

✱  
**P O R**

**D. ALBERTO,  
Y D. ARCANGELA TONSO**

Carreto, hermanos, vezinos de la  
Ciudad de Seuilla,

(\*\*\*) EN EL PLETO, (\*\*\*)

**CONDONA FRANCISCA  
BENITA LEVANTO, MENOR,**  
vezina de la de Granada.

(\*\*\*) S O B R E (\*\*\*)

LA SVCESSION DE LOS BIENES LIBRES  
que quedaron por fin, y muerte de Don Andres Horacio Le-  
uanto Tonso Carreto, Tesorero de la casa de la Moneda de la di-  
cha Ciudad de Granada, que por pretender murió abintesta-  
to, han pedido la possession de ellos los dichos Don Alber-  
to, y Doña Arcangela sus hermanos legitimos. Y la dicha me-  
nor, por dezir, que como a su hija natural, la nombro por  
heredera en testamento nuncupatiuo, que  
otorgo dicho Don Andres,

**L**A RESOLVCION ACERTADA DESTE  
negocio consiste en ajustar el verdadero, y puntual  
hecho del, y asi nos ha parecido referirlo, no faltan-  
do en cosa alguna a lo sustancial, en que ambas par-  
tes se fundan.

2 **P**resuponesse lo primero, que en 16. de de Agosto  
de 55. estando agrauado el dicho don Andres de la enfermedad,  
de que entre doze, y vna de la noche, inmediato a el propio dia,  
murió, procurando Don Geronimo de Arredondo, Contador  
de su Magestad, y superindente que a la sazón era de dicha casa  
de Moneda, que le asistia, hiziesse testamento, imbió a llamar a  
Francisco Gomez Lumbreras, escriuano de su Magestad, para  
que



que passasse ante el, y mientras venia, por no perder tiempo de su mesma letra, el Contador hizo vna minuta, o borrador de el teporfiguiente.

3 **¶** En 6. de Agosto de 55.

Entierro en San Agustín.

4 **¶** Mil Missas de Alma, las 600. por el, y las 400. por la de sus padres, y tio, en Alzars preuilegiados, y a eleccion de su albaceax, baxada la quarta parte de la Parroquia.

5 **¶** En quanto al entierro, y disposicion, a orden de sus testamentarios, atendiendo al estado en que quedo.

A los Santos Lugares de Gerusalem 50. reales.

A las demas mandas forçosas acostumbradas.

6 **¶** Renuncia su oficio de Tesorero de la casa de la Moneda, que goza por dos vidas, en su hijo don Horacio, y pide, y suplica a su Magestad, y señores de su Consejo de Camara, lo admitan, y despachen titulo.

7 **¶** Que tiene dos hijos naturales, el vno varon, que se llama don Antonio Francisco Leuanto, que le huvo en D. Uitoria de Naruaez, siendo soltera.

8 **¶** Y luego ay dos rubricas, vna de dicho Francisco Gomez Lumbreras, escriuano, y otra del Contador. Con que se acaba la cara de la primera plana. Ya la buelta de la hoja está pueſto de letra de el mesmo escriuano, y con su rubrica, las palabras siguientes.

9 **¶** Estauan presentes, quando el señor Contador Gerónimo de Arredondo escriuio la memoria de esta otra parte, y el testamento que se començo a escriuir por Francisco Gomez Escriuano, los señores Iuan Ramirez de Hoyos, Don Diego Reynel de Legasa, Contadores de su Magestad, y Don Miguel de Aguilar y Torres, Ventiquatro de esta ciudad, y don Iuan de Meſtanca Pizarro, y el Licenciado Ramon de Morales, y Iuan de Prades Valle.

10 **¶** Lo segundo, que en 17. del dicho mes de Agosto de 55. vn dia despues de la fecha de dicha memoria, Iuan de Salamanca Merino, Curador ad litem de la dicha doña Francisca Benita Leuanto (con Curaduria dicernida por la justicia) hizo pedimiento ante el Alcalde mayor, diziendo, que su menor era hija de don Andres Horacio, que el susodicho era muerta sin auer hecho testamento; porque aunque lo començo a hazer, para dexar a su padre por su heredera, como a su hija natural, le preuino la muerte, y no lo pudo acabar. Y porque dexo declarado en el dicho testamento, o memoria, ante los testigos que lo auia de otorgar, que la dicha menor era su hija, aun caso negado que no valga dicha disposicion, y declaracion en fuerza de testamento, para

3

para que sea heredera vniuersal: le toca la sexta parte de todos los bienes, derechos, y acciones que hã quedado por su fin, y muerte, como a tal su hija natural, y para que los posea in solidum, ò pro indiviso, como mas a su derecho conuenga, y aya lugar: con- cluyo, que auida informacion que ofrecia in continenti de la muerte del dicho don Andres, y como la menor era su hija natu- ral, que assi lo declarò el susodicho, y que para ello, y para dexarla por su heredera, lo començò, y no lo acabò, por sobreuentr- le dicha enfermedad, le mande dar la posesion de los bienes que huviessen quedado, assi en Granada, como en Seuilla, y despã- char requiritoria, assi para tomarla, como para citar a quales- quiera que pretendan ser interressados, para que acudan ante el a pedir lo que les conuenga, y juro.

11 ¶ Y por otro slipidio, que Francisco Gomez Lum- breras exhibiessse ante el dicho Alcalde mayor el memorial, y diessse traslado del testamento que començò a hazer el dicho D. Andres, en el estado en que estaua. Y estã firmada esta peti- cion del Curador, y del Licenciado Don Ioseph de Moratalla, Abogado en esta Corte.

12 ¶ El auto a la presentaciõ della fue: De la informa- cion que ofrece, y cometese a el escriuano, ò otro qualquiera, y lle- nesele para proueer justicia. En cuya virtud el Curador de la me- nor presentò los testigos siguientes.

13 ¶ Doña Catalina de Zurita, muger de Guillen de de la Torre, dize: Que auia quatro años q estaua en casa, y serui- cio de dõ Andres, y refiere el trato deste con D. Teresa de Burgos madre la menor, y la filiacion de la susodicha; y cõtinaua ibi: I du- rante los dias de la enfermedad, le oyò dezir como dexaua por he- redera a la dicha doña Francisca Benita su hija, y a don Fran- cisco Antonio Leuanto, assimesmo su hyo natural. T auiendo llamado, para hazer testamento, a Francisco Gomez Lum- breras, escriuano de su Magestad, y empezado a ordenar su tes- tamento, se le preguntò, a quien dexaua por su heredero; y respõ- diò el dicho Andres Horacio, que a sus hyos dexaua por sus he- rederos, que ya lo auia dicho; y auendolo referido, vido la tes- tigo, que se le quitò la habla, y no pudo acabar de hazer su tes- tamento, y murio a las doze de la noche.

14 ¶ Doña Iuana Fernandez, muger de Saluador Ro- driguez, dize: Que estando grauado de la enfermedad que mu- riò don Andres, vidò la testigo, que empezò a hazer testamẽ- to, y porque se le priuo el sentido, de orden de el Medico le echò la testigo vnas ligaduras, y auiendo buuelto, le preguntò la testigo; señordõ Andres, a quien dexa v. m. por sus herederos: y le res- pondio a esta testigo, que a sus hijos; y esto lo repitiò dos vez es,  
dizien-

diziendolo por doña Francisca Benita, y por otro hijo natural que ha oido dezir la testigo tenia, y luego le vido espirar a las doze de la noche.

15 ¶ Don Juan de Meftança Pizarro (vno de los testigos que pone el escriuano en la memoria que hizo el Contador) dize: Que el dia 16. de Agosto, como vno de los mayores amigos, y asistente de don Andres a su enfermedad, se halló presente a dar principio a el testamento, que se empezó a ordenar para otorgarlo ante Francisco Gomez Lumbreras, y Don Andres empezó a dezir algunas particularidades que auia de cōtener, poniendolas por escrito de letra del Contador don Geronimo de Arredondo, vna de las quales fue declarar, tenia vn hijo, que su nombre, y madre, está puesto en la memoria: y asimismo tenia vna hija, llamada doña Francisca Benita, cuyo nombre tambien está en la memoria: y preguntandole en presencia de este testigo, que quien queria quedaran por sus heredros, con accion cōfusa, por lo agruado que estaua de la lengua, y algo de sordéz, dio a entender, que sus hijos, y por auer sido esto por la mañana del dicho dia, se quedó para la tarde el, acabar dicha memoria, y testamento, y no pudo otorgar poder para testar, que auia dicho lo daua a el Contador Geronimo de Arredondo, y a don Bartolome Ramon de Morales, y a este testigo; y por irle fatigando mas el mal, no pudo acabar de otorgarle.

16 ¶ Con esta informacion, y otros testigos que dixeron, en quanto a la filiacion: el mismo dia 17. de Agosto el Alcalde mayor proueyó auto, en que mandó se le diese a la menor la possession de los bienes que quedaron por fin, y muerte de el dicho don Andres, sin perjuizio de tercero, que mejor derecho tenga, y que dicha possession fuese pro indiuiso, y que se notificasse a las personas que pretendian tener derecho a dichos bienes.

17 ¶ Lo tercero se supone, que en 21. de el dicho mes de Agosto, y año ( quatro dias despues de la muerte de don Andres ) Fray Iuan de Vargas, Procurador de el Conuento de San Agustin de Granada, presentó peticion ante el Alcalde mayor, en nombre de su Conuento, diziendo: Que don Andres Horacio hizo vn borrador simple, por el qual ordenó la forma de su testamento, y lo entrego a Francisco Gomez Lumbreras, para protocolarlo, y otorgarlo judicialmente, y por la grauedad de su enfermedad, y breuedad de su muerte no dio lugar a otorgarlo en forma; y porque su Conuento tenia derecho a los bienes, necessitaua de vn tanto de el borrador, ò memorial: concluyó, que el escriuano le diese vn tanto autorizado para guarda de su derecho.

18 ¶ A que proueyó el Alcalde auto, diziendo: El escriuano de vn tanto del memorial, poniendo esta peticion por cabeza.

19 ¶ Notificado en 25. de Agosto a Francisco Gomez Hembreras, dixo: Que el dia 17. del corriente, entre las ocho, y nueue de la mañana, fue a las casas de don Andres, donde hallò con el a el contador don Geronimo de Arredondo, preguntandole la disposicion de su testamento, y escriuiendo en papel blanco, y auriendole hablado el declarante a el Contador, le dixo como le auian ido a buscar, para que hiziesse el testamento del Tesorero, que se hallaua muy apretado, y la memoria que auia comenzado a escriuir el Contador, se la entregò a este, para que en conformidad della empezasse a escriuir el testamento, y la memoria esta escrita en una cara de medio pliego en blanco, de mano del Contador, y el declarante tomò la memoria, y comenzó a disponer el testamento, y no se prosiguiò, porque un cirujano le vino a echar unas sanguisuelas a el enfermo, y auiendo se las echado, y soluiadole de la cama, para que desangrassese quando lo boluieron a recostar en la cama, quedó de forma que no pudo proseguir en el dicho testamento, y aunque por la tarde le hizo instancia con el, para que lo prosiguiesse, y acabasse, no pudo por la grauedad de su enfermedad, y el declarante se quedó con la memoria, y para si en algun tiempo fuesse necessario pidió a el Contador la rubricasse, y asimismo la rubricò este que declara, y a espaldas de dicha memoria el declarante, puso memoria escrita de su letra de las personas que se auian hallado presentes quando pasó lo susodicho, la qual memoria para en su poder: y respecto de estar en papel blanco, y sin firma ninguna, no puede dar traslado, que si por el Alcalde mayor se le mandare que la ponga en su registro, o de traslado, dandole mandamiento para ponerlo por cabeza, lo cumplirá.

20 ¶ Con esta respuesta, la parte del Conuento diò segunda peticion, para que sin embargo della entregasse Francisco Gomez, el borrador original para protocolarlo.

21 ¶ El auto fue, que entregasse el borrador contenido en su respuesta, para que se protocale en registro. Y así lo hizo. Y se può en los registros de Luys Vazquez, escriuano publico.

22 ¶ La parte del Conuento diò tercera peticion, diciendo: Que como constaua del memorial referido, le conuenia prouar, como en la forma que estaua dicho memorial, lo dispuso el dicho don Andres, sin hallarse presente ningun Religioso de su Conuento, y no pudo proseguir en el, por la grauedad de su enfermedad, y breuedad de su muerte, y como mediante esta disposicion se enterrò en la Capilla mayor de su Conuento. El Alcalde mandò dieffe la informacion cometida a qualquier escriuano de su Magestad, y en execucion deste auto presentò los testi-

gos que examinò el mismo Francisco Gomez Lumbreras, y fueron.

23 ¶ El Contador don Geronimo de Arredondo, Juã Ramirez de Hoyos, Contador asimismo de su Magestad, el Licenciado don Bartolome Ramon de Morales, Abogado en esta Corte, y Diego de Zamora, Alguazil de la casa de la moneda, que contestan en lo que presentados por esta parte adelante se refiriran sus dichos, y ademas presentò el Conuento, y examinò dicho Francisco Gomez Lumbreras, a

24 ¶ Juan de Prades Valle, guarda mayor de la dicha casa (testigo tambien puesto por el escriuano a las espaldas de la memoria) el qual dize: Que dicho don Geronimo de Arredondo, quatro, o cinco dias antes que muriesse don Andres, en presencia de este testigo, le instò, y pidio diferentes vezes que hiziesse su testamento, y ultimamente, el dia de señor san Roque por la mañana, que se contaron 16. de Agosto passado deste presente año, por hallarse muy agruado el susodicho, auiendo embiado a llamar a el presente escriuano, para que hiziera su testamento en el interim que venia, por no perder tiempo el dicho superintendente començo a escreuir la disposicion de testamento de el susodicho, por lo qual se mandò enterrar en el Conuento de señor san Agustín desta ciudad, en la Capilla mayor. Y auiendo venido el escriuano, y començado a escreuir el testamento, en conformidad de lo que tenia escrito el superintendente, el susodicho no pudo proseguir en el por la grauedad de su enfermedad, y murió el dia siguiente 17. antes de la vna de la mañana.

25 ¶ Ya doña Catalina de Zurita, muger de Guillen de la Torre (esta es la mesma que en sumario presentò la menor supr. num. 13.) y dize: Que estando don Andres enfermo, le instò muchas vezes el Contador Arredondo que hiziesse su testamento: y estando muy grauado el Lunes 16. de Agosto por la mañana, dixo, que queria hazer testamento, y embiaron a llamar para ello a el presente escriuano, y en el interim porque no se perdiessse tiempo, el dicho superintendente començo a escreuir una memoria de su mano de la disposicion del susodicho, por la qual se mandò enterrar en el Conuento de señor san Agustín de esta ciudad en la Capilla mayor donde era Patrono. Y auiendo començado el presente escriuano a escreuir el dicho testamento, en conformidad de la dicha memoria, no pudo proseguir en el el susodicho por la grauedad de su enfermedad, y murió, y passò desta presente vida, el dia siguiente Martes, que se contaron 17. del dicho mes de Agosto, antes de la vna de la madrugada, 66 c.

26 ¶ Lo quarto, que teniendo noticia don Alberto, y doña

4

doña Arcangela Leuante en Seuilla de la muerte de don Andres su hermano, otorgaron poder en 31. del mesmo mes de Agosto, y año para tomar la posesion de los bienes que en Granada dexò, y en virtud del, en 11. de Setiembre la pidió judicial ante el dicho Alcalde mayor, ofreciendo informacion de la muerte, y de como era hermano legitimo de los dos. El auto fue dar traslado a el curador de la menor, y que con su citacion diese la informacion.

27 *¶* Saliò contradiziendola el curador de la menor, alegando estar poseyendo en virtud del auto, è informacion q auia dado, que don Andres la instituyò por su heredera, y a otro hermano natural suyo, en presencia de personas q se hallarò presentes, y aunque no hiziera la instituciò en testamento, la pudo hazer, y hizo si nò, que la menor es hija natural, y siempre le ha de tocar parte de la herencia de su padre, y es su heredera abintestato, aun en caso que no la huuiera instituydo, que si la instituyò. Y concluyò fuèsse amparada en la posesion que auia tomado, declarandola, si necessario fuera, y a su hermano, por herederos vniuersales, y que le pertenecen los bienes del dicho D. Andres.

28 *¶* Don Alberto, y doña Arcangela respondieron de uerfele denegar a la menor el amparo que pedia, y dar por ninguno el auto de posesiò, que sin conocimiento de causa se auia proueido. Negole la filiacion natural, porque don Andres no la auia reconocido, *nien la memoria que auia comenzado a hazer la declarò por tal, ni mencionò a doña Teresa de Burgos su madre, que no hizo testamento, antes es cierto, que auiendo se comenzado a escreuir vna memoria, y llamado a el escrivano, le preuino la muerte.* Que los testigos de la sumaria eran mugeres, que no pueden serlo en disposiciones testamentarias, y que don Juan de Meizanza hazia relacion en su dicho de vna memoria que se auia comenzado a escreuir por principio de testamento, y no se auia exhibido, que ni por tal, ante escrivano, ni nuncupatio, por solos testigos, se hallará disposicion que pueda resultar a fauor de dicha menor; y lo cierto es que murió abintestato: y asì se le deve dar la posesion de los bienes de don Andres, como a sus hermanos legitimos.

29 *¶* Y por vn otro si pidió: *Que atento a que por los mesmos testigos de la sumaria, examinados a pedimento de la dicha menor, se dix e auer comenzado a hazer testamèio, ò vna memoria, por el dicho don Andres se mandasse que la contraria lo exhibiera, o declarasse donde estaua, para con vista della pedir estas partes lo que les conuinièsses, y hazer su defensa.* Roll. fol. 32.

30 ¶ El auto fue: *Traslado, ya la parte contraria se le notifique exhiba la memoria, constando estar en su poder.*

31 ¶ Por el curador de la menor se fatisfizo, diziendo auer prouado su filiacion natural, que don Andres declarò delante de muchos testigos dexarla por su heredera. *Ten quanto a la memoria, que no la tenia, ni papel alguno que exhibir, y que si sus testigos dauan a entender que se hizo alguna memoria, esta se auria ocultado por las partes contrarias, por que no se supiesse la verdad: y la memoria que se diz, e se hizo, seria por la causa q dan los testigos.* Roll. fol. 40. B.

32 ¶ Replicose por estas partes, que lo mesmo que se dezia por la menor, y sus testigos, de que la grauedad de la enfermedad de don Andres no diò lugar a hazer testamento ante escriuano: essa la excluye por no auer tenido capacidad en aquel tiempo, y en quanto a la exhibicion de la memoria, *con efecto se mandasse hazer, ò declarasse en poder de quien paraua para las diligencias en orden a la exhibicion.*

33 ¶ Auiendose mandado dar traslado, y omitidose la determinacion en quanto a la exhibicion de la memoria. Des pues por don Alberto, y doña Arcangeia, auiendo tenido noticia de que estava protocolada de pedimiento del Conuento de san Agustín, en el oficio de dicho Luys de Salazar, con mas la informacion de testigos que auia dado, pidiò vn traslado autorizado de todo, que se mandò entregar con citacion del dicho curador, y la presentò. Roll. fol. 50.

