

10

306
619
6

742
515

XVIII
2654

✠
J. M. J.



BREVE JURIDICO
DISCURSO

POR
DON IGNACIO CERVERÒ
Y AZNAR,

CON
DON JOSEPH CERVERÒ Y AZNAR
su hermano:

S O B R E
LA SUCCESSION DE LA METAD DEL TERCIO,
y remanente del quinto de los bienes que quedaron por fin, y
muerte de Doña Maria Ana Aznar, que poseia Doña Ma-
ria Vicenta Cerverò hija de dicha Doña Maria Ana, y her-
mana de los dichos Don Ignacio, y
Don Joseph.

J. M. J.



BREVE JURIDICO
DISCURSO
POR
DON IGNACIO CERVERO
Y AZNAR,
CON
DON JOSEPH CERVERO Y AZNAR

EL HERMANO:
SOBRE
LA SUCESION DE LA METAD DEL TERCIO,
Y REMANENTE DEL QUINTO DE LOS BIENES QUE QUEDARON POR SU
MUERTE DE DONA MARIA ANA AZNAR, QUE FALLECIO DONA Ma-
ria Vicenta Cervero hija de dicha Dona Maria Ana, y her-
mana de los dichos Don Ignacio, y
Don Joseph.

HECHO.

1



Oña Maria Ana Aznar en su ultimo testamento , baxo cuya disposicion falleció , instituyó por sus universales herederos à Don Ignacio Cerverò, Don Joseph , Doña Maria Vicenta , y Doña Maria Ana Cerverò sus hijos, y de Don Joseph Cerverò mayor.

2 Y respeto del tercio , y remanente del quinto , usando de las facultades que la lei le concedia , dispuso de uno y otro con las clausulas siguientes.

3 *Otrofi: usando de las facultades que me permite la lei, en orden à las mejoras, declaro ser mi voluntad mejorar, segun que en fuerza de la presente disposicion mejoro en el remanente del quinto de mis bienes, y en el tercio de ellos à Don Ignacio Cerverò , y à Doña Maria Vicenta Cerverò mis legitimos hijos , y de Don Joseph Cerverò mi Marido, con los pactos , vinculos , y condiciones siguientes, y no sin ellos.*

4 *Que si dichos Don Ignacio , y Doña Maria Vicenta Cerverò muriessen (lo que Dios no quiera) sin hijos , ni otros legitimos descendientes que les sobrevivan al tiempo de sus muertes , todos los bienes aplicables à las referidas mejoras , y que en fuerza de ellas pertenecieren à los dichos mis hijos , sin detraccion alguna , passen à Don Joseph mi hijo segundogenito , y hermano de dichos mis hijos.*

5 *Y si sucediessa el caso que el dicho Don Joseph Cerverò mi hijo segundo muriessa sin hijos , ni otros descendientes , segun va dicho en los referidos Don Ignacio , y Doña Maria Vicenta Cerverò , passen los dichos bienes de dichas mejoras de remanente de quinto , y tercio à Doña Maria Ana Cerverò mi hija, y hermana de los susodichos.*

6 Muerta Doña Maria Ana , sobreviviendole los quatro hijos , se inmiscuyeron en la herencia, y obtuvieron los bienes tocantes à cada uno , asì por legitima, como por mejora.

7 Y Doña Maria Vicenta , otra de las mejoradas , tomó el habito de Religiosa en el Convento de Santa Catalina de Sena de esta Ciudad , y à pocos dias de professa pasó à mejor vida , sobreviviendole Don Ignacio mejorado , y Don Joseph

Cer-

Cerverò hermanos , quien por muerte sin hijos de dicha Doña Vicenta , y en virtud de la substitution de Doña Maria Ana Madre de ambos , pretendiò ante el Señor Don Juan Mathias de Aguilus aver sucedido en la parte de mejora , perteneciente à dicha Doña Maria Vicenta ; y por aver subcumbido ante el inferior , apelò para ante V. Exc. en cuyo grado està para decidir.

