



IN PROCESSV D. MA-
RIÆ METELI, SVPER

APPELLATIONE. *Las allegaciones contrarias son las siguientes
des y enjudo de apelacion con la carta
y la pte. 28. y 29.*

Por Don Vincencio, y Doña Victoria
Ram de Montoro.

DEL D. PEDRO BERNARDO DIEZ.

V. Sep.

Initium á Domino.



EN la primera instancia se determino, y sentencio este pleyto, en favor de Don Vincencio Ram de Montoro, y de su muger Doña Victoria, recibiendo su proposicion, en razon del dominio, y repeliendo la de Doña Maria Meteli, como hauiente derecho de Doña Francisca Ram de Montoro, muger del Doctor Altarriba, y la de Micer Andres, aũ q̄ esta vltima se recibio por ciertas mejoras. Y para que V. S. vea los fundamentos con que se ganò el pleyto, se referiran, reseruando para la respuesta de las Dudas, si las huuiere, lo que mas se ofreciere. Y anfi digo Señor, que tres puestos principales contienden en este pleyto, Doña Maria Meteli, como hauiente derecho de Doña Francisca Ram de Montoro, muger del Doctor Altarriba,

Micer Andres, que ha dado proposicion cum iustis, y replicado con vna venta de las casas aprehensas, y Don Vincencio Ram de Montoro, como marido de Doña Victoria Ram, substituyda y llamada en dichas casas, en caso de morir sin hijos Don Iuan Ram de Montoro vltimo poseedor de aquel lugar.

Y assi este discurso tendra dos partes principales: En el primero, con ciertos solidos, y llanos fundamentos se mostrara la justicia de mi parte: y en la segunda se satisfara eficazmente a las otras dos proposiciones de Doña Maria, y del Doctor Andres.

Y para que con distincion se profiga este discurso, es necessario suponer, que Iuan Ram de Montoro, señor de la Villa de Montoro, de las casas aprehensas, y de otros muchos bienes, hizo su testamento en la Villa de Alcañiz, en el año de 1607. a veynte y seys de Iulio, y en el

A def.

2 Por D. Vincencio y D. Victoria

despues de auer hecho diuersos legados, en fauor de Don Vicencio Ram su hijo, le haze vno, de estas casas aprehenfas, y haze otros legados a Don Iuan Ram de Montoro su sobrino, al qual instituyò despues heredero vniuersal de todos sus bienes.

El mismo Iuan Ram de Montoro, en el año 1607. a veynte y ocho de Iulio hizo codicillo, y en el entre otras cosas dize: Que atendido que aua dexado de gracia especial sus casas mayores (que son las aprehenfas) a Don Vincencio Ram de Montoro su hijo, reuoca y anulla el dicho legado, y las dexa de gracia especial a Iuan Francisco Ram de Montoro heredero suyo. Y añade luego: Con los mismos pactos, vinculos y condiciones, que yo las dexaua al dicho Don Vincencio Ram de Montoro mi hijo; las quales dichas tres casas quiero aqui auer, y he por confrontadas, nombradas, y especificadas, como si aqui lo fuessen para el dicho effecto, de que dichos vinculos tengan la misma fuerça y valor.

El mismo Iuan Ram de Montoro en el dicho su testamento puso los vinculos de que haze mencion en su codicillo, diziendo: Que Don Vicencio Ram de Montoro no pueda agenaar los dichos bienes, y casas, sino en hijos, o en descendientes suyos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, y que no sean Clerigos, Frayles, ni Monjas, antes bien a estos los haze inhabiles de su succession y legados. Y quiere que todos los dichos bienes dexados de gracia especial al dicho Don Vicencio, ayan de ser, y recaer para sus hijos masclos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. Y en falta de masclos, sus hijas, y los hijos y descendientes de aquellos, legitimos, y de legitimo matrimonio procreados. Y si el dicho Don Vicencio Ram de Montoro muriere sin hijos, y sin des-

endientes suyos legitimos, en tal caso le da facultad, que pueda disponer y ordenar de los Césales, y bienes muebles, en cantidad de quarenta mil sueldos, y añade luego. Y todos los demas Césales y bienes sitios sobredichos, quiero ordeno, y mando, recaygan y peruengan, y sean, de, y para, y en la sobredicha Doña Victoria Ram de Montoro sobrina mia, si casare con el dicho Vicencio Ram de Montoro su primo, y fuere muger suya, para que los usufructue durante el tiempo de su viudedad tan solamente, y fenecida y acabada aquella, recaygan, peruengan, y sean, sin disminucion alguna, de, y para mi heredero infraescripto, y para, y en los suyos en su caso, reseruado libertad para la dicha Doña Victoria Ram, que assi casare segunda vez, no teniendo hijos legitimos, ni descendientes dellos, pueda disponer en dos mil libras moneda laquesa, que son quarenta mil sueldos, a su propria voluntad.