34 ¶ Con vista de lo qual, y de los testigos, alegaron de nueuo largamente de su justicia no auer querido don Andres hazer testameto, y la memoria que començò, quedado imperfecta, auerle preuenido la muerte, no auer numero bastante, ni ser idoneos los testigos, estar contrarios entre si, y otras muchas razones. Roll. fol. 69.

35 ¶ Con que recebido el pleyto a prueua, en el termino della ambas partes hizieron prouanças, que la de la menor se reduce a los articulos, y testigos que se referiran, examinados en diferentes tiempos.

36 ¶ En la tercera pregunta articulò: *Que don Andres declarò era su voluntad que la menor, y otro hijo natural que estava ausente, fuessen sus herederos, y estando enfermo, en presencia de muchas personas que llamó para ello, declarò su voluntad, diziendo, e instituyendo por sus herederos vniuersales a los susodichos, declarando que ésta era su voluntad, encargãdoles que assi lo dixessen, y declarassen. Sabenlo los testigos, por auerse hallado presentes, y auer sido llamados, y rogados para q fuessen testigos.*



37 ¶ Fray Baltasar Cota, Religioso de los Minimios de san Francisco de Paula, a esta tercera dize: *Que el Lunes 16. de Agosto, siendo a las diez, del dia, poco mas, o menos, un criado de la casa de la Moneda, que no conoció, le llamó para que se hallasse presente a el testamento que queria hazer Don Andres; y auiendo ido, y entrado en la sala, Francisco Gomez, Lumbreras estava haziendo una memoria de lo que auia entrado en la Real casa, y luego empezó a escriuir la renunciacion del oficio, a la qual disposicion estauan asistiendo don Geronimo de Arredondo, y don Iuan de Mestança ordenandolo, y Francisco Gomez, escriuiendolo, para que lo otorgasse don Andres; y este testigo dixo, que se tratasse de hazer el testamento; pues se conocia el gran peligro en que estava don Andres, a lo qual D. Geronimo de Arredondo le entregó a este testigo medio pliego de papel escrito de letra de el Contador, y le dixo, que auria una hora que el dicho don Andres le auia ido diciendo lo que estava escrito en el medio pliego de papel, y el dicho don Geronimo lo auia ido escriuiendo, para que se dispusiese el testamento, y se otorgasse.*

38 ¶ Y leyó la memoria que referia el entierro, y Misas: y declaraua, que tenia un hijo en Sevilla, que lo nombraua por su nombre, y el de su madre.

39 ¶ Y asimismo declaraua en dicha memoria, tener por su hija a doña Francisca Benita, que estava en el Conuento de las Dueñas en Sevilla, y su madre en esta ciudad, y que los dexaua a el dicho su hijo, y hija reconocidos por sus hijos naturales, y por sus herederos, y no se acuerda si auia otra cosa escrita en la memoria.

40 ¶ Y a todo lo susodicho estava don Andres con una gran suspension, sin hablar palabra alguna, y el dicho escriuano dixo: *Veamos, si el señor don Andres puede otorgar esto que está escrito, y una muger que asistia en la casa, que es muger de Salvador Rodriguez, llegó a el dicho don Andres, y le dió muchas voces al oido, diciendole: señor don Andres, no nombra v.m. a sus hijos por herederos? A que respondió el dicho D. Andres con palabras turbadas: A mis herederos, y hijos, diciendolo por los dos sus hijos, y meneando la cabeça azia abaxo, y haziendo otras señales, como que venia en lo que dezia la dicha muger, y que por estar el dicho don Andres en la forma dicha, se quedó por otorgarlo que estava escrito.*

41 ¶ Y todos los presentes dispusieron, que se echaran unas sanguijuelas a don Andres, para que pudiesse hablar, y por auerlo ordenado así los Medicos, y este testigo, y los demas se fueron a comer, y a casa de las dos boluó adonde asimismo fueron

fuieron don Geronimo de Arredondo, don Iuan de Mestança, y el escriuano, y don Bartolome Ramon de Morales, y el Doctor Acosta, el qual viendo, que don Andres no podia hablar, dispuso, le echassen unas ligaduras, para que si no podia otorgarlo, diesse poder a sus Albaceas para que hiziesse su testamento, y este testigo dió dos cintas para ello, y Dona Catalina Zurita, y la otra muger que estava en la casa le pusieron unas ligaduras.

42 ¶ Y la dicha muger le boluio a dar voz es al oido, diz iendole, que nõ brasse herederos, pues tenia hijos, ò que diesse poder a aquellos señores, para que otorgassen testamento por el, a lo qual apretandole con las ligaduras, abrió los ojos, y dixo: Lo que tengo dicho, repitiendolo dos vezes.

43 ¶ Y auindole buuelto a dar voz es, diz iendole la dicha muger: Señor, no tiene v. m. hijos, y herederos? respondió D. Andres con acciones, y palabras algo turbadas: Que a sus hijos y herederos, y se boluio a quedar suspenso, por cuya causa no se pudo otorgar nada de lo que estava escrito, que assi lo dixo el dicho Licenciado Ramon de Morales, y el dicho escriuano, con que se fueron los referidos, y el testigo se quedo en compañía de don Andres hasta las doze de la noche, poco mas, ò menos, que espirò, sin que pudicisse hablar otra palabra alguna.

44 ¶ Por todo lo qual tiene por cierto, y sin duda este testigo, que la voluntad del dicho don Andres, fue dexar por sus herederos vniuersales a los dichos sus hijos.

45 ¶ Fray Basilio Bondinare, Religioso professo, Lego de el mismo Orden, dize: Fue el dia 16. de Agosto, siendo a las tres de medio dia, en compañía de Fray Baltasar Cota, testigo antecedente, y que el Contador le entregò una memoria de to q auia de contener el testamento de don Andres, y que auindola leído Fr. Baltasar, oyò dezia en ella dexaua vn hijo, y una hija, y la hija la auia auido en una señora desta ciudad.

46 ¶ Y estando en presencia del testigo, y de don Geronimo de Arredondo, y del escriuano, y de don Iuan de Mestança, y de don Vicencio Leuanto, Cauallero del Orden de Alcántara, y del Padre Fr. Baltasar, leyò, la memoria a D. Andres, y se le preguntò por todos los que estauan presentes, que a quien dexaua por sus herederos, y respondió, que ya tenia dicho una, y muchas vezes, que a sus hijos dexaua por herederos.

47 ¶ Y luego vinieron los Medicos, y dixerò, le echassen unas ligaduras, y unas ventosas en las plantas de los pies, y auiendo abierta los ojos don Andres, le boluio a preguntar una muger de las que le asistían, que a quien dexaua por sus herederos, y respondió, que a sus hijos, que no tenia mas herederos que

que a sus hijos; y esto lo repitió en presencia de los que dexa dichos. Por lo qual tiene por cierto, que la voluntad de don Andres fue de dexar a sus hijos por herederos, y si pudiera auer hecho testamento, los huiera dexado por tales.

48 ¶ Fray Gaspar Gabaldon dize: Auer visitado el dia 13.º de D. Andres, y q̄ encargandole las cosas de su Alma, y que hiziesse testamento, le respondió, que dandole Dios vida lo haria, y declarar sus hijos, y dexarlos por vniuersales herederos de su hacienda.

49 ¶ Don Iuan de Mestança, ratificandose en fudicho, sup. num. 15. dize: Lo haze con declaracion, que en quanto a lo que dixo en la memoria que hizo, y escriuio Don Geronimo de Arredondo, que daua la declaracion de ser su hija doña Francisca Benita fue por que se repitió muchas vezes, para q̄ se escriuiesse en la memoria, y creyóse auia hecho assi; y despues ha entendido, que no se escriuio, no embargante se cercioro el auer se tratado dello.

50 ¶ Doña Catalina de Zurita se ratifica en la deposicion que dixo en la sumaria, excepto el auer dicho, que quando estaua en la cama don Horacio, auia mentado a doña Francisca Benita, por q̄ ha recorrido su memoria, y no se acuerda de que lamentasse en la cama, solo, que quando estaua persuadiendole don Geronimo de Arredondo, que hiziesse testamento, dixo, declaraua tenia vn niño en doña Uitoria de Naruaez, y que si uia a Sevilla, se auia de casar con ella. Y despues esta testigo dixo a D. Geronimo, q̄ le acordasse tenia vn niño en vn Conuento; y entóces D. Andres dixo, essa es hebrea, y no la meto mas.

51 ¶ Francisco Gomez Lumbreras, escriuano, examinado en 23. de Febrero de 56. dize: Que auiendo ido el dia 16. de Agosto a las siete de la mañana, poco mas, o menos, a la casa de la Moneda, halló muy agrauado de la enfermedad de que murió, a Don Andres, y sentado junto a el a Don Geronimo de Arredondo, el qual auia empezado a escriuir vn memoria en papel blanco, la disposicion de el testamento de el susodicho.

52 ¶ Y auiendole preguntado, si tenia hijos, dixo, que vn hijo tenia en Sevilla, y asimismo vn hija, que la auia auido en esta ciudad en vn muger principal. Y auiendolo preguntado diferentes vezes el dicho Contador, que quien queria fue sen sus herederos, respondió, que los dichos sus hyos.

53 ¶ Y auiendo comenzado este testigo a disponer el testamento, no se pudo proseguir en el, respeto de que vino vn Cirujano, y le echo vn asanguajuelas, y le tuvo leuantado algun rato; y quando le dexó, quedó, a el parecer, tan apretado del

de el pecho, y garganta, que no se pudo proseguir en el testamento: y sin acabar, ni disponer mas de lo que se auia comenzado, murió el dia siguiente 17. del dicho mes.

54 ¶ Y la memoria que començo a escriuir el Contador, está rubricada de el susodicho, y de este testigo, y por mandado de el Alcalde mayor, y de pedimiento de el Conuento de San Agustín la entregò a Luys de Salazar, escriuano de el Numero, por Setiembre de el año passado de mil y seyscientos y cinquenta y cinco.

55 ¶ Francisco Bermejo, vezino que dixo ser de Malaga, examinado en ella en diez y nueue de Mayo de cinquenta y seys, dize a la tercera: *Que auiendo ido desde Malaga a Granada a cobrar cierta cantidad de dinero, en virtud de librança de el señor Presidente de Hazienda, afsistiendo muchas vezes en la casa de la Moneda, donde lo auia de recibir, viò a Don Andres enfermo, y estando apretado, el Contador Don Geronimo de Arredondo hizo vna memoria, en que declaraua Don Andres, tenia vna hija, y vn hijo en Sevilla, y que los dexaua por sus herederos. Y auiendo llegado despues Francisco Gomez Lumbreras con este testigo, se le dixo lo que auia passado. En consideracion de lo qual se puso a hazer el testamento, y este testigo lo empezó a escriuir hasta la clausula de herederos; y a este tiempo entrò vn Cirujano a echarle unas sanguijuelas, y no se pudo continuar hasta que se le hubieron acabado de echar.*

56 ¶ Y a este tiempo llegó el escriuano, y el dicho Contador, y Don Iuan de Meñança, y otras personas, que se hallaron presentes, para que en su vista declarasse lo que contenia la memoria que auia escrito el Contador, a que no pudo hablar el dicho Don Andres, por auersele leuantado el pecho.

57 ¶ Y de alli a vn rato le dixo el dicho Contador, que si dexaua por sus herederos a el dicho su hijo, y hija, cuyos nombres contiene la memoria, que no se acuerda, y dixo el dicho don Andres con voz muy fatigada, que si.

58 ¶ Y este mesmo dia por la tarde se le dieron a el dicho Don Andres unas ligaduras en los muslos, para que bolviessen en si; y assi como boluiò atormentado de ellas, se le hizieron las mismas preguntas por el dicho Contador, y vna muger, que se hallò presente, a que respondió el dicho Don Andres las mismas razones; si bien fatigado, y por verlo assi el dicho escriuano, y sin poder dezir mas razones, se fue, y no acabò de hazer el testamento, y aquella noche murió el dicho Don Andres.

59 **¶** Este es el tenor de el memorial que escriuió don Geronimo Arredondo, estos los pedimientos del Conuento de san Agustín, a cuya instancia se protocolò, y las deposiciones de los testigos que el Conuento presentò, y los examinados por presentacion de la menor, a el principio, en sumario, y despues en la instancia de vista.

60 **¶** Los de que se valen don Alberto, y doña Arcangela, y han presentado para su defenfa, son los que es preciso eche menos la Sala, ya q̄ de necesidad auia de ocurrir para venir en conocimiento de la verdad, que son los mismos que el escriuano puso a las espaldas del borrador, diziendo auerse hallado presentes quando se hizo, y la persona que lo escriuió.

## Prouança de don Alberto, y doña Arcangela ante el inferior.

61 **E**L Contador Iuan Ramirez de Hoyos, examinado en Guadix por requisitoria, a la quarta pregunta dize: *Que el dia 16. de Agosto por la mañana, estando D. Andres muy agrauado de la enfermedad, de que murio, asistiéndole el Contador Arredondo en compañía de este testigo, le pidió hiziera testamento, y para ello embiaron a llamar a Francisco Gomez Lumbreras, escriuano, y en el interim que llegaua el Contador, hizo vna memoria de su misma letra, de algunas cosas de las que auia de contener el testamento, sin que en ella se llegasse a hazer mención de herederos, ni de las dichas doña Francisca Benita, y doña Teresa de Burgos, y que auiendo llegado el escriuano para hazer el testamento, se hallò estar priuado, y sin sentido el dicho don Andres, y sin hablar, ni entender para poder hazer testamento, y la priuacion se continuo hasta que despues de las 12. de la noche del dicho dia murio sin testar. Todo lo qual sabe el testigo, por auerse hallado presente en compañía del dicho Contador Arredondo. Lo mesmo dixo en la informacion del Conuento.*

62 **¶** Don Diego Reynel de Legassa, a la 3. dize: *Que estando malo don Andres de la enfermedad de que murio, fue a verlo a su casa, donde hallò a don Geronimo de Arredondo, Iuã Ramirez de Hoyos, don Iuan de Mestança, don Miguel de Aguilar, don Vicencio Leuanto, Francisco Gomez Lumbreras, y vn moço que estava escriuiendo, y le dixeron como se estava haziendo el testamento de don Andres, y el testigo lo vió estar escriuiendo, y tambien estava presente el Licenciado D. Bar tolome Ramon de Morales.*

63 ¶ Y el dicho don Geronimo tenia en la mano una memoria, escrita en medio pliego, o en vno, por la qual estava denando el testamento, y el testigo la leyó. y entre otras cosas, oído, como en la memoria estava escrito que don Andres declaraua tener dos hijos naturales, el vno, que se llamaua don Oracio Francisco, hijo de doña Vitoria de Naruaez, y oyo dezir a algunos de los que estauan presentes, que D. Andres auia dicho, que si Dios le daua salud, se auia de casar cō la doña Vitoria, y ausido prosiguiendo en la disposicion, despues de las Missas, y en tierro, se le preguntó a don Andres, que en quien auia de renunciar el oficio de Tesorero, y dixo, que quedasse en blanco la persona, y se pasó a otra clausula, no sabe qual fuesse, y antes que se acabara el testamento, se fue el testigo, por tener muchas ocupaciones.

64 ¶ Y ala 4. Que a el tiempo que llegó el testigo a ver a don Andres, que es quando se estava haciendo el testamento, no le oyo dezir como vno de los dos hijos que dexaua declarados, se dezia doña Francisca Benita. Porque la memoria tan solamente dezia dos hijos naturales, en la qual declaraua el nombre del vno, y mientras el testigo asistio, vió que don Andres estava en su sentido, y respondia a lo que se le preguntaua.

65 ¶ El Licenciado don Bartolome Ramon de Morales, Abogado en esta Corte, a la 3. dixo: Que estando don Andres muy agrauado de la enfermedad de que murió, embiaron a llamar a este testigo para que dispusiese el testamento que dezian queria hazer, y auiendo ido, se llego a la cama, y le preguntó si le conocia, y mirandole mucho don Andres, con palabras muy turbadas, que a penas se entendian, pronuncio el nombre de este testigo, el qual luego le preguntó si queria hazer testamento, y otras razones para reconocer la capacidad en que se hallaua, y no respondió cosa a proposito, por estar el sujeto muy rendido de la enfermedad, con lo qual dixo a los circunstantes, que no estava D. Andres para disponer cosa alguna, y por la mañana le dixeron auia muerto a las doze, o a la vna del dicho dia.

66 ¶ Y en quanto a q̄ D. Andres declarasse tener por su hija a doña Francisca Benita, en el tiempo que ha referido no le oyo dezir cosa alguna, ni en otra ocasion, aunque asistio muchas vezes en su estudio, y conuiene con lo que dixo, examinado por el Comento.

67 ¶ El dicho Contador don Geronimo de Arredondo, en la villa de Madrid por Receptoría, a la 3. y 4. pregunta dixo: Que auiendo caido malo don Andres, de la enfermedad de q̄ murió el dia 17. de Agosto, estandole asistiendo todos los dias, y oras a su enfermedad, reconocido que se iba agrauando, le inf-

to a que recibiese los Sacramentos, y dispusiese su alma, y auia  
 dolos recebido, se escuso de testar, por hallarse fatigado: y recono-  
 ciendo el testigo, el dia 16. de Agosto, que don Andres se moria,  
 que assi lo dezian los Medicos que lo curauan, le boluio a ba-  
 zernueuas instancias para que testasse, y con efecto embio este  
 testigo a llamar a Francisco Gomez, escriuano, para que ante el  
 se hiziesse el testamento, y en el interin que venia el testigo, en  
 presencia de Iuan Ramirez de Hoyos, D. Miguel de Aguilar,  
 don Diego Reynel, don Iuan de Mestança, Diego de Zamora,  
 Alguazil de la casa de la moneda, Iuan de Prades Valle, guar-  
 da della, empeço a escreuir de su mano, y letra vna memoria  
 donde don Andres uarespondiendo, lo que este testigo le dezia,  
 y a el parecer entonces, en su buen iuzio, si bien balbuciente la  
 lengua.

68 ¶ Y hizo mencion de su entierro en san Agustin, y  
 de cierta cantidad de Missas: y doña Catalina de Zurua, y don  
 Iuan de Mestança le propusieron declarasse las obligaciones, y  
 herederos, y doña Catalina le hizo memoria, diziendole: Señor,  
 no sabe que tiene vna hija? A que respondió, no tengo sino dos, y el  
 testigo le insto que los declarasse para escreuirlos en la memoria,  
 y dixo tenia vn hijo en Sevilla, que lo auia auido en doña Vi-  
 toria de Naruaz, y yendo a declarar el otro, le dio vn accidente  
 de auerle echado vnas sanguiquelas, y aunque se le pregunto, y re-  
 preguntó lo declarasse, no pudo hablar.

69 ¶ E incontinenti vino el escriuano, y empeço a ha-  
 zer el testamento, y como no le hallò capaz, de poderle hazer, le  
 dexò en aquel estado, y el testigo le entregò a el escriuano la me-  
 moria de lo que dexò declarado don Andres, escrita de letra, y  
 mano, y rubricada des de testigo, y sabe que en virtud de vn auto  
 del Alcalde mayor de Granada, se mandò protocolar. Y con-  
 uiene con lo que depuso de pedimiento de el Conuento de San  
 Agustin.

