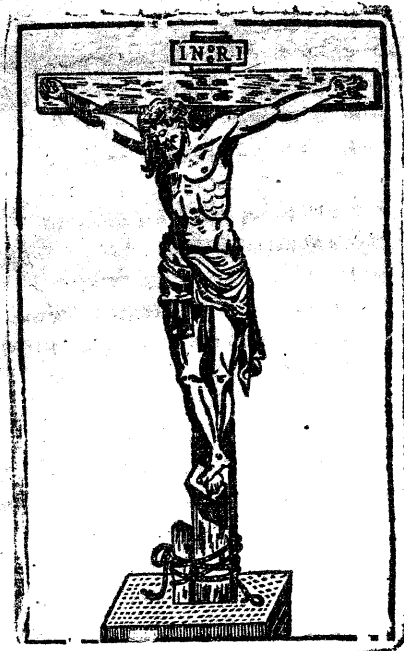


Ac. 12



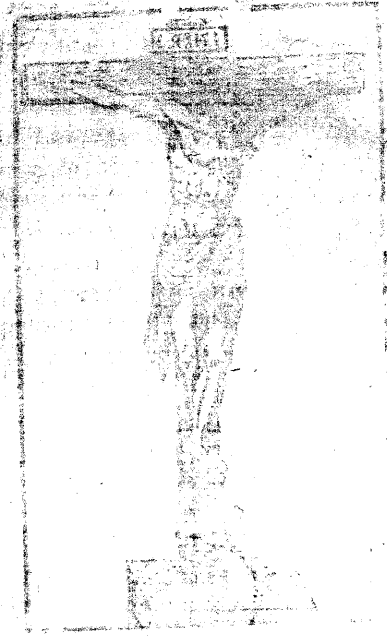
ADICIONES

POR EL LICENCIADO
D. Iuan Fernandez Moreno, y Doña
Ynès su hermana, à el papel que por
su parte se à escrito.

•• EN EL PLEITO ••

CON LOS TESTAMENTA-
rios de Doña Ynes de S. Antonio
vezinos desta Ciudad.

419



ADICIONES

FOR EL LICENCIADO

Don Juan Fernandez Moreno, y Doña

Doña Juana de Guzman, hijos del

Don Juan Fernandez Moreno

en el año de 1610

LOS TESTAMENTOS

de Don Juan Fernandez Moreno

y de Doña Juana de Guzman



2

RETENDEN LOS MENORES

se confirme la sentencia de vista à su favor, pronunciada por siete señores Iuezes de este Tribunal, despreciando las excepciones contrarias que se han opuesto por dichos testamentarios.

2 En quanto à que los azucares, casas, Oratorio, y bienes muebles que se litigan, fuesen de D. Alvaro Fernandez Moreno, padre de los menores, y no de doña Ynés, y doña Mariana Moreno, hermanas del susodicho, en cuya cabeza se compraron, lo tienen los menores fundado en su papel *in artic.* 1. y tambien el que dichas doña Mariana, y doña Ynés, el año de 654. que fue en el que D. Alvaro las traxo consigo à esta Ciudad, eran muy pobres, tambien lo tienen probado, y fundado en dicho papel, y juntamente, que D. Alvaro tenia de renta en cada vn año cerca de 87. ducados, con cuya renta comprò la hazienda, porque se litiga.

3 Lo mismo testifican en esta instancia Estevan Ramos Maroto, Familiar del Santo Oficio, D. Christoval de Vivero, tambien Familiar del Santo Oficio, y Escriuano Publico que fue de esta Ciudad, Blas del Castillo, Damian Garcia de Prado, y Iuan Francisco Tafur, Escriuanos Publicos, y Thomas Lopez de Sossa, Contrador de esta Corte, assegurando todos de vista, y conocimiento, el que antes que D. Alvaro traxesse à sus hermanas, tenia los tratos de azucares, bienes, y Oratorio, que se litiga, y plaza labrada que han ocultado, y que tenia demas desto cerca de 87. ducados de renta cada año; tambien deponen de la pobreza de las hermanas al tiempo que vieron à esta Ciudad, y que las casas que despues se compraron, las comprò el padre de los menores, y pagò con su proprio dinero.

4 Y siendo estos testigos Escriuanos Publicos, y con quien D. Alvaro despachaua sus negocios (como lo deponen) es admirable la fee que hazen, como mas idoneos en concurrencia de provanças. Dom. Latrea, *decis.* § 6. *num.* 11. *ibi*: *Præsertim, qui a illud quod pertinet, testes esse legales, peritos, & integros in presenti apparet, ex eo quod omnes sunt tabelliones, in quibus exemplum omnes interpretes proponunt circa qualitates testium. Cum Bart. Fslin. Aff.*

Mascard. Girond. Thesaur. Add. ad Dom. Molin. lib. 2. cap. 8.
& Mieres, de maiorat. pars. 4. quast. 20. num. 151.

5. Y es reparable (en quanto à que las casas las com-
prò D. Alvaro) la de possession de D. Christoval Vivero, quien
dize: *Que ante el testigo le sacaron las casas al pregon, y las puso D. Alua-
ro, y despues de rematadas dixo al testigo le hiziese la escritura en cabeza
de sus hermanas, à que le respondió, que auiendo venido pobres, de donde te-
nian para comprarlas, y entoces D. Alvaro le dixo al testigo, que el poner-
las en su cabeza, era por tenerlas seguras de quiebras, y en esta considera-
cion se hizo la escritura en cabeza de dichas sus hermanas; pero los libra-
mientos que se dieron de su precio, fueron sobre D. Alvaro, quien les pagò, y
al testigo su escritura, y demas autos, & cum deponat de proprio
facto, debet illi credi. D. Valenc. Velazq. conf. 133. num. 103. D.
Larrea, allegat. 48. num. 10. ibi: Sed & testivnicò deponenti in eis,
que ad suum officium spectant esse plenam fidem adhibendã. Y si este tel-
tigo solo haze tanta fee, que será quando con el concurren las de-
posiciones de los mesmos vendedores, y otros muchos testigos
que notamos en nuestro papel, ex num. 83. afirmando todos de
vista, no solo que D. Alvaro comprò estas casas, si no que las pa-
gò con efectos de las rentas que tenia; los quales por executoria
estàn declarados por de D. Alvaro, y sus hijos.*

6. Hallandose los testamentarios convencidos, occu-
ren à cabilar sobre el testamento de D. Alvaro, y dezir, que este
por el quiso dexar su hazienda à sus hermanas, y solo à sus hijos
los 2000 reales de el pleyto que declaró en su testamento, y que
alsi sola dicha cantidad tenian derecho, y no à mas, ni podian
reclamar el dicho testamento, por no ser herederos necessarios,
respecto de ser naturales, ex l. 10. Taur. que es l. 8. tit. 8. lib. 5.
Recop. con todos los DD.

