



775

B  
37  
18  
15

P O R

PARTE DE LOS ALBAZEAS TESTAMENTARIOS  
 de Doña Mariana Enriquez Moreno, y Doña Ynés de S. Antonio,  
 hermanas, vezinas que fueron de esta  
 Ciudad.

EN EL PLEYTO

CON D. IVAN FERNANDEZ MORENO,  
 y Doña Ynés Moreno, hermanos, y h. jos naturales de  
 Alvaro Fernandez Moreno.

SOBRE

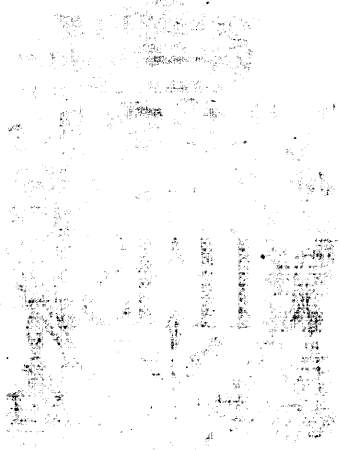
Los bienes que quedaron por muerte de las dichas Doña Mariana,  
 y Doña Ynés de S. Antonio, y se inventariaron por  
 muerte del dicho Alvaro Fernandez  
 Moreno.

Decorative separator line consisting of a series of small, repeating floral or scroll motifs.

Impresso en Gravada en la Imprenta Real de Francisco de Ochoa,  
 en la calle de Abcnamar. Año de 1682.



12



SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA

SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA

SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA

SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA

SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA

SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA  
SECRET DE LOS ALBAÑEZES DE LA MONTAÑA





## N.º ESTE PLEYTO

han sido desgraciados los Albazcas, pues entre otros accidentes q̄ han padecido, bastantes à poderles obscu-

recer su justicia, ha sido el mas principal, el auerles faltado el Lic. D. Ioseph de Moratalla; que los defendia, en tiempo que el pleyto estava para verse en vista, y que assi por sus muchas letras, como por la mucha noticia que tenia del, se podian prometer feliz suceso, y auer venido à mis manos, que aunque me asistièran otras prendas; apenas he tenido tiempo para poderme hazer capaz de su hecho, tan lleno de dudas, y controuersias. Vt rectè dicebat Cicer. in orat. pro P. Quinctio, ibi: *Illud quoque nobis accedit in commodam, quod Marcus Iuntas, qui hanc causam Aquilij aliquoties apud te egit, homo, & in alijs causis exercitatus, & in hac multum, & sapè versatus, hac tempore habest; morte impeditus: & ad me uenit, nisi & quid summa haberem; cetera, temporis quidem incertè vix satis habui, vt rem tantam, & cōtrouersijs implicatam possem cognocere.*

2. Pero sin embargo, procurando cumplir con la confianza que de mi hazen para su defensa, discursirè en ella con la mayor breuedad que me fuere posible, si es que se puede conseguir en hecho tan desbaratado como el de este pleyto.

3. Pretenden estas partes se supla, y enmiende la sentencia de vista, en que declarò tocar, y pertenecer à D. Juan, y su hermana los bienes, sobre que se litiga, y que se les ha de absolver, y dar por libres de la demanda que los dichos los tienen puesta; ò quando lugar no aya

aya (quē no espēramos) se les ha de mandar ha-  
zer pago de 34y. rs. y 5 2 y. por otra parte, que  
D. Alvaro deuio pagar à sus hermanas.

4 Para lo qual se diuidirá este papel en  
dos fundamentos. En el primero, que no está  
prouado en D. Alvaro el dominio de los bienes,  
ni en sus hijos, que lo pretenden, y que todos los  
bienes son de las dos hermanas, é incierta la si-  
mulacion que de contrario se alega.

5 Y en el segundo, q̄ quando por lo fueran  
en fuerza de la voluntad de D. Alvaro, y delega-  
do, les tocauan todos los dichos bienes, excep-  
to los reservados para D. Iuan, y su hermana; y  
en cada vno de estos fundamentos se procurará  
dar satisfacion à los de D. Iuan, y su hermana.

#### FVNDAMENTO PRIMERO.

*Que no está prouado el dominio de los bienes, sobre que  
se litiga, en D. Alvaro Morena, ni en sus hijos por su  
cabeça; y lo está en Doña Mariana, y Doña Xñes de  
S. Antonio, hermanas; y assi les tocan,  
y pertenecen.*

6 **E**STAS Partes son reas en este juyzio, y ac-  
toras las contrarias, conque tratando  
de reivindicar los bienes, sobre que se  
litiga, tienen precisa necesidad de verificar el  
dominio de ellos en D. Alvaro Fernandez Mo-  
reno, por cuya cabeça los pretenden, y no por  
presumpciones; ni conjeturas, sino plenē, &  
realitē, l. officium, 9, l. in rem actio 2, 3, ff. de reui-  
dicat. l. cum res, C. de probat. l. ita ut, C. de non nume-  
rat. pecun.

Et distinguit Barr. in l. quidam in suo  
27. num. 4. ff. de condit. inst. Bald. in dict. l. cum res,  
C. de

3

*C. de probat. num. 10. Anton. Faber, in C. lib. 4. tit. 14. de probat. diffinit. 69. num. 11. ibi: Distinguedo scilicet, an de dominio quaereretur principaliter, an incidenter, ut priori casu, debeat probari concludenter, posteriori vero per aumptinè.*

8 Paulo Æmil. Verall. *decif. 280. per tot. à num. 1. Dominium quando agitur de rei vindicatione necesse est, ut probetur plenè, nec obstat, quod dominium per iudicia probetur, quia habet locum quando dominium deducitur per viam exceptionis, non autem actionis; secus, quando agitur ad canonicationem domini: quia tunc requiritur plena probatio. Delimitio sentit son Gratiani: *discept. 678. per tot. præcipuè num. 8. Surd. conf. 1. num. 66. Coccin. decif. Rot. 69. per tot. y otros que refieren, y cuyas palabras no insertamos por no dilatar. Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 536. Noguer. allegat. 20. ex nu. 6. vsque ad 10.**

9 Con este supuesto, y el de que el dominio plenè, & realitèr probatur, concurriendo los requisitos, *l. cum res, C. de probat.* que son, venta, solucion del precio, y posesion, que refieren los DD. præcipuè Mascard. *volum. 1. conclus. 537. Cysiac. Nigr. controuers. 258. num. 14. Noguer. dist. allegat. 20. num. 1.*

10 Discorramos por los medios que pretende auerlo prouado D. Iuan Fernández, y su hermano, à ver si de ellos compruauan su pretension.

11 Dizen, que lo verifican por confesion de estas partes, que son las hermanas de D. Alvaro, en el papel que tienen presentado, donde declaran ser toda la hazienda del susodicho puesta en su cabeça, por los fines que en ella se refieren, y que por la confesion se verifica el dominio, iuxta tradita à Mascard. *de probat. con-*

claf. 545. per tot. y que donde està dicha confesion, es la mayor prouança que puede descarte, aunque fuera de publico instrumento. Cructa, *conf.* 61. *num.* 3. *ex l. se. l. & si possessori, §. penultimo, de iare iarando.* Menoch. *de recuper. possess. remed.* 1. *num.* 218. Thom. *Grammat. decis.* 36. *num.* 66. Et cum multis alijs Dom. Valenc. Velazq. *conf.* 121. *ex num.* 92. ibi: *Quia confessio maior probatio est quocumque publico instrumento, & quibuscumque testibus depositionibus.*

12 Estas partes afirman lo contrario, y quieren conceder por cierta la proposicion, que no lo es mucho; pero dicen no milita en el caso presente, porque no ay tal confesion, ni la es el papel que se ha presentado, porque es falso, y falsamente fabricado por disposicion de D. Iuan, y para dar color à pretension tan injusta como la que sigue.

13 Es la falsedad, delito que se comete siempre ocultamente, y que para comprovarla casi es menester reuelacion Diuina, por cuya causa, y porque esta dificultad, no la fuesse de lo-grarte, bastan iudicios, presumpciones, y con-jecturas para su verificacion, ò nacidas del mismo vientre del instrumento, y vicios visibles del, ò colegidas extra, & aliunde. Bald. *in l. si ex falsis, C. de transact. num.* 2. Socin. *lup. conf.* 41. *num.* 7. *libr.* 1. Mascard. *conclus.* 740. Menoch. *de presumpt. lib.* 5. *presumpt.* 20. Genua, *descript. priuat. lib.* 1. *quest.* 6. *in princip.* Barbol. *volam.* 68. *nu.* 4. Dom. Larrea, *allegat.* 96. *num.* 1. Noguera, *allegat.* 26. *ex un.* 42. noniter Mahuel Alvarez Peg. *resoluit. forens.* cap. 29. *ex nu.* 16. qui plures laudat.

14 Lo qual corre, y milita con mayor llaneza en las causas ciuiles, y donde no se trata del castigo de la falsedad, ni de declarar por tal

el instrumento, sino de quitarle la fe que mere-  
 ciera si no fuera falso, que en este caso sola la pre-  
 sumpcion de falsedad se tiene por tal, y quando  
 mas, bastan dos presunciones. Vn notant com-  
 muniter DD. in l. in bemas, C. de probat. y conuincen  
 noch. Farinac. Batbos. Larr. Cyriac. Nogueira  
 y otros muchos. Pegas. dict. cap. 19. ex nam. 16. 17.

15 Y discurrendo por las que ay con-  
 tra este papel, sea la primera lo insolito de las  
 clausulas que contiene, como del se reconoce;  
 pues se supone, que declaran las hermanas, que si mu-  
 riere D. Alvaro antes que ellas, restituirán toda la ha-  
 zienda à sus hijos, si los tuviere à el tiempo de su muerte.  
 Veale, señor, que clausula puede auer mas info-  
 lita, y desbaratada, y mas agena del acto que se  
 haze, y se trataua? Tratauase de declarar, que  
 toda la hazienda era de D. Alvaro, ad quid pre-  
 uenir que auian de restituyla à los hijos? Ni co-  
 mo podian las hermanas ligar à D. Alvaro à que  
 se la dexasse, pues era voluntario en el, como des-  
 pues fundaremos, y podia dexarsela à vn extra-  
 ño? Y à se vè que esta clausula es totalmente age-  
 na de razon, y de aquel acto; pero no se queda-  
 ron en la clausula referida, que passaron à poner-  
 la mas desvariada (ciegos à assegurar la hazienda,  
 que pretenden, y no les toca) dando por nul-  
 los todos los instrumentos que haviessse, y que  
 no perjudicasssen à D. Iuan, y su hermana, ni qua-  
 lesquier testamentos que el dicho D. Alvaro hi-  
 ziesse, como en ellos no declarasse este papel.  
 Señor, quando se ha visto que vn tercero tenga  
 facultad de anular testamentos agenos? Quan-  
 do, que le impongan ley à D. Alvaro en la forma  
 de hazer su testamento; y quando, el que le pre-  
 cisen à que para que disponga de los bienes que  
 en el mismo papel declaran que eran suyos, aya  
 de

87

de referir el dicho papel, y que si no, no valga. Yo, á lo menos, hasta aora no he hallado exemplar, ni razon juridica en que se funde, si D. Alvaro, que se halla ua presente, hoviera aceptado la declaracion de las hermanas, y dicho en el mismo instrumento, que lo contenido en el era cierto, y queria no perjudicar á sus hijos, y que aunque hiziese testamento en que no refinesse la clausula no valiesse, aun fuera razonable, y pudiera passar; pero que vnos terceros lo hiziesse, no se puede sufrir, ni yo hallo por donde salvar de insolitas, y de variadas estas clausulas. D. Iuan puede ser que discurra no serlo; pero mietheres lo haze, arguyen de falso el instrumento. *Malcarrd. conclus. 740. Menoch. conf. 199. num. 6. Farinac. quest. 153. num. 162. Sesse. decis. 118. Barbol. dist. votam. 68. Pegás, dist. rap. 19. num. 48.*

36 Segunda presumpcion resulta de la cooperacion que tiene este papel con el testamento de D. Alvaro; en este declara que ha sido administrador de la hacienda de sus hermanas, y que toda es suya, y quiere q̄ se les dè; en aquel, que toda la hacienda es de Don Alvaro, y que se les restituya, ò ha de restituyr á los hijos; en el testamento que valga por su vltima, y final voluntad; y en el papel que no valga, porque no haze mencion del. Vease si estos dos instrumentos son compatibles? Ellos lo demuestran: de ambos se vale D. Iuan; y siendo contrarios, y no dudandose en el otorgamiento del testamento, el papel es falso, ò á lo menos se presume así, *leg. scripturae 14. C. de fid. instrument. Gloss. verb. Falsam, in cap. in memoriam 19. distinct. Menoch. de presump. libr. 5. presump. 10. num. 24. August. Barbol. dist. voto 68. num. 30. Pareja, de instrum. edit. tit. 7. resol. 5. num. 7. Pegás, d. cap. 19. num. 28.*



17. Tercera presumpcion resulta de que constando el papel de seystestigos, tan solamente se examinassen los quatro, y se omitiessen dos, y los mas principales; que eran los que suenan firmaron el papel. Menoch. *libro 5.º presump.* 20. *num.* 23. Genua, *de scriptur. priuat. quest.* 6. *dub.* 7. *num.* 42. Pegas, *diel. cap.* 19. *num.* 39. *ibi.* Decimaquarta coniectura est, quando exploribus testibus in scriptura descriptis aliqui tantum pro dicerentur examinandi.

18. Quarta presumpcion resulta de falsedad contra este papel, de contenido en ella declaracion de las dos hermanas en que renunciaban cantidad tan considerable, como la de todo su caudal, manifestando era de D. Alvaro, quando a su favor tenian tantos instrumentos, que manifestauan lo contrario; ex qua causa oritur presumpcio falsitatis Menoch. *de presump.* *presumpt.* 20. *num.* 34. Genua, *de scriptur. priuat. dubit.* 7. *num.* 47. Pegas, *d. cap.* 19. *na.* 76.