70 ¶ Con vista de la vna, y otra prouança, concluso el  
 pleyto salieron dos sentencias, la del Alcalde mayor fue, decla-  
 rar auer muerto abintestato el dicho don Andres Oracio Leuã-  
 to, y que se le diessse la posesiõ de los bienes a los dichos don Al-  
 berto, y doña Arcangela Leuanta, como sus hermanos legiti-  
 mos, menos la sexta parte, porque en quanto a ella mandò ampa-  
 rar a la dicha doña Benita, menor, a quien declaró por hija natu-  
 ral, juntamente con don Antonio Francisco, y que diessse jnanças  
 la parte de la memoria en quanto a la porciõ de su hermano.

71 ¶ Y la otra del Licenciado don Francisco Merchan-  
 te Arriaga, fu acompañado, declarando auer muerto con vlti-  
 ma disposicion el dicho don Andres, y mandar amparar en la  
 pos-

possession de sus bienes a doña Benita, menor, dando fianças en quanto a su hermano natural. El qual amparo sea sin perjuy- zio de tercero.

72 ¶ Apelaron ambas partes a la Chancilleria, cada vna de lo que era en su perjuy zio, y por la de la menor se alegò de nueuo, que la memoria presentada en el pleyto, que començò a hazer don Andres, no es la mesma, y la redarguyò de falsa, y pro- testò querrellarse de las personas que huieran interuenido en la suposicion, y que en la que se hizo de la voluntad del dicho don Andres, està na la clausula de herederos, y puesta en ella la dicha doña Benita, y porque don Andres declaró su voluntad, y hizo testamento iuncupatiuo; y para que no se dudasse de la voluntad, y no porque necesitasse de mayor aprouacion, se tra- tò de reducir a escritura el testamento.

73 ¶ Y por vn otro se dixo: Que por las deposiciones de Francisco Gomez, Lumbreras, y otros, constaua, que la memo- ria que se auia escrito no era la presentada en el pleyto, y que en la verdadera està ual la menor, y su hermano, instituydos por herederos, que se le apremiassè a el escriuano, con prision, a que la exhibiessè.

74 ¶ Reccebido de nueuo el pleyto a prueua en la inf- rancia de vista por la menor, se hizieron los articulos siguientes.

## Prouança de la menor en vista.

75 **E**N La quarta pregunta articulò: Que estando don Andres enfermo de la enfermedad de que murió, de lante de muchos testigos hizo su testamento nuncu- patiuo, y despues de muchas mandas, y legados, instituyò por sus herederos a los dichos don Antonio Francisco, y doña Francis- ca Benita, sus hijos naturales.

76 ¶ En la 5. Que despues para que constasse de dicha voluntad se tratò de reducir la a escritura publica, y para este efecto se hizo vna copia, o minuta, en la qual en conformidad de la voluntad del dicho don Andres, y de su orden, y por su man- dado se escriuió la clausula de herederos, y por ella dexaua por sus herederos, en el remaniente de todos sus bienes, a la dicha doña Francisca Benita Leuanto, y a el dicho don Antonio Francis- co, sus hijos naturales.

77 ¶ En la 6. Que respeto de ser cierto lo contenido en la pregunta antes desta, la copia, o minuta que aora se ha presenta- do en este pleyto, no es cierta, sino supuesta, y simulada, y no la mesma que de orden del dicho don Andres se escriuió, en que co- mo



9  
mo quedareferido dexaua por sus herederos a la dicha doña Francisca, y a el dicho don Antonio Francisco, sus hijos naturales.

78 ¶ Fray Luys de Naruacz, Religioso tambien de Nuestra Señora de la Vitoria, dize a la 4. Que yendo el día Lunes 16. de Agosto por la mañana a la estafeta, encontro a el Padre Fr. Baltasar Cota, y le dixo que le truxera sus cartas, y debuelta las dexara en casa de don Andres Leuanto, y auiendo entrado en ella vio se trataba de la disposicion del testamento del dicho don Andres, y el Contador Arredondo le mostro a Fr. Baltasar una memoria, escrita en vn medio pliego de papel comun que le dixo la auia hecho, y escrito de su letra, y Fr. Baltasar leyò la memoria, y este testigo tambien por hallarse cerca, y en ella dexaua declarado tenia dos hijos naturales, vno llamado Don Francisco Antonio, y que era hijo de doña Vitoria de Naruacz, soltera, que estava en la Ciudad de Seuilla. Ya la dicha doña Francisca Benita Leuanto, a la qual aunque la dexaua declarada afsimismo por su hija natural, no le daua por la dicha memoria nombre a su madre, si no dezia la auia auido en vna señora principal desta Ciudad, soltera, a los quales dichos sus dos hijos naturales dexaua por sus herederos.

79 ¶ Y se le entregò la memoria a Francisco Gomez, escriuano, y auiendola visto, dixo, que el no podia hazer el testamento por la dicha memoria, si don Andres no le dezia el auia dicho lo contenido en ella, y el dicho escriuano lleuò a don Andres, y hablandole alto, le dixo, señor don Andres, V. m. dexa por esta memoria, sepultura, albaceas, y herederos? A lo qual respondio don Andres, algo turbado a la voz, aunque clara: Por herederos dexo a mis dos hijos, sin responder mas palabra. Y vna muger que asistia a el dicho don Andres se lleuò a el diziendole recio: Señor don Andres, no dexes V. m. pleytos, diga a quien dexa por herederos. A que el dicho don Andres, fatigado boluio a responder lo que tengo dicho, a mis hijos. Con lo qual este testigo se vino a su Conuento, sin que en su presencia passasse, ni se fiesse escreuir el testamento.

80 ¶ Y auiendosele mostrado por el escriuano de Camara la memoria protocolada, que està en el registro de Luys de Salazar, escriuano, dixo: Que no es la memoria que el testigo viò, y leyò en casa de don Andres, y la que don Geronimo de Arredondo mostro a Fr. Baltasar Cota, porque la que entonces viò, dezia, que declaraua a los dichos sus hijos, por naturales, y sus herederos, y no contenia otra cosa, y estava de letra legible, y solo en vn medio pliego de papel. Con lo qual reconoce que la minuta que se le ha mostrado es otra, y no la que el testigo viò. Y lo mesmo buelue a dezir en la 6. pregunta.

81 ¶ El dicho Fr. Baltasar Cota buelue a dezirlo mismo que en el primer dicho, con declaracion, que lo que dixo de auer oído a don Andres con palabras turbadas, a mis herederos, y hijos, fue equiuocación de quien lo escriuió, porque lo que le oyo en respuesta de lo que la muger le preguntó, fue, a mis hijos por mis herederos.

82 ¶ Y en la 6. en quanto a el memorial dize: *Que el q entonces vió, y le entregó don Geronimo de Arredondo, estava en medio pliego de papel comun, y declaraua por su nombre a doña Francisca Benita Leuanto, sin dar nombre a su madre, solo diziendo estava en esta ciudad, y su hija, en el Conuento de las Dueñas de la de Sevilla, y dexaua por sus herederos a los dichos su hijo, y hija naturales.*

83 ¶ La memoria que aora se le ha mostrado, y ha visto, y leído, y reconocido, tiene por cierto, y sin ninguna duda, no es la que entonces vió, y leyó este testigo, porque esta que aora se le muestra, está en un pliego de papel comun, escrita de diferente letra, con abreuviaturas, y entre renglonados, sacadas rayas en las partidas que estan en ellas escritas.

84 ¶ El dicho Fray Basilio Bondinare dixo a la sexta: *Que la memoria que aora se le a mostrado en el registro de Luis de Salazar, no es la que el testigo dixo en su dicho auia visto en manos del Contador Arredondo, y de Fr. Baltasar Cota, porque la que entonces vió, estava escrita en medio pliego de papel comun, y de letra muy legible, y clara, y no tenia rayas ningunas, y que dexaua en la memoria reconocidos por sus hijos naturales a doña Francisca Benita, y a otro que tenia en Sevilla, y los dexaua tambien por sus herederos, y que la memoria que se le ha mostrado, tiene por cierto es supuesta, y no la que se hizo el dia 16. de Agosto.*

## Prouança en vista de don Alberto, y doña Arcangela.

85 **D**ON Miguel de Aguilar y Torres, Venti quatro de Granada, Cauallero de la Orden de Santiago (que es testigo puesto por el escriuano a las espaldas del memorial) a la 2. pregunta dize: *Auer asistido don Geronimo Arredondo en casa de don Andres el dia 16. de Agosto por la mañana, en la ocasion, y aprieto de su enfermedad, y quando escriuia el memorial, el Contador a las instancias, y preguntas que le hazia, no dió mas respuesta que dezir, esse es hijo, y está en Sevilla. Y que en quanto a doña Francisca Benita que fuese su hija*

ja natural, no le oyò palabra ninguna, ni que nombrasse a doña Teresa de Burgos.

86 ¶ Y ala 3. dize: *Que don Geronimo de Arredondo embió a llamar a el escriuano, y quando vino empeçò a hazer el testamento, y se dexò de continuar, por estar don Andres muy grauado de la enfermedad, por cuya causa no respondió a nada de lo que le preguntaua, y no pudo hazer testamento.*

87 ¶ Diego de Zamora, Alguazil de la casa de la moneda (testigo tambien del memorial, citado en el) ala 3. pregunta dize: *Afistio a don Andres en su enfermedad, y el dia 16. de Agosto por la mañana fue a verle; y hallò a el Contador Arredòdo en vna mano vna pluma, y en otra medio pliego de papel con dos, ò tres renglones escritos, y le dixo a el testigo el dicho Contador: fuese a llamar a el escriuano a quien encontro en la puerta de señora santa Ana, y boluì con el, y aunque le hizieron instancias, y persuaciones para ello, no estubo para testar, por la grauedad de su enfermedad, ni le oyò que respondiesse palabra alguna a lo que el Contador le dezia: y tambien el escriuano llegò a reconocer si estaua capaz, para que hiziesse testamento, y no fue posible que respondiesse cosa alguna de las q se le dixerón en mas de vna hora que afistio el testigo.*

88 ¶ Y en la 4. dize: *Que aunque se le echaron las sanguijuelas por orden de los Médicos, y a la tarde vnas ligaduras; con estos remedios, y otros no pudo hablar palabra, ni testar.*

89 ¶ De oficio los señores jueces de la Sala (a quien el negocio toca) mandaron: *Que para mejor proueer en justicia, Luis de Salazar, escr, uano, pudiesse en poder de el de Camara el protocolo en que está la memoria original que le entregò Francisco Gomez, Lumbreras.*

90 ¶ Y mandaron afsimismo parecer personalmente a el dicho Francisco Gomez, y auiciendole mostrado en la Sala la memoria, ò cedula referida, dixo: *Que es la mesma que le entregò a este declarante el dicho Contador don Geronimo de Arredòdo, para que por ella empeçasse a hazer el testamento de D. Andres, y que la letra della, con los entrerenglonados es del dicho Contador, y la vna de las dos rubricas que están a el final, y la otra es deste declarante, y que quando entrò en casa de D. Andres, hallò a el Contador escriuiendola, y que ambos la rubricarò, y que de otra forma no quiso recibirla el declarante, &c.*

91 ¶ Con que concluso, y visto el pleyto, pretende la parte de la menor se confirme la sententia del acompañado, que fue en todo a su fauor.

## Fundamentos de D. Francisca Benita

92. **E**L Principal en que infistieron sus Abogados, fue en que licèt, se llamó a Francisco Gomez Lumbreras, para que ante el otorgasse testamento don Andres, y no pudo, declaró su voluntad, dexandola por su vniuersal heredera, juntamente con el otro su hermano ausente, y deue valer en fuerza de vltima disposicion nuncupatiua.

93. ¶ Y q̄ lo tienen prouado con 8. testigos, que son doña Catalina de Zurita, *supr. num. 13.* doña Iuana Fernandez, *num. 14.* y don Iuan de Mestança, *num. 15.* todos tres los de la familia, en cuya virtud se le mandó dar la possession, *supr. num. 16.* Y mas despues en el juyzio plenario de la primea instancia con Fr. Baltasar Cota, *num. 37.* Fr. Basilio Bondinare, *num. 45.* Francisco Gomez Lumbreras, *numer. 51.* y Francisco Beimejo, *num. 56.* y en la de vista con Fr. Luys de Naruarez, *num. 78.*

94. ¶ Numero bastãte, aun por derecho comun, *l. hac consultissima, §. per nuncupationem, l. in testamentis 26. l. iubemus 29. C. de testament. l. 1. tit. 1. part. 6. l. 103. titul. 18. part. 3.*

95. ¶ A que se aña de la circunstancia de ser a fauor de hijos naturales, pues aunque fuesse imperfecto el testamento, y sin las circunstancias que el derecho pide, se deue sustentar *por derecho comun, ex l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. Speculat. tit. de instrum. edit. §. compendiose, veif. Quid si paternaturalis, Castrenf. in d. §. ex imperfecto, Salicet. in l. fin. C. famil. hercisf. & alijs ex antiquioribus Dom. Couarr. 2. part. cap. 8. num. 13.*

96. ¶ Et vt cunque sit, quando las dos testigos por mugeres no valiesen ( *ex iuribus infra dicendis* ) adhuc le quedan feys varones, pidiendo cinco la ley Real, 3. *Tauri*, que est *l. 1. titul. 4. libr. 5. Recopilat. vbi Regnicolæ, & sic habet intentum.*

97. ¶ Verum, sin embargo son tantos, y tan vrgentes los fundamentos que a estas partes assiñe para demostrar que D. Andres murió abintestato, y que la disposicion de que se vale la otra parte, no tuuo subsistencia, assi por defectos de solemnidad, como por el de voluntad, que no pudo llegar a manifestar la perfecta el susodicho, que refiriendolos cõ la breuedad posible, dexaran el negocio sin linage de duda, vt videre erit ex sequentibus.

98. ¶ Antes de llegar a referirlos, advertimos que el derecho no se contentó, con que solo los testadores insinuassen  
 su

su voluntad, o la declarassen, no, *l. quidam cum filio, ff. de heredi. instit. l. l. si alij, ff. de usufruct. legat. l. qui ex liberis, §. testamento, de honor. possess. secur. tab. ibi. : Neque putauerit quisquam nuda voluntate constituit testamentum, l. Diuus de testam. milit. §. plane, instit. eodem, Dom. Castill. lib. 2. cap. 22. num. 18. vbi plures congerit, sino que juntamente quiso, y dispuso por forma, que para su validacion, y firmeza, se reduxesse a escritura, ante escriuano, y testigos, y si fuese por solo estos, asigna el numero dellos, con otras circunstancias que le parecieron necesarias, por huyr de las suposiciones, y falsedades que de ordinario se maquinan para introducirse en las hazienças agenas de los difuntos, que no las pueden entender.*

99 ¶ Afsilo pondera ex Aristot. & alijs Anazo Rob. *rerum iudic. cap. 10. fol. 438. illic: At in testamentis non satis est defunctum aliquid voluisse, nisi etiam solemniter voluerit, Non ergo sola nuda voluntatis probatio sufficit, sed lex certas quasdam solemnitates prescribit, quæ omiſſa ultimam voluntatem, ne rata habeatur, impediunt. Multiplex autem ratio reddi potest, cur tot potius solemnitates in testamentis, quam in contractibus requirantur. Prima est, quod ultimarum voluntatum falsitati, ac suppositioni, quæ semper frequentissima fuit, obuiam iri multa solemnitatum scrupulositate conueniens fuit.*

100 ¶ Comprobatque, *l. fin. C. de fideicom. ibi: Cum enim res, per testium solemnitatem ostenditur, tunc, & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est, lex etenim, nequid falsitatis incurrat, per duos forte testes compositum testamentum, maiorem numerum testium exposulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reueletur, & l. iubemus 29. §. si enim, C. de testam.*

## Fundamentos por don Alberto, y doña Arcangela.

101 **A**VNQUE Iure communi, valia inter liberos el testamento imperfecto, ratione solemnitatis, *ex dict. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & autoritatibus congettis à Dom. Castill. lib. 4. cap. 27. Esto era, y se permitia a fauor de los legitimos, assi porque hazien dose mencion de hijos, se deue entender de estos, como porque auia de suceder iuris necessitate, a sus ascendientes ab intestato.*

102 ¶ No empero en quanto a solo los naturales, de parte

parte del padre, porque para introducirse estos a su herencia por testamento, se requeria fuese solemne, y perfecto, sin que tenga lugar el §. *ex imperfecto*. En terminos lo resuelven Decio *conf. 910. num. 2. in fin.* Bald. *in dict. §. ex imperfecto, nu. 7.* Iaff. *num. 4. vers. Secundo limita, dicens: Quod in contingencia facti omnes DD. ita resoluunt* Paleot. *de noth. quest. 32. num. 2.* & 7. *Peregr. conf. 6. num. 25. & 26.* Rimin. *num. 5.* dicens: *Hanc esse communem opinionem, Curcius Junior num. 7.* Angel. *col. 1. vers. In textu, vbi cōcludit secundum hanc opinionem fuisse iudicatum, Boer. decis. 240. num. 12.* Anton. *Rubeo conf. 7. numer. 7.*

103 **¶** Julius Clarus. §. *testamentum, quest. 12. nu. 1.* illic: *Sed quia Imperator in §. ex imperfecto, disponit: huiusmodi testamentum imperfectum valere inter solos liberos: quæro, nunquid dispositio, in dict. §. habeat locum solummodo inter liberos legitimos, & naturales; an autem procedat, etiam si tale testamentum conditum sit inter liberos naturales tantum? Respondeo. Quod non habet locum inter liberos naturales tantum, vel spurios, & hæc est comm. opin. Vbi cumque enim lex facit mentionem de liberis, aut filiis, semper intelligendum est de legitimis, & naturalibus, non autem de naturalibus, aut spuris, qui sunt à lege reprobati. Et hæc quidem conclusio de plano procedit in patre testante inter liberos naturales.*

104 **¶** Tenet etiam Magdal. *de num. test. in test. requis. cap. 16. nu. 199.* Thefaur. *sic decisum affirmans, decis. 94. a num. 1. vsque ad fin.* Tusch. *conclus. 115. num. 17. litter. T.* Fachin. *controuers. lib. 4. cap. 3.* Farinac. *de test. quest. 59. cas. 3. num. 69.* Giurb. *ad consuet. Mesanens. part. 1. cap. 6. glof. 2. cū n. 5.* Franch. *decis. 399.* Amat. *tom. 2. variar. resolut. 90. nu. 14.* que son indiuiduales.

