

*Gerona*



Prg. 1

1725

IESVS, MARIA, IOSEPH.

# SATISFACION

POR

**EL D<sup>R</sup>. IGNACIO DOV**  
Y SOLA CIVDADANO HONRADO DE  
Barcelona.

*A LA VNICA DVDA*

QUE LA REAL SALA CIVIL DEL NOBLE  
Señor Don Manuel de Toledo del Consejo de su  
Magestad, &c. ha dado en el pleyto, que contra  
el sigue Esteuan Codina Labrador de  
Sant Privat.

Escrivano Famada, oy Texidor.

## Duda.

**SI, ATENDIDA LA CLAVSVLA VNIVER-**  
*sal de nombramiento, è institucion de heredero,*  
*que se halla en el testamento, que otorgò Fran-*  
*cisco Torrent Pelayre de la Celleria de San Chris-*  
*toval de las Planas à los 21. de Enero de 1633.*  
*aviendo Bernardo su hijo primogenito, y heredero*  
*llamado en primero lugar, fallecido con un hijo,*  
*que llegó à edad de hazer testamento, y le hizo,*  
*quedaron libres en dicho Bernardo los bienes, y*  
*universal heredad, de dicho Francisco su Padre.*

A

CLAV-



CLAVSVLA HEREDITARIA DEL TESTAMENTO de Francisco Torrent, que se lee en los Autos fol. 13. retro.

**E**N todos los demàs empero bienes mios &c. heredo, hago, è instituyo heredero universal mio à Bernardo hijo legitimo, y natural mio, y de la dicha amada mi consorte, y à los suyos, si en el dia de mi muerte vivirà, y heredero mio ser querrà: empero sino vivirà, ò vivirà, y heredero mio ser no querrà, ò no podrá, ò siempre que morirà (vulgarmente quãt que quant) sin, ò con hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal Matrimonio procreados, uno, ò muchos alguno de los quales no llegará à edad de hazer testamento; en tales casos, y qualesquier de ellos, substituyo à el, y à mi heredero universal hago, è instituyo à Iuan Francisco hijo mio legitimo, y natural, y de dicha mi amada consorte, y à los suyos si el dia de mi muerte vivirà, y heredero mio ser querrà: empero sino vivirà, ò vivirà, y heredero mio ser no querrà, ò no podrá, ò siempre que morirà sin, ò con infantes legitimos, y naturales de legitimo, y carnal Matrimonio procreados uno, ò muchos alguno de los quales no llegará à edad de hazer testamento; en tales casos, y qualesquier de ellos substituyo à el, y à mi herederos mios universales hago, è instituyo los otros hijos mios varones, que Dios nuestro Señor me diere (pero legitimos, y naturales) y Postumos si los abrà instituyendo, y substituyendo en los casos, y orden arriba referidos de uno à otro, de mayor à menòr, guardado el derecho de primogenitura entre ellos, hasta  
al



3  
al vltimo inclusive de dichos mis hijos varones: à quien  
en los mesmos, y semejantes casos, y orden arriba re-  
feridos, substituyo, y heredera mia universal hago, è  
instituyo à Margarita hija mia legitima, y natural,  
y de dicha mi amada consorte, y à los suyos si en el dia  
de mi muerte vivirà, y heredera mia ser querrà: em-  
pero sino vivirà, ò vivirà, y heredera mia ser no  
querrà, ò no podrá, ò siempre que morirà sin, ò con  
infantes legitimos, y naturales, y de legitimo, y car-  
nal Matrimonio procreados, vno, ò muchos, alguno  
de los quales no llegará à edad de hazer testamen-  
to; en tales casos, ò qualesquier de ellos substituyo à  
ella, y à mi herederas universales hago, è instituyo  
las otras hijas mias, que Dios me diere (mas legiti-  
mas, y naturales) y Postumas si las abrà, institu-  
yendo, y substituyendo en los casos, y orden arriba  
referidos à la dicha Margarita de una, à otra de  
mayor à menor orden, y derecho de primogenitura,  
entre ellas guardado, hasta la vltima inclusive de di-  
chas mis hijas; à la qual en los mismos, y semejantes  
casos, y orden arriba referidos substituyo, y heredero  
universal hago, è instituyo al mas cercano Pariente  
mio à sus liberas voluntades, y de los suyos perpe-  
tuamente, &c.

RES:



2



O empezè à responder à la presente  
 duda, que no conociesse al mismo  
 tiempo, quan contra su genio corria  
 la pluma, y quan mal obedecia al dis-  
 curso: no por otro motivo, sino por-  
 que à todas instancias le acusaba de sospechosa vn  
 reparo, y çasi ya convencida, se le confessaba rea.  
 Porque, si á vn Abogado en aquella causa, en que  
 aguzò sus pensamientos, se mira como à sospechoso,  
 por el afecto, y cariño que contraxo concibiendoles  
*l. fin. C. de Adessor.* y se teme siempre, que no aya  
 cometido dolo con lo lisongero de su Eloquencia,  
 transformando, ò bien maliciosamente callando la  
 verdad, *qui non tantum in eo est, qui fallendi cau-  
 sa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè obscure dis-  
 simulat L. 43. S. 2. ff. de contrah. empt.* no mere-  
 ciendo por esso despues credito alguno, como ni se  
 dava à Protagoras, porque prometia à las partes, *se  
 verborum industria effecturum ut causa infirmior,  
 fortior evaderet,* Gellius *lib. 5. c. 3.* quanto mas ha-  
 llandose en la presente causa vno mesmo, Aboga-  
 do, y Reo; en que no puede echar renglon que no  
 sea tirado de su afecto, y escrito con tinta de su pro-  
 prio interès; y por qualquiera parte q̄ enderesse el  
 pensamièto, siempre es peligroso de embelesarse, ò ya  
 con el demasiado gozo, ò ya con la sobrada passion.

*Itanè comparatam esse hominum naturam omnium  
 Aliena melius ut videant, & judicent*

*Quam sua? An eo fit, quia in re nostra, aut gaudio*

Su-



*Sumus prapediti nimio, aut agritudine?*

3 Reparo à la verdad digno paraq̄ me desprendiera de la empresa, y dexasse mi propria defensa en pluma agena, à no averme alentado aquello de Aristot. lib. 5. Rethor. *sicut turpe est non posse defendere se corpore, turpius est non posse se defendere ratione* persuadiendome, que muy bien podia prosseguir la pluma à responder en su propria defensa, sin sombra de sospechas.

4 Pero me permitirà primeramente V. Ex. vna breve digression esplicando el origen del pleyto, y pretension de las Partes, que tanto conduce para la decision de las causas: segun concidero aquel gran cuydado que tenia el prudentissimo I. C. Cerbidio Cevola, en desentrañar el hecho, antes de sacar sus Oraculos; que merecieron despues de los Romanos tantos elogios, como se tributan à V. Exa. *Nihil hujus responsis gravius: nihil prisca sanctitati similis: nihil denique proprius ad causa veritatem: cum ex ipsius facti recessibus, quo ingenio penetrabat, responsorum suorum vim, & rationem extulerit: unde solenne illud Secundum ea quæ præponerentur. Peritis enim illuscecente facto, jus confestim occurrit.* Gravi-  
na. de orig. & progres. jur. Civil. lib. 1. cap. 98.