Prosigue luego diziendo: que qualquiere successor en dichos bienes legados, y en la vniuersal herencia aya de cumplir con los cargos y vinculos del dicho testamento: Y dexa a Don Iuan Ram de Montoro su sobrino muchos legados de gracia especial, con los pactos puestos en vn Codicillo de su aguelo el Regente Ram: y aun con condicion, que si el dicho Don Iuan muriere sin hijos, y descendientes dellos, todos los dichos bienes de gracia especial, peruengan, y sean perpetuamente sin disminucion alguna para la dicha Doña Victoria y a sus hijos, haziendo, y haze vn mayorazgo entre ellos, y pone grandes prohibiciones de agenaar, y luego haze heredero al dicho Don Iuan Ram de Montoro, con obligacion, que pague los legados referidos, y cumpla con las obligaciones del testamento.

De todo lo referido resulta, que Iuan Ram

Ram de Montoro.

3

Ram de Montoro dexó estas casas aprehensas a Don Vicencio, para que si muriere sin hijos, viniessen en Doña Victoria, para durante su viudedad, y para restituyrlos, sin disminucion, al heredero del dicho Iuan Ram testador.

Tambien resulta, que quitò a Don Vicencio estas casas, y se las dexò de gracia especial a Don Iuan Ram, con los mismos pactos, vinculos, y condiciones que las dexaua para el dicho efecto, que dichos vinculos tengan la misma fuerza.

Sucedio que Don Vicencio Ram de Montoro casò con Doña Victoria, y que Don Iuan Ram de Montoro murio sin hijos: Por lo qual pretendemos, y es claro, que vino el caso de la substitution, y llamamiento de D. Victoria Ram.

Para lo qual se supone en segundo lugar, que la succession y llamamiento de Doña Victoria, se puede considerar de dos maneras.

La primera, que estas casas ayan recaydo en la herencia vniuersal de dicho Iuã Ram de Montoro, y por auer muerto sin hijos y descendientes, aya venido el caso de la substitution y llamamiento de Doña Victoria, que estaua substituyda en la vniuersal herencia para en este caso.

Este sentido admite la parte contraria, y así dize, que ha de cobrar de estas casas aprehensas (como parte y porcion de la herencia vniuersal) el legado con que da proposicion Doña Maria Metelli.

La segunda consideracion es, que auiendo casado Doña Victoria con dõ Vicencio Ram, y auiendo muerto don Iuan Ram sin hijos, se verificaron las condiciones del llamamiento de Doña Victoria, assi en la substitution passiva, como en la actiua. Y por el consiguiente, que estas casas pertenecen a Doña Victoria por substitution hecha en el lega-

do, sin entrar ni encorporarse en la herencia vniuersal.

Estos dos modos de discurrir y entender son muy diferentes entre si. Porque en el primero, confesiando con la parte contraria, que estas casas quedan incorporadas con la vniuersal herencia, solamente auriamos de disputar la inteligencia del legado que pretende Doña Francisca, de quien es auiente derecho Doña Maria, y si ha lugar su pretension en esta tela de processo, y otras cosas que despues diremos.

Empero si ha lugar la segunda inteligencia, como para mi es cierta, tiene el negocio menos dificultad, porque como substituydo en el legado de dichas casas, no tendra que pagar los cargos y obligaciones de la herencia vniuersal, y así quedaria totalmente excluyda la pretension de Doña Maria, sin que huiesse razon alguna de dudar.

Y en respectò de la proposicion de Micer Andres la auia menos, porque en qualquiere consideraciõ las casas estan vinculadas, para en caso de morir Don Iuan sin hijos, que es el que ha sucedido.

Començando pues a discurrir el punto preciso y riguroso de la justicia, se reduzira a prouar, que Doña Victoria ha sucedido en estas casas, como substituyda en el Legado, o Prelegado de dõ Iuan.

Ya que quando esto no huiesse lugar, y que lo fuesse en la vniuersal herencia, no puede ser admitida la proposicion de Doña Maria en vn marañedi.