8 En donde espera la confirmacion de dicha Sentencia , pues atendidas las clausulas de dicha mejora , parece cierto , y sin genero de duda , no aver llegado el caso de la substitution de Don Joseph Cerverò ; si que toda la mejora ab integro , por la muerte sin hijos de Doña Maria Vicenta , otra de las mejoradas , toca à Don Ignacio : porque dicha mejora fue hecha con conjuncion real , y verbal , en cuyos terminos la porcion de dicha Doña Maria Vicenta se acreciò à Don Ignacio. *L. 33. tit. 9. 6. part. 1. re conjuncti, ff. de legat. 3. l. Mevio 41. ff. de legat. 2.* porque los conjuntos *re, & verbis* ambos unius personæ jure funguntur, *l. plane 34. §. si conjunctim, ff. de legat. 1. ibi: Conjuncti unius personæ potestate funguntur; l. unica, §. hoc ita, C. de caducis tol. ibi: Hoc ita tam variè, quia conjunctim quidem propter veritatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum, sive hæredum, quasi suam præoccupant. Donelus lib. 7. cap. 13. & ibi Usualdus Fusario de substit. quest. 495. num. 14. vers. Et ratio est.* Y cada uno de ellos jure proprio solidum habet ; y por esso en defeto del uno acrece todo al otro, aut potius non decrescit; *l. re conjuncti 89. in fin. ff. de legat. 3. l. conjunctim 80. ff. eodem, ibi: Conjuncti hæredes instituti, aut conjunctim legati, hoc est, totam hereditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. Peregrino de fideicom. art. 9. num. 7. ibi: Quoniam re, vel re, & verba conjuncti sunt; & quique jure proprio solidum debere, & partes sibi faciunt per concursum: idcirco inter eos locum esse juri non decrescendi concedunt jura, & majores nostri. Gomez variar. lib. 1. cap. 10. de jure accrescendi, num. 38. per tot.*

9 Y la razon es ; porque en virtud de aquella conjuncion resulta una presumpta afeccion , y voluntad del Testador à favor de los conjuntos , y una tacita vulgar substitution entre ellos ; *argument. text. in l. si Titio, & Mevio, §. Julianus, de legat. 2. l.*

5

l. si in testamento, in fin. ff. de vulgar. & pupilar. l. cohæredi, §. qui discretas eorum, l. plane, ff. de legatis 1. Peregrino de fideicom. art. 9. num. 7. & 8. Fufario de substit. quest. 495. num. 14. & 16. Menoch. conf. 661. num. 6. Gomez dict. lib. 1. variarum, cap. 10. de jure accrescendi, num. 38. circa medium, ibi: Cujus ratio vera, & mentalis est, quia ex illa conjunctione resultat quedam præsumptio affectionis, & voluntatis defuncti, & quedam tacita vulgaris substitutio, quod si unus eorum repudiet, vel alias ejus portio deficiat, accrescit alteri; y assi estando mejorados Doña Maria Vicenta, y Don Ignacio en el tercio, y remanente del quinto, con conjuncion real, y verbal, ibi: Mejoro en el remanente del quinto de mis bienes, y en el tercio de ellos à Don Ignacio Cerverò, y à Doña Maria Vicenta Cerverò mis legitimos hijos, y de Don Joseph Cerverò mi Marido, parece inquestionable, que por la muerte sin hijos de Doña Maria Vicenta se le acreció la parte de mejora de ésta à Don Ignacio, por estar à entrambos en una misma oracion, y baxo el verbo mejoro, hecha dicha mejora.

