

20



P O R

DON GERONIMO

DE ESPINOSA Y BLANQUETO;
como Albacea de D. Manuela Blanqueto su madre, muger que fue de el Almirante Augustin de Romanico, vezino, y Regidor de la Ciudad de Cadiz.

EN EL PLEYTO

Con Sebastian Rodriguez de Peralta, vnico Albacea, y tenedor de los bienes del dicho Almirante Augustin de Romanico, y vezino de la dicha Ciudad.

Impressa en Granada; En la Imprenta Real de Baltasar de Bolibar, En la calle de Abenamar. Año de 1663.



STE Pleyto está visto en vista, sobre confirmar, ò reuocar sentencia del Alcalde mayor de la Ciudad de Cadiz, en que declaró por ninguna la escritura que otorgó la dicha D. Manue la Blanqueto, por el año pasado de 631. en q̄ la dicha D. Manuela remitió 11500. ducados de arras que le prometió el dicho Almirante,

y manda se le paguen las arras en la cantidad que cupiere en los bienes que tenia al tiempo del matrimonio. y declaró no auer lugar la nulidad intē-tada por la dicha D. Manuela de las escrituras de capitales otorgadas por la susodicha los años de 33. y 37. y las declara por validas, de que está apē-lado por ambas partes.

2 Y por la del dicho D. Geronimo se pretende, que se à de reuocar la dicha sentencia, y declarar por ningunas todas las escrituras de remisiō de arras, capitales, y particion, y mandar se haga la particion de los bienes entre el susodicho, y los dichos albaceas, adjudicando al dicho D. Geronimo todos los bienes que consta auer lleuado la dicha D. Manuela su madre à poder del dicho Almirante, y los 11500. ducados de arras, y los demas bienes que lleuò sin aprecio: y que solo se saquen por capital del dicho Almirante 211. ducados, declarandō lo demas que quedare por bienes gananciales, y mandando, que la mitad dellos se adjudique con la dote, y demas partidas, como heredero de lo dicha D. Manuela, cō los reditos, e intereses de todo ello de sí de la madre de el dicho Almirante, hasta la real restitucion.

3 Y respeto de que à V. S. y à estos Señores se le à dado memorial ajustado con las partes del hecho deste pleyto, por parte del dicho D. Geronimo Blanqueto: solo se traerà a la memoria los fundamentos que le asisten para su pretension; y para su mayor inteligencia, se diuidirán en tres Articulos.

4 En el primero, se fundaràn las nulidades que contienen las dichas escrituras, discutiendo por cada vna dellas.

5 En el segundo, con supuesto de las dichas nulidades, los agravios notorios que contiene la escritura de particion, otorgada el año de 37. satisfaciendo à lo que se à opuesto, y puede oponer de contrario.

6 En el tercero, se fundarà, que no puede impedir la determinacion deste pleyto lo que à pretendido el dicho albacea, de que tiene pagado, y entregado al Conuento de la Cartuja de la Ciudad de Xerez, el alcance que dize se hizo en la quenta que pretende auer dado al dicho Conuento del albaceazgo, para que con él no se prosiga este pleyto.

ARTICULO PRIMERO.

EN El memorial que está dado V. S. y à estos Señores, que buere- lacion de las escrituras, (sobre cuya nulidad se litiga.) Y la prime-

ra es la que lá dicha D. Manuela Blanqueto otorgò en 22. de Agosto del año pasado de 631. por la qual remite al Almirante Agustín de Romanico los 11500. ducados de arras, que le prometió por el año pasado de 623. quando entre los dos se contraxo el matrimonio.

8 Esta escritura, y disposicion que por ella hizo la dicha D. Manuela pretendemos ser nula, ex seqq.

9. Lo primero. Porque por la promesa de arras (de que se haze relacion en el memorial, y que el año de 23. hizo el dicho Almirante) se le adquirió derecho à la dicha D. Manuela Blanqueto desde entonces, y desde quando el matrimonio quedó perfecto, y consumado para cobrarlas, al tiempo que se disolviese, la dicha D. Manuela, ò sus herederos, l. 5. tit. 2. lib. 3. for. l. 4. tit. 2. lib. 4. Rccop. Gom. Arias in l. 40. Taur. in fin. Castill. in l. 51. Taur. num. 1. P. Molin. de iust. & iur. tom. 2. tract. 2. disp. 431. §. que autem, D. Couarr. in 4. decret. 2. part. quest. 3. §. 7. n. 12. ibi: Arras vulgò appellare donationes factas uxoris, ante, vel post matrimonium contractum, vt eo consumato statim eis acquirantur. P. Thom. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 22. per tot. maximè num. 18. & in fin. ibi: Quia cū de natura arrarum sit, vt solum consumato matrimonio acquirantur. Et disp. 27. num. 2. ibi: Acquiruntur autem per matrimonij consumationem, tunc vxoris efficiuntur.

10 Ex quo resultat, que siendo la remision en fauor del marido, es lo mismo que donaciõ inter virum, & uxorem, prohibida por derecho, l. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter, cap. fin. cod. l. 4. tit. 11. part. 4. vt D. Gregor. verb. Non deue, P. Sanch. de matrim. dict. lib. 6. disp. 1. num. 2. Ant. Gomez 2. variar. cap. 4. num. 23. vbi eius Add. Ayll. quam plurimos refert Doct. Olea de ces. iur. tit. 6. q. 5. n. 13. in fin.

11 A aunque en la dicha escritura no ay palabra de donaciõ, el mismo efecto obra la remision que hizo la dicha D. Manuela Blanqueto, constante el matrimonio, en fauor de su marido, por ser ya deuidas, y adquiridas à la susodicha, l. si sponsus §. si debitor, ff. de donat. inter, cum Syluest. & Naparr. tenet P. Sanch. dict. lib. 6. disp. 3. n. 10.

12 Y no obsta el dezir, que la promesa se hizo à la dicha D. Manuela, siendo viuda de dos matrimonios, para dezir, que no fue valida, y conforme à Derecho, ex Gom. Arias, & alijs adductis à Thom. Sanch. dict. disp. 27. à num. 4. Porque se responde, que la promesa de arras se haze, y puede hazer à viuda. Vt colligitur expresse ex l. 1. tit. 2. lib. 3. fori, D. Gregor. Lop. in l. 87. tit. 18. part. 3. verb. Segun fuero de España, & in l. 1. tit. 11. verb. En España, in fin. part. 4. D. Couarr. lib. 2. variar. cap. 6. num. 7. ibi: Quarto ex promissis deducitur intellectus ad Regias constitutiones, quibus cautum est, arras uxori marito in premium pudicitie virginalis, vel vidualis dandas. Ant. Gom. in l. 50. Taur. nu. 13. verbi. Aduertendum.

13 Ayora de partit. 1. part. cap. 8. num. 32. ibi: Pero lo contrario se deue tener, y que las arras las gana tambien la muger viuda, que casa se-

gunda dicitur: *si maritus se las dicit, o promissere, como la donzella.*
Et in fin. ibi: *Sed si maritus, aut sponsus dederit vidua nullo iure prohibetur eas recipere, et ita communiter practicat ur.* P. Thom. Sanch. de *matrim. dict. lib. 6. disp. 27. num. 5. vers. Imò, ibi: Imò ita possunt dari vidua, sicut virgini, et aliter corrupta.*

14 Y la razones, quia talis promissio non fit in signum virginittatis, sed matrimonij contracti cum virgine, vel cum vidua, l. 87. tit. 18. p. 3. donde se pone la forma de la escritura de la promesa de arras, y el motivo, y razon que se da para la promesa, que es ibi: *Porrázon del casamiento,* D. Greg. Lop. vbi supr. P. Sanch. *dict. disp. 27. num. 5. vbi affirmant esse imperitorum tabellionum errorem in contractu apponere, promitti in honorem virginittatis, cum id necesse non sit, valiendose para ello de la forma que se pone in dict. l. parit. Castill. in l. 51. Taur. num. 2. dize: Dari ratione dotis, vel matrimonij contracti.* Baeza de non meliorandis filiab. cap. 5. num. 19. ait: *Dari in pramium pudicitia, quam virò prostituit vxor, vel in pramium dotis.*

15 Ex quibus P. Thom. Sanch. *dict. num. 5. saca per consequencias ibi: Ergo quamuis cesset virginittas non euanesceat ea donatio.* Et ibi: *Ergo similiter arras sunt proprie donatio in pramium dotis.* Et cõsequenter, afirmamos, que la donacion de arras, hecha à la dicha D. Manuela, fue a lida, y por ella se le adquiriò el derecho, y le son devidas.

16 Y con mayor razon, en el caso presente tuuo validacion la promesa de arras, siendo la dicha D. Manuela Blanqueto de tanta calidad, y lo confiesa el dicho Almirante, y tan grande la dote que lleuò à su poder; q̄ segun pretendemos, importa mas de 180. ducados, en consideracion de que vno de los motivos principales por que se promete, es la recompensa de la dote que lleva la muger. Ant. Gom. in l. 52. Taur. num. 12. Marienç. in rubric. tit. 2. lib. 5. Recop. glos. 3. num. 6. cum supr. relatis.

17 Præterea, no obstarà si se dixere de contrario, que aunque la dicha remission de arras fueffe donacion inter virum, et uxorem, y en fauor del marido, adhuc, à de valer, ex l. si sponsus p̄p̄sa, §. si maritus, el 2. ff. de donat. inter. Vbi repudiatio hereditatis facta à marito, cum sit vxor substituta causa donationis valet.

18 Porque se responde, que esta decision procede en los derechos no adquiridos por qualquiera de los conyuges: no empero en los derechos q̄ cada vno tiene adquiridos, porque entõnces es verdadera donacion cum patrimoniu eius diminuat. Et fiat pauperior, ex l. qui autem 6. ff. qua in fraudem creditor, et dict. l. si sponsus p̄p̄sa, §. si maritus, el 2. P. Thom. Sanch. lib. 6. de mat. disp. 8. pertor. D. Valenç. Velazq. conf. 88. à num. 12. et 21. cum alijs Doct. Olea de ces. sur. tit. 2. quæst. 3. à num. 6. Optimè D. Larr. decis. Granat. 55. num. 33. donde auicudose opuesto de la decision de l. si sponsus, §. si maritus, cum concord. ex l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. Afirma, que la repudiacion, ò renunciacion de la donacion que el marido tenia acetada, haze à fauor de su muger, no yale, por ser do

nacion *inter virum, & uxorem*. Y la razon es, porque era ya propio patrimonio del marido, y le estava adquiriendo derecho, y con la renunciacion minorò su patrimonio, y se hizo mas pobre, idem tenet P. Thom. Sanch. *de matrim. dict. lib. 6. disp. 4. num. 2.*

19 Y no se puede dudar que con la renunciacion que hizo la dicha D. Manuela Blanqueto, y disposicion por la dicha escritura del año de 31. se hizo mas pobre, y minorò su patrimonio, quando se le dio 11500. ducados de las arras, que se le auian adquirido por el matrimonio, contraido, y cõ sumado con el dicho Almirante, ex supr. dict.

20 Et cum renuntiatio iuris proprii sit propria donatio, l. *contra iuris, §. donatio, de donat. l. si mulier, ff. de donat. ob caus. l. si quis delegauerit, & ibi Bart. ff. de donat. Gloss. in cap. ex parte 12. verb. Dimittere, de offic. & pot. in d. deleg. Bart. in l. si fraudator 25. in fin. ff. qua in fraud. cred. D. Couarr. lib. 2. variar. cap. 4. num. 8. Afflict. dec. 322. ex num. 2. Tiraq. in l. si unquam, verb. Donatione largitus, num. 171. de reuoc. donat. Hodiern. ad Surd. dec. 70. nu. 12. Bellon. de iur. accresc. cap. 7. q. 41. num. 68. & 69. Alexand. conf. 22. num. 7. lib. 1. Carlev. de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 23. num. 43. Faria Add. D. Couarr. dict. cap. 4. num. 8. Cancr. variar. 3. part. cap. 7. num. 97. & 98. D. Cabretos de metu, lib. 2. cap. 12. nu. 45. Si se diera lugar à ella, se siguiera que valiera la donacion *inter virum, & uxorem*, quod non est dicendum, vt dictum in net.*

21 Y aunque la muger puede renunciar in fauorem viri los bienes gananciales adquiridos, y que se adquirieren constante el matrimonio, ex l. 60. Taur. Thom. Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 5. per tot. D. V. el. disp. fert. 47. num. 22.* Giurb. ad Mesan. cap. 1. glos. 8. n. 28. & 17

22 Esto no puede obstar à la resolucion que dexamos: fundada de la nulidad de la renunciacion de las arras, por ser diferente caso: y la razon porque vale la renunciacion de los bienes gananciales, es porque no se adquieren perfecta, è irrevocablemente à la muger, vt attumat Thom. Sanch. vbi supr. num. 11.

23 Et tenet Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. 5. num. 14. & 15. D. Couarr. lib. 3. variar. cap. 19. num. 2. in fin. cum Bacz. Gom. Donell. Suar. Matienç. Ayora, Azcued. & alijs optimè Giurb. ad conf. Mesan. cap. 1. glos. 5. num. 2. Hermos. in l. 55. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 49. cum alijs Doct. Olea de cef. iur. tit. 4. q. 8. n. 18.

24 Quapropter, aunque la muger los renuncie, no disminuye su patrimonio, nec fit pauperior optimè en la declaracion de la dicha l. 60. de Toro, Giurba dict. cap. 1. glos. 8. num. 28. in cõ. n. 13. vbi plures.

25 Et num. 14. ibi: *Siue lucra acquisita iam sunt, quibus si renuntiet uxor, nec pauperior fiet, cum non verè, & propriè eorum habeat dominium, nec realis in patrimonium suum facta est incorporatio, per actum verum, & naturalem, sed fictè, & in credito.* Y asì lo puede enagenar sin licencia de la muger, l. 5. vers. *Totro si, tit. 9. lib. 5. Recop.*

26 Lo qual cessa en el caso deste pleyto, pues las arras son proprias de

la muger, y se le adquirieron con dominio irreuocable, ex die contracti matrimoni, & cōsumati, ex supr. relatis. Conque son casos separados, & à separatis nō fit illatio, l. *Papinianus exuli*, ff. de minoribus, cum vulg.

