

ALEGACION EN DERECHO

POR

**EL SEÑOR CORONEL DON PASCUAL MOLES,
MARQUES VIUDO DE SAN ANDRÉS, VECINO DE TENERIFE,**

Y

DON JOSÉ MARIA FIERRO,

DE LA VECINDAD DE LA PALMA, EN LAS ISLAS CANARIAS:

En los autos promovidos por Doña Maria Mannela Barreda y Velez, vecina de Laredo en la Provincia de Burgos, y seguidos por Don José, Don Luis y Doña Amelia Barreda y Deserre, vecinos de la propia Villa y de la de Madrid:

Cuyos autos penden en el Superior Tribunal de la Audiencia de las mismas Islas y versan sobre la sucesion, propiedad y posesion del vínculo fundado por el Presbítero Don Juan Antonio Velez y Guisla y de la agregacion hecha por su hermano Don Felipe José Velez y Guisla.

1862.

SEGUNDA SECCION:

COMPLEMENTO DE LOS ANTECEDENTES:

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: NOTAS Á LA MISMA.

COMO PARTE INTEGRANTE DEL APUNTAMIENTO, Ó COMO COMPLEMENTO DE LOS ANTECEDENTES NECESARIOS PARA COMPRENDER MEJOR *NUESTRA ALEGACION EN DERECHO* Á FAVOR DE LOS DEMANDADOS D. PASCUAL MOLES Y D. JOSÉ M.^a FIERRO; debemos copiar íntegra la sentencia del inferior, y anotar desde luego las principales omisiones, inesactitudes, ó apreciaciones equivocadas, que la misma sentencia contiene, sin perjuicio de demostrarlas despues mas detenidamente en su lugar oportuno.

Fol. 465 de los autos.

1.º “Resultando que el Presbitero Don Juan Antonio Velez, en su testamento otorgado en Santa Cruz de la Palma á 23 de Mayo de 1711, fundó un vínculo para cuyo disfrute nombró á su sobrino Don Juan Lorenzo Velez, y dió poder á su hermano Don Felipe con espresion de que hiciera á su arbitrio los demas llamamientos:”

2.º “Resultando que Don Felipe Velez, por escritura pública de 17 de Febrero de 1734, en uso del poder que le habia conferido su hermano y de las facultades que le concedian las leyes para hacer mejoras de tercio y quinto, despues de agregar al vínculo varios bienes de su pertenencia, hizo ciertos nombramientos personales, llamó luego por su orden á los descendientes de sus hijos Don Juan Lorenzo y Doña Maria Ana y á los de sus hermanos Don Pedro y Doña Hipólita, y con el objeto de que el vínculo estuviese en descendencia por línea recta de varon de su padre Don Juan Velez, dispuso que, cuando en las líneas prefijadas faltase una rigurosa agnacion, tuvieran las hembras preferencia á los varones y tanto aquellas como éstos fuesen considerados depositarios hasta que una de las primeras contragese matrimonio con varon, descendiente de varon, de su padre Don Juan, pues la que tal matrimonio contragera seria la verdadera poseedora

» del vínculo y lo trasmiliria á sus descendientes en la misma forma:” (1)

3.º “Resultando que Don Felipe Velez previó el caso de que faltase varon agnado descendiente de su padre que contragera matrimonio con hembra de las cuatro líneas llamadas y para tal evento, ordenó que se buscase á otro cualquiera caballero del apellido y casa solariega de Velez situada en las montañas de Burgos, de donde era su familia, con el cual se observara lo mismo que respecto de los descendientes varones de su padre dejaba dispuesto, ó sea que contragera matrimonio con hembra de las líneas predilectas:”

4.º “Resultando que, inmediatamente despues de acordar esto Don Felipe Velez respecto de sus parientes de las montañas, dice en la cláusula que sigue: “Y sino hubiere caballero alguno de la casa y apellido de Velez que sustituya en lugar de la descendencia del señor mi padre ó no quisiere venir al goce de este vínculo, despues de fallecido el último descendiente de la señora Doña Hipólita Velez mi hermana, llamo á dicho señor Don Esteban Massieu de Vandale mi primo, y su descendencia, y faltando esta, llamo á dicho señor Don Juan de Guisla y Pinto mi cuñado y su descendencia y concluida ésta, llamo al señor Marques de la Villa del señor San Andres y Vizconde de Buen pazo Don Cristobal del Hoyo y Sotomayor mi cuñado, y á su descendencia y por su falta llamo á dicho señor Don Santiago de Guisla y Boot; y á la descendencia de la señora mi prima Doña Ana Teresa Massieu y Velez, difunta, muger que fué del Señor Sargento mayor Don José Fierro y Espinosa, con los cuales no se entienda la orden arriba espresada de ser solamente sucesor legitimo el descendiente de varon, de dicho señor mi padre porque estinguida la casa de Velez ya cesó el fin que era su conservacion...”

5.º “Resultando que Don Felipe Velez espresa repetidamente en la fundacion cual habia sido la voluntad de su hermano respecto de varios puntos; y entre las distintas condiciones que estableció despues de los llamamientos, fué la segunda que el poseedor habia de vivir en la Isla de la Palma, escepto el caso en que sucediese en otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia, que entonces podria residir fuera de dicha Isla; y por la última condicion se reservó la accion y derecho de añadir y quitar á lo que llevaba dispuesto, cuanto le pareciera conveniente para la conservacion del vínculo:”

6.º “Resultando que el mismo Don Felipe, en su testamento de 14 de Mayo de 1734, hizo mencion del vínculo que habia fundado, el cual dijo que aprobaba y ractificaba, y por escritura pública de 15 de Julio de 1733, se hace cargo de la accion y derecho que se habia reservado en la fundacion para “añadir y quitar,” espresa que “habia reconocido algunas cosas que necesitaban de declararlas, añadir las, suplirlas y enviarlas, sobre lo cual tenia ya algunos apuntes y otras cosas comunicadas con persona de ciencia y conciencia,” y confiere poder al Licenciado Don Manuel de Parraga y al Teniente Coronel Don Juan Antonio Velez “para que arreglándose á los apuntes que paran en su poder y lo comunicado sobre este asunto, otorguen el instrumento ó instru-

(1) Se hace mérito en este Resultando de la agregacion de bienes que hizo Don Felipe Velez y Guisla, número 23 del arbol, al vínculo instituido por su hermano el Presbitero Don Juan Antonio Velez y Guisla, número 16. se da á entender, que la efectuó por via de mejora de tercio y quinto, como así fué: pero se omite por una parte el calificar la misma agregacion, lo que tampoco se hace en ninguno de los Considerandos; y no se espresa por otra parte que la mejora y todo lo demas, que el Don Felipe ordenó y dispuso en la escritura de 17 de Febrero de 1734, tuvo el carácter de irrevocable, por su misma y muy espresa voluntad. Las dos omisiones son demasado graves y trascendentales; por que, tanto la naturaleza de la agregacion, cuanto el carácter y el sello de irrevocabilidad, que Don Felipe Velez y Guisla dió á aquella escritura fundacional, son dos circunstancias muy principales é influyentes en la apreciacion de la demanda y de las escepciones.

mentos que habia de otorgar el otorgante, declarando, añadiendo y supliendo todo lo que el otorgante habia de añadir, suplir y enmendar:"

7.º "Resultado que el Licenciado Don Manuel de Párraga y el Teniente Coronel D Juan Antonio Velez con el carácter de Comisarios de Don Felipe, otorgaron á 24 de Enero de 1737 escritura pública, en la cual hicieron varias declaraciones, y en una de las cláusulas digeron literalmente: "Item declaramos, que fué voluntad del dicho Señor Don Felipe declarar y nosotros en su nombre declaramos que por cuanto en una de las cláusulas de la escritura de fundacion del dicho vínculo, se dice que si no hubiere Caballero alguno de la casa y apellido de Velez que sustituya en lugar de la descendencia del Señor D. Juan Velez padre ó no quisiere venir al goce de dicho vínculo, y en este caso para despues de fallecido el último descendiente de la Señora Doña Hipólita Velez están hechos otros llamamientos, la voluntad determinada del dicho Señor Don Felipe fué que de venir dicho Caballero de la casa y apellido de Velez no tengan efecto los demás llamamientos hasta que se extinga la descendencia del caballero ó caballeros que vinieren por que aun extinguida la dicha descendencia de dicha Señora Doña Hipólita han de suceder dicho caballero ó caballeros por sí propios con prelación al Señor Don Esteban Massieu de Vandale y demás despues llamados, guardándose en estos mismos caballeros la misma órden de sucesion, que en los descendientes del Señor Don Juan padre como sustituidos ó subrogados en lugar de dicha descendencia....."

8.º "Resultando que el vínculo estuvo entre los descendientes de los dos hijos y de los dos hermanos de Don Felipe Velez que designó el mismo, hasta el fallecimiento de Don Juan de Guisla Pinto acaecido en 29 de Marzo de 1810, y entonces obtuvo su posesion Doña Juana del Hoyo, hija de Don Cristóbal del Hoyo Sotomayor, y despues la hija de aquella Doña Maria de la Guerra Marquesa de San Andrés, que murió el 3 de Febrero de 1853 y dejó por su heredero al Señor Don Pascual Moles, pues aunque Don José Maria Fierro de Santa Cruz, como marido de Doña Josefa Fierro, padres del Don José Maria Fierro actual litigante, contradijo la posesion tomada por Doña Juana del Hoyo, los autos quedaron pendientes de sustanciacion, y el Don José Maria Fierro hoy demandado se limitó, al fallecimiento de Doña Maria de la Guerra, á solicitar la posesion de la mitad reservable que aprehendió en Junio de 1853:"

9.º "Resultando que Don Manuel Antonio Velez Cachupin, vecino de Laredo, habia seguido pleito con Don Juan de Guisla y Pinto, representante de su legitima consorte Doña Francisca Velez, sobre mejor derecho al vínculo, pleito que el Don Manuel Antonio perdió por ejecutoria; y cuando tuvo noticia de la muerte de Don Juan de Guisla, que tambien fué poseedor por derecho propio, otorgó poder, con fecha 11 de Junio de 1813, para que á su nombre se pidiese la vinculacion á que creia tener derecho como descendiente de varon en varon de Don Juan Velez Ontanilla progenitor de los Velez avecindados en la Isla de la Palma, sin que, segun espuso en el mismo poder, tuviera que trasladarse á dicha Isla, atendidas su edad, los obstáculos que presentaba la guerra y el ser poseedor de mayorazgos de mayor conveniencia:"

10.º "Resultando que no llegó á hacerse gestion alguna judicial á nombre de Don Manuel Antonio Velez, que falleció el 13 de Octubre del mismo año de 1813 en que otorgó el poder; pero en 1817 se personó en la Audiencia del Territorio Don José Peredo Gándara, como marido de Doña Modesta Velez njeta del Don Manuel Antonio, y pidió

• la acumulacion de los autos que éste habia seguido sobre el vínculo objeto del presente
 • litigio y de los que se agitaban sobre otra vinculacion fundada por Doña Gerónima,
 • Doña Margarita y Doña Florentina Velez, y que se declarase haberse trasferido la po-
 • sesion civil y natural de ambas vinculaciones á Doña Modesta, á quien en su virtud
 • se mandase dar la Real Corporal, de cuya pretension se conlirio traslado á los intere-
 • sados, incluidos Doña Maria de la Guerra y Don José Maria Fierro, y prévia la sus-
 • tanciacion conveniente fué desestimada la acumulacion, se declaró á quien se habia
 • transmitido la posesion civil y natural de la vinculacion fundada por Doña Gerónima
 • Velez y sus hermanas, y no se hizo declaracion análoga respecto del vínculo de Don
 • Juan Antonio y Don Felipe Velez." (2)

11.º "Resultando que del expresado auto se interpuso apelacion y sin haberse decidido
 el recurso está paralizado el proceso, independientemente del cual se ha entablado de-
 manda por Doña Manuela Barreda y Velez, á la que se han adherido sus sobrinos Don
 José, Don Luis y Doña Amelia Barreda, para que se declare que por muerte de Don
 Juan de Guisla y Pinto se transmitió la posesion civil y natural del vínculo en Don Ma-
 nuel Antonio Velez, y por fallecimiento de éste en su descendencia, representada por
 los demandantes, á cuyo favor se declare el dominio de los bienes con los frutos pro-
 ducidos desde la detentacion." (3)

(2) Al referirse en este Resultando la peticion que en 1817 dedujo en la Audiencia de la
 Provincia Don José Peredo y Gándara, como marido de Doña Modesta Velez Cachupin, núme-
 ro 51, se da por cierto que se solicitó el declaratorio de haberse trasferido en la misma Doña
 Maria Manuela la posesion civil y natural, tanto del vínculo de que se trata en estos autos,
 como del fundado por Doña Gerónima, Doña Margarita y Doña Florentina Velez. Así resulta
 en verdad del certificado en relacion presentado por los demandantes, en el que se refiere, y
 no se copia, aquella peticion; pero la misma y el escrito en que se hizo se hallan en los au-
 tos, y de ellos aparece, que, despues de referirse en el cuerpo del escrito á las dos vincula-
 ciones y á los autos que respecto de las mismas se seguian, se consignó por conclusion la
 solicitud de que se mandara que los mencionados procesos pasen al Relator, y en su vista acu-
 mularlos, y que á Don José Peredo y Gándara, como marido de Doña Modesta Velez Cachu-
 pin, por medio de los apoderados que tiene constituidos en estas Islas, se dé la posesion real,
 corporal vel quasi en virtud de la civil y natural que se le trasfirió por ministerio de la ley, de
 todas las bienes que forman la dotacion del vínculo y agregacion de Don Juan y Don Felipe
 Velez de Guisla y de las otras tres hermanas Doña Gerónima, Doña Margarita y Doña Floren-
 tina..... Aunque aparezca por ahora de poca importancia la diferencia que acabamos de notar,
 tiene sin embargo mucha para cuando tratemos de combatir el supuesto, que hacen los acto-
 res, de haberse deducido por aquella peticion una demanda ordinaria sobre propiedad y po-
 sesion de los dos vínculos.

En el mismo Resultando se añade, que, si bien se declaró por la Audiencia á quien se
 habia transmitido la posesion civil y natural del vínculo fundado por las hermanas Velez, no
 se hizo declaracion análoga respecto del instituido por Don Juan y Don Felipe Velez. Esto es
 exacto hasta cierto punto, pero para comprenderse y apreciarse debidamente, conviene tener
 en cuenta, primero, que aquella solicitud se dedujo en los autos sobre posesion del mayo-
 razgo fundado por las hermanas Velez, que estaban ya llamados á la vista para sentencia, y
 segundo, que, habiéndose desestimado la acumulacion y héchose el declaratorio mencionado
 respecto de aquel vínculo á que los autos se contraian, nada podia declararse en cuanto á la
 otra vinculacion de los hermanos Velez, que era objeto de otros autos distintos é independien-
 tes, en los que hasta entonces Don José Peredo y Gándara ninguna solicitud habia deducido.

(3) Se establece en este Resultado que del referido auto ó sentencia que se dictó el 23 de
 Agosto de 1819, se interpuso apelacion, que sin haberse decidido el recurso está paralizado
 el proceso, y que independientemente del mismo ha entablado su demanda Doña Maria Ma-
 nuela Barreda y Velez, número 53, á la que se han adherido sus sobrinos Don José, Don
 Luis y Doña Amelia Barreda y Desserre, números 56, 57 y 58: de este modo el inferior su-
 pone, ó da á entender, que aquel proceso versó sobre el vínculo de Don Juan Antonio y Don
 Felipe Velez, siendo así que en el mismo proceso no se trató de semejante vinculacion, ni
 respecto de ella y de los autos que le eran referentes, hubo mas que la solicitud de acumu-
 lacion, que fué denegada. Da tambien á entender el inferior en este Resultado, ó da lugar á
 que se entienda, que Don José Peredo y Gándara apeló de la referida sentencia por haberse
 denegado la acumulacion, y esto es tan inexacto, como que en cuanto á aquel extremo Don
 José Peredo y Gándara consintió la sentencia, desistiendo de la acumulacion, pues, dictada
 la sentencia el 25 de Agosto de 1819, Don José Peredo y Gándara, el 2 de Septiembre del
 mismo año de 1819, se mostró parte ante la Audiencia, en los autos que Don José Maria Fierro
 seguia con la Marquesa de San Andrés en razon del vínculo fundado por el Presbítero Don
 Juan Velez y su hermano Don Felipe; se le mandaron entregar los autos para deducir en for-

Fol. 86 de su pieza de
 pruebas.
 Fol. 374 al 374 pieza
 principal.

Fol. 86, pieza de prueba
 de los autos.

Fol. 7.º de los autos, y
 52 de la pieza de prue-
 bas de los demandados.

12.º “Resultando que el Señor Don Pascual Moles y Don José María Fierro resisten la acción establecida, y para ello alegan que los demandantes no han probado bien su parentesco con Don Juan Velez Ontanilla á quien suponen padre comun; que tampoco han probado la identidad de éste con el ascendiente del mismo nombre de los Velez avecindados en la Isla de la Palma; que los Velez de las montañas no tienen en la fundación llamamiento por derecho propio; que Don Felipe Velez no pudo legitimamente dar el poder que confirió á Don Manuel de Párraga y al Teniente Coronel Don Juan Antonio Velez, ni como Comisario de su hermano, quien no lo habia facultado para sustituir, ni como agregante, por que hizo la agregacion con mejora de tercio y quinto y de una manera irrevocable: que ademas es nulo cuanto hicieron los Comisarios del Don Felipe por no haber protocolizado las instrucciones escritas que éste les entregó; que aun supuesta válida la disposicion de los Comisarios nada adelantan los demandantes, por que ni Don Manuel Antonio Velez vino á la Isla de la Palma, como los Comisarios impusieron por condicion, ni sus descendientes son varones con el apellido de Velez: que por otra parte los bienes han sido prescriptos, al menos en su mitad, por la posesion de 20 años con buena fé y justo título, y que en ninguna hipótesis procedería la condena de frutos sino desde la contestacion en adelante:”

1.º “Considerando que está probado, no solo que los demandantes proceden en línea recta de Don Juan Velez Ontanilla y Doña María Fernandez de Canino, sino tambien que el entronque de éstos hasta Don Manuel Antonio Velez, abuelo de Doña Modesta, es de varon en varon. pues aunque faltan dos partidas de casamiento, están suplidas la una con la partida de velacion de los conyuges, la otra con la de casamiento de un hijo, donde se expresa que es legitimo, y con un testamento, y ambas con varios documentos y declaraciones de testigos que acreditan que por toda la serie de personas que forman la línea han pasado los mayorazgos de la casa Solariega de Velez:” (4)

2.º “Considerando que el testamento de Don Diego Velez, el codicilo de las hermanas de los fundadores y la partida de defuncion de Don Juan Velez Ontanilla prueban que el mismo individuo de este último nombre y su consorte Doña María Fernandez de Canino, progenitores de los demandantes, lo fueron tambien de los Velez avecindados en la Isla de la Palma, sin que obste la omision en que incurrió Don Diego al expresar en

ma su derecho; pero Don José Peredo y Gándara no llegó á verificarlo, ni practicó por entonces ninguna otra gestion. Ya veremos toda la importancia que estas dos circunstancias, ó antecedentes, tienen en alguna de las cuestiones del litigio.

(4) Al apreciar el inferior en este considerando la prueba de la filiacion de los actores, le da un valor que en realidad no tiene, pues, prescindiendo de los argumentos y observaciones de los demandados, que cuando menos hacen dudar de aquella filiacion, la presenta como incuestionable é indestructible, siendo así que ofrece vacios é imposibles que inutilmente se han esforzado los demandantes en llenar ó salvar.

»su testamento que su madre era Doña Maria de Camino, ni pueda deducirse del mismo
»testamento que al Don Diego Velez correspondia la tercera parte de los bienes de su
»padre, y que en su consecuencia no era hijo del Don Juan Velez Ontanilla, que presen-
»tan los actores como padre comun, del cual quedaron cinco hijos, pues lo que en rea-
»lidad dijo Don Diego, acerca de este punto, fué que legaba el tercio de lo que á él to-
»case tanto en la herencia paterna como en la materna:” (3)

3.º Considerando que Don Felipe Velez designó como sucesores del vínculo, aparte
»de los nombramientos personales, á las legitimas descendencias de sus hijos Don Juan
»Lorenzo y Doña Maria Ana, y de sus hermanos Don Pedro y Doña Hipólita, y para
»despues á las de D. Esteban Massieu, Don Juan de Guisla, Don Cristobal del Hoyo y
»Doña Maria Teresa Massieu y Velez, de cuyos dos últimos traen causa los demanda-
»dos; y no llama ni á los descendientes en general de Don Juan Velez, padre de los fun-
»dadores, ni en su defecto á los caballeros Velez de las montañas, ni puramente ni á con-
»dicion de casarse, sino que los atiende, en su caso y lugar, solo para dar preferencia á
»las hembras de las líneas predilectas que con ellos contrageran matrimonio y á sus hijos
»de varon en varon:”

4.º “Considerando que contra esta última idea fijada clara y distintamente en la cláu-
»sula dedicada á espresarla, nada prueban las palabras “Y si no hubiere caballero al-
»guno de la casa y apellido de Velez.....” ni tampoco las otras “por que extinguida la
»casa de Velez.....” que han sido trascritas, pues las primeras usadas para hacer
»transicion del llamamiento de los descendientes de Doña Hipólita Velez á los otros ila-
»mamientos posteriores, y puestas inmediatamente despues de la cláusula en que se es-
»presa lo que se concede á los Velez de las montañas que vengan á la isla de la Palma,
»contienen un pensamiento de referencia cuyo genuino sentido demuestra la cláusula an-
»terior, y la extincion de la casa de los Velez, que el fundador presupone para casu-
»do llama á los descendientes de Don Esteban Massieu, es la casa formada en la Isla de
»la Palma con las familias de Don Juan Lorenzo, Doña Maria Ana, Don Pedro y Doña
»Hipólita Velez, sostenida y aumentada con otros Velez que casaran con descendientes de
»dichas personas, como lo revela sin duda de ninguna clase el hecho de dar el fundador
»por extinguida la casa, habiendo aun Velez en las montañas:”

5.º “Considerando que Don Felipe Velez al dar poder á Don Manuel de Párraga y al
»Teniente Coronel Don Juan Antonio Velez para que obrasen á su nombre y con el ca-
»rácter de Comisarios suyos, no quiso únicamente que aclarasen pensamientos espresa-
»dos con oscuridad en cuyo caso podria decirse que la escritura otorgada por los Comisa-
»rios era una base cierta de buena interpretacion, sino que tuvo un propósito mas radi-
»cal, cuya existencia prueban el recuerdo que hace el otorgante de la accion, y dere-
»cho que se habia reservado para añadir y quitar á lo dispuesto en la fundacion, las con-

(3) No hay exactitud en la inteligencia ó esplicacion que en este considerando se da al testamento de Don Diego Velez respecto al legado que hizo al convento de San Alfonso de Ajo, por que no es cierto que Don Diego Velez legara el tercio de lo que á él tocase tanto en la herencia paterna, como en la materna, sino el tercio que le correspondia de las herencias paterna y materna: el tercio, ó la tercia parte de ambas herencias: la tercia parte del principal de los bienes de dichas herencias: la tercera parte que en ellas le correspondia, como uno de los tres hijos ó herederos de Don Juan Velez Ontanilla y Doña Maria de Camino. Demostraremos esto oportuna y convenientemente, y se comprenderá entonces toda la importancia y trascendencia de aquella inexactitud.

»sultas que dice haber tenido, y al transmitir á los Comisarios sus facultades, no para
»aclarar, sino para que á su nombre, añadiesen, supliesen y enmendasen:”

6.º “Considerando que, analizada la obra de Don Manuel de Parrrga y el Teniente
» Coronel Don Juan Antonio Velez y comparada con la fundación, en lo que se encuen-
»tra diferencia es en el llamamiento de los Velez de las montañas; de lo que se infiere
» que el mismo Don Felipe creyó que tal llamamiento no cabia en una simple aclaracion,
» y por lo tanto que en el supuesto de que los Comisarios espresaran la voluntad de su
» poderdante, no fué la primitiva de este la que *consignó* en la escritura, sino la que
» pensó despues, y fué objeto de sus consultas y se propuso introducir por medio de una
» enmienda:”

7.º “Considerando que Don Felipe Velez no estaba autorizado por su hermano el
» Presbítero Don Juan Antonio para delegar en todo ni en parte las facultades que este le
» habia concedido, y en su virtud no pudo con el caracter de Comisario dar el citado
» poder, pues las atribuciones de los Comisarios, tanto para testar como para fundar ma-
» yorazgos son personales é intrasmisibles por su naturaleza, á no disponer otra cosa
» el Comitente:”

8.º “Considerando que de la amplitud de facultades que el Presbítero Don Juan
» Antonio Velez confirió á su hermano Don Felipe, sin que del testamento aparezcan re-
» glas ó instrucciones de ninguna clase, no se sigue que esas facultades pudieran de-
» legarse; y antes bien debe sentarse lo contrario, en razon á que de la escritura otor-
» gada por Don Felipe aparece que su hermano le habia participado confidencialmente
» sus ideas, y el atenderlas constituia un deber cuyo cumplimiento no era licito dejar al
» arbitrio de terceras personas:”

9.º “Considerando que por consiguiente la enmienda que con el epíteto de declara-
» cion hicieron los Comisarios de Don Felipe Velez, en virtud de la cual dieron entrada
» por derecho propio á los Velez de las montañas, extinguida la descendencia de Doña
» Hipólita Velez, es nula en cuanto se refiere al vínculo fundado por el Presbítero Don
» Juan Antonio Velez, como hecha sin poder legítimo y perjudicial á otros interesados:”

10.º “Considerando que dicha enmienda es válida en lo relativo á la agregacion que
» con bienes propios y por via de mejora hizo Don Felipe Velez, á la cual no se opone lo
» dispuesto en la ley 44 de Toro, porque no se trata de la revocacion del vínculo sino
» de una modificacion que da entrada á ciertas personas no llamadas anteriormente, lo
» que conducia á conservar la vinculacion; y el Don Felipe se habia reservado espresa-
» mente añadir y quitar cuanto estimara conducente á este objeto:” (6)

(6) Envuelve este considerando absurdos y supuestos inexactos: por que inexacto es
que el vínculo pudiera conservarse mas ó mejor, llamando á suceder en el á los Velez
de las montañas antes que á ciertas familias ya agraciadas, pues para la conservacion
ó perpetuidad del vínculo era lo mismo haber llamado á aquellos despues que á estas:
por otra parte la facultad de añadir ó quitar, que se reservó Don Felipe Velez, en
la escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734, no fué absoluta, sino limitada,
limitadísima, y tanto que, en la propia escritura se obligó bajo juramento á no re-
vocar ni variar la mejora y todo lo demas que en aquella dispuso. Es absurdo establecer
que el que no puede revocar un vínculo, puede sin embargo alterar sus llamamien-
tos, y que con esta alteracion no se viola lo dispuesto por la Ley 44 de Toro: es
absurdo por que se falta á la repetida Ley y á cuanto prescribe nuestro Derecho acer-
ca de las donaciones perfectas é irrevocables en el mero hecho de haber dado entra-
da en la sucesion á personas no invitadas por la escritura fundacional, con preferen-
cia á las que por ella habian adquirido un derecho irrevocable. es absurdo, por que

11.º “Considerando que los Comisarios de Don Felipe Velez no tuvieron obligacion por la naturaleza de sus funciones de protocolizar los apuntes que les entregó su Comite- nte, como les habria sido preciso si el poder les hubiera sido dado para testar, porque los encargados de la confeccion de un testamento no pueden, sin poder especial, hacer mas que lo prescrito en la Ley 32 de Toro, y es doctrina de Jurisprudencia que esa limitacion de facultades no es aplicable á los Comisarios para fundar mayorazgos:” (7)

12.º “Considerando que tampoco tuvieron esta obligacion por los términos en que está concebido el poder, pues ademas de la informalidad que en materia de escritos revela la palabra apuntes, el Comitente no limita las facultades que confiere el contenido de aquellos, sino que las amplia á lo que tenia comunicado; ampliacion que envuelve una gran confianza, sin otra restriccion legal que los términos del poder y la moral de la conciencia de los Comisarios:” (8)

13.º “Considerando que estos no se estralimitaron, porque cuanto hicieron cabe dentro de las palabras declarar, añadir, suplir y enmendar de que se valió el Comitente y

la irrevocabilidad establecida por la Ley 44 de Toro y la que caracteriza á las donaciones perfectas, segun nuestra Legislacion y Jurisprudencia, son garantias creadas en favor de las personas agraciadas con el vínculo ó la donacion, y lo mismo es revocar ó derogar la donacion ó el vínculo, que privar de la una ó del otro á las personas en cuyo obsequio se establecieron.

Sobre todo en este considerando, así como en los anteriores, y en todos los relativos al vínculo fundado por Don Juan Antonio Velez, y agregacion hecha por su hermano Don Felipe, prescinde el inferior de la doctrina vincular referente á la naturaleza y efecto de las agregaciones á los mayorazgos, segun la cual el agregante Don Felipe no pudo disponer respecto de su agregacion nada que no pudiese ser aplicable al vínculo principal de su hermano Don Juan, por que la una tuvo que sujetarse necesariamente á todas las condiciones del otro. Estas serán de las cuestiones que mas detenidamente dilucidaremos en la alegacion.

(7) La doctrina y la Jurisprudencia que se consignan en este Considerando tampoco son exactas en el sentido lato ó amplitud ilimitada que se le da: es cierto que los Comisarios para fundar un mayorazgo, ó para formalizar cualquiera otro acto ó contrato, transaccion ó disposicion, tienen mas facultades que los Comisarios testamentarios, quienes con arreglo á las Leyes de Toro solo pueden hacer aquello para que espresamente se les faculta en el poder, ó en su defecto únicamente lo que dispone la Ley 32; pero no de esta diferencia se sigue que las facultades de aquellos primeros Comisarios sean ilimitadas y arbitrarias hasta el extremo de no tener que respetar la voluntad del Comitente: esta tendrá de ser siempre la norma y el límite á que han de ajustarse los Comisarios de cualquier clase, ó para cualquier objeto; y si el Comitente les ha espresado ó significado su voluntad por escrito, puesto que será nulo cuanto hagan en contra ó mas alla de aquella voluntad, preciso é indispensable es, para tener por válido lo que hicieron, el que exhiban y protocolisen la voluntad escrita del Comitente, por que forma parte integrante del poder, ó es su complemento necesario, sin el que no puede saberse si los Comisarios se excedieron ó nó, y si obraron, ó nó, con arreglo á la voluntad y facultades del que les dió el poder.

(8) No puede aceptarse que la palabra *apuntes*, cuyo significado gramatical es *el asien- to ó nota que se hace por escrito de alguna cosa*, revele esa informalidad que el inferior le atribuye en este Considerando, cuando precisamente los apuntes se hacen en general para que se tenga presente ó se comprenda mejor lo que se quiere; y si fuera exacta la apreciacion que de ellos hace el inferior, no podría ser que, como dispone la Ley, á los apuntes á que se refiere un testador para que se tengan por parte de su última voluntad, se les diera el propio valor que al testamento mismo. Tampoco puede aceptarse el que las facultades concedidas por el Comitente á los Comisarios no tuvieran mas restriccion legal que los términos del poder y la moral de su conciencia por la gran confianza que envuelve la ampliacion de hacer lo que les tenia comunicado: si así hubiera sido, el Comitente no les habria prevenido y exigido que se arreglaran á los apuntes que paraban en su poder, que otorgaran el instrumento ó instrumentos que habia de otorgar el Comitente segun los apuntes que tenían en su poder; y mucho menos se habria añadido: “otro sí dijo el otorgante que tiene en poder de los susodichos apoderados un papel con diferentes apuntes pertenecientes á su última voluntad, quiere se guarden y cumplan por su última voluntad.” Unos y otros apuntes, pues, formaron parte esencial del poder y de la última voluntad de Don Felipe Velez, que en los mismos limitó espresa y reiteradamente la confianza y las facultades que concedió á los Comisarios.

se atuvieron ademas al órden prescrito en la Ley 27 de Toro:" (9)

14.º "Considerando que, estimada nula la modificacion hecha por los Comisarios de Don Felipe Velez en cuanto afecta al órden de suceder en la vinculacion fundada por el Presbítero Don Juan Antonio, y válida en lo relativo á la agregacion, lo cual implica contradiccion en los llamamientos, los bienes de la primitiva fundacion, y los que se agregaron á la misma deben entenderse separados y formando dos vínculos diversos desde que por muerte de Don Juan de Guisla los sucesores eran personas distintas, por ser doctrina de Jurisprudencia basada en el respeto debido á la voluntad de los fundadores:"

15.º "Considerando que al fallecimiento del Don Juan de Guisla, la posesion civil y natural del vínculo, fundado con los bienes de la agregacion, se trasmitió á Don Manuel Antonio Velez Cachupin que llegó á otorgar poder para pedir la material, pues si bien no vino á la Isla de la Palma como exigieron los Comisarios, es expreso de la fundacion que el deber de residencia no alcanza al que posea otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia, y consta probado que el Don Manuel Antonio poseia los mayorazgos de la casa solariega, cuyo valor á la muerte de Doña Modesta fué apreciado en 1.448,739 reales." (10)

(9) Aun cuando dentro de las palabras *declarar, añadir, suplir y enmendar*, de que se valió el Comitente, quepa cuanto hicieron los Comisarios, es preciso no perder de vista que el Comitente mismo no podia alterar su escritura de 17 de Febrero de 1734, sino en cuanto condujera á conservar el vínculo, y no revocara, ni modificara, los llamamientos hechos en aquella escritura de la manera mas irrevocable; y que mal podia por lo tanto conceder á sus Comisarios facultades que él no tenia, y á que espresa y solemnemente habia renunciado. Supónese tambien en este Considerando que los Comisarios se atuvieron ademas al órden prescrito en la Ley 27 de Toro, es decir, que llamaron á los Velez de las montañas á la sucesion del vínculo, como parientes colaterales del fundador Comitente; pero esto no es exacto por que los Velez de las montañas no fueron invitados bajo aquel concepto, sino solo por el apellido de Velez que llevaban; ni bajo el repetido concepto de parientes colaterales podian ser invitados los Velez de las montañas, como que ninguno de ellos habia heredado á los hijos del Comitente Don Felipe, de quienes era legitima necesaria el tercio de los bienes vinculados por su padre, antes que las personas consultadas por este en la cláusula sexta de la escritura fundacional: por el contrario, estas mismas personas eran las que tenian el carácter ó condicion de parientes colaterales mas próximos que los Velez de las montañas; eran las que habrian en su caso heredado á los hijos y descendientes del Comitente Don Felipe, y sin duda por esta circunstancia, por ese derecho de sucesion intestada, por el mayor aprecio y cariño que debia tenerles Don Felipe Velez, que las conocia y trataba, al paso que no habia tratado, ni conocido, á los Velez de las montañas; por tales consideraciones y de acuerdo con el espíritu de la Ley 27 de Toro, debió ser que Don Felipe Velez las consultara para la sucesion del vínculo, una vez extinguida la descendencia de su padre Don Juan Velez Ontanilla, número 9.

(10) Aunque hay en los autos prueba, si se quiere, de que Doña Modesta Velez Cachupin, número 51, poseia á su muerte mayorazgos, que fueron estimados en 1.448,739 reales, no así de que todos aquellos mismos mayorazgos los hubiese poseido tambien su abuelo Don Manuel Antonio Velez Cachupin, número 43, ni aun hay datos que suministren conocimiento de ello y menos que autorizen á sostenerlo y á establecer en su consecuencia, como hace el inferior en este Considerando, que por poseer Don Manuel Antonio Velez Cachupin aquellos mayorazgos de igual ó mayor conveniencia, estaba dis-

16.º »Considerando que por muerte de Don Manuel Antonio Velez el vínculo de la »agregacion pasó por ministerio de la Ley á su nieta Doña Modesta, como depositaria, á »quien tampoco obligaba la condicion de residencia por ser poseedora de los mayorazgos »que disfrutó su abuelo: y que habiendo fallecido la Doña Modesta el 18 de Enero de »1846 trasmitió á sus hijos Doña Maria Manuela y Don Blas Barrera, padre este último »de Don José, Don Luis y Doña Amalia, la accion reivindicatoria que implícitamente le »concedió el restablecimiento de la Ley desvinculadora para obtener en pleno dominio la »mitad de los bienes.» (11)

17.º Considerando que su hija Doña Manuela Barrera que hoy seria por la fundacion »depositaria del vínculo compuesto de los bienes agregados, tiene asimismo derecho á »la mitad reservable.» (12)

18.º Considerando que no se hace lugar la prescripcion á que se acoge uno de los »demandados, por que los poseedores materiales de los mayorazgos tenian que responder »en cualquier tiempo á los terceros de mejor derecho, y suprimidas las vinculaciones no

pensado del deber de residencia en la Isla de la Palma, establecido por la fundacion, y que por lo mismo, aun cuando no vino á la espresada Isla, como exigieron los Comisarios, sin embargo, al fallecimiento de Don Juan de Guisla, la posesion civil y natural de los bienes de la agregacion se trasmitió al referido Don Juan Antonio Velez Cachupin.

Es tambien notable y chocante en este Considerando, que el inferior, concediendo facultades tan ilimitadas á los Comisarios, y eficacia y valor absolutos ó cuanto dispusieron, prescinda de que los mismos establecieron la condicion de venir los Velez de las montañas á la Isla de la Palma para poder suceder en el vínculo sin dispensa ni exencion alguna, y en términos que no podian adquirir ni entrar en la sucesion sin venir á la referida Isla; no libertándoles de esta condicion forzosa y obligacion precisa por que tuviesen ó poseyesen otros vínculos de igual ó mayor conveniencia, ni por ninguna otra causa, como lo habia hecho el Comitente Don Felipe en cuanto á la obligacion de residencia.

Sobre todo, ha prescindido el inferior de la notabilísima diferencia que hay entre la condicion de venir y la obligacion de residir: no es lo mismo una cosa que otra, ni son iguales sus efectos: la primera se habia de llenar para que un Caballero Velez de las montañas pudiese suceder en el vínculo, y sin ello no se hacia lugar el llamamiento, ni la sucesion, y por consiguiente tampoco el tránsito de la posesion civil y natural; la segunda habia de cumplirse por cualquier sucesor despues de haber sucedido, no hallándose en el caso esceptuado por la escritura fundacional: lo uno era una condicion propiamente dicha, de las que se espresa *since qua non*: lo otro era un modo con que debia obtenerse la sucesion, ó seguirse en la posesion: en la sentencia se han aequiparado las dos cosas, siendo esencialmente tan distintas.