10 Amàs, que dicho Don Joseph, substituto, està llamado à dichas mejoras para en caso solo que dichos mejorados muriessen sin hijos, ibi: *Que si dicho Don Ignacio, y Doña Maria Vicenta muriessen (lo que Dios no quiera) sin hijos, &c.* y estando dicha clausula concebida con la diction y, que equivale à et, que es conjuntiva, *l. si quis ita stipulatus, ff. de verb. obligat. l. si hæredi plures, ff. de condiçt. instit. l. hæredi, §. Cajo, ff. de fundo instruct. l. Titia textores, §. nihil, ff. de legat. 1.* es proposicion de regla, que para que tenga lugar el substituto, es preciso se verifique en ambos mejorados la condicion de morir sin hijos; y mas estando baxo una misma oracion Doña Maria Vicenta, y Don Ignacio, *l. si mihi, & Titio 110. ff. de verb. obligat. l. reos 11. §. cum in tabulis 1. ff. de duobus reis, Gonzalez in regula 8. cancel. gloss. 3. num. 2. Surdo conf. 403. num. 30. lib. 3. Menoch. conf. 56. num. 35. & conf. 1028. num. 26. Gracian discep. foren. cap. 530. num. 43. & cap. 968. num. 16. ibi: Natura dispositionis copulativæ debet verificari in utraque parte, cum plura copulata habeantur loco unius, & per unitatem sermonis sunt in unum redacta, & sic, est necessarius omnium concursus.*

11 Convencese lo dicho en atencion à que el llama-

miento de Don Joseph à dicha mejora, es condicional, y baxo la de morir ambos mejorados sin hijos, ibi: *Que si dichos Don Ignacio, y Doña Maria Vicenta Cerverò muriessen sin hijos, ni otros legitimos descendientes que les sobrevivan al tiempo de sus muertes, todos los bienes, &c.* Y no aviendose verificado dicha condicion, antesbien la contraria, pues Don Ignacio les tiene, no vino el caso de la substitucion, y caducò èsta; *l. uxori 4. C. quando dies legat. cedat. l. ex factò 17. §. 4. ff. ad trebel. l. filius familias 114. §. 13. de legat. 1. ibi: Cum erit rogatus si sine liberis decesserit per fideicommissum restituere, conditio defecisse videtur si patri supervixerint liberi.* Oldrado en el celebre consejo 21. esforzado por los Autores de primer nota, Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 69. num. 1.* Fufario *de substit. quest. 401. num. 1. & quest. 441. n. 7.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 6. num. 16.* Castillo *lib. 5. cap. 89. num. 14. & 15.* donde acota dos columnas de Escritores que apoyan esta dotrina, Torre *de majorat. part. 2. cap. 17. num. 1.* Antonio Gomez *lib. 1. variar. cap. 5. de fideicommissaria substit. num. 24. vers. Sed his non obstantibus, & passim omnes;* en cuyos terminos parece cierto no aver llegado el caso de la substitucion de dicho Don Joseph.

12 Y lo que no admite duda es, que siendo, como es, dicha substitucion condicional, no se resuelve en singularidades; y mas siendo voluntaria la condicion, que induce forma en la disposicion, *l. qui hæredi, l. Mevius, ff. de condict. & demonstr.* Castillo *lib. 5. cap. 45. ibi: Quando verba sunt conditionalia, ut tunc scilicet pluralitas, non resolvitur in singularitates;* y despues de aver citado algunos Escritores, prosigue: *Pluralitatem in voluntaria conditione à testatore oppositam non resolvit in singularitates, &c.*

13 Sin que contra lo dicho, y en apoyo de la pretension contraria sufrague el decirse: que dicha substitucion fue compendiofa; que en si comprehenderia la fideicomissaria, y que en esta sería proposicion sin contradictor, que aviendose substituido à muchos, en caso de morir sin hijos, no era necessario se cumpliesse en todos; si que bastaria cumplirse en qualquiera, para que tuviesse lugar el substituto en aquella parte, respeto que en la fideicomissaria la pluralidad se resuelve en singularidades; segun el texto de la lei *Hæres mei 57. ff. ad trebel.*

y el texto de la *lei ultima*, §. *filiam*, de *legat. 2.* y traen muchos Escritores.

14 Porque precindiendo de que dicha substitucion, siendo compendiosa, como pretende Don Joseph, incluye tambien la vulgar, Gomez *lib. 1. variar. cap. 7. num. 2.* Gracian *disput. forens. cap. 229. num. 2.* y la fideicomissaria nunca se induce, si con palabras claras no se expresa, Peregrino de *fideicom. art. 11. per tot. & art. 13. num. 4.* en cuyos terminos corre mas segura la opinion de no resolverse en singularidades la pluralidad: pero aun en terminos de fideicomissaria, no tiene en nuestra especie lugar dicha resolucion en singularidades; pues aunque esto pudiera proceder, quando *disjunctim*, *separatim*, vel *simpliciter* estan substituidos, que aun en este ultimo caso tiene su duda.

