

IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN PROCESSU
APPELLATIONIS
EGREGII D. MELCHIORIS
SANZ DE LATRAS, OLIM
DE VILLALPANDO.

SVPER APPREHENSIONE, IN ARTI-
culo litispendentia.

POR EL APELANTE.

RESPUESTA AL INFORME DE LOS
Señores Marqueses de Villaverde.



PARA responder al informe con-
trario, y su dilatada ponderacion
con la brevedad, que pide la ra-
zon natural, se ha de presuponer,
y tener presente vna circunstan-
cia muy importante del fecho de
este processo, y en que las partes
convienen; de saber es, que Don
Juan Sanz de Latràs, hijo primogenito de Dó Pedro vin-
culante, contraxo dos matrimonios; y que del primero
tuvo en hijos a Don Juan segundo, y vltimo poseedor,
y a Doña Leonor, madre de los señores Don Baltasar, di-
funto, y Don Melchor, repuesto en su lugar; y del segun-

A

do

2
do a la señora Doña Isabel de Latrás, madre de la señora Marquesa de Villaverde, por cuya muerte se ha repuesto en lugar suyo dicha señora Marquesa.

2 Con este presupuesto, passamos a la repuesta de los cinco puntos, ò §§. en que se divide: Y quanto al 1. que para la decision de esta causa, no se deve atender a otras leyes, que a las Forales del Reyno, y en defecto de ellas la equidad, y sentido natural, y derecho comun. Convenimos en ello; y así queda este punto satisfecho brevemente, y en conformidad.

3 Quanto al 2. Que segun el derecho comun de los Romanos, así antiguo, como moderno, hasta la novela de Iustiniano, fue suçessoria indubitada la señora Doña Isabel Juana Sanz de Latrás: porque en el caso del pleyto no considera linea, ni conce- de representacion, sino que dá prelación a la mayor proximidad. Respondemos, que en el caso del pleyto no ay derecho antiguo, ni moderno, que a la mayor proximidad de la prelación; porque el testador no la diò, sino a la hija ma- yor legitima de Don Juan, y a sus hijos, y descendientes, y su vo- luntad es el derecho de derechos, como enseñan los Iu- risconsultos in l. ex facto 35. §. Rerum 3. in princ. ff. de hered. instituen. l. si mihi, & tibi 12. §. in legatis 3 in fine, ff. de legat. 1. l. quisquis 95. ff. de legat. 3. l. in his 16. ff. de condit. & dem. y aquí se aplican tambien las palabras del Fuero la Antigua dis- ceptacion 4. de los testam. E como el lugar que deva estar a la Carta, queremos, que la dita Ordinacion, se aya de entender, así como es concebida, y todo lo demás, que a este intento se pondera ex adverso; De otro modo se avria de dezir, que era lo mismo aver llamado el fundador a la hija mayor legitima de Don Juan, y sus hijos, y descendientes, que al mas cercano, cosa, que no puede admitirse, ni en Fue- ro, ni en derecho, ni en Carta, porque aviendose de aten- der la calidad de mayor, ha de ser vna; y si se huviera de entender contemplada la de proximidad, avian de ser

tantas, quántas viniessen al tiempo de suceder, las qua-
 les devian suceder todas igualmente, y despues de ellas
 sus hijos, y descendientes, no considerandose entre ellas,
 ni ellos mayor, ni menor cercania, l. 1. §. gradatim 10. ff. vn-
 de cognati. l. post consanguineos 2. §. hac hereditas 2. ff. de suis, &
 legitim. §. fin. institut. de capit. diminut. §. si plures de legit. agnat.
 success. Con que se dividiria la sucesion, y el mayorazgo,
 contra el Fuero 1. de testam. Nobilium, alli: Vt casalia eorum in
 suo bono statu conseruentur, cum per divisionem filiorum de fa-
 cili deperire possent, possint vnum ex filijs, quem voluerint, he-
 redem facere. Contra lo dispuesto en el testamento, segun
 el qual ha de ser el sucessor solo vno, y contra el derecho,
 que quiere se observe, y cumpla la voluntad de los testa-
 dores, l. 1. C. de Sacros. Eccles. l. 2. C. comm. de legat. l. 3. in fin. C.
 eod. Authent. de hered. & falcid. in prefato, §. 1. & cap. 1. §. 1. in
 fin. Authent. vt facte novae Constitutiones, cap. 1. filio preterito
 17. ff. de iniusto, rupto.