27 Y no obstarà si se dixere, que en la dicha escritura la dicha D. Manuela Blanqueto confessò, que la constitucion de arras no auia sido cierta, y que el Almirante su marido la auia hecho solo por cūplir con los deudos de la dicha D. Manuela, y no porque huuiera de tener efecto, & consequenter, que no fue remision de las arras, sino declaracion de la simulacion del contrato.

28 Porque se responde. Lo primero, porque el mesmo efecto obra esta declaracion, que si expressamente renunciara las arras, y no pudiendo hazer la renunciacion, ni valer (como dexamos fundado) menos à de valer la dicha declaracion. Y si se cōsiderara sequeretur, quod vna via prohibitum ex alia concedetur, quod non est dicendum, l. *scire oportet*, ff. de tutor. & curat. dat. l. *heres meus*, §. *fin.* ff. de condit. & dem. teneat in simili Montalvo in l. 4. tit. 2. lib. 3. for. glof. 1.

29 Tūm, porque siendo confesion hecha constante el matrimonio, en fauor del marido, præsumitur donatio, & consequenter in valida, vt affirmat P. Sanch. lib. 6. disp. 9. n. 5. & 6.

30 Vltra, porque el contrato nunca se presume simulado, antes verdadero, y justo, l. *quamuis*, C. si quis aliter, vel sib. vbi Baldus idem conf. 456. nu. 1. lib. 1. Mantica de contr. lib. 13. tit. 35. n. 8. Farin. conf. 40. n. 31. lib. 1. Carol. de Graf. de except. except. 12. n. 10.

31 Maximè aduersus instrumentum, quia pro eo præsumptio veritatis adest, l. *cum quibus*, vbi Bald. C. de probat. l. *desiderium*. C. de positi, cum multis Parej. de instrum. edit. tit. 1. resol. 2. à n. 3. quibus Add. D. Valenc. Velazq. conf. 2. n. 16. & 17.

32 Y no se à prouado la simulaciō, deuiendose prouar cōcluyente, y manifestamente, l. *patronū* 6. ibi: *Manifeste docere debere*, ff. de probat. l. *sed si maritus* 14. §. *sed & si constāte*, ff. qui & à quib. ibi: *Et hoc dilucidi probatōnibus fuerit approbatum*, cap. 2. de renunt. in 6. ibi: *Dummodo de premissa fraude appareat*. In puncto Bald. dict. conf. 456. num. 1. lib. 1. & conf. 21. num. 2. lib. 4. Castrenf. conf. 388. num. 2. volum. 1. Berroyus conf. 147. à num. 35. lib. 2. Caputaq. decis. 422. part. 3. Farin. conf. 40. num. 65. lib. 1. & conf. 188. num. 28. lib. 2. & decis. 207. num. 1. eodem tom. ex alijs Noguera alleg. 20. num. 160. ibi: *Ubi ait quod quando præsumptio est pro contractu, simulatio notoria, & euidentis esse debet*. Et n. 161. & alleg. 32. n. 54.

33 Particularmente quando se alega por el contrayente, y persona que dice intervino en ella, como lo fue el dicho Almirante, vt post plures tenet Farin. de falsit. & simulat. p. 162. n. 99.

34 Præterà, se deue dar causa de la simulacion, y prouarla q̄ sea suficiente, y idonea: optimè Mandel. Alb. conf. 9. n. 8. lib. 1. ibi: *Itē debet talis causa non solū allegari, sed etiā probari, id est constare debet, quod illud, quod*

quod dicimus fuisse causam simulationis. Et num. 7. ibi: *Et talis causa, qua allegatur debet esse ad propositum, de quo agitur, & sufficiens, atq; idonea, ut verosimile sit, quod propter eam debentum fuerit ad huiusmodi simulationem, ut tradunt praedicti: nam allegare causam, quae sit extra propositum, perinde est, ac si nihil allegaretur.* Gloss. & DD. in l. 1. de edend. Et num. 9. circa fin. ibi: *Et praeter hac urget, etiam naturalis ipsa ratio quis enim credat contrahentes adeo dementes reperiri, qui similitate contrahant nulla subsistente causa finali, propter quam id faciant?* Tenent D. Valençuel. *conf. 2. num. 19. D. Vela dissertat. 38. num. 59. Noguer. alleg. 20. n. 163.*

35 Deinceps, porque si fuera cieeta, noes verosimil que se huuiera dexado de hazer la declaracion luego, y no aguardara el dicho Almirante à que se passaran 8. años desde el año de 23. que se celebrò el matrimonio, hasta el año de 31. que es quando suena otorgada la dicha escritura, que arguye sospçha, ex l. *si quis forte, ff. de pœnis. i. n. Nec enim rem, tã magnam leticere debueras, cap. 1. de frig. & malef. ibi: Curtã diu tacust, Auth. de qualis. dot. §. sin autem mulier, ibi: Quod enim ab initio factũ est in isto sine suspitione est, quod autem postea machinatum, est introducte meditationem.* Offusc. *decis. 107. num. 9. Afflict. decis. 13. num. 17. Menonh. de arbit. cas. 91. num. 7. Castrenf. conf. 202. num. 3. ibi: Vnde si vera esset dicta exceptio, vel allegatio credendum est, quod non tantum distulisset eam proponere, & presumendum est potius, quod non sit vera postquam à principio non proposuit.* Pareja *de instrum. edit. tit. 7. resol. 2. num. 37.*

36 Tùm, quando faltaran los medios referidos para la nulidad de la escritura de la remision de las arras, y reuocacion de la constitucion dellas, tiene prouado la dicitia D. Manuela Blanqueto, que para otorgar la dicha escritura, y en el mismo otorgamiento della, fue forçada por dicho Almirante su marido, con amenazas, y malos tratamientos que le hizo para otorgarla, con quatro testigos, los dos Sacerdotes, y el vno dellos, albac. del Almirante, y apremiado con censuras, que afirman respondiendo à la sexta pregunta los malos tratamientos que le hazia, y que le puso las manos sobre el no querer otorgar la dicha escritura, y que le quitò la administracion de la casa, y las llaves, y que la vieron triste, y llorosa, dando muchas queexas del dicho Almirante su marido, porque le apremiaua à hazer la dicha escritura.

37 Y asimismo està presentada en este pleyto la prouança hecha por la dicha D. Manuela en el pleyto de diuorcio ante el Eclesiastico, por donde con muchos testigos prucua los malos tratamientos que dicho su marido le hazia, hasta facar daga contra ella, y todos deponen de otras circunstancias que prucuan el miedo, vt ex infra dicendis apparebit.

38 Y que esta prouança sea concluyente, consta porque respecto de ser las deste genero de su naturaleza dificultosas, se hazen por indicios, y conjeturas. Paul. Paris. *conf. 53. num. 61. & conf. 60. nu. 21. vobis. 3.*

Menoch. *de arbit. cas.* 116. *num.* 17. *lib.* 2. Boerius *decis.* 101. *num.* 2. Farinac. *in decis. nouis.* 643. *num.* 23. *tom.* 1. Surd. *decis.* 194. *num.* 23. Seraphin. *decis.* 771. *num.* 2. Fontancl. *de part. nupt.* *tom.* 2. *claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 5. *num.* 39. Noguier. *alleg.* 29. *num.* 15. § 17. Hermos. *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *ex num.* 70. Pereyr. *decis.* 30. *num.* 8. Barbol. *voto decis.* *tom.* 1. *lib.* 1. *vot.* 1. *num.* 54. D. Castill. *lib.* 3. *controu. cap.* 1. *num.* 69. D. Larrea *alleg. fis.* 35. *n.* 6.

39 Y se admiten qualesquier testigos inhables, aunque padezcan algunos defectos, Farin. *quæst.* 56. *nu.* 223. § 231. § *in decis. nouis.* 147. *num.* 4. Boerius *decis.* 101. *n.* 2. Mascard. *dict. conclus.* 050. *num.* 2. Sesse *decis.* 60. *n.* 7. *p.* 1. Font. *in d. n.* 39. Y bastandos testigo., particularmente si vno dellos es Sacerdote, y casi familiar de la casa de la muger que padeció el miedo: optimè D. Valenç. *conf.* 173. *num.* 72. *ibi:* *Sufficiebant duo testes, ex his quos maiori numero productos habet dictus D. Petrus, quia vnus ex his Presbyter est, quia fuit presens, tamquam familiares dicti D. Ioannis Zapata.* Y dos de los testigos presentados por la dicha D. Manu. la son Sacerdotes, que deponen el miedo que la susodicha padezia, y el vno albacea, y familiar de la casa de la susodicha.

40 Y que baste vn testigo con otros de oidas, resuelve con muchos Noguier. *alleg.* 29. *num.* 18. *ibi:* *Singulariter ait metum sufficienter probari per vnum testem de visu, et alios de auditu, et c.* Et *ibi:* *Cum unico teste, et alijs de fama, et num.* 19. § 20. Hermos. *in l.* 56. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 1. *n.* 82. § 83.

41 Y prouea aunque sean singulares Thom. Gram. *decis.* 5. *nu.* 15. Gabriel *comm. concl. de test. concl.* 2. *limit.* 21. *num.* 56. Mogoll. *de metu,* *cap.* 10. § 3. *num.* 8. Pet. Surd. *conf.* 395. *num.* 526. *lib.* 3. Farin. *decis. nouis.* 147. *num.* 4. *tit.* 2. Fontan. *claus.* 7. *glos.* 2. *part.* 6. *num.* 81. § 82. Noguier. *alleg.* 29. *num.* 16. Hermos. *in l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 1. *n.* 81. D. Valenç. *conf.* 29. *n.* 41.

42 Y se das mas credito à dos de afirmatiua, que à mil que digan lo *contratio, cap. cum ad nostram, de testibus,* Innocent. *in cap. super hoc, de renunt. & ibi Abb. num.* 34. § 35. *l. ass. in l. sed et si, §. quæsitum, ff. quis caut. num.* 11. § *in l. interpositas, C. de transact. num.* 5. Marant. *in disp.* 6. *num. fin.* Couarr. *in 4. decretal.* 2. *part.* *cap.* 3. § 5. *nu.* 10. Mascard. *de probat. concl.* 1057. Mogoll. *de metu, cap.* 10. § 5. *num.* 4. Cavalcan. *decis.* 27. *num.* 16. *lib.* 1. Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 4. *disput.* 27. *num.* 1. § 2. Thefaur. *quæst. for. lib.* 1. *quæst.* 51. *num.* 30. Boer. *decis.* 100. *num.* 3. § 4.

43 Ex quo resultat, que si la prouança del miedo, ex dictis, es bastante para que se tenga por concluyente para la rescision del contrato en el caso presente, que ay tanto numero de testigos de afirmatiua, que deponen el miedo con tantas circunstancias à maiortate rationis, se deue tener por concluyente, *ex l. in suis, de liberis, et posthumis, l. nec in ea 22. ff. de adulterijs, Auth. multo magis, de Sacros. Eccles. Cephal. conf.* 358. *num.*

num. 45. *Et* conf. 500. num. 59. Surd. conf. 323. num. 14. Peregrin. conf. 103. num. 17. D. Soioze. de iur. Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 12. n. 14.

44 Ultra, porque demas de la dicha prouança concurren en el caso presente muchas coniecturas, y circunstancias que califican las dichas prouanças, y hazen euidente el miedo de que se vale la dicha D. Manuela para la nulidad de la dicha escritura. Lo primero, ser el dicho su marido de terrible y aspera condicion, Roder. Suar. alleg. 24. per tot. Gamim. decis. 262. Fontan. de pact. nupt. tom. 2. claus. 7. glos. 2. part. 5. num. 45. usque ad 50. D. Castill. lib. 3. cap. 1. num. 156. Soldado, como es notorio, y está verificado, y redundando la escritura de arras en su fauor, de quien dixo Luciano lib. 10. Bell. Ciuil. ibi:

*Nulla fides, pietasque uiris, qui castra sequuntur,
Venalesque manus ibi fas ubi maxima merces.*

45 Lo segundo, ser la que padeció el miedo, muger, y de mucha edad, & tunc minor metus sufficit: argumento textus in cap. indignatur 32. quaest. 6. ibi: *Cum tanto grauius eos puniri oportuerit quanto magis ad eos pertinet, Et uirtute vincere, Et exemplo regere feminas: cap. sicut, el 1. de homicid. ibi: Nostri, quod in excessibus, non solum quantitas delicti, sed etas, sexus delinquentium sunt attendenda.* In puncto Glos. in cap. cum locum, de sponsalibus, verb. Metus, D. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 3. num. 10. Giurb. decis. 30. num. 4. P. Thom. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 3. n. 2. vbi plures D. Castill. dict. lib. 3. cap. 2. n. 14. Hermol. in l. 50. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 3. Fontan. claus. 7. glos. 2. p. 5. num. 40. D. Valenc. conf. 2. num. 35. D. Cabrerros in celebri tract. de metu, lib. 1. cap. 8. num. 54. Noguier. dict. alleg. 29. num. 69. D. Castill. lib. 8 de aliment. cap. 59. n. 19.

46 Y bastara el miedo reuerencial que se presume auer tenido la dicha D. Manuela al dicho Almirante su marido. Sanchez de matrim. disp. 6. nu. 25. cum plurib. Giurb. ad consuet. Mesan. cap. 1. glos. 8. n. 31. Para que se rescinda el contrato per officium iudicis, l. fin. §. 1. Et §. si sifenerator, ff. de eo quod met. caus. in quo omnes conueniunt Noguier. allegat. 29. num. 86. ibi: *Attamen sine minis, nec seuitia, adhuc superst nimiria reuerentia, quam uxor habet ad uirum, qua sufficit ad contractus rescissionem, si non per actionem, quod metus causa saltem per officium iudicis.* Optimè cum distinctione D. Cabrerros dict. cap. 8. num. 74. ibi: *Qua quidem sententia procedit, quando quis uult agere ad annullationem contractus per actionem, quod metus causa, sed secus si quis ageret officio iudicis, nam tunc sola reuerentia sufficit. Ita distinguit Bari. in l. metu, la 1. ff. hoc tit. Et in l. si non uerisimile, §. si sifenerator, ff. eod.*

47 Maximè, hallandose, como se halla esta escritura, y contrato hecho con el dicho Almirante, y en su utilidad. Roderico Suar. allegat. 24. in fin. in uers. *Nec tamen, Bald. in l. interpositas, la 2. C. de transact. Mo goll. de metu, c. 4. §. 1. n. 7. Thuse. lit. D. concl. 679. per tot.*

48 Optimè ex P. Thom. Sanch. D. Lar. alleg. sif. 35. num. 24. ibi:

Circa id poterit admitti duxm distinguit, quando contractus celebratur cum ipso, tunc debetur reuerentia, vel ad eius utilitatem: tunc enim poterit contractus rescindi ob solum metum reuerentialem: nam cum is cui reuerentia debetur, fuit causa metus, & ideo particeps doti in eius utilitatem, gestum rescindi oportet. Hermol. in l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 2. num. 11.