15 Empero no la ai, y procede lo contrario, quando estan, como en nuestro caso, *conjunctim copulativè*, & *collectivè*, llamados, ibi: *Mejoro en el remanente del quinto de mis bienes, y en el tercio de ellos à Don Joseph Cerverò, y à Doña Maria Vicenta Cerverò*, en cuyo caso la pluralidad no se resuelve en singularidades; si que es menester que en ambos se verifique la muerte sin hijos; *l. necessario*, §. *si annua*, ff. de *pignorat. act. l. penult. C. de impub. & aliis substit.* Gutierrez *cons. 4. num. 18.* Menoch. *cons. 1028. num. 20. 21. & 22.* donde cita casi una columna de Escritores, y satisface los fundamentos contrarios, todo adaptable, y en terminos de nuestra contingencia omnino videndus, & de *presumpt. presumpt. 186. num. 29. cum seqq. & num. 42.* Gracian *disput. forens. cap. 468. num. 69. & num. 74.* quien la supone comun opinion, ibi: *Cum etiam in specie substitutionis fideicommissariae pluribus factæ cum adjectione copulativè, vel nominis collectivè, prout etiam in casu nostro, verior sit opinio, & magis communis, quod illa non resolvitur in singularitatem quidquid alii contrarium sentiant, ut testatur decem & octo Authoribus relatis Menoch. cons. 1028. num. 22.*

16 Mantica de *conject. ultim. volunt. lib. 11. tit. 5. num. 19. & 29.* Fufario de *substit. quest. 473. num. 105. vers. Ceterum, & num. 106.* donde cita muchos Escritores en su aprobacion, y decisiones de la Rota, suponiendola opinion comun, Castillo *lib. 6. cap. 121. num. 42.* ibi: *Vel quando est appositum pronomen colle-*

Etivum, quo casu pluralitas non resolvitur in singularitates, ut in l. necessario, §. si una, ff. de pignorat. act. & in l. cum quidam, C. impuberum Bartolus, & c. & num. 54. in fine, & 55. pues segun la naturaleza de la copulativa, requiere el concurso de ambos copulados; l. heres mei, ff. de condict. instit. y asì era precìsso, para obtener Don Joseph, que en ambos se verificasse la condicion de morir sin hijos, ibi: Que si dichos Don Ignacio, y Doña Vicenta muriesen (lo que Dios no quiera) sin hijos, & c. cuyo caso no ha llegado, Peregrino de fideicom. art. 19. num. 12. ad medium, vers. Et in substitutione, Gracian disp. forens. cap. 468. num. 71. 72. & 73. y se le puede decir à Don Joseph, de te non loquitur substitutio, Peregrino de fideicom. art. 1. num. 26. & art. 11. num. 37. con muchos Casanate conf. 4. num. 8.

17 Lo que se convence de la misma conjuncion con que les llamò con la palabra *MEJORO*, que fue el unico verbo de que se valiò en la mejora, y el que comprehendiò à ambos, uniendoles; como en propios terminos lo trae Gracian cap. 299. num. 10. ibi: *Ultimo sumus in substitutione acta conjunctim, non autem separatim cum verbum SUCCEDANT, de quo in testamento fuerit semel tantum prolatum, & utramque personam institutorum complectatur, praesertim cum testator eos etiam verbis conjunxerit, dum dixit post mortem ipsorum, quod facit, ut pluralitas non resolvatur in singularitatem, & num. 12.*