105 **¶** Dom. Padill. *in l. cum acutissimi, C. de fideicom. mis. num. 31.* Tell. *Fernand. in dict. l. 3.* Taur. *Donde interpreta a el señor Couarr. y dize, que aun juzgò ser esta la mas verdadera sentencia, y que la doctrina de Speculador, en que se fundò, habla respeto de los hijos naturales, en quanto a sus madres, de quien son herederos forçosos, in quibus erat locus, dict. §. ex imperfecto, como lo tuuieron Nata in dict. §. ex imperfecto, num. 74. & 78.* Alexand. *in l. ex facto, §. si quis rogatus, numer. 45. vers. Vnde quia, ff. ad Trebell. Boer. dict. decis. 240. num. 13.* nisi aliàs matres essent illustres, *Guillerm. Benedict. in cap. Reip. 1. part. num. 84.* Julio Clar. *in dict. §. testamentum, quest. 12. num. 2. vbi vtramque conclusionem probat, Azeued. in dict. l. 2. tit. 4. lib. 5. n. 14.*

106 ¶ At verò, ya por derecho de nuestro Reyno, es ociosa esta question, siquidem, la l. 3. de Toro, pone la forma de los testamentos, y lo que en ellos se deve obseruar, que est. dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. y la l. 2. siguiente, inquit: Ordenamos, y mandamos que la solemnidad de la ley del Ordenamiento de el señor Rey don Alonso, di. suso contenidas, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda, y platique en el testamento auerito, que en latin es dicho, nuncupatio, agora sea entre los hyos, ò descendientes legitimos, ora entre herederos estraños.

107 ¶ Y por ellas todos conforman estar reuocado el §. ex imperfecto, aun en los hijos legitimos, Cifuent. in dict. l. 3. Taur. num. 7. Dom. Couar. in dict. 2. part. cap. 8. num. 13. don de auiendo disputado el punto en quanto a los naturales, sic concludit: *In hoc tamen Regno parum istec disputatio utilis est, cum l. 3. Taur. §. l. 2. tit. 4. lib. 5. Recop. §. ex imperfecto correctus censeatur, tam in testamento in scriptis facto, quam in nuncupatio, quod praxis obseruat.*

108 ¶ Ioann. Bapt. Lup. de illeg. comm. 1. §. 3. nu. 76. & concludit ibi: *Et communem dicit Couar. part. 2. cap. 8. §. 4. num. 13. Innuens contrarium forsam verius. s. d. in decissum reliquit articulum, ut frustratorum in Hispanijs, vbi per l. 3. Tauri correcta dicitur dispositio, dict. §. ex imperfecto, tam in testamento in scriptis, quam nuncupatio, quod in praxi seruari testatur Michael Cifuent. in d. l. 3. Taur.*

109 ¶ Matienç. ex multis quos refert in dict. l. 2. tit. 4. lib. 5. glos. 1. num. 3. ibi: *Iure tamen Regio omnia hac corriguntur, nam testamentum nuncupatiuum inter liberos, eandem solemnitatem exigit, quam alia testamenta extraneorum. Azueo in l. 8. tit. 8. lib. 5. Recop. à num. 14. vbi num. 15. in fin. illic: Quia quasi omnes moderni Hispani indistincte, tenent ex dict. l. 3. Taur. quo ad omnia priuilegia remanere correctum, dict. §. ex imperfecto, & hanc esse communem, & receptam sententia.*

110 ¶ Ceuall. quaest. 50. in princip. ibi: *Apud scriben tes ingens controuersia est, sed hodie parum fructuosa, an §. ex imperfecto habeat locum in filijs legitimis, & naturalibus tantum, vel solum in naturalibus, & non legitimis? Y despues de auer referido la vna, y otra sententia, inquit ibi: In qua quaestione non est insistendum, quia licet de iure communi esset valde necessaria illius veritatis indagatio tamen hodie, ex l. 3. Taur. eadem solemnitas requiritur inter liberos, quae requirebatur in testamento inter extraneos.*

## Defectos en la solemnidad que padece esta disposicion.

111 **E**L Primero consiste, en que no otorgandose el testamento ante escriuano, sino en presencia de solos testigos, deuen interuenir, y hallarse presentes siete. *d. l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de testament. & alia iura supr.*

112 ¶ Y aunque dicha *l. Real 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* dize: *Que si se hiziere sin escriuano publico, q̄ seã haia lo menos cinco testigos vezinos, segun dicho es, si fuere lugar donde los pudiere auer.* Se deue entender en el caso de no poder facilmente hallarse escriuano: no empero tendrà lugar en Granada, donde tanta copia de publicos, y Reales ay, ni en nuestra especie, donde casi desde su principio interuino, para efecto de otorgarlo Francisco Gomez Lumbreras.

113 ¶ Asi parece lo determina la misma ley, por las palabras que se siguen a las supra relata, *illic: Y sino pudieren ser auidos cinco testigos, y escriuano en el dicho lugar, & explicat Cifuentes in d. l. 3. Taur. n. 6. Tell. Fern. ibidem n. 14. in hac verba.*

114 ¶ Quinto supposito, quod in testamento sufficiunt quinque testes secundum dispositionem nostre legis, sine Tabellione, volo vos attentos reddere, quod indistinctè hoc à lege permittitur, sed ita demum si faciliter ex qualitate loci tabellio publicus inueniri nõ possit. Et post legis verba profeguitur, *illic: Vnde infertur notabiliter, quod regulariter testamentum nuncupatiuum, sine escriptura publica, hodie nullo iure valet, nisi adsint septem testes secundum ius partita, & commune.*

115 ¶ Et concludit ibi: *Vnde, si prætendatur hereditas, seu legatum cuiusuis persone ad cuius consequitionem adducatur probatio per testes, ei qui se fundat in illa dispositione, incumbit probare, Tabellionem publicum adhiberi non potuisse. Nec hæc allegatio passim admittenda est, sed ita demum quando indigentia, vel non facilitas causatur ex qualitate loci, ac si appertius diceret, si locus ita fuerit exiguus, ut vnus tantum tabellio publicus, vel duo adsint, qui forte sint impediti, vel absentes tunc sufficiant quinque testes. Tamen in loco, ubi adest copia, & abundancia tabellionum publicorum, tunc quinque testes non sufficiunt.*

116 ¶ De que se induce, que pues de los 7. testigos, son los dos doña Catalina de Zurita, y doña Juana Fernandez (que ad-



ademas de otros defectos que padecen de quibus infra) no pueden hazer, ni obrar por tales en testamento, *l. qui testamento 20 §. mulier. ff. qui testament. fac. poss. ibi: Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, l. fin. §. lex. C. de fideicom.* ibi: *Ut per ampliores homines perfectissima veritas rivele tur*  
 §. testis, *Inst. de testam. Ordin. ibi: Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, & c. Possunt in numerum testium adhiberi, l. 1. & l. 9. tit. 1. part. 6. Iul. Clar. §. testamentum, quæst. 55. num. 2. Tell. Fern. in l. 3. Taur. part. 1. num. 15. Greg. Lop. in l. 7. tit. 1. part. 6. verb. dos testigos, Spino de testam. glos. 31. n. 14. plures congerunt Matienç. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 8. num. 3. Dom. Pichard. in dict. §. testis, *Instit. de testam. num. 8. & 20. D. Francisc. Geron. de Leon decis. 40. an. 19.**

117 **¶** Añque fuesen de buena fama, y proceder, *l. 17. tit. 16. part. 3. ibi: Muger de buena fama puede ser testigo en todo pleyto, fueras ende en testamento.*

118 **¶** Quod procedit etiam inter liberos, & ad pias causas, *cap. relatum de testament. ibi: Testibus legitimis, Speculator titul. de testament. §. 1. num. 3. Federic. de Senis cons. 217. num. 1. Roman. in Auth. similiter, C. ad l. falcid. special. 16. Barbac. cons. 58. circa finem, lib. 1. Capra cons. 75. n. 35.*

119 **¶** Ex nostris Dom. Greg. Lop. in dict. l. 7. tit. 1. p. 6. glos. 1. Dom. Couar. de spons. 2. part. cap. 8. §. 4. num. 13. Anton. Gom. in l. 3. Taur. num. 84. Dom. Molin. lib. 2. cap. 8. numer. 26. Azeued. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 41. Dom. Pichard. in d. §. testis, num. 43.

120 **¶** SEGVNDO (quando el antecedete tu i:ra alguna duda, en quãto a el numero de testigos) faltò para que en fuerza de que se tuuiesse esta por vltima disposicion, el que se publicassen recibiendo sus deposiciones con juramento, luego que murió don Andres, ante la justicia, y de su mandato protocolarse en registro de escriuano, sin cuya circunstancia no puede subsistir.

121 **¶** *L. publicatiz. C. de testament. l. & ab antiquis 31. §. si verò, C. eodem, ibi: Sic tamen ut ipsi testes cognoscant testatoris voluntatem, & maxime quem, vel quos heredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris iurati depomant, glos. fin. in l. 1. C. eodem, vbi Baldus quæst. 6. glos. ordi. in l. heredes palam, ff. eodem, & glos. in l. fin. C. de fideicom. verb. ostenditur, vbi Bartolus quæst. penult. Menoch. de ady. scend. rem. 4. num. 659. Boer. decis. 242. column. ante pen. Roland. cõf. 36. num. 10. Mant. de connect. lib. 1. tit. 7. num. 7. Crasus in dict. §. testamentum, quæst. 71. Ioschp. Ludou. decis. 53. n. 27.*

122 ¶ De nuestro Reyno suponen Palac. Rub. in dict.  
l. 3. Taur. num. 42. Burgos de Paz ibidem num. 1054. Castell.  
verb. escriuano, in fin.

123 ¶ Anton. Gomez in l. 3. Taur. num. 46. ibi: Item  
etiam requiritur publicatio post mortem testatoris; quia debet  
venire testes coram iudice, & deponere cum iuramento, quod illa  
fuit voluntas testatoris, & postea redigi dispositio in publicam  
formam coram iudice, & tabellione, ut perpetuo faciat plenam  
fidem; ut in simili fit in testamento in scriptis, ut supra dictum  
est. Et hoc est verum, & procedit quando testamentum nuncu-  
patium sit coram solis testibus, vel sit in aliqua scriptura pri-  
uata; secus vero si fiat in scriptura coram tabellione: quia tunc so-  
la scriptura probat, absque aliqua publicatione, & depositione  
testium: sicut diximus in testamento in scriptis.

124 ¶ Mctienc. in l. 14. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 2. nu.  
7. ibi: Sed hodie iuxta ius nostrum Regum non possit fieri in  
scriptura priuata, sed coram tabellione; hac publicatio testame-  
nti non practicabitur, nisi in testamento nuncupatio; quod si fiat  
in scriptura priuata seruabis, que dicta sunt supra num. 4. Sin  
autem fiat nuncupatio coram testibus, nulla interueniente scrip-  
tura, requiritur necessario publicatio, sub hac forma, ut post  
mortem testatoris ad petitionem heredis, vel alterius, de quibus  
supr. num. 3. testes compareant coram iudice, & premissis iura-  
mento deponant, querens fuerit testatoris voluntas, quorum  
depositio redigatur per tabellionem in publicam formam coram iu-  
dice, ut in a perpetuum confirmat.

125 ¶ Flores de Mena i. variur. quest. 1. num. 13. &  
iterum num. 57. ibi: Vltimo pramitto, quod testamentum factum  
coram testibus, sine scriptura, vel cum scriptura priuata debet  
publicari, alias si testes aliqui ex necessarijs deficient, deficient  
etiam, & corrumpit testamentum, & talis publicatio debet fieri cor-  
am iudice competenti summarissime, & absque libello, citatis  
ijs quorum interest, certis nominatim, & incertis per adictum.

126 ¶ Et tantum distat, que la parte de la menor hizief  
se esta diligencia en ordena que se publicasse la disposicion vlti-  
ma, y perfecta de don Andres, con el numero suficiente de testi-  
gos, que antes vemos que el mesmo dia que falleció, presentò pe-  
ticion ante la justicia, diziendo, era muerto, sin auer hecho testa-  
mento, que aunque lo començò a hazer para dexarla por su here-  
dera, como a su hija natural, le preuino la muerte, y no lo pudo  
acabar, & c. supr. num. 10. Y con la informacion que se le man-  
dò dar, examinados folos doña Catalina Zurita, y doña Juana  
Fernandez, y don Iuan de Mestança, se le mandò dar la posesiõ  
de

de los bienes que el fufodicho dexò, sin perjuizio de tercero, supra num. 12. vsque ad 17.

127 ¶ Auto. Por cierto que no alcança mi corto saber la justificacion del, quando es principio notorio, que para auerfele de dar a el heredero, ex testamento, la posesion, deue mostrarlo solemnemente ante escriuano, y testigos, con las circunstancias de la l. fin. C. de edict. Adrian. tollend. illic: *Ut si quis institutus testamentum ostenderit non Cancellatum, neque abolutum, neque ex quacumque forma parte vitiatum, sed quod in prima figura, sine omni vituperatione appareat: Et de positionibus testium legitimi numeri vallatum sit: mittatur quidem in possessionem rerum, quae testatoris mortis tempore fuerint.* Y su concordante la l. 2. tit. 14. part. 6. Menoch. de adipisc. remed. 4. per totum, Peregrin. de fideicom. art. 48. à num. 1. Dom. Castell. lib. 3. c. 24. vbi latè.

128 ¶ Opor lo menos, q̄ huuicse precedido dicha diligencia de la publicacion, con el examen de testigos necessarios, e idoneos ante la justicia, reduciendo a escrito sus deposiciones, y despues protocolarlos en forma, aliàs enim, non erit locus missioni, argum. l. hac consultissima, in fin. Et l. ultim. C. de testament. glos. in dict. l. fin. C. de edict. Adrian. verb. de positionibus, ibi: *Sed quid si nuncupatum non sit in scriptis recitatum?* Resp. *Poterit scriptus hares mitti in possessionem rei, ita, ut solemnis numerus testium ante competentem iudicem testationes deponant, Et in scriptis redigantur, Et secundum talem scripturam poterit scriptura mitti in possessionem, sequitur Bart. ibid. num. 17. quam Angelus laudat Menoch. de adipiscend. dict. remed. 4. num. 659.*

129 ¶ TERCERO. Confiste, en que reduciendose la posesion a los testigos varones, deuián estos ser vezinos de Granada.

130 ¶ Expresaes dict. l. 1. dict. tit. 4. lib. 5. Recopilat. ibi: *Si alguno ordenare el testamento ante el escriuano publico, deuen ser presentes a lo ver otorgar tres testigos a lo menos, vezinos del lugar donde el testamento se hiziere. T si lo hiziere sin escriuano publico, que sean hai a lo menos cinco testigos, vezinos segun dicho es.*

131 ¶ Y porella, similiter tenent Dom. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 1. part. 6. verb. ante siete testigos, Burg. de Paz l. 1. 3. Tauri, num. 354. Tell. Fern. in 2. part. dict. l. 3. num. 15. Castell. num. 1. Palacios R. b. num. 6. Anton. Gomez num. 47. vbi Cornejo eius additionator Azeued. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.

cop. num. 34. Matienço *in eodem*, l. 1. glos. 5. numer. 1. § 13.

132 ¶ Et non apparet, que lo fuesfen los tres Religio-  
fos, ni Francisco Bermejo, porque este dixo serlo de Malaga  
(presentado por la otra parte) y que afsistia en Granada a la co-  
brança de vn credito, *supr. n. 55.*

133 ¶ Y la prouança desta calidad que pide la ley, por  
ser fundamento de su intenció la deuiera prouar la menor, in ca-  
su Burgos de Paz *in dict. l. 3. Taur. conclus. 4. nu. 521. Mascard.*  
*de probat. 3. part. conclus. 1249. à num. 1. Azcued. in dict. l. 1. ti-*  
*tul. 4. lib. 5. Recopil. à num. 36. Y da la razon illic: Quia quan-*  
*do lex, vel statutum requirit testes cum aliqua qualitate, talis*  
*qualitas non presumitur, sed probanda est ab eo qui utitur tes-*  
*tibus, Tell. Fern. in dict. l. 3. num. 2.*

134 ¶ Matienç. *in dict. l. 1. glos. 5. num. 12. ibi: Sed ni-*  
*hilominus contraria sententia ueriores est, ut probanda sit hac*  
*qualitas uicinitatis ab eo, qui testes producit pro testamento,*  
*nam quoties à lege, vel statuto aliquid profertur, cum aliqua*  
*qualitate, non solum, quod profertur est probandum; sed*  
*etiam qualitas. Et profecquitur illic: Cum ergo lex ista exigat*  
*expressim testes esse uicinos, seu incolas loci ubi fit testamētū,*  
*Et qualitas hac subrogetur loco plurium testium qui in testa-*  
*mento requirebantur, non ualebit testamentum, nisi qualitas*  
*uicinitatis probetur, Flores de Mena dict. quest. 1. num. 2. Ceua*  
*llos quest. 900. tom. 4. num. 151. ibi: Testes, qui debent ad esse in*  
*testamento nuncupatiuo, debent esse uicini illius loci, ubi testa-*  
*mentum factum fuit, que qualitas articulanda, Et probanda*  
*est, cum sit qualitas necessaria in dictis testibus.*

135 ¶ QVARTO. Porq̄ deuierō ser llamados, y roga-  
dos los testigos, para serlo del otorgamiento, y no basta afsistir,  
ò hallarse a caso, ò por curiosidad, ò otro fin; circunstancia que  
tambien el Derecho pide por precisa.