4 Lo mismo, que de la hija mayor legitima, dezi-
 mos de sus hijos, y descendientes, pues el q̄ alegare, y pro-
 bare ser hijo, ù descendiente suyo, será el llamado con
 letra clara, y no otro alguno, aunque fueise hijo, ù descen-
 diente de consanguineo mas cercano, porque siendo la
 calidad de hijo, ù descendiente de hija mayor, el funda-
 mento de intenció del que quisiere suceder, de verá pro-
 barla, por la regla comun, quod non admittitur quis vt
 talis, nisi probet se esse talem, l. Divus, ff. de re iudic. l. non
 ignorant, Cod. qui acus. non poss. Castillo controvers. lib. 5 par. 2.
 cap. 136. nu. 68. & seqq. y sino la probare, quedará excluido
 por defecto de inclusion, iuxta gloss. in l. SS. vero, §. qui pro
 rei qualitate, l. Actor, C. de probat. Argel. de legit. contradict. q. 13
 num. 64. Y este punto no parece tiene mas misterio.

Sin que necessitemos de entrar a discurrir sobre si
 el derecho comun considera linea, ò cõcede representació,
 porque esso podia disputarse en sucesiones intestadas,
 don.

4

donde se mira à la mayor proximidad, ò en testamentarias, donde generalmente llamasse el testador a hijos, y descendientes, ò consanguineos, sin prelación de líneas, ò descendencias, iuxta *l. si cognatis 19. ff. de reb. dub.* que son los terminos de lo discurredo por la otra parte, y en que habla Robles, y otros, que se citan, *præcipuè num. 50. & 55.* Mas en el caso presente, que el vinculante especificò, limitò, y qualificò el llamamiento a la *hija mayor legitima de Don Iuan primogenito, y sus hijos y descendientes*, no deve examinarse otra cosa, que qual de las partes se incluye en dicho llamamiento claro, y literal, como queda dicho, sin andar cansando el discurso, y cansando a V.S. al parecer, sin necesidad.

¶ Quanto al 3 que segun los Fueros del Reyno no ay privilegio de linea, propria vocacion, ni representacion, y solo miraron al derecho, y equidad natural del mayor parentesco, y cercanía de sangre con el ultimo poseedor. Se responde, que quando nuestros Fueros suponen sucesion testamentaria por vinculo, ordenan, que se observe, y guarde el orden de suceder, que el testador huviere prescrito, sin atender a proximidad, vt in Foro vnic. de natis ex damnato coitu, alli: *Si tales filij decesserint infra atate legitimam, propinquieres sui ex qua parte venerint, vel descenderint illa bona, partem illam, vel donum libere recuperent; NISI pater, vel mater cū vinculo aliquo sibi dimisserint; & tūc procedatur SECVNDVM VINCVLVM.* Et Foro vnic. de reb. vinculat. ibi: *Si pater, vel mater vinculaverit hereditates, vel bona alia, filio, vel filia, dicens ita: Si forte filius meus mortuus fuerit sine filijs legitimis: hæc hæreditas, vel hæc bona devolvantur ad tales, &c. Si moreretur talis filius intestatus, vel intestata, sive ante vicesimū annū sive post, in illo casu VALEAT VINCVLVM PATRIS.* Quod si forte pater, vel mater nõ vinclasset, & decederet filius, vel filia, intestatus, devolvantur bona propinquioribus ex parte illa, vnde descendunt illa bona. Foro la antigua disceptacion, de testam. ibi: Si alguno

3

morâ menor de edat, ò intestado, è fines fillos legitimos, ò en otra manera semblant, sus bienes vengan â alguno, que èl designarâ. Observant. Item 5. de testam. ibi: Et in his, de quibus non fuerit testatus, succedunt propinquiores. Observant. 1. & 2. d. tit. de reb. vinculat.

7 Ni ay alguno, que niegue que los llamados al vinculo en primero lugar de esta, ò la otra descendencia, con calidad demonstrativa del orden de la succession, succedan por vocacion propia, y prelativa, respecto de qualquiera otros, que es el caso presente con el llamamiento de *hija mayor de Don Iuan Sanz de Latrâs, y sus hijos, y descendientes, de mayor en mayor*; pues nadie parece podrâ dudar, q̄ es propio, expresse, y prelativo, *de hija mayor, hijos y descendientes suyos*, respecto de todos los que no verificaren aquella calidad de *mayoria*, que demuestra, y prefiere los cõprehendidos en ella, a los que no lo son, por las mismas razones, que en contrario se ponderan *nu. 110. & seq.* en especial *num. 114.* diziendo, que los Aragoneses governaron las successiones, *sin atender a otro, ni mas, que al tenor literal del vinculo, y al orden dado en la escritura*, que es lo que aqui claman los hijos de la hija mayor; y assi el negar propia vocacion en el Reyno en los terminos, ò hipotesi de este pleyto, serâ oponerse abiertamente a las disposiciones forales, y obligacion de estar a la carta.

