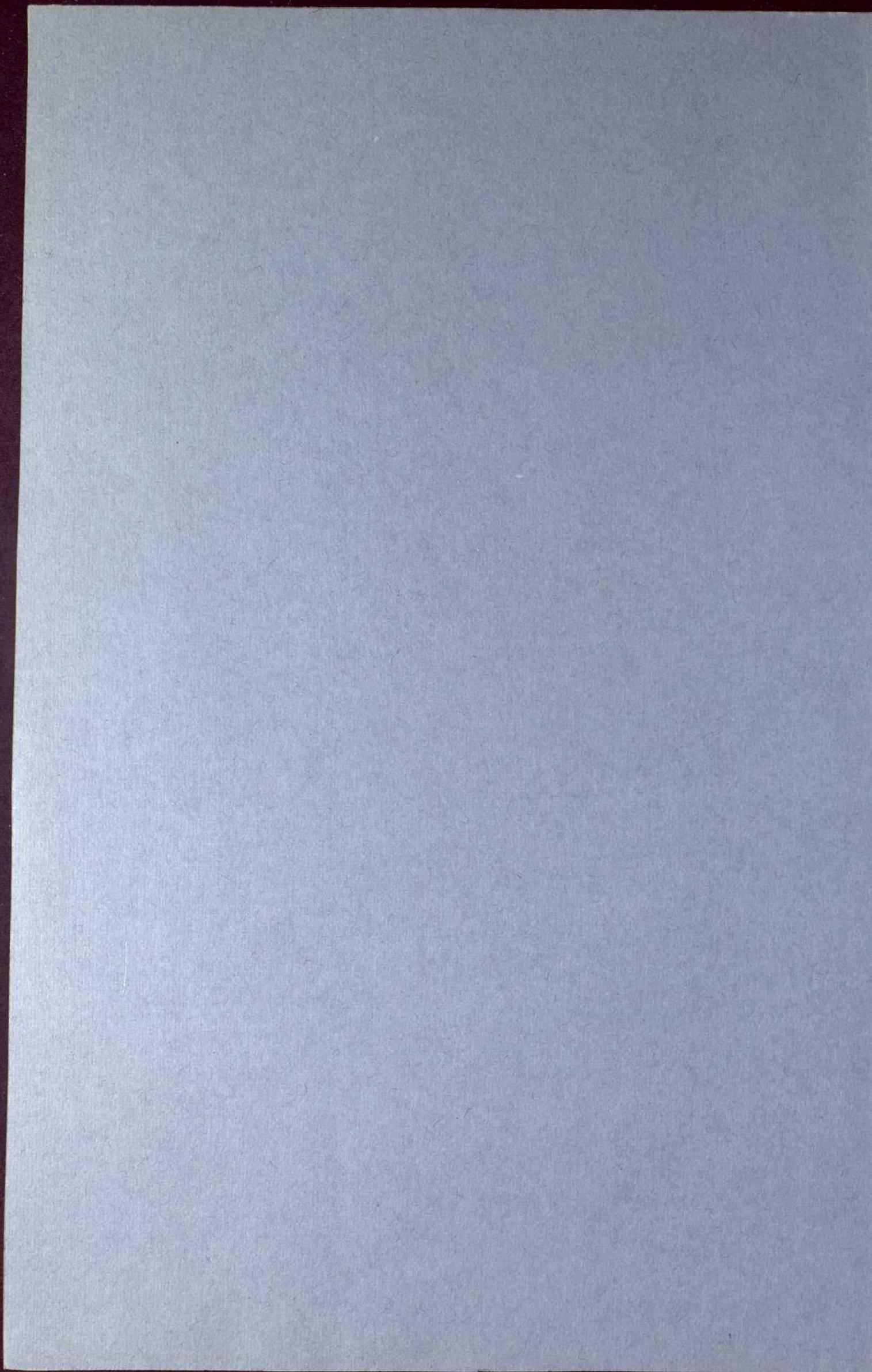


58402122

12447426

F 9
268



F 9
268

2.

340. 96

PLEITO

ALEGACION EN DERECHO

P O R

DOÑA FRANCISCA MARÍA GARCÍA,
VIUDA DE D. JOSEF MANUEL DE CIFRE,
VECINA DE SAN MATEO,

EN LOS AUTOS

C O N

DON MARIANO GARCÍA Y CHIVA,

SOBRE

Libertad de las heredades Torre de Enguayta,
término de Morella , y de Alborni,
término de Tortosa.

VALENCIA:

EN LA IMPRENTA DE D. BENITO MONFORT. AÑO 1817.



ALBACION EN DERECHO

P O R

DOÑA TRANQUIBA MARTA GARCIA

VIUDA DE DON JOSE MARCEL DE OJEDA

VEHICULO DE SAN MARTIN

EN LOS AUTOS

CON

DON MARIANO GARCIA Y CIVITA

ESCRIBE

Libertad de las Indias de España

de las Indias de España

de las Indias de España





SELLO QVARTO, QVAREN-
TAMARA VEDIS, AÑO DE
MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y
SIETE.

1 Aunque el conocer la voluntad de un Testador, quando se halla envuelta entre la obscuridad, incertidumbre y contradiccion de las palabras con que la ha querido declarar, sea mas difícil que la del Legislador en las leyes que promulga; pues el conocimiento de esta, no siendo suficientes á proporcionarle las reglas del derecho, la costumbre y uso, se consigue con acudir al mismo Legislador para que diga qué es lo que quiso, cuyo último recurso no lo admite la investigacion de aquella: sin embargo la de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) que es la que se desea conocer, la presentan tan clara, ya la significacion propia, natural y verdadera de las palabras con que la explica, ya la variedad de casos que se ven distinguidos y separados en su disposicion, ya la dilatada y no interrumpida serie de hechos de todos aquellos que habian de ser el conducto por donde debia derivarse y correr la sucesion, ya principalmente las decisiones de la Autoridad Judicial, último término de las dudas y de las disputas, que con la ayuda de unos Intérpretes tan autorizados por la misma ley, puede entrarse á la investigacion de aquella voluntad sin recelos de fatigarse para conocerla, y sin ningun riesgo en mi concepto de equivocarla.

2 Se trata sobre la interpretacion é inteligencia de la voluntad y disposicion de Magí Alberni (número 2. del Arbol) comprehendida en los nn. 7. y 9. del Extracto. Pretendió D. Joaquin García (núm. 14. del Arbol) y ahora por su fallecimiento insiste en lo mismo su hijo D. Mariano García, que dicho Testador sujetó sus bienes á Mayorazgo, Vínculo ó Fideicomiso perpetuo, y que como á otro de los llamados á él, le

corresponden por este respeto las heredades denominadas Torre de Alberni, término de Tortosa, y Torre de Enguayta, término de Morella. Doña María Francisca García defiende la libertad de estas fincas, y que deben declararse comprendidas en la herencia libre de D. Vicente García (núm. 13. del Arbol) para dividirse entre sus herederos. Conforme á esta última solicitud, segun las reglas de derecho, trato de demostrar: 1.º Que de aquellas disposiciones de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) no puede deducirse sujecion de sus bienes á Mayorazgo, Vínculo ó Fideicomiso perpetuo en favor de sus descendientes: 2.º Que aun quando hubiera sido su voluntad la de vincular sus bienes, ó estuviera en duda si lo quiso, siempre las heredades Torre de Enguayta, término de Morella, y Torre de Alberni, término de Tortosa, deberian reputarse libres y alodiales, y como tales y recayentes en la herencia libre de D. Vicente García, dividirse entre los herederos de este con arreglo á su disposicion testamentaria.

