruin. cons. 160. in primo dubio vol. 2. Et in casu isto vocatos fuisse ostendi in precedenti controvers. num. 68. Quando autem vocati sunt nascituri, tunc natus etiam post purificatam conditionem,*

nem, & bona devoluta ad alium, admittitur, & recuperat ea à possessore, ut probant textus adducti in prac. contr. num. 74. 75. 77. 78. & 79. quos hic non repeto, dum vult, hereditatem stare in suspenso, & nullum ius alteri acquiri, donec alter vocatus, & procedens in gradu nasci potest; unde si nullum ius habet, sequitur, quod si bona apprehendat, illa possint ei auferri, cum non possit ea habere, nisi ut administrator cum onore reddendi rationem, ut dixi in prac. contr. num. 85. & 89. cita inuchissimos Autores per esta sententia, concludendo en el num. 13. assi: Et Molina ipse lib. 3. de Prim. Hisp. cap. 10. num. 43. stat pro hac sententia, dum restringit suam opinionem ad Primogenia: y luego advierte, que muchos de los Autores hablan, quando vaca la succession por contravencion; pero assienta, que militan las mismas razones en caso de vacar por muerte.

43 En el num. 15. reconoce, que esta segunda opinion padece alguna controversia en terminos comunes; aunque ninguna, quando tiene apoyo en congeturas de la voluntad de el Testador, y prosigue, refiriendo las convenientes à su caso, de las quales lo son al nuestro las siguientes: dize assi desde el num. 18. *Secunda est, quod vocavit hos Srozzas, & eorum descendentes perpetuo, & in infinitum: Hanc coniecturam in proposito pro sufficienti, ad faciendum admitti natum post purificatam conditionem fideicommissi, perpendunt Rauden. conf. 15. num. 91. vol. 2. Turret. conf. 70. sub num. 13. & 18. vol. 2. Zanch. in l. heredes mei. 57. §. cum ita. p. 4. num. 229. ff. ad Trebel. Tertia; quia non est verisimile, vulluisse, quod minus dilecti excluderent magis dilectos Turret. d. conf. 70. num. 19. vol. 2. Magis enim dilectus,*

H

quan-

quandocumque nascatur, semper admittitur, & trudit alium Cæphal. conf. 318. num. 49. § 67. Surd. conf. 125. num. 16. § 17. Menoch. d. conf. 1213. num. 21. Quarta resultat ex prohibitione alienationis, ut perpetuo hac bona manerent in agnatione ista; nam natus ex post admittitur; quia aliàs redderetur elufforia. Turret. d. conf. 70. n. 20. vol. 2. y en consecuencia de todas estas doctrinas, es de vér el mismo Autor ibidem num. 31. § 32.

44 Aunque el caso de Ciriaco, y el nuestro son distintos, convienen en muchas circunstancias, y para la aplicacion de las doctrinas basta ser cierto, que D. Manuel Donlope llamò à D. Thomàs Cleriguet, y á sus hijos, y descendientes varones *mientras vivieren, mientras los huviere*, con prohibicion de obligar los bienes por causa de dotes, y viudedades: y que llegò el caso de esta substitution; aviendo sucedido en virtud de ella dos descendientes masculos de D. Thomàs: Luego aviendo vacado por la muerte de el segundo la succession; aunque entonces no huviesse descendiente masculino, pertenecerà á qualquiera, que sobrevenga, y assi à D. Manuel Antonio de Urries con exclusion de el Santo Hospital, que es precisamente substituto subsidiario; de la misma suerte, que excluira à el heredero de el vltimo poseedor, caso que no huviesse mas substitutiones.

45 Este consequente tiene tres partes: La primera, que ha de succeder D. Manuel Antonio de Urries, y parece, que esta se prueba bien con las doctrinas, y razones de Ciriaco: La segunda, que ha de excluír à el Santo Hospital, y esta es consecuencia necessaria de la primera; *duo gradus hereditatis sunt; nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur, l. cum in testamento 37. ff. de her.*

her. inf. por la regla filosofica, *introductio unius est exclusio alterius*, que exorna latissimamente Roxas *de incomp. part. 5. cap. 1. per tot.* y su Adicionador Aguila: La tercera, que excluye à el Santo Hospital de la misma suerte, que excluira à el heredero de el vltimo poseedor, y esta parece tambien clara; porque assi como el heredero de el vltimo Poseedor succede en los bienes, que fueron vinculados, quando ha fenecido el vinculo; assi tambien el posterior substituto, quanto mas el subsidiario, succede en los bienes vinculados, quando ha fenecido el grado anterior: y quien, por estar comprehendido en este, tiene derecho à remover à el heredero de el vltimo poseedor, lo tiene igual, para remover à el substituto posterior, ô subsidiario, causando en ambos la extincion de el dominio revocable, ò derecho de administracion, que podian pretender en el tiempo que se esperaba, y no avia legitimo successor.

46 Esta comparacion, y semejança se opone à la diferencia, que quiere constituir el Informe contrario *num. 59.* acomodando la doctrina copiada *supra num. 37.* Pero à la verdad, la diferencia, que entre vno, y otro caso puede observarse, se reduce à vna razon de congetura en favor del successor, que sobreviene, que milita contra el heredero de el vltimo poseedor, y no contra el substituto posterior; porque este es llamado por el Testador, y aquel no: ponderala Ciriaco *in dict. contr. 206. num. 22.* en esta forma, despues de las otras congeturas: *Vltimam considero ego, ut semper admittatur iste natus, postquam bona erant devoluta ad alium, quando ille alter non erat devocatus, Et sic successerat, tamquam finitum esset fideicommissum; nam ubi destrueretur voluntas Testatoris, semper iste natus post*

post casum fideicommissi admittitur ad exclusio-
nem possessoris, Alba. cons. 106. num. 17. in fin. &
num. 18. Turret. d. cons. 70. num. 17. vol. 2. Peregr.
cons. 161, sub nu. 8. vol. 5. & bene Rot. dec. 100. sub
num. 2. par. 2. divers. incerti Colectoris.