8 Ni las ponderaciones que se hazen con el Fuero vnico de fideicomissis, desde el *num. 116.* para desengano (assi lo dize) de que jamâs los Aragoneses, exceptada la *caja Real*, han admitido *mayorazgos, ni primogenituras*, refragan a lo que representamos: Lo primero, porque quando en Aragon no se ayan conocido *primogenituras, ni mayorazgos legales*, y establecidos por Fuero, como atestan Miguel del Molino *verb. Primogenitus, fol. 263. col. 4. vbi Portoles num. 10. & verb. Testamentum, fol. 314. vbi Portol. num. 37. Dom. Sesse decis. 254. num. 156. lib. 3. Suelves*

conf. 5. nu. 32. si bien parece, que el señor Ramirez de leg. Reg. 5. 32. nu. 26. insinua, que en las Baronias de los ricos hombres, era sucesor necesario el hijo mayor, como en el Reyno, alli: Sicut apud nos Baronia, & maioratus loca in primogenitum, & maiorum nobilitatis solum, seu casale (â quo Gentilitium familiae cognomen descendentes sumpserunt) in maiori natu masculino conservari solebat. Pero que sean conocidos, y practicados mayorazgos por voluntad de los testadores, no puede dudarse, segun advierten Miguel del Molino in d. verb. Primogenitus, alli: Primogeniturae ius, quod aliàs dicitur vulgariter EL DRECHO DE MAYORAZGO, non habemus in Aragonia: etiam in domibus Magnatum, Nobilium, Baronum, Militum, & Infantionum, sed tantum in filiis Domini Regis Aragonum. Quia in Aragonia quilibet potest vnum ex pluribus filiis heredem institere alijs quantum voluerit de bonis suis relinquendo, vt in For. vnic. tit. de testament. Nobilium. COMMVNITER tamen ista loca & castra, seu Baronia Aragonum solent per testamenta maiorum esse vinculata filiis, & descendentibus maioribus natu. Idem in verb. Testamentum fol. 314. col. 3. in fin. ex d. For. 1. de testam. Nobil. alli: Habetis hic secundum Foristas, quod in Aragonia non habemus ius primogeniturae, siue maiorazgo, etiã in domibus Nobilium, Militum, aut Infantionum, vt probatur ibi, dum dicit, possit vnum ex filiis, quem voluerit, &c. In tantum, quod si aliquis Nobilis, Dux, Comes, aut alius quicumque, decedit ab intestato, relictis pluribus filiis, vel filiabus, omnes succedunt in castris, & locis, & alijs bonis parentum equis portionibus: NISI per testamenta avorum, aut aliàs, bona fuissent vinculata ad maiorem natu. Fal- lit in primogenito Domini Regis, quia ille est successor universalis, & necessarius in Regno. Port. D. Sesse, & Suelv. vbi supra.

9 Lo mismo passa en Castilla, pues alli tampoco ay mayorazgos legales, exceptado el del Reyno, de quo est l. 2. tit. 15 part. 2. vbi Gregor. Lopez, D. Ludovicus Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 2. num. 10. como refiere este

7

doctissimo varon dict. lib. 1. cap. 1. num. 5. & seq. donde despues de aver propuesto la difinicion del mayorazgo, ò primogenitura, que traen algunos Autores, diziendo ser, *ius prioris ætatis honorificum, & vtile competens filio, quia primus est in ordine nascendi*, advierte, que diffinitio, & si iuxta aliorum Regnorum, ac Provinciarum consuetudines, ac divini instituti prerogativas, de quibus in capite sequenti tractabimus, bona esse possit, ex omnibusque suis partibus constet. Quid autem ad Hispana primogenia, eorumque naturam, ac succedendi ordinem attinet, nullo pacto sustineri valet. Nam & si ex divino instituto filius primogenitus ex bonis parentum duplicatam portionem accipere debeat, absque aliqua alia eorum provisione, seu dispositione, & ex Gallia consuetudine primogenitus plura etiam præcipua obtineat ex parentum hereditate, sive ex bonis feudalibus, sive alodialibus constet, &c. In Hispania autem nihil competit primogenito filio inter alios fratres, ex parentum, seu aliorum consanguineorum hereditate præcipuum, nisi id sibi ex aliqua dispositione præambula, seu ex præscriptione antiquissima deferatur. Adeo vt cessante maioratus institutione, seu succedendi iure primogenituræ præscriptione, filius primogenitus nihil præcipuum ex hereditate parentum præ cæteris fratribus obtineat. Ex quo fit vt hæc diffinitio minime possit maioratum Hispanorum substantiam comprehendere. Cum totius diffinitionis vis in iure prioris ætatis consistat: quod prioris ætatis ius sine dispositione præambula, seu præscriptione aliquid maiori natu tribuenti, in Hispania nihil præcipuum ex hereditate paterna defert primogenito.

