

5-7

JESUS,
MARIA, Y JOSEPH

P O R

62

DON MIGUEL BERENGUER
de Blancs, y Valtorra, Jofre, y Artes,
Alferez de Famos, Baron de Ayodar, y
Fuertes, Villanar, y Torralba,
Nº 60.

C O N

DON JOSEPH DE VALTERRA,
Blancs y Muñoz, Cavallero del Orden
de Montesa, Nº 61.

DON JOACHIN NUÑEZ VALTERRA, Nº 17.

DON VICENTE MONSIEU, CASTELVÍ,
y Valtorra, Nº 18.

DON VICENTE DEL MARCO, DE SAN VICENTE,
Nº 19.

DON JOSEPH DE CARLOS, y BRIZUELA,
Alferez de Famos, y Alferez de Don Juan,
Nº 20.

P O R

C O N

P O R

C O N

P O R

C O N

P O R

C O N

P O R





LIBRARY



JESUS,
MARIA, Y JOSEPH.

P O R

DON MIGUEL BERENGUER
de Blanes , y Valterra, Jofre, y Artès,
Muñoz de Funes, Baron de Ayodar, y
Fuentes, Villamur, y Torralba,
Num. 60.

C O N

DON JOSEPH DE VALTERRA,
Blanes, y Muñoz, Cavallero del Orden
de Montesa, Num. 61.

DON JOACHIN NUÑEZ VALTERRA, N. 57.
DON VICENTE MONSURIU, CASTELVI,
y Valterra, Num. 58.
LOS TESTAMENTARIOS DEL MARQUES DE SAN FELICES,
Num. 59.

Y

DON JOSEPH DE CARDONA , Y BRIZUELA,
como Padre, y legitimo Administrador de Don Joseph
Pasqual de Cardona su hijo, litera C.

S O B R E

*La Thenuta , y Possession del Condado de Villanueva , Baronias de
Torres-Torres, y Canet, y demás Vinculos, y Mayorazgos, vacantes
por muerte de Don Joseph de Valterra, y Blanes, N. 53. Conde que
fuè de la Villanueva , y ultimo Posseedor de estos Estados.*

MARIA Y JOSEPH

P O R

DON MIGUEL BERRINCUELA
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce



C O N

DON JOSEPH DE VALLERA
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce

DON JOSEPH DE VALLERA, M. R.
DON VICENTE MONSIEU, O. S. B.
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce

DON JOSEPH DE VALLERA, Y BIZCARRA
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce

Y O R

de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce
de Burgos, y Viceroy, Jefe, y Arce

N. 1.



RETENDE Don Miguèl, N. 60.
la Thenuta de uno , y otro
Mayorazgo , y los à ellos
unidos , incorporados , y
agregados , por la vacante
legál , causada por muerte
del Marquès de San Felices,

Num. 59. ò por la que mas haya lugar, (1) con ex-
clusion de los demàs Colitigantes.

2 Y mediante ser dos las Fundaciones , y diver-
sos los llamamientos , que contienen , se discurrirà
con separacion sobre la genuina inteligencia , que
les corresponde , dividiendo , para mayor claridad,
en dos Partes la Defensa.

3 En la primera se probarà , que por muerte
del dicho Marquès de San Felices , Num. 59. se defi-
riò la successiõ del Mayorazgo de Canet al referido
Don Miguèl Jofre, Berenguer de Blanes, y Valterra,
Num. 60. y que como indubitable successor de èl , se
le transfiriò la possession Civil, y Natural de esta Ba-
ronia , y se le debe dàr la real , y actual , con recudi-
miento de frutos en forma.

4 Y en la segunda se demostrarà el derecho que
le asiste , para que igualmente se declare à su favor
la Thenuta del Mayorazgo fundado por Don Juan
de Valterra, Num. 3. Señor de la Baronia de Torres-
Torres, y demàs comprehendidas en su Fundacion.

PARTE PRIMERA.

*QUE POR MUERTE DEL CONDE DE LA
Villanueva , Num. 53. se defiriò la successiõ del Mayo-
razgo de Canet, à el Marquès de San Felices , Num. 59.
su Sobrino , y por la de este sin hijos , ni descendientes
à Don Miguèl Jofre, Berenguer de Blanes,
y Valterra, Num. 60.*

5 **N**O se duda, que Don Joseph de Valterra,
y Blanes , Num. 53. ultimo Conde
de la Villanueva , fue legál possedor , y legitimo
successor de la Baronia de Canet; y sentado este prin-
ci-

(1)

Memor. num. 145.

(2)
Memor. num. 4. y figuient.

(3)
Leg. i. Cod. Quorum bonorum. Leg. Cum ita, 32. §. In Fideicommissio, ff. de legat. 2. leg. 8. tit. 7. lib. 5. Recop.

(4)
Leg. 2. tit. 15. part. 2. cap. 1. de Natura successionis feud.

(5)
Iuxta leg. 40. Tauri, ubi omnes Tauristæ. Leg. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. ubi Acevedo, & cæteri Regnicolæ. Roxas de Incompatib. part. 3. cap. 4. ex num. 21. maximè num. 54. & seqq.

(6)
Leg. 45. Tauri, quæ est 8. tit. 7. lib. 5. Recop.

cipio, es evidente, que por su muerte sin hijos, ni descendientes, se defirió la successión de ella à el Marquès de San Felices, Num. 59. como unico varon legitimo en su linea contentiva, de que fue cabeza Don Francisco de Valterra, y Blanes, Num. 45. Padre, y Abuelo respectivè de los susodichos; porque constando del tenor de la Fundacion, que el Testador dispuso un Fideicommissio primogenial, y perpetuo, en cabeza de Doña Juana su hija, Num. 2. llamando à los hijos, y descendientes masculos de esta, legitimos, y naturales, y de legitimo matrimonio nacidos, y procreados, con orden lineal: (2) es indubitable, que estaba llamado el Marquès en el caso, que ha sucedido, como Sobrino del ultimo poseedor, y unico varon, que le sobreviviò, dentro de su linea contentiva. (3)

6 Porque en el supuesto constante, de que la prerrogativa de la linea, es la que debe gobernar la successión, (4) y en el de que faltando la efectiva, que solo comprehende à los descendientes, se ha de recurrir à la contentiva del ultimo poseedor, en que se comprehenden los transversales, que descienden del tronco comun inmediato: (5) es llano, que el Marquès succediò en este Mayorazgo por muerte del ultimo poseedor, y que haviendosele transferido la possession Civil, y Natural por ministerio de la Ley de Toro, se radicò en su persona, con derecho irrevocable, y firme. (6)

7 Sin que obste, que no ocupasse de hecho la possession; porque el verdadero successor del Mayorazgo, aunque ignore, que se le ha deferido la successión, y mucho mas si la pretendiò, como lo hizo el Marquès, poniendo Demanda de Thenuta: por muerte del ultimo poseedor adquiere la possession Civil, y Natural; y aunque fallezca antes de aprehender la real, y actual, se debe regular la proximidad para succeder, havido respectò à su persona.

8 Porque, como por beneficio de la Ley, se transfiere la possession civilissima à el siguiente en grado, la qual por ser dativa, no necessita de aprehension para adquirirse, y radicarse: basta la misma tras-

traslacion legál, para que sea ultimo poseedor aquel en quien por beneficio de la Ley se transfirió.

9 Y así como la herencia materna, que se defiere à el Infante, se transmite *beneficio juris* à su Padre, & *quidem tamquam agnita*, & *quæsitæ*: (7) del mismo modo la posesion Civil, y Natural, que se transfiere à el verdadero successor del Mayorazgo por beneficio de la Ley, se radica en su persona, y passa à el siguiente en grado, considerada la proximidad, respecto del ultimo legál poseedor, ò verdadero successor, aunque de hecho no haya ocupado la posesion. (8)

10 A que es consequente, que por la vacante legál, causada por muerte del Marqués de San Felices, se defirió la sucesion à Don Miguel Jofre, Num. 60. como unico varon legitimo, y mas proximo en grado, de su linea contentiva, por ser quarto Nieto de Don Vicente Valterra, Num. 22. tronco comun, y cabeza de la linea actual de posesion, en la forma que demuestra el Arbol.

11 Pues aunque Don Joseph Valterra, N. 61. si tuviesse justificado su entronque con las qualidades que se requiere, excluyera sin duda alguna à Don Miguel: no puede competirle, por el vicio radical con que nació Don Geronymo Valterra, Num. 32. su tercer Abuelo, cuya persona, y derecho representa; pues constando, que Don Vicente, y Doña Maria Valterra, sus Padres, se desposaron en 30. de Enero de 1586: hallamos, que quatro años despues, en 25. del mismo mes de 1590. contraxo matrimonio el referido Don Geronymo su hijo con Doña Marina de Robles Barrionuevo; (9) y así es llano, que nació ilegítimo, y que siendo sus Padres primos hermanos, fue tambien incestuoso, por lo qual no pudo legitimarse por el subsiguiente matrimonio. (10)

12 Pretenden los Colitigantes, que Don Geronymo, Num. 32. nació durante el matrimonio de su Padre Don Vicente con Doña Margarita Rivelles, Num. 21. su primera muger, para cuya prueba han presentado la legitimacion, que à instancia de los

B

tres

(7)
Leg. Si Infanti, 18. Cod. de Iur. deliberandi.

(8)
Paz de Thenuta, cap. 35. per totum, maxime ex num. 19. Mieres de Maioratib. part. 1. quæst. 24. ex num. 95. Aguila ad Roxas de Incompatib. part. 5. cap. 3. ex n. 45.

(9)
Mem. num. 225. y siguientes

(10)
Cap. Tanta est vis, 6. Qui filij sint legitimi.

(11)
Mem. num. 302. y siguientes, y especialmente al num. 309.

(12)
Memor. num. 708.

(13)
Cap. *Sunt quidam*, 25. q. 2.
Cap. *Proposuit*, de *Concessione Præbendæ*. Cap. *Ita quorundam*, de *Judæis*. Sanchez de *Matrim.* lib. 8. disput. 6. & disput. 7. num. 8.
D. Gonzalez Tellez in cap. *Quia circa*, n. 2. Div. Thom. 1. 2. quæst. 97. art. 2. ad 3.
& in 4. distinct. 47. art. 4.

(14)
Mem. num. 152. y siguientes.

(15)
Sixtinus de *Regalibus*, lib. 1. cap. 2. num. 20. Mastrill. de *Magistrat.* cap. 10. num. 32.
Petrus Barbosa in leg. 1. ff. de *Judic.* art. 4. num. 37. & 38. Caldas Pereyra *Quæst. Forens.* cap. 4. num. 33. Faxardo in *Tractat. de Legitim. per subsequens matrimonium*, num. 38.

(16)
In cap. *Per venerabilem*, qui *flij sint legitimi*, versic. *Insuper*, ibi: *Insuper cum Rex superiorem in temporalibus, minime recognoscat, sine juris alterius lensione, in eo se jurisdictioni nostræ subijcere potuit.*

(17)
Leg. 4. tit. 15. partit. 4.

tres Brazos del Reyno de Valencia, le concedió el señor Phelipe II. en las Cortes de Monzón del año de 1585. con expresa relacion, de que su Padre Don Vicente le hubo *siendo casado*, (11) con derogacion del Fuero VII. del señor Rey Don Jayme el Primero, sito en la Rubrica de *His, quibus, ut indignis, hereditates auferuntur*, que prohibia semejantes legitimaciones; (12) en cuyos terminos no hay potestad humana para dispensar en este impedimento, (13) por ser de Derecho Natural, y Divino.

13 Y aunque Don Joseph Valterra ha procurado desvanecer por varios medios esta objeccion: es innegable, que tiene gravísimo fundamento; pero dexando al superior juicio del Consejo la estimacion, y aprecio que merece, solo me detendré en examinar el efecto, que pudo producir el Rescripto del Papa Gregorio XIII. en que quiere Don Joseph fundar la legitimidad del referido Don Geronymo.

14 Este Instrumento está tan lexos de probar el intento à que se trae, que es el mas claro convencimiento de la excepcion opuesta.

