

Garau, Gabriel

Por Gabriel Carau, oficial del Santo Oficio de la Inquisicion del Reino de Mallorca con Antonio Garau, en respuesta de su informacion, ó memorial, en hecho, y en derecho.

[Mallorca?] : [s.n.], [ca. 1636].

Vol. encuadernado con 23 obras

Signatura: FEV-AV-G-00189 (11)

La obra reproducida forma parte de la colección de la Biblioteca del Banco de España y ha sido escaneada dentro de su proyecto de digitalización

<http://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Profesionales/Biblioteca/Biblioteca.html>

Aviso legal

Se permite la utilización total o parcial de esta copia digital para fines sin ánimo de lucro siempre y cuando se cite la fuente



P O R
GABRIEL GARAU, OFI-
cial del Santo Oficio de la In-
quisicion del Reino de
Mallorca,
C O N
Antonio Garau,

En respuesta de su informacion, à memorial, en be-
cho, y en derecho.

TODA LA INFORMACION CONTRARIA SE
reduze à dos puntos. En el primero se dize,
aunque mui de passo, que la sentencia arbi-
traria se ha de obseruar, por auer passado en
cosa juzgada, y auerla consentido las partes con jura-
mento. En el segundo se quiere fundar, que assi por la
escritura de tres de Março de 1599. como por la de

A

vein-

veinte y tres de Mayo de 1574. està vinculada la posesion, ò heredad Songuerau en fauor de los hijos varones de Antonio, con fideicommissò gradual, y sucesi- uo entre todos ellos : y que asì i auiendo faltado Arnaldo, que fue el mayor, sin hijos varones, pasò la sucesion à Iuan y su linea, en q̄ se halla Antonio Garau, con quien litigamos.

Al punto primero se satisfizo en nuestra informacion desde el num. 38. donde fundamos, que no nos obsta la sententia arbitraria, ni la aprobacion que della se hizo con juramento. Y no se alega cosa en contrario, que nos obligue à nueua satisfacion.

En quanto al segundo punto reconocemos, y en nuestra primera informacion lo reconocimos tambien num. 14. que considerada la donacion de Antonio Garau de tres de Março de 1599. procede el discurso, y la pretension de la parte contraria. Pero como esta donacion no es la que ha de atenderse, sino la de Arnaldo, padre de Antonio, otorgada antes en 23. de Mayo de 1574. por las razones que alegamos desde el num. 15. no ha de mirarse à los llamamientos de la donacion posterior, que no pudo ser considerable, sino los que contiene la que fue valida, y que oy es la lei deste pleito, y conforme à ellos es sin disputa la justicia de Gabriel Garau, como alli se fundò.

Reconociendo la parte de Antonio Garau, quan fuerte contrario tiene en esta donacion de 23. de Mayo de 1574. pretende induzir della el mismo vinculo, y fideicommissò gradual en fauor de los hijos varones de Antonio. Y para ello dize, que las palabras : *Item penes me retineo ex pacto, quòd si tu dictus Antonius filius meus, & filij tui masculi obierint in pupillari etate, vel postea quancumque sine liberis masculis, dicta possessio dicta Songuerau per me serie cum presente, vt præfertur, tibi donata reuertatur mihi, & meis, quibus ego volucro,*

ACIV

A

Ec.

Éc. (que son palabras de la donación de 1574.) induzen este fideicomisso en fauor de los hijos varones de Antonio, fundandolo en que los hijos están puestas en condicion, que dize, que basta para induzir fideicomisso, segun la opinion mas comun. Y añadiendo, que quando la contraria sea la mas cierta, concurren aqui conjeturas bastantes para induzir el vinculo que se pretende, conforme à qualquiera de las opiniones, que en esto ai.