10 De donde se manifesta, que en nuestro Reyno tambien son frequentes los mayorazgos, por vltimas voluntades, ò en otra manera, como en Castilla, sin embargo que los de ambas Coronas desciendan de providencia legal; y assi es muy natural, que vnos, y otros, se goviernen por aquellas reglas, y preceptos, con que se formaron los q̄ son Cabeça, y norma de todos los demás; y que el que dispone se ajuste a las leyes del acto, que executa,

iuxta cap. ex litteris de constit. cap. sedes de rescript. cap. venientes de iur. iurand. Nata conf. 49. num. 22. por lo qual dixo el Doctor Suelves con muchos conf. 5. num. 28. lib. 3. *Quod in dubio præsumendum est, quod maioratum institutores voluerint cum legali dispositione, ac Hispania consuetudine se conformare.* Y mas gobernandose el de esta Corona per viam maioratus regularis; ya sea por su proprio origen, y formacion, como sienta el mismo Suelves d. conf. 5. num. 31. vbi alios refert; ò ya sea por costumbre, segun lo que notò el señor Luis de Molina d. lib. 1. cap. 2. num. 10. ibi: *Et quamvis dicta lex partitarum de sola Regni Castellæ successione disponat, idem de omnibus alijs Hispaniarum Regnis, quæ Regno Castellæ adiuncta sunt dicendam erit, cum sive ex illorum Regnorum lege, sive consuetudine eundem succedendi ordinem sequantur, vt plusquam notissimum est.* Y en el cap. 1. num. 28. & 29. hablando de los primogenitos de Francia, y otras Provincias, dexava advertido, que casi todo lo que escriuia en su tratado, *non solum Hispanis, sed etiam exteris utilia erunt;* y concluye en el num. 30. *Quod non solum dici poterit propter præfatas dispositiones, quæ in eisdem Provincijs fieri solent, quæ maioratibus assimilantur, sed etiam propter successiones Regnorum, Ducatum, Marchionatum, & Comitatum, cæterarumque amplissimarum ditionum; in illis namque apud omnes Nationes, ac Provincias iure maioratus, vt plurimum succedi solet, successioque eo ordine quo in Hispanis primogenijs defertur.*

11 Infiriendose de lo dicho, que pues la sucession de esta Ilustre Casa se de fiere por via de mayorazgo, como parece por su disposicion literal, se deve reconocer, que han de tener lugar en las dificultades, ò dudas que se ofrecieren, aquellas reglas, y doctrinas, que se han hecho, y escrito para mayorazgos de España, qual es la de la representacion, y otras, pues la equidad, y razon natural dicta, que vn mayorazgo se gobierne con reglas de mayorazgo, y lo contrario seria diformidad, como el ser de

vna naturaleza, y no serlo; sino es en aquellas cosas en que el testador se huviere apartado de ellas, idem Dom. Molina *dict. cap. 2. ad finem, & agnovit Suelves dict. conf. 5. num. 25. & seqq.*

12 Lo segundo, porque los terminos del Fuero de *fideicommissis* son muy distintos de los de este pleyto, pues aunque alli se suponga llamamiento de hijos, y descendientes, como quiere el informe contrario, *num. 126. & 226. cum seq* esto serà con la calidad especial, y rigurosa de primogenito en primogenito, pero no con la sencilla, y absoluta de hijos, y descendientes del primogenito, como lo es el de los hijos de la hija mayor de D. Iuan Sanz de Latràs; y assi muriendo el primogenito del abuelo poseedor, y no hallandose a la verdad con la primogenitura natural el nieto, *l. filium 6. ff. de his qui sui, vel alien. iur. sunt.* con lo que se escribiò muy del caso en la alegacion de los señores Marqueses, de 30. de Abril de 1671. *num. 63. & seqq.* necesitava para serlo, segun el sentir de los que favorecian al patruo, que se le participasse por la representacion de su padre, para que con esto le conviniesse la vocacion del vinculo, y sucediesse con calidad de primogenito al abuelo, excluyendo a su tio, que pretendia la sucesion por deficiencia, ò muerte, del que lo era, y como tal devia suceder, si viviera, y preferirle; lo qual cessa en nuestro vinculo, pues segun su propia, y literal expresion, solo con ser hijo, ò descendiente de la hija mayor, tiene llamamiento por si, aunque premuera su madre, sin necesidad de representarla, pues sin su representacion es hijo suyo, que es la calidad con que el testador le llamò, y con probarla deve ser admitido a la sucesion en todo derecho, y equidad, como diximos arriba, y se fundò exacta, y puntualmente en las alegaciones, que se han escrito por esta parte; y sino muestre, que otra es la que se lee en el testamento, porque este nego-

cio se ha de juzgar por la Carta, y se ha de entender la ordinacion *afsi como es concebida*, y no de otra manera, que es en lo que avemos convenido.

13 Lo tercero, porque el dezir *num. 109. fol. 63.* que los hijos de la hija mayor, qual fue el señor D. Baltasar, y lo es el señor Don Melchor, no pueden suceder por vocacion propria, se convence con la distincion, que se haze *num. 48. & seq.* entre la vocacion propria, y vocacion ex propria persona, reconociendo la vocacion propria en el llamamiento colectivo, que no se les puede negar a los hijos de la hija mayor.

