



IESVS, MARIA, IOSEPH.

IN PROCESSV FRANCISCI CALVO DE RVDILLA.

SVPER MANIFESTATIONE
SCRIPTVRARVM.



CATALINA las Aguas, Muger de Christobal Sagarra, hizo Testamento en la Villa de Yxar a 5. de Deziembre de 54. en que instituyô heredera a Petronila Galicia su Hija, Muger de Don Francisco Calvo, y en el puso la Clausula derogatoria.

Item quiero, que si despues de hecho este mi ultimo Testamento, y ultima voluntad, pareciere, ò fuere hecho y ordenado otro ultimo Testamento, ò ultima voluntad, aquel lo doy, y auer quiero por nulo, è invalido, y de ninguna fuerça, eficacia, ni valor alguna, por no ser de mi voluntad, sino forçada de mi Marido: ni quiero sea valido ninguno antes, ni despues, si le faltare vna tan sola letra, ò palabra de las que se siguen en este mi ultimo Testamento, voluntad, y disposicion. La Santissima Trinidad sea conmigo, La Gloriosissima Virgen de Arcos, San Felix, Nuestra Señora de los Angeles del Conuento

281
de Yxar, El Glorioso Padre Silleras, y la Virgen de la So-
ledad, que tengo siempre en la memoria, por ser de mi
particular deuocion, y voluntad que no sea valido nin-
gun Testamento, ni Codicilo, ni ultima voluntad, ni
disposicion que le faltare vna tan sola palabra, y nom-
bres de mis Deuotos, aunque dixere en qualquier otro
Testamento, o Codicilo, que las quiero auer, y doy por
nombradas, quiero, y es mi voluntad, no sea valido, sino
el presente mi ultimo Testamento, voluntad, y dispo-
sicion.

Estando enferma la dicha testadora, y muy cercana a
la muerte, hizo otro Testamento en Zaragoza a 18. de Fe-
brero de 58. en poder de Iayme Iuan Arañon Notario
del Numero, en que instituyò heredero a Christobal Sa-
garra su Marido, y puso la Clausula.

Y doy poder y facultad al Notario el presente testi-
ficante, y sucessor en sus Notas, que si se hallare auer
hecho la testadora algun Testamento, o Testamentos, o
Codicilos con palabras derogatorias, el dicho Notario
el presente testificante, y sucessor en sus Notas, puedan
poner, e insertar en este, las palabras derogatorias, que en
aquellos huuiere, en este, de palabra a palabra, como mas
conuiniere, a fin, y efecto, que su voluntad es valga este,
y no otro alguno, que por no acordarse si ha hecho algu-
no con palabras derogatorias, dà dicha facultad, porque
si se acordara auer puesto palabras, las pusiera en este:
porque es su voluntad, como dicho tiene, valga este, y no
otro alguno, lo qual puedan hazer, y hagan el dicho No-
tario, y el sucessor en sus Notas, sin Decreto, ni manda-
miento de Iuez alguno Eclesiastico, ni Seglar, y sin pe-
na, ni calonia alguna, no obstante el presente este en pu-
blica forma sacado, en iuizio exhibido, y la Nota ma-
nifestada; y no obstante, ni embargante qualquiera otro
impedimento juridico ni foral.

El dicho Don Francisco Calvo hizo manifestar el
Baf-

Bastardelo donde está minutado dicho Testamento, y en dicha manifestacion se ha opuesto Christobal Sagarra, y suplica se mande a dicho Jaime Iuan de Arañon, que en la Nota original donde tiene continuado el dicho ultimo Testamēto, insiera las palabras derogatorias contenidas en el primero, y que assi insertas lo saque en publica forma, y entregue a esta parte, satisfecho su salario.

Por la contraria se impugna, diziendo que Catalina las Aguas instada, y persuadida de su marido, hizo el segundo Testamento, para que le dexara heredero, y que la Clausula, no es suficiente para derogar el primero.

Ha intentado probar lo primero con algunos testigos, que son.

El Padre Fray Basilio Vargas, que dize le rogaron con grandes instancias Don Francisco Calvo, su muger, y Christobal Sagarra persuadiesse a la Testadora hiziesse Testamento, y que le respondió le tenia hecho. *Bernardo Triarte*, Mancebo Cirujano, cuya deposicion no conduce al Testamento, sino en quanto depone de oida de vna Sobrina de la Testadora. *El Licenciado Ioseph Estiche*, que asistiendole en su enfermedad, vió y oyó, que entre Sagarra, y su muger huuo disgustos, y que a su parecer fueron porque le instaba hiziera Testamento, y que el testigo, quatro, ó seis dias antes de morir, le persuadió se comulgasse, y dispusiesse de su hacienda, y le respondió *no queria hazer Testamento, y que gobernasse su casa*, y que oyendo estas razones dixo a Sagarra tratasse de hazerla confessar, y comulgar, y que hiziesse Testamento, porque se moria sin remedio: y viendo q̄ no queria, vió q̄ vn Religioso Agustino Descalço Procurador del Colegio entró a persuadirselo, y q̄ se confessara, y q̄ no pudo reduzirla. *El Doctor Pedro Royo*, q̄ vió do era la enfermedad de muerte, les dixo al Marido, Hija, y Yerno, que le hiziesen hazer Testamento, y que rogandose el testigo, le respondió, *cuydasse de su salud,*