19. Quinta presumpcion, y que con evidencia conuence de falso el instrumento; es la variedad, y repugnancia de los testigos instrumentales, y de los con que se ha querido comparear; porque aunque D. Juan escriuió a su madre los pagasse, è instruyesse bien, quiso Dios, que en todo no lo pudicse conseguir: diganlo sus deposiciones mismas, todos los quatro que se han examinado van contestes en que estando juntos se sacò el papel, y se leyò; y Maria de Quesada, y su madre en la pregunta 3.ª en los folios 26. y 28. dicen: *Que el papel se escriuió en su presencia: y la de los testigos por Pedro Sanchez de Leyba* (es uno de los que suena firmado.) Vea V. S. como contestan estos testigos; los quatro, que el papel estava hecho, y que se les leyò; las  
C dos,

dos, que se hizo el papel en su presencia, y de los dichos testigos? Ni como pueden probar, ni dexar de ser falsos contrariándose en cosa tan substancial, y de cuya verificación depende el tener, ò no fuerza el dicho papel? No contienen esta sola, que estando todos los quatro del papel dentro de vna sala, los tres dizen, que lo firmò Francisco Ximenez; y Diego Granados, que es el quarto, dize, que no viò si lo firmò, ò no alguno de los testigos; y se haze mayor esta contradiccion con dezir Salvador Ximenez, que lo firmò su hermano en su presencia, y de los demás testigos: si esto no es contrariedad, y que manifiesta lo falso del papel, y los testigos, no se yo que aya otra que lo pueda ser.

20 Esforcate mas, conque sonando firmado de Pedro Sanchez de Leyba, y dizicandola Maria de Quesada, y su madre, que el susodicho lo escriuió en presencia de los testigos, ninguno de todos ellos dize, que lo firmasse el dicho Pedro Sanchez; conque se reconoce la falsedad: pues todos juntos en espacio tan breue, como el de vna sala, y llamados tan solamente para que atendiesen à lo que alli se hazia, y se tratava, para que lo depusiesen quando fuesse necesario, de varian de forma, que no es posible concordarlos; afirmando vnos, que el papel estava ya hecho; otros, que se hizo en su presencia; otros, que lo firmò Francisco Ximenez; y otro, que no sabe si lo firmò, ò no alguno de los testigos; y ninguno, que lo firmasse el dicho Pedro Sanchez, sonando firmado del susodicho, repugnan, se encuentran, y varian sus deposiciones; y assi por ello induzen presumpcion de falsedad contra el papel, y contra ellos mismos.

Farinac. qu. est. 64. n. 67. Dom. Valenc. conf. 92.

num. 132. Dom. Latrea, *allegat.* 96. num. 33. & 34. Menoch. *lib.* 5. *presumpt.* 25. Pegas, *dict.* cap. 19. num. 102. Noguera, *allegat.* 26. ex num. 91.

21 No se puede negar por D. Iuan lo en contrario de las deposiciones; pero dirá, que no siendo en cosa substancial; cesan las doctrinas que acabamos de referir, ex his quæ tradit Farinac. *de testib. quest.* 65. num. 11. & Noguera, *dict.* *allegat.* 26. num. 95. A esto se responde con facilidad, que no se ajusta à, el hecho esta replica, porque lo que oy principalmente se trata de verificar, es la certeza de este papel, y si se hizo, ó no; con que variando los testigos en referirlo, contando unos de un modo, y otros de otro, es la variacion en lo substancialísimo; y así los testigos no lo procuran, y se tienen por falsos, y pueden ser castigados por tales, con muchos que refiere Farinac. *dict.* *quest.* 65. *part.* 1. num. 2. ubi: *Regula sit, quod testes inter se contrarij nihil probant, sic enim unus alteri contradicendo se indice collidunt, nec constat quis eorum veritatem dixerit. & sic probatio redditur dubia, hac regula non solum ab Authoribus communiter recepta est, sed etiam contradictorem non habet.* Simancas, *de hæreticis quest.* 64. num. 62. idem Farinac. *ubi sup.* *ampliat.* 3. num. 5.

22 Sexta presumpcion resulta de la inverosimilitud que contiene este papel; pues auicndo, segun se pretende por D. Iuan, desde que empezó à arrendar D. Alvaro las rentas del jabon, y del pescadõ, que fue desde el año de 54. puesto en cabeça de sus hermanas su hacienda, aguardò à que lo declarassen 8. ò 10. años despues, y en tiempo que ya no tenia arrendadas rentas algunas; pues desde el año de 58. hasta el de 65. como consta de los autos, no tubo ni arrendamiento rentas ningunas, y poner las cafes

en su cabeza, no auiedo entonces causa para ello, lo natural era en qualquier buen juyzio hazer el dicho resguardo luego que empezó à cobrar en cabeza de las hermanas, y no tantos años despues, el mismo riesgo tenian de faltar antes, que despues de hecho el resguardo, y no auia causa que instasse à el tiempo que se supone se hizo, para que se hiziesse; y si fue sola el declarar como la hacienda era de su hermano, esta misma auia luego que empezó à ponerla en su cabeza.

Reconoce se tambien la inuerosimilitud de que sonando antes se hecho el papel para declarar que la hacienda era de D. Alvaro, es inuerosimil sumamente, el que auiedo se hecho esto, se passasse à prevenir en el papel lo que se auia de hazer; si las hermanas muriesen abintestado, à cautelar, que si D. Alvaro hiziesse testamento sin referir el dicho papel no valiesse, y que las parientes de Mauid no tuuiesen derecho à los bienes, y otras muchas cosas, que de su serie se manifiestan, y no es uerosimil, que personas de razon las expressassen.

Las clausulas antecedentes hazen inuerosimil este papel; pero lo que agora referirè, inuerosimil, y falso (en mi corto sentir.) El año de 98. D. Alvaro, D. Manuel, Doña Mariana, y Doña Ynés, hermanos, otorgaron todos quatro en vna escritura su testamento, se dieron poder los vnos à los otros para testar, y por no tener herederos forcosos, se instituyeron recíprocamente por herederos.

El año de 62. quatro años despues, fuèra hecho este papel, que pretendemos falso, y en el declarand las dos hermanas, que si D. Alvaro muriere antes que ellas, restituiràn toda la hacienda.

7  
hazienda à los hijos de D. Alvaro; y que si ellas murieren abintestato, así en vida de D. Alvaro, como en muerte, no puedan tener derecho à la hacienda ningunos parientes, ni vna hermana que tenian en Madrid. Pues agora, señor, si moria D. Alvaro antes que sus hermanas, eran sus herederas legitimas, como instituidas por tales en el testamento del año de 58. no renovado hasta entonces. Pues como es creible, ni verosimil que se auian de obligar à restituir à D. Iuan, y su hermana lo que Don Alvaro les dexaua por dicho testamento; y si las hermanas morian en vida de D. Alvaro, el susodicho era su heredero, sin que padiesse tener derecho à los bienes otros parientes algunos, ni la hermana de Madrid. Pues para que es preuenir este caso, en el dicho papel, ni como auian de temer morir abintestato, teniendo hecho su testamento? No lo podian ignorar Don Alvaro, y sus hermanas, auiendo tan poco tiempo que lo auian otorgado. Mas Don Manuel se hallò presente à el hazer el papel, era interesado en las herencias de los tres hermanos. Pues como auia de permitir que se dexasse toda la hacienda à D. Iuan, y su hermana, en que estava D. Manuel instituido, quando me diante esto les dexaua la suya à D. Alvaro, y sus hermanas, ni es verosimil, ni razonable, y así indize eficazissima presumpcion de falsedad. Vt per A. exand. *conf. 84. num. 2. Farinac. quest. 153. num. 176. explicat. & exornat August. Barbof. vot. 68. num. 31. usque ad 37. Genua, de scriptura priuata lib. 1. quest. 6. dubit. 7. y otros que refiere Pegas, dict. cap. 19. num. 30.*

26 Septima presumpcion resulta, quando el papel, ò instrumento que se presenta es à favor del que lo presentó. Clarin. *controuer. forens.*

renf. lib. 1. cap. 29. num. 34. Gait. de credit. cap. 2. num. 356. Larrea, allegat. 96. nu. 25. & decis. 56. num. 7. Barbof. ad Ordin. lib. 5. tit. 53. in princip. num. 5. ad fin. Pegas, cap. 19. num. 62. Y que esta presumpcion se ajuste à lo que contiene el papel, es euidente; pues en èl, haziendose à fauor de D. Alvaro, no ay clausula que no se dirija à fauor de D. Iuan, y su hermana, como se puede ver en èl mismo, ibi: *Para la quietud de nuestras conciencias, y seguridad de nuestro hermano, por tener hijos.* Et ibi: *Y lo demás que en adelante comprare, lo declararemos, y restituiremos à sus hijos.* Et ibi: *Quedamos encargadas, y ansifadas para cuydar de sus hijos.* Et ibi: *Siu que por ellas, ni por los testamentos que el dicho D. Alvaro hiziere, les venga perjuizio à sus hijos.* Conque siendo todo el dicho papel à fauor de Don Iuan, se haze sospechoso de falso, y se presume serlo por las doctrinas que acabamos de referir.

27. Sca vltima presumpcion, que resulta contra este papel, la calidad de la persona que lo presentò, aunque no dirè todo lo que pudiera, y lo que dixere serà con toda ligereza, por ser necesario, siendo seña del sentimiento con que lo hago (por si se puede lastimar en algo el obrar de D. Iuan), el no dilatarme mas de lo que pide la defensa de esta parte, y el cumplimiento de mi obligacion. *Vt rectè dicebat Cicer. in orat. pro sexto Rocio Amerino, ibi: Tame si ne que omnia dicam, & leuiter vnum quod que tangam: ne que id facerem, nisi necesse esset, & eris signi, me invitum facere, quòd non prosequar longius, quam salus huius, & mea fides postulauit.*

28. Hallauase D. Iuan al tiempo que se presentò el papel, aunque era menor, con mucha viveça, sobrada inteligencia de negocios, empeñado en el vencimiento de este pleyto,

muy

muy dudoso el conseguirlo, con habilidad de di-  
 ferenciar firmas, hazer falsas las verdaderas, y  
 dudosas las ciertas, como lo manifiesta de los  
 autos, y reconocimientos que se contienen en la  
 Pieça 83. de este pleyto. y pues auiendo dado D.  
 Iuan diferentes cartas de pago à diferentes deu-  
 dores à esta hacienda; y auiendose pedido por  
 estas partes, que las reconociesse, las negò, echã-  
 do la firma de la declaracion tan diuersa de las  
 de la carta de pago, que les fue preciso à estas  
 partes el verificarlas; y auiendose comprouado  
 por diuersos medios, y cotejandose con vna firma  
 de D. Iuan, de vn vale reconocido por el susodi-  
 cho, todos los Peritos conuinieron en que las  
 cartas de pago, y firmas del vale eran todas vnas,  
 y la declaracion hecha para el reconocimiento,  
 en que las negò, era totalmente diuersa. Estos  
 procedimientos, esta habilidad, y las que refiere  
 su primo Iuan Fernandez Moreno en la carta  
 que està presentada, y tiene reconocida, que su-  
 plico à V. S. se sirva mandar se le lea, y pondero  
 para la presumpcion que resolta de la calidad de  
 la pçtsona. Gloss. in l. iubemus, C. de probat. Mal-  
 card. conclus. 741. num. 29. Farinac. quest. 153.  
 num. 146. Genua, de scriptur. priuat. quest. 6. du-  
 bitat. 7. Burfat. voto 88. num. 41. Roxas; cap. 19.  
 num. 33. omitiendo otras muchas cosas, que me  
 han referido; porque aunque las pedia la causa,  
 no necessariamente, vt in simili dicebat Cicer.  
 en la oraciõ citada en el principio de este papel:  
*Verum his de rebus non necesse habeo dicere ea, quæ mo-  
 P. Quintius cupit commemorare: tametsi causa postu-  
 lat: tamen, quia postulat, non flagitat, prateribo.*

29. A todo lo referido se nos opondrà  
 por Don Iuan, que sin embargo de dichas pre-  
 sumpciones, hallandose el papel comprouado,

no solo con el numero de testigos que se requie-  
ren, *in l. scripturas 11. C. qui potiores in pignore ha-  
beantur*, sino con mayor, pues son quatro los del  
papel, se le deve dar toda fe, y credito, *id est l. scrip-  
turas, qui potiores in pignore habeantur 1. 3 1. tit. 13.  
part. 5.* Iuan Gutierrez, *lib. 3. quest. quest. 102.*  
Noguer. *allegat. 26. num. 111.*

30 Pero se responde con facilidad, que  
es requisito de la misma ley, y disposicion, el que  
los testigos sean de mayor excepcion, & inte-  
graxi. *l. scripturas, ibi: Nisi forte probatae,  
atque integra opiniois trium, vel amplius virorum  
subscriptiones eiusdem contineantur.* Genua, *de scrip-  
tar. priuat. conclus. 2. nu. 2. pag. 62.* Trentac. *lebr.  
2. variar. tit. de fide instrument. resolut. 12. num. 20.*  
Gurierr. *lib. 3. pract. quest. 103. nu. 7.* Noguer.  
*allegat. 26. ex num. 111. usque ad fin.* Y que se ha-  
ga prouanga especifica de ello, y no se les opon-  
ga cosa alguna, Noguer. *vbi proximè con otros  
que refiere.*

31 Calidad que no concurre en los tes-  
tigos presentados por Don Iuan, los quatro del  
papel, Maria de Quisada, y su madre, por la va-  
riacion, y contrariedad de sus deposiciones, que  
dexamos ponderada latamente en la presump-  
cion quinta; à que se añade las deposiciones de  
Doña Teresa de Oñate, y Iuan Fernandez Mo-  
reno su hijo, primo de D. Iuan, y su carta reco-  
nocida, por donde consta, que D. Iuan escriuió  
à su madre, que pagasse, è instruyesse bien los di-  
chos testigos; con que testigos pagados, è ins-  
truidos en lo que auian de jurar, no se pueden  
dezir mayores de toda excepcion, falsos si, y de-  
uerse castigar por tales, como fundamos en la  
dicha presumpcion quinta.