14 Lo quarto, porque tampoco se puede dezir, que los hijos de hija mayor no sucedan ex propria persona; pues aunque no están llamados por sus propios nombres de Don Baltasar, y Don Melchor, lo están con la calidad demonstrativa de hijos de la hija mayor de Don Juan Sanz de Latràs, que fue como si los huviera nombrado a cada vno. Pruebasse. Dize el informe contrario *d. num. 109* *Que a quien conviene la propria vocacion, como si fuera por su proprio nombre, es a la señora Condesa de Contamina, por convenirle (note se) la calidad de hija de Don Juan, que son palabras restrictivas al primer grado con el pronombre de Don Juan, por lo qual se excluye al nieto, a quien no convienen estas palabras. Sed sic est, que tampoco llamó el testador a Doña Isabel Juana Sanz de Latràs, ni nombrò a hija alguna, sino es con la misma demostracion que a los nietos, como consta por la letra de su llamamiento, y solo se diferencian en que la hija la tiene de hija de su padre, y el hijo que ella tuviere, de nieto de su abuelo Don Juan: Luego mal se les niega la sucesion ex propria persona à los hijos de la hija mayor, con motivo de no hallarse nombrados; y peor con el de estar las hijas en primer grado, y sus hijos en segundo, pues esto será bueno para examinar, si la llamada ex propria persona para el*
caso

caso presente fue la señora Condesa, ò si lo fue el señor Don Baltasar, aunque premuriera su madre, que pretendemos fue la hija mayor, que es otro punto, de que trataremos en el §. siguiente. Punctim Reynoso, citado por el señor Don Joseph Esmir en la alegacion de 28. de Marzo de 1672.

15. Lo quinto, porque quando necesitara esta parte de la ficcion, y socorro de la representacion, no se la niega el Fuero, sino que pone el caso de premorir el hijo, y sobrevivir el nieto al abuelo, que es mas obvio, y frequente, que el de sobrevivir el bisnieto, ò terteranieto, al bisabuelo, ò terterabuelo, segun el orden natural, ad text. in l. ex his 4. cum seq. ff. de legib. & in puncto adnotavit Tiber. Decian. respons. 9. num. 4. & 41. vers. Neque cavillando dicatur, & num. 56. videndus. Y si en falta de Fuero avemos de recurrir al derecho, hallamos, que quando al nieto le dà la representacion del hijo predifunto, tambien se la concede al bisnieto, expressando, que esto es, porque en ambos milita vna misma razon de equidad, text in §. cum filius 6. instit. de heredit. quæ ab intest. deferuntur, alli: Cum filius filiave, & ex altero filio nepos, neptisve existunt, pariter ad hereditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior est, ulteriores excludit. Æquum enim esse videtur, nepos neptisque in patris sui locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisve sit ex filio, & ex nepote pronepos, pronetisve, simul vocantur. Y si el Fuero huviera querido limitar la representacion, lo huviera expressado, como el Emperador Justiniano la de los Colaterales in authent. de heredit. ab intest. cap. 3. vers. Huiusmodi, alli: Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis præbemus fratrum masculorum, & fæminarum filijs, aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant. Nulli enim alij omnino personæ ex hoc ordine venienti, hoc ius largimur Sed & ipsis fratrum filijs, tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs iudicantur thijs masculis, & fæminis, sive paterni, sive

ma.

materni sint. Y en esta materia no parece podemos hallar doctrina mas al caso, que la de Tiberio Deciano en los lugares que le citamos arriba, que escribió en otra causa de apelacion, respondiendo a la circunstancia de si se extiende, ò no la representacion, *num. 4. ad 11. & nu. 44. præcipuè in vers. Neque cavillando dicatur, & num. 56.* Y a la de si sucede, ò no al ascendiente, aun quando el ultimo poseedor difunto, era Colateral, *vt num 18. vers. Secundo præmittendum est.* Y a la de si procede en las sucesiones testamentarias la misma doctrina, *vt num. 42.* Y en el *num 56. vers. Desinant ergo,* suponiendo, que se le avia objetado de futilidad la justicia, que defendia, como la otra parte lo quiere dar a entender contra la del señor Don Melchor en el *num. 162.* de su informe, les respondió a los Abogados contrarios: *Desinant ergo Domini Consulentes exprobare subtilitates consulentium pro D. Hieronymo, quia non sunt subtilitates, sed veræ, æquissimæ, ac iuri consonæ interpretationes, & considerationes, iuxta veros iuris terminos, à quibus tamen ipsi sæpe aberrare toto cælo videntur.* Y Deciano habló en vocacion de pariente mas cercano, que eran terminos mas fuertes, por cuya causa se valió de aver contravenido el contendor a la prohibicion de agerar, para excluirle de la concurrencia al fideicomiso, instancia, que en este mayorazgo se evita, por la prelación de la descendencia de hija mayor, è indivisibilidad de los bienes, en que se pretende suceder.