(11) En este considerando ya no se contenta el inferior con aceptar por válido cuanto hicieron los Comisarios, sino que, siguiendo el mal ejemplo de los mismos que interpretaron y variaron á su antojo la voluntad y escritura fundacional del Comitente Don Felipe Velez, se adelanta á interpretar tambien, sin necesidad, ni fundamento, las disposiciones de los Comisarios, por que segun el texto literal de las mismas, aun dando la preferencia en la sucesion á los caballeros Velez de las montañas, que viniesen á la Isla de la Palma, la misma preferencia fué á los varones, que procediesen de varon, en varon, de dicho caballero, sin que hicieran estensiva la sucesion á las hembras, ni les concedieran el caracter de depositarias, ó el derecho de entrar en el goce del vínculo mientras adquirian la sucesion y posesion por derecho propio, casándose con un Velez varon, descendiente de varon, como lo habia dispuesto el Comitente Don Felipe respecto de las hembras de su linea y de las de sus hermanos. Los Comisarios que tan explicitos y materiales fueron en esa preferencia concedida á los caballeros Velez de las montañas, si hubiesen querido hacerla estensiva á las hembras de igual procedencia, y que las mismas tuvieran iguales derechos al goce, al depósito, ó á la sucesion del vínculo, que las de aquellas otras líneas, de seguro lo habrian dicho, ó dispuesto espresamente. Y aun concediendo á Doña Modesta Velez Cachupin el derecho que le atribuye el inferior, estralimitándose de las disposiciones de los Comisarios, nunca podria sostenerse que la agregacion pasara por ministerio de la Ley á la Doña Modesta, por que, si bien no la ligaria la obligacion de residencia, nadie, ni por nada, ha podido dispensarle de la de venir á la Palma para poder suceder en la agregacion, ó adquirirla bajo cualquier concepto.

(12) Son aplicables á este Considerando las indicaciones hechas en las notas precedentes.

»se les concedió sino la facultad de enagenar; de lo que se sigue que ni las fundaciones
»ni las Leyes desvinculadoras dan título para la prescripción del dominio, y que los de-
»tentadores de los bienes deben entregarlos á los verdaderos dueños mientras no trascur-
»ran treinta años que es el tiempo por que se estinguen las acciones reivindicatorias,
»compensadoras de las antiguas vinculares que desaparecieron con las instituciones á que
»eran referentes." (13)

19.º Considerando que Doña Juana del Hoyo y Doña Maria de la Guerra fueron
»poseedoras de buena fé, como lo es tambien Don José Fierro, puesto que todos tienen
»en la fundacion un llamamiento indisputable; y que en su virtud solo se deben los fru-
»tos desde la contestacion de este pleito no obstante la demanda que propuso el marido
»de Doña Modesta Velez por que, precedida de un incidente de acumulacion que fué de-
»sestimado, no llegó á admitirse." (14)

"SE DECLARA que la mitad de los bienes que Don Felipe Velez agregó al vínculo fun-
»dado por su hermano el Presbitero Don Juan Antonio corresponde en pleno dominio, con
»los frutos producidos desde la contestacion, á Doña Manuela, Don José Maria, Don Luis
»y Doña Amelia Barrera, como representantes de Doña Modesta Velez, y que la mitad
»reservable de los mismos bienes corresponde tambien en dominio á Doña Manuela Bar-
»rera, con los frutos producidos desde dicho tiempo; y se absuelve de la demanda al Se-
»ñor Don Pascual Moles y Don José Maria Fierro, en cuanto aquella se estiende á los
»bienes con que el Presbitero Don Juan Antonio Velez dotó el vínculo. Así definitiva-
»mente juzgando lo proveyó el espresado Señor Juez, que firma: doy fé.—*Egenio Perea.*—
»*Diego Antonio Costa.*"



(13) No es exacta la doctrina que en este Considerando se establece, ya se la examine con arreglo al Derecho vincular, ya conforme al Derecho comun; pero no es este el lugar oportuno de demostrarlo, si bien podemos establecer desde ahora, por que lo habremos de demostrar despues cumplidamente, que la prescripción, utilizada por los demandados, se hace cabida, ya se consideren los bienes como vinculados, ya como enteramente libres desde el restablecimiento de las leyes desvinculadoras en 1836: no podian prescribirse, es verdad, los bienes vinculados, es decir, no podian perder por la prescripción su carácter de vinculares, ó no podian salir de la vinculacion por prescripción, pero la sucesion vincular podia prescribirse, como así nos lo enseñan los A. A. mayorazguistas, cuya doctrina forma el Derecho vincular consuetudinario; y claro es que, convertidos los bienes en completamente alodiales ó libres, han quedado de hecho y de derecho sujetos a la prescripción establecida por las Leyes comunes.

(14) Al paso que en este último Considerando se reconocen en Doña Juana del Hoyo y en Doña Maria de la Guerra, números 33 y 39, las circunstancias de buena fe y justo título, que tanto les favorecen para la prescripción, se vierte una idea equivocada, que ya rectificamos y que debemos rectificar de nuevo, cual es la de que Don José Peredo y Gándara, marido de Doña Modesta Velez Cachupin, número 51, dedujo en 1817 formal demanda acerca del vínculo a que se refiere el presente litigio, siendo así que ni entonces, ni en 1819, Doña Modesta Velez Cachupin, ni su representante, formularon ninguna demanda verdadera sobre el repetido vínculo, como lo hemos demostrado en las notas segunda y tercera á los Resultandos décimo y undécimo.

TERCERA SECCION:

NATURALEZA DEL VÍNCULO

FUNDADO POR EL PRESBITERO

DON JUAN ANTONIO VELEZ Y GUISLA.

ESTE litigio, como todos y quizá mas que otro alguno, tiene por objeto resolver un problema, ó encontrar y demostrar una verdad:

Ley 44.ª tit. 4.º Part. 5.ª — La verdad, que es cosa que los Judgadores deben catar en los pleitos, sobre todas las otras cosas del mundo..... y ser acuciosos en puñar de saber la verdad del pleito, por cuantas maneras pudieren:

La verdad, que buscamos en este litigio y que ha de pronunciar el Superior Tribunal que conoce del mismo, es **Á QUIEN CORRESPONDE LEGALMENTE LA SUCESION, LA PROPIEDAD Y LA POSESION DEL VÍNCULO FUNDADO POR EL PRESBITERO DON JUAN ANTONIO VELEZ, número 16, Y DE LA AGREGACION HECHA POR SU HERMANO DON FELIFE, número 23.**

Para llegar natural y lógicamente á la evidente demostracion indicada, ó á la resolucion esacta del problema propuesto, hay que examinar todos y cada uno de sus datos ó términos, y que recordar y probar varios teoremas, que han de servir de base á la resolucion ó demostracion principal:

Y para que estas tengan toda la claridad y exactitud matemáticas, preciso es que en las operaciones todas, que nos han de conducir á aquel fin, haya tambien esactitud y claridad; que nuestra **ALEGACION EN DERECHO** no sea mas que una série lógica de proposiciones ciertas, ó casi una verdadera sorites, que nos dé por conclusion legitima, segura y evidente, que la sucesion del vinculo y su agregacion ha recaido legalmente, primero en Doña Juana del Hoyo, número 33, despues en Doña Maria de la Guerra y del Hoyo, número 39, y luego en el Coronel Don Pascual Moles, número 40, la mitad de li-

bre disposicion, y la reservable en Don José Maria Fierro, número 49; y que por lo mismo procede en justicia la revocacion de la sentencia apelada, en cuanto se desvia de aquella conclusion, y la libre absolucion de los demandados con todas las costas de las dos instancias á los demandantes.

No es fácil, ó por lo menos no es necesario, establecer desde luego todas las proposiciones que debemos analizar y demostrar, por que las unas habrán de ser consecuencias precisas de las otras, y es preferible dejarlas surgir naturalmente de ellas:

Mas, si conviene fijar desde ahora los datos ó términos principales del problema; los que por necesidad han de tomarse en cuenta para su resolucion; los que encierran dentro de sí mismos la incógnita que debemos despejar:

Tales son la naturaleza del vinculo y la de su agregacion, que hemos de buscar y encontrar en las escrituras fundacionales, en el antiguo Derecho y Jurisprudencia vinculares y en la Legislacion y Jurisprudencia comunes.

Y es esto tanto mas oportuno y necesario, cuanto que por una parte los actores han supuesto que en las escrituras fundacionales hay respecto á la naturaleza del vinculo confusion, contradicciones, oscuridad y dudas, que es preciso desvanecer por medio de interpretaciones, que luego han hecho á su antojo, sin cuidarse de los principios ni de las reglas, á que en todo caso debieran ajustarse; así como por otra parte el inferior ha prescindido en su sentencia de establecer la naturaleza de la agregacion y de apreciar y aplicar sus efectos legales, que antes ha contrariado abiertamente, separando la agregacion por completo del vinculo de que forma una parte integrante é inseparable:

Sea, pues, nuestra primera proposicion **QUE EN EL VÍNCULO FUNDADO POR EL PRESBITERO DON JUAN ANTONIO VELEZ Y GUISLA, número 17, DESCUELLA Y DOMINA LA NATURALEZA REGULAR.**

Esta proposicion se demuestra con cuantos principios tienen establecidos el Derecho y la Jurisprudencia vinculares, y seríamos interminables, si hubiésemos de recordarlos todos, puesto que cuantos A. A. han tratado de la naturaleza de los vinculos y mayorazgos, y cuantas resoluciones han dictado en el particular los Tribunales del Reino y aun los de las demas Naciones en que se han conocido los mayorazgos, todos y todas han fijado como principio inconcuso, que la naturaleza propia de los mayorazgos es la regular; que en caso de duda debe estarse siempre por la regularidad; y que toda interpretacion sobre la naturaleza de cualquier mayorazgo, debe hacerse siempre en sentido de la regularidad.

Rojas y Almanza.
D. 2.ª Q. 2.ª núm. 52.

Quia majoratum conditores potius conformari videntur ad Hispanie leges et consuetudines.... in Hispania autem lex de qua omnes majoratus normam accipiunt, est lex 2. tit. 15. Partit. 2. qua legitur de successione Regni, quod caput est omnium majoratum et ipsi membra ipsius Regni sunt, UT PRO CERTO FATENTUR OMNES REGNICOLÆ NOSTRI:

D. 2. Q. 2. núm. 87.

Quia dux regulæ tantummodo sunt quibus successiones, non solum hereditatum, sed etiam majoratum, diriguntur: prima est voluntas expressa testatoris, quia secundum ordinem ab eo datum succedendum est: HOC AUTEM ORDINE CESSANTE, GUBERNARI OMNINO SUCCESSIO DEBET PER MODUM, FORMAM, AUT ORDINEM, Á LEGE ASSIGNATUM:

D. 1.ª Q. 1.ª núm. 55.

Quando dubium est circa intelligentiam voluntatis testantis, credendum est voluisse et disposuisse juxta consuetudine Regni..... ex quo inferitur, quod cum in hoc Hispania Regno

majoratus sit communiter regulares..... ita in dubio regularis iudicandus est.

Molina de primogenitura.
Lib. 1.º pág. 10.º n.º 16.

Adeo ut, si de succedendi ordine in Hispaniæ majoratibus contendatur, ea lis sit, secundum leges ad Regni institutionem institutas, decidenda.

Lib. 5. pág. 400.

Non enim ex verbis ambigujs, et que aliud inducere possint, a communi horum Regnorum observatione, et legis Partitarum et Tauri dispositione resedendum erit.

Larrea. D. 56 pág. 42.

Tum etiam, quia cum id quod es, a dispositione regulari majoratum discedere, accidens sit, non oportet præsumi, nisi aperte probetur, et ita majoratum regularem interpretandum:

Estos principios, cuyo recuerdo podrá parecer inoportuno ó innecesario en este momento, tendrán luego su precisa aplicacion, y no está por lo mismo demas el que con arreglo á ellos, que son tan generales y constantes cual antes se indicó, insistamos en que todo mayorazgo es naturalmente regular, y que regular fué el instituido por el Presbítero D. Juan Antonio Velez y Guisla.

Tan regular, como que si su hermano y Comisario Don Felipe no hubiese hecho los llamamientos para que le facultó, el vínculo sin embargo habria sido perpétuo, y hubiera sido tambien regular, porque basta la sola institucion de un mayorazgo, aun sin llamamientos, ni condiciones que figen espresamente su naturaleza, para que se le tenga por regular y perpétuo: son tan naturales é inherentes estas cualidades á todo mayorazgo, que la sola palabra MAYORAZGO las envuelve en si, las contiene y las revela.

Si en nuestro caso el Comisario no hubiese hecho los llamamientos y no hubiera habido mas que el que verificó el Comitente en favor de su sobrino Don Juan Lorenzo Velez, número 31, ese mayorazgo habria sido regular.

Y regular fué aun conforme á los llamamientos que hizo el Comisario, y no obstante algunas de las condiciones que impuso para conseguir *la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez*; por mas que este fin, que para nada tuvo en cuenta el fundador Comitente, induzca la agnacion ó la irregularidad en este sentido; y por mas que aquellas condiciones, que tampoco fueron del Comitente fundador, ni pueden siquiera inferirse de su escritura fundacional ó testamento de 23 de Mayo de 1711, pudieran interpretarse tambien en el mismo sentido de la agnacion ó de la irregularidad.

Fól. 150 de los autos.

Antes de demostrarlo cumplidamente, conviene fijar de una vez para siempre, que el fundador Don Juan Antonio Velez no tuvo mas objeto, ni llevó otro fin, ni le guió mas móvil, para la institucion de su mayorazgo, que el amor y cariño que profesaba á su sobrino Don Juan Lorenzo Velez, número 31, único á quien llamó á la sucesion: asi como tambien por amor y por cariño á su hermano Don Felipe Velez y Guisla, número 23, no solo le agració con el disfrute del vínculo mientras viviera, sino que le facultó para hacer los llamamientos á su arbitrio y disposicion

Id. id. vto. de id.

Id. id. de id.

En ninguna de las disposiciones de aquel testamento del fundador: en ninguna de sus cláusulas, ni en expresion, ni en palabra alguna, reveló, ni dió pretesto para sospechar, que le animara el deseo de *la conservacion, aumento y memoria* de su casa y apellido de Velez: si asi hubiera sido, por necesidad lo habria dicho mas ó menos espresa y directamente, por necesidad lo habria revelado en alguna idea, en alguna palabra al menos, de su fundacion: porque no es natural, ni moralmente posible, que, estando el fundador animado de aquel sentimiento y siendo este el móvil y el objeto de su institucion, pudiera ocultarle de tal manera, que no se revelase, ni se descubriese; ni cabe suponer, que se propusiese ocultar aquel fin, cuando ninguna razon ni motivo podia te-

ner para ello .

Convengamos, pues, porque es lo exacto y lo cierto y lo que notoria y forzosamente se desprende del testamento del Presbítero Don Juan Antonio Velez, que no deseó, ni pensó mas, al instituir su vínculo, que agraciar con él á su sobrino y á su hermano, sin que le movieran ni le animaran la *conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez.*

Fol. 17 de los autos.

El propio Comisario Don Felipe Velez, en su escritura de 17 de Febrero de 1734, esplica en aquel sentido la voluntad de su hermano Don Juan, cuando dice, despues de hablar de la institucion del mismo: **QUERIENDO YO IMITAR Y CORRESPONDER ESTE BUEN AFECTO Y MEMORIA DE DICHO SEÑOR MI HERMANO.**

Fol. 18.

Convengamos tambien en que aquel deseo, aquel sentimiento, ó aquel propósito de la conservacion, aumento y memoria de la casa y apellido de Velez, fueron exclusivamente del Comisario Don Felipe, que solo á él le animaron, y que no por esto sacrificó á tal fin los sentimientos naturales y legítimos de amor y cariño á todos sus hijos, hermanos y sobrinos, sin distincion de sexo; ó que para conseguir la *conservacion, aumento y memoria* de su casa y apellido de Velez, no estableció en el vínculo la agnacion rigurosa, ni la irregularidad completa, sino que se propuso conciliar aquel primer sentimiento, aquel móvil principal del amor y del cariño, que espresamente reveló en lugar preferente, con el fin secundario, que en segundo lugar espresó, de la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez.

Fol. 18.

Fol. id. eto.

Para demostrarlo podemos prescindir de que, segun opinion muy antigua de respetabilisimos A. A. Regnicolas, el Comisario ampliamente facultado para instituir un mayorazgo y establecer su sucesion, no podia sin embargo hacerle irregular.

Rojas y Almanza.
D. 2.^a Q. 2.^a núm. 11.

Prior et vestutior opinio est, quæ asserit, quod licet Commissarius habeat plenissimam et absolutam facultatem sibi à Testatore datam, ut instituat majoratum modo, et formâ, quâ voluerit, non potest talis Commissarius instituere Majoratum irregularem.

Núm. 71.

Quando Testator dixit, quod ejus Commissario facultatem tribuebat instituendi Majoratum arbitrio suo, ut v. g. dixit: do facultatem Petro amico, vel consanguineo meo, ut ex bonis meis instituum Majoratum arbitrio suo, vel secundum arbitrium suum aut prout ipse arbitratus fuerit: nam in hoc casu non poterit Commissarius iste instituere Majoratum irregularem, sed tenetur præcisè illum regularem, et ordinarium efficere..... quod ille, cui arbitrio suo actus commissus est, nequit actum irregularem peragere.

Núm. 72.

Hujus ratio est, quia quando alicui commissio conceditur, et actum aliquem arbitrio ejus faciat, tunc facultas, quæ per hoc verbum ei confertur, non este absoluta et libera, sed limitata et restricta, itant operari debeat juxta regulas Juris Communis, seque conformari ad id, quod leges in casu commissio simili ordinant, statuunt et disponunt absque aliquo tertii præjudicio.... et sic isti ac ceteri omnes Auctores, nullo dempto, intelligunt texto loquentes de arbitrio alicui dato, affirmant enim, quod debeat procedere tanquam bonus vir.

Idem.

Leyes autem, juxta quas operari debet, sunt illæ, quæ pro majoris parte statuunt formam, et ordinem actus, et secundum id quod à majori parte hominum et civium fieri solet; unde cum leges generaliter statuunt formam succedendi per modum regularem et in Majoratibus expressè decidant, quod succedatur à instar successionis abintestato..... ideò dicendum est, quod Commissarius, cui data est facultas instituendi Majoratum arbitrio suo, solum poterit instituere Majoratum modo et forma, quâ nemine ex familia displiceat, neque illi injuriam faciat; hoc

que modo procedet, si Majoratum regularem erigat, juxta leges generaliter et pro majori parte statuente successionem ordine regulari, tam in bonis liberis et allodialibus, quam in bonis Majoratum subjectis.

Núm. 75.

Id enim, et alia ratione probatur, quia arbitrium regu'andum à jure, vel ratione; non autem à voluntate, in hoc enim differet voluntas ab arbitrio..... ex quibus textibus cognosces evidenter, quod aliud est committere in meram voluntatem alicujus; et aliud est committere in ejus arbitrium; nam commissio in meram voluntatem collata manifestat, quod Commissarius potest libere operari..... at vero quando committitur ejus arbitrio, non ita est, sed debet strictissime operari.....

Núm. id.

Ideoque quando commissio instituendi Majoratum relinquatur arbitrio Commissarii, nequit iste Majoratum irregularem instituere.

Fol. 150 eto de los autos. Bien podemos prescindir de esta doctrina tan esplicita y de tan esacta é inmediata aplicacion á la facultad que el Comitente Don Juan concedió al Comisario Don Felipe para hacer los llamamientos á su vínculo, dejando esto al ARBITRIO y disposicion del dicho Don Felipe su hermano.

Aun podemos conceder, como lo hemos hecho ya en la discusion durante el procedimiento, que el Comisario pudo haber establecido desde luego un vínculo irregular de cualquiera de las clases conocidas y posibles, sin mas que respetar el llamamiento personal que el fundador habia hecho á Don Juan Lorenzo Velez, y haber dado al vínculo el carácter de agnaticio en la mas rigurosa acepcion de la clase.

Mas es lo cierto y lo que nos hemos propuesto demostrar, que el Comisario Don Felipe Velez no estableció en el vínculo la agnacion rigurosa, ni la irregularidad completa, y que por el contrario respetó la cualidad regular que natural y legalmente tenia por el testamento, ó escritura fundacional del Presbitero Don Juan Antonio Velez: de modo que parece que el Comisario conocia perfectamente la doctrina que antes hemos copiado y con arreglo á la cual no podia dar al vínculo la naturaleza de verdaderamente irregular, ó de rigorosa agnacion.

Bien que, tuviera ó no facultades para hacerlo así en cuanto á los bienes vinculados por su hermano Don Juan, no podia ignorar que le estaba espresamente prohibido respecto de los bienes propios, que el agregó y vinculó por via de mejora del tercio y quinto, pues tenia que ajustarse á lo dispuesto en la ley 27 de Toro, y no era posible sin contrariar la misma establecer la agnacion rigurosa ó la irregularidad completa: y como que hizo su agregacion para que formara parte integrante del vínculo de su hermano, en términos que confundió aquella con este y quiso que formaran un solo y único vínculo, mal hubiera podido dar á este un caracter ó naturaleza que no hubieran sido aplicables á los bienes de la agregacion, por componerse los mismos del quinto y del tercio, que era herencia legitima y forzosa de sus hijos y descendientes.

Asi es que el Comisario y agregante Don Felipe Velez hizo los llamamientos á la su-

Folios 18, 19 y 20 de los autos principales.

cesion del vínculo y su agregacion, siguiendo el orden regular que, como hemos dicho, domina y descuella en el mayorazgo: los verificó siguiendo el impulso regular de la naturaleza en el amor y en el cariño á los nuestros: primero á sus hijos y descendientes; despues al hermano y á los que tuviera; luego á las hermanas que no podian tenerlos; en seguida á los hijos de la otra hermana ya difunta; y por último y á falta de todos estos, á otros parientes colaterales y á otras personas queridas.

Así resalta en aquellos llamamientos, sobre toda otra consideracion y deseo, ese amor que es el vínculo, la esencia y la vida de las familias y aun la base de las Sociedades, porque mal podrian existir éstas sin aquel elemento de vitalidad, y por ello nos demuestran la historia y la esperiencia, que en los pueblos donde están relajados los vínculos de las familias, no existe verdadero orden social, no hay sociedad verdadera.

Figura tambien en los propios llamamientos, pero en segundo término, el otro deseo dominante de la época y de esa clase de instituciones vinculares, por el que el Comisario Don Felipe Velez quizo conciliar su amor y cariño á su familia, á sus hijos, descendientes y colaterales, con la *conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez.*

Asi lo evidencia el orden gradual de aquellos llamamientos que hizo de la manera siguiente:

Fol. 19 vto. de los autos. Primero, á su hijo Don Juan Lorenzo Velez del Hoyo, número 31, y á los hijos y descendientes legítimos del mismo: *nombro y llamo por primero sucesor deste vinculo y mayorazgo á..... prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra.....*

Fol. id. id. id. Segundo, á su hija Doña Maria Ana Teresa Velez del Hoyo, número 24, y á sus hijos y descendientes legítimos: *nombro y llamo en segundo lugar á la sucesion deste dicho vinculo y mayorazgo á..... con la misma preferencia de mayor á menor y de varon á hembra.....*

Fol. id. id. id. Tercero, á los hijos y descendientes legítimos de su hermano Don Pedro Velez de Ontanilla, número 15; *y si la Magestad Divina dispusiere que toda mi descendencia y la de mis hijos se extinga y acabe, nombro y llamo para despues de ella á..... con la misma orden de preferencia de mayor á menor y de varon á hembra:*

Fol. 21 vto. id. Cuarto, á sus hermanas Doña Gerónima, Doña Margarita, Doña Florentina y Doña Francisca Velez y Guisla, números 18 al 21: *y extinguida y fenecida toda mi descendencia y la de dicho señor Don Pedro Velez mi hermano, llamo en cuarto lugar á.....*

Fol. id. id. id. Quinto, á la descendencia de su hermana Doña Hipólita Velez y Guisla, número 22: *y despues de fallecida la última (de aquellas cuatro hermanas) llamo á....*

Fol. 22 vto. id. Sexto, á su primo D. Esteban Massieu de Vandale y su descendencia: *despues de fallecido el último descendiente de la señora Doña Hipólita Velez mi hermana, llamo á.....*

Fol. id. id. id. Séptimo, á su cuñado Don Juan de Guisla y Pinto y su descendencia: *y faltando esta llamo á.....*

Fol. id. id. id. Octavo, á su cuñado el señor Marques de la Villa del señor San Andres y Vizconde de Buen paso, Don Cristobal del Hoyo y Sotomayor, núm. 25, y á su descendencia: *y concluida esta llamo á....*

Fol. id. id. id. Noveno, al Señor Don Santiago de Guisla y Boot su primo: *y por su falta llamo á.....*

Fol. id. id. id. Décimo, y á la descendencia de la Señora mi prima Doña Ana Herrera Massieu y

Establecidos en este orden los llamamientos á la sucesion del mayorazgo, no era posible marcar de una manera mas explicita la naturaleza regular del mismo vínculo, pues ademas de seguir estrictamente la filiacion de la familia, la proximidad del parentesco, los vínculos mas estrechos y los sentimientos y afecciones mas naturales, pues el último ó principal sello de la regularidad, estableciendo en los tres primeros llamamientos *la preferencia del mayor al menor y del varon á la hembra*, que por conclusion repitió, espresando, *se guardara la orden comun de preferir el hijo mayor y su linea al menor, y el varon á la hembra con su linea*. condicion que por cierto no hubiera sido preciso repetir, para entenderla subsistente, por que, como establece Rojas y Almanza, citando la autoridad de Molina, Gomez, Larrea, Gutierrez y Rojas, la condicion cierta y determinada en los primeros llamamientos, es estensiva á todos los demas.

Fol. 22 vto. id.

Etenim certum est, vocatus in secundo, tertio, vel quarto loco, vocatus esse sub certa et determinata conditione.....

Queda sobradamente demostrada nuestra primera proposicion de QUE EN EL VÍNCULO FUNDADO POR EL PRESBITERO DON JUAN ANTONIO VELEZ Y GUISLA, número 17, DESCUELLA Y DOMINA LA NATURALEZA REGULAR.

Tambien lo está aquella otra, que forma parté de la primera, de que aun conforme á los llamamientos que hizo el Comisario y no obstante algunas de las condiciones que impuso para conseguir *la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez*, el vínculo es igualmente regular, ó que, por lo menos no estableció para obtener aquel fin la irregularidad completa, ni la agnacion rigurosa: podemos ampliar ó robustecer esta demostracion, examinando aquellas condiciones.

Fol. 48 de los autos.

Despues de espresar el Comisario Don Felipe Velez, *que queria imitar y corresponder el buen afecto y memoria del fundador su hermano Don Juan, y poner tambien en execucion la intencion y voluntad, que siempre habia tenido, de agregar al vínculo de su hermano otro décimo de cañas, que habia sido de la Señora Doña Geronima Bool su abuela materna; despues de significar que así atendia al lustre, honor y demas conveniencias que á las casas nobles se siguen de la fundacion de los vínculos y mayorazgos; despues de otorgar que agregaba, unia é incorporaba al dicho vínculo y mayorazgo del señor su hermano, el referido décimo..... por via de mejora del tercio y quinto de sus bienes..... haciendo gracia y donacion pura. perfecta é irrevocable; despues de aprobar y ratificar la institucion y fundacion hecha por el dicho Señor Don Juan Antonio Velez su hermano..... y caso necesario instituyendo y fundando de nuevo el vínculo y mayorazgo perpetuos; despues, en fin, de hacer los tres primeros llamamientos regulares, que antes recordamos, en favor de su hijo Don Juan Lorenzo y su descendencia, de su hija Doña Maria Ana y la suya, y de los hijos y descendientes de su hermano Don Pedro, prefiriendo el mayor al menor y el varon á la hembra; despues de todo esto, vino á espresar el deseo y á establecer las condiciones que han dado pretexto á los demandantes para suponer que en la escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez, otorgada á 17 de Febrero de 1734, hay confusion, contradicciones, oscuridad y dudas, que han querido desvanecer, explicar é interpretar á su placer y en el sentido de la mas rigurosa agnacion y de la mas completa irregularidad.*

Fol. id. vto. id.

Fol. id. id. id.

Fol. 49 id.

Fol. 24. id.

Dijo el Comisario Don Felipe Velez en la segunda cláusula de su escritura fundacional, *que su voluntad habia sido siempre que el vínculo y mayorazgo lo kabieran de gozar los*

descendientes por línea recta de varón del señor Sargento mayor Don Juan Velez de Ontanilla su padre, número 9, para la conservación, aumento, y memoria DE MI CASA Y APELLIDO DE VELFZ; y aun indicó que la misma había sido la voluntad del dicho señor Vicario su hermano, lo que no puede aceptarse por estar en completa contradicción con el testamento ó escritura fundacional de aquel.

Mas, importa poco á la cuestion que en este momento debatimos, el que aquella voluntad fuese del Comitente y Comisario, como éste supone para darle mas fuerza y eficacia, ó únicamente del mismo Comisario, segun lo comprueba aquel documento auténtico: de cualquier modo el Comisario quiso, dispuso, ordenó y mandó:

Fol. id. id.

“Que si en adelante el sucesor de este vínculo y mayorazgo muriere sin dejar hijo varon, desde ahora para entoces, nombro y llamo por sucesora deste dicho vínculo y mayorazgo, entre sus hijas, á la que casare con varon, descendiente] de varon del dicho Señor Don Juan Velez mi padre, sea la primera, sea la segunda, ó la última; y si se casaren dos ó mas con descendientes de varon, en tal caso prefiera la mayor á la menor, como tambien habrá la misma preferencia sin ninguna se casare, ó si lo hicieren con personas de otra familia; en cuyo caso la gozante no será sucesora, sino depositaria con legitimo goce del vínculo; de la cual, escluyendo todos los hijos varones, llamo desde ahora para entoces á las hijas con la misma condicion espresa y especial de haber de ser la sucesora aquella que se casare con descendiente de varon de dicho señor mi padre, sin preferencia de mayor á menor, por que en este caso quiero y es mi voluntad que suceda la que primero se casare, sea de las segundas á la última, á quien al mismo instante que se diere las manos habrán de entregar sus padres el depósito de dicho vínculo y sus frutos en el estado que estuvieren, la cual entrará á gozar como legitima y propia sucesora habilitada por medio de tal matrimonio; y si la depositaria gozante no tuviere hijas y fuesen todos varones, prefiera despues de sus dias el mayor al menor; pero viva ó muerta, despues de todos sus hijos, sin preferencia de mayor á menor, sea poseedora y sucesora legitima aquella hija que primero se casare con descendiente de varon de dicho señor mi padre, á la cual del mismo modo en casándose se le entregará el depósito de dicho vínculo en el estado en que estuviere, sin que para lo contrario haya pretesto ni razon por cuanto esta es mi voluntad, de forma que, ya sean varones ó hembras, no siendo descendientes de varon del señor mi padre, no se han de nombrar, como con efecto no las nombro, poseedoras ni sucesoras, sino depositarias con legitimo goce de dicho vínculo y mayorazgo para entregarlo á legitimo sucesor por las disposiciones aqui espresadas; cuya orden se habrá de observar y guardar en cualquiera tiempo y aun que hayan pasado muchos siglos y muchas líneas, estando en depósito el dicho vínculo y mayorazgo.”

Resumiendo esta estensa y pesada cláusula de la escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez, que hemos copiado literalmente por su mucha importancia en el debate; tenemos que sustancialmente está reducida:

Primero, á preferir entre las hembras, que debian suceder en el vínculo segun los llamamientos regulares de la cláusula primera, á la que casara con descendiente varon del padre comun Don Juan Velez Ontanilla, número 9:

Segundo, á disponer que entretanto fuera depositaria y gozante del vínculo con legitimo derecho al goce la hembra mayor:

Tercero, á ordenar que en el mismo instante que se casara entrara á gozar el vínculo como legitima y propia sucesora, habilitada por medio de tal matrimonio:

Cuarto, y á establecer, siempre que no tuviera efecto aquel matrimonio, *la preferencia de mayor á menor*, la condicion de regularidad que campea en todo el vínculo y en todos los llamamientos, salvo aquel único caso.

Luego ni por esa condicion, ni por el deseo que la motivó, se estableció la agnacion rigurosa, ni la irregularidad completa, ni se quitó al mayorazgo el caracter preferente de regular, y antes se confirmó, como toda escepcion confirma la regla general.

La prueba mas evidente y la demostracion mas concluyente de que por aquella cláusula no se estableció la agnacion rigurosa en la sucesion del vínculo, nos las suministra la circunstancia notabilísima de que el Comisario no hizo en la misma cláusula, ni en otra alguna, ningun llamamiento á los varones descendientes de varon de su padre: no los llamó á la sucesion, ni á la posesion, ni al usufructo, ni al goce del vínculo; no les dió derecho ni opcion de ninguna clase en los llamamientos; propia y realmente no les consultó absolutamente para nada, ó con nada les agració por derecho propio, ni aun con el goce del vínculo, por que este le tendrian como maridos de las hembras llamadas á la sucesion y al goce ó posesion del vínculo, á virtud de los derechos que la legislacion comun concede á todo marido.

A las hembras de las líneas llamadas les dió preferencia para la sucesion, si casaban con uno de aquellos descendientes; á las mismas impuso esta condicion del matrimonio y concedió aquel derecho de verdaderas y legítimas sucesoras, contrayendo el expresado enlace; á las mismas concedió el depósito y disfrute del vínculo con legitimo goce y por derecho propio, aun cuando no realizaran aquel matrimonio: pero á ellos, á esos descendientes, de varon en varon, del padre comun Don Juan Velez Ontanilla, número 9, no les concedió derecho alguno, no los hizo sucesores, ni poseedores, ni depositarios, ni gozantes, ni nada, por derecho propio, casáranse, ó nó, con una hembra de las líneas consultadas.

Y no nos vuelvan á preguntar los demandantes para que consultó entonces el Comisario á los descendientes, de varon en varon, del padre comun Don Juan Velez de Ontanilla, y en su defecto á los Velez varones de las Montañas de Burgos, por que no podemos darles la contestacion mas propia y precisa, que revelaria perfectamente la idea mas exacta: no nos lo permiten el decoro y el respeto que debemos guardar en esta discusion: pero les aconsejamos que no repitan la pregunta por que á cualquiera se le ocurrirá y vendrá á los labios aquella contestacion, que se desprende natural y forzosamente de la idea dominante sobre el particular en las cláusulas referentes de la fundacion.

Tampoco insistan en que están llamados á la sucesion por que nó de otro modo se concilian ó se explican las espresiones de *mi intencion y la de mi hermano han sido siempre el que este mayorazgo le gocen los descendientes por linea recta de varon de*

» dicho señor Sargento Mayor Don Juan Velez de Ontanilla.” No repitan que, “como se explica la contradiccion que hay entre no estar llamado y la idea que espresan aquellas palabras trascritas.”

No confundan mas la diferencia inmensa que hay entre las palabras *sucesion* y *goce* de un vínculo: diferencia gramatical, diferencia legal, diferencia especialísima en el Derecho vincular.

Gozar no es *suceder*: se *gozan* los bienes de un vínculo, como en algunos mayorazgos los *gozaban* las viudas de los últimos poseedores, sin estar llamadas á la *sucesion*: así, por ejemplo, en el vínculo fundado por las hermanas Doña Margarita, Doña Florentina y Doña Francisca Velez, de que se hace mérito en el apuntamiento, y á cuya *sucesion* se creen tambien con derecho los demandantes.

En ese otro vínculo instituido por las tres hermanas del fundador y del Comisario y agregante del que nos ocupa, dispusieron las mismas, que la viuda de cada sucesor y poseedor tuviera la administracion y goce del vínculo por un tiempo determinado, antes de entrar á *suceder* el inmediato segun los llamamientos á la *sucesion*, para la que no consultaron á aquellas viudas.

En la propia escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez se encuentra esa diferencia esencial y radical entre las palabras *goce* y *sucesion*, *gozar* y *suceder*, *gozante* y *sucesor*.

Fol. 20. de los autos.

“En cuyo caso la *gozante* no será *sucesora*, sino depositaria con legitimo *goce* del vínculo.....”

Fol. id. vuelto id.

“La cual entrará á *gozar* como legitima y propia *sucesora* por medio de tal matrimonio, y si la depositaria *gozante*.....”

Fol. id. id. id.

“Sea poseedora y *sucesora* legitima aquella hija que primero casare.....”

Fol. id. id. id.

“No se han de nombrar como en efecto no las nombro poseedoras ni *sucesoras*, sino depositarias con legitimo *goce* de dicho vínculo y mayorazgo para entregarlo al legitimo *sucesor*.”

Fol. 22. id.

“Los cuales cien ducados se entregaran por la persona que *gozare* dicho vínculo....”

Fol. id. id.

“Y asi mismo será obligacion de la persona que lo *gozare*.....”

Quede, pues, firme esa diferencia, y no la olvidemos, puesto que en la confusion que hacen los actores de las dos palabras *goce* y *sucesion* se fundan principalmente para sostener, que los caballeros Velez de las montañas de Burgos, de los que ellos suponen *descender*, fueron espresa, directa y preferentemente llamados á la *sucesion* del vínculo; lo que mas decidida y victoriosamente habremos de combatir y destruir.

Volvamos antes á la demostracion que estábamos ampliando, y recordemos de nuevo, aun cuando sea una repeticion, disculpable por su importancia, que el Comisario Don Felipe Velez por la cláusula segunda de su escritura de 17 de Febrero de 1734, que á la letra trasuntamos, no excluyó absolutamente de la *sucesion* á las hembras, sino que dió la preferencia á la que se enlazase con uno de los *descendientes*, de varon en varon, de su padre Don Juan Velez de Ontanilla.

Por lo mismo, no habiendo ninguna hembra de las líneas llamadas, que contragera aquel matrimonio, prefirió la mayor á la menor, siguiendo el orden regular, cuyo carácter habia dado al vínculo en la cláusula primera y confirmó en las posteriores.

Por lo mismo, sin postergar absolutamente á ninguna de las hembras y concediéndoles en todo caso la preferencia de mayor á menor y el goce del vínculo, antepuso sin embargo para la sucesión á la que primero se casara con descendiente de varón en varón de su padre.

De consiguiente, no obstante aquella condicion que el Comisario impuso para conseguir la *conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez*, el vínculo quedó siempre distinguiéndose por su regularidad, y este fué su caracter dominante, ó su naturaleza preferente con arreglo á las dos escrituras fundacionales de Don Juan Antonio y de Don Felipe Velez, del fundador Comitente y del Comisario y agregante.

Queda igualmente demostrado que en la escritura de este último no hay la confusión, las contradicciones, la oscuridad, ni las dudas, que los actores han supuesto, como que ni existirían, ni podrían suponerse con razon, ni con motivo, aun cuando el Comisario hubiese establecido la verdadera agnacion rigurosa en algunos de los llamamientos, pues los AA. Regnicolas nos enseñan, que bien puede ser un vínculo regular en unas sucesiones, llamamientos ó personas, é irregular ó agnaticio en otros: así nos lo asegura Rosa en su obra *Juris Consultatio* citando á Molina, Mieres, Castillo, Lara y otros:

Rosa, obra citada,
pág. 427 número 24.

Nec est verum quod mejoratus usque ad certas personas sint agnaticii, exinde verò fiant regulares, ut in terminis nostris, ubi successio. extinctis agnatis, devolvitur ad feminas, vel ad alios cognatos.