15 Supongamos (contra el tenor del Real Decreto del señor Phelipe II. y sin perjuicio de la verdad) que era soltero Don Vicente Valterra, Num. 22. quando vencido del amor de su prima Doña Maria, Num. 23. tuvo en ella à el Don Geronymo, como formalmente representò à su Santidad en primero de Octubre de 1583. (14) à cuyo tiempo tenia yà diez años el dicho su hijo. Pudo el Papa legitimarle para los efectos Civiles, fuera de su Dominio Temporal, y para succeder en los Mayorazgos, y Estados, que se litigan, sujetos à un Monarcha de Magestad absoluta, y Soberana, que como tal solo depende de Dios, y de su Espada: No por cierto.

16 Porque la potestad de legitimar es suprema Regalia del Principe, reservada à su Persona, como uno de los derechos inseparables de la Corona, (15) y assi lo reconociò la Santidad de Innocencio III. (16) y lo declarò el señor Rey Don Alonso el Sabio en una expresa Ley de Partida, (17) donde despues de sentar por regla, que el Pontifice puede legitimar à los

los ilegítimos, habilitándoles para ordenarse, y para obtener qualesquier Beneficios, y Dignidades Eclesiásticas, añade, que *maguer dispensasse con ellos para haber Ordenes, è las otras cosas sobredichas, non puede dispensar con ellos, quanto en las cosas temporales, fueras ende si fuesen de su temporal Jurisdiccion.*

17 De que resulta, que aunque su Santidad dispensò para que Don Vicente, y Doña Maria Valterra, Num. 22. y 23. no obstante el impedimento de consanguinidad en segundo grado, y en linea igual, pudiesen contraer matrimonio, (como lo executaron) *prolem susceptam, & suscipiendam exinde legitimam decernendo*: no pudo obrar la Dispensa mas efecto en lo respectivo à Don Geronymo, que el de habilitarle para las Ordenes, Beneficios, y Dignidades Eclesiásticas, sin transcender à legitimarle para los efectos Civiles, y especialmente para la sucesion de los Mayorazgos, y Estados, que se litigan, en perjuicio de la authoridad Soberana de su Magestad, que la Ley de Partida preservò con sabio, y maduro acuerdo, y contra el tenor literal de las Fundaciones, y voluntad de los Fundadores, que solo llamaron à los legítimos de legitimo matrimonio, nacidos, y procreados. (18)

18 Y siendo comun doctrina, que el Papa no puede legitimar directamente fuera de sus Dominios para los efectos Civiles: (19) es llano, que la Dispensacion concedida por la Santidad de Gregorio XIII. aunque habilitò à Don Vicente, y Doña Maria Valterra para casarse, sin embargo del impedimento Canonico con que se hallaban, y en cuya virtud serian verdaderamente legítimos, y como tales capaces de la sucesion los hijos que huviesen procreado durante su matrimonio: no pudo obrar, que Don Geronymo fuese legitimo para los efectos Temporales, ni habilitarle por lo mismo para la sucesion de estos Estados, mediante el hecho cierto de haver nacido antes que sus Padres se casassen, como legitimado *per rescriptum*, en fuerza de la clausula referida, pues no pudiendose atribuir su legitimacion al matrimonio, por faltarle la qualidad de natural:

Foro de Legitimatione
per subsequens, num. 18. 23.
D. Covarr. part. 2.
de sponsalib. cap. 8. §. 4.
num. 2. Sanchez de Matrim.
lib. 8. disput. 7. num. 19. B.
Giles Ponce in roborum Trar.
tit. lib. 1. cap. 3. Fachinas
lib. 3. Contror. cap. 20.

(21)
D. Covarr. lib. 4. tit. 12. part. 4.

(22)

D. Covarr. de Matrim. part.

cap. 8. §. 8. num. 18. 23.

Molina de Primogen. lib. 1.

cap. 2. n. 12. D. Covarr.

Telles in cap. per venerabilem.

lib. 1. §. Qui filij sint legitimi.

num. 1. Sanchez de Ma-

trimon. lib. 8. disput. 7. ex

num. 1. Faxardo de Legiti-

mat. per subsequens, n. 70.

& seqq. D. Larrea decis. 8.

ex num. 10. & per totam.

(23)

Hoffmann in cap. Quod in

per h. de Voto, & voti re-

emptione. Pannonicus in

cap. Novit de Jactura. An-

gustinus triumphus in 2. um.

mo. de Potest. Benefic.

quasi. 1. art. 1. Cardin. de

Legitimatione lib. 1. Potest.

(18)

Memor. num. 8. 9. 10. 11. 18. y 20.

(19)

Dist. cap. Per venerabilem,
13. Qui filij sint legitimi.
D. Covarr. in 4. Decretali-
um, part. 2. cap. 8. §. 8. num.
18. D. Molin. lib. 3. de Pri-
mog. cap. 2. num. 11. Pere-
grinus de Fideicom. art. 23.
num. 11. Sanchez de Ma-
trimon. lib. 8. disput. 7. ex
num. 1. Faxardo de Legiti-
mat. per subsequens, n. 70.
& seqq. D. Larrea decis. 8.
ex num. 10. & per totam.

cap. 8. §. 8. num. 18. 23.

Molina de Primogen. lib. 1.

cap. 2. n. 12. D. Covarr.

Telles in cap. per venerabilem.

lib. 1. §. Qui filij sint legitimi.

num. 1. Sanchez de Ma-

trimon. lib. 8. disput. 7. ex

(20)
Faxardo de Legitimatione
per subsequens, num. 18. 23.
& seqq. D. Covarr. part. 2.
de Sponsalib. cap. 8. §. 4. ex
num. 2. Sanchez de Matrim.
lib. 8. disput. 7. num. 19. Ba-
filius Ponce in eodem Trac-
tat. lib. 11. cap. 3. Fachinaus
lib. 3. Controv. cap. 50.

(21)
Dict. leg. 4. tit. 15. partit. 4.

(22)
D. Covarr. de Matrim. part.
2. cap. 8. §. 8. num. 13. D.
Molina de Primogen. lib. 3.
cap. 2. n. 12. D. Gonzalez
Tellez in cap. Per venerabi-
lem, 13. Qui filij sint legiti-
mi, n. 22. Sanchez de Ma-
trim. lib. 8. disput. 7. Faxar-
do in Tractat. de Legitima-
tione per subsequens, num.
94. & seqq.

(23)
Hostiensis in cap. Quod su-
per his, de Voto, & voti re-
demptione. Panormitanus in
cap. Novit, de Judicijs. Au-
gustinus Triumphus in Sum-
ma, de Potestat. Ecclesie,
quest. 1. art. 1. Cardin. Be-
larminus lib. 5. de Potestate
Pontificis temporali, cap. 1.
& seqq. præcipue cap. 6. D.
Crespi observat. 23. q. 16.
Selsæ decis. 231. ex num. 54.

(24)
D. Gonz. Tellez in dict. cap.
Per venerabilem, 13. Qui
filij sint legitimi, num. 22.
cui adde Garciam de Bene-
fic. part. 7. cap. 2. num. 42.
ubi plenè.

(25)
Joannes Andreas in dict.
cap. Per venerabilem, n. 30.
Butrius, num. 10. Cardin.
num. 9. quest. 1. Panormi-
tan. num. 21. Ancharran. in
cap. unico, num. 3. de Spon-
salib. in 6. Sylvester in Sum-
ma, verb. Legitimus, q. 7.
Peregrinus de Fideicom. ar-
tic. 24. num. 76. apud D.
Gonz. Tellez ubi proximè,

ral: (20) no pudo tener otro principio, que el del
Rescripto Pontificio, cuyo efecto solo es el que le
dà la Ley de Partida. (21)

19 Quiere el Defensor de Don Joseph Valter-
ra, Num. 61. allanar esta dificultad, suponiendo,
que la expreßada Dispensacion Pontificia fue *in radi-
ce matrimonij*, y que por lo mismo quedò legitimado
por el que sus Padres contraxeron, no solo para los
efectos Espirituales, y Canonicos, sino tambien para
los Civiles, y Temporales.

20 No puedo negar, que graves AA. Regnico-
las, y Estrangeros atribuyen al Papa esta potestad,
(22) fundandola en la que indirectamente dicen te-
ner sobre los Principes, y sus Estados temporales, en
orden à el bien espiritual, (23) y en que dimanando
la nulidad del matrimonio, contraido con un impe-
dimento dirimente, de una Ley Canonica, y Ecle-
siastica, puede su Santidad removerle, retrotrayen-
do la Dispensacion à el tiempo en que se celebrò; por
cuyo medio se convalida el matrimonio, que en su
principio fue nulo, y queda legitima la Prole, naci-
da antes de la Dispensa, no solo para los efectos Espi-
rituales, sino tambien para los Temporales.

21 No toca à mi cortedad hacer juicio de esta
Opinion; pero es cierto, que los AA. que la llevan,
piden, como condicion, *sine qua non*, que haya pre-
cedido matrimonio *de facto*, aunque nulo, y que
de èl haya nacido la Prole, que se intenta legitimar.
Ad dispensationem (dice el señor Gonzalez Tellez)
(24) *in radice matrimonij*, duo desiderantur. Primum, ut
matrimonium præcessisset; nam si filij, ex libero coitu nati
essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad
temporalia, **NAM UBI NULLUM PRÆCESSIT
MATRIMONIUM, NON EST RADIX, IN QUÀ
DISPENSETUR, ET ITA IPSOS FILIOS LE-
GITIMANDO, AD TEMPORALIA DIRECTE
LEGITIMARET.** (25) Secundum, ut *matrimonium*
quod præcessit, non fuerit nullum jure divino; quia cum
eo casu, non possit Pontifex in tali impedimento dispen-
sare, nec in radice eius, dispensare valet.

22 El Padre Sanchez enseña con infinitos AA.
la

5
la misma regla, (26) ibi: *Secundo deducitur, quando proles habita fuit, nullo precedente matrimonio irrito, sed ex concubitu omnino fornicario, non posse Pontificem, eam quoad temporalia, & secularia legitimare, extra loca, suae temporalis jurisdictionis; QUIA CUM NULLA SIT MATRIMONII RADIX, IN QUADIRECTE DISPENSANDO, LEGITIMET INDIRECTE, ET PER QUANDAM CONSEQUENTIAM: IDESSSET, UTIQUE LEGITIMARE DIRECTE, QUOAD TEMPORALIA, QUOD SUAE POTESTATIS MINIME ESSE DIXIMUS.* (27)

23 Y como en el caso presente sea indubitable el hecho de no haver contraído Don Vicente, y Doña Maria Valterra, Num. 22. y 23. matrimonio de *facto*, como expressemente lo expusieron à su Santidad, añadiendo, que su comercio havia sido *ex sola carnis fragilitate, & absque spe futuri matrimonij*: (28) es evidente, que aun en la Opinion mas favorable, no fue, ni pudo llamarse Dispensacion *in radice* la que obtuvieron, y que si en fuerza de ella se entendiessse legitimado para la succession su hijo Don Geronymo, Num. 32. se supusiera facultad en el Pontifice para legitimar en España directamente, derogando à la Magestad del Rey, y à su authoridad Soberana, (que solo està sujeta à Dios en lo temporal) contra la Ley Real de Partida, (29) y contra los primeros principios de la Sociedad Civil, y Derecho Publico, que tanto se interessa en la distincion de las dos Potestades, reconocida, y explicada por los Summos Pontifices San Gelasio, San Gregorio Magno, Nicolao Primero, Gregorio II. y otros muchos, (30) y especialmente por Innocencio III. en la Decretal, que diò assumpto à esta question. (31)

24 No solo se requiere para la legitimacion *in radice*, y para que en fuerza de ella quede legitima la Prole *ad effectus civiles*, segun la Opinion del Padre Sanchez, y demàs AA. que la llevan, que precediesse el matrimonio de *facto*, aunque nulo, entre los Padres, sino tambien, que su Santidad declare en la Dispensa, que la concede *prout ex tunc*, convalidando el matrimonio yà contraído, desde el instante en

C

que

(26)
Sanchez de Matrim. lib. 8.
disput. 7. num. 7.

(27)
Joannes Andræas in dict.
cap. Per venerabilem, n. 30.
Abbas ibid. num. 21. Alexander de Nevo, n. 17. Angelus, verb. Legitimation, n. 5. Martinus Laudensis de Legitimatione, art. 2. num. 85. cum alijs apud Sanchez ubi proximè.

(28)
Memor. num. 169.

(29)
Leg. 4. tit. 15. partit. 4.