A que respondemos. Lo primero, que el estar puestas los hijos en condicion, no es suficiente, para que se juzguen llamados, ni para induzir fideicomisso, porque la opinion de la *glossa fin. in l. Lucius, la 2. D. de hered. instit.* que dize, que los hijos en este caso no tienen llamamiento, sino solo derecho de suceder ab intestato en los bienes del padre, es la recibida, y practicada mas comunmente, *vt testatur Fontanel. de pact. nupt. claus. 4. glos. 24. num. 2. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 1. cum similib.*

Lo segundo dezimos, que conforme à la verdadera opinion, que requiere concurso de conjeturas, para que de estar puestas los hijos en condicion, resulte fideicomisso, no concurre en el caso presente conjetura alguna, que sea bastante para este efecto, como se verá con facilidad, discurriendo por las tres conjeturas que pondera la parte contraria.

Aduirtiendose antes, que aunque es verdad que entre hijos, y descendientes del testador bastan conjeturas menos urgentes y necessarias, *vt ex pluribus tradit Fusar. de fideicommissar. substit. quest. 437. num. 16.* todavia es preciso, que sean conjeturas capaces, aprobadas, y conocidas, *vt subiungit ibidem num. 23. Et seqq.* Con que entraremos à examinar estas tres conjeturas, y si tienen la calidad de que necessitan para ser de momento.

La primera es dezir, que los hijos pueſtos en condi-
cion, eſtuuieron grauados in illis verbis. *Quòd ſi tu di-
ctus Antonius filius meus, & filij tui masculi obierint ſine
liberis masculis, dicta poſſeſſio reuertatur mihi, & meis*, y
que eſte grauamen induze llamamiento en la perſona
grauada, pues no ſe puede poner grauamen ſino eſ à
quien tiene llamamiento, *ex reg. text. in l. ab eo 9. C. de
fideicommiſſ. cum pluribus congeſtis à Fuſario, ubi ſuprà
num. 130.*

Pero eſta conjetura no eſ de importancia. Porque
de mas de que en quanto à ella ai dos contrarias opi-
niones, *de quibus Fuſar. ubi proximè, d. num. 130. & 131.*
Lo cierto eſ, que quãdo el grauamen ſe puſo imperſo-
naliter, no ſe juzgan grauados los hijos pueſtos en cõ-
dicion, ſino el primer inſtituido. Y aſi en los hijos no
induze llamamiento ninguno, *ut ex Cephal. in l. Cen-
turio, num. 957. D. de vulg. & in conſ. 419. num. 70. &
ſeq. lib. 3. cum pluribus alijs tradit Fuſar. ſuprà num. 149.*
his verbis: *Limitatur tertio non procedere, quando onus
impoſitum eſt imperſonaliter, & ſic ſumus in dubio, an di-
catur iniunctum inſtituto, an filijs poſitis in conditione, ut
ſi dictum ſit, ſi Titius filius meus deceſſerit ſine liberis, &
eius liberi ſine liberis, bona mea deueniant in Seium; nam
tunc communis eſt opinio, quòd grauamen tenet, & quòd
dicatur iniunctum inſtituto, non autem filijs in conditione
poſitis, & quòd propterea non cenſeantur vocati, ita com-
munem eſſe ſententiã ſcribit Ruſticis d. lib. 4. cap. 5. & c.* De
que ſe figue, que pues en nueſtro caſo ſe puſo el grauamen
imperſonaliter, ibi: *Quòd ſi tu dictus Antonius fi-
lius meus, & filij tui masculi obierint ſine liberis masculis,
dicta poſſeſſio reuertatur mihi, & meis* (que eſ la miſma
formula que trae Fuſario) el grauamen no ſe puſo à
los hijos de Antonio, ſino al miſmo Antonio inſtitui-
do, y aſi no puedẽ juzgarſe llamados los hijos pueſtos
en condicion.