47 Et hoc pacto possent conciliari ista dissi-
dentes opiniones, ut contraria, quæ excludit natum
post purificatam conditionem procedat, quando ille
qui successit erat & ipse de vocatis, licet in gradu
remotiori, prout omnes fere dictam contrariam sen-
tentiam sequentes loquuntur in possessore, qui est de
vocatis (quamvis etiam huic membro obstet d. l. Pe-
to, 69. §. Fratres, ff. de leg. 2.) nostra vero opinio ha-
beat locum, quando possessor non fuerat vocatus à
Testatore, & sic destruebatur fideicommissum, quo
in casu versatur questio nostra. Quam distinctio-
nem pro concordandis his contrarijs sententijs pro-
barunt Alba. d. cons. 106. num. 17. & 18. Berreta
cons. 27. num. 7. Socin. iunior cons. 172. num. 26. in
fin. vol. 2. Menoch. cons. 97. num. 81. vol. 1. Turret.
dict. cons. 70. num. 16. vol. 2. y lo mismo repite Ci-
riaco num. 32. vers. Sed utramque: Y algunos de
estos Autores son los que cita la Alegacion con-
traria dict. num. 59,

48 Esta doctrina, y diferencia convenia al ca-
so de la controversia de Ciriaco: en el nuestro, lo
mas que puede dezirse es, que D. Manuel Vries no
se halla asistido de essa razon de congetura, por
ser el Santo Hospital de vocatis: lo qual no quita,
que por los otros fundamentos, y congeturas ex-
cluya á el Santo Hospital: Pero cõsiderada la doctri-
na, favorece la pretension de D. Manuel Antonio
de Vries; porque si bien el Santo Hospital es de los
llamados, si en virtud de esse llamamiento succede,
es, tamquam si finitum esset fideicommissum, y en tal
caso

caso *destrueretur voluntas Testatoris*; porque los bienes yà no serian v inculados, sino que los poseeria el Santo Hospital con libertad de agencarlos, y se acabaria el vinculo, y fideicomisso, no aviendose acabado los successores, que el Testador nombrò, con manifiesta destruccion de su voluntad; pues aviendo dicho respeto de los descendientes varones de Don Thomas Cleriguet, que succediessen *mientras los huviesse*, se verificaria, que no succedian mientras los avia: Luego aunque el Santo Hospital es llamado, tiene las condiciones que se verifican en el heredero de el vltimo poseedor, para que igualmente sea removido.

49 Convencese lo dicho, de que la doctrina no habla de el llamado de qualquiera modo que sea llamado, sino de aquel que lo es en vn mismo grado de substitution con el nacido despues; aventajandose este en la proximidad de parentesco; devriendose entender asi aquellas palabras: *Quando ille, qui successit, erat & ipse de vocatis, licet in gradu remotiori*: y aquellas: *Et ipse*: estarian ociosas, si el ser ambos llamados no fuesse en vn mismo grado, ò en vna misma substitution: y en estos terminos procede la *l. Peto. 69. §. Fratres. ff. de leg. 2.* con que nota Ciriaco la doctrina: y mas claramente lo enseña en el *num. 26.* donde prosigue asi: *Alias distinctiones, & conciliationes afferunt etiam* (cita muchos Autores) *videlicet, vel quando prius admissus non est qualitis requisita à Testatore, & equalis cum nato ex post*: y en este caso el nacido se supone llamado; y asi, aunque el Santo Hospital lo sea, y por esta causa aya succedido, deve ser excluïdo por el nacimiento, que sobreviene de otro llamado antecedentemente, en quien concurren las calidades prelativas, que apeteciò el Testador.

En el num. 60. para responder el Informe contrario à los argumentos de el nuestro, fundados en doctrinas de Castillo *lib. 5. contr. cap. 91.* supone, que este Autor *lib. 3. contr. cap. 15.* y los Adicionadores de el señor Molina siguen la Sentencia de la irrevocabilidad: à que respondo, que Castillo en el lugar citado, no trata la question en los terminos de nuestro pleyto, expende alli algunas razones concernientes à probar la irrevocabilidad, que estan comprehendidas entre las de el señor Molina; y haziendose cargo de ellas despues *en el lib. 5. cap. 91. num. 48.* pues se cita en el referido lugar, duda tanto *en dicho num.* de la verdad de essa Sentencia, y aunque no confiesa que decide, arguye invenciblemente contra ella. Los Adicionadores tratan la question en terminos generales de llamamientos puros, en los quales es mas seguida, y verdadera la Sentencia, que firma la irrevocabilidad, y assi se supone con Castillo en la primera Alegacion *num. 26.* y *en el num. 31.* en donde se cita à Castillo *en el num. 45. de dicho cap. 91.* que se refiere, é interpreta à si mismo en quanto à lo que dixo en el lugar alegado en contrario.

