

Art R

C. 33 -13

MANIFESTACION

[Faint, illegible text]

Dona María Isaura, viuda, vecina de la ciudad de Oviedo, ya difunta,

Y QUE EN ESTE HOY.

[Faint, illegible text]

Ast
R
C
33-13



Sección Bibliografía Asturiana

RAST Ast R C 33-13
00001004793



MANIFESTACION

DEL DERECHO QUE ASISTE

A D. MATIAS MENENDEZ DE LUARCA Y TINEO,
núm. 132, vecino de la villa de Luarca, capital del concejo
de Valdés en el principado de Asturias,

EN EL PLEITO LITIGADO

EN ESTA REAL CHANCILLERIA

CON

DOÑA BENITA INCLAN, *núm. 136*, viuda, vecina de la ciudad
de Oviedo, ya difunta,

Y QUE SE SIGUE HOY

CON

DON ALVARO VALDES INCLAN, Marques de San Estevan, vecino
y Regidor perpetuo de dicha ciudad, su hijo primogénito,

SOBRE

*La sucesion en propiedad del mayorazgo fundado en 1574
por DON PEDRO MENENDEZ AVILES, núm. 14, Adelantado
de la Florida, vacante por fallecimiento sin sucesion
de DOÑA JOSEFA DOMINGA CATALA Y LUJAN, núm. 135,
en 8 de febrero de 1814.*

VALLADOLID: IMPRENTA DE H. ROLDÁN.

A 1004793

R. 27457



MANIFESTACION

DEL DERECHO QUE ASISTE

A D. MATIAS MENEZES DE LUARCA Y TINEO,
núm. 132, vecino de la villa de Luarca, capital del concejo
de Valdés en el principado de Asturias,

EN EL PLEITO LITIGADO

EN ESTA REAL CHANCILLERIA

CON

Doña BENITA INCLAN, núm. 136, viuda, vecina de la ciudad
de Oviedo, ya difunta,

Y QUE SE SIGUE HOY

CON

Don ALVARO VALDES INCLAN, Marqués de San Estevan, vecino
y Regidor perpetuo de dicha ciudad, su hijo primogénito,

SOBRE

La sucesion en propiedad del mayorazgo fundado en 1574
por Don Pedro MENEZES AVILES, núm. 14, Adelantado
de la Florida, vacante por fallecimiento sin sucesion
de Doña JOSEFA DOMINGA CATALA Y LUJAN, núm. 135,
en 8 de febrero de 1814.

VALLADOLID: IMPRENTA DE H. ROLDAN.



227 1001 A

Pocas veces parecerian oscuras las leyes si el interés privado fuese menos ingenioso para eludirlas, y en verdad que ningun medio mas adecuado y disculpable puede imaginarse al efecto que suscitar dudas ó ambigüedades sobre la inteligencia de su disposicion. Todo lo que tiene de criminal el atacarlas de frente, parece tener de razonable y justo el de escudriñar y inquirir su verdadera y genuina inteligencia; mas al hacer esta investigacion, sucede mas de una vez que al sentido y mente de la ley se sustituye otra mente ó sentido que no es el suyo, ó que le es positivamente contrario. Cuanto mayores y de mas elevado rango son los intereses que por ellas deben arreglarse y decidirse, tanto mas esfuerzo se hace en esparcir sobre ellas las tinieblas y la oscuridad con el fin casi siempre de eludirlas, por aquella causa tan cierta y conocida en lo moral como en lo físico, de que la resistencia á la presion ó sujecion se aumenta en proporcion de las fuerzas que existen en el objeto ó cuerpo reprimido. No diré yo que esto se haya verificado precisamente con las que dicen relacion al punto en cuestion, de que me propongo hablar; pero tampoco me detendré en afirmar que á pesar de las opiniones contrarias de algunos de nuestros escritores, estan bien claras, y no ofrecen la menor ambigüedad en su razon y disposicion las leyes de nuestros códigos que á él tienen aplicacion.

En 7 de enero de 1574 el General Don Pedro Menendez de Aviles, Adelantado de la Florida, fundó el mayorazgo litigioso, llamando en primer lugar á su sucesion á su hija Doña Catalina

2
n^{úm.} 37, sus hijos y descendientes, con la preferencia regular de mayor á menor, y de varon á hembra; y acabada esta línea llamó á su sobrino Pedro Menendez de Aviles n^{úm.} 24, y la suya por el orden prevenido en la anterior; y por su estincion á su hija Doña María Menendez n^{úm.} 39, y sus hijos y descendientes de la propia manera; y en falta de todas tres llamó al deudo mas cercano por padre y madre, preferidos los del padre varon á los de la madre. Llegó por muerte sin sucesion de Doña Josefa Dominga Catalá y Lujan, Condesa de Canalejas n^{úm.} 135, el caso de faltar los descendientes de todas las tres líneas llamadas, y de haber de deferirse la sucesion de este mayorazgo en el deudo mas cercano; y sobre la averiguacion de quién sea éste entre las dos personas que litigan, estriva toda la cuestion ó dificultad que puede ofrecer el presente negocio. Uno y otro litigante provienen de una raiz ó tronco comun, que lo es Don Diego Aviles Florez Valdes n. 96, cuarto abuelo de Doña Benita Inclan n^{úm.} 136, á cuyo favor se declaró la posesion en la Audiencia Territorial que existia en esta ciudad en 4 de noviembre de 1820, y tercero de Don Matias Menendez de Luarca, cuyo derecho sostenemos, y por quien en esta Real Chancillería se propuso la demanda de sucesion en propiedad contra la Doña Benita. No habiendo pues dificultad ni reparo alguno en la filiacion y entronque de uno y otro contendiente, que respectivamente se las confiesan, se trata solo de discutir y manifestar cuál es de las dos la persona que debe suceder como deudo ó pariente mas cercano, á quién está dado el llamamiento por el fundador, y á cuyo favor debe declararse el mayorazgo litigioso.

A la simple lectura de la fundacion concebida en los términos insinuados, y á vista de la confor-

midad de las partes sobre su filiacion y parentesco, no hubiéramos dudado decir que era indisputable y de toda evidencia el derecho preferente de Don Matias Menendez, si las dos decisiones conformes de la Real Audiencia de Asturias y la Territorial de esta ciudad en favor de la Doña Benita no nos hubiesen detenido y hecho fijar la atencion sobre las cuestiones y doctrinas que dicen relacion con este negocio. Verdad es que allí se decidió sobre la posesion, y que la ventaja de Doña Benita Inclan de hallarse en la línea primogénita pudo influir para concedérsela, dejando ó remitiendo al juicio presente el exámen de la cuestion de la preferencia entre la proximidad mayor de parentesco y la prerogativa de la línea, y con especialidad en una época en que la supresion de los mayorazgos y vinculaciones se hallaba ya decretada por el abolido régimen constitucional. Pero sea de esto lo que quiera, ni el resultado de aquel juicio debe influir sobre la decision del presente, ni podrá servir de obstáculo alguno para que examinado atentamente el negocio deje de conocerse la indubitable del derecho que al Don Matias asiste. Para demostrarle nos ceñiremos á solo tres proposiciones, cuya certeza legal nos proponemos demostrar.

PRIMERA PROPOSICION.

La proximidad del parentesco es una cualidad natural, reconocida y respetada por las leyes, independiente de su influjo y poderío, como que ni pueden ir nunca contra la naturaleza, ni mudar la esencia de las cosas.