5 Bernardo Torrent, y Parèr, Pelayre de la Celleria de San Christoval de las Planas, Obispado de Gerona Señor vtil, y propietario de los mansos Parèr, Managès, Ribas, y Phelips vnidos, y agregados, sitos en diferentes Parroquias, y todos en el Obispado de Vique con auto, que passò ante Gaspar Arimany, Escrivano publico, y rigiendo las escriturarias



(1)  
fol. 58. re-  
tro.

publicas de San Felio de Pallerols, à los 18. de Setiembre 1652. vendiò (1) á Benito Codina Labrador de San Christoval de Cogolls vn Censal de precio 4800 ₧ ₧. obligando, è, hypothecando especialmente en dicho auto los sobredichos mansos, con la continuacion de todas las clausulas rigurosas de estilo, y con singularidad la de poder tomar el Comprador, ò los suyos la possession de ellos de su propria auctoridad luego, que se deviessen tres pensiones de dicho censal, y no antes; y por quanto confesò, que todos los bienes, que possedia eran de su Padre Francisco Torrent, y sugetos à ciertos vinculos, substitutions, fideicommissos, y gravámenes, obligò su legitima, y quarta trebellianica, y demás derechos que le competiessen en dichos mansos.

6 El precio del qual censal sirviò, parte para satisfacer al mesmo Codina dos censales; vno de precio 4000 ₧ ₧. y otro de 300 ₧ ₧. q̄ Bernardo, ya con diferentes autos le avia vendido, no mucho tiempo antes; y las restantes 500 ₧ ₧. recibienolas Codina de contado, fueron para socorrer à sus ahogos. Se ha de notar q̄ en el auto de censal de precio 4000 ₧ ₧. ya avia encargado Bernardo Torrent à Codina que redimiesse, y quitasse dos otros censales, que avia vendido en diferentes dias, juntos de precio 1700 ₧ ₧. à Iuan Torra Labrador de San Felio de Pallerols: lo que no executò.

7 Murio Benito Codina, sin aver quitado los sobredichos censales de precio, juntos 1700 ₧ ₧. y pension 85 ₧ ₧. y aviendo adido su heredad otro Benito Codina hijo suyo, y no averles tampoco quitado,



7  
resolvió vender, y ceder el cenfal de precio 4800<sup>u</sup>φ.  
rara de penciõ cessa, y demàs venideras por el mismo  
precio, al Dr. Francisco Dou Arcediano entonces de  
la Santa Iglesia de Vique (2) como à Laica, y priva-  
da persona con auto que passò ante Ioseph Vila Es-  
crivano publico de Vique à los 30. Deziembre 1662.  
recibiendo de contado Benito Codina menõr 3100<sup>u</sup>φ.  
en el mesmo dia, y de las restantes 1700<sup>u</sup>φ. le obli-  
gò, que quitasse los referidos censales: como en efeto  
se quitaron despues por Estevan Dou Ciudadano  
honrado de Barcelona.

(2)  
Es el auto  
en proces-  
fo fol. 48.  
retro.

8 El Arcediano Doctõr Francisco Dou, des-  
pues Obispo de Gerona, en poder de Pedro Rossellò  
Escrivano publico de dicha Ciudad (3) à los 30. Octu-  
bre 1669. diò, y cediò à Estevan Dou su hermano,  
no solo dicho cenfal de 4800<sup>u</sup>φ. pensiones cessas, y  
venideras, sino tambien otros q̄ como Laico tenia so-  
bre dichos Manfos anteriores al de 4800<sup>u</sup>φ. Y este  
yá Donatario de dichos creditos, valiendõse de la fa-  
cultad arriba explicada, de poder entrar en la posses-  
sion de los Manfos obligados, al hallarse vencidas tres  
pensiones, revocò la carta precaria por 800<sup>u</sup>φ. de pen-  
siones cessas, y se puso en possession de ellos, *auctore*  
*Pratore*, à los 5. de Abril 1675. (4)

(3)  
Esta dona-  
cion y ces-  
sion es en  
fol. 44.  
retro.

9 No estuvo mucho tiempo Estevan Dou en pa-  
cifica possession de dichos manfos: porque compara-  
cieron en la antigua Real Audiencia à los 11. de Marzo  
1676. los Confortes, Ioseph, y Mariana Torra, Tor-  
rent, y Comarmena en nombres de usufructuario, y  
propietaria respectivè, intentando el presente pleyto  
contra Margarita Riera, y Torrent (hija de Francis-

(4)  
Sõ los pro-  
cedimietos  
en fol. 79.  
tela.



co Torrent, y hermana de Bernardo) vindicando los bienes, que fueron de Francisco Torrent Padre, y Abuelo respectivo: con el presupuesto; que aviendo ordenado Francisco vn fideicommissio lineal, y descendivo, y aver espirado la linea de Bernardo por aver este muerto con dos hijos Jacinto, y Galceran, y de estos el primero en pupillar edad, y el otro Presbitero, y Sacristan de la Villa de Olote, debia entrar la segunda linea de Iuan Francisco segundo genito del vinculador, de quien era hija dicha Mariana Torra, Torrent, y Comarmena; y asisi que venia *ex propria persona* llamada antes, que Margarita Riera, y Torrent terciogenita de Francisco Torrent.

io Tambien acudiò en causa Narcisa Roure, y Margarit Conforte de Rafael Margarit, y Roure Cerrajero à los 17. de Iunio de 1676. y con capitulos presentados en 13. de Iulio del mesmo año pidiò en fuerza de manda, que le hizo en su testamento Galceran Torrent, y Parèr Presbitero, y Sacristan de Olote, de todos los derechos que le pudiesen competir como à hijo de Bernado, y Nieto de Francisco Torrent, la satisfacion de todos sus creditos en dichos bienes; y citò à los 2. de Setiembre 1676. en causa à Estevan Dou, como à possessor de los mansos Parèr &c. paraque dexasse libre la possesion de ellos.

ii Este comparecio à los 29. de Noviembre del mesmo año, deduciendo todos sus creditos, que entre censales, pensiones, y obras necessarias excedian el valor de los mansos que possedia, y que no podian disputarse por ser legitimos, y dixo: que qualquier que se declarasse fideicommissario ante todas cosas avia de satisfacerceles.

Supo



12 Supo Benito Codina menor, mientras corria el pleyto, que podia pedir diez pensiones vencidas de aquel Censal 4800<sup>tt</sup>φ. esto es, desde aquel dia, que su Padre Benito Codina le comprò à Bernardo, que fue à 18. de Setiembre 1652. hasta aquel otro dia, que èl lo vendiò, y cediò al Doctõr Francisco Dou Arce-diano de Vique que fue à 30. Deziembre 1662. por- que solamente avia vendido y cedido el precio del Censal, rata corriente, y pensiones venideras : como en efecto compareciò en causa à los 19. de Noviem- bre 1677. y pidiò que por ellas, qualquier que fuesse possessor de la heredad de Bernardo, fuesse conde- nado en averle de dar 2400<sup>tt</sup>φ.

