

ECHO.

CESE la controversia, de
Maria Anastasia en 16. d
708. otorgò escritura de
rada, è insinuada ante el
nario de la Villa de Val
e la Ciudad de Llerena, d

49
2-15

10
4
A-81
cc-16

B
37
18
10

JVRIS ALLEGATIO.
P O R

DOÑA MARIA ANASTASIA
de Electa y Rebollo, viuda de D. Antonio
de el Sel Ladron de Guevara, Cavallero
del Orden de Santiago, Capitan de Cava-
llos Corazas, y Governador de la Pro-
vincia de Leon,

EN EL PLEYTO

QUE HA PASSADO, Y PENDE ANTE SV
Magestad, y señores de la Real Chancilleria
de Granada,

POR APELACION

QUE INTERPUSO D. BENTVRA BRIZVELA, COMO MA-
rido de Doña Francisca de Pineda y Salinas, de la Sentencia pro-
nunciada por el Lic. Don Felix de Herrera, Abogado de los
Reales Consejos, y Real Chancilleria de Granada,
como Juez tercero Compromissario.

H E C H O.



EDVGESE la controversia, à que Doña Maria Anastasia en 16. de Mayo de 1708. otorgò escriptura de donacion jurada, è insinuada ante vn Alcalde Ordinario de la Villa de Valencia de las

Torres, del Partido de la Ciudad de Llerena, de diferentes bienes raizes, valuados en 256y860. reales, y mas diez mil reales en dinero, à favor de Don Antonio de el Sel su vnico hijo, por el solo motivo de hallarse ya con veinte y vn años capaz para administrar su hacienda, y por le que avia de aver de sus legitimas paterna, y materna, y que pudiesse vivir, y mantenerse con el lustre, y decencia correspondiente à su calidad, sin Clausula de constituto, y entrega, ni mención de herederos, ni hijos.

Despues de mas de dos años casò Don Antonio de el Sel con Doña Francisca de Pineda, y en sus capitulaciones Don Alonso de Santa Cruz, Inquisidor de Llerena, dixo, tenia el caudal de dicha donacion sin poder de Doña Maria Anastasia su madre; y esta antes, y despues del matrimonio, y siempre, ha tenido en su poder, dominio, y possession los bienes de la pretensa donacion, administrandolos, expendiendo, y percibiendo sus frutos como si no la huviesse.

Muriò Don Antonio de el Sel, y del matrimonio con dicha Doña Francisca de Pineda dexò vna hija, niña de vn año, que instituyò por su heredera: la Justicia de la Ciudad de Llerena hizo inventario reducido à los bienes de la pretensa donacion, y nombrò por su Tutora à dicha Doña Maria Anastasia su Abuela, sin entrega, ni recibo de bienes algunos.

A los quatro meses Doña Francisca de Pineda y Salinas casò segunda vez con Don Ventura de Brizucla; la niña quedó con su Abuela, y à poco tiempo murió. Pos

lo qual dicho Don Bentura, por cabeza de su muger, como su madre, y heredera, pidió ante el Governador de Llerena la posesion de todos los bienes contenidos en la assera escriptura de donacion, y se le mandò dar, y diò por el remedio del Edicto Adriano, y ley de Soria, sin citacion de Doña Maria Anastasia su existente poseedora; que se opuso diciendo, no avian quedado por muerte de su hijo, pues nunca los avia gozado, ni poseido: que la pretensa donacion fue simulada, y ficticia, inventada à fin de lograr duplicados ahijaderos, y pastos para los ganados, redimirse de vna imminente execucion por cantidad de quarenta mil reales, à que se avia obligado con otros vezinos por el Concejo de dicha Villa de Valcaesia, cuya simulacion comprueba la inmensidad de tal donacion, e intradicion de bienes; y aviendola de cumplir, quedaria Doña Maria Anastasia indigentissima, y en suma calamidad, y desdicha, sin poder vivir, quanto, y mas respectivamente à sus grandes obligaciones.

Y que la supuesta escriptura de donacion demonstraba quenta, y parte de pago de las legitimas de su hijo; preordinacion, ò anticipado testamento; limitacion, ò restriccion à la persona, y vida de Don Antonio de el Sel su hijo, sin mencion, ò transito à sus herederos, ni hijos, quanto, y mas estrafios; y muerto antes que la dicha Doña Maria Anastasia, fuè visto quedar extinguida, y resuelta.

En cuya vista, por auto proveido con parecer de Assessor, se suspendieron los efectos de la posesion dada à el dicho Don Bentura, y que el juizio se siguiesse competentemente: Y passados los autos à la superioridad de los señores de la Real Chancilleria de Granada, fue Doña Maria Anastasia amparada, y mantenida en su posesion, excepto en el Cortijo, y sus tierras à el sitio del Retamal, por aver parecido que Don Antonio del Sel arrendò, y percibió su pensión: y siguiendose en la propiedad,

ambas partes se comprometierõ. en los Licenciados Don Manuel de Zepas, y Don Juan Roque Muñoz, Abogados en la Ciudad de Llerena, que el vno declarò por nula, è insubsistente la tal donacion, y el otro lo contrario; por cuya discordia llegò el caso de la determinacion de el Licenciado Don Felix de Herrera, Abogado de los Reales Consejos, y de la Real Chancilleria de Granada, como Juez Arbitro nombrado por tercero; que pronunciò sentencia, en que estimò por extinguida, y resuelta la dicha donacion por la premuerte de el dicho Don Antonio de el Sel, excepto en quanto à el dicho Cortijo, y quarta parte de el juro situado en medias annatas, por dezir que Don Antonio de el Sel arrendò, y heredò de su tia, hermana de su madre, à quien porteneçiò.

De esta sentencia apelò Don Ventura Brizuela à los señores de la Real Chancilleria, sin embargo del pacto, y convencion penal; à que se arrimò Doña Maria Anastasia en quanto à el Cortijo, y quarta parte de juro, y estando el pleyto concluso, y para verse.

Se reducirà este papel à demostrar la natural justificacion de la sentencia de el Lic. Don Felix de Herrera, y su benignidad en la aplicacion del Cortijo, y quarta parte de juro à el dicho Don Ventura Brizuela; en cuya parte presende Doña Maria Anastasia se reforme, ò supla por diferentes medios, ò inspecciones.

§. I.

La primera inspeccion consiste, en que la supuesta donacion fue simulada.

Los medios de esta justificacion asigna el texto exppecifico de la materia, y el principal es, el de indicios, presunciones, y conjeturas; (1.) por

(1.) *Text. in leg. Vbi falsum, C. ad leg. Corneli. de falsis, ibi: Argumentis, & alijs vestigijs veritatis.*

B que

(2.) Dom. Valenc. *consil.* 62. *n.* 71.

(3.) *Ex text. in leg. Confessu. §. Super plagis, C. de repud. leg. Filium, ff. de his qui sunt sui, C. c. Fatin. de Falsis. C. simulat. q. 162. n. 133. ibi: Verum Doctores pro prima opinione allegati, plerumque loquuntur etiam in probatione simulationis adversus instrumentum: C. adversus instrumentum sufficere simulationem probare coniecturis communiter tradunt omnes Doctores. Hoc enim casu, cum agatur de re difficultis probationis proinde dicunt Doctores pro allegati, ideo simulationem coniecturis probari, C. adversus instrumentum verius esse videtur. Stephan. Grat. decis. 237. n. 8. C. 10. Alv. Valasc. *consil.* 154. n. 16. Greg. Lop. *in leg.* 40. tit. 11. c. 5. *Glos.* 6. Aug. Barb. *ver. decis.* 25. n. 40. ibi: Sed praemittendum est, quod cum simulatio sit difficultis probationis ad eam comprobanda inditia, C. coniecturae sufficient.*

D. Valenc. *consil.* 62. n. 40. C. *consil.* 173. n. 17. ibi: Probantur sufficienter coniecturis, C. cum multis. Iterum *consil.* 173. n. 14. ibi: Sed etiam praesumptionibus, C. coniecturis.

D. D. Joan. del Castillo, *Controv. lib. 2. cap. 25. n. 22. ibi: Quinto constituo, quod contractus usurarius, delictivus, aut simulatus probatur ex coniecturis, C. praesumptionibus.*

Noguer. *alleg.* 10. n. 69. ibi: *Quod in simulatione coniecturae habent vim probationis.*

Pig.

que el instrumento simulado *laxo modo*, es, y se dize tallo, como explana el señor Valççuela; (2.) y tanto, que contra el es indudable, y comun de los Doctores; que no solo se admiten presunciones; sino es, que prueban plenamente por otros textos, y sentencias de el Prospero Fatinacio; Estefano Graciano, Alvaro Valasco, Gregorio Lopez, Agustín Barbosa; y por otros muchos los señores Valençuela, Don Juan de el Castillo, y el practico Noguetol, y Pignateli. (3.)

2. Confessalo assi la parte de D. Bentura Brizuela en un papel publicado: *Solo dize en el num. 17. no consiste en esta donacion causa para presumirla simulada: y parece equivocacion tanto en el derecho, como en el verdadero justificativo hecho.*

3. Aunque por diferentes Autores quieren Fatinacio, y el señor Valençuela, que el que atribuyere simulacion a instrumento publico, necessita demostrar causa especial de su motivo. (4.)

4. Lo cierto es, que precisamente no se requiere intervencion de causa, para que el contrato de donacion sea, o pueda ser simulado: porque sin causa se

se admite, y procede la simulacion, como por los Addentes à Burato, y Gregorio, funda el señor Cardenal de Luca, diziendo, opinã menos bien los disencientes de este sentir. (5.)

