1

Reflecciones sobre la nulidad del último testamento de Dn Bern.do Jph olives y Pavies q.

El último testamento de Dn Bern.do Jph olives y Pavies presentado á la vista es nulidad; faltandole la expresión del lugar en donde se hizo; mientras que haviendo confesado Dn Bern.do Joseph olives que fue echo en su propia Casa avia el Testam.to expresado para ser valido; Si atendamos á la opinión mas comun de los tratadistas; de suerte que las connetud con trarias (ó opositivas) hacen no pudiera validarle; siendo las razones porque en los testamentos concurre mayor peligro de falsedad, q.e el Dro: en todos modos quiere evitarlo (1)

menoch. lib. 2. pres. 84 n. 1 ad 5. Covarr. pract. quest. Cap.o 2 n. 3 Sever. mas comun decis. 372 n. 1. mascard de prob: quest: 6 n. 9.

Es igualmente nulo el expresado último Testam.to por q.e el primero, ó penultimo siendo echo entre los hijos contiene tacitam.te por disposicion legal, la clausula derogatoria á otra qualquiera disposicion subsiguiente; en consequencia para que el segundo revoque el primero debe hacer mencion á la clausula derogatoria tacitamente sobreentendida en el primero aya menester no se lehe en dho último testamento, y haunque este último sea tambien entre los hijos en mvp caso varian sobre aquel punto los AA. contodo hacen en este caso se conciliam las diversas opiniones en favor del Testam.to q.e es mas util á los hijos y esto para evitar el odio entre ellos segun aprueba la comun Sentencia (2).

menoch lib. 4 pres. 166 n. 60 ad 63. Clar. §. Testamentum q. 98 per tot. et q. 99 n. 12. Canes. Var. res. part. 1. Cap. 4. n. 9.

Una y otra circunstancia ocurren en favor del primer testamento por dhistas razones 1.o porque el blanco que siempre tuvo en vista el Testador fue el acomodo de Dn Pablo el mudo, su hijo despues de faltar el mismo Testador: por esto es q.e contemplando el molestísimo cuydado q.e pedian las circunstancias, de ser mudo visitado, demente y con terribles ejemplos á pocos adaptó el medio de casar su segunda hija con un segundo de igual familia beneficiandolos en quanto pudiera para q.e no empeorase aquel molestísimo cuydado del mudo que era inaguable entre

Arxiu Comtat de Torre-saura

entregandolas á un matrimonio de algun mayorazgo p. por esto es que las hizo Donacion de todos sus bienes y herencia universal. por este medio obligava á Dª Anna y su marido á cohabitar con el Mudo; pues podian estos habitar las casas del testador; mientras conservava igual trato en el Mudo por razon del fideycomiso dispuesto por Dª Mariana Cardona. esta idea del Testador resulta claramente si consideramos las disposiciones contenidas en sus Donaciones assi de el año 1759 como de 1766. y 1771 y aunque necesidad se impone lo dispuesto en su penultimo testamento en consequencia resulta el mismo el muy principal favor a sus hijos por razon de la cohabitacion con el Mudo.

2º Ventada la valididad del penultimo testamento resulta mayor y mas equitativa igualdad entre los hijos en la sucesion de los bienes q. el Padre por hicas. Contemplo el testador que porcion considerable de aquellos avia pasar á las familias de su hija Dª Francª en virtud del fideycomiso dispuesto por Dª Mariana Cardona, mientras que su marido se hallava una de las personas mas opulentas. alas Yslas Canarias para igualar el favor con Dª Annª y el Mudo era preciso beneficiarle en todos sus bienes libres enteramente se quedava pobre no podia casarse, con un segundo, y faltava quien asistiese y cuydase al Mudo despues a haver fallecido el testador.

3º Seria tan evidente el abandono del Mudo sin la cohabitacion con Dª Annª y su marido q. se mira como cierto q. Dn Bernº Magin ni su muger ni otro pariente alguno la admitiesen por quanto pueda tener el Mudo, lo que ha demostrado pidiendo sus bienes como curadores, sin pedir una persona, en consequencia quedaria abandonado al puro muy dado de un Criado como ha confesado ascarlo en el expediente y en breve á las pasiones y vicios que le quitarian visiblem.te

se salud y le causarian una temprana muerte.