13 Iban discurrendo las Partes por sus respecti- vé pretensiones en el pleyto, hasta que se pacificaron con vna Concordia (5) que passò ante Estevan Cols Escrivano publico de Barcelona à los 19. Abril 1685. en que intervinierõ de vna los Confortes Torra, Tor- rent, y Comarmena, y los otros Confortes Margarit y Roure , y de otra parte Estevan Dou , y el Doctõr en ambos derechos Iacinto Dou Padre, è hijo , Ciudadanos honrados de Barcelona : Dando (6) estos à los Confortes Margarit , y Roure 1400<sup>tt</sup>φ. y à los otros Torra, Torrent, y Comar- mena 700<sup>tt</sup>φ. paraque aquellos, como à Legatarios de Galceran en la heredad de Bernardo Torrent, y estos no tanto en nombres propios; ( pretendidos fideicommissarios de Francisco Torrent ) quanto como à Celsionarios de Margarita , y Iuan Riera, Madre, è hijo ( de antes ya concordados, y tambien como se ha dicho, pretendidos Fideicommissarios)

(5)  
Es en fol.  
110. tel.

(6)  
El certifi-  
cato de es-  
te capitulo  
de dicha  
concordia  
se halla en  
fol. 139.  
tel.



les cediessen, y transfiriesen la mayor plenitud de derechos, que les podria competir en los mencionados nombres sobre dichos Manfos.

14. Parecia, que se avia de contentar la narracion del hecho de folas las noticias, conque las Partes tejieron la tela del Proceso: pero es preciso, para hazer constar lo mucho que alargaron à los Cedentes Estevan y Jacinto Dou, el passar aùn mas allà, y explicar: Que sin embargo de aver la sobredicha Mariana Torra, Torrent, y Comarmena firmado la referida concordia; con todo à los 24. de Setiembre 1704. no dudò intentar nueva causa contra el Doctor Jacinto Dou, à relacion del Noble Don Francisco de Rias, y Bruniquér, Escrivano de ella Casetas, revendicando dichos manfos como à fideicommissaria de Francisco Torrent, y dando por nulo el Censal de 4800 ₧. vendido por Bernardo, y se quexaba que dicha concordia avia sido lesiva enormissimamente y que *alsiquatenus de facto processit veniebat, rescindenda.*

15. Menos el Doctor Jacinto Dou diò lugar à la decision del fideicommissio; si que para cortar el dudoso acaso del pleito, y excessivos gastos, que se premeditaban en el, concordaron ante Pablo Abadal Escrivano publico de Vique à los 20. Mayo 1711. nuevamente dicha Mariana, y Francisco Torra, Torrent, y Comarmena Madre, è hijo de vna parte, y Doctor Jacinto Dou de otra: ratificando aquellos *de verbo ad verbum* la antecedente concordia, y bonificando los Creditos, que dicho Doctor Dou tenia en los Manfos Parer &c. y este por el mesmo mo-

tivo



15  
tivo les transfirió vna heredad llamada el manso Santa Margarita de Vilaseca, sito en la Paroquia de S. Martin Salsorts Obispado de Vique, con todos sus honores, y posesiones, que à comun estimacion era de más de mil pelos; y tambien 140 H<sup>φ</sup>. que tenia depositadas en los comunes depositos de dicha Ciudad, para quitar vn Censo de 7 H<sup>φ</sup>. de pension, à que estava obnoxia dicha heredad. (7)

16 Quedan ya todos los Litigantes pacificos por medio de las mencionadas concordias, sin aver tenido jamás necesidad de declararse el fideicomiso, q̄ tantas vezes se objetò del testamèto dispuesto por Francisco Torrent, y Parèr, y solo en tantas concordias no se ha encontrado Benito Codina menor, pretendiente de las diez pensiones arriba calendadas; ni menos en processo se halla, que huvièssè dado desde 11. Enero 1678. otra peticion, que la q̄ presentò Estevan Codina hijo, y heredero de dicho Benito, en 29. de Abril 1721. reconvinendo à Isabel Dou, y Solà, y el Dr. Ignacio Dou su hijo, possessores de los mansos Parèr &c. en averle de satisfacer 1720 H<sup>φ</sup> por dichas pensiones, ó dexar libre, y vacua la possession de ellos.

17 La razon, porque Benito Codina menor, y Estevan su hijo no entraron en alguna de dichas concordias, no es dificil alcançarla: quando se ve, que todo el trabajo estribava en defender aquel mesmo Censal, que Benito avia vendido, y que por bonificarle se prestavan tan crecidas sumas. Pero, los motivos porque, quando cediò, y vendiò el Censal al Arcediano, y Canonigo Dou à los 30. Deziembre 1662. no hablasse vna sola palabra de reserva en el auto, ni

menos

(7)  
El Transumpto del capitulo de esta vltima concordia, se lee en fol. 140. tela.



menos de cession? Y porque, si estuvo diez años sin cobrar vna pensión (y lo que aun es mas aviendo de corresponder por el dicho censal de 4800 ₧ ₧. à Iuan Torra todos los años vna pensión de 85 ₧ ₧. de los que se encargò luir, y quitar) no revocasse la Carta precaria de los Manfos, como hizo Estevan Dou, y ponerse en posesión de ellos? No es facil, à la verdad encótrarlos; sino que diga que son presumpciones, que sin escrupulo pueden conjeturar: que no era dable, estuviessè tantos años sin cobrar ninguna pensión.

18 Podria aun sacar otras conjeturas mas eficaces, pero me contentarè en referir lo que se halla en los autos del processo: que Benito Codina menor, quando comparecio en causa en el año 1678. pidio por ellas 2400 ₧ ₧. y ahora su hijo Estevan Codina, confessando aver recibido 280 ₧ ₧. à buena cuenta de las diez pensiones, solo pide 1720 ₧ ₧. siendo asì que aun faltan 400 ₧ ₧. para conformarse con el libelo. Ya se vè quan clara es la tergiversacion, la que espero se dignará V. Exa. meditar mientras que yo passo à responder à la Duda, que viene à ser vna de las excepciones, que tengo opuestas à la pretension de Codina, y dividirè en dos capitulos, que seran los motivos, con que se prueba el fideicomisso, resultante del testamento de Francisco Torrent, y Parer.

### CAPITVLO I.

19 **E**Sta palabra *los suyos*, que inventaron los Romanos vnicamète para significar aquellos *qui in potestate morientis proximi fuerè. §. 1. inst. de*



de hered. qual. Et diff. Harpp. ibi. num. 1. §. 2. inst. de hered. qua ab intest. defer. descaeciò de su pureza, y propiedad estendiendose, en comun inteligencia de los AA. en los testamentos, à los hijos, que no son en patria potestad, y à los descendientes mas cercanos, que suceden ab intestatò. Arguyendolo todos de la *L. si fœmina C. ad S. C. Turpilian. Et in hoc conveniunt Auctores, ut hac verba intelligantur per prius de liberis, seu descendentibus tamquam proximioribus succedentibus in causa intestati.* Cravet. cons. 22. num. 1. Fusar. de subst. quest. 338. n. 2. Mantica de conjeçt. ult. vol. lib. 8. t. 14. num. 19. Peregrin. de fideicom. art. 22. num. 38. Peguer. decis. 19. tom. 2. num. 8. Covar. in cap. Raynutius de testam. §. 2. num. 6. Font. claus. 4. gl. 9. p. 3. n. 39. Et decis. 55. n. 11. con vna decisiõ, q̄ alega del R. Senado.

