



REFLEXION SOBRE LA CLAUSULA IV.  
de la Fundacion de Mayorazgo, hecha por Don  
Alberto Dameto, Num. 1. en 24. de  
Agosto de 1444.

Num. 1. **H**IZO este Testador dos Prelegados; uno à Don Juan, su hijo primogenito, Num. 2. y otro à Don Damian, su hijo segundo, Num. 3.

2. Llamò en las tres Clausulas primeras, para despues de los dias de dicho Don Juan, à Juannote, su Nieto, Num. 6. mandando, que por muerte de este succediessen sus hijos varones. Y sentado este llamamiento, passò en la Clausula IV. à establecer el orden de suceder, que havia de guardarse entre los descendientes del susodicho; ibi:

3. *Et si sine liberis masculis decesserit, vel ipsi filij sui masculi decesserint sine filijs masculis, dicta Alcheria revertatur primo filio masculo primæ filia dicti Joannoti, N. 6.*

4. Estas palabras del Testador son à mi corto juicio decisivas del Pleyto à favor de Don Antonio Dameto, Num. 23. por dos motivos entre otros concluyentes.

5. El primero es el de la substitucion discretiva, que contienen à favor de los masculos cognados, ò agnados artificiosos, en que se difunde mas el Testador para el primer Prelegado en las Clausulas IV. y V. y para el segundo, que hizo à favor de Don Damian, Num. 3. en las Clausulas XIV. y XV. sobre que me remito à la Alegacion en Derecho, desde el num. 54. hasta el 124.

6. Y el segundo, el que siendo la Clausula IV. la regla de suceder, y la que estableciò el Testador, como tal, por serlo el primer llamamiento, (1) que sirve de exemplo à los demàs, como lo declarò el Testador en la Clausula XVI. hablando del Prelegado de Belpuig, ibi:

(1)  
Optimè D. Molin.  
de Primogen. lib. 3.  
cap. 5. n. 65. & 66.  
Altograd. lib. 2.  
conf. 66. n. 75. Man-  
sius tom. 9. consult.  
104. n. 11. & 12.  
Rosa consult. 69.  
n. 86.



*Modis, formis, conditionibus, & vinculis appositis, & expressis in praelegato de praedicta Alcheria Blanca dicto Ioanni, Num. 2. superius facto: Parece no puede dudarse, que en la Clausula IV. tienen llamamiento prelativo los varones agnados de Juannote, Num. 6. y que dentro de la linea superior de este, quiso el Fundador llamar en primer lugar à los agnados verdaderos: Despues à los agnados artificiosos, ò cognados; y ultimamente à las hembras, en la Clausula VII.*

7 Y que por lo mismo dentro de la linea superior de Don Damian, Num. 3. se debe observar la misma preferencia; en cuya virtud, asì como Don Antonio Dameto, Num. 28. varon agnado artificial, ò cognado, deberia succeder en competencia de Doña Margarita, su Madre, Num. 25; del mismo modo Don Antonio, su Tio, Num. 23. debe succeder en este caso, con exclusion de su Sobrino Don Antonio, Num. 28. que aunque agnado, no tiene, ni pretende derecho, como tal, sino como varon cognado de la linea primogenita.

8 Para demostracion de esta verdad presupongo, como regla, y principio elemental, que solo se comprehenden en la disposicion, y estàn llamados aquellos, que lo estàn en la condicion, puesta para la exclusion del Substituto, por ser repugnante, y contra Derecho, que los que no se comprehenden en la substitucion pasiva, estèn comprehendidos en la activa. (2)

(2)  
Sessè tom. 4. decis.  
412. ex n. 20. ad 32.  
Cafanate conf. 29.  
ex n. 59. Menoch.  
lib. 4. praesumpt.  
177. n. 9. Alexan-  
der conf. 38. lib. 6.  
D. Castillo Contro-  
vers. lib. 4. cap. 57.  
n. 1. & 19. D. Leo  
decis. 1. n. 22. tom. 3.

9 Luego si hallassemos, que solo los varones agnados, naturales, y verdaderos estàn puestos en condicion en la Clausula IV. para exclusion del primer Substituto, y por consiguiente de todos los demàs, quedarà convenido el assumpto, de que solos los agnados se comprehenden en el primer llamamiento de masculos.

