

Al. 2



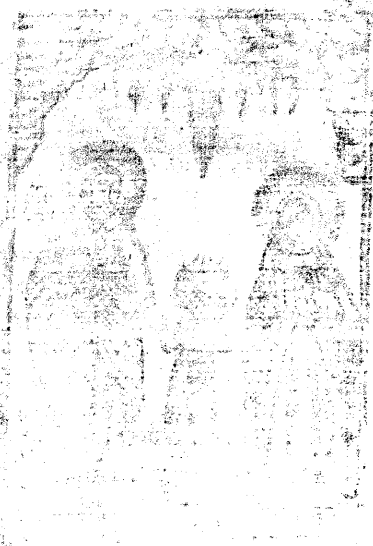
P O R
IVAN BAVTISTA

BOSIO BRYNO, CONSVL
de la Nacion Genovesa, vezino de la
Ciudad de Malaga.

C O N

Simon Diaz, como marido, y conjunta per-
sona de Francisca Carrillo, vezinos
de dicha Ciudad.





P O R

IVAN BAVISTA

BOSIO BRANO, CONSUE

de la feccion de novela y novela
Cinta de Mataga.

O R

de la feccion de novela y novela
Cinta de Mataga.



Odes los actos humanos
 para ser perfectos consisten
 en voluntad, y potestad:
 sentencia fue de Boetio,
 propuella antes por los
 Jurisconsultos en el *lib. 4. de consolatorijs*: *Duo
 sunt, quibus omnis humanorum actus constat
 effectus, voluntas scilicet, & potestas, quod si
 alterum desit, nihil est, quod explicari queat,
 deiciente enim potestate, non ageretur quis,
 quod vult, ut si potestas absit, voluntas frustra
 sit.* Sentencia justa para el pleyto presente, por
 que si Iuan Martin Zelada, marido precedente
 de Francisca Carrillo, tuvo voluntad para di-
 mitir de si la herencia que le podia tocar de do-
 ña Maria Zelada su hija, como lo hizo por los
 instrumentos, que consta del pleyto, y a baxo de
 vera, necessitamos de reconocer, y fundar, si es-
 ta voluntad queda de tal fuerte dispuesta, que
 se hallasse hermanada con potestad legal, por-
 que si quiso, y no pudo, de ningun efecto sera la
 disposicion, por andar la voluntad, y potestad,
 siempre muy hermanadas (suponiendo no hu-
 yo falta en la forma de el disponer) *Sald. lo ob-
 seruo en el conf. 264. n. 10. & conf. 28. n. 9. Me-
 noch. conf. 75. num. 34. & conf. 158. num. 3. &
 quinta. conf. 1. num. 259. Afflic. decis. 309. n. 7.
 Bald. conf. 326. col. 2. lib. 1. conque quitando, y
 no disponiendo, queda asimismo vaga la dis-
 posicion. Nuestro intento es probar, que Iuan
 Martin Zelada pudo, y quiso, respecto de la ca-
 pacidad, y voluntad, dimittir, y renunciar, la he-
 rencia que le podia tocar de doña Maria Zela-
 da su hija.*

En quatro de Febrero de setenta y
 quatro, consta, que estando mala de peligro do-

ña Maria Zelada, muger de Iuan Bautista Bru-
no, por hallarse sin hijos de dicho matrimonio
obtuvo licencia de sus padres en dicho dia pa-
ra poder disponer de todo lo que le tocava li-
bremente, los quales que son dicho Iuan Mar-
tin Zelada, y Francisca Carrillo, por escritura
ante Alonso Pizarro, dan licencia en dicho dia
a su hija, para que pueda disponer como quise-
re, estando en su casa enfermo, ella con licen-
cia de el dicho su marido, aceptando de el la li-
cencia que en la escritura referida le daua, dà fa-
cultad a la dicha su hija doña Maria Zelada, pa-
ra que pueda disponer de todos sus bienes, co-
mo le pareciere, a vno, y otro. acto de licencia
intervinieron cinco testigos, con la asistencia
de el Escriuano, que todos consta ser instrumen-
tales, todos firmes en la capacidad de Iuan Mar-
tin Zelada, y la voluntaria aceptacion fecha
por Francisca Carrillo, para que su hija testara,
como le pareciere.

3 Testó doña Maria Zelada ante el
proprio Escriuano, el mismo dia legalmente,
en el dexa a su marido por su heredero, recono-
cida del trato que le auia dado en el tiempo que
duró el matrimonio, agafajos que a sus padres
auia hecho antes, y despues de dicho matrimo-
nio, por la pobreza con que viuián, manda a su
madre 300. ducados, y un corte de rapapies de
grana, baxo de cuya disposicion murió.

4 Fallecida doña Maria Zelada en
14 de Abril de 74, perseverando en la volun-
tad del testamento que auia otorgado el dicho
dia 2. de Febrero de dicho año; Iuan Martin Ze-
lada su padre, por estar de cama, dà poder a Frá-
ncisca Carrillo su muger, para que cobre dicho
legado, en diez y ocho de Abril de dicho año

de

de 74. y con efecto lo cobra, y otorga carta de pago judicial el mismo dia estando la dicha doña Francisca, asistiendo à su yerno Iuan Baptista, por auer muchos dias que estaua muy molo, haziendo relacion en la carta de pago, y licencia de como la manda la cobraua en virtud de el testamento de la dicha su hija.

5 Corrió el tiempo, y tratò Iuan Martin Zelada de disponer de sus bienes, y testar, como lo hizo en diez y nueve de Mayo de dicho año de sesenta y quatro, ante Roque de Ybero, dexando à Francisca Carrillo su muger por su heredera, haziendo relacion, que aunque auia hecho testamento, en primero de Setiembre de 73. ante el mismo Escriuano, y en el dexaua por heredera à doña Maria Zelada su hija, muger de el dicho Iuan Baptista, atento à que de presente era muerta, y que le auia dado licencia para testar como quisiera, y en virtud de dicha licencia auia dexado por su heredero à el dicho Iuan Baptista Bruno, y que atento à no tener el dicho Iuan Martin, heredero forçoso, dexaua por su hedera à la dicha Francisca Carrillo su muger.

6 Estos son los instrumentos que forman la armonia deste pleyto, auiendo Francisca Carrillo, despues de viuuda pretendido, que la hacienda toda que auia quedado por muerte de doña Maria Zelada su hija le tocava la mitad, por bienes multiplicados, demas de la dote que dezia auia lleuado la dicha su hija à el tiempo que casò con Iuan Baptista Bruno, y lo intentò ante la Iusticia de Malaga, en 16. de Enero de 76. à donde por sentencia de el Inferior se declararon por validos todos los instrumentos mencionados, absolviendo à Iuan Baptista

de todo lo pedido por la dicha Francisca Carrillo.

7 Apelo se de la sentencia por la dicha Francisca Carrillo (que aunque tambien apelo Iuan Baptista, fue respecto de vnos particulares que incidieron de prestamo , y otros contratos, de que abaxo se harà mencion) hechas provanças , declaraciones multiplicadas por parte de Francisca Carrillo, denegaciones de algunos particulares , intentados por Iuan Bautista, que reconiendo los señores de la Sala, no poder por entonces aprovechar para la provança de el furor, y demas deduzido en el pleyto, se denegò à el dicho Iuan Bautista, y porque abaxo he de hazer especial mencion à lo particular à que toca lo referuo por no alargar.

8 La sentencia de vista fue , revocar la de el Inferior, con que de los bienes que constasse à ver quedado à el tiempo de la muerte de doña Maria Zelada, à ella se le pagasse su dote, de el resto se hiziesen dos partes, dando à cada vno la vna por multiplicado. Y de la parte que tocasse à doña Maria Zelada , la tercia parte se diese à Iuan Baptista Bruno, juzgando ser solo la cantidad, en que doña Maria Zelada podia perjudicar à sus padres en el testamento q. otorgò, y con que de las dos partes de multiplicado que tocauan à la dicha doña Maria Blanca, y se adquirian abintestato à su madre, la susodicha restituyesse à Iuan Baptista los 300. duçados , y corte de rapapies que su hija le auia mandado por el testamento referido.

9 De esta sentencia con nueva prueva q. en revista se hizo, diò motivo à suplicar de ella, auiendo asimismo presentados diferentes declaraciones, è instrumentos, de que se ha-

rà

4
rà mencion en el particular à que toca cada vno, procurando vna, y otra parte calificar su justicia, y aunque ha incidido diferentes artículos en dicha instancia, pretende Iuan Baptista, que el intentar lo Francisco Carrillo, mas era tema, que razon, conque concluso el pleyto, está visto, y para su determinacion, se suplica à V. S. se sirva de hazer el sano juyzio que en todo haze, para que la sentencia de vista se reforme en lo que pueda auer lugar de derecho.

10 La capacidad de Iuan Martin Zetada, y incapacidad que se le quiere impurar, será el primer medio, viniendo con los instrumentos referidos la provança que le correspondiere de testigos, excluyendo en el segundo las pōderaciones, argumentos, y provanças de que se vale, y puede valer Francisca Carrillo. El tercero será lo que dexamos anotado arriba, n. 7. de lo que se denegó à Iuan Baptista en el miembro de el cuerpo de este pleyto, sobre la demanda con el inserta de 400. ducados, y 300. reales de à ocho, que segun la intencion de la susodicha, llegó à crecer à mayor suma, no auiendo causa para ello, y pretender Iuan Baustista en esta negacion auerle de mandar hazer la vista de ojos que tiene pedida de los materiales de la casa, para que con vista della se acredite la verdad con que siempre ha procedido Iuan Baustista.

PRIMERO MEDIO.

En que se funda la capacidad, è incapacidad de Iuan Martin Zetada.

11 **C**onstante es la asistencia de derecho, pto capacitate disponentis, segun la ley

ley neccodicillos, C. de codicil. y notan los DD. in leg. ultim. C. de heredib. instituend. que por ser presumpcion de naturaleza, in homine, se considera perpetua, sin que sea necessario adminiculo alguno para calificar en el el estado de capacidad. siendo esta regla general, ha llegado la materia à esto, segun lo articulado de el pleyto, que nos obliga; con actos externos, à provar capacidad en Iuan Martin Zelada, por huir la ponderacion de la *l. penult. C. de curatore furios,* à donde se juzgò por cosa incierta, y aun imposible, en la cercania de la locura antecedente, y subsequente poder auer intermedio de sanidad, y capacidad (contra la *l. 2. tit. 14. part. 3.* que dispone, y asegura por capaz à qualquiera mientras no se prueua lo contrario, y contra la *l. humanitatis intuitu, C. de imper. Et alijs subst. l. cum furiosus, C. de curatore furios,* donde diferencian el furor continuo de el intermitente, y mas quando son muy continuados los intervalos en los furiosos, *l. Diuus Marcus ff. de offic. presidis.*) Ibi: *Cum incertum est in huiusmodi furiosis hominibus, quando resipuerint siue ex longo siue ex propinquo spatio, Et impossibile est, Et inconfinitio furoris, Et sanitatis, eum sapiens constitui.* Caua para que se quiera hazer juyzio, ser perpetuo incapaz Iuan Martin Zelada (advierto que no hago diferencia de furioso, à incapaz, ò mentecato, porque à todas especies de ineptitud comprehenderàn las razones con que auemos de fundar la justicia de Iuan Baptista Bruno.)

12 Sea la primera la razon de el texto en la *l. furiosum 9. C. qui testamenta facere possunt*, ibi: *In suis inducijs ultimam condere egi in posse.* Dize el Emperador, que dadas in

5
termisiones à la locura, en ellas el testamento que se hiziere, serà valido, y no se podrá viciar en forma alguna; bié lo notó el Iuriscófulto en la *l. pater furioso 8. ff. de ijs qui sunt sui, l. quam Tuberonis 7. in princip ff. de peculio, l. si is qui 27. ff. de adquir. possess.*

13 De aqui saco vna ilacion con el señor Molina, *de primogen. lib. 2. cap. 9. num. 30* ibi: *Si verò de furora antecedenti continuato constat, neque dilucidum interualum tempore institutionis probetur, non sana mens, sed furor indubio prasumendus erit;* conque primero se ha de provar el furor continuado hasta la muerte de el agente, para que se excluya el diluzido intervalo: aqui no se hallará provança fecha có certeza de principio, y fin de la incapacidad de Iuan Martin Zelada, luego siendo causa natural la capacidad, mientras no se provere la incapacidad, no necesita de provarse la capacidad en el agente, y aunque se prueve la incapacidad, no siendo con la calidad de continuada, qualquiera instrumento serà valido, y siempre de obligacion el provar el furor aquel que se funda en él; doctrina fue de Pacian. *de prob. lib. 1. cap. 26. num. 28. ibi: Qui proponit Titium non posse contrahere, agere testari, vel postulare, non esse iure factum, debet hanc negatiuam probare, qui omnia prasumuntur licere;* por ser todo lo referido, de genere permissorum, a donde refiere muchos; porque siendo negativa, que consiste en hecho, como es querer incapacitar à Iuán Martin Zelada, diciendo no valen sus disposiciones, por estar incapaz en todo el tiempo que viuid; Francisca Carrillo deve primero provar esta incapacidad; fue doctrina original de Bar. *in l. penult. s. docere, num. 2. ff. ne quis eum, qui*

*inius vocatus vi eximat, & in l. in illa stipu-
latione. num. 7. vers. Ad hoc credo, column. 2. ff.
de verb. oblig.* en el proprio texto tiene por
mas comun esta opinion, lasso, *num. 11. vers.
Extra glossam. colum. 5. Rippa, num. 13. vers.
Istis sic promissis, Ancarrano, conf. 252. num.
13. vers. Non obstat. Castrense, conf. 205. num.
4. vers. Nec obstat, & conf. 279. vers. Illud au-
tem, in fine, lib. 2. Tiraq. de retractu consanguini-
tatis, s. 32. glo. 1.*

14 Tambien advierto, que en lo es-
pecial de el furor, ò incapacidad, de que trata-
mos, los que alegan la incapacidad, y furor, lo
deven provar de tal calidad, que con dos testi-
gos que se le opongan, afirmando la capaci-
dad, aunque sean muchos los contrarios, istis
magis creditur, que no à los que deponen de la
incapacidad, fue doctrina de Natta, *conf. 362.
num. 13. in fin. lib. 2. Decio, conf. 448. num. 37.
in fine, Crau. optime, conf. 94. num. 3.* Y la raz-
on mas adequada (dexando la vulgar, de que
por ser los testigos de la capacidad afirmati-
vos, se les deve dar mas credito, aunque sean
menos, segun la glossa, *in l. diem proferre, s. si
plures, verbo, consenserunt, num. 6. ff. de praes-
cript. cum vulgarib.*) es la que dexamos referi-
da, q̄ la capacidad, *est ens natura;* y assi lo con-
sidera Anton. Gabriel, *comm. opinion. lib. 1. de
testib. conclus. 4. num. 5. vers. Concorda.*

15 Considerado lo referido, con fa-
cilidad se puede dudar, si la incapacidad de Iuã
Martin era furor, fatuydad, ò stulticia, suponiè-
do esto para la especialidad con que algunos
testigos deponen, que era hombre tosco, que es
el agraviotodo, que contra su capacidad se
opone, furor no lo era, como abaxo se verà, fa-
tuo,

ruo, menos, pues este se conoce por las palabras, y el stulto por las obras, y de estos hazen diferencia los DD. en especial Boerio en la *de cis.* 23. num. 43. vers. *Et inter alia stultus*, y assi dezia Ciceron in 4. *Philippica*, *leuius esse stultum, quam fatuum*, conforme à Archidiacono, in *cap. de Constantinop. dist. 22.* hablando de Afranio, que dezia: *Ego stultum me existimo, fatuum esse non opinor*; conque el estulto tenia capacidad para reconocer la diferencia que auia de vn estado à otro, y esta es la incapacidad, que solo se pudiera considerar en Iuã Martin, y aun de los autos cõsta cõ certeza por la provança de Frãscisca Carrillo en el pleyto q̄ introduxo sobre los salarios, de q̄ obtuvo carta executoria, q̄ mucho tiempo, fuit expositus negotiationi por Iuan Baptista, dando razon de lo que se le entregaua, y vendia, conque pudieramos dezir lo de Caton, *stultitiam simulare loco, prudentia est*, pues es cierto, que quien no tiene capacidad, no dà razon congruente.