Desde el num. 61. hasta el 70. refiere el asunto de Castillo *lib. 5. cap. 91.* y por no disputarlo todo, que seria empeño demasiado prolixo, en lo que discrepan vna, y otra Alegacion, me remito à las doctrinas leidas originalmente. *En el num. 70.* respondo à lo que arguimos *en los num. 27. y 28.* lo primero, que el caso de nuestro pleyto se gobierna por reglas de Mayorazgo, à que se ha replicado ya *supra à num. 33.* Lo segundo, que quando fuefe fideicomisso; como no es divisible, no puede tener lugar la remocion. Confieso, que no acierto à entender esta respuesta; mas para impugnarla, bas-

ta el ser cierto, que no es indivisible este vinculo; porque en él pueden suceder à vn tiempo muchos, como se ha dicho supra *num. 24.* y tambien, que la divisibilidad, ó indivisibilidad de el vinculo no dà, ni quita para la question de la successión revocable, ó irrevocable: como por principio cierto lo supone, y explica Castillo *dict. cap. 91. num. 39 vers. Et hactenus.* Lo tercero, y vltimo que responde, tampoco satisface; porque si llamados los hijos de Pedro, suceden todos en qualquiera tiempo, que nazcan; como lo reconoce: llamados los descendientes Varones de Don Thomás Cleriguet, deven suceder en qualquiera tiempo que nazcan.

52 En el *num. 71.* se haze cargo de la dificultad de estar llamado el Santo Hospital sub conditione negativa: y responde en el *nu. 72.* que ha fundado yà, que para la purificacion de essa condicion se avia de atender al tiempo de la muerte de el vltimo Posseedor, calificandolo con dos exemplares: lo qual està impugnado bastantemente. Dize mas, que el P. Luis de Molina, con cuya authoridad se arguye, trata en otros terminos la question: La replica es clara; porque en lo formal no se distinguen, aunque si materialmente; sobre que aun de esta suerte comprehenden las doctrinas los terminos materiales de la condicion de nuestro caso: *in defectum.*

3053 En el *num. 73.* responde, que en las clausulas de nuestro vinculo no ay disposicion literalmente concebida devajo de condicion negativa; sino antes bien devajo de condicion afirmativa: Si faltaren, ó en falta. Contra lo qual replico, que dichas condiciones son negativas, y no afirmativas: assi lo suponen à cada passo los Autores que citamos, y el mismo Informe contrario al fin de el *nu.*

146. allí: *Y en falta de todos los dichos, que es lo mismo que dezir, y en no aviendo, succeda el Santo Hospital de Nuestra Señora de Gracia; atqui no es dudable, que esta condicion: en no aviendo descendientes varones, es negativa: Luego tampoco lo es de esta otra, y en falta de descendientes varones: Quia (como dize Menoch. de pras. lib. 2. pras. 5. num. 7.) non est curandum, quibus verbis aliquid proponatur, sed spectandus est sensus; non enim verba, vel negativa, vel affirmativa efficiunt, ut dicatur deducta, & proposita, vel negativa, vel affirmativa; sed illa dicitur esse negativa, qua privationem continet, illa vero appellatur affirmativa, que positionem habet, &c.* Convencen lo mismo *Tusc. lit. N. concl. 25. per tot. Osvald. ad Donel. lib. 10. com. cap. 12. lit. C. Myns. inst. de Act. §. 2. num. 39. & 40.*

54 *En los num. 73. 74. y 75. quiere persuadir, que la condicion de el llamamiento de el Santo Hospital se ha de concretar al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor; porque hallandose esta, y las antecedētes substitutions en vna oracion, y las condiciones de las primeras expresamente contrahidas al tiempo de la muerte, lo mismo se ha de entender respeto de la condicion de la vltima: las doctrinas, que alega, son en casos muy diversos: y la respuesta es facil; porque estas reglas tienen lugar en caso de duda, y en nuestro caso no la ay; porque el Testador, quando quiso, bien supo contraher, y contraxo las condiciones al tiempo de la muerte: luego de no aver contrahido à esse tiempo la condicion, que rige el llamamiento de el Santo Hospital, se concluye, que dicha condicion es indeterminada, argumento *tex. in leg. unic. §. 11. in fin. C. de Cad. tolen. allí: Sed, & varietatis non in**

*oculto sit ratio: cum ideó videatur Testator dis-
iunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus,
non alienum, agnoscat: nam si contrarium volebat,
nulla erat difficultas, coniunctim ea disponere. Y es
muy propria esta diferencia de condiciones; por-
que en la institucion, y substituciones de la 1. y 2.
clausula, segun la division de la Alegacion contra-
ria, trata el Testador de nombrar substitutos à sus
Parientes, y en estos terminos es muy natural, que
las condiciones estén concretadas al tiempo de la
muerte de el successor, como expressamente lo
están.*

55 Hasta aqui puede entenderse, que dichas
clausulas constituyen vna oracion, y otra la clau-
sula tercera, que contiene assunto distincto de
nuestro pleyto: otra la clausula quarta, que se re-
duce à dos partes: La primera es vna condicion de
la falta de los hijos, y descendientes varones de las
personas nombradas en las antecedentes institu-
ciones, en que yà estavan comprehendidos Don
Thomás Cleriguet, y sus descendientes: y esta con-
dicion queda imperfecta, porque no recae sobre
disposicion alguna la qual por ella sea condiciona-
da: La segunda parte es gravar à los successores
comprehendidos en dichas instituciones, y tam-
bien en dicha condicion imperfecta, à que no pue-
dan assegurar dotes, ni viudedades; *sino gozar los
bienes mientras vivieren, y tuvieren legitimos hijos,
y descendientes varones.*