16 Lo sexto, porq̃ sin embargo de que la observancia *Item si frater 6. de testament.* con que se nos arguye por conforme a dicho Fuero de fideicomisis, *ex num. 186. cum pluribus seq.* concede la representacion del padre al hijo para la succession del aguelo, enseña Portoles *in tract. de consort. cap. 1. num. 47.* que se extiende la representacion a los demás grados, y con mas expresion el señor Reg. Sesse *decis. 62. per totam, præsertim, num. 7. & seq.* Luego

aunque dicho Fuero de la representacion a las mismas personas, que la observancia; procederà con igualdad respecto de los demás descendientes, persuadiendolo así la razon, y equidad que considerò bien Tiberio Deciano *d. conf. 9. num. 2 & 3.* y así poca fuerza podrá tener el argumento contrario, por mas que se esfuerce su ponderacion.

17 Lo septimo, porque siendo la causa del establecimiento de estas leyes, que conceden representacion en mayorazgos, y fideicomissos, los innumerables, arduos, y prolixos pleytos, que nacia entre tios, y sobrinos, sobre las succesiones, pretendiendo aquellos que avia de preferirse el grado, y estos, que no avia de preferir, sino la linea, como es notorio; es cierto, que la mente de los legisladores, fue extinguir, y atajar, los que cada dia excitava question tan reñida en sus Provincias, y Reynos, haziendo ley cada vno en el suyo, como en Castilla la 40. de Toro, y en Aragón la de fideicomissis, para conseguir el fin que deseavan; y como esto no consistia en que el que tenia por si la mejor linea, fuesse nieto, ò visnieto del poseedor, ni en que este fuesse ascendiente, ò colateral, sino en que la materia, y pretension del pleyto fuesse la de grado, y linea, entre el patruo, y el nepote; parece llano, que la decision de dichas leyes, ha de comprehender todos los casos de la misma question, sin limitarse a lo material de las personas, y grados, pues lo contrario seria remediar sola vna parte del daño, y dexarse lo demás sin remedio, contra toda buena razon, juridica, y natural, §. *Placebat 7. ff. de legit. agnator. suceff. ibi: Sed nos nihil perfectissimo iuri de esse cupientes.* Authent. *de fideiussor. cap. 1. ibi: Sed & hoc quidē curandum est à nobis possibili modo: non enim erat quoddam hic antiquæ legi datum pro sanatione remedium.* Canon erit autem *lex dist. 4. cum tradd. à Suarez de legib. lib. 1. c. 9. Et Anguiano eod. tract. lib. 1. controvers. 1. & 2. Alderan. Mascard. de statut. interpret. conclus. 2. num. 251. 255. & seq.*

18. Ultimamente, si el Fuero huviera dicho, que en haciendas vinculadas al primogenito, sucediessen despues de el, sus hijos, y descendientes, y que esto se entendiese en los vinculos, que en adelante se formassen, no era dudable, que esta ley avria extendido, y dado vocación expresa a los que solamente la tenían subaudita, litigiosa, y sujeta a la contradición de los patruos, y que sería superfluo qualquiera otro llamamiento, y que cessaría la disputa, teniendo yá de desde entonces vocación propia, y expresa todos, sin mendigar ficciones, transmisiones, ni representaciones de la agena: Luego mandando el testador en el vinculo del Estado de Atares, que muertos sus hijos varones, sin hijos, y descendientes varones, suceda la hija mayor legitima de Don Iuan, y sus hijos, y descendientes, tenemos vn Fuero especial, que decide el pleyto, pues ley es, y Fuero la voluntad de vn testador.

19. *Quod dico exemplo manifestius fiet, vt Iuliani vestigia sequar, in l. Prator 3. § 2. ff. de collat. bonor.* Si el dueño de vna dadiva, ò premio, le tuviessse pendiente de su mano en la altura, ò extremo de vna escala, a tal distancia, que ninguno pudiesse alcançarlo, sin subir a cierta grada, ò escalon; claro està, que el que se hallasse en el inferior, no podría alcançarlo, sin ascender al proporcionado a la consecucion: Pero si el dueño, deseando favorecerle, alargasse la mano, a distancia, que tambien lo pudiesse alcançar desde su propria grada; nadie diria, que necesitava de subir a la mas superior para dicho fin. Las successiones por grados nos las explica el derecho con la semejança del orden de vna escala, Paulus in l. Iurisconsultus 10. §. 10. ff. de gradib. & affin. *Gradus autem, inquit, dicti sunt à similitudine scalarū, locorumve prodiviū, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.* El testador que dà principio a la escala de su descendencia, y es el dueño de la dadiva, ò premio de sus

bie.

bienes, la tiene pendiente de su voluntad, ofreciendo en primer lugar la sucesion al que se hallare en el grado superior de la primogenitura; de suerte, que el q̄ verdaderamente no se halle en aquel grado, no podrá como primogenito conseguirla; pero si passando de aquel primer grado alarga tambien la sucesion a los hijos, y descendientes del mismo primogenito, llamandolos sucesivamente bien podrán, aunque en la verdad sean inferiores en grado, lograrla por su propia persona, y desde su propio grado, sin necesidad de subir por ficcion, ò representacion, al de la precisa, y natural calidad de la primogenitura. Esto es lo que puntualmente passa en nuestro caso: y a vista de esta domestica, y manual demostracion, será ocioso detenernos mas en ponderaciones.