(30)
Geladius Primus in Epistola ad Anastasium Imperatorem. Gregorius Magnus lib. 2. epist. 72. ad Imperatorem Mauritium. Nicolaus Primus ad Michaellem Orientis Imperatorem. Gregorius II. ad Leonem Isauricum pariter Imperatorem. Sanctus Justinus Martyr in Apologia ad Antoninum Pium. Tertulianus in Apologetico adversus Gentes, cap. 29. 30. & 33.

(31)
Cap. Per venerabilem, qui filij sint legitimi.

(32)
 Sanchez de Matrim. lib. 8.
 disput. 7. num. 4. 5. & 6.
 Basilius Ponce in eod. Trac-
 tat. lib. 11. cap. 5. §. 1. n. 11.
 D. Larrea decis. 8. num. 9. D.
 Molina lib. 3. cap. 2. n. 12.
 Garcia de Benefic. part. 7.
 cap. 2. num. 42.

(33)
 Gutierrez de Matrim. cap.
 74. per tot. qui omnino vi-
 dendus est, ex num. 16.

(34)
 Joannes Andreas in cap. Per
 venerabilem, num. 30. Qui
 filij sint legitimi. D. Covarr.
 in Quarto Decretalium, part.
 2. cap. 8. §. 8. n. 13. D. Mo-
 lina de Primogen. lib. 3. cap.
 2. n. 12. Peregrinus de Fi-
 deicom. art. 24. n. 77. San-
 chez de Matrim. lib. 8. dis-
 put. 7. n. 28. Gutierrez dict.
 cap. 74. num. 20. Garcia de
 Benefic. part. 7. cap. 2. n. 42.

(35)
 Memor. num. 169.

(36)
 Gutierrez ubi proxime, n. 23.
 Sanchez dict. lib. 8. disput.
 7. num. 20. & 21. Antonius
 Gamma part. 1. decis. 452.
 D. Molina lib. 3. de Primog.
 cap. 2. n. 10. & 11. D. Co-
 varr. de Sponsalib. 2. part.
 cap. 8. §. 8. n. 13. Enriquez
 de Matrim. lib. 11. cap. 20.
 num. 2.

que se celebrò; (32) en cuyo presupuesto, y el de que nada de esto intervino en la Dispensa, como consta de su tenor: es imposible, que en fuerza de ella quedasse legitimado Don Geronymo para el efecto de la sucesion.

25 Tratò en terminos mas estrechos esta question el Gutierrez (33) en un caso, en que, prece- diendo matrimonio irrito de los Padres por un im- pedimento Canonico, se obtuvo Dispensacion Pon- tificia para contraerle de nuevo *in facie Ecclesie*, con la clausula *prolem susceptam, & suscipiendam, exinde legitimam decernendo*; y defiende, que los hijos legiti- mados en esta forma, no pueden excluir de la suc- cession del Mayorazgo à los que por ser verdadera- mente legitimos estàn llamados à el.

26 Lo primero, porque para que esta Dispensa- cion fuesse capàz de habilitar la Prole para succeder en perjuicio de los que estàn llamados *jure sanguinis*, es necesario, que el Papa apruebe, y ratifique el ma- trimonio, que en su principio fue nulo, declaran- dole por vàlido, en cuyo caso los hijos que de el na- cieron son verdaderamente legitimos, y sucesibles, pero no si falta esta circunstancia. (34) Es asì, que la Santidad de Gregorio XIII. no aprobò el matri- monio antecedente de Don Vicente, y Doña Maria Valterra, Num. 22. y 23. porque no le hubo, y solo dispensò para que sin embargo del impedimento Ca- nonico con que se hallaban, pudiesen contraerle de nuevo *in facie Ecclesie*, como consta de la misma Dispensacion: (35) luego esta no fue *in radice matri- monij*, ni capàz de habilitar à Don Geronymo para la sucesion de estos Estados.

27 Lo segundo, porque àun quando ha prece- dido matrimonio irrito entre los Padres, si el Papa dispensa para que de nuevo se celebre, sin embargo del impedimento Canonico, no es visto dispensar *in radice*, ni legitimar la Prole para los efectos Civiles, sino para los Espirituales, que son de la Jurisdiccion del Pontifice, como tal; (36) y si àun quando pre- cediò el Contrato de matrimonio irrito, no se legi- tima la Prole, que de el nació, para el efecto de que se

se trata con la Dispensacion, que sobreviene para contraerle *in facie Ecclesie*, aunque se conceda con la clausula, *prolem susceptam, & suscipiendam exinde legitimam decernendo*: mucho menos podrá decirse, que quedò habilitado Don Geronymo en virtud de ella, faltando el essencial requisito del matrimonio irritó antecedente de sus Padres, quando consta, que le procrearon *ex sola carnis fragilitate, & absque spe futuri matrimonij*. (37)

28 Lo tercero, porque la Dispensacion es mera gracia, que nunca se entiende concedida en perjuicio de tercero, ni es capáz de quitar à los sucesores, que lo son por su orden *jure sanguinis*, el derecho que tienen adquirido, en virtud de la Fundacion del Mayorazgo; pues como dixo la Ley Real de Partida, (38) *contra derecho natural, non debe dār Privilejo, nin Carta, Emperador, nin Rey, nin otro Señor, è si la diere, non debe valer, è contra derecho natural sería, si diessen por Privilejo las cosas de un home à otro*.

29 Cuya regla tiene establecida la Santa Sede en la 48. de la Cancelaria Apostolica, declarando, que siempre son, y se entienden las Dispensas, *sine præjudicio successorum*.

30 Y en terminos de Mayorazgo, es formal, y terminante la doctrina del señor Gonzalez Tellez, (39) siguiendo à los señores Molina, Larrea, y otros: *In successione Majoratus, (dice) aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenij delationem, nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile, saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, nam in majoribus ex sua primæva fundatione, omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit; unde sine ejus citatione, per dispensationem illi præjudicari non potest*.

31 Con este fundamento, y el de que qualquier Gracia, ò Rescripto, ganado en perjuicio de tercero, es contra Derecho Natural; defiende el señor Salgado, y enseña la practica del Consejo, (40) que verificado este perjuicio, se deben retener, y en las Mercedes Reales lo tienen mandado asì las Leyes del

Rey.

(37)
Mem. dict. num. 169.

(38)
Leg. 31. tit. 18. partit. 3. cui
consonat lex 11. tit. 4. lib.
2. Recop. & lex 1. 2. & 3.
tit. 14. ejusdem Recop.

(39)
D. Gonz. Tellez in cap. Per
venerabil. 13. Qui filij sint
legitimi, num. 23. in fin.
D. Molina de Primog. lib. 3.
cap. 3. D. Larrea decis. 8.
ex num. 10. & per totam.
Mieres de Majorat. part. 2.
quæst. 1. num. 9. Gutierr. de
Matrimon. cap. 74. ex n. 26.

(40)
D. Salg. de Supplic. ad San-
ctissim. cap. 7. per totum.

(41)
Leg. 11. tit. 4. lib. 2. Recop.
& leg. 3. tit. 14. lib. 4.

(42)
*Leg. 1. & tot. tit. Cod. Si quid
contra jus, vel utilitatem pu-
blicam, vel in tertij præju-
ditiū, factum esse dicetur.*

(43)
*Cap. Si quando, & cap. Su-
per litteris, de Rescript. cap.*
Cum teneamur, de Præbend.
in 6.

(44)
Sanchez de Matrimon. lib.
8. disp. 7. num. 3. in fine.
*Faxardo in Tract. de Legiti-
mat. per subsequent. num.*
101. Add. ad Navarrum lib.
4. Consiliorum ad tit. Qui
*filij sint legit. conf. 2. Bar-
bosa vot. 27. num. 25.*

(45)
Molin. Theologus, disp. 174.
Gutierr. de Matrim. cap. 74.
n. 29. apud quem alij.

(46)
Joannes Andreas in cap. Per
venerabilem. Qui filij sint
legitimi, n. 30. & ibi Abbas
num. 21. Selsè decif. 231.
num. 64. Rot. apud Farina-
cium part. 1. Recentior. de-
cif. 166. & 191. Barbos.
vot. 27. num. 16. D. Crespi
qui id probabile esse ait,
observat. 23. num. 151. Car-
din. de Luc. de Fideicomm.
discurs. 223. Faxard. de Le-
gitimat. per subsequens, n.
116.

(47)
Memor. num. 169.

Reyno, (41) concordantes del Derecho Civil, (42) y del Canonico, que manda sobreseer en su execu-
cion, (43) porque se presumen obrepticias.

32 Y no pudiendose dudar, que entendida la
Dispensa, de que hablamos, en el sentido que preten-
de Don Joseph Valterra, resultaria à todos los lla-
mados à esta succession un perjuicio irreparable, y
perpetuo: fuera conocido agravio de la buena me-
moría de Gregorio XIII. suponer, que sin causa al-
guna, quiso derogar al derecho de los llamados.

33 Cuya consideracion sube de punto, à vista
de haver declarado su Beatitud, un año despues de
esta Dispensa, en el de 1584. que no podia dispen-
sar *in radice matrimonij ad temporalia*; (44) porque si
aun supuesta la potestad, tiene tanta dureza el per-
suadir, que quisiese usar de ella, derogando la vo-
luntad de los Fundadores con tan irreparable perju-
icio de tercero: Què diremos, quando su Santidad
estaba persuadido, de que no la tenia?

34 Lo quarto, y ultimo, porque la legitima-
cion *in radice*, aun quando real, y verdaderamente
lo es, solo se entiende para la succession, y herencia
de los Padres, que la piden; pero no para la de los
Mayorazgos fundados por sus Antecessores; (45) y
así tuvo su efecto en las donaciones, que Don Vi-
cente Valterra hizo à Don Geronymo su hijo, de sus
bienes libres, en las mandas, y legados que le hizo,
y no se le disputan.

35 Querrà Don Joseph Valterra persuadir, que
sin embargo de no haver precedido matrimonio *de*
facto, aunque irritado, ni haver nacido *sub eius figura*
Don Geronymo, Num. 32. su tercer Abuelo, fue
Dispensacion *in radice* la que obtuvieron sus Padres
Don Vicente, y Doña Maria, porque le huvieron
affectu maritali, que basta en opinion de algunos AA.
(46) para este efecto, y para el de la succession en
los bienes temporales; pero en vano.

36 Lo primero, porque de la misma Dispensa:
cion consta, que no hubo tal affecto marital, y que
antes bien huvieron sus Padres à Don Geronymo,
sola carnis fragilitate ducti, & absque spe futuri matri-
monij. (47)

Lo

37 Lo segundo ; porque la Opinion contraria apenas merece este nombre , como lo reconocen los mismos AA. que la llevan, en la duda con que la proponen ; pues quando huviesse tenido fundamento antes del Concilio Tridentino , en que podia verificarse un matrimonio clandestino , y probarse *saltem præsumptivè ex conjunctione habita affectu maritali*, (48) es difícil de comprehender , que le tenga despues del Decreto Conciliar , (49) que previene la asistencia del Parrocho , y Testigos *sub nullitatis Decreto* , à mas de las Amonestaciones , ò Proclamas , establecidas por el Quarto Lateranense. (50) Y el decir , que segun el Derecho Natural , el solo consentimiento perfeccionaba el matrimonio , que es toda la razon de esta Sentencia , aunque es cierto , no es del caso , despues de la promulgacion de la Ley Evangelica , por la que quedò elevado à Sacramento , el que segun Derecho Natural , solo era contrato Civil : y nadie dirà , que el mero consentimiento de las Partes , aora sea tacito , ò expreso , baste para constituir matrimonio capàz de legitimar la Prole , despues del Concilio Tridentino , si no se observa la forma prevenida en èl.

38 Fuera de que en el caso presente , serìa necesario suplir , hasta el mismo consentimiento de las Partes ; porque este no es compatible con las preces , que hicieron à su Santidad , y especialmente con la clausula , *absque spe futuri matrimonij*.

39 Lo tercero , porque antes , y despues del Tridentino , ha sido , y es la mas seguida , ò por mejor decir , se ha tenido por indubitable la Opinion , que reconoce la necesidad del matrimonio irritado precedente , para que sobre èl pueda recaer la Dispensacion *in radice* , como yà vimos , y enseñan infinitos AA. (51) cuya doctrina calificò la Rota en las dos Decisiones , que refieren Farinacio , y Barbosa. (52)

40 Y ultimamente , porque los mismos AA. que admiten la Opinion contraria , queriendo que baste el afecto marital , para que tenga lugar la Dispensacion *in radice* , dicen , que en estos terminos no pue-

D

de

(48)

Juxta text. in cap. Cum locum , cum similib. 27. quest. 8. leg. 3. ff. de Ritu nuptiarum.