32 Quedannos la dicha Doña Teresa  
de



de Oñate, y el dicho Iuan Fernandez su hijo, que deponen auer oydo à D. Alvaro, que instrumeto dexa na por donde conuenir à sus hermanas; pero estos dos testigos son los que mas comprometen la falsedad del papel; pues en la carta que està presentada, dicen, que lo tienen por falso, porque D. Ioan escriuia à su madre, que pagasse, è industriaffe bien los testigos. Pues si era falso, como les auia de dezir D. Alvaro que lo dexa na? Ya se vè que no es posible, y assi como testigos inuerosimiles, y contrarios en sus mismas deposiciones, no pruevan, ni merecen credito alguno, *Ægidius, de test. num. 24. Tiraquell. de reuocand. donationib. in prafat. num. 45. et 46. Burlato. conf. 346. num. 12. lib. 4. Menoch. de arbitrarijs. casu 474. num. 59. Mascard. de probatiouib. lib. 2. conclus. 745. num. 14. & alij quos refert. & sequitur Fatinac. quæst. 65. num. 144. à que se llega, que de la misma carta presentada consta, que Doña Theresa de Oñate, y su hijo, demas de el parentesco que tienen con D. Iuan eran interesados en este pleyto, porque lo estauan sustentando, ministrandole dineros para los gastos de el, con tanto cuydado, que vendian sus proprias alhajas, y bienes para socorrerle, como lo mencionan en la carta, deseauan saliesse con el pleyto, para que les gratificasse aquel cuydado, les satisficisse aquellos gastos, y les redimiesse las prendas, con que era preciso tener afecto à la causa, y ayudar à su vencimiento, y assi no merecen credito alguno, *cap. accusationes, vel testes suspecti 3. q. 5. ibi: Accusatores, vel testes suspecti non recipiantur, nec familiares, vel de domo pro denntes, nec etiam consanguinei accusatoris aduersus extraneos testimonium dicant, quia propinquitatis, et familiaritatis, ac dominationes affectio ueritatem impedire solet, amor carnalis,**

lis, timor, atque abaritia plerumque sensus bebent  
humanos, ut quastum pietatem putent, & pecuniam  
quasi mercedem prudentia. Mascard. de probat. lib. 3.  
conclus. 1377. num. 3. Menoch. consil. 49. num. 21  
& plures referens Farinat. de testib. quest. 60.  
num. 29.

33 Petronila Bancar, que deponit tam-  
bien lo mismo que Doña Teresa de Oñate, y su  
hijo, es exemplar, sacado de los testigos antece-  
dentes, tan ajustado à su original en la substan-  
cia, que no se puede reconocer si su declaracion  
es la de Doña Theresa, ò la de Doña Teresa la  
suya; y assi no merece credito, por deponer per  
eundem præmeditatum què sermonem, iuxta  
text. in l. 3. §. 1. de testib. Menoch. de præsumption.  
præsumpt. 55. num. 6. Mascard. de probat. lib. 2.  
conclus. 745. num. 16. y con vna columna de DD.  
Farin. quest. 65. num. 24. Y aunque esta regla pa-  
dece la limitacion de quando los testigos son per-  
sonas de buena fama, vt refert Farin. vbi supra,  
num. 25. hasta agora no sabemos quien sea este su-  
jeto, ni la fama que tiene, ni consta de los autos,  
conque la regla corre con llaneza.

34 Siendo de notar, que muriendo D.  
Alvaro en casa de Doña Juana Moreno su her-  
mana, que le asistia à todas horas con el cari-  
ño de tal, que le acõsejaria como hermana dispu-  
siese su alma, no oyera, ni entendiera à D. Alva-  
ro cosa contraria à su testamento, y que Doña  
Theresa de Oñate, y Petronila Bancar, que eran  
extrañas, à quien D. Alvaro no comunicaua, le  
oyessen dexaua papel con que cõvenir a sus her-  
manas inuerosimiles, y dificultoso de persuadir-  
se à ningun animo de la pasionado.

35 Que dannos Leonor de Altres,  
Bernarda Morata su prima, y Lorenzo Camilo,  
ori-

origen del papel y fundamento, sobre que se erigió su fabrica, aunque con mala forma, y pudieramos pasar sin tocar en estos dos testigos, porque no dicen, que el papel que está presentado sea el que entregaron à Lorenzo Camilo; antes declaran, que no supieron lo que contenía; pero sin embargo es razon no omitirlas, por fundarse D. Iuan tanto en sus deposiciones, y digo, que no merecen credito, ni se deven atender por la inverosimilitud que contienen, si no antes se hazen sospechosos de falso. *Egidio, de testib. num. 24.* Tiraquello, *de reuocand. donat. in prefat. num. 45.* *et num. 46.* Menoch. *de arbitrar. cas. 474. unum.* 59. *Malcard. conclus. 745. unum. 14.* *Farin quest. 65. unum. 144. qui plures refert.*

36 Que sean inverosimiles dichas deposiciones, se manifiesta de su misma serie, y no solo inverosimiles, si no increíbles; estas mugeres no tenían dependencia, ni comunicacion alguna con el Padre Fray Blas de Iesus Maria, ni tal dizen, ni se à alegado, ni provado: pues como es creyble, que sin conocerlas, ni comunicarlas, las fuese à hazer depositarias de vn papel de tanta grauedad? En él consistia (siendo cierto) el vencimiento del pleyto, en él el exonerar su conciencia el P. Fray Blas, y en él aclarar la justicia de D. Iuan, y su hermana, pues como auia de fiarlo à Leonor de Altares? vna muger no conocida, vna pobre texedora, y en quien se arriesgava, ò el perderse el papel, ò manifestarlo antes de el tiempo que dize le ordenò el P. Fray Blas; y a se ve que esto no es creyble, ni avra entendimiento que à ello se persuada. Mas, el papel por si propria está sospechoso; dificultoso el que se le diese credito; si la deseaua el P. Fray Blas, como se pretende, no lo auia de fiar de vna pobre muger, cu-

ya persona, y calidad antes se aumentasse la sospecha que lo hiziesse creyble. Manifestarlo por medio de persona à quien se creyesse mas que al mismo papel, y cuya autoridad venciesse los escrupulos que à carreaua su presentacion.

38 No contienen solo estos reparos. El P. Fray Blas era vn Religioso ajustadissimo ( como està plenamente comprovado, y no negará D. Iuan) agenció el pleyto por estas partes, y à voces publicaua, que el seguirlo D. Iuan era injusto, y contra razon, pues si tuuiera en su poder el papel, como auia de dezir, y obrar actos tan contrarios à lo que contenia, aconsejara à sus hermanas tomassen temperamento en èl, y no lo siguiesse; y si quiso faltar a lo Christiano, ocultando lo que le obligò à manifestarlo, si la conciencia, essa siempre le interpelaua, si, la atencion à sus hermanas, essa persistia; pues como se puede creer ni presumir saliesse de su mano semejante papeles inuerosimil; è increyble.

39 Mas, D. Alvaro, segun los testigos del papel se quedò con èl luego que se leyò, era instrumento à su favor, no tenia otro contra tantos como auia à favor de las hermanas, no lo auia de dexar en su poder en ningun tiempo, pues màlograua la declaracion, que de ellas auia conseguido; en Madrid se pretende dixo dexaua papel con que convenir à las hermanas; pues por donde auia de venir à manos del P. Fray Blas? Y si se lo auia dexado à guardar lo dixera. Como dicen dixo que dexaua dicho papel, pues poco importaua dixesse lo auia, si no se sabia donde paraua, no lo dixo, no lo entregò à el P. Fray Blas, pues de à donde pudo salir este papel duex. de de Leonor de Altares, de Lorenzo Camilo, y de D. Iuan, que le importaua, por hallarse con sentencia en

contra, y muy arriesgado à confirmarse, como se confirmò.

40 Esto es en quanto à las deposiciones de Leonor de Altares, y su prima, que si son, ò no inverosimiles, V. S. con su digno arbitrio lo juzgarà, la de Lorenzo Camilo no prueba, siendo como fue curador de D. Iuan, y su hermana al tiempo que la hizo, *ex tex. in cap. insuper extra de testib. Grato, consil. 51. num. 8. Natta, consil. 564. num. 16. Mascard. conclus. 1357. num. 4. Farinat. plures referens, quest. 60. illat. 5. ex num. 1.*

41 Y no solo està al Procurador prohibido el ser testigo por su parte, mientras lo es, si no etiam finito officio, mayormente si del vencimiento de la causa se le sigue utilidad, ò daño. Authores me per relati, y que en este caso se le siguiera à Lorenzo Camilo, no es dudable, pues auiendo salido de su mano el papel, le importaua se calificasse por verdadero, y así aun quando huiera depuesto, dexado el officio de Procurador de Don Iuan, tampoco pro-  
uaua.

42 De lo referido resulta no auer confesion destas partes por donde se verifique en D. Alvaro el dominio de los bienes, sobre que se litiga, ni se comprueba por el papel por su falsedad, ni por los testigos, conque se esfuerça por los defectos alegados.

43 Segundo medio por donde pretende provar el dominio D. Iuan, es por la pro-  
vança que tiene hecha, de que su padre possedyò las casas, y bienes, sobre que se litiga, y que por esta possession se prueba el dominio, iuxta tradita à Mascard. *de probat. conclus. 539. qui plures laudat num. 8. & num. 18.*

44 A que respondemos, que por sola  
F la

la posesión no se verifica el dominio de ninguna forma, mayormente quando deducitur per modum actionis, & principaliter, como en este caso Paul de Castro, in consil. 113. num. 3. Bart. in l. cum res, num. 15. C. de probation. Alexand. consil. 92. num. 3. Mascard. de probat. dict. conclus. 539. ferè per totam. Y esto, aunque los testigos depongan, que vieron poseer los bienes, como propios. Roman. consil. 70. Paul. Castr. dict. consil. 113. Innoc. in cap. illud. de presump. num. 2. Mascard. ubi super, num. 3. Conque por este medio no se verifica por D. Iuan el dominio en el D. Alvaro.

45 Y en el caso presente con mayor razon, porque D. Alvaro, y sus hermanas vivian juntos, todos estauan en las casas, y todos gozauan de los bienes, conque no se puede saber quiè los poseia como propios, y quien como agenos.

46 Lo mismo milita en quanto à pretender verificarlo, por dezir pagò D. Alvaro el precio de las casas, y otras alhajas que refieren los testigos; porque ex precij solutione dominiū non probatur maxime in reuindicatione, leg. ad probationem 2. 1. C. de probat. gloss. in dict. leg. ad probationem, verbo, conuenit in fin. Ibi: Nota hic, quod res mea pecunia emptā, non idè est mea, vt infra si quis alteri, vel sibi, leg. 1. Paul. in dict. leg. ad probat. num. 1. ait: Idè non prodest, quia non sequitur, res est emptā ex mea pecunia, ergo es mea, vt supra de reuindicatione, leg. si ex ea. Salic. ibi: num. 1. Non sufficit ad probandam rem meam esse, probare illam emptam pecunia mea quauis instrumenta, per quæ probatur alium emisse sint penes me, & continuo addit, tertio queritur, an sufficiat, si probò, quod pecunia pro pretio numerata erat mea. Responde, quod non, nec conuenit tibi in hoc laborare, quia licet hoc prodes, tibi non prodest. Noguier. allegat. 20. ex num. 107. Con-

47 Conque aunque difirieramos à la provança de D. Iuan, y que por ella se justifique pagò las casas, y otros bienes de su proprio dinero D. Alvaro, no se prueua que fueran suyas; ni que tuvièsse el dominio de ellas; antes auiendo tenido poder especial de las hermanas para comprarlas, y general para la administraciõ de su hacienda. Luego que las comprò, les adquiriò el dominio, y se presume auer pagado condinero de las hermanas. *Bart. in l. 4. §. vade queri potest, de manumiss. Mascard. conclus. 612. num. 4. Pereira, de empt. cap. 20. num. 17. Nogueroi, dict. allegat. 20. num. 70. & magis latè, num. 41. & num. 36.* Mayormente administrando la hacienda de sus hermanas, y entrando en su poder cantidades tan considerables, como de las que se pueden reconocer de los ajustes de cuentas con D. Iuan de Franquis, y D. Sebastian de Acosta, quo causa præsuntur soluisse de pecunia, quam in sua potestate habebat. *Nogueroi, cum alijs, dict. alleg. 20. ex num. 72.*

48 Ultimo medio, por donde pretende D. Iuan auer provado el dominio de estos bienes en D. Alvaro, es la provança que tiene hecha del mucho caudal que tenia el susodicho, y ser sus hermanas muy pobres, conque no podian auerlos adquirido (omitimos el oponernos, de si por auer cobrado D. Alvaro los arrendamientos de las casas, y auer pagado los reditos de los censos, se provara el dominio en el susodicho, porq̃ es cierto que ninguno de estos actos lo calificca, como en quanto à la cobrança de los alquileres, tener cum alijs *Mascard. conclus. 548. num. fin.* Y en quanto à la solucion del censo, *ex l. si sanctianes 4. leg. censualis 7. C. de donat. tener idem Mascard. & Capic. Galeor. relat. à D. D. Alphonso de Olea, tit. 3. quæst. 9. num. 12.*)

Este

49 Este fundamento, y su respuesta, sea mas de hecho que de derecho, y avremos de recurrir a los autos para ver si se compruevan ambas cosas, el mucho caudal en D. Alvaro, y la summa pobreza en las hermanas.

50 Es cierto ay provança de D. Iuan con muchos testigos, q̄ depoan tener D. Alvaro mucho caudal, respecto de las rentas que tenia, y ser sus hermanas muy pobres, y que à no sustentaras D. Alvaro, perecieran.

51 Y tambien lo es, que tambien està verificado por estas partes, con casi igual numero de testigos, tener mucho caudal, antes, y despues que viniessen de Malaga, y que D. Alvaro repetidas vezes decia, que no pudiera vivir, ni passar, si no fuera por sus hermanas, y que quando vinieron de Malaga, truxeron 50. à 60. cargas de ropa, y muchos doblones, y dos esclavas, esto con testigos, contra quienes no se à opuesto tacha, ni defecto alguno.