En

En que se vè la diferencia que ai entre auer dicho el testador, como dixo, *dicta possessio reuertatur mihi, & meis*. Y dezir, como en contrario se supone que dixo: *Quòd filij masculi sint grauati restituere hereditatem hereditibus donatoris*. Porque si huiera hablado desta manera vltima, y puesto el grauamen à las personas de los hijos de Antonio, es llano, que quedaran llamados los mismos hijos, pues de otro modo no pudieran estar grauados, *ex reg. text. in d. l. ab eo 9. C. de fideicom. cum reliquis superius adductis*. Pero no auiendo puesto el grauamen à los hijos en sus personas, sino imperfonaliter à los mismos bienes, ibi: *Dicta possessio reuertatur, &c.* No es posible induzirse de aqui el llamamiento de los hijos, a quien no se puso el grauamen; de la misma manera que si huiera dicho, *quòd si tu dictus Antonius filius meus, & filij tui masculi obierint sine liberis masculis, substituo Seium*, que entonces se juzgara tambien el grauamen impuesto, no à los hijos que se pusieron en condicion, sino à Antonio sub duplici conditione, si ipse & eius filij masculi sine liberis decesserint, *ut in terminis tradit Fusar. d. qu. est. 437. num. 147.* his verbis: *Limitatur primò hæc coniectura, quando grauamen non esset impositum filijs in conditione positis, sed esset impositum grauato sub duplici conditione, si ipse, & eius filij sine filijs decesserint, hoc modo, instituo Titium, & si ipse, & eius filij sine filijs decesserint, substituo Seium, quia tunc valet fideicommissum non tanquam iniunctum filijs Titij, sed valet tanquam iniunctum Titio sub duplici conditione si Titius, & eius filij sine liberis decesserint, ita scribunt Bart. Alciat. Bellon. Curtius Senior, Anton. Gabr. Bertrand. Clarus, quos refert, & sequitur Rustic. d. lib. 4. cap. 1. ubi testatur de communi opinione, &c.* Con que esta primera coniectura no es subsistente, por faltar el grauamen de los hijos puestos en condicion, en que quiere fundarse.

La segunda conjetura es dezir, que los hijos estàn pueſtos en condicion dos vezes, vna negatiuè in illis verbis: *Si sine liberis masculis*, y otra afirmatiuè, in illis: *Et filij tui masculi obierint in pupillari etate, vel postea, quandocumque sine liberis masculis, &c.* Y que esta repeticion, ò geminacion induze llamamièto, ex *Menoch. conf. 135. num. 7. & conf. 152. n. 6. cum alijs.*

A que se satisfaze facilissimamente con leer bien la clausula, pues en ella no estàn pueſtos los hijos en condicion dos vezes, sino vna sola, vt patet, ibi: *Quòd si tu dictus Antonius filius meus, & filij tui masculi obierint in pupillari etate, vel postea, quandocumque sine liberis masculis, dicta possessio reuertatur, &c.* Donde se vè, que aquellas palabras, *sine liberis masculis*, que son las que ponen los hijos en condicion, no se repitieron, ni geminaron, ni se hallan escritas mas que vna vez; con que es notoria suposicion lo demas que se les atribuye.

Y aunque el fentido que se les pretende dar en la inteligencia de la parte contraria es, que si Antonio muriere sin hijos varones (que es la vna vez que se hallan pueſtos en condicion) ò con ellos; y estos afsimismo murieren sin hijos varones (que es la otra vez) &c. Esta inteligencia no procede, ni es aplicable al intento del testador. Porque en las palabras antecedentes auia dicho, que hazia la donacion à Antonio su hijo, y muriendo el en vida del padre, à sus hijos varones, de manera, que los hijos varones de Antonio tienen llamamiento en la donacion, literal, y expreso; pero solo en el caso particular de la premoriencia de Antonio, ibi: *Et te pramoriante filijs tuis masculis*, como se ponderò en nuestra primera informacion, fol. 26. & seqq. Y este mismo discurso de llamamientos se prosigue luego en la misma clausula, ibi: *Hanc autem donationem tibi & filijs masculis, vt præsertur, facio.* Donde la