136 ¶ *L. heredes palam, §. in testamentis, ff. de testa-*  
*ment. ibi: In testamentis, in quibus testes rogati ad esse debent,*  
*ut testamentum fiat: alterius rei causa forte rogatos ad testan-*  
*dum non idoneos, placet. Et tibi glos. verb. rogati; Authent. ro-*  
*gati, C. de testibus, ibi: Rogati, ut in testamentis, non fortuiti,*  
*vel transeuntes ueniant, ubi glos. verb. in testamentis, l. ult.*  
*in fin. C. de codicil. l. hac consultissima, in princip. C. de testam.*  
*l. 1. § 2. tit. 1. part. 6. l. 32. tit. 16. part. 3. ibi: Otro si dezimos,*  
*que pleyto de testamento, en que alguno fuesse establecido por*  
*heredero, que se ha de prouar por siete testigos rogados, l. 8. tit. 5.*  
*lib. 3. fori.*

137 ¶ Paul. de Castr. *in dict. l. hac consultissima, n. 2.*  
C. de

*C. de testament. Alexand. conf. 70. num. 2. l. 2. Julius Clar. in §. testamentum, quæst. 58. num. 1. illic: Licet enim regulariter in alijs actibus humanis non requiratur, quod testes sint rogati, tamen in testamentis, in quibus, ut sæpe dictum est, maximus subest timor fraudis, & falsitatis voluit lex adhiberi testes, sed ad id in specie rogatos, ut diligentius ad omnia animadverterent.*

138 *¶ Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 2. tit. 11. num. 8. ibi: Ex hoc autem deducit, quod si testes examinati deponant, se fuisse presentes, quando talis fecit testamentum in tali forma, nõ probant legitime factum esse testamentum, nisi etiam dixerint, se fuisse rogatos, quia potuissent esse fortuiti.*

139 *¶ Stephan. Gratian. discept. cap. 93. num. 4. ibi: Quatuor testamenti subest maior timor falsitatis, fraudis, & suppositionis, ideo cautius agendum, adhibendo rogatum testium, per quem tollitur omnis suspitio, argum. l. Pamph. §. propositum. ff. de legat. 1. Maxime, quia rogatus testium in testamentis requiritur, ut appareat verba proferri a testatore animo deliberato, non perfunctorie, aut blandiendo, l. Divus de milit. testam. con. muchos Farinac. de testib. q. 62. n. 134. D. Francisc. Geron. de Leon. decis. 40. an. 42. lib. 3.*

140 *¶ Bartulo in l. Divus Trajanus, de milit. testam. amoneita el cuydado que se deve tener en articular esta circunstancia, ibi: Quoniam testes, qui producuntur ad testamenti probationem, si deponant se audiuisse Titium i instituisse talem heredem, & non dicant, se adhibitos, & rogatos ad hoc, nihil probant. Yañade luego. Et hoc tene menti, quando habes probare testamentum perteses, & sis cautus informando articulos.*

141 *¶ Siguenlo Angel. Aret. in §. fin. Instit. de testament. ubi affirmat: Se assistentem Perusij vidisse peritum Advocatum in hoc errasse, & ideo causam amisisse.*

142 *¶ Circunstancia que tambien se induce, ex dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. illic: Teniendo las otras calidades que el derecho requiere, Gregor. Lop. in dict. l. 1. tit. 1. pari. 6. verbo, que sean llamados, y rogados. Palacios Rubios in l. 3. Tauri, numer. 66. ibi: Testes qui interueniunt in testamentis debent rogari, deficiente autem testium rogatione, testamentum est nullum, non solum in testamento in scriptis, sed etiam in nuncupatiuo, Burgos de Paz in dict. l. 3. Tauri, numer. 550. Alvarado de coniectur. lib. 3. cap. 2. §. 2. num. 13. Spino de testament. glos. 31. numer. 29.*

143 *¶ Dom. Mench. de succes. creat. lib. 2. §. 13. requis. 9. numer. 64. illic: Quinimo id secundum nos verum non*

21  
potest. *videntur enim et istam de inferno nostro is. 2a. constitutio, quã nuncupatiua dicunt, eodem morbo laboraret, si testes non deposuerint, quod sint rogati, quia per l. Ordin. del Rey D. Alfonso en Alcal. 2. Et iransumptiue in ordinationibus Regalibus, lib. 5. tit. 2. l. 1. Licet in testamento nuncupatiuo sit diminutus numerus testium, qui erat necessarius per l. 1. tit. 16. part. supr. allegata, tamen rogatus testium, de quo in dict. l. Part. non est sublatu, Et vna, l. Regni suppletur per aliam l. Regni, quia licet l. Ordinariet. recedat a numero testium requisito, per l. Part. nõ tamen recedit a qualitate ipsorum testium, ex quam plurimis Matienç. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glo. 8. n. 7.*

144 ¶ Y alo menos que se adelantan algunos, es, a que si el testamento fue ante escriuano, y este dize: *Testigos F. y P. que para ser los fueron rogados, se aurã de estar a su afirmatiua, sicuti notant Bart. in dict. l. heredes palam, §. in testamentis, numer. 4. ff. de testament. Et in l. sciendum, nu. 12. de verbor. obligar. Immol. in l. 1. num. 7. verf. Sufficit, de hered. in tit. Paris. conf. 26. num. 51. volum. 2. Ruin. conf. 12. num. 13. lib. 2. Mantie. de coniect. lib. 2. tit. 11. n. 12. Mascard. concl. 1355. nu. 20. D. Francisc. de Leon d. der. f. 40. an. 54. lib. 3.*

145 ¶ Y ninguna cosa destas se halla in presentí. siquidem los tres Religiosos, ni fueron rogados para testigos de la disposicion de D. Andres, ni es creible, que para semejante acto los auian de llamar, y menos admitirlos por tales, quando tantos en la ocasion asistían, libres de toda sospecha, y de tanta autoridad como los que el escriuano puso a las espaldas de la memoria, que el Cootador don Geronimo Arredondo escriuió.

146 ¶ Tampoco dize don Iuan de Mestança que fue llamado para testigos; antes, si, afirma en su dicho, y otros tambien lo dizen, *que le querria dexar poder para testar don Andres.*

147 ¶ Francisco Bermejo concurrió por conocimiento de don Andres, y despues le dixerón escriuió esse el testamento por la memoria que se auia comenzado a hazer, y Francisco Gomez Lumbreras fue llamado, para que como escriuano lo otorgara, con que no deuen juzgarse idoneos para formar numero, por auer faltado en ellos esta calidad de ser rogados para testigos de testamento.

148 ¶ Así se entíende, y explica la l. *Domicius Labeo, ff. de testam.* y en ella Francisc. Aret. num. 2. in medio, ibi: *Sed quando determinate non datur ad unum actum diuersum ab actu testificandi, sicut est in casu nostro, quia aliud est scribere testamentum, Et aliud est ibi esse presentem, ut testem. L. Seruius i. fraeodem, tunc videtur, quod non possit supplere vicem testis, qui est assumptus ad aliud officium.*

149 ¶ Cum Ancharan. *conf.* 178. *num.* 3. *in medio*,  
 & alijs Burg. de Paz *in dict.* l. 3. *Taur.* *num.* 229. *in medio*, ibi  
 Et predicta nostra sententia suadetur, quia ut sapius diximus  
 tabellio non computatur in numero testium, & ita non potest  
 habere auctoritatem tabellionis, & testis simul.

150 ¶ Flor. de Men. *lib.* 1. *variar. dict. quest.* 1. *num.*  
 78. *in medio*, ibi: Respondetur etiam, quod si notarius adduci-  
 tur ut notarius ad substituedam scripturam testamenti, in om-  
 ni scriptura publica non computatur in numero testium; si vero ad-  
 ducitur in testem, non valet nisi si pro uno teste, alias de facili sub-  
 uerterentur solemnitates testamentorum.

151 ¶ Dom. Mench. *dict.* *lib.* 2. §. 13. *de success. creat.*  
*num.* 63. ibi: Neque obstat l. Domitius, nam in illa fit mentio  
 de signatura scribentis, quae habetur loco subscriptionis: & si de-  
 ficeret subscriptio, aut signatura, licet ipse scripsisset, non potest  
 produci in testem, quia non potest dici, quod fuit adhibitus  
 ad hoc.

152 ¶ Tum etiam, porque ni ele scriuiente, ni escri-  
 uano acabaron el acto que començaron, ni lo firmaron, con que  
 no deuen admitirse, que es otra inteligencia que dan a la l. Domi-  
 tius, Joannes de Immol. *in princ.* & Angel. *num.* 1. Francisc. Aret.  
*num.* 2. & 3. Dom. Mench. *dict.* *lib.* 2. §. 13. *num.* 63. videndi.  
 De que resulta, que aun el numero de 5. etiam abstraidas las cir-  
 cunstancias de las vezindades, y serrogados, que vā referidas, no  
 le tiene a su fauor dicha menor.

153 ¶ QUINTO. Porque quando se reduce el testa-  
 mento a solo 5. testigos, sin escriuano, es necessario que conuen-  
 gan sus depociones, assi en lo substancial de la voluntad, como  
 en lo literal de las palabras, y nuda corteza a dellas.

154 ¶ Demonstratur hæc conclusio ex Bald. *in l. cum*  
*antiquitas, num.* 28. *C. de testam. sent.* Anton. de Buriio *in cap. ni*  
*hil 7. de verb. sign. num.* 2. *illic:* Et pro tanto videtur dubitari  
*de isto, duo testes fuerunt producti ad probandum, quod Titius*  
*instituit Seium heredem, & unus dixit: scio quod audiui, quod*  
*dixit, Seium heredem instituo. Alius dixit, quod dixit: Seius*  
*heres sit. Et terminatum fuit de facto, quod essent testes contra-*  
*rii, aut singulares, & non probarent, quia recitabant verba, ut*  
*ab alio prolata, ideo debuerunt concordare in verbis predictis.*

155 ¶ Rimin. Sen. *conf.* 545. *num.* 11. *lib.* 3. *illic:* Tes-  
 tes afferentes verba alicuius, debent concordare in cortice verbo-  
 rum, & circa probationem institutionis, unus testis dicebat: sic  
 scio quia audiui: quod dixit: Seium heredem instituo; alius dixit,  
 Seium heredem esse volo, quod isti testes essent contrarii, & nõ  
 contestes.

156 ¶ Así se determinó en el Senado de Saboya en dos negocios que se ofrecieron, teste Anton. Fabr. in *Codice*, libr. 6. tit. 7. de *inst. defn.* 2. ibi: *Testes qui deponunt de institutione facta per nuncupationem, debent esse testes, etiam in figura, & cortice verborum, cum de nuncupatiua institutione per testes probanda agitur, quod euenit, quoties nuncupatiuum testamentum, sine scriptura factum proponitur, ij solites testes fidem faciunt, qui de verbis institutionis sic testantur, ut non tantum in substantia voluntatis, sed etiam in verborum figuram, & corticem consentiant: alioquin non possunt uideri testes, & de una tantum institutione sensisse, quandoquidem si scriptum testamentum fuisset, una tantum institutionis formula reperiatur. Ita Senatus in causa Petri Humberti, & in alia causa, &c.*

157 ¶ Lo propio en el de Catalonia, sicuti asserit Iacob. Cancr. lib. 1. *variar. cap.* 4. de *testam. num.* 85. & postea, num. 90. auiedo referido las palabras de los testigos, y diferencia de lo contextual en la institucion, aunque conuenian todos en la persona del heredero, concludit: *In Regia sententia Senatus pronuntiauit, non potuisse publicari quodam testamentum sacramentale, eo quod testes erant discordes in modo instituen- di, licet essent concordes in persona qua erat instituta, ut in dict. Regia sententia habetur.*

158 ¶ Y ajustando esta resolució a los testigos de la menor en quanto a la institucion, vemos que doña Catalina de Zurita, en su primer dicho, *supr. num.* 13. afirma: *Que auiedo llegado el escriuano, y empeçado a ordenar el testamento, se le preguntó a don Andres, que a quien dexaua por herederos, y respon- dio, que a sus hijos dexaua por herederos.*

159 ¶ Y doña Iuana Fernandez: *Que ella fue la que le preguntó a don Andres, que a quien dexaua por sus herederos, y respondió, que a sus hijos. Y esto lo repitió dos vezes, díz, sendolo por doña Francisca Benita, y por otro hijo natural, numer. 14.*

160 ¶ Don Iuan de Mestança: *Que el Contador preguntándole quien queria quedarar por sus herederos, con acció confussa, por lo agrauado que estaua de la lengua, y algo desordenado, dió a entender que sus hijos, n. 15.*

161 ¶ Fray Baltafar Cota: *Que estando don Andres con gran suspension, sin hablar palabra, la muger de Salvador Rodriguez, le dió muchas vezes a el oído, díz, sendole, señor D. Andres, no nombra U. m. a sus hijos por herederos? A que respondió con palabras turbadas: a mis herederos, y hijos, a nu. 37. p. xcipuè, n. 40.*



**F** Fray Basilio Bondinare, auiendo hec iomen-  
cion del Contador, y escriuano, y de otros muchos, dize: *Sete*  
*preguntò por todos los que estaua a presentes, que a quien dexa-*  
*ua por sus herederos. Respondiò, que ya tenia dicho una, y mu-*  
*chas vezes que a sus hijos dexaua por herederos, supr. num.*  
*45. 5. 46.*

**F** Francisco Gomez Lumberras, escriuano: *Que*  
*auiendo preguntado diferentes vezes es el Contador quien que-*  
*ria fuesen sus herederos, respondiò, que los dichos sus hijos, nu-*  
*mer. 51. 5. 52.*

**F** Fr. Luys de Naruaez: *Que* quien preguntò fue  
el escriuano a D. Andres, y habládole alio, dixo, v. m. dexa por  
esta memoria, sepoitura, albazcas, y herederos? A lo qual respò  
diò, algo turbada la voz, aunque clara, por herederos a mis dos  
hijos, sin responder mas palabra, supr. num. 79.

**F** Y Francisco Bermejo: *Que* diz, siendole el Con-  
tador se dexaua por sus herederos a sus hijos, y hija, cuyos nombres  
contenia la memoria, respondiò don Andres con voz muy fatis-  
gada, que sí.

**F** De que resulta no concordar en manera alguna  
en lo contextual, y formal de la institucion, pues la primera mu-  
ger dize: *Que dexaua por sus herederos a sus hijos.* La segunda:  
*Que a sus hijos, sin dezir herederos.* El tercero testigo: *Que lo*  
*diò a entender por acciones.* Y el quarto: *A mis herederos, y hi-*  
*jos.* El quinto: *Que ya tenia dicho muchas vezes que a sus hijos.*  
El escriuano: *A los dichos sus hijos.* Francisco Bermejo: *Que sí.*  
Y Fray Luys de Naruaez: *A mis dos hijos,* añadiendo la palabra,  
dos, & sic nullius sunt roboris ad testamenti nuncupatiui valida  
tionem, ex Butr. Rim. Fab. D. Francisc. Geron. de Leon & alijs  
supr. a. n. 54. por considerarse singulares, sic etiam ex Felin. in c.  
licet ex quadam de testib. num. 17. Roland. conf. 33. num. 11.  
Mascard. concl. 856. n. 19. Petra de fideic. q. 12. n. 1292. Farinac.  
de testib. q. 64. n. 6.

**F** D. Francisc. Geron. de Leon omniò videndus,  
dict. decis. 40. lib. 3. a num. 110. vbi num. 114 ibi: *Testes dicun-*  
*tur singulares, non solum quando discordant in facto, & in sub-*  
*stantia, sed etiam si discordant in verbis: vbi tamen agitur de*  
*formalitate verborum, tunc in verbis discordantes minimè pro-*  
*bant, etiam quod in sensu conueniant. In casu autem nostro te-*  
*stes discordant in verbis, vnus testatur, quod Solanes dixit*  
*uxors: tibi relinquo omnia: alius eum dixisse: quod eum facie-*  
*bat heredem: alius vero deponit: quidquid habeo tibi relinquo,*  
*& heredem facio: alius ita dixisse: volo quod bona mea sint tua.*  
*Qua omnia verba, licet in effectum idem significant, tamen dis-*  
*cor-*

cordant in cōfite; quo casu non probant testamentum un-  
cupatium. *168* ¶ A que añadimos, que no solo no concuerdan,  
pero en sus deposiciones mismas se contradizen algunos destes  
testigos, y eluti patet ad sensum.

*169* ¶ Doña Catalina de Zurita, en la sumaria, refiere  
auer oído a don Andres como dexaua por heredera a doña Erā-  
cisca Benita su hija, y a don Francisco Antonio Leuanta, n. 13.  
Y ratificada en plenario, dize: *Que en quanto a auer D. Andres  
mentado a doña Francisca Benita, quando estaua en la cama,  
ha recorrido su memoria, y nase acuerda que la mentasse, solo de-  
clarò tenia vn niño en doña Uitoria de Naruaez; y aunque la  
testigo dixo se le acordassetenia vnaniña en vn Conuento, res-  
pondio, essa es hembra, y no la mentò mas, num. 50.* Y quando de-  
puso a pedimiento del Conuento de san Agustín, para protoco-  
lar la memoria, dize: *Que auiendo comenzado se a hazer, y escre-  
uir el testamento por ella, no pudo proseguir por la grauedad de  
la enfermedad.* Y no mencionò hijos, ni clausula de institu-  
cion, &c.

*170* ¶ Don Iuan de Mestança, en la ratificacion: *Que  
aunque dixo a el principio, que en la memoria que escriuió don  
Geronimo de Arredondo quedaua declarado ser hija D. Fran-  
cisca Benita fue porque se refirió muchas vezes, y creyo se auia  
puesto assi. l despues ha entendido que no se escriuió.*

*171* ¶ Fray Baltasar Cota se enmienda en la ratifica-  
cion, en quanto auer dicho don Andres, a sus herederos, y hijos, q  
no dixo, sino a sus hijos por herederos.

*172* ¶ El escriuano auiendo a el auto del Alcalde ma-  
yor, en que le mandò dar copia del memorial, respondido lo que  
advertimos supr. num. 19. *De que comenzado a disponer el tes-  
tamento por la memoria, que el Cõtador escriuió, no se prosiguió  
por auerle echado vn asanguijuelas, y quando acabaron, quedò  
de forma que no pudo proseguir, ni entonces, ni a la tarde.* Y des-  
pues presentado por la menor dize: *Que preguntandole si tenia  
hijos, respondió, que vno en Sevilla, y otro que auia auido en  
vna muger principal, y que preguntado quien queria fuesen sus  
herederos, respondió, que los dichos sus hijos.*

*173* ¶ Por cuyos encuentros, y variedad entre si mes-  
mos (licet se pudieffen cõcordar para escusarles de pena) adhuc,  
en quanto a sus deposiciones no merecen credito, l. qui falso 16.  
ff. de testibus, l. eos qui 27. & ibi Bart. ff. de adl. Corn. de fals. Bal-  
do in l. sed & si possessori, §. sed & si rerum, num. 2. ff. de iure iu-  
rand. Paris. conf. 83. num. 38. Bertaz. conf. civil. 2. 1. num. 64. &  
conf. 49. num. 2. volum. 1. Buitas. conf. 65. num. 23. ex multis  
Mal-

18

Mascard. de probat. conclus. 1367. num. 3. Farinac. de testibus, quæst. 67. a num. 321. optima lex 41. tit. 16. part. 3. ibi: *Ma quando algun testigo fuere contrario a si mismo en su dicho, no deve valer su testimonio.*

174 ¶ También ponderamos, q̄ no solo entre si; pero vnos con otros estan cōtrarios, y repugnantes en lo sustancial asi, por q̄ siendo la contextura del hecho, que quando el Contador hizo la memoria, y se le preguntó a don Andres, a quien dexaua por herederos, y quando Fr. Baltasar Cota testifica leyó la tal memoria, es c. fue el dia 16 de Agosto por la mañana.