52 Conquo siendo la materia de provanças arbitraria, y dependiendo del arbitrio de los Señores luezes el pensar, y estimar el valor de ellas. *Ad text. in l. 3. de testib. l. Lutus 21. de his qui notantur infamia. Felino, in cap. auditis, num. 2. 3. de prescriptionib. Decio, conf. 91. num. 1. Dom. Covarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 7. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 90. num. 5. Seraphin. de priuileg. in ram. priuileg. 38. num. 9. Vbi ex multis inquit: Qui a probationes fiunt iudici, in cuius arbitrio consistit omnis probatio, & ideo dicitur, quod si sibi videbitur non adhibebit fidem testibus, licet clare deponant.*

53 *Pincelo, in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. cap. 4. num. 44. ibi: Effectum probationis arbitrarium esse, ut scilicet ex ratione, & alijs ad iudicium possit index circumspectus recedere ab eo quod testes*

(for-



(*fortasse corrupti, vel decepti*) *asserunt. Surd. decis*  
 105. *num. fin. ibi: Probationes enim omnes sunt ar-*  
*bitrarie, ita quod iudex potest non adhibere fidem testi-*  
*bus concludentibus.*

54 Al dignissimo juyzio de V. S. que-  
 darà el estimar las hechas en este pleyto, y yo  
 referirè los motios que ay para que se difier a  
 mas à la de estas partes, que à la de D. Iuan.

55 Y sea el primero, que todos los bie-  
 nes eran de D. Alvaro, y las hermanas pobres,  
 dicen sus testigos, y los desmienten los instru-  
 mentos presentados por estas partes. El prime-  
 ro, las compredas de esclauas que hizieron las  
 dos hermanas desde el año de 45. hasta el de  
 48. en cantidades muy considerables, y esto en  
 tiempo que D. Alvaro estaua pobrissimo (como  
 lo dizen algunos de sus testigos, y que despues  
 referiremos.) El segundo, el poder dado el año  
 de 56. y 57. à D. Ioseph, y D. Sebastian de Acos-  
 ta, para comprarles cañas, y açucar en Morril,  
 y compredas que en su virtud hizo el dicho D.  
 Sebastian. El tercero, la Executoria del Conse-  
 jo, en que de los bienes de Don Sebastian se les  
 mandaron pagar 52 y. rs. de que les era deudor.  
 El quarto, escritura de obligacion otorgada por  
 D. Iuan de Franquis à favor de las dos hermanas  
 el año de 58. en que se obliga à pagarles 200 y. rs.  
 que le auian presta do, execucion que en su vir-  
 tud siguieron sobre la cobrança, y ajoste de  
 quantas que en virtud de su poder hizo D. Alva-  
 ro con dicho D. Iuan de Franquis. El quinto, la  
 compreda de las casas, hecha por las susodichas.  
 El sexto, el prestamo que hizieron à sus herma-  
 nos el año de 50. de 34 y. rs. de que les otorge-  
 ron escritura el año de 54. Pues que credito so-  
 les puede dar, ni merecen los testigos, que con-

era tantos instrumentos, y no valiendo los bienes que se inventariaron la mitad de lo que dichos instrumentos refieren, se arrojan á decir, que todos los bienes eran de D. Alvaro?

56 Los testigos de esta parte deponen conforme á lo que consta de dichos instrumentos, y á lo cierto, y verdadero, que se reconoce de su tenor; con que sucede la regla de Derecho, de que se deuen preferir los testigos que deponen á favor de los instrumentos, á los que deponen en contra, no solo quando es igual su prouança, sino quando es menor. Farinac. *de falsit.* q. 158. num. 143. Mascard. *de probat. in praesent. quest.* 6; num. 64. Noguera. *allegat.* 32. num. 81.

57 Y es, y le deue tener por mejor la prouança de esta parte, que la de la contraria, por consistir aquella en instrumentos, y testigos; y esta solo en testigos. Gloss. *in l. in exercend. C. de fid. instrum. vbi etiam* Bald. num. 2. Azon. *in summa de fid. instrum.* num. 12. Mainier. *in l. vbi repugnantia*, num. 18. *de regul. iur.* Farinac. q. 158. num. 144.

58 Y no solo asisten estas reglas á la prouança de estas partes, y resisten á la de las contrarias, sino tambien el que recurriendo á la causal que dan sus testigos en sus deposiciones, se reconoce ser incierta, y falsa, porque dicen, que la causa de ser rico Don Alvaro, era el tener arrendada en su cabeza la renta del jabon, y del pescado, en que ganaua mas de 1000 ds. Y reconocidos los autos, hallamos, que la renta del pescado solo la tuvo D. Alvaro en arrendamiento 4. años, que fueron desde el año de 54. hasta el año de 58. en compañía de su hermano D. Manuel, vn tercio adelantado en lugar de fianças, y que tenian tan pocos medios, que á las primeras pagas

pagas fue necesario executar la Magestad para cobrarlas, como consta por testimonio presentado por D. Juan.

59 Que desde el año de 58. hasta el de 65. no tuvo D. Alvaro arrendadas rentas algunas, y el dicho año de 65. el susodicho, y D. Manuel tomaron la del jabon en precio en cada vn año de 90y. rs. tercio adelantado en lugar de fianças; y que por testimonio presentado por D. Juan consta, que rendia en cada vn año poco mas de 100y. rs. Y tambien consta, que de la renta del pescado, de que fue arrendador dicho año de 54. y de la del jabon, les quedaron à deuer Anton Lopez 72y. rs. y de la del pescado, Gaspar Botello, 19y.

61 Conque ajustandoles la cuenta, por sus mismos instrumentos se reconoce ser falsa, è incierta la causal que dàn, porque 90y. rs. auian de pagar à su Magestad, à 100y. que importaua todos los años, vñ 10y. rs. de estos auian de pagar Guardas, y costas de la administracion, partir con D. Manuel lo que quedasse, que aunque no baxasse nada de los 10y. rs. tocauan à 5y. estos los renian en deudas de Anton Lopez, Botello, y otros arrendadores de por menor, de quien despues los cobrò Don Iuan. Pues como auian de adquirir los 50y. ds. que dicen los testigos, ni con que auian de tratar en casar, ni emplear en otro ningun genero? Y à se ve es inuerosimil, y defecto que no asiste à la prouança de esta parte; porque sus testigos dàn causales ciertas, y ver Jaderas, que convienen con los instrumentos, y son mas uerosimiles, por lo qual se deue preferir esta prouança à aquella. Paul. *Castrensi. consil.* 192. Marcelo *Fortunat. consil. super blasfemia, num.* 12. *Grammat. vot.* 14. *num.* 8. *Affict.*

fict. decis. 363. num. 6. Cabarc. decis. 1. num. 61. part. 2. Cesar de Gral. decis. 106. num. 8. Dom. Valenc. conf. 163. num. 120. ibi: Et testes quibus assistit verisimilitudo, preferuntur, non solum quando sunt numero plures; sed etiam quando pauciores. Et cum ista verisimilitudo deficiat in testibus examinatis, contra Admirallum, non debet illis aliqua fides adhiberi, nam quod verisimile non est, habet falsitatis imaginem, & ideo testis deponens non verisimilia non multum distat à falsitate.

62 Deuieron de reconocer, que por aqui se convencian sus deposiciones, y passaron à añadir, que tenia grande trato de cañas, y que en él ganó dicho caudal. Y yo quisiera preguntarles por donde sabian que el trato de açucar era de D. Alvaro, y no de sus hermanas? Porque las hermanas, segun los instrumentos, eran las que tratauan en este genero; y aunque corriese el manejo por mano de D. Alvaro, teniendo poder de las hermanas para hazerlo, comprar cañas, cobrar açucar, y general para todo; la presumpcion es, que aunque D. Alvaro manejasse todo el trato, y no expressasse lo hazia para las hermanas, à ellas se les adquirió, y era luyo. Bart. in l. 1. §. nuntiat. de nou. oper. nunt. Mantic. de taccit. convent. lib. 7. tit. 18. num. 19. per text. in l. post mortem, §. tutor. quand. ex fact. tutor. Gloss. in l. possessio 49. §. & si possessio, de acquir. possess. cum alijs Noguez. allegat. 20. ex num. 49. Dom. Salgad. de Reg. prosect. part. 4. cap. 8. num. 290. Conque este causal tambien queda delvanecida, y superior la prouança de esta parte.

63 Y si recurrimos à la calidad de las personas de los testigos, en los de estas partes se hallarà la misma superioridad à los de las contrarias, por ser los de estas partes Sacerdotes, Religiosos,

ligiosos, y personas de toda autoridad, y los de las contrarias personas, que padecen las tachas, que se les comprovaron, y constan de los autos, y no se pueden dezir testigos de entera fee, aquellos à quien se les opone algun defecto, *cap. licet causam, de probat. Covarr. de exponsal. part. 2. cap. 8. §. 12. num. 8. Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 45. num. 30. Barbof. cum alijs, in cap. 1. de consanguin. & affinitat. num. 9. Noguera. allegat. 23. num. 72.*

64 Y aunque por Don Iuan se les opone à los testigos destas partes, que por ser Religiosos de los Martyres, y interesados por el legado, que en su testamento les haze Doña Ynes de San Antonio, vna de las hermanas, no merecen credito alguno, se responde con toda facilidad, porque antes es conclusion cierta del derecho, el que pueden ser testigos en la causa de su Convento, *ex text. express. in cap. in super 6. de testibus, ibi: Insuper statimus, ut liceat vobis in causis Ecclesie vestrae ferre testimonium. Bald. in cap. 3. loco, de probat. num. 3. Iacobo Egidio, de testib. num. 3. & num. 12. Mascard. de probat. conclaf. 3. num. 11. Farinac. de testib. quest. 60. ex num. 463.*

65 Mayormente quando la vtilidad que resulta es a favor de todo el Convento, y no particular à cada vno de los Religiosos, que en el primero caso merecen entera fee sus deposiciones, aunque sea en donacion, ò legado, dexado à la mesma Yglesia, ò Convento de donde son Capitulares, y Religiosos, *Mascard. conclaf. 1414. num. 16. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cass. 106. num. 4. Y con otros muchos, Farinac. dict. quest. 60. ex num. 472.*

66 Y que se ajusten estas Doctrinas à este pleyto, es constante, porque el legado, que se les dexa à los Religiosos de los Martyres, que depo-

nen en este pleyto, es à el Convento, y en que como particulares no tienen utilidad alguna, a demas de ser en defecto de el hermano de la dicha Doña Ynes, y de sus hijos, y descendientes, con que es remotissima la utilidad que el Convento puede tener del, y el pretender Don Juan tener verificado el dominio de los bienes en Don Alvaro su padre, por medio de la probança, quedando desvanecida, y muy superior la hecha por estas partes, por las consideraciones que dexamos referidas.

67 Hasta aora hemos discurrido en verificar no auer cumplido Don Juan, y su hermana para obtener en este pleyto con verificar el dominio de los bienes, sobre que se litiga, en cabeza de Don Alvaro su padre, por quien los pretende, restanos el verificar que està comprovado el ser todos de las dos hermanas, que aunque no era necessario, respecto de ser reas, y bastarles la negativa, para ser absueltas, no verificando Don Juan su accion, *ex vulgari regula textus in l. extat. l. 5. de jure fisci, l. ultim. Cod. de reivindicat. l. qui accusare Cod. de edendo, l. actor. 23. Cod. de probat.* y con Malcardo, Menochio, Surdo, Flores, Diaz de Mena, y otros muchos, Dueñas en sus Axiomas, *littera A. ex num. 88. vsque ad. 96.*

68 Sin embargo, para mayor convencimiento de la pretenzion de D. Juan, y de su hermana, discurrirẽmos con brevedad estar plenamente verificado el dominio de los dichos bienes en dichas dos hermanas, y esto no por indicios, y presunciones, como pudieran siendo reas, y deduziendolo por via de excepcion, iuxta tradita à Bart. *in l. quidam in suo 27. num. 4. de condit. institut. Antonius Faber. in C. lib. 4. tit. 14. de probat. diffinit. 69. Paulo Emilio Verallo, decis.*

280. *per totam*, á *num.* 1. *Gratian. disceptat.* 678. *num.* 8. *Surdo, conf.* 1. *num.* 66. si no en los terminos de que fueren Actores, vti ex sequentibus apparebit.

69 En quanto à las casas no padece duda alguna, por constar de venta otorgada à favor de las dos hermanas, auer pagado el precio en que les vendieron, y auerlas poseydo en virtud de dicha venta, que son los requisitos con que el dominio se prueua plenamente, *secundum leg. camres, C. de probat.* y los Authores que citamos en el *num.* deste papel, que ya referimos, por no repetirlos tantas vezes.

70 En quanto à los açucares, se prueua tambien su dominio, y ser de las hermanas, por la escritura, y cosa juzgada de los señores del Consejo, expedida à su favor, quia ex sententia dominium acquiritur, *ex leg. 3. de publician. in rem act. gloss. verb. restituta, l. Pompeius, §. iussu, de acquir. poss. Mart. vot. 17. num. 10. Cald. de empt. & vend. cap. 21. à num. 6. Grat. discept. cap. 403. num. 3. Guzman, de euicl. quest. 15. num. 51. & 52. Hermosill. in leg. 32. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex num.*

71 Y en quanto à los demas bienes, por la provança destas partes, con tanto numero de testigos, que dan suficiente razon de sus deposiciones, por auerles visto poseer los bienes, como suyos propios, y esto, antes que viniesse à esta Ciudad, teniendo su casa muy rica, y alajada, y auer traydo à Granada sesenta cargas de ropa, y mucho dinero; con que es medio bastante para verificacion del dominio en estas partes, *Barbac. consil. 41. num. 2. Iass. in repet. legis admonend. de iure inuand. Casan. in consuetudinib. Burgund. tit. de inuestig. §. 2. num. 16. Aretin. conf. 15 num.*

num. 3. Mascard. de probat. conclus. 547. num. 1.  
ita alios refert.

72      Pero para que andamos discutiendo medios de verificar el dominio en estas partes, y casando à V.S. en referirlos, quando nos assiste la mayor provança que se puede imaginar: hecha por persona à quien D. Iuan no puede contradzir, y en vn instante, de que depende vna eternidad, como es la declaracion de D. Alvaro, proximo à la muerte, y esperando ser examinado en Tribunal, donde ni la verdad se puede esconder, ni el fraude se puede caucelar. Examinemosle, pues, y preguntemosle, cuyos son los bienes, sobre que se litiga, y con toda claridad responde en su testamento, que èl à administrado la hazienda de sus hermanas de mucho tiempo à aquella parte, assi en papeles, escrituras, casas, y otras diferentes dependencias tocantes à su hazienda, por cuya causa, y por ser todos los bienes de dichas sus hermanas, quiere, que cobren qualesquiera escrituras, vales, instrumentos, y de mas que le perteneciere à el dicho D. Alvaro, para que disponga dello libremente, y de como cosa suya propria. Pues para que hemos de andar mendigando provanças, quando con esta sola declaracion se verifica todo lo que pretendemos, y que ella misma, quando lo necesitara, se halla comprovada con los instrumentos que estàn en los autos: pues que administrasse la hazienda de dichas sus hermanas, consta del poder que para ello le dieron, y de los actos que hizo tan repetidos, como tal administrador, assi en el ajuste de las quentas con D. Iuan de Franquis, y D. Sebastian de Acosta, como en la compra de las casas, y quando esta declaracion perjudica à D. Iuã y no la puede contradzir, como su hedero Bart.