lud, que en lo demas no tenia que ponerse, y que ha sabido que vn Religioso Agustino Descalço, y otras personas instadas de los dichos Sagarra, Hija, y Marido la persuadieron quatro, ò cinco dias antes que muriese hiziese Testamento, y que respondia, que no queria, y que yà sabialo que le conuenia. El Doctor Iusepe Casalete, que oyò, segun cree, y tiene por cierto, que la Testadora dixo en voz alta estando a solas con su marido, no te canses, y atormentes que yà tengo hecho Testamento, y se lo q̃ tengo de hazer, y no quedaràs mal en el. Lamberto Conde, que el dia 17. de Febrero lo embiò a llamar Sagarra, y comunicò que su muger no queria hazer Testamento, y pidiò fuera a ver sus Capítulos matrimoniales, y que el dia 18. fue a responderle, y le dixo que yà auia hecho Testamento, y dexadole heredero, y tambien dize oyò dezir a Sagarra temia que tenia hecho otro Testamento.

Gracia Delgado, contesta con el 1. en auer respondido, que no queria hazer Testamento, y que en vna ocasion oyò que Sagarra le dixo a su muger con mucha colera tratase de hazer Testamento, porque toda la hacienda el se la auia ganado, y que ella respondiò se fuese poco à poco, que ya tenia hecho Testamento, y que vièdo lo dicho, embiò a llamar al Padre Rector del Colegio de los Agustinos Descalços, para que se lo persuadiesse, y que auiendo entrado en el aposento, oyò le respondiò que no queria, y que el Religioso le dixo a Sagarra, Señor Sagarra, no ay remedio que su muger quiera hazer Testamento, y que tambien se valiò de Mossen Ioseph Torralba para lo mismo, y le respondiò no queria hazer Testamento; y que al tiempo que el Notario estaua para testificarlo cogiò del brazo el dicho Sagarra à Petronila Galicia, y la sacò con violencia a la escalera con la demas gente que estaua en la sala, y cerrò la puerta con vn cerrojo. El Doctor Pedro Sarria, que
qua-

quatro, ò seis dias antes que muriera, baxando de visitarla, le dixo Sagarra, no podia reduzirla a que hiziera Testamento, y que sospechava tenia algun otro, y que el testigo le dixo se valiesse del Confessor. *El Licenciado Diego Dolz* Medico, que viò tuvieron algunos disgustos Sagarra, y su Muger; y a su parecer eran por instarle que hiziera Testamento, y que el testigo se lo persuadiò, y le dixo: *no queria hazer Testamento, y que gouernasse su casa*; y que le dixo à Sagarra, procurasse lo hiziesse, porque el Vicario General testaria.

Esta probança resulta, que Christobal Sagarra, no hizo instancias con su Muger, para que le instituyera heredero, sino para que no muriera sin Testamento, ignorando que le tuuiera, y con esse fin le persuadieron lo mismo su Hija, y Yerno, el Cirujano, y los demas que la visitauan, y su Confessor; y aun consta, que el Doctor Sarria, siendo de la parte de la Testadora, pues le nombrò Executor en el primer Testamēto, y el Lic. Diego Dolz Medico, y Estiche Cirujano, le dixerō à Sagarra, buscase medios, para q̄ su Muger hiziesse Testamento, porque se moria, y porque el Vicario General no testasse: Con que essa diligencia, solo fue mouida de buen zelo, y de la obligacion que incumbia à todos los que asistian a la enferma, de no dexarla morir intestada, accion que se imputa muy culpable a los que en ella procedieren remisos.

Y aunque la Testadora dixo, que ya tenia hecho Testamento, con que cessaua el inconueniente, lo deponen el testigo 1. y el 5. solo de su credulidad, y el 7. que està conuencido de falso; porque a los demas testigos les respondiò, que no queria, y aun aquellos lo dicen con variedad, pues otras vezes dezia, que ya lo haria: de que resultò no poder assegurarse que lo tuuiera, ni quietarse los animos de los que lo solicitauan.

Para mayor verificacion, de que se le dexò siempre la voluntad libre a Catalina las Aguas, para disponer de sus

bienes , como quisiessse , ha producido esta parte al Notario , y testigos del Testamento , a Geronima las Aguas su Hermana, y al Padre su Confessor, personas que interuinieron al tiempo que aquella le ordenò; los quales contestan, que de su motivo hizo llamar al Notario, para otorgalle; y que mandò saliesse del aposento las demas que estauan , y que cerrassen las puertas ; y que saliendo su Marido, le llamò, y dixo era su gusto que asistiesse, y que todo lo dictò ella , y que su Marido le rogò dexasse su hazienda a su Hija; y que respondiò, que harto le auia dado para sus dos casamientos ; y que adelantò con sus ruegos los Legados de su Yerno, y Nieta ; y finalmente, que todo lo que obrò en aquel tiempo Sagarra, fue dirigido a mas libre disposicion de su Muger, y al beneficio de sus Hija, y Nieta.