175 ¶ Vemos, que Fr. Basilio Bondinare afirma, que quando fue acompañando al dicho Fr. Baltasar Cota, y leyó la memoria, fue despues de medio dia. *supr. n. 45.*

176 ¶ Et quod notatu dignissimum est, que jurando Francisco Gomez Lumbreras, que quando se le preguntó a don Andres, si tenia hijos, y a quien dexaua por sus herederos, y el començo a disponer el testamento, fue antes de venir el Cirujano a el remedio de las sanguijuelas, y que de auer selas echado, quedo tan apretado del pecho, que no boluio en si, ni pudo mas hablar. *supr. n. 51. cum duob. seqq.*

177 ¶ Testifico lo contrario Francisco Bermejo, illic: *Que auiendo le acabado de echar las sanguijuelas, llegaron las personas que alli estauan, para que declarasse lo que tenia la memoria que auia escrito el Contador, y no pudo hablar, por auer se le levantado el pecho, y que de alli a vn rato le dixo el Contador, si dexaua por sus herederos a su hijo, y hija, y que el don Andres con voz muy fatigada dixo, que si.*

178 ¶ Y doña Catalina de Zurita: *Que empezado a ordenar el testamento, se le preguntó a don Andres, que a quien dexaua por su heredero, y respondió, que a sus hijos. y auendolo referido, vio la testigo que se le quitó la habla, y no lo pudo acabar,* *supr. num. 13.*

179 ¶ Y doña Juana Fernández: *Que empezó a hazer se el testamento de don Andres, y por que se le priuo el sentido, le echó esta vnas ligaduras, y auiendo buuelto, le preguntó, que a quien dexaua por sus herederos, y respondió, que a sus hijos.*

180 ¶ Contrarias totalmente: pues la vna dize; *Que al empezar el testamento respondió, que a sus hijos, y luego se priuo. Y la otra, que el priuar se fue al principio, y con las ligaduras que ella le echó boluio en si, y entonces dixo a mis hijos, siendo las ligaduras por la tarde.*

181 ¶ Ob quorum diuersitates non deuen ser creidos, por la incertidumbre de a quales se incline el arbitrio, *dict. l. qui falso, ff. de testibus, l. eos qui, ff. de falsis, Gloss. in Authent. de testibus, §. et quia, verb. non habebit, Gloss. in cap. in presen-*  
*tia,*

ria, verb: *dubium probat, eodem tit. Bald. in l. sed § si possessori, § sed § firerum, ff. de iur. iurando, num. 1. Farin. de testib. q. 65 part. 1. num. 2. Menoch. lib. 5. presump. 23. num. 4. illic: Efficit etiam haec repugnantia, & varietas, ut nulla ipsis attestationibus fides adhibeatur. Noguez. allegat. 25. num. 3 18. D. Valençuel. conf. 78. n. 46.*

182 ¶ En el punto de verificación de testamento Bald. in l. 1. C. de testam. Robit. conf. 41. nu. 2. § 3. con muchos Paulo Stayba. resol. Forens. 54. num. 31. § resol. 68. a numer. 22. cum sequentibus.

183 ¶ Tum etiam, porque el encuentro, y diferencia de estos testigos se halla en lo más sustancial, como es el tiempo, siquidem las ligaduras que a don Andres se le echaron, fue el día 16. por la tarde, segun lo afirman Fr. Baltasar Cota, y Fr. Basilio Bondinare, & alij, y el priuar se fue por la mañana, y lo quedò de el todo con las fanguiuelas q̄ el cirujano le echò, como el escriuano testifica, y otros.

184 ¶ Y pues se reduce a dos tiempos diuerfos, no es posible consistir por vltima disposición fundada en ellos; pues el otorgamiento o deue celebrarse en vn acto, y tiempo, y no en separados, l. heredes palam, §. fin. ff. de testament. ibi: Vno contextu actionis testari oportet, i. hac consultissima, ibi: Uno, eodemque die, ac tempore conscribentibus, & consignantibus, & l. si vnus, C. eodem tit. extra antiquiores Gratian. cap. 909. num. 1. Petra de fideicommiss. quaest. 12. a numer. 679. D. Mençaca de success. creata, §. 22. num. 21. §. 30. a n. 11.

185 ¶ Anton. Gom. in dict. l. 3. Tauri, num. 49. illic: Item adde pro maxima, & necessaria intelligentia, & declaratione nostra legis, & materia, quòd testamentum modo inscriptis, modo nuncupatiuum debet fieri coram praedicto numero testium, vno, eodemque tempore, loco, & contextu, nullo actu extraneo interueniente. Et infra illic: Cuius ratio potest esse duplex. Prima, quia tunc probatur testamentum per omnes illos testes còtestes, & uniformes: alijs verò essent particulares, & singulares testes, & non contestes. Secunda ratio potest esse, quia si diuersis temporibus, & locis testator ostenderit voluntatem suam, iam essent plura testamenta, & non vnicum testamentum.

186 ¶ Spino de testament. 1. part. rub. num. 11. qui nu. 12. rectè declarat, quo ad approbationem testamenti, Hispanicè otorgamiento, dico vnico tantum contextu, testamentum fieri debere. Matienç. in dict. l. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 2. num. 4. ad med. Cornejo ad Anton. Gom. in dict. l. 3. Tauri, num. 33. §. 49. D. Franc. Geron. de Leon dict. decis. 40. a n. 90. cum seqq.

187 ¶ Si que simul los testigos deuen concurrir, asistiẽdo

do a todo el tenor, y contextura de el acto, oyendo las palabras, desde el principio hasta el fin, *l. qui testamento, §. veteres, ff. de testam.* Bald. *in l. cum antiquitas, C. eodem, num. 2. Iass. num. 9.* Paris. *conf. 33. num. 28. lib. 2. D. Menchac. dict. §. 22. num. 21.* Tul. Clar. *§. testamentum, quast. 95. num. 1. §. 2. illic: Requiritur etiam ad formam, et solemnitatem, ut testes omnes presentes sint toto testamento; alias si non manerent, donec perfectum testamentum esset, illud nullum censeretur.* Quod etiam deficit, pues hazen mencion vnos de lo que pasó en la mañana, y otros por la tarde, queriendolos juntar como si fuesen de vn mesmo tiempo.

188 ¶ Tu metiam ponderamos, que en dezir don Iuan de Mestança, *que en la memoria que el Contador Arredondo hizo, puso por escrito, que tenia vna hija llamada doña Francisca Benita,* y con este pretexto, de que se hallaua en ella juntamente con el otro hijo natural, dió a entēder, *que sus hijos auia de quedar por herederos,* *supr. n. 15.*

189 ¶ Y Fr. Baltasar Cota, *que vió la memoria, y estava en ella D. Francisca Benita, conocida por hija natural, y que a la preguntare respondió don Andres, a mis herederos, y hijos, diziendole por los dos, a num. 37. cum seqq.* Fr. Basilio Bondinare, que conviene en lo propio, *num. 45.* y Fr. Luys de Nauacaz, *que en la memoria se ponía por hija a dona Francisca Benita, y en ella dexaua por herederos a los dos, n. 78.*

190 ¶ Y Francisco Bermejo, de que en la memoria declaraua, *que tenia vna hija, y vn hijo en Seuilla, y que los dexaua por sus herederos en ella,* *supr. nu. 55.* se convencen todos de inciertos con euidencia, duplici causa.

191 ¶ La vna, porque refiriendose sus deposiciones a la memoria, y constando della no estar mencionada doña Francisca Benita, ni menos instituida por heredera, no deuen ser creidos, por faltar el relato, *l. affecto, ff. de heredib. inst. tit. Authent. si quis in aliquo, C. de adendo, vbi Decius numer. 40.* Purpurat. *num. 42.* Surd. *decif. 114. num. 14. §. decif. 291. num. 17.* Alessand. Ludou. *decif. Rotæ § 10. num. 3.* Farinac. *quast. 81. cap. 9. num. 351.* Tufch. *conclus. 126. nu. 18. litt. R.* ex multis Anton. de Amat. *resolut. 42. num. 4.* D. Valenc. *conf. 83. tit. m. 122.* Noguer. *allegat. 20. num. 114. §. allegat. 32. nu. 65. ibi: Quia testis se referens ad instrumenta nihil probat, si velle non existebatur, vel exhibitum in eis contrarium contineatur.* Et ibidem Doctores quam plures congerunt.

192 ¶ Y la otra, porque no auiendo se ajustado a la verdad, antes testificado en contra della en este particular: lo mesmo se deue juzgar en lo demas de sus deposiciones, por lo indi-

uiduo del juramento que en ellas hizieron, *cap. puraz. quest. 9.*  
*Menoch. lib. 5. presump. 22. num. 19.* *Crauet. conf. 9. num. 10.*  
*Farnac. de testib. quest. 56. num. 19.* *Et quest. 57. numer. 111.*  
*Et quest. 66. num. 13.* *Noguer. allegat. 12. num. 168.* *Et alleg.*  
*26. num. 76. ibi: Et cum fides testis indiuidualis sit, ex falsitate in*  
*aliquo, in toto probatur.* *Valenç. conf. 78. num. 84.* *& in nos-*  
*tra specie ex Mascardo conclus. 742. num. 22.* *Et conclus. 743.*  
*num. 1.* *Surd. conf. 414. num. 44.* *Strayba. resol. 68. n. 35.*

193 ¶ Tum denique, porque la memoria original que  
escruiò el Contador (sin embargo de lo que los Religiosos di-  
zen, de que era otra la que vieron, y estaua en medio pliego de  
papel, y las demas circunstancias que afirman) sea la que està en  
el pleito; plusquam manifestum est, assi por que la exhibiò el es-  
criuano, en quien desde su principio quedò. Y por mandado del  
Alcalde mayor, de pedimiento de el Conuento de San Agustin  
se protocolò, ex cuius diligentia recibìo todo credito, *ex dict.*  
*l. publicati, C. de testament. l. ab antiquis, §. si uero, C. eodem,*  
*Et ex alijs iurib. supr. à n. 121. cum seqq.*

194 ¶ Como por auerla reconocido con juramen-  
to, y ademas dado testimonio dicho escruiano en la Sala, con la  
diligencia que de oficio los señores della hizieron, *supr. num. 89*  
*Et 90.* y por la inspeccion della, que se halla de letra del Conta-  
dor, y rubricada por el mismo, y del escriuano, y a las espaldas  
puesto de su letra la razon, de que *supra n. 9.*

195 ¶ Que es la mayor prouançça que el Derecho  
reconoce per reieuidentiam, *i. si irruptione, §. fin. ff. finium*  
*regundorum, l. 8. tit. 14. part. 3.* vbi Gregorius, *glossa 1. tenet*  
*gloss. in cap. memoratos, vers. Nitendos 16. quest. 4.* *Cornelius*  
*conf. 333. num. 43. volum. 1.* *Afflicti decif. 23. nu. 3.* *Geronim.*  
*de Mont. de finibus, cap. 30. nu. 2.* *Dom. Valençuela conf. 100.*  
*num. 1.*

196 ¶ Vltimamente, porque podrá la Sala man-  
dar en caso necessario, que el Contador la reciba, remitiendole  
la original. Y ademas, que se apremie a Francisco Gomez  
exhiba el principio del testamento que començò a hazer por  
ella para que se conozca, como no puso otras clausulas, ni razo-  
nes mas de las que en dicha memoria se contienen.

197 ¶ Ex quibus conuincitur, que solos los medios  
propuestos por estas partes, que miran a el defecto de solenni-  
dad de la disposicion de don Andres, y las circunstancias de los  
testigos contrarios, encuentro, y poco ajustamiento dellos, sin  
passar a los fundamentos, por defecto de voluntad, son vigen-  
tissimos, y concludentes, para declarar muniò sin testamento el  
dicho.

20

# Fundamentos que demuestran el defecto de voluntad en don Andres.

198 **E**N Los testadores ha de constar absque dubio de la voluntad, para que tengan firmeza sus disposiciones, sin que el defecto de ella se pueda suplir, ni dispensar etiam inter liberos, *l. fideicommissa. ff. de legat. 3. l. si quis cum testamentum 25. vbi Bart. num. 3. Castr. num. 5. ff. de testament. Bald. in l. fin. n. 6. C. famil. ercisc. Aret. in §. ex eo, Inst. quib. mod. test. infirm. Alvar. Valasc. consult. 24. num. fin. Gregor. in l. 7. tit. 1. part. 6. verb. a los hijos, Dom. Menchac. de succes. creat. §. 21. num. 62. Dom. Couarr. in cap. cum esses, de testament. num. 11. Mier. de maiorat. 1. part. quest. 48. num. 54. ex quam plurimis Giurb. in consuet. Senat. Mesanerf. cap. 6. glof. 1. part. 1. num. 3. Polidoro Ripa de actus in mort. artic. c. 67. n. 13.*

199 **¶** Que no la tuuiesse don Andres, a parte ante, aũ para comenzar a hazer el memorial, demonstratur.

200 **¶** Lo primero, porque doña Catalina de Zurita dize: *Que estando muy agruado don Andres, le insto el Contador Arredondo muchas vez es que hiz, seffe testament. supra num. 25.* Y Iuan de Prades Valle afirma lo mismo, num. 24. El Contador Iuan Ramirez de Hoyos, tambien lo asienta, nu. 61. Y el mesmo Contador, asserit: *Que reconociendo se iua agruado don Andres, le insto a que recibiesse los Sacramentos, y a que dispusiesse su alma, y auiendo los recebido, se escuso de testar, for hallarse fatigado, Supr. n. 67.*

201 **¶** Que por ser de hecho suyo propio, etiam si vni cus esset plene probaret, *l. 2. §. si absens. ff. si ex noxal. caus. agat. l. quero, §. fin. ff. de edilit. edict. Paul. de Castr. in l. quicumque, num. fin. C. de seru. fugit. Et in l. seruus, C. de testib. Socin. reg. 422. fallen. 3. Viuian. comm. verb. testis vnicus, Cephal. const. 179. num. 7. Et conf. 235. lib. 2. Burlat. conf. 94. n. 16. lib. 1. Bertaz. conf. 355. n. 10.*

202 **¶** Quanto mas con las otras deposiciones, y admi niculos, que entonces es cierta la conclusion, quod vnus testis de facto proprio plene probat Tiraquel. *de retract. §. 1. glof. 4. numer. 47. in fin. Menoch. de arbitrar. cas. 99. num. 1. 18. Et 20. Decian. conf. 62. num. 38. lib. 3. Farinac. quest. 63. num. 221. ibi: Limita primo huius capituli regulam non procedere concurrentibus adinuculis, aut alijs presumptionibus, ijs enim sunt testes de facto proprio plene probant.*

203 **¶** El segundo, porque tampoco la tuuo para que

Se llama a el escriuano, y testigos, y a la verdad quien con de-  
fco de lograr su buen zelo lo hizo fue el Contador, y por no per-  
der tiempo conuençia a escreuir el memorial, así lo juran Iuan  
Ramirez de Hoyos, nu. 61. Iuan de Prades Valle, num. 24. Diego  
de Zamora, que lo fue a llamar num. 87. y el propio don Geroni-  
mo de Arredondo, ibi: *Y reconociendo el testigo que don Andres  
se moria, le boluio a hazer nuevas instancias para que testasse, y  
con efecto embio este testigo a llamar a el escriuano, y en el inte-  
rim que venia, empeço a escreuir de su mano, y letra una memo-  
ria;* 5 c. num. 67.

204 ¶ Siendo requisito formal para conocer la volun-  
tad, y animo de testar q̄ del salga esta diligencia de llamar a escri-  
uano, y testigos, y toda via se quedara en solo acto preparatorio  
ad testandum, *Cast. conf. 75. col. fin. lib. 1. Paris. conf. 24. ex nu-  
mer. 10. lib. 3. Iul. Clar. in §. testamentum, que est. 7. num. 4. Sur-  
dus decis. 292. num. 11. Cephal. conf. 99. num. 9. 5 10. lib. 1.  
Ruin. conf. 7. num. 8. lib. 3. Mar. Giurda in conf. Senat. Mesan.  
cap. 6. glos. 2. part. 1. n. 12. in fin. D. Castill. lib. 4. c. 21. num. 70.  
in fin. 5 71.*

205 ¶ Porque despues ante ellos deue poner en efec-  
to, y omnimoda execució el testamento, sin que baste auer que-  
rido hazerlo, y expressado herederos, sino lo otorga con escriua-  
no, y testigos, ò ante el numero bastante de estos, *l. Diuus 24. ff.  
testament. milit. l. quidam cum filio 46. de heredib. instituend.  
vbi Baldus illic: Quod non ex omni voluntate agitur; sed solum  
ex ea, qua transit ad dispositionem. Vnde non sufficit, testatorcm  
velle, nisi disponat; ideo hic testator licet voluerit hereditatem  
pertinere ad filium, tamen quia hoc non disposuit expresse, non  
agit ex testamento.*

206 ¶ *Cast. in l. ex facto, §. penult. ff. ad Trebell. n. 1.  
Oldrald. conf. 21. a num. 3. Decio conf. 205. num. 8. Alex. conf.  
201. viso thema, lib. 7. Tiraq. in l. si conquam, verb. libertis, nu.  
20. Pintel. in D. 3. C. de bonis matern. part. 11. num. 27. Rodrig.  
Suarez alleg. 2. n. 6.*

207 ¶ *Mieres de maiorat. 2. part. in initio; num 76.  
illic: Est tamen in superioribus aduertendum, quod nõ sufficit,  
testatorem aliquid voluisse, nisi etiam ad dispositionem procedat,  
l. cum quidam de hered. incip. per quam limitantur omnia  
iura, qua dicunt; quod illud, quod testator tacite disponit, ha-  
betur pro expresse, quia illud procedit, quando tacitum transit  
ad dispositionem; 5 non alias.*

208 ¶ Quando llegue a hazerlo, deue nombrar los  
tales herederos, con palabras claras, e intelegibles, ò reuirtios  
de sulquas, *l. heredes palam 2. ff. de testam. illic: L. heredes palam*



ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt, licet ibi ergo testanti, vel nuncupare heredes, vel scribere, l. iubeamus 29. C. eodem, ibi Quod si non fuerit obseruatum, et nomen heredis, vel hereditas non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum, hoc testamentum stare minime patitur. Consonat. l. 6. tit. 3. part. 6. ibi: Ciertamēte deue el saz edar del testamēto nombrar a quel quiere establecer por su heredero, diziendo: Fulano quiero que sea mi heredero.

209 ¶ Deduciturque ex l. si quis in fundi vocabulo, ff. de leg. 1. l. Titia cum testamentos in princip. de legat. 2. ibi: Neque possit utile fideicommissum putari, quod datum non sit, l. pater filium, §. fundum, et l. uxorem, §. sorori, ibi: Verbis fideicommissum non contineri, ff. de leg. 3. l. pradia, §. fin. ff. de fundo instruct. ibi: Id tantum cedere legato, quod verbis comprehendisset. Bald. conf. 102. num. 6. lib. 3. illic: Verba representant hominis intentionem, et voluntatem, sicut speculum faciem, D. Franciscus de Leon d. decis. 40. a n. 151. cum seqq.

210 ¶ Y aunque nutu se puede demostrar la voluntad; l. nutu, de legat. 3. esto se entienda en legados, o fideicommissos, en que habla el texto, que nuda voluntate dari, aut adimi possunt, l. 3. §. non solum, ff. de adimend. legat. l. 3. ff. de auro, et argenio legat. l. denique 8. §. interdum, de pecul. legat.

211 ¶ No empero en institucion de herederos, l. 2. ff. de iniust. rupio, §. ex eo. Instit. quib. mod. de testament. infirm. porque se ha de guardar la forma, y mencionarlos con certeza indubitable, no por presunciones, y conjeturas, l. vnica, ff. si tab. testament. null. §. tab. l. quoties, ff. de heredib. Instit. Neque nutu, Guill. Benedict. in cap. Raynuius, verbo, in extremis positus, num. 28. Menchac. conf. 45. num. 43. Mich. Cra. §. institutio, quest. 17. num. 2. Jul. Clar. §. testamentum, quest. 8. n. 9. etiam inter liberos. Mantica. de coniectur. lib. 4. tit. 4. num. 6. ibi: Nutu autem haeres institui nemo potest, cuius rei ratio illa est, quod nutu non declaratur voluntas, nisi coniecturaliter, et presumpse quodammodo; sed per coniecturam haeres institui non potest, l. vnica, ff. si tabul. testament. Et quidem ad haereditis institutionem lex requirit certitudinem, non autem coniecturam, vel presumptionem, quia agitur de magno preiudicio venientium ab intestato. Marta de success. legal. p. 4. q. 1. art. 3. ex n. 4.