20 Y con esta misma impropriedad la tomò Frãncisco Torrent en su testamento, quando la repitiò tantas vezes instituyendo à Bernardo y à los suyos, substituyendo à este, Iuan Francisco, y à los suyos, y en la substitucion de Margarita tambien vsando de dicha palabra los suyos, no pudiendo esta tenerlos en patria potestad que le negaba el derecho *L. 4. §. 2. de bonor. posses. contra tab.* A mas, que el vso comun se prefiere muchas vezes à la propiedad de las palabras *L. 52. librorum §. 4. quod tamen Cassius de legat. 3. L. non aliter 69. eod. Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem. L. 3. §. fin. de supelle. leg.* Font. cl. 4. gl. 9. p. 3. num. 5. mayormente quando à los suyos, que tantas vezes repitio, puede

D muy



muy bien convenirles semejante inteligencia, è interpretation. *L. 19. de LL. L. 93. de cond, & demonstr.*

21 Y esto; que con la palabra *los suyos* se entienden los hijos y descendientes de Bernardo, Iuan Francisco, y Margarita, y no los herederos estraños, lo significa y declara la clausula que se sigue inmediatamente despues de dicha palabra *los suyos*: en que Francisco, instituido que huvo, à Bernardo, y à los *suyos* pone estos *suyos* en condicion con las palabras de *hijos legitimos y naturales* diciendo alli: *empero si vivirà, ò no vivirà, y heredero mio ser no querrà, ò no podrá, ò siempre que morirà sin, ò con hijos legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio procreados, uno, ò muchos alguno de los quales, no llegará à edad de hazer testamento &c.* repitiendola inmediatamente de todos los *suyos*, de Iuan Francisco y Margarita.

22 Y tambien la otra clausula en que llama à los que *Nuestro Señor le diere, y Posthumos* de los varones y hembras: despues de aver puestos todos los hijos de Bernardo, Iuan Francisco, y Margarita en condicion, hasta que concluidos estos descendientes, substituye el mas cercano pariente à sus liberas voluntades.

23 No se puede negar ya, que el testador Francisco Torrent, y Parèr no esplicasse muy bien quienes avian de venir con esta palabra *los suyos*; supuesto que *Font. de pactis claus. s. gl. 10. part. 2. num. 6.* dizze, *quod una pars testamenti declaratur per aliam, & ideo si ex una parte expressit ex coniecturata, mente dicendum est idem in alia voluisse l. filiabus*



17. ff. de legat. 1. Canc. var. 1. c. 1. num. 97. *¶* 98.  
*¶* var. 3. cap. 20. num. 377. Cassan. conf. 6. ex n. 18.  
*¶* conf. 47. ex num. 44. y que aviendo hecho tanta  
mencion de los *hijos legitimos, y naturales, los que  
Dios le diere, y Postumos*, no aya de entenderse la pa-  
labra *los suyos*, como lo esplicò en las clausulas im-  
mediatas.

24. Con esta inteligencia, y tanta repeticion de la  
palabra *los suyos*, sin algun adjunto, como son *à sus li-  
beras voluntades, à quien quisiere, à los vuestros* con  
la diction *¶c.* y otras semejantes queda muy clara,  
y distante de considerarse ambigua, dudosa, y ab-  
trusa, como pondera el Adversante en su Alegato  
desde el num. 15. hasta al 25. y que para interpretar,  
y buscarle adjunto le fue preciso recurrir, à la vlti-  
ma, y sexta clausula del testamento; en donde Fran-  
cisco Torrent, y Parèr despues de aver instituido à  
todos *sus hijos ya nacidos, los que Dios le diere, y  
Postumos instituye el mas cercano Pariente suyo à  
sus liberas voluntades*: pero esta Clausula como se  
dirà mas abaxo num. 38. es vna de aquellas conjetu-  
ras mas fuertes para probar el fideicommissò, y de  
muy poca interpretacion, para la palabra *los suyos*,  
por encontrarse de antes otras para esso mas genui-  
nas, y propias, como queda dicho.

25. Ni es atendible para el intento el exemplar,  
que alega de la donacion vniversal hecha en vnos Ca-  
pitulos matrimoniales en el num. 38. porque à mas  
que en ella no se leen clausulas de perpetuidad, y  
trato sucesivo, se siguen inmediatamente de la pala-  
bra *los suyos* las otras de *¶ quibus voluerit*, que vna  
vez



vez continuada en la clausula principal, avia omitido el Donador en las siguientes; y así sin duda que se avian de entēder, como ya lo avia insinuado el Donador en la primera, y principal: pero, quando no estan immediatas à la palabra los *suyos*, como en el testamento de Francisco, que aviendolas omitido en la clausula principal, y siguientes, solo las puso en la vltima en que quiso, que finidos todos los descendientes de sus hijos, los bienes llegassen libres en manos del mas cercano Pariente; no pueden servir de ninguna intelligencia para los suyos nombrados en cada vno de sus hijos, en las primeras y principales clausulas del testamento, sin algun adjunto.

26 Y lo mas digno de reparo es, que ni en la sobredicha clausula sexta del testamento de Francisco, en que vsa de las palabras à *sus liberas voluntades*, se siguen estas luego inmediatamente de la palabra los *suyos*, si vnica mēte à la del Pariente, quando quiere Francisco el testador, que cesse el fideicomisso diciendo alli: *instituyo el mas cercano Pariente à sus liberas voluntades, y de los suyos pertetua- mente*: esplicando solo como avia de tener los bienes libres este Pariente suyo mas cercano, y no como avian de entenderse los *suyos* de sus hijos Bernardo instituido, y Iuan Francisco, y Margarita substituidos.

27 Pero se à de ver si vienen ordine *simultaneo*, *aut successivo*. Esta questiō queda tan disputada entre los AA. tanto Legistas en la *L. Gallus §. 1. quidem recte de liber. & posth.* como Canonistas en los *Cap. Raynutius & Raynaldus de testam.* que todos confiel.



fiellan; y dan por fixo que quando dos, ò muchos son llamados por el Testador *copulativè*, y entre ellos *cadit ordo Charitatis & affectionis, & concurrat etiam necessitas saltem causativa instituendi*, que entonces semejante institucion es hecha *ordine successivo*: porque no es raro en el derecho, que las disposiciones conyunctivas, ò copulativas, con conjeturas de la mente del testador, con la que hasta las mismas Leyes se nivelan, se entiendan contra su propria significacion *ordine successivo*. Como en la ley *peto §. fratre. L. cum Pater §. pen. L. cum ita §. in fideicommissio de leg. 2. L. heredes mei §. ult ad S. C. Trebel. Peguer. t. 1. decis. 101. num. 1. Mantia de convec. lib. 4. t. 7. num. 2. Peregrin. de fideicom. art. 17. num. 7. & 8. ibi: quia favore filiorum, ut ordo necessitatis servetur copulativa resolvitur in disjunctivam, sicut & alias disjuncta resolvitur in conjunctam.*

28 Ni es necessario el orden *Charitatis, & affectionis*, quando el Testador explica su voluntad con palabras collectivas como son *Familia, Liberi, sui &c.* porque como estos nombres comprehenden muchos, de diversos grados, que fuera imposible admitirse à vn mismo tiempo, se ha de juzgar que los llamo *gradatim, & ordine successivo, primo proximiores, & deinde Cateri*, como lo dize Canc. v. 1. c. 1. num. 116. Covar. in cit. c. §. 2. num. 6. lo que llama comun opinion. Cravet. conf. cit. num. 1. Perez. in Cod. de V. S. num. 4. Font. cl. 4 gl. 9. p. 3. n. 32. & decis. 55. num. 3.