PRIMERA.

Magí Alberni (núm. 2. del Árbol) en sus disposiciones testamentaria y codicilar (nn. 7. y 9. del Extracto) no dispuso Mayorazgo, vinculacion de sus bienes, ni Fideicomiso perpetuo en favor de sus descendientes.

3 Para que las expresadas heredades Torre de Alberni, término de Tortosa, y Torre de Enguayta, término de Morella, dexasen de reputarse libres, y que no debian comprenderse en la herencia divisible de D. Vicente García (núm. 13. del Arbol) si que como á vinculadas, corresponder única y exclusivamente á D. Joaquin García (núm. 14. del Arbol) y ahora á su hijo D. Mariano, debia éste haber acreditado con pruebas

claras y convincentes la vinculacion ó gravámen de Vínculo ó Fideicomiso perpetuo de ellas, su llamamiento al obtento ó goce del Vínculo ó Fideicomiso, y que era llegado el caso de este llamamiento. El que funda su intencion en cierta y determinada qualidad, que puede exístir ó no, está obligado á acreditarla (1). Y por este principio á la manera que quando se trata de dividir los bienes de una sociedad conyugal entre el consorte sobreviviente y los herederos del difunto, porque se estiman todos comunes, el que los pretende propios debe hacer ver que lo son (2): así debiéndose reputar por de la herencia libre del que fallece todos los bienes que se hallan en ella, y de consiguiente comunes á todos los herederos, el que quiera excluirles por afeccion, ha de probarla, y que está en el caso de obtenerles privativamente.

4 Las disposiciones de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) sobre las que funda D. Mariano García la vinculacion y su llamamiento, favorecen y apoyan la libertad de los bienes. Lejos de encontrarse en ellas vinculacion, llamamiento á ella de D. Mariano García, y que se está en el caso de él, solo se hallan aquellas disposiciones regulares y frecuentes, por las que aquel á quien se pasan los bienes adquiere la misma facultad y derecho para percibir sus utilidades, y disponer de ellos que tenia el que los transfirió.

5 Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) que se supone Vinculador, hizo las disposiciones que se comprenden nn. 7. y 9. del Extracto. En la primera, que es su disposicion testamentaria, dice: "En todos los otros bienes míos muebles é inmuebles, habidos y por haber, &c. heredero mio universal, y aun general por derecho de institucion y otros, hago é instituyo á Ma-

(1) Ley 1. y 2. tit. 14. Part. 3.

(2) Ley 4. tit. 4. lib. 10. Novís. Recop.

"gí Alberni , hijo mio y de Doña Arcángela Aguilar pri-
 "mer muger mia , con pacto , vínculo y condicion , que
 "si aquel no será mi heredero porque no querrá ó no
 "podrá , ó será mi heredero y morirá quando que quan-
 "do sin hijos eo liberos descendientes legítimos y natura-
 "les , y de legítimo y carnal matrimonio nacidos y pro-
 "creados uno ó mas en dichos casos y qualquiera de ellos
 "le substituyo é instituyo heredero mio universal á Fran-
 "cisco Alberni (núm. 6. del Arbol) hijo mio y herma-
 "no suyo , si vivo será." En los mismos casos y con-
 "dicioness substituye á éste , é instituye por su heredero
 "universal á Francisca Alberni su hija : en el propio ca-
 "so de morir ésta sin hijos ó descendientes , dice : "En
 "tal caso quiero y mando , que la heredad , casas y tor-
 "re situadas en el término de la presente Ciudad , cerca
 "del Monasterio de Jesus , fuera del puente de barcas de
 "la presente Ciudad , que yo he comprado de los here-
 "deros de Pedro Oliver de Boteller , sea y provenga , se-
 "gun por tenor del presente , ahora para entonces , y en-
 "tonces para ahora la dexo y lego á Jayme Alberni mi
 "hermano (núm. 3. del Arbol) si vivo será ; y sino al
 "magnífico Vicente Alberni su hijo y mi sobrino (nú-
 "mero 7. del Arbol) si vivo será ; y sino á su hijo ó
 "hija de dicho Vicente Alberni ú otro qualquiera descen-
 "diente suyo , mayor en dias , prefiriendo el hombre á la
 "muger." En defecto de los dichos llama á Serafina Al-
 "berni su sobrina , y si no viviese á su hijo ó hija , ú
 "otro descendiente el mayor en dias , prefiriendo el hom-
 "bre á la muger. En defecto de los dichos dexa , lega y
 "quiere que provenga la dicha Torre , casas y heredad á
 "Gerónima Alberni su sobrina , si viva será , y sino á su
 "hijo ó hija , ú otro descendiente , el mayor en dias que
 "se encontrará , prefiriendo el hombre á la muger : " y
 "faltando (añade) las dichas tres líneas y descendencias,
 "quiero que la dicha Torre , casas y heredad sea y pro-

« venga á Teresa Alberni , tambien sobrina mia , y en de-
 « fecto de aquella á su hijo ó hija , ú otro descendiente
 « mayor en dias que se encontrará , prefiriendo el hom-
 « bre á la muger ; queriendo y expresamente ordenando,
 « que el que poseerá dicha Torre , casas y heredad , se
 « haya de nombrar Alberni , que con este gravámen y no
 « de otra manera , les dexo y lego , en los casos sobredi-
 « chos , la dicha Torre , casas y heredad. »

6 Sigue luego al n. 9. del Extracto , la disposicion
 codicilar del mismo Magí Alberni (n. 2. del Arbol) : an-
 tes de exponerla , tengo por conducente para la mejor
 inteligencia de una y de otra , hacer las observaciones
 que siguen sobre la anterior Cláusula. En ella llama en
 primer lugar á sus tres hijos ; en segundo á su hermano
 Jayme , ó al hijo de este Vicente , ó al hijo ó hija de
 este , ú otro qualquier descendiente suyo mayor en dias ;
 en tercero á su sobrina Serafina Alberni , su hijo ó hi-
 ja , ú otro descendiente ; en quarto á Gerónimo Alberni,
 su hijo ó hija , ú otro descendiente ; y en quinto y úl-
 timo , faltando estas tres líneas y descendencias á Teresa
 Alberni , su hijo ó hija , ú otro descendiente. El legado
 de la Torre , casas y heredad , que hace el Testador á
 sus hermanos y demás que se han referido , no tiene
 lugar sino es faltando los tres hijos del Testador sin hi-
 jos , y de consiguiente para venir el caso de dicho le-
 gado era menester faltaran los hijos del Testador sin
 dexar hijos. Quando habla el Testador de sus hijos los
 llama como á herederos por derecho de institucion : en
 los demás dice , que les dexa y lega ; á aquellos les lla-
 ma universal y generalmente á la sucesion , á estos so-
 lamente al legado de la heredad , casas y Torre , que
 deslinda : quando habla de los hijos substituye unos á otros
 caso que el llamado en órden predilecto , no quiera ó no
 pueda ser heredero , ó siéndolo muriese sin hijos ; quan-
 do trata de las otras líneas , si el primer llamado de ellas

no vive , llama á su hijo ú hija , y si estos no viven á otro descendiente mayor en dias.