(49)

Concil. Trident. sess. 24. de Reformat. Matrim. cap. 1.

(50)

Cap. Cum inhibito, de Clandestina desponsatione.

(51)

Sanchez de Matrim. lib. 8. disp. 7. num. 7. D. Gonzal. Tellez in cap. Per venerabilem. Qui filij sint legitimi, num. 22. Basilus Ponce de Matrim. lib. 11. cap. 5. §. 1. à num. 11. D. Molin. lib. 3. cap. 3. num. 12. D. Larrea decis. 8. num. 9. Joann. Andreas in cap. Per venerabilem, num. 30. Qui filij sint legitimi. Anton. de Butrio ibidem, num. 10. Cardin. Zavarella ad dictum text. quest. 1. num. 9. Abbas n. 2. & 22. Cardinalis Alexandrinus num. 61. 68. & 74. Peregrin. de Fideicom. art. 24. n. 36. & 76. optimè Garcia de Benef. part. 7. cap. 2. num. 42.

(52)

Rota post Farinacium lib. 2. Consiliorum, decis. 174. Barbof. in dict. cap. Per venerabilem. Qui filij sint legitimi, num. 7.

(53)
Faxardo de Legitimat. per
subsequens, num. 308. D.
Molin. lib. 3. cap. 2. n. 12.
& lib. 3. cap. 3. ex num. 10.
& alij ex proximè citatis.

(54)
Suarez de Censuris, tom. 5.
disp. 50. sect. 5. n. 9. P. Mo-
lina de Justitia, tom. 3. tract.
3. disp. 624. n. 3. Gaspar
Hurtado de Matrim. disp.
26. difficult. 1. num. 9. D.
Larrea decis. 8. ex num. 10.
& per totam. Arellano in
Tractatu de Rata Juris, lib.
4. cap. 5. ex num. 53. Fran-
ciscus Ferrer de Impube-
rum, & alijs substitutio-
nib. gloss. 6. à num. 107. us-
que ad 135. Add. ad Navar-
rum cons. 2. sub tit. Qui filij
sint legitimi. Anton. de Bu-
trio in dict. cap. Per vene-
rabilem, num. 20. Cervantes
in leg. 12. Tauri, ex n. 102.

(55)
Cardinalis Belarminus de
Romano Pontifice, lib. 5. cap.
3. & seqq. Suarez in ter-
tiam partem, tom. 1. disp.
42. sect. 2. Azor tom. 2.
Institutionum Moralium,
lib. 10. cap. 6. & lib. 11. cap.
5. Victoria de Potestat. Ec-
clesia, relectione 1. & 2.
Soto de Just. & Jur. lib. 4.
quest. 4. art. 1. & 2.

(56)
In cap. Si Paulus, 22. q. 5.

(57)
Div. Thom. 1. part. quest.
25. art. 3. & 4.

de obrar para la succession de los Mayorazgos, à
que estàn llamados los legitimos, y naturales de le-
gitimo matrimonio nacidos, y procreados. (53)

41 Todo esto procede, sentada la Potestad en
el Summo Pontifice para Dispensar *in radice matrimo-
nij*, para los efectos Civiles, y Temporales; pero no
puedo omitir, que se la niegan gravísimos AA. y en-
tre ellos los PP. Francisco Suarez, Luis de Molina, y
Gaspar Hurtado, de la Compañia de Jesus, el señor
Larrea, Arellano, Francisco Ferrer, Cervantes, y
otros muchos, (54) con tales, y tan sólidos funda-
mentos, que no es facil satisfacerles.

42 No entran en este caso los terminos de
aquella Potestad, que sobre los Reyes, y sus Esta-
dos Temporales, atribuyen à el Vicario de Christo
nuestro Señor graves AA. en orden à el bien uni-
versal de la Religion, y de la Republica Christiana;
(55) porque ni à la una, ni à la otra podia importar,
que su Santidad legitimasse à Don Geronymo Val-
terra; y así solo se expondràn algunos de los motivos
con que el P. Suarez, y los demás citados, niegan à
la Sede Apostolica la facultad de legitimar *in radice
matrimonij*, para los efectos Temporales.

43 Toda la razon (dicen) en que se funda la
Opinion contraria, es, porque en fuerza de la Dis-
pensacion Pontificia, se convalida el matrimonio, que
en su principio fue irritado, por el impedimento Ca-
nonico, que le anulaba, respecto de que retrotra-
yendose al tiempo en que se celebrò, quedan legiti-
mos los hijos, que de él nacieron *perinde, ac si ex le-
gitimo matrimonio, nati fuissent*; y esto es un impossi-
ble físico, y legal; porque no puede hacer el Papa,
que el matrimonio, que en su principio fue nulo, no
lo fuesse, ni que el impedimento, que entonces
existia, no existiesse, pues sería verificar extremos
contradictorios, & *hanc potentiam (prosiguen) etiam
Deum Optimum Maximum habere, negat Divus Hierony-
mus*; (56) quia, *ut explicat Sanctus Thomas* (57) *con-
tradictionem importat, quod factum non sit, quod verè fac-
tum est.*

44 No es menos sólido el argumento, que se
faca

face de la distincion de las dos Potestades Ecclesiastica, y Secular, para inferir, que la Jurisdiccion Pontificia no se estiende à legitimar un espureo para succeder en los bienes, no sujetos à su temporal Dominio; porque assi como el legitimado por el Principe Secular, aunque lo queda para los efectos Civiles, no se habilita para las Ordenes, y Beneficios Ecclesiasticos: del mismo modo el legitimado por un Rescripto Apostolico, sea, ò no de Dispensacion *in radice*, queda inhabil para succeder en los bienes temporales, sitos en ageno territorio, y sujetos al alto Dominio de otro legitimo Soberano, (58) como sabiamente dixo el señor Rey Don Alonso X. en su Real Ley de Partida. (59)

45 Y solo pudiera tener lugar la Opinion afirmativa, quando la Dispensacion *in radice* se concediese à los Vassallos inmediatos de la Iglesia; porque como entre estos tiene su Santidad por una parte la suprema Jurisdiccion espiritual, y por otra el alto Dominio de los bienes, como Soberano de las Provincias, que componen el Estado Ecclesiastico: usaria en esto de su derecho, como declaró Innocencio III. (60) Pero esto no tiene lugar en España, por el perjuicio de su Magestad, à quien, y à sus Magistrados toca reglar la succession, con igual derecho, à el que tienen los Tribunales de la Iglesia para conocer de las Causas matrimoniales, y su Santidad para dispensar en los impedimentos Canonicos.

46 Este fundamento se corrobora, si se advierte, que aunque por Ley general de la Iglesia està establecido, que los hijos naturales se legitiman por el subsiguiente matrimonio: (61) todavia no basta (fuera de estos Reynos) la legitimidad, que adquieren por este medio para la succession en bienes temporales, sujetos à otro Principe Supremo, à menos que haya precedido la solemnidad de Instrumentos Dotales, ò Capitulacion matrimonial, en la forma prevenida por Derecho Civil; (62) en cuya verdad contestan los Canonistas, y la tiene executoriada la Rota, (63) no por otra razon, sino porque assi como à la Potestad Ecclesiastica toca disponer de los matri-

mo-

(58)

Optimè D. Larrea *decis.* 8. num. 33. & 34. Innocentius in cap. *Per venerabilem, qui filij sint legitimi*, ubi etiam Glossa, verb. *Habeat potestatem*. Abbas num. 21. & Butrius num. 11. Peregrin. de *Fideicom.* artic. 23. ex num. 1. Lupus in *Tractatu de Naturalibus*, & *legitimis*, lib. 1. comment. 3. §. 3. num. 1. & *seqq.* D. Molina de *Primog.* lib. 3. cap. 2. n. 11.

(59)

Leg. 4. tit. 15. partit. 4.

(60)

In cap. *Per venerabilem*, 13. *Qui filij sint legitimi*.

(61)

Cap. *Tanta est vis*, qui filij sint legitimi.

(62)

In leg. *Cum quis*, & leg. *Nuper*, Cod. de *Naturalib. liber.* & in *Authentica de Nupt.* cap. 8. collat. 7. cum alijs apud Martam de *Successione legali*, part. 1. q. 17. art. 5. per tot.

(63)

Card. Alexandrinus in cap. *Tanta, qui filij sint legitimi*, quest. 10. & ibidem *Propositus column.* 13. Angelus *consil.* 29. Baldus in *Rubrica, de Constitutionib.* n. 53. Alciatus lib. 9. *Responsor. consil.* 16. Lupus de *Illegitimis*, commentar. 4. in *Prefatione*, num. 9. & 10. & §. 1. num. 2. optimè, & plenissimè Marta de *Successione legali*, part. 1. q. 17. art. 5. Rota part. 1. *Diversorum in novissimis*, *decis.* 65. D. Larrea *decis.* 8. ex num. 36.

monios para los efectos Espirituales, y Canonicos: del mismo modo toca al Principe temporal reglar, y establecer las qualidades, que se requieren para la succession.

47 Y aunque en España se legitiman los naturales por el subiguiente matrimonio de sus Padres, no solo para lo espiritual, sino tambien para lo temporal, y como legitimos se admiten à la succession de qualesquier Estados, Mayorazgos, y otros bienes: no es en fuerza de la Ley Ecclesiastica, sino porque conformandose con ella el señor Rey Don Alonso en sus Partidas, y los señores Reyes Catholicos en las Cortes de Toro, lo mandaron, y establecieron assi. (64)

48 De que resulta, que si la legitimacion dimandada de una Ley Pontificia general, no basta para suceder en los bienes temporales, sitos fuera del Estado Ecclesiastico, si no la hay concordante del Principe Secular: mucho menos bastará la que se funde en un Rescripto, porque una, y otra se limitan à los efectos Espirituales, y Canonicos, sin transcender à los Temporales, y Civiles, que tocan à la Potestad Real.

49 No es menos considerable el defecto de voluntad, que se presume en el Pontifice; pues no es de creer, que su Santidad concediesse lo que no se le pedia, en tan grave perjuicio de tercero; y assi dixo con gran juicio el señor Larrea con otros, (65) que no haviendo expuesto los Impetrantes en la suplica que pedian la Dispensacion *in radice*, y la legitimacion de la Prole, para que fuesse successible en los Mayorazgos fundados por sus mayores: no se puede, ni debe presumir, que quisiesse dispensar para este efecto. (66)

50 No toca à mi cortedad hacer juicio del aprecio que pueden merecer los fundamentos de estas Opiniones; pero dexandoles à la superior censura del Consejo, solo dirè, que en qualquiera de ellas quedò incapáz de succeder en los Mayorazgos, que se litigan, Don Geronymo Valterra, Num. 12. y por lo mismo lo es Don Joseph, su tercer Nieto, Num. 61. En la primera, por no haver havido terminos habi-

les

(64)
Leg. 1. tit. 13. partit. 4. Leg. 12. Tauri, & D. Larrea decis. 8. ex num. 36.

(65)
D. Larrea dict. decis. 8. ex num. 43.

(66)
Lupus de Illegitimis, comment. 3. §. 4. num. 34. Peregrin. lib. 1. consil. 5. num. 23. Menoch. de Arbitrar. casu 203. ex num. 12. D. Larrea videndus dicta decis. 8. ex num. 40.

les para la legitimacion *in radice matrimonij*, como hemos visto; y en la segunda, porque aún quando la huviesse havido, solo podría tener efecto para lo Canonico, y no para lo Temporal.

51 Excluido Don Joseph Valterra, Num. 61. lo están por su naturaleza los demás Colitigantes, por ser de linea inferior à Don Miguèl Jofre, N. 60. como demuestra el Arbol. Y aunque Don Joseph Pasqual de Cardona, *littera C.* y Don Joachin Nuñez Valterra, Num. 57. alegan, que por ser incompatibles los dos Mayorazgos fundados por Don Francisco Berenguer, Num. 1. y Don Juan Valterra, Num. 3. no pueden concurrir en Don Miguèl Jofre, que pretende la Thenuta de ambos: lo que no tiene duda es, que esta incompatibilidad, fundada en el gravamen privativo de Nombre, y Armas, sin mixtura, que uno, y otro Testador impusieron à los Poscedores, (67) aunque es cierta, (68) no favorece à los susodichos, ni puede obstar à Don Miguèl.