16 Con estos presupuestos, corro à provar, segun los autos, la capacidad de Iuan Martin Zelada: muchos instrumentos dexò referidos, y començando por el primero, que es el testamento que otorgò en primero de Setiembre de setenta y tres, *testauit secundum ius* (como de el parece, ni contra el se ha dicho cosa alguna) y pudiera valerme de el argumento de la constitucion 39. de el Emperador Leõ, que hablando de vn incapaz absoluto, y à quiẽ estaua prohibida la facciõ de testamẽto, dize: *Que si hiziere acto aprouado por derecho, como es, instituendo suos, aut ad pias causas*; que valga el testamento; en el instituyõ à su hija por su heredera, valiendose de la razon de el

text.

text. in l. in suis, ff. de liber. & postb. socorrió con lo que pudo à Francisca Carrillo su muger, ex vulg. tit. C. quando vir. & uxor. excluyola de este vil, si secundo haberet, ex l. 2. C. de secund. nupt. conque hallamos en la formacion de este testamento tres razones muy adequadas à derecho (demas de no auerse dicho contra el testamento) conque es cierto tenia capacidad.

17 Mas acredita Francisca Carrillo la capacidad de su marido, pues con dos testigos de su provança, fecha en la instancia de vista, fol. 18. dize Iulian de Villegas sobre la pregunta 5. que en el tiempo que la pregunta refiere, que eran quatro meses antes que muriese Iuan Martin, viuia el testigo enfrente, y que en todo el tiempo de la enfermedad vió, que no tuvo locura. ni demencia alguna, aunque es cierto, que oyó dezir à fulano Millan, y su muger, vezinos de la calle, que en el tiempo que Iuan Martin estaua enfermo, estaua como loco.

18 Ioseph Lopez en dicha pregunta, fol. 90. dize le vió en la calle tres años antes que muriera, y q̄ andaua enfermo de vn ayre que le auia dado, y oyó dezir que se le auia bolcado el juyzio, y que lo tenia encerrado, y que en dicho tiempo le oyó llamar à la Virgen de la Victoria, pidiendole favor para sus achaques, y el testigo hizo juyzio, de que era imposible la locura, porque hombre que con tanto fervor llamaua à Dios, y à la Virgen Santissima, no podia ser hombre falso de juyzio; conque se conoce, q̄ no solo por el testamento referido hallamos capaz à Iuan Martin Zelada à el tiempo que hizo el testamento, si no también

con

7
con la provança de su propria muger le hallamos habilitado à el tiempo de la enfermedad que padecia quando lo hizo ; porque aunque enfermo, la enfermedad en lo regular, no quita la capacidad, segun el *cap. ultim. de success. abintest.* y lo observa Mantic. *de coniect. lib. 2. tit. 5. num. 2.* atendiendo à que el derecho considera tan infinita la capacidad en el hombre, q̄ le llama presumpcion de naturaleza, y sentido inseparable de ella con Pedro Surd. en el *conf. 89. num. 3.* lo trae Burgos de Paz en el *conf. 7. num. 3.* § 4. Menoch. en la *presumpt. 45.* de el *lib. 6. num. 20.* y en el *conf. 82. à nu. 215.* Joseph Sesse, *decis. 56. Aragonense. à num. 4.*

19 Añadese à lo referido la provança toda de Iuan Baptista en la pregunta 12. q̄ aunque mira à el acto, en que Iuan Martin Zelada diò licencia à suhija para testar, con muchos testigos se justifica la capacidad que tenia el dicho Iuan Martin; conque parece, que el tiempo fue continuado siempre capacidad en el susodicho (como abaxo se verà.) Y aunque solo tuvieramos dos testigos de sana mente, ellos bastauan para calificar el acto, y justificar la capacidad, como dexamos dicho en el *nu. 14.* y observa Mascard. en la *conclus. 1048. num. 22. 13.* § 26. que vno de los actos en que el menor numero de testigos prueva mejor, q̄ no el de muchos, est quando agitur de probanda sanitate mentis, y Vertaz. afirma en el *conf. 102.* que solo bastara en semejantes ocasiones la deposicion de el Notario, que dà fee en el testamento que estaua capaz. Gramm. *decis. 73.* Sesse, *dict. decis. 56. num. 5.* Burgos de Paz; *dict. conf. 7. num. 4. quia agitur de causa naturalis.*

20 De tal calidad corre lo referido, que pone en empeño, y obligacion à el que pretende incapacidad, el que prius eam probet, como demas de los referidos en el *num. 13.* lo tiene el señor D. Iuan del Castillo, *lib. 4. cap. 22. à num. 91.* que es lo que falta en la provanca de Francisca Carrillo, porque aunque el arrojado de sus testigos, quiso dar à entender hubo falta de capacidad en Iuan Martin Zelada, la variedad de el tiempo, con que deponen, manifiesta ser de aquellos de quien habla Nicephoro Calixto, *lib. 8. cap. 49.* Euseb. *in hist. Eccles. lib. 10.* Seneca, *lib. 5. controu. 4.* que refieren el caso de Cratino, y Arsenio, à donde fueron notados, *quia contraria veritati deponebant ex proprio facto ortas;* con lo qual passamos à el segundo instrumento.

21 En quatro de Febrero de el año de setenta y quatro, hallandose Doña Maria Zelada, muger de Iuan Baptista, agravada de la enfermedad, de que murió el dia catorze de Abril de dicho año, por hallarse sin hijos, procurò hazer su testamento, obteniendo licencia de Iuan Martin Zelada su padre, y de Francisca Carrillo su madre para poderlo hazer, como con efecto lo hizo, dexando por su heredero à el postumo, de que se presumia estaua preñada, y à falta de el, dexò à su marido por su heredero: esta disposicion pretenden ser invalida, suponiendo, que la licencia que diò Iuán Martin Zelada no fue valida, porque estaua incapaz, que fue el dia quatro de Febrero de 74. como queda dicho, otorgada ante Alonso Pizarro, Escriptor Publico, y de el Numero de dicha Ciudad, cinco testigos se hallaron à su otorgamiento; este dia la diò tambien Francisca Carrillo,

rillo, y ante el proprio Escriuano, y quatro testigos; testò asimismo Doña Maria Zelada, haciendo la disposicion que queda referida.

22. Examinados los testigos todos de los instrumentos mencionados en el numero antecedente, vnanimes, y conformes afirman la capacidad de Iuan Martin Zelada, en la pregunta 1. del interrogatorio de Iuan Baptista, otros tantos, y mas en numero aseguran aptitud, y capacidad en el dicho Iuan Martin Zelada, y entre ellos el Medico que le curaua: las doctrinas todas que aseguran la validación de dicha licencia, dexamos referidas por ser cierto tambien, que la provança sanæ mentis præualeat, etiam in dubio à la de la incapacidad, y lo observò Vincen. Hondedeo, *conf. 78. num. 73. lib. 2. Mascard. diét. conclus. 1048.* à donde refieren à Decio, Paulo Paris. Ant. Gab. Porcio, Immol. Tib. Dec. con Gramm. conque teniendo la parte de Iuan Baptista asistencia de derecho, provança afirmativa con testigos instrumentales, de q̄ à el tiempo q̄ diò la licencia estaua capaz, es innegable la validacion de dicha licencia.

23. Y para poder correr con el discurso solo, presupongo, que todo el derecho asegura auer diluzidos intervalos, y que auendolos en el sujeto, vale la disposicion, y porque abaxo se ha de discurrir mas la materia, advierto, obiter, que la provança de Francisca Carrillo corre con tanta desigualdad, que de ella solo se saca provança plena de los intervalos, pues cõ todos sus testigos, tales, quales, prueva, que Iuan Martin Zelada su marido estubo incapaz mas de año y medio, y otros deponen; que vn año, y otros ocho meses antes que mu-
riera,

2
riera, porque la locura le durò hasta el dia de su muerte.

24 Tunc sic, año de 73. otorgò testamento, como queda dicho, en primero de Setiembre; hizo codicilo, baxo de cuya disposición murió en 19. de Mayo de 74. y murió en 26. de Junio del proprio año, conque desde el dia del testamento hasta el dia de la muerte corrieron nueve meses, y diez y nueve dias, có que si murió capaz, y en algunos intervalos tenemos seguros, sus testigos dicen murió incapaz, si à estos creemos, ha de ser invalido el codicilo, por el qual dexò por su heredera à Francisca Carrillo, y ha de ser falso lo alegado, y articulado por la susodicha, pues pretende estaua capaz à el otorgamiento de dicho codicilo, conque se reconoce la repugnancia que ay de vnos actos à otros, ocasionados de sus proprias alegaciones, y provanças, y por la variedad del tiempo, se reconoce la falsedad de sus deposiciones.

25 Diez y ocho testigos sentò el Relator en la Sala auia presentado Francisca Carrillo para en prueva de la incapacidad de su marido, olvidandosele los dos, de que arriba dexamos hecha mencion, que son Julian de Villegas, y Joseph Lopez, que excluyen la incapacidad de Iuan Martin Zelada, y de viendo de estos dos hazer particular mencion para la provança de Iuan Baptista, que pretende capacidad en dicho Iuan Martin Zelada, el olvido de viò dar causa à que no lo sentara en la Sala, pues siendo testigos, que deponian contra producentem; quedara mas abonada la provança de Iuan Baptista Bruno, como es vulgar entodo el derecho.

26 Iuan Millan es el segundo que hallamos auer depuesto en esta causa (pues el primero fue Iulian de Villegas) afirma en la dicha pregunta 5. que estando enfermo Iuã Martin le visitò varias vezes, y que estuvo demetado más de vn año, haziendo demonstraciones de tal, dando voces, rasgando sabanas, y colchones de la cama, haziendo otras indecencias, y que estuvo atado en las crecientes de las Lunas, mientras le duraua la locura (luego no era la locura continua segun este testigo) y que dexandolo solo, se salia à la calle, y que encontrandolo algunas vezes en ella, lo hazia boluer à casa con otras personas, que no se acuerda quien son, aunque eran vezinos de la calle, y dicha locura le durò hasta que murió, y que no sabe si le dieron los Sacramentos, ni sabe, ni se acuerda fixamente si estaua loco a el tiempo que otorgò la licencia.

27 Aunque contra este dicho era larga la ponderacion, solo me valgo de las vltimas palabras del, en que afirma, que no sabia fixamente si Iuan Martin Zelada estuvo incapaz à el tiempo que diò la licencia; pues este testigo menos tiene en su abono Francisca Carrillo, pues era necessario provar la incapacidad en dicho tiempo.

28 Iuan Martin de la Fuente, 3. testigo, dize, no sabe si estuvo Iuan Martin loco à el tiempo que otorgò las licencias que la pregunta refiere, conque no depone de acto proximo à ella, y pudo Iuan Martin, segun derecho, tener capacidad, como la tenia à el tiempo que diò la licencia.

29 Andres Conejo, 4. testigo, auiendo depuesto largamente, concluye, que Iuan

Martin hazia actos de locura, que no sabe falliese à la calle, ni sabe, si quando se otorgaron las licencias, estava loco, ò no, y que murió con su demencia, y locura, esta muerte fue en 25. de Junio de 74. y las licencias en 4. de Febrero de dicho año, conque este testigo tampoco concluye la incapacidad à el tiempo de la licencia, y mas quando de pone, que la locura fue por el tiempo que se salian las mugeres de noche à el fresco, conque mal pudo ser el dia 4. de Febrero, que fue quando se otorgaron las licencias.

30 Antonia Benitez, 5. testigo, también concluye su dicho con estas palabras: que no sabe si la dicha locura la tenia à el tiempo que otorgò las dichas licencias, porque no se hallò presente, ni si estava loco por el mes de Febrero quando las otorgò.

31 Dize Francisca de la Torre, 6. testigo, que por Mayo de 74. fue quando estuvo enfermo Iuan Martin, y que murió à los vltimos de Julio (si la licencia fue en 4. de Febrero antecedente, y en la enfermedad començo por Mayo, y Iuan Martin murió en Junio, y este testigo le asistió à los vltimos de Julio, no puede ser buen testigo, ni perjudicar su deposicion à Iuan Baptista.)

32 Baltasar Ramirez, 7. testigo, discurrendo en su dicho, cierra cò estas palabras; no le viò jamàs hazer bramuras, ni demonstraciones, ni sabe, si quando diò la licencia estava loco, ò no.

33 Phelipe de Monferrate, 8. testigo, también afirma, que no sabe si la dicha locura la tenia quando diò la licencia para que testara Doña Maria Blanca su hija.