49 D. Cabretos dict. lib. 1. cap. 8. num. 76. ibi: Sed fecus tamen, quando predicta persona contractum fecerunt cum patre, vel matre, vel marito, ad utilitatem patris, vel mariti; nam tunc sola reuerentia sufficit ad rescindendum contractum officio iudicis.

50 Particularmente concurriendo (como concurre, y depono los testigos) los ruegos importunos, y persuaciones que el dicho Almirante hizo a la dicha D. Manuela, por si, y por el Licenciado Baltasar Rodriguez, Presbytero, y otro Religioso de la Orden de S. Francisco, para persuadir la a que otorgasse la dicha escritura; todo lo qual obra justo miedo.

51 Argument. text. in l. 1. §. 2. ff. de seru. corrupti. ibi: Persuadere autem est plus, quam compelli, atque cogi sibi parere. l. cum quis 5. C. de appon. l. 1. §. sed quoniam, C. de pet. bon. sublat. l. 1. tit. 19. part. 7. ibi: Casus dicitur in los Sabios antiguos, como en manera de fuerza es forzar, e salagar a las mugeres. Crauet. conf. 461. num. 11. volumin. 3. ibi: Persuasio vim coactiones habet. Ferrtus conf. 296. num. 17. P. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 7. num. 5. Paschalis de usrib. patr. potest. part. 3. cap. 2. num. 37. D. Valenc. conf. 29. num. 30. & 31. & conf. 173. num. 61. cum se 19. cum multis D. Castill. lib. 3. cap. 1. num. 114. optimè Anton. Dian. in sol. moral. 3. part. tract. 4. misc. fol. michi 13. 12. ibi: Notandum est tandem, id quod dictum est de metu reuerentiali, diandum esse de precibus importunis, etiam si cum ipsis non adsit metus reuerentialis. D. Cabretos dict. cap. 8. num. 40. Noguer. alleg. 29. num. 70. Barbof. dict. vot. 1. a num. 30. usque ad 40. Hermol. in dict. l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 2. num. 24.

52 Eleganter Rot. coram Gregor. XV. decis. 326. num. 3. ibi: Concurrunt importuna, & continua persuaciones, quibus nomine patris sollicitabatur, tam auocrea, quam a quodam Sacerdote, qua sufficient sine minis, & verberibus. Y los malos tratamientos, y bofetadas, de que deponen los testigos: In puncto cum multis Noguer. dict. alleg. rat. 29. num. 77.

53 Y las amenazas de que deponen tambien los testigos. Gloss. in l. metus autem, verb. Quodlibet, ff. ex quibus caus. maior. cap. accidens, Gloss. verb. Votis, de conuers. conjug. argum. l. si donationis, C. quod metus causa sibi. Vel capitales minas permissendo. D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 9. cum pluribus D. Castill. dict. cap. 1. num. 153. Osualdo ad Don. libr. 15. com. lin. l. & innotis D. Cabretos dict. cap. 8. num. 49. Sanch. de matrim. lib. 4. disp. 6. Barbof. in collect. cap. 4. de ijs que ui. n. 4. cum pluribus Ayll. Add. Gom. 2. var. cap. 14. num. 28. D. Valenc. dict. conf.

conf. 29. num. 30. Noguez. dict. alleg. 29. num. 79. Hermos. in dict. glos. 2. num. 22. ibi: *Limita fectosi una cum metu reuerentia concurrant mina, vel verbera.*

54. Y las amenazas que a padecido la dicha D. Manuela, han sido de muerte, pues en la prouanga que se hizo ante el Eclesiastico de la Ciudad de Cadiz, ay dos testigos de vista, que vieron al dicho Almirante hazerle muy malos tratamientos a la susodicha, y que sacò la daga desnuda para darle.

55. Ad text. in l. 3. ff. ex quib. caus. maior. ibi: *Qui iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus, l. 7. tit. 33. part. 7. ibi: Con miedo de muerte, o de torraento de cuerpo. Melior text. in l. 15. tit. 2. part. 4. ibi: (omni si visse armis, o otras cosas con que le quisiesen herir, o matar, o le quisiesen dar algunas penas: cum multis Noguez. dict. allegat. 29. num. 74.*

56. Eleganter D. Cabreos dict. lib. 1. cap. 8. num. 29. ibi: *Inferas i. 2. quod ad inducendum iustum metum sufficit probabiliter dubitare de offensione, si quis fumo, ff. ad l. Aquil. l. habitatores, §. iterum, ff. locat. l. hac, stipulatione, ff. de damn. infect. Burg. de Paz. conf. 25. in fin. etiam si effectus non sit secutus, Glos. in cap. bon. e. el 1. verb. Metuebat, de elect. §. glos. in cap. ad audentiam, verb. Causa h. tit.*

57. Et sic sufficit euaginato ipsa gladij adferendum, licet etus nò sequatur, cap. 1. hoc tit. l. sed §. si quemcumque, ff. ad l. Aquil. Glos. in l. 1. C. unde vi, in fin. l. 2. tit. 8. part. 7. Gail. de pac. public. lib. 1. c. 2. n. 3. §. 6. Suar. alleg. 23. n. 3. §. 4.

58. Et num. 30. ibi: *Ex quo prouenit, sufficere visum arm. cum, licet eis non utatur, l. 3. §. qui armati, ff. de vi, §. vi arm. Mantie. de context. lib. 2. tit. 7. num. 6. tenent etiam Farinac. tom. 1. decis. posthum. 782. num. 3. §. 4. D. Castill. libr. 8. de aliment. dict. capit. 59. num. 20. in medio.*

59. Vltra, prouaese el miedo con lo que deponen los testigos, afirmando, que al tiempo de la dicha escritura vian á la dicha D. Manuela triste, afugada, llorosa, y dando quejas del dicho Almirante: vt in puncto considerant Grauet. conf. 461. num. 12. Rebuff. conf. 69. num. 10. verif. Quod etiam, Menoch. presumpt. 4. num. 11. §. presump. 126. num. 17 lib. 3. Honded. conf. 29. num. 39. lib. 1. Grammat. decis. 103. num. 55. in fin. Barbof. tom. 1. vot. decis. lib. 2. vot. 54. n. 70. 71. §. 72. Noguez. dict. 2. leg. 29. n. 67. Eamnia. tom. 1. decis. posthum. 779. n. 6.

60. D. Castill. lib. 8. de aliment. dict. cap. 59. num. 28. verif. *Metus, ibi: Motus namq. vltra verbera, §. minas, vel alios actus proximos percussioni, dignoscitur etiam ex alijs actibus ex quibus colligitur, metu quem non sponte, contractui consensisse, §. maxime in muliere, aut filia; ob reuerentiam, aut timorem mariti, aut parentis; vt quia prater morem, pallor in vultu apparet, aut magna tristitia, aut vax tremula, aut cognita afflictio, ex lacrymis etiam suspiris, aut lamentationibus,*

ex quarollis, etiam precedentes, aut strepitis, et fragore armorum,
et c.

61 Y qualquiera coniectura bastara, auiendo remitido el derecho adquirido que tenia la dicha D. Manuela de las arras, para que se presumiera induzida con miedo a otorgar la dicha escritura, vt ait D. Castill. dict. cap. 59. num. 3. vt est. *Ex quacumque namq. coniectura uxor, aut filia alienans, vel alias remittens ius suum, praesentitur seducta, et per metum adducta ad consentiendum contractui, alienationi, vel obligationi.*

62 Ultra, concurte la presuncion de ser la que padeció el miedo muger, en quien repugna liberalidad, de que huuiesse hecho la dicha renuncia de arras de f. libre voluntad: vt in puncto considerat D. Valenc. conf. 29. num. 38. ibi: *Vltimus sumitur presumptio a natura faminaru, quarum genus auarissimum est, l. sed si ego, iuncta glos. ff. ad Senat. Consult. Veller. l. 3. tit. 11. part. 4. ibi: Porque son las mugeres naturalmente cobdiciosas, y auariciosas, l. sponso, C. de donat. ante nupt. vbi Bald. dicens vico miraculi, cum mulier donat (Larrea decif. 66. num. 2. et 3.) Messia ad l. Reg. Tolet. in resp. ad 6. et 8. part. 1. fundam. num. 18. et duob. seqq. qui num. 21. post Ant. de Butri. conf. 45. incipit domina, col. 1. ait: *Proditum esse liberalitate, natura mulieru repugnare, et eas si quoque largiantur seductas, atque circumuentas praesumi, et sequitur Soc. conf. 10. incipit in fact. col. 4. vers. Confirm. lib. 3.**

63 Et denique, calo negado que estas coniecturas, cada vna de por si fuesse imperfecta, todas juntas prueuan plenamente el justo miedo que padeció la dicha D. Manuela; vt in puncto considerant Noguera. d. alleg. 29. n. 71. cum multis D. Castill. lib. 8. de alim. c. 59. n. 26.

64 Quibus accedit, en no auer se prouado en este particular cosa alguna por parte del dicho Almirante, y assi, deuenir se pronunciar en fauor de la susodicha, ex l. qui accusare, C. de edendo, l. extat 25. de iur. fisc. l. vlt. C. de rescind. l. actor. 23. C. de probat. D. Couarr. lib. 1. var. c. 1. nu. 8. Menoch. de arbitr. cas. 98. n. 16. & passim.

65 Vnde, constando auer interuenido miedo en el dicho contrato, aunque sea con juramento, se a de declarar por nulo, a lo menos rescindir, cap. cum contingat, de iure iurand. ibi: *Huiusmodi iuramenta, sine vi, et dolo sponte praestita, cap. licet mulieres, eodem tit. lib. 6. D. Valenc. conf. 29. num. 53. 54. et 55. Noguera d. alleg. 29. num. 78. Hermos. in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 1. n. 29. cum pluribus alijs D. Castillo dict. 6. 59. n. 12. et 13.*

66 Sin que obste el juramento que hizo la dicha D. Manuela, por auer pedido absolucion, y relaxacion del, opoimé cum Barbof. in collect. P. Sanch. Fontan. Amat. Farinac. D. Cabretos, Hermos. D. Valenc. & alijs D. Castill. dict. cap. 59. num. 14. et num. 35. ibi: *Vis sane, metus, et dolus ueris, et proprius, mulieri, filio, aut alteri adhibitus de perse solus rescindit contractum, alienationem rei dotalis, renuntiationem,*
et obli-

Es obligationem quamcumque, etiam iuratam, absolutione tamen prius petita.

67 Ex quibus. Pretendemos ser nula la dicha escritura que otorgò la dicha D. Manuela el año de 31. en que reuocò, y diò por ninguna la escritura de constitucion de arras, y que sin embargo della se han de cargar los 11500. ducados de las arras, con sus redditos, a los bienes del dicho Almirante, y mandar se le paguen à la dicha D. Manuela Blanquero.

SEGUNDA ESCRITURA DE CAPITALES.

68 La segunda escritura que se pretède por parte de la dicha D. Manuela Blàquero, que fue ninguna, y se declare por tal, es la que suena auer otorgado la susodicha en 17. de Junio del año pasado de 633 por donde la susodicha confessa auer lleuado à su poder por su capital el Almirante Agustín de Romanico diferentes bienes, que son dineros, censos, pieças de plata al matrimonio al tiempo, y quando casò con la dicha D. Manuela, que fue el año de 23. que segun la suma que se haze, importà 2. qs. 437 1/800. maravedis, y 89. marcos, y 6. onças de plata labrada, y 242. castellanos de oro en joyas, y 3. esclauos, y vna esclaua, y otros bienes muebles, que estos no se apreciaron, y la dicha nulidad la funda.

69 Lo vno, porque segun consta de la dicha escritura, suena otorgada constante el matrimonio, y diez años despues de auer se contraido, y así tiene en si la presuncion de el fraude, que dexamos fundado sup. num. 35.

70 Lo otro, porque semejantes confesiones del marido, ò la muger, hechas constante el matrimonio, se presumen donaciones, Nara *conf. 148. num. 4. Gutierr. de iuram. confirm. part. 1. cap. num. 2. Mench. controu. lib. 3. cap. 46. à nu. 1. Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 12. num. 66. Merlin. de pignor. lib. 3. quest. 58. num. 1. P. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 9. num. 5. cum multis Fontan. de pact. nupt. tom. 2. clausul. 4. glos. vnic. ex num. 60. vsque ad 78. Francisc. Ferrer. ad const. 2. Cathalonia, temp. 3. declarat. 6. n. 36. Es 39.*

71 Y aunque si por el marido, ò la muger, à cuyo fauor suena la confesion del dote, ò capital recebido, se prouare real, y efectiuamente auer lleuado al matrimonio los bienes contenidos en la confesion de recepto; se tendrá por verdadera dote, ò capital, D. Couarr. *lib. 1. variar. cap. 7. num. 6. Menoch. lib. 3. de presumpt. presumpt. 12. n. 20. Es presumpt. 13. num. 20. in fin.*

72 Esto lo deve prouar el que pretende auer lleuado los dichos bienes al matrimonio, l. 203. *in ll. styl. Palac. Rub. in rep. cap. per vestras, col. 3. Ant. Gom. in l. 53. Taur. num. 70. D. Vela differt. 8. n. 54.*

73. Y no estamos en este caso, porque por la parte del dicho Almirante, ni sus albaceas, se à verificado, ni prouado lo referido, ni que lleuassen al matrimonio los bienes contenidos en el capital, indiuidual, y especi-

cificamente, como era necesario, diciendo los testigos al tenor del memorial, y de las partidas. Y aunque por parte de los albaceas del dicho Almirante, se pretendió verificar el dicho capital, los testigos que en ello dicen en la tercera pregunta de su interrogatorio, es con generalidad, diciendo, que era hombre de grande caudal, y que en esta opinión estava: y vnos dicen, que tenia 100. ducados, y otros, que en todo tendria 400. ducados, sin especificar individuo, ni genero en que estuuiesen. Con que la dicha prouança tiene el defecto de ser general, q̄ no se atiende, vt tenet ex Rot. apud Farinac. & apud Seraphin. Nogueir. d. alleg. 29. n. 64.