52 Porque siendo principio elemental de uno, y otro Derecho, que el poseedor le tiene de elegir entre dos Mayorazgos incompatibles, (69) y que no llega el caso de la eleccion hasta el dia en que consiguie la quieta, y pacifica possession de entrambos, porque la incompatibilidad no embaraza la adquisicion, sino la retencion de ellos, *& eius ratio non habetur, nisi adepta prius pacifica possessione*: (70) no llega el caso de la eleccion, ni el efecto de la incompatibilidad, hasta que por una formal Executoria se declare à Don Miguèl por legitimo successor de ambos Mayorazgos.

53 Y esta es una verdad tan llana, que obligò el acerrimo juicio del señor Olea à dudar, si antes de la eleccion puede proponerse el Juicio de Thenuta. (71)

54 Y así querer dentro de él excluir à un varon legitimo, que tiene expreso llamamiento, y se halla asistido de la prerrogativa de la linea, sin mas fundamento, que el de estar pretendiendo dos Mayorazgos, que son entre sí incompatibles, es contra toda razon legal, y contra la expresa voluntad del Fundador.

(67)
Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.
cap. Referente, & cap. Præ-
tereà, de Præbend. Clemen-
tina Gratia de Rescriptis,
cap. De multa, & Clemen-
tina Si plures, de Præbend.
Leg. 1. & tot. tit. ff. de Op-
tione legata. Paz de Thenu-
ta, cap. 34. Roxas de Incom-
patib. part. 7. cap. 4. D. Olea
post tit. 3. quæst. 4. resol.
11. num. 7.

(68)
Mem. num. 7. 8. 9. 10. 11.
12. 13. 17. 18. y siguientes.

(69)
Roxas de Incompatib. part.
1. cap. 1. ex num. 37. D. Mo-
lina de Primog. lib. 2. cap. 14.
per tot. maximè ex num. 26.

(70)
Leg. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.
cap. Referente, & cap. Præ-
tereà, de Præbend. Clemen-
tina Gratia de Rescriptis,
cap. De multa, & Clemen-
tina Si plures, de Præbend.
Leg. 1. & tot. tit. ff. de Op-
tione legata. Paz de Thenu-
ta, cap. 34. Roxas de Incom-
patib. part. 7. cap. 4. D. Olea
post tit. 3. quæst. 4. resol.
11. num. 7.

(71)
Ut constat ex Textibus, &
DD. citatis, quibus adde,
cap. Commissa, de Electione
in 6. & cap. Si quis cum
translatus, 21. quæst. 2.

(71)
D. Olea dict. resol. 11. n. 7.
in fine.

(72)
Leg. 2. tit. 15. partit. 2. &
leg. 40. Tauri, cap. 1. de Na-
tura successione Feudi. D.
Molina de Primog. lib. 3.
cap. 4. num. 14. & cap. 6.
num. 31. cum seqq. ubi Add.
D. Castill. lib. 3. cap. 15. n. 52.
Fontanel. decis. 34. ex n. 13.
Rosa, qui ceteros cumulat,
consult. 59. ex num. 1. ad 13.

(73)
Leg. 2. tit. 15. partit. 2.

(74)
Cap. 1. de Natura successio-
nis Feudi.

55 Conociendo la flaqueza de este medio Don Joachin Nuñez Valterra, Num. 57. quiere incluirse por otro tan extraño, como el de pretender, que en la succession de sangre se prefiera el grado à la linea, contra los principios elementales de esta materia, segun los quales, ni el grado, ni el sexo, ni la edad, se atienden fuera de la linea efectiva, y respectivamente contentiva del ultimo poseedor; (72) y así de nada sirve la mayor proximidad, que alega, como noveno Nieto del Fundador, hallandose fuera de la linea contentiva inmediata del ultimo poseedor, porque no desciende de Don Vicente, Num. 22. que la formò, sino de Don Juan de Valterra, y Blanes, Num. 12. su Abuelo.

56 Dos Textos Decretorios excluyen formalmente à Don Joachin: Uno es la Ley Real de Partida, (73) que aunque à falta de descendientes llama à la succession del Reyno à el mas propinquo pariente, declara, que solo lo es para este efecto el que viene por la derecha linea, calificando con evidencia la exclusion del que fuera de ella aspira à la succession, con pretexto de ser el mas propinquo pariente.

57 Y otro, que aún con mas claridad (74) establece este principio, mandando, que la succession del Feudo, ex pacto, & providentia maiorum, passe por muerte del ultimo poseedor, ad SOLOS, & OMNES, qui ex ea linea sunt, ex qua iste fuit; SOLOS, para exclusion de Don Joachin, Num. 57. y con superior razon de Don Vicente Monforiu, Castelví, y Valterra, Num. 58. que se halla en inferior linea, respecto de todos los Colitigantes; y OMNES, para inclusion de Don Miguél Jofre, Num. 60.

58 Y así excluido, como lo està Don Joseph Valterra, Num. 61. es evidente su buen derecho, y haver llegado el caso de su llamamiento al Mayoralazgo de Canet.

PARTE SEGUNDA.

QUE POR MUERTE DEL CONDE de la Villanueva, Num. 53. ultimo possessor, se defirió al Marqués de San Felices, su Sobrino, Num. 59. la sucesion del Mayorazgo fundado por Don Juan de Valterra, Num. 3. y por la del Marqués sin hijos, à Don Miguèl Jofre, y Valterra, Num. 60.

59 **E**N la Parte primera de esta Defensa se fundò la exclusion de Don Joseph Valterra, Num. 61. y se demostrò tambien, que por muerte del Conde de la Villanueva, Num. 53. se defirió la sucesion à el Marqués de San Felices, su Sobrino, Num. 59. y por la de este sin hijos à Don Miguèl Jofre, Num. 60. Y debiendose considerar la proximidad para succeder, con respecto à la persona del Marqués, aunque de hecho no ocupasse la possession: (75) es consequente la preferencia de Don Miguèl en esta vacante, como legitimo descendiente varon de Don Vicente, Num. 22. que formò la linea contentiva de los referidos Conde, y Marqués.

60 Sin que pueda competirle Don Joachin Nuñez Valterra, Num. 57. aunque mas proximo en grado del Fundador, asì porque la proximidad se considera respecto del ultimo possessor, como porque hallandose Don Joachin en inferior linea, no puede entrar hasta extinguirse la actual de possession, que formò el dicho Don Vicente, Num. 22. y en que se halla Don Miguèl, Num. 60. (76)

61 Ni tampoco Don Joseph Pasqual de Cardona, littera C. por hallarse igualmente en inferior linea, como Sobrino, hijo de hermana del mismo Don Miguèl.

62 Y asì se reduce la dificultad à la genuina inteligencia de las clausulas, pues de ella depende la prelacion, que respectivamente pretenden Don Miguèl Jofre, Num. 60. y Don Vicente Monsoriu, Num. 58.

Hace

(75)

Paz de Thenuta, cap. 35. per tot. maximè ex num. 19.

(76)

Leg. 2. tit. 15. partit. 2. leg. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. cap. 1. de Natura successionis Feudi. Rosa cum innumeris, consult. 69. ex num. 4. ad 13. D. Molina de Primog. lib. 3. cap. 4. num. 14. & cap. 6. num. 31. cum seqq.

63 Hace Don Vicente presupuesto, de que el Fundador constituyó dos clases de llamamientos; uno todo de agnados artificiosos, descendientes de hijos masculos de Doña Isabel, y Doña Damiata Valterra, Num. 5. y 6. sus hijas, designadas cabezas de linea en las siete Clausulas primeras; y otro tambien de agnados artificiosos, en cabeza de los hijos varones de sus Nietas Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11. cabezas de sus respectivas lineas en la octava.

64 Y de este presupuesto infiere, que excluido Don Joseph Valterra, Num. 61. por la excepcion, que le está opuesta en cabeza de Don Geronymo, su tercer Abuelo, Num. 32. llegó el caso de su llamamiento, por la muerte sin hijos del ultimo poseedor, como varon agnado artificioso, descendiente por linea masculina de Don Gaspar de Monsoriu, Num. 14. hijo inmediato de la dicha Doña Damiata, Num. 11.

65 Porque habiendo faltado la agnacion, que el Testador quiso suscitar en cabeza de Don Juan Valterra, Num. 7. à tiempo que no existian agnados artificiosos, descendientes de Doña Isabel, y Doña Damiata, Num. 5. y 6. ni tampoco de Doña Violante, Num. 10. se purificò el llamamiento de los descendientes masculos agnados de Doña Damiata su hermana, Num. 11. cuya qualidad reside en Don Vicente, y no en los demás Colitigantes, à quienes no puede aprovechar el sexo masculino, ni la prerrogativa de la linea, que alegan; porque aunque tienen la de substancia, es vulgar principio, que esta no se atiende en los Mayorazgos qualificados, y agnaticios.

66 Este hermoso aparato, es todo el fundamento de Don Vicente Monsoriu; pero (salva la superior censura del Consejo) no tiene la solidéz que se figura; y bien entendidas las clausulas de la Fundacion, parece indubitable el derecho de Don Miguel Jofre, y Valterra, Num. 60.

67 Instituyó el Fundador à Don Juan su Nieto, Num. 7. (77) substituyendo despues de su muerte

à

à los hijos varones, que tuviesse legitimos, y naturales, y à los descendientes varones de ellos por linea masculina, y en falta de estos llamò à los demás hijos varones de Doña Isabèl su hija, Num. 5. hermanos del dicho Don Juan, Num. 7. y los descendientes masculos de ellos, omitiendo la expresion de la linea masculina, y excluyendo à los Religiosos, y Sacerdotes, como consta de las Clausulas tercera, y quarta. (78)

68 *E si todos los dichos Nietos mios, (prosigue) hijos de la dicha Doña Isabèl, Num. 5. hija mia, Y LOS DESCENDIENTES VARONES DE AQUELLOS, MORIRAN EN LA FORMA SUSODICHHA, en tal caso substituyo à aquellos, y viniendo el dicho caso, hago herederos mios los hijos varones de la dicha Doña Damiata, Num. 6. hija mia, Nietos mios, Y A LOS DESCENDIENTES VARONES DE AQUELLOS, en todos tiempos legitimos, y de legitimo matrimonio, y baxo del mismo orden, y condicion, que instituyo los hijos de la dicha Doña Isabèl, Num. 5. hija mayor mia; esto es, que tomen el Cognombre, y Armas, y que vaya de unos varones en otros, segun es dicho en los hijos, y otros descendientes de la dicha Doña Isabèl. (79)*

69 En el contexto de esta Clausula, que es la quinta, se vè, que el Fundador, nada menos pensò, que suscitar la agnacion artificiosa en cabeza de Don Juan su Nieto, Num. 7. sì que apeteciò en los que llamaba à la succesion el sexo masculino por su propia excelencia; pues aunque en las Clausulas tercera, y quarta llamò à los descendientes varones del dicho Don Juan por linea masculina: esta expresion no es prueba precisa de que apeteciesse la agnacion, como en propios terminos prueba el Roxas, y antes de èl Antonio Fabro, y el señor Castillo: (80) *Ratio est, (dice) quia ex tali clausula, seu verborum conceptione, scilicet DESCENDENTES PER LINEAM MASCULINAM, ex simili vocatione deduci non potest, quod fuit habita ratio conservande agnationis, cum alias ratio ipsa agnationis inducendae expressa requiratur.*

E

Y

(78)
Memor. num. 18. y 19.

(79)
Memor. num. 20.

(80)
Roxas part. 1. de Incompat. cap. 6. §. 23. num. 340. & 341. Antonius Faber de Erroribus Pragmaticor. decad. 28. errore 10. D. Castill. lib. 5. Controv. cap. 91. n. 84. versic. finali.

(81)
Berous *consil.* 77. n. 16. Ac-
tolinus *resol.* 82. num. 13.
¶ *resol.* 83. num. finali.
Cardin. de Luca *de Fidei-*
comm. discurs. 28. num. 11.
Rota *part.* 11. *Recentior. de-*
cis. 218. num. 6. Ruinus *con-*
sil. 149. lib. 2. Belonus *con-*
sil. 73. n. 23. Menoch. *con-*
sil. 205. num. 30.