7 Hechas estas observaciones desciendo á tratar de la Cláusula codicilar n. 9. del Extracto : si es que Magí Alberni muda , altera , enmienda ó corrige alguna cosa , ó si hace alguna nueva disposicion : si esta es únicamente con respeto al órden de los llamados , sin variar las circunstancias de sus llamamientos ; ó si es que varia estas circunstancias sin tocar en aquel órden ; ó si la variacion es en uno y en otro.

8 Empieza la Cláusula haciendo mérito de las instituciones de heredero hechas en sus hijos y substituciones : dice , ser justo que los hombres sean preferidos en la sucesion á las mugeres : que despues de sus dos hijos instituidos en primero y segundo lugar , habia instituido á su hija , pero que como pudiera suceder , el que además de estos tres hijos ó dos hijos , y una hija , tuviera alguno ó algunos póstumos , que en tal caso siendo varones entraran y se entendieran llamados á la sucesion con preferencia á la enunciada su hija , con los mismos pactos , vínculos y condiciones puestos á los dos primeros llamados en primero y segundo lugar , sucediendo el primer nacido con preferencia al segundo , caso de ser dos ; pero si los póstumos no fuesen varones , si que hembras , que en tal caso sucedieran despues de aquella , dice : " Entre en dicha herencia la póstuma ó póstumas ,
 " ó hija ó hijas , muger ó mugeres , si las hubiere ó las
 " hubieren : de manera , que es mi voluntad expresa , que
 " mientras yo tendré hijos eo líberos , quiero que aquellos
 " sucedan de uno en otro en mis bienes y herencia , pre-
 " firiendo los hombres á las mugeres , y en los dos sexôs
 " respectivamente en quanto á mis hijos é hijas los ma-
 " yores á los menores : sin que Jayme Alberni , mi her-
 " mano (núm. 3. del Arbol) ni sus hijos mientras que
 " habrá hijos eo líberos mios , puedan entrar en la casa ,

«Torre y heredad cerca del Convento de Jesus, que en
«dicho Testamento y en el modo que en él se contiene
«les dexo, faltando todos mis descendientes.»

9 En lo que mira al llamamiento de los póstu-
mos, no hace otro el Testador mas que añadir los lla-
mamientos de estos, pero dexándolos como á los otros
en las mismas é idénticas circunstancias con que se ha-
llaban establecidos los herederos en el Testamento. En
este la heredad, casas y Torre se hallaban legadas á
Jayme Alberni, hermano del Testador, en el caso que
todos los hijos de este murieran sin ellos; que es de-
cir: no quedando al Testador ni hijos, ni hijos de es-
tos hijos. De consiguiente la expresion de la Cláusula
codicilar en que dice el Testador que Jayme Alberni,
ni sus hijos, mientras que haya hijos eo líberos de aquel,
no puedan entrar en la dicha casa, Torre y heredad,
nada añade que no estuviera ya dicho en aquel Testa-
mento.

10 En este igualmente eran llamados á la sucesion
y herencia en primero y segundo lugar sus dos hijos,
y en tercero la hija. En el principio de la Cláusula co-
dicilar confirma este mismo órden de llamamiento, y
añade otro nuevo para el caso que podia ocurrir de te-
ner póstumos ó póstumas, á quienes con las mismas
condiciones que á los otros hijos, antepone los prime-
ros á la hija, y pospone los segundos á esta; añadien-
do para en el caso que fueran dos los póstumos ó las
póstumas, que el primer nacido entre ellos ó ellas pre-
firiera al segundo. Tanto por el Testamento, como por
el principio de la citada Cláusula codicilar, se halla ma-
nifiesta la expresion de la voluntad del Testador, de que
sus hijos se substituyan unos á otros en el caso que
el anteriormente llamado no quiera ó no pueda ser he-
redero, ó muera sin hijos: que los hombres prefieran
á las mugeres, y en los dos sexôs respectivamente, es-

to es, ó bien sean hijos, ó bien sean hijas, los mayores á los menores: de consiguiente el referido principio de Cláusula codicilar nada altera, segun he dicho, mas que el órden de llamamiento, sin tocar en las circunstancias de este.

11 Si pues con este principio de la Cláusula codicilar se halla ya manifiesta la voluntad del Testador relativa á que los legatarios extraños no entren en el goce de la cosa legada, sino es faltando sin hijos todos los hijos del Testador instituidos herederos, es decir, no quedando hijos ni descendientes al Testador: si los hijos de este Testador se hallan instituidos expresamente, y substituidos unos á otros en ciertos casos, prefiriendo entre ellos los varones á las hembras, en cada sexô el mayor al menor; es muy claro que por aquella Cláusula, parte de la codicilar, en que dice el Testador ser su expresa voluntad que mientras tenga hijos eo liberos sucedan en sus bienes y herencia, prefiriendo los hombres á las mugeres, y en los dos sexôs respectivamente en quanto á sus hijos é hijas, los mayores á los menores, nada se innova ni altera con respeto á las circunstancias de los llamamientos, pues que nada dice que no estuviese ya manifestado anteriormente. El Codicilo pues de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) en lo que respeta á las instituciones y substituciones de herederos, se reduce á añadir las de los póstumos ó póstumas, sin innovar cosa con respeto á las circunstancias de los llamamientos de herederos y substitutos, segun se hallaban ya establecidos, y determinados en el Testamento.

12 Manifestado el contexto literal de las Cláusulas del Testamento y Codicilo, descendamos á investigar la intencion ó voluntad del Testador Magí Alberni (número 2. del Arbol) y si fue ó no de disponer vinculacion. Al intento de hacer ver que no la dispuso, es

indispensable hacer la oportuna distincion entre los herederos y substitutos de la herencia universal de aquel, y los legatarios y substitutos de ellos en la Torre de Alberni; y tambien entre el caso de morir con hijos los herederos instituidos, y el de morir sin ellos.

13 Por lo que mira á la herencia universal, no se encuentra otra cosa que las instituciones regulares de herederos y substituciones en ciertos y determinados casos, lo qual no puede decirse que produzca vinculacion; pues como el heredero, ó lo que es lo mismo, sucesor en todos los bienes y derechos del que le instituye (1); el substituto, ó lo que es lo propio, heredero instituido en segundo lugar (2) sean diferentes del llamado á la sucesion de Mayorazgo, Vínculo ó Fideicomiso, porque este adquiere únicamente el derecho de disfrutarles ó percibir sus utilidades, y no el de poder disponer de ellos ó enagenarles como heredero ó sucesor universal; es consiguiente el que ó bien á las expresiones con que llama Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) á sus hijos á la sucesion, se les ha de dar una significacion enteramente opuesta á la que tienen en el derecho, ó bien es menester confesar, que fuera de los casos expresados de substitucion, los hijos del Testador deben reputarse por herederos universales de la herencia, y no como á sucesores de algun Vínculo ó Fideicomiso, y por lo mismo, que aun en el caso que queda mencionado no fue la intencion de Magí Alberni (número 2. del Arbol) la de disponer vinculacion de sus bienes, si que herederos universales y substitutos de la misma clase para ciertos y determinados casos.