Gracia Delgado, parece estar cõuencida de falso, en dezir , que el Padre Retor del Colegio , Confessor de la Testadora, dixo a Sagarra , que no auia remedio de que su muger quisiessse hazer Testamento ; porque el mismo Religioso depone, que en todas las ocasiones que le habló, le respondiò siempre , que ya lo haria ; y que assi no dixo, ni pudo dezir à Sagarra tales razones. Y tambien en dezir , que al tiempo de otorgarse el Testamento , sacò Sagarra con violencia del braço a Petronila Galicia hasta la escalera , con la demas gente que estaua , y que cerrò la puerta con cerrojo ; porque con los dichos, Notario, y dos testigos, y con Geronima las Aguas, Maria de Aguerri, Ioseph la Borda, y el dicho Padre su Cõfessor, ha probado Sagarra, con negatiua coartada al dicho lugar, y tiempo , que no saliò por entonces del aposento de la enferma, que dichas personas salieron, porque lo mandò la Testadora, sin otra diligẽcia; y que Geronima las Aguas fue la que cerrò la puerta , por auerlo mandado su Hermana, y el testigo falso en vno, se reputa en todo, por lo indiuiduo del juramento.

Excluido este testigo, y juntandose estas dos probanzas, se vee que en las persuasiones concurren todos; y que solo fueron ordenadas, a que hiziese Testamento, y que no consta que en ninguna de aquellas se interpusiese palabra alguna, que pudiese inclinar la voluntad de la Testadora a dexar heredero a su Marido, ni priuar de los bienes a su Hija; y en particular, que al tiempo de otorgar el Testamento, que es el que vnicamente deue considerarse, aquella de su grado mandò llamar al Notario, y obrò libremente quanto quiso.

Y hallandose preuenida Catalina las Aguas, con la Clausula derogatoria, que puso en el primer Testamento (que nadie de los que la visitaron sabia) no pudiera temer en hazer otro Testamento, ningun genero de violencia en la voluntad, pues pudiera librarse de la molestia con vn aparente Testamento, ordenandolo a lo regular sin mencion de clausulas derogatorias, de que puede arguirse, que el rehusar tanto el hazerlo, no fue por permanecer en la primera voluntad, pues lo conseguia del mismo modo haziendo otro Testamento regular, sino porque no creeria ser la enfermedad tan peligrosa, ni estar tan cercana a la muerte, que se viesse obligada a disponer de sus bienes: lo qual se manifiesta, en que algunos de los testigos producidos por la parte contraria, depoen, que tambien resistia el confessarse, y comulgarse (tibieza que se experimenta aun en hombres prudentes, por parecerles que apresuran su muerte con essa Christiana diligencia) y en que a su Confessor, siempre le respondiò, que ya haria Testamento; con que solo se negò al tiempo, pero no a la execucion, como se viò por el efecto.

Ni obsta que ya Christobal Sagarra rezelò que su muger tenia hecho Testamento, porque en todos pudo igualmente influir essa sospecha, pues se originò de la resistencia que hallaron, y de auer dicho alguna vez (a quiẽ

no gustaua explicarse, como al Confessor, ò queria des-
 viarle de la platica) que ya tenia hecho Testamento, pero
 essa sospecha, como dicho es, nunca quietò los animos;
 porque se infiere quedaron dudosos, auiendo tanta varie-
 dad en las respuestas de la Testadora, y en duda solicita-
 uan lo mas seguro, que era hazer Testamento, y quan-
 do huieran assegurado que le tenia, nunca llegaron a
 imaginar que tuuiesse clausulas derogatorias, por ser per-
 sonas que no tienen obligacion de saber que pueden los
 Testadores cautelarse con semejantes clausulas, para que
 los vltimos Testamentos no reuocquen los primeros. Y es-
 to se conuence, con que no huuo palabra, ni diligencia
 para que hiziera Testamento haziendo mencion de ta-
 les clausulas.

Y de auer la Testadora hecho mencion de otro Testa-
 mento, ò Testamentos, y de Clausulas derogatorias, sin
 auerselo preuenido, ni instado persona alguna, se induze
 vna grauissima conjetura, de que no quiso hazer Testa-
 mento para cumplir con las persuasiones que le hizierõ,
 dirigidas todas solo a que testara, sino porque queria sub-
 sistiesse lo dispuesto en aquel, por ser essa su vltima vo-
 luntad.