En el orden de la naturaleza, respetado y seguido por la ley, tratándose de la proximidad de parentesco, el mas inmediato ó cercano es el de

aquel entre quien y la persona con quien se une median menos personas ó generaciones, porque por estas se miden ó cuentan los grados de parentesco que forman la cercanía ó distancia, los cuales segun la ley (1) no son mas que los eslabones de la cadena que constituye el ayuntamiento ó enlace de las personas entre sí. Esto supuesto como indubitable, es indispensable reconocer que Don Matias Menendez *núm.* 132 es mas próximo pariente del fundador Don Pedro Menendez de Aviles que la Doña Benita Inclan *núm.* 136 y su hijo Don Alvaro Valdes, con quien hoy litigamos, porque entre aquel y el Don Pedro no median mas que nueve personas ó generaciones, al paso que entre él y la Doña Benita y su hijo median ó intervienen hasta diez y once. Esta cualidad, relacion ó ayuntamiento de personas es formada por la naturaleza, y consiguientemente natural, porque este nombre se debe á todo lo que ella forma ó produce; y como la naturaleza es la maestra del hombre, la regla y norma para sus sentimientos y acciones, para sus inclinaciones y deseos, la ley civil que la sigue, y á ella se acomoda, no puede menos de reconocer y respetar lo que es obra suya y está ordenado por ella. Su supremo poderío limita el del legislador, y le opone una barrera insuperable que no puede traspasar ni directamente, ni por medios oblicuos valiéndose de ficciones al efecto. Podrá la ley subrogar á una persona en lugar de otra, podrá identificar al padre con el hijo, podrá conceder á la una la representacion de la otra con cuanta latitud pueda imaginarse, mas esto será solo para los efectos civiles, para la consecucion de los derechos, ó para la imposicion de las responsabilidades; nunca empero para hacer que las que por naturaleza son dos perso-

(1) Leyes 2 y 3, tít. 6, Part. 4.

nas sean una sola, para que la que murió vuelva á existir en la de otro que vive, ni para que el que es nieto ó biznieto de uno sea física y naturalmente su hijo engendrado por él. A esto no se estiende el poder del legislador, ni hay alguno que á ello alcance, y de aqui resulta por necesaria consecuencia que á pesar de todas las ficciones legales, que sin embargo de todas las representaciones y por mas esfuerzos que la ley tratase de hacer para identificar las personas, el que es hijo ó nieto, hijo ó nieto ha de ser siempre, y que su cualidad de parentesco con el padre ó abuelo será siempre en primero ó segundo grado, sin identificarse ni acercarse mas á él. Es claro, pues, segun esto, que el Marques de San Esteban, hijo de la Doña Benita número 136, por mas representaciones y ficciones legales que alegue, nunca dejará de ser décimo nieto del núm. 2 Alonso Alvarez de Aviles, padre del fundador; y siendo el demandante Don Matias solo octavo nieto del mismo, la mayor proximidad del parentesco de éste es incuestionable, y á borrarla, alterarla ni destruirla no alcanza todo el poderío de la ley, que no puede hacer que deje de ser lo que es por sí naturalmente.

SEGUNDA PROPOSICION.

La representacion á favor de la cual una persona se subroga en lugar de otra por disposicion de la ley civil, no puede tener lugar cuando se trata de computar y graduar el parentesco, y los llamamientos que defieren la sucesion por él, son de parte del que los hace una exclusion espresa y terminante de la representacion.

Si para nuestro intento conviniese manifestar la época de la introduccion de la representacion, tan

antigua para otros efectos del derecho en la sucesion de nuestros mayorazgos, no nos sería difícil hacer ver que cuenta poco mas de tres siglos, y que no llegó á generalizarse hasta el reinado de los Señores Reyes católicos (1), por mas que existiese la ley de partida que la estableció para la sucesion del Reino, y que su mismo autor vió en sus dias violada. Mas dándola como debemos por sentada y establecida ya solemnemente por las leyes posteriores, es bien facil convencer que no puede tener entrada cuando se trata de suceder por la mayor cercanía de parentesco como en nuestro caso, y que es abiertamente repugnante y contraria á esta clase de sucesion.

El que, estinguidas las líneas por donde habia de sucederse en su vinculacion ó mayorazgo, viéndose en la necesidad de buscar otra, señala para ello la persona de aquel que á la sazón fuere su mas inmediato ó cercano pariente, espresó con la mayor claridad posible, cual era la persona en quien habia de radicarse la sucesion, formando con ella nueva línea, en la cual hubiese de continuar conforme al orden y llamamientos dados para las otras. Esta designacion de persona es tan determinada y cierta por la naturaleza, que á la verdad no podia serlo mas la que el testador hiciese nominada y individualmente, y aun menos espuesta al error, pues que conteniendo cualidad, el instituyente podia muy bien equivocarse sobre ella, persuadido á que concurría en la persona nombrada la que efectivamente no tuviese, lo cual tratándose de intermediacion y pa-

(1) DON LUIS DE SALAZAR en su historia de la casa de Lara lo manifiesta con repetidos ejemplos de las principales casas y mayorazgos de España, en que se sucedía atendida la mayoría de edad, y no por el derecho de representacion; y de ellos pueden verse algunos en el tomo 1.º desde la pág. 72 á 74, y á la 136.

7

parentesco no puede ser falso ni equivocado en la naturaleza. Resulta pues de aqui que la designacion ó llamamiento del pariente mas inmediato es tan determinado, cierto y eficaz, como si se hubiese hecho personal y individualmente. Al fundador que dispuso como el *núm.* 14, no le es conocido el nombre ni el ser físico de la persona á quien en este caso llama; pero como no es el nombre ni el ser físico lo que busca, sino la cualidad, á la que dá todo su amor, predileccion y preferencia, y esta cualidad es tan cierta, y mas todavía, ó menos espuesta á equivocacion que cuando llamó y nombró á la persona ó al individuo, de aqui es que el llamamiento al pariente mas cercano debe reputarse por personal, personalísimo con toda la fuerza y carácter de individual, y que contra él no puedan prevalecer las subrogaciones, ficciones y representaciones del derecho.

La representacion introducida por la ley para el derecho de primogenitura, poniendo al hijo ó nieto en lugar de los padres ó ascendientes, nunca puede ser ni atribuir mayor cercanía de parentesco, sino una preferencia que la ley concede, y se funda principalmente en la derivacion inmediata que los hijos traen de los padres primogénitos, y los nietos de sus abuelos por medio de la generacion. Asi es que no se dará ley alguna ni del derecho romano, á quien se debe primitivamente la representacion, ni de nuestros códigos españoles, que haya manifestado ni enunciado siquiera que bajo las palabras de mas próximo, propincuo, cercano ó inmediato, deudo ó pariente, esten comprendidas ni puedan comprenderse las personas que suceden por la representacion, porque por ellas exclusivamente se entiende la mayor cercanía en parentesco y sangre, y jamas al individuo que la ley pone en lu-

gar de otro para representarle. Ni natural, pues, ni civilmente, porque faltando lo primero no tiene lugar, como ya demostramos, lo segundo, la proximidad de parentesco no puede estenderse ni alcanzar á las personas subrogadas por favor de la representacion en lugar de las otras en quienes existe solo la cualidad natural; y por lo mismo la pretendida proximidad de parentesco con el auxilio de la representacion legal viene á ser un monstruo compuesto de miembros enteramente discordantes, un cuerpo formado de elementos heterogéneos que pugnan y se destruyen entre sí, y una invencion caprichosa, por no decir desde luego absurda, de algunos de nuestros escritores para dar en tierra á un tiempo mismo con la voluntad de los fundadores de los mayorazgos, y con las disposiciones de nuestras leyes.

Estas para dar sus llamamientos supletorios han consultado siempre á la naturaleza, y siguiendo el orden de los sentimientos y afecciones del hombre fue como fijaron ese mismo derecho de representacion, como establecieron la prerogativa de la línea, y como en defecto de ella se decidieron para conceder la sucesion por la mayor propincuidad y cercanía de sangre y parentesco. Vieron que el padre ama regularmente mas al hijo primogénito que al segundogénito y posteriores, porque aquel es el que primero lleva los deseos de los padres, que unidos por el amor y por los vínculos mas estrechos, nada anhelan tanto como verse reproducidos. Decidida ya esta predileccion por la persona del primogénito, es consiguiente que á los hijos y descendientes de éste les profesen igual cariño que á su padre, porque vienen reproducidos de aquel ser á quien dieron su preferencia, y he aqui la razon poderosa sobre que estriva la representacion adoptada por la ley. Pero

cuando ya no tiene lugar la prerogativa de la línea, acaba forzosamente esta representación: ¿y cuál es el partido que la ley toma entonces para perpetuar la sucesion del mayorazgo con arreglo á la mente del instituidor? Deferir la sucesion en el deudo ó pariente mas inmediato por la razon misma que tuvo para establecer la representacion por la prerogativa de la línea.