14 Podrá acaso decirse, que el Testador en dichas Cláusulas hace mencion de primogenitura, preferencia de mayor á menor, y de varon á hembra: distingue

(1) Ley 1. tít. 3. Par. 6.

(2) Ley 1. tít. 5. Par. 6.

líneas y forma en ellas grados de sucesion: que hablando de los poseedores de las casas, Torre y heredad, les impone el gravámen y condicion de haberse de denominar Alberni: que hace un sin número de substituciones: y finalmente que las expresiones: "mientras yo tendré "hijos eo líberos quiero que aquellos se sucedan de uno "en otro en mis bienes y herencia." = "Jayme Alberni, mi hermano, ni sus hijos, mientras habrá hijos "eo líberos míos, no puedan entrar en la casa, Torre "y heredad": reunidas á los demás antecedentes de que se ha hecho mérito, parece que todo respira vinculacion y perpetuidad en la sucesion.

15 La institucion en heredero universal no es vinculacion. Tampoco lo es la substitucion, segun se ha dicho. La pluralidad ó muchedumbre de substitutos no altera la naturaleza de estos, ni el llamamiento de los mismos: de consiguiente por este respeto ninguna consecuencia favorable puede deducir D. Mariano García, si que antes bien todas serán á favor de la libertad de los bienes y herencia del Testador.

16 Las expresiones de primogenitura, preferencia de mayor á menor, y de varon á hembra, las usa el Testador, ya en los llamamientos al legado de la casa, Torre y heredad, y ya tambien en el caso de los póstumos ó póstumas que se ha mencionado. De las condiciones puestas para la sucesion de un legado en particular, nada puede inferirse, que influya en la de la herencia universal, por ser libre el Testador en poder diferenciar una sucesion de otra, disponiendo cada una de ellas baxo condiciones ó pactos no solamente diferentes, si aun opuestos entre sí. En lo que respeta á los llamamientos de póstumos ó póstumas se ha manifestado ya anteriormente que en quanto á ellos no hizo otro el Testador que añadir para en el caso de tenerlos, otros herederos ó substitutos además de los que estaban ya

nombrados en el Testamento, pero sin alterar cosa alguna de las circunstancias de los mismos llamamientos: de consiguiente las expresiones mencionadas ninguna presuncion pueden producir en favor de la vinculacion de toda la herencia.

17 Quando el Testador hace mencion de líneas, distinguiendo en ellas cierta graduacion en los que llama, habla únicamente con los sucesores del legado de la casa, Torre y heredad, pues dice: "Y faltando las dichas tres líneas y descendencias, quiero que la dicha Torre, casas y heredad sea y provenga á Teresa Alberni, tambien sobrina mia, &c." Y como las tres líneas y descendencias llamadas antes de Teresa Alberni, sean Gerónima Alberni, su hijo ó hija, ú otro descendiente, Serafina Alberni, su hijo ó hija, ú otro descendiente; Jayme Alberni, su hijo Vicente Alberni, ó el hijo ó hija de este, ú otro qualquiera descendiente suyo; y estos tres llamados sus hijos y descendientes lo sean únicamente al legado de la casa, Torre y heredad; no teniendo transcendencia á la herencia universal las condiciones puestas á legados particulares; es visto que por este respeto tampoco puede presumirse la perpetuidad de la sucesion universal de Magí Alberni, en que apoya su intencion D. Mariano García. Lo mismo debe decirse del gravamen y condicion de haberse de denominar Alberni los poseedores de la Torre, casas y heredad, por hallarse impuesta á los legatarios de dicha Torre, casas y heredad, y no al heredero universal.

18 Finalmente las expresiones: "mientras yo tendré hijos eo líberos, quiero que aquellos se sucedan de uno en otro en mis bienes y herencia. Jayme Alberni, mi hermano, ni sus hijos, mientras habrá hijos eo líberos mios, no puedan entrar en la casa, Torre y heredad." Tampoco inducen presuncion de perpetuidad en la sucesion de la herencia universal de Magí Alberni. Se ha

dicho ya antes que estas expresiones en nada alteraban las circunstancias de los llamamientos de los herederos, por lo que solamente añadiré, que segun es de ver por la Cláusula codicilar donde se hallan, se ven colocadas despues que el Testador manifiesta su voluntad acerca del caso que podia ocurrir de dexar algun póstumo ó póstumos, varones ó hembras, disponiendo el lugar que siendo uno ó muchos, hombres ó mugeres deben tener en la sucesion de su herencia universal. Despues de manifestar sobre lo dicho el Testador su voluntad, y declarar el órden de substitucion que debia guardarse entre los tres hijos que tenia, y los que podian nacerle, se siguen aquellas expresiones que ya por el lugar en que se hallan colocadas, ya tambien por su mismo contexto, se conoce que no se dirigen á otro, que á explicar el órden y progreso de instituciones y substituciones que acababa de hacer entre sus hijos é hijas que menciona, y póstumos y póstumas que podia tener, y la preferencia de estos mismos póstumos ó póstumas á los legatarios de la casa, Torre y heredad, pues dice: "De manera que es mi voluntad expresa que mientras yo tendré hijos eo líberos, quiero, &c."

19 Las palabras *de manera*, juntamente con el lugar que ocupa dicha Cláusula, manifiestan con claridad que se refieren á las antecedentes: en estos el Testador no dispuso otro que el órden y sucesivo progreso de instituciones y substituciones entre sus hijos; y en atencion á que despues de sus tres hijos y herederos instituidos en su testamento, habia llamado al legado de la casa, Torre y heredad á su hermano Jayme Alberni, y demás líneas que se han manifestado, y queria que no tuviera lugar este legado, é impidieran el caso de él, no solamente los tres hijos instituidos, si tambien los póstumos ó póstumas que acababa de instituir, dispuso: que estos prefirieran á los legatarios, lo mismo que los otros

herederos instituidos. Si pues en las Cláusulas antecedentes no hay otro que el referido orden de instituciones, y substitutiones y preferencia que acaba de mencionarse, á uno y otro debe aplicarse el contexto de dicha Cláusula, y no sin que estuviera anteriormente establecida, inferir de ella la perpetuidad de sucesion en la universal herencia del Testador.

20 Si es que lo permite la interpretacion mas propia y verdadera del sentido de dicha Cláusula, me prescindiria de las reflexiones que acaban de hacerse sobre ella, y me convendria con D. Mariano García en que las voces con que se halla concebida igualmente pueden acomodarse á que por ellas se entiendan llamados á la sucesion los que anteriormente tienen llamamiento expreso, y tambien pueda acomodarse y entenderse por ella llamados, no solamente estos, si que tambien los hijos de ellos; que es decir: que puede referirse y entenderse que habla de los que tienen llamamiento expreso hecho anteriormente; y tambien puede entenderse, que por ella además de los llamados ya, se hacen nuevos llamamientos de los hijos de estos.