5. La existencia, ò interenciõ de causa en la donacion simulada, solo se desca, ò apetece para la mas, ò menos facil, ò difiçil probaçã de la simulacion, y siempre por indicios: con la distincion, de que quando se dize que huvo, ò moviõ causa para tal ficcion, se admiten conjeturas, y presumpciones, aunque sean leves, y estas prueban plenamente: mas quando no se alega, ni justifica especial causa, deben ser las conjeturas vigorosas, y concluyentes, para estimar por probada la simulacion: Así prosigue distinguiendo el mismo señor Cardenal de Luca. (6.)

Con esta distincion es inteligible Nõguetol, q̄ en otra forma en si mismo se contradixera; pues en vna Alegacion dize, y funda, que porque los contractos, ò instrumentos de esta especie son de probaçã difiçil, por contractarse la simulacion secreta, y ocultamente, se admiten presumpciones, y conjeturas

ras

Pignat. tom. 4. cons. ult. 331. n. 1. ibi: *Simulatio solis coniecturis probatur.*

(4.) Farin. *diff.* q. 162. n. 136. ibi: *Limite secundo, ut non sufficiat probare simulationem, nisi etiã probetur causa simulationis.* D. Valẽga *confil.* 2. n. 19. ibi: *Qui contractum simulatum dicit, debet specialẽ simulationis causam allegare, & probare.*

(5.) *Ut cum Addeat, ad Burat. & Gregor. D. Cardin. de Luca, tom. 2. de Donat. disc. 63. n. 13. ibi: Proferimus verò, & principaliter ex illis, quæ est omnium aliarum mater, & regulatrix, causæ scilicet simulandi: non quod causa interventus sit preesse necessarius ad simulationis inclusionẽ, vel respectu de defectus sit necessarius ad illius exclusionem, ut aliqui male oppinantur; quoniã possunt simulare, ut desit causa probabilis simulandi, & tamen actus sit simulatus, & converso quod illa adsit, & tamen actus sit verus. Et antea disc. 59. n. 9. ibi: Non quod causa ad id precise necessaria sit, quoniam dat inficiens si probatione simulationis, talis defectus negligitur.*

(6.) *Idem D. Cardin. de Luca, in diff. disc. 63. & n. 13. ibi: Sed ad effectum facilioris probationis: ubi enim adsit causa, tunc coniecturæ, & presumpciones quamvis leves sufficere solent; & e converso, quando desit, desiderantur probationes conclusivæ, vel coniecturæ nimis efficaces, & fortes. Et antea disc. 9. n. 4. ibi: Sed ad effectum regulandi arbitrium pro dicta probatione, quæ con-*

cur-

*currente verisimili causa le-
vior, ac imperfecta sufficiat,
ea verò deficiente maior ma-
gis qua perfecta desideratur.
Et tom. de credito, disc. 77.
n. 5. in fine, ibi: Et nihilomi-
nus ubi accedit causa simulã
di-receptum est, de admini-
culatida, ac imperfecta pro-
batio sufficiat, cum conclu-
sio probacionis necessitas
exigatur, quando causa simu-
laudi deficiat, atque est dis-
tinctio hodie frequens, &
recepta, que testibus non in-
diget.*

(7.) Noguier. alleg. 10.
n. 69. ibi: *Contractus huius
generis difficilis sunt proba-
tionis, quia oculis fiunt, sic-
que per inditia, coniecturas,
& presumptiones proban-
tur.*

(8.) Idem Noguier. alle-
gat. 25. n. 67. ibi: *Et coniec-
turae probent, clare, & evi-
dentes esse debent, & con-
cludere per necesse.*

(9.) Noguierol, allegat.
10. num. 2.

(10.) *Es in allega. 20.
num. 163.*

(11.) Pignatcl. tom. 4.
consult. 33. n. 2. ibi: *Causa si-
mulandi autem, est consmo-
dum, atque veritas. Ex leg.
Nec ignoras, C. de Donat.
D. D. Joannes de la Rca, de-
cis. 66. n. 34. in fine, ibi: *Ve-
ritas maiores vires obtinet,
quam scriptura.**

tas leves para su prueba: (7.) Y
despues en otra Allegacion afirma
ma la necesidad de que seã clari-
tas, y evidentes. (8.) Y es el cau-
so, que en la primera Allegacion
concurriò la causa de cambios
(9.) y en la segunda no existiò
causa alguna. (10.)

7. En la pretensa de este
litigio, no solo concurre causa
particular, si no es pluralidad de
causas, pues movieron la conve-
niencia de mas pastos, librar se
esta señora de tal execucion, y
que su hijo no experimentasse
en la segunda eleccion de Alcal-
de la temida contradiccion, co-
mo plenamente està justificado;
con que tambien se convence en
el hecho, lo que se opone de no
presumirse causa; y verificada
real, y verdaderamente, cede à
esta verdad la presumpcion, y
aun la escriptura. (11.)

8. Constando, como constan-
tan las causas, que movieron à
Doña Maria Anastasia à tal simu-
lacion; su probança suficiente
se constituye en adminiculada,
ò imperfecta de leves indicios: y
asi por Paulo, Serafino, Beccio,
Hondedeo, Mascardo, Farina-
cio, Cyriaco, Cavalcano, y Ama-
to, afirma, y funda el mismo No-
guierol, son bastantes dos leves

con-

3.
conjeturas para su plena probanza, tratandose civilmente. (12.)

9. Las presunciones que en este caso existen, y se manifiestan, pasan à exuberantes, y constituyen en mayor clase, que la necesaria para plena justificacion, de que el acto fue simulado, *ut videre licet*.

10. La primera es, que en las donaciones, no solo por sí mismas se presume la simulación; *sed imò potius*, procede en ellas mas facilmente que en otros contractos. Así lo reconoce el papel contrario en el mismo n. 17: y no pudiera negarlo, pues es la primera conjetura que colecta Agustín Barbosa, que cita, y tan eficaz, que dize se ha de admitir primero otra qualquiera interpretacion, y siempre en duda la exclusion de donacion; como tambien funda, y pondera el señor Cardenal de Luca, y Castillo por diferentes textos. (13.)

11. La segunda conjetura consiste, en que esta donacion pretensa fue entre madre, y hijo vnico; cuya estrecha conjuncion de sangre, induce presuncion juridica de fraude, y simulacion, mas facilmente que en otras qualesquiera personas,

(12.) Idem Noguier. *cum concessit alleg. 10. n. 69. ibi: Vbi, quod duæ leues coniecturæ sufficiunt ad probandam simulationem: Vbi, quod quando civiliter agitur, sufficit semiplena probatio: Vbi, quod sufficiunt leuioræ coniecturæ.*

(13.) *Ex leg. Si cum Titus ff. de solut. leg. Eleganter. §. Qui reprobos; ff. de pignor. act. leg. Campanus ff. de oper. libert. & ex leg. Cui de indebito ff. de probat. August. Barbol. vos. decis. 25. n. 26. ibi: Prima igitur coniectura simulationis inducitur, ex eo, quia contra Titus iste donationis est, qui facilius presumitur simulatus, quam alius quilibet, in tantum, quod quæcumque alia interpretatio potius capienda est, quam donationis.*

D. Cardin. de Luca. *com. de Donat. disc. 54. n. 17. ibi: Adque aduerserbam sufficere, ut ex his dici possit, quod versaremur in dubio pro donationis exclusione. D. Castill. Controv. lib. 2. cap. 23. n. 10. ibi: Quod donatio in dubio presumenda non sit, maxime ubi potest capi presumptio, aut coniectura alterius rei, quam donationis.*

C

por

(14.) *Ex text. in leg. De ea iam pridem, C. de donat. ibi: Quod vel maxime inter necessarias cōiunctasque personas convenit custodiri, si quidē clandestinis, ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotijs oportunitasse configi potest.*

Et ibi: *Gotofredus coniunctissimasque, quales sunt Parentes, & liberi. Et postea, ibi: Claudefinis, ac domesticæ fraudis magnum est periculum: inter cōiunctas personas facile fraus præsumitur.*

Farin. de Simulat. q. 164. n. 160. Mantic. de Tacit. lib. 13. tit. 35. n. 20. & 21. Cardin. de Luca, tom. de Donat. disc. 63. n. 12. ibi: *Et frequenter in dubio etiam inter non prohibitos donatio præsumenda non est, quando alter possibilibus titulus, vel intellectus dari potest; multo verò magis, inter prohibitos.*

Noguer. alleg. 20. n. 170. ibi: *Secunda coniectura inducitur ex cōiunctione, & cognatione, quæ inter Marchionem, & D. Hieronymum inuenit. Pignat. tom. 4. consult. 23. num. 3.*

(15.) D. Valenç. consil. 62. n. 61. ibi: *Quod tempore dictarum scripturarum præfata Marchionisa, erat nupta præfato Marchioni D. Garcia, & Marchio, D. Ioannes erat illius privignus; nã inter personas cōiunctas facilius præsumitur simulatio.*

(16.) Idem Farin. diñ. quæst. 164. §. Coniuncta persona, num. 136. ibi: *Regula fit, quod donatio facta coniunctæ personæ etiam rei particularis, nẽdam omnium bonorum præsumitur facta in fraudem.*

(17.) Pareja de Instrument. Edit. tit. 1. resol. 3. num. 27. Noguer. allegat. 26. num. 26. Anton. Conciolo, alleg. 91. num. 9. ibi: *Quando civiliter agitur ad tollendam fidem instrumenti, quo casu, cum egatur de minori præiudicio, duæ præsumptiones sufficiunt.*

(18.) Alberic. in leg. Scri. ura, num. 2. C. de fide instrument. Gregorio Lopez, in leg. 24. tit. 1. part. 7. Gloss. S. carta falsa. Dom. Crespi de Valdaura, obfer. 21. à num. 7. ibi: *Et unam si gravis est.*

por texto expreso terminante de la materia, y su glosa de el docto Gotofredo, es sentir de el prospero Farinacio, y señores Cardenales Mantica, y de Luca, Noguerol, y Pignateli. (14.) Y tanto, que en terminos mas latos, como de escriptura de obligacion otorgada por otra señora à favor de Privigno de su marido, resolvió lo mismo el señor Valençuela; (15.) y el mismo Farinacio estiendo à donacion exigua, ò moderada. (16.)