pa-

palabra, *ut præfertur*, que es relatiua de lo antecedente, con todas sus calidades y condiciones, *iuxta regul. text. in l. affe toto 77. D. de heredib. instit. l. si ita scripsero 38. D. de condit. & demonstrat. l. ait Prætor 5. §. si index, D. de re iudic.* haze la misma distribucion, que arriba quedaua hecha, nempè distribuyendo la donacion à Antonio en primer lugar, y luego à sus hijos varones en el caso de su premoriencia en vida del padre. Con que despues diziendo en la clausula que se sigue: *Quòd si tu dictus Antonius filius meus, & filij tui masculi obierint in pupillari etate, &c.* necessariamente se ha de entender, q̄ hablò de Antonio, y sus hijos varones en los mismos dos casos, pues vna parte de la escritura se declara por otra, *ex text. in l. heredes palàm 21. §. 1. vers. Sed & si notam, D. de testament. l. qui filiabus 17. in princ. D. de legat. 1. cum vulgar.* Y asì la verdadera inteligencia ferà, si Antonio muriere sin hijos varones, ò sus hijos varones en el caso de la premoriencia de Antonio murieren asimismo sin hijos varones. Con que las palabras, *sine liberis masculis*, que se aplican en la clausula à los dos casos, auràn de entenderse en el primero de los hijos de Antonio, y en el segundo de los hijos de sus hijos. Ac per consequens, no se puede decir, que estàn los hijos puestos dos vezes en condiciõ, pues no estàn sino vna, aunque los casos sean dos.

La tercera conjetura que se trae, es, que los hijos se pusieron en condicion sub qualitate masculinitatis, *ibi: Si sine liberis masculis*, de q̄ se induze llamamiento, *ex Fusar. d. q. 437. n. 25.*

Y es conjetura tan poco eficaz como las otras. Porque aunque huuo muchos Doctores que la aprobaron, ai tambien otros muchos que la reprueban, y cuya opinion es la mas comun y mas practicada, *ut constat ex relatis à Fusar. ubi suprà n. 26. & seqq.* donde se pueden ver los requisitos, y circunstancias, que es necesario

rio que concurren, para que esta conjetura sea de algun momento. Y faltando todas, como faltan en nuestro caso, no es considerable para el efecto que se pretende de dar llamamiento à los hijos puestos en condicion.

Mas quando estuuieran llamados (que serà la tercera respuesta) es cierto, que estando llamados nomine collectiuo, su llamamiento serà per vulgarem, *vt ex veriori opinione tradit Fusar. quæst. 382. num. 19. vers. Verior.* Y lo mismo se infiere de estar puestos en condicion en el caso que sucedio. Porque se distinguen dos casos. Vno, en que los hijos suceden despues de su padre, auiendo sido el padre heredero, y entonces suceden per fideicommissum. Otro, quando el padre no sucedio en la herencia, sino solamente los hijos, y entonces suceden vulgariter, sin que aya grauamen de fideicommissum entre ellos, *vt ex Menoch. Et alijs distinguit Fusar. quæst. 438. num. 11. his verbis: Quarta est opinio, quæ distinguit duos casus. Primus est, quando filij succedunt post patrem, Et tunc dicuntur per fideicommissum succedere, si pater fuit hæres. Secundus casus est, quando non pater, sed ipsi positi in conditione successerunt, Et tunc dicuntur directo, Et sic vulgariter substituti, non autem inter se per fideicommissum grauati, Menoch. post Ruin. citatum cons. 325. num. 43. Et lib. 4. præsumpt. 76. num. 95. Intrigliolo de substit. centur. 3. quæst. 26. n. 177.*

Y de aqui saca en el num. 12. esta consecuencia, *Et propterea cum filij sint vocati per substitutionem, non poterit pater in testamento eligere unum ex eis cæteris exclusis, Rustic. tract. de liber. in condit. posit. lib. 6. cap. 7. ubi refert Petrum Gregor. in syntagmat. iuris, part. 3. lib. 42. cap. 28. num. 36. Et seqq. reprobando à Guid. Pap. decis. 184. num. 3. que fue de contraria opinion, vt subiungit num. 13.* De donde nosotros tambien inferimos dos cosas.