21 En semejante duda, entiendo siempre tendria preferencia la libertad de los bienes á la vinculacion de ellos, ya por ser aquella favorable, y ya tambien por las palabras nada equívocas ni dudosas de que usa el Testador quando hablan de sus herederos. Dice: "Heredero mio universal y aun general por derecho de institucion y otros, hago é instituyo..... = les substituyo" é instituyo heredero mio universal" = y otras de la misma especie; pues como en concurrencia de una voluntad expresa y determinada del Testador, y de otra dudosa, está se debe entender ó interpretar por aquella para evitar que dexé de subsistir y tener efecto la disposicion (1); y además nunca debemos separarnos de

(1) Ley 2. tit. 33. Par. 7.

la significacion propia y natural de las palabras, mientras no aparezca notoriamente que fue otra la voluntad del que las profirió (1): siendo estas expresiones propias de la libertad de los bienes, segun ella y no á favor de la vinculacion deberian interpretarse aquellas expresiones de la Cláusula mencionada, aun quando su contexto literal permitiera alguna duda en su inteligencia; resultando de todo lo dicho, no haberla en quanto á que Magí Alberni por lo respectivo á su universal herencia, no dispuso vinculacion, si que quiso que sus bienes quedaran de libre disposicion en los llamados, menos en los casos que expresó de substitucion.

22 Aun quando en el caso de las substituciones expresadas en la disposicion relativa á la herencia universal pudiera ponerse alguna duda, no puede tener esta cabida en el caso de haber muerto con hijos Magí Alberni (núm. 5. del Arbol). Van conformes los interesados en que este dexó en hijos al Doctor Basilio Alberni, y á Mosen Bautista Alberni (nn. 9. y 10. del Arbol): y como la institucion universal de aquel únicamente tenia limitacion ó substitucion para el caso de no tenerles, es visto que habiendo dexado en hijos á los referidos, cesó la substitucion, y de consiguiente no puede tener cabida la pretendida vinculacion ó perpetuidad de la sucesion. Prescindiéndonos del contexto general de dicha Cláusula, las expresiones particulares de ella = *En dichos casos y qualquiera de ellos*, manifiestan que solo hay substitucion en los casos expresados; y como otro de ellos sea el de morir sin hijos el primer instituido, es claro que habiéndoles tenido, no tiene lugar en este caso la substitucion.

23 Además la condicion expresa que dice: "O será mi heredero, y morirá quando que quando sin hijos eo liberos descendientes legítimos y naturales, y

(1) Ley 5. tit. 33. Part. 7.

„de legítimo y carnal matrimonio nacidos y procreados, „uno ó mas, &c.” segun su naturaleza no puede dudarse se pone y expresa por el Testador para excluir algun caso; y como ninguno pueda decirse con mas propiedad excluido por ella que el caso contrario; es indudable que la sobrevivencia á Magí Alberni (núm. 5. del Arbol) de sus hijos el Dr. Basilio y Mosen Bautista Alberni (nn. 9. y 10. del Arbol) concluyó la substitucion, y por lo mismo la perpetuidad de la sucesion: pues que de lo contrario semejante condicion seria inútil y supérflua.

24 Convence esto mismo el que tanto los hijos del mencionado Magí Alberni (núm. 5. del Arbol) como de los demás substituidos respectivamente, se hallan solamente puestos en condicion, pero sin llamamiento á la sucesion: y como nadie, si no es el llamado por el Testador, pueda pretender derecho á la sucesion; es visto no competirle á D. Mariano García en razon de aquel Testamento y Codicilo, por no poderse entender llamado á ella, lo mismo que tampoco pueden decirse llamados los expresados hijos del primer instituido; y de consiguiente que no habiendo substitucion no puede tener lugar la perpetuidad.

25 El mismo contexto de la Cláusula en que se halla expresada la referida condicion, manifiesta no ser llamados los hijos de los instituidos por herederos y substitutos, pues que en ella solamente llama á estos, é impone solo á los mismos y no á otro el gravámen de restitucion; y aunque esto no necesitaba comprobarse con ley alguna, pues que basta la voluntad del Testador, sin embargo está expresa la disposicion del Derecho Municipal de este Reyno, Fuero 45. título de Testamentis, en el qual para evitar pleytos se halla decidido esto mismo. Dice: „Lo Senyor Rey declarant la mente é intelligencia de les dites substitucions, provehí ó ordená ab

"acte de la present Cort, que tota vegada que en al-
 "guns testaments, donacions, é altres qualsevol contrac-
 "tes, é últimes voluntats se arbitrarán apposades sem-
 "blants substitucions, en les quals se farà menció de fills,
 "çò es, que los Testadors dirán é dispondrán, que si
 "lo hereu instituit primo loco morrá sens fills, que los
 "bens vinguen á altre parent ó estrany en tal testament
 "nomenat. E si los dits fills serán apposats en dits tes-
 "taments sub simplici conditione, que en tal cas los dits
 "fills no sien vists esser substituïts á llurs pares, ni es-
 "ser cridats á tal heretat judicio Testatoris. E tota ve-
 "gada que lo Testador doblará la dita condició, çò es,
 "que dirá ó dispondrá sub duplici conditione, dient ai-
 "xí = Si mon fill ó mon hereu morrá sens fills, ó los
 "fills de aquell morrán sens fills; en tal cas la mia he-
 "retat vinga al tal, &c. Provehí é maná sa Magestat,
 "que en aquest cas, quando filii sunt appositi, sub du-
 "plici conditione; aquells fills sien vists esser substituïts,
 "é esser cridats, é demanats á la sucesió de tal here-
 "tat, judicio testatoris."

26 La inspeccion de las Cláusulas del Testamento
 y Codicilo de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) ma-
 nifiesta que los hijos de los instituidos herederos, y res-
 pectivamente substitutos no se hallan puestos ó escritos
 en condicion doble, pues que no se halla expresado el
 caso de que los mencionados hijos de los herederos ins-
 tituidos y substituidos mueran sin ellos; de consiguien-
 te es visto que no pueden entenderse llamados; y aun-
 que esta disposicion foral sea únicamente respectiva á es-
 te Reyno de Valencia, sin embargo como aquel Testa-
 mento y codicilo se hizo en tiempo en que regian los
 Fueros; otra de las fincas que pretende D. Mariano Gar-
 cía sea la Masía de Enguayta, situada en este Reyno,
 término de la villa de Morella: y los Testadores aunque
 hagan sus Testamentos en reynos extraños, en lo res-

pectivo á la sucesion de bienes raices deben acomodarse á lo que está mandado en el pais donde están situados los bienes , ya sea entre extrangeros , ya siendo de un mismo Reyno , poseyendo bienes en diferentes Provincias en que hay diversidad de Fueros ; pues que á sus Magistrados corresponde conceder la posesion de los bienes , y deben poseerse segun las respectivas leyes de cada Reyno ; resulta de todo , que en lo respectivo á dicha Masía no puede haber la mas mínima duda , de que aun en el caso de que hubiera estado entre los bienes del Testador , y comprendida entre los de su sucesion universal , y que en esta se juzgara dispuesta vinculacion , no podia estimarse con respeto á aquella Masía , por no poderse entender llamados á la sucesion de ella los referidos hijos de los instituidos herederos y substitutos que solamente se hallan escritos en condicion sencilla , ó en condicion no doble.