29 Todo lo referido se halla en la palabra los su-

E

yos,



vos, que tanto tuvo en memoria en su testamento Francisco Torrent, y Parer, que siendole nietos ya se dexa considerar que affecto, y charidad avia de tenerles, y que necesidad de instiuirles, á mas de llamarlos *copulative, & collective*; y que por esso sin dificultad han de entrar á la succession de Francisco *ordine successivo*.

30 Aùn de lo hasta á qui explicado no se comprende si Francisco en dicho testamento dispuso fideicommissó, ò no? Porque no basta que los comprendidos con esta palabra *los suyos* vengan *ordine successivo*, sino que aun es necessario el indagar por medio de que substitucion vienen, si por la vulgar, ò bien por la fideicommissaria: Que si es por aquella, aviendo adido Bernardo la heredad de Francisco su Padre, pudo muy bien vender el censal de precio 4800  $\text{u}\phi$ . ya que espirò luego de averse adido *L. post aditam §. C. de impuber. & alijs subst.* al cõtrario si por esta, porq̃ aunq̃ la huvie sse adido, no podia venderle. *L. fin. sed quia C. commun. de legat. Auth. res que C. cod. L. Marcellus §. res que ad Trebellianum.*

31 Queda esta Question *in abstracto*, & *in puncto juris* tan decidida en favor de la vulgar que *apud bonos, & versatos forenses* dize el Card. de Luca *discus. 91. num. 2.* no merece ya mas disputa. Como assi mesmo *in concreto*, y en donde ay congeturas que persuaden la voluntad contraria del testador por la fideicommissaria, *eodem discurs.* Lo que serà motivo para que se entressaquen del testamento de Francisco las clausulas que arguyen Substitucion fideicom-



19

commiffaria, en fuerça de la qual fucedieron los hijos de Bernardo *ex propria persona*: porque los fideicommissos se colligen las mas vezes de la tacita voluntad del testador, y conjeturas del testamento. *L. cum proponebatur de leg. 2.* Fufar *quest. 276. per tot.* y vna Substitucion vulgar con facilidad passa à fideicommissaria si lo persuade la mente del testador *l. 127. de leg. 1. L. 57. §. 1. ad S. c. trebel.* Card. de Luca *discurs. 93. num. 2. §. 3.*

32 Y es en tanto verdad, que aquellos mismos AA que estan por la vulgar, inducen fideicommissio con las conjeturas, que salen del testamento de Francisco: como por aver instituido à Bernardo, y à los suyos, comparando esta palabra à la de familia colectiva de muchos grados, y que arguye fideicommissio *ex l. 32. §. fin. L. 69. peto §. fratre de leg. 2.* Cravet. *conf. 22. num. 4.* Porque aviendo llamado à los suyos *nomine colectivo* parece que Bernardo lo hizo *ex affectione erga omnes de familia*, lo que seria al contrario, si lo huviesse hecho *nomine appellativo*, como si dixesse *instituyo à Bernardo, y mis nietos*; porque no se presumiria affecto, si solo necesidad causativa, por no reseindirfe el testamento con la pretericion del posthumo, y por esso *ex Consilio Galli d. l. Gallus. §. 1.* y en cosas dudosas siempre se presume hecho *ob causam necessariam d. §. 1. L. cum servus 104. de verb. obt.* però Bernardo los instituyo, *nomine colectivo*, y por lo sobredicho, *per fideicommissariam* por razon del affecto. Cravet. *d. conf. 22. num. 5.*

33 Despues de aver instituido Francisco à Bernardo



nardo su hijo, y à los suyos substituyē à èl, y à dicho Bernardo, Iuan Francisco con la mesma repetición de los suyos, y despues à este substituye à Margarita, y à los suyos. Esto solo forma vn fideicomisso: que sin embargo de hallarse Cancer v. 1. c. 1. num. 118. de la opinion de la Vulgar, lo limita quando se halla continuada dicha palabra en la substitucion: *ibi num. 120. praterquam si substitutio sit facta per nomen Collectivum; quia vocati per nomen Collectivum in institutione, & seu substitutione censentur vocati per fideicommissum*: no obstante que mas abaxo num. 122. buelve à dezir que no la ay en la institucion: sin duda por lo que dize despues en el num. 130. *ibidem: substitutio in dubio potius presumitur directa, quam fideicommissaria l. fin. C. de her. inst. c. 1. de test. limitādolo luego licet facilius iudicetur fideicommissaria in substitutione quā institutione*: La razón es, por el trato succesivo q̄ se collige mas de la palabra los suyos constituida en la substitucion, que no en la institucion Canc. *ibid an. 122. ad 135. Clar. in §. testamentum quest. 80. num. 4. Peregrari. 18. num. 5. Covar. in cap. Raynuntius de testam. num. 7.* Y añado yo aora esta reflexa: si Francisco llamò segun la opinion de Cancer, y otros por substitucion fideicommissaria los suyos continuados en la substitucion, que hizo à Bernardo, siendo *remotiores*, y por consiguiente *minus dilecti*? quanto mas, se ha de creher que tambien à los suyos que se hallan en la institucion del mesmo Bernardo? *L. Publius 36. §. 1. de Cond. & demonstr. Faber. in Cod. lib. 6. def. 8. num. 12. Quid denique si alij remotiores, & quod est*



*est consequens minus dilecti etiam per fideicommissum substituti sint? His certe casibus, & alijs, si que sint similes, fideicommissi quoque casum substitutione contineri fatendum est. Ita Senatus. &c.*

34 Tambien es evidente conjetura de que Francisco los llamó por la fideicommissaria, porque instituye à los *suyos*, que aun no avian nacido, y que no podian venir de otra suerte, que por la fideicommissaria. Bald. *conf. 305. lib. 3.* Menoch. *lib. 4. presump. 71. num. 6.* Intrigl. *de substit. cent. 3. quest. 81. n. 4.* Fufar. *de fideicom. subs. quest. 479. num. 15.* Font. *claus. 4. gl. 9. p. 1. num. 2.* y sacandolo de Canc. *v. 1. c. 8. num. 97.* dize, que *quando vocatio fit filiorum non natorum, tunc ipsi per fideicommissariam admittuntur indubitanter, & in hoc non est trepidandum:* añade, *id enim inconcusse recipit noster Senatus* con vna decisioñ q̄ alega y repite en la *decis. 55. n. 16.* Mayormente quando Francisco llama en su testamēto à los otros hijos varones que Dios le diere, y posthumos se los abra Cravet. *conf. 22. num. 6.* Peguer. *tom 1. decis. 101. num. 4. vers. te scire oportet.* Ni haze al caso si se dixesse, que aun entonces podian venir *ex vulgari*; porque no se entiende de que todos los descendientes aun no nacidos, sean llamados, vno tras otro, si vnicamente los que se encuentran vivos en el tiempo de la adicioñ de la heredad: la solucioñ es facil quando ay tantos AA. que no atiendē semejante ojecioñ, à mas que se podria entender de quando no huviesse otras conjeturas, y palabras de perpetuidad q̄ *nec implicitè nec explicitè importarent tractū temporis.* Pereg. *de fid. art. 18. num. 21.* como lo son las q̄ se figuen, y se