56 Siguese la clausula quinta, en que repite
dicha condicion, alli: *Y en falta de ellos, succeda el
dicho Thomàs Cleriguet mi sobrino, y sus hijos, y
descendientes varones, mientras los huviere: y ha-
ta aqui es como si no estuviessse escrita, como se
supone en la primera Alegacion num. 12. y no lo*

impugna la contraria. Profigue inmediatamente: Y en falta de todos los dichos suceda en dichos mis bienes el Hospital General de Nuestra Señora de Gracia de la Ciudad de Zaragoza: en esta substitution, no tiene duda, que segun la letra, la condicion es negativa indeterminada, con que tiene propria aplicacion lo dicho supra à num. 37. Y es muy natural, que el Testador; cuya voluntad fue, que succediessen los parientes, que instituye, y entre ellos los descendientes varones de D. Thomàs Cleriguet, *mientras vivieren, mientras los huviere*; si llama à vn Puesto inmortal despues de todos, lo execute, informando el llamamiento, y substitution con vna condicion negativa, é indeterminada, cuya verificacion consista en la imposibilidad de la existencia de los llamados en los grados anteriores; pues de otra suerte seria incompatible la observancia de su disposicion; porque en el caso de suponer la condicion de el llamamiento de el Santo Hospital, contrahida al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor, y succeder por este motivo perfecta, é irrevocablemente, no podrian succeder los descendientes varones de D. Thomàs Cleriguet, que sobreviniessen; aviendo dispuesto el Testador, que succedan *mientras los huviere*. Y assi es contra la letra, contra la voluntad, y contra la buena razon de congruencia tener por determinada, dicha condicion indeterminada.

57 Desde el num. 76. se haze cargo el Informe contrario de lo que arguimos en el nuestro baxo la suposicion de el caso negado, de entenderse la condicion contrahida, y determinada á el tiempo de la muerte de el vltimo poseedor, con la doctrina de Castillo d. cap. 91. num 47. pretendiendo desde el num. 78. hasta el 81. fundar en ella

misma la irrevocabilidad de la sucesion de el Santo Hospital, por no aver clausula expressiva de la revocabilidad: Mas parece, que lo son bastante-mente las referidas de el vinculo, y para probarlo terminante, y decisiva la doctrina, y decisio de Pelaez â Meres de *Maiorat. Hisp. 2. part. quest. 6.* en donde despues de fundar la irrevocabilidad de las sucesiones, yâ en terminos generales, yâ en otros especiales, decide por la revocabilidad en vn caso, que en nada se distingue de el nuestro.

58 En el num. 180. dize assi: *Testator reliquit consanguineis Sacerdotibus quadam bona cum onere, & gravamine, ut dicerent certas Missas, & quod si non extarent Clerici consanguinei bona devenirent ad certum Hospitale. Mortuus fuit ultimus possessor, qui habuit bona, & tempore mortis non reperiebatur Clericus consanguineus Testatoris, qui posset dicere Missas, & ideo bona ad Hospitale pervenerunt: postea vnus consanguineus Testatoris Clericus fuit factus, & petiuit bona ab Hospitali, tamquam cessante causa exclusio- nis. Dubitatum fuit an iustitiam foveret? & obti- nuit sententiam in favorem; quia ex verbis Testa- toris apparebat, quod quocumque tempore, quo adessent consanguinei Clerici admitterentur ad legatum.*

59 En este caso fueron llamados los parientes Sacerdotes, y en falta de ellos, alli, & quod si non extarent, el Hospital; y por no averse hallado al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor parien- te Sacerdote, pararon los bienes en el Hospital: que es lo mismo, que en el nuestro ha sucedido; pues estàn llamados los descendientes varones de D. Thomàs Cleriguet, y en falta de ellos, que es lo mismo que dezir: & si non extarent: el Santo

Hospital de Nuestra Señora de Gracia; y por no averse hallado, al tiempo de la muerte de el ultimo poseedor D. Pedro Cleriguet, descendiente varon; han parado los bienes en el Santo Hospital: En aquel caso el pariente Sacerdote, que sobrevino, succedió, excluyendo al Hospital: Luego en el nuestro D. Manuel Urries descendiente varon, que sobreviene, deve succeder, excluyendo à el de Nuestra Señora de Gracia: y así como en aquel no se determinó la condicion al tiempo de la muerte; ni en el nuestro se puede determinar. Y si se repara en la razon de la decission, allí: *quia ex verbis Testatoris apparebat, quod quocumque tempore, quo adessent consanguinei Clerici, admitterentur ad legatum*: con ventaja procede la misma en nuestro caso por la literal expresion, de que succedan los descendientes varones *mientras los huviere*, que falta en el de la decission referida; y no se omitiria en la relacion de el hecho essa, ú otra circunstancia igualmente demostrativa, de que succediessen los parientes Sacerdotes en qualquiera tiempo, que los huviesse; y las que intervinieron, para deducir dicha consecuencia, que contiene toda la razon de decidir, se reducen al llamamiento indefinido de los parientes Sacerdotes, y à la condicion indeterminada de la substitucion de el Hospital, que identicamente se hallan en nuestro caso.

60 En el num. 81. prosigue en referir nuestro primer Informe; pero no puedo convenir, en lo que de él dize desde aquellas palabras: *de manera, que reconoce, &c.* porque ni ay motivo, para que se nos impute tal reconocimiento, y lo contrario se afirma en el num. 10. de dicho Informe. Ni se arguye la revocabilidad de la succession de el Santo Hospital, por ser puesto inmortal, extraño, y no

pariente, circunstancias, en que se detiene el informe contrario desde el num. 82. hasta el 83. sino por estar llamado con vn llamamiento supletorio, y subsidiario, que es lo que vnicamente se pondera para la aplicacion de la doctrina de Castillo en los num. 33. y 34. de el primer Informe, y de lo que se desentiende el contrario.