34 Iuan de Merida, 13. testigo, afirma,

ma, que avria 6. años que estuvo malo Iuan Martin, y traia la cabeça entrapajada, y que no respondia con concierto, como estava algo dementado, pero no de el todo loco, ni le viò arado, ni que hiziesse demonstraciones de tal, la qual dementacion le duraria como quatro meses, y en el intermedio de ellos le viò andar por la calle bueno, y yendo à Misla à Santo Domingo, tiempo de dos meses poco mas, ò menos; lo qual fue por el mes de Febrero, ò Março; y no sabe quando se otorgaron las licencias, ni en q̄ año fue. Si fue en el año de 74. en Febrero de el se otorgò la licencia para que testara doña Maria Blanca; capacidad tenia conforme este testigo; sin que sea necesario mucha ponderacion para esta ilacion, porque auiedo depuesto este testigo año de 77. por Octubre, que avria 6. años que Iuan Martin auia estado algo dementado, como tiempo de quatro meses, mal pudo comprehender el año de 74. que fue quando diò la licencia.

35 Francisca de Luque, testigo 17. deponc, que avria quatro años que Iuan Martin estuvo malo, y loco ocho meses, (conque respecto de el tiempo, corre la fortuna del ante cedente) y continuando su dicho dize; que auie dolo preguntado à Iuan Martin, si queria dar la licencia, respondió: señores, como no pierda de mi derecho, hagan lo que quisieren; loco era este que tenia mucho juyzio, pues prevenia el no perder su derecho.

36 De los 18. testigos que sentò el Relator, deponian de la locura: son las palabras de los 10. dellos las que quedan referidas, ellas concluyen capacidad en Iuan Martin Zelada, p̄tes ninguno deponc de incapacidad à

el tiempo del otorgamiento; conque por aora solo se hallarà Francisca Carrillo con 8. testigos, y destes, solo vno, que es Sebastiana Cortes, su criada, depone de incapacidad en el acto de la licencia, demas de tener todos las contrariedades, y defectos, que abaxo se verà, y no contestar ninguno dellos en cosa alguna, confi derando que à los referidos, para que no se les pueda dar credito en lo particular que dexamos anotado, y no puedan hazer provança contra capacitem, no deponen del vltimo ac to, tempore quo celebratur contractus, que es el tiempo en que el testigo legitimamente de ve deponer conforme à doctrina de Bart. *in l. nec codicillos, C. de codicillis, in fine, l. neque natales, C. de probat.* Y lo trae el señor D. Iuan del Castillo, *lib. 4. controuers. à num. 23*, donde cita à Rimin. *conf. 809. num. 10. § 11. lib. 7. Surd. conf. 89. num. 3. 4. § 24.* con otros muchos que refiere.

37 Y en especial, es de advertir, que en las enfermedades de furor, en que puede auer diluzidos, nunca el furor se presume continuado. *Alex. conf. 87. nu. 12. lib. 2. Boer. dict. decis. 23. num. 86. § 87. Ruin. conf. 8. num. 3. lib. 3. Mantic. de coniect. lib. 2. tit. 5. num. 7. vers. Quinto extenditur*; con lo qual parece queda bastantemente verificada capacidad en Iuan Martin Zelada à el tiempo, y quando otorgò las licencias, para que su hija pudiera testar, afsi con el instrumèto de la licencia, testigos sobre ello examinados, con relacion à el tiempo de el otorgamiento, y hallarse 12. testigos menos en la provança de Francisca Carrillo, vnos deponiendo de la capacidad, otros, de que no sabian estuuiesse incapaz à el otorgamiento. Mucha

Mucha fuerça haze, así la prouança referida, que califica dicha licencia, como la aceptación que de ella hizo Francisca Carrillo, pues su actuación dà motivo à creer, q̄ à no tener Iuan Martin capacidad quando dió la licencia à su hija para testar, no aceptara la facultad que le dió para dar la misma à su hija, ni después usara del poder para cobrar el legado, como con efecto lo cobró, y mas quando en el poder que le dió para cobrar, se hazia mención de la licencia que auia dado à su hija para que testara; conq̄ fue visto aprovar todo aquello que su marido, y su hija auian hecho, y por el coniguiente ser cierto tener capacidad el dicho Iuan Martin en el tiempo que dió la licencia à su hija para que testase, pues en el poder que dió à la dicha Francisca Carrillo para cobrar el legado, refiere la dicha licencia; con que auiendolo presentado en juyzio para cobrar el legado, fue visto aprovar todo aquello que dió motivò à que se otorgasse, que fue con relación el testamento de Doña Maria Zelada: consta de la *l. publica meua, s. final. ff. de positi, l. cum precium, C. de liber. causa, l. 1. s. editio- nes. ff. de adendo. l. si filius, s. ultimo. ff. de inter- rog. actio. cap. cum olim, de censib.* Petr. Surd. *conf. 5. num. 30. & decis. 199. num. 6. & decis. 229. num. 6. & decis. 267.* Burgos de Paz, *conf. 3. nu. 9.* Menoch. *de presumpt. lib. 2. pr. assumpt. 45. à num. 1. & conf. 332. num. 19.* Cancerio, *variar. lib. 1. cap. 19. à num. 3.* Azueu. *in l. 3. tit. 5. lib. 4. num. 14. y 15. Recopil.*

39 Lo qual no solo procede en aque- llas cosas, para cuyo efecto principalmente se presentan, si no tambien para aquellas, que in- cidenter, & enuntiativè in instrumento fuerint

adicta; y este sentir fue de Abad Panorm. en
el *conf. 92. num. 7. ibi: Et praesertim; ut dixi;*
cum instrumenta sint producta per aduersam
partem, nam producens videtur fateri contē-
ta in instrumento. nō solum quoad ea, qua prin-
cipaliter disponit, sed etiam quoad insidenter
dicta, & enuntiata; unde super verbis ibidem
enumeratis, potest dominus Rainerius fun-
dare intentionem suam. Text. est capitalis; no-
tabilis, & apertus, d. in cap. cum olim, de cen-
sib: Y más quando el instrumento no se puede
llevar à execucion, si no es fecha la mencion,
y enuñciacion de aquello para que se otorga,
como en nuestro caso, en que dà Iuan Martin
Zelada poder à la dicha Francisca Carrillo su
muger, para que cobre el legado que à la suso-
dicha por su testamento auia mandado Doña
Maria Blanca Zelada su hija. Lo mismo obser-
ua Iasson *in l. si cui, §. si à filio. nu. 16. ff. de leg.*
1. Joseph. Ramon, conf. 24. num. 34. in fine,
à donde juzga esta conclusion por muy comun,
àplaudida tambien por Pacia. *de probat. lib. 1.*
cap. 17. num. 24. Menoch. dict. pr. à sumpt. 45. à
num. 17. conque si el poder fue (como consta
de los autos) para cobrar el legado de el testa-
mento, y de vno, y otro ha vsado Fráncisca Car-
rillo, es preciso que ella con su marido apro-
vassen, despues de muerta su hija todo lo que
ella auia dispuesto, en virtud de la licencia que
à la susodicha dieron para testar.

40 Ni aqui es razon que omitamos,
el que ella podia presentar dicho poder, y pe-
dir con Procurador dicho legado, diziendo, q̄
el Procurador lo podria auer hecho, sin que ella
interviniesse, porque en este caso bastara el he-
cho de el Procurador, conforme la *decis. Pe-*
da-

damontana 39. de *Ofasco*, num. 38. *ad finem*,
Capella Tolosana, *decis.* 391. *verf.* *Sed habet*
mandatum, demas, que a saltar lo referido, Frã
 cisca Carrillo, segun los autos, ella otorgò la
 carta de pago de el recibo, gerens se pro lega-
 taria, todo en virtud de el dicho poder.

De lo dicho arriba, en quanto fun-
 damos, que en lo regular, quien aprueba el in-
 strumento, no puede dezir contra el, no parece-
 rà fuera de razon traerlo à lo especial que te-
 nemos presente, porque parece que el pedir, y
 cobrar el legado, y despues impugnar el testa-
 mento, repugna à la regla, *Ex eo 38. de regul.*
iur. in sexto; queriendo Francisca Carrillo cõ-
 tra tabular el testamento que tiene aprobado,
 para cuya prueba se vea el texto en la *l. filiũ 5.*
§. omnibus, *verf.* *Si elegerit*, *ff. legatis præstan-*
dis contra tabulas bonorum possessione petita,
ibi: Si elegerit contra tabulas, non habebit le-
gatum si legatũ elegerit, eo iure utimur, ne pe-
rat bonorum possessionem contra tabulas. Lo
 mesmo consta de la *l. Parentibus 8. §. qui au-*
tem, *C. de in officioso testamento*, *ibi: Qui autẽ*
agnovit iudicium defuncti, eo, quod debitum
paternum pro hereditari a parte persoluit, vel
alio legitimo modo satisfecit, etiam si minus,
quam ei debebatur relictum est, si is maior vi-
ginti & quinque annis est, accusare ut in offi-
ciosam voluntatem patris, quam probavit, non
potest. Bien delineò el Emperador el caso pre-
 sente, pues en las especies referidas ordena, que
 si a quella quien la legitima se deve, pide prime-
 ro el legado que le fue dexado, no ha de ser oi-
 do para contra tabular, que es el caso de Fran-
 cisca Carrillo, pues el legado que le dexò su hi-
 ja, lo pidió, lo cobró, y despues mas de dos años
 quie-

quiere dezir de nulidad contra el testamento de la dicha su hija; así lo tiene el señor Greg. Lop. en la l. 6. tit. 8. part. 6. gloss. 5. vers. *Querrelarse*, Barbofa, in collect. ad dict. am legem parentibus, num. 14.

42 Y por quitar la materia de dudas, por lo que mira à nuestra ley 24. de Toro, la qual fue sacada de la *Authent. ex causa, C. de liberis prateritis*. ibi: *Cetera quoque firma permanent*. Oygafe la distincion de Antonio Gomez en la propia ley 24. de Toro, num. 3. vers. *Sed his non obstantibus*, ibi: *Secundo principaliter quero si legatum, vel fideicommissum relinquatur ipsi filio praterito, vel ex heredato, an valeat, & conseruetur dictam authenticam ex causa, rupto, vel annullato testamento ad eius instantiam, & petitionem, videtur quod sic*. Et ibi: *Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quod pradieta legata, & fideicommissa non conseruentur: quia aut filius petit legatum, vel fideicommissum ante expugnationem testamenti, & videtur approbare eum: argument. text. in l. parentibus, C. de inoffic. testam. Aut filius petit legatum, vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repelitur tanquam indignus, quia ille, qui iudicium testatoris impugnat, non debet ex eo aliquod commodum consequi*. Et ibi: *Et inexpresso isto fundamento, & consideratione ista sententiam, & conclusionem tenet Bart. in dict. Auth. ex causa, col. 9. num. 19. ubi Salic. & Bald. Ioan. de Immol. & iterum Bald. in l. filium. s. in omnib. ff. de legat. prastand. Ang. in l. fin. C. de liber. prateritis. & ibi Fulgos. col. 2. Alexand. col. fin. qui dicit hanc esse communem opinionem*. Conque claro cõsta, que pues

Fran-

13

Francisca Carrillo pidió primero el legado, y lo cobró, no pudo despues impugnarel testamento.

43 Mas aprieta el caso Antonio Gomez en el proprio lugar, redoblando la ponderacion referida, pues dize, que la l. 24. no se entienda en el hijo à quien fue dexado el legado, porque quo ad istum legatum remanet firmú, mas que si fue dexado à el que lo pidió, y cobró, y luego quiso contra tabular, quod non audiat, ibi: *Ex quibus etiam infero aliam singularem, & necessariam declarationem ad nostram legem vigesimam quartam, quae cabetur, quod rupto, vel annullato testamento ex causa præteritionis, vel ex heredationis conseruatur melioratio, ut intelligatur, quando melioratio est relicta filio instituto secus verò si relinquatur ipsi filio præterito, vel ex hereditato, qui expugnauit testamentum, quia tunc non conseruabitur prædicta melioratio.* Et ita tenet in præsentie egregius Doctor Palac. Rub. in 3. col. dictæ legis, num. 7. & Didacus del Castill. col. 2. Ergò, si fuera dexada à el hijo præterito, ò ex hereditato el legado, ò mejora, y este lo huiera aceptado, no pudiera reclamar contra el testamento, por ser visto aprobarlo, respecto de auer aceptado antes el legado, que contradicho el testamento; luego si Francisca Carrillo pidió, y cobró el legado que su hija le auia dexado, en virtud de la licencia, y poder que su marido para ello le auia dado, mal puede decir de nulidad contra el dicho testamento, ni que dexa de subsistir todo lo en el dispuesto.

44 No se funda solo la pretension de Iuan Baptista en lo que dexamos referido, pues hallamos en los autos presentado por Frá-

cisca Carrillo el codicilo que otorgò Iuan Martin Zelada su marido, en 19. de Mayo de 74. vn mes, y cinco dias despues de muerta su hija, otorgado ante Roque de Ybero, Escriuano Publico, y ante quien en primero de Setiembre de 73. el dicho Iuan Martin auia otorgado su testamento (contra el qual no se ha dicho nada, respectu capacitatis, como queda advertido) en dicho codicilo se halla la clausula siguiente: *Que por auer dexado por su heredera à la dicha D. Maria Blanca Zelada su hija, muger de Iuan Baptista Bruno, por quanto auia muerto la susodicha, y en virtud de la licencia que le diò, por no tener hijos ni herederos forçosos, dexò por su heredero à Iuan Baptista Bruno su marido, y èl aora por este codicilo, reuoca la clausula de heredero que tenia la dicha su hija en el dicho testamento de primero de Setiembre de 73. y dexa por su heredera à la dicha Francisca Carrillo su muger.*

45 De las palabras referidas se facan las dilaciones siguientes; si Iuan Martin Zelada en este codicilo que presenta Francisca Carrillo, testò con juyzio, aprovada quedò en èl la licencia q̄ auia dado à su hija para testar, pues este referente de el codicilo coge de lleno à el relato de la licencia, conforme à la l. *à se toto, de heredib. instit.* y lo observò Nata, *conf. 204. num. 11. Surd. conf. 546. num. 9. y Ruiu. en el conf. 55. num. 4. lib. 3.* dize: *Que esta relacion, tribit ad se repetitionem omnium qualitatum antecedentium.* Crauer. *conf. 739. Ac si specialiter omnia specificè essent expressa.* Surd. *conf. 349. num. 4. C. 5. Honded. conf. 86. num. 12. lib. 2.* y Decio en el *conf. 291.* con Alex. *conf. 59. in fin. lib. 3.* dize, que importa repeticion, y apro-

aprovacion de lo passado; conque la memoria de Iuan Martin fecha en el codicilo, elatramente manifiesta la capacidad que tuvo à el tiempo que dió la licencia, para que su hija testara, y aprovacion del testamento que en virtud de ella auia hecho.