El mismo autor espone en su citada obra una doctrina que es tambien la de aquellos otros y la de Avendaño, Alvarado y algunos mas, con arreglo á la cual podemos sostener decididamente, que aquel deseo del Comisario Don Felipe Velez por la *conservacion, aumento y memoria de su apellido y casa de Velez*, y aquella condicion del casamiento de las hembras llamadas con un varón, descendiente de varón del padre comun Don Juan Velez Ontanilla, y la otra establecida en la cláusula novena, que los llamados á este vínculo y mayorazgo hayan de usar del apellido de Velez y de sus armas; nada de esto produce, envuelve, ni presupone, la verdadera agnacion, ni la irregularidad completa, ni quita al vínculo su caracter culminante de regularidad.

Fol. 24 de los autos
principales.

Rosa obra citada,
pág. 423 núm. 18.

Nec videtur refragari, quod institutor voluerit descendentes ex feminis assumere cognomen, et insignia ipsius, quasi voluerit in ipsis quoque si minimis verè, saltem representativa, et eo meliore modo, qua posset, agnationem propriam conservare; quia id non tollit, quin femina possit succedere, et excludere masculum remotiorem; quia hæc facta et representata agnatio non est tantæ potentie, sicut vera et propria, cum agnatio non sit naturalis, sed artificialis, per assumptionem nempe cognominis et insignium. Id quod potest fieri per feminam, ejusque descendentes, sicuti fit per masculum; uterque enim, tam masculus, quam femina, potest alienæ agnationis nomen, et insignia assumere, ideoque utrumque conditionem ab institutore consideratam et requisitam adimplere uti late scribunt post plurimos antiquiores relatos, Molina de primogeniis.....

Quiso en realidad el Comisario Don Felipe Velez *conservar el nombre, la memoria, apellido y armas de su casa de Velez*, y para conseguirlo no necesitó, ni estableció, la agnacion rigurosa; no necesitó escluir, ni excluyó absolutamente, á las hembras de las líneas llamadas; no necesitó quitar, ni quitó, al vínculo el caracter preferente y dominante

de regular; no tuvo que sacrificar, ni sacrificó, á aquel fin, ó deseo, su preferente amor y cariño á sus hijos y descendientes, á sus hermanos y los suyos, á sus sobrinos y demas perientes, y á su familia toda, por el orden natural que tan perfectamente se revela y se destaca en los diez llamamientos, en que comprendió á toda su familia.

No hizo, en suma, el Comisario Don Felipe mas que conciliar este amor y este cariño, móvil y norma principales de la institucion, con el deseo de la *conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez*, sin valerse para ello de la agnacion verdadera y rigurosa, ni aun de la ficticia ó artificial, en su propia acepcion y estension, pues que se limitó á preferir para la sucesion, entre las hembras, á la que primero casara con un varon, descendiente de varon de su padre Don Juan Velez de Ontanilla, sin consultar por esto á aquellos para la *sucesion*, ni aun para el *goce* del vínculo, por derecho propio, sino por el casamiento que contrageran con una de aquellas hembras llamadas; dejando esta condicion á voluntad de las hembras mismas, y no dándoles á los propios varones ni el derecho de exigir, ó imponer, el casamiento, ni de poder aspirar á la *sucesion*, ni al *goce* del vínculo porque se mostraran dispuestos á aquel enlace, pues si las llamadas no aceptaban el ofrecimiento, ó la mano, del varon descendiente de varon, de nada le aprovechaba su buena voluntad, ni su disposicion, ni su ofrecimiento para el matrimonio.

Evidentemente demostrado por una parte, que en el vínculo descuella y domina la naturaleza regular, así por el testamento del fundador y comitente Don Juan Antonio Velez, como por la escritura de su hermano Don Felipe, comisario y agregante:

Visto igualmente, por otra parte, que en este último documento no hay contradiccion, oscuridad, confusion ni dudas, respecto de los llamamientos, ni en cuanto á la condicion del matrimonio impuesto por la cláusula segunda:

Demostrado tambien con la misma evidencia, que aun en esta cláusula se respetaron los llamamientos regulares de la primera, y que por aquella condicion no se quitó al vínculo el carácter primordial y predominante de regular, ó no se creó la verdadera agnacion rigurosa, ni aun propiamente la artificial ó ficticia:

Visto, en fin, que sin género alguno de duda y sin necesidad de ninguna interpretacion, que en todo caso habria de ser en favor de la regularidad y de los llamamientos espresos y terminantes, los varones descendientes de varon del padre comun Don Juan Velez de Ontanilla, número 9, no fueron llamados bajo ningun concepto á la *sucesion* del vínculo, ni á su *goce* por derecho propio, sino en virtud del que adquirieran por el casamiento de las hembras espresa y reiteradamente llamadas en el orden regular á la *sucesion y al goce* del vínculo, sin que independientemente del propio matrimonio aquellos varones fuesen consultados absolutamente para nada, ni á nada se les diera derecho alguno:

Demostrado toda esto con la insistencia y repeticion que exige la importancia que todo ello tiene en la resolucion del problema planteado al principio, ó en la demostracion principal que allí nos propusimos; debemos examinar ahora y evidenciar con igual exactitud y claridad—PABA QUE FUERON CONSULTADOS EN LA ESCRITURA DEL COMISARIO LOS CABALLEROS VELEZ DE LAS MONTAÑAS DE BURGOS, Y QUE DERECHO ES EL QUE LOS MISMOS PUEDEN OSTENTAR CON RAZON Á LA *SUCESION* Ó AL *GOCE* DEL VÍNCULO CON ARREGLO Á AQUELLA ESCRITURA.

La misma lo habrá de decidir, y lo decide en efecto muy esplicitamente, en la cláusula quinta; que dice así:

Fol. 21 vto. de los autos. “Y si fuere disposicion del Altísimo, que toda la descendencia de varon, de varon de
» dicho Señor mi padre falte y se extinga, mando, ruego y encargo que luego que se reconoz-
» ca esta falta y que no hay esperanza de descendencia de varon, de varon, del dicho Señor
» mi padre, se solicite y busque otro cualquiera caballero del apellido y casa solariega
» de Velez, sita en las Montañas de Burgos, donde es la familia, con el cual se observará
» tambien la misma orden, que con los descendientes varones de dicho Señor mi padre, como si
Fol. 22 id. » lo fuesen suyos, sin el menor obstáculo ni reparo.... y despues que dicho Caballero
» llamado llegue á esta Isla y haya efectuado su casamiento, el cual desde ahora para en-
» tonces suplico, ruego y encargo se trate y cgecute con la Señora que fuere depositaria
» de dicho vínculo, ó con hermana suya, y así mismo será obligacion de la persona que lo
» gozare satisfacer los costos que hubiere hecho en mandar cumplir esta obra pía....”

En la otra cláusula sexta se vuelve á hacer mencion, ó se alude, á los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos, en estos términos:

Fol. 22 vto. id. “Y sino hubiere Caballero alguno de la casa y apellido de Velez, que sustituya en
» lugar de la descendencia del Señor mi padre, ó no quisiere venir al goce deste vínculo, despues
» de fallecido el último descendiente de la Señora Doña Hipólita Velez mi hermana, ha-
» mo á....”

Hace en seguida el Comisario los cinco últimos llamamientos, que oportunamente re-
señamos y concluye diciendo:

Fol. id. id. id. “Con los cuales no se entienda la orden arriba espresada de ser solamente sucesor
» legítimo el descendiente de varon, de varon, de dicho Señor mi padre, por que extingui-
» da la casa de Velez, ya cesó el fin que era su conservacion, sino solamente se guardará
» la orden comun de preferir el hijo mayor y su linea al menor, y el varon á la hembra
» con su linea.”

Analizando por su orden las cláusulas ó disposiciones precedentes, tenemos que la primera no puede dar lugar á duda ni cuestion alguna racional, ni necesita tampoco de ninguna explicacion, para que se entienda ó comprenda con esactitud y claridad, pues que se limita á prevenir que, en falta de toda la descendencia de varon, de varon, del padre comun Don Juan Velez de Ontanilla, número 9, y de toda esperanza de que hubiera aquella descendencia, se solicite y busque otro cualquiera Caballero del apellido y casa solariega de Velez, sita en las Montañas de Burgos, CON EL CUAL SE OBSERVARIA LA MISMA ORDEN, QUE CON LOS DESCENDIENTES VARONES DE DICHO SEÑOR, COMO SI LO FUESEN SUYOS.

Luego es claro y mas que evidente el que los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos, segun aquella primera disposicion, no fueron consultados para mas que para lo mismo á que lo habian sido los descendientes varones de Don Juan Velez de Ontani-

lla, ni tienen absolutamente mas derecho que estos, puesto que se manda observar con los unos, LA MISMA ORDEN que con los otros, COMO SI UNOS Y OTROS FUESEN LOS MISMOS.

Mas, los descendientes varones, de varon, del padre comun Don Juan Velez de Ontanilla, no habian sido llamados á la sucesion del vínculo, como tenemos demostrado, ni aun habian sido consultados para el goce por derecho propio ó de cualquier modo y sin condicion alguna, sino en el solo caso y bajo la precisa ó indispensable condicion de casarse con una de las hembras llamadas á la sucesion y al goce del vínculo:

No habian sido consultados mas que para aquel matrimonio, en virtud del cual únicamente adquiririan el goce del vínculo, como era consiguiente á su enlace con la depositaria gozante, ó con la hembra de las líneas llamadas que por medio de tal matrimonio venia á ser legitima y propia sucesora: "LA CUAL ENTRARÁ Á GOZAR COMO LEGÍTIMA Y PROPIA SUCESORA HABILITADA POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO: LLAMO POR SUCESORA DESTE DICHO VÍNCULO Y MAYORAZGO, ENTRE SUS HIJAS, A LA QUE CASARE CON VARON, DESCENDIENTE DE VARON DEL DICHO SEÑOR DON JUAN VELEZ MI PADRE:"

Luego tampoco los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos fueron consultados por la cláusula, á que nos referimos, para mas que para casarse con una de las hembras llamadas á la sucesion, y solo, *llegando á la Isla de la Palma y efectuando tal casamiento*, podian entrar á virtud del mismo en el goce del vínculo: "Y DESPUES QUE DICHO CABALLERO LLEGUE Á ESTA ISLA Y HAYA EFECTUADO SU CASAMIENTO:"

Luego solo el Caballero Velez de las Montañas de Burgos, *que viniera y se casara*, tenia derecho, no á la sucesion del vínculo, para la que ni esos Caballeros, ni los descendientes varones de varon de D. Juan Velez de Ontanilla, fueron llamados; sino puramente al goce, que era consiguiente al matrimonio con la hembra QUE POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO ENTRARIA Á GOZAR EL VÍNCULO COMO LEGÍTIMA Y PROPIA SUCESORA.

Aquí debemos observar muy de paso, por que no merece mas, la ineportunidad y la inesaetitud con que los actores han traído á cuento la doctrina y la jurisprudencia sobre las condiciones imposibles ó inhonestas, que no deben cumplirse y deben tenerse por no justas.

"Es doctrina inconcusa, dicen, que pueden imponerse condiciones, que deben respetarse y cuya omision es causa de perder los derechos concedidos; pero tambien lo es que tal doctrina tiene sus escepciones legales en cuanto á las condiciones imposibles, por ser su cumplimiento independiente de la voluntad, ó por atacar á la moral: estamos en este caso, pues aun cuando se hubiese impuesto aquella condicion, no era posible su cumplimiento por falta de persona hábil para el matrimonio: en corroboracion de ello obra la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia fecha 15 de Julio de 1848, número 3.º de la Coleccion Legislativa de aquel año, que decide un caso análogo é idéntico."

"Pero supongamos, añaden en otro lugar, que de la fundacion apareciese que solo por el casamiento entraban al goce del vínculo los Velez de las Montañas; supongamos que era una condicion *sine qua non* impuesta por los fundadores; así y todo en el caso presente no se hacia lugar su admision, pues que el año de 1810, con la muerte de Don Juan Guisla y Pinto, quedaron extinguidas todas las líneas con quien aquellos podian

Fol. 20 vto. de los autos.

Fol. 22. id.

»enlazarse, y por consiguiente, no siendo posible su cumplimiento, debía tenerse aque-
»lla condicion por no puesta; pues tal es la jurisprudencia que rige en materia de
»condiciones.»

En primera y segunda instancia se ha dado importancia suma á esta cuestion, prin-
cipalmente por los demandantes, que en nuestro concepto, como hemos indicado, la han trai-
do al debate con grande inoportunidad, impertinencia é inexactitud.

No es, en primer lugar, exacto que la condicion de matrimonio sea de las imposibles,
ó inhonestas, ni el Tribunal Supremo ha declarado, ni ha podido declarar, semejante
cosa en el sentido general y absoluto que los actores suponen: sostienen lo contrario los
mas autorizados Jurisconsultos, como los Señores Gomez de la Serna y Molina, y lo mis-
mo apoyan las Leyes 44.ª, tit. 4.ª, 21.ª y 22.ª tit. 9 de la Part. 6.ª.

Molina de primogenita,
pag. 502.

*In primis autem illa celebris, atque ardua questio tractanda se offert, utrum scilicet
in Primogeniis adici valeat ea conditio, ut successor contrahere teneatur matrimonium cum
persona talis familiae vel cum persona certa atque definita, aliàs Primogeniũ successione pri-
vetur. In qua questione dicentur est, hujusmodi conditionem validam esse: nam quavis me-
tu parca non possit quis ad matrimonium contrahendum astringi. l. Titia. ff. solut. matrim. cap.
Gemme, de sponsal. vpe tamen premis, optimo jure potest ad matrimonium alligi, atque in-
ritari. l. Titio centum.*

*Titia centum, el s. ff. de conditionibus, et demonstra. Per quem lex, specie censuerunt
Bart. et communiter Scriben. ibidem, valere conditionem contrahendi cum certo genere perso-
narum; quia ex hoc non censetur adempta facultas contrahendi, licet ex parte restringatur.*

Esta doctrina es la misma de las Leyes de Partida, en las que se encuentra per-
fectamente explicada, distinguida y resuelta la que el ilustrado Mayorazguiza llama
cuestion celebre; y en las propias Leyes se establece por principio general, que aquel
á quien se manda alguna cosa bajo condicion, en modo, ó por causa, necesita para
ganarla trabajar de cumplir lo que el testador le mandó.

Fol. 21, tit. 9.ª part. 6.ª

«E gana el señorío de la cosa que le es así mandada, luego que cumpliere lo
que le manda fuz r el testador; ó esso mismo seria, cuando se trabajare quanto pudiere,
aquel á quien era fecho la manda, para cumplir lo que manda el testador, maguer
non se cumpliese.»

Tendríamos, pues, en segundo lugar, que, siendo licita y posible aquella condi-
cion y no habiendola cumplido Don Manuel Antonio Velez Cachupin, número 43, por
cuya representacion demandan el vinculo los actores, ni habiendo justificado que tra-
bejó quanto pudo por cumplirla; al paso que en 1746, en que el Don Manuel Antonio
estaba en aptitud de casarse, habia en las familias llamadas varias hembras con quien
pudo haberlo hecho; como eran, Doña Francisca Velez nieta de Don Felipe y Don Pedro;
Doña Beatriz Guiso y Velez, nieta de Doña Hipólita y del propio Don Pedro; y Doña
Maria Ana Monteverde, bisnieta del mismo; habria por lo tanto perdido todo el dere-
cho que tuviera á la sucesion y goce del vinculo, concediendo por un momento que
alguno propio le daba la escrituraz fundacional del Comisario.

Y no se figuren los demandantes que desvanecen ó salvar este argumento, dicen-
do: que carece de fundamento, pues ignorándose completamente lo que pasó en épo-
»cas anteriores, es muy difícil saber si en los diez años que mediaron desde que Don
»Manuel Antonio estuvo en aptitud de casarse hasta que se casó, se hallaba en de-

»pósito el vínculo, si la depositaria tenia alguna hermana, y si se le dió aviso para que
»viniera á casarse.»

No salvan de este modo, ni desvirtuan en lo mas mínimo, la fuerza legal de aquel argumento, que al fin no se atreven á desconocer, pues, aceptando que la condicion era licita y que no era esencial ó absolutamente imposible, han necesitado probar, para deducir con razon su imaginario derecho, que su causante Don Manuel Antonio Velez Cachupin no cumplió la condicion por que no pudo, por causas independientes de su voluntad, y no obstante que *se trabajara de cumplirla*.

Por lo mismo, si se ignora completamente lo que pasó en épocas anteriores; si no se sabe si Don Manuel Antonio *trabajara cuanto pudiera* para cumplir lo que mandaba el Comisario; si mucho menos se ha probado este extremo, sin llenar el cual ningun derecho tenian los Caballeros Velez de las Montañas, en el caso dado y concesion hecha; es evidente que á los demandantes les falta la primera base en que han debido apoyar su reclamacion.

Mas, dejando el terreno de las suposiciones y de las concesiones, y viniendo al de la realidad, que es el único legitimo y seguro para toda resolucion acertada, debemos observar en tercero y último lugar, QUE LOS CABALLEROS VELEZ DE LAS MONTAÑAS DE BURGOS NO FUERON LLAMADOS Á LA SUCESION DEL VÍNCULO, NI AL GOCE DEL MISMO POR DERECHO PROPIO Y Á CONDICION DE CASARSE CON UNA HEMBRA DE LAS LINEAS Ó FAMILIAS REALMENTE CONSULTADAS PARA EL GOCE Y PARA LA SUCESION DEL VÍNCULO.

Esa condicion del matrimonio, á quien se impuso fué á las mismas hembras, que necesitaban casarse con un Velez varon, descendiente de varon, de Don Juan Velez Ontanilla, y en su defecto con un caballero Velez de las Montañas de Burgos, PARA ENTRAR Á GOZAR EL VÍNCULO COMO LEGITIMAS Y PROPIAS SUCESORAS HABILITADAS POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO, sin el que solo serian DEPOSITARIAS CON LEGITIMO GOCE DE DICHO VÍNCULO Y MAYORAZGO: EN CUYO CASO LA GOZANTE NO SERÁ SUCESORA, SINO DEPOSITARIA CON LEGITIMO GOCE DEL VÍNCULO.

Largo estas serian, y no los Caballeros Velez, las únicas personas que podrian combatir aquella condicion del matrimonio; y por lo mismo son notorias, á mas de la inexactitud, la inoportunidad é impertinencia con que lo han hecho los representantes de los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos.

¿Y que eran, ó que derecho tenian por la fundacion del Comisario los propios Caballeros Velez de las Montañas de Burgos para poder entrar en la sucesion y goce del vínculo? Nada eran y ningun derecho tenian, como los Velez varones, descendientes de varon, de Don Juan Velez Ontanilla: unos y otros fueron únicamente designados para aquel matrimonio, para conseguir por este medio *la conservacion, aumento y memoria de la casa y apellido de Velez*; con la particularidad de que los primeros llenaban el objeto de una manera propia y natural, y los segundos inpropiamente y como un remedio último ó extremo, que debia solicitarse, como se busca y se solicita siempre lo que ha de suplir ó sustituir á una cosa ó medio principal.

Esto lo espresó perfectamente el Comisario cuando dijo, *que faltando toda la descendencia de varon, de varon, de dicho Señor su padre, se solicitara y buscara á cualquier otro*

caballero Velez de las Montañas de Burgos; cuando añadió, que con estos se observara la misma orden que con los descendientes varones de dicho señor su padre, como si lo fuesen suyos; y cuando dispuso lo que habia de hacerse si no hubiera ninguno de aquellos caballeros que sustituyera en lugar de la descendencia del señor su padre, ó no quisiese venir al goce de este vínculo.

Pero hé aquí que de estas espresiones del Comisario pretenden deducir los actores su derecho á la *sucesion*, sosteniendo, ya que en el mero hecho de ser llamados los Velez de las Montañas al *goce* del vínculo, lo son tambien á la *sucesion*; ya que, consultados para *sustituir* en lugar de la *descendencia* de Don Juan Velez Ontanilla, que toda fué llamada á la *sucesion* del vínculo, sin exclusion de las hembras, es consiguiente que tambien éstas, ó las señoras Velez de las Montañas de Burgos, tengan derecho á la *sucesion*, por que las palabras *descendencia* y *descendiente* comprenden tanto á los varones como á las hembras; ya en fin que, segun el último periodo ó disposicion de la cláusula sexta, solo extinguida la casa de Velez, que era la solariega de las Montañas de Burgos y cuya conservacion, aumento y memoria se propuso el Comisario en primer lugar, es que podian tener entrada los otros llamamientos.

Respecto de lo primero; en cuanto á esa *identidad de significado* que se atribuye á las palabras *goce* y *sucesion*, ya digimos antes lo bastante para demostrar, que gramatical y legalmente tienen muy distinto significado, y que precisamente en toda esa distincion y diferencia usó el Comisario de aquellas palabras, y tanto que las empleó en contraposicion: EX CUYO CASO LA GOZANTE NO SIRÁ SUCESORA, SINO DEPOSITARIA CON LEGÍTIMO GOCE: LA CUAL ENTRARÁ Á GOZAR COMO LEGITIMA Y PROPIA SUCESORA HABILITADA POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO: NO LAS NOMBRO POSEEDORAS NI SUCESORAS, SINO DEPOSITARIAS CON LEGÍTIMO GOCE

Estas mismas espresiones que de intento hemos venido recordando á cada paso, con las demas que les son relativas, demuestran igualmente que solo las hembras de las líneas consultadas fueron las llamadas al *goce* del vínculo en todo caso, correspondiéndoles este en el orden regular de los llamamientos; y á la *sucesion* casándose con un caballero Velez; y que el *goce* del vínculo, á que estos fueron invitados, era el consiguiente á su matrimonio con una de las hembras llamadas, ya fuese la DEPOSITARIA GOZANTE por el orden regular, ya HERMANA SUYA.

Esta es la disposicion espresa, esta la voluntad dominante del Comisario en su escritura fundacional; y si dudas ó confusion ofrecieran algunas de las espresiones subalternas ó accesorias, habria que explicarse ó interpretarse en aquel sentido, por que asi lo establecen y lo exigen los principios del Derecho Comun y del Derecho vincular.

Ley 69, 5.º de legatis
lib 32 del Digesto.

Non aliter á significatióne verborum recedi oportet, quam cum manifestam est aliud sensisse testatorem.

Ley 219, tit. 16. lib.
50. del Digesto.
Ley 5.ª tit. 33 Part. 7.ª

Voluntatem, potius quam verbo spectari oportet.

“Las palabras del fazedor del testamento deven ser entendidas llanamente, assi como ellas suenan..... fueras ende quando pareciere ciertamente, que la voluntad del testador » fuera otra, que non como suenan las palabras que están escritas.”

Rojas y Almanza
D. 1.ª Q. 8.ª núm. 165.

Quia quando dispositio est irregularis interpretanda ac construenda est modo, quo minus irregularis fiat.

Id. id.
Id. Q. 8.ª núm. 22.

Ratio autem, quæ Testatorem determinabi ad ponendam qualitatem in primo, plurimum operatur, ut censeatur in secundo etiam repetita; et dum hæ non defecerit judicanda est eo modo, quo inducta fuit primo.

Tan claras y precisas las primeras palabras ó disposiciones del Comisario; las que revelaban esplicitamente su voluntad de que las hembras de las lineas llamadas fueran LAS DEPOSITARIAS CON LEGÍTIMO GOCE, Ó LAS LEGÍTIMAS Y PROPIAS SUCESORAS HABILITADAS POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO con un Caballero de los Velez, invitando únicamente á estos para el matrimonio y para el goce del vínculo SI VENIAN Y EFECTUABAN SU CASAMIENTO con una de aquellas hembras; es indudable que, segun los principios recordados del Derecho Comun y del Derecho vincular, en el propio sentido y con arreglo á aquella voluntad patente y dominante, ha de interpretarse cualquiera otra espresion del Comisario, que ofrezca oscuridad ó de lugar á dudas.

Y todavia, tendiendo toda interpretacion, toda aclaracion y toda explicacion, que quiera hacerse en la escritura fundacional del Comisario, á establecer la naturaleza del vínculo ó de la sucesion, á fijar los llamamientos mas ó menos regulares; es consiguiente el que se tenga siempre en cuenta la presuncion legal de la regularidad; que la irregularidad no se deduzca nunca, ni se estienda ó amplie por palabras dudosas; y que en todo caso de oscuridad, de duda, ó de contradiccion, se esté siempre por la regularidad ó por la menor irregularidad.

Estos son los verdaderos principios del Derecho vincular: ésta la doctrina de los A. A. Regnicolas: ésta la jurisprudencia de todos los Tribunales: así tuvimos ya ocasion de demostrarlo, y ahora lo recordamos y lo confirmamos con la autoridad de Rojas, Aguila, Larrea, Valenzuela, Crespi de Valdaura, Alvarez Pegas, Molina y otros.

Rojas y Almanza
citando los A. A. indicados.
D. 1.ª Q. 1.ª n.º 52

Quando in fundatione reperiuntur clausulæ intricatæ, aut aliquæ pugnantes inter se, ut si inveniatur aliqua clausula, vel aliqua, quæ suadeant Majoratum esse regularem; et aliæ quæ ostendant, eum esse agnaticum, vel masculinatis, et exinde resultet dubia, et obscura controversia, tunc enim et in dubio judicandus est regularis talis Majoratus; sic docent.....

La aplicacion de esta doctrina al particular que examinamos, es directa é inmediata, por que indudablemente el vínculo seria mas irregular y de mas rigurosa agnacion, si se admitiera por interpretacion, que los Caballeros Velez de las montañas de Burgos fueron llamados por derecho propio á la sucesion, ó al goce del mismo vínculo.

Convengamos, pues, en que aquellos Caballeros, por la cláusula quinta de la escritura fundacional del Comisario, no fueron llamados á la sucesion, ni tampoco al goce del vínculo por derecho propio, sino por el que adquirieran SI LA DEPOSITARIA GOZANTE O HERMANA SUYA contraía el matrimonio con alguno de aquellos caballeros, designados al efecto, QUE VINIERA Y QUISIERA EFECTUAR DICHO CASAMIENTO.

Muy lejos de modificarse, ni desvirtuarse, esta disposicion de la cláusula quinta por el principio de la sexta, se reitera y se confirma, pues dice: “y si no hubiese caba-

...llero alguno de la casa y apellido de Velez, que *sustituya* en lugar de la *descendencia* del señor mi padre, ó no quisiese venir al *goco* de este vínculo.....”

Fol. 20. de los autos. Este *goco* es el mismo que aquel otro: el solo, el único y consiguiente al matrimonio CON LA DEPOSITARIA GOZANTE O CON HERMANA SUYA, LA QUE PRIMERO SE CASARA, Á QUIEN AL MISMO INSTANTE QUE SE DIERA LAS MANOS HABIAN DE ENTREGAR DICHO VÍNCULO, LA CUAL ENTRARIA Á GOZAR COMO LEGÍTIMA Y PROPIA SUCESORA HABILITADA POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO.

Fol. 21 vto. id. Y por lo mismo que los caballeros Velez de las montañas de Burgos fueron solo designados para *sustituir* á los Velez varones, descendientes de varon, del Señor Don Juan Velez Ontanilla, COMO SI LO FUESEN SUYOS; por lo mismo que con aquellos HABIA DE OBSERVARSE LA PROPIA ÓRDEN QUE CON ÉSTOS; por lo mismo que éstos, Fol. id. id. id. los descendientes varones, de varon, del dicho señor Don Juan Velez, habian sido igualmente designados solo por casarse con una de las hembras de las líneas consultadas, Fol. 20. id. id. id. pues que el Comisario NOMBRÓ Y LLANÓ POR SUCESORA DESTE DICHO VÍNCULO Y MAYORAZGO, ENTRE LAS HIJAS DEL SUCESOR QUE MURIERA SIN DEJAR HIJO VARON, Á LA QUE CASARA CON VARON, DESCENDIENTE DE VARON, DEL SEÑOR DON JUAN VELEZ SU PADRE, FUESE LA PRIMERA, LA SEGUNDA Ó LA ÚLTIMA, Y SI CASARAN DOS Ó MAS, EN TAL CASO PREFERIRIA LA MAYOR Á LA MENOR;

por todo esto se confirma al principio de la cláusula sesta, que los Caballeros Velez de las montañas de Burgos fueron únicamente designados para el repetido matrimonio, en falta y *sustitucion* de los Caballeros Velez, descendientes de Don Juan Velez Ontanilla.

Por que *sustituir* es poner una persona ó cosa en lugar de otra y para suplir su falta, y por que la persona sustituida no tiene ni puede tener mas derechos que aquella á quien sustituye, mucho menos cuando, como en el caso de la cuestion, la *sustitucion* se hace, espresándose terminantemente, que los sustitutos ocupen el mismo y único lugar de los sustituidos: CON EL CUAL SE OBSERVARÁ TAMBIEN LA MISMA ÓRDEN, QUE CON LOS DESCENDIENTES VARONES DE DICHO SEÑOR MI PADRE, COMO SI LO FUESEN SUYOS.

Fol. 21 vto. id.

Es verdad que en el principio de aquella cláusula sesta se usa de la espresion *que sustituya en lugar de la descendencia del Señor mi padre*: pero ya el inferior esplicó perfectamente el sentido y significado de tal espresion en el Considerando cuarto de su sentencia, así como en el tercero consignó con notable exactitud y precision, que el Comisario Don Felipe Velez no llama ni á los descendientes en general de Don Juan Velez, padre de los fundadores, ni en su defecto á los caballeros Velez de las montañas NI PURAMENTE, NI Á CONDICION DE CASARSE, sino que los atiende, en su caso y lugar, solo para dar preferencia á las hembras de las líneas predilectas, que con ellos contrageran matrimonio, y á sus hijos de varon en varon.

Esta idea, esta voluntad, esta disposicion del Comisario está fijada, como se dice en aquel cuarto Considerando, clara y distintamente en la cláusula dedicada á espresarla; y la espresion *que sustituya en lugar de la descendencia del Señor mi padre*, empleada inmediatamente despues de haberse espresado de la manera mas explicita el objeto ó fin de la *sustitucion*, y á quien, como, porqué y para qué habian de *sustituir* los caballeros Velez de las montañas de Burgos; aquella espresion, incidental y subsidiaria, en manera alguna ha pedido variar, ni modificar, la idea culminante,

clara y distintamente fijada en la cláusula precedente; siendo por lo tanto indudable que la palabra *descendencia* empleada al principio de la cláusula sexta y con referencia á lo dispuesto en las segunda y quinta, fué solo con relacion á los descendientes varones, de varon, de Don Juan Velez de Ontanilla, y bajo el solo concepto en que habian sido designados ó consultados en la cláusula segunda.

Porabuena que las palabras *descendencia* y *descendientes* comprendan en general tanto á los varones, como á las hembras; pero no es menos esacto, que su significado puede limitarse y circunscribirse á los unos ó á las otras, segun á quien hagan referencia, segun el motivo, objeto y relacion con que las mismas palabras se empleen.

Molina de Primogenitura: pág. 576, núm. 58.

Quod quoties in Primogenio conservanda agnationis ratio genericè et absolute expressa est, vel quando nulla alia reddi potest: tunc verba quæ solent tam masculos, quàm feminas ex propria natura comprehendere, solum masculos, non autem feminas, comprehendunt: ideoque si in aliqua parte ipsius Primogenii verbum, filiis descendantibus, posteris, vel simile adiciatur, quod ex propria natura soleat tam masculos, quàm feminas comprehendere, ex vi rationis expressæ, verbum hoc, ad solos masculos restringendum erit.

Id. id.
pág. 579 núm. 50.

Quod si in primis vocationibus Majoratus institutor semper invitet ad ejus successionem filios, ac descendentes masculos: quanvis in sequentibus substitutionibus rocet filios vel descendentes, absque adjectione hujus verbi, masculos, hæc masculinitatis qualitas repetita consenda erit eum verba hæc ex his, quæ dixit Majoratus institutor in præcedentibus substitutionibus, de claranda et accipienda sint, et ejus mentis, ac voluntatis præsumatur fuisse in substitutionibus, ejus comprehenditur fuisse in institutionibus.

El último asidero que toman los actores para sostener que todos los Velez de las montañas de Burgos fueron llamados al goce y á la sucesion del vínculo es la conclusion de la repetida cláusula sexta, y particularmente la espresion *porque estinguida la casa de Velez ya cesó el fin que era su conservacion*; de donde deducen, primero, que la casa y apellido de Velez, cuya conservacion, aumento y memoria se propuso el Comisario, fué la casa solariega y el apellido de Velez de las montañas de Burgos, y segundo, que solo por la extincion de todos los Velez de aquellas montañas, ó casa solariega, es que tendrian derecho á la sucesion las personas y familias llamadas despues de fallecido el último descendiente de Doña Hipólita Velez, número 22.

Al suponer y sostener lo primero los demandantes, se olvidaron de que ellos mismos tenían dicho, *que felizmente el Comisario Don Felipe habia recordado la existencia de la casa y apellido Velez de las Montañas de Burgos para el caso estremo de faltar los Velez de la Casa de la Palma.*

Y efectivamente, es esta una verdad tan patente en la escritura fundacional del Comisario, como que solo despues de haber llamado á la sucesion del vínculo á todos sus hijos y descendientes, hermanos y sobrinos, que eran de la casa de Velez de la Isla de la Palma, estableciendo en estos llamamientos el orden regular; y despues de haber impuesto á las hembras llamadas al goce y á la sucesion del vínculo la condicion de casarse con varon, descendiente de varon, de su padre Don Juan Velez Ontanilla, para ser *legítima y propia sucesora, habilitada por medio de tal matrimonio, y no únicamente depositaria con legítimo goce del vínculo*, despues de establecer esta condicion para conciliar en lo posible la sucesion regular y los llamamientos regulares, que desde luego habia

hecho, atendiendo ó siguiendo el impulso del mayor amor y cariño á su propia familia, con el deseo ó voluntad de la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez; previó que podia faltar y extinguirse toda la descendencia de varon, en varon, de dicho su padre, y no haber descendientes varones que casaran con las hembras llamadas á la sucesion; y entonces fué que, como un remedio estremo, ó como un medio suplementario, recordó la existencia de los Velez de las montañas de Burgos y los designó para sustituir Á LOS DESCENDIENTES VARONES DE DICHO SEÑOR SU PADRE, COMO SI LO FUESEN SUYOS, Y PARA QUE CON ELLOS SE OBSERVARA LA MISMA ÓRDEN, DE SER PREFERIDA PARA LA SUCESION LEGÍTIMA Y PROPIA LA HEMBRA QUE CON UNO DE ELLOS CASARA.

Para la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez, el Comisario Don Felipe quiso, dispuso, ordenó y mandó, que si en adelante el sucesor del vinculo muriera sin dejar hijo varon, fuese sucesora, entre sus hijas, la que casara con varon descendiente de varon del Señor Don Juan Velez su padre.

Luego en esta primer cláusula, en que el Comisario espresó su deseo y voluntad de la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez, se refirió indudablemente á la casa y á los Velez de la Isla de la Palma, cuyo tronco, raiz ó cepa, habia sido su mismo padre Don Juan Velez Ontanilla, número 9.

Mas, para sustituir á los Velez varones, descendientes de aquel padre comun é individuos de su casa y familia de Velez en la Isla de la Palma, designó cualquiera otro caballero del apellido y casa solariega de Velez, sita en las montañas de Burgos, de DONDE ES LA FAMILIA, y mandó, rogó y encargó que se solicitara y buscara aquel caballero, con el cual se observará tambien la misma orden DE SER SUCESORA PROPIA Y LEGÍTIMA DEL VÍNCULO LA HEMBRA QUE CON EL CASARA:

Luego el Comisario Don Felipe Velez distinguió perfectamente las dos casas y las dos familias de Velez: SU CASA Y APELLIDO DE VELEZ en la Palma, *cuya conservacion, aumento y memoria se propuso por medio de aquel casamiento: Y LA CASA SOLARIEGA DE VELEZ SITA EN LAS MONTAÑAS DE BURGOS DE DONDE ES LA FAMILIA.*

¿Qué familia es esta á que el Comisario alude? Indudablemente la suya, la de su casa y apellido de Velez en la Palma; habiendo por lo mismo con aquella espresion distinguido mas y mas las dos casas y las dos familias.

De esto y de que la casa y apellido de Velez *cuya conservacion, aumento y memoria* deseó el Comisario, fué SU CASA Y APELLIDO DE VELEZ EN LA PALMA, suministra una prueba irrefragable la misma cláusula sesta, de que los demandantes pretenden deducir lo contrario, ó que aquella casa y apellido de Velez eran los de las montañas de Burgos, pues, como muy oportuna y exactamente observa el inferior en el cuarto Considerando de su sentencia, *la catincion de la casa de los Velez, que el fundador presupone para cuando llama á los descendientes de Don Esteban Massicu, es la formada en la Isla de*

la Palma con la familia de Don Juan Lorenzo, Doña María Ana, Don Pedro y Doña Hipólita Velez, sostenida y aumentada con otros Velez que casaran con descendientes de dichas personas; COMO LO REVELA SIN DUDA DE NINGUNA CLASE EL HECHO DE DAR EL FUNDADOR POR EXTINGUIDA LA CASA, HABIENDO AUN VELEZ EN LAS MONTAÑAS.

En realidad esta observacion es concluyente é indestructible, por que dice la cláusula sesta: “y si no bubiese caballero alguno que sustituya en lugar de la descendencia del señor mi padre, Ó NO QUISIERE VENIR al goce de este vínculo, DESPUES DE FALLECIDO EL ÚLTIMO DESCENDIENTE DE LA SEÑORA DOÑA HIPÓLITA VELEZ MI HERMANA, llamo á.....” y verifica los cinco últimos llamamientos, y concluye la cláusula diciendo: “con los cuales no se entienda la orden arriba espresada..... POR QUE EXTINGUIDA LA CASA DE VELEZ, YA CESÓ EL FIN QUE ERA SU CONSERVACION...”

EXTINGUIDA LA CASA DE VELEZ: ¿cómo y cual? *Fallecido el último descendiente de la Señora Doña Hipólita Velez, cuyos descendientes fueron los últimos Velez llamados, á la sucesion del vínculo, de los de la casa y familia del padre comun Don Juan Velez Ontanilla, número 9:*

Por que los descendientes varones, de varon, del mismo Don Juan Velez Ontanilla, y por su falta los caballeros Velez de las montañas de Burgos, no fueron llamados, ni consultados, para la sucesion del vínculo, sino solamente designados para que las hembras de aquellas otras líneas ó descendientes agraciados con la sucesion, casaran con uno de ellos para ser legítimas y verdaderas sucesoras, en lugar de simples depositarias con legítimo y verdadero goce, que lo habian de ser en todo caso y con preferencia de la mayor á la menor, aun cuando no se casaran con uno de aquellos caballeros, ó lo hicieren con personas de otra familia.