12: Esta vnica juridica presumpcion, por ser inspectiva, ò aparente por la misma escriptura, se tiene por bastante para probar simulacion contra instrumento publico; pues aunque por Mascardo, y otros quisieron algunos Autores, como Pareja, Noguerol, y Antonio Conciolo, que dos conjeturas de esta especie se requeria. (17) Alberico, el docto Gregorio Lopez, y el señor D. Christoval Crespi de Valdaura, tienen por bastare vna sola grave presüpcio visible por el mismo instrumeto. (18.)

La

13 La tercera conjetura resulta de aver existido siempre los bienes de la tal donacion en poder de esta señora, como antes, y sin novedad alguna, administrado, costado, y percebido sus frutos, por texto expresse explanan Farinacio, Mascardo, los Cardenales Mantica, y Thusco, Pedro Suro, Estephano Graciano, Alexandro Ludovisio, Azevedo, Oralora, Gutierrez; y por Lupo, Cavalcano, la Rota, Marchesano, y otros, el Noguero, Pignateli, diciendo es evidente presumpcion; (19) y tanto, que por los mismos Cardenales funda Farinacio, es de derecho. (20) Por lo qual el señor Valençuela lo estima repetidamente por vergentissima cõ otros gravissimos Autores, (21) subiendo de punto aver observado lo mismo esta señora despues de casado su hijo, hasta su muerte, sin que este tuviese intervencion, ni manejo, que acaba de solidar la simulacion por indudable, como reconoce, y pondera terminantemente el mismo señor Valençuela. (22.) Y estas tres presumpciones son tã legales, y eficazes, que por ellas dice Phelipe Decio, se prueba plenamente que la donacion fue, y es simulada. (22.)

(19.) *Text. in leg. Sicar. §. 5. §. 1. pc. vacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. ibi: Verum tamen cum pecunia soluta non sit doli mali suspicio inheret.*

Farin. de Simulat. q. 162. n. 228 ibi: *Regula sit. quod presumitur simulatio, ex eo, quod vendens, donas, seu ceteras remansit in possessione rei venditæ, cessæ seu donatæ. Et iterum in posthum. decis. 24. per totum.*

Petr. Suro. consil. 371. n. 39. & 93. lib. 3. Stephan. Gratian. Forerf. cap. 386. n. 4. Alex. Ludo. decis. 195. nu. 14. Azev. in leg. 11. tit. 1. lib. 5. Recop. num. 1. ibi: *Idque constare patet, quia utilitas rei, & possessio penes aonantem remansit. Otalora de Nobilit. p. 2. cap. 1. n. 15. Gutier. in leg. Nemò potest, deleg. un. 231. & 231.*

Noguero. alleg. 10. n. 40. ibi: *Sæcundum, quod Carolus S. rhor, non obstante dicta venitione, & iurium traditione, ea possedit, & eam fructificationem habuit, non verò emptores, qua evidens coniectura simulationis est. Pignat. tom. 4. consil. 33. n. 3.*

(20.) *Vt cõ Mantica Thusco, & Rota, idem Farin. dict. quas. 162. num. 229. ibi: Amplius, quod est presumpcio iuris.*

(21.) *Et cum alijs D. Valenc. consil. 69. n. 144. ibi: Cum fructus retinuerit, non obstante immutatione simulata scripturæ, vergentissima est presumpcio fraudis. Et consil. 109. n. 24. ibi: Quare cum presumpcio vrgens simulationis sit, quando post contractum de cuius natura est dominium transferre, venditor in possessione remansit, quod si donator, vel is, qui alienavit, bona ipsa tenuit, nec apparet illi in quem alienatio fuit facta bona tenuisse, aut ex eis fructus percepisse fraudem precise presumitur.*

(22.) *Idem D. Valenc. dict. consil. 69. nu. 185. ibi: Cum ipse Patet, post eam pers. veraverit in vera, & actuali possessione dictæ domus de Tobar percipiendo fructus, & redditus illius; licet dictus D. Petrus vererit vxoratus per plures annos postquam dicta scriptura fuit facta: Nam quando donator stetit in possessione*

frone vsque ad mortem, presumitur donatio facta in fraudem, & contra eius donationis, aut renunciacionis fidei.

(22.) Philip. Decius, consil. 669. vbi expresse, & in terminis.

(23.) Idem D. Valenc. diff. consil. 69. nu. 187. ibi: *Act, quod contractus dicitur factus in fraudem, quando verò eo animo non agitur, vt valeat, & permaneat, vt agitur; sed ideo fit vt alius per eum, & eius occasione decipiat; quod bene confirmatur intentione, quam habuit Comestabilis Dominicus, quòd diffam scripturam; & cum vsque ad mortis tempus fructus percepit, & reddidit; debemus iudicare ipsam possedisse, cum possessio causet fructus ad acquisitionem; imò ex eo inducitur reuensio domini, cuius sunt accessoris fructus. Ex leg. 1. C. de condit. indubit.*

(24.) Idem D. Valenc. diff. consil. 69. n. 144. ibi: *Quamvis ad palidam fraudem voluerit colorem querere, quod retinebat vsum fructuum, tamquam Pater, & legitimus administrator; cum eum etiam lucra verit postquam D. Petrus uxorem duxit, & relationes, & benedictiones nuptiales receperat; quo median de cessauit nomen, & effectus legitimæ administrationis Patris.*

14. Los motivos que tuvo esta señora, y el especial, de que la Villa de Valencia se decidiese, juzgando por tal supuesta donacion, era la hazienda de madre, y hijo, y en esta forma asignasse à sus ganados duplicados ahijaderos, y mas extension de tierra: es lo mismo, que el caso sobre que escribió el señor Valcuela; cuyo animo, è intento simulado se declara por la retencion de la misma hazienda, su posesion, y dominio, sobre que es especioso aquel consejo. (23)

15. El pretexto de esta supuesta donacion, que dize asi: *Porque su hijo tenia ya veinte y un años, y era capaz para administrar su hazienda, se la señalaba.* Y sin embargo, ni la recibió, ni administrò nunca, ni aunq̄ contraxo matrimonio, y siẽpre cuidò de ella esta señora, y percibió su producto; que es esto? sino es clara manifestaciõ, y declaracion de su suposicion, y simulacion; pues aun el Padre, que es legitimo administrador de los bienes del hijo, si los que le asignasse, recibiera, y administrara despues de vxorado (q̄ se exime de su patria potestad) denota, q̄ tal asignaciõ fue simulada, como profugue fundado el señor Valcuela; (24)

73
y más no aviendose probado, ni aun alegado por la parte contraria causa, ò motivo particular, porque esta señora pudo retener, y administrar estos bienes en vida de su hijo, y despues de aver tomado estado, como se requiese, y es preciso, para evadir, ò templar tan urgente conjetura: así lo previene, y advierte Nogueroi. (25.)

(25.) Nogueroi, *alleg.* 264
num. 51. *Co* 52.

16. Quarta, no menos eficaz presumpcion se concibe, por no aver pedido nunca Don Antonio de el Sel à su madre la entrega de los bienes de la tal donacion, antes, ni despues de casado, ni usado de la escriptura; y no es verosimil silenciasse, ò negligiesse derecho, y causa tan importante; y este silencio, è in uso, viene à persuadir igualmente la simulacion, como a quien tã propiamente constaba la intècion, y fin particular que tuvo su madre, para ficcionar, ò aparentar aquel acto: consideracion es esta, que por Elpeculador, Castrensis, Bertazol, Baldo, Oldrado, Ancharrano, Mandosio, Craveta, y Menochio, estima, y tiene Aguztin Barbosa por vigorosa conjetura. (26.)

(26.) *Vt cum congestis*
Aug. Barbof. *not. decisiv.*
27. n. 49. ibi: *Quia con-*
iectura simulati... *cur*
ex eo, quod donat... *multo*
tempore res donatas non
petit, nec instrumento dona-
tionis usus fuit; cum non sit
verosimil. tanto tempore si-
leret, cum esset pauper, &
donatio mu cum.

17. La quinta, y final presumpcion para mayor irrefragabilidad

D

bilidad deste concepto, se prueba, por aver sido esta donacion pretensa, tan inmensa como de cantidad de dozientos y sesenta y seis mil ochocientos y sesenta reales, y esto solo basta para tenerla por simulada, è inexistente; como por diferentes Autores fundan, y observá Mantica, Menochio, Graciano, Noguero, y Pignateli. (27) Y tanto, que por ser comunmente regular, que para flaquear, evitar, ò excluir qualquiera donacion, se admite, y suffice qualquier leve motivo, à ocasion; como por Burgos de Paz, y Mascardo sienten el señor Castillo, (28) à vista de ser de cantidad considerable, ò excessiva, es, y se tiene por indudable su simulacion; como por Cephalo confiesa, y explana el secundo Agustín Barbosa, (29) sin que sea necessario por si este concepto, que ser de todos los bienes; sino es basta ser excessiva, ò immodica para colegirla, ò estimarla por sospechosa, y revocable: así por texto Canonico resuelve elegantemente Noguero. (30.)