La vna, que estando, como estamos en el caso segundo de la distincion, pues por la premoriencia de Antonio à su padre no sucedio el, ni fue heredero, sus hijos estuuieron llamados vulgariter, y no sucedieron per fideicommissum, que es lo que pretende la parte contraria. Y el mismo efecto obra el auerse puesto los hijos en condicion nomine collectiuo, *vt vidimus supra.*

La otra, que teniendo estos hijos el llamamiento, q̄ acaba de referirse, no pudo Antonio su padre elegir à vno en exclusion de los demas, como lo hizo en la donacion de tres de Março de 1599.

Sin que obste dezir, que *Cancer* fue de diferente opinion, *var. resolut. cap. 8. de donat. num. 64. § 65. § cap. 7. de pact. num. 117.* Porque respondemos de tres maneras.

Primò, que el mismo *Cancer* reconoce, que la opinion contraria, que es la que defendemos, es la mas verdadera, y la mas comun, y aunque el afirma, que la fuya es la mas practicada en los Tribunales de Cataluña, no es esto cierto, sino lo còtrario, como se muestra en nuestra primera informacion ex n. 30.

Secundò, que la opinion de *Cancer* procede, quando ai conjeturas, ò presunciones, de que el testador quiso instituir fideicommissum perpetuo en fauor de su familia, y que no salieffen fuera della sus bienes, que en tal caso la eleccion de vn hijo solo para successor, como medio à proposito para la conseruacion deste fideicommissum, y opuesto à la diuision de los bienes, que es por donde se suelen perder, se juzga conforme à la mente del testador, *vt constat ex eius verbis, d. cap. 8. de donation. num. 65. ibi: Quæ etiam magis est conformis voluntati donatoris, quem non est presumendum voluisse sua bona per nepotum diuisiones attenuare, ad nihilumque redigi, imò ipsius bona integra ad aliquem ex illis*

deuenire, vt sic per diuifas eius genus, familia, & honor
conferuentur, l. 1. §. quamuis, D. de ventr. in spic. l. cum fi-
lius, §. pater, de leg. 2.

De que resulta, que Cancer no hablò en nueſtro ca-
ſo, pues en el no ſe halla conjetura, ni preſumpcion
de que el teſtador diſpuſieſſe con animo de perpetui-
dad, ni conſeruacion de los bienes en ſu familia, antes
ai conjeturas contrarias, y palabras que repugnan al
vinculo derechamente, como ſon aquellas: *Ad agen-
dum, tenendum pacificè & quietè, poſſidendumque, dan-
dum, vendendum, cedendum, impignerandum, & aliter
alienandum, inde que faciendū veſtras, & veſtrorum omni-
modas voluntates,* que ſe ponderaron en nueſtra prime-
ra informacion num. 33. y aquellas, *prout melius, &
utilius ad tui, & tuorum commodum, & utilitatem dicta-
ri poterit, ac etiam ordinari,* que tambien ſon palabras,
que dan facultad de diſponer de los bienes, pues eſto
es mas util al donatario, que eſtarle prohibida la ena-
genacion, *vt tradit Decius conf. 614. n. 4. & 5. & conf.
680. n. 2. & ſeqq.*