46 Secundo, si Iuan Martin Zelada codicilo con juyzio, y no huviera dado con el proprio la licencia à su hija, es cierto, que como hombre capaz, tempore codicilli, reclamara la licencia; no la reclamò, luego fue visto tener juyzio à el tiempo que dió la dicha licencia.

47 Tertio, es digno de todo reparo el ver, que siendo diferente el Escriuano ante quien otorgò el codicilo Iuan Martin de el, ante quien auia otorgado la licencia à su hija para testar, auiedo passado de vn acto à otro tres meses, y medio, pues la licencia (como queda dicho) fue en 4. de Febrero, y el codicilo en 19. de Mayo, se acordasse de la licencia que auia dado, porque si la dió como loco en 4. de Febrero, es cierto no se acordaria en 19. de Mayo, quando codicilo, si no es para revocarla, declarando la locura que padecia, y si fuera el otorgamiento de el codicilo ante Alonso Pizarro, que fue ante quien se otorgò la licencia, se pudiera dudar, si el proprio Escriuano le auia advertido lo que auia hecho; Roque de Ybero fue el Escriuano ante quien se otorgò el codicilo, este estaua ignorante de todo lo precedente; luego el poner dicha clausula en dicho codicilo fue acto de verdadera ratificacion, y conservar en la memoria la licencia que auia dado, y mas siendo esta relacion relativa, ad precedentia, que facta habebat, porque en ella infinitamente esta inclusa la diction, *super*, doctrina

na fue de Bart. in l. codicillis. ff. de legat. 2. Af-
flict. decis. 162. num. 6. Flamin. de resignat.
tom. 1. lib. 6. quest. 2. num. 96.

48. Tambien se deve considerar, que
à el tiempo, y quando codicillo Iuan Martin Ze-
lada, huvo mensagero que llamò à el Escriva-
no, y siendo para dexar por heredera à Fran-
cisca Carrillo, es cierto que ella, ò de su orden
setraxo el Escrivano, y que se hallò la susodi-
cha à la disposicion de el dicho su marido, con
que si ella conociera que la licencia dada auia
sido en tiempo inhabil, como lo reduxo para
que la dexara por heredera, pues se tratò en la
dicha clausula de dicha licencia, le dixera de-
clarara la inhabilidad que dize tuvo quando
la diò, no lo hizo; luego es llano, que pues callò,
y no lo contradixo, fue visto ser cierta dicha ca-
pacidad à el tiempo del otorgamiento de la di-
cha licencia.

49. Compueua lo referido la razon
de el texto en la l. alienares 20. ff. de pignor.
act. à donde la hipoteca in re aliena, dizen los
DD. non potest dari, si no es interviniendo cõ-
sentimiento, si bien Petr. Barb. en la l. qua dotis
34. ff. soluto matrim. à num 163. afirma, que
bastara la presencia de el interelado, para que
con esso sea visto auer consentido, ibi: *Quod
uideor consentire, quando potui prohibere, ac-
tum, ne fieret, nam possum sine dubio prohibere,
quia presens er am.* Tuc sic el acto que hizo Iuã
Martin Zelada fue vna aprobacion de la licen-
cia que auia dado à su hija para testar; esta era
inseparable de la que auia dado Francisca Car-
rillo su muger, pues ella por si no la diò, si no es
en virtud de la que le otorgò su marido; luego
por la presencia, y actualidad que tuvo, y mas
auiendo

auiendo aceptado la herencia de su marido, fue visto auer consentido en todo lo que el hizo.

50 Que el reclamar Francisca Carrillo, lo ordenado en dicho codicilo, sea contravenir à lo dispuesto por su marido, es constante, y pues èl por los medios que quedan referidos, ratifica en la forma que mas legalmente se puede considerar, que es haziendo relacion en dicho codicilo de la licencia que tenia dada, auiendo ellà aceptado la herencia de su marido, en virtud del dicho codicilo, no puede oy dezir contra cosa alguna de lo que èl auia ordenado, y mas no siendo heredera, ex causa necessaria, conforme à Paulo de Castro, *conf. 448. num. 2. §. 3. lib. 3.* Suarez, *in l. quoniam in priorib. ampliat. 7. num. 13.* Dom. Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 27.* Dom. Gregor. *in l. 2. tit. 5. part. 5.* à donde refuelven lo referido, y solo admiten impugnacion en el caso q̄ dexamos referido, de quando primero impugna la voluntad, repudiando el legado, ò fidei commisso, y así supuesto que Francisca Carrillo ha corrido con la institucion de heredera de su marido, no puede intentar accion que meramente era personal de el susodicho, y expresamente auia aprobado por el dicho codicilo.

51 Tambien es digno de reparo, para confirmacion, de que basta solamente la memoria que Iuan Martin Zelada hizo en su codicilo de la licencia que tenia dada, para que sea voluntad clara qualquiera conjetura que racionalmente se pueda sacar, para que valga el acto à que se refirió, se deve ver la ponderacion que haze Gramm. en la *decis. 73. nu. 8. §.*

35. de que aunque la razon propuesta en el codicilo sea menos solemne, y con falta de palabras, como conste auer dispuesto con memoria, basta para que sirva de aprobacion, como resuelve Genoa. *de verbis enuntiativis, lib. 2. quest. 23. per totam*, hablando de semejantes insinuaciones hechas en el codicilo, auiendo sentado lo proprio en la quest. 21. y supuesto que Iuan Martin con la memoria clara, y expresion, que consta de las palabras de dicho codicilo, que quedã referidas, manifiesta auerle dexado facultad para que testara libremente, como lo hizo, es cierto que fue confirmaciõ, y aprobacion de la dicha licencia: conque corre lo vulgar de el axioma de la *l. cum quid, ff. si certum petatur. l. iam hoc iure, ff. vulgari, quod tantum operatur tacitum, quod expressum*: siquiere este dictamen Genoa en el lugar referido, *quest. 10. num. 8. ibi Licet enim elucutione non sit expressum intellectum tamen percipitur. ex l. ratum. ff. de solution, l. in ijs. ff. de condit. et demonstr.*

MEDIO SEGUNDO.

52 **R**Estanos ver en este segundo medio la segunda parte, que dexamos anotado, de que Iuan Martin no tenia capacidad à el tiempo de la licencia, conforme pretende Francisca Carrillo, considerando que sentado el Relator con voz clara en la Sala, que 18. testigos deponian de dicha incapacidad, de 20. que la susodicha ha presentado; los dos se ajusta auer dispuesto en favor de Iuan Baptista, que son Ioseph Lopez, y Julian de Villegas, cuyos dichos quedan referidos, *num. 17. y 18.*
de

de los restantes desde el *num.* 26. hasta el *num.* 35. que son 10. testigos, y quedan referidos, todos afirman en dichos numeros, que Iuan Martin Zelada no saben si estuvo capaz, ò no à el tiempo de dar las licencias; conque aqui no ay acto alguno de incapacidad, conforme à esta provança, y para que procedamos con claridad, será preciso referir las calidades de ella, pues pretende probar en la 5. pregunta, que *Iuan Martin su marido, 4. meses antes que diese la licencia à doña Maria su hija para testar, que fue el dia 4. de Febrero de 74. estava preuaticado el iuzzio, y totalmente loco, y sin capacidad para saber lo que otorgaua.*

52 Por la posición de la pregunta, bien se reconoce, que Iuan Martin antes de los 4. meses antecedentes de la licencia era capaz, pues ella misma lo confiesa en sus alegatos, y pregunta, quod quisque dilucide sua voce protestatus est, non debet in eodem casu infirmari, *ex l. si quando, C. de inoffic. testam.* y assi su puesto que Francisca Carrillo pretende probar, y articula, que la incapacidad de su marido fue 4. meses antes de la licencia; ya nos dexa prouada la capacidad de el suso dicho: en el tiempo antecedente, y no puede contradizerlo; conque los testigos que deponen, que un año estuvo incapaz, no pueden deponer con razón, ni verdad, quia quoties testes deponunt contra dictum partis, falsi iudicantur. Farin. lo observò en la *quæst.* 67. *num.* 2. Nicephoro Calixto, *lib.* 8. *cap.* 40. *in hist. Ecclesiast.* dice las palabras siguientes: *Falsus est testis, quia assertio sua contraria est dicto partis.* Y lo mismo San Athanasio en la Apologia 2. y Seneca en la *controuerf.* 4. *lib.* 5. con lo qual passamos à hazer

zer juyzio de su provança para la incapacidad que quiere atribuir à su marido.

53 De el primero testigo, que fue Julian de Villegas, dexamos hecha mencion en el num. 17. Iuan Millan, que es el segundo, dize: *Que mas de vn año estuu loco, y atado Iuan Martin en las crecientes de las Lunas, y que quando le dexauan solo se salia à la calle, y que le durò la locura hasta que murió.* La pregunta dize, que 4. meses antes que otorgara la licencia estubo loco, aqui afirma el testigo, que vn año le durò la locura; los 4. meses antecedentes à ella, començaron à correr desde 4. de Octubred: 73. lo que deponè el testigo fue ocho meses antes; luego no conuerda la pregunta con el dicho; concurriendo el dicho de la parte, como queda referido con la deposicion del testigo, esta no vale, porque aquella por el mayor conocimiento està mas calificada, y assi lo tiene Michael Crafo, tom. 1. *comm. opinion lib. 4. tit. 9. num. 115.* Silvan. *conf. 91. nu. 25.* Mascard. *de probat. conclus. 1361. num. 3.* Rodrig. *de modo videndi processum, cap. 7. n. 72.* Surd. *decis. 326. num. 97.* Farin. *qu. est. 65. num. 101. quia contra dictum partis deponit.*

54 Iuan Martin de la Fuente, testigo 3. deponè de la locura quatro meses antes que muriera, y que murió con ella, y està locura fue por Setiembre, y que le durò hasta Navidad, q̄ fue quando murió. Por los autos còsta, que esta locura fue 4. meses antes de la licencia, la qual fue por Febrero, y la muerte fue en 25. de Junio de 74. conque si la locura fue 4. meses contados, desde Noviembre, conforme lo articulado hasta el día de la muerte son ocho meses, y no quatro (como dize este testigo) demas que lla-

llanamente dize, *que no sabe si estaua loco quando dió la licencia*, como tambien constando auer muerto por Junio Iuan Martin Zelada, deponer, que fue por Nauidad; aunque in ambiguo sermone, non vtrumque dicitur, sed id, quod verum est, conforme à la l. 3. *de rebus dubijs; in claro sermone*, es facil la ponderacion, y mas quando es debaxo de juramento, que de verdad ofende solo el oirlo, y que podemos juzgar seria la induccion que refiere S. Augustin, in *Psalmis. lect. 4. ibi: Dicite, quia vobis dormientibus venerunt Discipuli, & abstulerunt eum*, que regularmente se trae, para aquellos que inducen, y solicitan testigos falsos, pues aqui vemos, ò que la malicia de este Iuan Martin de la Fuente, ò la sollicitud de Francisca Carrillo, pusieron à este hombre en el empeño de no dezir verdad, y deponer contra los autos, de el qual dexamos hecha mencion en el num. 28. à donde afirma, que Iuan Martin Zelada le iurò la locura hasta que murio.

55 Andres Conejo, Tonclero, cuyo dicho queda referido à *mem. 29.* aqui se alarga à actos de locura, que dize vió, y como necesitaua de afirmar el tenerla el dia de la licencia, por lo que mira à ella, dize, que no lo sabe, y se alarga à deponer que murió con su locura, aun que tambien afirma, *que de dicha locura resuelto Iuan Martin con una pierna quebrada, por aser se arrojado una noche por una vent ana à el patio*, deponiendo lo contrario Antonia Benitez, testigo 5. que afirma *l. vió con el musto quebrado metido entre una silla, porque la llamò para ello Francisca Carrillo fue muger, y que otra noche oyò ruido, y se assomò à ver lo que era, y dixo Francisca Carrillo à la testigo*

como se auia arrojado por la ventana ; y que no se acuerda si le dixeror si se auia maltratado, ò no. El testigo antecedente dize, *que de la caída de la ventana se quebrò la pierna*, esta que entre la filla: la questtion dirime el texto en el *c. contra de prob. vers. Sibi ipsis, vt nullus cre datur*, *Surd. decis. 326. num. 96. Et conf. 530. num. 4. Menchaca, vsufrequentium, cap. 30. num. 16. Et cap. 33. num. 25. Farin. quest. 66. num. 13. Et conf. 39. num. 9. part. 4. Zairo, de Clavi Regia, lib. 12. cap. 21. num. 12.* Cor. que los dos será precisso que ellos entre si se concilien para que puedan hazer fec, y prueva.

56 Francisca de la Torre, testigo 6. afirma, *que la enfermedad, y locura de Iuan Martin començo por Mayo de 74. y durò hasta los ultimos de Julio, y que le, asistiò à la muerte, y que murió con su locura.* Deste testigo queda hecha mencion en el *num. 31.*

57 Tunc sic, la enfermedad començo por Mayo de 74. y la licencia: estaua dada en 4. de Febrero de dicho año; luego entonçes no auia incapacidad.

58 Secundo, ella afirma asistiò hec: ta que murió, que dize fue en Julio; Iuan Martin murió à 25. de Junio de dicho año: luego la falsedad es manifesta.

59 Baltasar Ramirez, testigo 7. dize, *que auria 4. años que estuuo enfermo de calenturas, y enloqueciò, y le durò la locura poco mas de un año.* De este dexamos hecha ponde racion en el *num. 32.* en que afirma no auer sabido si estaua loco quando diò la licencia: aqui afirma, que estuvo vn año loco quãdo los testigos precedentes, y los que abaxo se veràn, estan contrarios en el tiempo; por lo qual en este

par-

particular merece poca fee, y credito, como se nota en la *l. qui falso, ff. de testib. l. eos. ff. de falsis, cap. qui falso 4. q. 2. st. 3. Ricc. in praxi Neapolit. decis. 446.*

60 Phelipe de Monferrate, testigo 8. mencionado en el *num. 33.* aora afirma que *auia quatro años cayò enfermo Iuan Martin por el Verano, y que estaua loco, y que se acuerda murió por el Tuierno.* El murió en 25. de Junio de 74. conque si fuera en la Noruega le dificultaramos, mas siendo en Malaga, poca salida tiene su dicho.