Con efecto, extinguida la descendencia del fundador, no habiendo ya persona de él derivada sobre quien pudiera presumirse que se habria fijado el amor ó la predileccion de aquel, la ley va á buscarla entre los parientes transversales, y ninguna halla mas propia y adecuada para presumir en ella la preferencia, que la que esté mas inmediatamente unida en parentesco con él; porque siendo natural al hombre amar á las de su sangre y parentela, con cuyas virtudes, proezas y adelantamientos se honra y acredita, mirándolos bajo cierto aspecto como suyos, asi como con sus vicios y infamias se deshonra y envilece, es natural y consiguiente tambien que entre ellos ame mas y prefiera al que se halla en grado mas próximo, ó es mas pariente suyo, asi porque el amor está en él mas concentrado, como porque en los bienes y males de éste le debe caber mayor parte que en los de los otros.

Busca, pues, la ley para dar sus llamamientos supletorios á las personas en quienes presume de parte del fundador el mayor afecto, teniendo por única guia los sentimientos y impulsos naturales, y hallándola en el pariente mas inmediato defiere en él la sucesion, y allí la radica de nuevo por un llamamiento, que aunque es obra suya, viene de la voluntad presunta del instituyente. Si llegado el caso de este llamamiento y sucesion queremos anteponer á un hijo, nieto ó biznieto que se halla uno,

dos ó tres grados mas distante del fundador que el tío ó persona mas propinqua á él, alegando ó introduciendo para ello el derecho de representacion, ¿qué haremos sino dar en tierra con el llamamiento de la ley? ¿qué sucederá sino conceder la sucesion al pariente remoto con exclusion del mas próximo? ¿y de qué habrá valido el estudio y trabajo del legislador para encontrar la persona del mayor afecto y preferencia del que fundó? Si en proporcion de lo que se acerca y estrecha al parentesco, es segun ella mayor y mas vivo el amor, forzosa consecuencia es que se resfrie y disminuya en proporcion de lo que aquel se estiende y alarga. Será, pues, preciso, admitida en este caso la representacion, contrariar á la razon de la ley, y á la ley misma, que es lo que inconsiderada, y no temamos decirlo, arbitraria y erroneamente sostuvieron algunos de nuestros escritores por no examinar detenidamente las leyes que la establecieron y explicaron.

No puede, por lo que llevamos dicho, ponerse en duda que el llamamiento del mas próximo pariente, bien sea dado por el hombre, ó bien por la ley supliendo su falta, es una exclusion expresa, clara y terminante de la representacion, puesto que la mediacion de esta ha de llevar la sucesion del mayorazgo al pariente mas remoto. Ocupa este en la línea, por donde sube á entroncar con los padres ó abuelos del fundador, un grado cierto, fijo y inalterable, al cual es necesario mirar y atender precisamente para computar y calificar su parentesco de mayor ó menor inmediacion, con respecto á otra persona que en su línea ocupa tambien el suyo. Este lugar ya hemos dicho que ni el legislador ni poder alguno, ni la naturaleza misma que le dió ya, puede cambiarle ni mudarle: ¿cómo,

pues, se podrá hacer que el que ocupa el mas remoto suba dos ó mas grados para hacerse mas próximo? ¿y cómo no pudiendo ser el mas próximo habremos de darle el mayorazgo por la mayor proximidad? Si alguno, no convencido todavía con lo que llevamos dicho, nos contestase que con el favor y auxilio de la representacion, le diríamos que esta aprovechará para representar parientes mas próximos, pero no para serlo; que el testador ó la ley no buscaron figuras ni representaciones, sino realidad, cualidad natural, no ficciones civiles, y mucho menos las que no pueden tener entrada como diametralmente opuestas á lo mismo que quieren figurar ó fingir. Con efecto, el pariente transversal remoto por tanto ha de tener la representacion de su padre ó abuelo, por cuanto es hijo ó nieto de los mismos. Si es hijo ó nieto, para tener la representacion debe serlo tambien para tener un grado ó dos mas de distancia del tronco que su padre ó abuelo, y lo mismo con que se pretende darle la representacion le separa y aleja de la proximidad, que es la que se busca y apetece, y es la causa impulsiva y la razon de decidir del derecho á la sucesion. ¿Y quién, que reflexione con un poco de detenimiento, ha podido imaginar jamas que cuando el testador ó la ley dijeron *al mas cercano pariente*, quisiesen llamar á un segundo nieto de un hermano, por ejemplo del testador, con preferencia á otro hermano suyo, siendo aquel pariente en sexto grado, y este otro nada menos que en segundo?

Si en las líneas de descendencia del fundador el mayor amor se presume por el orden del nacimiento, ya hemos manifestado la poderosa razon que hay para que la ley lo haya determinado asi, y aun con gran número de hechos y testos de las sagradas letras podia convencerse la exactitud, racionalidad y justicia de esta presuncion; pero entre los parientes trans-

versales del fundador, ¿qué razon y motivo podrá hallarse para presumir amor ni preferencia alguna á las líneas primogénitas sobre las segundas ó terceras? Los motivos de la ley cesan aqui, y no encontramos otro alguno con que reemplazarlos. Por el contrario, es mucho mas frecuente entre hermanos amar mas á los pequeños que á los mayores, y cuando esto no quiera concedérsenos, no se podrá menos de convenir con nosotros, en que no hay impulso, razon ni motivo mayor de predileccion en general de parte de los hermanos para con los mayores que para con los que nacieron despues de ellos.

La pretendida representacion para el caso en que hablamos y los demas de su clase, tiene otro inconveniente ú obstáculo legal que nos daria materia para hablar mucho, á no hallarnos persuadidos de que lo dicho basta para de todo punto excluirla. Ella en verdad no puede ejercitarse, ni tener cabimiento sino entre personas que forman una misma línea, porque su resultado es colocar al hijo ó descendiente en el lugar del padre ó abuelo para el efecto de la sucesion ú otros civiles, y de aqui no puede salir ni estenderse á otra cosa. Es necesario, pues, que exista ya una línea con el derecho á la sucesion causado y radicado ya en su cabeza para que la representacion de cualquiera de los individuos que la componen atribuya y confiera el derecho de sucesion. ¿Y podrá haberla al momento en que faltando el último descendiente de las llamadas el mayorazgo hace tránsito por el llamamiento genérico del fundador, ó por el supletorio de la ley á la persona en quien concurre la cualidad del mas próximo parentesco? Este tránsito es momentáneo, *ipso jure* causado é indetenible, y por él la sucesion se va á radicar y radica en aquel que á la sazón tenia la cualidad natural siempre física y legalmente cierta, como hemos manifestado. ¿De qué modo, pues, po-

13

drá persuadirsenos que este tránsito se hizo ni pudo hacerse legalmente á una persona que no existia cuando la vacante se causó, ni tuvo derecho á poseerle, y que la representacion que otra haga de aquella le dé el derecho que ella no tuvo para quitarle al que realmente le tenia por la voluntad terminante del hombre, ó por la clara disposicion de la ley? Hasta tanto que la sucesion radique en una persona, no hay ni puede haber línea, y sin línea no se da representacion.

En vano se dirá que todos los que tienen sangre con el fundador ó son sus parientes estan en líneas, ó las forman con otras personas á quienes pueden representar; porque como la representacion del que no tiene derecho no puede atribuir alguno al que le representa, nada importa ponerse por ella en lugar de la persona mas inmediata al fundador, que no pudo ni debió suceder, y que era un imposible que sucediese por existir mientras él vivia descendientes de las líneas llamadas. Estas son únicamente en las que tiene lugar el derecho de representacion; y en nuestro caso la línea de llamamiento defectivo ó supletorio, en que ha de darse despues la representacion, no principia hasta que la sucesion se fija y radica en el pariente mas próximo que forma la cabeza de ella. Para que la haya, y habiéndola tenga lugar la representacion, es absolutamente indispensable que nos sea conocida la persona del llamado, como cuando el fundador dice *Juan ó Pedro*, individuo cierto y determinado; y como cuando dijo el pariente mio mas cercano, aunque la persona sea cierta en la naturaleza, á nosotros no nos es conocida, ni puede serlo hasta que llegue el tiempo de vacar por estincion de las líneas llamadas la sucesion del mayorazgo, y como tan pronto como se verifica esta vacante ya hizo tránsito al mas próximo pariente, de aqui es que la representacion en cualquiera de las otras líneas de paren-

tesco no tiene lugar, ni puede sin violencia y trastorno del llamamiento imaginarse que es aerea, insignificante y impropia, y que contradice abiertamente á la voluntad del hombre y á la disposicion de la ley.