61 Desde el num. 88 hasta el 91. insiste, en que aviendo sucedido vna vez el Santo Hospital, ha de ser irrevocabiliter; porque el Testador, que se supone, tuvo presente el caso de este pleyto, no dispuso literalmente la revocabilidad. Respondo, que la succession de el Santo Hospital vnicamente tiene la calificacion de la sentencia de reposicion; que puede justificarse, quando solamente se deviesse á el Santo Hospital la administracion de los bienes, ó el dominio revocable, como se lleva fundado. Y tambien respondo, que el Testador literalmente dispuso, que si en el caso, que ha ocurrido, sucedia el Santo Hospital, fuesse revocablemente: y lo pruebo assi: El otro Informe pretende lo contrario en el num. 90. porque el Testador no declara, sea temporal, ó perpetua la succession de el Santo Hospital (aqui) ni previene, que succeda à esta Santa Casa el masculino descendiente de D. Thomàs, que sobreviniere; Atqui esta segunda parte es falsa: luego es revocable la succession.

62 Pruebo la menor, en que consiste toda la dificultad: Están llamados los descendientes masculos de D. Thomàs Cleriguet con las palabras: *mientras los huviere* (dizelo assi el Informe contrario num. 88.) que presuponen, tenia presente el Testador, que en algunt tiempo podia succeder, que no los huviesse, y en otro, que se hallassen: Luego si

como se pretende en contrario ha sucedido el Santo Hospital en el tiempo, que no los avia, por voluntad de el Testador; es cierto, que por la misma ha de suceder à esta Santa Casa el masculino descendiente, que sobreviniere; pues todos están llamados mientras los huviere, y como dize el Informe contrario, en qualquiera tiempo que se hallen; sin que aya letra, que excluya de la sucesion à algunos; aviendola para incluirlos à todos: Luego tambien al que nace despues de aver sucedido el Santo Hospital, lo qual basta para la revocabilidad de la sucesion.

63 En los num 93. 94. y 95. desestima la congettura de predileccion: à que respondo, que quantos pueden favorecerse de ella la ponderan, y si sola à vezes no es eficaz, puede serlo acompañada de otras.

64 Desde el num. 96. hasta el 100. refiere lo que por esta parte se arguye en los num. 36. y 37. de el primer Informe, queriendo dár à la clausula vltima de el vinculo en el num. 99. vna inteligencia, que escribe entre parentesis, y no se compadecce con la verdadera, que se dá en el primer Informe num. 12. § 52. Y para responder, propone en el num. 100. que esta clausula: *succeda Thomàs Cleriquet, y sus hijos, y descendientes varones, mientras los huviere, no induce exclusion temporal de ellos.* Sin detenernos en questiones de nombre, es cierto, que esta clausula supone en el Testador, que tuvo presente, que en algun tiempo podia suceder, que no los huviesse, y en otro, que se hallassen: como explica el Informe contrario n. 88. Atqui en el tiempo de no aver tales descendientes, no pueden ser successores, y lo son en qualquiera tiempo, que existen: Luego dicha clausula induce defec-

defecto de succession de los descendientes varones en algun tiempo, que llama el Informe contrario *exclusion temporal de ellos.*

65 En los num. 101. y 102. dize, que la clausula, *mientras los huviere*, nada aumenta sobre el llamamiento de todos los descendientes masculos: y es verdad, si se considera precisamente la condicion, que secundario importan dichas palabras; mas atendido el tiempo, que es lo que principalmente explican, vt notat *Bartol. in l. 1. ff. de C. & D. num. 18. alli: ubicumque dixi, dicta ad verba* (trata de los adverbios *quoad, donec, y quandiu*) *facere conditionem, inteligo secundario, principaliter tempus*: aumenta dicha clausula sobre el llamamiento de todos los descendientes masculos la expresion literal de que no està contrahido à este, ú aquel tiempo, como sin ella podia dudarse, y con ella están llamados en qualquiera tiempo, que existan, siendo inseparable de su existencia el derecho de succeder, y de remover de la succession à qualquiera otro por razon de la incompatibilidad de succeder ambos. De que se infiere, que para ser revocable la succession de el Santo Hospital, no es menester, que en su llamamiento materialmente se incluya la clausula: *mientras no huviere masculos*: como quiere el Informe contrario num. 103. porque basta, que las cosas se digan vna vez: A mas de que la palabra, y *en falta*, que se lee en contraposicion de la clausula, *mientras los huviere*, significa el caso contrario *mientras no los huviere*: como se colige de lo que enseña *Bartolo ubi nuper num. 11.* tratando de la palabra *alioquin*, que puesta en nuestro caso, tendria la misma significacion, que las palabras *y en falta*; siendo igualmente aduersativas: dize de esta suerte: *Ista dictio*

mira-

mirabilis est, & non solum, facit orationem conditionalem, sed in se ipsa orationem continet, & inducit conditionem contrariam precedenti dispositioni. Y así, tanto en el llamamiento de el Santo Hospital, como en los antecedentes están las cláusulas inductivas de temporalidad contra lo que discurre *num. 104.* sobre que bastava, que puestas literalmente en vna parte, resultasse por inevitable consecuencia, como resulta, el ser temporal la successión de el Santo Hospital.