18 Se califica lo mismo en atencion à que todos los Escritores, que persuaden, y pruevan à favor del substituto, la resolucion de la pluralidad en singularidades, la esfuerzan *non ex proprietate verborum*; porque, atendida esta, no se puede en uno verificar, *l. ubi numerus, ff. de testibus, l. fin. ad trebel. l. legato, §. qui plures, l. Mevius, §. cum qui, el segundo, ff. de legatis secundo, l. inter illam, §. ultimo, ff. de verborum significat. cap. pluralis, de reg. juris, in 6. con muchos Casanate conf. 37. num. 1. cum seqq. Gutierrez conf. 4. num. 7. sino por la presumpta voluntad del Testador; pues si esta no la persuade, y prueba, nunca se resuelve en singularidades, *l. falsa, §. final, ff. de condict. & demonst. Gracian discep. foren. cap. 468. num. 75. ibi: Maxime, quia numquam pluralitas resolvitur in singularitatem, nisi quando constat de voluntate testatoris,* con muchos Castillo lib. 5. cap. 121. num. 22. omnino videndus*

Ciriaco *controvers.* 70. num. 7. & 8. Gutierrez *cons.* 4. num. 8. De-
forma, que de dicha voluntad depende la segura resolucio[n] de
tan contrarias opiniones, como con Socino, Cumano, y otros
trae el mismo Castillo *dict.* lib. 5. cap. 121. num. 23. y Gutierrez
dicto *cons.* 4. num. 8.

19 Y en nuestra especie, no solo no se presume volun-
tad à favor del substituto; sino que es clara, y evidente la de
dicha Doña Maria Ana en preferir à aquellos mejorados por
la union en que les puso, y mejorò; Menoch. *de præsump. præ-*
sump. 186. num. 28. *vers.* *Declaratur septimò*, ibi: *Nam tunc plu-*
ralitas non resolvitur in suas singularitates, ex quo is conjunctus ex præ-
sumpta mente testatoris debet substituto præferri; sin que satisfaga
en decir: que dicho Don Joseph, substituido, era tambien hijo
de la Testadora; y que afsi, no se presumiria mayor afic[i]o[n] à
los instituidos, que à dicho Don Joseph. Porque siendo unos,
y otros hijos, no admite duda, que el mismo hecho de la me-
jora, manifiesta, y califica la predilecc[i]o[n] de los instituidos, y
mejorados al substituto; *l. Publius* 36. §. 1. *ff. de condiction. & de-*
monstrat. l. cum unus 102. *ff. eodem, l. cum pater* 77. §. 13. *ff. de le-*
gat. 2. Surdo *cons.* 125. num. 16. & 17. Ciriaco *cons.* 206. num. 20.
Fufario *de substit. quest.* 468. num. 19. Torre *de majorat. tom.* 3. *de-*
cis. 11. num. 32. y mas siendo Don Ignacio primogenito varon,
que en caso de duda se presume mas amado; Valenzuela *cons.*
97. num. 9. Castillo *cap.* 160. num. 1. Torre *de majorat. tom.* 1. *cap.*
26. num. 3. 4. & 5.

20 Y en propios terminos de nuestra especie lo trae Pere-
grino *de fideicom. art.* 13. num. 18. ibi: *Nam aliquando substitutio*
de aliquo reperitur facta pluribus, inter quos potest esse successio ex
leg. non variabilis per eorum voluntatem, & in omnibus casibus, in qui-
bus hujusmodi successio considerari poterit, non patebit locus substi-
tuto, nisi post illos omnes; ratio est, quia cum primo instituto, & be-
neficiati sint, & præsumantur magis dilecti à testatore, quam substi-
tutus secundo loco vocatus, ad leg. Publius, §. 1. ff. de condict. & demonst.
& inter eos possit ex lege invariabiliter competere successio in relicto
testatoris; ideò præsumendum non est quod per dationem substituti te-
stator voluerit auferre conjunctis, providentiam legis, & successionem
inter eos ex lege invariabiliter inductam: sed post eos voluerit de sub-

stituto providere, quia successio illa vim cuiusdam tacite substitutionis habet. Menoch. dicta presump. 186. num. 40. Fusario de substit. quest. 473. num. 104. Gracian cap. 299. num. 6. Y en este caso concurre à favor del conjunto, y contra el substituto, la propiedad de las palabras, y la presumpta voluntad del Testador; Menoch. dicta presump. 186. dicto num. 40. Nam, & in hoc casu militat ratio ex proprietate sermonis; ac etiam ratio presump. voluntatis testatoris, qui videtur magis dilexisse Sempronium institutum, quam Mævium substitutum. Fusario de substit. dicta quest. 473. num. 104. ibi: Hoc enim casu militat pro instituto proprietas verborum, & presump. voluntas testatoris, qui magis dilexisse institutum substituto.