Ni obsta dezir, que si quisiera la Testadora reuocar el
 primer Testamento huiera hecho especial mencion de
 que le tenia hecho con Clausula derogatoria; y de auerlo
 dudado se conjetura, que no fue oluido, sino voluntad de
 no reuocalle, pues ya q̄ no se acordara de las palabras in-
 diuiduo: parece no pudo olvidarfe de la Clausula. Porq̄
 se responde, que esta presuncion se vence cõ otra mayor,
 que es auer aduertido de su motiuo, queria valiesse solo
 este vltimo, no obstante que tuuiesse otro, ò otros con
 clausulas derogatorias, y rogadole al Notario, que las que
 hallasse en qualquier otro, las insiriesse en este; pues el
 medio mas facil, y vnico de conseruar el primero, era
 testar como si no tuuiera otro; con que aunque hu-
 uiesse

uiesse de juzgarse por presumpciones, deuiera preualecer esta como mas poderosa. A mas de que todas deuen ceder a la realidad, que fue querer subsistiesse este Testamento, y no otro alguno, no obstante qualesquiera Clausulas derogatorias, y dezir que no se acordaua las huuiesse, y q̄ las pusiera *si se acordara*. Esto es lo cierto porque se ve escrito, y testificado, y lo demas presumptiuo, y congetural.

Sin que obste, que el auer dicho la Testadora que no se acordaua si auia Clausula derogatoria en otro Testamento fue, no olvidarse, pues dudandolo ya tenia recuerdo desso mismo. Porque se satisfaze, con que sola la duda fue bastante motiuo para preuenir que se reglase de suerte, que no valiesse otro alguno, y pudiendo tambien acordarse de que la Clausula del primer Testamento auia de vaciarse de suerte en el segundo, que no le faltasse vna letra para reuocarlo, no pudo excogitar otro medio mas eficaz, que el de aduertirle al Notario lo reglase de manera que valiesse este, y no otro, y que inscribiesse en el la Clausula que hallasse en qualquiera.

Aueriguado que Catalina las Aguas, tuuo siempre la voluntad libre para disponer, y que con el resguardo del primer Testamento, nunca pudo correr riesgo de padecer violencia para ordenar el segundo, de modo que subsistiera: resta fundarse, que la Clausula del segundo Testamento, explico sufficiently el animo, y voluntad de la Testadora, de reuocar el primero, y que tiene la misma fuerza, que si de palabra a palabra, y sin faltar letra, se huuiera inserto.

Fundase lo dicho en lo regular, de que el Testamento ultimo reuoca el primero, *§. posteriore instit. quib. mod. Testam. infirm.* y en que el Testamento, ultima, & suprema voluntas appellatur: y no seria la ultima voluntad valiendo el primero.

En este Reyno procede indistintamente, por la Observancia 2. de *Testament.* que dixo: *Item obseruatur quod*

ultimum Testamentum, semper valet, y la palabra *semper*, no pudo ponerse, sino para significar, que deuia observarse sin excepcion essa regla; lo qual declara con las palabras siguientes: *Licet primum Testamentum esset iuramento vallatum, de non reuocando illud: vel quod defunctus ipsum mutare non posset, quia Testator quandiu viuit, potest suum mutare Testamentum*. El juramento tiene fuerça de Clausula derogatoria, Bart. in l. si quis 22. num. 15. de legat. 3. Clar. §. Testamentum quest. 99. num. 7. in fin. & quest. 94. num. 5. Ant. Fab. C. lib. 6. de Testam. tit. 5. definit. 11. Paul. de Castro cons. 284. num. 3. Pichar. in d. §. posteriore inst. quib. mod. Testam. in fin. num. 69. Y las palabras: *Vel quod defunctus ipsum mutare non posset*, no pueden ir dirigidas a otro, que a las Clausulas, o medios que buscan los Testadores, para hazer irrevocables sus Testamentos, y la razon de la Observancia, lo declara concluyentemente: *Quia Testator quandiu viuit, potest suum mutare Testamentum*.

Con ocasion desta Observancia propone Molino verb. *Testamentum*, fol. 314. col. 1. si en este Reyno se reuocara por el vltimo el primer Testamento hecho con clausula derogatoria, y resuelve que si, ibi: *Testamentum ultimum semper valet, licet primum Testamentum contineret clausulam derogatoriam, & licet esset iuramento vallatum de non reuocando, quia semper potest mutare illud testator donec viuit*. Lo mismo dixo Portol. ad Molin. in verb. *Testamentum* nu. 17. & 18. Y quando se dixere, que no obstante dicha Observancia se halla practicado lo contrario, siendo essa Practica contra vna Observancia clara; y el entender de dos tan grãdes Practicos, y tambien contra Reglas de Derecho, mas facilmente deue inclinarse a que valga el vltimo Testamento con qualquiera conjetura de voluntad, aunque no aya guardadose lo formal de las Clausulas.

Tres generos de reuocaciones de Testamentos con

Clau-

Clausulas derogatorias conocen los DD. *General, Especial, è Individua*, Cyriaco controu. 360. num. 14. Tusch. lit. T. conclus. 152. num. 1. § 74. Clar. in §. Testamentum, q 99. num. 7. Mantica de coniect. lib. 12. tit. 8. num. 6. Pichardus in d. §. posteriore, Inst. quib. mod. test. inf. à num. 65.