(82)
Fulgosius *consil.* 85. D. Lar-
rea *decis.* 34. ¶ 54. *per to-*
tam. Cardin. de Luca *de Fi-*
deicomm. discurs. 25. 28. ¶
29. Roxas *de Incompatib.*
part. 1. cap. 6. §. 22. *per tot.*

(83)
D. Castillo *lib.* 5. *Contro-*
vers. cap. 129. *ex num.* 45.
ex leg. 40. *Tauri*, ubi omnes.

70 Y no es nuevo ; que la linea masculina, aunque muchas vezes significa la agnacion, se tome por la de simple masculinidad, y por una coleccion de todos los masculos llamados, impropian- dose de este modo su significacion regular, y tomán- dose *pro linea masculorum.* (81)

71 En el caso presente, es naturalissima esta significacion ; porque habiendo el Fundador puesto en condicion à los descendientes varones de sus Nie- tos, hijos de Doña Isabèl, Num. 5. sin la expresion de la linea masculina, y substituido en su defecto los hijos varones de Doña Damiata, Num. 6. y los des- cendientes varones de ellos, sin acordarse de la linea masculina : claramente manifestò, que en la parte condicional, y en la dispositiva habló de masculos sencillos, y no de agnados artificiosos.

72 Y no pudiendose dudar, que llamados los varones, lo están indistintamente los agnados, y cognados, porque à unos, y à otros conviene el llama- miento en el propio, y natural sentido de las vo- ces : (82) es consequente, que en esta clausula està llamado Don Miguel Jofre, Num. 60. como descen- diente masculino legitimo del dicho Don Juan, N. 7. y mas proximo en grado al ultimo poseedor en su linea contentiva.

73 Porque como el Mayorazgo admite por su naturaleza, no solo à el agnado, sino à el cognado, y à la hembra : en tanto debemos apartarnos de esta regla, en quanto lo huviesse mandado el Fundador. Unde (dice el señor Castillo) (83) *cum dispositio Tes-*
tantis, qui masculos ad Majoratus successionem invita-
vit, solum quoad sexum à juris dispositione exorbitet:
frustra extenditur ad contemplationem agnationis.

74 Si con atencion se registra la Clausula quin- ta, se hallará, que no solo debe excluir Don Miguel Jofre, Num. 60. à Don Vicente de Monforiu, N. 58. si que excluyera à un hijo varon, y à otro qualquier descendiente masculino, fuesse, ò no agnado artifi- cioso de Doña Damiata, Num. 6. porque estos solo están llamados en el caso de faltar los hijos, y des- cendientes varones de Doña Isabèl, Num. 5. qual es el

el dicho Don Miguel; y hasta evacuarfe su linea, o faltar en ella varones, no es verificable la condicion, que hoy rige, y de que depende el llamamiento de los hijos, y descendientes masculos de Doña Damiata, Num. 6; y aunque en contrario se dice, que la condicion no puede estenderse à mas, que la disposicion, y que la substitution pasiva debe declararse por la activa, *ita, ut illi dicantur positi in conditione ad exclusionem substituti, qui in substitutione activa precedenti, fuerunt dispositivè vocati, & è converso*: (84) de que infiere, que hallandose llamados en las Clausulas tercera, y quarta los hijos, y descendientes masculos de Don Juan, Num. 7. que lo sean por linea masculina, solo estos deben entenderse comprehendidos en la condicion, que el Fundador puso en la Clausula quinta, para el transito de la substitution de los hijos, y descendientes varones de Doña Damiata, Num. 6: es en vano.

75 Lo primero, porque esta regla, aunque es certissima, solo tiene lugar en caso de duda, pero no en el presente, en que clara, y literalmente se hallan puestos en condicion los masculos descendientes de Doña Isabel, Num. 5. y substituidos los de Doña Damiata su hermana, Num. 6. sin mas qualidad, que la de varones; *nam cum in verbis nulla est ambiguitas, voluntatis questio non admittitur*. (85)

76 Lo segundo, porque la linea masculina, no siempre significa la agnacion, como hemos visto, (86) antes se toma muchas vezes *pro linea masculorum*, como sucede en todos los Fideicommissos, y Mayorazgos de nuda, y simple masculinidad; y entendida asì, àun quando se aplicasse à la condicion de la Clausula quinta, serìa igualmente claro el derecho de Don Miguel Jofre, Num. 60. como descendiente varon legitimo de Don Juan Valterra, N. 7. primer llamado, y mas proximo en grado dentro de la linea contentiva del ultimo poseedor.

77 Lo tercero, porque no hay mas razon de estender la condicion mas allà de la institucion, que para lo contrario, como supone la misma regla; y por lo mismo debe interpretarse la institucion de

Don

(84)

Leg. finali, ff. ad Senatus Consult. Trebellian. Casanate consil. 29. ex num. 59. D. Castillo lib. 4. cap. 55. n. 1. & 19. D. Leon tom. 3. decis. 1. num. 22.

(85)

Leg. Ille, aut ille, ff. de legat. 3.

(86)

Roxas de Incompat. part. 1. cap. 6. num. 340. & 341. Antonius Faber de Erroribus Pragmaticor. decad. 28. errore 10. D. Castillo lib. 5. Controvers. num. 84. versic. finali. Ruinus consil. 149. lib. 2. Belonus consil. 73. n. 23. Menoch. consil. 205. n. 30.

Don Juan, y sus descendientes varones por linea masculina, que contienen las Clausulas tercera, y quarta en el sentido, que el Fundador explico en la quinta, tanto en la parte condicional, como en la dispositiva, *id est pro linea masculorum*, à vista de que en ambas hablò de hijos varones, y descendientes varones, simplemente, sin hacer la menor mencion de la linea masculina.

(87)
Roxas *part. 1. cap. 6. §. 21.*
ex num. 311.

78 Lo quarto, porque la agnacion artificiosa, no puede probarse por congeturas, por mas claras, precisas, y urgentes que sean. (87) Y esto es tan cierto, que aunque el Fundador llame siempre à los varones, mandando, que succedan de varon en varon, con perpetua exclusion de las hembras: siempre que el primer llamado fue cognado, como lo era en este caso, no por esso se entiende contemplada la agnacion artificiosa, à menos que expressa, y literalmente lo haya declarado el Fundador. (88)

(88)
D. Larrea *decis. 34. per totam, maxime ex num. 43. ad 50. ubi terminanter.*

79 Porque la agnacion ficta, es una quimera repugnante à la razon, que se dirige à un imposible, qual es dár existencia à lo que no puede ser; por lo qual, aunque pueden apetecerla los Fundadores, tiene la mayor repugnancia el persuadirlo, quando no vemos expressa, y literalmente su voluntad. (89)

(89)
Ex traditis à Roxas cum innumeris *lib. 1. cap. 6. §. 21. num. 310. cum seqq. Vela differt. 49. ex num. 51. ubi plenissime.*

80 Toda la razon, que se alega, de haverla querido suscitar el Fundador, es haver substituido en la Clausula quarta, à falta de los descendientes varones de Don Juan, *Num. 7. por linea masculina, à su segundo hijo varon, y à los descendientes de aquel varones, SEGUN ES DICHO.* Y en la quinta los de Doña Damiata, *Num. 5. BAXO DEL MISMO ORDEN, Y CONDICION*, con que dexaba instituidos los hijos de Doña Isabèl, su hija mayor.

81 Este argumento pudiera excitar alguna duda, si no se huviesse explicado el Fundador; pero constando de la misma Clausula, que inmediatamente, despues de haver llamado à los descendientes masculos de los hijos de Doña Damiata, *Num. 6. baxo del mismo orden, y condicion, que à los de Doña Isabèl, Num. 5. se glosò à sì mismo, ibi: Esto es, que*

tomen el Cognombre, y Armas; y que vaya de unos varones en otros, segun es dicho en los hijos, y otros descendientes de la dicha Doña Isabèl: es evidente, que no quiso repetir la linea masculina, de que havia hablado en la Clausula tercera, sino el gravamen de Nombre, y Armas, y la regla de que la succession fuese de varon en varon, que como ya vimos, prueba, que el Mayorazgo es masculino; pero no, que sea agnaticio. (90)

82 Tampoco es argumento preciso de agnacion artificiosa la omision de las hembras, ni el haver dotado à Doña Damiata su hija, Num. 6. (91) no solo por la suma distancia, que hay entre omitir las hembras, y excluirlas, de que se hablarà en su lugar, sino tambien porque la dotacion de las hijas es una mera congetura, (92) que no puede contrarrestar à la Ley, en que tienen fundada la intencion para succeder, (93) y en todo caso podrà probar la preferencia indefinida de los masculos, que se verifica por la nuda, y sencilla masculinidad; pero no concluir *per neccesse* la agnacion, como con gran juicio dixo el Rosa. (94)

83 Y mucho menos la induce en España el gravamen de Nombre, y Armas, que nuestro Fundador impuso à todos los llamados; pues aunque en Italia se tiene por urgentissima esta congetura, es inaudito en estos Reynos, que por ella se haya estimado agnaticio un Mayorazgo. *Nec ex Armorum*, (dice el señor Molina) (95) *seu Nominis gravamine, hucusque visum, nec auditum est, quod judicatum fuerit, agnationis, seu masculinitatis conjecturam induci.*

84 Lo quinto, y ultimo, porque si subsistiera el supuesto, que hace Don Vicente Monforiu, N. 58. de haver hecho el Fundador dos llamamientos; uno todo de agnados artificiosos en cabeza de los hijos de Doña Isabèl, y Doña Damiata, sus hijas, Num. 5. y 6; y otro en la de Doña Violante, y Doña Damiata, sus Nietas, Num. 10. y 11. comprehensivo de los descendientes varones de estas, y exclusivo de todos los que lo sean, de los hijos de Doña Isabèl, y Doña Damiata, Num. 5. y 6. sin la qualidad de

(90)
Leg. Cum avus, 105. ff. de
Cognit. & honorat. leg.
Cum accensum, 30. Cod.
de Fideicom. leg. Publi.
30. ff. de Heredit. insti.

(90)
D. Larrea *decis.* 34. *per tot.*
maximè ex num. 43. *ad* 50.

(91)
Memor. num. 15.

(92)
Peregrinus *de Fideicom.*
tit. 25. *num.* 24. 25. & 26.
Roxas *de Incompat. part.* 5.
cap. 1. *ex num.* 21. D. Larrea
decis. 53. *num.* 9. & 10.

(93)
Leg. 2. *tit.* 15. *partit.* 2. &
leg. 40. *Tauri*, leg. 13. & 14.
tit. 7. *lib.* 5. *Recop. cap.* 1. *de*
Natura successionis Feudi.

(94)
Rosa *consult.* 59. *num.* 35.
36. & *seqq.*

(95)
D. Molina *lib.* 2. *cap.* 14.
num. 9. *ubi Add.*

(96)
*Leg. Cum avus, 102. ff. de
Condit. & demonstrat. leg.
Cum accutissimi, 30. Cod.
de Fideicomm. leg. Publius,
36. ff. de Haredibus insti-
tuendis.*

(97)
*Cardin. de Luca de Fidei-
comm. discurs. 71. num. 10.*

(98)
*In dicta leg. Cum accutissi-
mi, 30. Cod. de Fideicomm.*

agnados: resultaria el grave absurdo, de que siendo estos de la linea predilecta, no solo quedarian postergados, sino tambien excluidos de la sucesion, contra la mente del Testador, y contra la presuncion de derecho, y de la misma naturaleza, (96) no solo en competencia de los descendientes de Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11. que son igualmente cognados, sino tambien de los estraños, quales son los descendientes de Don Jofre de Valterra, y otros primos del Fundador, llamados en las Clausulas nona, decima, y undecima.

85 Y aunque solo debe estimarse por absurdo, lo que el Testador tuvo por tal: (97) es innegable, que lo fuera la exclusion de los varones cognados, descendientes de Don Juan, Don Vidàl, y Don Ramòn de Blanes, y Valterra, Num. 7. 8. y 9. sin embargo de ser hijos inmediatos de la dicha Doña Isabèl, Num. 5. para incluir los descendientes masculos de Doña Damiata, Num. 11. hermana de los susodichos, que yà era cognada, y los transversales, que tienen posterior, y subsidiario llamamiento. *Non enim* (dice el Texto) (98) *credendum est, Testatorem, alienum sanguinem, proprijs liberis prætulisse*; y assi es duro de persuadir, que el Fundador excluyesse en las siete Clausulas primeras de la sucesion todos los varones cognados, descendientes de sus tres Nietos, y tambien los que lo fuesen de sus dos Nieras Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11. en la octava, para llamar à los transversales, y estraños en la nona, decima, y undecima.