Y por que, suponiendo el Comisario, como espresamente supone al principio de la cláusula sesta, *que hubieran caballeros Velez de las montañas de Burgos, pero que no quisiesen venir*, considera no obstante al mismo principio y al final de la propia cláusula, *extinguida su casa de Velez, FALLECIDO EL ÚLTIMO DESCENDIENTE DE LA SEÑORA DOÑA HIPÓLITA SU HERMANA*, que fueron los últimos, de su casa y familia de Velez, llamados á la sucesion del vínculo.

Ademas, por lo mismo que la otra casa de Velez, sita en las montañas de Burgos, era casa solariega, ó antigua, noble, de arraigo y feudal, pues tanto significa la palabra solariega; por lo mismo que el lustre, la memoria y conservacion de esta casa estaban sobradamente asegurados por su cualidad de solariega; es evidente que la conservacion y memoria, que el Comisario quiso aumentar y garantir con la institucion del vínculo, fueron las de SU CASA Y APELLIDO DE VELEZ en la Isla de la Palma, enteramente distinta é independiente de LA CASA SOLARIEGA Y APELLIDO DE VELEZ de las montañas de Burgos.

Empero, aun concediendo por un momento que los Caballeros Velez de las montañas de Burgos tuvieran en la escritura del Comisario llamamiento efectivo y por derecho propio á la sucesion ó al goce del vínculo, no por esto seria mas fundada la demanda de Doña Manuela, Don José, Don Luis y Doña Amelia Barreda, números 53, 57, 58 y 59.

Primero, por que aquellos Caballeros Velez de las montañas de Burgos necesitaban, para adquirir ú obtener ese supuesto derecho, venir á la Isla de la Palma y contraer ma-

Fol. 22. de los autos. trrimonio con la depositaria gozante del vínculo ó con hermana suya: **DESPUES QUE DICHO CACALLERO LLAMADO LLEGUE Á ESTA ISLA Y HAYA EFECTUADO SU CASAMIENTO..... Y SI NO QUIERE VENIR.....**

Id. etc. id.

Y no se diga que esta fué una condicion de que el Comisario dispensó al que poseyera otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia, y de que por lo mismo estaban dispensados Don Manuel Antonio y Doña Modesta Velez Cachupin, números 43 y 51, pues ya indicamos en la nota 10.^a al Considerando 15.^a de la sentencia, que tal supuesto es completamente inesacto y contrario à lo establecido en la escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez.

Fueron en efecto dos cosas enteramente distintas la obligacion, condicion, ó modo de venir y contraer el matrimonio à los Caballeros Velez de las montañas de Burgos, y la residencia en la Isla de la Palma à todo poseedor del vínculo: para persuadirse de ello basta observar que las dos condiciones, ó el modo y la condicion se establecieron separadamente, en distintas cláusulas de la escritura fundacional del Comisario, con diferente motivo y con distinto fin.

En las cláusulas quinta y sesta se dispuso que los Caballeros Velez de las montañas de Burgos habian **DE VENIR Y CONTRAER EL MATRIMONIO** para gozar en su consecuencia el vínculo: este fué un modo, ó un medio, preciso, indispensable y del que el Comisario no dispensó por motivo alguno, ni podia dispensar, supuesto que mandó *solicitar y buscar otro cualquiera caballero del apellido y casa solariega de Velez, sita en las montañas de Burgos, para que viniera, llegara y efectuara su casamiento con la señora que fuera depositaria de dicho vínculo ó con hermana suya, y si no queria venir, fallecido el último descendiente de la Señora Doña Hipólita Velez, entraria la sucesion del vínculo en los llamados para tal caso.*

Fol. 25. etc. id.

La otra condicion, que lo fué propiamente, pues que figura entre las *condiciones cargos, y gravámenes* que el Comisario Don Felipe impuso en la cláusula octava (y en las siguientes, con prevencion de que *los llamados al vínculo habian de ser los que guardaran las condiciones que irian expresadas, las cuales quiso tuvieran fuerza de propias y verdaderas condiciones, no teniendo por llamados sino à los que las guardaran y cumplieran;*

Fol. 24. id.

Esa otra condicion, que es la segunda de las antes indicadas, *de las propias y verdaderas condiciones impuestas à todos los llamados al vínculo y mayorazgo; fué la de que habian de vivir en la Isla de la Palma..... excepto el caso que sucedieran en otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia.....*

No era posible marcar de una manera mas explicita y distintiva la diferencia completa entre las dos condiciones ó obligaciones: *obligacion y necesidad de venir: obligacion de residir*: la primera solo à los Caballeros Velez de las montañas de Burgos *para ajustar y contraer el matrimonio con la depositaria gozante ó con hermana suya; para en su virtud entrar en el goce del vínculo: condicion sine qua non: condicion precisa, inderclinable y de que por nada se dispensaba: condicion ó medio, faltando el cual, faltaba necesariamente el fin*: la segunda impuesta à todos los llamados à la sucesion, à todos los sucesores y poseedores, para poder continuar en la sucesion ó posesion del vínculo: condicion ó modo para poseer, de la que sin embargo se dispensaba à los poseedores, que lo fueran de otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia.

Otra diferencia esencial entre aquellas dos distintas condiciones: sin cumplirse la

primera, sin venir el caballero Velez de las montañas de Burgos y ajustar y contraer el matrimonio, aun suponiendo que estuviese llamado ó la sucesion del vínculo, la posesion civil y natural de éste no podia trasferirse por ministerio de la Ley, por que el venir y casarse era una condicion ó cualidad tan indispensable, como la de estar llamado y ser pariente de los llamados.

No así respecto de la condicion ú obligacion de residencia, pues que, sin residir el sucesor inmediato, podia adquirir por ministerio de la ley la posesion civil y natural, y aun la real, corporal, *vel quasi*, y solo para conservarla y no perder la sucesion es que necesitaba residir, *excepto en caso que sucediera en otro mayorazgo de mayor ó igual conveniencia*.

La segunda razon, que destruiría tambien por sí sola la pretension de los actores, aun bajo aquel supuesto de estar llamados á la sucesion los Caballeros Velez de las montañas de Burgos, es que no son Velez, ni caballeros, es decir, no son varones, descendientes de varon, de la casa solariega de Velez, sita en las montañas de Burgos, que fueron los únicos consultados por el Comisario Don Felipe Velez; sin que á los demandantes les favorezca la representacion que ostentan de Don Manuel Antonio Velez Cachupin, número 43, caballero varon, descendiente de varon, por linea recta, de aquella casa ó familia; por que el derecho de representacion se extingue cuando al representante falta la cualidad exigida al representado, ó la cualidad por la que el representado tenia el derecho que quiere representarse; por que las hembras no pueden representar la cualidad de agnacion; y por que el derecho de representacion, creado por la Ley 40 de Toro, cesa y se extingue por la voluntad del fundador.

Rojas y Almanza
D. 1.ª Q. 7.ª pag. 184.

Ley 40 de Toro.

Molina de Primogenitura
pág. 400, número 1.º

Id. id. id. número 50

Agnationis qualitas nequit à femina superari.... Hæcque qualis exclusio longè distat ab illa, quæ datur in Majoratu agnationis, quia istam non potest obviare femina proximior....

“Salvo si otra cosa estuviese dispuesta por el que primeramente constituyó y ordenó el mayorazgo, que en tal caso mandamos que se guarde la voluntad del que lo instituyó.”

Ex quibus verbis apertissimè comprehenditur, quod ad hoc ut exclusio representationis ex dispositioni testantis inducatur, requiratur, quæ ex verbis ac dispositione Majoratus institutoris constet

Hoc tamen intelligendum est, nisi conjecturæ ex verbis ipsius dispositionis comprehendantur: tunc namque si ipsæ conjecturæ adeo præcisæ sint, ut ex illis nihil aliud, quàm representationis exclusio deduci possit ex eisdem, à dict. l. 40. Tauri dispositione recedi poterit.

Tratándose pues de un llamamiento de varones, descendientes de varon en varon, cualquiera sea el objeto del propio llamamiento, es de exacta aplicacion, tanto aquella disposicion de la Ley de Toro, cuanto la doctrina, referente á la misma, de los dos A. A. Regnicolas mas autorizados: siendo por otra parte indudable, por que consta palmaria-mente en la escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez, que la voluntad de éste fué designar solo á los caballeros Velez de las montañas de Burgos, descendientes de varon en varon, para casarse con las hembras de las lineas llamadas á la sucesion del vínculo; **CON LA DEPOSITARIA GEZANTE Ó CON HERMANA SUYA:**

Luego para esto no consultó, ni designó, ni pudo en manera alguna designar, ni consultar, á las hembras Velez de las montañas de Burgos; ni concederles el derecho de representacion por los Velez varones, descendientes de varon: era absolutamente imposible; física y moralmente imposible, á no ser que hubiese tratado de establecer y fomentar la sodomía.

CUARTA SECCION:

NATURALEZA, Ó CLASE, Y EFECTOS LEGALES

DE LA AGREGACION, HECHA POR EL COMISARIO

DON FELIPE VELEZ Y GUISLA, AL VÍNCULO DE SU HERMANO DON JUAN.

HEMOS TERMINADO LA DEMOSTRACION DE NUESTRA PROPOSICION PRIMERA y de todas las que naturalmente han surgido de la misma, ó están mas ó menos directamente enlazadas con ella, como así las presentaremos bajo un solo golpe de vista en el epílogo ó resúmen final de esta informacion en Derecho: pasemos ahora á nuestra segunda proposicion, ó al otro dato ó término principal del problema, que es *la naturaleza de la agregacion*, hecha al vínculo del Presbítero Don Juan Antonio Velez por su hermano y Comisario Don Felipe

ESTA AGREGACION FUÉ POR ACCESION, Ó POR INCORPORACION AL MENOS: FUÉ VOLUNTARIA Y FUÉ PERPÉTUA: FUÉ PARA FORMAR UN VÍNCULO SOLO, INDIVISIBLE É INSEPARABLE: FUÉ POR DONACION, PURA, PERFECTA É IRREVOCABLE Y PARA SIEMPRE JAMAS.

Antes de ahora hemos sostenido en el debate no ser siquiera cuestionable *que el Comisario Don Felipe Velez hizo una agregacion al vínculo del comitente su hermano Don Juan.*

Es esto tan cierto y tan evidente, que los mismos demandantes, aun en medio de su interés y de su intento de negarlo ó cuestionarlo, han dicho sin embargo, cuando han cedido á la fuerza de la verdad y de la evidencia, y han repetido dominados y arrastrados por éstas, *que Don Felipe Velez hizo una agregacion al vínculo de su hermano Don Juan.*

Bien que lo habia dicho y lo habia repetido con igual insistencia el propio Don Felipe en su escritura de 17 de Febrero de 1734: "por que siempre habia sido su intencion y voluntad la de *agregar* al referido vínculo otro décimo de cañas..... *agregaba*, *» unia é incorporaba* á este dicho vínculo el referido décimo....."

Fól. 48 de los autos.

Id. vto. id.

Por lo mismo tenemos dicho tambien, que antes que negar la existencia real y efectiva de aquella verdadera agregacion, era mil veces preferible negar la autenticidad y aun la existencia de aquella escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez.

Fuera, pues, de toda duda y de toda cuestion, que hubo *agregacion* verdadera, lo que hay que examinar es cual sea su naturaleza, ó clase, y cuales deban ser sus efectos legales: para ello habremos de seguir estrictamente la doctrina del Mayorazguista, que mas estensa é ilustradamen'te ha tratado la cuestion: y para que sus resoluciones se admitan con toda la fuerza legal que tienen, repetiremos con el mismo:

Rojas y Almanza
D. 1.^a Q. 11.^a pág. 250
nüm. 1.^o

Unionis, sive aggregationis, aut incorporationis materia unius Majoratus ad alium desumitur et dirigitur in Jure nostro, apud nostrosque Auctores argumento et similitudine eorum, quæ Jure Canonico decisa et resoluta inveniuntur circa unionem Episcopatum..... etenim Jurisconsulti nostri jauditi nobis pro decisione reliquere, quod cum non possint omnes questiones et dubia, quæ et passim oriuntur lege determinata dissolvi, attamen quando causæ articulus contingat, de quo Lex, sive Canon, non reperitur; resolutio præstanda accommodari ac dirigi debeat juxta aliam, aliasvè leges, quæ in similibus casibus conditæ fuissent..... Unde cum de materia aggregationis unius Majoratus ad alium nullas leges habeamus; dirigi circa eam nos debemus per ea Jura Canonica de tali materia agentia.

Con sobrada razon apoya Rojas de Almanza esta doctrina en nuestras Leyes de Par-
Ley 1.^a tit. 35 Part. 7.^a tida, y nos recuerda el testo: é segund la semejanza destes poderse an librar las otras, que Reg. 56 tit. 54 Part. 7.^a acaesieren de nuevo: y aquella otra regla: que se podria judgar por otro caso de ley semejante, que se fallasse escrito.

Con tal apoyo en las leyes y en la opinion de los Jurisconsultos, podemos proceder desembarazada y confiadamente á examinar y fijar la naturaleza, ó clase, y los efectos de la *agregacion* de Don Felipe Velez: pero observemos antes, por que es notable y digno de atencion, que el propio Don Felipe usó en su escritura de las mismas palabras con que Rojas y Almanza empieza la 11.^a Cuestion de su Diputacion 1.^a *UNIONIS sive AGGREGATIONIS aut INCORPORATIONIS materia unius Majoratus ad alium*: asi, pues, Rojas y Almanza: *AGREGO, UNO é INCORPORO á este dicho vinculo y mayorazgo del Señor mi hermano el referido décimo*: asi el Comisario Don Felipe Velez.

No es una nimiedad esta observacion, ya se aprecie para confirmar mas y mas que Don Felipe Velez hizo una verdadera agregacion, ya se tome en cuenta para contener las tentaciones de los demandantes, cuando pretenden persuadir que Don Felipe Velez fué solo un co-fundador que estableció hasta cierto punto un vinculo distinto del de su hermano; ya, en fin, se estime para desvanecer esta misma idea, consignada por el inferior en el 14.^o Considerando de su sentencia, cuando dice: "Que los bienes de la primitiva fundacion y los que se agregaron á la misma deben entenderse separados y formando dos vinculos diversos desde que por muerte de Don Juan de Guisla los sucesores eran personas distintas, por ser doctrina de Jurisprudencia basada en el respeto debido á la voluntad de los fundadores."

No podemos prescindir de atacar anticipadamente este error, ó inexactitud, sin emplear para ello mas armas ó argumentos, que los que por si sola suministra la escritura fundacional del Comisario Don Felipe Velez, quien una y otra vez y ciento, despues de haber *AGREGADO, UNIDO É INCORPORADO al vinculo del señor su hermano, el décimo que le pertenecia y todo lo á él anexo*; despues de aprobar y ratificar aquella ins-

titucion y fundacion; INSTITUYE Y FUNDA VÍNCULO Y MAYORAZGO PERPÉTUO DE AMBOS DÉCIMOS; y no vuelve ya á hablar de la agregacion, ó á hacer mérito de ésta separadamente del vínculo de su hermano; sino que éste y aquella los designa siempre como una sola cosa, como un todo, único é indivisible, bajo las solas espresiones DESTE VÍNCULO Y MAYORAZGO, que repite á cada paso, á cada página y á cada línea de su escritura.

¿No significa esto nada? ¿No debió haberle probado al inferior, que la voluntad del Comisario fué la de establecer un solo vínculo, y que el entender formados dos diversos es contrario á aquella voluntad, y por consiguiente á la doctrina de jurisprudencia, basada en el respeto debido á la voluntad de los fundadores? Así resultará mas patente, y con un grado de evidencia irresistible, del exámen y demostracion de la naturaleza, ó clase, de la agregacion, y de sus efectos legales.

De tres clases puede ser la agregacion: primera, por incorporacion: segunda, por accesion: y tercera, con igual principalidad.

Rojas y Almanza:
D. I. Q. 11.^a pág. 251
n.º 5.º n.º 2.º

Citando á Rojas, Alvarez
Pegas, Augustin Barbosa
D. Gonzalez P. Thom.
Sanchez Nicolaus Garcia.

Uniam tribus modis fieri, attamen distincti termini, seu diversæ voces proponuntur..... scilicet, primò per incorporationem, secundò accessorie, tertio atque et principaliter: ita patet ex... Ex quo inferunt quòd quando Majoratus ullus aggregatur per incorporationem, censerì debet tunc una eademque dispositio, hoc est, censetur tam quam UNUS ET SOLUS MAJORATUS... quando vero accessorie unitur, dicunt, taliter uniri, ut simul UNUS SIT MAJORATUS, quia naturam sui principalis sequitur; quando autem unio, sive aggregatio, fit atque principaliter asserunt tunc unitum suam propriam naturam retinere, remanereque in ejus primitivo statu.

Tan perfecta y claramente esplicadas las tres clases de agregacion en la doctrina precedente, casi inoportuno é impertinente seria esplanarla: sin embargo, es tan importante y trascendental en la cuestion, que bien se nos puede dispensar el que insistamos en la misma doctrina y fijemos de nuevo:

Primero, que la agregacion por incorporacion es cuando el fundador de un mayorazgo, que le instituye por si solo é independientemente, dispone no obstante, que se una á otro para que FORMEN UNO SOLO, para que los dos SEAN INSEPARABLES É INDIVISIBLES, y para que en ellos SUCEDA SIEMPRE UN MISMO POSEEDOR.

Id. id.
Id. id.
pág. 254. núm. 14.

In his enim casibus, et aliis similibus, sequendo modum loquendi traditum ab Auctoribus citatis núm. 2. dicitur unio facta per viam incorporationis, quia dicunt, quòd unio per viam incorporationis, est, quando bona unius dispositionibus ita fortiter uniantur alteri, ut fiat una massa, seu unum corpus, veluti quando aqua immittitur in vinum, quia tunc fit unum corpus indivisible.....

Y esto aun cuando sean en realidad muchos los fundadores y muchos los mayorazgos, pues, unidos por incorporacion, vendrán á formar un solo y único mayorazgo, que habrá de tener un poseedor solo.

Id. id.
Id. id.
Id. id.

In istis enim casibus licet sint plures fundatores, et plures Majoratus in rei veritate, attamen voluerunt, quòd habeatur pro UNO SOLO MAJORATE, et quòd sit INDIVISIBILIS, atque ideò pro UNO judicandum est, quia fundatores ita voluerunt et ita potuerunt.

Undè in istis Majoratibus non subjicitur unus alteri, sed omnes reputantur tanquàm UNUS, et omnes debent omni tempore UNUM TANTUM POSSESSOREM habere.

Id. id.

Siquidem UNUS et SOLUS est, et ut UNUS et SOLUS judicandus, tam secundum ex-

pág. 254. núm. 14. positionem nostri Roxas et aliorum, quam secundum modum loquendi traditum à Lege
pág. 255. núm. id. Partita.

Segundo, que la agregacion *por accesion* es siempre que se verifica de modo que sus bienes deban aumentar los de un mayorazgo ya fundado, confundiéndose con los de éste, participar de su misma é idéntica naturaleza y reputarse como si desde luego hubiesen sido incluidos en la fundacion de aquel vínculo principal ó primero:

Id. id. Quando jam est aliquis Majoratus erectus et constitutus, et consanguineus quidam funda-
Id. id. toris vel extraneus, alia bona libera possidens, vel per donationem, testamentum, codicillum,
pág. 258. núm. 24. vel alium similem actum, dicit, quód illa bona sua aggregata et unita sint in posterium et
perpetuo illi tali Majoratui.....

Este es tambien el caso en que, al que hace la agregacion, se reputa como co funda-
dor; pero no de aquí se sigue la consecuencia, que han pretendido deducir los demandan-
tes, de que la agregacion debe considerarse como otro mayorazgo; ni tampoco la que ha
establecido el inferior en el 14.º Considerando de su sentencia, de que deben entenderse
separados los bienes de la primitiva fundacion y los que se agregaron á la misma; y
formando dos vínculos diversos: nada de esto: todo lo contrario nos enseñan los Auto-
res Regnicolas.

Id. id. Item notandum est, quod iste, qui talia bona sic aggregat antiquo, vel priori Major-
Id. id. ratui, dicitur etiam fundator illius, vel confundator: ita Alvarez Pegas.

Id. id. Et citò resolvo assumere naturam Majoratus, cui unitur taliter, ut si Majoratus sit
Id. id. incompatibilis, ipsa aggregatio incompatibilis simul erit: quæ conclusio probatur primò ex
pág. 259. núm. 25. vulgari axiomate asserente, accessorium sequi naturam principales, cui unitur ut probat..... et
Número 26. tenent communiter omnes.

Aggregatio autem facta antiquo Majoratui dicitur, et verè et propiè est accessorium;
accessorium ab accedo derivatur, sive significatum proprium desumit; undè cum aggregatio acce-
dat vetustiori Majoratui, infertur, quód utpotè accessorium sequi debeat incompatibilitatem Ma-
joratus cui unitur.

Núm. 28. Secundo probatur: quia aggregare in eo consistit, ut aggregatum fiat pars illius rei cui
aggregatur

Tertio id ipsum suadet: etenim diximus supra num. 11 quód ad cognoscendam qualita-
tem aggregationis, inspicienda est mens et intentio aggregantis, ut ex ea virtus, effectusque ejus
percipiatur: animus, et intentio cujuscunque aggregantis ea est, ut Majoratus ille antiquus
sua familia opulentior fiat, bonis adaugeantur, ut possessores magis, ac magis alimentis abun-
dent, quibus se, et suos affatim sustentadi queant, atque honor familiae consimiliter crescat.

Tercero, que la agregacion con *igual principalidad* es cuando se hace una fundacion
independientemente de otra y de modo que nunca hayan de mezclarse, ni confundirse,
sino conservarse siempre separadas é independientes con su propia y peculiar naturale-
za, aun en caso algunas veces pueda unirse la sucesion en un solo poseedor.

Id. id. Etenim unio æquè et principaliter dicitur illa in qua unusquisque Majoratus ex duobus
Id. id. unitis retinet, et conserveat suam propriam naturam, taliter ut una cum alia non confunda-
pág. 258. núm. 16. tar.... In quo differt iste modus unionis, ab illo primo modo unionis jam dicto; siquidem
in eo illi duo Majoratus uniti, taliter uniuntur, ut ex duobus, UNUS fiat, et tanquàm UNUS
consideretur: atque ita, ut divide et separari nequeant, quia uniuntur instar metalli cum alio
commixto, aut modo, quo aqua vino infusa confunditur..... at in casu, in quo uniuntur æquè

et principaliter, non sic commicentur, nec ita uniuntur, ut non possint separari, imo separari et dividi possunt.

Aclárase y confirmase mas y mas toda esta doctrina con otra observacion del mismo Autor, que nos está sirviendo de testo, pues marca todavia mas la diferencia de la agregacion por *incorporacion* ó por *accesion*, respecto de la hecha con *igual principalidad*; desprendiéndose de la propia diferencia, ó siendo una cualidad esencial y distintiva de unas y otras agregaciones, que las dos primeras son perpétuas y la última temporal ó accidental: *aliæ sunt perpetuæ, temporales aliæ.*

Núm. 28.
Id. id.
pág. 252. núm. 8.º

Tertio supponendum est, aliud esse plures Majoratus conjungi, aliud eos uniri. Datur enim inter conjungi et uniri differentia notabilis: siquidem conjungi dicitur, quando plures Majoratus à diversis institutoribus in diversis familiis, vel personis constituti deveniunt per legitimam successione in unum possessorem..... at vero uniri dicitur, quando ex immediata et directa voluntate conditorum, procedit, ut incorporentur, seu ut aliter dicam, jungi dicitur, quando conjunguntur ex facti contingencia, uniri veró, quando ex directa voluntate et mandato conditoris.

Claro es que la agregacion de mayorazgos, cuyas fundaciones han sido hechas con igual principalidad, como que depende de la contingencia de venir á recaer en un solo poseedor, ha de ser realmente temporal ó accidental; al paso que las verificadas por *incorporacion*, ó por *accesion*, serán perpétuas, como que siempre ha de ser uno solo el poseedor de los dos mayorazgos, que forman propiamente UNO SOLO: *UNUS ET SOLUS MAJORATUS..... ut simul UNUS SIT MAJORATUS..... pro UNO SOLO MAJORATUS, et quod sit INDIVISIBILIS, atque ideo pro UNO judicandum est.... sed omnes reputantur tanquam UNUS, et omnes debent omni tempore UNUM TANTUM POSSESSOREM habere.... siquidem UNUS et SOLUS est, et ut UNUS et SOLUS judicandus.*

Con arreglo á toda esta doctrina debemos calificar ahora la agregacion del Comisario Don Felipe Velez; pero nó, que será lo mejor, lo mas procedente y lo mas concluyente y seguro, que lo haga el propio Comisario, ó que repitamos la calificacion que él hizo de su agregacion, aun cuando ya lo tenemos observado.

Esca. fundacional del
Comisario, Fol. 17 de
los autos y siguientes.

Que siempre habia tenido la intencion y voluntad de agregar al referido vinculo de su hermano otro décimo de cañas: que agregaba, unia é incorporaba al vinculo y mayorazgo de su hermano el referido décimo: que lo hacia para imitar y corresponder al buen afecto y memoria del dicho su hermano, y para que su hijo tuviese congrua suficiente con que mantenerse con la decencia correspondiente á la calidad de su persona: para atender de la misma manera al lustre, honor y demas conveniencias que á las casas nobles se siguen de la fundacion de los vinculos y mayorazgos: hacia gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable del repetido décimo: aprobaba y ratificaba la institucion y fundacion de su hermano: en caso necesario la hacia de nuevo, instituyendo y fundando vinculo y mayorazgo perpétuo de ambos décimos, del vinculado por su hermano y del agregado por él: un mayorazgo SOLO y ÚNICO, INDIVISIBLE, é INSEPARABLE, y tanto que el mismo Comisario ya no vuelve á hablar separadamente del vinculo

lo de su hermano y de su agregacion, sino de *UN SOLO VINCULO Y MAYORAZGO*, en que habia de suceder siempre *UN SOLO POSEEDOR*.

Compárense una por una estas espresiones y estas palabras del Comisario Don Felipe Velez con las de la doctrina vincular que dejamos espuesta, y se observarán en ellas tanta analogia y tanta identidad, que no parece sino que el Comisario las copió *ad pedem literæ*.

Y si en vista de tanta analogia y de identidad tanta, hay quien se atreva á cuestionar, ó poner en duda, que la agregacion de Don Felipe Velez fué *por incorporacion ó por accesion*, seria preciso declararle por loco, ó por falta de toda aprehension, pues solo delirando, ó llevando la mala fé y la temeridad hasta la impudencia y el cinismo, podria alguien negar, cuestionar, ó dudar, una verdad tan clara y evidente, como cualquiera de los axiomas ó demostraciones matemáticas, que mas lo son.

Determinada, fija, precisa, segura, evidente, indudable é incontrovertible, la naturaleza de la agregacion de Don Felipe Velez *por incorporacion ó por accesion*, solo nos falta ver sus efectos legales.

Son estos tambien lijos y precisos, como que natural y necesariamente se desprenden de aquella propia naturaleza, y están ya espresados en la calificacion de la misma con arreglo á principios, que los dan por lógica consecuencia: seámos licito repetir aquellos principios.

Et cito resoleo assumere naturam Majoratus, cui unitur taliter.... quæ conclusio probatur.

Primo ex vulgari axioma asserente, ACCESSORIUM SEQUI NATURAM PRINCIPALIS CUI UNITUR.... tenent communiter omnes:

Secundo probatur: quia aggregare in eo consistit ut AGGREGATUM FIAT PARS ILLIUS REI CUI AGGREGATUR

Tertio id ipsum suadet.... animis, et intentio cujuscumque aggregantis ea est, ut MAJORATUS ILLI ANTIQUS SUE FAMILIE OPULENTI FIAT, BONIS ADAUGEANTUR; UT POSSESSORES MAGIS, AC MAGIS ALIMENTIS ABUNDENT.... ADQUE HONOR FAMILIE CONSIMILITER CRESCAT:

Ita fortiter ununtur alteri, ut fiat UNA MASSA, seu UNUM CORPUS, veluti quando aqua immittitur in vinum, quia tunc fit UNUM CORPUS INDIVISIBILE:

Siquidem in eo illi duo Majoratus uniti, taliter ununtur; ut ex duobus, UNUS fiat, et tanquam UNUS consideretur; atque ita, ut DIVIDE et SEPARI nequeant, quia ununtur instar metali cum alio commixto.....

Si el inferior hubiera recordado estos principios no se habria atrevido á considerar que los bienes de la primitiva fundacion y los que se agregaron á la misma deben entenderse separados y formando dos vinculos diversos; y mucho menos á suponer que asi debia hacerse segun doctrina de Jurisprudencia: la verdadera doctrina vincular es la espuesta, confirmada por la de los efectos de la agregacion.

Diximus supra nüm. 28 hujus questionis, quod aggregari in eo consistit, ut res aggregata fiat, PARS REI, CUI AGGREGATUR, ET EJUS NATURAM, MODUM, ORDINEM ET FORMAM sequatur, ut cum variis juribus, et Auctoribus illic probavimus. Unde iste est primus et verus effectus, quem aggregatio aliquorum bonorum facta Majoratui sortitur in Jure nostro, UT JUDICETUR PARS IPSIUS MAJORATUS, ET SEQUATUR POS-

De effectibus aggregationis
Rojas y Almanza,
D. 1.^a Q. 44.^a pág. 469
nüm. 64.

SESORES OMNES ILLIUS, et quod omnes illi, qui ad Majoratum sunt vocati, sint etiam ad aggregationem et idem jus, quod ad Majoratum habent, simul etiam ad aggregationem teneant.

De tal manera es la agregacion, por *incorporacion* ó por *accesion*, **INSEPARABLE** del mayorazgo principal ó primero: de tal manera forma **PARTE DEL MISMO**: de tal manera son **INDIVISIBLES**: de tal manera constituyen **UNA SOLA MASA, UN SOLO CUERPO, UN MAYORAZGO SOLO Y ÚNICO**, que entre otros de sus efectos, figura tambien el de que, obtenida sentencia favorable respecto de la sucesion al mayorazgo principal, la propia sentencia debe considerarse estensiva á los bienes de la agregacion, aun cuando no se haya hecho mérito de los mismos en la sentencia: así como el propio derecho y la accion misma, que se tenga á la sucesion del mayorazgo, asisten para la de la agregacion.

Id. id.

Id. id.

Id. n.º 62

pág. 270. núm. 65.

Quod eadem actio quae competit alicui ad vindicandum, vel obtinendum Majoratum, eadem competit ad vindicandum bona aggregata.

Quod si quis litem agat super successione aut possessione Majoratus, et obtineat sententiam in sui favorem latam, quavis in ea nulla fiat mentio de bonis aggregatis..... adhuc tamen sententia potest executioni mandari pro bonis aggregatis, sicuti quid pro bonis in principali fundatione contentis.

Fué además la agregacion de Don Felipe Velez al vínculo de su hermano Don Juan POR DONACION PURA, PERFECTA É IRREVOCABLE, Y PARA SIEMPRE JAMÁS, por que así lo quiso, y lo dispuso esplicitamente el mismo Don Felipe Velez y lo reiteró en su escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734, y lo confirmó todavía por su testamento cerrado de 14 de Mayo del propio año, abierto y protocolizado el 26 de Enero de 1736.

Esca. citada, fol. 48.º to. de los autos.

“Dél hago gracia y donacion, pura, perfecta é irrevocable, que el Derecho llama entre vivos, desde ahora y para siempre jamás, con las insinuaciones, renunciaciones y demas firmezas necesarias.....”

Fol. 50 id.

“Y en esta suposicion y con estos LLAMAMIENTOS, gravámenes y condiciones que llevo ordenados y espresados, instituyo y fundo este dicho vínculo y mayorazgo, así por lo que me toca, como por la facultad que para ello me dió el dicho señor mi hermano, en el dicho mi hijo Don Juan Lorenzo Velez del Hoyo, primero llamado, y en la dicha mi hija Doña Maria Ana Francisca Velez del Hoyo, segunda llamada, Y EN LAS DEMAS PERSONAS EN ESTE INSTRUMENTO CONTENIDAS Y EN SUS DESCENDENCIAS LEGÍTIMAS, para que por su orden sucedan en este vínculo y mayorazgo y sus bienes, desde el dia de mi fallecimiento en adelante PERPÉTUAMENTE Y PARA SIEMPRE JAMAS...”

Fol. id. id.

“Y me desapodero, desisto, aparto y abro mano de todo el poder, derecho y accion, recurso y señorío, que á dichos bienes tenia y á ellos me toca y pertenece, y en la posesion de ellos apodero al dicho Don Juan Lorenzo Velez mi hijo, como primero sucesor llamado á él.....”

Id. id. to. id.

“Y despues del dicho mi hijo á la dicha Doña Maria Ana Francisca Velez del Hoyo su hermana Y Á LOS DEMAS SUCESORES Y LLAMADOS, para que los hayan y gocen...”

Id. id. id.

“Que para todo les doy poder cumplido y bastante, quanto por derecho se requiere y es necesario.....”

Id. id. id.

“Y les cedo, renuncio y traspaso todos mis derechos y acciones reales y personales.....”

Id. id. id.

“Y les doy poder cumplido y bastante para que en mi nombre y en el del dicho

» señor Don Juan Velez mi hermano, puedan tomar y aprehender la posesion de los espre-
» sados bienes.”

Fol. 50 vto. de los autos.

“Y de que asi lo cumpliré obligo mis bienes y rentas raices y muebles, habidos y
» por haber, doy poder á las Justicias de S. M. para que á ello me compelan por todo ri-
» gor de derecho, como por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada....”

Id. 51 id.

“Y ESTE CONTRATO NO LO REVOCARÉ EN MANERA ALGUNA, AUNQUE DE
» DERECHO ME COMPETA, POR HABER DELIBERADO SOBRE ELLO CON MADURO
» ACUERDO, Y DE HACER LO CONTRARIO NO QUIERO SER ADMITIDO EN JUICIO,
» ANTES SER VISTO DARLE MAS VALIDACION Y FUERZA.....”

Id. id. id.

“Y SI ES NECESARIO, JURO Á DIOS Y Á LA CRUZ, SEGUN DERECHO, HA-
» BERLO POR FIRME EN TODO TIEMPO CONFORME VA DICHO.....”

Testamento citado fol. 29
de la pieza de pruebas de
los demandados.

“Del cual décimo tengo hecho vínculo..... por escritura ante el mismo escribano,
» otorgada en 17 de Febrero de este presente año de 1734. POR VIA DE AGREGACION
» al vínculo del décimo de Argual, que á favor de dicho mi hijo fundó el señor Don
» Juan Velez y Cobillas, Presbítero, mi hermano.....”

Fol. id. vto. id. id.

“EL CUAL DICHO VÍNCULO Y MAYORAZGO APRUEBO Y RATIFICO, DEJÁN-
» DOLO EN SU FUERZA Y VIGOR SEGUN Y COMO EN DICHO INSTRUMENTO SE CON-
» TIENE.”

Esto dijo, esto dispuso, esto repitió y ratificó Don Felipe Velez: sostener, á pesar de
esto, que pudo revocar ó modificar los llamamientos al vínculo, como lo hacen los de-
mandantes, ó los de la agregacion, como lo verifica el inferior en su sentencia, es con-
trariar abiertamente la escritura fundacional y la doctrina y jurisprudencia vinculares
y comunes.

Para desvanecer el falso, ó absurdo, supuesto del inferior nos basta recordar que
la sucesion de la agregacion no puede separarse de la del vínculo, como tenemos demos-
trado, porque *la agregacion es parte integrante é inseparable del vínculo, porque forman un
todo unico é indivisible.*

Si, pues, el inferior ha reconocido y evidenciado en su sentencia, que no pudo va-
riarse la sucesion al vínculo de Don Juan Antonio Velez, establecida por su hermano y
Comisario Don Felipe; la consecuencia legal, precisa, é indeclinable es, que tampoco pu-
do variarse la sucesion de la agregacion: y he aquí cuan oportuno é importante ha sido
el fijar la naturaleza y efectos legales de aquella agregacion, pues que asi hemos demos-
trado que su sucesion no ha podido, ni puede, separarse de la del vínculo, porque lo
accesorio es inseparable de lo principal, porque cualquier parte de un todo, que se divi-
da y separe del mismo, muere ó parece, dejando ademas manco, ó inutilizado é imper-
fecto el todo mismo.

Mas, el absurdo ó el error del inferior, asi como el de los actores al suponer que Don
Felipe Velez pudo revocar ó modificar su escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734,
el vínculo que por ella fundó, los llamamientos que estableció y la donacion que hizo,
los patentizaremos, prescindiendo de la doctrina antes espuesta sobre la naturaleza y efec-
to legales de la agregacion.

Para ello repetiremos en primer lugar, que el vínculo y la agregacion, la donacion y
los llamamientos de la escritura de 17 de Febrero de 1734 fueron irrevocables por la mas
explicita y reiterada voluntad del otorgante Don Felipe Velez: así resulta, como hemos

visto poco ha, de las mas espresas, terminantes y repetidas palabras del mismo Don Felipe; sin que hubiese sido posible que empleara otras mas claras y espresivas para fijar la mas completa y absoluta irrevocabilidad de su institucion.

Despues de hacer **GRACIA Y DONACION PURA, PERFECTA É IRREVOCABLE PARA SIEMPRE JAMAS CON LAS INSINUACIONES, RENUNCIACIONES Y DEMAS FIRMES NECESARIAS:**

Despues de instituir y fundar el vinculo y mayorazgo, sin hacer distincion entre el vinculo y la agregacion, con **LOS LLAMAMIENTOS ORDENADOS Y ESPRESADOS**, que eran los diez que en su lugar detallamos, en favor de sus hijos **Y EN LAS DEMAS PERSONAS, EN EL INSTRUMENTO CONTENIDAS, Y EN SUS DESCENDENCIAS LEGÍTIMAS**, para que por su orden sucedieran en el vinculo y mayorazgo **PERPETUAMENTE Y PARA SIEMPRE JAMAS:**

Despues de desistirse y apartarse de todo derecho y accion á los bienes del vinculo y su agregacion, del vinculo y mayorazgo, que es como siempre se espresa en su escritura Don Felipe Velez, y de apoderar en la posesion de ellos á sus hijos **Y Á LOS DEMAS SUCEORES Y LLAMADOS**, que eran los comprendidos en los diez llamamientos mencionados, para que los hubiesen y gozacen:

Despues de darles poder cumplido y bastante para ello, y de cederles, renunciar y traspasarles todos sus derechos y acciones reales y personales para que pudieran tomar y aprender la posesion de los espresados bienes:

Despues de obligarse á cumplirlo todo así con sus bienes y rentas raices y muebles, habidos y por haber, dando poder á las justicias de S. M. para que á ello le competiesen, **COMO POR SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA:**

Despues de protestar nuevamente que lo dispuesto **NÓ LO REVOCARIA EN MANERA ALGUNA**, y que de hacerlo debia ser visto **DARLE MAS VALIDACION Y FUERZA:**

Despues de todo esto y como último sello y mas fuerte garantia de irrevocabilidad, **JURA Á DIOS Y Á LA CRUZ HABERLO POR FIRME EN TODO TIEMPO, CONFORME LO HABIA DISPUESTO Ó DICHO:**

Luego Don Felipe Velez por su escritura de 17 de Febrero de 1734, estableció el vinculo y la agregacion, que consideró como una sola institucion vincular, y la donacion y los llamamientos, de la manera mas irrevocable, por la mas explicita y reiterada voluntad y con las palabras mas claras, espresivas y precisas, sin que hubiera sido dable emplear otras que lo fueran mas.