Esto primero se prueua eficazmente, considerando, que auiendo Doña Victoria Ram de Montoro casado con Don Vicencio su primo, y siendo muger faya, es cosa llana, que auia venido el caso de la substitution y llamamiento de dicha doña Victoria, en el legado de dichas casas; porque se aurian verifica-

do

4 Por D. Vicencio, y D. Victoria

do las condiciones de su llamamiento, en auerse casado Doña Victoria con el, y assi los auia de vsufructuar durante su viudedad, y tenerlos para restituyrlos a su heredero, que es oy la misma Doña Victoria. Digo, que se auia verificado en lo que tocava a su parte, que era casarse, dexando la condició de morir sin hijos, de la qual hablare despues.

Bien assi por muerte de Don Iuan Ram de Montoro ha sucedido el caso del llamamiento de dicha Doña Victoria. Prueuo lo: Dexò le las casas el testador a Don Iuan, con los mismos pactos, vinculos y condiciones con que se las dexaua a Don Vicencio, y para efecto de que dichos vinculos tengan la misma fuerça y valor: luego auendosi casado Doña Victoria con su primo Don Vicencio, purificada esta la condicion de su llamamiento.

Ni obstara si se dixere, que aquellas palabras del Codicillo: con los mismos pactos, &c. suponen, q̄ Don Iuan Ram, para en caso de morir sin hijos, tenia vinculadas las casas, pero que no se entiende estarlo por Doña Victoria.

Este argumento señor es debil y fragil en razon de que en el, ni se niega, ni se puede negar, que Don Iuan tuuiese las casas vinculadas. Querria yo preguntar a la parte contraria? Que vinculos son los que puso el testador en el Codicillo a Don Iuan Ram? Preciso es responder, que los mismos, y las mismas condiciones puestas a Don Vicencio, porque assi lo dize expressamente el Codicillo; luego claro es, que si el morir Don Iuan sin hijos, y el casarse Doña Victoria con Don Vicencio, fueron las condiciones y vinculos con que se auia de incluir Doña Victoria, que auendosi verificado entrambas cosas, està bien incluida la dicha Doña Victoria, y ha venido el caso de su llamamiento. Porque

ca verba: Con los mismos pactos, vinculos y

condiciones, hazen resticcion, y repetició delos vinculos dichos, como dixo Ruin. en el *conf.* 89. n. 18. *vers. nec obstat* vol. 2. & *conf.* 96. num. 12. *Deci. Crauet. Berreta y Pe regim.* allegados por mi en la causa de Rafales, fol. 79. Ora esten similitudinarié, o restrictiué, y relatiuè, como dizen Esforcia, Marçario, Deci. Alex. y Horredede. allegados por mi, *ubi supra*, fol. 79.

Y añade mas el Codicillo, *ibi: Para el dicho efecto*, que dichos vinculos tengan la misma fuerça y valor, y para que se cumpla con efecto la voluntad del testador, y que los vinculos puestas en el testaméto, tengan la misma fuerça, auiedo muerto Don Iuan sin hijos, y casado se Doña Victoria cō Don Vicencio, no se que aya cosa que se embarace para su substitucion y llamamiento.

Ni obstara, si se dixere, que aunque en el Codicillo estan repetidas las condiciones y vinculos del testamento, pero no las mismas personas; porque se figuria, que Doña Victoria se auia de auer casado con Don Iuan Ram: y en esto como en cosa de grande importancia deue hazer fuerça la parte contraria.

Pero a mi ver es cosa leuissima, y se deue considerar para su respuesta, q̄ la condicion de casarse Doña Victoria cō Don Vincencio, no se puede verificar en la persona de Don Iuan, ni por las palabras, ni por la intencion. Esto segundo claro es, porque el testamento y codicillo muestran vn affectuoso desseo del testador, para que se hiziesse el casamiento, entre Don Vincencio y Doña Victoria: Lo segundo porq̄ Don Iuan y Doña Victoria eran hermanos; luego ni tuuo, ni pado tener intencion el testador, en las dichas palabras del codicillo, que la condicion puesta a Doña Victoria de casarse con Don Vincencio se huuiesse de verificar casandose con su hermano, particularmente pues en el mismo

*Don Condo 9m
pacto vinculo
indisnes. Son repetición clara de lo vinculo.*

Ram de Montoro.

5

misimo codicillo dize con palabras expresas, que ha desseado y desseaua que se effectuale el casamiêto de Doña Victoria y Don Vincencio: luego en la misma escritura en donde dexa las casas a Don Iuan cõ las condiciones que a Don Vincencio, en lo que toca a la conclusion del casamiento, clara y distinctamente dize: que es su voluntad y desseo que se concluya entre Don Vincencio, y Doña Victoria.