La primera, quando el Testador dize, *casando, reuocando, y anulando qualesquiera Testamento, ò Testamentos antes por mi hechos*, que es la ordinaria, y conuerdan en que esta no basta. La segunda, quando a essa generalidad añade el hazer mencion especifica de otro Testamento, ò hizo con Clausula derogatoria, ò qualquiera otra demostracion, que declare mas en particular la voluntad de derogalle, y esta dizen que es suficiente, porque no se ha de coangustar a que se acuerde, y que indiuidue, pues fuera por indirecto hazerlos irreuocables, obligando a vn imposible no teniendo en memoria las palabras, y tal vez ni acordarse que le tenga hecho con clausulas, ò no aduertir tal vez que sea menester hazer mencion dellas para reuocallas, quia nemo sibi legem imponere potest à qua recedere non liceat. l. si quis in prin. 22. de leg. 3. Couarr. in tit. de Testament. 2. Rubr. p. 2. num. 19. Cyriac. cont. 360. num. 1.

La tercera, que es la indiuidua, es constante en opinion de todos, que no se requiere por la razon dicha de ser dificil acordarse formalmente de las palabras; porque como los Legisladores atendieron a no coangustar la voluntad de los Testadores, nunca permitieron que se ciñessen en sus disposiciones de suerte que se priuassen dessa libertad, como se experimentaria obligandoles a obseruar de preciso la formalidad de palabras contenidas en las Clausulas derogatorias, a que ellos confiados en su memoria, siendo potencia tan fragil, quisieron sugetarse.

Supuesto que la derogacion Generica no baste, y que
no

no se requiera la Individa, procede mas cōstantemente la opinion, de que el primer Testamento se reuoca por la Especial, quando concurren algunas circunstancias, como son.

Si de vn Testamento a otro ha passado tiempo en que se presume oluido, y aunque regularmente han de passar diez años, pero en los Testamentos siete, ò diez dias, se reputa tiempo competente para poder olvidarse de las palabras, como prueba Ant. Fab. *Cod. de Testament. lib. 6. tit. 5. definit. 9. ibi: Sed neque derogatoria clausula mentionem in genere factam esse sufficit, sed in specie fieri necesse est, quamvis non etiam in individuo, maxime verò si tam breue temporis intervallum puta septem, aut ad summum decem dierum inter utrumque Testamentum intercesserit, ut non sit credibile tam exiguo temporis spatio fuisse Testatorem oblitum verborum quibus clausulam derogatoriam conceperat.*

La segunda, quando las palabras son implicitas, ò insolitas. Idem Faber vbi supra, ibi: *Præsertim si neque implicita, neque insolita fuerint quo solo casu admittenda est presumptio obliuionis in facto proprio de recenti. d. lib. 6. tit. 13. defin. 5.*

La tercera, quando el Testador, aunque tenga viuas todas sus potenciencias, està con la imaginacion ocupada en el riesgo de su vida, que le amenaza la enfermedad que padece, Guidon Papæ *decis. 127. num. 4. ibi: Tunc satis præsumitur in eo obliuio causantibus cogitatione, & turbatione mortis.* El qual haze mencion de vn Testamento, que hizo vn Soldado en la Guerra, estando sano, reuocando otro que ordenò 17. dias antes con Clausula derogatoria, diziendo, que por no acordarse no la indiuiduaua, y se motiuaron diez personas graues, y doctas, y entre ellas el Autor a juzgar por el segundo, entre otras razones: *Quia versabatur potius circa arma, quàm circa scripturas, & satis de obliuione apparebat. Que*
guer-

guerra, como pelear con la muerte.

La quarta, quando el Testador es persona imperita para entender la fuerza deffas Clausulas, mayormente si fuere muger, y anciana, en quien mas facilmente se presume inaduertencia, y oluido, Cyriaco *d. cont. 360. num. 34. & 37. Additionat. ad Clarum d. quest. 99. ibi: Derogatoria in Testamento mulieris, Rustici, Minoris, nullius est momenti, ideoque sufficit in secundo reuocatio generalis.* Ant. Fab. *d. lib. 6. tit. 13. decis. 5. ibi: Itemque clausulas habere insolitas, & quorum conceptio difficilior sit, quam ut à Testatore literarum rudi, & imperito, excogitata, videri possit.*

La quinta, si dixere el Testador, quiere que el vltimo Testamento preualezca a todos, Cyriaco *ubi supra num. 36.* y entonces no se requiere hazer mencion alguna de la Clausula, y dà la razon: *Quia ex illis verbis satis apparet de intentione Testatoris, ò otras palabras, de las quales resulte auer querido mudar de voluntad, Clar. in d. §. Testamentum, d. quest. 99. num. 8. Mantica de coniect. d. lib. 12. tit. 8. num. 18. & nu. 19. ibi: Idem est quando Testator voluit, quod secundum Testamentum omnino valeret, & quod contenta in eo sortiretur effectum, &c. & n. 21. & seq.*

La sexta, quando se cautelò en la mejor forma que pudo para que no valiera el primero, Mantica *ubi sup. num. 19.*

La septima, que como esta materia pende de la voluntad de los Testadores, por conjeturas de contraria se reuoca el primer Testamento, no obstante las Clausulas derogatorias, Farin. *diuers. p. 1. decis. 137. num. 7.* y la mas vrgente conjetura es el probarse, que no interuino violencia en el vltimo Testamento, sino que le hizo de su buen grado.