¿Cómo, sin embargo, se atreven los actores á suponer lo contrario, y ha considerado el inferior que en cuanto á la agregacion pudo Don Felipe revocar lo dispuesto en la escritura fundacional?

En cuanto á los actores no hay que buscar mas razon, ni mas explicacion, que su falta de derecho y sobra de temeridad en su demanda: respecto del inferior se encuentra

la esplicacion de su error en una apreciacion equivocada.

Entre otras condiciones con que Don Felipe Velez hizo su escritura fundacional, fué la última la que dice así:

Fol. 29 vto.

“Y finalmente es condicion y declaracion que queda reservada en mi la accion y derecho DE AÑADIR Y QUITAR EN LO DISPUESTO HASTA AQUÍ LO QUE ME PARECIERE CONVENIENTE PARA LA CONSERVACION DESTE VÍNCULO Y MAYORAZGO.”

De aquí han tomado pretesto los demandantes para sostener que la institucion fué revocable en todas sus partes; y de aquí ha deducido el inferior que pudo en efecto Don Felipe Velez revocar, ó modificar, los llamamientos á la agregacion.

Su equívoco es notorio, ó se descubre sin género alguno de duda, estudiando por una parte la escritura fundacional, y recordando por otra la doctrina legal.

Esa condicion figura en la cláusula vigésima quinta de la escritura; y despues en la vigésima sesta, que es la cláusula final, se encuentran aquellas reiteradas protestas, aquel formal compromiso y aquel juramento solemne de tener por firmes ó irrevocables **PARA SIEMPRE JAMAS Y PERPETUAMENTE LOS LLAMAMIENTOS:**

Allí las renunciaciones de todos sus derechos y acciones, reales y personales, á los bienes del vínculo y de la agregacion, ó del vínculo y mayorazgo:

Allí ceder y traspasar la posesion y tenencia á sus hijos **Y Á TODOS LOS DEMAS SUCESTORES Y LLAMADOS:**

Allí obligarse á ello con sus bienes y rentas, raices y muebles habidos y por haber:

Allí dar poder á las justicias para que á ello le competiesen como **POR SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA:**

Allí renunciar las leyes de su favor y comprometerse **Á NO REVOCAR EN MANERA ALGUNA EL CONTRATO AUNQUE DE DERECHO LE COMPITIERA**, por haber deliberado sobre ello con maduro acuerdo:

Allí el protestar no queria se le atendiese caso de hacer lo contrario, y que por esto mismo fuera visto **DARLE MAS VALIDACION Y FUERZA:**

Allí, en fin, el santo juramento **DE HABERLO POR FIRME EN TODO TIEMPO COMO VA DICHO:**

Todo esto, que de intento hemos repetido una y otra vez, ya que parece que el inferior no lo advirtió, ó que no le dió ningun valor: todo eso en la cláusula veinte y seis de la escritura, despues de la veinte y cinco, por la que se habia reservado la accion y derecho **PARA AÑADIR Y QUITAR LO QUE LE PARECIERA CONVENIENTE Á LA CONSERVACION DEL VÍNCULO Y MAYORAZGO.**

Pues bien, no hay medio: ó entre las cláusulas veinte y cinco y veinte y seis hay contradiccion absoluta y completa, por que se combaten mutuamente, ú oposicion manifiesta, ó nó; si lo primero, quedarian las dos sin efecto: si lo segundo, tendria que prevalecer legalmente la última, esplicándose por ésta las demas: si lo tercero, no hay mas sino entender la cláusula anterior en su verdadero sentido y significado, dentro de sus precisos limites, y sin darle una estension que no tiene, ya se la examine aisladamente, ya en combinacion con la cláusula inmediata final.

Dic. razonado de Legisl. y Jurisp. de D. Joaquin Escriche. Interpretacion de los testamentos.

Que dos cláusulas de un mismo testamento, ó contrato, se neutralizan y quedan sin efecto cuando se combaten y contradicen mutuamente, es un principio de Derecho Romano, es una Ley del Digesto, que ha aceptado nuestro Derecho pátrio.

De consiguiente, subrogadas aquellas dos cláusulas por contradecirse y combatirse mutuamente: neutralizadas ambas y quedando sin efecto: tendríamos que ocurrir, que estar y que pasar por lo dispuesto al principio de la escritura, donde el Comisario y agregante Don Felipe Velez hace GRACIA Y DONACION PURA, PERFECTA É IRREVOCABLE, QUE EL DERECHO LLAMA ENTRE VIVOS, DESDE ENTONCES Y PARA SIEMPRE JAMAS, CON LAS INSINUACIONES, RENUNCIACIONES Y DEMAS FIRMEZAS NECESARIAS.

Diccionario citado.

Que del mismo modo cuando hay alguna oposicion entre las cláusulas y aparece que el testador quiso que todas fuesen eficaces, deben explicarse las unas por las otras, y seguirse y egecutarse en todo caso la última, como que por ella deben entenderse abrogadas las primeras; tambien es otra ley del Código y del Digesto, y otro principio de nuestro Derecho.

L. 19. Cód. de fideicom.

Clari et aperti juris est, in fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores.

Ley 12 par. 5.º lib. 50.

In legatis novissima scriptura valet.

D. de legatis. 1.º

Mas no existe contradiccion, ni oposicion alguna, entre las cláusulas vigésima quinta y vigésima sexta, entendiéndose aquella en su verdadero sentido y en su determinada estension.

Don Felipe Velez no se reservó la accion y derecho de revocar, ó modificar, el vínculo y mayorazgo en su esencia, ó naturaleza, ni la donacion en sus efectos, ni los llamamientos en su órden; sino puramente LA ACCION Y DERECHO DE AÑADIR Y QUITAR LO QUE LE PARECIERA CONVENIENTE PARA LA CONSERVACION DEL VÍNCULO Y MAYORAZGO.

Así, dadas las condiciones con que lo había establecido, y hechos los llamamientos hasta lo infinito, pues que, despues de los diez, que ya conocemos y que hubieran bastado á la perpetuidad del vínculo, fué todavia mas allá, y en la cláusula 7.ª dispuso, que si llegara el caso de faltar todos los llamados y acabarse sus descendencias, entonces, dentro de los ocho dias siguientes al fallecimiento del último poseedor, se cantara una misa al Espiritu Santo y despues de cantada se sirvieran los tres Beneficiados hacer escribir los nombres de cada uno del mas inmediato descendiente de las familias nobles y conocidas de la Isla de la Palma, cada uno en su cédula, y cerradas y puestas en un vaso, despues de revueltas, se sacara una por mano de un niño inocente, con asistencia de escribano que diera fé, y el que saliese en dicha cédula habia de ser y seria el llamado á la posesion y sucesion legitima del vínculo y mayorazgo con su descendencia; y la misma eleccion se iria repitiendo en la conformidad dispuesta, cada vez que falleciera el último descendiente del que fuese elegido, para que por siempre jamas tuviera dueño y sucesor el vínculo y mayorazgo.

Fol. 22 vto.

Luego para la conservacion del vínculo, en cuanto á su perpetuidad, nada se necesitaba añadir, ni quitar, en los llamamientos, ya se atiende á la profusion con que los mismos se hicieron, ya al medio adoptado para que siempre jamas tuviese dueño y sucesor.

Tampoco respecto á la conservacion material del mayorazgo, ó sus bienes, era necesario, ni podia parecer conveniente, modificar los llamamientos, añadiendo unos, ó quitando otros, sin respetar la irrevocabilidad de los establecidos:

Irrevocabilidad dispuesta por el mismo D. Felipe Velez en las cláusulas precedentes

á la vigésima quinta, en que se reservó la acción y derecho DE AÑADIR Y QUITAR LO QUE LE PARECIERA CONVENIENTE PARA LA CONSERVACION DEL VÍNCULO:

Irrevocabilidad espresada de nuevo, reiterada y confirmada en la cláusula siguiente, vigésima sexta y final, en favor de TODOS LOS SUCESORES Y LLAMADOS; en favor de sus hijos Y DE LAS DEMAS PERSONAS EN EL INSTRUMENTO CONTENIDAS Y EN SUS DESCENDENCIAS LEGÍTIMAS:

Irrevocabilidad respecto á que por EL ÓRDEN DE LOS LLAMAMIENTOS SUCEDIERAN EN EL VINCULO Y MAYORAZGO:

Haciendo en favor DE TODOS LOS SUCESORES LLAMADOS, las renunciaciones, las protestas, el compromiso y el juramento DE NO REVOCAR EN MANERA ALGUNA EL CONTRATO Y DE HABERLO POR FIRME EN TODO TIEMPO.

Nada, pues, que modificara aquellos llamamientos, ni la naturaleza del vínculo, era necesario, ni conveniente, añadir ó quitar, para la conservación del mismo: ni podía hacerlo el fundador Don Felipe Velez por que, reservándose únicamente añadir y quitar lo conveniente para aquella conservación, renunció espresamente, reiterada y solemnemente á toda modificación y á toda alteración en la naturaleza del mayorazgo y de sus llamamientos.

Mas, es que demostraremos, en segundo lugar, que, aun cuando Don Felipe Velez no hubiese espresamente dado á la una y á los otros aquel carácter de irrevocabilidad: aun cuando no hubiera hecho aquellas renunciaciones, aquellos compromisos, aquellas protestas y aquel juramento DE TENERLOS POR FIRMES EN TODO TIEMPO: aun sin nada de esto, Don Felipe Velez no habria podido variar los llamamientos, ni la naturaleza del vínculo, ni hacer nada que pudiera quitarles el carácter y los efectos de la mas completa y absoluta irrevocabilidad, por que se lo impedian los principios del Derecho vincular, y aun los del Derecho comun en cuanto á donaciones puras, perfectas é irrevocables.

Considerados el vínculo y la agregación, sin su carácter de tales y como una mera donación, pura, perfecta y por consiguiente irrevocable, es incontrovertible que por nuestro Derecho no puede en realidad revocarse, ni aun imponérsele nuevos gravámenes ó condiciones.

Antonio Gomez: varias resoluciones: sap. 4.º pág. 247, núm. 11.

Item quæro, an et quando donatio, semel perfecta, possit revocari? In quo articulo magistraliter et resolutivè dico, quòd regulariter non potest revocari, nec in ea aliquis modus, gravamen, vel conditio poni.

Esto si la donación se estima, prescindiendo de su carácter vincular, lo que no es posible, por que se hizo para constituir vínculo y mayorazgo y con todas las condiciones, gravámenes y firmezas de tal: es, pues, este carácter el propio y preciso para examinar y decidir con mas legalidad y acierto si fué, ó no, irrevocable: y á la verdad que en este terreno abundan y sobran las doctrinas, que establecen la mas completa y absoluta irrevocabilidad.

Olea. F. 2. Q. 7. pág. 78, núm. 3. 4.

Donatio jure majoratus facta irrevocabiliter in filium et ejus descendentes, non potest revocari in præjudicium aliorum, qui substituti sunt, etiam de consensu primi donatarii.

Esta irrevocabilidad crece, ó se aumenta, si puede espresarse así, cuando la donación vincular, ó por vía de mayorazgo, es del tercio y quinto y se hace con el consentimiento de los hijos, como precisamente se verificó la de Don Felipe Velez, puesto que sus hijos no la reclamaron y antes la consintieron y aprobaron.

Larrea. D. 57 pág. 43
n.º 2.

Sed tamen noster Senatus pro irrevocabilitate decrevit in Majoratus tertii et quinti, quando ex filiorum consensu instituti.

Esta irrevocabilidad se confirma y se arraiga cuando el fundador en la institucion y en algun otro documento se obliga á respetarla y á no hacer revocacion alguna.

Id. id. pág. 44 n.º 5.
citando varios A. A., entre ellos Molina, Gutierrez, Castillo y muchas mas.

Sed etiam sin dubio irrevocabilitas prædicti majoratus consideratur, eo quod illius institutor in pluribus instrumentis, ubi majoratum enunciavit, aperte edixit eum fuisse obligatum, nec majoratum posset revocare, ex quo ejus colligitur validitas et firmitas, ne revocationem admittere possit maxime cum institutor ad id se obligaret.

Don Felipe Velez en su escritura fundacional claramente dijo que se obligaba, y esplicita y reiteradamente se obligó, á no revocar en manera alguna la institucion; y espresamente renunció á toda accion y derecho, que pudieran asistirle para revocar ó modificar lo dispuesto.

Del propio modo en su testamento aprobó y ratificó el vínculo y mayorazgo, dejandolo en su fuerza y vigor segun y como en aquella escritura se contenia.

En el mismo sentido de la irrevocabilidad, cuando la donacion vincular ha sido aceptada, siquiera no sea mas que por el primer donatario, sucesor ó llamado, adelanta el propio Larrea:

Larrea D. 91. pág. 194
n.º 1.º

Quia licet Molina, Guter. et alii suprà relati crediderint sufficere primi acceptationem ad impediendam revocabilitatem, id tamen procedit, quando una solum donatio consideratur qua constituitur Majoratus, et in favorem totius familiae et descendentium resultat, tunc enim solius primi acceptatio sufficit, ne postea valeat revocari.

Y no será preciso recordar que la donacion ó institucion de Don Felipe Velez, ó scéase, el vínculo y mayorazgo, fué uno solo en favor de toda su familia, de sus hijos y descendientes, y de los demas parientes llamados y los suyos:

Fol. 18 de los autos.

“Aprobando y ratificando la institucion y fundacion hecha por el dicho Señor Don Juan Antonio Velez mi hermano en su ya referido testamento, y en caso necesario la hago yo de nuevo, INSTITUYENDO Y FUNDANDO VÍNCULO Y MAYORAZGO PERPÉTUO DE AMBOS DÉCIMOS.....”

Fol. 50 id.

“Y en esta suposicion y con estos llamamientos, gravámenes y condiciones, que llevo ordenados y espresados, INSTITUYO Y FUNDO ESTE DICHO VÍNCULO Y MAYORAZGO ASÍ POR LO QUE ME TOCA, COMO POR LA FACULTAD QUE PARA ELLO ME DIÓ EL DICHO SEÑOR MI HERMANO, en el dicho mi hijo..... en la dicha mi hija..... y en las demas personas en este instrumento contenidas, y en sus descendencias legítimas, para que por su orden sucedan en ESTE VÍNCULO Y MAYORAZGO.....”

Fué por lo tanto una sola donacion y un solo vínculo y mayorazgo el que instituyó Don Felipe Velez en favor de su familia, de sus hijos, de sus demas parientes llamados, y de los descendientes de unos y otros: y es por consiguiente de inmediata aplicacion al caso aquella doctrina de Larrea.

El propio Jurisconsulto da aun mas latitud á la espresada doctrina, ó la ratifica, esponiendo con la autoridad de otros AA. que, aun cuando la donacion vincular no haya sido aceptada por el segundo donatario, no puede ser revocada en perjuicio de este, ni de los demas por consiguiente:

Larrea D. 91, pág. 193
núm. 10.

Verum ex opposito contraria sententia solidioribus fundamentis jure communi et Hispano (fulcitur et majori D. D. número et autoritate firmatur, scilicet non posse in præjudicium secundi donatarii, etsi ille donationem nondum acceptaverit, eam revocari..... et eandem opinionem non solum in majoratu, sed in donatione simplici.....

Rojas y Almanza analiza y esplica esta doctrina con mas estension y claridad, demostrando al propio tiempo que la irrevocabilidad de los mayorazgos, una vez constituidos, impide toda variacion ó modificacion, lo mismo que imponer nuevos gravámenes ó condiciones, y todo cuanto pueda alterar la naturaleza del vinculo, ó el orden de sus llamamientos:

Rojas y Almanza
D. 1.ª Q. 10 pág. 226
núm. 6.

Sed his non obstantibus, contrarium tenendum est, imò affirmandum, conditorem addere non posse majoratui talem qualitatem postquam illum irrevocabilem instituit.

Id. id. id.
Id. id. id.

Hæc mea sententia probatur primò, quia de jure est verum, quòd qui semel donationem puram, perfectam, et irrevocabilem fecit, nequit ex postfacto superaddere ei conditionem, modum, aut gravamen..... ergo cum constitutio majoratus sit donatio familiaris et successoribus facta, sequitur benè, Conditorem non posse, postquam illum irrevocabilem fecit, addere ei qualitatem supradictam.

Núm. 7.

Secundò probatur, quia in re aliena nullus quit disponere, neque alienando, nec hypothecam constituendo, nec gravando eam, nec alium actum gerendo..... sed postquam Fundator fecit majoratum irrevocabilem, transtulit dominium bonorum majoratus in primum possessorem, et iste fuit factus dominus illorum, quis per donationem acceptatam dominum acquisivit..... ergo cum jam respectu Fundatoris sint bona aliena, benè infertur, quòd in eis nequit aliquod onus, sive gravamen imponere, nec novam dispositionem facere.

Núm. 9.

Esto aun cuando el fundador se hubiere reservado el usufructo de los bienes del mayorazgo, como lo hizo Don Felipe Velez respecto de los de su agregacion, que se reservó por su vida, cediendo, renunciando y traspasando desde luego á su hijo y primer llamado el usufructo de los del vinculo principal de su hermano Don Juan Antonio, no obstante que éste se lo habia concedido tambien por su vida.

Fol. 19 de los autos.

Fol. 150 id. etc.

Rojas y Almanza
D. 1.ª Q. 10 pág. 227
núm. 10.

Imò enim plus addo quòd etiamsi fundator non tradiderit bona majoratui subjecta primo successori, sed dominium in se reservaverit, et possessionem bonorum pro tempore vite suæ simul conservaverit, nequit postea gravamen incompatibilitatis superaddere; ad idque moveor ex doctrina mihi certa, asserente promittentem alicui donare ex causa onerosa matrimonii, vel alia simili, non posse postea in instrumento donationis pactum, vel conditionem adjicere. Hujus rei ratio est, quia quemadmodum perfecta donatio modum, gravamen, vel conditionem non admittit, ita nec promissio certa et simplex donandi, quia hæc donationem importat, eundemque effectum habet.

Y no se olvide, primero, que Don Felipe Velez no se reservó el dominio, ni aun la posesion civil y natural de los bienes de la agregacion, que desde luego espresamente traspasó en el primero y demas llamados, sino puramente el usufructo, y segundo, que la donacion, el vinculo y la agregacion, ó el vinculo y mayorazgo, los instituyó por una causa ó motivo analogos á los del matrimonio; para que su hijo tuviese con que ali-

Fol. 19 de los autos.

mentarse y sustentar las cargas del matrimonio que tenia contraido; para que se mantuviese con la descendencia correspondiente á la calidad de su persona; y para que él mismo y los demas sucesores tuvieran mayor obligacion de servir á Dios y al Rey, y de atender á sus hermanos.

Concretando mas y mas la cuestion al caso idéntico de la agregacion hecha por Don Felipe Velez á sus hijos y descendientes, por via de donacion pura, perfecta é irrevocable, y con el tercio y quinto de sus bienes, es igualmente decisiva la doctrina de los A. A. Regnicolas en el sentido de la irrevocabilidad, y de no poderse añadir ningun gravámen, ni hacer modificacion alguna en los llamamientos.

Núm. 11. *Tertio probatur ex aliorum doctrina asserentium, quod si pater aut mater fecit donationem irrevocabilem ex tertio filio, vel nepoti, nequit exinde uterlibet eorum gravamina ulla addere.*

Núm. 29. *Primum majoratus Conditorem postquam illum irrevocabiliter instituit, facultatem supradaddendi novas condiciones, modos, aut qualitates primæ fundationi non habere, nec ejus naturam alterare, neque priorem contractum, aut scripturam reformare, quia totum id prolibetur.....*

Citando á Castillo, Molina, Gómez, Mieres, Alvarado, Avendaño, Matienzo, Acevedo, Angulo, Gutiérrez y Peralla.

Núm. 54. *Quia de jure est, quod institutio majoratus importat donationem factam à Fundatore familie, in qua instituitur majoratus, et tot donationes dicuntur fieri, quot persone vocantur.....et nos alibi jam diximus; et cum de jure etiam sit quod donationi jam perfectæ factæ, nequeat addi conditio, nec modus, ut constat ex textu..... perfecta donatio condiciones postea non capit; et docent omnes A. A. quos citatos relinquimus.....*

Toda la doctrina en el particular espuesta puede reducirse á las muy sencillas y precisas reglas siguientes, que son de los mismos A. A., que hemos copiado con estension, y que tienen el carácter y el sello de nuestro Derecho vincular y comun.

Donatio ob causam irrevocabilis censenda: por causa fué la donacion de Don Felipe Velez, no ya al hacer la agregacion del tercio y quinto de sus bienes al mayorazgo de su hermano Don Juan, si tambien al ratificar este, al hacer los llamamientos á la sucesion y al formar un solo mayorazgo del vínculo y de la agregacion:

Donatio semel perfecta, non potest revocari, nec in ea aliquis modus, gravamen vel conditio poni: fué perfecta y pura la donacion de Don Felipe Velez, segun el mismo esplicitamente lo estableció: luego fué irrevocable y bajo ningun concepto pudo modificarse:

Majoratum sufficit acceptari à primo vocato, ut postea irrevocabilis maneat majoratus: aceptado fué por Don Juan Lorenzo Velez, primer llamado, el mayorazgo instituido por su padre Don Felipe y por su tio D. Juan, teniendo lugar esta aceptacion desde en vida de su mismo padre, como que entró á poseer y disfrutar una parte del propio mayorazgo, cuyo dominio del todo le trasladó por la escritura fundacional su referido padre, reservándose únicamente por su vida el usufructo de una parte:

Majoratus revocatio prohibetur ex pacto de non revocando: espresamente consignó Don Felipe Velez este pacto en su institucion, obligándose á cumplirle de la manera mas solemne, ratificando esta obligacion con un juramento sagrado, renunciando al derecho que podia asistirle para revocar ó modificar lo dispuesto, queriendo que cuanto en contrario hiciera se tomase por una confirmacion de lo hecho, y dando, en fin, á su contrato la misma fuerza, vigor é irrevocabilidad, que á la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada:

Majoratum tertii et quinti ex filiorum consensu factum, non posse revocari: existió sin duda alguna este consentimiento de los hijos de Don Felipe Velez, como lo evidencia el que ninguna reclamacion hicieron en contra de la institucion realizada por su padre:

Qui semel donationem puram, perfectam, et irrevocabilem fecit, nequit ex postfacto supradaddere ei conditionem, modum, aut gravamen..... ergo cum constitutio majoratus sit donatio familiae et successibus facta, sequitur bené, conditorem non passet, postquam illum irrevocabilem fecit, addere ei qualitatem: la donacion de Don Felipe Velez fué irrevocable: irrevocable el vínculo: irrevocable la agregacion: irrevocables los llamamientos: luego no pudo modificar estos despues, ni establecer, cualidad, ó condicion alguna, que en lo mas mínimo alterase la naturaleza ó esencia de la institucion, ó el orden de los llamamientos.

Importa por lo mismo muy poco el que no hubiese habido una revocacion del vínculo, sino una modificacion que diera entrada á ciertas personas, no llamadas en la escritura fundacional, con preferencia á otras que lo habian sido, pues esta misma y sola modificacion está terminantemente prohibida y condenada por la doctrina legal con la repeticion que hemos visto: ni era tampoco necesaria la modificacion segun tambien hemos demostrado, para la conservacion del vínculo, respecto de lo que únicamente se reservó el fundador añadir ó quitar lo que fuera necesario ó conveniente.

Ni la Ley 44 de Toro permitia, como quieren sostener los demandantes, que pudiesen revocarse los mayorazgos, ya fuesen hechos por contrato, ya en última voluntad, por el mismo que los hizo, pues la propia Ley añade, "Salvo si el que lo hiciere por contrato entre vivos oviere entregado la posesion de las cosas, ó cosa contenidas en el dicho mayorazgo á la persona en quien lo hiciere..... ó si el dicho contrato de mayorazgo se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero, así por vía de casamiento, ó por otra cosa semejante; que en estos casos mandamos que no se pueda revocar."

Don Felipe Velez se desprendió desde luego del dominio y posesion de los bienes del vínculo: *de todo derecho y accion, recurso y señorío se desapoderó, desistió, apartó y abrió mano, y en la posesion de los bienes apoderó al primer llamado y á los demas sucesores y llamados: les cedió, renunció y traspasó todos sus derechos y acciones reales y personales:* al primer llamado le entregó desde luego una parte de los bienes, y únicamente se reservó el usufructo de la otra parte: así tuvo lugar la condicion, mediando la cual, ya no podía revocar, ni modificar, el mayorazgo, segun la misma Ley.

Don Felipe Velez hizo el contrato de mayorazgo, como ya tuvimos ocasion de patentizarlo, por causa onerosa, muy semejante á la de casamiento, que tambien tuvo en cuenta respecto de su hijo el primer llamado: y de este modo, aparte de su espresa renuncia y compromiso de no revocar el mayorazgo, se imposibilitó de hacerlo, por que en aquel caso no podia revocarle.

Sobre el particular diremos en resumen, con Alvarez Posadilla, que en los casos en que no se pueden revocar las mejoras, tampoco pueden revocarse los mayorazgos: y siendo irrevocables las mejoras ó donaciones inter vivos, puras y perfectas, como la que hizo Don Felipe Velez, es consiguiente y forzosa la irrevocabilidad del vínculo que con ella instituyó.

Por esto y por la naturaleza de la agregacion, y por sus efectos legales, y por haber constituido una parte integrante, indivisible é inseparable del vínculo fundado por Don Juan Antonio Velez, que mucho menos pudo revocar, ni reformar, su hermano y Co-

misario Don Felipe, y menos aun los Comisarios de este: por todo ello es tambien consecuencia legal y precisa de nuestra segunda proposicion, tan ampliamente demostrada con todas las incidentales, *que la sucesion, la propiedad y la posesion de los bienes de aquella agregacion no han podido separarse de las de los del vinculo principal.*

Igualmente demostrado con la misma amplitud y evidencia, y así reconocido y decidido por el inferior en su sentencia, que la sucesion, la propiedad y la posesion de los bienes del vinculo de Don Juan Antonio Velez han correspondido legalmente y segun los llamamientos válidos y eficaces del propio fundador y Comitente Don Juan y del mismo Comisario y agregante Don Felipe, primero á Doña Juana del Hoyo, número 33, despues á Doña Maria de la Guerra y del Hoyo, número 39, y luego al Coronel Don Pascual Moles, número 40, la mitad de libre disposicion, y á Don José Maria Fierro, número 49, la otra mitad reservable, tenemos ya despejada la incógnita, encontrada la verdad y resuelto el problema planteado al principio.

Por que natural y lógicamente hemos llegado á la evidente demostracion, ó á la resolucion exacta de **Á QUIEN CORRESPONDEN LEGALMENTE LA SUCESION, LA PROPIEDAD Y LA POSESION DEL VÍNCULO FUNDADO POR DON JUAN ANTONIO VELEZ, número 16, Y DE LA AGREGACION HECHA POR SU HERMANO DON FELIPE número 23.**

Y esto, fijando la naturaleza del vinculo y la de su agregacion con arreglo á las escrituras fundacionales, al antiguo Derecho y Jurisprudencia vinculares y á la Legislacion y Jurisprudencia comunes.

Por lo mismo debiéramos terminar aquí nuestra alegacion, sin temor de haber omitido nada que sea preciso para que en el mismo sentido que nosotros pronuncie la Sala la verdad que hemos buscado y encontrado: mas, así como los Jueces *deben ser acuciosos en puñor de saber la verdad del pleito, por cuantas maneras pudieren*, del propio modo nosotros estamos tambien en el deber, aunque enojoso por lo estensa y cansada que se va haciendo esta alegacion, de no omitir ninguno de aquellos medios ó maneras, y por tanto nos ocuparemos aun de demostrar alguna otra proposicion de las mas principales que pueden figurar en el debate.

SECCION QUINTA.

VARIAS PROPOSICIONES,

QUE SON CONSECUENCIA, Ó CONFIRMACION,

DE LAS PRINCIPALES YA DEMOSTRADAS.

ENTRE las indicadas proposiciones y como corolario de las ya demostradas, és la mas importante.—QUE PARA DECIDIR Á QUIEN CORRESPONDEN LEGALMENTE LA SUCESION, LA PROPIEDAD Y LA POSESION DEL VÍNCULO Y DE LA AGREGACION, NO PUEDE NI DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA NADA LA ESCRITURA DE LOS COMISARIOS DE DON FELIPE VELEZ, OTORGADA Á 27 DE ENERO DE 1737.

Esta proposicion puede probarse bajo conceptos muy distintos, pero todos concluyentes: primero, por los caracteres de suplantacion que presenta el poder del Comitente Don Felipe Velez á sus Comisarios: segundo, por que segun los actos y la voluntad esplicita, auténtica y reiterada de Don Felipe, los Comisarios se exedieron de sus facultades y contrariaron aquella voluntad: tercero, por que las disposiciones de los Comisarios son en todo caso legalmente ineficaces por no haberlas comprobado con los apuntes, ó instrucciones escritas, que les dió el Comitente Don Felipe y á los cuales les previno ajustarse: cuarto, por que el propio Don Felipe no pudo conferir á nadie, aun cuando él la tuviera, la facultad de modificar el vínculo de su hermano Don Juan, ni los llamamientos hechos á la sucesion de éste: y quinto, por que tampoco pudo variar el mismo Don Felipe los de la agregacion, tanto por formar esta una parte integrante é inseparable del vínculo, cuanto por que hecha por via de donacion pura, perfecta é irrevocable entre vivos, aunque independiente del vínculo fuera, sería siempre igualmente irrevocable.

No son ilusiones, quimeras, ni supuestos infundados, ó gratuitos, los caracteres de suplantacion que ofrece el poder de Don Felipe Velez á sus Comisarios. Habia instituido el vínculo, ó ratificado el de su hermano con la agregacion hecha al mismo; habia verificado los llamamientos; y habia establecido las condiciones del vínculo y mayorazgo; todo con la mayor proligidad, con el detenimiento y detencion que revela la escritura de 17 de Febrero de 1734, hasta el extremo de advertirse en ella previstas todas las eventualidades, de descender á los últimos detalles y de hacerse redundante, difusa y repetida hasta la saciedad:

Habia procedido Don Felipe Velez en su escritura fundacional con la mayor reflexion,

pues segun el propio dice al final de la misma y confirman todas sus estensas páginas, **SOBRE ELLO HABIA DELIBERADO CON MADURO ACUERDO**, siendo esta una de las razones que espresa para comprometerse á no revocarla en manera alguna:

Á los tres meses de celebrada aquella escritura con tanta meditacion, con tanto determinimiento, *con tan maduro acuerdo* y con tanta minuciosidad y difusion, otorga el propio Don Felipe su testamento el 14 de Mayo del mismo año de 1734; y no obstante que en esos tres meses habia de tener muy presente aquella escritura y ocuparse mucho de ella como obra tan pensada, acabada y querida, y ser objeto constante de sus meditaciones por que es lo natural con todo lo que se hace en términos tan formales y solemnes para el porvenir, para siempre jamás, sobre todo si afecta á los sentimientos mas caros y dominantes, como así era:

A pesar de todo esto, Don Felipe Velez, comprobando en su testamento cuan presente tenia su escritura y como no habia cesado de ocuparse de ella un instante, hace mencion especial de la misma, citando exactamente su fecha, y del vínculo por ella instituido, y sin necesidad alguna y casi sin objeto, establece en su testamento: "*el cual dicho mayorazgo apruebo y ratifico, dejándolo en su fuerza y vigor, segun y como en dicho instrumento se contiene.*"

Procediendo con imparcialidad y con criterio, nadie podrá menos de estrañar que despues de todo esto, al cabo de un año, en 15 de Julio de 1735, Don Felipe Velez otorgara ese poder de que usaron y abusaron sus Comisarios para revocar, ó modificar esencialmente, el vínculo y sus llamamientos; que en el poder mismo citara equivocadamente la fecha de la escritura fundacional; y que supusiera inexactamente haberse reservado en esta facultades que precisamente renunció de la manera mas esplicita, reiterada y solemne.

Fól 52 de los autos. Don Felipe Velez aparece diciendo en el poder: "*que por quanto fundó un vínculo ó mayorazgo en 19 de Febrero del año pasado de 1734, y en la fundacion é instrumento de elló reserva en si la accion y derecho de añadir y quitar á lo dispuesto en dicho instrumento, y mediante esta facultad, considerando dicho instrumento y fundacion, habia reconocido algunas cosas que necesitaban de declararlas, añadirlas, suplirlas y enmendarlas, sobre lo cual tenia ya algunos apuntes y otras cosas comunicadas con persona de ciencia y conciencia, y por que ahora, hallándose nuevamente enfermo, no tendrá lugar para otorgar el instrumento sobre esto necesario, en aquella mejor fortuna que haya lugar en derecho daba y dió su poder sobre lo referido á ambos á dos y á cada uno de por sí, para que arreglándose á los apuntes que paran en su poder y lo comunicado sobre este asunto, otorguen el instrumento ó instrumentos que habia de otorgar el otorgante, declarando, añadiendo y supliendo todo lo que el otorgante habia de añadir, suplir y enmendar en dicho vínculo ó mayorazgo, segun los apuntes que tienen en su poder y lo que sobre ello les he comunicado: otrosí dijo el otorgante que tiene en poder de los susodichos apoderados un papel con diferentes apuntes pertenecientes á su última voluntad, quiere se guarden y cumplan por su última voluntad.*"

En este poder, en el que se empieza equivocando la fecha de la escritura fundacional, se sigue suponiendo que en la misma se habia reservado el otorgante *la accion y derecho, absolutos, de añadir y quitar á lo dispuesto en dicho instrumento* cuanto quisiera y cuanto se le antojara, pues la generalidad y los términos de la espresion estr significan grama-

tical y juridicamente: *la accion y derecho de añadir á lo dispuesto en un instrumento, sin limitacion, ni condicion alguna, es indudablemente la accion y derecho de añadir y de quitarlo todo, sin tener que respetar nada, ni en nada detenerse ó limitarse.*

Mas, no fué esta la accion y derecho que Don Felipe Velez se reservó en su escritura fundacional, sino puramente *la de añadir y quitar lo conveniente para la conservacion del vinculo y mayorazgo*: entre las dos facultades hay tanta diferencia como entre las de un Rey absoluto y un Rey constitucional: y en el caso dado la accion y derecho que Don Felipe Velez se reservó en su escritura de 17 de Febrero de 1734 fueron tanto mas limitados y circunscritos, cuanto que antes y despues de aquella reserva estableció la irrevocabilidad de todo lo dispuesto y muy principalmente en la naturaleza del vínculo y sus llamamientos, que constituian la esecia de la institucion, que creaban y que concedian derechos á terceras personas, con las cuales se comprometió á respetar los mismos, á tenerlos por firmes en todo tiempo y á que tuvieran la misma validez, eficacia é irrevocabilidad, que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, que la mas pura, perfecta é irrevocable donacion entre vivos.

Luego al suponerse inesactamente otra cosa en ese poder de 15 de Julio de 1735, asi como al citar equivocadamente la fecha de la escritura fundacional, se revela el primer caracter de suplantacion del mismo poder: y si se sostiene, como á veces han querido hacerlo los actores, *que la accion y derecho de añadir y quitar, que en el poder se mencionan, son los mismos que realmente en la escritura fundacional se reservaron, porque así y en tales términos debe entenderse, entonces los propios adversarios nos suministrarán un argumento concluyente de que los Comisarios de Don Felipe Velez se exedieron notoriamente de las facultades que le concedió su Comitente y contrariaron abiertamente su voluntad: ya apreciaremos esto debidamente en su lugar oportuno.*

Fué en todo caso el poder inmotivado, extemporáneo y hasta contradictorio, y esto no abona ciertamente su autencidad: fué inmotivado el poder, por que, sin causa y sin objeto, se otorgó, toda vez que la escritura fundacional nada tenia que *declarar, añadir, suplir, ni enmendar*, por que en realidad estuviese oscura, confusa, ó dudosa, á no ser que se quisiera revocar ó modificar esencialmente en la naturaleza y llamamientos del vínculo, que fué lo que los Comisarios hicieron, y entonces, ó estos se exedieron de las facultades del Comitente, ó el Comitente les dió las que él no tenia, por que habia renunciado esplicita y solemnemente á ellas y por que las Leyes y la doctrina legal se las negaban, como tenemos demostrado.

Fué extemporáneo el poder por que no es natural, ni verosímil, que solo despues de año y medio de otorgada la escritura fundacional *con tan maduro acuerdo*, con tanta meditacion y con proligidad tanta, y despues de haberla confirmado en todo y por todo y con la mayor fuerza y vigor en el testamento otorgado á los tres meses, luego al año y medio hubiera reconocido Don Felipe Velez *algunas cosas que necesitaban de declararlas,*

añadirlas, suplirlas y enmendarlas, viniéndose á parar en que nada se declaró, añadió, suplió, ni enmendó, por que nada habia que declarar, añadir, suplir ni enmendar, sino que se variaron por completo los llamamientos, haciendo unos nuevos y anteponiéndolos á otros, y aun se varió la naturaleza del vínculo, dándole el carácter y naturaleza de verdadera agnacion riguroza.

Fué, por fin, contradictorio el poder, ó fué absurdo, é irrisorio, segun la latitud que quiera darse á la facultad concedida por el Comitente á los Comisarios: irrisorio si esta se limitaba á añadir y quitar solo lo conveniente á la conservacion del vínculo y á aclarar ó declarar, suplir y enmendar dudas y omisiones que la escritura no tenia: absurdo por lo mismo y repugnante á la razon por que no puede serlo mas el que se dé poder y facultades para hacer lo que está hecho, ó para deshacer lo que no existe: contradictorio si se entiende que la facultad dada por el Comitente al Comisario fué para revocar ó modificar esencialmente lo que el Comitente habia querido y dispuesto que fuera perpetuamente firme y absolutamente irrevocable.

Otro carácter de suplantacion en el poder es que sirvieran de testigos dos maestros zapateros, y que uno de ellos firmara por el muy ilustre y noble Señor Don Felipe Velez y Guisla, que se dice no podia ya hacerlo.

No es natural, no es verosímil y ni aun es posible en el órden regular, que un noble Señor de principios del siglo diez y ocho, que patentiza en sus actos y en sus disposiciones cuanto le dominaban las ideas y las preocupaciones de la rancia nobleza, permitiera, estando en su entero y cabal juicio, que un miserable zapatero firmara por él un documento tan importante, tan solemne y tan aristocrático, como el poder por el que se supone trató de dar el carácter de la mas rigurosa agnacion al vínculo que habia fundado *con el mas deliberado y maduro examen*.