TERCERA PROPOSICION.

Las leyes de nuestros códigos, que se invocan por Doña Benita Inclan para establecer un sistema contrario al de las proposiciones antecedentes, lejos de favorecer su intencion, corroboran y confirman cuanto llevamos propuesto, y sirven de firme apoyo al derecho de Don Matias Menendez.

Tres son estas leyes capitales en la materia, cuya esposicion, hecha por tantos intérpretes y sábios jurisconsultos con ocasion de los mayores intereses y negocios que pueden ocurrir y han ocurrido en los tribunales, y aun para sostener los derechos á la sucesion de Estados soberanos (1), ha puesto su sentido y disposicion en el punto de claridad que puede apetecerse, disipando las dudas que acerca de ellas se suscitaron, y confundiendo y relegando para siempre las opiniones estravagantes y erróneas de algunos autores de menor nota que, ó entendiendo mal á los primeros, ó violentando la razon, si ya no el establecimiento de aquellas, quisieron introducir la sucesion por representacion donde ellas, bien entendidas, la escluyen, á saber, entre los parientes transversales de los fundadores de mayorazgos.

Tiene el primer lugar la segunda del tít. 15 de la Partida 2.^a, por la que se establece la sucesion de

(1) La del reino de Portugal puesta en juicio y deliberacion de políticos y letrados por el anciano Rey Don Enrique, y en que sucedió el Señor Don Felipe II como mas próximo pariente de este, por virtud del llamamiento de la ley de Partida.

la corona. En ella vemos por primera vez sancionado el derecho de representacion en las líneas de primogenitura, que por las leyes de nuestros antiguos códigos, y en la jurisprudencia visogoda, no era admitida ni reconocida, y presentaba antes bien obstáculos insuperables y contrarios diametralmente á la forma y organizacion misma de aquel gobierno; y de alli fue sin duda que el mismo Monarca Don Alonso el Sabio que la escribió, y por ella quiso regular la sucesion de su reino, se viese precisado á reconocer por su sucesor á su hijo Don Sancho con postergacion de los varones de la línea primogénita, porque tal es el imperio de la costumbre en los pueblos y naciones.

Pero si esta ley introdujo la representacion del derecho de primogenitura, tambien ordenó espresamente que falleciendo ó faltando las líneas en que le concedia, " debia heredar el reino el mas propincuo " pariente que obiese, seyendo ome para ello, non " habiendo fecho cosa por que lo debiese perder." Sin embarzarnos en la distincion y diferencia que debe hacerse entre la sucesion á la Corona y la de un mayorazgo particular, acerca de la persona á quien dice relacion la mayor propincuidad de parentesco, por ser bien sabido y asentado entre los jurisconsultos y publicistas, que esta inmediacion de parentesco en la primera debe ser con el último poseedor, y con el fundador del mayorazgo en la segunda, porque no estamos en el caso de haber de demostrarlo, observaremos solamente, que cuando esta ley segunda declara el derecho de sucesion al mas propincuo pariente, no solo no habla de representacion en este defectivo llamamiento, sino que parece antes bien excluirla. Pero si todos estos falleciesen, dice inmediatamente de haber hablado de la representacion de la primogenitura, debe heredar el reino el pariente mas propincuo; y el uso que hace de la partícula adversativa

pero da larga materia á muchos de nuestros escritores para fundar sobre ella argumentos de exclusion de la representacion en este llamamiento, que á la verdad no son necesarios si tienen algun valor, como creemos, las razones que ya van manifestadas.

¿Ni cómo sin la mayor temeridad y inconsideracion puede ninguno persuadirse que cuando por primera vez se introducía la representacion, se avanzase con ella, no solo hasta el extremo á donde podia llegar, sino aun mas allá de lo que razonable y justamente puede comprender? ¿que el Monarca que no sin cierto recelo y timidez debió proponerla por regla nueva de la sucesion de su reino, como se acreditó despues por el suceso, la diese una latitud y ensanche que no debia tener ni logró hasta despues de mas de dos siglos, aun para la sucesion de los mayorazgos particulares, con respecto solo á los parientes transversales de los fundadores de ellos? Sentada ya la disposicion y genuina inteligencia de la ley de Partida como nos era necesario, por ser como el cimiento de la representacion y referirse á ella las que hablan en este punto, pasaremos á esponer estas un poco mas detenidamente.

La 40 de las de Toro (1), que renovó y reiteró lo establecido por la anterior relativamente á la representacion, estuvo muy distante de darla mayor latitud, y mucho mas todavía de llevarla hasta el punto que los defensores de Doña Benita Inclan quieren suponer y ésta necesita. En la de Partida no se habia hablado de representacion sino de una manera que podia muy bien entenderse que esta no debia tener lugar sino en las líneas de descendientes, aunque la mente del legislador pudiese haber sido otra, admitido ya por él una vez aquel orden de sucesion;

(1) Ley 5, tit. 17, lib. 11 de la Novis. Recop.

y como por esta ley se regulaba la de los mayorazgos particulares, nacieron grandes dudas y muy empeñadas y acaloradas cuestiones sobre si lo dispuesto por el legislador en las líneas rectas de descendencia tendria tambien lugar en las transversales de las mismas, de modo que pasando la sucesion á ellas debiese observarse entre los que de ellas venian el método y sistema de la representacion. Para cegar este manantial de perpetuas contiendas forenses, asi como para cortar las dudas que tambien se ofrecian sobre si para concederse el derecho á la representacion era necesario que la persona representada hubiese poseido efectivamente el mayorazgo, ó bastaba que de derecho le hubiese pertenecido, quedó sancionado en aquellas cortes por la ley que vamos esponiendo, " que en la sucesion de mayorazgo á los transversales se guardase y observase igualmente el derecho de representacion que en la sucesion de él á los ascendientes, de manera que siempre el hijo y sus descendientes legítimos por su orden representasen la persona de sus padres aunque estos no hubiesen sucedido en los dichos mayorazgos, prefiriendo siempre el hijo, nieto ó descendiente legítimo del hijo mayor que hubiese fallecido al hijo segundo del tenedor del mayorazgo ó de aquel á quien este pertenecia."

Esta ley, bien meditada y analizada, no es correctoria ni amplificatoria de la ley de Partida, sino puramente declaratoria de su disposicion, inteligencia y sentido. Tal es la comun opinion de los buenos escritores, y aun la del mismo Señor Molina, y la misma ha de ser precisamente la de quien quiera que haga crítica y legalmente su examen y analisis; pero siendo necesario aplicar aquella, dada para la sucesion del gran mayorazgo de la Corona, á los mayorazgos particulares que por aquel se regulaban



y regian, fue tambien indispensable explicar mas su sentido para que comprendiese los casos que cada dia ocurrian en las sucesiones de los infinitos mayorazgos, que no se presentaban en la sucesion á la Corona, ni era por entonces necesario decidir ó resolver. Para estenderse á los transversales del fundador el derecho de representacion, declarado por esta ley con arreglo á lo establecido en la de Partida, necesitábamos segun derecho que lo hubiese especificado. El mayor amor, como hemos dicho, introdujo el derecho de primogenitura (1), y á este derecho se debe la representacion: donde no tenga, pues, lugar la razon poderosa y el eficaz impulso del mayor amor, no puede tener valor alguno ni significar nada la primogenitura; y cuando esto sucede, no puede hallar entrada la representacion, la cual, si alli tratase de introducirse, daria en tierra con la razon de la ley, desautorizaria su disposicion y contrariaria aquel sistema que tiene su raiz y principio en la misma naturaleza.