61 Ioseph de los Reyes, testigo 9. dize oyò à *Sebastiana Cortès mucho de la locura, y que viò quando cayò de la ventana, y que dicha Sebastiana lo pasó en brazos, desnudo en camisa, y reparò lleuaua la pierna lastimada, y que solo èl, y Sebastiana estauan allí, y que desde que empecò à preuaricar Iuan Martin, hasta que murió, estuvo loco sin auer tiempo alguno que boluiesse en sí;* de lo qual se sigue, que Andrés Conejo, y otros afirman, que se hallaron presentes en el lance de la cayda, y vnos dizen que estaua vestido, otros en cueros, otros en camisa; vnos, que se lastimò, otros, que se quebrò la pierna, otros, que no se hizo mal, vnos, que fue de dia, otros, que de noche; conque es facil de conocer la verdad conque deponen.

62 Secundo, dize que murió con la locura, sin bolver en sí; luego segun este testigo, y otros cinco, que deponen lo mismo en este particular destruyen el codicilo, en que Iuan Martin dexò por heredera à Francisca Carrillo.

63 Tercio, con Maria Ossorio, testigo

go 10. se prueba la contrariedad de la caída de la ventana, pues dize fue en cueros, y que à las voces acudio à su ventana, y vió que acudia muchas mugeres; luego no estaua solo el dicho Joseph de los Reyes, y Sebastiana, ni tampoco se arrojò en camisa Iuan Martin à el patio; y esta testigo afsimismo afirma, que Francisca Carrillo le dixo como su marido estaua loco, no lo vió la testigo, porque quando se lo dixo, lo tenia encerrado, ni le vió hazer demonstracion de loco; y afirma afsimismo que 3. años avria que cayò enfermo Iuan Martin, y que lo estaria 8. meses, y que 3. ò quatro antes de morir le dixo Francisca Carrillo estaua loco. Solam attestationem probatam nullius esse momenti, dixo la *l. solam, C. de testib.* En este testigo falta la razon de el dicho, que es precisa, conforme la *Authent. de testib. §. licet, ibi. Aut etiam causam testimonij faciunt manifestam, cap. testes, §. sola 4. quest. 3.* y así dezia Riminald. en el *conf. 222. num. 32. lib. 2.* y en el *conf. 325. num. 24. lib. 3. Quod vocatur depositio facta à pecore, & non à persona capaci.* Lo primero, porque desde Octubre de 77. en que esta testigo fue examinado, hasta 4. de Febrero de 74. retrocediendo el tiempo van tres años, y cerca de nueve meses; conque este testigo depone de cosas que passaron despues de Muerto Iuan Martin, añadiendo mas lo que va desde 4. de Febrero de 74. hasta 25. de Junio de dicho año, que son otros 5. meses, y medio; conque catorze meses despues de muerto Iuan Martin haze esta testigo el juyzio que queda referido, así en lo que depone vió, como en lo que dize oyó à Francisca Carrillo: y tambien se deve reparar que afirma, que 3. ò quatro meses antes que muric-

muriere Iuan Martin le autá dicho Francisca Carrillo, que perdió el juyzio, de el tiempo de la licencia à la muerte, passaron 4. meses, y 23. dias; luego el dia de la licencia, estaua Iua Martin capaz conforme lo que refiere le dixo Francisca Carrillo.

65. Doña Ana de Barrios, examinada el dia 6. de Octubre de 77. dixo, que auia 2. años fixamente, que vna mañana por el mes de Mayo, yendo à Missa, passò por casa de Francisca Carrillo, y vio entrar 3. ò 4. hòbres, vestidos de negro, y le preguntò à Sebastiana, que gente era aquella, y le dixo venian de orden de Doña Maria Blanca, para que su padre le diessè licencia para testar, que era vn escrivano, sin dezirle el nombre, y testigos; y lo mismo dize le dixo vna vezina à quien lo preguntò, y que les dixo buena licencia d'ara estando loco, y que auia año y medio lo estaua, originado de vnas heridas que le auian dado en las manos. Si de pone con verdad, lo diràn las ilaciones siguientes. La primera dize, que auia dos años diò la licencia Iua Martin, este murió por Junio de 74. esta de pone por Octubre de 77. conque 16. meses auia que Iuan Martin auia muerto, quando dize que passò por la puerta, y otorgò la licencia. La segunda que de pone fue por el mes de Mayo, por las licencias consta, que fueron el dia 4. de Febrero, conque la ilacion la podrà sacar Francisca Carrillo.

66. Iuan de Merida, testigo 13. de que hazemos mencion en el num. 34. aqui refiere, que auia 6. años que estubo mal el Iuan Martin, y traxo la cabeça entre apajada, y dezia le dolia la cabeça, y cayendo enfermo le fue à ver, y à lo que dezia no respondia con concier

to, y repetia las cosas dos, ò tres vezes, como es-
taua algo dementado, pero no de el todo loco,
no le vió atado ni que hiziesse demonstracion
de tal, y que la dementacion le duraria 4. me-
ses, y que los dos meses de los 4. estuuo bueno, y
le vió salir à Missa, que fue por el mes de Fe-
brero, ò Março. Seys años dize passò lo referi-
do, conque este áchaque fue año de 71: toda la
desgracia que Francisca Carrillo quiere impu-
tar à su marido fue el año de 74. luego la depo-
sicion de este testigo es contraria à lo que pre-
tende provar la susodicha, por no comprehen-
der el tiempo de las licencias; demas, que dado
que las comprehendiera, dize que lo vió en la
calle bueno, yendo à Missa en los meses de Fe-
brero, ò Março, segun se quiere acordar.

64. Ysabel Jurado, 14. testigo, depo-
ne, que Iuan Martin estuuo enfermo 5. años,
porque vivia en la calle, y precuarcado el ju-
zizio, y que oyó à Francisca Carrillo, que quan-
do otorgò las licencias estava loco, y que à la
susodicha, y à Sebastiana su criada oyó dezir,
que auia puesto fuego à un arrimador de jun-
co, y que la noche antecedente se auia arrojado
por la ventana à el patio; porq̃ lo vió por una
ventana suya, y que lo curò D. Francisco de
Leon, Medico, y que daua voces Iuan Mar-
tin, diziendo si auia Christianos que lo socor-
riesen, porque no le acudian, ni cuidauan, y de-
zia algunos disparates, y que lo dexauan solo,
y que una noche viniendo Francisca Carrillo
le riño, y à el otro dia oyó dezir lo auian halla-
do entre una silla con un muslo, ò pierna lasti-
mada, y que desde entonces dezian si èpre auia
estado peor. La deposicion de este testigo es so-
lo para manifestar, que cinco años antes passò
este

este lance, que fue el año de 72. segun el com-
puto que en los dichos antecedentes dexamos
referido, y que huvo Medico que le curasse, y
que la quebradura de la pierna fue en la silla, y
por ser contrario à los testigos antecedentes, y
demas q̄ abaxo se verán, se reserva la pondera-
cion por no repetir tantas vezes vna cosa.

65 Florentina de Castro (que en otros
pleytos que à auido entre las mismas partes se
ha llamado Flora) dize: *Que auia 5. años cayò
malo Iuan Martin, y le durò la enfermedad
vn año, en el qual estuvo loco 4. meses antes que
muriera, y que nunca le viò atado, y que oyò
dezir à Francisca Carrillo, y à Iosepha su ami-
ga se auia querido arrojar por la ventana. La
enfermedad, y locura, segun esta testigo, fue el
año de 72. que son los 5. de que depono; luego
el año de 74. no estava loco, siendo así, que en
aquel año de la enfermedad, solo le durò la lo-
cura 4. meses: si hazemos a precio de que los 4.
meses de la locura fueron los inmediatos à su
muerte, segun su deposicion, moriria Iuan Mar-
tin por Octubre de 73. y la locura començaria
por Junio de dicho año, que fue vn año, y qua-
tro meses antes de morir, además, que falsifica
à Ioseph de los Reyes, y à los demas testigos q̄
deponen en el particular de la cayda à el pa-
tio, à aquel, pues dize que estava solo en la oca-
sion de la cayda el, y Sebastiana, y esta testigo
depono asimismo de Francisca Carrillo, y Iose-
pha su amiga; à los demas que han depuesto
cayò de la ventana, pues esta testigo depono
que le dixeran se queria arrojar.*

66 De Ioseph Lopez, testigo 6. de-
xamos ajustado el dicho en el num. 18. oponie-
dose contra toda la locura, que dizen p̄ dezia

Iuan

Iuan Martin, y así passamos à hazer juyzio to-
el dicho de Francisca de Luque (testigo 17. pa-
gado, segun consta de las declaraciones de las
censuras) dize: *Que auia à 4. años cayò malo Iuã
Martin, no sabe de que enfermedad, ni quien
le curaua, y salia los mas dias à la calle, y pas-
sado vn año se le boluio el juyzio, y estubo loco
8. meses, y yendo à ver à Francisca Carrillo
viò, que hazia muchas locuras, y le viò mu-
chas vezes en cueros, y que vn tarde estando
con Flora de Castro, y Sebastianà Cortès senta-
das en la puerta del patio, vieron que Iuã Mar-
tin se arrojò por la ventana, y cayò à el en ca-
misa, y con otros vezinos acudieron, aunque la
testigo se fue à su casa, porque la llamauan, y
que de alli à tres dias boluio à ver à el enfer-
mo, y que Sebastianana le dixo, que su amo se
auia quebrado vn muslo de la cayda à el patio,
y que asimismo despues le dixo, que D. Anto-
nio Palacios, y vn sulano Pizarro, y otro auia
ido à que Iuan Martin otorgasse la licencia à
su hija, y que auia respondido, que no era casa-
do, ni tenia hija, y que auiendole apretado à q̄
diera la licencia, respondió: Señores, como yo
no pierda de mi derecho, hagan lo que quisie-
ren, y que esta respuesta la diò à Don Antonio
Palacios, y que Sebastianana no le dixo si se auia
otorgado, ò no la licencia (por lo que mira à es-
tas palabras, se verá lo contrario en el dicho de
Sebastianana, que es quien dize se las dixo.)*

67 De vn loco haze mencion Pedro
Mexia en la vida de el Emperador Nerón, el
qual de ordinario arrojaua vidrios por la ven-
tana, y no obstante à la locura, advertia à los que
passauan, se apartassen de los vidrios, porque
no se hincessen, y esta testigo no pudo dexar de
tener

tener noticia de este loco, pues dize, que Iuan Martin, porque estaua loco dezia no ser casado, ni tener hija, y hagan lo que quisieren, como yo no pierda mi derecho, ò se deviò acordar la susodicha de la locura de Estanislao, de que haze mencion Celio Ródegino, de que se quejaua de vn hermano suyo, porque le auia curado la locura, afirmando el tal loco, que solo en ella consistia el juyzio, conque protesta semejante; *hagan lo que quisieren como yo no pierda mi derecho*: no cabe en locura, si no es que ella es juyzio; las consideraciones que resultan contra el dicho de esta testigo son las siguientes.

* 68 La primera, que deponiendo por Octubre de 77. que auia 4. años que cayò malo Iuan Martin, y lo estubo vn año, y à el cabo de èl se le bolcò el juyzio, y estubo loco ocho meses, segun esta deposició, la enfermedad de Iuan Martin començò por Octubre de 73. y le durò hasta Octubre de 74. ya en este tiempo auia 4. meses que auia muerto Iuan Martin Zelada, y si à el cabo de el año le començò la locura, y le durò 8. meses, començaria por Octubre de 74. y le duraria hasta Mayo de 75. vn año despues de la muerte de el dicho Iuan Martin. Lamentable cosa es, Señor, que la temeridad de vn testigo, por complacer à vna parte, se arroje à darle vida à vn defuncto, solo por hazerlo loco.

69 La segunda, que depone, que vna tarde estando con Sebastiana Cortès, y Flora de Castro en la puerta del patio, se arrojò à el Iuan Martin por la ventana; si Ioseph de los Reyes, Andres Conejo, y los demas testigos arriba citados, dizen que fue de noche, como pudo ser por la tarde: y si como dize Ioseph de

los Reyes estaua el solo, y Sebastiana, como se pudo hallar esta testigo con Flora de Castro, y Sebastiana; luego no pueden correr estas deposiciones por la contrariedad de las vnas à las otras.

70 Sebastiana Cortès, testigo 18. criada de Francisca Carrillo, y Iuan Martin, afirma: *Que vn podador en la viña de Iuan Baptista auia 4. años que auia tenido palabras con Iuan Martin, y que por no auerlo remediado Iuã Baptista, dió en ruinar en ellas Iuan Martin, y se le boluio el juyzio, y estuuó malo vn año poco menos, y que esta testigo le cuydaua, porque su ama asistia a la muger de Iuan Bautista por estar mala, y que solo venia la testigo à medio dia à comer, y à la noche, y que le via en este tiempo hazer locuras, hablando descompuestamente, sin poder hazer que se encomendasse à Dios; y que Iuan Bautista vn dia le dixo le fuesse à poner ropa limpia, y que dicho dia entrò D. Antonio Palacios, el Padre Maqueda, Francisco, y Iuan Enriquez, y Iuan González; y Pizarro el Escriuano, y que D. Antonio le dixo queria hablar à Iuan Martin (como lo hizo) y preguntandole si le conocia, respondió que si, y que auian jugado los dos la espada prieta en Genil, y otros disparates, y que entonces llamò D. Antonio à el Escriuano, y los demas, y subieron, y la testigo se baxò, y no sabe si se otorgaron entonces las licencias en dicho tiempo, ni en otro alguno; y auendose passado 4. ò 5. dias, estando en casa de Iuan Bautista, y yedose à assistir à su amo, porque lo dexaua siempre solo, y encerrado siendo cerca de la Oracion, entrando en la sala, lo hallò con la cabeça en el suelo, y los pier metidos*

dos por el asiento de una silla grande, y un muslo quebrado sin hablar palabra; y lo metió en la cama, y nadie lo curó; y estando sentada un dia, como à la Oracion con doña Iosepha, y su ama en la puerta de la calle, oyeron golpe en el patio, y acudieron, y hallaron à Iuan Martin quando se, y entre todas tres lo subieron à la sala à donde lo tenían encerrado, y reconocieron auià quitado la cerradura de una ventana que cae à el patio, y à el parecer se auià arrojado por ella, y de dicha cayda no se lastimó, aunnq le hallarõ en cueros, por auerse quitado la camisa sin que en dicha ocasion huuiesse entrado persona alguna si no es un moco que se llama Ioseph, que asiste en la mar, y que Iuan Martin estuuo atado mas de 6. meses en dicha sala en un yerro que le pusieron junto à la cama, hincado en la pared, y atado con un cordel.