86 Y aunque se quiere evitar un absurdo de esta calidad, y consecuencia, suponiendo, que los masculos sencillos estàn puestos en condicion, y llamados en la Clausula nona, despues de los agnados artificiosos descendientes de Doña Damiata, N. 11. es sin fundamento; porque aunque en ella, viniendo el caso, que no haya algunos descendientes de los susodichos, se hallan substituidos los hijos varones de Don Jofre de Valterra, primo del Testador: no pueden comprehenderse en la condicion, entendida en la forma, que en contrario se pretende, los masculos
sen-

sencillos, descendientes de Don Juan, Don Vidal, y Don Ramòn de Blanes, Num. 7. 8. y 9. respecto de hallarse puestos en ella los descendientes de los susodichos, *POR EL ORDEN SOBREDICHO*. Y, ò quiere Don Vicente Monforiu, que estas palabras obren una absoluta repeticion de qualidades, y por ella la de la linea masculina, que se lee en las Clausulas tercera, y quarta: ò solo el gravamen de Nombre, y Armas, y que vaya de unos varones en otros la succession, como explicò en la quinta el Testador?

87 Si lo primero , subsiste el increíble absurdo , de que quisiessse excluir su propia sangre para llamar à los estranos ; y si lo segundo , no tiene fundamento la repeticion de la linea masculina , que se quiere fundar , en haver mandado , que los descendientes de Doña Damiata succedan por el orden , que de suso es dicho ; (99) porque estas palabras han de obrar lo mismo en la substitucion , que en la institucion , y no pueden entenderse en la una de solo agnados , y en la otra de cognados.

88 En la Clausula sexta diò el Fundador à los successores facultad de elegir en cierto caso ; y en la septima mandò , que si al tiempo de la muerte de todos sus Nietos , ò descendientes de aquellos , (sin explicar , que huvieffen de ser varones , y mucho menos agnados) viviesse Doña Isabèl su hija, *Num. 5.* gozasse de su herencia , durante su vida , y despues de ella Doña Damiata , *Num. 6.* su hermana. Y aunque en el nombre de descendientes , de que usò el Testador en esta Clausula , entiendo los varones, considerandola con reflexion à las antecedentes : hallandose substituidos en la octava à falta de ellos, y en el caso de haver premuerto las dos hijas , los descendientes varones de las Nietas , hijas de la dicha Doña Isabèl, *Num. 5.* ò Doña Damiata, *Num. 6:* es evidente, que en esta substitucion no quiso el Fundador otra cosa , que establecer el orden lineal.

89 Porque habiendo llamado en primer lugar à Don Juan, *Num. 7.* y à los hijos, y descendientes de este, substituyendo en su defecto el hijo segundo

(99)

Memor. num. 23:

varon de Doña Isabèl, Num. 5. y los demás que tuviere, y fueron Don Vidàl, y Don Ramòn, Num. 8. y 9. sus hijos, y descendientes masculos *in infinitum*: pedia el orden de la succession, que acabadas estas lineas, se defiriesse à los de Doña Violante, Num. 10. y en su defecto à los de Doña Damiata su hermana, Num. 11; à que es consequente, que el llamamiento contenido en la Clausula octava, no es nueva disposicion, sino una mera declaracion de lo que yà estaba dispuesto en la tercera, quarta, y quinta.

90 Y reconociendo el Testador, que no havia dado providencia para la succession de las hijas, y demás hembras ulteriores, descendientes de los primeros llamados, la diò en la Clausula nona, poniendolas en condicion para el transito à la substitution de los hijos varones de Don Joseph Valterra su primo; pues aunque no usa de la palabra hembras, las incluye *per neccessè* en la condicion, mandando, que viniendo el caso, que no huviesse algunos descendientes de los susodichos, succediesen los hijos masculos del dicho Don Jofre: porque no es dudable, que *appellatione descendentium, feminae continentur*, (100) ni que siendolo del Fundador, se entienden llamadas *eo ipso*, que no estèn excluidas, (101) por la predileccion, que tienen à su favor. (102)

91 De todo lo qual resulta, que entendidas sana, y legalmente las Clausulas de la Fundacion, tiene Don Miguèl Jofre, y Valterra, Num. 60. como varon de mejor linea, un derecho claro en esta vacante, sin que le puedan competir los demás Colitigantes.

92 Y aunque, à mi corto juicio, es muy legal, y conforme à la mente del Testador la inteligencia referida: todavia se harà vèr, que àun quando, sin perjuicio de la verdad, estuviesse contemplada la agnacion en las Clausulas tercera, y quarta, seria igualmente claro el derecho de Don Miguèl, no solo porque tratandose de un Fideicommissio familiar, cuya succession se gobierna por el Derecho Comun, es Opinion recibida, que en el llamamiento de masculos, estè, ò no contemplada la agnacion, se

(100)

Leg. Liberorum, 120. ff. de Verborum signific. Peregrinus de Fideicom. art. 19.

(101)

Leg. Cum avus, 102. & leg. Publius, ff. de Condit. & demonstrat. Leg. Cum accutissimi, 30. Cod. de Fideicom.

(102)

Torre de Majorat. part. 1. cap. 25. §. 14. per tot. Peregrinus de Fideicom. artic. 25. num. 6. Rusticus in leg. Cum avus, ff. de Condition. & demonstrat. lib. 3. cap. 4. num. 5.

se comprehenden indistintamente los agnados, y cognados, aunque con indefinida, y absoluta preferencia de los primeros, (103) à que es consequente la inclusion del Marquès de San Felices, Num. 59. por muerte del ultimo Conde de la Villanueva, y la de Don Miguèl, Num. 60. por la del Marquès: sino tambien, porque aun prescindiendo de este medio, y de todo lo que queda fundado, tendria llamamiento prelativo en esta vacante en la misma Clausula octava, en que dice tenerle Don Vicente Monforiu.

93 Discurriendo, pues, en esta hypothesis, y sentado, sin perjuicio de la verdad, que el primer llamamiento comprehende solo à los agnados artificiosos: se reduce la dificultad, à si el de la Clausula octava constituye diversa clase de substitution limitada à los descendientes varones por linea masculina de las Nietas cognadas del Fundador, como pretende Don Vicente Monforiu, Num. 58. ò si comprehende indistintamente todos los varones cognados de las Nietas, y de otras qualesquier hembras ulteriores. En el primer caso, debiera obtener Monforiu, y en el segundo Don Miguèl, Num. 60. hablando siempre baxo de la hypothesis referida.

94 Alega Don Vicente, que hallandose en la Clausula octava substituidos los descendientes varones de las Nietas, *por el orden, que de suso es dicho de los hijos varones, ò de los descendientes de aquellos:* se entienden repetidas las qualides del primer llamamiento, y por lo mismo solo estàn comprendidos en el segundo los descendientes por linea masculina de Doña Violante, y Doña Damiata, N. 10. y 11; pues aunque no estàn llamadas por su nombre, es bastante demostracion de personalidad la que hizo el Fundador, llamando à los descendientes varones de sus Nietas, *hijas de la dicha Doña Isabel,* y mas quando el Fundador las conociò, y las hizo un prelegado para su Dote en su Codicilo de 18. de Agosto de 1466. (104)

95 De que infiere Don Vicente, que en el hijo

H

ma

(103)

Rosa consult. 69. num. 211. 212. & 213. Cancer. Var. part. 3. cap. 21. num. 89. Altogrado lib. 2. consil. 63. n. 9. & 10. Anton. Gom. in leg. 40. Tauri, num. 60. & 63. Molinus de Ritu nuptiar. lib. 3. quest. 21. num. 313. & 317. Lara de Vita hominis, cap. 30. à num. 72. Cardin. de Luca de Fideicom. discurs. 25. num. 21. & 22.

(104)

(104)

Memor. num. 283

en que se entienda suscitada la agnacion por medio de una hembra cognada, toda la vez que el Testador llamò solo à sus hijos, y demàs descendientes masculos por linea masculina; porque este reparo, solo pudiera ser considerable en el ingreso, pero no en el progreso de la linea, compuesta toda de varones, sin intermision de hembra alguna, pues siendo igualmente cognados, los que descienden de una sola, y los que tienen dos, ò mas en su ascendencia: asì como no tiene repugnancia, que se suscite la agnacion artificiosa, por medio de una hembra agnada, asì tampoco debe tenerla, que se excite por el de otra, que no lo sea.

98 Así lo entendia el Cardenal de Luca quando mozo; pero mudò de parecer con el tiempo, y la experiencia. (106) *Quamvis circa initia advocationis (dice) meus intellectus istam conjecturam, seu limitationem capere non posset, eo quia ratio agnationis Testatoris, urget in progressu, ac postquam eius familia jam artificialiter renovata est, atque de ficta, effecta fuit vera, ne ista per mixturam cognatorum interrumperetur; secus autem ubi agitur de ingressu pro huiusmodi futura renovatione facienda, cum tunc, ut supra spectetur solus sexus non curato medio, quia sive illud sit simplex, sive sit duplex, semper est cognatus, ac de extranea familia fictè illam Testatoris assumpturus: attamen ut deinde dictarum aliarum causarum disputationes me docuerunt, captivavit intellectum ea probabilis ratio, quod quando ambitiosi Testatores, post defectam propriam familiam naturalem, cupiunt illam artificialiter renovare in masculis descendantibus ex fœminis de eadem familia, id restringere solent ad masculos immediatos, eorumque descendentes masculos absque mixtura alterius medij fœmenini.*

99 Y dà la razon: Quia masculi immediati procreati à fœmina agnata, dicuntur semiagnati, & quasi pro medietate participare de agnatione, quod dici non potest de masculis mediatis per duplex medium fœmeninum, quoniam ita à propria familia effecti sunt omninò extranei, juxta exemplum naturale arborum, quarum

una

(106)

Cardin. de Luca de Fidei-
comm. discurs. 28. num. 8.

(107)

(108)

una super alia inferatur, quoniam fructus qui produci-
tur ab Arbore inserta, participare dicitur de altera Ar-
bore, super qua insertio facta est; sed si super Arbore
inserta, fiat alterius diversae Arboris nova insertio, tunc
illa prima Arbor, super qua prima insertio facta est, tam-
quam Avia, & non mater novi fructus, in nulla conside-
ratione habetur, sed omnino pro extranea, & aliena re-
putatur.

100 Conociendo Don Vicente Monsoriu quan-
ardua es de persuadir esta agnacion, recurre à otro
medio de defensa, mas aparente, pero no mas so-
lido. Dice, que en la Clausula octava tienen los des-
cendientes masculos de Doña Damiata, Num. 11.
llamamiento discretivo, y especial, comprehen-
sivo de solos ellos, y exclusivo de los demás Coli-
tigantes; porque hallandose substituidos, en el pre-
ciso caso, que ha sucedido, de faltar los descendien-
tes varones por linea masculina de Doña Isabèl,
Num. 5. ò de Don Juan su hijo, Num. 7. à tiempo
que no existian, ni la misma Doña Isabèl, ni Doña
Damiata su hermana, Num. 6. ni havia descendien-
tes de esta por linea masculina, ni ultimamente de
Doña Violante, Num. 10. y mucho menos de Don
Vidàl, y Don Ramòn de Blanes, y Valterra, Num. 8.
y 9: se verifica literalmente su llamamiento, este,
ò no contemplada nueva agnacion artificiosa en ca-
beza de los hijos de las Nietas.

101 Lo que querrà fundarse en la Regla legàl,
que enseñan Torre, y otros: (107) Si posterior vocatio
(dicen) sit generalis, illi omnes, qui sub eius generalitate
continentur, habent dispositionem discretivam, & remanent
exclusi à prima; si vero vocatio ultima sit restricta ad certas
tantum personas, illae sole habent dispositionem discreti-
vam, ceterae vero tamquam non comprehensae remanent
sub priori generali dispositione. (108)

102 Si Don Vicente Monsoriu, Num. 58. no
negasse la comprehension de todos los varones cog-
nados de las lineas predilectas, que formaron los
hijos de Doña Isabèl, Num. 5. en el primer llama-
miento: yà entendiera, que el de la Clausula octava

pu-



(107)
Torre de Majorat. part. 1.
cap. 25. num. 280.