212 ¶ D. Couarruv. in cap. cum tibi, de testament. numer. 3. Rodrig. Suar. allegat. 2. num. 6. et 19. Aluarado de coniectur. lib. 3. cap. 2. §. 1. num. 2. Anton. Gomez in l. 3. Tauri, num. 110. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. gloss. 16. n. 2. Flores de Mena 1. variar. cap. 1. num. 56. Spino de testamentis, gloss. 9. num. 8. Dom. Castill. cap. 27. lib. 4. num. 20. et 21. ibi:

In his, que sunt summa summarum, ut est heredis institutio, nihil est ita proprium, sicut claritas, & idcirco lex quantum potuit, ordinavit, quod fieret clare, & aperte, ad hoc ut omnis suspitio falsitatis cessare debeat, quod tamen non ita fieret, neque contingeret, si solo nutu, aut signis heredis institutio fieri posset.

213 ¶ Nouiter Hecctor Capic. Latr. consultat. 71. numer. 26. post multos, reficere vna raxon entre otras, ibi: *Adeuitandum fraudes, quia si testamenta nutu fieri valerent, cum etiam & ipsa cadaueris, & mortui sint capacia nutu, si forte cubile ab aliquo premeretur, & elagretur,*

214 ¶ El tercero fundamento consiste, en que quando sin perjuzio de la verdad confessamos, que Don Andres tuvo voluntad de hazer testamento, y que de su orden se llamasse a el escriuano para efectuarlo. Y lo que mas es, ante numero bastante de testigos declarasse, dexaua por sus herederos a sus hijos naturales, auiendo venido Francisco Gomez Lumbreras, y este recebido la memoria que de su mano escriuio el Contador, y començado por ella a hazer el testamento; y como el, y los demas testigos cõtrarios reficẽ, tratado de reconocer el estado en q̄ estaua, para si lo podia otorgar, y hallado le incapaz, y sin sentido, de manera que sin embargo de las muchas diligencias que hizieron, no fue posible: y por esto dexado se de proseguir, sin auerlo acabado, ni puesto la clausula de herederos, sino tolo a las espaldas los testigos q̄ se hallarõ presentes al escriuir dicha memoria, supr. a num. 3. vsque ad 10. nihil dubij, que auiedo se elegido dicho medio, de que passasse ante escriuano, y este no proseguido se, ser constante por Derecho no merecer nombre de testamento lo hecho, ni en fuerça del pretender cosa alguna la menor: antes si de uerse juzgar por nulo, ex defectu voluntatis.

215 ¶ *L. si quis cum testamentum 25. l. x ea scriptura 29. ff. de testament. l. Lucius 41. ff. de milit. testament. l. fidei commissa 11. §. quoties, ff. de legat. 3. l. furiosum 9. vers. Nunc autem, C. qui testamentum a facere possunt. Consonat. l. 23. tit. 1. part. 6. gloss. in dict. l. si quis cum testamentum, vbi Bald. versic. Predicta etiam faciunt. Socin. in rubric. de legat. 1. num. 28. & conf. 97. volum. 3. num. 5. Paris. conf. 146. volum. 4. a num. 7. Gualdenis. de arte testandi, tit. de testament. caut. 11. numer. 6. Ruin. conf. 1. n. 22. vol. 2.*

215 ¶ Mantie de coniectur. lib. 2. tit. 4. nu. 6. ibi: *Ilud vero non est omittendum, quod si testator adhibuit Notarium, creditur ex more voluisse publicari testamentum; & ideo si non fuit publicatum, non valet, tanquam imperfectum ratione voluntatis.*

217 ¶ In casu ex aliquibus Gratian. c. sp. 895. à num. 21. Cancer. 1. *variar. cap. 4. de testament. num. 96. verif. Ubi ve ro constet, con muchos que refiere, y sigue Ant. Amat. lib. 1. va riar. resol. 8. n. 18.*

218 ¶ De los nueétros Gregor. Lopez *in dict. l. 23 tit. 1. part. 6. glos. 1. Burgos de Paz in l. 3. Taur. a num. 225. Dom: Couarr. in cap. relatum, el 1. num. 9. de testament. Rodrig. Suar. in l. quoniam in prioribus, in declarat. l. Regn. quest. 4 fol. mi- h. 200. Tell. Fernand. in dict. l. 3. Taur. 2. part. núm. 18. Anton: Gom. ibidem, an. 105. Marienç. in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 1. nu. 1. Dom. Castill. lib. 2. c. 22. n. 19.*

219 ¶ Quod procedit etiam in testamento inter libe- ros, Aretin. *in dict. l. si quis cum testamentum, num. fin. Iass. con- sil. 155. vol. 3. num. 4. Ruin. conf. 7. num. 8. volum. 3. Boer. de- cis. 93. num. 10. Et decif. 240. num. 5. Jul. Clar. in §. testamentu, quest. 7. num. 4. Burg. de Paz in l. 3. Taur. num. 227. Rodrig. Suar. in dict. l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regni, dict. quest. 4. num. 2. fol. 201. Tell. Fernand. in dict. l. 3. Tauri, 2. part. num. 18. Marienç. in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 1. in fin.*

220 ¶ Y aunque reconociendo el nueuo Abogado de la menor q̄ntro para su defenfa en la instancia de visita (despues de auer tenido otros dos diuerfos) la fuerça desta resolucio, por salir della, è introducirse en vna limitacion que algunos DD. dá, alegò, y articulò en la quarta pregunta de su interrogatorio, illic: *Que don Andres, delante de muchos testigos, hizo su testamen to nuncupatiuo, y despues de muchas mandas, y legados, insi- tuò por sus herederos a sus hijos naturales, supr. n. 75.*

221 ¶ Et postea, en la 5. *Que despues para que conste af- se de dicha volunt ad, se tratò de reducirla a escritura publica, y para este efecto se hizo vna minuta, en la qual, en conformidad de la voluntad de don Andres, y por su orden se escriuiò la clau- sula de herederos, en que los dexaua en el remanente de sus bie- nes a doña Francisca Benita, y a don Antonio Francisco sus hijos naturales, n. 76.*

222 ¶ Queriendo ajustar que ael principio hizo el te- stamento nuncupatiuo don Andres. Y despues de acabado, para que constasse de la voluntad, y se reduxesse a escritura: *se hizo vna copia, o minuta, en que se escriuiò la clausula de herederos.*

223 ¶ No se hallarà que testigo alguno suyo conuen- ga en que antes de la minuta, o memoria, hizo esse don Andres delante de testigos, testamento nuncupatiuo, no, porque todos contestan en que a instancias del Contador, y su porfia, se tra- de hazer el testamento, y para no perder tiempo, el començo a es- cre-

creuir la memoria de su letra, y quando el escriuano vino, se la entregó, y las preguntas que se le hizieron, fue de spufs de començado a escreuir el testamento por dicha minuta, que no pudo otorgar.

223 ¶ Así lo concluyen doña Catalina de Zurita, num. 13. don Juan de Mestança dize mas, illic: *Que por auer sido esto por la mañana, se quedo para la tarde el acabar dicha memoria, y testamento, num. 15.* Fray Baltasar Cota, num. 27. vsq; ad 44. Y Fr. Basilio Bondinare: *Que el fue a casa de don Andres, a la tarde, y las preguntas se le hizieron por la memoria, nu. 45.* § 46. y Francisco Gomez Lumbreras, num. 51. y Francisco Bermejo, a num. 55. cum seqq. y Fray Luys Naruarez, num. 78.

224 ¶ De que se induce, que pues reduxo a forma de palabras el testamento nuncupatiuo de don Andres, diciendo como passó, y poniendolo en los articulos, co ipso, que los testigos no lo contestan, deuiendo hazerlo, ad vnguem, y sin discrepar, nullius sunt momenti, quanto en contrario afirmaren ex iuribus congeffis supr. a num. 153. cum seqq.

225 ¶ Et probat in puncto Bald. incap. bone, el 1. de elect. num. 9. Alexand. conf. 153. num. 4. volum. 5. Socin. Jun. conf. 29. a num. 21. vol. 7. Roland. conf. 33. num. 48. lib. Bertran do conf. 112. num. 13. volumin. 1. Honded. conf. 16. num. 26. lib. 2. Mascard. conclus. 1381. num. 9. Cancer. 1. variar. cap. 4. de testamenti. num. 85. vbimultos refert § num. 87. concludit in hac verba: *Veritas est, quod ubi pars in sua petitione se restrinxit ad sua formalia verba, vel iudex de formalitate verborum inrogasset, quodeo casu discordia inter testes super formalitate verborum induceret singularitate, qua testibus fidem aufert, § hoc casu procedere communem sententiam.*

226 ¶ El 4. porque tampoco se hallara testigo alguno que afirme: *mer don Andres otorgado testamento nuncupatiuo, dexando niuchos legados, e instituydo por sus herederos en el remaniente de sus bienes a doña Francisca Benita, y a don Antonio Francisco sus hijos naturales.* Como se contienen en dichas quarta, y quinta preguntas, proxime referidas, & supra num. 75. y 76.

227 ¶ Pues solo refieren los de que se vale, diciendo que a las preguntas que le hizierõ, respondiõ lo q̄ aduertimos supra nu. 116. con que entramos en la question ventilada, si tenet institutio ad interrogationem alterius.

228 ¶ Et licet, por la glos. in l. iubemus, §. oportet, verb. quemadmodum, C. de testament. digan Fach. conf. 8. nu. 10. Surd. conf. 414. num. 53. in fin. Anton. Gomez in l. 3. Taur. n. 109. y otros que junta D. Castill. lib. 4. c. 27. n. 54. § 55. que es valida.

229 ¶ La contraria sentençia, aun sin llegar a las limitaciones, que ajustandonos a el verdadero hecho nos asistien, de quibus infra, sino enterminos solo del punto simpliciter mouido, es la mas cierta, y recebida, por fundarse en los textos, *dict. l. iubemus, C. de testam. l. hac consulti ssima, §. at cum humana, C. qui testam. fac. l. hæredes palam, ff. de testament. que pide de uer el testador ore proprio nominatè hæredem, aut sua manu scribere, Bald. in dict. l. iubemus, num. 3. Castr. in d. §. at cum humani. column. 2. Butr. in dict. cap. cum tibi, de testam. n. 4. Mantic. de coniect. lib. 2. tit. 6. num. 9. Jul. Clar. in §. testamentum, quas l. 37. num. 7. & alij quam plurimi referati a D. Castill. d. cap. 27. a n. 56. in fin. C. n. 57.*

230 ¶ Y con Pileo, y otros, dize Capic. *L. atr. d. consultat. 71. num. 39. quod deberet lege Casarea prohiberi similia testamenta ad interrogationem facta.*

231 ¶ Fuera de que ad hoc vt teneat *glos. in dict. l. iubemus*, necessum est, quod appareat de voluntad deliberada del testador ante escriuando, que el mismo llamasse, y lo escriuiera de su orden, y acabado se lo refiriera, y preguntado se lo otorgaua, respondiera que si, en presencia de los testigos necesarios, *ex dict. l. hac consulti ssima, C. de testam. C. l. Amphilo, §. propositum, ff. delegat. 3.* donde interuino todo, *Bald. in dict. l. iubemus, num. 5. Paul. de Castr. in dict. l. hac consulti ssima, C. qui testam. facer. poss. num. 2. Fach. lib. 10. controuers. cap. 17. Menoch. conf. 45. num. 33. D. Padill. in l. C. in epistola, num. 10. C. de fidei. com. D. Couarr. in cap. cum tibi, num. 4. de testamenti. Roder. Suar. alleg. 1. n. 35. C. 36.*

232 ¶ *Mantic. de coniect. lib. 2. tit. 7. num. 10. ibi: Ex tat etiam, magis communis sententia, quod non ualet testamentum, quod egrotus ignorante, & alio dictante scriptura sit, tamen si postea eo presente coram testibus lectum fuerit, & ipse egrotus interrogatus, an sibi talis dispositio placeret. Responderit, sic.*

233 ¶ *Matienco in dict. l. 1. glos. 16. tit. 4. lib. 5. Recopil. nu. 12. ibi: Secus si incio testatore fuerit scriptum, & demde coram eo, & testibus lectum, & testator interrogatus au velit sic testari, prout in testamento sibi lecto continetur. Responderit, quod sic: quoniam hac specie non ualet testamentum, maxime si testator erat grauatus infirmitate. D. Castill. libr. 4. cap. 27. n. 54. C. 55.*

234 ¶ Y ninguna de estas circunstançias adfunt en nuestro pleyto: antes lo contrario, como de todos les testigos se induze, *ex tot consideratis, & repetitis sup. a n. 158. cum seqq.*

235 ¶ Tunc, por que en lo que los Doctores conforma,  
y vienen sin controuersia, es, en q̄ el testador ha de hallarse en ser  
entero, y buen juyzio, y con habla clara, e inteligible para perce-  
bir lo que se le pregunta, y respondera ello con inteligencia cier-  
ta. Pero si esta in extremis tan grauado, que no puede pronun-  
ciar, y la voz confusa, y turbada, la lengua borrosa, y que apenas  
se le entienda lo que dize: entonces se juzga por casi muerto, y  
lo que en su nombre se hiziere, se presume falso, y sin su volun-  
tad, y por defecto della nulo.

236 ¶ Optimè Imperator Iustinian⁹ in d. l. iubemus,  
29. in princip. & in §. si enim, illic: Si enim talis est testator,  
qui nec scribere, nec articulare loqui potest, mortuo similis est.  
& falsitas in elogijs committitur: vbi Bart. num. 1. ibi: Quod  
ille qui non potest articulare loqui, mortuo est similis, & imo  
cum testator loquitur albutiendo, cum primo fuerit homo rec-  
ta lingua, si facit testamentum, non valet.

237 ¶ Polidor. Rip. de actis in mort. artic. capit. 61.  
num. 2. donde despues de referir muchos DD. a quien sigue, pro-  
sequitur illic: Si articulare loqui non potest, tanquam qui si-  
milis sit mortuo, nullo pacto testari possit. Ratio, quia cum  
verba sint conceptuum, & explicatiua & enuntiatua, qua-  
lia verba talis conceptus, verba inar. lata informia; ergo  
infirma mens: informis intellectus; plerumque enim corporis  
languior mentis inducit exilium.

238 ¶ Roman. conf. 306. num. 4. in fin. Alex. conf. 12.  
num. 8. lib. 1. Anton. Gabr. commun. lib. 4. tit. de testamentis,  
conclus. 2. num. 4. Menoch. lib. 4. presumpt. 8. num. 18 idem  
Menoch. conf. 45. num. 39. lib. 1. ibi: Si tunc balbucire inci-  
pit, & articulare loqui, hoc est, cum (vt vulgò dicitur) ei lin-  
gua ingrossatur: iudicatur ex eo actu mentis sanitatem perdi-  
disse, & ob id non potest testari: loquitur lex iubemus, C. de tes-  
tament. & ibi Bart. n. 1.

239 ¶ Gaspar Anton. Thes. lib. 2. forens. quaest. 99. n.  
9. ibi: Ego tamen periculosum huiusmodi testamentum habe-  
rem, & pro validitate illius consulere, & iudicare dubitarem:  
nisi illa concurrerent. Primo, quod sana mentis esset testator,  
nec morbo oppressus. Secundo, quod de praambula voluntate,  
& declaratione aliquo modo appareret. Tertio, quod de ordi-  
ne testatoris, & de eius mandato scriptum, & dictatum esset  
testamentum. Quarto, quod interrogatio, & suggestio propin-  
quorum, & amicorum non adesset: si enim haec omnia concurre-  
rent, non ipsius notary solam interrogationem admitterem,  
sed & testium, & aliorum assistentium, cum hoc casu cessare  
videatur omnis suspitio.

240 ¶ Del proprio sentir son tambien Tiber. Decran. conf. 55. num. 13. Raudenl. decis. 45. num. 28. Mart. de success. legal. 4. part. quest. 1. artic. 3. a num. 13. vsque ad 18. Capic. Latr. dict. consult. 71. num. 40. Cancer. 1. variar. cap. 4. de testament. a num. 134. vsque ad 138. Paul. Stayb. resolut. forens. 54. a num. 9. donde juntan muchas circunstancias, que convienen con las de este negocio.

241 ¶ Ajustase esto con el estado en que se hallaua don Andres quando con el se hizieron las diligencias. Pues el Contador Arredondo testifica. *Que viendo q̄ se moria, y assi lo auia dicho los Medicos, tratò que hiz. esse testamento, y por la incapacidad no pudo, supr. num. 67. que por estar suspenso, y sin hablar, para que boluiesse en si, se llegò a remedios tan violentos, como echarle las sanguijuelas, y a la tarde ligaduras.*

242 ¶ Y el escriuano afirma, *que nunca mas boluio en si, despues que se executò el primero de las sanguijuelas. Don Juan de Mestança, que con accion confusa, por lo agrauado que estava de la lengua, diò a entender que sus hijos.*

243 ¶ Fray Baltasar Cota, *que a el escreuir el testamento, don Andres estava con vna gran suspension, sin hablar palabra, y que a las muchas voz es que vna muger le diò al oido, respondió; a mis herederos, y hijos. Et iterum: Que auiendoie buuelto a dar voz es, con acciones, y palabras algo turbadas respondió, que a sus hijos, y herederos, y se boluio a quedar suspenso; por cuya causa no se pudo acabar de otorgar nada de lo que estava escrito. Num. 42. & 43.*

244 ¶ Francisco Bermejo: *Que llegando el Contador, y don Juan de Mestança, y otros, para que declarasse lo que contenia la memoria, no pudo hablar, por auerse leuantado el pecho, y despues con voz, muy fatigada dixò que si: supr. num. 55. y 57.*

245 ¶ Conque siendo tan a lo yltimo, pues falleciò la mesma noche del dia en que se hizieron estas diligencias, como se puede insistir, en que don Andres erat compos mentis, y respondió con inteligencia, y sentido a lo que se le preguntaua? Quando tambien es constante, que en aquel trance, con las agonias de la muerte, no es posible atender a lo que se propone.

246 ¶ Dict. l. hac consulti s̄m̄ia, §. at cum humana, C. de testament. ibi: *At cum humana fragilitas mortis precipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi, dict. l. subemus, C. eodem, ex verbis supr. num. 236. Et illic: Mortuo similis est. Plato lib. 11. de legibus, ibi: Deiramus prorsus. Es fracto quodammodo animo, facemus plerique, cum iam iam morituros arbitrari.*

247 ¶ Antes fílo que entonceś dizen, es mas por librarfe de las que juzgan moleftias los enfermos, y por rezelos de q̄ no los defamparen, q̄ no saber lo que hazen, quod non subſiſtit, ni puede tanquam teſtamentum, por faltarle voluntad, fic Socin. ſen. conf. 32. num. 18. volum. 3. Caſtr. in dict. l. hac conſultiſſima, §. at cum humana, num. 2. Tyber. Decian. conf. 65. num. 17. verſ. Cum facile informi, volum. 2. Marçar. conf. 61. num. 41.