En este Testamento de Catalina las Aguas concurrieron juntas todas, porque de vn Testamento a otro passa-

ron mas de tres años. La Clausula derogatoria del primero contenia muchas palabras, y aquellas insolitas, que no acostumbra ponerse en otros, como, *Iesus, ó Ave Maria*, y la Testadora era anciana, y ordenò el Testamento a tiempo que le auian desengañado que se moria, y que aplicaria mas la imaginacion al peligro en que se consideraua, que al recuerdo de las Clausulas.

Ni obsta el auer dicho, que las palabras que puso en la Clausula derogatoria tenia siempre en la memoria por ser de su particular deuocion, porque bien podia tenerlas entonces, y olvidarfele despues, como sucede frequentemente. Y tambien se presume, que aquella Clausula no la formaria vna muger imperita, sino que la auria reglando persona mas inteligente, para mejor cautelarse del temor que rezelaua. Cyriaco *ubi sup. num. 37. ibi: Sed ubi Clausula derogatoria apposita est in primo Testamento à Testatore idiota, vel muliere, quæ non habet notitiam eius virtutis: quo casu non presumitur adiecta ex certa scientia defuncti, sed potius ex capite Notarij; prout sæpè hoc contingere maximè in mulierculis, qualis erat ista; tunc per sequens Testamentum, indistinctè dicitur reuocatum primum, non obstante dicta Clausula derogatoria, quia debet esse apposita sciente Clausula derogatoria.* Y como intenta darse credito, a que dixo eran palabras de su Deuocion, y que tenia siempre en la memoria, pudiendo ser compuestas con artificio para su intento, con mayor razon deue creersele a que dixo despues en el articulo de su muerte que no se acordaua dellas; siendo asì, que para que ocurra a la memoria lo que se desea, es preciso obre la imaginacion con discurso, y para olvidarfe de esso mismo, no es necessaria reflexion alguna. Y al Testador que afirma no acordarse de las palabras de la Clausula derogatoria, deue darsele entero credito, ex doctrina Saliceti in l. *sancimus, C. de Testament. Ant. Fab. d. lib. 6. Cod. tit. 5. definit. 10. nam illorum*

memoria facillimè excidere potuit. l. peregrè 44. l. si rem mobilem 47. de acquir. possess. Guido Papæ d. q. 127. nu. 2. ibi: *Quia quando Testator nō recordatur sufficit quod dicat in Testamento, non obstantibus clausulis, & verbis derogatorijs in primo Testamento per me adiectis quacumque & qualiacumque sint, de quibus mentionem non facio, quia de eis non recordor.*

Y auiendose intentado probar en este Proceso, que Catalina las Aguas hizo el segundo Testamento, movida de las persuasiones de su marido para que le instituyesse heredero, y en vez desta seduccion probadose, que aquella de su buen grado lo ordenò todo, està fuera del caso en que se requiere algun genero de recuerdo, ò reuocacion de la Clausula derogatoria, quæ inutilis est si probetur mutatio voluntatis, Clar. in d. §. Testamentum, q. 99. num. 8. Couarr. in d. tit. de Testam. 2. p. Rubr. num. 19. vers. *Quarta conclusio.* Y no puede auer conjetura mayor, que auer rogado al Notario, que clausulata el ultimo de modo que valiera aquel, y no otro alguno, Couarr. ubi sup. subdens: *Decimo sunt, qui existiment primum Testamentum habens specialem derogationem per secundum sublatum censeri, nulla facta mentione prioris derogationis, modo Testator in eo dixerit. Velle hoc Testamentum præcisè valere. Mantica ubi sup. nu. 18. & 19. mayormente quando ninguno sabia que tenia otro.*

Asi mismo es constante, que la Clausula derogatoria, quæ respicit, & facultatem testandi, & voluntatem, es inutil quanto a la facultad, porque nadie, aunque intervenga juramento puede priuarse della, cap. non est obligatorium de Reg. iur. in 6. l. 4. Cod. de inutilib. stipulat. l. stipulatio hoc modo concepta de verbor. obligat. l. pactum quod dotali 15. Cod. de pact. Ant. Fab. ubi supra de fin. 15. Cyriaco d. cont. 360. nu. 5. Clar. d. quest. 99. num. 2. & d. Obers. 2. de Testam. Y en el primer testamento, pa-

rece que aquella Clausula respectò a privarse de la facultad, pues se ciñò a que no valiesse otro en que faltasse vna sola palabra, ò letra de dicha Clausula, ò vn solo nombre de sus Deuotos, y aunque dixesse, que los queria auer por nombrados.