*in l. rem alienam, notab. 3. ff. de pignorat. action. Ar-  
gel. de adipiscend. quest. 3. num. 506. Surd. conf. 151  
num. 3. Ciriac. Nigr. tom. 2. controuers. controu.  
256. num. 1. controu. 335. num. 2. Bursat. decis.  
206. num. 21. Noguera. allegat. 25. num. 85. Con  
que no solo queda excluydo el dominio que D.  
Iuan pretende, si no comprovado en estas par-  
tes, y ser sayo todos los bienes, sobre que se liti-  
ga.*

*FVNDASE LA PRETENSION DE D. IVAN,  
en quanto à que son simulados todos los instrumentos  
que ay à fauor destas partes, y hechas en su cabeza para  
referir à D. Alvaro sus bienes, y hacienda, por las rentas  
que tenia arrendadas, y responde à sus funda-  
mentos, verificando ser incierta la simu-  
lacion que se pretende.*

73 **Q** Viso la mala suerte de estas partes, que  
D. Alvaro fuesse poco tiempo arren-  
dador de las rentas del pescado, y del  
jabon en compania de su hermano D. Manuel,  
para que D. Iuan se hallasse vna defen-  
sa que oponer à los fundamentos con que es-  
tas partes justifican su prentension, y es dezir, que  
todos los instrumentos otorgados à favor de las  
hermanas, son, ò fueron simulados por D. Alva-  
ro, poniendo la hacienda en su cabeza, por el ries-  
go que podia tener en dichas rentas, y que assi di-  
chos instrumentos son nulos, no se deven aten-  
der, ni compruevan ser el caudal de las dos her-  
manas, *leg. emptor, vbi Gloss, ff. de aqua pluua ar-  
rend. Alexand. & Salicet. in leg. quod meo, de ad-  
quir. possess. Beccius. conf. 52. num. 35. Roxas, de-  
308. num. 18. Noguera, alleg. 10. num. 73. Her-  
mosill. in l. 2. tit. 4. part. 5. gloss. 7. num. 17.*

I Y para

75 Y para verificar el supuesto de que fueron simulados, por ser de difícilosa pro-  
vanca, ius tradita à Noguer. *dist. allegat. 10. D. Valenç. conf. 109. num. 18.* y bastar indicios, y presunciones para verificarlo, se vale de las siguientes, à que procurate mos responder con toda brevedad.

76 La primera, que por D. Ioan se ponderò quando este pleyto se viò en vista, fue la que resulta de la conjuncion de las personas, y que por ser D. Alvaro hermano de Doña Ynés, y Doña Mariana, se presume simulacion en los contratos, *l. data iam pridem, C. de donat. Dom. Valenç. conf. 62. num. 61. Peregrin. de iure fisc. à num. 156. Marienç. in l. 1. gloss. 1. num. 7. tit. 19. lib. 4. Recopil. y con otros muchos Hermosill. in l. 2. tit 4. part. 5. gloss. 7. num. 91. y ocasion de nuestra ley del Reyno 11. tit. 10. lib. 5. Recopil. idem Hermosill. in l. 59. tit. 5. part. 5. num. 3. qui plures refert, & prætereos, Lafarr. de decim. vend. cap. 21.*

77 Pero como las presunciones de simulacion se buscaron para estos contratos, sin tenerlas, la referida, no corre en este caso, y se responde con gran facilidad, que entòces se presume simulacion en los contractos hechos inter personas coniectas, quando son hechos entre ellas mismas, como padres entre hijos, y al contrario marido, y muger, parientes con parientes, principalmente si son à favor de deudos, hijos, y hermanos privilegiados, que en este caso se presumen simulados, y hechos en fraude, ò del Real Fisco, ò de la ley, ò de los acreedores, como se expresa *in dist. l. 1. 1. tit. 10. lib. 5. Recopil. ibi: Muchas personas en fraude de no pechar, han hecho, y hazen donaciones, assi à hijos Clerigos, como à estudiantes. Y otro*  
si,

si, si vno tiene tres, ò quatro hijos, y el vno es Clerigo, y exempto; hazuele los otros pecheros iraspaffacion de todos sus bienes. y **HAZEN ENTRE SI** otras particiones encubiertamente. Et omnes Authores laudati, *nam. antecedenti*, & vltra eos Mascard. *conclus. 446. per totam.* Conque siendo los contratos, è instrumentos presentados por estas partes, hechos por las dos hermanas, con vnos terceros, como fueron D. Inan de Franquis, D. Sebastian de Acosta, con quienes no tenian parentesco alguno: como se puede presumir fuesen simulados, faltando la causa de la presumpcion, no siendo personas conjuntas? Si huviera auido ventas, donaciones, pagas, ò otros contractos entre D. Alvaro, y las hermanas, en esse caso corriera legalmente la presumpcion: pero no quando son hechos con otros terceros, con quien no tienen prohibicion à contratar las hermanas de los arrendadores, ni yo la he hallado hasta aora.

78 Segunda presumpcion in fiere D. Iuan de simulacion, por ser D. Alvaro arrendador, hombre de negocios, y acostumar los fofodichos hazer contratos simulados, y poner la hacienda en cabeça de otras personas, Noguera. *allegat. 10. num. 63. circa finem.*

79 Esta presumpcion se desvanee con mayor facilidad que la antecedete. Lo vno, porque no està verificada la costübre. Y lo otro, porque aunque sin perjuyzio de la verdad, dicamos que lo estuviera, milita solo quando aquel que se pretende hizo el contrato simulado, es persona acostumbrada à hazer semejantes simulaciones, y con mayor razon quando se valiò para ello de personas acostübradas à lo mismo, Ce pola, *de simulat. contract. num. 70. Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 122. num. 7. Mascard. de pro-*

*probat. lib. i. conclus. 445. num. 5. Farin. quest. 162. num. 169. y se dirà ser acostu-  
brados à simular contra-  
tos, ò correrà con ellos la presumpcion, quando vis-  
terue fecisset Authores, nec per relati.*

80 Que no se ajuste à nuestro pleyto, ello se manifiesta, pues ni està alegado, ni articulado, que D. Alvaro fuesse acostu-  
brado à ha-  
zer semejantes contratos, ni acerca desto ay, ni vna palabra en los autos, ni tampoco la ay en quanto à que D. Iuan de Franquis, D. Sebastian de Acosta, y las dos hermanas tuvies-  
sen semejan-  
te costumbre, ni se pudiera provar, por ser todos personas que siempre procedieron con toda ver-  
dad, y lisura, y D. Iuan de Franquis, vn Cauallero de quien por sus muchas obligaciones, fuera te-  
meridad el presumirlo, conque dicha presump-  
cion se desvanee.

81 Tercera presumpcion de simula-  
cion, pretenderà D. Iuan es la summa pobreza de las dos hermanas, pues no teniendo conque sustentarse, y viuiendo à expensas de D. Alvaro, mal podian tener tratos, ni dependencias tan cõ-  
siderables, como constan de dichos instrumen-  
tos, y que la pobreza de vno de los contrayentes, induzca presumpcion de simulacion del cõtra-  
to de venta que celebrò Mascardo, *de probat. con-  
clus. 442. per totam, Farin. quest. 162. num. 175. y que por la inuerosimilitud tambien se induze presumpcion, Farin. dict. quest. 62.*

82 A esta pudieramos responder fa-  
cilissimamente con Menoch. *de presumpt. lib. 3. presumpt. 122.* que por ella no se prueua la simu-  
lacion, ni la vsara, ò con Mascard. en el lugar referido, scilicèt, *conclus. 442.* que milita, quando persona pobre vendiò alhaja de estimacion en mucho meuos de lo que valia, ò prediò fructuo-  
so.

fo, y luego lo recibí en arrendamiento del comprador, que todo es ageno de este caso; pero sin embargo, para que de todo quede desecha la infidencia de D. Iuan en el poco caudal de las dos hermanas, del mismo pleyto, y con sus mismos testigos lo verificaremos lo contrario, y en tiempo que D. Alvaro está aya pobre, y ni tenía rentas algunas, ni las esperaba tener, para que D. Iuan no nos vuelva a oponer la simulacion.

83 Dos clases de testigos ay en los de D. Iuan, vnos que deponen en el tiempo que tuvo arrendadas las rentas del pescado, y jabor, y otros que deponen del tiempo antecedente, los del tiempo antecedente, casi van concordes, en que era sumamente pobre, y passaba de algunas administraciones, que los testigos le solicitaban con vn moderado salario, hasta que tomó por sí la renta del pescado, y segun consta por los autos, fue el año de 54, y el que lo dize con mas especialidad, es Fernando Lopez Maros, que lo conoció el año de 47, muy pobre.

84 Con este supuesto, vamos a ver en que estado se hallauan las hermanas antes, y despues del año de 47, y hasta el de 54, que D. Alvaro, y D. Manuel tomaron la renta del Pescado el año de 45, compraron las dos hermanas vna esclava con dos hijas en 376 ducados, en el mismo año vn esclavo en 180 ducados, el año de 46 otro esclavo en 2376, el año de 50, prestaron a sus hermanos 344 reales. Vea V. S. las hermanas contrato, y caudal de esclavos, y medios para comprarlos, y para socorrer a D. Alvaro, y a Don Manuel para comerciar, antes que los sus dichos tuviessen caudal, no se puede dezir, ni dize, que estos contratos fueron simulados; porque tenía D. Alvaro las rentas, pues hasta el año de

54. no entrò en ellas, y quando hasta dicho año, lo mas que le dòn sus testigos, es vn salario muy moderado, por negocios que agenciava. Pues como puede correr la presumpcion de pobreza: si estos instrumentos la desvanescen, V. S. lo juzgarà con su digno arbitrio, mayormente quanto à esto no se dà mas respuesta, que dezir, se les murieron los Esclavos en la peste, que fue el año de 49. y les quemaron todas las haciendas con que por el medio que pretende quitarles el caudal, se le confiscan, dandoles bienes, y Esclavos que se les muriessen, y quemassen. Y en el hecho, tampoco lo ajustan, pues sin embargo de la peste, el año inmediato à ella que fue el de 54. tenian dos Esclavas que les assistian, como consta de la escritura de prestava.

35. Quarta presumpcion o pone Don Juan de simulacion con la provança que tiene hecha, y testigos que deponen aker puesto Don Alvaro en cabeça de sus hermanas las haciendas por si quebrava en las rentas que tenía, y que la simulacion se prouve por testigos, es conclusion llana, & tener con Farinat. Ciriaco y otros, Noguero, alleg. 10. num. 7.

36. Esta conclusion generalmente concebida, es totalmente falsa, porque para que corra es necessario que los testigos sean mayores de toda excepcion, que den suficiente razon de sus deposiciones, que huviesse causa para la simulacion y existiesse al tiempo que se hizo el contrato. Farinat. quest. 162. num. 20. vsque ad num. 170 plures referens. Roe. apud Ludovik. decis. 167. ex leg. optimam de contrahend. stipulat. Barrin. & Bald. in leg. 1. §. si quis neget. num. 1. quemadmodum testam. apperiantur, y con otros Noguero alleg. 20. ex num. 159. vsque ad num. 165.

Y dif.

87 Y discurriendo por la provança de Don Juan, con brevedad hallaremos no concurrir ninguno de dichos requesitos. Lo primero, porque no son mayores de toda excepcion sus testigos, ni se dicen tales aquellos que padecen algunos defectos, ò resultan de sus deposiciones, *cap. licet: causam de probat. y con el señor Presidente Covarr. Sanchez, y Barbof. Noguera. alleg. 23. num. 73.* como son los que por estas partes les están opuestos, y provados, y la inverisimilitud que resulta de sus dichos, porque la simulacion siempre se haze ocultamente, y para dar à entender el contrato diverso del que se contrata entre las partes; pues como es creyble que poniendo Don Alvaro todo su caudal en cabeza de sus hermanas, para que no se supiesse era suyo por temor de las rentas, por vna parte lo zelasse, y por otra lo fuesse manifestando à tanto numero de testigos, como Don Juan à presentado: Don Alvaro inteligencia tenia, sabia (segun se preterende) cautelar el riesgo que podia tener en las rentas, pues como es verosimil que à tantos le propusasse, y que quando, por que estuviessse secreto, arriesgava todo su caudal, fiandolo de la buca de sus hermanas, no huviesse fiado, ni jornada, ni muger, ni hombre a quien no se lo dixesse, malogrando el cuydado, y buscando quien divulgasse lo que el trrava de ocultar: esto mas arguiera locura en Don Alvaro que simulacion, como dixo Modest. *in leg. 27. de cond. inst. ibi: sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset.* Y assi por esta inverosimilitud no pruevan los testigos, ni se pueden dezir de mayor excepcion, antes, si, de falso suspecti fiut: Hieronym. Gabriel, *conclus. 259.* Bald. *in leg. testium, num. 38. C. de testib. Alexand. consil. 27. num. 4. D. Valenc. conf. 163. num. 121.* Y por

88 Y por la mesma regla tampoco con-  
corre el dar bastante razon de las deposiciones,  
pues la que dan es vnos el parecer les pondria la  
hazienda en cabeza de sus hermanas por res-  
guardarla y otros por auerlo oydo a Don Alvaro;  
estos ya quedan respondidos en el numero antece-  
dente, y aquellos, no es bastante razon el creer  
seria suposición ponerla en cabeza de las hermanas  
por que esto no basta, y aunque dixessen que  
sabian que el contrato era simulado, por que lo  
vieron, y oyeron: Alexand. conf. 28. num. 14. Thul-  
cus, conclus. 260. num. 24. Fatinat. quest. 362. num.  
26. ibi: *Limita tertiam eandem ampliationem vt  
textes non probent simulationem nisi expriment ra-  
tionem eorum dicti secundum. Alex. consil. 28. num. 14  
vbi: ampliat etiam, quod testis dixerit se scire fuisse con-  
tractum simulatum, quia vidit, et audivit.*