10 Mandò el Testador en la Clausula IV. que si Juannote, su Nieto, Num. 6. muriesse sin hijos varones, *vel ipsi filij sui masculi decesserint sine filijs masculis*, succediesse el hijo varon primogenito de la hija mayor del mismo Juannote, Num. 6. Luego si este huviesse tenido un hijo varon, el qual huviesse muerto sin hijo varon, dexando una hija, y de esta un nieto varon: siempre, que concurriessen este nieto cognado del hijo varon de

Jua-





Juannote, N. 6. varon de la linea primogenita, con un agnado artificioso, hijo, ò descendiente de la hija mayor de dicho Juannote, N. 6. deberia este suceder, con exclusion de el varon cognado de linea primogenita, por ser literal, y expresso su llamamiento en la Clausula IV. *si filij masculi Joannoti sine filijs masculis decesserint*, por no comprehenderse en la condicion referida, sino los hijos varones de hijos varones de Juannote, Num. 6. que de necesidad havian de ser agnados.

11 Y siendo esto assi es imposible, que en la substitution activa, ò primer llamamiento de masculos, se comprehendan otros, que los agnados, segun la regla, que se ha sentado.

12 Y por lo mismo hallandose concebida la substitution dentro de la linea de Don Damian, Num. 3. *eisdem modis, formis, conditionibus, & vinculis appositis, & expressis* en el primer Prelegado de Don Juan, Num. 2. como explicò el Fundador en la citada Clausula XVI. no puede un varon cognado de mejor linea, qual es Don Antonio, Num. 28. excluir dentro de la linea de Don Damian, Num. 3. à Don Antonio, su Tio, Num. 23; porque assi como el Testador no comprehendiò en la Clausula IV. à los masculos cognados en la condicion, puesta para la exclusion del Substituto, si solo à los agnados, en tanto grado, que no solo un varon de esta calidad, sino tambien un agnado artificioso descendiente de hija de Juannote, Num. 6. huviera excluido à un masculino cognado de la linea primogenita del mismo Juannote, Num. 6. como hemos visto; del mismo modo no puede Don Antonio, Num. 28. excluir à su Tio Don Antonio, Num. 23.

13 Porque, ni la condicion, ò substitution pasiva, que estableciò el Testador en la Clausula IV. para el primer Prelegado, y para el segundo en la XIV. XV. y XVI. comprehende otros varones, que los agnados; ni supuesta la regla referida: pueden comprehenderse en la disposicion, ò substitution activa los masculos, que no tengan esta qualidad.

14 Ni contra esto podrá decirse, que tratandose de un Fideicomisso primogenial, y perpetuo, se en-



(3)  
D.Molin.lib.1.cap.  
6.n.27.28. & 29.  
Peregrin.de Fidei-  
com.art.22.ex num.  
50.

tienden en el nombre de hijos los nietos; (3) de que acaso querrà inferirse, que un nieto varon cognado de hijo varon de Juannote, Num. 6. haria faltar la condicion literal de la Clausula IV. ibi: *Vel ipsi sui filij masculi decesserint sine filijs masculis*, comprehendiendose por consiguiente en la disposicion, ò substitucion activa.

15 Porque aunque esta es regla sabida, y cierta, quando se trata de conservar el Fideicommissio para evitar su extincion: tiene dos limitaciones, no menos ciertas.

16 Una es la contraria voluntad del Testador, que en este caso se manifiesta por la substitucion discretiva, que hizo à favor de los cognados, ò agnados artificiosos en la misma Clausula IV. y siguientes, y en la XIV. XV. y XVI.

17 Y otra, quando supuesta la existencia, y permanencia de Fideicommissio, se controvierte solamente la preferencia *inter vocatos*; porque en estos terminos *aliter filij, aliter nepotes appellantur*; que es la razon, por la qual dicen los AA. que quando el Testador llama à los hijos varones de hembra agnada; por el mismo hecho, que esta muera sin hijo varon, caduca el llamamiento de todos sus descendientes, porque no lo son, ni pueden ser del hijo varon inmediato, que no hubo de la hembra, que debia ser principio de la linea. (4)

18 Y assi no es dudable, que la condicion de morir sin hijos varones los hijos masculos de Juannote, Num. 6. debe entenderse literalmente, y como suena, y que por lo mismo no podria comprehenderse en ella, ni incluirse en el llamamiento, ò substitucion activa un nieto varon cognado del susodicho, ni otros masculos, que los agnados, debiendo entenderse lo mismo dentro de la linea de Don Damian, Num. 3. en que oy estamos, en la qual Don Antonio, Num. 23. ha de excluir, como agnado, à su sobrino Don Antonio, Num. 28.