Es tambien mucho de notar, que no dize el codicillo que dexa las casas a Dõ Iuan con las condiciones puestas a Doña Victoria, sino con las puestas a Don Vincencio. Sed sic est, que a Don Vincencio no le pone condicion de casarse con Doña Victoria: luego tampoco a Don Iuan, particularmente siendo hermano, como esta dicho. Y aunque es verdad, que la condicion se puso a Doña Victoria, que se casasse con Don Vincencio: Pero pues a Don Iuan no se pusieron las condiciones de Doña Victoria, sino de Don Vincencio; claro es que no tendra obligacion de cumplir en su persona, las de Doña Victoria, sino las de Don Vincencio: porque aquellas, cohæbant personæ dictæ Domnæ Victoriæ: Es texto muy notable para este proposito, el de la *l. legatum de adimendis legat.* adonde dize: que quando se haze ademcion y translacion de vn legado de vna a otra persona, que aunque esten repetidas las condiciones, pero no lo estan las que cohærent personæ. De aqui es que esta repetida la condicion, Si nauis ex Asia venerit, pero no la condicion que vno pone a su muger, si filios sustulerit; porque aquella primera se puede cumplir en todos ygualmente, pero la segunda tiene adhecion y coherencia necesaria, de tal manera, que nõ censetur repetita de la persona a quien se quito el legado, en la q̄ de nueuo se le dexa. Esto mismo dize Mantyc. *de coiect.*

Ultimarum volunt. lib. 10. tit. 6. num. 10. 19. & num. 24 & est cõmunis per Alciat. in *conf.* 116. nu. 7. & 9. lib. 9. Y es muy aplicable a lo que vamos hablando. Porque quando todas las demas consideraciones no bastaran, y dieramos por repetidas en persona de Don Iuan las condiciones puestas a Don Vincencio y a Doña Victoria, como esta dicho. La del casarse con Don Vincencio no lo esta, ni lo puede estar en persona de don Iuan, porque tiene coherencia y adhecion, de tal manera que no se puede repetir en la persona de Don Iuan, por las razones dichas. Y ansí, pues se ha verificado las demas condiciones, conque se dexaua el legado de las casas a Don Vincencio, llano es el llamamiento de Doña Victoria.

Ni obstara si se replicasse que el llamamiento de Doña Victoria esta hecho, debaxo de la condicion si muriere Don Vincencio de Ram sin hijos, y que no ha venido este caso.

Porque respondo q̄ aunque en el testamento se pone al llamamiento de Doña Victoria, la condicion de morir sin hijos Don Vincencio, pero quando se hizo la ademcion del legado en el codicillo trãsfiriendolo a don Iuan Ram, cõ las mismas condiciones, fue vincularle dichas casas, para en caso de morir sin hijos, quedando sabrogado con el legado y condiciones que se auia hecho a Don Vincencio: y ansí como muerto el sin hijos, estaua llamada Doña Victoria: assí muerto Don Iuan, sin ellos ha venido el caso de la substitution de Doña Victoria, *per regul. subrogat. de qua in l. si cum, §. qui iniuriarum cum vulgaribus si quis cautionibus, Bald. in conf. 112. lib. 1.* y deue bolver a considerarte la allegada *l. legatũ cum materia.* Y prueuase con vn argumento muy facil. Dexò el testador de gracia especial en el Codicillo a Don Iuan las casas, con las condiciones del testamen-

to, que es en caso de morir sin hijos: luego auendose verificado, vino el caso de la substitucion. Y no obstara si se dixere, que el auia de morir sin hijos, y tambien Don Vicencio; porque ya he dicho que quedò surogado Don Iuan en lugar de Don Vicencio en esta condicion. Y es inuerosimil, que suponiendo el testador, casada a Doña Victoria con su hijo, quisiesse que para el legado de las casas muriesse sin hijos su hijo, y quisiesse mas que las tuuiesse Doña Victoria no tenièdo hijos de su hijo, que teniendolos; y se ha de creer lo que es mas verosimil, & quod testator interrogatus respondisset, vt explicat Rasti. ad l. cum auus, lib.

Quando non in conditio
comitur in translati
ne legati. Cuius
nima conditio.

l. cap. 20. & 21. y es regla de la l. alumne de
adimendis legat. que quando se pone nueua
condicion a la persona en quien se
transfereze el legado, cessa la repeticiò
de la primera condicion, vt ex Angel.
Alexan. & Decio explicat Mantica vbi su-
pra num. 19.

Ni obstara, si se dixere, que en este sentido, que Don Iuan queda surogado en el lugar de Don Vicencio, se auia de auer casado cò Doña Victoria, porque como he dicho, se ha de entender, que lo quedò para las demas cargas y obligaciones, y condiciones, que eran contingentes y proporcionadas en qualquiere persona, tanto en Don Iuan, como en Don Vicencio, pero no en las que cohe rebant personæ, como he dicho, por la l. legatum.