7. Y aunque confessamos ser cierto, que los hijos na-
turales no pueden repugnar la voluntad de su padre. Oy no es-
tamos en semejante caso, pues dista tanto del querer repugnar,
la los menores, quanto el fundarse en ella, y pretender que sobis-
ta el *fileicommissò tacito extra testamentum*, en que su padre dexò
sus bienes para que les fuesen restituídos, cuya dificultad tene-
mos fundada en el papel, *Articul. 2.*

8. Y que el padre de los menores quisiese dexar por
sus vniuersales herederos à sus hijos de todos sus bienes, y no de

solos

3
solos los dichos joyas reales, parece de la mesma cláusula, ibi: *Entren en todos mis bienes (hablando con sus Albazares) muebles y rayzes que tengo en la Ciudad de Granada, donde al presente están los dichos mis hijos, y de ellos vendan, y rematen en publica almoneda para pagar este mi testamento, mandas, y legados; y en el remaniente que quedare de todos mis bienes, derechos, y acciones dexo, y nombro por mis herederos à los dichos Juan, y Ynés Fernandez Moreno, mis hijos. Conque no es dudable que fueron instituydos vniversalmente.*

9 Que pudiesse hazerlo, y que los menores siendo naturales, pueden ser instituydos, no teniendo el Padre hijos, ni descendientes legitimos, es menos dudable, por ser disposicion legal, *ex dict. l. 8. tit. 8. lib. 5. ibi: Pero si el tal hijo fuere natural, y el Padre no tuviere hijos legitimos: Mandamos, que el Padre le pueda mandar justamente de sus bienes todo lo que quisiere, aunque tenga ascendientes legitimos. Tello Fernandez, in dict. l. 10. Taur. num. 19. ibi: Hodie verò ex hac lege vniversum patrimonium patri permittitur dari filio naturali. Itaque ex testamento defectu descendentium erit capax, sicut legitimus. Ex cum Roxas, de success. ab intest. cap. 10. vsque ad 15. Auedañ, in dict. l. 10. gloss. 3. num. 6. in fin. Azeved. in dict. l. 8. tit. 8. lib. 5. num. fin. in fin. Dom. Valençuel. Velazq. cons. 106. num. 9. Dom. Castell. lib. 5. controu. cap. 82. num. 43. in fin.*

10 Conque ya queda ajustado, que D. Alvaro quiso, y pudo dexar à sus hijos por sus herederos; y tambien el que la institucion no fue limitada, sino vniversal para todos los bienes, y efectos que fuesen de D. Alvaro; y bien pudieran los testamentarios dexar la porçion de si fue, o no limitada la institucion quando se hallan vencidos en dicha excepcion, pues auiendo seguydo los menores pleyto en el Consejo de Hazienda con los mesmos testamentarios, sobre que la Real Hazienda hiziesse buenos à los menores treinta y vn mil reales de vna anticipacion que hizo su Padre, y que vna partida de bienes que estauan embargados por la Real Hazienda de los que oy se litigan, se les desembargassen, opusieron los testamentarios la dicha excepcion, pretendiendo no se le auia de hazer buena dicha anticipacion, pretendiendo no se le auia de hazer buena dicha anticipacion à los menores, por ser herederos limitados y no vniversales; y sin embargo fueron vencidos, y se les mandò hazer buena à dichos menores la cantidad referida, como herederos de su Padre; y consiguientemente se les diò despacho, y comission, no solo para que

se les entregassen los bienes embargados, si no tambien todos los efectos de las rentas de jabon, y pescado que le deviesse à D. Alvaro en el Reyno.

11. Pues si esto es así, y que en dicha excepcion están vencidos, auéndonse estimado à los menores por vniversales herederos; no sabemos como puedan bolver à oponerlo aora, quando les está obstando cosa juzgada, contra que no pueden, ni deven ser oydos, ex text. in l. post rem iudicatam, ff. de rei iudic. l. terminato, C. de fract. & lit expens. & ex l. 4. y 11. tit. 17. lib. 4. Recop. ibi: Y por las dichas sentencias, se entiendan ser acabados los dichos pleytos, sin que se puedan tornar à moner, ni fascitar, ni tratar en manera alguna. Carrasc. de claus. ad dist. l. 11. per tot. Dom. Valençuel. Velazq. conf. 72. num. 22. Y mas concurriendo en este caso las calidades que previenen la l. cum quaritur 12. y la 13. y 14. ff. de except. rei iudicat. Pues lo que entonces se opuso, es la excepcion que oy se opond; lo que se litigò fueron bienes de D. Alvaro, y oy se litiga lo mismo; y los que se litigaron fueron los testamentarios, y menores, que oy litigan.

12. Conque solo es cierto, que oy la duda de este pleyto no consiste en mas, que en considerar, y declarar la voluntad de el Padre de los menores; y que esta tan solamente fuesse el dexar à sus hijos su hacienda, por tacito fideicomiso extra testamentum, xencemoslo fundado en nuestro papel. Art. 2. por todo.

13. Pero porque vna de las mejores pruebas que contra otras fundamos in dict. art. 2. consiste en el resguardo presentado, que es la cedula que las hermanas hizieron à favor de D. Alvaro, por descubrirse de esta, no solo la simulacion de todos los contratos, y ventas hechas à favor de las hermanas, si no tambien el dicho fideicomiso: avremos de fundar mas su fuerza irresistible, conociendo que el solo es el blanco contra que se dirigen los altos y bajos leytras, discurrendo modos con que perturbar su verdad, movidos (vistos) no de interes proprio que se les siga, si no del desseo, que como virtuosos testamentarios, tienen de que la voluntad de Doña Ynés de S. Antonio subsista; ni era presumible otra cosa en consideracion Christiana; pues solo vn Idolatra como Virgil, pudiera tener atreuimiento à dar nombre Sagrado à la codicia, dexando neutral la consideracion de sus versos, *Æneid. ver. 56. lib. 5.*

Quid non mortalia peccata cogis,
Aucei SACRA famis?
 Y en otra parte.

Quid non argento? Quod non corrumpitar auro?
 14 Las consideraciones (que contra dicho resignando oponen, y fundarán en su papel, por cuya causa nosotros no lo hacemos, por no cansar los señores jueces) son bica distantes de persuadir la razón natural, ni influir contra dicho instrumento presumpcion alguna, porque la primera la infieren de auerse justificado, que el P. Fr. Blas de Iesys Maria, tio de los menores, y que empezó à seguir este pleyto por las hermanas, manifestó dicho papel, ò lo entregò para que lo manifestassen, y que esto es inverosimil lo hiziesse así, siguiendo por sus hermanas este pleyto. Considerese si cabe en lo posible, el que para discargar su conciencia, lo manifestasse, y si esto cabe, quedara de ningún momento esta presumpcion.