74 Vltra, de no ajustarse los testigos á la pregunta, ni á las partidas del capital, y de poner extra rem, & articulos, á cuya causa no se deue atender á sus deposiciones, *Glof. fin. in l. si quis libertatem, ff. de petit. heredit. Bart. in l. si duo patroni, §. idem Iulianus, ff. de iur. iurand. D. Greg. Lopez in l. 3. i. tit. 16. p. 3. glof. 6.*

75 Preterea, porque la dicha D. Manuela, y D. Geronimo su hijo tienen verificado con mayor numero de testigos, que afirman con especialidad, y distincion el corto, ó ningun caudal que tenia el dicho Almirante por el año de 23. quando casó con la dicha D. Manuela, y que no le conocieron bienes algunos, y se alargan á dezir, que tassadamente tendria 200. ducados.

76 Y en concurrencia de estas dos prouanças se deue estar á la de la dicha D. Manuela.

77 Lo vno, por ser mayor el numero de testigos, ex l. 40. tit. 16. part. 3.

78 Lo otro, por deponer los testigos con distincion, especialidad, y mayor razon, ex l. *solum, C. de testibus, cum vulg.*

79 Lo otro, por estar coadjudada con la disposicion de Derecho, q̄ nace del instrumento del capital.

80 Lo otro, y principal, y con que se reconoce ser el capital incierto, y que no puede obrar la prouança que se á hecho de contrario, nace de hallarse compuesto el dicho capital entre otras partidas, de trece; que importan 7000. reales, las diez dellas, que importan 6300. reales de tributos, y deudas que se contraxeron, y impusieron á fauor del dicho Almirante, constante el matrimonio, que estos, de ninguna manera pudieron ser de capital, pues no eran deudas, ni censos al tiempo del matrimonio, antes fueron adquiridos, y ganados constante dicho matrimonio, y de los redditos de la dote de D. Manuela, y comunes á marido, y muger, ex l. 1. tit. 9. lib. 5. Recop.

81 Y las tres partidas restantes son deudas, y aunque no se dize el dia que se contraxeron, la presuncion de Derecho de que sean gananciales le assiste á la dicha D. Manuela, no prouandose lo contrario, ex l. 203. *style,* vbi D. Paz num. 10. §. 11. l. 1. tit. 9. lib. 5. noua Recop. Mieres de maiorat. 4. part. q̄nast. 20. num. 14. D. Vela dissert. 8. n. 55. §. 56.

82 Ex quo, se conoce euidentemente la simulacion del dicho capital,

tal, pues las dichas partidas que lo componen, ni eran bienes al tiempo q̄ se contraxo el matrimonio, ni las auia, pues del mismo instrumento cō-
sta auerse constituido, y adquirido, y no se podrá con fundamento dezir,
capital de bienes, que no auia, cum non entis, nulle sint qualitates, *l. erus
qui in prouincia, veñ. Quoniam, ff. si cert. petat. l. 4. §. condemnatum,
ff. de re iudicat. l. 1. ff. de hered. vendit. cap. bone, de elect. Anton. Gomez
1. variar. cap. 1. num. 9. §. cap. 10. num. 43. Argelo de legit. contradict.
q. 4. n. 13. Barbosa axiom. 162. n. 1.*

83 Y podemos afirmar, que el animo del dicho Almirante fue ocul-
tar todos los bienes gananciales, para que la dicha D. Manuela no lleuas-
se algunos, y se quedasse con todos, con pretexto de capital, lo qual se ma-
nifiesta de la dicha escritura, donde el dicho Almirante confiesa, que los
dichos tributos, y deudas, se adquirieron constante el matrimonio; con q̄
no solo por testigos, mas asimismo por instrumentos esta verificado ser
simulado el dicho capital, y para defraudar à la dicha D. Manuela de su
mitad de gananciales.

84 Y se califica esta presuncion con que al tiempo que suena hecho
el dicho capital, que fueron diez años despues de contraido el matrimo-
nio, se consume toda la hazienda, con que entonces se hallauan en el di-
cho capital, y dote de D. Manuela Blanqueto, sin que sobre, ni falte cosa
alguna.

85 Y aunque por parte de los albaceas, reconociendo la verdad, y q̄
no lleuò por su capital el Almirante los bienes contenidos en la escri-
tura, se à pretendido verificar, que el tributo de 27500. ducados lo auia lle-
uado al matrimonio, y ay testigos que lo dicen assi: lo contrario consta
de la imposicion del dicho tributo que se à presentado, por donde consta
auerse impuesto el año de 27. Y no obstará auerse redarguydo de falso la
escritura, porque està comprouada con la relaxacion, y confesion que
haze el dicho Almirante en la escritura de capital, sobre cuya nulidad se
controvierte.

86 Y aunque los dichos albaceas, toda via variando, quieren preren-
der, que el dicho tributo se componia del dinero que tenia Iuan Rey, esto
se desuanece con la misma escritura, donde consta por la fee de paga del
escriuano, que el año de 27. se entregò el dinero para la imposicion, que
fue quatro años despues que se contraxo el matrimonio.

87 Y no obstará la deposicion del dicho Iuan Rey, en que afirma te-
nia la dicha cantidad en su poder, por ser singular, y oponerse à lo de deci-
sio de la escritura, que es prouança superior, y mas relevante, *ex l. census,
ff. de censibus.*

88 Y bastará para persuadir la incertidumbre del dicho capital en
no auerse hecho en diez años. que passaron desde el año de 23. que se con-
traxo el matrimonio, hasta el año de 33. que suena otorgada, siendo tan
considerable como de 107. ducados que suman las partidas en el conte-
nidas, poco mas, ò menos, que en cosas de tãta importancia; ni se callara,

ni disimulara, antes se presume falsedad, y simulacion, por auer se hecho despues de tanto tiempo, ex dict. supr. num. 35.

89 Y esto es mas preciso no auiendo tenido causa el dicho Almirante, ni auer se alegado, por auer dexado de hazer el dicho capital al tiempo que se contraxo el dicho matrimonio, y esto no se presume, y se deve verificar ex dict. supr. num. 32.

90 Vltra, porque por si el dicho capital (abstraídos los demas fundamentos que quedan referidos) no puede obrar cosa alguna, ni tener subsistencia.

91 Lo vno, porque la dicha D. Manuela Blanqueto, aunque suena auerlo otorgado, no se dize auerlo jurado.

92 Lo otro, porque no renunciò el Velcayano, y Derechos fauorables à las mugeres que lo deuen hazer para quedar obligadas, *l. fin. §. fin. ad Velletian. l. 3. tit. 12. part. 5. Gutierr. de iuram. confirm. 1. part. cap. 20. num. 1. Ayll. Add. Gom. 2. var. c. 13. n. 18.*

93 Lo tercero, porque el dicho capital, haziendose constante el matrimonio, deuò ser por mandado de la justicia, y citada la parte de la dicha D. Manuela, alias, es de ningun momento, ex Ceuall. D. Vela *differt. 8. num. 58. ibi: Etiam constante matrimonio eiusmodi inuentarium fieri legitime posse, dum tamen fiat iudicis autoritate, & citata parte uxoris, vel eius defensoris, prout ipse ex facto Consultus rectè quidem respondit.*

94 Præterea, asiste para la nulidad de la dicha escritura de capital el miedo con que lo otorgò la dicha D. Manuela Blanqueto, que se comprueba, y persuade ex seqq.

95 Lo vno, por el miedo que està verificado, que intervino en la escritura de remission de arras del año de 31. y todo lo que dexamos fundado en quanto à ello, durando, como duraua la causa del miedo al tiempo que suena otorgado el dicho capital, text. *in cap. 1. de his que vi: argum. l. pen. ff. de condit. ob. turp. caus. Bart. in l. fin. num. 7 ff. cod. tit. D. Valenc. cons. 29. nu. 45. ibi: Pro quo facit, quod metus à marito semel uxori illatus durare censetur donec illa in matrimonio permanet. Noguier. cum multis dict. allegat. 29. num. 36. P. Sanch. lib. 4. disp. 12. num. 23. Garcia de nobilit. plos. 17. num. 47. Hermos. in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 1. a. n. 21. & n. 28. ex Fatinac. sic ait ibi:*

96. *Quod quardiu metus causa durat, quicumque actus fiant, etiã si præferant liberam voluntatem, & letum, iucundumque animum, nedum metum purgant; sed potius eum magis confirmant, quodcumque temporis interualum intercedat.*

67 Lo otro, la presuncion que nace ex pluralitate instrumentorũ, cum multis Noguier. *allegat. 26. num. 129.* hechos con tanta cautela, y meditacion, quando si fuera cierto el dicho capital, se huuiera declarado, como queda dicho, al tiempo que se contraxo el matrimonio, y despues, ò por lo menos quando se hizo la escritura de remission de arras, de que se

se manifiesta , que el animo fue quitar las arras de por medio , y despues hazer el dicho capital, para quedarse con toda la hazienda.

98 Lo otro se comprueua el miedo , y fuerça con que intervino en la escritura la dicha D. Manuela Blanqueto , con la prouança que hizo la susodicha , con mucho numero de testigos que responden à la setima pregunta , en que afirman , que el Almirante , en continuacion de los malos tratamiẽtos, induxo, persuadió, y violentó à la dicha D. Manuela su muger , à que interviniesse en dicha escritura de capital , haziendole malos tratamientos, de que se quexaua, y mostraua el sentimiento , y disgusto con que se hallaua de auerle forçado à otorgar la dicha escritura, afirmando que fue incierto el capital, y que el Almirante no auia lleuado al matrimonio los bienes en el contenidos: medios, y fundamentos que prueua, y concluyen el miedo, y bastantes para la rescision de qualquier contrato, cada vno de por sí, y mas todos juntos, vt patet ex supr. dict.

TERCERA ESCRITURA DE PARTICION.

99 Esta pretenden los dichos D. Manuela , y D. Geronimo su hijo, es nula , y parece se otorgó en 16. de Junio del año passado de 637. y por ella, haziendoreclacion la dicha D. Manuela , y el Almirante Agustín de Romanico, de que estauan casados , y la susodicha auia puesto demanda de diuorcio, por las causas en ellas contenidas: y que respeto de hallarse cõ mucha edad, de vna conformidad querian hazer diuorcio , y diuision de bienes, y con efeto se apartan, y hazen diuision, aplicandose el dicho Almirante por capital, en bienes, censos, y dineros 3. qs. 91. 411. 50. maravedis, suponiẽdo auerlos lleuado por capital al matrimonio, y por la dote q̄ lleuó D. Manuela 4. q. 3. 911. 676. ms. y de bienes multiplicados à cada vno 44. 911. 5. maravedis, apartãdose el vno, y el otro de qualesquier derechos que pudieran tener; y la dicha D. Manuela juró esta escritura, y assimismo la aprouó D. Geronimo de Espinosa Blanqueto su hijo.

100 Y se advierte que en esta escritura de diuision, y particion, el dicho Almirante Agustín de Romanico puso por capital 3511. y tantos reales mas de lo que auia puesto en la escritura de capital, que fue na otorgada el año de 33. de cuya nulidad se à tratado, de manera, que no solo puso por capital en la particion lo que se declaró en la escritura del año de 33. que aun no lo lleuó al matrimonio; mas assimismo los 3511. reales mas.

101 Tambien se advierte, que este mismo dia que se otorgó la diuision, la dicha D. Manuela , y D. Geronimo su hijo hizieron protesta de como sin su voluntad, y violentamente, y con animo de pedir su justicia iban à otorgar la dicha escritura, y por redimir su vexacion , y tener todos los bienes el dicho Almirante, y lo declararon así para que se entendiesse, y no les pudiesse perjudicar cosa alguna la escritura que hiziesse, ni qualesquier clausulas que pusiesse en ella, porque todo lo auian de hazer por redimir su vexacion , y con animo de no perjudicar à los dere-

chos que la dicha D. Manuela tenia à los bienes, y hacienda de el dicho Almirante.

102 Esto supuesto, se funda la nulidad de la dicha diuision, y particion que se hizo por la escritura del año de 37. ex seqq.

103 Lo primero, porque el supuesto con que se hizo el principal, fue el que el dicho Almirante auia lleuado por capital los 3. qs. 914 y 250. maravedis, y este fue incierto, pues no lleuò tal capital, y lo mas que se à verificado lleuò, es, 2.037. ducados, y faltando el supuesto de la disposicion, no puede subsistir, *l. Imperatores. ff. de sur. & rei. dist.*

104 Lo segundo, porque esta escritura asimismo fue hecha entre marido, y muger, y constante el matrimonio, & consequenter, por ella no pudo dar, ni el marido à la muger, ni é contra cosa alguna, alioquin, por este medio pudieran hazerse donaciones, lo qual es prohibido, y *dictum manet.*

105 Y no obstará el que estuuiessen apartados, y viuiesse de por sí, y de consentimiento hiziesse diuorcio, porque este no lo pudieron hazer absque Ecclesie authoritate Concil. Trident. *Sess. 24. de matrim. D. Vela. dissert. 9. num. 41. cum Mantie. Sanch. Gutier. & Ledesma. tenet Giurb. ad consuet. Mesan. cap. 1. glos. 6. num. 58.* Ni con efecto se hizo el dicho diuorcio, pues lo contradixo el Fiscal Eclesiastico, y salió a el pleyto como del consta.

106 Y durante el pleyto de diuorcio, y mientras no ay cosa juzgada en el, duran los efectos de el matrimonio, *Barbos. 2. part. rub. ff. de solut. matrim. num. 42. cum seqq. alter Barbos. in collect. in cap. mulieres 1. de donat. inter. num. 6.*

107 Lo tercero, porque para el otorgamiento de la dicha escritura interuino miedo, y fuerça que para las dos primeras escrituras, quod conuincitur.