No es natural, no es verosímil, no es siquiera regularmente posible, que en un documento de tanta importancia y trascendencia, celebrado en momentos en que el otorgante habia de estar rodeado de las personas de su clase, de sus amigos y de los allegados á su propia casa, persona y familia, que eran las primeras de la Isla de la Palma y estaban enlazadas é íntimamente relacionadas con otras muchísimas personas y familias de igual categoría, sirviesen de testigos sujetos tan estraños, tan desconocidos y tan apartados del mismo otorgante, su familia y su casa, como dos pobres y miserables zapateros, que en aquella época eran mirados con desprecio y considerados como que egercian un oficio vil y degradante.

Tambien és, sino un carácter de suplantacion, un motivo al menos de sospecha contra la autenticidad del poder, el que el primer Comisario en él nombrado fué el Cura Párroco Don Manuel de Párraga y Bante, por que sabido es, aunque sea doloroso el decirlo, con cuanta facilidad y frecuencia abusaban en aquella época los Eclesiásticos de la posicion y del influjo que por razon de su ministerio tenian cerca de los moribundos, como lo comprueban las Leyes que los muy piadosos y católicos Legisladores de entonces se vieron en la necesidad de dictar para contener aquel abuso.

Todas estas circunstancias no probarán la suplantacion del poder; pero hacen dudar racionalmente mucho de su autenticidad, sin que las vehementes sospechas y poderosos motivos que legitiman semejante duda, se desvanezcan, ni se desvirtuen, por la consideracion única que con tal motivo emplean los demandantes, de no aparecer, no traslucirse

siquiera, ni aun poderse concebir, el interés ó el motivo que indugieran á la suplantacion del poder: pues no es razon para negar la existencia de un hecho, ó efecto cualquiera, el que se desconozca y no pueda esplicarse, ni descubrirse, la causa que le haya producido: fuera de que algunas podriamos indicar, si diéramos gran valor á esta cuestion, que es para nosotros muy secundaria y de la que nos hemos ocupado, sin embargo, por haber sido muy discutida durante el procedimiento, y por que, librando los actores su principal defenza en aquel célebre poder, no deja de ser oportuno observar los caracteres, ó vicios, que tanto y tanto le desacreditan cuando menos.

Ya indicamos que si la facultad en él concedida por Don Felipe Velez á sus Comisarios ha de ajustarse á la reserva que aquel hizo en su escritura fundacional y á los actos y á la voluntad esplicita, auténtica y reiterada del propio Don Felipe, entonces los Comisarios se exedieron notoriamente de sus facultades y contrariaron abiertamente la voluntad y las disposiciones del Comitente.

La una y las otras están demasiado patentes en la escritura fundacional y no ofrecen confusion, oscuridad, ni duda alguna, segun hemos visto con mas estension y repeticion de las necesarias, no debiendo por lo mismo repetirlo ahora: recuérdense y compárense con las de los Comisarios; pónganse en parangon la escritura de estos y la fundacional del Comitente Don Felipe Velez. y se verá palmariamente que la una revocó la otra en su parte mas esencial, que era la naturaleza del vínculo y el orden de los llamamientos.

Por la escritura fundacional de Don Felipe Velez el vínculo no era completamente irregular, y antes en él dominaba la regularidad: no era de agnacion rigurosa y ni aun de agnacion artificiosa ó ficticia propiamente: por la escritura de los Comisarios se dió al vínculo el carácter de la mas rigurosa agnacion y se le hizo completamente irregular.

Suponiendo los Comisarios con hipocresia, con astucia y hasta con falsedad, como es preciso decirlo, que no hacian mas que aclarar, ó que declarar, la genuina y verdadera voluntad de su Comitente Don Felipe Velez, variaron y contrariaron la propia voluntad y se atrevieron á hacer lo que el mismo Don Felipe no hubiera podido, ni se habria atrevido á realizar por sí mismo, siquiera no hubiese sido mas que por no faltar á su palabra de honor, á sus compromisos solemnes y á su sagrado juramento.

Fol. 55 vto. á los autos:

«La voluntad del dicho señor Don Felipe, dicen sus Comisarios, fué que todos
» los dichos hijos, así del dicho señor Don Juan Lorenzo Velez, como de la dicha se-
» ñora Doña Maria Ana Velez, en tanto se entiendan entera y absolutamente llamados,
» en cuanto se continuare la varonía por línea recta, de varon en varon del dicho señor
» Don Juan Lorenzo, y en cuanto, casando la dicha señora Doña Maria Ana con varon, des-
» cendiente por línea recta, de varon en varon, del dicho señor Don Juan Velez padre del
» fundador, se continuare la descendencia de los dos así casados por línea recta de varon en
» varon; pero sucediendo en este vínculo por el llamamiento regular hija ó nieta de cual-
» quiera de los dichos señores Don Juan Lorenzo y Doña Maria Ana Velez, desde el punto en
» que este caso llegue, se entienda tener todo su vigor y fuerza el llamamiento irregular.....
» hasta tanto que casando algunas de las dichas depositarias con varon, descendiente por lí-
» nea recta, de varon en varon, del dicho señor Don Juan Velez padre, vuelva á quedar
» el dicho vínculo regular, y todas las veces que acaeciere la sucesion de mugeres de-
» positarias se juzgue por las cláusulas de sucesion irregular; y entrando otra vez por casa-
» miento en legitimo sucesor, se juzgue por las cláusulas regulares, y así perpetuamente te-

niéndose este vínculo por regular en cuanto estuviere en sucesor varón, descendiente por línea recta, de varón en varón, del señor Don Juan Velez padre del dicho señor Don Felipe, ó en muger casada con varón sucesor en la forma dicha, y por irregular siempre que estuviere en muger ó varón depositaria ó depositario.....”

Así empezaron los Comisarios á hacer alteraciones y mezcolanzas con las que, como luego veremos, se prepararen á variar por completo los llamamientos y la naturaleza del vínculo: confundieron de la manera mas lastimosa la regularidad con la irregularidad, y supusieron que el Comitente Don Felipe Velez habia dado al vínculo la naturaleza de verdaderamente irregular por haber puesto á las hembras sucesoras la condicion de casarse con varón, descendiente de varón, de Don Juan Velez padre, y regular cuando pasara á sucesor varón, descendiente por línea recta, de varón en varón, del propio Don Juan; siendo así que entoces existia la mas rigurosa agnacion y el vínculo era completamente irregular.

No hicieron, pues, los Comisarios en esta primer cláusula de su escritura mas que repetir, desleir y espresar con la mayor redundancia y pesadéz, y con mucha impropiedad é inesaetitud tambien, lo que el mismo Don Felipe habia dispuesto en su escritura fundacional de una manera mas clara y mas precisa; así es que nada declararon, ó aclararon en realidad, evidenciando, por lo tanto, que para declarar ó aclarar la escritura fundacional, no tenia motivo, ni objeto, el poder, que bajo este aspecto hemos dicho era innecesario, irrisorio y absurdo.

Mas, los Comisarios en aquella primer cláusula deslizaron al descuido y con cuidado la idea que despues habian de convertir en una verdadera disposicion espresa y terminante: la idea de que el varón, descendiente de varón, por línea recta de varón de Don Juan Velez Ontanilla, fuera realmente sucesor del vínculo, cuando con arreglo á la escritura fundacional del Comitente Don Felipe, la hembra de las llamadas, que casara con aquel varón, seria la sucesora, LEGITIMA Y VERDADERA SUCESORA HABILITADA POR MEDIO DE TAL MATRIMONIO; sin que en la propia escritura se diera á aquel varón, marido de esta hembra, el carácter de sucesor, ni menos los derechos de tal, ni aun se le designara con ese nombre; como que no se consultó para la sucesion, sino puramente para el matrimonio, para que las hembras los eligieran por maridos si querian, á los varones, descendientes de varón, por línea recta de varón.

En las demas cláusulas de la escritura de los Comisarios se observa lo mismo que en la primera: ninguna declaracion verdadera ó necesaria: ninguna clara ó precisa: nada, en fin, que justifique se dió el poder con motivo justo y con objeto real de aclarar, ó declarar, cláusulas dudosas, ó confusas, de la escritura fundacional del Comitente: pero no así en esta otra cláusula de los Comisarios:

Fol. 35 vto.

“Item declaramos que fué voluntad del dicho Señor Don Felipe declarar, y nosotros en su nombre declaramos, que por quanto en una de las cláusulas de la escritura de fundacion del dicho vínculo, se dice que si no hubiese Caballero alguno de la casa y apellido de Velez, que sustituya en lugar de la descendencia del Señor Don Juan Velez, padre, ó no quisiere venir á el goce de dicho vínculo, y en este caso, para despues de fallecido el último descendiente de la Señora Doña Hipólita Velez, están hechos otros llamamientos, la voluntad determinada del dicho Señor Don Felipe fué que de venir dicho caballero de la casa y apellido de Velez, no tengan efecto los demas llama-

» llamamientos hasta que se extinga la descendencia del dicho caballero, ó caballeros, que
» vinieren, por que aun extinguida la dicha descendencia de dicha Señora Doña Hipólita,
» han de suceder dicho caballero, ó caballeros, por sí propios con prelación al Señor Don
» Esteban Massieu de Vandale, y demas despues llamados, guardándose en estos mismos
» Caballeros la misma orden de sucesion que en los descendientes del Señor Don Juan pa-
» dre, como sustituidos ó subrogados en lugar de dicha descendencia, y todas cuantas
» veces faltare la descendencia de estos mismos caballeros, ó de aquel que primeramen-
» te viniere, se guarde la misma orden con los demas dichos caballeros que vinieren des-
» pues y así perpetuamente.”

Así variaron por completo y contrariaron abiertamente los Comisarios la voluntad del Comitente Don Felipe Velez: así alteraron radicalmente los llamamientos, dando á los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos derecho á la sucesion, cuando en la escritura fundacional ninguno se les concedia, y anteponiéndolos ademas á las personas y familias, que espresamente habian sido consultadas para la sucesion misma.

No paró aquí el abuso de los Comisarios, sino que para cohonestarle, ó disimularle, supusieron con la mayor inexactitud que Don Felipe Velez en su escritura fundacional habia llamado espresamente para la sucesion del vínculo á los Caballeros Velez, descendientes de varon, en varon, del Señor Don Juan Velez, padre, ó que los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos habian sido consultados para sustituir en la propia sucesion á todos los descendientes del mismo Don Juan Velez Ontanilla.

En el lugar correspondiente precisamos y evidenciamos cuales habian sido en realidad los llamamientos hechos por Don Felipe Velez, y como á los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos y á los Velez varones descendientes de varon, en varon, del padre comun Don Juan Velez Ontanilla, ningun llamamiento se habia hecho en la escritura fundacional á la sucesion del vínculo, ni aun á su goce por derecho propio, sino que únicamente se les habia consultado, ó mejor, designado, para que con ellos casaran las hembras de las líneas y familias real y verdaderamente llamadas á la sucesion.

Pues los Comisarios dispusieron, en abierta oposicion con lo establecido por el Comitente, que dichos caballeros sucedieran por sí propios y con prelación á las demas personas y familias, que el Comitente habia llamado para cuando se extinguiera la descendencia de su hermana Doña Hipólita Velez.

Decir por una parte que esto no fué mas que aclarar ó declarar la voluntad del Comitente, es añadir la burla al abuso, es querer cohonestar, ó disimular, el mismo con una inexactitud todavia mas escandalosa.

Decir por otra parte que no hicieron mas que interpretar la voluntad del Comitente, y que esta interpretacion es auténtica y respetable por que equivale á que el Comitente mismo la hubiera hecho, es tocar é ir mas allá del término de lo ridículo.

Decir unas veces, que los Comisarios no hicieron mas que declarar la voluntad

del Comitente, reconociendo sin embargo que la enmendaron, por que no es posible declarar sin añadir y explicar, y el enmendar es como el complemento de la declaracion, es la perfeccion de la obra que ha hecho el que declara, de modo que los verbos declarar, añadir, explicar y enmendar tienen una completa analogia ó relacion reciproca, es confundir lastimosamente el significado gramatical y juridico de los verbos declarar y enmendar, siendo así que enmendar es reformar, y declarar no es mas que explicar: el que explica, aclara, pero no varia, no enmienda, ni reforma lo que explica: pero el que enmienda, reforma y varia: declarar-explicar lo que está oculto ó no se entiende: enmendar-correr, reformar.

Dic. de la Leng. Cast. de la Rl. Acad. Española.

Decir otras veces, que si la obra de los Comisarios en cuanto al llamamiento de los Velez de las Montañas hubiera tenido por objeto hacer una enmienda en la fundacion dando entrada á las personas de estas familias, y no como le tuvo de explicar la cláusula donde aquellos estaban llamados; que si hubieron tenido diferente idea las declaraciones de los Comisarios en unas y otras cláusulas; lo natural, lo lógico era que hubieran usado diferente método; lo racional era que en la cláusula, que hace referencia á los Velez de las Montañas, hubieran dicho.....

Esto es contradecirse miserablemente, suponiendo ahora que no hubo enmienda, despues que antes se sostuvo que la hubo y que fué necesaria y legitima para declarar la voluntad del Comitente, por que no es posible declarar sin añadir y explicar; y el enmendar, es como el complemento de la declaracion, es la perfeccion de la obra que ha hecho el que declara.

Es ademas mostrarse muy cándidos, ó suponer que lo son los que han de apreciar semejantes argumentos, pues por lo mismo que los Comisarios en su escritura enmendaron la del Comitente, la reformaron y la variaron, contrariando la voluntad de su principal y escediéndose de sus facultades; por lo mismo procedieron con la hipocresia, el dobliez y la astucia, que se descubren en su propia obra, y no emplearon el método ó la fórmula que los demandantes creen hubieran sido mas lógicos y mas racionales, ú otros efectivamente mas propios, ó mas claros al menos.

Haya, pues, lealtad y franqueza, sinceridad y consecuencia en el debate: haya seriedad y decoro: descártense las inexactitudes, los absurdos y todo lo que sea ridículo é irrisorio, y discútase la cuestion tal cual en realidad és.

Los Comisarios contrariaron la voluntad del Comitente: los Comisarios alteraron los llamamientos: los Comisarios hicieron llamamientos, que el Comitente no habia hecho y los antepusieron á los del Comitente mismo: esta es la verdad: esta es la cuestion: todo lo demas son falsas suposiciones: todo lo demas es ridículo, irrisorio y absurdo.

Planteadá así la cuestion en sus verdaderos y precisos términos, queda encerrada en los estrechos límites de un dilema, y su resolucion exacta y legal es en todo caso una misma.

Si á los actos y á las disposiciones del Comitente Don Felipe Velez se dá todo el valor y toda la eficacia que legalmente tienen; si se ha de respetar su voluntad explicita, auténtica y reiterada, tal cual se encuentra clara y culminante en su escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734, y en su testamento de 14 de Mayo del propio año; y si con arreglo á estos datos tan respetables se estima la facultad que el mismo Comitente concedió á sus Comisarios para que declarasen, añadiesen y supliesen lo que el mismo podia añadir, suplir y enmendar, segun la accion y derecho que en sí habia reservado: entonces los Comisarios se escedieron notoriamente de la facultad concedida por el Comitente, y abierta-

mente contrariaron la voluntad del mismo, que fué no variar la naturaleza del vínculo, ni alterar los llamamientos, ni revocar ó modificar esencialmente nada de lo que habia dispuesto en su escritura fundacional, que quiso y estableció fuese perpetua y absolutamente irrevocable COMO SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA, reservándose únicamente *la acción y derecho de añadir ó quitar lo que fuera conveniente para la conservación del vínculo*, á la que en nada, ni para nada, contribuian las variaciones que los Comisarios hicieron en la naturaleza y llamamientos del vínculo mismo.

Si, por el contrario, se admite que las facultades concedidas por el Comitente á los Comisarios, fueron ilimitadas para variar lo que el propio Comitente habia dispuesto de una manera irrevocable y para hacer lo que el Comitente mismo no podia: entonces, siendo nula, por ilegal, semejante concesion, nulo es cuanto en su virtud los Comisarios hicieron y es lo mismo que si no lo hubieran hecho.

Por esto nosotros, para resolver á quien corresponden legalmente la sucesion, la propiedad y la posesion de los bienes del vínculo y de su agregacion, no tomamos para nada en cuenta la escritura de los Comisarios, por que bajo cualquier aspecto, ó concepto, es esencialmente nula y legalmente ineficaz.

Lo sería tambien por no haber los Comisarios comprobado sus disposiciones con los apuntes, ó instituciones escritas, que les dió el Comitente y á las cuales les previno ajustarse, siendo claro y evidente que en el mero hecho de haber el Comitente arreglado sus apuntes, ó instrucciones escritas, dándoselas á sus Comisarios y preveniéndoles que con arreglo á las mismas procedieran en el encargo que les confirió, lo que los Comisarios hicieron será legalmente válido y eficaz en cuanto se ajusta á las propias instrucciones, é ineficaz y nulo en cuanto se separa ó escede de las mismas.

¿Podrá negarse esto? Seria negar que los Comisarios no estaban obligados á respetar la voluntad del Comitente, que podian contrariarla y que les era lícito escudarse de los límites de las facultades concedidas, y cuyos límites legales y precisos eran la voluntad misma del Comitente, consignada en los apuntes ó instrucciones escritas: sostener ó suponer esto, es suponer y sostener un absurdo jurídico y una heregia legal.

Mas es que los actores se han atrevido á suponer todavia mas y han pretendido justificar su desatentado supuesto con una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, diciendo, que éste por la de 7 de Octubre de 1847, número 10 de la Coleccion legislativa de aquel año, ha declarado que las leyes, que establecen y limitan las facultades de los Comisarios para testar, no son aplicables á los Comisarios para fundar mayorazgos, y que por lo mismo los de Don Felipe Velez pudieron hacer lo que hicieron aun cuando espresamente no se les hubiese dado poder para ello, como exigen las leyes de Toro respecto de los Comisarios testamentarios.

Desde luego se comprende, sin necesidad de evacuar la cita, que el Tribunal Supremo de Justicia no ha podido decidir que los Comisarios de cualquier clase puedan contrariar la voluntad de su Comitente, ni excederse de las facultades por éste conferidas, pues hubiera sido derogar todas las disposiciones legales y conculcar todos los principios de Derecho, con arreglo á los cuales el Comisario, apoderado, ó mandatario, no tienen mas facultades que las que las Leyes les conceden en general, ó las que el Comitente en particular les otorga:

Esto no necesita demostracion alguna, y es todo el análisis que debemos hacer del un-

«décimo considerando de la sentencia en el que parece que el inferior admite aquella doctrina de los demandantes y establece ser de jurisprudencia que los comisarios para fundar mayorazgos no tienen limitación en el uso de sus facultades: sin duda nosotros comprendemos mal, por las absurdas explicaciones de los actores, ese considerando de la sentencia, pues no cabe que un Juez ilustrado, como el que la dictó, incurra en semejante error y desvarío.

¿Podrá suponerse tampoco que el Comitente no quiso que los Comisarios se ajustaran á sus apuntes ó instrucciones escritas, ó que éstas no tenían importancia, ni debían atenderse, por su naturaleza, ó por su clase?

Lo primero es imposible por absurdo, ó es absurdo por imposible, pues absurdo ó imposible es que el Comitente hiciera sus apuntes, formara sus instrucciones por escrito, pusiera unos y otras en poder de los Comisarios y espresamente les mandara obrar con arreglo á ellos, y al propio tiempo quisiera que prescindiesen de los mismos y que procedieran con entera y absoluta libertad en su cometido.

Lo segundo es también inadmisibile por inexacto, como lo indicamos en la nota octava al duodécimo considerando de la sentencia, en que el inferior estima que los Comisarios no tuvieron obligación de exhibir los apuntes ó instrucciones escritas del Comitente "por los términos en que está concebido el poder, pues además de la informalidad que en materia de escritos revela la palabra apuntes, el Comitente no limita las facultades que confiere al contenido de aquellos, sino que las amplía á lo que tenía comunicado; ampliación que envuelve una gran confianza, sin otra restricción legal que los términos del poder y la moral de la conciencia de los Comisarios."

Ya observamos en la mencionada nota que la palabra apuntes no revela esa informalidad que el inferior supone, y mucho menos que sean de ningún valor, ni eficacia, cuando precisamente el inferior reconoce que, tratándose de un testamento, tendrían los Comisarios obligación de presentarlos y protocolizarlos como parte integrante del testamento mismo; y cuando para un documento de tanta importancia y trascendencia, que es el más solemne y delicado de cuantos pueden otorgarse, nuestras Leyes dan á los apuntes ó memorias del testador Comitente todo aquel valor y toda aquella eficacia, hasta el punto de que sin exhibir y protocolizar los apuntes sería nulo é ineficaz lo que los Comisarios hicieran, es consiguiente que, no por que estos fueran para fundar un mayorazgo, han de estimarse aquellos despreciables por informales.

Ni es de suponer que en realidad lo fueran y que por esto no sirviesen de nada, pues tal supuesto no se concilia con la insistencia con que el Comitente previno á sus Comisarios que se ajustaran á los apuntes que les había entregado. ¿Que objeto podían tener estos, para qué los formó el Comitente y para qué los entregó á los Comisarios?

Si es impertinente y ridículo hacer esta pregunta, porque, en el mero hecho de haber el Comitente formado los apuntes y entregádoslos á sus Comisarios y prevenidos que obraran con arreglo á los mismos, es notorio, evidente é incuestionable que para esto los formó y los entregó, más impertinente y más absurdo es suponer que de nada podían ó debían servir por informales y que los Comisarios pudieron prescindir de los mismos.

Nada importa para sostener semejante absurdo, que el Comitente hubiese ampliado las facultades, que confirió á los Comisarios, á lo demás que les tenía comunicado, pues esto solo quiere decir que en más cosas confirió completamente á la memoria y á la moral

de la conciencia de los Comisarios, como dice el inferior, y que en otras, sin duda por mas delicadas, mas graves, ó demas interés, les dió la norma á que necesariamente debian ajustarse y de la que no podian separarse ni excederse.

El Comitente no limita las facultades que confiere al contenido de los apuntes, sino que las amplía á lo que tenia comunicado: sea así, como el inferior espresa, y el resultado será que los límites de aquellas facultades fueron por una parte los apuntes, y por otra lo comunicado: límites determinados, fijos y precisos los primeros, y amplios é ilimitados los segundos sin mas restriccion que la moral de la conciencia; no envolviendo ni revelando esto una gran confianza, por lo insignificante que podia ser el particular en que el comitente fiara su voluntad á la conciencia de los Comisarios, como es de inferir por la circunstancia de haber formado apuntes para otros particulares y dispuesto que los Comisarios se ajustasen á los mismos.

Si esto envuelve necesariamente una limitacion de las facultades concedidas: si bajo este concepto los apuntes son límites precisos y obligatorios que legalmente no podian los Comisarios traspasar: ¿será válido lo que estos hicieron, exdiéndose de aquellos y contrariando en su consecuencia la voluntad del Comitente? Nó.

Luego para saber si hubo, ó nó, aquel exeso y aquella contrariedad, y si fué, ó nó, legal lo que los Comisarios hicieron, absolutamente preciso é indispensable era que exhibiesen los apuntes y que estos se protocolizaran: tanto mas cuanto que el Comitente dió por conclusion de su poder: *que tiene en el de los susodichos apoderados un papel con diferentes apuntes pertenecientes á su última voluntad, quiere se guarden y cumplan por su última voluntad.*

Luego si para comprobar que los Comisarios no se exdieron, ni contrariaron al voluntad del Comitente, son absolutamente indispensables los apuntes, á los cuales les previno una y otra vez ajustarse, consiguiente es que sea nulo é ineficaz lo que hicieron por falta de aquella comprobacion absolutamente indispensable tambien, y bajo este concepto no debe tomarse en cuenta la escritura de los Comisarios de 27 de Enero de 1737.

Esto igualmente bajo el otro de no haber podido Don Felipe Velez conferir á nadie, aun quando él la hubiése tenido, la facultad de modificar el vínculo de su hermano Don Juan, ni los llamamientos hechos á la sucesion de éste.

El encargo y facultades, que el propio Don Juan le dió, fueron personalísimas y por consiguiente legalmente intrasferibles, como lo es todo poder y toda facultad que especialmente se conceden á determinada persona sin la cláusula de sustitucion y sin que por la Ley pueda hacer esta el apoderado ó Comisario, no habiéndosele facultado para ella por el Comitente ó poderdante: *quia industria et fidei certæ personæ in hoc electæ res commissa fuit.*

Así lo ha establecido el inferior en el octavo Considerando de su sentencia: así lo han reconocido tambien los demandantes, diciendo, “que Don Felipe Velez no podia facultar á sus Comisarios para variar ó enmendar la fundacion del vínculo principal de

» Don Juan Antonio Velez, ni los llamamientos á la sucesion de los bienes de la primitiva fundacion hecha por el mismo Don Juan, y que la enmienda ó variacion de los propios llamamientos, ó los que nuevamente hubieran introducido los Comisarios, serian nulos é ineficaces:” así sustancialmente lo espresaron en su escrito de réplica.

Fol. 222 vto. de los autos principales.

No necesitamos por lo tanto insistir en este extremo, y queda por lo mismo firme y libre de toda duda y discusion, que la escritura de los Comisarios de Don Felipe Velez no debe, ni puede, tomarse en cuenta para nada en la decision de á quien corresponden los bienes del vínculo fundado por Don Juan Antonio Velez.

Mas si los Comisarios de Don Felipe no pudieron variar la naturaleza ni los llamamientos del vínculo de Don Juan, tampoco tuvieron facultades para hacerlo en cuanto á la agregacion de Don Felipe, primero, por que ni Don Felipe mismo pudo verificarlo, y segundo, por que, siendo legal y absolutamente inseparable la agregacion del vínculo, formando parte esencial é integrante del mismo, y debiendo en su virtud seguir su naturaleza y sus llamamientos en todo y por todo, consiguiente es que los que no podian hacer variacion en el vínculo principal, tampoco pudieron hacerla en la agregacion.

Que los Comisarios no pudieron realizar legalmente la una ni la otra, por que tampoco Don Felipe podia, se funda en un principio de Derecho consignado en nuestras Leyes de Partidas, pues aun cuando Don Felipe Velez hubiese conferido á sus Comisarios aquella facultad, habria sido tan ilegal, como ilusoria:

Tit. 34. Part. 7.ª regla 12.ª “E aun dixerón, que ningun ome non puede dar mas derecho á otro en alguna cosa, de aquello que le pertenece en ella:”

De consiguiente si Don Felipe Velez no tenia el derecho de revocar ó modificar esencialmente la institucion de vínculo por los términos en que la habia hecho, por que le dió el caracter y las condiciones de irrevocable, por que renunció espresa y solemnemente aquel derecho, por que se comprometió bajo juramento y con su persona y sus bienes á no egercitarle, por que quiso que cuanto en contrario hiciera, se tuviese por no hecho y antes se mirara como una confirmacion de lo establecido, y por que dió en suma á la institucion del vínculo la fuerza, la estabilidad, la validez, la eficacia y la irrevocabilidad mayores, que pueden tener los actos juridicos ó las transacciones humanas, disponiendo que se tuviera POR SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA: si Don Felipe Velez no tenia el derecho de revocar, ó modificar esencialmente, la institucion del vínculo, de ningun modo pudo conceder á sus Comisarios un derecho que él no tenia, por qué, *ningun ome puede dar mas derecho á otro de aquello que le pertenesce.*

Que la agregacion de Don Felipe Velez al vínculo de su hermano Don Juan es absolutamente inseparable del mismo: que forma un todo con él: que es una parte esencial é integrante: que tiene por lo tanto su propia naturaleza: que está sujeta á sus mismas condiciones: que la sucesion ha de ser una misma: que los propios llamamientos han de regir en la una, como en el otro: que uno solo ha de ser el poseedor: que entre la una y el otro no puede haber distincion, diferencia ni separacion alguna: todo esto lo demostramos evidentemente en su lugar oportuno y está ya, por lo tanto, fuera del debate.

De effectibus aggregationis.
Rojas y Almanza. D. 1.ª
Q. 44.ª pág. 269, n. 61.

Diximus supra num. 28 hujus questionis, quod aggregari in eo consistit, ut res aggregata fiat PARS REI, CUI AGGREGATUR, ET EJUS NATURAM MODUM, ORDINEM ET FORMAM SEQUATUR, ut cum variis juribus, et Auctoribus illic probavimus. Unde iste est primus et verus effectus, quem aggregatio aliquorum bonorum facta majoratui

sortitur in Jure nostro, UT JUDICETUR PARS IPSIUS MAJORATUS, ET SEQUATUR POSSESSORES OMNES ILLIUS ET QUÓD OMNES ILLI, QUI AD MAJORATUM SUNT VOCATI, SIN ETIAM AD AGGREGATIONEM, ET IDEM JUS, QUÓD AD MAJORATUM HABENT, SIMIL ETIAM AD AGGREGATIONEM TENFANT.

Queda, pues, probada, bajo los cinco distintos conceptos que ofrecimos, la proposición de—QUE PARA DECIDIR Á QUIEN CORRESPONDEN LEGALMENTE LA SUCESION, LA PROPIEDAD Y LA POSESION DEL VÍNCULO Y DE LA AGREGACION, NO PUEDE NI DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA NADA LA ESCRITURA DE LOS COMISARIOS DE DON FELIPE VELEZ, OTORGADA Á 27 DE ENERO DE 1737.

Otra proposición importante es que—AUN CUANDO LOS VELEZ DE LAS MONTAÑAS DE BURGOS HUBIESEN TENIDO DERECHO Á LA SUCESION DEL VÍNCULO Y DE SU AGREGACION, BIEN POR LA ESCRITURA FUNDACIONAL DEL COMISARIO Y COMITENTE DON FELIPE VELEZ, Á 17 DE FEBRERO DE 1734, BIEN POR AQUELLA OTRA DE LOS COMISARIOS DE ESTE, LE HABRIAN PERDIDO, Ó HUBIERA QUEDADO DESTRUIDO POR LA PRESCRIPCION, Á VIRTUD DE LA QUE LA MARQUESA DE SAN ANDRES, NÚMERO 33, Y SUS REPRESENTANTES Y SUCESORES HAN ADQUIRIDO LEGALMENTE EL DOMINIO DE LOS BIENES QUE DOTARON EL VÍNCULO Y LA AGREGACION.

Ha sido esta una de las proposiciones que mas han impugnado los demandantes, y poco importaría á la defenza de los demandados que efectivamente no tuvieran en su favor la prescripción del dominio, pues que ha sido una escepcion empleada por supererogacion: pero, ya por que la cuestion es importante en sí misma y su resolucion por los Tribunales mucho mas para que forme un principio, ó una regla de Jurisprudencia, ya por que los adversarios han espuesto en contra de ella muchos errores y muchas inexactitudes, no podemos dispensarnos y habrá de disimulárenos que la tratemos con alguna extensión.

El primer error, que en esta cuestion se han permitido los de mandantes, es haber sostenido, *que la prescripcion, como medio de adquirir el dominio, es por sí débil*: pues que, ¿no es uno de los medios legales de adquirirle, tan legitimo, tan fuerte y tan robusto, como todos los demas que nuestro derecho admite y establece? ¿Hace acaso alguna diferencia entre la prescripcion y los demas titulos de adquirir el dominio? Lejos de esto, la prescripcion es de Derecho natural, de Derecho de gentes, de Derecho público, de Derecho Romano, fuente del nuestro, y de nuestro Derecho mismo: y por mas que algunos Autores la hayan calificado de odiosa, es lo cierto que en el proyecto de Código Civil, formado por los primeros Jurisconsultos y Magistrados de la Nacion, á la sombra de todos los adelantos de la ciencia, figura la prescripcion como un medio de adquirir un derecho ó libertarse de una obligacion: comprobándonos el Señor Garcia Goyena en sus "Concordancias, Motivos y Comentarios," que efectivamente está tambien admitida en todas las Legislaciones del mundo civilizado; y nos recuerda que Ciceron la llama *Orac por Cecina cap 26.* con propiedad y elegancia, *finem sollicitudinis et litium*; y que de ella se dice en el *Ley 1.ª tit. 5.º lib. 41.* Digesto, *bono publico usucapio introducta est, ne diu et fere semper incerta dominia essent*; y *Ley 1.ª tit. 29. Part. 5.ª* que el Autor de las Partidas la admitió entre sus Leyes para que *el señorío de las cosas fuese en cierto*; en fuerza de todo lo que dice por su parte el Señor Garcia Goyena: "quítad la prescripcion, y la Sociedad no será mas que el caos, ó un estado de guerra per-

Artículos 1955 y demas correlativos del citado proyecto de Código Civil.

manente."

Ya antes nos habia dicho otro Jurisconsulto antiguo, no menos ilustrado y autorizado: *hæc igitur causa Legislatores movit ut usucapionem introducerent: ut vero id fieri cum minima privatorum injuria, certa atque idonea tempora præstituerunt, quæ abunde dominis sufficerent ad inquirendas res suas, easque sibi asserendas, et possessionem alterius interpellandam. Quod si facere negligant, et patiantur usucapi, suamet ipsorum voluntate quodammodo rem alienare videntur.*

Es otro error de los demandantes, tambien muy grave, el querer comprobar el anterior con la circunstancia de que la Ley haya rodeado la prescripcion de las condiciones, ó requisitos, que ellos llaman trabas, pero que no son mas que las garantías propias de la naturaleza y de la índole de ese medio de adquirir el dominio, como á su vez las tienen análogas á su índole y naturaleza los demas títulos legales. Nada ha querido garantizar tanto la Ley; nada ha rodeado de mas requisitos y condiciones, como los Testamentos y últimas voluntades; y sin embargo, nada hay mas respetable y son tambien otro de los medios mas legítimos y eficaces de adquirir el dominio: nada necesita mas quilate que el oro para ser legítimo y puro; pero no por esto vale menos, ni es despreciable, sino que vale mas, en mas se le estima, y mas y mas se codicia y busca.

Norabuena, pues poco nos importa concederlo, que el objeto de la prescripcion haya sido castigar la incuria de los verdaderos dueños, como dicen los antogonistas; pero no deduzcan de aquí, por que seria otro grave error, que el primer motivo y el primero de los requisitos que ha de tener la prescripcion, es que haya habido abandono: nó, la Ley ha señalado determinada y limitadamente los cinco requisitos necesarios para la prescripcion: *sit res apta, fides bona et titulus quoque justus, possideas juste, completo tempore legis*: estos son los requisitos legales de la prescripcion, que deben mediar y justificarse para que sea eficaz: el abandono ó la incuria se presumen y no pueden menos de haber existido, si la prescripcion se ha hecho lugar; pero no son un requisito ó circunstancia que sea preciso probar, ni dá, ni quita, valor á la prescripcion, el que hayan existido, ó no: por esto es impertinente, ó está de mas, cuanto los adversarios han alegado para demostrar que no ha habido incuria, ni abandono, por su parte, ni por parte de su causante, en no reclamar los bienes, ó la sucesion del vínculo y su agregacion.

Es ademas inexacto y absurdo el decir: "que no ha habido abandono por parte de los causantes de sus representados; que han hecho lo que ha estado de su parte; que causas independientes de su voluntad suspendieron las gestiones que aquellos incoaron; que no se hace por consiguiente lugar la prescripcion."

Es inexacto que los actores y sus causantes hayan hecho lo que estaba de su parte para deducir en tiempo sus reclamaciones á la sucesion y propiedad del vínculo: lo es tambien que haya habido causas invencibles, graves, ó poderosas, que se lo hayan impedido. Todas sus gestiones, anteriores á la demanda del día, se redujeron y limitaron á haber Don Manuel Antonio Velez Cachupin, número 43, otorgado un poder en la Villa de Laredo, á 11 de Junio de 1813, para que á su nombre se pidiera la vinculacion á que creia tener derecho, como descendiente, de varon en varon, de Don Juan Velez Ontanilla, número 11; y á haber su nieta Doña Modesta Velez, número 51, ratificado el mismo poder por el otro de 22 de Octubre del propio año, á virtud del cual su marido Don José Peredo y Gándara, en Mayo de 1817, se personó en los autos que se-

guien Doña Maria Altagracia Massieu, Don José Domingo Sotomayor y Don José Maria Fiero Santa Cruz, sobre administracion y posesion del otro vínculo fundado por Doña Gerónima, Doña Margarita y Doña Florentina Velez, números 18, 19 y 20: en estos autos solicitó que los mismos se acumularan á los otros que habia incoado la Marquesa de San Andrés para obtener la sucesion y posesion del vínculo de D. Juan Antonio Velez y Guisla y agregacion de su hermano Don Felipe: denegada la acumulacion, la parte de Doña Modesta Velez consintió este provehido, que se dictó el 23 de Agosto de 1819; y el 2 de Setiembre inmediato se mostró parte en los autos últimamente mencionados para deducir en forma su derecho, pero no llegó á hacerlo; y desde entonces hasta 1860, en que dedujeron los actores su demanda; durante ese periodo de mas de cuarenta años; ni los mismos actores, ni sus causantes, volvieron á hacer absolutamente nada para adelantar, ó reproducir, aquellas gestiones que no llegaron á formalizar, sin que para ello haya habido en realidad mas causas que la incuria y el abandono.

Seria en todo caso absurda la consecuencia que se ha dedecido de aquellas falsas premisas, aunque estas verdaderas y exactas fueran, por que aun cuando no hubiese habido abandono por parte de los demandantes y sus antecesores; aunque hubiesen hecho todo lo que estaba de su parte; y aun cuando causas independientes de su voluntad hubieran impedido sus reclamaciones; nada de esto impediría la prescripcion, si la misma reúne los cinco únicos requisitos que la Ley exige para que sea un título legitimo de adquirir el dominio. Bajo este aspecto, pues, debemos examinar la cuestion: pero es necesario, por mas que parezca impertinente y ridiculo, establecer antes la diferencia esencialísima entre la prescripcion del *dominio* y la prescripcion de las *acciones*: es necesario por que los demandantes las han confundido y á la sombra de esta confusion es que han combatido esa escepcion de los demandados.

La misma definicion, que la Ley y que los A. A. nos dan de las prescripciones, establece desde luego una marcada y gran diferencia entre aquellas dos: "son un medio de adquirir un derecho, ó libertarse de una obligacion por el lapso de tiempo y bajo las condiciones señaladas por la Ley;" prescripcion para *adquirir*, y prescripcion para *quedar libre ó exonerado de un deber ó obligacion*: "la primera suple á veces la falta de título ó de buena fé, y á veces cubre el vicio que tiene un título por no haber emanado del verdadero propietario: la segunda suple la falta de recibo, finiquito ú otro de los documentos capaces de acreditar el pago ó cumplimiento de una obligacion "

Escriche. Diccionario razonado de legislacion y Jurisprudencia.

Tit. 29. Part. 5.ª

Ley 2.ª

Ley 18.