15 Dizen mas, que el P. Fr. Blas en la Plaça publica desta Ciudad, *voz clamantis*, emplazò à los menores, porque seguian este pleyto, siendo injusto, y es de notar, que solo vn testigo dize lo referido, porque en la Plaça publica no huvo otro que lo pudiesse oir. Y cierto, señor, que aun caso que fuese cierto, yo no se que infieren de ello, auiendo muerto el P. Fr. Blas, y no los menores, por cuya causa, y no ser creyble, que en vn hombre virtuoso cupiesse tal: queda desvanecida esta consideracion, atentas las doctrinas de P. de el Rio, *disquis. magic. lib. 4. cap. 4. sess. 1. per tot.* Torreblanca, *de mag. lib. 3. cap. 28.*

16 Dizen tambien, que el papel no está con palabras limadas, si no toscamente hecho, y que presumiendo que D. Alvaro lo haria, siendo docto lo dispondria mejor: Responde se que si estuviera con palabras limadas, y verbosidad, infieran de ello tambien conjetura, demas de que el tenor del papel satisfaze esta consideracion, y aunque estuviesse obscuro, y confetasse, que D. Alvaro lo auia hecho, no se admiraria quien hoviesse visto la l. 28. §. 1. C. de Sacros. Eccles. donde refuticodo el Emperador de vn Legrado que hizo vn legado, que no se pudo entender, dize: *Quod quidem etiam nobimus à quodam factum, qui ex illis tribus erat, & in omni verbum legum doctrina spectantissimus.* Y lo mismo refiere el señor Molin. *suproem. num. 5.* aunque no trae ef-

cõtexto. Y cierto que no sabemos que tenõr aya de ser el del papel para ser verdadero, y solo discurremos, que si fuera à favor de los testamentarios, no contuviera vicio alguno.

17 Dizen mas, que en el dicho resguardo se comprehende el memorial que dieron los menores de plata que se auia ocultado, y que assi se presume fue hecho al tenõr del, y ademas de que esto no hazia presumpcion, vease el dicho memorial, y dicho resguardo, y se hallarà en este mucha mas plata que la en el memorial contenida, porque al tiempo que los menores dieron dicho memorial eran tan muchachos, que no tenian mas noticia de la plata labrada, que de aquella que acostumbraban ver.

18 Tambien dizen, que no se han examinado los dos testigos que firmaron dicho resguardo, sobre lo qual, y si es necesario, ò no, que el que escribe, ò firma, chirographo, lo reconozca, auicndo otros testigos, satisfaremos adelante, solo dezimos, que quando este papel se hizo, que à 20. años, el mayor de los menores era D. Iuan, y tenia 8. años. Considerele, señor, como podia tener conocimiento de los sujetos que firmaron para buscarlos despues de veinte años, bastarànos parece el que ay an justificado la certeza de ellos, pues del vno deponen 7. testigos de conocimiento, y 4. dizen lo vieron firmõ dicho resguardo; y del otro deponen dos, que vieron lo escriuiõ, y firmõ.

19 Contra estas consideraciones, ay otras por los menores, que evidentemente las destruyen: siendo la primera la que resulta de su pobreza, pues como es notorio, y consta del pleyto, quando pareció el resguardo, y se comprovõ, estauan porciendo. Considerele, señor, si en esta pobreza cabe el que 23. Christianos, que califican dicho papel jurassen falso, sin tiles en ello utilidad alguna.

20 La segunda resulta de su menor edad, pues no cabe en 19. años de edad que tenia D. Iuan quando pareció, y se comprovõ dicho papel, y 6. años su hermana, el que pudicssen inventar lo que intentan los contrarios. Y conociendo esto el P. Montenegro, dirige su de posicion contra Lorenzo Camilo, Curador que fue de los menores, quien dize hizo dicho papel. Y es de notar, que con dicho Camilo litigaron los menores, como consta del pleyto, y despues murió; pues como cabe, que siendo

5
contrario de los menores, hiziera por ellos la falsedad que le aplica el P. Montenegro, o que quisiera morir con semejante cargo.

21 Otra conjetura resulta de ser este resguardo concordante con toda la verdad del hecho, porque segun èl es cierto que los menores tienen provada su intencion con las deposiciones de 114. testigos, y tanto instrumento como tienen presentados: luego para ser falso, avrà de serlo todo quanto en el pleyto se halla justificado.

22 Otra nace de o' mesmo dolo con que siempre han procedido los testamentarios en este pleyto, pues no se ha presentado instrumento que utilice à los menotes, que no ayàn dicho ser falso, y pasado à conjeturar contra èl, y en todos han quedado convencidos, porque auiedo parecido el libro manual de D. Alvaro, en que ay vna partida que dize: *Hazienda que tengo en cabeza de mis hermanas.* Y luego diferentes cifras, y su firma, dixeron, que era falsa la partida, y fue necessario que los señores de el Consejo, sin dar cuenta à las partes, llamassen de oficio maestros que reconociossen si dicha letra, y firma era de D. Alvaro, y con efecto lo hizieron, y declararon ser de su letra, y firma. Auiedo tambien presentado por los menores los recibas dados por el Escultor que hizo las Efigies del Oratorio, por donde consta ua auerlas comprado D. Alvaro; dixeron que eran falsos; reconocioles el Escultor, y quedaron convencidos. Auiedo presentado los menores las libranças dadas por Iuan Ximenez de la Cerdà, mercader, sobre D. Alvaro, por el precio de diferentes bienes que del comprò; tambien dixeron lo mismo, hasta que declaró el mercader, y los dexò confundidos; y es cierto que con la misma verdad que opusieron falsedad en los casos antecedentes; la oponen contra este resguardo, y tambien lo es, que aunque fuera escritura publica, auiamos de tener la misma disputa y embaraço.

23 Tambien es reparable conjetura la que resulta de estar comprobado este papel con seys testigos de vista, y vn Escrivano publico. Conque si todos estos son falsos, con mas facilidad pudiera auer hecho este Escrivano Publico, que quieren aya de puesto falsamente esta cedula extrajudicial, escritura publica, poniendo en ella 3. testigos de los seys, pues quien quieren tenga forma para que vn Escrivano Publico, y seys testigos juren

falso, mejor la tuviera para que se hiziesse vna escriptura falsa, se-
nicndo tan à su orden el Escriuano que la podia hazer.

24 De todo lo qual resulta, que aunque estuuiessimos
en terminos de aquellos principios tan asentados, y corrientes
de derecho, que vnas presumpciones quitan, y destruyen otras,
*l. diuus. ff. de integ. restit. l. quidam testamento, ff. de vulgar. & pupil.
subst. l. 1. C. & aduersus quos, l. fin. C. de instit. & substit. cap. tuam. de
sponsal. cap. afferte, de presumpt. Menoch. de presumpt. libr. 1. pra-
sumpt. 99. num. 6. Dom. Latr. allegat. 96. num. 8. in fin. Valasco,
de part. cap. 38. num. 9. Farin. in prax. crim. part. 3. quest. 86. num.
102. Mascard. de prob. conclus. 405. num. 5. Es cierto que queda-
uan sin fundamento las de los testamentarios.*

25 Y con mayor razon quando es tambien de dere-
cho, que las mas fuertes (como son las de los menores) des-
truyen las mas debiles, *dict. l. diuus, ff. de integr. restit. l. non solum,
ff. de ritu nupt Menoch. dict. l. 1. quest. 30. num. 1. Roman. conf.
156. num. 4. Cæpola, conf. civil. 2. num. 12. Simon Barbof. princi-
pia iuris, littera P. num. 57. Dom. Valençuel. Velazq. conf. 37. num.
41. Surd. conf. 488. in fin.*