108 Lo primero, porque se tiene por miedo justo, y legitimo, y bastante para la rescision del contrato, no solo el miedo actual, y positiuo, sino el temor de padecerlo, *l. nouissime. ff. quod fals. tutor. ibi: Compulsus, vel metuens ne compelleretur, l. habitatores; §. fin. ff. locat. ibi: Si ista causa fuisset cur periculum timeret, quamuis periculum. vere non fuisset, & c. l. nec timorem 4. ff. quod metus caus. cum pluribus Noguera. dict. alleg. 29. num. 84. & 85. Hermos. in dict. l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 1. à num. 13. D. Valenc. dict. conf. 29. num. 52. D. Cabrer. lib. 1. dict. cap. 8. num. 29. & 30. D. Castell. dict. cap. 59. num. 20. in princip. & in fin. & num. 21.*

109 Y en el caso presente es indubitable que la dicha D. Manuela tuuo este temor, pues es constante, que en el tiempo que estuuo haciendo vida maridable con el dicho Almirante, padeció muchos malos tratamientos de obra, y de palabra, y la violentó à que otorgasse las escrituras que quedan referidas, y le obligó para escusarse de los dichos malos tratamientos, poner pleyto de diuorcio, y pedir que la depositasen, como la depo-

depositaron; y bastò este temor, y el no bolver à hazer la vida mas idable con su marido, por no bolver à experimentar los malos tratamientos, fuerças, y amenazas que le hazia el dicho Almirante, para que se pueda de zir que tuuo justo miedo, vt considerat Bertaz.

110. Lo otro, porque es conitante que aunque por el Iuez Eclesiastico se mandò depositar la dicha D. Manuela Blanqueto, y viuia apartada de su marido quando otorgò la dicha escritura de particion, y diuision, todos los bienes que poseia el Almirante, y no tenia la dicha D. Manuela bienes algunos para sustentarse, ni le daua alimentos, y en esta consideracion, sino otorgara la dicha escritura, pereciera, y con su misma hazienda el dicho Almirante le diera pleyto; de que resultan dos consideraciones para inferir el miedo, y causa justa que tuuo para otorgar la dicha escritura.

111. La primera, por no perecer, no teniendo, como no tenia cò que alimentarse, y fuera mayor daño el perecer, que el otorgarla, vt in simili Noguera *dict. alleg. 29. num. 75. ibi: Imò ad horum contractum rescissio nem sufficeret, quod D. Francisca elegisset minus damnù ad manus euitandum: hic enim metus est, qui cadit, inconstantem virum.*

112. Y aunque el Relator quando hizo relacion deste pleyto, diò à entender que el dicho Almirante le auia dado 400. ducados para sus alimentos à la dicha su muger, desde que se puso el pleyto de diuorcio, con que se querrà dezir, que cessa esta consideracion. Se responde, que no es cierto auerle dado los dichos 400. ducados: y à quien se dieron, fue à D. Maria Blanqueto, Monja en el Conuento de N. S. de la Concepcion, hija de la dicha D. Manuela, y no fue durante el diuorcio, sino constante el matrimonio, y en muchas, y diferentes partidas, por los alimentos que le deuia dar.

113. La segunda, de que no otorgando la dicha D. Manuela la escritura de particion, venia à carecer de su dote, y bienes que se le entregaron, que importaron mas de 109. ducados, y estos, ni se le entregaran mientras el pleyto de diuorcio durasse en todas instancias, ni aun despues, por ser el Almirante persona poderosa, como lo afirman los testigos de la dicha D. Manuela, dandolo por causa, respondiendo à la octaua pregunta. Y bastò el miedo que tuuo la susodicha de perder el cobrar estos bienes, para q se diga que fue violentada, y temORIZADA para el otorgamiento de la dicha escritura, nam metus à missionis bonorum, vel maioris partis est iustus, & legitimus, Hermos. *in l. 56. tit. 5. part. 5. glos. 2. num. 33. D. Cabre ros dict. lib. 1. c. 8. n. 23.*

114. Lo quarto, de lo que afirman los testigos en razon desta escritura, respondiendo à la octaua pregunta, donde afirman las persuasiones, y instancias que el dicho Almirante hizo, por medio de diferentes personas, para que otorgasse dicha escritura de diuision, diziendole, que sino lo hazia, no auia de ver acabado el pleyto, ni auia de ver vn matauedy, como la dicha D. Manuela lo resistia, y no tenia voluntad de otorgarla, y

esto fue vn genero de cõfession, y temer el pleyto q̄ su marido, como per
sona poderosa le podia dar, vt ex l. *fin. ff. de concussione*, notat DD. Para ha
zerlo reclamò primero la dicha escritura, con protesta que hizo, que juri
to lo referido con las circunstançias que quedan referidas, como se deue
juntar para prouar el miedo, y defecto de consentimiento, por ser quid
in genere, ex l. *qui sententiam, C. de penis, cum vulgat.* prouan con el
yentamente el miedo, y defecto de consentimiento.

115 Præterea coadjuvat, para la prouança de miedo, y defecto de
consentimiento, y nulidad, la protesta que hizo la dicha D. Manuela en
el mismo dia, y antes de otorgar la dicha escritura, l. *si debitor, §. 1. ff. quibus
mod. pign. vel hyp. vbi Glof. l. qui aliena, §. Celsus, ff. de acq. her. l. de
si quis, §. plerique sibi. Solent testari. Et in verf. Quippe protestantur, ff.
de rel. g. sumpt. fun. l. si mihi, §. tibi, §. interdum, ff. de legat. 1. cap. r.
de his qua vti, ibi: Quod mortis timore monasterium intrabat proposuit.
Glof. verb. Innotuit. in cap. lotharius, §. præterea 41. quest. 3. Felin. in
cap. cum M. Ferrariensis de const. num. 39. Cephal. conf. 222. à num. 3.
lib. 2. Menoch. conf. 674. num. 20. Hermos. in dict. glof. 1. à num. 86.
D. Valenc. conf. 29. num. 43. ibi: Aduersus dictam donationem plures,
conjectura, & præsumptiones metus interuenerunt. Primò, quod dicta
Genesis post dictam donationem, multoties protestata est, & dixit se metis
compulsam, & iniusta fecisse eam. Nogues. dict. alleg. 29. n. 68. com mul
tis D. Castill. vbi supr. num. 23.*

116 Yaunque la protesta, y particiõ se hizo en vn mismo dia, es cier
to, tamen, por ser la protesta acto precedente de su naturaleza, se presu
me auer se hecho antes, vt in simili Doct. Olca *ces. iur. tit. 8. q. 3. nu. 15.*
verf. *Actus*, ibi: *Actus enim duo si eadem die facti appareant, semper
presumitur actus illi præcesse, qui præcedere debet, vt sit validus, & c.*
vbi plures.

117 Lo otro, porque los testigos, respondiendõ à la dicha octava
pregunta, lo afirman asi, que reclamò, y hizo la protesta, antes otorgar
la escritura, sin que aya prouança en contrario, ni aun alegacion, con que
se a de estar à la dicha prouança, y mas consistiendõ en vn hecho, ex
cap. tertio loco, de probat. cum vulgat.

118 Imò, se podrá dezir, que la diuision que se hizo por la escritura,
es acto cõtrario à la protesta, para que se diga que quedò sin fructo, ni efe
cto, ex cap. *solicitudinem, de appellat. & ex trad. per Bart. in l. nõ solum,*
§. morte, ff. de nou. oper. nuntiat.

119 Porque se responde. Lo primero, porque para que el acto que se
figa à la protesta sea contrario, & remoueat effectum protestationis, es
preciso, quod sit actus vere contrarius, taliter quod non possit compati
cum protestatione, & ideo actus, qui omnino non est contrarius, quam
uis sit dubius non facit recedere à protestatione, Bartul. in dict. l. non so
lum, §. morte, num. 29. vbi Alex. num. 15. & 16. & las. num. 14. Cephal.
dict. conf. 122. num. 113.

120 Y la escritura de diuision que otorgò la dicha D. Manue la despues de la protesta, no es totalmente còtrario à els; pues pudo hazerla, como lo hizo, sin consentimiento, y con animo de recibir por entonces aquellos bienes por cuenta de lo que auia de auer, y pedir lo demas que oy à pedido, quando tuuiesse mejor comodidad, y esto es licito, y se puede hazer, y lo que resolvió Cephal. vbi supr. tenent Decius *in dict. cap. cõ sollicitudinem, num. 10.* & Menoch. *de presumpt. lib. 3. presumpt. 45. à num. 18. cum seqq.*

121 Deinceps, se propone por fundamento principal para la nulidad de la dicha escritura, la lesion enorme, y enormissima que intervino en su otorgamiento, que esta anula la dicha escritura, y que interviniessse, se manifestara en el articulo siguiente.

122 Y aunque se puede poner duda en si la dicha escritura fue transaccion, y que siendolo, contra ella no se puede poner lesion, ex l. 34. tit. 14. part. 5. & ex his quæ notat D. Larr. *decis. 68. vbi affirmat, que no se admite lesion enorme, y enormissima contra la transaccion.*

123. Porque esta resolucio no està practicada, & sit testatur Doct. D. Alph. de Olea huius Cancellariæ mentisimus Fisci Aduocatus *in tit. 2. quæst. 1. num. 51. ibi: Imò, est transactio iurata à maior facta stante enormissima lesione nulla est. Molin. lib. 4. cap. 9. à num. 34. vbi Ad dentes plures referunt Mar. Cutel. de don. contemp. matrim. tract. 2. decis. 2. Spec. 23. num. 22. alios dat D. Larr. decis. 68. à num. 1. ad. 5. In qua licet defendat transactioem iuratam, etiam stante lesione enormissima, non rescindi, eius opinionem in praxi, numquam admissam vidi, est cõtrariam praualuissse.*

124. Vltra lo referido procede en lo general de la questio. Vtrum si aduersus transactionem admittatur lesio? En que ay controuersia: no empero en la distincio que hazen los Doctores, de que sea el derecho q se transige cierto, como lo es el contenido en la dicha escritura, porque en este caso es sin controuersia, que se admita el remedio de la lesio aduersus transaccionẽ, y asì lo resuelven los Autores de vna, y otra opinion.

125. Ad text. *in l. propter spem, ibi: Nisi tantum sit imatus sit dubius euentus: ff. fami. circi fund. l. quod debetur. ff. de peculio, l. item si res, §. si. ff. de alienat. iudic. l. si. et l. Lucius 78. ff. ad Trebel. Glor. in Cler. 1. vbi lite pendente, verb. Euentus, Bart. in l. 2. c. de rescind. num. 6. et in l. si quis cum aliter, de verb. obligat. num. 5. D. Molin. lib. 4. cap. 9. nu. 35. verò. Respectu tamen, Mantica. de tacit. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 9. n. 41. Paul. Staiban. *conf. 42. num. 17. Bardelon. conf. 2. num. 28. Menoch. cõf. 2111. num. 77. D. Valenc. conf. 175. num. 5. et 6. et 26. volum. 2. Surd. conf. 451. num. 9. volum. 3. Cyriac. tom. 1. contr. 128. num. 97. Galcrato de renunt. censur. 2. renunt. 102. num. 20. Rot. per Farin. *decis. 539. nu. 2. et decis. 625. n. 6. Addent. ad D. Molin. dict. lib. 4. cap. 9. n. 34. verò. Circa prædicta, vbi refert D. Greg. Lop. sibi contrarius, Franch. Pegueta. Fótan. qui testatur ita iudicatum fuisse in Camera Imperiali, & in Senatu Cathalonie.***

126 Præterea, auiendo intervenido miedo, fuerza y engaño que para el otorgamiento de la dicha escritura hizo el Almirante a la dicha D. Manuela, no es dudable que le compete el remedio de la lesion intentada contra ella, & colligitur ex l. 34. tit. 14. p. 5. vers. *Fueras ende*, & ex notatis a D. Larr. in d. decis. 68. n. 1. & ex supr. dict.

127 Deinceps, porque aun los Autores que resoluieron, que aduersus transactionem ponatur remedium lesionis, limitan su resolucio in muliere læsa, & minore, vt potè non omnino capaces, nec maturi iudicij: argument. l. cum in de debito, vers. *Sin autem*, ff. de probat. illic: *Si minor sit, vel mulier, vel forensium rerum exper, vel alia simplicitate gaudens*. Interminis D. Greg. Lop. in declaratione dict. l. 34. tit. 5. part. 5. glos. 2. in fin. ibi: *In muliere tamen, vel rustico enormissime læso in transactione, forte procederet, quod dicti Doctores dicunt propter eorum simplicitatem, & dolum re ipsa, qui committitur cum eis in tali transactione, vel si transigens erat minor, ad quod confert, quod notat Bald. in l. 2. col. 5. vers. Quarto quero, C. de rescind. & l. cum de debito, ff. de prob. & l. 8. tit. 14. part. 3. Matienç. in dialog. relator. 3. part. cap. 2. num. 20. vbi affirmat ita iudicatum in Senatu Pintiano, & in Lusitano decisum restatur Gamm. decis. 10. vbi Flores Diaz de Mena eius Addit.*

128 Pero bien mirado el contrato que se hizo por la dicha escritura, no fue transaccion, sino de diuision, como lo manifesta, y persuade su inspeccion, pues en ella entran diciendo, que quieren partir, y diuidir los bienes, y se haze cuerpo de ellos, sacando dote, y capital, que se supuso enteramente, y partiendo con igualdad los gananciales que sacaron, y este es contrato de diuision, y particion.