5º Requiendo el penultimo testam.to que dan todos los hijos del testador en perfecta tranquilidad sin pretencion alguna en ellos durante la vida del Mudo y hasta despues de su muerte solo la hay en contingencias; mientras que subsistiendo el ultimo testam.to quedan embueltos en varios litigios de la mayor importancia, precisados á considerables y penosos apuros y limitados al duro y penoso que accesorias los poleytos de esta naturaleza.

5º en virtud del penultimo testam.to queda providenciado plausiblemente y sin controversia alguna el mudado del Mudo siendo nombrado Dn Pedro Mantorell por un amigo testador; y premiado por via de legado un Criado llamado Juan Flouit que le mudava de ropa que tenia peso de anos, entendia un poco mejor que otro alguno y hacia padecido muchisimas indemnencias con peligro mismo de su vida mientras que con el ultimo testam.to se disputa la herencia y se imposibilita. ó, alomenos se hace mas difficultoso el hallar criado que se disponga al lado muy dado del Mudo temiendo á la vista el mal exemplo, el quitado premio al antiguo Criado.

Delos expresados motivos resulta en clara ser mas util y ventajoso el dho entre los hijos del testador por el penultimo testam.to que no por el ultimo, y por consiguiente no haciendo mencion este de la clausula derogatoria tacitamente contenida en el primero no puede revocarse, si q.e lo hiciera indispensablemente la razon es porq.e cesaria esta expresion quando concurren conjeturas de q.e el ultimo fue echo por sujecion del que se halla beneficiado en el ultimo mas que por voluntad del testador, estas conjeturas resultan, si el testam.to fue echo en Cam el ultimo

(a) Cassen, Vas: res-part l. Cap: 4 n 13

Arxiu Comtat de Torre-saura

/A/
Cancer Var: ver: part
1. Cap: A n: 13.

/5/
Sabelli ver: el: Cap 7o n. 21
cosép tabr: lib: 6 tit 5.
de testam: sesión: 13 n 9.
Cancer loco citato ver:
Vivanco cap. Luca de
donat. Disc: 7o n 13 Sabelli
§§ Testamentifac n. 12.

/6/
marcand de prob: com
n. 1. 23 et Cont: 846
n: 55 Barbosa collect
in lib: 5 decret de reg
juris Cap: Intenten
menoch: lib: 4 præs:
12 n. 7.

/7/
menoch: lib: 4 præs
12 n 3 et 4.

/8/
menoch dit: præs
12 n 10 lib: 4.

instituydo, ó. ni este era presente quando se acia, ó. ni frequentava el aposento en donde se disponia, entrando y saliendo porq.e estas circunstancias indugeran sospecion /A/ y haun bastara el q.e esto echo en Casa del heredero instituydo para presumirse compelido el Testador y ser nulo el Testamento por defecto de voluntad /5/

Ademas destas circunstancias conjeturas concurren otras en nuestro caso inductivas de dolo: tales son 1.o el haverse echo el Ultimo Testam.to secretamente y ocultamente lo que es sospechoso fraudulento y dolo 10 /6/ 2.o el haverse echo con tanta precaucion y tan insolitamente, que se encerro en un Cuarto del Testador porque no lo entendiesse, pasó el Notario de la Casa de Dn. Geron.o de Magan Olives por una escalera falsa de una casa vecina y fueron escogidos por testigos al testam.to personas, ó, muy amigas, ó, muy dependientes del heredero instituydo todo lo qual como es solito es inductivo de dolo /7/

3.o Haver omitido el Testador el instituya por universal heredero al que en algun modo tenia obligacion de instituyr pues entonces debe presumirse que el instituydo fué dolosamente porque el Testador le instituyese. /8/

Contenta, Conjeturas, Sugestion y Dolo no que dan duda que para revocar el penultimo testamento debia el ultimo, haver mencion individual de las clausulas derogatorias que aquel contiene y haver quando lo hizo echo se quedaria nulo todavia el ultimo segun las doctrinas citadas de los n.os 4 y 5 marginales por razon de la Sugestion y falta de voluntad.