27 Es una verdad ser esta disposicion foral únicamente respectiva á este Reyno , y que D. Mariano García , además de dicha Masía de Enguayta , pretende tambien la Torre de Alberni , término de Tortosa en Cataluña ; pero como los fundamentos que llevo anteriormente expuestos sean generales y acomodados al contexto particular de las Cláusulas del Testamento y Codicilo mencionados : es visto igualmente por ellos que en lo que respeta á la heredad Torre del Alberni debe observarse lo mismo que se ha dicho en quanto á la Masía de Enguayta , ya por las razones arriba expuestas , ya tambien porque la opinion y decision contenida en el expresado Fuero , de que los hijos puestos en condicion no deben entenderse llamados á la sucesion , lo es igualmente del Principado ó Reyno de Cataluña , segun lo atestiguan los AA. Regnícolas , Fontanella decis. 40. n. 7. y decis. 171. n. 11. Peguera , decis. 18. n. 6. par. 2. Además de que aun quando se entendiesen llamados los

hijos de los herederos instituidos ó respectivamente substitutos, como por semejante llamamiento no pueda precisamente entenderse establecido Fideicomiso recíproco y perpetuo, pues que sin él podian ser llamados; ni tampoco caberia presumirse recíproca substitucion entre ellos, todo lo qual era indispensable para estimarse la vinculacion ó perpetuidad de la sucesion universal en los bienes de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol), es visto, que aun quando se entendieran llamados los mencionados hijos de los herederos instituidos y substitutos, por hallarse puestos en condicion, no por ello tendrian lugar las pretensiones de D. Mariano García.

28 Resulta de todo lo dicho, que aun quando pudiera haber alguna duda de si Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) quiso ó no vinculacion en el caso que murieran sin hijos Magí Alberni (núm. 5.) Francisco Alberni (núm. 6.) y Francisco Alberni (núm. 4. del Arbol), no puede haberla en que no la quiso, ni la dispuso para en el que dexasen hijos. Y como no se duda por los interesados de que Magí Alberni (núm. 5.) falleció dexando en hijos al Doctor Basilio, y Mosen Bautista Alberni; es visto por lo mismo lo destituido de la pretension de D. Mariano García, relativa á que se declaren vinculadas, como recayentes en la herencia de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) y que le pertenecen á él como á sucesor en el Vínculo las heredades enunciadas denominadas Torre de Alberni, término de Tortosa, y Torre de Enguayta, término de Morella.

SEGUNDA.

Aun quando hubiera sido la voluntad de Magí Alberni la de vincular todos sus bienes, ó estuviera en duda la vinculacion, siempre deberian reputarse libres y alodiales, y como de la herencia libre de D. Vicente García, dividirse entre sus herederos las heredades Torre de Alberni, término de Tortosa, y Torre de Enguayta, término de Morella.

29 No aparece haberse hecho inventario de los bienes del Testador, y se hubiera autorizado en el caso de que al primer sucesor en ellos se le hubiera considerado con obligacion á restituirles. Tampoco se hace constar, ni se ven poseidos como á de Vínculo bienes algunos del Testador, ni menos haberse dado posesion de ellos por razon de Vínculo. Y estas circunstancias, ó á lo menos algunas de ellas, se hubiesen verificado á ser cierta la vinculacion que se pretende.

30 Está tambien contra ella, no solo que no se prueba ni por un solo momento la observancia de Vinculacion, si que consta que quantos poseedores desde Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) hasta D. Vicente García (núm. 13. del Arbol) inclusive ha habido de aquellas heredades, todos las han poseido y dispuesto de ellas como á libres: de manera que hay una observancia de libertad, no solo de diez y veinte años, si que mas que centenaria é inmemorial. Y si una observancia ó costumbre de esta clase, aun siendo contraria á una Ley, la deroga (1) ¿quánta mas fuerza deberá tener para que por ella se entienda derogada qualquiera expresa voluntad de un Testador, y servir para interpretarla y entenderla en el caso de duda?

(1) Ley 6. tít. 2. Par. 1.

31 Se hace mencion (al núm. 13. del Extracto) de la disposicion testamentaria de Magí Alberni (número 5. del Arbol) que era el primer llamado por el del núm. 2. del mismo, que es el que se supone Vinculador. Por ella es de ver, que despues de ciertas y determinadas substituciones, que no se expresan en el Extracto, substituye é instituye por su heredero universal á su hermano Francisco Alberni, y muriendo éste sin hijos, á su hermana Francisca Alberni. Se expresa (al fin del núm. 14. del Extracto) la heredad Torre de Alberni en la partida de Jesus, término de Tortosa, como otra de las fincas comprehendidas en aquella disposicion: y siendo vinculada no hubiera sucedido así, ni complicado con los bienes suyos propios los adquiridos por herencia de su padre, ni dispuesto de ella como libre: lo hizo así; resulta pues que sucedió no por derecho de Vínculo, si que por el de heredero y como alodial, y como á tal dispuso de ella.

32 Se expresa (nn. 24. y 25. del Extracto) que Mosen Bautista Alberni (núm. 10. del Arbol) con escritura ante Juan Segura en 14. de Mayo de 1704. dió en enfeudacion á Juan Martí, vecino de la villa de Morella, la Masía del mismo término dicha la Torre de Enguayta, por el cánon ó pension anual de quince cahices de trigo: que el mismo por otra escritura ante el propio Escribano en 14. de Octubre de 1704. habia vendido á D. Pedro Beneyto quatro cahices de trigo de censo con los referidos derechos, que como á Enfiteuta y Dueño útil de la Masía dicha de Enguayta, le correspondia anualmente Juan Martí, en fuerza de la escritura de establecimiento de ella; por lo que es visto, que el expresado Mosen Bautista Alberni dispuso de esta finca como libre.

33 El mismo Mosen Bautista juntamente con su hermano el Doctor Basilio Alberni se acredita (nn. 13.

y 14. del Extracto) que en la capitulacion matrimonial entre D. Pasqual García y Doña Agustina Cardona, con escritura ante Bautista Boix en 25. de Noviembre de 1702. declaran y hacen expresa declaracion y donacion, manifestando que así procedia de justicia y derecho á Don Gerónimo García y de Alberni (núm. 8. del Arbol) ó á sus hijos y herederos, como á que lo eran de D. Pedro Andrés García y de Francisca Alberni consortes (núm. 4. del Arbol) en verdadero heredero é indubitado sucesor de todos los bienes, derechos y acciones que fueron del difunto Magí Alberni (núm. 5. del Arbol) segun la Cláusula de substitucion de herencia, eo Vínculo del último Testamento de este, testificado por Juan Graner, Escribano de la ciudad de Tortosa, en 15. de Julio de 1639: otra de las condiciones con que hacen la referida declaracion y donacion es, que en el caso que dicho D. Gerónimo García sucediese ó viniese á poseer y ser dueño de los bienes y herencia del dicho Magí Alberni (núm. 5. del Arbol) tuviera obligacion de dar y ceder, transferir y transportar la mitad de dichos bienes, derechos y acciones al mencionado D. Pasqual García su hijo, y la otra mitad dexársela é instituirlo en ellas á la hora de su muerte en la última disposicion: que además hubiera de dar á D. Juan García, Canónigo, su hermano (núm. 12. del Arbol) la cantidad de veinte y cinco libras moneda de Valencia mientras viviese, la que tubiera obligacion de señalar y situar, en y sobre los frutos que percibiria de la heredad dicha Torre de los Alberni, en la partida de Jesus, término de la ciudad de Tortosa. Resulta de lo dicho, que Mosen Bautista y el Doctor Basilio Alberni, D. Gerónimo y D. Pasqual García, hacen declaraciones y donaciones, dividen é imponen gravámenes y condiciones sobre la referida Torre de Alberni, que es otro de los bienes que pretende vinculados D. Mariano García: y lejos de hacer men-

cion de estarlo , en virtud del Testamento y Codicilo de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) se refieren para hacer semejante donacion y declaracion al Testamento de Magí Alberni (núm. 5.)