129 Yaunque en ella se pusiesen qualesquier pactos, firmezas, y remisiones, estas son accessorias al cõtrato principal de la diuision, sin que lo alteren, ni saquen de su naturaleza las dichas clausulas; pactos, remisiones, ni jurametos, vt probant ex l. in silam, ff. de prescript. verb. Bald. in l. 2. C. comm. od. idem Bald. in rubric. C. de iur. emph. in fin. Burgos cõf. 19. a num. 5. cum pluribus Stephan. Grat. discept. cap. 324. num. 12. 13. 26. & 27. quicum multis resoluit ibi: *Non obstat prædicta pacta natura actus diuisionis, neque alterare eam, etiam si sint iurata.*

130 Y con supuesto de que este sea contrato de particion, y diuisio, como lo es, no solamente se rescinden, y anulan por la lesion ordinaria, sino quod probata qualibet considerata læsione; etiam in sexta parte rescinduntur, maximè, quando per partes tantum confecta, & approbata fuerunt: l. maioribus 3. C. com. vtriusq. iudic. ibi: *Maioribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam factis sine iudice diuisionibus solet subueniri, quia in bona fidei iudicij, & quod in aqualiter factum esse constitit in melius reformabitur*. Et deducitur ex l. cum putarem 36. ff. fam. l. rescind. ibi: *Planè si sine iudice diuiserint res, l. si post diuisionem 5. C. de iur. & fact. ignorant. Glos. verb. Obtineas, l. si soror, C. de collat. quã approbant Bart. Bald. & Paul. de Cast. Soc. sen. cõf. 25. n. 12. vol. 4. vers. Nam pono quod.*

131. *Optimè Ayora de part. 3. p. 9. 7. pertot. donde auiendo se opuesto del nu. 14. ibi: Licet D.D. multum laborauerint, & variauerint, in l. 3. C. comm. viri usq. iudic. intellectu, maxime Pinel. cap. 1. part. 2. l. 2. C. de rescind. quando interuenit laso ultra dimidiam iusti preij.*

132. *Prosequitur illic: Quod verum non puto, ut supra diximus, sed quod intelligatur in quocumq. grauamine, vel errore perperâ facto, hac est, contrarius, ut in exemplis supra positus apparet, & similibus, & tunc non habet difficultatem aliquam, nec contrarium predicta lex maioribus sic intellecta.*

133. Y aunque Ayora vbi supr. limita esta resolución, quando despues de hecha la particion convencional se aprueua por el Iuez, ibi: *Per se sentende, y à de limitar, salvo si despues de hecha la particion donde ouiesse los dichos errores, y agrauios, se ouiesse aprouado por sentencia de Iuez, y ouiesse condenado à las partes que las guardassen, y estuuesse por ella, ut fit quotidie, quando cum iudice non fit diuisio.* La particion convencional, hecha por la dicha D. Manuela, no se aprouò por el Iuez, ni se presentó en juyzio, con que estamos en los terminos de la dicha l. 3. y de la resolución que dexamos fundada.

ARTICULO SEGUNDO.

DE LOS AGRAUIOS QUE SE CONTIENE LA particion, y que manifiestan la lesion que à ella se à propuesto.

134. **D**EMAS De los agrauios que resultan contra la dicha D. Manuela Blanqueto, de las dos escrituras de remision de arras, y capital que se puso el Almirante: la de arras, otorgada el año de 31, y la de capital, el año de 33. De cuya nulidad hemos tratado, y que contiene la escritura de particion, por no auer sacado preceptos para la dicha D. Manuela los 11500. ducados de las arras, por ser hacienda suya propia, como queda fundado, y el auer puesto en la dicha particion por capital del dicho Almirante, la cantidad que se puso de la inspección de la escritura de particion. Se reconocerá otros muchos agrauios que contiene, que han propuesto la dicha D. Manuela, y D. Geronimo su hijo, de partidas que se deuieron sacar precipuas para la susodicha en la dicha particion, y se omitieron, y no se le dieron. Con lo qual se justifica la lesion de la dicha particion.

I. AGRAVIO.

135. Este consiste en que el dicho Almirante, al tiempo, y quando contraxo el matrimonio con la dicha D. Manuela, recibió de la susodicha 11. ducados de plata de contado, por mas dote; y en la escritura de particion no se haze pago dellos.

136 Los Albaceas del dicho Almirante oponen á este agrauio, q̄ no lo ay afirmando que esta cantidad se hizo cargo della en la quenta que dió de la tutela de D. Geronimo de Espinosa Blanqueto, y partició que se hizo entre el susodicho, y D. Manuela su madre, que han presentado.

137 Y en la dicha quenta, y particion ay vna partida, de que se haze cargo el Almirante de 1000 32 reales que recibió de cõtado de la dicha D. Manuela.

138 La susodicha dize, que sin embargo, el agrauio es conocido, porque la partida del agrauio es distinta, así por la cantidad, como por la calidad de la moneda. Y que caso negado que se recibiera la misma, por lo menos es agrauio conocido en el cumplimiento á los 100 ducados de plata, y los interesses, porque lo que restó el Almirante, fueron 20 ducados en plata doble.

139 Para lo qual se vale de la prouança que tiene hecha, con vn testigo de vista, del entrego de la dicha cantidad, y otros de oídas al dicho Almirante, de que las recibió, y testigos de que tenia esta cantidad la dicha D. Manuela por el dicho tiempo. Y en la confesion yittual de el dicho Almirante, que se infiere de no negar esta partida, y afirmar q̄ se hizo cargo de ella en la dicha quenta, y particion del año de 33.

140 Y aunque no ay escitura de auer recibido en dote esta partida, no es precisa para la comprouación de la dote, ex l. 1. §. *Et ut plenus, in fin. C. de rer. ux. action. Nihil enim prohibet, quod & si sine scriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur.*

141 Y se puede prouar con testigos, ex l. cum citra, C. de iur. dot. ibi: *Dotem aliunde probanti. vbi* Glos. Peregrin. decis. 34. an. 3. Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. glos. 3. part. 7. num. 35. *Et* clausul. 14. Glos. vni ca. part. 2. num. 66. *Et* num. 68. afirma, que en esta materia de prouança de testigos, es la mas auentajada.

142 Y se proua con testigos singulares, y presunciones, dict. l. cum citra, ibi: *Vel presumpciones, & Glos. Marginal. l. iter. D. ibi: Quasumuntur ex qualitatibus personarum non uilium, sed honestarum.* Peregrin. vbi supr. Fontan. cum multis dict. claus. 4. glos. 3. part. 7. nu. 36. cum seqq. *Et* num. 41.

143 De que resulta, que auerdo vn testigo de vista de el entrego de los 100 ducados de plata, y la confesion del dicho Almirante extrajudicial, que está verificada, y la presunta que resulta de no negar la partida, antes confessar que se hizo cargo della en otra parte, y ser persona de tanta calidad, que todo se acumula, por mirar á vn fin, ex l. qui sententiam, C. de pœnis, se halla legitimamente justificada la dicha partida, & consequenter, resulta el agrauio propuesto.

144 Y no obstará el dezir los albaceas, que de esta partida se hizo cargo el Almirante en la quenta, y particion de el año de 33, porque la partida de que allí se hizo cargo, fue de 1000 32 reales de vellon, que es distinta,

distinta, y separada de el agrauio, *ex l. quingenta de probat.* Y caso que fuera la misma, por lo menos es indubitable el agrauio en 868. reales de plata doble, y en los intereses de la plata de los 1011. 32. reales de q se hizo cargo en vellon. Y assi, se le á de mandar pagar precipua esta partida de 111. ducados de plata, ó por lo menos los dichos intereses de la plata, y el cumplimieto á los 111. pucados de plata, por no auerte hecho cargo dellos, ni puesto en la escritura de particion del año de 37. ni hechole pago dellos á la dicha D. Manuela.

II. AGRAVIO.

145 Este consiste en 511. reales de plata que el dicho Almirante, constante el matrimonio, cobró de D. Estuan de Soberanis, vezino de Cadiz, que en aquel tiempo vinieron de Indias, de hacienda de el Capitan Pedro Guierrez de Espinosa, su primero marido, que era hazieenda de la dicha D. Manuela Blanqueto, y los recibió el dicho Almirante por aumento de dote, y de ellos no se le hizo pago á la dicha D. Manuela en la escritura de particion del año de 37. deuiendosele pagar como lo demas de su dote.

146 Los albaceas se defienden, que desta partida se hizo cargo al Almirante en la particion que se hizo entre la dicha D. Manuela, y su hijo el año de 33. en la qual el dicho Almirate se haze cargo de dos partidas: la vna de 311. 24. reales; y la otra de 334. reales que le auia pagado D. Estuan de Soberanis de resto de la plata labrada, que ambas partidas importan 311. 65. 8. reales de vellon.

147 La dicha D. Manuela, sin embargo, insiste en el agrauio, por que la partida con que se defienden los albaceas, es otra, y diferente, y se reconoce de no ser de plata, como lo es la del agrauio, ni de tanta cantidad; y la de la particion se dice, que fue del valor de vnas piezas de plata, y la del agrauio vino en la mesma moneda de Indias, con que es otra separada, y que por lo menos es el agrauio notorio en 111. 342. reales de plata, y lo computua con la prouança que tiene hecha con las mismas personas por cuya mano corrió la paga de los 511. reales de plata, y con otros testigos que lo afirman de ciencia cierta, y de oidas al dicho Almirante, que la cobró enteramente, y en plata.

148 Y asisten á la dicha D. Manuela los mismos fundamentos que quedan referidos en el agrauio antecedente para la justificacion de este, sin que sea de consideracion la satisfacion que dan los albaceas para la reparacion, y distincion de ambas partidas, *ex l. quingenta, de probat.* Y assi se le á de mandar pagar precipue esta partida, ó por lo menos, caso negado que se tenga por vna misma, 111. 342. reales de plata, y los intereses, de que no se hizo cargo en la particion.

III. AGRAVIO.

149 Aunque en este agrauio á pretendido la dicha D. Manuela, q

lo auia en 8y. ducados que Ambrosio Tirado quedò deuiendo á la dicha D. Manuela, de 10y. del precio de la Nao nombrada N. S. de la Cínta, para fin del año de 24. respecto de constar por la particion del año de 33. q̄ el dicho Almiranté se hizo cargo de 80y 589 reales. Partendemos formalmente que el agrauio es en 7y 44 r. reales.

150 Y para inteligencia de este agrauio se supone, que la dicha D. Manuela estando viuda del Capitan Pedro Gutierrez de Espinosa vendio al dicho Ambrosio Tirado la dicha Nao, en precio de 10y. ducados, los 2y. de contado, y los 8y. que le auia de pagar al fin de Diziembre del año de 24.

151 La dicha D. Manuela Blanqueto casò con el dicho Almirante el año de 23. sin estar cumplido el plazo de esta deuda.

152 Y en 31. de Diziembre del año de 24. que fue el dia que se cumplió la obligacion de la paga de los 8y. ducados, el dicho Almirante dió carta de pago de todos ellos al dicho Ambrosio Tirado, confesando auerlo recebido del susodicho.

153 Ex quo resultat, que constando por la dicha carta de pago, que cobro los dichos 8y. ducados, se le deue hazer cargo dellos. Y no haziéndose cargo el dicho Almirante en la particion de el año de 33. mas que los 80y 589. estan obligados sus bienes à satisfacer la demas cantidad, *ex l. quoties, C. de iur. dot. iuncta l. cum maritus, ff. de pact. dotabibus*, sin que se puedan excusar los albaceas con la relacion que haze el dicho Almirante en la partida de que la restante cantidad se auia cobrado por libranças de la dicha D. Manuela, y de D. Estevan Blanqueto su hermano para pagar à Alberto de Castro, acreedor que se supuso ser de la dicha D. Manuela Blanqueto.

154 Porque se responde Lo vno, que no còsta de tales libranças, ni que la dicha D. Manuela, ni Pedro Gutierrez de Espinosa su primero marido, deuiessen cantidad alguna à Alberto de Castro, ni basta la relacion del dicho Almirante, y lo deuiera prouar, *ex Glos. in l. neque natales, C. de probat. Hermos. in l. 8. tit. 1. p. 5. glos. 4. n. 26.*

155 Lo otro, porque el plazo de la deuda se cumplió por fin del año de 24. estando casada la dicha D. Manuela con el dicho Almirante, y siendo muger casada, ni podia cobrar, ni dar libranças, ni hazer otro acto sin licencia de su marido, *ex l. 55. Taur. l. 2. tit. 3. lib. 5. Recop. Anton. Gom. in dict. l. 55. num. 1. vbi eius Addit. Carleu. de iudic. tom. 2. tit. 3. disp. 19. n. 13.*

IV. AGRAVIO.

156 Este agrauio se compone de que el dicho Almiranté Agustín de Romanico cobró constante el matrimonio, de la casa de la contratación de Sevilla 97y 18. maravedis en plata, y dellos no se haze pago á la dicha D. Manuela en la dicha escritura de particion el año de 37.

157 Se justifica este agrauio cō la carta de pago que dió Gaspar Rialte, vezino de Sevilla, à fauor de Gaspar de Monteferr, Tesorero de la dicha casa de la Contratacion, en virtud de poder que tuuo de el dicho Almirante.

158 Y aunque por parte de los albaceas se à propuesto, que en la particion del dicho año de 33. se hizo cargo desta partida, por ella solo consta auer se hecho cargo de 8911998. maravedis; con que aunque sea de la misma partida, que para que no lo sea, procede lo que dexamos dicho: en los agrauios antecedētes. viene à ser el agrauio notorio en 71120. maravedis, y en todos los interesses, y premios de la plata.

VI. AGRAVIO.

159 Consiste este agrauio en que auindole embiado por regalo à la dicha D. Manuela Blànquero desde Indias el Capitan Francisco de Romanico vna cadena de oro grãde, y vn rosario de conerripas en gastado en oro, que valia 611. reales, no se le diò, ni hizo pago de su valor en la dicha particion, y diuision del dicho año de 37.

160 Justifica este agrauio con testigos que respōden à la quarta pregunta, que afirman auer visto la carta que remitiò el dicho Francisco de Romanico, en que embiò las dichas prendas, y tenidolas en sus manos, y que las remitiò para la dicha D. Manuela, y que valdria 611. reales de plata, y que sacaron borrador de la carta que el dicho Almirante escriuitiò en respuesta de la en que vinieron las dichas prendas. Y aunque por parte de los albaceas no se à querido presentar esta carta, por otras que han presentado, escritas de los encomenderos, por cuya mano vinieron consta como embiaua el Almirante las dichas prendas, y carta de Francisco de Romanico en que las embiaua, y siendo estas cartas presentadas por los dichos albaceas en todo lo que contienen hazen prouança contra ellos, ex l. 41. titul. 16. part. 3. y se tiene por confesion fuya todo lo contenido en ellas.

161 Y consiguientemente se prouea la ocultacion de la dicha carta, y la certeza de que las dichas prendas vinieron para la dicha D. Manuela.

162 Y reconociendo este hecho, los dichos albaceas se defienden en este agrauio, que el dicho Francisco de Romanico embiò las dichas prendas à D. Manuela, por contemplacion de su marido, & consequenter, que no se le adquirieron, sino al dicho Almirante, Bart. Alexand. & last. in l. sed si plures 10. §. in arrogato, de vulgari, plures Iuan Garcia de conugal. ac quest. à num. 103.