248 ¶ Palidor. Rip. de act. in mort. art. dict. capit. 61. num. 6. ibi: At que ſi interroganti reſpondeat teſtator in mortis articulo conſtitutus; adhuc teſtamentum nullum eſt, conſuevit etenim moriens, vt etiam a moleſtis ſe interrogationibus eximat, de facili cui libet interroganti reſpondere, quod ſic, vel quod non, ad interrogantis vocem.

249 ¶ Mantic. de coniectur. lib. 2. tit. 6. num. 5. Stayba. reſolut. forenſ. 54. nu. 7. §. 8. illic: Cum dicta Victoria erat in articulo moris conſtituta, licet ad interrogationem reſponderet, ſic, non tamen præſumeretur mentis compoſuiſſe, neque habuiſſe animum teſtandi: nam illo graui morbo afflicta videbatur. potius ita reſpondiſſe, vt ſe a moleſtia liberaret, quam vt voluiſſet de bonis ſuis diſponere.

250 ¶ Y diſpoſiciones hechas en eſte tiempo, las confidera inſidioſas San Gregor. el Magno, in regiſt. lib. 11. cap. 36. ibi: Ceſſent teſtamentorum inſidia, mens tunc imminuta, animuſq; parum validuſ, y como falſa la l. iubemus, C. de teſtam. ibi: Et falſitas in elogijs committitur, Angel. in l. in fraudem. §. ſicut autem, num. 3. ff. de teſtament. mili. Bart. in dict. l. iubemus, num. 1. Ann. Robert. rer. iudicat. cap. 10. fol. 438. ex verbis ſupr. n. 99.

251 ¶ Anton. Mornaz. in repet. l. 10. ff. famil. her. ſcund. reficre auer oydo a vn Doctiſſimo, y Antiguo Senador, que dezia tuuo ſiempre por ſoſpechoſos, y fraudulentos los teſtamentos hechos en eſtas ocasiones, y aprietos; y dá la razon, illic: Urgente enim vi morbi, metuque imminente ſati que proximi, vere tunc peregrinatur; vagatur, verſatur, percellitur, fluctuatque huc, illuc impoſui animuſ, neque videt, iudicatq; teſtator, quid redemptuſ, vt ſæpiſſime ſcribat tabellio. Polid. Rip. de act. in mort. art. cap. 21. a num. 1. Et ſic no parece queda linage de duda a el negocio, para inclinar el arbitrio por los fundamentos propueſtos, de que cõtiene nulidad manifeſta, ex defectu voluntatiſ la tal diſpoſicion.

252 ¶ El quinto, y en comprouacion de que ni D. Andres pudo teſtar, ni ſe hallò capaz para ello, y que auiendo comẽçado a hazerlo, ſe priuó ſin ſer poſſible acabar; ſe euidencia de q̄



el curador de la menor, y en su nõbre presentõ peticion, que es la que diò principio a este pleyto, donde dixo:

253 ¶ *Que era muerto sin auer hecho testamento; por- que aunque lo començò para dexarla por heredera, como su hij a natural, le preuino la muerte, y no lo pudo acabar; y que quando no valga en fuerça de testamento, le toca la sexta parte, como a hi ja natural, supra n. 10.*

254 ¶ Confesion que hecha en el libelo, le deue per- judicar, l. *camprecum*, C. *de liber. causa*, l. 2. C. *de institut.* ¶ *Substit. vbi Bartol. Alexand. & Iass. cap. fin. de confess. vbi Abbas num. 1. Mascard. conclus. 368. a num. 4. Menoch. de arbitr. ca- su 279. ¶ conf. 395. num. 61. Farinac. quest. 5. numer. 25. Gra- tian. decif. 19. num. 21. Gutierrez de iurament. part. 1. capit. 47. num. 14. Cancer, 3. part. cap. 7. num. 348. ¶ 349. D. Larrea al- lega: se. 66. num. 74. D. Valençuela conf. 27. n. 32.*

255 ¶ Y quien llegò a reducir su intento a sola la sexta parte abintestato, bien reconociò no auer tenido efecto la dis- posicion testamentaria, sicuti ex Corneo *coi. f. 147. num. 17. vo- lum. 2. en terminos don Francisco Geronimo de Leon dict. de- cis. 40. num. 133. ibi: Ex quo enim dicta verba, in quibus nunc se fundant; fuerunt probata, si fuisset ultima voluntas, in qua Moniales fuissent vocata ad dicta bona, non est verisimile, quòd post mortem presupposuissent bona Blaij spectare abin- testato.*

256 ¶ Añadiendo, que el pedimiento referido no fue a caso, sino con entero conocimiento de lo que auia passado; pues en vn otro fidel, dixo: *Que Francisco Gómez, Lumbre- ras exhibiessse el memorial, y diessse traslado de el testamento que començò a hazer don Andres, en el estado que estaua, supra n. 11. presuponiendo, que todo auia quedado imperfecto.*

257 ¶ Que junta esta confesion con lo que inmedia- tamente obió el Convento de San Agustín con sus peticiones, donde afirmó lo mismo, de que *don Andres hizo vn borrador simple, que la grauedad de su enfermedad, y breuedad de su muer- te no le diò lugar a otorgarlo, con la informacion que hizo de los testigos pueistos a las espaldas de la memoria; y ademas con la doña Catalina de Zurita, supra n. 22. usque ad 26. todos exa- minados ante Francisco Gomez, que lo concluyen. & quod ma- gis notatu est dignissimum, con la respuesta que este propio es- criuano diò a la notificacion, para que entregara el memorial, y testamento que començò don Andres, donde con toda asse- racion afirmó no auer podido proseguirlo, y que murió antes de acabarlo; supra n. 19. multoties videnda.*

258 ¶ Que por concernir todo a vn mismo fin, è intē-  
N to,

to, l. *quis sententiam*, C. de pœnis, ibi: *In unum conspirante, concordanteq; rei finem, faciunt rem manifestam, sin dexar duda en lo contrario, cap. cum causam de probat. glos. in l. 2. §. 2. ff. de excusat. tutor. glos. in l. 2. §. eiusdem. ff. de testib. glos. in cap. cum dilectus de success. ab intest. & in cap. illud de presumpt. Bald. conf. 249. circa finem, ibi: Septima ratio est, naturalis consideratio, quæ vim legis obtinet: nam ex naturalibus indicijs veritas comprobatur, veritati enim omnia consonant; & nihil ei discrepat, verum lumen intuenti. Sed hic omnia adminicula adminiculatur Antonio, & non solū adminiculatiue, sed etiā impressiue, ita quod animo iudicatis nō possit persuaderi cōtrariū, neque possit verti intellectus in oppositam conscientiam.*

259 ¶ Prefertim auiendo se hecho en tiempo sin sospecha, y quando no pudo tener lugar la maquinacion, y diligencia, sicuti considerat Imperator in *Auth. de equalit. dotis, y. si autem, illic: Quod enim ab initio factum est in toto sine suspicionem est: quod autem postea machinatum est contra creditores, hoc ipso introducit meditationem, & ledi homines ex dato à nobis dotibus privilegio nullo volumus modo.*

260 ¶ A diferencia de lo que despues se ha procurado introducir por la madre de la menor, sollicitadora de la causa, queriendo dar a entender, que don Andres estando en su buen juyzio por testamento perfecto nuncupatiuo, dexó a su hija por heredera, valiendose para ello de dicha doña Catalina de Zurita, que fuera de las contradicciones, y defectos, *supr. a num. 169.* es interessada en la causa. Porque auiendo en su primera deposicion en la sumaria afirmado con juramento, que auia quatro años que estaua en casa, y seruicio de don Andres, *supr. nu. 13.* puso demanda á la hazienda, diziendo de uerle cinco años de seruicio, a razon de quatro ducados cada mes, y salio auto del Alcalde, en que mandó pagarlo a razon de tres ducados todos los cinco años, y notificado a el curador de la menor, con quien solo se hizo el juyzio.

261 ¶ Respondió: *Que estaua informado ser cierto lo contenido en la demanda, y que aun con la cantidad que se le mandaua pagar no se le satisfacía el seruicio, y auer otras obligaciones mayores.* Consta de la Pieç. 6. deste pleyto.

262 ¶ Y de doña Iuana Fernandez, que tambien asistia por criada de don Andres, y de don Iuan de Mestança, aunq; no depuso cosa de sustancia á su fauor (pues no dize hablasse palabra el enfermo; sino que dió a entender, y que se quedó el memorial, y testamento para acabarlo a la tarde: que fueron los tres primeros de la sumaria.)

263 ¶ Por lo que, para el plenario hallò tres Religiosos, y a Francisco Gomez, tan acosta de su legalidad, quando auia

respondido lo contrario, y a Francisco Bermejo, escriuiente. Et tandem, en la instancia de vista a otro Religioso.

264 ¶ Claro está que lo mas decente de presumir es, q̄ se mouerian, por parecerles era causa de piedad la de vna huerfana pobre, y sin auer tomado estado, con. Si la materia de justicia, y hazienda, con la carga de restitucion, diera lugar a torcerla con accepcion de personas, contra Dei præcepta.

265 ¶ Exodi cap. 23. & Leuit. cap. 19. ibi: *In iudicio non misereberis egenum, nec pauperem*, D. August. *de recta*, & Cathol. confes. ibi: *Vos autem iudices, qui præcep. iustissime iudicate non ad personas attendatis*, Dom. Solorça. *de Indiar. iure lib. 1. cap. 14. num. 76. tom. 2.* Mario Cutel. *ad leg. s. i. i. l. i. in tractatu legum Martini, cap. 11. not. 10. n. 1.*

266 ¶ Dom. Laireca *decis. Granat. 47. num. 51. in fin.* ibi: *Solent enim iudices, pietatis blandimentis delinuti contra Dei præceptum, diuina miserationis causa alimenta decernunt laedere iuris traditiones. Caueat igitur iudex in ciuilibus ab illecebri miserationibus: nam pietatis affectus, est naturalis, quia potens, & urgentissimus, semper vitandus, cura iustitia constant esse debeat, et ius suum unicuique reddatur.*

267 ¶ Et pie cause fauor non debet esse in iustitie productiuus *cap. nuper de regular. Alexand. in l. 1. §. nunc videmus, num. 5. ff. de noui oper. nuntia. Roman. in Auth. simili, n. 11. C. ad Trebel. Dom. Valenc. conf. 28. nu. 37. multa ad casum Melch. Jun. q. politi. de iudicis, q. 83. vers. Decimo.*

## Vltimo Fundamento.

268 **T**ODAS Las ponderaciones que hasta aqui se han hecho contra la disposicion de don Andries, por defecto de solemnidad, y voluntad, las auemos sacado de la prouança mesma, y testigos de la menor, sin auemos valido de la que por su parte tienen hecha don Alberto, y doña Arcangela. Pero llegando a esta, y a sus testigos, de cuya verdad ha ido huyendo la otra parte, deuiendo valer se de ellos, y aun de officio examinar se, para ver en conocimiento della, si ca el negocio de qualquiera duda, quando el pleyto fuera capaz della.

269 ¶ Son, pues, los testigos dō Geronimo Arredondo *num. 67.* Juan Ramirez de Hoyos, *num. 61.* y D. Diego Reynel de Legassa, *num. 62.* Contadores de su Magestad, todos tres ocupados en comisiones graues, correspondientes alio legal de sus personas. El Licenciado D. Bartolome Ramon de Morales, *num. 65.* Abogado de los de mayor credito de la Chãcelleria, cu-

yo a justamiento se conoce que por todo fue llamado para asistir a el gouierno, y disposicion del testamento. Don Miguel de Aguilar y Torres, *num. 85.* Cauallero de la Orden de Santiago, Ventiquatro de Granada, cuyo zelo, y verdades tan notorio. Iuan de Prades, Guarda mayor de la casa de la moneda, *num. 24.* Y Diego de Zamora, Aguazil della, *num. 87.*

270 ¶ Que contestan todos no auer don Andres, ni en la memoria, ni en el testamento que se començo a hazer, ni de palabra, nombrado herederos, ni hecho mencion de doña Francisca Benita, y que antes de llegar a esta clausula se priuò, sin auer buuelto en si, hasta que murió. A que se deue estar.

271 ¶ Lo vno, por auer sido los meismos que asistieron a la memoria que don Geronimo Arredondo escriuiò, y los que el escriuano *tuuo por instrumentales, para el testamento que el auia començo a escreuir, y se auia de otorgar,* como lo puso a las espaldas della, y rubricò, *1.º pr. num. 9.*

272 ¶ Con que no solo siendo tantos, pero vno que fuera de los necesarios para la validacion del testamento, contradizicendolo, era bastante a invalidarlo, *glos. in l. 1. §. si quis neget, ff. quẽ admod. testam. apertant. Felin. in cap. cum Ioannes, num. 46. de fide instrum. Socin. conf. 92. num. 1. volumen 3. Decio conf. 105. num. 4. Francisc. Beccio conf. 86. num. 11. Surdo conf. 129. num. 6. Marta de succes legat. 4. part. quest. 2. art. 1. num. 1. Paul. Stayb. resol. 54. nu. 24. & resol. 68. a num. 12. cum sequentib.*

273 ¶ Lo segundo, porque dichos testigos son mayores de toda excepcion, y por sus puestos, y officios deuen preterirse, *l. 3. in princip. ff. de testib. ibi: Testium fides diligenter examinanda est, ideoq; in persona eorum exploranda erunt, in primis conditio cuiusque; utrum quis Decurio, an plebeius, l. fin. ff. de fide instrum. ibi: Semper seniore iuniori, & amplioris bonis inferiori preferemus.*

274 ¶ Bald. *in l. ad testium, num. 21. C. de testib. Curt. Sen. in tractat. de testib. conclus. 16. Barbat. conf. 25. numer. 2. vers. Extat ergo, Ruin. conf. 53. num. 6. lib. 4. Menoch. de re iur. remed. 3. num. 719. & de arbitr. cas. 526. num. 21. ibi: Secundo si dispares conditio, & qualitas testium, maior, & efficacior est probatio, quã testibus dignioribus, & honestioribus facta est. Paul. Stayb. d. resol. 68. n. 37.*

275 ¶ Lo tercero, porque licet essent eiusdem qualitatis, padeciendo los de la menor las contradicciones en si meismos, y encuentros, y repugnancias vnos con otros, que ajustamos *supr. a num. 158. vique ad 183. deuen vencer estos, cap. in nostra, vers. Mandamus, vbi glos. & DD. de testib. cap. licet*  
can-

causam, vers. Ex praemissis, ubi etiam glos. & DD. de probat. l. 27.  
ob carmen, §. fin. ff. de testib. Anton. Gabr. commun. lib. 1. de te-  
stib. quaest. 4. num. 34. late Farin. quaest. 65. à num. 106. Paul.  
Stayb. in terminis, resol. 54. à n. 43. & resol. 68. n. 37.

276 ¶ Lo quarto, porque viniendo todos conformes  
en que don Andres, por hallarse incapaz, no pudo testar, deuen  
preualecer, aunque los de doña Francisca Benita afirmaran lo  
contrario, por auer sido la diligencia que con el se hizo, tan cer-  
cana a su muerte, ex dict. l. iubemus, & l. hac consultissima, &  
alijs iuribus repetitis, & in terminis notant.

277 ¶ Socin. iun. conf. 183. num. 13. v. lum. 2. Man-  
tic. de coniect. lib. 2. tit. 6. num. 6. ibi: Illud etiam non est omit-  
tendum, quod si testes interrogati, an testator fuerit sana mentis  
cum in articulo mortis fecit testamentum, inuicem sint repugnan-  
tes: in dubio magis credendum est ijs, qui dicunt, eum non fuisse  
sana mentis; quia quoad est verosimilitudo deponunt, quamuis re-  
gulariter credendum sit magis testibus affirmantibus, quam ne-  
gantibus.

278 ¶ Paulo Stayba resol. 54. num. 45. & resol. 68. num. 139. ibi: Sexta conclusio est, nam & si testes nostri, &  
testes partis essent fide, & numero aequales: adhuc nostris magis  
credendum esset, cum testes interrogati, an testator in articulo  
mortis constitutus fuerit sana mentis, si in. . . sint repugnan-  
tes, in dubio magis creditur deponentibus, eum non fuisse sana  
mentis.

279 ¶ Lo quinto, porque a esta verdad no solo no refi-  
sten los presentados por la menor: pero tandem lo vienena con-  
cluir, como atendiendo a sus deposiciones se demuestra. Y lo  
principal, que la califica el mesmo hecho, assi por el memorial  
imperfecto que protocoló el Convento, como por no auer aue-  
uido se el escrivano, llamado para el caso, a proseguir el testamé-  
to, ni otorgadolo. Y finalmēte los que se hallaron presentes, ve-  
nido, y conformadose todos, en que no era posible, por no estar  
para ello don Andres; siendo assi, que quando el Contador Atri-  
dondo fue el que con tantas instancias lo diligenció, y por ganar  
tiempo, de su letra començò a es- . . . uir dicho memorial, y el Li-  
cenciado D. Bartolome Ramon convocado para su disposicion,  
dixo no ser posible.

280 ¶ Cuyo acto, por el efecto de no auer llegado a  
acabar se, ni otorgadolo, es el q con mayor euidencia manifesta  
la certeza de lo q passò, sic Cicero 3. Tuscul. ibi: Quid verba  
audiam, cum facta videam? L. Paulus, ff. rem rat. hab. illic:  
Paulus respondit, non tantum verbis ratum haberi posse, sed et-  
iam actu, l. si tamen, §. et qui seruuum, ubi glos. ff. de adit. edict.

*l. gerit, l. cum qui, l. recusari, & ibi gloss. litt. R. ff. de acquir. ha-  
red. l. 11. tit. 6. part. 6. Gregor. in l. 40. tit. 13. part. 5. gloss. 2. in  
med. D. Valenc. cons. 142. num. 128. ibi: Maxime in factis, qua  
clarius, & efficacius mentem declarant quam verba. D. Castill.  
lib. 5. cap. 107. n. 3. & 14.*

281 ¶ Ex quibus omnibus, iam, iam satis patet, & clarè, q̄  
pues no vemos testamēto nūcupatiuo de D. Andres, y q̄ a los te-  
stigos, en q̄ se procura fundar, les faltan las circunstancias que el  
Derecho pide por forma, para hazerlo solemne: que tienen con-  
tradiciones tan euidentes en lo substancial: que por estar in extre-  
mis, aunque con tantos remedios se procurò inquirir su volun-  
tad, no se hallò capaz: que personas tan graues han declarado cõ  
juramento lo que en la verdad passò: que a esta le assiste el pro-  
pio hecho. Parece no estar sujeta a duda la justicia de Don Al-  
berto, y doña Arcangela, hermanos legitimos del difunto, y de-  
uerse confirmar la sentencia del Alcalde mayor, reuocando la de  
su acompañado, como lo esperamos. Salua in omnibus V. D. C.

**L. D. Iuan de Herrera**  
**Pareja,**