71 Fineça de criada es la que vemos en este dicho, aunque no tan segura como la de Leena, que por no mtir se cortó la lengua, segun Tertul. in Apologetico ad martires, y Fray Hector Pinto en el Dialogo 4. de las causas, col. 2. la alaba citando à Plinio, y à Macrobio, aunque en nuestro derecho se conõce la poca seguridad que en ellos ay, por la nequicia que en ellos siempre se presume, segun el señor Gregor. Lop. en la l. 46. tit. 5. part. 5. verb. Por costumbre; y así siendo costumbre en ellos obrar mal, se reconoce la poca seguridad conq siempre obran, y la poca fee, y credito que se les due dar, y porque no quede solo este discurso en la ponderacion, se notan las siguientes contra el dicho de esta muger, que es el testigo vnico que en esta provança llamamos, y general en todo.

Lo

72. Lo primero, la enfermedad, y locura de Iuan Martin, dize se ocasionò de vnas palabras que le dixo vn podador en la viña de Iuan Bautista: si habla verdad, se opone à el dicho de Doña Ana de Barrios, que dize se ocasionò de vnas heridas que le dieron en las manos, y à Baltasar Ramirez, que afirma, que Iuan Martin estubo enfermo mas de vn año de calenturas; y à Joseph Lopez, pues dize que Iuan Martin, dandole el testigo el pesame de que estaua malo, y preguntandole que achaque padezia, le respondiò que vn ayre que le auia dado; conque hallamos esta locura vestida de tantas causas, que ellas impiden el credito que se le pudiera dar, pues no ay testigo en toda la provança que conteste el origen cierto de semejante achaque.

73. Secundo, si no habla verdad Sebastianiana, tambien en ella claudica su deposicion, pues afirma, que la locura durò vn año; Francisca de la Torre dize que 4. meses; lo mismo afirma Iuan Martin de la Fuente, y la dicha Francisca de la Torre depone fue desde Mayo hasta Julio; Antonia Benitez le dà 6. meses; Felipe Monferrate dize, que estubo enfermo, y loco desde el Verano hasta el Yvierno, que fue quando murió; Maria Ossorio dize que 8 meses; Doña Ana de Barrios año y medio; Iuan de Merida dize le duraria 4. meses, y en el intermedio dellos, cerca de los dos le vio bueno por la calle; Ysabel Jurado le dà 5. años de enfermedad, y prevaricacion de juyzio; Flora de Castro 4. meses; Francisca de Luque 8. meses: conque siendo necessario, como dexamos ajustado el tiempo, en que estubo loco, ò sano Iuan Martin: aqui hallamos variada la mate-

23

ria entre los testigos de tal suerte, que, ò lo aue-
mos de dar siempre loco, ò siempre con juy-
zio.

74 Por hazer Sebastiana Cortès su
dicho mas defectuoso, dà la causa de la enfer-
medad, recurriendo à las palabras de el poda-
dor, y los testigos referidos en este particular à
la cuchillada de la mano, y calcaduras, y ayre,
siendo singulares cada vno dellos en este par-
ticular, y en todo lo demas de sus deposiciones
contra el *cap. veniens de testib. l. ius iurandi, C. eodem*,
Menoch. de arbitrar. cas. 99. num. 19. y
así Tiraq. *in tract. de iudic. in rebus exiguis in princip. vers. Secundaratio est*, tiene, *quod neque statuto, nec constitutione, nec à Papa, vel à Principe fieri possit, ut unico testi credatur*:
llamasse vnico aquel que auiendo hecho rela-
cion de la causa, haze de monstracion cierta co-
mo en este caso, à donde deponiendo de la en-
fermedad, cada vno en el tiempo varia, devie-
do todos à justarse aliquáliter, y dar vna misma
causa de el achaque, y no tan diversas, para q̄
no fueran singulares, ita Ludou. Rudolf. *de ses- pre. §. absol. Principis potestate, cap. 6. num. 24.* Aldouin. *conf. 26. num. 34.* Conque si en el tiempo concordaran, entóces pudieramos de-
zir auia provança legitima de locura.

75 Y aunque Maranta en la *l. is qui potest, num. 130. vers. Prædictis adde. ff. de ad-quir hared. dize, què in probatione furoris*, pue-
de correr la singularidad: es de advertir, que el mismo haze distincion, que vna cosa sera pro-
var locura en vno, que esta se puede provar cõ
actos singulares, dummodo restringantur ad
tempus certum, & determinatum, & ita tener
Herculan. *in tractatu de negatiua, num. 157.*

ad finem, Cald. Percir. *quæst. forens. conf.* 24. *num.* 7. y nuestro Burgo de Pazo tocò en el *conf.* 11. *num.* 10. Conque es digno de toda ponderacion, que quieran hazer loco à Iuan Martin con tanta variedad de tiempo, dando tres causas para la locura, vna, maltratado de palabras, otra, herido en vna mano, otra, de vn ayre que le auia dado, y aunque quisieramos pasar esta variedad tan singularizada: arriba dexamos ponderado, que ni pudo durar 4. meses, ni 8. ni vn año, ni año y mediò, pues nada cabe, como dexamos ponderado; pues vnòs dicen, que hasta que murió durò la locura, otros la alargan vn mes despues de muerto, otros 6. meses, y otros vn año, y mas: conque siendo el tiempo tanto de essencia en este particular de la locura. Ignacio del Villar *in silua responsorum*, lib. 1. *respons.* 9. à *num.* 42. con Farm. en la *quæst.* 64. *num.* 95. afirma, que el tiempo se à de probar con toda especialidad con provança plena, & quod aliter testes, nil probant, tratando de la materia de locura, de que hablamos con Cald. Percir. dicto loco.

76 Lo tercero, afirma Sebastiana Cortes, que el dia que entrò D. Antonio Palacios, el Escriuano, y testigos, ella se salió, y que no sabe si se otorgò la licencia en dicho tiempo, ni en otro alguno por Iuan Martin su amo para que testara Doña Maria Blanca: à esta deposicion se opondrá de Ioseph de los Reyes, pues dize le dixo Sebastiana, que su amo no le auia dado licencia à su hija para que testara, y que el le respondió: como pudo esse hombre dar essa licencia estando loco; conque si este Ioseph de los Reyes deponer de oydas à Sebastiana, y dize lo arriba referido, ò falta à la verdad el, ò ella.

Siguete

77 Siguese tambien, que por la deposicion de diferentes testigos, Juan Martin se arrojò por la ventana, y que no se hizo mal: y por la deposicion de otros, que se quebrò vna pierna, ò vn muslo de dicha cayda: Sebastiana, que es esta testigo afirma, que estando sentada con su ama Francisca Carrillo, y con Doña Iosepha vn dia, como à la Oracion, sintieron vn golpe en el patio, y hallaron à Iuán Martin en cueros, que à el parecer se auia arrojado por vna ventana de la sala donde estaua encerrado, sin que en dicha ocasion huviessè otra persona entrado, si no es vn moço que se llama Ioseph, que asiste à la mar, y que entre todos tres lo subieron à la sala. Si Sebastiana dize verdad, falta à ella este Ioseph, por ella citados, porque este afirma, que estando en la cozina de la casa de Iuan Martin, èl, y Sebastiana los oyeron vn golpe, y salió Sebastiana, y à el cabo de vn rato viò que la susodicha passò por la puerta de la cozina con Iuan Martin en brazos, desnudo en camisa, y à el passar reparò el testigo lleuaua la pierna derecha lastimada de dicha cayda en la rodilla. Ya, Señor, de dos personas que cita Sebastiana, la vna, que solo se examinò, se contradize en darnos à Iuán Martin en camisa, y no en cueros; tambien le tenemos lastimada vna rodilla, tambien hallamos solos à Ioseph de los Reyes, y Sebastiana, sin q estuviessè Iosepha, ni Francisca Carrillo, y en la cozina, y no en la puerta de la calle; y aunque en esta cayda quisiéramos conciliar las deposiciones de estos dos, no podremos excusar la contradiccion que à ellas haze Andres Consejo, pues èl cuenta auerse hallado à la asistencia de Iuan Martin en el lance de la cayda à el patio,

tio, y dize fue à media noche, estando èl durmiendo, con que no fue à la Oracion, segú pretende Sebastiana; tampoco dize auerse hallado en esta funcion, ni el Ioseph que Sebastiana cita, ni Iosepha, y à este Andres Conejo, que no cita Sebastiana, dize èl que se hallò; mas se contrapone à esta cayda la deposicion de Francisca de Luque, pues dize que ella se hallò con Sebastiana, y esta no se acuerda de citarla, y siédo afsi, que la dicha Francisca de Luque depone que Sebastiana (por auerse ella ido porque la llamauan en su casa) le dixo se auia quebrado vn muslo; Sebastiana dize que no se lastimò; y siendo afsi que la dicha Francisca de Luque dize lo hallaron en camisa, y que acudieron muchos vezinos; Sebastiana dize que encueros, y que no se hallò persona de fuera, si no es Doña Iosepha, la qual no està examinada, y el dicho Ioseph, de cuya contradicion queda arriba hecha mencion.

78 Tambien es digno de reparo, el particular que depone Sebastiana, de que Iuan Martin estuvo 6. meses atado con vn cordel que estaua afiançado en vn yerro que auian clauado junto à la cama, pues aunque algunos testigos (como queda hecha mencion) dizen q̄ en las crecientes de las Lunas lo tenian atado; ninguno especifica el cordel, ni yerro en que estaua afiançado, no obstante, Señor, esta Sebastiana, y Francisca Carrillo podrán entre sí litigar, qual de las dos dize verdad, ò qual falta à ella, pues la dicha Francisca Carrillo, muger de Iuan Martin, por vna declaracion que hizo el dia 30. de Octubre de el año passado de 82. en virtud de Real provision de su Magestad, y à pedimento de Iuan Bautista declara entre otras

otras cosas, de que abaxo se hará mención, que Iuan Martin se quebrò vn muslo en su casa, estando atado, y amarrado à vna cadena; conque es consequencia infalible que si estuvo atado, y amarrado à vna cadena, no fue en vn cordel; y si en cordel, no en cadena, ademas, que preguntada Francisca Carrillo en que sitio se auia quebrado la pierna, solo responde que en su casa: cautelosa respuesta, pues como auia visto la contrariedad de sus testigos, pues vnos dezian que en vna silla, y otros en el patio; quiso comprehenderlas todas con dezir que auia sido en su casa: conque si contraria simul esse possunt cõtra la *l. mutuis. ff. pro socio. l. 1. C. de furtis*, Menoch. remedio 3. *retinenda. num. 516* Bien deponen Sebastiana, y Francisca Carrillo su ama; siendo asimismo cierto de derecho, quod ad remotionem vnius, sequitur remotio alterius, ex *l. si inter. ff. de except. rei iudicat.* y vno, y otro son expelidos, *Surd. decis. 24. num. 10. Gonçalez, ad regul. 8. Cancel. gloss. 54. num. 24. 6. gloss. 57. num. 6. Gratian. forens. cap. 891. num. 18. cap. 894. nu. 4. Escac. de comer. §. 6. gloss. num. 24.*

79 Tambien advierto, que passado el termino de prueba, se sacaron censuras à pedimento de Iuan Bautista, para que se descubriessela verdad de la capacidad, ò incapacidad de Iuan Martin, y por ellas consta, que Sebastiana Cortès, testigo referido, se retrata de todo quanto auia depuesto, y arriba dexamos ponderado, tomando por motivo, que el auer depuesto como testigo, fue por estar en servicio de Francisca Carrillo, y que agora se ajusta à su conciencia, porque Iuan Martin nunca estuvo loco, si bien no era muy entendido, no es

esta correccion repentina, si no muy de pensado, por el mucho tiempo que passò de un acto a otro, y assi la presumpcion que podia auer de no retratarle incontinenti, le obsta, vt non credatur in primo dicto, segun notan los DD. en la *l. cum hic status* s. 1. ff. *de donat. inter virum, & uxorem, & in l. precipimus*, per textum ibi, *C. de appellat.* y lo observa Roland. *conf. 62. nu. 9. lib. 3.* Surd. *conf. 241. nu. 19.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 37. num. 14.* Gonzalez, *ad regulam 8. Cancel. gloss. 7. num. 76.*

79 Y aunque se ha opuesto la falta de ratificacion de esta testigo, para que se reconozca su mucha virtud, y buen natural, en este mismo pleyto, en lo particular de los 400. pesos, y manufacturas, y materiales de la casa, de que abaxo se harà mencion, se retrata tambien, en virtud de otras cèsuras q̄ assimismo se facaron à pedimento de Iuan Bautista, y està ratificada en el retrato, no obstante, que en el mismo dicho que depuso antes de las censuras, està encontrada à su misma deposicion, vt ibi videbitur.

80 Los demas testigos, que son Gabriela de Barrionuevo, y Christoval Diaz, por deponer con la propria variedad que los referidos, no repetimos sus dichos, pues en el tiempo de la locura, ninguno còuerda, siendo preciso, segun derecho, y se nota en la *l. matrem, C. de probat. l. eum qui, s. Publitanæ tempus, ff. de public. in rem.* Natta, *conf. 100. & 177. num. 9. & conf. 204. num. 11. lib. 1.* Cephalo, *conf. 82. num. 51. lib. 1.* y esto sin distincion de actor à reo, como largamente lo observa Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 21. à num. 11.* si no es que ella se acordò de lo que dixo Bald. en la *l.*

Aretusa, de statu hominum: Quod tempus omnia comprehendit, y que le baltaua alegar el tiempo sin provar la especialidad de el dia, que devia provar la capacidad, ò incapacidad de su marido, y assi dezia Celio Rodegin. *lib. 1. antiquar. lect. cap. 9. quod tempus ut prosi non inuenitur in motu distinctum, sed in actu particulari*; y assi mientras no constare; lo primero, la incapacidad, tempore quo, otorgò Iuan Martin la licencia, para que su hija testara; lo segundo, que Iuan Martin tuvo capacidad, tempore quo, ordenò el codicilo, en que dexò à Francisca Carrillo por su heredera, y assimismo dar otro tercero genero de incapacidad en Iuan Martin quando otorgò el codicilo, para que no valiera la ratificacion de la licencia que diò à su hija, como dexamos provado, y valiera la institucion de heredera que hizo en la dicha Francisca Carrillo.