Asi como Catalina las Aguas se cautelò en el primer Testamento con la protestacion que hizo, de que no valiesse el segundo sin la formalidad de dichas palabras, tambien parece que preuino quanto pudo en este para que no subsistiera el primero, supuesto el oluido, ò incertidumbre que aquella afirmó tuuo de auerlo ordenado con Clausulas derogatorias, pues dio poder al Notario, y al Successor en sus Notas, que las inscriesle siempre que las hallasse, a fin de que solo el vltimo valiesse, *porque su voluntad era, que valiesse esse, y no otro alguno, y que si se acordara de las palabras las pusiera.*

La Clausula de querer auer una cosa por inserta, los Bienes por nombrados, y confrontados, y especialmente obligados, ò el dar facultad al Notario para que alargue las Clausulas, nombre, ò confrente los Bienes, obra en Aragon los mismos efectos que la especifica, è indiuidua expresion y confrontacion, y obligacion respectiuamente, *Foro 2. de rei vindicat. Mol. verb. obligatio generalis, fol. 240. col. 4. vbi Port. num. 15. Et in verb. confrontatio fol. 71. col. 1. vbi Port. num. 7. Et in verb. Mobilia Bona, fol. 227. col. 1. Et in verb. pignoratio, fol. 256. col. 1. D. R. Sesse decis. 397. num. 5. Cuenca in Schol. Command. claus. 18. in prin. Et num. 2. y da la razon en el num. 4. Nam in his quæ requirunt specificam mentionem, seu expressionem, Et sumus in casu dependente à voluntate disponentis, sufficit talis expressio.*

Confirrase lo dicho con el Estatuto de estar a la Carta en lo que no sea imposible. *Obser. Item Index de Fid. Instrum.* y por esta razon vemos, que los contratos se regulan por la voluntad de las partes, y haziendo
que

que los Bienes muebles sean Sitios, y al contrario. Segun Derecho, tambien producen especial, è individua expresion las dichas Clausulas, *l. omnes 2. Cod. de quadrienn. prescrip. ibi: Tanquam si super singulis substantijs, seu patrimonijs, etiam si tunc, vel postea data fuisset huiusmodi dispositio, l. Omnes 4. C. de prescript. 30. vel 40. ann. ibi: Tanquam si per hanc legem specialiter, ac nominatim fuissent enumerata: y alli la Glosa. Tantum valet generaliter dici, quantum si singula enumerentur, vbi Bald. Angel. & Alij, l. si Chorus 79. ibi: Perinde est quasi singuli homines legatum sint de leg. 3. Oldrad. cons. 117. Castan. in Consuet. Burg. Rubr. 4. § 17. nu. 30. y mejor Tiraq. post ll. connub. glos. 7. nu. 202. Decimumtertium, ait, expressi est si in aliqua dispositione fuerit apposita Clausula, vt habeatur pro expresso, ac si specialiter, ac nominatim esset expressum, aut similis, tunc enim satisfactum est Constitutioni requirenti aliquid expressum. Lo mismo obran dichas Clausulas, en qualesquiere Constituciones, Estatutos, y Leyes, aunque tengan Decreto irritante. Grat. discept. 936. num. 11. & discept. 48. num. 26.*

No ay acto en que mas obre la voluntad, que en los Testamentos, in quibus, semper solet esse quaestio voluntatis, & non potestatis: y asì auiendo dicho la Testadora, que dicha Clausula se insiriese, y que ella por no acordarse no lo hazia, fue lo mismo que si de palabra a palabra, ò a la letra la huiera inserto. Como en terminos prueba Grat. discept. 48. num. 21. ibi: *Licet secundum opinionem magis veram etiam sufficiat generalis expressio Clausula derogatoria ad sustinendum Testamentum, prout si dicatur, volo Testamentum posterius valere, non obstante quocumq; alio à me facto, habente quacumq; verba derogatoria, quae hoc Testamento essent exacta à me referenda, quae volo pro expressis haberi, nã per ista verba censetur facta mentio specialis Clausula dero-*

gatoria. Y mas abaxo: *Ex istis enim verbis cessant, quæ dicunt DD. de facienda speciali mentione; cum ea satis in individuo facta dicatur.* Y en el num. 27. ibi: *Vnde non est dubium, quod tunc ista Clausula operentur individuum, & expressam mentionem.*

Ni obsta que el Notario, y testigos del Testamento deponen, que la Testadora dixo lo reglase de modo que este Testamento valiesse, y no otro alguno; y que lo reglò segun su estilo: de que se arguye, que las palabras de la Clausula derogatoria son del Notario, y no de la Testadora.