21 Y à aver querido Doña Maria Ana, que, en caso de morir qualquiera de los mejorados sin hijos, sucediera en aquella porcion el substituto, lo huviera asì expressado; lo que no hizo: y de lo dicho, y no dicho se induce la mente; l. unica, §. sint autem, C. de caduc. tollend. Vela dissert. 24. num. 49. Torre de majorat. 1. part. quest. 8. num. 17. & part. 2. quest. 33. num. 32. & quest. 55. num. 66. y mas quando facilmente lo huviera podido hacer, Spada conf. 262. num. 12. lib. 2. Castillo lib. 4. cap. 14. num. 6. & 7. Torre de majorat. dict. part. 2. quest. 55. n. 66. y en propios terminos de la especie Menoch. conf. 661. num. 16. y quando dicha Doña Maria Ana no lo hizo, ni dixo, no lo devemos nosotros suplir. Argument. text. in l. si servum, §. non dixit, ff. de acquirend. hered. l. illam, C. de collat. cum aliis Surdo conf. 51. num. 7. & conf. 143. num. 14. & 15. lib. 1. Torre de majorat. tom. 3. decis. 33. num. 33.

22 Sin que à esto satisfaga Don Joseph, diciendo, que aunque sea cierto que el hecho de la mejora induzga, y prueve mayor dileccion en el mejorado, y instituido, que en el substituto; pero que esto se entenderia solo en la parte, y porcion en que le mejorava, pero no en la del coheredero, ò del otro mejorado: porque este obice, en vista de la misma clausula, se satisface; pues Doña Maria Ana en lo que mejorò à Don Ignacio, y Doña Maria Vicenta, fue, en el tercio, y remanente del quinto, con conjuncion real, y verbal, por la qual, como tengo fundado à num. se entiende averle dexado in-

solidum à cada uno , quamvis concursu postea partes fierent; y en lo que substituyò à Don Joseph , no fue en la parte que vacaria , sino en el todo de la mejora; y así en toda ella se presume mas amado Don Ignacio, que Don Joseph.

23 Tiene menos dificultad en nuestra especie , por estar los mejorados reciprocamente substituidos , si no expresse, saltem tacite, por la union , y conjuncion en que les mejorò, ibi: *Mejoro en el remanente del quinto de mis bienes , y en el tercio de ellos à Don Ignacio Cerberò, y à Doña Maria Vicenta Cerberò, &c.* como tengo fundado à num. cuya tacita reciproca substitucion excluye al substituto ; en propios terminos Fufario de *substit.* *quest.* 473. num. 71. & 72. ibi: *Ampliatur primò, & si tacita, reciproca esset tantum inducta inter institutos, nam hac locum habebit excluso substituto;* y cita à muchos Menoch. *cons.* 661. num. 14. *Quae quidem reciproca, & si tacite facta est: attamen sufficit, ne pluralitas resolvatur in suas singularitates,* y cita tambien muchos Escritores & de *presumpt.* *presumpt.* 186. num. 28. *circa medium,* ibi: *Et haec quidem declaratio procedit, etiamsi reciproca est tacita.*

24 Convencefe lo dicho hecha reflexion à que Don Joseph fue substituido , no en la porcion que vacaria de los mejorados , sino en el todo de la mejora, ibi: *Que si dichos Don Ignacio , y Doña Maria Vicenta muriessen sin hijos , ni otros legitimos descendientes que les sobrevivan al tiempo de sus muertes , TODOS LOS BIENES aplicables à las referidas mejoras , y que en fuerza de ellas pertenecieren à los dichos mis hijos, sin detraccion , &c. passen à Don Joseph Cerberò mi hijo segundogenito, &c.* Y estando la fideicomissaria hecha en el todo , como por muerte del uno no puede el substituto ab integro percibir aquellos bienes , queda por voluntad del Testador excluido ; l. *quidam testamento,* ff. de *vulgar.* & *pupil.* *Mantica de coniect.* *ultim. volunt.* lib. 11. tit. 5. num. 24. & 25. ibi: *Quoties igitur apparet substitutionem factam esse in tota hereditate , non aliter locum habet , quam si omnes decefferint sine liberis , quia substitutus non aliter totam consequi potest , ut testator expressit;* Fufario de *substit.* *quest.* 473. num. 61. y aunque à num. 62. propone la contraria , al 63. resuelve contra el substituto; con muchos Menoch. de *presumpt.* *presumpt.* 186. num. 24. ibi: *Declaratur secundò, ut locum non habeat quando substitutio fuit facta*