89 Falta el vltimo requisito para que los  
testigos provaran, que es el que huviessse causa  
para la simulacion, y esta existiera al tiempo del  
contrato la que dan los testigos de Don Iuan; es  
que por causa de las rentas que tenia Don Alva-  
ro, se puso en cabeza de las hermanas toda la ha-  
zienda, esto es falso totalmēte; como de los autos  
lo verificaremos: el año 54. hasta el de 58. rui-  
ron Don Alvaro, y Don Manuel su hermano, arren-  
dada la renta del pescado, desde el año de 58. ha-  
sta el de 65. que arrendaron la renta del jabon, no  
tuvieron otra alguna, y en este medio tiem-  
po desde 58. hasta 65. se otorgaron todos los con-  
tratos que se pretenden simulados, el año de 58.  
la obligacion de Don Iuan de Franquis, a pagar-  
les los 200. y reales el año de 63. el ajuste de  
cuentas con el suso dicho, y obligacion que hizo  
a pagar a las hermanas el alcancé el año de  
61. el ajuste de cuentas con Don Sebastian de



A costa, y obligacion que hizo à pagar à las hermanas los 52 p. reales del alcance el año de 62. la compra de las casas, sin que le halle contrato alguno hecho à favor de las hermanas en todo el tiempo que sus hermanos fueron arrendadores; luego la causal quedàn los testigos, es falsa, y no existia, in rerum natura al tiempo q̄ dichos contratos se otorgaron, y así falta el ultimo, y principal requisito, para que por testigos se prueve la simulacion con Natta, Arcetino, Alexand. Roland. Bertazol. Honded. Thulcoo, y otros; Farin. d. quæst. 162. num. 137. ibi: *Amplia hanc tertiam limitationem, ut non solum probanda sit causa simulationis, sed etiam necesse sit, ut probetur, quod talis causa adesset tẽpore celebrati cõtractus, quia superveniens ex post facto nõ sufficit.* Y refire à Thulcoo. Y prosigue, *vbi propterea num. 7. Infert alias in Rata fuisse resolutionem, quod si causa præcisset donationem, et ante donationem cessavit non suffragatur ad probandam simulationem.*

90. Y para mayor convencimiento de que los dichos contratos no fueron simulados; ni hechos en cabeza de las hermanas con el fin que se pretende, nos es preciso el referir la deposicion de vno de los testigos de Don Juan, que es: Juan Tafur, Escrivano publico del numero, y que no faltará à la verdad esto: dize, que por el año de 62. le llevó Don Alvaro à su casa, y dixo, queria poner la hazienda en cabeza de sus hermanas; y que le hiziesen resguardo de ella: Pues se oidos los contratos hechos hasta aquel tiempo, à favor de las hermanas, eran simulados; como avia de dezir Don Alvaro queria poner la hazienda en su cabeza, si yà lo tenia hecho, y si entonces queria hazerlo luego; porque hasta aquel tiempo no lo avia hecho; los dichos cõtractos eran ciertos, y

verdaderos de las herasnas, y sin simulacion,  
Don Juan presentò este testigo, aprovò su per-  
sona, y assi prueva plenamente contra D. Juan.  
Cum multis D. Valenc. conf. 121. num. 149. & conf.  
126. num. 32.

91 Y quando menos no se puede dudar  
la repugnancia, y contrariedad de su deposicion  
con los demas, con que ni vnos, ni otros prova-  
ran cosa alguna, ex his quæ diximus, num. 21.  
deste papel Estas son las presumpciones que en  
mi corto sentir pueden ponderarse para la si-  
mulacion, si se ponderan (otras de tanto numero,  
como traen los DD.) seràn agenas del pleyto, estas  
quedan respondidas, si no con mucha viveza,  
opugnadas, será culpa de no tener ellas mas sus-  
tancia, sucediendome lo que à Ciceron, que se  
queixa in orat. pro Quintio Roscio, de que el ser  
frivola la acusacion, le ocasionava no hallar cosa  
de sustancia, cõ que delvanecerla, ibi: *Quod Brutio  
accidit in mala, nugatoriaque accusatione, idem mihi  
vsq. venit in causa optima. Ille quomodo crimen com-  
mittitiam confirmaret, non inveniobat. Ego res tam  
leves, quæ ratione infirmem, ac diluam, reperire non  
possum.*

92 Y sin embargo, para que de todo pun-  
to quede desvanecida la simulacion que Don  
Juan simula intervino en esta hazienda, passaré à  
ponderar las presumpciones que ay, que la exclu-  
yon, por ser regla constante, que de la misma  
forma que se prueva por conjeturas, la simula-  
cion se desvanee por otras contrarias, y que la  
presumpcion exclusiva de la simulacion, quita la  
presumpcion inclusiva de ella, Cephal. conf. 325  
num. 25. Rox. apud Ludovif. decis. 149. num. 2.  
Sperel. decis. 28. num. 59. Noguer. alleg. 32. num.  
80. Mantio. de tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit.  
8. num.

8. num. 17. Dom. Castell. lib. 2. controuerf. cap. 2. §. num. 24. Farinat. de falsit. & simulat. quæst. 62. num. 144.

93 Primera presumpcion que excluye la simulacion, y faldedad es, el defecto de causa para comereela, porque sin ella, no se presume. Raphael. Cam. consil. 135. Foler. in pract. crimin. num. 92. Menochio, consil. 221: num. 8. & de presumpt. lib. 5. presumpt. 20. num. 47. y con otros muchos Farinat. de falsit. & simulat. quæst. 153. num. 203. yfque ad 206. que en nuestro caso no la huviessse, se manifiesta de los autos, pues al tiempo que se hizieron los instrumentos à favor de las hermanas, D. Alvaro no tenia arrendadas rentas algunas, ni tenia deudas que le pudiesen dar cuydado.

94 A que se llega, el que por D. Iuan se à articulado, y probado con mucho numero de testigos, que D. Alvaro su padre ganaua en las rentas mas de 100. ducados, y que mientras le ruvo, jamás se le pidió por justicia cosa alguna. Pues que causa podia auer para la simulacion? Quebrar D. Alvaro, no podia ser, ganando tanto. Tener otros acreedores, tampoco, quando hasta aora no ha salido ninguno à la hazienda. Luego totalmente falta la causa, para que dichos contratos se simulassen, y tambien la simulacion que se pretende, como supuesto que se infiere de aquella causa, leg. 4. §. toties de damn. infecti. gloss. singulari, in leg. mancipia, C. de seruis fugitiu. verb. aduocandum, & quæ ibi notant Bald. & cæteri repetent. Gutierr. conf. 1. num. 26. y con otros muchos Dom. Valenc. conf. 18. num. 126.

95 Segunda presumpcion que desvaneco dicha simulacion, es, el no resultar à D. Alvaro utilidad alguna de ella, antes, si, grave per-  
juy-

juizio, poniendo toda la hacienda en cabeza de  
dichas sus hermanas, que no resultasse utilidad,  
de los autos se manifiesta, y de lo dicho en la pre-  
sumpcion antecedente, pues no tenia causa pa-  
razelar, y encubrir sus bienes, que se le figurese  
perjuizio: no es dudable, pues en virtud de di-  
chos instrumentos daua titulo à sus hermanas  
para qnodarse con su hacienda, con que la utili-  
dad tambien faltaua, y el defecto de ella excluye  
la simulacion, Alexand. *nam. 3. conf. 15. Aymon.*  
*conf. 75. num. 13. Menoch. dict. lib. 3. de presump.*  
*presumpt. 20. num. 48. & consil. 221. num. 9. lib. 3.*  
*& cum alijs Farinat. dict. quæst. 153. num. 204.*

96 Tercera presumpcion exclusiva  
de la simulacion, y falsedad, resulta de las ma-  
chas personas que intervenian en el otorgamien-  
to de los instrumentos: con los quales era precis-  
so comunicar la suposicion como eran D. Alva-  
ro, sus hermanas, D. Ioan de Franquis, y D. Se-  
bastian de Acosta, y de auerle hecho dichos con-  
tratos publicamente, ante Escriuanos publicos,  
y sin acto alguno de clandestinidad; *Foll. in pract.*  
*crimiu. num. 80. Aymon; conf. 75. num. 19. Sord.*  
*conf. 132. num. 20. & alijs quos refert. & sequitur*  
*Farin. dict. quæst. 153. num. 216. & 218.*

97 Sea la quarta, y vltima presump-  
cion, que excluye dicha simulacion, y en mi cor-  
to sentir, la que no dexa lugar à duda de que di-  
chos instrumentos fueron ciertos, y legitimos, el  
que siendo el fin principal (segun lo que D. Ioan  
pretende) para que se hizieron el resguardar D.  
Alvaro su hacienda de las quiebras, y de los  
que se le podian ocasionar de dichas rentas, aun-  
que se le executó varias vezes por debito de ellas,  
y aunque en virtud de dichas execuciones se co-  
braron del susodicho (y indevidamente, segun  
de-

declara en su testamento) 31 p. y tantos reales; à ninguna de dichas execuciones se opusieron las hermanas, en virtud de dichos instrumentos, ni de otros algunos, ni pretendieron que la hacienda fuesse suya para resguardarla. Pues D. Alvaro en que pieças, si ya ha llegado el caso de que se logre tu prevencion? Y a te piden debitos de las rentas. Ya cobran de ti 31 p. reales indebidamente. Ya es tiempo de que salgan tus hermanas à reservar tus bienes, y tu hacienda, que para este fin has hecho se ponga en su cabeça? Porque no executas sin tan anticipadamente prevenido, y logras quedarte sin pagar, y mas acreditados los instrumentos? Por qué toda la hacienda es de mis hermanas, porque yo solo he sido un administrador de ellas; y porque yo no tengo mas bienes que esse credito, que indebidamente se cobró de mi, y otro contra Gaspar de Velasco, por los gastos que hize en la Renta del jabon el tiempo que estuvo à su cargo. Esta respuesta no es imaginaria, así como de la letra la dize así D. Alvaro en su testamento, y ella, y el discurso, son tan naturales, y razonables, que tienen mayor fuerça que ninguna otra ley; ni autoridad, *leg. scire oportet, §. sufficit, de excusat. tutor. Alexand. in leg. si constante 2. §. num. 28. Barbol. num. 27. solut. matrim. Carleu. de Iudicijs, tit. 3. dispat. 34. num. 22. Barb. axiom. 197. num. 13. qui plures refert.*

98. Además, que no le falta apoyo juridico, porque lo ay. para que no anieudose valido del instrumento falso, ò simulado, que à quie se le impura, se desvanecce la presumpcion de simulacion, ò resulta contraria de que el instrumento fue cierto: argum. text. in *leg. fraudis 79. de regul. iur. Cephal. consil. 179. Mascard. de probat. conclus. § 15. num. 7. & magis in specie Boss.*

*in tit. de indicijs, num. 58. verfic. Si dicas Fatin. dict. quest. 153. num. 211*

99 Llegase à lo referido, el que el año de 56. dos años despues de auer tomado D. Alvaro en arrendamiento la renta del pescado, D. Iuan de Franquis se le obligò à pagar 90. y tantos reales que le auia prestado; y Don Sebastian de Acofta en 20. de Agosto del año de 60. se obligò al mismo à pagar à dicho D. Alvaro 300. reales, que al mismo le auia prestado: con que se reconoce con evidencia, que los instrumentos hechos por dicho D. Iuan de Franquis, y D. Sebastian de Acofta, à favor de las dos hermanas, no fueron simulados, pues tenian trato, y prestamos separados al mismo tiempo con D. Alvaro, y quando D. Alvaro por sí les prestaua sin dependencia de sus hermanas, otorgando las escrituras à su favor, y en su propia cabeça, no trataua de simular, como se pretende, antes pusiera tambien en cabeça de sus hermanas estas obligaciones, y tenia mas razon para hazerlo en estas, que en las que se pretende lo hizo, porque el año de 56. estaua siendo arrendador del pescado, y le faltauan dos años por correr, y las que se pretende hizo en cabeça de las hermanas, fueron en tiempo que no tenia rentas algunas, y así no es presumible dicha simulacion.

100 Estas son las presumpciones que desvanecē, en mi corto sentir, la simulaciō afectada con que Don Iuan ha pretendido colorir el contravenir à la voluntad de su padre, desvanecer la de sus tias, y obtener hacienda que no le toca, y quando fueran iguales, y huviere duda en la materia, siempre se avia de determinar à favor de los instrumentos, y de estimar la simulacion, como lo sienten todos los AA. que hemos referido,

24  
rido, y que no vuelvo à repetir por no cansar tan-  
to à V. S. contentandome solo con bolverle à  
traer à la memoria a Capicciolato, *consultat.*  
137. num. 66. & 67. ibi: *Ex quibus exclusis fribolis coniecturis simulationis remanet validum instrumentum donationis, quod semper indubio debet presumi verum; & non simulatum, & cum constet de veritate actus presumptio simulationis excluditur.*

### FVNDAMENTO SEGVNDO.

*Que en caso que en todos los bienes no hanieran sido de las dos hermanas, y supuestos los instrumentos à su favor, les tocanan todos los bienes en fuerza de la voluntad de D. Alvaro, y que aun quando esto faltara, se les han de mandar pagar à estas partes los 348. reales del prestamo, y 52. que se cobraron de Don Sebastian de Acosta.*

101 **P**ORQUE por todos medios se reconozca el justo derecho que à estas partes les assiste, para que se declaren por suyos los bienes, sobre que se litiga, ò se les absuelva de la demanda, ponemos este fundamento, que es el que nos parece destruye todo lo pretendido por D. Ivan, siendo ò no todos los bienes de D. Alvaro; para lo qual supondrè cõ toda brevedad aquellos principios necesarios para llegar à discurrir en lo principal.