Si estos inconvenientes naturales y civiles ocasionaria el adoptar la representacion en la línea de transversales del fundador por introducir una persona en quien no concurre la razon, causa y fundamento principal de este derecho, otros no menores atraeria, aunque derivados del mismo origen, por la exclusion del mas propincuo en grado, respecto del cual, como ya se manifestó, está decidida la preferencia por el mayor amor que el fundador debe naturalmente profesarle. Es esta una presuncion de las que llamamos *juris et de jure* que las leyes formaron llamando por ella á la sucesion al mas próximo pariente, y que no admite por lo mismo prueba en contrario. No habiendo, pues, hecho la ley de que ha-

(1) Ley 2, tít. 15, Part. 2.

blamos la especificacion de deber estenderse la representacion á tales transversales, no puede entenderse legalmente que corrigió la ley de Partida, porque doctrina es bien corriente y asentada en derecho, que la ley que habla con generalidad se modifica ó limita por otra que con mas especialidad lo hace, y que la posteriormente promulgada no reforma ni corrige lo particularmente dispuesto por las anteriores si no hace de ello espresa y específica mencion. Ni esta ley pudo tampoco, considerando el asunto por otra parte, defraudar ni perjudicar á los mas propincuos parientes transversales de los fundadores en el derecho que ya tenian adquirido, ó que tenian esperanza de suceder en los mayorazgos de sus familias, por aquella razon natural y presuncion legal que ningun fundamento de derecho basta á desvanecer y destruir.

No se nos oculta que algunos de nuestros buenos escritores, y entre ellos los Señores Castillo y Molina y Don Juan Gutierrez (1) dieron á la representacion de que habla la ley de Toro la estension que impugnamos, admitiéndola en el caso del llamamiento al pariente mas propincuo, y aun Castillo y Gutierrez cuando fue llamado el pariente mas cercano del fundador; pero bien sabido es que el Señor Molina, cuya autoridad es de mucho mas peso que la de los otros dos, vino á retractarse despues de aquella opinion, ó á recogerla por lo menos en su defensorio por el Señor Don Felipe II á la sucesion del Portugal, demostrando con diferentes razones y fundamentos, que en su tratado de *primogeniis* nunca habia dicho que pudiese admitirse la representacion entre transversales cuando se trataba de la sucesion del pariente mas propincuo, y de constituir nueva línea,

(1) SR. CASTILLO, en sus controv., lib. 3, cap. 19. El SR. MOLINA, de *primog.*, lib. 3, cap. 7, n. 8. GUTIERREZ, Cuest. pract., lib. 3, cuest. 66.

que es precisamente el caso en que nosotros nos hallamos, cuya retractacion ó esplicacion del Sr. Molina dió motivo á las retractaciones que hicieron algunos de sus adicionadores, y á la formal y solemne del Robles, que habiendo seguido en su tratado de representacion la supuesta opinion de aquel maestro, escribió espresamente las adiciones al capítulo 29, libro 2 de dicho su tratado, para sostener la opinion contraria, asegurando, como lo hizo tambien el adicionador Don Francisco Alvarez de Ribera (1), que el Señor Molina nunca habia admitido el derecho de representacion en el hijo cuyo padre no tuvo en algun tiempo el derecho de primogenitura seguro y invariable para que el hijo pudiese representar este derecho y transmitirse á él; por cuyas esplicaciones y corregida doctrina viene á estar por nuestra opinion el Señor Don Luis de Molina y sus secuaces Ribera y Robles, quedando desvanecido lo que otros muchos adicionaron y escribieron fundados en la opinion de aquel celeberrimo escritor y sábio magistrado.

Nuestro maestro Gregorio Lopez, el Señor Valenzuela Velazquez (2) y otros muchos jurisconsul-

(1) ALVAREZ RIBERA, en su Apend. sobre la sucesion del reino de Portugal, hablando del tratado de *primogeniis* del SR. MOLINA: Præmittendum est numquam in dicto libro admissum fuisse repræsentandi jus in eo filio, cujus pater aliquo tempore non habuit jus primogenituræ firmum et invariable, quod posset filius ipse repræsentare, vel in illum transmitti.

ROBLES, en las adiciones á su tratado de representacion, esponiendo la doctrina del SR. MOLINA del lib. 3, cap. 7, n. 10: Nom enim concedimus admittendam esse repræsentationem primogenituræ parentis in filio, cujus pater aliquo tempore jus primogenituræ non habuit, quo excluserit secundogenitum, et incluserit omnes illos, qui ex ejus linea processerint.

(2) A la ley 2, tít. 15, Part. 2, glos. n. 18: *el mas propinco pariente*: Sed quid, si aliquis indispositione majoriæ vocavit filios et descendentes suos, et in eorum defectum, proximiorum sibi consanguineum et ex defectu descendentium, majoria venit ad collaterales constituentis, et tunc reperitur nepos unus fratris minoris et alius pronepos fratris majoris, quis istorum præferetur? Videtur quod nepos fratris minoris, quia

tos adoptaron y siguieron un sentir contrario al de los que primero citamos, de los cuales el Señor Castillo no está tampoco tan firme y seguro en su opinion que no pudiéramos contraponerle á sí mismo, si en hacerlo creyéramos lograr alguna ventaja; pero abundamos en la opinion de que todas las autoridades, por mas grandes y recomendables que sean, deben ceder á la razon, que esta es poderosa sobre todos, y que la de solo un escritor ó razonador cualquiera, que sea mas sólida y legalmente fundada, debe prevalecer en justicia, en buena crítica y con arreglo á principios de derecho sobre las débiles, erróneas ó sofísticas de los mas celebrados escritores (1).

Parécenos haber manifestado ya que la ley de Toro de que hemos hablado no puede favorecer, ni favorece en manera alguna las pretensiones de Doña Benita Inclan, como que no estiende el derecho de representacion á las líneas transversales del fundador como ella necesita, y que antes bien contribuye mucho á manifestar el derecho que asiste á Don Matias nuestro representado.

Pero esta misma ley 40 de Toro limitó y subordinó su disposicion á la voluntad del instituidor del mayorazgo, ordenando que si otra cosa estuviere dispuesta por él, se guardase y cumpliese sobre ello su voluntad; y de esta restriccion ó limitacion nacieron tambien nuevas dudas, que aunque estudiosas y afectadas por la mayor parte, como hijas del interés pri-

proximior, et quia isto casu pronepos fratris majoris non repræsentat personam patris, neque obstabit lex Tauri 40, quia illa procedit in descendentibus à primo constituentis.

Y el SR. VALENZUELA VELAZQUEZ, Cons. 23, n. 25.

(1) Doctrina constantemente recibida y consagrada en el derecho comun y patrio, de que el SR. ROJAS DE ALMANSA, en su disput. 2, cuest. 4 y 5, se vale para negar la autoridad y influencia de las decisiones judiciales, aun de los tribunales superiores, cuando respecto de ellas se verifica lo que decimos respecto de las opiniones de los particulares escritores.

vado, mas ingenioso que sólido, egercitaron las plumas de los escritores del siglo XVI y de los primeros años del siguiente. Para desvanecerlas en cuanto se pudiese, y establecer de un modo mas seguro y fijo el derecho de representacion, publicó el Señor Don Felipe III su Pragmática de 5 de abril de 1615 (1), de que inmediatamente hablaremos, contentándonos con observar aqui, para la mejor esplicacion de la ley de Toro, que la estension de la representacion á los transversales de que ella habla, debe mirarse como un llamamiento ó prorogacion de él, puramente supletorio, que no puede tener cabimiento cuando el fundador del mayorazgo dispusiese lo contrario ó cosa diferente, en cuyo caso la misma ley ordena que se cumpla su voluntad. Y como en el llamamiento expreso del pariente mas cercano hecho por el fundador no podemos menos de ver una voluntad contraria al derecho de representacion, mayormente cuando se tratase de estenderle á los parientes transversales del instituidor, de necesidad se infiere que la aclaracion que hizo la ley de Toro del derecho de representacion establecido por la de Partida en nada se opone á quanto llevamos manifestado en orden al indubitable derecho del Don Matias á la sucesion litigiosa.