163 Porque se responde, que la dotrina de Bartolo. y los demas (como el mismo lo declara en el num. 4.) solo procede quando en la misma donacion fue hecha mencion de el marido. Optimè Ioannes Garcia vbi supr. num. 108. ibi: *At vero hac communis opinio cum Bartol. in*

dict. §. in arrogato, qua tenet donata uxori à consanguineis viri, ab ipso viro videri donata, ac subinde ipsius fieri, à suis authoribus se ipsam exponit, ut scilicet, contemplatione viri facta donatio intelligatur, si in ipsa donatione fiat mentio viri, ut puta. por estar casada con Titio, scilicet, quia nupta est Titio, aut, por el parentesco que tengo con Ticio vuestro marido, id est propter consanguinitatem, qua mihi est cum Titio coniuge tuo. Bart. in l. filiofam. num. 1. de donat. caus. mort. & citat Alex. Iass. & alios, §. uum. 117. ibi:

164 Et in primis opinio Bart. ut diximus procedit, ut ipse ait in dict. §. in arrogato, num. 4. concurrentibus duobus, scilicet, quod donatio sit facta à consanguineis viri, & etiam viri contemplatione, & qui dem viri contemplatione à consanguineis, item viri censetur facta donatio uxori, uti diximus dict. num. 108. §. pr. ibi. Vide, itaque debent concurrere hæc duo.

165 Vndè, no constando, como no cõsta el que en la donacion hecha à la dicha D. Manuela, se huuiesse hecho mencion del dicho Almirante, por estar casada con el susodicho, se le deue adquirir à la susodicha. Ioann. Garcia vbi supr. nu. 118. ibi: Vndè si simpliciter fiat donatio uxori à consanguineo viri, planè dicam non esse factam donationem contemplatione viri, quia de eonulla est facta est mentio in donatione. Et ibi: Ideoque uxori quaritur. Giurb. obseru. 6. num. 14. vers. Donatum, ibi: Donatum alicui, eius, & non alterius persone contemplatione datum presumi. Menoch. lib. 3. presumpt. 28. num. 17. Ponte cons. 146. nu. 65. in 2. Et licet donum illud mariti contemplatione datum videatur, solè tamen uxori acquiritur cui simpliciter datum fuit.

VII. AGRATIO.

166 En este pretendela dicha D. Manuela, que la escritura de particion contuuu agrauio en no auerle adjudicado precipuos 3 y 500. ducados del precio de vna esclaua, llamada Ana, y de dos esclauos llamados Ioseph, y Sebastia, y muchas pieças de plata labrada, y de otros muchos bienes muebles, y alajas de casa, y joyas que lleud al matrimonio, demas de los contenidos en la dicha escritura de particion de el año de 137. que se facan por dotales, y por capital de la dicha D. Manuela.

167 Para verificar este agrauio se vale la susodicha. Lo primero, de la prouança que tiene hecha con 8. testigos, que responden à la segúda pregunta, que contestes afirman, que demas de los bienes raizes, lleuò la dicha D. Manuela al matrimonio todos los contenidos en el agrauio; y en quanto al valor, los 6. afirman valdrian los 3 y 500. ducados, y los dos 3 y.

168 Y esta es bastante prouança, y medio juridico cõ que se proua la dote, y bienes della, y su valor, ex dict. supr. num.

169 Lo segundo, se vale la dicha D. Manuela de la escritura de par-

particion, hecha el año de 33, por el Almirante, entre D. Manuela, y D. Gerónimo su hijo, dōde se dexan todos los bienes muebles, y alajas, joyas, y piezas de plata, que se expresa cada cosa de por si en poder del Almirante, sin tasarlas, ni aperturarlas, y se obliga á que las bolverá disuelto el matrimonio.

170 Y entre los bienes que se obliga á bolver, son dos rosarios de conerinas, engarzados en oro. Con que la pronança de testigos q̄ queda referida, se califica con este instrumento, y se haze evidente, que auer recebido el dicho Almirante, los dichos bienes, & consequentes, que en cumplimiento de la obligacion que hizo con ella, los á de restituyr precipuos á la dicha D. Manuela, con lo demas de dote, por ser instrumento publico, y exequible, y que haze evidencia, y en que no puede auer duda.

171 Con este supuesto infalible se reconoce la certeza deste agrauio, y lo considerable del, pues dexiendō sacar en la particion por bienes, y caudal, precipuos de la dicha D. Manuela, con los demas dotales que se sacaron, los contenidos en la dicha escritura, se hallará que faltará los mas dellos, y los que pone el Relator en su mem. num. que segū su calidad, estimacion, y valor, importan ann mas de los 30500. ducados en que se forma el agrauio.

172 Y no solo se halla en la dicha escritura de particiō del año de 37. la falta de los dichos bienes: mas asimismo que la partida de los dos rosarios de conerinas, engarzados en oro, que eran bienes de la dicha D. Manuela Blanquero, y por tales los recibió el dicho Almirante, con los demas muebles, y joyas en la dicha escritura de particiō el año de 33, y se obligò á bolverlos disuelto el matrimonio, como della consta en la dicha particiō del año de 37. los pone por su capital el dicho Almirante en precio de 30653. reales, y tres quartillos. Con que en esta partida ay dos agrauios contra la dicha D. Manuela. El vno, en no auerfelo puesto por su dote á la dicha D. Manuela, y entregado de los precipuos. Y el otro, el ponerlos el dicho Almirante por su capital, con que en esta partida importa el agrauio 70300. reales.

173 Y aunque por parte de los albaceas, para desvanecer este agrauio, y los demas que se han propuesto se á alegado que la dicha D. Manuela por la escritura de particiō del año de 37. quedò mejorada, pues por ella se le sacan por bienes dotales 11808. 14. reales, siendo así que por las escrituras del año de 33 de particiō, y capital de la dicha D. Manuela, importaron los bienes solamente 9505. 83. á cuya causa vino á sacar mas por la escritura de particiō 2302. 31. reales.

174 Esto no solo desvanece los agrauios, pero antes los califica. Lo vno, porque el dicho Almirante procedió en la formacion del capital, y dote de D. Manuela para la dicha particiō, con dolo, y malicia conocida, y para dar á entender esto mismo que agora se opone, y se reconoce que auiendo puesto en las escrituras del año de 33. los bienes mue-

bles sin aprecio en la de particion del año de 37. aprecio parte dell'es (de xando de poner todos los que quedan referidos, y faltan, que pone el Relator en su memorial) en 141851. reales.

175. Y afsimismo auendose puesto en las escrituras del año de 37. vn censo en precio de 1611500. reales de vellon, y 4. tiendas en 2511306. reales de vellon, y su mada's estas cantidades cō las demas de la dōte, importaron 9511583. reales. En la escritura de particion pone los valores del dicho censo. y tiendas en plata doble, añadiendo los premios, cōn q̄ les haze crecer de valor 1011450. reales, que juntos con los 1411851. reales, importan 2511320. cō que no solo no sale utilizada la dicha D. Manuela, mas agravada no toriamente en todos los bienes muebles, y joyas que faltan, mas afsimismo en 21176. reales, y se conoce la malicia de la alegacion de los dichos albaceas, y fabrica que hizo de capital, y dōte el dicho Almirante para hazer la particion; y siendo lo, no le á de aprouechar, antes á sido causa para que se determine en fauor de la dicha D. Manuela, malitijis enim non est indulgendum, *ex l. in furido, ff. de rei vindicat. cum vulgat.*

VIII. AGRAVIO.

176. En este pretende la dicha D. Manuela Blanqueto, que el capital que se sacó en la particion del año de 37. para el dicho Agustín de Romanico, fue supnesto, y cōtuo agravio la particion en auer sacado por capital los bienes que en el se refieren, y hechole pago de ellos, siendo como eran todos bienes comunes, o por lo menos no pudiendo se extēdet á sacarle por capital mas de 211. ducados, poco mas, o menos, que es lo q̄ consta de ambas prouanças, tenja de caudal el dicho Almirante al tiempo q̄ contraxo el matrimonio cō la dicha D. Manuela; y no sacarle por capital, y hazerle pago por el, de 101111. reales, sin lo multiplicado.

177. La justificacion deste agravio viene á consistir en aueriguar q̄ bienes lleuó por capital al matrimonio el dicho Almirante, el qual, y sus albaceas, que lo justifican por las escrituras del año de 33. y 37. don de confiesa la dicha D. Manuela auer lleuado por capital el Almirante los dichos bienes.

178. Y que este no sea medio bastante para comprouar el dicho capital, lo fundamos en la nulidad que contienen los dichos dos instrumentos; de quo supr. num. 69.

179. Y bastara el constar, como consta euidentemēte de las dichas escrituras, el ponerse por capital, y de que lo compone de 13. partidas, que hazen 7111. reales, en que se adquirieron constante el matrimonio, desde el año de 24. hasta el de 33. de quo etiam supr. num. 80.

180. A que se añade, que en el capital que se haze el año de 37. se pone por capital 9. partidas, que importan 351112. reales, demas de las contenidas en el capital del año de 33. y que no se pusieron en el (como

lo adierte el Relator en este agravio.) De que resulta: Lo vno, la poca certeza destas partidas q̄ se añade en el vltimo capital, pues si fuera cierto no se omitieran en el capital del año de 33. siendo tan considerables, ni se presume semejante omisión: Lo otro, el poco crédito que se debe dar al vno, y otro capital, pues para componer el vno, só házen de 71 y. reales que se dice auer, y confiesa se adquirieron constate el matrimonio; y para componer el vltimo, suponen las dichas 9. nueue partidas; q̄ ni se llevaron al matrimonio, ni las uno.

181. Y aunque se replique por parte de los albaceas, que la vna de las partidas que componen los 35 y. 2. reales, es de 22 y. reales que importó vn legado que le hizo el Capitán Francisco de Romanico de 3 y. pesos, y para ello á presentado vnas cartas misivas, y testamento del dicho Capitán, y vn poder que dió el dicho Almirante á Melchor de Cuellar, residete en Mexico, para que cobrara 3 y. pesos que importó el legado que dexo el dicho Capitán: Y asimismo poder del dicho Melchor de Cuellar del año de 30. para que cobrara 2 y. 800. pesos por el dicho legado, no presenta razón de auerlos cobrado, lo qual era necesario para que se tuuiera por capital, como queda dicho. Y antes de los instrumentos que á presentado, consta que ni recibió tal partida, ni la cobró, pues teniendo poder desde el año de 20. si fuera cierto, huiera pnesto esta partida en el capital del año de 33. y por entero, y la omisión, como queda fundado no se presume.

182. Conque en esta suposicion solo viene a estar la duda en la pro uança que ay del capital, y esta, como dexamos advertido en el punto de la nulidad de la escritura de capital del año de 33. ni se á hecho por los albaceas del dicho Almirante, y lo que mas se puede sacar de ambas pro uanças es, que tenia de caudal el dicho Almirante 2 y. ducados, poco mas, ó menos al tiempo que se casó, con que este agravio solamente importa (baxados lo dichos 2 y. ducados) 80 y. reales, poco mas, ó menos.

IX. AGRAVIO.

183. Este consiste en pretender la dicha D. Manuela, que se le dexaron de adjudicar en la particion del año de 37. 1 y. ducados, porque tenia derecho para cobrarlos del dicho Almirante, y sus bienes, por auer fele recibido en cuenta por gastos al dicho Almirante en la cuenta que dió de los bienes comunes de la dicha D. Manuela, y D. Geronimo su hijo el año de 33. por auer dicho los gastó en reparos de las casas principales, no auiedo justificacion para ello, y así se le á de pagar con su dote lo que importare de multiplicado.

184. Para inteligencia deste agravio se supone. Lo primero, que en la capitulacion matrimonial que se hizo en el año de 23. y para contraer matrimonio se pone por dote de la dicha D. Manuela las casas en que se pretende auer hecho los reparos, y lo demas que le tocare en la particion que se hiziere con D. Geronimo Blanqueto su hijo.

185 Lo segundo, que el dicho Almirante, desde luego que se casó entró a poseer las dichas casas, viuiendo las principales, y cobrando las rentas de las accesorias, que segun se refiere en los autos, importauan en cada vn año 420. ducados, 300. las principales, y 120. las accesorias.

186 Lo tercero, que por el año de 33. el Almirante dió la dicha quenta, y se hizo la particion, y en ella se sacaron para D. Manuela las dichas casas, y no se le cargan al Almirante la renta de los 10. años que los auia poseído, y gozado, por ser dotales, y en la data dió por discargo el dicho Almirante 14. ducados que dize auer gastado en reparar las dichas casas en los dichos 10. años, y se le admite.

187 Esto supuesto, es indubitable el agrauio, ora se consideré las dichas casas dotales, como lo fueron, ora de la partición que se hizo el año de 33. porque las mejoras se deuijan prouar por el dicho Almirante, *l. qui accusare, C. de edendo, in punto. Mascard. de probat. concl. 1441. num. 4. ibi: Probarique debent ista melioramenta ab eo, qui allegat, in eis vè se fundat. sinè agat, siue excipiat. Menoch. de recuperand. remedi. 15. num. 567. Ioan. Garcia de expens. cap. 21. num. 23. Cyriaco contro. uers. 194. num. 4.*

188 Y si se consideran por bienes comunes, era mayor el agrauio; pues auiedole de cargar todos los reditos de las casas, por deueser en los bienes que se parten, *l. item veniunt, ff. de petit. heredit.* y importando esto en los diez años, conforme á lo que han hanado, y ganso, aun con suposicion de que los reparos fuessen ciertos, que no consta dellos mas que por la relacion del Almirante, venia à quedar el agrauio en 34. ducados, y reconociendo la buena fee, y que estas casas desde su principio fueron dotales, solamente se pasó el agrauio de 14. ducados en que parece que no puede tener duda.