Tertiò, que Cancer preſupone, q̄ el hijo primer do-
natario ha de ſuceder, y luego elegir vno de ſus hijos
por ſucceſſor para deſpues de ſus dias, y debaxo deſte
preſupueſto diſcurre, que el intento del donador fue
hazer la donacion à ſu hijo para que el dexaſſe à los ſu-
yos los bienes donados en que ſucedieſſen deſpues de
ſu muerte, y que en tal caſo, el hijo grauado à dexar
los bienes à ſus hijos, cumple con dexarlos à vno ſolo,
*vt docet idem Cancer. d. cap. 7. de pact. num. 117. his ver-
bis: Accedat & hæc irrefragabilis ratio, quòd negari non
poſſit mentem patris in dicta donatione eſſe ſolum, quòd poſt
mortem filij donatoris teneatur ipſe relinquere res dona-
tas filijs ſuis. At ſi donans ſic diſpoſuiſſet, quòd donabat bo-
na ſua filio, & quòd poſt mortē ſuam ipſe donatarius ea te-
neretur relinquere filijs ſuis, proculdubio filius donatarius*
ſa-

satisfaceret præcepto donatoris, dando omnia dicta bona uni ex filiis suis, ad ea que notat Randen. decis. Pisan. 22. n. 25. & seq. &c.

Con que tambien se vè, que Cancer no hablò en el caso en que estamos, pues Antonio, que fue el hijo del donador, no sucedio en los bienes, por auer muerto en vida del padre; y afsi no pudo elegir a vno de sus hijos por suceffor de bienes en que èl no auia sucedido, que es la razon que trae este Autor para seguir la opinion que defiende contra la inteligencia del Senado de Cataluña, que tantas vezes juzgò lo contrario, no solo en los casos referidos por *Fontancl. de pact. nuptial. claus. 4. glos. 9. part. 1. ex num. 8. & part. 5. num. 1. alegado in nostra prima allegatione num. 30. sino tambien en los que refiere el mismo Cancer dict. cap. 7. de pact. num. 116.* Con que su opinion no nos obsta en manera alguna.

Y si la elecciõ de Antonio en el caso presente quiere sustentarse por la escritura de declaracion, que hizo Arnaldo en 4. de Junio de 1602. como se insinua en la informacion contraria fol. 4. vers. *Siguiese*, & fol. 6. B. vers. *Por todas las quales*; esta declaracion es de menos momento, y no puede ser de embaraço, como se fundò en nuestra primera informacion num. 34. & seqq.

Ex quibus remanet, que en todo el papel de la parte contraria, escrito por el Doctor Vicente Ramis, en apoyo de su sentencia, porque fue vno de los juezes arbitros, vt constat ex processu fol. 22. no ai cosa que impida la confirmacion de la sentencia, que pretendemos. Saluo, &c.

6
 f. 2. v. c. 1. 1.
 f. 2. v. c. 1. 1.
 f. 2. v. c. 1. 1.

Con que tambien se vé, que Caspar no habló en el
 caso en que estamos, pues Antonio, que fue el hijo del
 demandador, no sucedió en los bienes, por aver muerto en
 vida del padre; y así no pudo elegir a uno de sus hijos
 por sucesor de bienes en que él no aya sucedido, que
 es la razón que trae este Autor para seguir la opinión
 que debe de contra la inteligencia del Senado de Ca-
 taluña, que tantas vezes juzgó lo contrario, no solo
 en los casos referidos por Fontanet, de part. 4. cap. 1. alga-
 do in nostra prima allegatione num. 30. sino tam-
 bien en los que refiere el mismo Caspar, de part. 4. de
 part. 4. num. 1. 1. Con que su opinión no nos obsta en
 materia alguna.

Y si la elección de Antonio en el caso presente quiere
 sustentarse por la escritura de declaración, que hizo
 Arnaldo en 4. de Junio de 1602. como se infiere en la
 información contraria fol. 4. v. l. 2. y 3. & fol. 6. B.
 ver. Por todas las partes; esta declaración es de menos
 momento, y no puede ser de embargo, como se fundó
 en nuestra primera información num. 34. & seq.

Ex quibus remanet, que en todo el papel de la par-
 te contraria, escrito por el Doctor Vicente Rana, en
 apoyo de su sentencia, porque fue uno de los jueces
 arbitros, y constar ex preclis fol. 22. no aya cosa que
 impida la confirmación de la sentencia, que pretendi-
 mos. Salvo, &c.