Demas, que quando confessassemos (sin perjuyzio de la verdad) que quedaua subrogado en todas las condiciones puestas a Don Vicencio, pues el no la tenia de casarse con Doña Victoria, tampoco la auia de tener dicho don Iuan, particularmente, que como tengo aduertido en el Codicillo, donde se haze la adempcion y transacion, dize el testador, que es su voluntad se casen Don Vicencio y Doña Victoria, & vna pars te-

stamenti per aliam declaratur. l. qui filia-
bus de leg. 1.

Y vltimamente no obsta la consideracion que hara la parte contraria de aquellas palabras del testamento, ibi: Para que los usufructue durante el tiempo de su viudedad. De donde querra collegir, que suponía el testador ser ya viuda Doña Victoria de Don Vicencio, y que para en esse caso le dexò el usufructo.

Porque respondo, que aquellas palabras no suponen solamente pro usufructu, sino que està dexada la propiedad, y solamente estan dichas, causa demonstrationis, como se collige de los textos expressos, in l. libertis de alim. legat. l. species de auro & argento legat. l. donationes, & species, de donationibus, l. filios heredes, de usufructu legat. l. generali, d. tit. l. Titia cò testamento. §. Titia cum nuberet de legat. 2.

Y la razon se collige de las palabras del testador, el qual antes de aquellas, Para que los usufructue, ya auia hecho el legado, y llamamiento de Doña Victoria, con todas sus perfecciones, ibi: Recaygan, peruenyan, y sean para la dicha Doña Victoria. Y assi aquellas palabras, que los usufructue, no alteran el legado perfecto, vt inquit Cras. verb. legatum, q. 38. nu. 2. Es notable el cons. 32. de Laderchio, el qual se allana (aunque le hazia encuentro a la justicia de su parte) a entender, que aquellas palabras, para que los usufructue, significa el legado de la propiedad, y llama esta opinion mas comun, additio ad Gamam. decis. 92. y auia llamado la comun opinion. Bart. in d. §. species d. l. donationes, multa noua & vetera recensens Castillo in tracta. de usufruct. cap. 30. a num. 1. Vbi sapissimè ait hanc opinionem esse communem.

Del qual tambien se collige otra razon muy vrgente, para entender que aqui fue legado de la propiedad, y que aquellas palabras, para que los usufructue, son puestas, in executione, & demon-

Legatum certum
verum vt quis eam
usufructu iure ha
beat est legatum
proprietatis

Ram de Montoro.

7

monstrationis causa, y no para restringir, a saber es, quando la persona en quien se dirigen dichas palabras, auia de restituir la cosa dexada de gracia especial, como en nuestro caso, ibi: *Sin diminucion alguna. Ex tex. expres. in l. vltima de usufruct. earum qua usu consumuntur.* Y tambien porque le da facultad, que de los bienes legados pueda disponer en dos mil libras, *ex tex. express. in l. denique. § interdum de peculio, ex l. proculus de usufruct.* Todo lo qual prosigue elegantissimamente, allegado quanto ay escrito, *Castillo loco sup. cit. & multa Casanate conf. 60. cum alijs antecedentibus, in causa Don Martini Cabrera.*

De todo lo qual a nuestro proposito resulta claramente, que en el primer modo de entender, la inclusion de don Vicencio Ram es clara, y està Doña Victoria substituyda en el legado de las casas que Iuan Ram de Montoro hizo a Don Vicencio su hijo, y despues a don Iuan Ram su sobrino, auendose verificado todas las condiciones del. Y así quando tuuiera doña Maria razon en la pretension, (quod absit) no puede cobrar su legado destas casas, pues no son de la herencia vniuersal, sino de los bienes que se hallaren en ella, como lo dize el testador en la clausula de la herencia vniuersal.

Pero aora sin perjuyzio de lo dicho, vamos con la intelligencia de la parte contraria, y entendamos cō ella que estas casas estan en la vniuersal herencia de Iuan Ram de Montoro, el qual en su testamento dize: Que su heredero infraescrito de a cada vna de las dichas doña Francisca, doña Iuana, y doña Maria, las cantidades de dinero que al dicho heredero pareciere, de cuya gentileza lo confio, las quales cantidades de dinero quiere que se

den, quando se casaren, o hagan profession.

En virtud desta clausula, dize doña Maria en su proposicion, que conforme a la cantidad de los bienes que há quedado en la vniuersal herencia, y la calidad de las personas, se le han de dar a doña Francisca Ram seys mil escudos, de quien doña Maria es auiente derecho.