**E** hallan



hallan en el testamento de Francisco, que todas tienen *tractum temporis in futurum*; y es en tanto, que entonces no se atiende à que sea, ò con palabras apelativas, ò collectivas Socin *conf. 12. in 3. dubio conf. 43. col. 3. vers. aliquando quinto*, Decius. *conf. 295. col. vers. Et istam conclusionem Et conf. 228. col. 1. 258. col. 3.* Menoch. *lib. 4. præsump. 71. n. 6.* Intrig. *de subst. cent. 3. quæst. 81. num. 4.* Cancer. *var. 1. c. 1. à num. 125. ad 135.* Fufar. *de subst. 382. num. 52.*

35 Son las palabras de perpetuidad, y que no tanto *implicite sed explicite important tractum temporis in futurum* el vlar, y valerle Francisco en todas las instituciones y substitutiones de aquella clausula *siempre que morirà*, esto es *quandocumque*, que de por sí sola haze vna substitution compendiosa Soc. Sen. in *L. Gallus num. 9.* Intriglius. *cent. 3. quæst. 81. num. 11.* Peregrin. *conf. 44. num. 12. lib. 1.* Fufar. *de subst. 479. num. 40.* Pirhing. *in jus Can. de test. sect. 3. §. 2. assert. 65.* VVieltner *inst. Canon. de test. art. 9. num. 198.*

36 El passar por tantos grados de substitution, como se ven en el testamento instituyendo à Bernardo, y à los suyos: Substituyêdo en *primer Lugar*, à Juan Francisco, y à los suyos: en *segundo*, los hijos varones, y postumos, que Dios le diere: en *tercero* à Margarita y à los suyos: en *quarto*, las hijas posthumas: y por *ultimo* el mas cercano pariente à su alvedrio. Fufar. *quæst. 382. num. 54. Et 479. num. 11.* qe es excepcion del *num. 9.* De Rot. *collect. per Ferriac. decis. 320. p. 1. num. 12.*

37 La prerogativa del grado, queriendo tanto en



23  
en los varones, como en las hembras, que sea de ma-  
yor à menor, y guardado el derecho de primogenitu-  
ra hasta al ultimo inclusive de dichos mis hijos va-  
rones. Intrigl. cent. 3. quest. 81. num. 15. Peregr. de  
fideicom. art. 18. num. 19. Fular. quest. 382. num. 47.  
E 479. num. 74. Rot. recent. p. 4. tom. 1. dec. 212.  
num. 4. La prelacion de los varones à las hembras  
quando llama à Margarita despues de todos los hi-  
jos, y posthumos por la regla de la L. ab eo C. de  
fideicom. Fular. ibi. num. 64. *Non enim femina pos-  
sent succedere post mortem omnium masculorum, ni-  
si inter masculos inductum esset fideicommissum.*

38 Y en fin, despues de aver hecho tantas insti-  
tuciones, y substitutions, el instituir el mas cerca-  
no Pariente à sus voluntades; porque se presume  
en vano el llamar à vn cercano en ultimo lugar, y  
permitirle la disposition à su alvedrio, sino huviesse  
querido el fideicommissio hecho en los suyos de Ber-  
nardo, y repetido en los suyos de Iuan Fracisco, y Mar-  
garita. Menoch. conf. 530. num. 17. el Cardenal de  
Luca. discurs. 91. num. 15. Fular. quest. 382. n. 44.  
E 479. num. 119. Rota. recent. p. 4. t. 1. decis. 212.  
num. 4.

## CAPITVLO II

39 **E**l otro motivo, conque se prueba que Fran-  
cisco Torrent en su testamento dispuso  
vn fideicommissio à favor de los hijos de Bernardo;  
es, porque les puso en condicion quando dize, y en  
caso de morir sin, ò con infantes legitimos, y natura-  
les substituyo à el, y à mi heredero instituyo à Iuan  
Fran-



Francisco, y à los suyos: ya se ve que para ser llamados en el testamento no basta solo, que sean puestos en condicion, por estar del todo estrañada del foro la afirmativa de dicha question, quedando solo disputable en las Escuelas, como dize el Card. de Luca. *discurs. 73. num. 3. de fideicom. Remanet pabulum scholarum & Academiarum pro tyronum ingenijs exercendis*, como en nuestro Real Senado Font. *de pact. claus. 4. gl. 24. num. 2. Canc. v. 1. c. 1. num. 78. Peguer. decis. 102. tom. 1. num. 6. & 7. tom. 2. dec. 18. num. 5. & 6.* si porque militan varias conjeturas, y principalmente vna de aquellas, que por si sola siempre ha admitido V. Exc.

40 Como es, de aver expreßamente llamado los hijos de Margarita ultima substituida, diciendo alli: *aquien en los mesmos, y semejantes casos arriba referidos substituyo, y heredera mia universal hago è instituyo à Margarita hija mia, y à los suyos* Font. *loc. cit. num. 7. secunda conjectura vocationis filiorum in conditione positorum qua ad Senatu nostro approbatur, est quando testator vocavit expresse filios ultimi substituti vel alterius remotioris gradus, tunc enim censetur etiam vocasse filios instituti, & aliorum precedentium*; y alega su exemplar. La razon es, porque no han de ser de mejor condicion, ni mayor cariño los hijos de Margarita, que los de Bernardo, y de Iuan Francisco primeros instituidos *ibi: promotivo quod filij substitutorum in remotiori gradu non debent esse melioris conditionis, & magis dilecti, quam filij instituti, ac aliorum ante substitutorum L. Publius 36. §. 1. de cond. & demonstr. Rusticus in tract.*



*pract. an filij posui. lib. 5. c. 1. num. 2.* el mesmo Font. cl. 5 gl. 10. p. 2. per tot. y tom. 1. decis. 148. § 149. Cancer. var. 3. cap. 21. num. 91. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 3. § 20. num. 16. in fin. Iul. Clar. de test. quaest. 77. Peg. tom. 1. decis. 102. num. 12. § 14. § tom. 2. decis. 18. num. 2. § 11.

41 Y que con esta palabra los *suyos* se entiendan los hijos de Margarita, à mas de constar de lo probado en el capitulo antecedente desde el *n. 21. ad 27.* lo enseña el mesmo Fontanella en la *decis. 54. n. 18.* en donde, prosiguiendo el assunto de las decisiones antecedentes; que es, de vna donaciõ hecha por el Padre à su hijo, y à los suyos, de todos sus bienes, con la reserva del vñdefruto, y cierta cantidad, y que aviendo premuerto el Donatario al Donador, y dexado aquel vna hija, y nieta respectiue; adjudicò el Senado los bienes à esta: y causando tanto al Autor, como à otros I. C. de aquel tiempo, novedad la decision del caso, se satisfizo acordandosse de que con la palabra los *suyos* entendia el Senado los hijos, y asì que la donacion, no solo fue hecha al hijo, si tambien à los nietos: *mibi (presupposita opinione Senatus quod suorum vocatione importat vocationem filiorum) satisfuit dicere quod donatio facta extitit nedum filio, sed § suis etiam; ex hoc enim habeo pro indubitato, quod post mortem patris quãdocumque contingentem, debuit succedere neptis immediate ex illa dispositione avita, per ea quae latissime tradidi de istis vocationibus alicujus, § suorum in 1. de pact. nup. cl. 4. glos. 9. p. 3. num. 30. § seq.*