66 La interpretacion, que dà à dichas cláusulas desde el *num. 105.* hasta el *109.* no necessita de otra satisfaccion, sino es la de advertir las palabras, que aumenta, como si estuviesen escritas en el testamento, y la violencia de el sentido, que contiene, tan ageno de la verdad, como fundado en dezir, que no es general, sino indefinido el llamamiento de los descendientes masculos de D. Thomàs Cleriguet; queriendo constituir generalmente diferencia entre la oracion indefinida, y la universal contra el axioma: *Indefinita ab homine prolata universali equipollet, quando omnium sub universali comprehensorum aqua est ratio, qualitas, & conditio:* que con muchos Autores exorna *Suèves semicen. 1. conf. 19. num. 1. & semicen. 2. conf. 18. num. 15.* y en nuestro caso tiene lugar, segun las reglas, que magistralmente trae el señor Covar. *variar. res. lib. 1. cap. 13. per tot. signanter num 9. vbi eius Addit. Faria.*

67 Desde el *num. 109.* hasta el *112.* se haze cargo de las doctrinas de Roxas: y à lo que responde, se ha dado satisfaccion *suprà à num. 7.* Hasta el *num. 115.* refiere parte de lo que arguimos con doctrinas puntuales de D. Juan Torre, y desde esse *num. hasta el 119.* responde, con el *supra*

puesto, de que la condicion de el llamamiento de
 el Santo Hospital està determinada al tiempo, que
 vacò la succession: cuya idea se ha impugnado
 bastantemente en el discurso de este escrito *sig-*
nanter à num. 54. A la doctrina de el *num. 216.* de
 Torre, que no tiene respuesta, quiere darla en los
num. 119. y *120.* diziendo, que dos de las muchas
 decissionses, en que se funda Torre, proceden en
 terminos de contravencion; pero esto no quita la
 fuerça à la doctrina, singularmente si las congetu-
 ras, que persuaden la revocabilidad, militan igual-
 mente en caso de vacar la succession por muerte.
 Las de el caso de las decissionses *346.* y *394. part. 5.*
recen. son de esta calidad, y no se distinguen de
 nuestro pleyto, como se convence de el *num. 24.*
 de la vltima decission, alli: *Nec potest dubitari de*
coniecturis, cum habeamus expressam vocationem
omnium descendantium nasciturorum ex Nicolao
primogenito: en nuestro caso la tenemos de todos
 los descendientes varones de D. Thomàs Cleri-
 guet: *cum expressa dispositione, quod donec durat*
linea Nicolai non admittatur secundogenitus: que
 es lo que pondera el Informe contrario *num. 120.*
 pero à la verdad tambien concurre en nuestro ca-
 so; porque estàn llamados, *mientras los huviere,*
 y por necessaria consequencia, *mientras los huviere*
 no puede ser admitido el Santo Hospital; *ita vt*
propterea (profigue la Rota) *quousque spes existat,*
quod ex linea Nicolai primogeniti sit nasciturus
aliquis filius, successio bonorum non fuerit delata,
nec acquisita secundogenito, nisi revocabilitèr,
quousque nascatur filius ex primogenito iuxta
cons. Roman. 134. pro vt in hoc casu quando sunt
vocati nascituri videntur convenire omnes DD.
Ec. profigue à nuestro proposito con razones yà
 ponderadas.

68 En los num. 120. 122. 123. y 124. considera las demás doctrinas de Torre, pero no responde, y en el num. 124. no tiene razon para dezir, que de este Autor se infiere, que en los mayorazgos de España no bastan para la revocabilidad las congeturas fundadas en la condicion negativa; porque lo contrario afirma manifestamente en todo el §. 21. de el cap. 25. singularmente à num. 241.

69 Desde el num. 124. hasta el 129. para hazer inaplicables à nuestro pleyto las doctrinas de Torre, alega el Informe contrario tres cosas: La primera, que el Santo Hospital no está llamado *sub conditione negativa*, cuya idea queda convencida *suprà num. 53.* A mas de que Torre quanto dize de las condiciones negativas, igualmente lo dize respecto de las que implicitamente contienen negacion, como de las que explicitamente: como es de vér en las cōdiciones *in defectum, in eventum extinctionis masculorum si aliquis decesserit sine filijs*: que todas son negativas implicitamente, y las equipara con otras concebidas *oratione negativa* en el principio de el §. 20. de el cap. 25. La segunda, que no están llamados los descendientes varones de D. Thomás Cleriguet nacidos, y que nacerán: pero es evidente lo contrario; no pudiendo dexar de comprehender à todos las clautulas de el testamento: y si no, como han sucedido D. Ceferino, y D. Pedro Cleriguet, nacidos despues de muerto el Testador? La tercera, y vltima, es la ya bastantemente impugnada idea de pretender, que la condicion de el llamamiento de el Santo Hospital está contrahida al tiempo de la muerte de el vltimo poseedor.

70 Desde el num. 129. hasta el fin, repite el Informe contrario muchos de los discursos, à que

se ha respondido hasta aqui, y solamente pide especial nota lo que dize en el num. 142. respecto de el legado annuo de 50. lib. dexado à Juan Francisco Donlope *mientras esté en la guerra*, que se contiene en la *clausula* 1. de fuerte, que aviendo supuesto en el num. 53. de la primera Alegacion; para probar, que bastava la existencia discōtinua de descendientes varones, à fin de que sucedan; q̄ se deveria à el Legatario el referido legado por los años, que estuviere en la guerra; aunque fuessen discontinuos; quiere persuadir, que procede lo contrario, y vnicamente lo funda en la doctrina de Barbossa *in dicto usufr. dic. 93. donec num. 4.* donde enseña, que dicha diccion, y otras semejantes, requieren por su naturaleza perseverancia, explicandose en el legado dexado à la muger, *dum vidua erit*, de el qual dize, que no se deverà, si despues de contrahidas segundas bodas enviuda.