Y aunque regularm.te valga el testam.to en que haia intervenido Sugestion mientras esta se haga con blandura y no con tanta importunidad que quite al Testador la libre voluntad con todo en haviendo con blandicia puede

Arxiu Comtat de Torre-saura

(9)
Sabell.ª resol. Cap 7 nom 25. menoch. de arbitr. cas. 395. n. 43 Aflict Decis. 69 n. 9. Cavalcr. var. res. part 3 Cap 21. n. 418 class. 88 Testamentum q 37. n. 8.

iex indusido porque qu.te auno lo que le ha dejado para dar lo al mismo sugerente pues distraendo así el Testador de su libre voluntad, peca y queda obligado acione de dolo, vel infra tam subsidiaria (9) por consiguiente resultando la sugestion a los echos alegados desde el n.º A marginal hasta el 8.º inclusive quedará Dn Bern.do Magín obligado á las expresadas acciones.

No solo quedó nulo el último testamento por la ocurrencia de tantas conjeturas de sugestion y dolo si que por faltarle las últimas clausulas q.e segun la practica general y comun de Ciudadela deve poner el Notario que es esta: Nos de mitis J. J. qui el present testament lloo aprovo ratifico y firmo faltando esta clausula falta la prueva del Consentimiento que dá el Testador al Notario para q.e solemnize su testamento; porque quando la expresa el Not.o en presencia del Testador y testigos dá la mano al testador para que este demuestre su Consentimiento; por consiguiente faltando aquella clausula en el Testam.to falta la prueva de haver consentido el testador en que el Not.o firme y signe en su nombre el testamento. en consequencia como embuelue el consentimiento del testador no puede dudarse que es esencial como lo es a Dho. la firma y signo del Testador (10)

(10)
Bas theatr. pen prud part 1. Cap 6 n. 5 et 6.

Pero supongamos sin embargo que todos los expresados efectos no bastasen para provar la nulidad del ultimo testam.to siempre lo resulta para formar duda sobre el mismo y como en el caso en que nos encontramos no puede faltar el Testador ab intestato basta que aya duda sobre el ultimo para no subsistir valido porq.e queda revocado el primero como puntualm.te lo afirman los A.A. conformandose á la disposicion del Dho. que es la fraude en semejantes disposiciones y q.e previene se evite (11)

(11)
manica de conject. ult. volun. Lib 2 tit 15 n. 16 decis de testam. disc. 31. n 6 Fontan. decis 580 n 9 ad 11. Bas part 1. Cap 5. n 40 menoch lib. 1 presl. 173 n 24.

Arxiu Comtat de Torre-saura

(12)
Mascard de probat. Concl. 532. n. 105.

Puede añadirse á todo lo dicho que Testificandose el que Dn Bernd.o Aragon oliver antes que Otorgador hiziese su ultimo testamento tuvo noticia de lo que havia dispuesto en el penultimo podrian estas circunstancias colocarse entre las ternas conjeturas dolo porque lo indusce el aber el Testamento antecedente sido el testado (12)

(13)
Cancer. Vrs. ser. post 1. Cap. A n. 19.

Sehan de tener presente en estas reflexiones q.e la clausula derogatoria contenida en el ultimo testam.to haunque fuera especial de la contenida en el primero nada obstaria cuando puesta indistintamente por Costumbre del Notar.o como assi suele practicarse (13)

Datiras relativas á la Simulacion de la Universal Donacion echa por Dn Guill.o Oliver y Mascaro el año 1708 á favor del R.do Dr Bernd.o Ptb Oliver y Nadal Pbro

(1)
Gratian. Discep. for. Cap. 255 n. 4. Cur. Ant. de Luca ad Dit. ad cund. Cap. n. 3 et Mascard. de probat. con. el 498 n. 7. ad 11 Cardin. de Luca de donat. disc. 63. n. 11. 13.