81 Aquí suena bien la perplexidad, de que hazen mencion los DD. y el proprio texto lo dize en la *l. Claudius 16. ff. qui potiores in pign.* pues hallamos, quiere Francisca Carrillo incapacidad en su marido quando otorgò la licencia à su hija para testar, quiere en el capacidad, quando la dexa por heredera, en este acto califica la licencia que tenia dada; luego, ò el codicilo à de ser nullo, ob defectum capacitatis, ò siendo legitimo, la licencia queda justificada, y legitima, porque si esta la quiere nula, la misma razon corre contra el codicilo, y mas quando à este discurso se llega la falta de provança, que para todo tiene en este pleyto.

82 Francisca Carrillo con sus declaraciones acredita bien la poca verdad con que procede, pues en la que hizo por mandado de los

los Señores de la Sala el dia 30. de Octubre de 82. dize le parece que murió Iuan Martin su marido de vn accidente de locura, y que no se acuerda que tiempo estuuo enfermo, y que es cierto que estando del achaque de locura se quebrò el muslo derecho; que en quanto à Cirujano, no le curò ninguno de la locura que padecia, y que en su misma casa, estando atado, y amarrado à vna cadena se auia quebrado el muslo, y que su marido murió de dicha locura, y estuuo loco dos años y medio, poco mas, ò menos, y que 10. ò 12. dias antes que muriesse, recobró el juyzio, y murió con los Sacramentos, haziendo su testamento, el qual otorgò ante Roque de Ibero, y que se remite à otras declaraciones que tiene hechas ante Iuan de Ribas, y que su marido murió del achaque que Dios fue seruido, y que le curò el Doctor Gonçalez, y que no firma por no saber.

83 Delo dicho, y declarado por Francisca Carrillo, baxo de juramento salen las pñderaciones siguientes. Lo primero, ella preten de provar, que Iuan Martin estaua loco quando otorgò las licencias; en esta declaracion dize, que le parece murió de vn accidente de locura; luego afirmatiuamente no puede dezir que su marido estuuo loco à el tiempo del otorgamiento de dichas licencias, ni en otro alguno.

84 Lo segundo, dize que estando amarrado à vna cadena, se quebrò vn muslo; su criada dize, que estaua metido entre vna silla, y quando depone que estaua atado, dize q̄ con vn cordel; conque ignoramos qual de las dos diga verdad.

85 Lo tercero afirma, que su marido

27

do estuvo loco dos años y medio, poco mas, ò menos, dexando arriba en la propria declaracion afsimifmo dicho que no sabe el tiempo q̄ estuvo enfermo.

86 Lo quarto, que su marido murió de la dicha locura, y que estuvo loco los dichos dos años y medio, poco mas ò menos, y que 10 ò 12. dias antes que muriera cobró el juyzio, y testò ante Roque de Ybero: si murió de la locura, mal pudo bolver en su juyzio 10. ò 12. dias antes de morir; y si bolvió, mal pudo morir de la locura; ademas, que el codicilo que dize que en este tiempo otorgò Iuan Martin ante Roque de Ybero, fue en 19. de Mayo de 74. y la muerte de Iuan Martin en 25. de Junio de dicho año, como dexamos advertido supra num. y consta de los autos; desde 19. de Mayo hasta 25. de Junio van 37. dias, ella dize que bolvió en su juyzio 10. ò 12. dias antes de morir, y que en ellos testò: luego maniestamente falta à la verdad, pues era necessario huiera testado el dia 12. ò 14. de Junio; y no el dia 19. de Mayo, que fue quando testò; y si solos 10. ò 12. dias antes de morir estuvo con juyzio; el de mas tiempo de los dos años y medio estuvo loco: luego constando como consta estar otorgado el codicilo el dia 19. de Mayo, y auer muerto Iuan Martin el dia 25. de Junio, el codicilo estaua otorgado en el tiempo de la locura, y faltara tambien à la verdad en dezir estaua capaz quando lo otorgò.

87 Lo quinto declara, que le curò el Doctor Gonçalez à Iuan Martin su marido, constando por los autos, y afsimifmo por deposicion de D. Francisco de Leon, ser el quien le auia curado, y que nunca auia estado loco.

88 Lo sexto, por hazer esta materia

O

mas

mas sin fundamento, por lo que toca à su pre-
tension, se hallan dos cosas en ella: contra toda
verdad; la primera es dezir, que se remite à di-
ferentes declaraciones, que en este particular
tiene hechas, ante Iuan de Ribas: en el pleyto
todo no ay tales declaraciones, por lo que mi-
ra à este juyzio: luego con poca verdad depone;
la segunda es, dezir que no sabe firmar, y
por declaracion que està en los autos fecha en
virtud de Real provision para el particular de
los 400. pesos, fecha en 26. de Febrero de 82.
Roll. fol. 178. firma, D. Francisca Carrillo. Y
siendo esta anterior à la que hizo por Octubre,
que es la que queda referida, y toca à este pley-
to, es mucho que en la antecedente supiera fir-
mar, y agora no sepa.

89 Señor, Bald. en la *l. testium, C. de
testib. anotò 11.* predicaméto para que la de-
posicion de vn testigo estuviéssse libre de ta-
cha, bien considerado lo referido, podemos có
justa razon hazer juyzio, de que los predica-
mentos para obrar bien yn testigo, à el contra-
rio se hallan todos en los testigos de Francisca
Carrillo, y ella por calificarlos mas, se opone à
todo lo que articula, y prueva, pues en la pre-
gunta 5. articula, que 4. meses antes que otor-
gasse las licencias Iuan Martin estuvo loco, y
que le durò hasta mediado Mayo que otorgò
el codicilo; y en la declaracion referida, num.
le dà 2. años y medio de locura, y solo le dà de
capacidad los 10. ò 12. dias referidos; solo es
preciso advertir, que Francisca Carrillo insiste
en que à su marido le tuvo atado en la cadena
todo el tiempo de su enfermedad, y entrandor-
antos à verle, como ha presentado en
esta causa, ninguno haze mencion de la cade-
na;

na; y si atado como falia à la calle, como refiere
 ren algunos testigos, y mas quedando encerra-
 rado todo el dia, como parece de la deposicion
 de Sebastiana Cortès, enfermera de el susodi-
 cho, la qual dize que solo venia à comer, y dor-
 mir à su casa, dexando à Iuan Martin encerra-
 do, porque el demas tiempo asistia en casa de
 Iuan Bautista; y si estava encerrado todo el
 dia, y sin persona alguna en la casa, como de-
 ponen los testigos que lo vian rasgarle, y otras
 demonstraciones de locura.

90 Lo septimo, Señor, es de advertir, que Francisca Carrillo, debaxo de juramen-
 to, constituye à su marido en estado de locura
 por espacio de dos años y medio, y solo le dà
 capacidad 10. ò 12. dias antes de su muerte;
 por el poder que otorgò el dicho Iuan Martin
 à la dicha Francisca Carrillo en 18. de Abril de
 74. ante Alonso Pizarro, Escriuano, para que
 cobrara el legado que su hija le auia dexado,
 manifesta tenia capacidad, porque ni ella tra-
 xera Escriuano para otorgarle si estuviera lo-
 co, ni el Escriuano lo firmara; lo firmò, lo otor-
 gò, y cobrò el legado, sin que contra este po-
 der se aya dicho, ni provado cosa alguna: se-
 fenta y siete dias antes de la muerte de Iuan Mar-
 tin fue quando se otorgò; luego es falsa su de-
 claracion en quanto afirma, que bolvió en su
 juyzio 10. ò 12. dias antes de morir de la locu-
 ra que dize estava padeciendo dos años y me-
 dio auia; conque podremos dezir con razon lo
 que para otro fin refiere el P. Thomas Sanchi-
lib. 2. de matrim. disp. 37. nu. 10. ibi. Non sunt
depositiones veritatis, sed nequitia, y más quan-
 do vemos que se contrapone à los dichos de
 sus testigos, pues dà dos años y medio conti-

nuos de locura à su marido, y ellos le dan el tiempo que cõsta de sus dichos, y assimismo se opone à lo mismo que articula, pues articula comẽçò la locura 4. meses antes que otorgara las licencias, y aqui dize estuvo dos años y medio loco, y assimismo se opone à la sexta pregunta de su interrogatorio, en la qual quiere probar capacidad en su marido por Mayo para la validacion de el codicilo, y por su declaracion confessa que bolviò en su juyzio 10. ò 12. dias antes de morir; que seria à 12. ò 14. de Junio (pues murió el dia 25. de dicho mes) y no por Mayo, que fue quando se otorgò el codicilo, en que la dexò por heredera.

91 Por no dilatarme mas, omito varias ponderaciones que contra cada vno de los testigos, y la tacha q̃ padecen pudiera ponderar, pues vnos son toneleros, otros asistentes en la javega, ellas folteras, nota que el derecho considera por legitima, para que el testigo no sea creydo, retrato en otros, que dexamos mencionados, induzidos para que depusieran, como lo afirma el Cura de S. Juan, ante quien se leyeron censuras, sacadas à pedimento de Francisca Carrillo, y assimismo lo depone el ama de dicho Cura, y Sebastiana, diziendo les advertia, y dezia lo que auian de deponer, y como se lamentaua Francisca Carrillo, de que le auian costado caro los testigos, atendiendo assimismo la prelación que tiene la provança de instrumentos à la de testigos, como es vulgar, y aqui con otra prerrogativa, que auiendo puesto tachas Francisca Carrillo à los testigos de Juan Bautista, los abona, y no los nota en cosa alguna; conque consideramos lo mucho que puede la fuerza de la verdad, atendiendo à que
todo

todo el artificio con que ha procedido Francisca Carrillo, no es bastante à alterar la verdad de la licencia, poder, y testamento de su hija, que son los instrumentos que dexamos calificados con los mismos instrumentos de que se vale, queriendo suponer rico à Iuan Bautista para acreditar la miseria en que ella dize ha quedado, quando solo Iuan Bautista con su industria ha passado, governando las Arcas de D. Rodrigo Passano, administrando los granos de Iuan Necof, la hacienda de el Conde de Puerto Llano, la administracion de la Renta de el jabon, todo con salario moderado, adquirido tanto por su verdad, quanto por la parcimonia con que ha viuido, sustentando à Francisca Carrillo, y à su marido todo el tiempo que durò el matrimonio con su hija, y que es cierto que la licencia que le dieron à ella para testar, no fue renunciacion de derecho proprio (casò que Iuan Bautista tuviera caudal, y mas contando por los autos el no auer tenido jamás bienes rayzes, si no solo el decente adorno de vn quarto) si paga de lo mucho que le deuian, y y por ellos auia hecho, y mas quando se hallaua el dicho Iuan Martin sin hijos, ni heredero forçoso.

TERCERO MEDIO.

92. **E**N 16. de Enero de 76. (que fue quando se diò principio à este pleyto) pretendiò Francisca Carrillo fundar vna via executiua contra Iuan Bautista, compuesta de dos partidas de dinero, la vna de 300. reales de à ocho, que dize le diò à Iuan Bautista para que se los reservara de la baxa de moneda, entrandolos en las Arcas de D. Rodrigo Passano. La otra

partida de 5000. reales, que dize le diò en vn vale por mano de D. Diego de Santa Olalla, para que los cobrasse el dicho Juan Bautista, el qual vale le auia dado la Marquesa de Assentar, por auer passado la dicha Francisca Carrillo à Zeuta à vn parto de la dicha Marquesa; y en todos sus pedimentos insiste en los 300. pesos de la primera partida.

93 Auendose mandado por la justicia de Malaga, que Juan Bautista declarasse en quanto à las dos partidas contenidas en el numero antecedente, negò la de los 300. pesos; y en la de los 5000. reales, dixo ser solos 4000. y que no solo se los auia pagado, si no que tambien le era deudora Francisca Carrillo de mas de otros 811. reales, por auerle dado à la susodicha, y à Juan Martin su marido mas de 1211. reales para la compra de vn solar, y gastos de la obra de vna casa que en èl labraron, especificando en dicha su declaracion las partidas de que se componian los 1211. y tantos reales.

94 En vista desta declaracion (que acceptò la dicha Francisca Carrillo) se despachò execucion contra Juan Bautista por los 411. reales que tenia declarados; y en el termino de el encargado se opuso, y pidió, que Francisca Carrillo jurasse, y declarasse, si era cierto auerle dado los 1211. y tantos reales, arriba mencionados, para la compra de dicho solar, y materiales de dicha casa; y por declaracion que la susodicha hizo en 6. de Febrero de 76. dize no auer recebido mas auedises algunos de Juan Bautista, y que el solar, y gastos de la obra de la dicha casa, fueron con dinero de la dicha Francisca Carrillo, y asimismo declara ser 400. ducados los del vale de la Marquesa de Assentar.

Juan

95. Iuan Bautista para convencerla de falsa en su declaracion, presentò vna clausula de vn testamento otorgado por la dicha Francisca Carrillo en 12. de Diciembre de 74. por la qual declara: *Que a Iuan Bautista su yerno le auia dado 411 reales que le auian dado por el parto de la Marquesa de Assentar, y que assimismo le auia dado 400. pesos en dos vezes, la vna 300. y la otra 100. porque le dixo auia rumor de baxa, y que le auia pedido muchas vezes las dichas cantidades a su yerno, y que no se las auia querido dar, y que entonces comprò el solar, y Iuan Bautista pagò los 200. ducados que costò, y assimismo pagò 311500. reales para las manufacturas, y 1530. reales para las maderas; que todas las partidas que declara pagò Iuan Bautista, importan 7230. reales.*

96. En vista de la dicha clausula, la justicia de Malaga recibio la causa à prueya en via ordinaria, y concludo el pleyto, revocò el mandamiento de execucion, y condenò à Francisca Carrillo en los 711230. reales que declara por la clausula de su testamento, con que dello se baxessen los 411. reales que constaua, assi por dicha clausula, como por declaracion del dicho Iuan Bautista auer recebido el susodicho del vale referido.

97. Desta sentencia se apelo por ambas partes, y por la de Francisca Carrillo se pretende se condene à Iuan Bautista à que le pague los 411. reales, y 400. pesos que dize le diò para que metiera en Arcas (que son los mismos que en el primero pedimento, y en toda la instancia del Inferior fueron 300.) y que el solar, y demas gastos de la dicha casa se hizieron cò su dinero.