18. Esto es regularmente presumible en qualquiera donante: mas en vna muger, à cuyo sexo repugna tã grande liberalidad por textos expressos, y ley de Partida,

(27.) *Mantic. de Tacit. lib. 13. tit. 35. n. 21. Menoch. lib. 3. præsumpt. 124. n. 26. Et in versic. Ceterũ hic casus. Noguero. alleg. 20. n. 170. Alleg. 26. n. 271. ibi: Nam si ea fuisset immensa nõ sustineretur. Pignateli. tom. 4. consult. 33. num. 3.*

(28.) *Vt cum Burg. è: Paz, Mascard. D. Castillo, lib. 2. cap. 23. n. 10.*

(29.) *Vt cum Cephalo. August. Barbof. voto decisiv. 25. n. 44. ibi: Quo ad vi tandem donationem sufficit qualibet levis occasio; & quamvis hoc regulariter in quacumque donatione procedat; maiori tamen cum ratione, & absque dubio locũ habet, quando donatio fuerit excessiva quantitatis, in quibus terminis Cephalo ait ex solo excessu in quantitate donata, præsumi in casu simulationem, & fraudẽ.*

(30.) *Ex cap. Cum olim el 2. §. Præterea, de Privileg. Noguero. alleg. 26. num. 261. ibi: Quia in illo casu donatio monasterio facta fuit immodica, & excessiva, revocatur.*

tida, (31) es mucho mas persuasible; como por Ancharrano, y el señor Don Luis de Molina, reconse el señor D. Juan de Larrea.

(32.) Y tanto, que passa a fundar, y dezir, se tiene a milagro, que vna muger haga donacion alguna; y si la hiziere, se presume seducta, ò simuladamente por motivo, ò fin interessable: assi por Melia sigue, y observa tambien el señor Valençuela. (33)

19. No solo prueban esta simulacion los indicios, y conjeturas expresadas; si no es mas de quatro testigos, en que se incluyen el mismo Escriuano ante quien passò la escriptura, y dos de la mayor clase, y autoridad, como son dos Padres Rectores de Colegios de la Compania de Jesus, y todos contestemente afirman, que la tal donacion fue fingida, y simulada por las causas predictas: y siendo este otro medio de justificacion asignado por el mismo ya citado, (34.) que prueban plenamente contra instrumento publico cierta, è indubablemente, como por texto expreso fundan Farinacio, y por Baldo, Afflictis, Veronense, Valasco, y Genua, el señor Valençuela, (35) interviniendo tantos, y tan integros autorizables testi-

(31.) *Text. in leg. Sed si ergo iuncta Glossa, ff. ad Senat. Consult. Belleian. Leg. Si sponso, C. de Donat. ante nupt. Leg. 3. tit. 11. part. a. ibi: Porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas, y avaricentas.*

(32.) *Vic cum Ancharran. & D. Molin. D. Larrea. all. g. 66. n. 11. in fin. ibi: Idque maximè procedit, quando mulier donat, quia magis seducta presumitur.*

(33.) *Idem D. Larrea, dist. decif. 66. n. 2. & 3. Et cum Melia, D. Valenc. consil. 29. n. 36. ibi: Aut protinus esse liberalitatem, naturæ mulierum renouare, & ea: siquid quam arguantur seductas, atque circumventas presum.*

(34.) *Dist. leg. V. de falsum. C. ad leg. Corn. l. de fals. ibi: Testibus.*

(35.) *Ex text. in leg. Illicitas, ff. de Ofic. P. res. l. Farinac. de Simulat. q. 162. n. 120. ibi: Amplia, de priter simulatio probatur per testes, quòd ita quot. ff. de Natur. Et n. 121. & 122.*

Et cum relatis D. Valenc. consil. 62. n. 38. ibi: Certum, & indubitatum est in iure, quod simulatio probatur potest. re libus adversus instrumentum.

testigos; con mayor razón passa esta probança à incontrastable: assi por Emmanuel Suarez, Menochio, Bursato, Addentes ad Alexandrum, Hondedeo, y Estephano Graciano, concluye el mismo señor Valençuela. (36.)

(36.) Cum congestis idem Dora. Valenç. *consil.* 173. *num.* 13.

20. Negligidas por la parte contraria las perspiquas conjeturas, como tan concluyentes: o pone, lo vno, que Juan Randos, testigo formal de vista, y conociamiento, es Mayordomo, ò criado de Doña Maria Anastasia, y es juridico su convencimiento en esta parte.

(37.) Farin. *de Simulat. dist.* q. 162. n. 128. *ibi: Praefertim cōtra instrumentum debeant esse idonei, & excellentes.*

(38.) Vt cum Hondedeo. & Thusco, idem Farin. *dist.* q. 162. *nu.* 129. *ibi: Contrarium, quod sufficiant testes minus idonei.*

(39.) Idem Farinac. *in dist.* n. 129. *in fine*, *ibi: De testibus familiaribus, negotiorum gestoribus, qui tamquam magis informati magis probant simulationem.*

(40.) Decian. *consil.* 62. *sub n.* 22. *vers.* *Quarta ergo, lib.* 3. Burato, *decis.* 775. *tom.* 3. *à n.* 3. Noguero, *alleg.* 10. n. 21. *ibi: Dicens negotiorum gestoribus plene probare simulationem,*

21. Si bien Farinacio quiere, que los testigos probantes de la simulacion contra instrumento publico, han de ser idoneos, y excelentes. (37.) El mismo despues inmediatamente con Hondedeo, y Thusco, amplexa la contraria opinion, esto es, que suficien testigos menos idoneos; (38.) y especialmente admite por mas apto, y probante à el Mayordomo, ò *negotiorum gestor*; (39.) y Tiberio Deciano, y Burato, seguidos, y observados por Noguero, estiende prueba plenamente, aunque sea vnico. (40.)

22. Lo otro, se o pone assi mismo, que los Padres Rectores de

de los Colegios de la Compañia de Jesus, depusieron sin licencia de su Provincial: y lo contrario consta por la fee del Escriuano, de que fue tal licencia exhibida, y manifesta la, y nunca tal defecto flaquea la integra fee de la deposicion jurada. (41.)

(41) Farin. & P. Thom. Sanch. relati. ab Ayllon, in Add. ad Gomez, lib. 3. cap. 12. ad num. 19. in fine. Et versic. Clericum.

23 Y el dezir depusieron de confesiõ extrajudicial de los contrayentes, es mas conuenible; porque la simulaciõ se prueba plenamente por este medio, como por diferentes Autores amplia el prospero Farinacio: (42) y estando presentes las partes, como lo estabã, en qualquiera causa menos privilegiada es plena justificacion, por el mismo Farinacio, ley de Partida expresa, su expertor Gregorio Lopez, y Gutierrez: (43) y mas en esta, que por difiçil probança, tratandose civilmente, basta semiplena, que constituye vn vnico testigo, aun que no sea negotiorum gestor, por el mismo Farinacio, y otros, que colecta Noguero. (44.)

(42) Vt cum multis Farin. de Simulat. dist. q. 162. n. 118. ibi: *Amplia rursus præcedere nonam ampliationem, ut probetur simulatio per confessionem extrajudiciales partis.*

(43) Leg. vi. par. vbi Greg. Lopez; idem Farin. in dist. n. 118. in med. tot: *Quod confessio facta parte presente probat plene.* Gutierrez de Iurament. Confirmat. part. cap. per totum vbi late.

24 Demostrada ya esta plenisima justificacion, por presumpciones, conjeturas, y testigos, que no dexa el menor rastro de duda, en que esta pretension fue simulada, y ficticia: es constante en el derecho su no-

(44) Farin. dist. q. 162. n. 130. in fin. ibi: *Quod semiplena probatio sufficit quando agitur civiliter. Noguero. alleg. 10. n. 22 ibi: Et quamvis negotiorum gestor non fuisset, a hinc vnus sufficeret testis, quia sumus in materia difficultis pro: ationis. Et n. 69. ibi: Et quando civiliter agitur sufficit semiplena probat. o.*

(45) *Text. in leg. Empor.* ff. de aqua plu. arceud. *Leg. Siquis.* & *leg. Si donationis causa.* C. de contrab. empt. *Leg. Cum ea qua.* C. de Transact. *Leg. Sponsus.* §. Circa. ff. de donat. inter. *Leg. Imaginaria.* ff. de Reg. Jur.

Thusc. conclus. 237. a n. 1. Farin. de Simulat. q. 162. n. 4. ibi: *Amplius primo propositam regulam. ut contractus simulatus sit ipso iure nullus.*

Mantic. de Coniect. lib. 13. tit. 35. n. 3. Gutierrez. in leg. *Nemo potest delegat.* 1. a n. 372.

Aug. Bar. 1. *vor. decisiv.* 25. n. 38. ibi: *Quo quidem simulationis species. contractum reddit omnino nullum. ita ut ex eo nulla oriatur actio.*

Dom. Valenc. *consil.* 62. n. 70. ibi: *Ita dicta scriptura non habet substantiam. quia substantia deficit quia do fuit contractus simulatus.*

(46) Aug. Bar. *dict. vor. decisiv.* 25. n. 39. ibi: *In contractibus simulatis. deest contractibus consensus. in quo substantia illorum consistit. & dicunt contractum simulatum esse. corpus sine anima.*

D. Valenc. *dict. consil.* 62. a num. 71.

(47.) Idem Farin. *dict.* q. 162. a n. 27.