Porque se responde, que la presumpcion es, de que el Notario reglò el Testamento ajustandose a la intencion de la Testadora, y a lo que aquella le explicaria. Mantic. *de coniectur. lib. 3. tit. 13. num. 4. subdens: Sed diligenter est advertendum, nam si quis dixerit errorem esse Notarij, non est probabile dictum: quoniam verba scripta à Notario, censentur verba Testatoris, & quidem Notarius intelligitur scripsisse verba quæ significant, id quod Testator voluit disponere, & ideo debent intelligi secundum iuris interpretationem, quamvis sit Testamentum hominis vulgaris & imperiti, & quidem nihil aliud presumitur scriptum à Tabellione, quam à Testatore fuerit pronuntiatum.* Y lo prueba con muchos Bobad. *lib. 3. Polit. cap. 14. num. 45. in Margin. lit. B. Tusch. lit. N. concl. 80. à num. 1.*

No se contentò la Testadora con dezirle al Notario queria valiesse esse Testamento, y no otro, sino que le rogò, lo reglase dessa suerte, que fue dexar a su discrecion, y pericia el adaptarlo de modo, y con tal formalidad de palabras, que bastassen a reuocar qualesquiera Testamentos antes de aquel hechos con Clausulas derogatorias; porque para los que tuviessse sin ellas, era superflua essa advertencia, pues solo con el vltimo quedauan reuocados todos los demas. Y porque mandando el Testador,

que

que el Testamento vltimo se regle iuxta consilium sapientis, se entiende auer querido receder del primero. Mantica de coniect. d. lib. 12. tit. 8. num. 23. y dà la razon. *Quia sapiens poterit ea omnia adycere, ex quibus illa dispositio possit, & debeat observari, & consequenter satis videtur specialiter pœnituisse prioris voluntatis.* Y los Notarios, particularmēte los del Numero desta Ciudad, son Peritos para estas cosas.

Y porque a los Notarios les incumbe por su oficio el poner en los actos que testifican todas las Clausulas que respetan a la execucion de aquellos, ô a mayor explicacion del contracto, y voluntad de las Partes, vt punctim post Alexand. cons. 28. num. 4. lib. 2. & eius Additionat. ibidem verb. Non potest, notat Card. Tusch. d. conclus. 85. num. 19. & 48. Ioan. Bapt. Magon. de auth. Notariat. cap. 53. num. 20. Y todo genero de duda cessa con auer depuesto el Notario, y testigos del Testamento, que se lo leyò a la Testadora del modo que estaua reglado; y que aquella respondió, que estava bien, y muy a su gusto.

La voluntad de los Testadores deue ser inuiolable, l. in conditionibus 19. ff. de cond. & demonst. l. 1. C. de Sacros. Eccles. y el executalla es muy conforme a la piedad humana, l. hereditas 50. de petit. heredit. in illis verbis: *Tamen principali, vel Pontificali auctoritate cōpelluntur ad obsequium supremæ voluntatis*, su observancia es de vtilidad publica, Escob. de purit. p. 2. q. 4. art. 4. §. 1. num. 66. y solo el Sumo Pontifice de potencia absoluta puede alteralla, Clem. quia contingit de Religiosis Dom. Lara lib. 1. de Annivers. cap. 14. num. 11. y dicha Constitucion està renouada por el Concilio Tridentino sess. 7. cap. vlt. & sess. 25. cap. 8. de Reform. vers. *Quod si Hospitalia.* Suelu. in Centur. cons. 5. Y como la de los Testamentos se llama, suprema, y vltima, repugna expressamente el que valgan los primeros Testamentos.

En esta razon debiò fundarse la Obs. 2. de Testamentis,

sis, y por ella los Practicos del Reyno, que dispuso valies-
 sen siempre los vltimos Testamentos, no obstante qu-
 para su firmeza jurassen los Testadores, no reuocar los
 primeros, ò vsassen de clausulas derogatorias, y el no per-
 mitir a los Regnicolas el sugetarse a nuevas formalida-
 des, estando quitadas todas las del Derecho, y testando
 iure militari: Pues no puede negarse, que aunque el fin de
 las Protestaciones, y Clausulas derogatorias, sea cautelar-
 se de las violencias, ò persuasiones que temen de sus deu-
 dos, para no dexarles disponer libremente: muchas vezes
 por no acordarse de las palabras, ò por otros respetos,
 obren efectos contrarios, y alcançamos tiempo, que los
 que pretenden suceder son los que persuaden a los Tes-
 tadores a que ordenen sus Testamentos con semejantes
 Clausulas, para que con mayor dificultad puedan reuo-
 carlos haziendo otros: con que ya no son de los Testa-
 dores, sino de los mismos Herederos; y assi vemos, que
 concurriendo dos Testamentos, vno con Clausulas, y
 otro sin ellas, es arbitrario el juzgar por el primero, ò se-
 gundo, y solo en presuncion, y no en la realidad, se cum-
 plen las voluntades de los Testadores, dudandose de la
 postrera, y con auer ley, de que siempre se obserue el vl-
 timo, cessa dicho inconueniente. Sub censura. En Zara-
 goça a 30. de Octubre 1658.

Orencio Luis Camora.