(108)
Altogrado consil. 89. n. 62.
lib. 2.

pudiesse limitarse à los masculos , descendientes de Doña Violante , y Doña Damiata , Num. 10. y 11; pero quererles excluïr , contra la misma regla en que se funda , es contra todo derecho , y razon.

103 Para que la substitucion de los hijos , y descendientes de Doña Damiata fuesse especial , y discretiva , era absolutamente preciso , que de ella estuviessen excluïdos los demás masculos descendientes de las hembras de ulterior grado ; asï por la doctrina , que vâ presupuesta , como porque pretendiendose en contrario , que el primer llamamiento es todo de agnados artificiosos : si los cognados descendientes de Doña Isabèl , Num. 5. por medio de Don Juan , Don Vidâl , y Don Ramòn , Num. 7. 8. y 9. sus hijos , no estuviessen comprehendidos en la substitucion de la Clausula octava , quedarïan absolutamente excluïdos , lo que no puede decirse sin absurdo.

104 Pues aunque se dice , que estàn llamados posteriormente en la Clausula nona , yâ hemos visto , que en la hypothesis , que vamos discurriendo , de ser agnaticio el Mayorazgo , entre los descendientes de los hijos varones de Doña Isabèl , Num. 5. es imposible su comprehension en la Clausula nona , porque en ella , solo estàn puestos en condicion , los descendientes de los anteriormente llamados **POR EL ORDEN SOBREDICHO** , que quiere Don Vicente Monforiu , sea el de la linea masculina.

105 Dice , que el Testador constituyò por cabezas de ella à Doña Violante , y Doña Damiata , Num. 10. y 11. y que por lo mismo solo sus descendientes masculos tienen llamamiento en la Clausula octava.

106 Lo que yo hallo en ella , es , un llamamiento de los descendientes varones de sus Nietas *sub nomine appellativo* ; y que aunque conocia à Doña Violante , y Doña Beatriz , Num. 10. y 11. y se acordò de ellas en el Codicilo de 18. de Agosto de 1466. para hacerlas un prelegado , (109) se olvidò de su nombre en el Testamento , sin duda para que en-

(110)
Leg. Librorum , 220. ff. de
Verb. Signific. D. Molina de
Primog. lib. 1. cap. 6. n. 27.
28. C. 29. 8. ibi Add. Pere-
grin. de Fideicom. art. 22.
ex num. 2. D. Castillo lib. 2.
Contrav. cap. 22.
(111)
Cardin. de Linc. de Fidei-
com. dist. 71. ex n. 4.
D. Castillo lib. 2. cap. 60.
num. 22.

(112)
D. Molina lib. 1. cap. 6.
28. C. 29. ibi Add.

(109)
Memor. num. 28,

71
tendieffemos, que las Nietas de que hablò en èl, no eran precisamente las mismas, que suenan en el Codicilo, sino qualesquiera hembras ulteriores.

107 Porque siendo principio cierto, que quando el Testador no dà providencia especial, y discre-
tiva para las Hijas, Nietas, y demás hembras ul-
teriores, qualquiera de estos nombres las comprehen-
de à todas *in infinitum*: (110) à menos que haya usa-
do de restriccion, ò que de lo contrario se haya de
seguir la extension del gravamen (111) de un caso
à otro: no hay razon, para que entendamos por
Nietas del Fundador en la Clausula octava à solas
Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11.
ni para estimarlas por cabezas de sus respectivas
lineas.

108 Y si se dixere, que estàn bastantemente
designadas con el connotado de hijas de la dicha
Doña Isabèl, queriendo que esta expresion sea
nota de personalidad: se responde, que bien lexos
de probarse por este medio la restriccion, se prue-
ba, que el Fundador quiso constituir por cabe-
za de linea superior à la misma Doña Isabèl, por lo
menos para el llamamiento de los simples masculos
cognados, sin constituir las nuevas en Doña Violan-
te, y Doña Damiata sus hijas, Num. 10. y 11.

109 Porque habiendo llamado à los descen-
dientes varones de sus Nietas, *HIJAS DE LA DI-
CHA DOÑA ISABEL*: no solo entra la regla legal,
idem est filias nominare, ac descendentes dicere: (112)
si que se ve, que los descendientes masculos de las
Nietas, solo estàn substituidos en quanto lo son de
Doña Isabèl.

110 A que es consequente, que en la Clausula
octava, no quiso el Fundador constituir nuevas li-
neas, sino dàr progreso à las que *ex natura Majoratus*
formaron los cinco hijos de Doña Isabèl.

111 Por lo qual entendida baxo el nombre
de Nieta, con justa, y legal interpretacion Doña
Theresa Antonia Valterra, Num. 54. se verificò el
llamamiento del Marquès de San Felices su hijo,
Num.

(110)

Leg. Liberorum, 220. ff. de
Verb. signific. D. Molina de
Primog. lib. 1. cap. 6. n. 27.
28. & 29. & ibi Add. Pere-
grin. de *Fideicomm. art. 22.*
ex num. 5. D. Castillo *lib. 5.*
Controv. cap. 92.

(111)

Cardin. de Luca de *Fidei-
comm. discurs. 71. ex n. 4.*
D. Castillo *lib. 5. cap. 66.*
num. 52.

(112)

D. Molina *lib. 1. cap. 6.*
n. 27. 28. & 29. ubi Add.



(101)

82. Juan. 70. M

Num. 59. por muerte del ultimo poseedor ; y por la del Marquès sin hijos , llegó el caso de la substitucion de Don Miguèl Jofre , y Valterra , *Num. 60.* como descendiente legitimo de Doña Angela , *Num. 31* ; porque aunque ni la una , ni la otra , eran hijas inmediatas de Doña Isabèl , *Num. 5.* ni Nietas de primer grado del Testador , no estando restringido à estas qualidades el llamamiento , basta que fuesen Hijas , y Nietas , aunque ulteriores , para que en sus descendientes masculos se verifique la substitucion , por el orden de las lineas , que prescribe el Derecho , y no alterò el Fundador.

112 Cuyo concepto se vigoriza, à vista de que representando el Marquès de San Felices, y Don Miguel Jofre, *Num.* 59. y 60. à Don Juan Valterra, *Num.* 7. hijo primogenito de Doña Isabèl, y primer llamado à la succession, fuera absurdo, que en esta vacante, ni en otra alguna les prefiriesse Don Vicente Monforiu, *Num.* 58. que representa à Doña Damiata, *Num.* 11. hermana del mismo Don Juan, que formò la quinta linea entre los hijos de la dicha Doña Isabèl, siendo igualmente cognados unos, y otros, y no teniendo qualidad prelativa.

113 Si las hembras de ulterior grado, y sus descendientes tuviesen separado llamamiento, yà entendiera, que haviendole dado el Fundador à los agnados artificiosos descendientes de Don Juan, Num. 7. y sus hermanos Don Vidàl, y Don Ramòn, Num. 8. y 9. en las Clausulas tercera, y quarta, serìa discretivo el de Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11. en la octava; porque en estos terminos podriamos decir con Ulpiano, *ad suam quisque causam substitutus est.* (113)

nò, antes bien connotandolas con el nombre de hijas de Doña Isabèl, manifestò, que solo por descendientes de esta estàn llamados: es idea extraordinaria, que no puede, ni debe creerse de un Fundador tan advertido.

115 Estoy muy bien con la regla del llamamiento discreto; y si le hallásemos en las Clausulas prelativo de los agnados à los cognados, descendientes de hembras de ulterior grado, me persuadiera, que ninguno de ellos se comprehende en la substitution de la Clausula octava. (114)

116 Pero no hallandose la menor enunciativa de semejante separacion, y llamamiento discreto en toda la serie de la disposicion, es preciso concluir, que los cognados de mejor linea, quales son el Marqués de San Felices, y Don Miguel Jofre, Num. 59. y 60. en la hypothesis de estàr contemplada la agnacion en las Clausulas tercera, y quarta, estàn llamados en la octava, porque la misma exclusion del primer llamamiento, es prueba clara de su inclusion en el segundo, que por lo mismo no puede ser limitado à los descendientes de Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11. como Nietas del primer grado, sino general, y colectivo de todas las hembras ulteriores, y de los varones descendientes de ellas.

117 Reflexionando lo que queda discurrido, se hallarà fundado con solidèz, que el Testador en las Clausulas tercera, y quarta entendiò por linea masculina, la que se compone solo de masculos, queriendo, que su Mayorazgo fuesse de nuda, y simple masculinidad.

118 Que qualquier duda, que en aquellas Clausulas pudiesse haver, cessa por las reglas, que estableciò en la quinta, y especialmente por haver puesto en ella en condicion, y llamado à los varones descendientes de Don Juan su hijo, sin mas connotado, que el de masculos, declarando à mayor abundamiento, que es lo que entendia por el orden que repitiò en ella.

Que

(114)

Leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. substit. ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, non comprehenduntur in reciproca vocatione. Leg. Ex facto, 43. §. Item quero, ff. Eodem, ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim servari. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. ex n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Alrogrado tom. 2. consil. 89. à num. 7.

(115)

Leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. substit. ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, non comprehenduntur in reciproca vocatione. Leg. Ex facto, 43. §. Item quero, ff. Eodem, ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim servari. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. ex n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Alrogrado tom. 2. consil. 89. à num. 7.

(116)

Leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. substit. ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, non comprehenduntur in reciproca vocatione. Leg. Ex facto, 43. §. Item quero, ff. Eodem, ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim servari. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. ex n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Alrogrado tom. 2. consil. 89. à num. 7.

(117)

Leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. substit. ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, non comprehenduntur in reciproca vocatione. Leg. Ex facto, 43. §. Item quero, ff. Eodem, ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim servari. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. ex n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Alrogrado tom. 2. consil. 89. à num. 7.

(118)

Leg. Cohæredi, 41. §. Qui patrem, ff. de Vulgar. substit. ibi: Propter specialem inter patrem, & filium substitutionem, non comprehenduntur in reciproca vocatione. Leg. Ex facto, 43. §. Item quero, ff. Eodem, ibi: Et magis est in utroque tempus suum separatim servari. Torre de Majoratib. part. 1. cap. 25. ex n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Alrogrado tom. 2. consil. 89. à num. 7.

119 Que no habiendo contemplado la agnacion, fue conocida la preferencia del Marqués de San Felices, sobrino del ultimo poseedor, como unico varon de su linea contentiva, y que por su muerte sin hijos, lo es la de Don Miguel Jofre, y Valterra, Num. 60. como varon de mejor linea.

120 Que tratandose de un Fideicommisso familiar, sujeto à las reglas del Derecho Comun, estuviese, ò no contemplada la agnacion, sería igualmente claro su derecho, porque la qualidad agnaticia, solo obra una preferencia indefinida, y general de los agnados à los cognados; pero no la exclusion de estos, siempre que les asiste la prerrogativa de la linea.

121 Que aún suponiendo, sin perjuicio de la verdad, que el Fundador huviese querido suscitar la agnacion artificiosa en cabeza de Don Juan su Nieto, Num. 7. y demás hijos varones de Doña Isabèl su hija, Num. 5. excluyendo de este llamamiento à los cognados, todavia letendrian en la Clausula octava general, y colectivo, como descendientes de las hembras de ulterior grado; así por no haver dado el Testador separada, y especial providencia para su inclusion, como por haver usado del nombre apelativo de Nietas, que comprehende igualmente à las ulteriores, y no tener fundamento la restriccion à las del primer grado, quales fueron Doña Violante, y Doña Damiata, Num. 10. y 11.

122 Que à esto es consequente la preferencia del Marqués de San Felices en esta vacante, como hijo de Doña Theresa Antonia Valterra, Num. 54. y por su muerte la de Don Miguel Jofre, Num. 60. sin que pueda competirles Don Vicente Monforiu, Num. 58; porque aunque està tambien llamado en la misma Clausula, se halla en inferior linea, y no puede favorecerle la qualidad de agnado artificioso, en que se funda, así por ser simple cognado, como porque el Testador, nada menos pensò, que suscitar en la Clausula octava nueva agnacion artificiosa.

Por cuyos motivos ; y los demás , que tendrá
presentes la superior Sabiduria del Consejo , espera
Don Miguèl Jofre, y Valterra se declarará esta Causa
à su favor. S. S. J. O. T. S. D. C.

Doct. D. Juan de Rimbaut.