(48) Farin. *dict.* q. 162. a n. 67. & in *consil.* 32. n. 35. Thusc. *tom.* 7. verb. *Simulatio.* conclus. 265. a n. 10. & *conclus.* 266. a n. 13. & 16. Mantica de *Coniect.* *tom.* 2. lib. 13. tit. 37. n. 4. Latè. & cum multis Gutierrez. de *Iurament.* *confirm.* p. 1. cap. 57. a n. 18. cum seqq.

toria omnia nulidad ipso iure, y de tal forma, que en su virtud no compete accion, ni puede exercerla el donatario; y asì, ni el mismo Don Antonio del Set tuviera que pedit, ni sobre que molestar à esta señora su madre, por reputarse como si no huviera tal instrumento; por textos expresos, y comun sentir de todos los que hasta aora han escrito, que recensen el prospero Farinacio, Gutierrez, el mismo Agustín Barbosa, a prueba de la parte contraria el señor Valençuela, y otros; (45) porque la simulacion defectua el consentimiento, como el miedo, ò violencia, y asì el contracto simulado es vn cuerpo sin alma, por los mismos Barbosa, y señor Valençuela, (46.) y no transfiere dominio, ni derecho alguno en el donatario, y menos à sus herederos, como por diferentes Expositores funda el mismo prospero Farinacio. (47.)

25 Ni el juramento pudo validar, ni valida en estos terminos tal donacion, ni la inñuacion judicial, por lo qual no sirven de efecto alguno: asì latamente resuelven por muchos Farinacio, señores Cardenales Thusco, y Mática, el practico espicioso Gutierrez, y otros; (48)

y lo mismo p[ro]cedè por su im-
mensidad, como funda terminan-
tamente el señor Don Juan de la
Rea, (49) y puede esta señora,
aunque contrayente, impugnar-
la; y oponer esta nulidad lla-
namente, segun por Bosio, Thufco,
y Mantica, afirma Farinacio, y
ultimamente el señor Cardenal
de Luca. (50.)

26. Por ser esto así, fo-
la esta excepcion, y defensa, co-
mo irrefragable, justificara mas
la sentencia de la grande litera-
tura de el Licenciado Don Felix
de Herrera, si absolutamente por
este motivo huviesse declarado
por nula toda la pretensa dona-
cion, sin exceptuar el Cortijo de
el Retamal; pues aunque pretexta,
que D. Antonio de el Sel pa-
rece vsò de el, arrendò, y perci-
biò su pensión: este motivo pa-
rece ineficaz (vencrada su ma-
yor autoridad) porque la Clau-
sula de constituto, produce los
efectos de verdadera entrega, y
possession de los bienes donados:
y siendo la donacion simulada,
no excluye, ni impide tal Clau-
sula, y tradicion su omnimoda
nulidad, como fundan, y exponen
Farinacio, el Cardenal Thufco,
Tiraquelo, Estephano Graciano,
Mieres, y el señor Valenc. (51.)

Esta

(49.) D. D. Joannes de
la Rea, *decis. 66. n. 36.* cum
Gutierr. Azevedo, Palac.
Rub. Didac, Castil. & alijs.

(50.) *Vt cum Bosio,*
Thusc. & Mantica. *Farin. de*
Simulat. q. 162. n. 50. ibi: Si
verò donatio erat non vera,
& simulata, & in fraudem
facta: & tunc potest dona-
tor allegare se simulatè do-
nasse, & licet appareat de
fraude, non tamen repellitur
ab agendo, eo, quia consen-
sus simulatè præstitus dona-
tionem non inducit.

D. Cardinal. de Luca,
tom.

(51) *Farin. de Simulat.*
dist. q. 162. n. 32. Cardinal.
Thusc. tom. 7. verb. Simu-
latio, conclus. 255. d. n. 2. &
14. Tiraq. 3. p. limit. 8. d.
n. 1. Stephan. Gracian. Fo-
rens. cap. 255. n. 23. & 26.
Mieres de Maiorat. tom. 2.
4. p. q. 18. d. n. 3.

D. Valenc. *confil.*

§. II. *Esta segunda inspeccion, apela sobre el tenor de la assera e scriptura de donacion, y su resolucion, o extincion por el fallecimiento de D. Antonio del Sel, y su premuerte en vida de Doña Maria Anas, y asia su madre, dueño de la hazienda.*

27. **P**Rescindiendo de aver sido, como fué, simulada tal pretensa donacion (si bien es imprescindible) este segundo medio excluye totalmente la pretension de D. Ventura Brizuola.

28. Es jurídicamente constante, y no puede dexarse de reconocer, que la donacion hecha por el padre à el hijo, existente en su patria potestad, pura, simple, y sin causa, solo ex mera liberalidad, regularmente tiene prohibicion, y resistencia jurídica por diferentes textos, y comun sentir; (52) y sin embargo, la intervencion del juramento valida, y afianza. (53.)

29. No obstante esto, incluye la jurídica implícita condicion, de que el hijo sobreviva à el padre; y muriendo antes, cauduca, y se resuelve, revertiéndose los bienes donados à el padre, como confiesan todos los Escritores,

(52) *Text. in leg. Donaciones. §. Pater. ff. de Donat. leg. 1. §. 1. ff. pro donat. Leg. Donationes quas parentes. C. de Donat. inter. vir. & vxor. Leg. 2. C. de inofficis. testament.*

Menoch. lib. 3. præsumpt. 29. n. 1. Anton Gomez, in leg. 17. Taur. n. 4. & in leg. 29. n. 26. & variar. lib. 2. cap. 4. n. 25. Cevall. Comm. q. 245. n. 8. Gutierrez. de iurament. p. 1. cap. 4. à nu. 1. Cancr. variar. tom. 1. cap. 8. n. 85. Fontan. de Paltis, Claus. 3. Gloss. 4. num. 1. & Claus. 4. Gloss. 7. n. 1. Antun. de Donat. lib. 1. prælud. 2. §. 5. num. 1.

(53) *Gutierrez. de Iuram. p. 1. cap. 4. n. 4.*

tores, y los que cumula el docto
Alexandro Trentacinquo. (54)

30 Y si bien en la madre
viuda no existe la prohibicion,
que en el padre, por el defecto de
la patria potestad, y es valida, è
irrevocable la donacion intervi-
vos, que hiziere à favor de su hi-
jo, por textos expecificos, segui-
dos, y observados por Agustín
Barbosa, Cancerio, y el mismo
Antunez; (55) y aunque el hijo
muera antes que la madre, trans-
mite los bienes de la donacion à
sus herederos, por otros textos, y
sentir de Guido Papa, Craveta,
Gabriel Antonio Thesauero, Can-
cerio, y Andreolo; (56) y les
compete accion sobre su exac-
cion, y entrega integra de los bie-
nes que contiene, que debe cum-
plir la madre donante, por tex-
tos individuales: (57) y es quan-
to puede desear, y apetecer Don
Bentura Brizucla.

31. Esto es, y se entien-
de en las donaciones puras, sim-
ples, y absolutas, comprehen-
sivas de hijos, y herederos: y no
altera, ni impide la facultad que
tiene la madre, ò otro qualquiera
donante, de hazer, ò contraxer
donacion condicional, ò submo-
do; esto es, vitalicia por los dias
de la vida de el hijo, ò otro qual-
quiera

F

(54) Alex. Trentacinquo
Variar. lib. 3. resol. 6. n. 7.
vecl. *Prima est. in medio,*
ibi: *Sed natura donationis*
inter virum, & uxorem, in
ter Patrem, & filiam est,
quod revertatur ad donan-
tem, si donatarius promo-
riatur.

(55) *Text. in leg. Dona-*
tiones 32. §. Species, ff. de
Donat. leg. Velles 6. leg. Et
solis 7. cum Authent. se-
quent. C. de revocand. Do-
nat.

Aug. Barb. in *leg. Dona-*
tiones 25. C. de Donat. in-
ter. n. 14. ibi: Undecimo li-
misa in donatione facta à
matre, qua valet, & est
irrevocabilis. Cancer. Va-
riar. lib. 3. cap. 21. de Trans-
missionib. n. 28. Antun. ibi
suprà proxime n. 41.

(56) *Text. expressus in*
leg. Illam 33. C. de Donat.
leg. Quoties 3. C. de Donat.
que sub modo.

Et cum Guid. Papa, Cra-
vet. Gabrieli Anton. The-
sauero, Cancer. *Variar. tom. 1.*
cap. 8. de Donat. n. 65. &
219. & lib. 3. cap. 21. de
Transmissionib. n. 105. An-
dreol. controv. 232. n. 2.

(57) *Text. in leg. Siquis*
argentum 35. §. Sed si. C. de
Donat. ibi: Sed liberaliza-
tem plenam, & secundum
legem nostram perfectissimam
constitutam, necessarium
traditionis effectum se-
quatur, & necessitatem ha-
beat donator omnimodo, vel
res, vel partem substantiam,
quam nominaverit, vel so-
lam substantiam tradere.

(58) *Text. expressus in leg. Si rerum, C. de Donat. que sub modo, vel condicione, ibi: Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita, ut post mortem eius, qui accepit, ad te redderet, donatio Val. t. cum etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest lege, scilicet, que ei imposta est conservanda. Leg. 1. ff. de condit. & demonstrat. leg. Si dotem ff. de Tur. Dot. Bruneman, in dict. leg. Si rerum, C. de Donat.*

(59) *Text. in leg. Quoniam dignum, C. de testam. leg. Ex facto, §. Rerum, ff. de heredib. institucnd.*

D. D. Joannes del Castill. *Conrov. lib. 4. cap. 7. per totum.*

(60.) *Idem D. Castill. dict. lib. 4. cap. 7. n. 2. & 3. & cap. 9. n. 20.*

quiera extraño, y que falleciendo este, ò premuerto; se buelvan, y reviertan los bienes à la donante; assi sufragan, y disponen expressa, y especialmente textos específicos de la materia, y Bruneman. (58.)