19 Porque assi como, si uno de los descendientes masculos agnados muriesse sin hijo, ò hijos varones, aunque dexasse un nieto, hijo de hija, deberia succeder un agnado de la misma linea, como comprehendido literalmente en la condicion, y disposicion de la Clausula IV.

(4)  
Riminald. lib. 2.  
conf. 117. n. 27. &  
28. Maradei ad  
Stayban. tom. 1. ob-  
serv. 58.





IV. y aun un agnado artificialo de la hija de Juannote, Num. 6. segun lo literal de ella:

20 Y al modo, que dentro de aquella linea superior no podria competir un nieto varon cognado de hijo de Juannote, Num. 6. à un agnado natural, ò artificialo, por estàr ambos llamados baxo de la dicha condicion, *si filij masculi Joannoti sine filijs masculis decesserint*, sin embargo de la prerrogativa de la linea primogenita: Afsi tampoco puede un varon cognado de igual prerrogativa, qual es Don Antonio, Num. 28. dentro de la linea superior de Don Damian, Num. 3. competir à un agnado verdadero, qual es Don Antonio, Num. 23. ni aun, al que lo fuesse artificialo, descendiente de hija inmediata del mismo Don Damian, Num. 3. por ser esta la regla establecida en la Clausula IV. para el primer Prelegado, repetida para el segundo en la XIV. XV. y XVI.

21 Y si se dixesse, que en la Clausula VII. estàn puestas en condicion, y por configuiente llamadas las hijas de Juannote, Num. 6. para exclusion de Don Nicolàs, su hermano, Num. 7. agnado natural, y verdadero, y de todos los demàs Substitutos ulteriores: se satisface con la reflexion, que ofrecen las Clausulas antecedentes; pues en ellas tienen llamamiento prelativo en primer lugar los varones agnados; despues de ellos, *et instar secundi gradus*, los varones agnados artificiosos, ò cognados, como es literal en las Clausulas IV. V. y VI.

22 Y en subsidio, y (digamoslo afsi) à mas no poder, las hijas de el mismo Juannote, Num. 6. quedando en tal caso regular el Mayorazgo en la Clausula VII. y mas claramente en la XII. y XVII. en que en defecto de todos los hijos, y descendientes masculos de Don Juan, y Don Damian, Num. 2. y 3. llamò à todas las hembras, descendientes de ambos.

23 Y solo prueba el argumento, que el Testador dentro de la linea superior de sus nietos, Juannote, Num. 6. Don Nicolàs, Num. 7. y Don Gaspar, Num. 8. quiso llamar à todos los descendientes de estos, *non utcumque, et simpliciter, sed servato ordine prelationis.*

24 De forma, que no se hiciesse transito à la linea de



de Don Nicolàs, Num. 7. sino en falta de los descendientes de ambos sexos de Juannote, Num. 6. guardandose entre ellos la preferencia, que dexaba establecida en la Clausula IV. à favor de los agnados verdaderos en concurso de los artificiosos, ò cognados, y la de estos à las hembras.

25 Y esta regla dada para los descendientes de sus nietos, Juannote, Num. 6. Don Nicolàs, Num. 7. y Don Gaspar, Num. 8. debe guardarse igualmente dentro de la superior de Don Damian, Num. 3. por haver mandado el Testador, que los llamamientos hechos para este caso se entendiessen en la misma forma, y con los mismos vinculos, y condiciones, que dexaba dispuestos para el primer Prelegado.

26 Y assi no puede obstar, que se hallen llamados alternativamente agnados, cognados, y hembras; porque esta mezcla solo prueba, que no apeteçiò el Testador la agnacion absoluta, y general, sino limitada à ciertas lineas, grados, y personas, cessando la confusion con la armonia del llamamiento discretivo, que contienen las Clausulas IV. y V. para el primer Prelegado, y la XIV. y XV. para el segundo; pues nadie duda, que la substitution discretiva es la llave maestra de las ultimas voluntades, y la regla mas legal, y segura para su interpretacion. (5)

27 Por lo qual espera esta Parte se confirmará la Sentencia de Vista. *Salva semper in omnibus.* T. S. S. D. C.

Doct. D. Juan de Rimbau.

(5)

*Leg. Sed si plures*  
10. §. fin. ff. de Vulgar. leg. Coheredi  
41. §. Qui patrem, &  
leg. Ex facto 43. §.  
Item quaro, ff. eod.  
Torre de Maiorantib. p. 1. cap. 25. n. 280. Rosa consult. 69. ex n. 153. Altopgrad. tom. 2. conf. 89. à n. 7.