La simulacion de un Instrum.to publico puede provarse por presunciones y conjeturas, las que deven reputarse por leyes disimuladas (1) y haun se admiten presunciones leves y testigos singulares uniendose las pruevas imperfectas á neste. q.e una sola competente baste para la perfecta prueva (2).

Entre las presunciones de Simulacion sue ser el parentesco, ó union en sangre (3) en amistad porque nadie confiarse, en consanguineos y amigos, entendiendose esto (tratando de Donaciones) quando á estas precede la Causa de Simulacion por la que huviera podido moverse el donador á hacer la donacion simulada (A) esta Causa se compruevo con los echos antecedentes como pobreza del donador que la confianza que tenia el donador en la expresada Donacion en orden al donatario y que este mal.o despues con su Testam.to, es la mas clara prueva de la simulacion entre ellos (5) la causa y especie de simulacion deve alegarse ó lo pide la parte contraria pero no si no lo pide (6)

(2)
Graciam. ut supra n. 19 duca ut supra n. 4 mascard. ut sup. n. 11.

(3)
Gratian. ut sup. n. 7. Vent. que autem. Luca ut Sup. n. 5 ad 7 mascard de prob. conel 446 n. 8.

(A)
Gratian. ut supra n. 8 ad 9.

(5)
Gratian. ut sup. n. 12 et 13. mantica de tac. et amb. Conj. lib. 13 tit. 45 n. 18.

Otras conjeturas resulta de la Donacion el dar todos los bienes y haun de ella se arguye fraude y lo mismo se infiere quando la Donacion, es solamente de la mayor porcion de bienes supuesto que no es verosimil el privarse de ellos y ponerse en necesidad pues no suele esto hacerse (7) igualmente se infiere si el Instrumento contiene clausulas insolitas como no la de no revocar la Donacion por causa de ingratitud por sobre alegar probe y por promesa de eviccion en lo que tiene el mismo Gratian ya citado dis. el n.o 21. ad 24 Sabell. resol. Cap. 3 n. 11.

(6)
Croa. ut sup. n. 14 Sabelli resol. Cap. 3 n. 44 et 45 mascard de probat. conel 446 n. 5.

(7)
Gratian. ut sup. n. 16 ad 21. Luca ut supra n. 13 Sab. resol. Cap. 3 n. 11. mascard probat. conel 446 n. 7.

otras conjeturas es: si alguno de los contrahentes

Arxiu Comtat de Torre-saura

despues de echo el Contrato Incidencia dicho, que la donacion se ha
cia echo por evitar alguna molestia; pues esta confesion ha
un ausente la otra parte, prueva ô menos semiplenamente
la simulacion (6) y como hay certeza de Dn Bern.do Jph Olives
y Nadal presentada y en el Expte. claramente confiesan
q.e fue aquella Donacion echa por evitar la molestia de
la Conspiracion es igualm.te claro que fue simulada.

Se prueva tambien simulada, el Contrato con arquem
(6) todados ala universalidad (6) siendo cierto que no hay ma
yor universalidad que el dar todos sus bienes para que
darse sin nada y vivir con la pension de peregrinar por
el mundo dejando una Esposa preñada sin tener hijos, se
nefitio ni arte, para vivir el donador ni su familia. ##

A todas estas pruevas de Simulacion puede anadirse
dirse que ella fue conocida del mismo Dn Bern.do Magin
y de su Padre, pues el gran cuydado diligencia y afan que
se ve pr.e presuponer Matado matrimonial de el año 1759
para avanzar a Dn Bern.do Jph Olives y Olives la universa
sal Donacion. Justifica con evidencia aquel Consiguiente
efectivamente. sino hubieran sido simulada. la de 1759.
supuesto que los mismos bienes q.e andubieron con ellas ellas
van en ellos mismos en virtud. de dho supuesto por
Jho Olives y Nadal de suerte que en el Donador de 1759 no
quedavan mas bienes libres que su legitima de la q.e
todavia tenia que dejar á sus hijos la q.e la ley les
pone. Ciertamente tan terrible objeto no merecia tanto
cuydado tanta prevencion, tanto pacto tantas simpo-
cas Donacion tantas ~~precauciones~~ condicion preventiva
para q.e no pudiese escapar por via alguna la finque
ziendas de Dn Bern.do Jph Olives Dominador. luego es preciso
confesar que Dn Bern.do Magin y su Padre tenian por
simulada la Donacion de 1708.