Pero yo no hallo que esta pretension tenga fundamento alguno; dexo de disputar con acuerdo, si aquellas palabras: *Que al dicho mi heredero pareciere, de cuya gentileza las confio*, son nota de arbitrio, libre, o regulado, porque esto se vera en Menoch. *de arbitr. q. 7. 8. 9.* En lo que reparo es, que el testador quiere que su heredero infraescrito dé a cada vna de las dichas sus hermanas, la cantidad de dinero que le pareciere. De suerte, que quando trata de la cantidad, habla distributiamente, que se dé a cada vna de las dichas doña Francisca, &c. Pero hablando del tiempo, modo y forma de darfeles, dize assi: *Las quales cantidades de dinero, ordeno, y mando se les den quando se casen, o hagan profession en la Religion, o Religiones, y no antes en manera alguna.* De manera que es necesario para que se incluyeran bien Doña Maria, y Doña Francisca, que todas las hermanas estuuieran casadas, o huuieran hecho profession, y lo huuieran prouado, porque aunque el dar el dinero ha de ser a cada vna dellas; pero para que este cumplida la condicion, y venga el caso de darfeles, es necesario que concorra el auerse casado todas, o el auer hecho profession todas, ibi: *Quando se casen, o hagan profession.* Veele cita verdad, considerando la diferencia del lenguaje que vsa el testador, ibi: *A cada vna dellas, y esto es en la parte dispositiua*

• fitiua, pero en la condicional, ibi: *Se ca sen, o hagan profesion*, habla copulatiua y coniuñctamente, y assi es menester el concurso de todas las condiciones, *l. si hæredi. l. melius de conditionibus & demonstrationibus*. Y es cierto, que no es licito arguir a verbis dispositiuis ad conditionalia, *l. sub conditione dandorum si quis om. cau. testa.*

Lo segundo respondo, que el testador quilo y fió de D. Victoria la declaracion y legado que auia hecho a Doña Francisca, y assi no puede recibirse la proposicion de Doña Maria, pues puede declarar segun su gentileza, la cantidad que quiere se le dè. Esto se prueua, porque el testador no dixo que don Iuan Ram diese a doña Francisca y a sus hermanas la cantidad del dinero que le pareciere, sino que vfo de la palabra apellatiua, heredero, *argumen. tex. in l. si pluribus. & l. legatorum de legat. 2. & hanc distinctionem facit Crass. lib. 2. verb. officium hæredis, quæst. 8. numer. 4. & melius hanc quæstio. examinat, in §. hæreditas, lib. 1. quæst. 10.* Vbi secure docet hæredis ap

pellatione hæredem hæredis comprehendendi. *l. hæredis appellatione de verbor. significat. & esse communem opinionem testatur, ex Iasso. in l. si quis filium, §. fin. de acquiren. hæredit. Socin. in l. cum filio familias. numer. 7. de legat. 1. Basquius lib. 3. de successio. progressu. §. 3. num. 11.* Hinc sustinetur libellus, in quo quis petit hæreditatem Titij cum non sit nisi media persona Sempronij, quod procedit in dispositiones legis, & in materia stricta & odiosa, vt in statutis exorbitantibus, & contra ius commune, *Bart. in l. fin. C. de hæredibus instituenendis, & omnes communiter sequuntur teste Bellon. lib. 7. supputatio. cap. 16. num. 6. & 7. Quod præcipuè locum habet, quando hæc mentio fit*

per nomen appellatiuum; vt pluribus relatis docet idem Crass. vbi supra, num. 5. Y aunque Rebuf. *en la sciendum, de verb. signifi. §. idem dicitur*: Limite la regla de aquel texto, en caso que el testador vfa de la palabra, infraescrito: *Iass. consil. 15. volumine. 1. num. 2. Peralt. in l. hæredem, a numer. 50. ff. de leg. 2. & num. 19.* pero en la l. hæredis appellatione dize el mismo Rebuffo: que quando vno ha grauado a sus herederos de dar ciento, esta comprehendido el heredero del heredero, en que parece que se contraria a lo que dixo en la *l. sciendum*, y a lo que dize mas abaxo en el *vers. 6.* Vna cosa dize muy a proposito en la dicha *l. hæredis, vers. postrem.* con ocasion della, que dize hæredis appellatione omnes significari successores credendum est, & si verbis non sint expressi: Que aquellas vltimas palabras no excluyen que appellatione hæredis, hæres hæredis comprehendatur expressè. Porque, aunque no sea expressum in indiuiduo, lo es in genere, vel in specie, con que se cumple al estatuto de estar a la carta, vt explicat Ludouic. Casanate *cons. 60. a num. 5.* Vbi alios allegat, en nuestro caso tiene menos dificultad, pues ay clausula particular, en la qual se dispone, que qualquiere heredero y successor en los dichos bienes, tenga obligacion de cumplir todo lo dispuesto por el testador.