71 La respuesta es clara, conuinando con dicha doctrina las que se alegan en el primer Informe num. 54. infiriendose de todas, que semejantes particulas son capaces de comprehender todo tiempo, yà continuo, yà discontinuo, segun la calidad de el asunto, à que se aplican: y el significar perseverancia continua en dicha condicion, *dum vidua erit*, consiste, en que el Testador, que legó vajo esta condicion, era marido de la Legataria, que son los terminos de la doctrina de Barbossa: alli: *Relinquo centum uxori meae quolibet anno, donec castè vixerit, & vidua fuerit*: en los quales se entiende por la calidad de las personas, que se condiciona el legado con la perseverancia en la viudez, que cede en estimacion de el Testador, marido de la Legataria, en quien se presume afecto de que se abstenga de otras bodas; y assi la viudez segunda, que des-

pues

pues de ellas le sobreviniere, no la habilitarán para el legado, cuya cōdicion de el todo faltô, luego que contraxo segundas nupcias: ex laté traditis ab Emanuele Acoſta *in repet. §. Si arbitratus leg. cum tale. ff. de cond. §. dem. in limit. ult. à num. 10.*

72 A contraposition de lo que sucederia, si el Testador fuesse Padre, ô extraño, respecto de la Legataria, que se le deveria el legado annuo, siempre que fuesse viuda, ora fuesse la viudez continua, ora discontinua: y se convence de lo que enseña Acoſta *ibidem lim. 9. num. 12.* en el caso de la *l. Filie mea 22. ff. De an leg.* que es, de legar el Testador à su hija *in singulos annos quotiescumque vidua erit:* en el qual dize: *Denique, si filia viduat a nuberet: legatum in singulos annos relictum cessabat, magis quam extinguebatur: videlicet, quia si iterum vidua efficeretur, iterum legata annua acciperet ex proprietate dictionis quotiescumque, iuxta ea, que tradidemus in fin. limit. à num. 17.* en donde tratado de semejante legado, vajo la condicion *quoties vidua erit*, que es la especie de la *l. fin. C. de ind. vid. tol.* resuelve en el *num. 19.* assi: *In ea specie legatum annum interrumpi, si mulier vidua nuberet: §. quoties vidua efficeretur, toties idem legatum redire.* y dà la razon: *Potuit accomodari interpretatio, ut Testator, qui interim dum vidua esset mulier, vulluerit ei annum prestari; dictionem quoties scripserit: qua significaret, non solum in prima viduitate, sed §. in secunda, §. ulteriore vidua legatum prestandum, iuxta ea que §. c.* Luego quando el Testador dexa el legado annuo à la muger, *interim dum vidua esset*, que es, mientras fuesse, ô fuere viuda, se devera el legado tambien en la segunda, y demàs viudezes, que pueden sobrevener, pues lo que decide Acoſta, respecto de las condiciones,

nes, *quotiscumque*, ó *quoties vidua erit*, por la eficacia de dichas dicciones, lo justifica; por lo que ciertamente procedería, caso que en su lugar estuviesen las dicciones *interim*, *dum*, que con todos sus sinonimos significan *mientras*. Luego tambien se deveria el legado todos los años, que el Legatario estuviese en la guerra, ora fuesen continuos, ora fuesen discontinuos.

73 Convencefe lo dicho, y que se verifica la condicion, *mientras los huviere*, no solamente con la existencia continua, sino tambien con la discontinua de las doctrinas puntuales de Gonzalez *super reg. 8. Cancell. de mens. Et alter. glos. 43.* en donde *sub num. 14. Et 144.* asienta, que la dccion *quandiu* de su naturaleza *est divisiva temporum*, y explicando la clausula de la Regla 8. alli: *Ipsis quandiu apud Ecclesias, aut Dioeceses suas, veré, ac personalitér resederint dumtaxat*: por la qual se entiéde, que los Obispos, aceptada la gracia de alternativa, tienen derecho de proveer los Beneficios, que vacan en los seis meses, con tal, que residan en sus Dioceses. alli: *Quandiu resederint: mientras residieren*; supone en el *num. 134. Et passim in dic. glos.* que el Obispo, que no reside en vn mes, no provee los Beneficios vacantes en él: mas si despues reside en otro de sus seis meses, provee los Beneficios, que en este vacan: y desde el *num. 136.* trata la question, si no residiendo el Obispo en el principio del mes, reside en el medio, ó fin, y entonces vaca Beneficio, si tocará la Provisión al Papa, ó al Obispo? y decide á *num. 141.* en favor de el Obispo, porque en el instante de la vacante residia, y la particula *mientras*, de su naturaleza divide los tiempos, *Et potest bene verificari in qualibet parte mensis*: y a la manera, que quando se ganan las distribuciones á

correspondencia de la residencia en las Horas Canonicas, que es lo mismo, que *mientras se reside, y asiste en ellas*, succede, que vn dia se ganan, y otro no; y aun, que en vn mismo dia se ganan por vnas Horas, y por otras no; atendiendole para el derecho de percibir las, no solamente à la residencia continua, sino tambien à la discontinua; pues en el tiempo de esta se verifica la condicion, *mientras se residiere*; de la misma suerte (dize Gonzalez vbi numero 147.) *Potest bene dari, & verificari residentia, & non residentia in eodem mense ad effectum, vt Episcopus in certis diebus mensis, in quibus residentiam fecerit, habeat jus conferendi & in alijs diebus, quibus absens fuerit, illud habere designat.* En cuya comprobacion prosigue hasta el numero 161.