42 Y no quietandosse el Autor aun con esto, tra-



tò mas de proposito la misma materia en la siguiente decision: refiriendo alli varias opiniones de diversos AA. y en el *num. 11.* la del Senado que siempre ha seguido, de que con esta palabra los *suyos* vienen los *hijos*: *sed eis non obstantibus Senatus est in ea opinione, ut illa verba, & suis important vocationem suorum, id est filiorum,* refiriendosse al 1. de patris en el lugar ya citado, en que dize, escribio de estos llamamientos hechos en los contratos, ò donaciones, en donde el caso, aun es mas dificil, que no en los testamentos: discerniendo muy mucho la diferencia, que ay de ser continuada esta palabra los *suyos* en las donaciones, ò en testamentos, como en nuestro caso: *ibi, ubi decisiones de hujusmodi vocationibus factis in contractibus, & seu donationibus quo erat casus difficilior. Idem observat & multo magis in ultimis voluntatibus pro ut 4. Iulij in causa Petri Perenton de Vilaren contra Pupillos Rochs.... ubi in substitutione Petri, & suorum ad suas voluntates,* (aun en el testamento de Francisco estas palabras no se hallan despues de todos los *suyos*) *fuit declaratum venire vocatos, sub illo nomine colectivo suorum omnes descendentes dicti Petri ordine successivo, atque ita substitutionem de Petro factam, non fuisse effectam caducam, per illius premorientiam ante institutum, sed filios ex propria vocatione succedere debuisse, & successisse.*

43 Esta diferencia que solo apuntò Fontanella en dicho *num. 11.* *versiculo multo magis* la observò, ya Guido Papæ *decis. 548.* y Ferrario en las adiciones que haze à este Autor *decis. 230.* en donde dize:  
que



que la donacion, que haze el Padrè en el contrato del matrimonio al hijo, y à los *suyos*; que con esta palabra los *suyos* se entienden no solo los hijos del Donatario, si tambien qualquier otro estraño: pero en los testamètos, y mãdas es muy distãte de concederse lo mismo, endonde solo se entienden los *hijos*: *Sane in testamentis, & legatis aliud existimarem. Puta si testator substituat Titium & suos, & ideo jus quæsitum esse liberis existimo, & descendentibus.... ratio est quia in testamentis, appellatione suorum & heredum liberi continentur*, con vna declaracion, que alega del Parlamento de Tholosa. Lo mismo escribe Fabro en su Cod. lib. 6. t. 19. de legatis de ff. 3. que por no ser prolixo, se omite el transcrivirle. Cravet. conf. 22. num. 1. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 8. t. 14. num. 19. Cancèr. var. 1. c. 8. num. 107. & 108.

44 Con esto, queda manifesto, que los *suyos* de Iuan Francisco, y Margarita ultimo substituidos, expressamente son los *hijos* de estos por no ser en manera alguna ambigua, y genera esta palabra los *suyos* en el testamento de Francisco Torrent, y Parèr como queda dicho ya num...; y que no causaràn dificultad los exemplares que saca el Adversante en su alegato num. 66. & 68. El del num. 66. porque es vna donacion y no testamento, y tambien porque no se leen en ella clausulas de perpetuidad, y trato sucesivo; y que con el adjunto de *& cui voluerit*, es capaz de comprehender qualquier estraño como, se declarò que lo comprehendia. El del otro num. 68. (aunque fue testamento); porque fueron llamados en  
 el



èl los *herederos* del remocior substituto con el nombre generico de *herederos*, que comprehendia qualquier, ahora fuesse descendiente, ahora extraño; y en aquella manera, que no comprehendia los hijos, y descendientes, se puede dezir que los callaba, y que entonces vn tacito, no se debia deducir de otro tacito; pero en el de Francisco, como seha probado son llamados los hijos con el especifico, y expreso nombre de los *suyos*, restrictivo de los hijos, y descendientes solamente de Iuan Francisco, y Margarita substituidos vltimamente, y con las clausulas de perpetuidad, y trato successivo, que se hiran ponderando.

45 Esta sola conjetura devia bastar para el intento, supuesto, que es vna de aquellas solas, que atiende V. Exc. menospreciando el axioma *singula quæ non possunt, vnita iubent*. Font. t. 2. d. 598. num. fin. Pero como del testamento de Francisco, respiren tantas conjeturas, serà corroborar mas, y mas la referida, si se proponen à V. Exc. aun aquellas que por si solas no serian atendibles; pero vnidas hazen sobresalir mas la tacita voluntad de Francisco Torrent comolo escribio Fabro *in Cod. lib. 6. t. 22. def. 1. de fideicom. Sed si omnes ea circumstantia, aut ex omnibus plures in eadem facti specie concurrant, magis communiter probatum est, inuita juris prudentia, ut fideicommissum liberis descendentium in conditione positus, ex tacita testatoris voluntate relictum videatur.*

46 Es atendible pues la digression, que hizo Francisco desde el primer instituido, que fue *Bernardo*, hasta la vltima de las hijas posthumas, passando por tan-



tantos grados de substituciones, como fueron de *Juan Francisco*, de los hijos, que Dios le diere, de los *Posthumos*, de *Margarita*, de las hijas que tubiere, *Posthumas*, y en fin del mas cercano *Pariente*: siempre con aquella condicion *si sine liberis*: lo que no abria atendido Francisco, sino huviesse tenido vn excelsivo afecto, y cariño à los hijos de Bernardo. Anchar. *conf.* 74. *num.* 2. Iul. Clar. *§. testamentum quest.* 79. *n.* 3. Rust. *in tract. an filij possi in condici.* lib. 5. *c.* 1. *n.* 2. Peg. *t.* 2 *decis.* 102. *num.* 14. *§.* tom. 2. *d.* 18. *num.* 11. Font. *cl.* 4. *gl.* 24. *num.* 10. De Luca. *de fideicom.* *disc.* 82. *num.* 11. *vers.* quarta

47 Ni es despreciable, concluidas tantas substituciones, el llamamiento del *mas cercano Pariente*, dexandolo todo en *su alvedrio*; el qual llamamiento no solo conduce, sino que por si solo assegura aver llamado los puestos en condicion; porque, afirmando Francisco Torrent Testador poder vn extraño disponer à su alvedrio, se vè claro, q̄ lo negaba en el Padre, que fue Bernardo, de los hijos puestos en condicion. Peregr. *de fideicom.* *art.* 28. *num.* 17. Font. *cl.* 4. *gl.* 24. *num.* 14. *§.* tom. 2. *decis.* 524. Card. de Luca. *de fideicommiss.* *discurs.* 82. *num.* 11. *vers.* quarta.