34 El propio D. Pasqual García (núm. 11. del Arbol) segun es de ver á los nn. 17. y siguientes del Extracto , en 8. de Junio 1725. otorgó concordia ó transaccion con Jayme Alberni , con ocasion de pleyto suscitado entre los dos sobre sucesion y posesion de los bienes y universal herencia de Mosen Bautista Magí Alberni , y señaladamente de dicha heredad Torre de Alberni , pretendiendo uno y otro , dicho Jayme Alberni como á heredero Testamentario de Mosen Bautista Magí Alberni y D. Pasqual García , como donatario en fuerza de la donacion de que se ha hecho mérito , y en virtud de diferentes créditos que decia tener contra las referidas heredades de la Torre de Alberni. La concordia y transaccion , y los fundamentos en que apoyaba su derecho y pretensiones el dicho D. Pasqual García manifiestan no solo que este no reconocia los bienes como á vinculados por Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) si que los tuvo como á libres , pues que se avino sobre ellos , y manifestaba tener contra los mismos diferentes créditos , y principalmente el derecho de la enunciada donacion.

35 Finalmente D. Vicente García (núm. 13. del Arbol) de cuya herencia se trata , dexó igualmente de reconocer aquella vinculacion de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) y dispuso y contrató sobre los bienes de que se litiga , en calidad de libres. Segun es de ver al núm. 24. del Extracto , con escritura ante Gaspar Jovani recibida en Morella en 7. de Agosto de 1748. dicho D. Vicente García vendió en favor del Clero de aquella Parroquial seis cahices de trigo de censo , con los derechos de luismo y fadiga , ó el derecho de cobrarles de Jayme Mar-

tí, parte de aquellos quince cahices de trigo de censo anuo, que se correspondia por la enfeudacion de la Masía de Enguayta de que se ha hecho mérito antes, y habiéndose quedado en la escritura de venta el derecho de recobrarles, por otra ante el mismo Escribano de 1. de Mayo de 1752. usó del derecho de retracto, y se le retrovendieron los mismos seis cahices de trigo.

36 Si pues por espacio de cerca de dos siglos, todos los que podian entenderse llamados á la sucesion vinculada de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) no han conocido semejante vinculacion, antes bien todos los dichos que son los seis referidos, á saber; los notados nn. 5. 9. 10. 8. 11. y 13. del Arbol, han tratado como á libres y dispuesto de los bienes sobre que se litiga; aun quando existiera vinculacion en el citado Testamento y Codicilo de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) esto solo bastaria á destruirla, y á que se declarase y prosiguiese la libertad de los bienes de que se trata.

37 No solo están á favor de ella tantos testigos, que por razon de su interés, y por razon de su inmediacion al supuesto Vinculador, no es presumible ignoráran la voluntad de éste, ó la olvidáran, si que antes bien la conocerian mucho mejor que D. Mariano García, si que tambien están á favor de la misma libertad tres sentencias judiciales pronunciados sobre los mismos bienes de que se litiga. Si dos juicios reunidos al uso de alguna cosa por 10. ó 20. años bastan á producir un derecho general (1); estas tres sentencias ó juicios reunidos á la observancia de libertad que se ha mencionado, siempre producirian un derecho particular sobre ella, aun quando estuviera en contrario una disposicion de vinculacion clara y expedita.

38 Primeramente es de ver (al núm. 17. citado del Extracto) como á D. Pasqual García en 13. de Enero

(1) Ley 5. tit. 2. Part. 1.

de 1723. por providencia dada por el Alcalde Mayor de Tortosa, se le mantuvo y amparó en la posesion de la heredad, nombrada Torre de Alberni, con las tierras á ella contiguas y pertinencias de ella, en el pleyto que seguia con Jayme Alberni, fundando su derecho á aquella posesion ó heredad, no por estar vinculada por Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) si que por la donacion, que se le habia hecho por Mosen Bautista Alberni, y por los créditos que tenia contra los mismos bienes, como de ellos constaba, segun se dice *en diferentes títulos é instrumentos exhibidos en dicho pleyto, segun los quales le competia la retencion de ellos.* Prueba clara y manifiesta de que reputada como á libre la referida heredad ó heredades denominadas la Torre de Alberni, se dió en virtud de este juicio la enunciada posesion á D. Pasqual García.

39 Además de esta Sentencia, al núm. 56. del Extracto se refiere una copia testimoniada de escritura presentada por D. Joaquin García, su fecha 16. de Diciembre 1665. de la que aparece como por letras despachadas por la Corte del Gobernador de esta Ciudad de Valencia en 19. de Noviembre anterior, Francisco Albeza, como Apoderado de Bautista Arberni y de Basilio Alberni, por la Justicia mayor de Morella fue puesto en posesion de la Masía de dicho término denominada de Enguayta. Si pues Francisco Albeza á nombre de los dos hermanos tomó la posesion en virtud de providencia judicial, no puede dudarse de que no existia vinculacion; pues que ha haberla, se le hubiera dado á nombre del primogénito, y no de los dos: de manera que este documento que ha presentado D. Joaquin García para probar la vinculacion, es una executoria contra ella.

40 Lo mismo sucede con el otro documento que presenta, de que se hace mérito al núm. 55. del Extrac-

to, á saber, una copia testimoniada de pedimento presentado en 23. de Febrero 1645. en representacion de los menores Bautista Magí Alberni, y Basilio Alberni, en el que Doña María Orfanell, Madre, Tutora y Curadora de los dichos, interpone una apelacion de sentencia pronunciada contra los mismos, fundando dicha apelacion en que el Padre de ellos Magí Alberni no dexó bienes, ó si los dexó, no los pudo obligar por obstarle la prohibicion de enagenacion de ellos, hecha en el Testamento de su padre. En primer lugar es de advertir, que aunque la narrativa de este escrito de apelacion fuese en favor de D. Joaquin García, la sentencia sobre que se interpone, seria contraria á él: y como esta deba tenerse en consideracion y no aquella narrativa, es visto ser este documento una prueba, é igualmente una executoria de la libertad de los bienes. Además de que la prohibicion que se dice de Administracion no precisamente puede producir ó significar vinculacion, pues que los hijos puestos ó nombrados en la condicion podian entenderse llamados, sin que el llamamiento fuera de vinculacion. Resultan pues contra ésta, y en favor de aquella, ó de la libertad de los bienes, tres providencias judiciales que recayeron y se acordaron en virtud de la misma libertad de ellos.