26 Pero oy no nos hallamos en semejantes terminos,
sino en caso de vna verdad provadissima, à quien se rinde toda
presumpcion, *l. fin. ff. probat. Roland. à Valle, conf. 99. num. 11.
Cæpola, conf. 272. num. 12. Pareja, de vniuers. instrum. edit. tit. 1.
resol. 3. §. 2. num. 30. 31. & 32. ibi: Vnde communis stat Doctorum
traditio, quod instrumentum de falso suspectum licet regulariter fidem non
faciat, hoc tamen fallit, quando ex alijs fides eius comprobari potest. Y
despues citando muchos textos, y doçtrinas: Ex pluribus resoluit
falentiam banc sibi locum vendicare, etiam si instrumentum vitio visibili
laboret. Nam tunc etiam eius fides suppleri potest viua voce testium, &
alijs adinicalis, quæ reddant cæterum. Y despues prosigue: QVOD
OMNES SUSPITIONES INSTRUMENTI TOLLVNTVR,
QVANDO EIVS FIDES PER TESTES, VEL ALIVNDE
COMPROBARI POTEST.*

27 Veamos, pues, que provança califica la verdad, y
certeza de este resguardo, y que numero de testigos basten, con-
forme à derecho, para comprobarlo; hallase justificado con seys
testigos de vista, los quatro instrumentales, y los dos son las cri-
das que tenia D. Alvaro quando se hizo, y deponen auerse halla-

do presentés à su otorgamiento, y aunque estos dos son rãuges, es cierto que en la sujeta materia de que tratamos, hazen fee, Dom. Couarr. *pract. quest. cap. 22. num. 3. in med. ibi: Nec requiratur, quod hic testes sint masculi.*

28 Compruevasse tambien con la deposicion de Iuan Francisco Tafur, Escrivano Publico, que dize: *Y por el año pasado de sesenta y dos, estando el testigo en su oficio, y D. Alvaro, y sus hermanas en su casa, embid à llamar à el testigo, y auiendo oido, le dixo queria que dichas sus hermanas le biziesen escritura de resguardo de toda su hazienda, que corria en su cabeça, y el testigo no quiso hazerla, por mirar à fraude, y porque no la podia quitar de sus registros, y le dixo à D. Alvaro, que mejor era biziesen dicha escritura extrajudicial ante testigos de su faccion, cuyo parecer tomò, y despues le dixo como ya la auia hecho hazer ante seys testigos.*

29 Y la fee de este testigo es admirable, alsipor se r Escrivano Publico, Dom. Larrea, *decis. 56 num. 11.* como por que de pone de hecho proprio suyo, y que à el mismo le sucediò, por cuya causa, aunque fue sola su deposicion, era digna de fee, Dom. Valenc. *conf. 173. num. 103.* Dom. Larrea, *allegat. 48. & in num. 14. ibi: Maxime cum nullam utilitatem testis habet ex facto super quo deponit, vt ex Iass. Socin. & Decio, idem tenent Menoch. conf. 112. num. 19. Et quoties in rebus difficilis probationis sufficiunt coniecturae, multo magis sufficiet VNVS TESTIS DE FACTO PROPRIO deponens.* Y que la comprobacion de este resguardo sea de dificultosa provança, por auerse hecho entre testigos llamados para q̄ lo fuesen, y esto secretamente carece de duda.

30 Calificase alsimismo con la deposicion de Simon de el Poço, Familiar del Santo Oficio, edad 66. años, y especial amigo de D. Alvaro, y afirma, que luego que se hizo dicho resguardo, se lo comunicò D. Alvaro al testigo como su amigo queera.

31 Deponen tambien los tres testigos, en cuya casa, y presencia muriò en Madrid el Padre de los menores, y afirman dixo, que el no declarar la hazienda en su testamento, era porque en dicha forma la dexaua mas segura à sus hijos, en confianza de sus hermanas, para que se la restituyessen, como se lo tenia comunicado, y que quando à ello faltassen, dexaua instrumeto por donde convenirlas. Y aunque pretenden desluzir la de-

deposicion de vno de estos tres testigos, que es Doña Maria de Oñate, en cuya casa murió D. Alvaro, con la carta que suponen escrivio à Doña Juana Morenoria de los menores: no sabemos que presumpcion facan de dicha carta, pues ademas de que la misma carta que dizen la demostrò, niega auer tenido tal carta: dado caso que fue cierta, bien atendida, mas haze en favor de los menores, que en contra de ellos, porque de las palabras en que dize; lo que juramos yo y mi hijo, fue solo lo que oymas à su hermano de Vmd. antes que muriesse. Esto mas califica la verdad de su deposicion, que la obscurece, pues con ellas ratifica su deposicion, y si se valen de las palabras, y en quanto à el papel, tengalo por falso, porque Don Juan escrivia à su madre impusiesse bien los testigos. No indicao, ni pruevan cosa de sustancia: pues caso que fuesse cierto, era, y es permitido à las partes imponer los testigos, trayendoles à la memoria lo para que los presentan, ex l. 8. tit. 7. lib. 4. Recop. ibi: Pero bien permitimos, que las partes puedan hablar à dichos testigos, y traerles à la memoria aquello para que son presentados. Paz, in prax. temp. 8. num. 20. part. 1. tom. 1. Azeued. in dict. l. 8. tit. 7. lib. 4. num. 7. Y solo pudiera hazer presumpcion si dixesse, que viò escrivir, el que si induxessen testigos, ò se pagassen, ò otra razon de esta calidad, y esto en terminos que dicha carta fuesse cierta.

32. Otros tres testigos depusieron en quanto à la manifestacion de el papel, y ocho del conocimiento, y certeza, virtud, y buen proceder de los testigos instrumentales examinados, que todos ellos son 23. conque para considerarlo falso, era necesario que todos fuesen testigos falsos.

33. Ocurramos aora à la disposicion de derecho, y hallaremos, que para comprobar el chirographo negado, y què tenga plena fee, no es necesario seys testigos de vista, y vno de hecho, y los demas adminiculos que de las demas deposiciones resultan, si solo la deposicion de dos solos testigos, y esto aun en terminos, que el que negò el chirographo, saque otra letra de aquel que le escrivio, con la qual comparado, se vea visiblemente, que es distinta letra, y forma: todavia à de subsistir dicho instrumento, calificado con las dichas dos deposiciones; y siendo esto así, que prueva no harà quando no ay semejante vicio visible, y se califica con tanto numero de testigos?