"Tiempo cierto señalaron los Sábios antiguos, en que ome puede perder, ó ganar, el señorío de las cosas."—"Sano entendimiento aviendo ¡qual ome quier, maguer sea huérfano, puede ganar por tiempo."—" E porendo dezimos, que si algun ome recibe de otro alguna cosa en buena fé, de aquellas que se non pueden mover así como por compra, ó por donadio, ó por cambio, ó por manda, ó por alguna otra razon derecha; que si fuere tenedor della diez años, seyendo en la tierra el señor della, ó veynte,

seyendo en otra parte, que la puede ganar por este tiempo..... é dende adelante non es tenudo de responder por ella á ningun ome....." Hé aquí la prescripcion del *dominio*, muy distinta de la de las *acciones* temporales, que establece la Ley de Toro.

Ley 63.

"El derecho de executar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la accion personal, y la executoria dada sobre ello, se prescriba por veinte, y no menos; pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no menos." Hé aquí la prescripcion de las *acciones*, muy distinta de la prescripcion del *dominio*.

Enteramente distintas, solo tienen de comun algunos de sus requisitos: tan distintas como que á veces se hace lugar la una y no la otra: pero no se contrarian, aunque no se presten mútuo auxilio: no se destruyen, aunque la una no necesite de la otra. Algunos ejemplos aclararán á los adversarios esa diferencia, que no comprenden, ó que aparentan no haber comprendido.

Contra el que reclama ejecutivamente una deuda se hace lugar la prescripcion de la *accion ejecutiva*, habiendo transcurrido los diez años en que podia ejercitarse eficazmente, ó durante los cuales subsiste el derecho de executar por obligacion personal; mas contra la *accion mixta*, que vive treinta años, no se haria lugar la prescripcion de la *accion*, aunque hubiesen transcurrido diez, ó veinte años: pero si la misma *accion mixta* se dirige contra un tercero, que posea los bienes afectos á la deuda, ó responsabilidad, que se demanda, en tal caso, si bien no procede la escepcion de prescripcion de la *accion*, por que no ha perimido, por que no ha espirado el término de su duracion, si procederá la *prescripcion del dominio que puede utilizar el tercer poseedor con justo titulo, buena fé y demas requisitos legales*.

Si han litigado dos, Ticio y Sempronio, sobre la propiedad de una finca, que posee el primero, y este es vencido en el juicio y condenado á restituirla al segundo, claro es que este adquiere la *accion* personal nacida de la executoria, que solo prescribe por veinte años: mas Sempronio no se cuida de pedir el cumplimiento de la executoria y deja trascurrir doce ó quince años sin hacerlo: no por esto prescribirá su *accion* personal contra Ticio, nacida de la executoria dada: pero si entretanto este enajena la finca á un tercero, que la compra y la posee con buena fé por mas de diez años entre presentes, validamente adquirirá el *dominio* de la propia finca por prescripcion: no por la prescripcion de la *accion*, sino por la prescripcion del *dominio*, cuya diferencia, distincion y diversos usos y efectos tan marcados se ven en los ejemplos puestos.

No vuelvan, pues, los demandantes á confundir las dos prescripciones, y téngase muy presente y muy en cuenta que los demandados han invocado á su favor la del *dominio*, pero no la de las *acciones*; que la una no necesita de la otra para prevalecer y prosperar; y que mucho menos puede destruirse, ó enervarse, la prescripcion del *dominio* por que no se haga lugar la de las *acciones*. Veamos ahora si aquella reúne todos los requisitos legales.

En esta parte no solo tenemos que luchar con los adversarios, sino con el juez inferior tambien, que ha considerado: "no se hace lugar la prescripcion á que se acoge uno de los demandados, por que los poseedores materiales de los mayorazgos tenían que responder en cualquier tiempo á los terceros de mejor derecho, y suprimidas las vinculaciones no se les concedió sino la facultad de engañar; de lo que se sigue que ni las vin

calaciones, ni las leyes desvinculadoras, dan título para la prescripción del dominio, y que los detentadores de los bienes deben entregarlos á los verdaderos dueños mientras no trascurren treinta años que es el tiempo por que se extinguen las acciones reivindicatorias, compensadoras de las antiguas vinculares que desaparecieron con las instituciones á que eran referentes."

Ya en la nota décima tercera á este Considerando décimo octavo de la sentencia, indicamos no ser exacta la doctrina que en él se establece, bien se la examine con arreglo al Derecho vincular, bien conforme al Derecho común; y ofrecemos demostrar cumplidamente que la prescripción del dominio, utilizada por los demandados, se hace lugar, ya se consideren los bienes como vinculados, ya como enteramente libres desde que se restablecieron las Leyes desvinculadoras en 1836.

Añadimos entonces y repetiremos ahora, ser exacto que los bienes vinculados no podían prescribirse, ó perder por la prescripción su carácter de vinculares, ó salir de la vinculación por prescripción; pero no que la sucesión vincular no pudiera prescribirse: es notoria la diferencia entre las dos cosas, que parece haber confundido el inferior, pues la prescripción de las sucesiones vinculares se hacía lugar con arreglo al Derecho vincular consuetudinario, fundado en la doctrina de los Actores mayorazguistas, que ha sido su fuente y su base en la mayor parte de sus principios y de sus reglas, en defecto de Leyes ó de Derecho escrito que los establecieran.

Tal vez choque á la generalidad de los leguleyos esa proposición de que pueden prescribirse las sucesiones vinculares, ó adquirirse irrevocablemente por la prescripción del dominio: les chocará por que solo conocen el principio ó axioma vulgar de que los bienes vinculares no podían prescribirse: pero nuestra proposición es tan exacta y fundada, como la diferencia entre la prescripción de las sucesiones vinculares y la prescripción de los bienes vinculados, que no podían salir del vínculo, ni perder su carácter de vinculares por la prescripción.

Larrea D. 55. pág. 48
núm. 4.
Citando á otros AA.

Et quancis bona majoratus non possunt prescribi, nisi immemoriali... tamen ad prescribendam qualitatem successionis unius substituti contra alium sufficit prescriptio ordinaria... quia facilius prescribitur qualitas rerum et bonorum, quam illorum substantia... quia ordo succedendi longo tempore observatus sequi debet... ut possit una familia contra aliam prescribere formam succedendi, quod accipiendum ex distinctione Peregrini de fideicommissis art. 50. núm. 36. ut familia possit inducere inter se consuetudinem de qualitate succedendi, non verò universaliter, quia privati non possunt consuetudines inducere contra leges, quia tunc generalis totius populi, vel provincie, consuetudo necessaria, quo modo accipiendum quod tradit Molina ubi proximè invers contrariam quia illi, & ab eo relati, loquuntur in consuetudine ab omnibus servanda, non verò restricta ad unam solam familiam, cujus observatio eos tantummodo, qui de illa familia sunt, adstringit, & rectè consuetudo induci potest, ut præter supra adductos tenent Guido Papæ.... Socinus senior.... Ruinus.... Pancirolius.... Natt.... Menochius.... Boher.... Mieres.... Ioan. Garcia.... Azevedo....

Mas, aun cuando exacta fuera la doctrina de que bajo ningun concepto se hacia lugar la prescripción del dominio en los bienes vinculados, en la sucesión de los mismos, ni en la naturaleza, ó clase, de la institución; aunque pudiéramos conceder esto, no así el que los poseedores de los mayorazgos no tuvieran dominio alguno en los bienes, cuya posesión y propiedad hubiesen adquirido legalmente por la fundación, y judicialmente por un fallo

ejecutoriado de los Tribunales. Es verdad que no tenían, ni adquirían, *el dominio pleno*, en cuanto les faltaba uno de los tres derechos que le constituyen, á saber: de enajenar, de percibir todos los frutos y de escluir á los demas del uso y aprovechamiento de la cosa: no tenían *el dominio pleno ó absoluto* por que les faltaba el primero de aquellos derechos: pero, asistiéndoles los otros dos, tenían sin disputa *el dominio menos pleno ó la propiedad limitada* por la prohibicion de enagenar. *Dominio y propiedad* son una misma cosa; representan el derecho ó facultad de gozar y disponer libremente de lo nuestro en cuanto las leyes no se opongan, ni lo impidan la voluntad del testador ó cualquier convencion: á favor de los sucesores en los mayorazgos se declaraba la *propiedad* de estos, y por consiguiente *el dominio*: luego *dominio y propiedad* tenían en los bienes vinculados, y eran sobre todo poseedores legítimos á título de las fundaciones; y ese título se convalidaba y robustecía á veces con los fallos judiciales, como sucedió á la Marquesa de San Andrés, número 33, en cuyo favor se declaró, por sentencia judicial de 16 de Abril de 1810. haberse trasferido por ministerio de la Ley la posesion civil y natural del vínculo y su agregacion; se le mandó dar la real, corporal vel cuasi; y la apreendió judicialmente en 9 y 10 de Mayo y 15 de Junio de aquel año, *sin contradiccion de persona alguna*.

Fol. 101 vto. de la
pieza de pruebas de los
demandados.

Menos podemos conceder que las Leyes desvinculadoras no hayan reconocido como poseedores legítimos de los bienes vinculados á los que tenían este carácter por la Ley de la fundacion, por la Ley de Toro y por sentencia judicial, y que solamente los considerara como meros detentadores: para concederlo tendríamos que pasar por el craso error de confundir la posesion, la tenencia y la usurpacion, ó detencion, siendo legalmente tan distintas en sí mismas y en sus efectos.

Ley 1.^a tit. 50 Part. 5.^a

“Possession tanto quiere dezir como ponimiento de pies: é segun dixeron los Sábios antiguos, *possession es, tenencia derecha* que ome ha en las cosas corporales con ayude del cuerpo, é del entendimiento.” La *tenencia derecha*, ó la tenencia con buena fé y justo título, es la verdadera posesion: la simple ó material ocupacion de la cosa no es verdadera pesesion, no es mas que mera tenencia, cuya distincion marcan y establecen perfectamente varias Leyes de Partida. “Los que tienen arrendadas ó alogadas cosas ajenas, como quier que ellos sean apoderados de la *tenencia* dellas, la verdadera *posesion* es de aquellos, en cuyo nombre tienen el heredamiento.”

Leyes 14 y 15 tit. 10.
Part 7.^a

Ley 5.^a tit. 50. Part. 5.^a

La detencion es todavia mucho menos que la tenencia: *sola nuda et simplex insistentia, que consistit in facto, ex qua nec dominium, nec possessio aliqua resultat propter qualitatem personarum, vel rei, vel ex ipsa natura actus*. De consiguiente no ha podido ser que las Leyes desvinculadoras hayan considerado como meros detentadores á los que habian adquirido la posesion civil de los mayorazgos, ó la *tenencia derecha*, por la Ley de la fundacion y por la de Toro; y mucho menos á aquellos que, como la Marquesa de San Andrés, tenían ademas en su apoyo un fallo judicial, que les habia convalidado aquella posesion, obtenida en su virtud judicial y materialmente: *ponimiento de pies y tenencia derecha*: posesion natural y civil: verdadera posesion, y no detencion, ó usurpacion, tenían á la publicacion de las Leyes desvinculadoras los que eran poseedores legítimos de mayorazgo, como la Marquesa de San Andrés, por la Ley de la fundacion, por la de Toro y por sentencia judicial: tenía la posesion legítima, que en ella legalmente se habia trasferido y que se le habia mandado dar y habia tomado judicialmente, y habia conservado tranquilamente y sin interrupcion, por mas de diez y seis años á la publicacion de las Leyes desvinculadoras.

Insistimos en esto por que hay errores contra los cuales no puede menos de sublevarse la conciencia del letrado que tiene fé, pureza y conviccion en el ejercicio de la facultad, y confianza en la respetabilidad de las leyes y en la imparcialidad y acierto de los Jueces y Tribunales que las aplican: por que hay errores que no pueden consentirse y que deben impugnarse y desvanecerse, sobre todo, cuando en ellos ha incurrido un Juez tan acreditado como el que dictó la sentencia de primera instancia ;Cuan cierto es que el error es patrimonio de la humanidad, y que nadie está exento de él!

El que combatimos tiene un origen conocido: la opinion de los Jurisconsultos que han impugnado la del Sr. Pacheco en su "Comentario á las leyes de desvinculacion" sobre prescripcion de las antiguas acciones vinculares: pero aquella opinion se ha llevado mucho mas allá de los límites fijados por sus mismos autores. Sostuvo el Sr. Pacheco, y es otra prueba de que ni el hombre mas eminente está exento del error, que pasados los cuatro meses que fijó el artículo octavo de la Ley de 11 de Octubre de 1820, los que á su publicacion disfrutaban bienes amayorazgados, los hacian irrevocablemente suyos, como poseedores legítimos, como dueños verdaderos y aun en perjuicio de los que con mejor derecho debieran serlo, sin que despues ya estos pudieran reclamárselos, ni aquellos verse en la necesidad de defenderlos, litigándolos: contra esta opinion, que parece haber aceptado el Tribunal Supremo de Justicia en alguno de sus primeros fallos sobre el particular, clamaron otros Jurisconsultos, y sostuvieron que, si pasados los cuatro meses quedaban extinguidas las antiguas acciones vinculares, no así las comunes que habian de reemplazarlas, y que contra los detentadores de los bienes que habian sido amayorazgados, podia ejercitarse válida, legal y eficazmente la accion reivindicatoria del Derecho comun: pero no han sostenido, ni el Tribunal Supremo de Justicia ha decidido, ni las Leyes desvinculadoras han considerado, que todos los poseedores, cualesquiera fuesen sus títulos y condiciones, no eran mas que simples detentadores, sin ninguno de los derechos que da la verdadera y legítima posesion: de ninguna manera han podido confundirse por los Jurisconsultos, por las Leyes desvinculadoras, ni por las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia, la posesion legítima, la tenencia verdadera, la mera tenencia y la usurpacion, ó detentacion: nó, los que en 1836 eran poseedores de Mayorazgos, no solo de hecho, sino de derecho, por una sentencia y por una posesion judicial, á virtud de las fundaciones que los llamaban á la sucesion de los vinculos; estos tenian en las fundaciones mismas, en la Ley y en las sentencias y actos judiciales, un título legítimo, robusto y respetable para adquirir el dominio por la prescripcion, mediando la buena fé y demas requisitos legales.

Si la Marquesa de San Andres, que se hallaba en aquel caso, hubiera enagenado desde luego la mitad de libre disposicion á un estraño, que la hubiese comprado con buena fé, que hubiera entrado en la posesion y que hubiese continuado en ella por diez ó veinte años, ¿tampoco le asistiria á ese tercero la escepcion de prescripcion del *dominio*? Indudable es que sí, por que desde el momento que los bienes vinculados pasaron á la clase de libres,

quedaron sujetos á todas las acciones y á todas las escepciones del Derecho comun: y como que no hay una razon de diferencia para que al tercero comprador le favoreciera la accion de prescripcion del *dominio*, y no á la Marquesa poseedora de buena fé y con justo título; de aqui el que á la misma y á sus causa-habientes les favorezca igualmente y puedan utilizar con igual razon y derecho la escepcion de prescripcion del *dominio*

Por esto ha sido mas racional, aunque tambien inexacto, el suponer que á la Marquesa faltó el requisito de la buena fé, y el otro de la posesion continuada y tranquila, por que Doña Modesta Velez Cachupin, número 51, dedujo en Mayo de 1817 formal demanda de posesion y propiedad del vínculo y su agregacion, que fué notificada en forma y con emplazamiento á la Marquesa, quien no se presentó, y acusada la rebeldia se le señalaron los estrados, siguiéndose con estos la sustanciacion en la forma pesada y fatigosa de un juicio ordinario.

No hay duda que, habiendo mediado todo eso, la Marquesa entonces y sus representantes hoy mal podrian invocar la posesion que no habia sido continuada, ni tranquila, ni de buena fé, habiendo cesado esta é interrumpidose aquella por la espresada demanda: mas hay tanta inexactitud en estos supuestos, como que los demandantes mismos no han podido menos de rectificarlos en parte, no insistiendo durante la segunda instancia en que hubiese habido aquella formal demanda de Doña Modesta Velez Cachupin contra la Marquesa de San Andres, y limitándose á decir: «que se presentó la representacion de Doña Modesta Velez en esta Superioridad pidiendo la posesion civil y natural del vínculo, que es objeto de este pleito, y del que fundaron Doña Gerónima Velez y hermanas, solicitando al mismo tiempo la acumulacion de los autos que se seguian sobre este último vínculo á otros terminados ya en el siglo pasado: que á esta solicitud se decretó en 20 de Mayo de 1817 traslado con emplazamiento, y á 10 de Julio del mismo año se notificó á la Marquesa de San Andres....»

Aun así no hay completa exactitud en el supuesto de que quiere deducirse la interrupcion de la buena fé y de la posesion, por que, segun hicimos observar ya, aquella solicitud de acumulacion, deducida en los autos sobre administracion y posesion del vínculo fundado por las hermanas Velez, fué denegada, como era consiguiente á la circunstancia de que los autos á que se pretendia la acumulacion, que eran los referentes al vínculo y agregacion, que hoy se litigan, estaban *terminados ya en el siglo pasado*; y por que, denegada la acumulacion el 25 de Agosto de 1819, el 2 de Setiembre siguiente Doña Modesta Velez Cachupin se mostró parte en aquellos otros autos para deducir en forma su derecho, y no llegó á verificarlo.

Pues bien, por esa sola gestion, por ese mero intento, no pudo interrumpirse la posesion, ni la buena fé, que tenia la Marquesa de San Andres, y por consiguiente tampoco la prescripcion: no la buena fé, por que aquel intento abandonado era una prueba de que la misma persona, que le tuvo, se convenció de su falta de derecho para llevarle á cabo, y esto debió persuadir mas y mas á la Marquesa de San Andres del que le asistia en la sucesion y posesion del vínculo, si es que llegó á tener conocimiento de semejante intento: tampoco pudo este interrumpir la posesion, ni la prescripcion, natural, real, ni civilmente, segun la Ley 65 de Toro, por que para ello, como enseñan todos los AA., hubiera sido preciso poner litigio al poseedor y presentada la demanda hacer en su virtud el emplazamiento, que produce, entre otros, el efecto de interrumpir la prescripcion y la posesion; sin que el solo acto de deducir una demanda de propiedad, ó posesion, contra el que posee como dueño,

con buena fé y justo título, sino llega á notificársele la demanda y emplazársele; y mucho menos el solo intento ó amago de deducir la misma demanda; sean causa legal, ni motivo bastante, para interrumpir la buena fé, ni la posesion; ni tampoco el que la demanda se deduzca, ó la interrupcion se cause, por cualquiera, *pues nada seria mas injusto que el que un cualquiera á su antojo pusiese pleito é interrumpiera la posesion.*

Esta es la doctrina legal que sostienen los mas distinguidos Jurisconsultos y que nada importa que los demandantes rechacen, porque al fin no podrán hacer lo mismo con el *Ley 49. tit. 49. Part. 5.^a* precepto de la Ley. “*Otrosi dezimos, que si alguno ouiesse comenzado á ganar por tiempo cosa agena, que si aquel cuya era, e contra quien la ganaua, le fiziesse emplazar sobre ella por carta del Rey, ó del Judgador, ó por Portero, ó gela ouiesse demandado en juyzio; la ganancia del tiempo que auian comenzado contra él, destajase, e perdiessse por ende.*” Necesitase, pues, la demanda y el emplazamiento en forma para interrumpir la posesion: no hubo emplazamiento ni demanda por Doña Modesta Velez Cachupin, causante de los actores, contra la Marquesa de San Andres, que lo es de los demandados: no hubo mas que la solicitud de acumulacion denegada en *19 de Agosto de 1819*, y en su consecuencia la de entrega de autos para deducir en forma su derecho, presentada el *2 de Setiembre del propio año*; y si respectó de la primera quiere suponerse que se citó y emplazó á la Marquesa, los efectos de este supuesto emplazamiento terminaron con aquella denegacion, y desde entonces, cuando menos, volvió á empezar la posesion tranquila y no interrumpida con buena fé y justo título, y continuada por mas de cuarenta años hasta Febrero de 1860 en que empezó este litigio.

Art. 4.^o de la Ley de 11 de Octubre de 1820 — Id. del Rl. Decreto de 50 de Agosto de 1856.

Y si no quiere contarse el tiempo de la posesion mientras los bienes permanecieron vinculados, sobraré con que se cuente desde que en 1836 se *restituyeron á la clase de absolutamente libres*, por que aun así trascurrieron con exceso los veinte años de la *prescripcion del dominio entre ausentes*. Tiempo marcado por la Ley; posesion continuada y tranquila durante el mismo; prescriptibilidad de la cosa; buena fé; justo título: todos estos cinco requisitos, únicos exigidos por la Ley, ha tenido la *prescripcion del dominio* invocada por los demandados.

“*Pero no ha prescripto la accion reivindicatoria deducida por los demandantes, y mientras no transcurran los treinta años que es el tiempo por que se extinguen las acciones reivindicatorias, compensadoras de las antiguas vinculares, no han podido aquellos adquirir por la prescripcion del dominio los bienes reclamados.*” En este argumento insisten muy ufanos los adversarios, alentados al verie aceptado por el inferior en el décimo octavo Considerando de su sentencia, y añaden: “*que objeto pueden tener las acciones reivindicatorias, que duran por la Ley treinta años, si á los diez entre presentes y á los veinte entre ausentes se adquiere por la prescripcion el dominio y puede oponerse esta escepcion á aquellas acciones?*”

La mas oportuna y concluyente contestacion á esta pregunta, será la advertencia que en el particular hace el respetable Escribete al hablar de la *prescripcion de acciones*: “*mas es necesario advertir con algunos intérpretes, que la doctrina indicada sobre las acciones reales y mixta se entiende solo cuando al poseedor de la cosa le faltó algun requisito para adquirirla por la prescripcion de dominio; pues si nada le faltó, adquirió el poseedor el dominio y propiedad de la cosa luego que se concluyó el tiempo necesario para ello, y por consiguiente cesó toda accion contra él.*”

Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia.

Mas claro, si es posible: el demandado para la restitution de una cosa, si la ha posehido por diez años entre presentes, ó veinte entre ausentes, con buena fé, justo titulo y demas requisitos legales, puede oponer con éxito la escepcion de *prescripcion de dominio*, aun cuando no hayan transcurrido los treinta años para la *prescripcion de la accion reivindicatoria*; pero si la demanda restitutoria se le entabla pasados los treinta años, entonces, sin necesidad de justificar la prescripcion de *dominio*, le bastará oponer la escepcion de prescripcion de la *accion*: por esta nos libertamos de la obligacion de restituir lo que detentamos, ó poseemos sin los requisitos legales necesarios para la prescripcion del *dominio*.

Demasiado nos hemos estendido en la demostracion de que la Marquesa de San Andres y sus causa-habientes han tenido verdadera posesion, posesion civil, *tenencia derecha*, posesion material, *ponimiento de pies*, desde el año de 1810, al restablecimiento de las Leyes desvinculadoras en 1836 y hasta 1860 en que por primera vez fueron inquietados, ó interrumpidos, en la posesion por la demanda de los actores y por la citacion y emplazamiento que en su virtud se les hizo: que la misma posesion natural y civil, verdadera y legítima, y la prescripcion de *dominio* que constituye, mediando los requisitos legales, es uno de los titulos legales tambien para adquirir el dominio: y que la escepcion de prescripcion de *dominio* se hace legalmente lugar contra las demandas restitutorias, en que se ejercita la *accion reivindicatoria*, aun cuando esta no haya prescrito por no haber terminado los treinta años que la Ley le dá de existencia.

Mas todavia necesitamos demostrar NO SER EXACTO QUE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA HAYA RESUELTO QUE LOS BIENES, ANTES VINCULADOS Y HOY LIBRES DESDE 1836, NO PUEDEX ADQUIRIRSE POR LA PRESCRIPCION LEGAL, Y QUE RESPECTO DE LOS MISMOS Y DE LAS DEMANDAS REIUNDICATORIAS, QUE SOBRE ELLO SE ENTABLEN, NO SE HACE LUGAR LA ESCEPCION DE PRESCRIPCION DEL DOMINIO. Para demostrar esta proposicion, es necesario é indispensable recorrer y examinar las decisiones, ó sentencias, del Tribunal Supremo, citadas por los demandantes en opuesto sentido.

Primera: la de 23 de Mayo de 1855. número sexto de la Coleccion legislativa: en esta sentencia, de la que el inferior tomó la idea que tanto le sedujo, sobre que las acciones reivindicatorias eran compensatorias de las antiguas vinculares, solo encontramos el considerando de que la accion reivindicatoria para recuperar bienes que fueron amayorazgados y hoy libres, se prescribe del mismo modo que las que se dan para reclamar los demas bienes de esta clase: nosotros no lo hemos negado, tampoco hemos sostenido lo contrario, ni semejante considerando, indica que respecto de aquellos bienes no se haga lugar la *prescripcion del dominio*

Segunda: la de 7 de Enero de 1858, publicada en la Gaceta de 11 del mismo mes y año: en esta otra considera el Tribunal Supremo que las leyes 21, título 29 Part. 3.^a y la 5.^a tit. 8.^o lib. 11 de la Nov. Rec. son las que fijan la prescripcion de las *acciones personales, reales y mistas*: es decir que el Tribunal Supremo tiene decidido lo mismo que nosotros hemos recordado con referencia á aquellas leyes.

Tercera: la de 29 de Junio de 1859, Coleccion Legislativa número 87: no tenemos á la vista esta decision por que no hemos podido encontrarla, sin duda por estar equivocada la cita, como en algunas otras que hacen los demandantes, ó por torpesa nuestra: pero no importa, por que ellos mismos dicen, que por aquella tercer decision se viene á corrobora-

rar la anterior y queda establecido de un modo explícito claro y terminante que el tiempo para la prescripción, en lo que haga relación con bienes que fueron vinculados, se debe de empezar á contar desde el 30 de Agosto de 1836; así lo hemos sostenido nosotros tambien.

De modo que estas tres sentencias de el Tribunal Supremo solo pueden y deben servir para que los adversarios se persuadan de que la prescripción no es un medio débil, ni desacreditado, ni raro, ni desvirtuado por la costumbre ó la práctica, pues ya ven como se invoca y como prevalece ante los Tribunales y como el Supremo de Justicia proclama que todas las leyes del Reino sobre prescripción están vigentes y se hallan en toda su fuerza y vigor, sin que á los mismos Tribunales sea licito dispensar su cumplimiento ó su aplicacion.

Mas, la otra sentencia que citan los demandantes en cuarto y último lugar, pero como principal y mas decisiva y concluyente en la cuestion, es la de 22 de Enero de 1854. Coleccion Legislativa del mismo año, número 2.^o.—En esta sentencia, dicen, se resuelve entre otras cosas "que la prescripción no tiene lugar cuando se trata de bienes vinculados, ó se ha interrumpido por actos de reclamacion de los que se consideraban con derecho á ellos." Efectivamente entre los Considerandos de la mencionada sentencia figura el siguiente:

"Considerando que la prescripción que se invoca no puede tener lugar en el presente recurso, ya se atiende á la clase de bienes de que se trata, ya á que Don Ferrer Lanuza propuso en 1600 el correspondiente proceso de aprehension á los Padres Agustinos de Huesca, á quienes se los habia donado el Señor Rey Don Felipe II en 1598, es decir, á los dos años, y ya por fin á lo que resulta al fóllo 29 de la pieza 2.^a de estos autos, donde, á peticion de parte legitima, se mandó intimar en 2 de Mayo de 1620 al Prior, Fráiles y Convento de Padres Agustinos de N. S. de Loreto de Huesca, que no talasen en los términos aprehendidos, sino que tan solo usasen de su comision de corte, es decir, que solo se tuvieran por meros depositarios."

Despues de copiar los demandantes este Considerando, adelantan: "Si á Doña Sofia Mairac aprovechó el proceso de aprehension que propuso Don Ferrer Lanuza hacia 241 años y la intimacion que se hizo al poco tiempo..... ¿por qué no han de aprovechar á los herederos de Doña Modesta Velez las diligencias practicadas por esta Señora en los años de 1817 y sucesivos? Si Don Ferrer Lanuza hizo gestiones para recuperar el vinculo que habia perdido, tambien se hicieron por los causantes de mis representados al fundado por Don Juan y Don Felipe Velez. Las gestiones que aquel hizo estuvieron interrumpidas 241 años, las que hizo Doña Modesta solo 36. El proceso de aprehension no tuvo resultado favorable, la demanda propuesta por los Velez de las Montañas no se terminó, quedando en suspenso por causas ajenas á la voluntad de los que la incoaron. En una palabra, si la prescripción invocada por el Ministerio de la ley en el pleito que dió lugar á aquella decision, no fué acogida por el Supremo Tribunal, por que hubo actos de reclama por los que se conside-

raban con derecho á ellos, tampoco V. E. acogerá en el presente caso la propuesta por los contrarios por estar en *igual caso* y aun con circunstancias mucho mas favorables."

Presentado íntegro en si mismo y en sus fundamentos este nuevo argumento de los demandantes contra la escepcion de la prescripcion de *dominio*, utilizada por los demandados, será mas relevante la impugnacion que vamos á hacer del mismo argumento con razones tan concisas, como concluyentes, deducidas de las propias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, y de las Leyes y de los principios de Derecho que en aquellas decisiones se citan, se invocan, ó se recuerdan.

Si el Tribunal Supremo declaró en la sentencia últimamente citada, *que no podia tener lugar la prescripcion que se invocaba en el recurso por la clase de bienes de que trataba*, es bien claro y patente que se refirió, y no pudo menos de referirse, á los mismos bienes hasta que estuvieron vinculados; pero de ningun modo á la fecha posterior á 1836 en que *se restituyeron á la clase de absolutamente libres, con todas las condiciones y consecuencias de la propia clase ó naturaleza*.

Hasta aquella época y mientras los bienes fueron amayorazgados, no podian prescribirse, no se hacia lugar la prescripcion de dominio, porque faltaba el requisito legal de la prescriptibilidad de la cosa: *sit res apta*. Ya se atiende á la clase de los bienes de que se trata: dijo el Tribunal Supremo: por que se trataba de bienes vinculados, que no podian prescribirse, sino desde 1836 en que pasaron á la clase de libres: á aquella época anterior y aquella naturaleza vincular, se refirió el Tribunal Supremo; y para marcar la misma época y para indicar que desde 1836 en que los bienes habian adquirido la naturaleza de libres y prescriptibles, hasta la fecha de la demanda, no habia trascurrido el tiempo necesario para la prescripcion de dominio, se consignó en uno de los Resultandos de la sentencia la propia fecha, diciendo, *que en 25 de Octubre de 1811 propuso demanda el Don Juan Dartigoleague en representacion de su esposa Doña Catalina Sofia Mairac*. En fijarse en la sentencia esta circunstancia no tuvo seguramente mas que aquel objeto de hacer notar, que no habia trascurrido el tiempo legal para la prescripcion, pues que en otras sentencias del Tribunal Supremo no se fija, ni se anota, semejante circunstancia, segun puede verse, examinando aquellas con alguna detencion.

Si en la referida sentencia se dijo tambien que no podia tener lugar la prescripcion por que *Don Frerer Louza propuso en 1600 el correspondiente proceso de aprehension á los Padres Agustinos de Huesca, á quienes se los habia donado el Señor Rey Don Felipe II en 1598, es decir, á los dos años, y por que á peticion de parte legitima se mandó intimar en 2 de Mayo de 1620 al Prior, Frailes y Convento de Padres Agustinos de N. S. de Loreto de Huesca, que no talasen en los términos aprehendidos, sino que tan solo usasen de su comision de carte, es decir, que solo se tuvieran por meros depositarios*; estas otras razones pulsadas por el Tribunal Supremo para considerar que no se hacia lugar la prescripcion de dominio, convencen mas y mas, por una parte, de que no estimó absolutamente improcedente, ó imposible, la prescripcion por la clase de los bienes, pues en tal caso no hubiera necesitado dar, ni hubiera dado, aquellas otras razones, que eran impertinentes ó supérfluas; y confirman, por otra parte, que para que se interrumpa la posesion, ó la prescripcion, por una reclamacion judicial, es preciso ó indispensable que esta se *formalice* y que se notifique, cite ó emplace en forma al poseedor, no bastando que, como suponen los actores, haya habido actos de reclama, cualesquiera estos sean, en cualquier forma que se hagan y aun cuando no se haya notifi-

cado al poseedor.

El Tribunal Supremo consideró que había interrumpido la prescripción el proceso de *aprehension* promovido por Don Ferrer Lanuza contra los Padres Agustinos de Huesca, primero, por que el mismo proceso se incoó en 1600, á los dos años de la donacion que se les habia hecho á los propios Padres Agustinos en 1598, y segundo, por que el proceso de *aprehension* tenia formas tan solemnes, como cualquiera formal demanda, y en él se hacian notificaciones tanto ó mas solemnes tambien, que el emplazamiento de una demanda cualquiera.

El Doctor Don Juan Francisco La Ripa, en su "Ilustracion á los cuatro procesos forales de Aragon," explica que el de *aprehension*, que es uno de los cuatro, *consiste en poner bajo la Jurisdiccion Real la cosa litigiosa, mientras se justifica á quien pertenece: "que es la ocupacion ó secuestro de bienes sitios que se manda hacer por el Juez ordinario secular donde aquellos existen, ó por la Real Audiencia del Reyno, por la que á querrela del que la insta los toma á su mano la Jurisdiccion Real para mantener con conocimiento sumario de causa libre de violencias, al que está en la posesion vel quasi de dichos bienes ó de algunos derechos reales que tenga sobre ellos; y para amparar despues con conocimiento plenario al verdadero poseedor; y últimamente para adjudicarlos al que le pertenezcan con mejor título.*

Consta además de cuatro partes el proceso de *aprehension*, y es la primera la Provisa ó ejecucion del secuestro, y la última el artículo en que se conoce y decide del título y se adjudican los bienes en pleno dominio y propiedad al que justificare que le pertenecen. Así es que, propuesto el proceso de *aprehension*, secuestrados los bienes ó tomados de su mano por la Jurisdiccion Real, que es el primer acto que aquel proceso motiva y produce, quedan los bienes necesaria y legalmente *sub judice*: de modo que no solo constituye el repetido proceso una formal y solemne demanda ó reclamacion judicial contra el poseedor, y dá lugar á una formal y solemne notificacion ó emplazamiento, sino que además saca los bienes de poder del mismo poseedor, ó se los deja en clase de *mero depositario*, como sucedió con los bienes de Don Ferrer Lanuza donados á los Padres Agustinos de Huesca, segun se espresa en la propia sentencia del Tribunal Supremo.

Partiendo de todos estos supuestos exactos se vé desde luego que no hay la menor identidad ó analogía entre el caso de la sentencia del Tribunal Supremo, en que se destimó la prescripcion invocada, y el del presente litigio: 1.º por que en el uno no habian trascurrido mas que *seis años* para la prescripcion de *dominio*, que necesita *diez* entre presentes y *veinte* entre ausentes, al paso que en este otro han pasado con exceso los dos términos, pues desde 1836 en que los bienes quedaron absolutamente libres y fueron legalmente prescriptibles, hasta 1860 en que los actores propusieron su demanda, han mediado *veinte y cuatro años*: 2.º por que en el caso de la sentencia hubo formal demanda ó reclamacion judicial y emplazamiento ó notificacion en forma, y en el de este litigio no ha habido realmente mas gestion directa por parte de los causantes de los actores, que su solicitud de 2 de Setiembre de 1819 para que se le entregaran los autos *terminados ya el siglo pasado*, referentes al vinculo y agregacion de Don Juan Antonio y de Don José Felipe Velez, para deducir en forma su derecho, y ni llegaron á hacerlo, ni pudo por consiguiente tener lugar emplazamiento, ni notificacion alguna sobre el particular, á la poseedora Doña Maria de la Guerra y del Hoyo causante de los demandados: y 3.º por que los bienes de Don Ferrer Lanuza estaban *sub judice*, ó tomados á mano de la Jurisdic-

cion Real, ó en poder de los Padres Agustinos de Huesca como *meros depositarios*, desde 1600, á los dos años de como en 1598 habian entrado á poseerlos por la donacion del Señor Rey Don Felipe II; y los que aquí se litigan han estado posehidos por los demandados y sus causantes desde 1810, á virtud de haberse declarado por sentencia judicial de aquel año, que la posesion civil y natural de los propios bienes se habia trasferido por ministerio de la Ley en Doña Juana del Hoyo, Marquesa de San Andrés y en su consecuencia apreendido la posesion en Mayo y Junio del mismo año, y ser poseedora legitima, de hecho y de derecho, con buena fé y demas requisitos legales la otra Marquesa Doña Maria de la Guerra y del Hoyo, cuando en 30 de Agosto de 1836 se restablecieron las Leyes desvinculadoras y se restituyeron los bienes amayorazgados á la clase de *absolutamente libres*; continuando la propia Marquesa y sus causa habientes en la misma posesion, con buena fé y justo titulo, de bienes que eran ya libres y prescriptibles, hasta 1860, sin que por nadie se les hiciera la menor reclamacion de propiedad, posesion, ni restitucion; al paso que los P. Agustinos de Huesca no tenian verdadera posesion, ni tenencia derecha, ni *Ley 10.ª tit. 11. Part. 7.ª* eran mas que *meros depositarios*: "por que ninguno destes (inquilinos, arrendatarios, comodatarios y depositarios) que son assi apoderados en los bienes de otro, non han verdadera possession en las cosas de que son entregados, como quier que ayan la tenencia dellas."

Siguiese de lo espuesto, que la última de aquellas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia no establece que no se haga lugar la prescripcion de dominio en los bienes que fueron amayorazgados, y que si así lo resolvió en el caso del recurso, á que la decision se contrae, fué por que á la prescripcion invocada le faltaban dos de los requisitos legales, el tiempo y la prescriptibilidad: el tiempo por que la posesion solo contaba seis años: la prescriptibilidad por que los bienes se hallaban *sub judice*, ó por que los que los tenian eran *meros depositarios*.

Siguiese igualmente de aquella y de las demas sentencias del Tribunal Supremo, citadas por los adversarios, que las mismas, muy lejos de condenar la escepcion de prescripcion de dominio, ó de estimar que sean un medio débil de adquirirle, ó que esté desvirtuado por la costumbre, ó la práctica, persuaden que las Leyes de la misma prescripcion están en toda su fuerza y vigor y que la prescripcion misma es un medio ó titulo legitimo de adquirir el dominio, tan válido y tan robusto y eficaz como los demas admitidos por nuestro Derecho.

Demostremos ahora, por conclusion, siquiera sea muy ligeramente QUE LOS DEMANDANTES NO HAN JUSTIFICADO, COMO CORRESPONDIA, SER LEGÍTIMOS DESCENDIENTES DE DON JUAN VELEZ ONTANILLA, NÚM. 1.ª

Esta proposicion, que parece debia haber sido la primera de cuantas nos han ocupado en toda la alegacion, porque demostrada la misma, hacia inutil ó innecesaria la demostracion de todas las demas, la hemos sin embargo colocado en último lugar para que los adversarios se persuadan de que no empleamos la escepcion que de ella se desprende, como un medio heroico y desesperado, que utilizan los que retienen sin derecho lo que no les pertenece: por nuestra parte ni aun queremos darle el valor y eficacia de una verdadera escepcion contra la demanda, y la presentamos solo como una prueba mas de la temeridad de los demandantes.