Y assi no se podra negar que debaxo de la palabra infraescrito heredero, esten comprehendidos qualesquier herederos, y successores en dichos bienes: y assi doña Victoria està comprehendida, en la qual concurre la misma razon que en Don Iuan Ram, y en este caso se limita elegantemente lo que dize Rebufo, *in d. sciendum,*

*Dispositio
arguitur
Conditionalia*

*Appellatio hæredis
comprehendit
testator dicit hæredem
in numero singulari
omnes hæredes comprehendit*

*Nota que
por lo tanto
que obliga a
quien es
sub verbo heren
a ser cumplida
legado por el
quod est quod
& in re que de
no suederen a heren
vniuersaliter hante d
non hominis quere
nec est heres
relat dgo per leges
phreness ab arthuro de
bue varo qd dize
Nota que
fona que se
red dculaba
platheren ad
a pgorallega
red m gub es ne
restano que sea
interpretada no me
lo fudo qd dize
non hereditario*

*pro. suederen a heren
vniuersaliter hante d
non hominis quere
nec est heres
relat dgo per leges
phreness ab arthuro de
bue varo qd dize*

Ram de Montoro.

Et in d.l. heredes appellations, de quando vsa de la palabra infraescrito, pues es cierto, que quando ay identidad de razon, la palabra infraescrito, comprende al heredero del heredero: Ita concordando opiniones distinguit *Corneus, cons. 69. num. 4. lib. 4. Alciat. in d.l. heredit. num. 65. Vbi Rebuf. column. penultim. vers. Limitarem nisi materia Decius in l. qui per successione, num. 4. vers. 2. regul.* Vbi ait stante eadem ratione omnia reduci ad concordiam. notanter *Gratian. disceptationibus forensibus, cap. 104. num. 42.* Este es nuestro caso puntual, porque la misma razon ay para que doña Victoria pague el legado que don Iuan, y tan hermana es de doña Francisca, como don Iuan Ram. Y finalmente en razon de heredera, que es oy tan obligada a pagar los legados, y demas cosas, como su hermano: y assi ella podra declarar, pues la razón, es comun y general para entrábos, como dize Peregrino, *de fide commissis. ar. 1. 32. num. 70.*

Sin que sea de inconueniente el vsar del numero singular, diziendo, heredero infraescrito, segun lo que dize *Mantica de conu. et. lib. 8. cap. 14. num. 21.* Nam nulla est differentia vtrum heredis nomen proferatur, in numero singulari. vel plurali. como el dize: y concluye con dezir: *Que se trayga cuenta con la voluntad del testador, si se descubre della, que esten contemplados todos los herederos, como en nuestro caso, en el qual como tengo dicho está preuenido que todos los herederos y sucesores cumplan con las obligaciones y legados del testamento.*

Lo tercero se deue mucho considerar, que doña Maria no puede obtener en este processo, porque quando confessassemos (sin perjuizio de la verdad) que pudiesse alcançar algo, es

cosa certissima que no puede ser en esta tala de processo. Dizelo notablemente *Peralta*, ad quem nullos scribentium omnium animaduertit, in l. 1. de *Judum Arbitrium. legat. 2. nu. 11.* adonde enseña, que quando vn padre da facultad de mejorar su hijo, à arbitrio de Pedro, que primero se deue hazer se declaracion de la cantidad en que ha de ser mejorado, que se pueda pedir, son palabras de *Castillo, lib. 2. cap. 6. num. 54.* que son puntuales y decisiuas deste punto. Y aunque por la parte contraria se dira que ya se hizo requisicion al señor de Montoro, para que le diesse a doña Francisca Ram cantidad cierta: pero esso no puede obrar que en processo de aprehension pueda obtener en la cantidad que alli le pidio, porque como notan los Canonistas en la rubrica de negligencia del juez debuelue el conocimiento al superior: y esto obrara, que por la requesta hecha pueda tener recurso al juez, quia fuit in mora, no arbitrandi, vt notant *DD. in cap. cum tibi de testam. Et in l. 1. de legat. 2.* Y para que juzgue y arbitre, tanquam vir bonus, y no para que como cosa declarada y liquida se pueda poner en execucion, y obtener en la tenuta, vt latissimè explicat *Castillo* omnia comulans vbi supra per totum ferre caput. Y en este sentido dizen los Doctores, que el instrumento no se puede poner en execucion, ni se citara parte para liquidarle, multa ad propositum Curia Philippica in tract. de processu executi. in §. liquidacio despues de *Couarr. lib. 2. variar. cap. 11. optime Parlad. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. §. 12. limitacione. 4. per totam. Ex nostris se de inhibitionib. cap. 5. §. 7. à num. 60.* Y en el 62. dize: *Que en este Reyno se ha de hazer la liquidacion per instrumentum,*