32. Esta condicion, ò modo; no solo puede ser expreso; sino es tacito, ò subintelecto, de forma, que juridicamente se denote, ò colixa la qualidad, ò voluntad de la donante: pues su mente tanto se infiere por lo expreso; quanto por lo tacito, presumpto, ò conjeturado, como por textos adequados, y multitud de Autores, funda, y afirma el señor Don Juan del Castillo, (59) que procede assi en los testamentos, y vltimas voluntades, como en otros qualesquier contractos, por el mismo señor Castill. (60)

33 La escriptura de esta pretensa donacion otorgada por Doña Maria Anastasia, visiblemente informa à el parecer, ser unicamente contraida intuitu, y contemplacion de la persona, y por la vida tantum de D. Antonio de el Sel su hijo; pues expresa: *Para que viviesse, y se mantuviesse con el lustre, y decencia correspondiente à su calidad; sin que fueren adiectos sus hijos; y*

hete;

herederos. Y así es; y se entiende restringida, y limitada à el merito de el hijo, y su persona limitada-mente: dixolo elegantemente el Jurisconsulto Paulo, y por el Phelipe Decio. (61.)

34. Aviendo sido intuito de la persona, y vida de Don Antonio de el Sel, passa el mismo Phelipe Decio à fondar, y resolver, que tal donacion no passa à sus herederos, (62) si no es expresándolos, sin aver en esto diferencia en la donacion inter vivos, ò causa mortis: así prosigue explicando el mismo Autor. (63.)

35. Porque la mente, y voluntad de Doña Maria Anastasia, fue unicamente de beneficiar à su hijo solo en su vida. Se quedó en esto, y no pasó à expresar, ò mencionar sus herederos, ni sus hijos: y esta imencion incluye, y manifiesta solo quiso, que subsistiese la donacion por la vida de el hijo, ò en caso de que la sobreviviese, y no en otra forma: y aviendo premuerto, se resolvió fue extingta, y re-vertieron sus bienes a la misma donante, aunque el hijo los huviera percibido, y gozado, por texto especial, y sentis del mismo Phelipe Decio, Parisio, Mascardo,

(61.) *Textus expressus in leg. Nec adicit 9. ff. pro socio, ibi: Nec adicit Sab nus, hanc citatem, vel legatum, vel donationis mortis causa, sive non mortis causa, quia non sine causa ob vebim, sed ob meritum aliquod accedunt.*

Philip. Decius, *consil. 469. n. 13. in medio, ibi: Quia videtur donatio facta, propter beneficium. Leg. Nec adicit, ff. pro socio.*

(62.) *Idem Philip. Decius, dict. consil. 469. n. 14. ibi: quia intelligitur quando donat. facta intuitu personae, quia tunc non transfit in heredem.*

(63.) *Idem Decius, dict. consil. 469. n. 13. circa finem, ibi: Aut in donatione expressum fuit de heredibus, prout Baldus loquitur, & veniunt heredes, quia ita fuit expressum: & ista ex precio ita potest fieri in donatione causa mortis, sicut inter vivos; & sic data paritate terminorum non videtur differentia inter donationem causa mortis, & donationem inter vivos.*

(64.) Text. in leg. Non omnis 19. ff. de reb. credit. & si certam petas. ibi: Non omnis numeratia eum, qui accepit obligat, sed quotiens id igitur agitur, ut confestim obligaretur, nã, & is, qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniã; sed non aliter obligavit accipientem, quam si extitisset casus in quem obligatio collata fuit: veluti si donator convalescisset, aut is, qui accipiebat prior decessisset.

Philip. Decius, diff. consil. 459. n. 13. in med. ibi: Quia in donatione nihil dictum fuit de heredibus, & tunc non veniunt heredes: & ideo premoriendo donatario extinguitur donatio. Di. Et leg. Non omnis.

Mascard. de Probat. concl. 565 n. 3. ibi: Infertur, quod si donatarius premoriatur donatio evanescat, & rever totum ad donantem.

Parif. consil. 86. n. 46. lib. 3. Menoch. consil. nu. Anton. Faber. in Codic.

(65.) Imperat. Justinian. in leg. Sancimus 34. §. Sin autem, C. de Donat. ibi: Sin autem etiam heredum ex utraque parte fuerit mentio: tunc ei quasi perpetuata donatione, & continuatione eius magnã, & opulentiore eam efficiente, & una intelligatur donatio.

(66.) Joan. Francisc. Andrecol. contro v. 232. n. 4. ibi: Præterea cessante etiam stipulatione pro heredibus, quid quid dici possit in donationibus causa mortis, inter patrem, & filium, virum, & uxorem exigentibus pro confirmatione premoriantium donatarij; tamen in alijs donationibus inter viros, & validis existentibus à principio regulare est, non reddere ad donantem ob mortem donatarij, sed ad heredem transire. Canc. de Variar. lib. 3. cap. 21. num. 105.

(67.) Stephanus Gracian. cap. 554. n. 2. ibi: Vbi etiam consideratur Clausula in perpetuum, de qua in casu nostro, quæ facit dispositionem transire ad heredem donatarij, cum alias non daretur perpetuas, & iterum cap. 578. n. 3.

do, Menochio, y el docto Antonio Fabro; (64) y para lo contrario se requiere expressa mencion, ò adjeccion de los herederos, como enseña el Emperador Justiniano en texto expreso. (65.)

36. Y aunque el Andrecolo (citado adversamente) y Cancerio por Graciano, y otros que citan, quieren, que no estipulados en la donacion los herederos de el donatario, passa a ellos; y assi resuelve en donacion fecha por madre à hijo por contemplacion de matrimonio, deficiendo, ò premoriendo el hijo superstitite la madre. (66.) Y mas claramente incloyendo, como incluye, esta nuestra donacion la Clausula para siempre jamás, que denota perpetua succession, explanada repetidamente por Estephano Graciano. (67.)

37 Los casos, y circunstancias en que hablan estos Autores, son muy diversos de el presente; y antes bien la misma doctrina de Andreolo, y sequazes, persuaden, y comprueban mas nuestro sentir.

38. Debemos lo primero suponer, se fundan en los textos comunes citados en este papel supra num. aplicables à las

las

las donaciones puras, simples, y absolutas, y no subcondicion, ò modo, como esta lo es.

39. Lo segundo, que en aquel caso fueron est. polados los herederos del donatario. (68.)

40. Y lo tercero, que estos mismos Autores confiesan, y reconocen lo arduo de la duda, ò question, citando los protegen- res de vna, y otra sentencia: y aunque se oponen à Decio, Me- nochio, y Antonio Fabro, en los mismos terminos que proponen de donacion fecha à favor de hijo por contemplacion de matrimo- nio: con razon reconocen la gra- vedad de la controversia, porque el señor Cardenal de Luca lara- mente en dos discursos funda, y afirma, que ni los hijos del dona- tario se entienden llamados, ni comprehendidos en tal donacion como hijos, no estando expresa- mente mencionados, dize son mu- chos los Doctores que siguen este sentir, y singulares los contra- rios, à quienes reprobca por la co- muna, y mas recebida sentencia. (69.)

41. Mas: de la misma doc- trina de Andreolo se infiere para nuestro caso contrario sentir; es- to es, que la donacion fecha à fa- vor de Don Antonio del Sel, fue

G refuel.

(68.) Andreol. diff. Con- trov. n. 1. ibi: sed transibit ad heredes, quia ita expres- se stipulatus est. Et n. 7. ibi: Et in dubiis est, si sit apo- sita stipulatio pro heredibus. Gratian. decis. 41. n. 2. ibi: Maxime, quia in casu de quo agimus est facta donatio pro se, & suis heredibus, & successoribus, unde etiam illis videtur facta. l. n. 5. ibi: Quibus stantibus, cum heredibus sit facta donatio, non erit amplius querendum, & forensium. Cap. 554. & 568. n. 1.

(69.) D. Cardin. de Lu- ca, tom. de Donat. discurs. 21. n. 4. ibi: Quod scilicet in huiusmodi donat. onibus contemplatione certis, & deter- minati matrimonij factis, fi- lij non censentur vocati, & filij. Et postea, ibi: Attamen, ex magis communi, ac recep- tu sensu DD. rejiciantur, ut pote manifesto equivo- laborantes. Et discurs. 2. n. 4. & discurs. 8. n. 10.

resuelta, y extingta por su muerte: Pruebase, y coligese assi.

42. Despues del num. 4. citado, en que admite el transito à los herederos de el donatario; inmediatamente en el numero siguiente dize, y afirma, le queda grave escrupulo; porque aquella donacion fue en contemplacion de matrimonio, y como condicion, y causa final, cessando el matrimonio, y assi la causa final de la promessa se resolviò, y extinguiò la donacion. (70.) Que es lo mismo que aver sido, como fue, esta donacion intuitu, y contemplacion unicamente de la persona, y vide tantum de Don Antonio de el Sel, y assi maerto este, fue resuelta, y extingta, como su condicion, y causa final; porque como personal, evanesce, deficiendo la persona: como indudablemente funda repetidamente el señor Cardenal de Luca, (71.) y mas promuriendo à el donante, por sentençia de Altogradó en sus controversias, aunque la donacion sea inter vivos. (72.)

43. Que esta donacion fue meramente personal, y nunca comprensiva de herederos estranos, como lo es Doña Francisca de Salinas y Pineda, muger de D. Ventura Brizuela, parte manifiesto.

Es

(70.) Idem Andreolubet. contror. 232. n. 5. ibi: Scrupulum autem ingerere videatur; hanc promissio de qua agitur fuit facta contemplatione matrimonij. quod cum fuerit donationis conditio, et causa finalis, et deo cessante matrimonio, et sic causa finali promissionis debet cessare promissio; ductu argumento, a cessatione causae, sicuti similiter videmus in renunciatione filiae favore fratrum masculorum, quae cessat deficientibus masculis, qui fuerunt causa illius renunciationis.