La insinuada Pragmática del Señor Don Felipe III de 5 de abril, que es la tercera y última ley de que nos propusimos hablar, es mas favorable si cabe á nuestro cliente que la ley de Toro, á pesar de que en ella se hace la principal insistencia, y de su contesto deducen sus principales argumentos los que sostienen el dictamen contrario. Pudiéramos evitar á los Señores Ministros que han de decidir este litigio la molestia de leer la esposicion de esta ley, sin mas

(1) Es la ley 9, tít. 17, lib. 10 de la Novis. Recop.

que observar desde ahora mismo que ella fue promulgada para que rigiese y se guardase solo en los mayorazgos, vínculos, patronazgos y aniversarios que desde aquella fecha en adelante se fundasen; y habiéndolo sido el nuestro en 7 de enero de 1574, mas de cuarenta años antes que la ley se publicase, ni se halla comprendido en la disposicion de ella, ni el orden de su sucesion puede variar en manera alguna por nada de cuanto en ella se dispusiese. Sin embargo, para mayor demostracion de la cuestion que tratamos, y completar mas y mas el convencimiento del plan y sistema de representacion que sostenemos, no se ofenderá, á lo que creemos, la ilustracion del Tribunal porque nos detengamos á hacer sobre ella algunas oportunas reflexiones, apoyadas en la doctrina de un célebre escritor moderno (1) que trató de propósito la materia.

La referida Pragmática, despues de haber indicado que de la restriccion y limitacion de la ley de Toro en aquellas palabras "salvo si otra cosa estuviere dispuesta por el que primeramente constituyó el mayorazgo", se habian originado diversas dudas acerca de colegir de su disposicion y de las palabras con que la hizo, cuando habia quitado la representacion y tenido voluntad de que no la hubiese, de lo cual se habian recrecido muchos y muy perjudiciales y costosos pleitos, "declaró y mandó, con el fin de evitarlos en lo sucesivo, que en la sucesion de cuantos vínculos y mayorazgos en adelante se hiciesen, asi por ascendientes como por transversales ó estraños, se guardase lo dispuesto por las leyes de Partida y Toro que llevamos esplicadas, y se sucediese por representacion de los descendientes á los ascen-

(1) D. BERNARDO TRENCO LOPE DE HARO, en su Discurso jurídico, parte 3, en que trata del modo de suceder en los mayorazgos por primogenitura y representacion.

» dientes en todos los casos, tiempos, líneas y perso-
 » nas en que los ascendientes hubiesen muerto antes
 » de suceder en los tales mayorazgos, aunque la muer-
 » te hubiese sido antes de la institucion de ellos, á
 » no ser que el fundador hubiese dispuesto lo contra-
 » rio y mandado no se sucediese por representacion,
 » espresándolo clara y literalmente, sin que para ello
 » bastasen presunciones, argumentos ó conjeturas, por
 » precisas, claras y evidentes que fuesen; y que esto
 » mismo se guardase sin distincion alguna en la suce-
 » sion de los mayorazgos á los transversales, tanto
 » del último poseedor como del fundador del mayo-
 » razgo.” La estension que esta ley concede á la re-
 presentacion, dándola á los parientes transversales de
 los fundadores fuera de los casos en que estos ha-
 yan querido espresamente lo contrario, y declarán-
 dola tambien para aquellos en que el representado
 hubiese fallecido antes de la institucion del mayoraz-
 go, todavía no contradice abiertamente á lo que lle-
 vamos fundado en cuanto á la eficacia y valor del
 llamamiento del pariente mas cercano, y su abso-
 luta y personal preferencia al radicarse y fijarse en
 él precisamente como en cabeza de línea la sucesion;
 porque este llamamiento es, como ya hemos persua-
 dido, por sí mismo y segun la naturaleza exclusivo
 de la representacion, con tanta claridad, eficacia y
 evidencia, como que admitiéndose la representacion
 no puede tener lugar, y queda manifiestamente vio-
 lada la voluntad del fundador, que todas las leyes,
 y aun la presente Pragmática respetaron tanto, y que
 antes que todo ordenaron se guardase y cumpliese.

Lo que la Pragmática del Señor Don Felipe III
 hizo al estender la representacion, fue dar un llama-
 miento supletorio entre los transversales del funda-
 dor para la sucesion de aquellos mayorazgos, patro-
 natos y vinculaciones que despues de su promulga-

cion se instituyesen, siempre que los fundadores por medio de los llamamientos que hicieran no escluyesen clara y literalmente la representacion. Este llamamiento supletorio no se funda ni puede fundarse en la razon natural de mayor amor ni de predileccion á la mayoría de edad y primogenitura, porque cuando los fundadores son transversales, ó entre estos se trata de suceder, no puede tener lugar aquel amor preferente á la mayoría, sino prevalecer únicamente el mayor afecto, predileccion y interés á la mayor proximidad en sangre y parentesco, que las leyes reales elevaron á la esfera de presuncion *juris et de jure* para la sucesion del reino, cual ya tenemos manifestado. En lo que únicamente puede fundarse es en la razon civil de conveniencia y utilidad pública, y en evitar pleitos y disputas que se apoyan solo en congeturas y presunciones no graduadas ni calificadas por las leyes, y dependientes meramente de las razones que cada cual alega para dar á su derecho mayor probabilidad. Pero como ya esto no admitia remedio en aquellos mayorazgos fundados anteriormente, como el del General Adelantado Pedro Menendez Aviles, la ley se contentó con imponer á los que hubiesen de fundarlos en adelante la necesidad y precision de que escluyesen clara y literalmente la representacion, si no querian que con arreglo á ella se sucediese, previniéndoles de antemano para no defraudar en manera alguna el cumplimiento de su intencion y voluntad. ¡Rara moderacion por cierto, por no decir nímio y escrupuloso respeto, de la ley á la voluntad del hombre! De ella podian deducirse muchedumbre de argumentos no poco poderosos en comprobacion del derecho que defendemos; pero vaya una sola reflexion. Si la ley juzgó necesario para dar este llamamiento supletivo y introducir esta representacion de transversales prevenir de ante mano

á los fundadores, ¿cómo podrá creerse que respecto de los mayorazgos ya fundados se abrogase un poder mucho mas estenso y ilimitado, á riesgo de dar en tierra con lo que habian querido y dispuesto sus instituyentes? ¿ni cómo, dejando ella á la discrecion y eleccion de los nuevos fundadores que estuviesen ó no á su llamamiento cuando ya les era conocida la voluntad de la ley, y cuando las instituciones que hiciesen eran ya actos humanos que caian bajo su autoridad y poder para como mas justo viese regularlos, hemos de poder entender que quiso disponer y sancionar sobre las fundaciones antes hechas, guardadas y observadas por muchos años, y quizá por siglos, dando una fuerza retroactiva que no debia tener su establecimiento, y trastornando las ideas, reglas, principios y aun las razones mismas de las leyes que habian regido y gobernado á aquellos antiguos fundadores para enunciar ó emitir sus voluntades?

Enhorabuena que por la disposicion de esta Pragmática cese y quede sin efecto alguno en los mayorazgos que despues de ella se fundaren aquella natural presuncion, que establecida por las leyes reales para la sucesion del reino habia servido de norma hasta entonces para la de los mayorazgos; pero debiendo la de los que hasta la misma época se hallaban instituidos regirse por las mismas, en nada se alteró por la nueva el orden de suceder en ellos. En vano, y aun con sobrada impertinencia, se nos formaria en contrario el argumento de que las palabras del llamamiento *al pariente mio mas cercano, próximo ó propincuo*, deben entenderse proferidas por el testador segun la disposicion de las leyes reales, señaladamente en materia de mayorazgos, porque con el mismo podriamos convencer mucho mejor nuestro derecho. Si las palabras del fundador deben entenderse como se dice, preciso es que se nos conceda con mayor razon,

que cuando el fundador no especificó llamamiento, debemos comprender y interpretar que lo dejó á la disposicion de las leyes que cuando hablaba ó hacia su fundacion gobernaban en la materia ; proposicion cierta y corriente en derecho, en que se fundan los llamamientos supletorios de las leyes. Siendo, pues, constante que antes de la Pragmática del Señor Don Felipe III no regian otras que las de Partida que llevamos citadas, cuya observancia esta misma ley permite todavía en todos los antiguos mayorazgos, resulta por necesaria consecuencia que cuando el fundador no especificó el llamamiento lo dejó á la disposicion de la ley, y debe tener entrada el supletorio de esta que llamaba entre los transversales al pariente mas próximo ó propincuo. Y aun deberia inferirse tambien de esto mismo, que cuando el fundador hace el mismo llamamiento en la fundacion, ordenando que le suceda el pariente ó deudo mas propincuo, debe suceder el que lo sea efectivamente en toda clase de mayorazgos, sean anteriores ó posteriores á la promulgacion de la Pragmática; y con tanto mayor razon quanto que el llamamiento del mas próximo hecho en la fundacion no estriva y se afianza en la presuncion como el de la ley, sino que demuestra desde luego claramente la predileccion del fundador á la persona unida de mas cerca con él en parentesco.