Dtan

(6) mentira de hac. et amb. conven. lib. 13 tit. 45 n. 11. vers. septa ult.

se prueva no menos simulada la Donacion por la temidad de la reserva como dice Sabelli. en. Cap. 46 n. 15.

Arxiu Comtat de Torre-saura

Estan en ante estas consequencias q.e D.n Bern.do Aragon y su Padre
en lugar de mas ifortunio presuadio apertenecerles por el
imperial fideicomiso todos los bienes que poseya D.n Bern.do Ort
Obispo Donadio en 1759 grande falsedad se descubrio una
ultima demostracion durante la contienda confirmo
tendo aquel se reservaba los dos Peñones San Juan y San
Juanet juntos con el Capitan dho para dho hijo y
hasta para mayor merced sino le hubiesen faltado sus
estas q.e las de los dhos q.e hasta ahora pueden calcular
en mas de 000 rs del pais sin la epoca tan prima al dho Don:
de donacion es legitima q.e en su sistema deviase suponer
en el Donador pero sin embargo de esta pinque renta
opusieron mucho empeño para procurarse la aprehension de
los demas bienes, q.e tan facilmente consiguieron quedan
todavia algunos en este concepto en duda q.e en nada
entendieron, al expresado fideicomiso porque conocieron
q.e no podia subsistir por ser anulada la Donacion
en el año 1708.

Pero supongamos q.e no fuese tan patente la circunstancia
podria todavia concluirse mas cierta y q.e la escusen
valer son la retencion del dominio de los bienes dados q.e mas
infesto el Tribunal del Pl. Patrimonio, en el porque dio
dó al donatario satisfacion de la donacion que se reser
gno las posesion llamada al Rafal de Dauia y q.e no pu
do efectuar el donatario sin haver precedido el expreso per
miso del dho tribunal, q.e impetró y obtuvo.

Mas pudiera añadirse que siendo constante por las
Cuentas del donatario al donador inventay en el dho. q.e
este sin embargo de la donacion percibió siempre todos los
frutos de los bienes dados q.e hasta no bastaran para su ma
nutencion mientras en los apresentes los percibia el dona
tario: esta observancia que duró hasta el fallecimiento

Arxiu Comtat de Torre-saura

(11)
Sabelli verd. Cap. 25 n. 35 et 36.

(12)
Gracian. dicep. for. Cap. 30 Cas. Aut. a lex cas addit ad constit. n. 4.

(13)
Cruz. vr. sup. n. 21 et 35.

(14)
Cevalos d. de fid. c. 4 p. 2 disput. 6 n. 13 et 45.

(15)
Mantic. de tac. et amb. Conclu. lib. 13 tit. 35 n. 4.

(16)
Barbosa Collect. 66. 1. Decret. tit. 20 Cap. 16 bas. 2 vers. nec obst. a contra. Cas. 135. n. 3. Cas. cruz. de matrim. part. 2 Cap. 3. n. 30 et seq.

(17)
Barbos. ut supra n. 4 et 5 mench. et Covarr. in Cap.

(18)
Barbos. Collect. 66. 1 Decret. tit. 40 Cap. peruenit. Covarr. de matrim. part. 2 §. 6 n. 1.

(19)
Fontan. apud Claus. 5 clar. 4 p. 3 n. 12 et 52 Sabelli verb. Cap. 25 n. 29 Clar. §. donatio n. 6.

de este, inviblemente declara el mismo Artículo sin embargo q. a la atención de los bienes que tuvo el mismo Donatario (11)

Fin almente siendo como es dar de D.n Bern.o Maquín la incidencia de nulación ya se ve q.e fue nula el contrato (12) y haviendo existido Statuto q.e lo validare, ó, renoviene la excepción de nulación con todo hiera podiera D.a Ant.a por vía de denunciación consejo hacerla al Fiscal Ecc.co diciendo que D.n Bern.o pide una perdida y derecho en ser oydo (13) y no menos podiera instar criminalmente al Juez Seglar mirando como delito el haber la simulado en aquella Donación y pedir los daños dados en ella (14)