(71.) D. Card. de Luca, decis. Siciliae, n. 4. et rom. de Donat. discurs. 12. n. 2. ibi: Est si donationes essent inter vivos, ac ab iniuncto per se, et irrevocabiles in quibus non intret illa caducatio, quae praemortente donatario intrat in donationibus causa mortis, adhuc transmittari valeat resolutio et donationis voluntate, cuius ac facti potius, quam iuris illa questio esse videtur.

(72.) Altograd. in contror. 29. ibi: Praemortente donatario, si de illo cum quo disponi promissum est, cessare debet dispositio, tamquam personalis.

44. Es regla asentada, que para este concepto, no la corteza, y figura de las palabras se ha de atender, si no es la substancia de la mente, y verisimil voluntad de la donante: tanto en actos de vltima voluntad; como inter vivos, y especialmente donaciones, por textos Canonicos, y sentit de Mantica, y otros, cuya conclusiõ repite firmisimamente el señor Cardenal de Luca, (73) y palabras, y mente pululan a la exclusion de Don Ventura Brizuela por su muger.

45. Lo vno, el dezit hazia aquella donacion para que D. Antonio del Sol su hijo viviesse, y se sustentasse con decencia; clara expresion de fer personal, y de su sobrevivencia, como repetidamente funda el señor Cardenal de Luca. (74.)

46. Lo otro, por la negligencia omision de sus herederos, y aun de sus hijos: que es bastante para este concepto: assi espesificamente funda, y explana, teniendo dola por resolutoria totalmente de la donacion, el docto Robito; (75) y aunque Theodoro, y Merlino lo imprueban, (76) el señor Cardenal de Luca responde, y concluye, que por fer comun estilo, y observancia de los Escrivanos

(73) *Cap. Cum dilecti & de Donat. ibi: Quod hæc fuit mens, & intentio donantis. Cap. Ad auros, de Rescript. cap. de Trabant. & cap. Cum causam eod. leg. In conventionibus, ff. de verb. oblig.*

Manuc. de Conicel. lib. 3. tit. 3. n. 9. & lib. 2. tit. 7. n. 1. Et cum alijs Card. de Luca, tom. de Donat. d. scurs. 8. n. 21. ibi: In omnibus antiquæ voluntatis questionibus tantum inter vivos, quam per vltimam voluntatem, quod non contextus & figura verborum, sed substantia verisimilis voluntatis attendi debet.

(74) *D. Card. de Luca, tom. de Renunciat. d. scurs. 1. & 3. cum seqq. & tom. de Dot. d. scurs. 27. n. 19. ibi: Spectata igitur substantia voluntatis illa videbatur clara, super præsupposito in columnis, ac duraturæ supervidentia mulieris, cuius solâ personam vir itaque contemplatus est, atque providere voluit. Del præsecut. d. s. nuptis digne contrahendis, vel pro congrua sustentatione in statu viduitatis.*

(75) *Robit. consil. 15. d. princip. & per vltimam.*

(76) *Theodor. ad par. 43. Merlin. contr. d. res. 34. per tota.*

(77) D. Card. de Luca, *som. de Donat. discurs. 8. n. 25.* ibi: *Iureque merito reproberetur, praesertim per Theodor. dict. alleg. 43.* Merlin. *dict. contror. 34.* *quoniam in contractibus, data validitate, ac perfectione actus, stipulatio pro heredibus subintelligitur, quamvis non exprimat. Attamen quia de communi stilo, seu notariorum formulario, heredum mentio, ac stipulatio passim adjici solet, negari potest quin ex inde, omitendo id, quod est consuetum, ac verisimile, magnum recessus alicuius diversae voluntatis argumentum.*

(78) D. D. Joannes de el Castill. *Controvers. lib. 4. cap. 12. n. 1.*

Dom. Cardin. de Luca, *som.*

(79.) Idem D. Castill. *lib. 5. cap. 63. n. 8.*

nos la extension; y mención de herederos, y successores, su imención persuade, y denota argumento claro de contraria voluntad, esto es, que la donante los quiso excluir, y constituir la donación referida à la persona de el hijo, y que por su muerte se resolviese, y extinguiesse. (77.)

47. Lo otro, porque la verisimilitud en estos casos, es la que mas manifesta, y explica la voluntad, y mente de la donante; (78) y la verisimilitud, es la proxima cognata à la naturaleza misma: como con muchos funda el señor D. Juan del Castillo. (79.)

48. Como es, ni puede ser verisimil, si no es violento, improprio, y extraño? Que esta señora quisiese comprehendere en esta donación el caso presente, esto es, que premuertos tan inmadura, y brevemente su hijo, y su nieta, huviesse de suceder en su hacienda propia, y vida, vna extraña, como es Doña Francisca de Pineda, despojándose de su caudal, necessario para su sustento, y decencia, para el gozo de extraños: Consideración es esta, que ella misma sola basta à concebir por precisa la exclusion de Don Ventura Brizuela por su muger, y no es menos que de el señor Don

Juan

Juan de el Castillo. (80.) Y supuesto que los actos de los agentes, ó contrayentes, no pueden, ni deben extenderse à mas de lo que comprehende su mente, è intencion; (81) y menos las donaciones, y renunciaciones (como odiosas, y restrictas) à lo imprevenido, è incognado; con mayor razon debe dezirse, que nunca pudo tener Doña Maria Anastasia mente, è intenció de locupletar à Doña Francisca de Pineda su nuera, por primera muger de su hijo, y casada segunda vez à los quatro meses: y esto no tolo es asì probable; si no es indubitado; que abhorruisse tal successión en su vida. Asì lo explica, y pondera el señor Cardenal de Luça. (82)

49. Por lo qual, y que en los terminos presentes solo se trata de la transmision de los bienes de esta donacion à heredero extraño, viviendo dicha Doña Maria Anastasia, à quien se quiere despojar de su propria hacienda: concluye el mismo señor Cardenal de Luca, *in sensu veritatis*, diciendo, que solo por esta extrañeza, y verisimil voluntad de la donante, fuera muy aspero, mas que indifereño, è irracionable rigor de el derecho, que esta señora, como madre solo, por que causativa amē-

(80.) Idem D. Castillo, *lib. 8. cap. 37. n. 21. ibi: Verisimile non est, quod quis proprijs alimentis seipsum privare voluerit: cum charitas ordinata incipiat à se ipso: & viri similitudo dicitur cognata natura, & verba generalia odiosus casus non includant. Odiosus est illi casus, quo quis excluditur ab alimentis.*

Text. in leg. Non omnis, ff. si certam pecatur. Gutier. Pract. lib. 2. q. 19. n. 1.

(81.) D. Card. de Luca, *tom. de Regul. discurs. 134. n. 10. & disc. 159. n. 19.*

(82.) Idem D. Cardin. de Luca, *tom. de Dos. disc. 27. n. 19. ibi: Nunquam vero in animo habuit ditandi ipsius mulieris hæredes, quos inspecta ipsius viri conditione, necdum probabile, sed indubitatum erat prorsus ab horruisse.*

(83) D. Card. de Luca, tom. de Donat. disc. 8. n. 27. ibi: *Ad eo ut de hoc ageretur ad solum effectum transmissionis huiusmodi bonorū ad extraneos heredes, vel creditores viri, qui Patrem viventem, spoliare vellent: Tunc in sensu etiam veritatis credebam ex dictis argumentis, ac nimium verisimili donatoris, seu promittentis voluntate, dictæ resolutioni locum ferè omninò, cū principaliter correspondentes ponderetur in ordine, ac interesse mulieris, ac filiorū potius, quam ipsius, consensu donatoris, ideòque dicto interesse cessato, nimis asperum esset, satisque indiscretus, acque irrationabilis leguleius rigor ex verborum, seu clausularum formulis, desumi solitus, ut Pater, qui non nisi causatim permisit ab præcissum effectum providendi filii eiusque futuram sobolem, cum dicto præsupposito, quod frequentior; ac regulatus naturæ ordo inducit, ita videns per extraneos spoliatus remanere debeat bonis suis, contra omnem penitus verisimilitudinem: istoque casu omninò recipiendā esse dicebā opinionem Robiti, dicto consil. 15. ac propterea de plano intrare deberent omnia, quæ tam pro resolutione, quam pro caducatione superius ponderata sunt,*

te submodo, quiso beneficiar la persona, y vida de Don Antonio de el Sel su hijo, y propria sobole, à que frequentemente induce, y propende el orden de la naturaleza misma, frustrado, y deficiente este intento, y causa, viviendo fuesse despojada, y privada de sus propios bienes para estraños, como son Don Ventura Brizuela, su muger, y sus hijos; esto, dize, es ageno de toda verisimilitud, y que en este caso son admisibles indudablemente todos los fundamentos, y opinion de Robito, que pondera tanto por la caducacion, quanto por la resolucion de tal donacion: Cuyas palabras, como tan adequadas, y que no parezca ficcion precisa aliterarlas, por desempeño total de nuestra obligacion. (83.)

50. Esto es mas ponderable, siendo indudable, que aviendo de cumplir oy esta señora esta obligacion, quedará totalmente indigente, y necessitada, sin poder competentemente vivir, ni menos mantener la decencia de su estado, y obligaciones; cuyo motivo es tan urgente, que en menores terminos, como fueron de donacion otorgada por otra señora llamada Doña Maria, à favor de causa tan piadosa, y precisa

fa

la como de Missas, y sufragios por su alma, por ser immensa, y de la mayor, y mas quantiosa porcion de sus bienes, fue declarada por nula por los señores de la Real Chancilleria de Granada; como refiere, y lataméte funda el señor Don Juan de Larrea. (84)

51. Por la grande venerable autoridad, que incluye esta decisíon, ha procurado la parte contraria mitigarla, diziédo, que se opone Juan Francisco Andrecolo en sus controversias, (85) y no puede sufragarle.