in

in tota hereditate, vel in toto legato, nam tunc non admittitur substitutus ad portionem deficientis, sed expectari debet mors omnium, atque ita pluralitas non resolvi in suas singularitates.

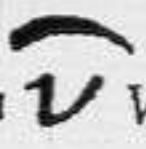
25 Sin que contra lo hasta aqui dicho obste el texto en la lei ultim. §. *filium 6. ff. de legat. 2.* en que se funda la opinion contraria, por no ser adaptable à nuestra especie. Lo uno: porque en aquel el gravamen fue puesto à cada uno de los libertos, ibi: *Ut quidquid vobis legavi restituatis*, en cuyo caso se entiende gravado cada uno en la porcion que le cupo; Fusario de *substit.* quest. 473. num. 62. vers. *Respondent*, ibi: *Respondent tenentes primam opinionem, quod gravamen ibi fuit injunctum quilibet*, ibi: *Ut quidquid vobis legavi restituas, quæ verba ostendunt quemlibet in sua portione gravatum.* Mantica de *conjectur. lib. 11. tit. 5. num. 26.* Lo otro: porque en dicho texto los legatarios eran los libertos; los substituidos en las porciones legadas, los hijos: y como en esta materia, segun tengo dicho, totum pendeat à voluntate Testatoris; y, segun ambas opiniones, si el substituto es mas amado que el colegatario, ò coheredero, aut est de filiis, como en la especie de dicho texto, los quales se presumen mas amados q̄ los estraños; no admite duda, y es conforme à ambas opiniones, que el substituto prefiera al colegatario, ò coheredero: lo que no procede en nuestra especie; pues en èsta, afsi el mejorado, como el substituto, eran hijos; y aquellos se presumen mas amados que èste, pues les prefirió, y mejorò, como tengo fundado à num. y en estos terminos no pueden ser preferidos por el substituto; admirablemente Mantica ubi proximè num. 26. per tot. & circa medium, ibi: *Nam ille textus inquit: à vobis peto, ut quidquid vobis legavi, eo contenti sitis viventis, & post vos filiis meis restituatis. Undè si quis eorum decesserit, non videtur superesse persona, quæ ex verosimili mente testatoris excludat filios institutos, & ideò multo facilius debet habere locum substituto.* Notandum tamen est, quod si in toto esset facta substitutio, non potest, secundum Bar. & alios qui sequuntur hanc limitationem, sortiri effectum, nisi post mortem omnium, & sic nisi totum vacaberit: tametsi non supersit alia persona, quæ ex conjectura voluntatis excludat substitutum, quia si superest substitutus non posset admitti, licet in toto non esset facta substitutio, sed simpliciter, ut superius conclusum fuit.