Cessando assi los ojos á una semejante ficcion tan patente no por eso subsistiria en la Donacion inofficiosa lo q.e pretendi se pues q.e el Donador sin enagenarse sus bienes cayó en la pena de confiscacion de los mismos al tenor del Articulo 4.o de las Capitulaciones pactadas, en la rendicion del Castillo de Sant Felipe por lo que resulta evidentemente nulla por la cessacion de la causa de la pena supuesto que para q.e la ley baste el que haya (15) sospechas de cautela en alguna

Estan sentadas estas nullidades que no solo dispongan de todos los bienes el Donador sino que el de la mayor p.te dellos indure temor justo con el Caracter de Cierta (16) siendo sabido que todo acto en que intervenga temor justo debe ser rescindido (17) y haviendo la sospecha de temor se quite por el subsiguiente Consentimiento, ó, ratificacion esto pero se entiende sino subsiste la causa de el temor por q.e subsistiendo se presume durar (18)

Si no fuere tan inviblemente nulla la dha donacion la hiera el mismo Dho: anulada al nacimiento de D.n Bern.o Fort Olives hijo el Donador y puede hacer D.a Anna oponer esta nulidad (19) como su heredera mayormente hiendo el mismo Donador puede considerarse algun impedimento para revocarla (20)

(20)
Fontan. loco supra citato n. 6.

(21)
Luca de donat. disc. rem. 9. Tol. dan. in q. donation. n.

(22)
Cantera Vasc. ref. part. 1. Cap. 4. n. 7 et seq.

(23)
Gomes Vasc. ref. tom. 2. Cap. 4. de donat. n. 7 Peregrin. de fidecom. art. 51 n. 63.

(24)
Sabelli ver. Cap. 5 n. 36. Tol. Clar. § donatio quest. 12 vers. secundo principaliter n. 8. Gracian. dicep. for. Cap. 179 n. 66 Covarr. Vasc. ref. lib. 3 Cap. 19 n. 3 vers. Secundo. et vers. tertio eadem Peregrin. lib. 6. Concl. 176 n. 17 Gomes vr. 169 tom. n. n. 3.

(20) el que como queda dicho fue constante en virtud de la expresa das Capitulaciones y derechamente expresado en las citadas contra el Donatario al donador con dias al expte y haviendo se replicare que no ha lugar aquella nullidad, porque el mismo de la Donacion, D.n Pedro Donador pensó con los hijos nacidos es en atencion á que rebullava embarazada su consorte con todo sería flaca la replica: en la razon porque fundando la ley aquella nullidad en la presuncion de que si hubiera pensado con dichos hijos no hubiera dado: esta presuncion se dho: no cede sino á la verdad y por consiguiente no bastan presunciones que se alegen en contrario sino que ha de constar y no como quiera; si que explicitamente y expresamente, y virtualmente como se explican los Art.s (21).

Seria por otro motivo nulla la dicha Donacion por que le falta la incidencia que requiere en semejantes Donaciones la disposicion del Dho: (22) y conforme todos los autores de la orden que haviendo intervenido la renuncia á la incidencia, como no la permite el mismo Dho: (23) se quedaria igualmente nulla en lo expedente á los 500 sueldos como queda por el mismo Dho: establecido

Finalmente seria nulla la expresada Donacion por la tenuidad de la reserva que contiene muy importe es á todos Censuales las que siempre modo son suficientes para el fin que tuvo ley al mandar que quedase al Donador suficiente reserva para su ultima disposicion. especialmente si se atiende lo que en esta materia dicen los DD. se hallara q.e debe la reserva subir á la quinta ó á la vigesima p.te de los bienes dados (24) en consequencia siendo tan enorme la distancia de la reserva que podria valer dada, se quedara siempre nulla.