102 Los hijos naturales (omitiendo el derecho de suceder por derecho civil, y por el de las autenticas) no son herederos forçosos de sus padres, aunque no tengan hijos legitimos, y naturales, y solo lo les permite à sus padres, el que si quisieren, puedan instituirlos por herederos en perjuizio de los ascendientes, *ex leg. 10.*

*Tauris* vérl. Pero si el tal hijo, que hodie est, leg. 8. tit. 8. lib. 5. Recopil. Ant. Gom. in dict. leg. 10. Taur. num. 5. circa finem; Tello Fernand. in eadem leg. num. 19. Matienç. in dict. leg. 8. tit. 8. lib. 5. Recopilat. gloss. 5. qui alios refert, y todos los de otras Regnicolas que escrivieron à dicha ley, que por conocidos omitimos.

103 Es voluntario, como dezia, en los padres à falta de descendencia legitima el instituirlos, ò no por sus herederos, y si no lo hizieren, no pueden suceder contra la voluntad, y testamento del padre, ni romperlo, aun que los pretigra, Gloss. in leg. 1. in verb. naturales, ff. de honor. possess. contr. tabul. Anton. Gom. in leg. 9. Taur. num. 21. Ferdinand. Vazq. Mench. de successiõ. creat. §. 10. num. 559. Dom. Couart. in epitom. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 3. num. 15. inf. Burg. de Paz, in leg. 3. Taur. 1. part. num. 296. Matienç. in dict. leg. 8. tit. 8. lib. 5. Recopil. gloss. 5.

104 Destos principios nace, el que pudo D. Alvaro Fernandez Moreno dexar toda su hacienda, no solo à hermanas, que tanto les dezia, si no à qualquier extraño que fuesse su voluntad; sin que D. Iuan pudiesse quexarse, ni dezir contra el testamento de su padre, aun quando totalmente lo huviesse preterido, no lo hizo totalmente D. Alvaro, porque declarando los bienes que tenia suyos propios, instituyò à D. Iuan, y su hermana por herederos, declarando tambien, que porque auia administrado la hacienda de las dichas sus hermanas de mucho tiempo à aquella parte, assi en papeles, escrituras, y otras de semejantes dependencias tocantes à la hacienda de las susodichas, manda, que las dichas sus hermanas puedan cobrar todas las cantidades que al dicho D. Alvaro se le deniesen por escrituras, papeles, y otros instrumentos, por estar en ca-



ça del fufadicho, fiendo afi, que todo es de dichas fus hermanas, y disponer de ello libremente, y como de cosa fuya propria.

105 Que efectosobre esta declaracion en derecho es lo que nos queda que iouefi- gar, y fi en virtud della, aun quando los bienes no fueran de las hermanas, les pertenecian, y es regla constante, que la declaracion hecha en el testamento, por qualquiera, en que confieffe de ver, ò auer cobrado de alguno alguna cantidad, ò en favor de tercero, se puede pedir en fuerça de debito, y fi no vale, en fuerça de legado, ò de fidei- commisso, y como tal lo puede pedir la persona a cuyo favor se haze, l. *Lutius* 88. §. *quisquis* 10. de *legat.* 2. l. *Lutius* 93. §. *Sempronia*, de *legat.* 3. l. *Aurelius* 29. §. *final*, de *liberat. legata*. Anton. Gomez, de *legat. num.* 81. Dom. Salgado, in *Labyr- part.* 3. cap. 13. num. 20. Gratian. tom. 1. cap. 116. ex num. 45. Costa, in l. *si ex cautione falencia* 12. nam. 1. & 2. C. de *non numerata pecunia*, Espino, in *speculo testam gloss.* 18. num. 106. Iuan Gutierrez, de *iuram. confirmat.* 2. part. cap. 6. num. 5. Sordo, *decif.* 250. & 285. vbi late *matetiam tractat.* idem Gutierrez, lib. 3. *practic. question. quest.* 96. num. 3. Auendaño, in 2. part. *prat. cap.* 29. num. 10. vnus *promeltis* Dom. Castillo, lib. 5. cap. 111. *ferè per totum.*

106 Esta disposicion legal es con la diferencia, de que fi la declaracion del testador es en aquellas cosas que dependen de su voluntad, y instituydo vno que no sea heredero forçoso, se sostiene en todo absolutamente; pero si es hecha en cosas que no dependen de su voluntad, tal, como dentro de la legitima de los herederos forçosos, tan solo se sostendrá en aquella parte, en que conforme à derecho pudo granarles, co-

mo en el quinto à favor de estraños , ò en el ter-  
cio entre los mismos hijos, como probaunt primam  
differentiæ partem , Bart. in leg. certam , §. si quis  
absentè, num. 3. de confess. Bald. in leg. generaliter,  
num. 16. C. de non numerat. pecun. Afflic. decis. 175  
n. 4. Sord. de aliment. tit. 8. privileg. 30. num. 12.  
Dom. Valenc. conf. 168. num. 18. & num. 27. D.  
Castill. dict. lib. 5. cap. 111. num. 11. versic. Vide  
etiam, & num. 2.

107 Y en quanto à la segunda , Ivan  
Gurierr. de iuram. confirmat. 1. part. cap. 5. & lib. 3.  
phædic. quæst. 97. Auendañ. in 2. part. cap. præ-  
cap. 29. Parlad. lib. 2. rerum quotidianar. cap. 14.  
Dom. Castill. vbi supr. num. 13. circa fin. & præ-  
cipuè, num. 22. Anton. Gomez, in tit. deleg. num.  
81. vers. Item etiam circa finem.

108 Destos principios indubirables  
naze el fundamento de la pretension destas par-  
tes, pues aunque todos los bienes fueran de Don  
Alvaro , y auiendo declarado en su testamento  
eran todos de sus hermanas, y mandado que los  
percibiesen , les pertenecen en fuerza de lega-  
do, ò fideicomisso, en que se resuelve dicha de-  
claracion hecha en materia que unicamente de-  
pendia de su voluntad , y contra vn heredero à  
quien no tenia necesidad de instituir , omnes  
Auctores supra relati.

109 Puede se oponer por D. Ivan, el que  
aunque todas las doctrinas son ciertas, mi- an  
quando el testador no solo hizo la declaracion, si  
no passo à disponer, y mandar se executasse, que  
entonces vale la declaracion en fuerza de lega-  
do ; pero si tan solamente hizo la declaracion sin  
passar à otra cosa, no vale como legado , ni fidei-  
comisso, vt colligitur ex text. in dict. leg. Lutus  
88. §. quisquis, deleg. 2. ibi : Quisquis mihi hæres erit,  
sciat,

*sciat me debere Demetrio patrao meo denaria tria apud me deposita, qua protinus reddi, & solui iubeo. Et que ad eam tradit Paulus de Castro, in dict. §. quisquis, qui ita explicat eum, & intelligit.*

110 Pero se responde facilissimamente. Lo primero, porque no consta de los textos referidos en este fundamento, el que se à necesario el que concurren ambas cosas, confesion, y mandato de que se execute, antes si, lo contrario, y que la causal de resolverse en legado, es solo la tacita, y conjeturalmente del testador bastante à induzirlo, *leg. cum proponit habetur, deleg. 2. leg. nata, deleg. 3.* & alij quos refert Ant. Gom. *dict. tit. deleg. num. 81. vers. Item etiam.* Y que sea cierto, se comprueua, *ex leg. in hac scriptura, ff. de donat.* donde ia declaracion de el testador de auer donado à sus libertos ciertos bienes sin auerlo hecho, induxo con aacion, legado, y fideicomisso, aunque dicha declaracion no ovo anèxa ninguna palabra de la paga; y asi es el corriente sentir de los DD. no es necesario mas de la declaracion, ò confesion del testador, *vt cum Paulo de Castro, sibi contrario, & cum alijs tenet Ant. Gom. vbi sup. Surd. decis. 250. & 285. & consil. 169. per quem refert Dom. Castill. dict. lib. 5. cap. 111 num. 4.*

111 Lo segundo, porque aunque dicamos ser necesario, que con la declaracion passasse à disponer el testador lo hizo Don Alvaro vno, y otro; porque no solo declarò ser la hacienda de sus hermanas, y auer sido el susodicho su administrador, si no mandò, que vales escritoras, papeles, y quanto tuvièssè puesto en su cabeça, lo havièssè, y percibièssè sus hermanas, y dispusèssè dello à su voluntad, con que declarò, y dispuso, y la oposicion queda desvanecida.

113 Segunda oposicion contra la declaracion de su padre, opone D. Juan, diciendo, que entonces fuera valida, quando la causal que dá en ella de ser toda la hazienda de sus hermanas fuera cierta; pero que estando verificado que fue incierto, y que toda la hazienda fue de D. Alvaro, ni en fuerça de legado puede subsistir dicha declaracion por faltar la causa final en que se pudo fundar el legado, *ex leg. cum tale 72. §. falsam causam, de condit. & demonstr. Mantic. de consecr. lib. 6. tit. 14. num. 14.* con otros que cita.

114 Esta oposicion se hizo por Don Juan à la vista deste pleyto, y confieso con iegenuydad, que hasta aora no he hallado razon por donde se pueda adapatrar à èl, respecto de que la regla jurídica, y textual es, que la falsa causa (que no lo fuesse la que expresó D. Alvaro de aver administrado la hazienda de las hermanas, y ser toda la que auia de las solodichas, ya lo fundamos en la parte, ò fundamento primero deste papel) expresada por el testador, ni la falsa demonstracion vician el legado, porque ratio legandi legato non coheret, *dict. leg. cum tale, §. falsam 6. de condit. & demonstrat. leg. demonstratio 17. §. quod autem, de condit. & demonstrat. leg. 1. & 2. C. de fals. caus. adiect. legat. vel fideicommissis, §. huic proxima 30. & 31. Inst. delegat. leg. 19. & 20. tit. 9. part. 6 & ibi Dom. Greg. Lop. Ant. Gomez, dict. tit. de leg. num. 74. Sarmient. in leg. cum quidam, de leg. 2. num. 1. Cost. lib. 1. secl. cap. 1. num. 7. Pichard. in dict. §. 30. & 31. num. 1. qui alios refert Mantic. dict. lib. 6. tit. 14. num. 15. Aillon plurimos laudans.*

115 Esta regla padece dos limitaciones, la vna que mira à la falsa demonstracion, y otra à la falsa causa, la primera no es de nuestro caso;

caso; porque es quando la demonstracion se reduce, ò restringe à cantidad, ò lugar cierto, veltuti decem, quæ in arca habeo Tio lego, que en este caso, si no se hallaren en el arca, no le deveràn, *text. in leg. si feruus, § qui quinque, de leg. 1. leg. 1. §. fin. verl. Sed & si dotem, ff. de dote prelegat. Ant. Gom. dict. tit. deleg. num. 74. verl. Quod intellige qui alios refert.*

116 La que mira à la falsa caosa, que es la que se nos pudiera oponer, milita quando expressada la falsa caosa, se verifica por el heredero, el que el testador padeció error en ella, y que no legara, si no fuera creyendo que aquella caosa era cierta, que entonces no vale el legado, ni la declaracion obra cosa alguna, *leg. cum tale 73. §. falsam 6. de condit. & demonstr. ibi: Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non, coheret, sed plerumque doli exceptio solum habebit, si probetur alius legaturus non fuisse, leg. 1. C. de fals. caus. legat. vel si lei adicct. ibi: Verba testamenti, que inseruisti, aut solutam pecuniam debuit am testatori declarant, aut voluntatem eius liberari, volentis de bitorem, manifeste ostendunt, & ideo aut peti, quod solutum est non potest: aut ex causa si leicommissi, vt debitor liberetur agendum est, nisi liquido probari possit eum non liberari debitorem voluisse, sed errore lapsam solutam, sibi pecuniam existimasse. Ant. Gom. dict. tit. de leg. num. 76. Dom. Greg. Lop. in dict. leg. gloss. vltim. tit. 9. part. 6. Molina, de iust. & iur. tom. 1. disputat. 209. verl. Quod ad legat attinet, & alij quos refert Aillon, ad Ant. n. Gomez, dict. tit. deleg. num. 73.*

117 Siendo la razon, porque verificandose la noluntad del testador, si no es en el caso de que aquella caosa fuesse cierta, falta la caosa, señal del legado, y por esse no vale; limitacion

○

que

que de ninguna forma corre en este caso, por no averse provado por D. Iuan, el que su padre no hiziera dicha declaracion, y legado, si no es creyendo que era cierta la causal que daa, antes, si, lo contrario, pues en todo el pleyto à pretendido, que sabiendo D. Alvaro su padre, que toda la hacienda era suya, por defraudar la puso en cabeza de sus hermanas, conque le era imposible provar, que con error hizo D. Alvaro dicha declaracion, y que si no creyera que era cierta, no legara, y quedara à favor destas partes constante la regla, de que la falsa causa no vicia el legado, aun que no se verifique, porque se tiene por causa impulsiva, y no fual de la disposicion, & legato non cohæret, vt dicit, vt Consultus, in dict. leg. cum tale. §. falsam, de condit. & demonstr. por ser tolo a favor del legatario, Mantica, dict. tit. 14. num. 15. y con Simon de Prætis, Surd. Menoch. Tiber. Decian. y otros muchos, el señor D. Iuan del Castillo, lib. 4. cap. 25. num. 45. & 46.