41 Los documentos que acaban de referirse, no obstante de ser presentados por D. Joaquin García, queda demostrado prueban lo contrario de lo que pretende, y lo propio sucede con el testimonio de la otra escritura, que se menciona (núm. 57. del Extracto) presentada igualmente por D. Joaquin García, su fecha 1. de Junio de 1723. que es una concordia entre los Cleros de Traiguera y la Jana, y D. Pasqual García; y por quanto en ella se dice, que se alegaba por este, que Mosen Bautista Alberni no podia disponer de los bienes que poseía por estar vinculados, infiere de ello D. Mariano García

la vinculacion de los de que se trata. Prescindámonos de ser esta una narrativa de un interesado que le conducia, que se estimara así, y se le creyera para el asunto de que trataba, lo mismo que en el dia le conduce á D. Mariano García, y que por lo mismo no puede ser de mérito; mas aun quando pudiera dársele alguno, nunca podia referirse semejante expresion á la vinculacion, que supone hecha D. Mariano García en el Testamento y Codicilo de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) si que en todo caso diria relacion á la Capitulacion Matrimonial entre D. Pasqual García, y Doña Agustina Cardona de que se ha hecho mérito al núm. 33. pues por el mismo respeto D. Vicente García (núm. 13. del Arbol) usó del derecho de retracto, y se le retrovendieron los seis cahices de trigo que se han mencionado al núm. 35.

42 Finalmente aun quando no hubiera duda sobre que el referido Testamento y Codicilo de Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) producian vinculacion, como Don Mariano García no acredita, que las fincas que pretende por este respeto, las poseyera aquel en el modo y circunstancias que se hallan en el dia, esta falta de prueba de identidad de las fincas, seria siempre un obstáculo insuperable para conseguir sus pretensiones. En quanto á la Masía del término de Morella denominada Torre de Enguayta, no solo no aparece poseida por el supuesto Fundador del Vínculo, si que por la concordia entre Don Pasqual García, y Jayme Alberni (núm. 17. y siguientes del Extracto) es de ver que entraron á poseerla los ascendientes de D. Mariano García en virtud de dicha concordia, y no en razon de sucesores de aquella vinculacion; y aunque el núm. 58. del Extracto se refiere como D. Joaquin García por medio de una escritura, su fecha 16. de Noviembre de 1662. ha tratado acreditar, que dicha Masía fue adquirida en satisfaccion de un censo correspondiente á la herencia del pretendido Vincu-

lador; segun aparece por el contexto de dicho núm. 58. del Extracto, no resulta otro mas que Pedro Sabater en satisfaccion de deuda á la herencia de aquel, dió en parte de pago 600. libras, parte de un censo de mayor capital que tenia este á su favor.

43 Por lo que mira á la Torre de Alberni, término de Tortosa, no cabe duda haberla poseido Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) pues que hace expresa mencion de ella en su Testamento; mas debe repararse que al núm. 17. del Extracto se lee: Que á la heredad Torre de Alberni que al tiempo de su muerte tenia y poseía Bautista Magí Alberni, Presbítero y Beneficiado en la Parroquial Iglesia de la Villa de Trayguera, se halla agregada otra contigua á la misma, cuyos lindes de una y de otra se especifican y diferencian. Mosen Bautista Magí Alberni era regular que al tiempo de su muerte poseyese toda la heredad Torre de Alberni, que tenia y dexó Magí Alberni (núm. 2. del Arbol): Si pues á esta se halla agregada otra contigua á la misma, y añadida á ella posteriormente, es visto que la demanda actual de D. Mariano García, pretendiendo la Torre de Alberni segun se halla en la actualidad, aun quando hubiera vinculacion, no seria procedente mas que segun la poseía el Vinculador; y como resulta por lo dicho que ha tenido la variacion y aumento mencionados, ínterin no haga ver qué es lo que comprendia dicha Torre de Alberni al tiempo de la vinculacion, qué es lo añadido posteriormente, distinguiendo lo uno de lo otro, nunca podrá obtener en su solicitud, pues que al que pretende una cosa es á quien incumbe acreditar la identidad de ella, y de lo contrario debe ser absuelto el demandado (1). En el mismo núm. 17. del Extracto se refiere como D. Pasqual García tenia varios créditos contra esta heredad Torre de Alberni, por

(1) Ley 40. y 39. tít. 2. Par. 3.

lo que pretendia su posesion ó retencion: y esto mismo manifiesta, que aun quando hubiera vinculacion, y parte y porcion de ella estuviera vinculada, no lo estaria en el todo, pues que los créditos de D. Pasqual García no podian recaer sino es sobre la parte libre de ella.

44 El derecho ó accion que compete á Doña María Francisca García, y tiene deducida en estos Autos, no puede decirse prescrita por el tiempo que promedió entre el fallecimiento de D. Vicente García, y la propuesta de la demanda y solicitud de que se trata.

45 A Doña María Francisca García se le reservaron sus derechos sobre los bienes de que se trata en la division que se hizo de los de D. Vicente García en 31. de Octubre 1774. segun se refiere al núm. 32. del Extracto, la que fue aprobada por V. E. en 19. de Diciembre del mismo año, segun es de ver núm. 33. del Extracto. En 25. de Octubre 1779. se solicitó por la misma, ó por D. Josef Manuel de Cifré, la reforma de aquella division, entre otras cosas, por no haberse comprehendido en ella las heredades Torre de Enguayta, término de Morella, y Torre de Alberni del de Tortosa, habiéndose mandado en la Sentencia de Vista de 29. de Noviembre 1782. se estuviera á la reserva hecha en la division: cuya Sentencia fue confirmada por la de Revista de 24. de Mayo 1785, segun aparece núm. 34. 50. y 51. del Extracto: y antes de ser transcurridos veinte años desde que se hizo la reserva en la Sentencia de Revista, y en 26. de Abril 1805. se propuso la demanda y solicitud pendiente, sobre que se declaren libres y alodiales las referidas heredades, segun es de ver al número 52. del Extracto. Por lo mismo no puede decirse prescrita por el tiempo la accion que compete y tiene propuesta Doña María Francisca García, ni á dicho fin puede aprovechar á D. Mariano García la posesion

de treinta años en que quiere apoyarse , quando en el intermedio de este tiempo promedian tantas interpelaciones como son las diferentes demandas , reservas , y demás que queda dicho : reservas hechas no de palabra solamente , si garantidas con afianzamiento (núm. 51. del Extracto).

46 Las palabras que usa el Testador Magí Alberni (núm. 2. del Arbol) para manifestar su voluntad sobre la herencia universal que en su natural , propia y jurídica significacion solamente se acomodan á la libertad de los bienes : el absoluto dominio y disposicion de estos transferido sin limitacion á los herederos en el caso de tener hijos : el haberles tenido el primer llamado Magí Alberni (núm. 5. del Arbol) : no constar haberse hecho inventario de los bienes del supuesto Vinculador , ni de otras circunstancias indispensables y consiguientes á la vinculacion : la observancia de libertad de aquellas heredades constantemente seguida : tres sentencias conformes á ella y contrarias á la vinculacion : y el no acreditarse por D. Mariano García la posesion de estas fincas por el que supone Vinculador , y la identidad de ellas ; todo en mi concepto manifiesta la libertad de las expresadas heredades denominadas Torre de Enguayta y de Alberni. Por lo qual , y por las demás reflexiones de derecho que añadirá la superior ilustracion de los Señores que han de decidir el asunto , espera Doña María Francisca García se declare y mande segun lo tiene propuesto y solicitado en su demanda núm. 52. del Extracto. Valencia 12. de Marzo de 1817.

Dr. D. Francisco Sanjuan.

Concertado:
Licenciado D. Francisco Verdejo.

Imprímase:
Antella.



SELLO QVARTO, QVAREN-
TAMARAVEDIS, AÑO DE
MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y
SIETE.

[Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page]

Dr. D. Francisco...



[Faint text at the bottom left]

[Faint text at the bottom right]