52. Lo vno, porque supone, que la donacion de la decisíon del señor Larrea, fue de todos los bienes, y esto se convencé por ella misma, pues no fue mas que de vnas casas de morada; y censo de mil escudos de oro, confesando se quedaban otros bienes. I

53. Lo otro, porque en el num. 4. dize Andrecolò que la donacion de todos los bienes presentes es valida, y solo se prohibe, y halla prohibida, la de todos los bienes presentes, y futuros. (86) Y esta proposicion es incierta en nuestro Reyno, por ley expressa de Toro, que sigue, y observa el señor Larrea. (87)

54. Y lo otro, porque Andrecolo supone, y cõfiesa en aquel

caso

(84) D. D. Joannes de Larrea, *decis. 66. per totam;*

(85) Andrecol. *controverf. 229.*

(86) Idem Andrecol. *diss. controverf. 229. n. 4. ibi: Primum non obstat, qui habet solum locum in donatione omnium bonorum presentium futurorum, secus in donatione omnium bonorum presentium tantum, nam illam valere receptius tradunt DD.*

(87) *Leg. 69. Tauri. ibi: Ninguno pueda hacer donacion de todos sus bienes, aun que la haga solamente de los presentes. Leg. 8. tit. 10. lib. 5. Recop. Idem D. D. Andrecol. *diss. decis. 66. n. 35. & 36.**

(88.) *Idem Andreol. diff. controv. 229. n. 5. ibi: Sed etiam quia privilegium illud indulgetur tantum donatori per viam exceptionis, & retentionis, ante traditionem rei donati, secus per viam actionis, & post traditam rem donatam.*

(89) *Text. in Authent. de Restitut. Fideicom. collatio 9. Et cum congestis Guzmán de Evill. q. 30. nu. 89. ibi: Caterum, quia verba per petuo, & semper significat tempus infinitum, aduc sunt intelligenda iuxta mentem expressam Testatoris. Et n. 90. ibi: Restringetur iuxta subiectam materiam, in qua fuerunt posita, sine extensione ad alios casus, & personas non expressas à Testatore.*

caso en que efectivó, que los bienes de la donacion estaban entregados ya à el donatario, y que solo el donante tiene la excepcion de retencion antes de la entrega: (88) Y estos no son los terminos presentes; pues consta, que los bienes de esta donacion, ha retenido siempre, y existido en poder de Doña Maria Anastasia.

55. Y el querer dezir, que la Clausula para siempre jamás, induce transito à los herederos de el donatario; no obsta, ni es aplicable à el caso presente, porque estas palabras son inteligibles, segun la mente de la donante, y se restringen solo à Don Antonio de el Sol su hijo, y no comprehenden, ni se extienden à los herederos, como no expresados, por texto expccifico, y doctrinas de Baldo, Jasson, Bolonst, y Pedro Susdo, que sigue, y observa Guzmán. (89.)

§. III.

Esta inspeccion tercera, y final, se circunscribe, à que nunca esta escriptura de donacion mencionasse los hijos, y herederos de D. Antonio del Sel, y no fuesse tan notoriamente simulada; fue, y es revocable.

§ 6. **L**A misma escriptura dice, y declara, que esta donacion hecha en favor de Don Antonio del Sel, fue en quenta, y parte de pago de sus legitimas; y por la parte contraria se confiesa, no recibir mas que la de Doña Maria Anastasia su madre. En estos terminos es conclusion asentada, que la madre que hizo esta donacion, la puede revocar hasta su muerte; y es tan indudable, como literal ley de nuestro Reyno de Toro, è incorporada en la Nueva Recopilacion. (90.)

§ 7. Bien claramente dispone esta ley, que la donacion otorgada por la madre en contrato entre vivos à favor de su hijo, està sujeta à revocacion hasta su fallecimiento, que confiesan, y reconocen por llano, è indudable todos sus Expositores Autores de nuestro Reyno, y otros muchos, hallados en esto corregido el derecho comun, q̄ en la madre establecia lo contrario. (91)

(90.) Leg. 17. Tauri, leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. ibi: Quando el Padre, ò la madre mejorasse à alguno de sus hijos, ò descendientes legitimos en el tercio de sus bienes, en testamento, en otra postrimera voluntad, ò por otro algun contrato entre vivos, era el hijo estè en poder del Padre, que hizo la dicha mejora, ò no; fasta la hora de su muerte, la puede revocar quando quisiere.

(91) Tello Fernandez de Cifuentes, in dict. leg. 17. Taur. & Castill. ibi: Per quam legem corrigitur in hoc lex si non mortis, si. de iustice. testam. & lex constanti. cod. de Donation. inter vir. & vxor. l. vbi dicitur, quod mater non potest donationem à se factam filio revocare; quia non habet filios in potestate sicut Pater; cuius contrarium, ut supra dicitur, ita l. x. Disposit. & sic non solum pater, sed mater, quæ meliorabit filium in tercio bonorum suorum poterit, usque ad obitum donationem revocare.

Spino de Testam. Gloss. 18. n. 65: Et cum Marienc. & alis Cur. lib. 2. Practic. quest. 50. per totam;

P. Molin. Jesuita. tom. 2. disp. p̄t. 582. n. 2. ibi: Quo usque autem hic: duobus iuribus corrigatur sui conditione; tamen quoad donationes simpliciter filijs familias à Parentibus in quorum potestate sunt, quàm quo ad similes donationes factas, vel filijs emancipatis, v. l. non: Comparatione eorum parentum, in quorum potestate non sunt.

Augustin Barbos. in leg. Quæ constante 29. Cod. de Donation. inter virum, & vxor. num. 4.

Mier. de Maior. tit. part. 1. q. 28. num. 40.

Azeved. in dict. leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 1. & 10. ibi: Et sic quo ad facultate, & potestatem revocandi; ex ijs verbis equiparatur donatio facta tali filio, sive facta per contractum inter vivos, sive per ultimam voluntatem; non in eodem modo, & forma facta donatio; revocari poterit.

58. Y aunque Antonio Gomez, siguiendo à Angelo, quiere decir lo contrario, y que no se corrige el derecho comun por la ley de Toro; (92) el señor Molina, y sus Adicionadores lo impugnan, diciendo, que la opinion de ser revocable esta donacion, es la mas verdadera probable, que se observa, practica, y amplecta en todos los Tribunales, y la contraria falsa. (93.)

(92.) Anton. Gomez, in *diff. leg. 17. Taur. num. 9.*

(93.) Dom. Molin. de *Trimmogen. lib. 1. cap. 12. n. 7.* ibi: *Quae opinio mihi venior, & probabilior videtur, adque in forentibus controversis, loquendam, & amplectendam ex rationibus quas praefati DD. assignant.*

Et eius Additionat. in *diff. nra. 7.*

(94.) Text. in *leg. Parentes, Cod. de inofficioso testam. leg. Si filia 20. §. Si Pater 3. ff. familia heres. cunct.* ibi: *Si pater in filios in scriptura, bona divisit, & honora aris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supreni iudicii divisionem, Papinianus ait.*

Oldraldo, *conf. 681. per totum.*

Fontan. de *Pactis Nuptialibus, Claus. 4. Gloss. G. n. 3.* ibi: *Dicitur ad hereditamentum, sicut re vera contractus sit inter vos, propterea, quod censetur pater donando filio in contractu praevenerit diem supreni iudicii, & illius dispositionem.*

(95) Idem Fontan. de *Pactis Nuptialibus, p. 5. Gloss. G. n. 20.* ibi: *Hanc de qua loquimur donationem, videre non tam proprie donationem, quam praedicationem, distributionem patrimonii, & anticipatum testamentum; praeterea, quemadmodum in ultimis voluntatibus requiritur, quod supervivat, is in cuius favorem dispositio confertur ei, qui illam fecit.*

59. La razon juridica es; porque aunque verdaderamente sean donaciones entre vivos, que en otros constituyen irrevocabilidad; en los padres son, y se tienen por prevencion de su muerte, y disposicion testamentaria por textos individuales, y doctrinas de Oldraldo, y Fontanela. (94)

60. Y assi no se tiene, ni estima por propria donacion, si no es preordinacion, asignacion de legitima, ò anticipado testamento; y para su consistencia, ò irrevocabilidad, se requiere, que sobreviva el hijo à cuyo favor se hizo la donacion, y que fallezca antes el padre, ò la madre donante, sin revocarla, como dize, y funda el mismo Fontanela. (95)

61. Mayormente no aviendo sido esta donacion por causa onerosa, ni procedido à entrega
de

de bienes, con que ha retenido esta señora su dominio, y posesion, por texto expreso Gutierrez, por diferentes Autores que cita, y por Peregrino, Mastrillo, y otros Antonio de Amato, y Noguerol. (96.) Y por no fatigar mas à los señores Juezes, se concluye, esperando determinacion favorable. Salvo, &c. Llerena, y Enero 15. de 1715.

*Lic. D. Francisco de Paradas
y Pizarro.*

(96) *Text. in leg. fin. S. Lucius, ff. de Donationibus.*

Gutierr. de Juramento, part. 3. cap. 13. n. 23. ibi: Vt potest Dominus ipse ante traditionem: quia post donationem solam ante traditionem, non desinit esse Dominus.

Anton. Amato, Variar. p. 1. a. resolut. 26. n. 2. & 4.

Noguer. allegat. 13. n. 46. & 47. ibi: Tamen ante traditionem bonorum rei doatæ dominium non quaeritur donatario, & remanet in potestate donante.