118

Ultima oposicion, y refugio, donde se acoge D. Iuan en sus aprietos, es el pretender, que esta declaracion la hizo su padre simuladamente, y à fin de que no se cobrasen de sus bienes 22 j. reales que su Magestad pretendia deverle, y sobre que auia pleyto pendiente, conque fue nula, como fraudulenta; y así no se deve estar à ella: ex text. in leg. qui testamentum 27. ff. de probat. donde el Iuriconsulto Scebola propone, que vn testador legò à Titio, qui solidum capere non poterat la cantidad de que era capaz, y passò à declarar, que dicho testador le era deudor de diferentes cantidades, y que se le pagassen à dicho legatario, y resuelve, que verificando el debito el legatario, se le deveràn las cantidades declaradas por el testador, y no verifican

dolo

dolo ; no se le deverà en fuerça de legado , por presumirse in fraudē legis hecha dicha declaracion , y para que percibiesse el legatario mayor cantidad de la que la ley le permitia , cuya decision exornant Iuan Gutierrez, *de iuramento confirmat. part. 1. cap. 5. num. 21.* & alij quæ plurimi à me relatis *sup. num.* y con otros muchos el señor D. Iuan del Castillo , *dict. lib. 5. cap. 111. ferè per tot.*

119 A esta oposicion respondemos con facilidad. Lo primero, porque està comprovado plenamente ser la hacienda toda de las dos hermanas, y cierta la declaracion de D. Alvaro, en que lo dixo asì ; conque estamos en el caso de el mismo text. *qui testamentum sibi: Respondit si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem peruenisse probare potuerit, exigi.*

120 Lo segundo, confesamos ser cierta la disposicion de la dicha ley, *qui testamentum*, y las autoridades que la exornan, y que la declaracion hecha por el testador, no perjudica à los hijos en la legitima, à los acreedores en sus creditos, ni à la ley, ni à su Magestad en sus derechos, menos que comprovandose ser cierta, ni à otro algun tercero, *ex dict. leg. 27. de probat.* Pero no se entiendo con el heredero extraño à quien el testador pudo gravar, que à este le perjudica, y està obligado à observar la voluntad de el testador, *Authores quos supra num. retali Dom. Valenc. consil. 86. num. 27. Dom. Castell. lib. 5. cap. 111. num. 11. vers. Vide etiam, circa medium, & resolutive, num. 22.* Y asì, si oy se tratara de si pudo por D. Alvaro con su declaracion perjudicar à su Magestad en el credito de los 22 y. reales que contra él tenia, ò à otros sus acreedores, ò à sus hijos legitimos, y naturales, dixeramos que no, mien-

mientras no se verificasse dicha declaracion ; y à D. Iuan dezimos, que si, y que no hablan con el los textos, y doctrinas referidas.

121 Lo tercero, y vltimo, porque del mismo testamento se manifiesta, que fue cierta dicha declaracion, y no simulada, ni con animo de reservar D. Alvaro su caudal de la cobrança de los dichos 22 p. reales. Lo vno, porque Don Iuan tiene alegado, que su padre fue Letrado, y à presentado el titulo de Bachiller del susodicho (que aunque fue arrendador tãbien, q̄ en esta familia han sido faciles estas transformaciones) eõ que no ignoraria, el que por mas declaraciones que hiziesse, no podia perjudicar à su Magestad en ninguna forma, *iuxta dispositum dict. leg. qui testamentum*, y autoridades referidas, ni podia por aquel medio reservar sus bienes, de que su Magestad cobrassse dellos.

122 Y lo otro, porque si ya tenia (como por D. Iuan se pretende) cautelado este caso, tantos años antes, y puesta toda la hazienda, casas, azucars, deudas de Franquis, y D. Sebastian de Acosta en cabeza de las hermanas, para que auia de repetir este fraude en el testamento, que no podia servir de cosa alguna, y hazer vn acto, y disposicion frustratoria: no es creyble, ni en derecho se presume, *leg. 1. in l. ad municipal. leg. vnica, C. de Tresaur. leg. hæc stipulatio, §. diuus. ff. vel legat. nom. cabeat. cap. 2. de probat. Menoch. de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 4. num. 1. Surd. consil. 307. num. 15. & decis. 260. num. 1. D. Valenc. consil. 33. num. 97.*

123 Y lo que no dexa lugar à la duda, el que en el mismo testamento declara D. Alvaro por bienes suyos propios vna executoria del Consejo de Hazienda, en que se le manda-

uan



uan pagar 207. y tantos reales que se auian cobrado del indevidamente, y otto credito contra Gaspar de Velasco, arrendador de la renta del jabon conque en caso que su declaracion pudiera perjudicar à su Magestad, no oviava con ella el que cobrasse del dicho D. Alvaro los 227. reales; porque pretende D. Iuan supuso ser la hacienda de sus hermanas, pues tenia harto con los dos debitos declarados para hazerle pago, compensandolos con los 207. y tantos que por executoria auia de restituir à D. Alvaro, y que su Magestad despues pagò con efecto à D. Iuan, como su heredero.

124 Esta consideracion sola, en mi corto juyzio, basta à desvanecer la malicia, conque aun a la hora de la muerte se pretende quiso Don Alvaro mentir, defraudar, y enganar à su Magestad, y à las gentes, quando es mas legal, mas Christiano, y mas cierto, el que quiso salvarse, y tomar la resolucion mas segura, y favorable para conseguir este fin, *cap. ex tenore qui filij sint leg. Mantie. de coniect. lib. 6. tit. 3. num. 19. & cum alijs Dom. Castell. dict. lib. 5. cap. 111. num. 23.*

125 Ademas, señor, que yo no se con que titulo pretende D. Iuan esta hacienda, porque sus pretensiones van tan implicadas, que se desvanecen vnas à otras: nos dirà, que con titulo de heredero de D. Alvaro, y si es cierto lo que, pretende, en quanto à la declaracion de las hermanas, de que toda la hacienda era del susodicho no tiene D. Iuan disposicion de D. Alvaro à su favor para heredarle, y si se quiere valer de ella para sucederle, es preciso que confiesse ser falso el papel, ò declaracion de las hermanas, por su parte presentado, como se reconocerà de lo siguiente.

126 Para lo qual buelvo à traer à V.S. à la memoria el testamento que hizo D. Alvaro el año de 58. en que instituyó por sus herederas à sus dos hermanas, y el papel presentado por D. Iuan, en que se supone declararon dichas dos hermanas, que toda la hazienda era del dicho Don Alvaro, en el qual ay clausula, de que si D. Alvaro hiziere testamento, en que no declare dicho papel, q̄ el testamento no valga en manera alguna. Y el testamento hecho por D. Alvaro, y de baxo de cuya disposiciõ murió, en q̄ instituyó à D. Iuan, y su hermana por sus herederos, sin declarar en ninguna forma el dicho papel, y declaracion de las hermanas, de lo qual se infieren las consecuencias siguientes.

127 Si el papel es cierto, fue nulo el testamento de D. Alvaro, y en su virtud no puede suceder D. Iuan, por no aver declarado en el el dicho papel, siendo condicion precissa para q̄ valiesse, y licito el poner semejante clausula, ex text. *si quis in principio testam. de leg. 3. leg. si mihi, et tibi 12. §. in legat. versiculo, Interdum, de leg. 1. leg. Divus. §. licet, de inr. codicillor, & quod ad eos communiter tradunt DD. y Mantica, de coniectur. lib. 12. tit. 5. num. 1. Peralta, in dict. leg. si quis in princip. num. 118. versiculo, colligitur, Gofferr. de iurament. part. 2. cap. 1. Dom. Covarr. in Rubric. de testam. num. 19. versiculo, Quartum ex his constat.*

128 Si fue nulo el testamento, quedó permanente el de el año de 58. en que las dos hermanas fueron instituydas por herederas, por no averse podido anular por el ultimo, y posterior de D. Alvaro, como imperfecto, y de ninguna validacion, §. *ex eo autem solo §. institut. quibus modis testamenta infirmantur, leg. 2. leg. si vine tabula*

11. de iniusto raptu, leg. si iure. 18. de leg. 3. cum alijs  
 quas referit Præceptor comm. Pichard. in dict. §.  
 ex eo autem solo, y no necesitan de que la hazien-  
 da sea suya, ni de que sea cierta la declaracion de  
 D. Alvaro.

129 Si D. Iuan ha de tener algun de-  
 recho es en virtud de el dicho testamento vlti-  
 mo de D. Alvaro, y para que este valga, es pre-  
 ciso conficisse ser falsa la declaracion de las dos  
 hermanas, de que sea valido para verificar que  
 toda la hacienda era de su padre, y supuesto el ser  
 de las hermanas, y que no tenga validacion, y  
 quitada de en medio dicha cedula, lo queda tam-  
 bien la simulacion, que hasta aora se ha pretén-  
 dido, y D. Iuan por auerse valido de ella, siendo  
 falsa, excluydo del derecho que podia tener en  
 este pleyto en virtud del dicho testamento, ò de  
 otro instrumento à su favor, leg. in fraudem, §.  
 quoties, vbi gloss. verb. Cadat, & Barthol. de iur.  
 fisc. Iul. Clar. §. falsum, num. 32. Mend. in praxi,  
 lib. 3. cap. preces 19. num. 37. Giur. conf. 5. num. 14.  
 Grazin. de defensione reorum, cap. 17. Fatim. quest.  
 159. num. 5. 6. y 7. Fontanel. decis. 290. per tot.  
 Manuel Muar. Peg. resoluciones for. cap. 19. nu-  
 mer. 118.

130 Finalmente, señor, concluyo  
 ( porque nosotros tambien concluyamos ) Don  
 Iuan, su defensa exclamando con Geremias: *Hæ-  
 reditas nostræ versa est ad alienos domus nostra ad ex-  
 traneos, papili facti sumus, absque patre: matres nostræ  
 quasi viduæ.* Y ponderando quan grande senti-  
 miento era este para su coraçon, y el que se le qui-  
 tasse su hacienda; y es cierto, que si la hacienda  
 fuera de D. Iuan, si su madre huviera sido muger  
 legitima de Don Alvaro, y este huviera tenido  
 obligacion à dexarle su hacienda; eran palabras  
 muy

muy del caso; pero donde falta esta obligacion, donde D. Iuan no es legitimo, ni su madre casada para ser viuda, y D. Alvaro no dexò su hacienda, ad alienos, neque ad extraneos, si no à sus hermanas, nacidas de vnos mismos padres, compañeras en todas sus fortunas, favorables, y adversas, las que le dieron medios para passar, y vivir, prestandole caudal con que comerciassè, no se adaptan de ninguna forma, y la que xa pùdiera ser de Don Alvaro, con Isaias: *Filios enutrinis & exaltatis ipsi autem exproverunt me, cognovit bos possessorem suum, & asinus presape Domini sui, Israel autem Mem non cognovit*, que auiendo criado à D. Iuan, y su hermana à sumas expensas, como lo declara en su testamento, le ayau salido tan ingratos, que lo desconozcan, y no observen su voluntad, impugnandola por todos medios, hasta lastimar el credito del que los engendrò, imputandole fraudes, y simulaciones, que nunca cupieron en su obrar, con que por todos medios se reconoce la justicia que assiste à estas partes, y que quando no fuera tan llana, bastaua para obtener el que fuesse dudosa.

131 Y assi concluymos, como concluyò el cap. *inter dilectos, de fidei instr.* *Cum autem super his fuisset diuersa litigatum, quia legitime probata non fuerant, quae petebantur ad Monasterium pertinere ab in petitione ipsius, procuratorẽ tuam nomine tuo, & Mediolanensis Ecclesiae, sententialiter duximus absolendum, quoniam cum obscura sunt in partium, consuevit, contra eam qui petitior iudicari.*

132 Pero por si acaso en el digno arbitrio de V. S. parecieren mas fondadas las defensas de D. Iuan, y resolviere (que no esperamos) determinar à su favor, no se puede escusar de salir condenado à pagar à estas partes 34U.

rea-

reales que las hermanas prestaron à su padre, y  
rio D. Manuel Moreno, de quien el dicho D. Al-  
varo fue heredero, por constar, como consta de  
instrumento publico, y guarentigio, que haze  
plena provâça, evidente, real, e indubitada, y que  
habet vim decisionis causæ, & ex eo fundatur  
intentio agentis, Roland. *conf.* 76. *num.* 8. Mal-  
card. *conclus.* 907. Gonçal. *ad regul.* 8. *Cancellaria,*  
*gloss.* 18. *num.* 38. Nogaer. *allegat.* 11. *num.* 3.  
cum multis Dom. Castillo, *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 3.  
e 5.

133 Y se deve estar à èl mientras ma-  
nifestamente no se provare lo contrario de lo  
que en èl se contiene, *leg. cum precibus, C. de pro-  
bat.* vbi DD. communiter, y con Alexandro,  
Craucta, Soccino, Tiraquello, Burgos de Paz,  
Simon de Prætis, y otros muchos, el señor Cas-  
tillo, *dict. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 5.

134 Y por D. Iuan no se à hecho pro-  
vança alguna, ni aun articulado, el que dicho ins-  
trumento no sea cierto, conque corre con llane-  
za, el que ay de pagar como heredero de su pa-  
dre, y de su tiola cantidad que en èl se contiene.  
Proposicion tan cierta, y vulgar, que no exorna-  
mos.

135 Pero ya que D. Iuan no provò, ni  
articuló contra este instrumento cosa alguna, al-  
gò, que auia sido supuesto, y para reservar los bie-  
nes de los dos hermanos de vna execucion que  
se remian le hiziesse el año de 54. por el primer  
tercio de la renta del pescado, y para compro-  
varlo, presentò testimonio de dicha execucion, y  
por èl consta, que aunque se executò à los susodi-  
chos, y salió contra ellos sentencia de remate, y  
mandamiento de apremio, ni las hermanas en  
virtud de la escritura de su debito, se opusieron à  
dicha

dicha execucion ; ni en todo el pleyto pidieron cosa alguna , con que se desvanecesse huviesse sido para el fin que D. Iuan pretende, y que no se prueva , como era necessario , evidentemente el que dicho instrumento no fuesse cierto, conforme las doctrinas que acabamos de referir.

136 Lo mismo milita en quanto à los 5211. reales, que por executoria de los señores de el Consejo, se mandaron pagar à las dos hermanas, de los bienes de D. Sebastian de Acosta ; y que entraron en el cuerpo desta hazienda ; pues aunque dichos efectos huvieran sido de D. Alvaro, auiendo executoria, y cosa juzgada, en que se declararon por de dichas dos hermanas , y se les mandò hazer pago dellos , se devè estar à dicha cosa juzgada, que induze pleno derecho, haziendo albo lo negro, y à el contrario, excluyendo toda razon de dudar. Dom. Valenc. *conf.* 184 *num.* 87. qui plurimos refert, y es axioma que se saca de la *l. si non sortem, §. heredi, de condit. indebiti,* y de otros textos que refiere , y comprueba con muchas autoridades , Duenñas en sus axiomas, *num.* 87. *littera R.* Y con mayor razon quando por D. Iuan no se à opuesto cosa alguna, en quanto à esta pretension, reconociendo ser cierta, antes concluyò llanamente à la peticion, en que por estas partes se dexò ; y assi esperamos que dicha cosa juzgada, y demas pretensiones de estas partes se caonizen con otra , pronunciada à su favor por V. S. S. I. O. V. D. C.

Licenciado Don Thomas de  
la Cueva y Zepero.