34. Probatur ex l. 119. tit. 8. part. 3. ibi: Otro si de-

rimos, que si alguna de las partes aduxere à juyzio alguna carta para probar su intencion, que no sea fecha por mano de Escriuano Publico, si la otra parte, queriendole de fechar muestra otra carta fecha por mano de aquel mismo ome, que es de semejante en todo à la primera letra, è en la forma, si aquel que aduce la carta para probar con ella su intencion, prouare con dos testigos buenos, y sin sospecha, que juren, y digan, que vieron a aquel cuyo nombre està escrito en ella fazer aquella carta, ò mandarla escriuir, de zimos, que prouauo dolo assi, deus ser creyda, màquer la otra parte mostrasse otra carta escrita por mano de aquel mismo ome que fuesse de semejante à ella en todo: è en forma. **Dom. Greg. Lop. in dist. l. ver. Creyda, ibi: Quia sistatur duobus testibus deponentibus de scriptura, etiam quando alia pars probat per comparationem de similitudinem litteræ: quanto magis ubi nihil est contra scripturam sufficeret duos testes deponentes. proca.**

35 **Lo mismo in Cas. Philip. part. 1. S. 17. n. 36. ibi: El instrumento privado, como son los reconocimientos, cedulas, ò escrituras simples, para hazer fe, han de ser reconocidos por la misma parte, ò comprobados con dos testigos de vista que le vieron hazer, que lo declaren siendo presentados en contradictorio juyzio. Villadieg. in Polit. cap. 2. nu. 31. Auiendo hecho reconocimiento de la cedula se dà mandamiento de execucion, y si la negare la parte, se puede comprobar con dos testigos de vista si los ay sumariamente, que la ayauislo hazer.**

36 **Dom. Vela, in disert. 2. 1. num. 34. ibi: Quinimò et si chirographum neque recognitum à parte in iudicio fuerit, neque munitum alijs solemnitatibus relatis, in l. scripturas, vers. nisi forte, et in dist. l. 31. vers. Si la tal causa, tit. 13. part. 5. Si tamen per alias legitimas probationes, puta, duorum testium fide dignorum de contractu, et hypotheca deponentium inst. a regulari, contrahitur 4. vers. Et ideo de pignor. Ant. alio legitimo modo eius veritas appareat, atque ita cesset suspitio fraudis, quæ ut superius vidimus, legum latores mouet ad solemnitates illas desiderandas; non minus præfertur hypothecarius creditor ex tali chirographo, sic comprobato, posteriori ex instrumento publico, quam si illæ concurrerint solemnitates, aut legitima partis recognitio præcessisset, fundado en vna cedula de DD.**

37 **Sin que aya Autor que repugne lo referido, pues el que mas sollicita mayor calificacion de el chirographo, solo se alarga à dezir se à de comprobar con tres testigos, quando compare con instrumento publico, y se intentalo prefiera, Dom. Covarr. pract. quest. cap. 22. nam. 3. ibi: Quod omnes fatentur, testium**

autem numerus requiretur ex tribus, qui testificentur se vidisse illam scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit, text. in Auth. de instrum. caut. & fide, §. si quis igitur, quandoque maior numerus requiritur iuxta distinctionem traditam, in l. vltim. & Auth. ibidem addito, C. si certum petat. Nec requiritur, quod testes sint masculi (y proligiendo) hic igitur secundus probationis modus erit satis speditus: in quo conueniant omnes Regia verb. lex. 119. tit. 18. part. 3. insinuat duorum testimonium sufficere.

38 Deinde Dom. Salgad. in *Labyrinth. credit. part. 2. cap. 21. num. 29.* ibi: Nempe priuata habens scriptura trino teste bona opinionis, ac fama manitam, non solum probationem legitimam habet, verum etiam ceteris anterioribus creditoribus publico instrumeto posteriori, quo ad pignus; & hypothecam in eadem scriptura priuata contemptam. Citando à D. Greg. Lop. in l. 31. tit. 13. part. 5. gloss. 1. P. Molin. de iust. & iur. tom. 2. disp. 534. num. 21. Matienç. in l. 7. gloss. 5. num. 12. tit. 16. lib. 5. y otros DD. Y en el num. 30. se buelue à inclinar, à que con la regular prouea de dos testigos, basta para quedar justificado, ibi: *Supplere possit aliud genus legitima probationis, puta per duos testes probantes contractum scriptura priuata, verè, & realiter eo tempore precessisset.*

39 Y es la razon, quia in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum, Deuteronom. in cap. 17. & Matth. in cap. 18. *libi numerus. ff. de testib. Azeued in l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 19. Hermos. in l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 6. num. 83. Menoch. de presumpt. lib. 2. quest. 51.* Sin que sea necessario para justificar qualquier pretension mas numero que el de dichos dos testigos. 32. tit. 16. part. 3. ibi: *Los testigos que sean de buena fama, y que no los puedan desfechar por aquellas cosas que mandan las leyes de este nuestro libro, abunda para probar todo pleyto en jayzio.* D. Valenç. conf. 141. num. 1.

40 Y en nuestro caso hallamos, que los seys testigos que deponen de vista en la comprobacion de el resguardo, no padecen tacha, ni vicio alguno, antes, si, estan abonados, y calificada su bondad con mucho numero de testigos; demas de que aun que no fueren tan idoneos como son, hizieran plenissima fee por la naturaleza de el hecho en que deponen, que es de dificultosa provança, y que solos ellos pudieran deponer, quia testes minus idonei, in his, quæ sunt difficilis probationis, & quando verosimiliter veritas aliter haberi non potest, plene probant cap. fin. de testib.

testib. cog. ibi gloss. orden, & communit. DD. l. non solum, §. de barbaris, ff. de remilit. Bald. in l. quoniam liberi, C. de testib. num. 5. Surd. conf. 513. num. 40. & decis. 326. num. 91. Iuan Ronche gal, conf. 129. num. 20. 23. tom. 1. inter conf. crimin. Cornaz, decis. 114. num. 4. & 5. Gratian. discept. forens. cap. 374. num. 13. D. Valenc. cum alijs, conf. 165. num. 17. Giurb. obseru. 81. num. 7. & 9. Bern. Diaz, reg. 259. Cancerio, in pract. tractat. de iudic. §. in text. ergo, nom. 31. Plot. de in lit. iur. §. 4. num. 22. Boss. de iudic. num. 261. Gabriel, tit. de testib. conf. 7. Farin. quast. 62. ex num. 28. & 50. Anton. Gom. var. tom. 3. cap. 12. sub num. 21. & magis in terminis Gutierr. alleg. 11. num. 9. cum seqq.

41. Quia ea quæ domi fiunt, non facile per alios poterunt confiteri. consensu, §. saper plagijs, C. de repud. Paul. Goiland. lib. 2. de sortileg. quast. 6. num. 4. Dom. Valenc. conf. 28. num. 15.

42. Y en lo que se opone en razon de no auerle examinado los dos testigos que firmaron dicho chirographo, ni auerle hecho comparacion de letras, se responde, que como se reconoce de las leyes y doctrinas que dexamos notadas, no es necessario dichas circunstancias, ni tal prevencion, pues solo bastan las deposiciones de dos, o tres testigos, que una voce, depongan de su certeza, y mas en terminos Gutierr. practic. quast. quast. 125. num. 6. ibi: Secundo declaratur supra dicta resolutio, que habet, quod scriptura prima a subscripta à tribus testibus masculis, proferatur instrumento publico posteriori, vt procedat etiam si pradicti tres testes eam non subscripserint, si tamen ab eis una voce eam instrumento reconoscantur.