Estos mismos han reconocido espresamente: «que en asuntos de esta naturaleza, en pleitos como el presente, tiene que empezar el demandante por probar el parentesco que le

liga con los fundadores de un vínculo y que para esto hay que recurrir á documentos antiguos y que en su custodia ha habido una completa incuria.... que la profusion de medios que han empleado para conseguirlo hará conocer la desconfianza que tenían de poder encontrar muchos de los documentos, sabiendo como sabian el lastimoso estado en que estaban los archivos donde podian custodiarse los protocolos de su referencia."

Así reconocen los actores por una parte la necesidad imperiosa é indeclinable de probar su personalidad ó filiacion, como base principal de su demanda, y por otra parte la suma dificultad de conseguirlo, la falta de los medios propios y seguros de establecer esa base, ó piedra angular de su edificio: pero han creído al propio tiempo, que á falta de un cimiento sólido, construido con material á propósito, les bastaria formarle de ripios y desbroces, sin comprender que de este modo habria de flaquear el cimiento, desmoronarse, y arruinarse ó rendirse el edificio.

Solo conduciéndose así y proponiéndose salir del paso y compromiso de cualquier modo, han podido decir: "¿que significa la omision de un apellido en aquella época que tanto abuso se hacia de ellos, que cada cual se ponía el que queria, que unos los llevaban por respeto, otros por obligacion y otros por vanidad y para recordar donde estaba el origen de la familia, á donde radicaba la casa solariega? Para convencernos de esta verdad y persuadirnos de la anarquía que ha reinado en algunas épocas y principalmente en la que tratamos, en materia de apellidos, no tenemos que salir de estos autos."

Pues si ha habido tan completa incuria en la custodia de los documentos antiguos con que los demandantes habian de probar su filiacion; si ha sido tan lastimoso el estado en que estaban los archivos, donde podian custodiarse los protocolos de su referencia; y si ha sido tanta la anarquía y tanto el abuso en materia de apellidos: todo esto ¿no exige que haya mas escrupulo, circunspeccion y reserva en examinar y admitir la prueba de una filiacion antigua, y que no se pase por meras suposiciones y simples conjeturas?

El convencimiento es incompatible con las dudas; y dudas cuando menos, muy graves, muy urgentes y muy alarmantes, ofrecen el exámen y comparacion de los documentos presentados por los actores para justificar su filiacion; documentos débiles, inseguros, contradictorios, cuya ineficacia, debilidad y contradiccion han querido suplirse ó repararse con el excesivo número de los mismos documentos: muchos y malos, ó insuficientes y débiles, en lugar de pocos y buenos, robustos y concluyentes.

Uno de aquellos es la inscripcion que se halla en la Capilla de Santiago Apostol en la Iglesia de San Martin del Lugar de Ajo, que dice así: "Alabado sea el Santísimo Sacramento del Altar, Inmaculada, concebida sin pecado original: A mayor honra y gloria de Dios y su culto Divino, se doró el Retablo y Harnas de esta Capilla, año de 1686 de orden y á costa de D. Felipe Beles Capitan, aviendo benido del Reino de Indias del Perú y como bisnieto de los fundadores de ella que lo fueron Juan Beles Montañilla y Doña Ma-

ria Fernandez de Camino abuelos paternos de su padre Don Francisco Beles Cachupin que gocen de su santa Gloria Amen."

Fol. 47. pieza id.

Esta inscripcion, que se presenta como uno de los documentos principales de la filiacion de los demandantes, pugna de frente y abiertamente con el testamento de Don Francisco Velez Cachupin, otorgado en Ajo á 5 de Setiembre de 1679, por que en el mismo declaró por sus hijos é instituyó por herederos á Doña Maria, Don Juan, Doña Catalina, Don Antonio, Doña Juana, Doña Francisca, Don José y Don Luis, sin hacer mérito alguno de que hubiese tenido aquel otro hijo Don Felipe, á quien en la inscripcion se alude, y sin que pudiera haber nacido despues de otorgado el testamento en 5 de Setiembre de 1679, por que la inscripcion tiene la fecha de 1686, y es absolutamente imposible que un niño á la edad de siete años, que es la diferencia entre las dos fechas, hubiera ido á Indias, hubiese vuelto rico y hubiera mandado dorar á su costa el retablo y las armas.

Este argumento no admite contestacion alguna razonable, fundada, ni medianamente plausible ó admisible: sin embargo, los adversarios han pretendido destruirle con la suposicion de que el Don Felipe Velez Cachupin, que hizo dorar á su costa el retablo y las armas en la Capilla de la Iglesia de San Martin de Ajo, que se dijo visnieto de los fundadores Juan Velez Ontanilla y Doña Maria Fernandez de Camino é hijo de Don Francisco Velez Cachupin, y que no aparece en el testamento de este Don Francisco entre los demas sus hijos, pudo ser, y fué, un hijo natural del cual no podia hacer mencion en su testamento.

Que pudo ser no le negaremos; pero tan posible es esto, como que el Don Felipe Velez Capitan fuese de otra familia, y aun esto es mas probable que lo otro: de cualquier modo, resultará siempre que una suposicion destruye ó desvanece la otra, y que uno de los principales datos de la filiacion de los demandantes está reducido á una mera suposicion, que así puede ser cierta, como quimérica.

Que fué, no podemos admitirlo por que no hay comprobante alguno de ello, ni tiene mas apoyo que el dicho de los actores, quienes no han tenido otro medio de salir del aprieto: no hay en los autos, ni aquellos han podido presentar en medio de tantos documentos impertinentes, como han traído al proceso, y de tantos medios indirectos de prueba, como han empleado, un solo dato del cual pudiera deducirse, siquiera por incidencia, que aquel Don Felipe Velez Capitan fué un hijo natural de Don Felipe Velez Cachupin, número 7.^o

Ni tampoco han podido aducir un argumento fundado que eficazmente apoye aquella suposicion, porque no lo es el de que de no admitirla seria preciso aceptar la otra de que hubo varios sugetos del propio nombre y apellido, lo que para los adversarios es repugnante é imposible, siendo así que mil y mil ejemplos convencen de que en todas partes y en todos tiempos ha habido con profusion la coincidencia, ó identidad, de nombres y apellidos, hasta el estremo de dar origen al adagio vulgar de todos conocido: identidad y coincidencia que se ha hecho y se hace lugar, así en las familias y apellidos nobles y distinguidos, como en los comunes y plebeyos: ha habido y hay muchos Velez de distintas familias con el mismo nombre, como ha habido y hay muchos Fernandez, Sanchez, Perez, &c.

La misma inscripcion, á que tanto valor han dado los demandantes para justificar su filiacion, está igualmente en pugna con otro documento verdadero y auténtico traído á los

autos por los actores mismos: el testamento de Don Diego Velez de Ontanilla, número 5.º, otorgado el 24 de Julio de 1651.

Fol. 206 vto. pieza de prueba de los actores.

En él declaró: "que compré habrá tiempo de veinte y dos años una Capilla en la Iglesia mayor del Señor San Martin de la Villa de Ajo donde naci y remiti para este efecto de la Ciudad de Sevilla por mano de un amigo que yó tenia 7.000 reales de plata doble y con la dicha cantidad por mano del dicho mi padre se hizo la compra y se hizo la dicha Capilla pegado al Altar mayor al lado del Evangelio....."

Pero en la inscripcion se dice, que los fundadores de la Capilla habian sido Don Juan Velez de Ontanilla y Doña Maria Fernandez de Camino; luego la Capilla de la inscripcion fundada por estos visabuelos de D. Felipe Velez Capitan, es distinta de la otra comprada y hecha por el testador Don Diego Velez de Ontanilla, progenitor de los Velez de la Palma: luego son tambien distintos unos y otros Velez, y el Don Diego, número 5.º, no fué hijo del Don Juan, número 1.º, de quien traen causa los actores.

Fol. 97 vto. pieza de prueba de los actores.

Compruébase esto mas y mas con que el Don Juan Velez Ontanilla, á quien los mismos demandantes presentan como su progenitor, falleció el 10 de Enero de 1626, y por lo mismo no pudo ser el padre de Don Diego Velez Ontanilla, número 5.º, á quien este dice en su testamento de 21 de Julio de 1651, que hacia tiempo de veinte y dos años le habia remitido el dinero para comprar la Capilla y la habia comprado y hecho, pues que, segun este dato auténtico, la remesa del dinero por Don Felipe Velez Ontanilla á su padre Don Juan Velez Ontanilla y la compra y fábrica de la Capilla por este mismo Don Juan tuvieron lugar en el año de 1629, y el Don Juan Velez Ontanilla progenitor de los demandantes habia muerto desde el 10 de Enero de 1626: luego los dos no fueron ni pudieron ser una misma persona, y antes que el imposible físico que resultaria de suponer lo contrario, son mucho mas aceptables y verosímiles las coincidencias de que hubiese habido dos individuos de aquel nombre y apellido y dos fundaciones de Capillas.

Y en realidad hubieron de ser dos las Capillas: una fundada por Don Juan Velez Ontanilla y Doña Maria Fernandez Camino, á la que se refiere la inscripcion, vinculada y agregada á los mayorazgos que han posehido Doña Modesta Velez Cachupin, número 51, causante de los actores, y sus ascendientes, como los propios demandantes han asegurado en los capítulos de su interrogatorio, y han confirmado sus testigos: otra adquirida por Don Diego Velez Ontanilla, número 5.º, dotada por el mismo con sus propios bienes y vinculada en sus hijos y herederos, muy distintos de los demandantes y sus progenitores, quienes por tanto no han podido poseer esta otra Capilla como agregacion de los mayorazgos de su casa, segun ellos y sus testigos han asegurado que han poseido la fundada por Don Juan Velez Ontanilla y Doña Maria Fernandez Camino.

No puede haber en esto confusion, ni dudas, por que efectivamente Don Diego Velez Ontanilla en su mencionado testamento de 21 de Julio de 1651 nombró por Patronos de la dicha Capilla al Sargento mayor Don Juan Velez de Ontanilla, número 9, y á Doña Maria Velez de Ontanilla número 11, sus hijos, y por muerte de la dicha Doña Maria Velez su hija lo sea solo el dicho Sargento mayor y sus herederos, á quien nombrará el susodicho Sargento mayor: de consiguiente esta Capilla ni fué fundada por Don Juan Velez Ontanilla y Doña Maria Fernandez Camino, ni agregada á los mayorazgos que han poseido Doña Modesta Velez Cachupin, número 51, y sus ascendientes, causantes de los actores, ni aquellos fueron los padres de Don Diego Velez de Ontanilla, número 5.º

Fol. 154 y 145 al 149 pza. de prueba de los actores.

Fol. 207 pza. id.

Fol. 206 vto. pieza id.

Otros datos suministra en el propio sentido el repetido testamento del mismo Don Diego Velez Ontanilla, pues en el declara: "que Juan Velez de Ontanilla y Doña Maria de Camino mis padres fueron herederos de los bienes de Juan Velez de Ontanilla, Veedor y Contador desta isla de Gran Canaria su hijo y mi hermano y despues de la muerte de dichos mis padres ni antes yo no he visto cosa alguna de la dicha herencia ni tampoco he visto ni se me ha remitido hacienda ninguna tocante á la herencia de los dichos mis padres..... que los frutos y rentas de ambas herencias de mis padres y hermanos se me deben por que no me han remitido cosa alguna hasta hoy y tengo por bien y mando que el tercio que se hallare deberseme de los dichos frutos y rentas se dé y lo cobre para si el Prior y Convento de San Alfonso de dicho Lugar de Ajo..... que en caso que fuere dificultoso la cobranza de dichos frutos y rentas del dicho tercio de ambas herencias en su lugar cobre el dicho Prior y Convento la tereia parte del principal de los bienes de dichas dos herencias....."

De estos datos se deduce haber sido tres los herederos de los padres del testador Don Diego Velez Ontanilla, número 5.º, ó haber tenido este tres hermanos de los que uno falleció antes que sus padres, quienes por lo mismo solo dejaron tres herederos: pero el Don Juan Velez Ontanilla, que los demandantes dicen haber sido su progenitor, tuvo cinco hijos y herederos segun se espresa en la partida de defuncion á que antes aludimos: luego el Don Diego Velez Ontanilla, número 5.º, que solo tuvo tres hermanos, no fué el hijo de Don Juan Velez Ontanilla que hubo y dejó cinco hijos y herederos.

Mas á este propósito nos dicen y recomiendan los adversarios: "que reparemos las inexactitudes cometidas al suponer que Don Diego Velez dijera QUE DISPONIA DEL TERCIO QUE LE CORRESPONDIA DE LAS HERENCIAS PATERNA Y MATERNA, cuando lo que en realidad dijo fué, QUE LEGABA EL TERCIO DE LO QUE Á ÉL TOCARE TANTO DE LA HERENCIA PATERNA COMO DE LA MATERNA:" pero la inexactitud está de parte de los demandantes.

Dijo el testador: "en caso que fuere dificultoso la cobranza de dichos frutos y rentas DEL DICHO TERCIO DE AMBAS HERENCIAS, en su lugar cobre dicho Prior y Convento LA TERCIA PARTE DEL PRINCIPAL DE LOS BIENES DE DICHAS HERENCIAS:"

EL TERCIO Ó LA TERCIA PARTE DE AMBAS HERENCIAS; y no EL TERCIO DE LO QUE Á ÉL TOCARE TANTO DE LA HERENCIA PATERNA COMO DE LA MATERNA:

EL TERCIO Ó LA TERCIA PARTE DE AMBAS HERENCIAS; y herencia es "LA HEREDAD, É LOS BIENES, É LOS DERECHOS DE ALGUND FINADO.

Es por lo mismo indudable que Don Diego Velez de Ontanilla, número 5.º, no tuvo sino tres hermanos mas, de los cuales uno premurió á sus padres, dejando estos en su virtud solo tres hijos y herederos á su muerte: pero Don Juan Velez Ontanilla, progenitor de los demandantes, dejó cinco: luego no può ser el mismo Don Juan Velez de Ontanilla, padre del Don Diego: luego los actores, lejos de haber justificado cumplidamente con la consabida inscripcion y con los demas documentos presentados, que Don Juan Velez Ontanilla, número 1.º, sea el tronco comun, la raiz, ó cepa, de las dos familias, han suministrado datos de lo contrario: por esto indicamos desde luego en las notas cuarta y quinta á los Considerandos primero y segundo de la sentencia de primera instancia, que al apreciar el inferior la prueba de la filiacion de los actores y al explicar y estimar el

testamento de Don Diego Velez de Ontanilla, daba à aquella un valor que en realidad no tiene, y à este un sentido que no admite: por lo mismo hemos sostenido que cuando menos la filiacion, el parentesco y el entronque de los demandantes y los documentos en que los fundan, ofrecen dudas muy graves que no se concilian con el convencimiento y que no son tolerables, ó disimulables, *en pleitos como el presente en que tiene que empezar el demandante por probar el parentesco que le liga con los fundadores, como los propios adversarios han sido los primeros en reconocer.*

SESTA SECCION:

RESUMEN

DE TODAS LAS PROPOSICIONES DEMOSTRADAS.

❶ FRECIMOS al principio buscar la verdad del litigio, que es el objeto y el fin de todo pleito: buscarla y demostrarla por medio de una serie lógica de proposiciones ciertas, que formara una verdadera sorites y que diera por conclusion legitima, segura y evidente—**QUE LA SUCESION DEL VÍNCULO Y SU AGREGACION HA RECAIDO LEGALMENTE, PRIMERO EN DOÑA JUANA DEL HOYO, número 33, DESPUES EN DOÑA MARIA DE LA GUERRA Y DEL HOYO, número 30, Y LUEGO EN EL CORONEL DON PASCUAL MOLES, número 40, LA MITAD DE LIBRE DISPOSICION, Y LA RESERVABLE EN DON JOSÉ MARIA FIERRO, número 49:** hemos cumplido esta oferta y solo nos falta presentar bajo un solo punto de vista y en resumen aquellas proposiciones que hemos demostrado en el curso de la alegacion y que pueden reducirse à las siguientes:

1.ª El Presbitero Don Juan Antonio Velez Guisla, número 16, por su testamento de 23 de Mayo de 1711, fundó un vínculo regular para su sobrino Don Juan Lorenzo

Velez, número 31, y facultó á Don Felipe José Velez y Guisla, número 23, hermano y padre respectivamente de los dos, para que dentro del término que le pareciera hiciese á su arbitrio y disposicion los llamamientos á dicho vínculo, que debia disfrutar vitaliciamente:

2.^a Esta institucion fué regular, por que tal es legalmente la naturaleza de todo vínculo, cuando el fundador no establece otra cosa en contrario, como en la de que se trata, y por que legalmente tambien si el Comisario Don Felipe José Velez y Guisla no hubiera hecho los llamamientos para que su hermano le facultó, la sucesion del vínculo habria sido por necesidad la regular:

3.^a En la misma institucion vincular del Presbítero Don Juan Antonio Velez y Guisla no resaltan, ni se ven, mas que el amor y el cariño á su sobrino Don Juan Lorenzo Velez, y el cariño y deferencia á su hermano Don Felipe José Velez y Guisla; sin que en ninguna de las disposiciones, cláusula, expresion, ni palabra alguna del testamento, se descubra que fundaba el vínculo para la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez, ni que le animaba ningun sentimiento de orgullo y vanidad mundanales, sino el legitimo y santo de aprecio, cariño y amor á su familia:

4.^a Este propio sentimiento descuella en la escritura fundacional del Comisario Don Felipe José Velez y Guisla, otorgada el 17 de Febrero de 1734, pues que en la misma espresó ante todo, *que queria imitar y corresponder al buen afecto y memoria del Comiten- te su hermano Don Juan*, si bien manifestó en segundo lugar el deseo de conservar el lustre, honor y demas conveniencias de su casa noble, y de conseguir *el aumento y memoria de su casa y apellido de Velez*, que eran los de su padre Don Juan Velez de Ontanilla, número 9:

5.^a Manifestó igualmente *que siempre habia sido su intencion y voluntad la de agregar al referido vínculo otro décimo de cañas, por lo que agregaba, unia é incorporaba á este dicho vínculo de su hermano el referido décimo*, usando del derecho que las leyes del Reino le concedian para hacer mejora del tercio y quinto de sus bienes en cualquiera de sus hijos y descendientes; y lo verificó todo, la fundacion encomendada por su hermano, la agregacion por él hecha, el vínculo y mayorazgo que de las dos formó y los llamamientos que estableció para la una y para la otra como una sola y única institucion, *por donacion pura, perfecta é irrevocable y para siempre jamas, protestando y jurando que nunca ni en manera alguna lo revocaria, queriendo que si tal hiciera no se admitiese en juicio, poniendo por testigos de haberlo por firme en todo tiempo á Dios y á la Santa Cruz, y dando por fin á todo la fuerza y respetabilidad de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin mas reserva que la accion y derecho de añadir y quitar, en lo que habia dispuesto con la mayor deliberacion y mas maduro acuerdo, lo que le pareciera conveniente para la conservacion del vínculo y su agregacion:*

6.^a Esta firmeza é irrevocabilidad del vínculo y de la agregacion, ó del vínculo y mayorazgo, como asi se espresa el Comisario Don Felipe Velez, la ratificó en su testamento de 14 de Mayo de 1734, diciendo: *el cual dicho vínculo y mayorazgo apruebo y ratifico, dejándolo en su fuerza y vigor, segun y como en dicho instrumento se contiene*, segun lo habia dispuesto en su escritura fundacional de 17 de Febrero del propio año:

7.^a En la misma llamó á la sucesion del vínculo y mayorazgo, ó del vínculo y de la agregacion: primero á su hijo Don Juan Lorenzo Velez, número 31, y sus descendientes: segundo, á su hija Doña Maria Velez, número 32, y los suyos: tercero, á los hijos y descendientes de su hermano Don Pedro Velez, número 5; cuarto á sus hermanas Doña Gerónima,

Doña Margarita, Doña Florentina y Doña Francisca Velez, números 18 al 21: quinto, á la descendencia de su otra hermana Doña Hipólita Velez, número 22: sexto, á su primo Don Esteban Massieu de Vandalle y sus descendientes: séptimo, á su cuñado Don Juan de Guisla y Pinto y los suyos: octavo, á su cuñado Don Cristóbal del Hoyo y Sotomayor, número 25, Marques de San Andres y á sus descendientes: noveno, á Don Santiago de Guisla y Boot: décimo, á los descendientes de su prima Doña Ana Teresa Massieu y Velez, número 27: undécimo, y á falta de todos estos á los hijos primogénitos de las familias nobles de la Palma, elegidos en los términos que tambien estableció:

8.^a A todos estos llamamientos y por consiguiente al vínculo y á su sucesion dió el carácter de regulares, disponiendo espresamente *que fuese preferido el varon á la hembra y el mayor al menor*; al paso que en los mismos llamamientos siguió el impulso natural del amor y del cariño á sus hijos y á sus hermanos, á sus nietos y á sus sobrinos, segun el orden gradual de los vínculos y afectos que ligan y animan á las personas de una propia familia: pero deseando conciliar aquellos sentimientos predominantes en la fundacion, con el deseo secundario de la *conservacion, aumento y memoria* de su casa y apellido de Velez, dispuso subsidiariamente, que cuando el sucesor varon de sus hijos y hermanos muriera sin dejar hijo varon, entonces fuese preferida para la sucesion del vínculo y su agregacion, *ó del vínculo y mayorazgo, entre sus hijas, la que primero casara con varon descendiente de varon del dicho señor su padre Don Juan Velez; y si casaran dos ó mas prefiera la mayor á la menor, como tambien habrá la misma preferencia si ninguna se casare, ó si lo hiciere con persona de otra familia:*

9.^a Esta misma disposicion confirma por una parte el carácter predominante de regular dado á la institucion, pues que para el caso de no contraer el matrimonio recomendado ninguna de las hembras de las líneas, ó familias llamadas, ó casándose dos ó mas de las mismas al propio tiempo, se establece *la preferencia de la mayor á la menor, y no da por otra parte derecho alguno á la sucesion, ni al goce del vínculo á los varones de las otras líneas, designados para el matrimonio: no los llama á la sucesion, ni los consulta para el goce del vínculo por derecho propio, sino que, casándose con ellos las hembras llamadas á la sucesion, á virtud de este matrimonio y de los derechos que confiere al marido la Legislacion comun, disfrutarian los bienes del vínculo y mayorazgo, como maridos de las hembras sucesoras, pero no como sucesores ellos mismos: así lo confirma y evidencia la clausula de que las hembras depositarias con legitimo goce del vínculo, por no haberse casado con uno de aquellos varones, *entren á gozarle como legítimas y propias sucesoras habilitadas por medio de tal matrimonio, en el momento mismo que contrageren éste:**

10.^a Mas el Comisario Don Felipe Velez, llevando mas allá su deseo de la conservacion, aumento y memoria de su casa y apellido de Velez, que eran el apellido y casa de Velez de su padre Don Juan Velez Ontanilla, número 9, previó el caso de que faltaran los varones, descendientes de varon, del propio su padre, y entonces recordó por primera vez, como los demandantes mismos dicen, y adoptó como un remedio supletorio, el que podía haber algun caballero del apellido y casa solariega de Velez, sita en las Montañas de Burgos, y dispuso que en aquel caso se le buscara y con él se observara tambien la misma orden que con los descendientes varones de dicho Señor su padre como si fuesen suyos: es decir que no les dió mas derecho que á éstos, que no los llamó tampoco á la sucesion, ni al goce del vínculo, y que únicamente los designó, en defecto de aquellos, para que

las hembras llamadas á la sucesion, *meras depositarias con legitimo goce del vinculo*, mientras no contrajeran el matrimonio recomendado, *entraran á gozarle como legítimas y propias sucesoras habilitadas por medio de tal matrimonio*, y ellos únicamente á participar de este goce, que todo marido tiene de los bienes de su esposa por el Derecho comun, salvo los casos de escepcion que el mismo establece:

11.ª El Comisario Don Felipe Velez completó en todas sus partes la fundacion para que su hermano Don Juan le habia facultado, y en uso de las mismas facullades estableció entre otras condiciones la de que *los sucesores hubieran de vivir en la referida Isla de la Palma*, sin duda por que alli radicaban la casa y familia de Velez, cuya conservacion, aumento y memoria deseaba; pero dispensó de la misma condicion á los que, sucediendo en otro mayorazgo de igual ó mayor conveniencia, necesitaran para conservar uno y otro mayorazgo residir fuera de la Isla:

12.ª Mas, siendo el encargo del Comitente Don Juan Velez al Comisario Don Felipe personalísimo y sin la cláusula, ó facultad de sustituirle, claro es que el Comisario no pudo encomendarle, ó trasferirle, en todo ni en parte, á un tercero: sin embargo el Comisario por su poder de 15 de Julio de 1735 nombró otros para que, *arreglándose á los apuntes que paraban en su poder, que habia hecho y les habia entregado, y á lo demas que les tenia comunicado, otorgasen instrumento, declarando, añadiendo y supliendo todo lo que el otorgante habia de suplir, añadir y declarar en dicho vinculo, por que habia reconocido en la escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734 algunas cosas que necesitaban declararse, añadirse, y suplirse:*

13.ª Ineficaz y nulo este poder para toda variacion en la naturaleza, en los llamamientos y en las condiciones del vinculo principal fundado por Don Juan Velez, supuesto que el Comisario Don Felipe no pudo nombrar otros y conferirles semejante facultad, lo fué igualmente para variar la naturaleza, llamamiento y condiciones de la agregacion: primero, por que el vinculo y la agregacion, ó el *vinculo y mayorazgo*, y sus llamamientos y sus condiciones, lo instituyó todo el Comisario Don Felipe Velez *de la manera mas irrenocable, por donacion pura, perfecta y para siempre jamás*, en términos que ya no podia variarlo segun los principios y reglas del Derecho comun y del Derecho vincular: segunda, por que la facultad que se reservó de añadir y quitar en lo que habia dispuesto, fué únicamente respecto de *lo que le pareciera conveniente para la conservacion del vinculo y su agregacion, ó del vinculo y mayorazgo*, y la variacion de la naturaleza del mismo vinculo y de sus llamamientos en manera alguna conducia á aquel fin: tercero, y sobre todo por que la agregacion hecha por Don Felipe Velez al vinculo de su hermano Don Juan, *fué por accesion, ó por incorporacion al menos, fué voluntaria y perpétua y para formar un vinculo solo, indivisible é inseparable*, y tenia por lo mismo que seguir la naturaleza y los llamamientos del vinculo principal:

14.ª Por todo esto fué ineficaz y nula la escritura de los Comisarios de Don Felipe Velez, otorgada á 27 de Enero de 1737, en cuanto varió la naturaleza del vinculo y de la agregacion, ó *del vinculo y mayorazgo* y sus llamamientos; dando á aquel la naturaleza de la mas rigurosa y verdadera agnacion, que ni remotamente tenia por el testamento de Don Juan Velez, ni por la escritura de Don Felipe; haciendo nuevos llamamientos; anteponiéndolos á los del mismo Don Felipe; y consultando para la sucesion preferentemente y por derecho propio á los caballeros Velez descendientes, de varon en varon, de

Don Juan Velez Ontanilla, número 9, y en su defecto á los caballeros del apellido y casa solariega de Velez, sita en las Montañas de Burgos; siendo asi que solo habian sido designados por el repetido Don Felipe para que casaran con ellos las hembras de las lineas por aquel llamadas, y para que las propias hembras, *meras depositarias con legitimo goce del vinculo*, mientras no contrajeran el matrimonio recomendado, *entraran á gozarlo como legítimas y propias sucesoras habilitadas por medio de tal matrimonio.*

15.ª Por lo mismo la escritura de los Comisarios de Don Felipe Velez, de 27 de Enero de 1737, no debe, ni puede legalmente tomarse en cuenta para establecer la sucesion, la propiedad y la posesion del vinculo y su agregacion ó del *vinculo y mayorazgo*: por lo mismo y por que el poder en virtud del cual la otorgaron presenta caracteres muy marcados de suplantacion; porque segun los actos y la voluntad esplicita, auténtica y reiterada de Don Felipe Velez, los Comisarios se excedieron de sus facultades y contrariaron aquella voluntad; porque no comprobaron sus disposiciones con los apuntes, ó instrucciones escritas, que les dió el Comitente Don Felipe y á los cuales les previno ajustarse; y en suma por que ó los Comisarios se excedieron de su cometido, ó el Comitente les facultó para lo que ni él mismo podia hacer:

16.ª Aun aceptando como válidas por un momento las disposiciones de los Comisarios de Don Felipe Velez, que variaron la naturaleza del vinculo y de la agregacion, ó del *vinculo y mayorazgo*, (1) y que dieron entrada en la sucesion á los Velez de las Montañas de Burgos; aun así no pueden los demandantes, que se dicen descendientes de aquellos Velez, aspirar á la sucesion del vinculo, ni de la agregacion: primero, por que no han justificado cumplidamente que los Velez de que proceden, desciendan del Don Juan Velez Ontanilla progenitor de los Velez de la Palma; no han justificado cumplidamente que son los mismos Velez de las Montañas de Burgos, á quienes se refirieron Don Felipe Velez y sus Comisarios: segundo, por que aun estos solo consultaron á aquellos Velez varones, descendientes de varon, y los demandantes no tienen esta cualidad: tercero, por que los propios Comisarios espresamente exigieron, no ya que los sucesores del vinculo y la agregacion, ó del *vinculo y mayorazgo*, residiesen en la Isla de la Palma, como habia dispuesto el comitente Don Felipe, sino que habian de venir á aquella Isla para optar á la sucesion, no dispensándoles de esta condicion en ningun caso, segun lo habia hecho el Comitente y repitieron ellos en cuanto á la condicion de residencia enteramente distinta de aquella otra, que no han cumplido los demandantes y por falta de cuyo cumplimiento los Comisarios excluian de la sucesion á los Caballeros Velez de las Montañas de Burgos: cuarto y por que aun cuando derecho tuvieran los mismos demandantes á la

(1) Repetimos con tanta frecuencia esta espresion *vinculo y mayorazgo* por que así lo hizo el Comisario Don Felipe Velez en su escritura fundacional de 17 de Febrero de 1734 y en su testamento de 14 de Mayo del mismo año, demostrando de esta manera tan precisa y evidente, que la agregacion la habia hecho por accesion, ó incorporacion, y para formar un solo y único vinculo indivisible é inseparable con el de su hermano Don Juan.

sucesion del vínculo y su agregacion y á la restitucion de sus bienes, y éstos y aquella no correspondieran legítimamente á los demandados por la ley de la fundacion, los demandantes habrian perdido ese derecho, y los demandados habrian hecho legalmente suyos los bienes por la prescripcion del dominio, que lejos de estar condenada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, está confirmada, como uno de los medios, ó títulos legales de adquirir el dominio:

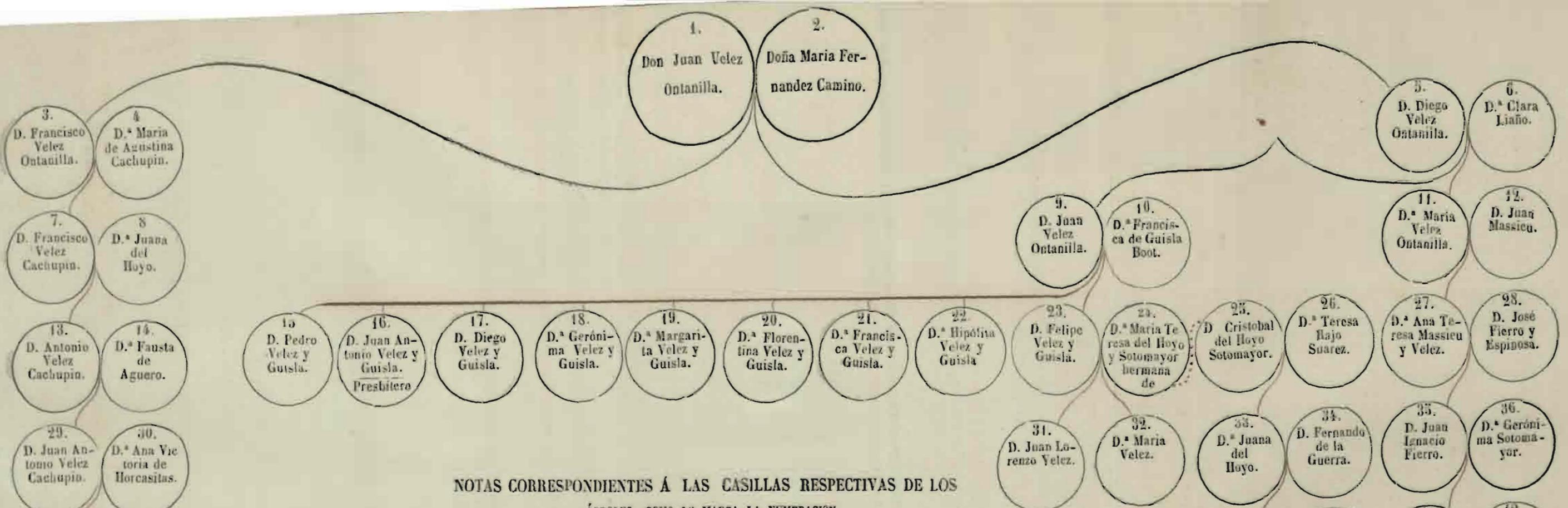
17.ª Dedúcense de todas las proposiciones precedentes amplia y evidentemente demostradas en el cuerpo de la alegacion, y de las demas que alli se han evidenciado, estas otras dos, que forman la sintesis de todas ellas:

Primera, que LA SUCECION, LA PROPIEDAD Y LA POSESION DE LOS BIENES DEL VÍNCULO FUNDADO POR EL PRESBITERO DON JUAN ANTONIO VELEZ, número 16, Y DE LOS DE LA AGREGACION DE SU HERMANO DON FELIPE, número 23, HAN CORRESPONDIDO Y CORRESPONDEN LEGITIMAMENTE AL CORONEL DON PASQUAL MOLES, número 40, Y Á DON JOSÉ MARIA FIERRO, número 49, ASÍ COMO DEL MISMO MODO CORRESPONDIERON Á DOÑA MARIA DE LA GUERRA Y DEL HOYO, número 39, Y Á DOÑA JUANA DEL HOYO, número 33, HIJA DE DON CRISTOBAL DEL HOYO SOTOMAYOR MARQUES DE SAN ANDRES, número 25, POR HABERSE HECHO LUGAR EL LLAMAMIENTO QUE AL MISMO Y Á SUS DESCENDIENTES HIZO EL COMITENTE DON FELIPE VELEZ, MEDIANTE HABERSE EXTINGUIDO TODAS LAS LÍNEAS PREFERENTEMENTE CONSULTADAS, COMO SE EXTINGUIÓ LA DE AQUEL EN SU NIETA DOÑA MARIA DE LA GUERRA, número 39, Y SE HIZO POR LO TANTO LUGAR EL LLAMAMIENTO Á LOS DESCENDIENTES DE DOÑA ANA TERESA MASSIEU Y VELEZ, Á QUIEN REPRESENTA DON JOSÉ MARIA FIERRO:

Segunda, QUE EN LA PARTE EX QUE LA SENTENCIA APELADA ATACA Y VULNERA AQUELLA POSESION Y AQUELLA PROPIEDAD, DEBE SER REVOCADA EN JUSTICIA, ASÍ COMO ABSUELTOS DE LA DEMANDA EN TODOS SUS ESTREMOS EL CORONEL DON PASQUAL MOLES Y DON JOSÉ MARIA FIERRO, Y CONDENADOS EN TODAS LAS COSTAS DE LAS DOS INSTANCIAS LOS ACTORES DOÑA MARIA MANUELA BARREDA Y VELEZ, DON JOSÉ MARIA, DON LUIS Y DOÑA AMELIA BARREDA Y DESSERRE.

Las Palmas de Gran-Canaria siete de Junio de mil ochocientos sesenta y dos.

Dr. Antonio Lopez Botas.



NOTAS CORRESPONDIENTES Á LAS CASILLAS RESPECTIVAS DE LOS
 ÁRBOLES, COMO LO MARCA LA NUMERACION
 DE LAS MISMAS NOTAS, QUE CORRESPONDE Á LA DE LAS PROPIAS CASILLAS.

- | | | |
|--|---|---|
| 1. P. A. Partida de defuncion, 1626, folios 97 vuelto y 98.—Testamento, 201 al 212.—Testamento, 150 y 151. | 25. Marques de San Andrés. | 45. Bautismo, 80.—Casamiento 79.—P. R. Defuncion 92. |
| 3. P. A. Casamiento, 154.—Testamento, 150 vto. | 27. Bautismo, 85. | 46. P. R. Defuncion, 91. |
| 5. P. A. Testamento, 201. | 28. Casamiento, 84. | 47. Bautismo, 155.—Casamiento, 155.—Defuncion 157 vto. |
| 7. Casamiento, 154.—Testamento, 150 vto. | 29. Bautismo, 152 vto.—Testamento, 149 vto. | 49. Poseedor de la mitad del vinculo de Velez desde 1855. Bautismo, 78. |
| 9. P. A. Bautismo, 225. | 31. Primer poseedor del vinculo. | 51. Bautismo, 128.—Casamiento 126.—Defuncion 129. |
| 11. P. R. Bautismo, 87.—Casamiento 86. | 33. Marquesa de San Andrés, poseedora del vinculo desde 1810 á 1814. Defuncion, 76. | 53. Bautismo, 408. |
| 13. Bautismo, 152 y 155.—Testamento, 150 vto. al 151. | 35. P. R. Bautismo, 405.—Casamiento, 85. | 54. Bautismo, 109.—Casamiento, 168 al 170.—Defuncion, 116. |
| 16. Fundador. | 37. Bautismo, 184 vto.—Testamento, 149 vto.—Testamento, 172 vto. | 56. Bautismo, 129 vto. |
| 17. P. R. Bautismo, 88. | 39. Marquesa de San Andrés y poseedora del vinculo desde 1814 á 1855. | 57. Bautismo, 150 vto. |
| 18. P. R. Bautismo, 89. | 40. Posée la mitad de aquel por herencia de su esposa. | 58. Bautismo, 151 vto.—Casamiento, 117. |
| 19. P. R. Bautismo, 95. | 41. Bautismo, 82.—Casamiento, 84. | |
| 20. P. R. Bautismo, 94. | 43. Bautismo, 185 vto.—Velacion, 154 vto. Testamento, 172 vto.—Defuncion, 14 de Octubre de 1815, folio 157. | |
| 21. P. R. Bautismo, 90. | | |
| 23. Cofundador, P. R. Defuncion, 93. | | |

ADVERTENCIAS.

- Las letras P. P. espresan pieza principal de los autos: P. A. prueba del actor: P. R. prueba de los reos.
- La descendencia de D. Felipe Velez terminò en su nieta Doña Francisca Velez, muger de D. Juan Guisla y Pinto, con quien litigò D. Manuel Antonio Velez Cachupin.
- Las de D. Pedro y Doña Hipòlita Velez, terminaron en el citado D. Juan el año de 1810; habiendo gozado el vinculo antes que él y por muerte de la Doña Francisca, Doña Beatriz Guisla y Velez muger de D. Antonio Pinto y hermana de D. Juan.