74 Luego estas condiciones: *mientras residieren, mientras estuviere en la guerra, mientras los huviere, y en su caso, mientras fuere viuda*, se verifican, no solamente con los actos continuos, sino tambien con los discontinuos de los verbos. Y aunque en algunos casos, las condiciones explicadas con la particula *mientras*, requieran perseverancia, ó continuacion de el acto de el verbo, es, ó por naturaleza de el mismo caso, ó por alguna otra expresion de que se inducen: en el nuestro faltan ambas circunstancias: la primera; porque estando llamados los descendientes varones de Don Thomas Cleriguet, *mientras los huviere*, la circunstancia de la existencia de Don Manuel Antonio de Vries, y Cleriguet, continua, ó discontinua, respecto de la existencia de los otros descendientes varones, que han sucedido, no altera el derecho, que tiene à incluirse en dicho llamamiento, y si seria indisputable, en el caso de aver nacido al tiempo de la muer

te de su tío Don Pedro Cleriguet; como, ni se niega, ni se puede negar: la misma razón tiene para suceder, aviendo nacido despues; porq̄ en ambos casos se deve estimar por igual, y vno mismo el afecto de el Testador: Los dos estan igualmente cōprehendidos en la letra de el Testamento, y ni en la voluntad, ni en las palabras ay fundamento para inducir con verosimilitud (esta es la segunda circunstancia) que el Testador quiera la existencia continua.

75 Y assi en nuestro caso, parece, que tiene aplicacion la doctrina magistral de Bartol. in l. 1. de C. & D. en donde tratando de las dictiones *quoad, donec, y quandiu*, concluye en el num. 16. assi: *Vnum etiam nota de natura istarum dictionum; quia licet quandoque extinguant ipso iure, quandoque ope exceptionis, quandoque differant, ut supra dictum est; tamen illa dictiones habent quamdam virtutem repetitivam, ut dispositio sua reasumat effectum, impedimento cessante.* Cita entre otros textos la l. Tutor 3. §. 9. ff. de susp. Tutor, & Curat. que literalmente concluye a nuestro intento: dize assi: *Quod si quis ita tutor datus sit, quoad in Italia erit, tutor cito, vel, quoad trans mare nō ierit, an possit suspectus postulari ex eo gestu, quem administravit, antequam trans mare abisset? Et magis est, ut postulari possit, quasi una tutela sit, habens intervala:* Luego el Tutor nombrado *mientras estuviere en Italia*, exerce la tutela antes, y despues de la ausencia, sin que obsten los intervalos de ella: Luego de la misma suerte, llamados a la succession los descendientes varones *mientras los huviere*, tienen derecho a succeder en qualquiera tiempo, que se hallen, sin diferencia, de si es continua, o discontinua su existencia; porque essa condicion admite intervalos, tiene virtud repetitiva, y reasume su efec

to la disposicion: siempre que cessa el defecto de descendientes varones. Es copiosissimo ázia el mismo fin Decio *conf.* 621. *per tot.* que cita Barbosa en el lugar, que copia el Informe contrario *num.* 142. y de los otros dos Authores, que en la misma forma se alegan; Ruino en el *conf.* 65. *vol.* 1. no trata de este asunto, y Cavalcano no se ha podido hallar.

76 Entre todas las razones, y congeturas, que se ponderan en el primer Informe en favor de Don Manuel de Vries, las que, al parecer, hazen evidencia de su justicia, son la condicion de su llamamiento: *mientras los buviere*: que no solamente es condicion; sino condicion expressiva literalmente por la particula *mientras*, de que siempre, y en qualquiera tiempo que esté el acto de el verbo de la condicion, aya de cumplirse la disposicion condicionada; y la condicion indeterminada de el llamamiento de el Santo Hospital: *alli: Y en falta*: de suerte, que en virtud de qualquiera de estos dos fundamentos, podia esperarse Sentencia favorable: Las demás congeturas, y razones, á saber es, la comprehension de todos los descendientes varones de Don Thomás Cleriguet, la predileccion, el ser el Santo Hospital Puesto immortal, juntas arguyen eficazmente, y por esso se propusieron en el primer Informe con las doctrinas, que por lo menos, dan probabilidad à cada vna: Nada ay de nuevo en este, sino es la puntual, y terminante doctrina de Mieres, referida *supra num.* 57. que califican buena aplicacion las doctrinas generales, y principios juridicos, con que se ha discurrido, y alienta la esperanza de igual victoria contra el Santo Hospital, cuya piadosa representacion, dexa siempre inalterable la Justicia: como advierte el señor Palafox en el tratado, que inscribe: *Manual de Estados, cap.* 5. *num.* 27. citando el *cap.* 7. de San Juan, *alli*; *No te mueva, dize Dios, la cara de los Pobres al juzgar. Bien se ve, quan recto quiere su Divina Magestad, que sea el juizio, pues no quiso, que ni la Pobreza, à quien ama con ternura, altere la razon en la Sentencia.*

S.G.S.C. Zaragoza. Marzo 10. de 1709.

D. Lorenzo Ibañez de Aoyz.