Ademas de lo dicho se nota que ya no se tuvo atencion

Arxiu Comtat de Torre-saura

á la última disposición de Dn Bern.do Josef Olives y de Vadell
en el año 1832 pues que en una Donación q.e Dn Antonio Oli
vas y Mastorell Pbro. hizo de la Posesión del Rafal Amagat
y otros bienes á favor de su hermano Dn Guill.mo Olives y Mas
torell, reconoció á este como á Sucesor y poseedor de los bie
nes de D.ña Maria Ana mientras sin embargo que hallándose
todavia ausente de la Isla el expresado Dn Guillermo
no seria poseher aquella hereuéia, ni se hubiese de
dar lo dispuesto por Dn Bern.do Josef Olives y Vadell en su
último testamento.

Arxiu Comtat de Torre-saura

(18)
Cancer. Var. ver. part. 3. Cap. 7. a par. n 352

(19)
Cancer. dict. Cap. 7. n. 353.

(20)
Luca de donat. Disc. 11. n. 8. et 12 in fine.

(21)
Peregrin. lib. 1. Comel. 77. n. 26. Reifer. lib. 2. Quæst. tit. 24. 52. n. 32. et 33.

(22)
Peregrin. et Surian. 44 et 46.

(23)
Bobadilla. Cons. 18. a n. 1. Cancer. 129. n. 1. Gutierr. dict. cap. fin. Cap. 96. n. 23. Peregrin. et Surian. n. 57.

&266. en cuya consequencia que dan desvanecidos los fundamentos 1.º 2.º y 3.º alegados en el n. 3. A al n. 6 al 13 marginales pudiera replicarse la siguiente 1.º que el Testamento nada puede obrar en favor de la pretendida Donacion porque solamente se entiende interpuesto en el acto en favor de los principales contrahentes y no de un tercero ausente como lo fue el dicho y en todo caso solo lo seria en los dichos disposiciones que el Instrumento contiene á su favor y no en las exercitadas (16)

2.º que el tercero antes de su aceptacion no pudo adquirir accion por razon del Testamento ni empezar el mismo que fixó y los suyos no pero en el de los sucesores, Sucesiones en los quales renunciò antes de su aceptacion el tercero (17) y como D.ª Ant.ª puede considerarse como tercera singular no viendo la institucion universal que á su favor dispuso el donador en su ultima voluntad pudiera por este camino librarse el argumento fundado sobre el apprendido

3.º porq.e el Testamento en la mencionada q.e se lo mira todo lo puesto á favor de D.ª Ant.ª para la dotacion y su descendencia y para los menores dicha Donacion á favor del Hijo y el Nieto sobre que una obligacion no debe entenderse á otra (24)

4.º puede añadirse en corroboracion de lo que se acaba de decir q.e el Testamento debe interpretarse latamente porq.e en donde se trata de inducir obligacion debe ser estricta la interpretacion y si se encuentra alguna obscuridad se ha de interpretar el Testamento á favor del que lo ha prestado en modo que lo que ha dejado de apprehender con claras palabras debia entenderse omitido (25) debe interpretarse conforme á la intencion le presté y que se ha de apprehender

Arxiu Comtat de Torre-saura

[illegible] pensó específicamente [illegible] y como es muy
de creer[illegible] que [illegible] pensare estoy en dar to-
dos sus bienes á todos sus hijos varones collectivamente
y á los hijos de estos, si viene á ser hijo varon que co-
rresponda y sea fuera natural[illegible], mientras podía es-
perar otros, mas beneficiados á ella con la mas aparente
verosimilitud, es claro que no se extendera el Testam.to
á tan impensada Donación.

Finalm.te ya tenemos dicho al n.o 17 marginal co-
mo era notoria, que en el tiempo en que el mismo dona
dor hizo la Donación de 1774 que embolvia la revoca
cion á qualquiera pretendida Donacion á favor
del Mallo, ya este se hallava semental y fuera en
cuya edificacion tan cuidadable [illegible] Casa despues
quedava obligado al Donador á Testam.to alegar
no q.e pudiese prestarle aprovechar en su repues
ta primera Voluntad en esto tan cierto, como es de todo
entado Testam.to promisario q.e tiene en su imbolvida y
presente la tacita condicion: si vivo in eodem statu
permanserit, hoc est non fecerit notabiliter mu-
tata [illegible] y como aconteció la mencionada mutacion
tan perjudicable es claro que pudo el Donador en el
de 1774 revocar la supuesta Donacion á favor
del Mallo sin embargo del Testam.to q.e tenia presente
de en la otra Donacion que hizo en 1766.

hijos no se presume haver cumplido como hijos sino co-
mo herederos [illegible] y en atencion que esta inteligencia pen-
de de la voluntad del contrahente puede dependiendo
de declararse cumplida, como lo indica
el citado dicho de 1712.