Ni esta Pragmática, ni la ley 40 de Toro alteraron ni variaron en manera alguna la fuerza y significacion propia y natural del llamamiento al deudo ó pariente mas cercano, del cual no hicieron siquiera la menor mencion: ahora bien, si este llamamiento es en la ley de Partida una clara y literal exclusion de la representacion, como no puede negarse, menester es que igual efecto produzca cuando se hace en cualquiera fundacion, asi por lo que acabamos de insinuar de ser mas indubitable y cierta de hecho la pre-

dileccion en el llamamiento del fundador, como porque los que hicieron aquel llamamiento entendian y sabian que con arreglo á las leyes de Partida llamado el pariente mas próximo quedaba escluida la representacion; y apeteciendo la mayor proximidad en grado y sangre, que es lo que aquella espresion significa en el comun uso de hablar y en su propio y natural sentido, jamás pudieron imaginar que llamando al pariente mas propincuo quedase separado y escluido de la sucesion el que verdaderamente lo era contra su terminante voluntad.

Digásenos si no en qué ley, derecho ni razon puede fundarse que un llamamiento ó espresion que todos entienden, y que natural y civilmente determina y significa al pariente mas próximo en sangre, parentesco y grado haya de sacarse y apartarse de esta su recta significacion, ladeando, torciendo, ó mejor diremos violentando su verdadero sentido, no metafórica sino metafisicamente á una ficcion del derecho á que no atendieron, y que ni aun remotamente comprendieron y penetraron los fundadores de cuya boca ó pluma salió? Sería una respuesta inadecuada y insuficiente decir que el referido llamamiento significa y comprende por la ficcion del derecho al que sucede por representacion; porque además de no satisfacerse con esto ni debilitarse las razones poderosas y concluyentes que van espuestas, ¿por cuál ley se ha dicho, establecido ni aun enunciado que el llamamiento que se hace al mas próximo pariente signifique por ficcion de derecho, y con especialidad en materia de mayorazgos, al que sucede por representacion? ¿dónde está la que ordena que en este llamamiento, ni como hecho por el hombre, ni como adoptado por la ley de Partida, se anteponga el pariente remoto al cercano por favor de aquella ficcion? Estamos seguros de que ninguna se nos manifestará,

porque hablando con verdad, esta significacion, y el sistema que con ella se intentó establecer, es el parto monstruoso, como ya digimos, de la imaginacion estraviada de algunos escritores.

Mas permítasenos preguntar por último: ¿Cuándo un fundador llama á la sucesion á su pariente mas próximo ó propincuo, procede la sucesion del mayorazgo en este llamamiento por el orden de primogenitura segun su voluntad y disposicion? Las leyes, llamando el pariente mas cercano, escluyen la representacion de primogenitura: asi lo confiesa aun el mismo Señor Castillo (1), que viene á quedar por corifeo de la contraria opinion, porque es una verdad innegable: ¿pues por qué no ha de escluir tambien la representacion el fundador cuando hace el mismo llamamiento? ¿Tiene acaso menor virtud ó significacion distinta proferido por éste que establecido y puesto por las leyes? Ninguno encontrará razon para decirlo y sostenerlo, y mucho menos cuando ellas disponen, y mas terminantemente la de Partida (2), que las palabras del testador se han de entender llanamente y como ellas suenan, y que el juzgador no puede separarse nunca de esta inteligencia sino cuando pareciere ciertamente que fue otra su voluntad que lo que suenan las palabras que estan escritas.

Al auxilio de estas reflexiones, y con la fuerza de otros muchos argumentos que pudiéramos hacer si nos fuese necesario, se deja conocer, y puede convencerse hasta la última evidencia, que aun en los mayorazgos fundados despues de promulgada la Pragmática de 5 de abril de 1615 no tiene lugar la sucesion por representacion, cuando estinguidas las líneas específicamente llamadas va á radicarse en el

(1) Lib. 3, de sus Controv., cap. 19, nn. 98 y 99.

(2) Ley 5, tít. 33, Part. 7, y con su disposicion coincide la 4 del tít. 12 de la misma Partida.

pariente mas cercano, asi porque no hay línea constituida donde tenga lugar la primogenitura, ni de consiguiente la representacion, como porque la adopcion ó admision de esta en tales casos destruiria el Hamamiento, y contrariaria á un tiempo mismo á la voluntad del hombre, á la misma naturaleza y á la razon de la ley. Pero no es tan estenso el encargo que se nos ha confiado, y con lo dicho nos parece haber dicho lo bastante para la demostracion del derecho de nuestro cliente.

El mayorazgo cuya sucesion pretende se fundó, como ya va dicho, cuarenta años antes de la publicacion de la Pragmática; y habiendo dispuesto y establecido esta para solo los que se fundasen en adelante, claro es que quanto ella previno, ni le comprende, ni á él puede tener legal aplicacion. Establezca, pues, como quiera dicha Real Pragmática, conceda si se quiere el derecho de representacion á los transversales del fundador antes de haberse radicado y fijado la sucesion en el mas próximo de ellos como cabeza de la nueva línea, lo cual no podremos confesar nunca sin hacer traicion á nuestra razon, á Don Matias Menendez nada de quanto ella haya dicho puede perjudicarle; el mayorazgo que él demanda está fuera de los alcances, poder y jurisdiccion de aquella ley que sancionó solo para los que despues de ella se fundasen; y las reglas, principios y disposiciones legales que cuando el Adelantado Pedro Menendez le fundó gobernaban y regian, y que á nuestro entender hemos suficientemente explicado, son las que deben consultarse y han de decidir esclusivamente de la inteligencia de sus cláusulas y del derecho de los que litigan. Aun suponiendo gratuitamente, y en puro obsequio de Doña Benita Inclan y de su hijo el Marques de San Estevan, que por la Pragmática del Señor Felipe III se hubiese alterado lo dispuesto

en leyes anteriores, y estableciéndose la representacion nuevamente como ella quiere, nada es mas evidente y notorio que cuando vienen á controversia los testamentos, contratos, fundaciones ú otros cualesquiera instrumentos ó actos civiles que pasaron, se estendieron y celebraron en un tiempo en que gobernaba otra legislacion que la que rige cuando se examinan, deben entenderse, interpretarse y juzgarse segun la que á su celebracion ó estension existia (1), teniendo el mayor cuidado para no confundir las ideas equivocando los tiempos y juzgando por las máximas, principios y leyes del uno lo que se ejecutó, habló ó dispuso en el otro. Inútil es, pues, que volvamos á tomar en boca la Real Pragmática, y que molestemos mas con ella la atencion de tan sábios Magistrados.

Queda, pues, á nuestro entender manifestado que las leyes de nuestros códigos, á cuyas disposiciones se acudió por la Doña Benita *núm.* 136, y de que hoy se valora su hijo el Marques para establecer la representacion en perjuicio de la mayor proximidad de parentesco en que se halla evidentemente y por su propia confesion el demandante Don Matias Menendez, no solamente no favorecen su intencion, sino que apoyan y confirman fuertemente el derecho de éste, y dicen perfecta conformidad y consonancia con las doctrinas, principios y sistema legal de representacion que asentamos en las dos proposiciones precedentes.