189 *Ultrà, porque modicas impensas non potest deducere, vel repetere maritus, l. omnino, ff. de impens. P. Molin. disp. 463. n. 7. Gamma decis. 22. Valasc. de tur. emphyt. quest. 25. num. 12. ad fin. Giurb. ad Mezan. c. 15. gl. 10. n. 10. § gl. 9. n. 7.*

190 Aunque perpetuum vtilitatem respiciant, *dict. l. omnino, Pinel. in l. 1. part. 2. num. 7. ad fin. C. de bon. matern.* Giurb. *dict. num. 10. vers. Ego, ibi: Ego veriore arbitror eorum sententiam, qui statuant, soluto matrimonio, nullas impensas modicas repeti posse, licet illa perpetuã vtilitatẽ respiciãt.* Y caso negado q̄ el Almirante huuiese hecho algunos reparos, por ser cortos, y de poca consideraciõ, no los deue sacar.

X. AGRAVIO.

191 *Ultrà de los dichos agrauios que se pusieron ante el Inez inferior, se ha puesto en esta Corte este, que es el 10. que consiste en pretèder la dicha D. Manuela, que el Almirante ocultò muchos bienes, demas de los que se pusieron en la particion.*

Y como

192 Y como el que pretende la ocultacion, la deue verificar, y es cierto, que por conjeturas se prouea la ocultacion por parte de la dicha D. Manuela, para su comprouacion se à presentado el inventario que se hizo por inuente del Almirante, por donde consta importan los bienes que dexò en dinero en ser, y deudas 15 11964. Rs. sin las joyas, plata labrada, y ornage de casa, y esclauos, que importauan mas de 38. ducados, con q se halla mas de 68. de los que se pusieron en la particion.

XI. AGRAVIO.

193 Este se compone de pretender D. Manuela, que se han de mandar pagar frutos, y reditos de todas las partidas que se continen en los agrauios, desde el dia que se hizo la escritura de particion: y siendo como son los bienes que pretende la dicha D. Manuela en los agrauios suyos propios, auendolo retenido el dicho Almirante, y sus albaceas, sin titulo, y gozado de ellos, los hã de restituir con frutos, ex l. *Papinianus*, §. *unde si quis*, vbi DD. ff. de inoff. testam. l. *sem veniunt*, §. *fructus*, ff. de pet. hered. l. *si quis putans*, §. *si quid*, ff. comm. diuid. l. *pecunia verbu*, §. 1. de verb. sign. D. Valenç. cons. 292. n. 37.

194 Y si para que se anule, y rescinda la particion, ò lesion, basta la sexta parte, como dexamos fundado, siendo tan grande como se manifesta de los agrauios propuestos, que aun excede en lo que se halla damnificada la dicha D. Manuela en mas de otro tanto que se le entregò por la escritura de particion, tenemos por indubitable, que bastarà este fundamento para que se aya de declarar por nula la dicha particion.

ARTICULO TERCERO.

195 **R**econociendo la parte de los albaceas, y el Conuento de la Cartuja de Xerez, que les fauorece por el interese que tiene en este negocio, la justificacion de la pretension de D. Manuela Blanqueto, pretendien, y han pretendido embaraçar la prosecucion deste pleyto, y determinacion del, con vn articulo que han introduzido, pretendiendo los dichos albaceas, que la hacienda, y bienes que quedaron por bienes del Almirante, la tienen entregada al Conuento de la Cartuja, y dado quenta della, & consecuenter, que con los albaceas no à de seguir la dicha D. Manuela este pleyto, y que lo à de seguir, y proseguir con el Conuento de la Cartuja donde estan los bienes, y para ello se valen de dos testimonios que han traído, dados por Sebastian Garcia Moreno, escriuano de la Ciudad de Cadiz, y sacados por dicho escriuano, segun consta de las subscripciones de vnos autos que dize passauan ante el luez Eclesiastico, que para efecto de dar los testimonios le entregò vn Religioso del Conuento de la Cartuja, y que despues de dados, se los boluio à lleuar.

196 Deste articulo, no puede impedir la prosecucion del pleyto su vista, ni determinacion, quod conuincit vt ex seqq.

197 Lo primero, porque auicndose opuesto, y lo mismo que consta por los dichos testimonios en contradictorio juyzio con la parte de los dichos albaceas, se proueyeron autos de uista, y reuista, en que se denegó, y mandó, q̄ el pleyto se truxesse en definitiva; y auiendo como ay cosa juzgada, no se pue de boluer à instar en el, *l. terminato, C. de fruct. & lit. expens. l. 1. ff. de re iudic. l. 13. tit. 22. part. 3. D. Valenç. cons. 124. n. 45. & cons. 169. n. 92. late Can cet. 3. p. c. 1. à princ. D. Salg. de Reg. prot. p. 3. c. 17. n. 28. & 1. p. c. 8. n. 3.*

198 Y de lo contrario se seguiria, que admitteretur sententia con ralia sententiam in rem iudicatam transactam, quæ nulla est ipso iure, *l. 1. C. quã do prouocar. non est necess. l. sententiã, C. de sentent. & interloq. cum Thusc. Giurb. D. Salg. Ossuald. & alijs Pateja de instr. edit. tit. 2. resal. 6. spec. 4. n. 3 17.*

199 Y no se podran valer los dichos albaceas para instar en este articulo de los dichos testimonios, pretendiendo que no se dieron para la determinacion de los dichos autos de uista, y reuista, y que son nuevos instrumentos, por que aunque lo fueran, que no lo son, por ellos no se puede dezir contra la cosa juzgada, *l. sub specie 4. C. de re iudicat. ibi: Sub specie nouorum instrumentorum postea repertorum re iudicata restaurari exemplo graue est: vbi Gloss. verb. Graue, ibi: Et ideo non conceditur, l. sub prætextu 29. C. de transact. l. 2. C. quando prouocar. non est neces. D. Castill. lib. 8. de aliment. cap. 36. §. 2. num. 26. in fin.*

200 Y esto es mas preciso, quando por la parte de los albaceas se propuso el mismo hecho de los testimonios q̄ se han traído para contradecir la uista del pleyto, y presentò vno de los testimonios, y sin embargo se proueyerò los dichos autos de uista, y reuista; con que no se pueden dezir nuevos instrumentos, ni que lo que aora se alega es cosa nueva, y diferente que la que entò ces se alegò, si no lo mismo, y esto es lo prohibido, y no deueirse admitir contra la cosa juzgada, *ex dist. l. determinato, C. de fruct. & lit. expens. ibi: Post absolutum enim, dimissumque iudicium nefaste est aliam litem consurgere ex litis prima materia.*

201 Y quando esto cessara, y no estuuiera determinado, toda via cõmia sin disputa el auer de proseguir el pleyto con los dichos albaceas, sin que se ne cessite por parte de D. Maucela de seguirlo con los Religiosos de la Cartuja, porque auicndose contestado el pleyto desde que se empeçò hasta estar concluso cõ los dichos albaceas en uista en esta Corte, se à de fenecer, y acabar cõ ellos, sin que dichos albaceas se puedã escular, *ex l. si quis rem 30. ff. de recept. arbitris, l. si Prator iusserit 75. ff. de iudic. Carleu. tom. 3. disp. 14. n. 2. in fin.*

202 Y no es bastante razon para que se dexede seguir con dichos albaceas el pleyto, el dezir, que los bienes del Almirante los han entregado al Convento de la Cartuja, porque esto, aunque sea cierto, no puede mudar la naturaleza del pleyto, ni el progreso, y discurso del, ni hazer mas deterior, y mas dura la condicion del, Maucela, *ex l. ult. ff. de litigios l. 2. C. eod. tit. ibi: Tãquam si nihil actum sit lise nihilominus per agenda, D. Salg. cum multis de Reg. prot. p. 4. c. 8. n. 169. & 170. ibi: Quia ubi res efficitur litigiosa non potest eius status mutari in praiudicium agentis quoad iudicij ordinem, &*

examinationem causa, nec potest litis cursus impediri duriorve actoris fieri conditio. Carleu. *de indic. tit. 3. disp. 11. à n. 2.*

203 Y esto es mas preciso, auicndose hechola entrega, como se pretende por parte de los albaceas, al Convento de la Cartuja, que es persona mas poderosa, y à fin de poner esta dilatoria, y de mudarse el juyzio, lo qual es prohibido, *l. 1. ff. de alienat. iud. mand. caus. l. censemus q. 9. sin autem. c. de lit. i. gios. l. 13. tit. 7. p. 3.*

204 Y la razon es, porque el que enagenà, ò da la cosa sobre que se litiga pendiente el pleyto, do lo de est possidere, & pro possessore habetur, *l. possessore, ff. de reg. iur. cum vulgar.*

205 Y corre esta resolucion con tanta llaneza, que aun no se necessita de citar à dicho Convento para este pleyto, ni para que la determinacion que en el saliesse en fauor de D. Manuela se aya de executar absque noua causa cognitione, & nouo proceso *ex d. l. vlt. C. de litigios. cum Bart. & pluribus alijs tenent Salg. vbi supr. n. 168. Doct. Olca de ces. iur. tit. 3. q. 11. n. 6. D. Solorç. de iur. Ind. tom. 2. lib. 2. c. 28. n. 104. Nog. alleg. 29. à n. 233.*

206 Y no puede obstar que los albaceas pretendan auer hecho el entregopor mandado del Iuez Eclesiastico de la Ciudad de Cadiz, lo qual pretenden verificar con los testimonios que han presentado. Lo vno, porque los testimonios tienè los defectos que se han alegado, y que refiere el Relator en su memorial, especialmente ser dados de papeles que no tenia el escriuano q los diò, y que se exhibiò vn Religioso de la Cartuja, diciendo, que eran de vnos autos Eclesiasticos, que es la parte interesada, y tales testimonios, y traslados no hazen fee, *Mench. conf. 42. per tot. Surd. conf. 187. à n. 16. Parej. de instr. edit. tom. 1. tit. 1. resol. 3. §. 1. n. 64. ibi: Protocolum cuiuscumq; instrumenti penes partem reperiunt, aut ab ipsa productum, nullius est momenti, ut probationem inducat, neq; ex illo instrumento, authenticum desumi potest ad litis exercitium restaurandum, & prosequendum.*

207 Y la razones, porque los papeles originales, y protocolos, de que se han de sacar testimonios, ò dar traslados, han de estar en poder de los escriuanos, *cap. quoniam contra, de probat. ibi: Ita quod originalia penes scriptores remaneant, cap. fin. eod. tit. D. Couar. pract. c. 19. n. 1. & 2. Parej. cum multis vbi supr. n. 42. & tom. 2. tit. 7. resol. 8. n. 17.* Y no estando en poder del escriuano los autos de q dize los diò, antes teniendolos, como afirma el escriuano, el Convento de la Cartuja, que es el interesado en este pleyto, procede la resolucion referida para que no se aya de estar à los dichos testimonios.

208 Deinde, porque segun la relacion de los testimonios que està diminutos, y segun se dice por ellos, faltan los autos del Iuez Eclesiastico, en q mãdò, que no auia lugar entregar los breues, hasta tanto que se feneciesse el pleyto que D. Manuela seguia entre la Justicia Real, que es este que està pendiente, los cuales se han substraído del por el dicho Còvento, y assi se presume, por tener los autos en su poder, y ser interesados en que no parezcà dichos autos, *ex l. penult. C. de probat. Surd. conf. 512. n. 5. & 6. D. Dart. alleg. sise. 95. n. 27.*

209 Prætereà, porque el pleyto que se refiere en los testimonios que tu-

no el Convento de la Cartuja con Sebastian Rodriguez, albacea; no fue sobre el entrego de los bienes del Almirante, y solo se litigò sobre que aua de pagar intereses, y reditos del dinero; y esto: aun no se mandò e ntegar, sino depositar, y el entrego que hizo de los bienes fue de su voluntad (caso negado que lo huuiesse hecho) y sin mandato de Iuez; con que procede la resolucion que dexamos fundada: para que no se pueda impedir el curso de este pleyto, por la enagenacion, y entrego que hizo de los bienes in potentiorum.

210 Y no se pueden valer los albaaces de la relacion que se haze en el auto de fuerça, que viene inserto en dicho testimonio, que es la que se hizo para ganar la acordada, por donde se refiere el embargo hecho por D. Manuela cõ que pretenden justificar, que auicndo declarado, que el Iuez Eclesiastico no hazia fuerça en auer hecho el entrego de los bienes por mandado de Iuez, y legitimamente. Porque se responde, que el pleyto Eclesiastico que se truxo à la Chancilleria, fue solo sobre auer mandado depositar al albacea los intereses; y la relacion que se hizo para la acordada del embargo, fue incierta, y no era el pleyto sobre esto; con que el auto correspondiò à lo que constaua del pleyto, y no à la relacion de la acordada, ni se pudo conocer de otra cosa en la Chancilleria, trayendose el pleyto por via de fuerça, ex l. 36. tit. 5. lib. 2. *Recopil.* D. Salgad. 1. p. 62. n. 120. cum seqq.

211 Vltã, por los dichos testimonios no consta que el dicho Sebastian Rodriguez, para entregar los bienes del dicho Almirante al Convento de la Cartuja, como dize los entregò; hiziesse contradiccion alguna, deteniendola hazer, y oponer los embargos que estauan hechos, y obligacion de dar cuenta à la Iusticia Real, de los dichos bienes, y de no entregarlos sin su òrden, y mandado, y aunque lo mandara el Iuez Eclesiastico apelar de sus autos, Curt. iun. in l. 2. ff. de iudicijs, num. 4. Gratian. qu. 87. 485. num. 8. Azeued. in l. 3. tit. 9. num. 19. lib. 3. *Recop. D. Castill. lib. 4. cap. 59. a num. 40.* Hermos. in l. 2. tit. 3. part. 5. glos. 1. num. 7.

212 Y por los dichos testimonios, lo que se reconoce, que lo que obrò el dicho albacea fue; hazer vna transacion con el Convento, y en virtud de ella, sin embargo de este pleyto que estaua pendiente, y de los embargos que en el estauan hechos, ni hazer caso de ellos le entregò; se gũ pretende, los dichos bienes. Con que por el dicho entrego, ni se puede impedir la prosecucion del pleyto, y ista, ni determinacion del; antes se à de determinar, declarando por ningunas las dichas tres escrituras, y mandar que se haga la particion en la forma que tiene pedido la dicha D. Manuela, y D. Gerònimo su hijo, adjudicandole todas las partidas que se contienen en los agravios que han deduzido, con los frutos, y intereses, desde el dia de la muerte del dicho Almirante. Et ita iudicandum speramus Salva in omnibus S. V. D. C.

L. D. Bernardo de Castro
y Azeuedo.

Lic. Don Pedro
de Hinojosa.