En consequencia muchas son las conjeturas q.e compe-
cen aprovan aquellas inteligencias 1.o el verse con-
tenida aquella pretendida Donacion para despues
de la muerte de los Donadores en cuyo caso seria re-
prueva a contrahentes, la stipulacion donde sea con-
tenida pende el tiempo en q.e sea el hijo sin hijos no
hay duda de que se entiende este como heredero [illegible]

2.o porq.e en las Donaciones q.e hicieron á D.a Juana
y á todos sus descendientes y entre ellos á D.a Anna y á
la suya bajo las expresadas condiciones no compe-
de pleyto comisio propio, gradual primogenial y sucesivo
á favor de los descendientes masculinos de ambas dona-
das q.e en el Nombramiento de D.a Anna y no descendiendo
ninguno de estos aparentemente de la sucesion y
herencia de Don [illegible] y llamo luego al llamado hijo
hijo de D.a [illegible] á de Manuel descendiente
de D.a [illegible] de la dicha descendencia
q.e los hijos y solos masculos de los Donadores no es del
todo llamados pro pleyto comisio gradual sucesivo ni
primogenial, siendo ciertamente repretendan puestos
en condicion defectiva q.e en caso se influya menos
no extendiendo á subsumir el llamamiento de aquellos
absolutamente como sucede en la misma condicion
luego es claro que no pudieran extenderse, llamados
sino como herederos [illegible] no fuera así manifiesta
esta contradiccion y repugnancia la que no se de
duzga por qualquiera interpretacion [illegible] y corriendo

[illegible] Jud. Dic. Sui 56
et 57

Arxiu Comtat de Torre-saura

cion de aya se sabe y q.e las palabras deven interpre-
tarse contra el que mejor declaracion, porque siempre
(16) mas se interpretan contra el q.e repunda en ellas
sea de dicha clase y contra aquel en cuyo favor son proferidas (16)

D.n por q.e la voluntad de los contrahentes en el ca-
so q.e trata, y puede (como dicho) se qualquiera
modo cinterpretarse y hacer declararse por con-
tra, pero no nos atrevemos a dar en la actual ocu-
rrencia; supuesto q.e el mismo Donador Dr. Bern.do
Fb. declaro en la constitucion dotal y donacion q.e hizo a
favor de Da Anna en el año 1766 expresamente pac-
to q.e no entendia en el derecho y pose de la mencio-
nada Don.a en toda su descendencia masculina simul
et solamente aquel varon y hembra q.e heredase.

Si se juzgamos q.e fue el dho una Donacion
simple y q.e contubo la calidad de heredero y se
(17) pongamos la expresa y clara, sin embargo huvie-
ra sido revocable por los dichos Donadores por haver
se dispuesto hasta fuesen y dentro el mismo dho en
cap.o estando en el año 1775 como es notorio
y publico en esta ciudad pudieron los Donadores en
dicho revocada como efectivamente deve entender
dicha revocada mediante las donaciones q.e hicieron
en la y para q.e Da Anna en el expresa-
do año: sin que pueda obstare la mencionada fa-
cultad de los donadores en atencion que dha facul-
tad solamente compete quando se halla variado el es-
tado de aquellos al que se hallaban en el tiempo
de contratar (17)

Apendice

Si la parte contraria quisiera valerse del argum.to
interpuesto por el Donador en la mencionada Donacion

Luca de Donat. dic. 70 n. 9 et to est in hum na 400. Gratian dis. ep. for. Cap. 96 n. 23. vanbar. Ref. ep. fo. 73 n. 3.

Arxiu Comtat de Torre-saura