48 Es por demàs, el querer engolfarse en aquellas questiones, que el acumen de aquel ingenioso Fontanella fondò con grande asierto, empezandolas à descubrir en el segundo *tom. de pactis.* *cl.* 5. *gl.* 10. *p.* 2. *num.* 30. repitiendolas despues en varias de sus decisiones. Como son: si muriendo el primer substituido, cuyos hijos son en condicion, ante del institui-



30  
do, se caduca su substitucion, y vocacion? la que si  
bien distingue en dicho lugar *num. 33. & 34.* pero  
absolutamente lo afirma en la *decis. 159. & 160.* re-  
tratandosse en el *num. fin.* de lo que escriviò en el  
de *paetis.* Y aquella otra: si quando el hijo del ultimo  
substituido fue llamado por la vulgar, influye en la  
vocacion de los hijos del primer instituido? *dist. cl. 5.  
gl. 10. p. 2. num. 48. & decis. 146. ad 160.* que tam-  
bien resuelve *afirmativè*, prescindiendola por medio  
de vna substitucion *vulgar in fideicommissis decis. 149.*  
y si bien en los casos propuestos en las *decis. 597. &  
598.* no pudo entrar dicha prescicion, fue porque ya  
el testador avia llamado el primer instituido por la  
vulgar unicamente, y que no era necessario que la  
ley supliese, quando el testador lo expresava *ex reg.  
provisio hominis facit cessare provisione legis. L. fin  
C. de pact. convent. d. decis. 597. num. 5.*

49 Digo, que es por demàs en quanto à la pri-  
mera, quando me hallo Cessionario de los Legata-  
rios de Galceran Torrent, y Parer presbitero, hijo  
de Bernardo, puesto en condicion; de Mariana Tor-  
ra hija de Iuan Francisco, y tambien puesta en con-  
dicion; y si convenia serlo de Margarita y sus hijos,  
lo soy tambien como consta de los capitulos de la con-  
cordia q̄ passò ante dicho Cols en el año 1668. ya calen-  
tada, y que se halla en los autos fol. 110. tel. y assi pa-  
ra mi intento basta que se declare à favor de los hi-  
jos de Bernardo, ó de qualquier de los otros. Y en  
quanto à la segunda, aunque Fontanella no huviesse  
escrito favorable, aprobandolo V. Exc. con las de-  
cisiones de que alli haze mencion, avian de venir los  
hijos



hijos de Bernardo, y Iuan Francisco puestos todos en condicion por la fideicommissaria, por aver substituido Francisco *los suyos de Margarita ordine successivo & per fideicommissariam*, como queda probado en el capitulo antecedente: y si la vulgar del ultimo instituido influye fideicommissaria à los primeros puestos en condicion, quanto mas si se halla ya fideicommissaria en los hijos de Margarita ultima substituida por esta palabra *los suyos?*

50 Ni puede entrar la exception q̄ hallò Font. en las *decis. 598. 599.* porq̄ en aquellas se encōtrayan los hijos puestos en condicion, gravados con vna substitucion vulgar, à mas de ser llamados tambien los hijos del remocior; y en el testamēto de Francisco no se hallan gravados de substitucion alguna y asi es necessario que lo supla la ley sola, *ex prasumpta voluntate testatoris*; y esto con efecto: quiero dezir, por la fideicommissaria. Font. *d. 597. num. 5.*

51 Finalmente mucho ha de contribuir para la prueba del fideicommissio, la observancia, y confesion que hizo de el, Bernardo Torrent, quando vendiò à Benito Codina el censal de precio 4800<sup>rs</sup> diciendo alli: que por quanto se hallava heredero gravado obligava su legitima, y quarta trebelianica: *Ceteram quia hereditas, & bona Francisci Torrens Patris mei, cujas heres ego sum universalis de cujus hereditate, & bonis sunt fere omnia, & singula, que vobis supra specialiter obligo, sunt certis vinculis, substitutionibus fideicommissis, gravaminibus, & conditionibus subjecta*; la qual confesion y observancia son los mas vivos interpretes de la voluntad del  
resta.



testador: m̄ayormente quando adidiò el heredero la heredad, y acetò el comprador Benito Codina mayor la venta del censal con la noticia, y carga del fideicomisso; y se trata despues en perjuicio de estos mismos, ò delos que tienen derecho de ellos. De Luca. *de fideicom. discurs. 93. n. 6. vers. Et secundo ob subsequitam observantiam Et c. Mantica. de coniect. ult. vol. lib. 3. t. 1. num. 28. Aymon. conf. 202. num. 48. Et seq. Paris. conf. 11. num. 38. lib. Rot. Rec. p. 4. t. 1. decis. 212. num. 7.* Porque se presume que ninguno como el heredero supo, y conociò mejor la voluntad del testador *L. 2. c. de fideicomis. Ex conscientia relictæ fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur*, y por juzgarle con el, vna mesma persona *in pras. novel. 48. de jur. à moriente pras. Bartol. in L. siquis à filio §. siquis plures de legat. 1. Mantic. ubi prox. num. 26.*

52 Ni se puede dezir que la creencia, ò persuasion del heredero no es suficiente para constituir vn fideicomisso en donde à la verdad no se halla: porque se entiende esto, quando là voluntad del testador à todas luzes, es esclusiva de èl; pero no quando es dudosa, è instan por el tantas conjeturas como en nuestro caso. *Card. de Luca. eod. dis. 93. num. 9.*

53 Ni se puede objetar lo que alegò el Abogado de la parte adversante en el informe: de que esto lo entendia Bernardo no teniendo hijos, y que avien-  
dolos tenido despues, espirò el fideycomisso: porque estando en condicion sus hijos con las conjeturas, que se han ponderado, se ha de juzgar que lo entendia Bernardo como lo entendìò el testador: esto es,  
por



por la fideicommissaria. A más que si fuesse lo objetado, no podria entonces entrar otra substitution que la vulgar, y aún con la condicion de que no naciesen hijos de Bernardo, que llegando esta se desvaneceria *per regulam quod qualitas adjuncta verbo intelligi debet secundum tempus verbi cui adjungitur* L. *in delictis*. §. *si extraneus de noxal. act.* L. *Titius de militari test.* L. *ex facto de vul. & pupil. subs. lason. inl Roma* §. *duo fratres num. 60. de V. O.* pero Bernardo nos sacò de duda hablando de la fideicommissaria, ibi: *vinculis, substitutionibus, fideicommissis &c.* y alsino puede entrar semejante objecion.

54 Pues si de los dos esplicados motivos constra claro el fideicommissio en el testamento de Francisco Torrent, queda del todo desvanecida la pretencion de Estevan Codina; y de otra parte, concluyendo como suplicò al Senado, aquel celebre Abogado Romano *in Philippicà secundà num. 10. alterum peto à vobis, ut me pro me dicentem benigne audiatis*, espero obtener favorable sentencia *salvo semper, &c.* Barcelona y Agosto 26. de 1725.

Dou y Solà.



31  
Por la fiduciam... A mas que si fuese lo opo-  
tado, no podria catar otra subfucion que  
la volgar, y aun con la condicion de que no ha-  
ria lugar de Betarcho, que llegando ella se de-  
clarara por reynal, y por qualquier otra que se  
dijere, y de aqui se ve que se debe entender  
que no delecta, y si extranero de moral, de l. 1. v. uis  
de iudicij. l. 1. ex facto de vol. l. 1. p. 1. sub  
la. on. in Roma. 2. de i. iudicij. de l. 1. O. pero  
Entiendo por lo que se duba hablando de la fidu-  
cia, y no de la que se pide en la opo-  
cion.

Pues si de los dos el que se pide es el  
en el fiduciam, en el estamento de Fran-  
co, queda del todo extinguida la peticion  
de Franca Cobina, y de otra parte, concluyendo  
como lo he dicho, a qual celebre Abogado Ro-  
mano se refieren las leyes, y de aqui se ve  
que no se puede entender sino que se debe  
en opinion favor de la peticion, y de  
Barcelona, y Agosto 26. de 1777.

Don y 2014