43. Y menos es necessaria la comparacion de letras, como queda referido, Rodrig. de execut. cap. 1. art. 2. num. 18. in med. ibi: Itaque priori casu testium sola depositio plene probat, quando ab eis incipit scriptura a priuatæ comprobatio, neque litterarum comparatio, tunc exigitur. Pues solo la comparacion de letras, se solicita quando no ay plena provança de testigos, si solo la deposicion de vno, que entonces como consideren los DD. que la comparacion haze provança semiplena, y ayndada de vn testigo, la haze plena, entonces se necessita de que se guarde esta solemnidad.

44. Y es la razon, porque quando ay testigos bastantes

tes que depongan de la certeza del chirographo negado, como estos, *vin a voze*, justifican lo que se trató, y pasó, no es necesario otra justificacion, refiriendo ellos la sustancia del acto, pues aun en terminos que no pareciesse tal escritura, no era dudable, que examinados seys testigos de vista, y voo de hecho, quedava provadissima la confesion, y obligacion que hizieron las hermanas à favor de D. Alvaro por dicho instrumento: D. Pichard. *in tit. 23. Inst. de obligat. ex consens. num. 4.* y mas quando consideramos, que la provença que se haze por testigos es la natural, inducta de iure Divino, & gentium, *cap. in omni negotio, & cap. licet vniuersis, de testib.* y la que se haze por escritura, ò instrumento es artificiosa. Nog. *alleg. 26. num. 151.* y solo es en la realidad vna provença *presumptina*, por la confianza que la ley tiene de aquel que la escribió. Menoch. *de presumpt. q. 99. num. 6.* y por ser esto así, es rato el caso en que se necesita para subsistencia del acto instrumento, pues hasta la fundacion de vn mayorazgo se puede comprobar por testigos, *l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. ibi: Mandamos, que el mayorazgo se pueda probar por la escritura de institucion (y profigue) ò por testigos que depongan en la forma que el derecho quiere del tenor de dichas escrituras.*

45 Y fuera cosa bien estraña en derecho, y contraria à toda razon natural, el que si vna escritura privada se huviesse celebrado en presencia de ocho testigos, y vno de hecho que huviesse sido llamado para hazerla, si passados 20. años huviesse muerto, ò ausentadose dos de ellos, quedara por esta razon inhabil aquel à cuyo favor se hizo de poder justificar con los demas testigos la verdad, la qual tiene mucha cabida, y deveser muy estimada, y nunca quiere el derecho que perezca, si no que se averigue por el mejor modo que se pueda. Sa licet: *in l. cum te, C. de transact. Dom. Lar. alleg. 96. n. 11.* Gratian: *discept. forens. 658. num. 12.* Contentandose con aquella provença, por la qual se viene en conocimiento de la verdad, segun la naturaleza del acto, ò caso sobre que se litiga. Aristot. *lib. 1. ethicor. cap. 3.* Divus Thom. *lib. 1. contragent. cap. 4. ibi: Non enim omnis veritatis manifestanda modus est idem, disciplinatus hominis est tantum de vnaquoque fidem capere, quantum natura rei permittit, & ex l. 3. §. eiusdem, ff. de testib.*

46 Conociendo esto los testamentarios, y con fide-

ran-

9

randose vencidos de tan ciertas reglas de derecho, ocurren à pe-
dir absurdos, como lo es notable el en que pretenden, que decla-
randose por propios de los menores las casas, azucare, y demas
bienes que se sirigen, se les a de condenar à que les paguen. 52 y.
reales que D. Sebastian de Acosta se obligò por escritura à pagar
à las hermanas, y 34 y. reales, que por otra dixeron D. Alvaro, y
D. Manuel su hermano auer recibido de las dichas hermanas el
año de 654. por los quales se obligauan à sustentartas.

47 Para lo qual se à de suponer, por hecho cierto, que
todo el argumento de este pleyto à sido, y es, el dezir los meno-
res, que el trato de açucares, casas, y demas bienes que se com-
praron en cabeça de sus tias, son proprias de D. Alvaro su padre,
que fue el que comprò y pagò, y que las hermanas fueron inter-
puestas simuladamente; y en esta consideracion la sentencia fue,
declarar, tocar los bienes à los menores con restitucion de frutos,
y rentos.

48 Suponese tambien, que D. Alvaro para dar prin-
cipio à la simulacion, hizo que sus hermanas otorgassen poder
general à el susodicho, y à D. Sebastian de Acosta para estos tra-
tos de açucares, pero como era simulado, no hubo entrega de la
menor cantidad.

49 Despues D. Alvaro entregò à D. Sebastian de
Acosta para dichos empleos 188 y. reales, como consta, no solo
por deposiciones de testigos, si no tambien por las letras que los
menores tienen presentadas: ajustose de cuentas con D. Alvaro
D. Sebastian de Acosta, y fue este alcançado en 52 y. reales, y co-
mo corria el trato de açucar en cabeça de las hermanas, hizo
obligacion à su favor por dicha cantidad.

50 Quebrò D. Sebastian, y dexò por sus bienes hasta
20 y. reales de açucar, y mieles, de las quales quiso cobrar Fran-
cisco Marquez de Gallegos, acreedor del susodicho, vna canti-
dad que le devia. Saliò entonces D. Alvaro diciendo, que dichos
açucares competian à sus hermanas, porque fueron comprado
con dichos 52 y. reales, sobre que se siguiò pleyto, viviendo el
Padre de los menores, y hubo sentencias de vista, y revista, en
que se declararon dichos açucares por de las hermanas.

51 Murìo inmediatamente D. Alvaro, y las herma-
nas, en virtud de dichas sentencias, quisieron entrar en dichos

E. açu:

açucares. Salieron los menores contradiziendolo, y embargandolos, alegando, que la dicha executoria se auia de entender dada à favor de los menores, porque eran de su padre dichos açucares, pues el auerle seguydo el pleyto en nombre de las hermanas, viuendo su padre, fue porque entonces no se auia descubierto la simulacion, respecto de que D. Alvaro vivia, y que estando la obligacion de D. Sebastian à favor de las hermanas, era preciso que se huviessse por D. Alvaro seguydo en su nombre; pues no auia de entrar manifestando su propria torpeça, descubriendo la simulacion

55 Embargaronse estos açucares, y despues las hermanas pidieron desembargo, baxo de fianças; y se les dió en dicha forma, y vñaron dellas. Prosigniose el pleyto entre los menores, y las hermanas, y declarose tocar, y pertenecer à los menores estos açucares. Considerase aora si es cierto que es absurdo el pedir cosa semexante. Lo primero, porque si los açucares se declaran tocar à los menores, por auer sido su padre el verdadero comprador, y las hermanas interpuestas, como cabe el que declarandose por suyas, se les condene à que paguen su valor, por que esto fuera declararlos por de las hermanas. Lo segundo, porque si estos açucares que que daron por quiebra de D. Sebastian, solo son 2077 reales, en que fundan, que se les condene à los menores a que les paguen 5277. Lo tercero, porque si estos açucares no han entrado en poder de los menores, si solo las hermanas hã vñado dellos, baxo de fianças; es cierto; cosa particular, que lo queticoen que restituir las testamentarias, se lo pidan à los menores.