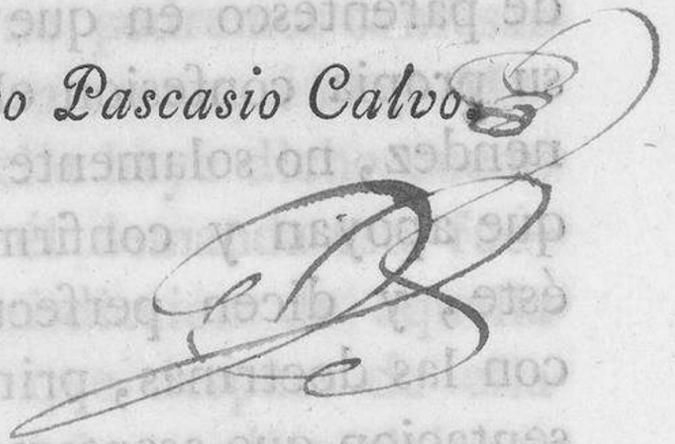
Confiado, pues, el Don Matias en los legales fun-

(1) Otrosi decimos, que si sobre pleito, ó postura, ó donacion, ó yerro que fuese fecho en algun temporal, que se juzgaban por el fuero viejo, fuere fecha demanda en juicio en tiempo de otro fuero nuevo, que es contrario del primero; que sobre tal razon como esta, debe ser probado é librado el pleito por el fuero viejo é non por el nuevo. E esto es, porque el tiempo en que son comenzadas é fechas las cosas, debe siempre ser catado, maguer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobre ellas. Ley 15, tít. 14, Part. 3.

damentos y sólidas doctrinas que llevamos manifestadas, ni le arredra el que puedan objetársele algunos egemplares de decisiones contrarias bajo del sistema opuesto de representacion, equivocadamente introducido por inconsiderados y poco críticos escritores, que no analizaron y profundizaron la materia, ni le desanima lo decidido á favor de Doña Benita en el juicio de posesion. Hoy es el dia en que la cuestion debe examinarse en toda su estension y con la meditacion que exige la naturaleza del juicio en que nos hallamos, que ha de decidir irrevocablemente del derecho de multitud de personas y generaciones; y asi por esto, como por la notoria circunspeccion y sabiduría de los Señores Magistrados de quienes se espera el ilustrado fallo, se promete que por él se declare tocarle y pertenecerle la sucesion en propiedad del mayorazgo litigioso, con los frutos y rentas que ha producido y debido producir desde la contestacion á su justa demanda.

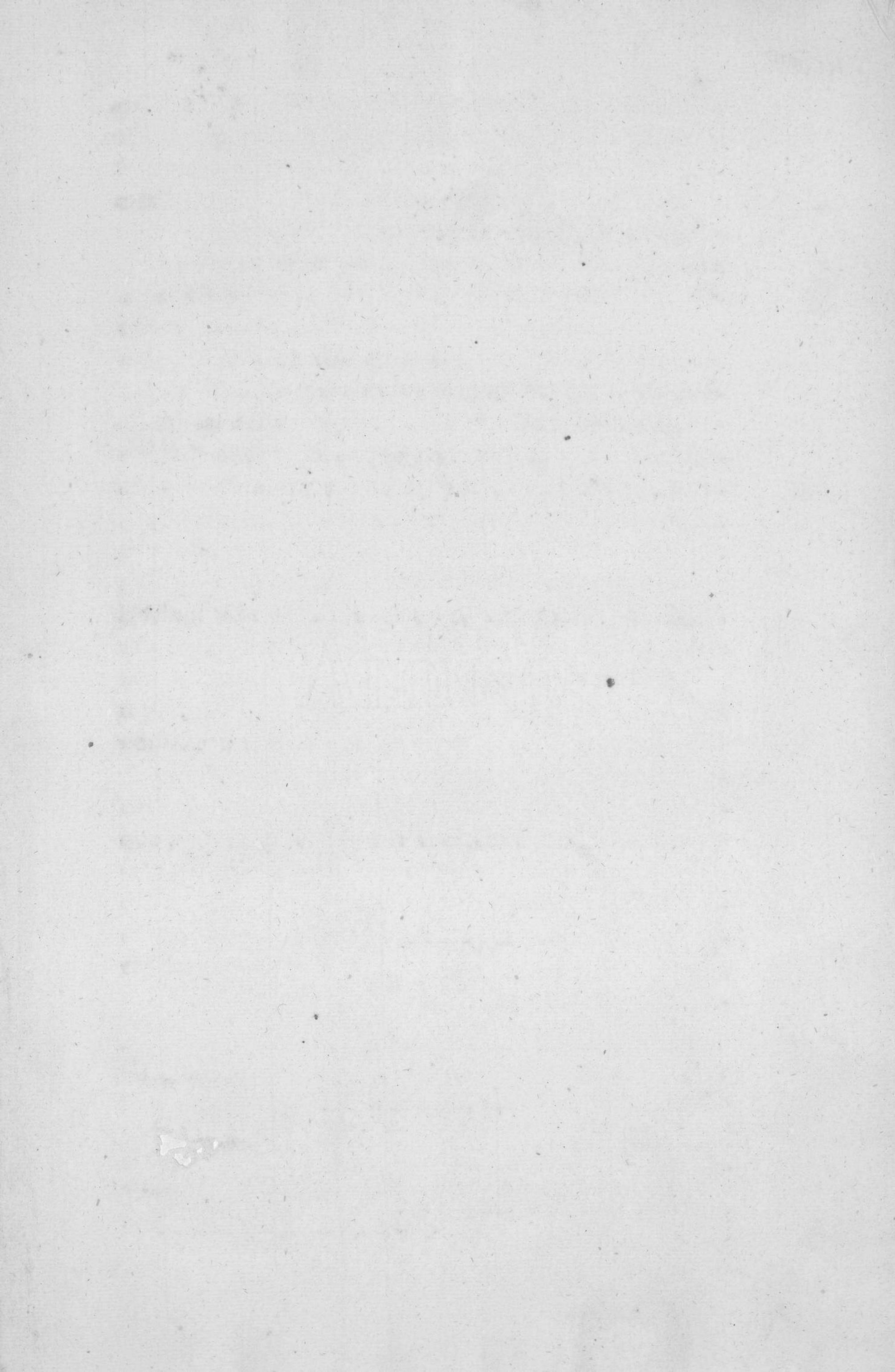
Valladolid 30 de abril de 1829.

Lic. D. Pedro Pascasio Calvo



(1) Otrosí decimos, que si sobre pleito, ó postura, ó donacion, ó otro que fuere hecho en algun temporal, que se juzgan por el fuero vicio, fuere fecha demanda en juicio en tiempo de otro fuero nuevo, que es contrario del primero; que sobre tal razon como esta, debe ser probado é librado el pleito por el fuero vicio é non por el nuevo. Lo rto es, porque el tiempo en que son comenzadas é fechas las cosas, debe siempre ser catado, maguer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobre ellas. Ley 12. tit. 14. Part. 3.ª





45.000

damentos y sólidas doctrinas que llevamos manifiestas, no le arredra el que puedan obrarse algunos ejemplos de decisiones contra las bajo del sistema opuesto de representación, equivocadamente introducido por incógnitos y poco críticos escritores, que no analizaron y profundizaron la materia, ni le desanima lo decidido a favor de Doña Benigna en el juicio de posesión. Hoy es el día en que la causa debe examinarse en toda su extensión y con la meditación que exige la naturaleza del juicio en que nos hallamos, que ha de decidir irrevocablemente del derecho de multitud de personas y generaciones y así por eso, como por la notoria circunspección y sabiduría de los Señores Magistrados de quienes se espera el ilustrado fallo, se promete que por él se declare tocante y pertenecerle la sucesión en propiedad del mayorazgo litigioso, con los frutos y rentas que ha producido y debido producir desde la contestación a su justa demanda.

Valladolid 22 de abril de 1829.

Yo el Abogado Fiscal de la Real Audiencia de Valladolid

Don Pedro Pascual Calvo

[Firma manuscrita]

Yo el Abogado Fiscal de la Real Audiencia de Valladolid

Don Pedro Pascual Calvo

[Firma manuscrita]

Yo el Abogado Fiscal de la Real Audiencia de Valladolid

Don Pedro Pascual Calvo