20 En quanto al §. ò punto quarto: *Que el tenor de la clausula es literal a favor de la señora D. Ysabel Juana, Condesa de Contamina; y que quando tuviera alguna duda, su declaracion, ò interpretacion, no se ha de tomar de las leyes estrangeras, sino de las proprias del Reyno, ò comunes del derecho.* Decimos lo primero; que, como se presupuso al principio, Don Juan Sanz de Latras, hijo primogenito, y primer successor de Don Pedro vinculante, del primer matrimonio que contraxo con D. Leonor Gastellu, hubo en hijos a la señora Doña Leonor, madre de los señores Don Baltasar, y Don Melchor, y a Don Juan segundo de este nombre, por cuya muerte sin hijos, se litiga la sucesion de este mayorazgo; y aviendo despues contraido segundo con D. Ana Gutierrez Camargo, tuvo a la señora Doña Ysabel Juana Sanz de Latras, madre de la señora Marquesa de Villaverde; y segun este orden de matrimonios, y filiaciones, es inegable que Doña Leonor nació primero, que Doña Ysabel; y que todo el tiempo desde que nació, y durò el primer matrimonio, la viudez de su padre, y el cótraer segundo, hasta el nacimiento de dicha Doña Ysabel, fue hija ynica, y sola, respeto de su hermana, y siempre hija

yor, y como tal, segun el tenor de la clausula del testamento de su abuelo, la llamada en primero lugar, y a quien le competiò en virtud del llamamiento de hija mayor de Don Iuan su padre, el drecho de suceder, con todo rigor, y propiedad de la carta, y con toda verdad natural, independiente de otra condicion, que la de faltar los hijos, y descendientes varones de su padre, y tio, y consiguientemente de la de morir su hermano sin ellos, como sucediò, y no de la de nacerle otra hermana, que como menor avia de ser ciertamente posterior su vocacion, pues como reconoce el informe contrario en el num. 249 mas eficazmente deve entenderse esto aviendo dicho hija mayor, y no hija primogenita; *por ser las palabras mas libres de la significacion civil y mas precisas para la mayor edad en el orden de genitura natural;* y confirmandolo en los numeros siguientes con la substitution del legado especial de Don Martin hijo segundo genito, donde substituyò a la hija mayor en dias del mismo Don Iuan, concluye en el num. 251. diciendo: *que no se ofrece al entendimiento razon de diferencia, para que en el vn puesto llamara el testador a la mayor de dias, y sus hijos, y descendientes, y en el otro no tuviera voluntad de considerar la mayor edad.* Y proligue este mismo asunto en los num. 258. ad 262. & num. 284. ad 287. infiriendo en el 285. por firmisima conclusion, *que la significacion que han dado los Autores a las palabras, hijo mayor, estas mirã solo a la mayoria de la edad natural.*

21. Supuesto este principio, y doctrina, se pregunta agora, Doña Leonor no naciò primero, y del primer matrimonio? Es constante. Al tiempo de nacer Doña Ysabel del segundo, no se hallava ya Doña Leonor con los dias, y edad, que mediaron desde vno a otro nacimiento? Es cierto. Nacida Doña Ysabel, no le precedia siempre Doña Leonor en genitura natural, en dias, y edad por el mismo tiempo? Es mas que claro. Luego segun el tenor de la clau-

clausula del testamento, de las dos hermanas, è hijas de Don Iuan, D. Leonor fue la mayor, y la que tuvo el derecho de suceder, y sus hijos, y descendientes, porque así lo explicó el testador, llamando con letra clara, no solo a la hija mayor, sino a la hija mayor, y sus hijos, y descendiente: Luego así como para suceder ella, si huviera vivido, le dava la prelación la calidad de hija, primero nacida, y mayor en dias, y edad, así tambien para suceder los hijos muerta su madre, les ha de dar prelación, la calidad de ser hijos de aquella misma hija mayor.

22 Ni el aver premuerto D. Leonor a su hermano ultimo poseedor, ha podido privarles del derecho de su vocacion prelativa: Lo primero, porque la premoriencia de su madre, no les quitò el ser hijos suyos, que es la calidad, en que fundan su vocacion, antes les abrió el camino para efectuarla, si moria, su tio sin hijos varones.

23 Lo segundo, porq̃ la sobrevivencia de D. Ysabel, no pudo alterar el orden de la successiõ de la linea, y descendencia de D. Leonor, sin contraria voluntad del vinculante, la qual no se halla en todo el contexto del testamento.

24 Lo tercero, porq̃ si el testador huviera querido cortar la linea de la successiõ de su hija mayor, y sus hijos, y descendientes, condicionandola con la sobrevivencia de aquella al ultimo varon, lo huviera explicado, como explicó la de faltar los varones de Don Iuan, y D. Martin, pues no avia mas razon para explicar la vna, que la otra.