56 Y el que estos açucares sean de D. Alvaro, no solo està justificado con la provança de 114. testigos que han examinado los menores; y con todas las cartas de D. Sebastian de Acosta, Administrador de dicho trato, y con las cuentas que daua, y dió à D. Alvaro; y con el libro manual de cuentas secretas que D. Alvaro tenia. Y con las letras que pagó D. Alvaro, para que su dinero se empleasse, que importan 18877 reales, si no tambien con el resguardo que dexamos fundado, en que dicen las hermanas ibi: *Y la misma suposicion avñado con diferentes partidas de cañas dulces, y açucares que en nuestra cabeça à comprado en la Ciudad de Madrid, y otras partes, corriendo su administracion por D. Sebastian Gomez de Acosta, y otros.*

Y esto

37 Y esto mismo que declararon las hermanas à favor de D. Alvaro en el resguardo, confesaron viviendo en los libelos de este pleyto, firmados de sus Abogados y Procuradores, como parece de la p. 13. fol. 49. ibi: *Que verdaderamente tenia D. Alvaro trato proprio suyo de açucar en cabeça de las dichas Doña Mariana, y Doña Inès, y administrado por D. Sebastian de Acofia.* Y esta confesion hecha en libelo perjudica omnimodamente à la parte. *Et verum est Dom. Larrea, allegat. 87. num. 3. ex l. non solum. ff. de procuratorib. Bart. in l. 1. §. sed in ipsas, ff. de confess. Mascard. conclus. 369. D. Valenc. conf. 156. num. 74. plures quos citat Ayllon ad Anton. Gom. tom. 3. cap. 2. num. 5. Hermos. in l. 9. tit. 1. part. 3. gloss. 1. num. 26.*

38 Y aunque confesamos, que si es erronea, se puede revocar, esto à defer docto de errore, Dom. Larrea, *dist. alleg. 87. num. 3. in fin. Bart. in l. certum, ff. de confess. Bald. Aimi. Craver. Menoch. & Gratian. qui hos citat, discept. 789. num. 5. D. Greg. Lop. in l. 30. gloss. 2. in fin. tit. 16. part. 5.* Segua lo qual, veate como se à provado, que dicha confesion fue erronea, quando hallamos que es concordante à la hecha en el resguardo, y à toda la verdad de este pleyto; demas de que ni las hermanas, ni aora sus testamentarias han reclamado nunca la dicha confesion por erronea.

39 En quanto los 34j. reales de la escritura hecha por D. Alvaro, y D. Manuel su hermano, al mismo tiempo que se hallauan executados por 1. quento, y 300j. mrs tenemos explicados sus defectos, y manifestado su simulacion en nuestro papel, *ex num. 48. & seqq.* Y demas de lo que ayi notamos, dezimos, que se halla comprendida en dicho resguardo, pues auicndo en él manifestado las hermanas la simulacion, y que todo lo à su favor hecho era lupuesto, dicen: *I declaramos por nullas todas las escrituras, y autos à nuestro favor hechos, & quitotum dicit, nihil excludit. D. Retes. de donat. cap. 7. num. 2. y esta palabra, omnes, que es lo mismo que todas tiene eficacia, y generalidad, respecto de los muchos de quien se afirma Jacob. Spiegel. in suo lex. verb. totum, ibi: Totum & omne sic differunt: quod totum dicimus unius corporis plenitudinem, omnes de diversis: quia de natura generalis propositionis est, omnia comprehendere, & verba univ[er]salia irabuntur in omnibus, & per omnia ad omnes casus non solum expressis, sed etiam maiores expressis.*

Pro:

60 Probatat ex l. 68. ff. de leg. 3. Clement. 1. & ibi gloss.
1. de re iudicat. Facin. in crimin. tom. 7. conf. 3. num. 9. verſ. Que
verba, & in lib. 2. decif. 357. num. 5. Dom. Valenc. Velazq. conf.
135. num. 101. & 102. Dom. Salgad. de reſent. Bullar. part. 2.
cap. 10. num. 31. ibi: Quod hæc dictio (omnes) adeo eſt vniuerſalis,
nihil eſt ſtringens, vt comprehendat omnes caſus, etiam diſimiles, & etiam
qui non comprehenderentur ex proprietati vocabuli.

61 Conque dexamos ajuſtado el poco fundamento
de el intento contrario, y que el auer introduzido ſemejante
pretencion, es ſolo gana de pedir, por moleſtar, ò no auer enten-
dido el argumento de el pleyto, demas de que ſi eſtã proyado
con 20 teſtigos de viſta, y los harriceros que traxeron à las her-
manas à eſta Ciudad, el que vinieron pobres, enſermas, y deſ-
nudas, de à donde auian de ſacar 340 reales que dar à D. Alva-
ro, y D. Manuel ſu hermano, y eſta provança de pobreza no
menos ſe juſtifica por las cattedas que ſe hallaron en poder de
Doña Ynès de S. Antonio, que la califican euidentemente, y
la que mas haze es la del año de 653. ſeys meſes antes que vi-
nieran à eſta Ciudad; en que les dize D. Alvaro à dichas her-
manas: *Si Parrilla buuiera venido, partiera luego con mi comadre Lu-
crecia; creo ſe han de hallar bien con ella, ſolo me peſa las balle deſcami-
ſadas, y ſin raguas, pero como yo no lo vea, vaya en paz.* Y cierto que tie-
ne mala concordancia el que ſer ſer ricas, y eſtar deſcamiſa-
das, y ſin raguas, y peor la tiene el que las hermanas tan po-
bres, como queda referido, y ſin herencia, donacion, agricul-
tura, ni mercatura, quieran ſer ricas, y D. Alvaro ganando 800
Ds. cada año, como conſta de teſtimonios fueſſe pobre.

62 Y ſobre todo dezimos, que fuera mas juſto el que
los teſtamentarios, cumpliendo con ſu conciencia, trataran de
reſtituir à los menores 9. arrobas de plata labrada, 3. cadenas
de oro, y una de plata, y mas de 600 ducados en doblones que
tienen en ſu poder ocultos, como eſtã juſificado; que no aca-
baran de manifeſtar el deſſeo que tienen de deſtruir los meno-
res, introduziendo irregulars pretenciones, pues es cierto, que
la hacienda que oy à quedado no llega à 7000 reales, y lo que pi-
den ſiendo 8600 parece que fuera mas conveniente à los me-
nores, el dexarſe la, y quedarſe à perecer, que es el intento que
han tenido, y tienen.