*Hera qui arbitrio dicitur
quod est circa peritio-
nem legati an bonum
Arbitet per equitatem
nem denoluit ad
Judum Arbitrium.
legat. 2. nu. 11. adonde enseña, que quã-
do vn padre da facultad de mejorar
su hijo, à arbitrio de Pedro, que pri-
mero se deue hazer se declaracion de
la cantidad en que ha de ser mejorado,
que se pueda pedir, son palabras
de Castillo, lib. 2. cap. 6. num. 54. que son
puntuales y decisiuas deste punto. Y
aunque por la parte contraria se dira
que ya se hizo requisicion al señor de
Montoro, para que le diesse a doña
Francisca Ram cantidad cierta: pero
esso no puede obrar que en processo
de aprehension pueda obtener en la
cantidad que alli le pidio, porque como
notan los Canonistas en la rubrica
de negligencia del juez debuelue
el conocimiento al superior: y esto
obrará, que por la requesta hecha
pueda tener recurso al juez, quia fuit
in mora, no arbitrandi, vt notant DD.
in cap. cum tibi de testam. Et in l. 1. de
legat. 2. Y para que juzgue y arbitre, tan-
quam vir bonus, y no para que como
cosa declarada y liquida se pueda po-
ner en execucion, y obtener en la te-
nuta, vt latissimè explicat Castillo om-
nia comulans vbi supra per totum fe-
re caput. Y en este sentido dizen los
Doctores, que el instrumento no se
puede poner en execucion, ni se citara
parte para liquidarle, multa ad propo-
situm Curia Philippica in tract. de pro-
cessu executi. in §. liquidacio despues
de Covarr. lib. 2. variar. cap. 11. optime
Parlad. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. §.
12. limitacione. 4. per totam. Ex nostris se
de inhibitionib. cap. 5. §. 7. à num. 60. Y
en el 62. dize: Que en este Reyno se
ha de hazer la liquidacion per instru-
mentum,*

*Instrumentum
quidum quomodo h
dan possit ad hoc
exequal.*

mentum, & Bardaxi de citationibus & monitionibus, for. 1. num. 6. Y así en quanto dize, que los acreedores pueden obtener en processo de lite pendiente in 3. q. 2. par. 13. Se ha de entender como dixo arriba, siendo liquido, y pues falta esso en este caso, no podra obtener sin que sea de consideracion el argumento de las mejoras; porque essas son parte del dominio. Y así por retencion se ha introducido como dize Portoles, que se reciba en el processo de lite pendiente, aun que no estuieffen liquidados, cap. 26. de consortib aunque como alli dize algunos, tuuieron la contraria opinion.

Lo quarto digo, que quando se la huviere de dar algo por el legado de la gentileza a doña Maria, aquello es tan poco, que casi es imperceptible, porque se han de considerar las circunstancias de la *l. si seruus, s. si, de lega. 1.* y otras que consideran los Doctores allegados por Castillo vbi supra. Ha se de considerar que estuvo competentemente dotada doña Francis-

ca, con lo que le mandò doña Maria Meteli, el valor de la vniuersal herencia, que como v. m. vez quitados los legados, es de poca, o ninguna consideracion, y que essa gentileza se auia de vsar con otras dos hermanas de doña Francisca. Y finalmente, que doña Victoria le era al testador vnicamente amada, y no le dexa sino muy poca cantidad, hasta dos mil escudos, y con las condiciones que se veen en el testamento. Mire v. m. quanto querria que se le diese por su heredero, fiandolo de su gentileza. Y así concluyo, que doña Victoria està substituyda en el legado de dichas casas, cuyas condiciones se han cumplido, y así no ha de pagar los legados que corren por cuenta de la vniuersal herencia. Y quando le pertenezcan por substituyda en ella, no puede pedir cosa alguna en este processo, y que el derecho declarar pertenece a doña Victoria, y que quando se le hauiesse de dar algo, es tan poco, que casi es imperceptible. Salua semper &c.

El Doctor Pedro Bernardo Diez.