25 Lo quarto, porque para dezir, que la voluntad del testador fue la que se pretende ex adverso, se avia de subentender en la carta, que el testador avia dicho. *Item, quiero, ordeno, y mando, que si la dicha hija mayor legitima de D. Iuan mi hijo, muriere antes que el ultimo poseedor varon, no sucedan en tal caso los hijos, y descendientes de la dicha hija mayor, antes passe la successiõ a la hija menor, y sus hijos, y descendientes;* y no se ha de creer quiso el testador, y mas en materia tan importante, lo que no dexò escrito en el testa-

mento, *ex l. quia autem 6. §. 1. ff. si quis omiffa causa testamenti, l. vni. §. fin autem de caducis tollend.* Fontanel. *decif. 527. nu. 5.*
 6. Capicius Latro *decif. 37. num. 3. lib.*

26 Lo quinto, porque aviendo substituido a la hija mayor, y sus hijos, y descendientes, en falta de las lineas de varones de los dos hijos, Don Iuan, y D. Martin, y pudiendo estas prolongarse tanto, que durassen muchos siglos; no se puede presumir, que el testador imaginasse tan larga vida en dicha hija mayor, que sobreviesse a todos los varones, y que de su sobrevivencia pendiesse el llamamiento de sus hijos, y descendientes, reduciendolos a una condicion casi naturalmente imposible de verificarse, como se ha experimentado, no obstante, que en ambas lineas ha avido tan pocos varones, eleganter Anton. Faber. *in suo Cod. lib. 6. tit. 22. diffin. 37. relatus à D. Crespi observat. 22. num. 178.*

27 Lo sexto, porque si huviera de regularse la succession por la proximidad del grado, y sobrevivencia, que es donde la alegacion contraria pone todo su esfuerzo, de necesidad avia de seguirse, que si sobrevivian muchas hijas de D. Iuan al ultimo poseedor varon, como iguales en grado, avian de suceder igualmente, y dividirle los bienes, como diximos arriba; O al contrario, si huviesse en premuerto todas al ultimo poseedor, aunque cada vna de ellas dexasse muchos hijos, quedarian todos excluidos sin privilegio de linea, vocacion propria, transmission, ni representacion, que es gravissimo absurdo.

28 Lo septimo, porque ninguno de los textos, y Autores, que se juntan, y expenden por la otra parte, para fundar la succession por la mayor cercania del grado, hablèn caso de leerse en el testamento vn llamamiento expresso, literal, y prelativo de vna linea, ò descendencia respecto de otra, como en el de Don Pedro Sanz de Latràs, sino en llamamientos, tacitos, legales, genericos, ò colectivos, entre cuyas personas se disputava qual
 avia

avia de ser la preferida; y aun en estos terminos la mejor parte llevò siempre la primera linea, vt videre est apud relatos per Suelv. *conf.* 95. *lib.* 1. & 49. *lib.* 3. y se decidiò a su favor en ambos Consejos. Et novissime apud D. Crespi *dict. observat.* 22. *n.* 125. & *seq.* præcipue à *n.* 170. *vsque ad* 181.

29 Ultimamente, en la substitution presente, de hija mayor, y sus hijos, y descendientes, la propia question parece ser, la que propone Suelv. *conf.* 47. a saber es, si caducado el primer grado, caducan tambien los siguientes, y en ella distingue la caducidad por defeto de condicion, ò por premoriencia, y en este segundo caso, que es el nuestro, la resuelve a favor de esta parte *num.* 3. y refiere se decidiò assi en la Corte.

30 Quanto al vltimo punto, en que se procura responder a los motivos de la primera sententia del Iuez à quo, no se ofrece q̄ adelantar a lo que en ellos gravemente se pondera con solidas razones, solo parece puede tambien ponderarse, que el aver dicho el testador, *suceda la hija mayor LEGITIMA, si la tuviere*, no solo fue explicar la condicion natural de vivir para suceder; sino que mirò tambien a excluir de la sucesion a las hijas naturales, è ilegítimas, q̄ podia tener, y este parece es el sentido proprio de aquellas palabras, *si la tuviere*.

31 Concluimos, Señor Ilustrissimo con dezir, que aunque el informe contrario impossibilita tanto, hallar razones, aun probables, en favor de la justicia del señor D. Melchor, en el breve tiempo de esta respuesta, el buelo de mi humilde pluma, discurriendo solamente por la esfera de la razon natural, ha encontrado las que representa este breve informe, desnudas de ponderaciones, que podian desmentirles aun el trage de la verdad, que manifiestan, confiando se há de hazer tanto lugar en el gravissimo juizio de V. S. I. que merezcan salir acreditadas con la sententia favorable, que esta parte suplica, y espera. S. T. S. G. C. Zaragoza à 5. de Noviembre de 1680.

Pedro Antonio Lorfelin. I. C. D.