63. **Ocurrénos aora el disputar la question que sobre el fideicomisso tacito trae el señor D. Iuan de el Castillo, in l. 5. controu. cap. 69. verſ. Supposito** donde entra dudando si las conjeturas con que se prueua, & tacito fideicomisso, han de resultar del mismo testamento, ò extra de el; y aunque satisface à esta question à favor de los menores, pues dicho capitulo es vn papel en derecho por ellos, y aunque tambien no necessitauan los menores de passar à valerse de conjeturas, portenerlo provado por los demas remedios evidentes que da el derecho; todavia passaremos à discurrir las clausulas del testamento, de a donde asimismo resulta manifesto evidente-

64. **Dize en vna: Declaro que la hacienda que oy tengo son dos pleytos con la Real Hacienda sobre que me restituya 2000 reales que cobró de mi indebidamente por la quiebra de Pasqual, y Diego Mendez Chaves.** Y se à de suponer, que quando se los sacó à fue por el año de 654. como consta del pleyto, y murió el de 68. con que consideremos la verdad de esta clausula, quando consta del pleyto que hasta el año que murió estuvo ganando 800 ducados cada año, y esto provado con instrumentos; luego el declarar dichos pleytos, fue como cosa incobrable; y así no venia à dexar nada à sus hijos; y resulta dello la conjetura, que infiere Mantie. de coniect. lib. 10. tit. 4. num. 10. ibi: *Tertio colligit coniecturam ex eo quod nihil profus palam in testamento, vel codicillis fuerat à testatore eius filibus relictum; nec enim presumendum est nihil res relinquere voluisse* (y citando muchos textos, y doctrinas, proliquo) *igitur se ex parte nihil omnino pater reliquit filiis, vel filiabus spereis, praesumendum est, secundum Bologn. tacitam eis fideicommissum ab herede institui relictum esse.*

65. Y tambien es de notar la palabra que oy tengo, porque esta manifestando la cautela con que niega, y dando esperanças, de que auendose librado sus bienes de los 7500 reales q̄ la Real Hacienda le tenia condenado indebidamente al mismo tiempo que moria, se descubriria despues otra cosa.

66. En otra clausula encarga à las hermanas educuen, y alimenten à su hija, y dize: *Por no tener al presente mas hacienda conocida, ni señalada, que la que va referido* de cuyas palabras sacamos, que ellas mismas dan à entender que D. Alvaro dexaua hacienda oculta, y por señalar, y si así no es, que cõ-

cepto hemos de hazer de ellas: pues necesariamente han de obrar algun efecto; *l. si quando, in princip. ff. de leg. 1. & cum mulcis Dom. Castell. lib. 2. controu. cap. 38.* Proliquis en esta clausula: *Et si non auerit efecto la cobrança de dichos diezmos, les pido de deu estado de Religiosa de su propria hazienda.* Y considerando el recato con que D. Alvaro obrò en su testamento, se deve entender el equiboco de estas palabras, que se refieren à la hazienda de su hija, por ser la persona de quien principalmente se trata en la clausula: *ò period. o. l. ex fact. & l. si quis adio. de usufruct. accrescend. Parlad. different. 63. vbi num. 1. inquit: Quapropter sui. si- nã suis referatur ad suppositum eius persona, quã oratione testis.* De donde se saca explicacion al entre sus descendientes legitimos de la *l. 27. Taur. Roxas; de incompatib. part. 1. cap. 6. num. 230.* *art. 67.* Y si así no fuera, causara esta disposicion, y la de aquel mandado, que à su hermana Doña Luana la sustentassen dichas hermanas, la rifa que causa el testamento de Eudanidas, que en cargo à su amigo Arecio à su madre, para que la sustentasse, y à Carigero à su hermana para que la casasse. P. Eusebius Nicembtom: *3. tratad. de obras, y dias, cap. 38. in fin.*

La otra clausula, que es la que los testamentarios dizeca tiene embellido racito legado, està inserta en nuestro papel, *art. 2. num. 1. 2. 2.* y de ella bien se manifiesta, que la dispuso con la misma confusion, para que antes prouechasse à los menores, que les perjudicasse; pues vease si contiene algun legado expreso, ò en cosa, ò numero determinado, y no se hallará tal, lo qual bastaua para que no pudiesse subsistir, por la interridumbre de el legado, caso q̄ de dicha clausula se pudiesse insertar. Ant. Gom. *tom. 1. variar. cap. 12. num. 32. vel. Si verò, y visto es, que si D. Alvaro quisiera dexar su hazienda à sus hermanas, no necesitaua de rodeos, y confusiones, si no que pudo instituir las por herederas, ò declarar, que su voluntad era legarles su hazienda, declarandola expcificamente.*

Con lo qual dexamos satisfecho, que hasta del mismo testamento resulta justificado el *fideicomisso tacito extra testamentum*; con que auiendo fundado en nuestro papel, *art. 2.* la justificacion del *per chirographum, per confessionem heredis per confessionem testatoris tempore martis*, y por *conjecturas extra testamentum*; junto con ello, lo que inferimos del mismo testa-

men.

miento, que dan satisfechas quantas doctrinas han disputado la prueba de semejantes fideicomissos.

70 Y no es de poca atencion el lugar de Dom. Castill. in dict. cap. 69. vers. *Quod attinet*, donde pondera, que quando se prueba el fideicomisso por conjeturas, no es necesario sean muy urgentes quando se oponen por descendiente del testador, ibi: *Quasi non ita facile ex qualibet coniectura sit recedendum ab intentione testatoris; id què maximè quando non versamur in descendentibus à testatore, sed extraneis; quo casu coniectura debent esse magis urgentes.* Porque los menores llevan de su parte toda la presumpcion de que su padre no los querria dexar sin remedio, y dar su hazienda à sus hermanas.

71 Y solo parece que à los testamentarios les queda el recurso de dezir, que los tacitos fideicomissos se dexan à personas que no pueden auer la hazienda de el, pero no à los naturales, que son habiles de ser instituydos, / que assi no hubo causa para semejante fideicomiss. à que tenemos satisfecho en nuestro papel, art. 2. ex num. 175. y que ad 177. fundando con la 1. C. de delator. Dom. Amaya, in dict. l. num. 38. Y otros text. y doctrinas, el que tambien se dexan à personas habiles, auiendo otra causa en el testador para ello, y añadimos el lugar de D. Castill. in dict. cap. 69. vers. *Remanes*, in med. ibi: *Sic sane interpretes omnes, qui hætenas de fideicomisso tacito incapaci relicto, aut DE EO QVOD PRETENDITVR CAPACI RELICTVM tractarunt, nunquam instrumenti probationem requirunt, sed solis coniecturis, et præsumptionibus contempti sunt.* Conque ya se ve que tambien se dexan à personas habiles.

72 Y concluymos, conque tienen à su favor los menores, el que en duda (caso que la huviesse en este pleyto) es mas de equidad, y mas suave para cumplir con lo interior, y exterior la determinacion a su favor, siendo hijos del testador, que à favor de estranos. Y assi lo sentimos. Salva in omnibus tanti præsidis, integerrimi Iudicis, grauisimiquè Senatus D. C.

Lic. D. Iuan Bautista
Fernandez Moreno.