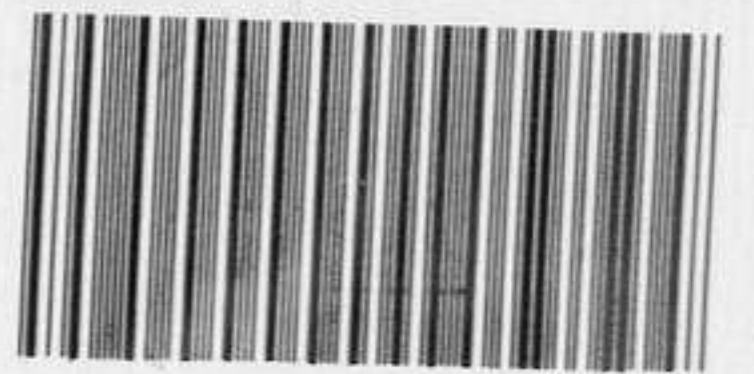
26 Menos obsta el texto en la lei *Hæres mei* 57. §. *cum ita* 1. ff. *ad trebel.* que es el capital de opinion contraria; pues dicho texto habla en el caso que la condicion se verificò, y cumpliò en el ultimo de los instituidos, y no en el primero, como en nuestra especie; pues les substituyò reciprocamente, ibi: *Ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat*: y para en caso que ambos muriessen sin hijos, llama à la nieta, ibi: *Quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam prævenire volo.* Sucediò, que muriò el uno dexando un hijo, y el otro muriò sin ellos; se duda, si en aquella parte del ultimo, que moria sin hijos, deveria suceder la nieta substituida en el todo: y dice el Cõsulto, que como en los fideicomissos lleva la primera atencion la voluntad, feria absurdo, faltando la primera substitucion, negar à la nieta la parte del ultimo, quando el Testador la llamò al todo, en caso que en el ultimo hijo se huviesse radicado el todo, y huviera faltado sin hijos, ibi: *Quam totam habere voluit avus, si novissimus, fratris quoque portionem suscepisse.* Y la razon es clara; pues aquella porcion del ultimo, que moria sin hijos, no la podia adquirir el coheredero ex voluntate testatoris, porque premuriò el otro; y aquella reciproca, y expressa substitucion caducò por su muerte, y asì, ex voluntate Testatoris, devia passar al substituto: Pero en nuestra especie procede lo contrario; pues muerta Doña Maria Vicenta sin hijos, queda Don Ignacio coheredero, eo mejorado en el tercio, y remanente del quinto, el qual, como tenemos dicho, se presume mas amado, que el substituto, y asì excluye à este, con Ripa, y Socino, *Mantica de conject. lib. 11. cap. 5. num. 27. circa medium*, ibi: *Quod in dicto §. cum ita portio ultimi decedentis non poterat adquiri cohæredi secundum voluntatem testatoris, quia prius decessit, & reciproca substitutio, quæ inter eos fuerat expressa, erat facta caduca, & ideò substitutus ex voluntate debet admitti: at cum portio unius de voluntate potest alteri adquiri, is, qui erat substitutus in toto, non admittitur: quia non intelligitur in deficiente portione substitutus, sed in toto, sicuti verba sonant, à quibus in dubio non videtur recedendum, l. non aliter, in prin. de leg. 3. l. si alii, de usufruct. legat. & ex his opinio Bar. quæ etiam hodie videbitur communis, & plenius*

num. 29. in fin. Fusario de substit. quest. 473. num. 92. donde cita à muchos.

27 Y esta es la diferencia que conciben los Escritores en la especie de dicho texto, à la que nos hallamos, como trae el mismo Mantica ubi supra num. 26. Fusario dict. quest. 473. num. 92. vers. *Quæ autem sit ratio diversitatis, quod purificata conditione in persona primi, & non ultimi, substitutus excludatur, & è contra purificata conditione in persona ultimi, non primi, admittitur substitutus, illa est ratio; quia purificata conditione in persona ultimi, non superest persona quæ substitutum ex præsumpta mente testatoris excludat, cum conjunctus est mortuus; & si testator cogitasset talem casum, voluisset ad ejus portionem admitti substitutum, quem voluit totum habere, & omnes sine liberis decederent, sed quando impletur conditio in persona primi, superest conjunctus magis dilectus, & ideò substitutum excludit.* Ex quibus, parece ser claro el derecho de Don Ignacio Cerverò à la porcion del tercio, y remanente del quinto, que posseia Doña Maria Vicenta, otra de las mejoradas, sin tener por aora el menor derecho à el dicho Don Joseph Cerverò. Afsi lo siento, salva semper, &c. Valencia, y Junio 27. de 1730.

Don Antonio Caldès.

Biblioteca  Valenciana



31000006712569



LIBRERIA
DE
S. JACINTO,
CALLE
DE
S. JACINTO,
N.º 10,
VALÈNCIA.