Re-

98 Recibiose la causa à prueva en esta Corte, y por Iuan Bautista se provò plenamente con aquellas personas de quien auia comprado, así las maderas, como los demas materiales, el que el dicho Iuan Bautista los auia comprado, y pagado, y así mismo con los alvafilles, y carpinteros, de que les auia pagado sus manufacturas, que las partidas que tiene provadas, juntas con la partida de 400. reales, que montò el precio de 10. fanegas de trigo que por la dicha Francisca Carrillo pagò al Capitan D. Pedro de Alvisua, importan 127. reales, pocos mas, ò menos.

99 Así mismo por parte de Iuan Bautista se pidió, que atento à que vnas vezes dezian eran 400. pesos, y otros 300. jurasse, y declarasse que tiempo fue en el que le diò dicho dinero, y delante de que personas, y en 3. de Setiembre de 77. declara auer diez años, que fue à el parto de la Marquesa, y le diò 400. ducados en un vale, el qual diò à Iuan Bautista, y cobrò, y que seis meses despues vino Iuan Bautista à su casa, y le dixo à ella, y à su marido que auian un mor de baxa que se tenían algunos reales de à ocho se los diessen, los meterian en las arcas de D. Rodrigo Passano, y entonces la dicha Francisca sacò, y contò 400. pesos en plata, y su marido los echò en el canto de la capa, llenò, y entregò à Iuan Bautista, y el dia siguiente vino à su casa Doña Maria Blanca su hija, y le dixo que ya estauan metidos los 400. pesos en las Arcas, y que en estas dos ocasiones se hallaron presentes con la ocasion de vezinos, Iuan Romero, Francisca de Luque, Sebastiana Cortes, y Florentina de Castro.

100 Hizo su provança Francisca Carri-

Carrillo, y en ella presenta à el dicho Iuan Romero, y los demas referidos junto con D. Favian Delgadillo, de cuyas deposiciones, y de las que consta por testimonio, sacado à pedimento de Iuan Bautista, auian hecho los 4 referidos en el num. antecedente, en virtud de censuras sacadas à pedimento de Francisca Carrillo, en las quales estan ratificados, haremos suscinta relacion, para que de ellas se infiera la justificacion de la dicha Francisca Carrillo, en quanto à los 300. ò 400. pesos.

101 D. Favian Delgadillo dize: *Que Francisca Carrillo despues de auer venido de el parto, le dixo, que Iuan Bautista le auia dicho que auia rumor de baxa, que si tenia alguna plata se la entregasse para entrarla en las Arcas de D. Rodrigo Passano, y que se los bolueria quando los huuiese menester, y que como era yerno, no se fiava, y que el testigo le dixo hiziesse lo que quisiessse, y que algunos dias despues le dixo, como le auia entregado à Iuan Bautista de sumano à la suya 400. pesos en plata Mexicana. Mal se ajusta esta deposicion con la declaracion de Francisca Carrillo, arriba referida.*

102 Iuan Romero (que es vno de los que Francisca Carrillo dize se hallaron presentes) dize: *Que con la ocasion de vezino entro vnatarde en casa de Francisca Carrillo en vn entresuelo, à tiempo que le estava entregando à Iuan Martin vn lençuelo blanco de estos ordinarios, y le dezia, anda, y llenal e esso à Iuan Bautista, y el testigo le dixo à Iuan Martin, que que lleuaua, y le respondiò, que cereças, y llegó, y mirò por vn lado de el lençuelo, y vio que eran reales de à ocho y Francisca Car-*

rillo

rillo, le dixo eran 300. pesos que lleuaua à Iuan Bautista, para que los metiesse en las Arcas de Passano, porque se baxaua la moneda (buen secreto) y Iuan Martin se fue, y à el cabo de poco rato boluò, diziendo, que ya los auia entregado à Iuan Bautista, y que los auia metido en las Arcas, y despues auiendo se passado como 6. dias, estando el testigo en casa de la dicha Francisca Carrillo, entro doña Maria Blanca su hija, à la qual le preguntò su madre si aquel dinero que le auia embiado con su padre lo auia entrado Iuan Bautista en las Arcas, y respondió que si, y que en esta ocasion no auia presente mas que el testigo, y Sebastiana, y quando entrego el lençuelo con dicha plata à su marido, no auia presente mas que el testigo, y que no la viuò entregar à Iuan Bautista.

103 Este Iuan Romero en virtud de las censuras dize: *Que estando el presente, vino Iuan Martin Zelada, marido de Francisca Carrillo, y le dixo, Iuan Bautista dize que se baxa la plata, que si tienes alguna bolsa embies para meterla en las Arcas de Passano, y q̄ viuò el testigo que Francisca Carrillo la diò à Iuan Martin 300. pesos, para que los lleuasse à Iuan Bautista, y que sabe que passados algunas dias vino doña Maria Blanca, y le dixo à su madre, y à Iuan Bautista metiò los 300. pesos en las Arcas de D. Rodrigo Passano, y que lo oyò esto el testigo.*

104 Flora de Castro (otra de las citadas en la declaracion de Francisca Carrillo) dize: *Que con ocasion de la vezindad estaua todos los dias en casa de Francisca Carrillo, y que un dia siendo despues de comer, la dicha Francisca Carrillo embiò à llamar, no se acuerda*

32

da con quien à Iuan Romero, à Francisca de Luque, y à Iuana Iuarez, y en su presencia, y la de Sebastiana le dixo à Iuan Martin su marido, estando todos en el portal, tome effos reales de à ocho, que son 400. y lleneselos à subisa, ò à Iuan Bautista, si estuviere en casa, y con efecto le echò un monton de reales de à ocho que estava encima de un bufetillo, en un paño de lienço grande, y se los entregò en presencia de las personas referidas sin contarlos, y se fue Iuan Martin, y no boluiò hasta la noche, que estando sentada la testigo à la puerta de la callè de Francisca Carrillo con la susodicha auiendo se ya ido Iuan Romero, Francisca de Luque, y Iuana Iuarez, entrò el dicho Iuan Martin en su casa, sin dezir si auia entregado, ò no los reales de à ocho, ni viò si boluiò el paño, y dos dias despues, estando la testigo en casa de la dicha Francisca Carrillo de parte de tarde, entrò doña Maria Blanca, y le dixo à su madre, que estava en el patio; ya se entraron aquellos reales de à ocho en las Arcas de Passano, y q̄ se acuerda, que quando Francisca Carrillo entregò los 400. pesos, les dixo à las personas que llena citadas, los embiaua para que los entrasse su yerno en las Arcas de Passano, porque assi se lo auia asegurado.

105

Esta testigo examinada en virtud de las dichas censuras, dize: Que sabe que Iuan Martin le auia dicho, Francisca, Iuan Bautista dize, que se baxa la plata, que si tienes alguna, se la remitas, y que Francisca Carrillo sacò 300. pesos, y se los diò à su marido para que los llenasse à Iuan Bautista, y los metiera en las Arcas, y despues algunos dias viò venir à doña Maria Blanca, y le dixo, madre, ya Iuan

Iuan Baptista metiò los 300. ps. en las Arcas.
106 Francisca de Luque (citada en la dicha declaracion) dize: *Que vn dia antes de comer, estando en la puerta del corral de Francisca Carrillo, sentada con ella, y con Iuan Romero, Iuana Xuarez, y Flora de Castro, y Sebastiana, juntos en conuersacion, entrò Iuan Martin, y dixo, mira que dize Iuan Baptista, que anda rumor de baxa, que sitienes alguna plata se la embies, y la susodicha començo à regañar con èl, diziendo, quien me mete à mi en esto, y èl le boluiò à replicar, muger, que dize los entrar à en las Arcas de Passano, y estar à seguros para quando los ayas menester, y con efecto la conuencio, y la susodicha subio arriba, y boluiò à baxar con muchos reales de à ocho en vn delantar blanco, y en vn bufetillo que auia en el portal los echò, y conto hasta 400. ps. y en presencia de la testigo, y personas referidas, se los entregò à Iuan Martin en vn pañuelo blanco, ò seruilleta, y salio Iuan Martin, y despues de vn breuerato boluiò à comer, y en presencia de todas las personas referidas, por estar todavia alli, le dixo à su muger, como y à le auia entregado dichos reales de à ocho à Doña Maria Blanca su hija, la qual à el cabo de 3. ò 4. dias vino à casa de su madre vn tarde, que se acuerda estauan merendando vnos pasteles, y le dixo à su madre, ya se entrò aquella plata en las Arcas de Passano, alli està para quando òsted la aya menester, à lo qual asimismo se hallò Iuan Romero, Flora, y Sebastiana, todos por la ocasion de dicha vezindad.*

107 Esta testigo, examinada en virtud de las dichas censuras, dize: *Que estando presente, vino Iuan Martin, y le dixo à su muger,*
Fran-

33

Francisca, dize Iuan Baptista, que se baxa la plata, que si tienes alguna, se la embries para meterla en las Arcas de Passano, y que vido, que la dicha Francisca Carrillo le dio a su marido 300. ps. para que los llenasse, y 3. o 4. dias despues vino Doña Maria Blanca, y le dixo, madre, ya Iuan Baptista ha metido los 300. ps. en las Arcas de Passano, y que esta testigo lo vido.

108 Sebastiana Cortes (ultimo testigo citado en la declaracion de Francisca Carrillo) dize: Que un dia, a el rededor de medio dia, entrò Iuan Martin en su casa, y en presencia de la testigo, y Flora de Castro, que asistia en dicha su casa muy de ordinario, le dixo a su muger, mira que me ha dicho Iuan Baptista, que se baxa la plata, que si tienes algunos reales de a ocho, se los embries, los entrara en las Arcas que administra de Passano, y la dicha Francisca Carrillo le dixo, que se me darà a mi que se me baxen, perdere yo algo, y el dicho Iuan Martin se fue, y dentro de breue rato entrò otra vez, y le dixo a su muger, mira que es cierto que se baxa la moneda, y entonces la dicha Francisca Carrillo le dixo a la testigo, llama a Iuan Romero, Francisca de Luque, y Iuana Xuarez, y a diendolos llamado, y entrado todos en el entresuelo de dicha su casa, la dicha Francisca Carrillo baxò en dos taleguillos una cantidad grande de reales de a ocho, y en un bufetillo en presencia de las personas referidas los conto, no se acuerda quantos eran, y los echò en una toalla de lienço, y entregò a Iuan Martin, y recogio en el canto de la capa, y salió diciendo se los llevan a su yerno, y Iuan Romero, Francisca de Luque, y Iuana Xuarez se fueron a sus casas sin dezirles la dicha Francisca Carrillo, para que lleuana

su marido los dichos reales de à ocho, el qual boluio dentro de breuerato, diziendose los auia entregado à Iuan Baptista, y à el cabo de 2. dias fue Doña Maria Blanca à ver à su madre, la qual le dixo à la testigo boluiesse à llamar à las personas arriba referidas; y auendo venido, en presencia de todos le preguntò la dicha Francisca Carrillo à su hija, lleuò yà tu padre aquel dinero, y respondio, yà lo lleuò, y se entro en las Arcas de D. Rodrigo, alli estar à para quando usted lo quier; y apenas passò lo referido, se fueron todos, y la dicha Francisca, y su hija se quedaron, y se merendaron vna torta real, sin que en dicha ocasion estuiesse mas que Flora de Castro, y que no sabe por que causa su ama le mandò llamar las personas referidas.

109 Esta testigo, en virtud de las dichas censuras, dize: Que Iuan Martin vino vna dia, y delante de la declarante dixo, Francisca, Iuan Baptista dize, que se baxa la plata, que si tienes alguna, se la embies para meterla en las Arcas de Passano, y que la dicha Francisca sacò 300. ps. en vn pañuelo, y se los diò à su marido para que se los lleuasse à Iuan Baptista; y à el cabo de 3. ò 4. dias vino Doña Maria Blanca, y le dixo, madre, yà ha metido Iuan Baptista el dinero en las Arcas de D. Rodrigo Passano.

110 Esta es la prouança toda, que tiene Francisca Carrillo, y por ser tan manifiestas las contrariedades que padecen los testigos de ella, oponiendose en tantos particulares los vnos à los otros, y asimismo cada vno oponiendose à su mismo dicho, no cansamos à V. S. en sacarlas, si solo se puede obiter ponderar, que siendo vna la partida, y las declaraciones de las censuras antecedentes à las deposiciones de la instancia de

de vista, que en estas sean 400. ps. y en aquellas 300. contemplado los pedimentos de Francisca Carrillo. Y es mucho, señor, que testigos, que con tan manifesta falsedad, y desahogo deponen, no aya auido alguno de ellos, que aya depuesto auer visto entregar el dinero à Iuan Baptista, ni oidoselo dezir si no es à Doña Maria Blanca (que puede ser si viuiera, el que no la citaran.)

111 No se contento Iuan Baptista con reconocer la poca verdad de estos testigos, y que à sus deposiciones no se les podia dar credito, sino que tambien prouò plenamente, que mas de 4 años antes del tiempo en que dizen los testigos se entregò el dinero para reservarlo en las Arcas de D. Rodrigo Passano, el dicho D. Rodrigo se auia ido à Seuilla, y el dicho Iuan Baptista no auia tenido tales Arcas.

112 Asimismo, por lo que mira à la reconuencion de los 127. rs. de los gastos del solar, y obra de la dicha casa, presentò vna declaracion hecha por la dicha Sebastiana Cortès, en 1. de Julio de 81. en virtud de censuras sacadas à pedimento de Iuan Baptista, en la qual està ratificada, y de ella parece que declara la dicha Sebastiana Cortès: *Que todo el dinero que se gastò para la obra de la dicha casa, lo diò Iuan Baptista, y que esta fue muchas vezes por dinero à casa del dicho Iuan Baptista.* Y esta testigo, y demàs arriba referidos en la prouança de Francisca Carrillo, tienè depuesto, que el dinero lo daua la dicha Francisca Carrillo.

113 Por la sentencia de vista, solo se le hizieron buenos à Iuan Baptista, por razon de dicha reconuencion los 72 30. rs. que Francisca Carrillo declara en su testamento, y 400. rs. del valor de las 10. fanegas de trigo que Iuan Baptista

tista

tista auia dado à el Capitan D. Pedro de Al-
fua, por debito de la dicha Francisca Carrillo; y
à la susodicha se le hazen buenos los 44. rs. que
tiene declarados Iuan Baptista, y los 400. ps. que
ella pretende auerle dado para la reserva de la
baxa.

114 De esta sentençia se suplicò por
ambas partes, y por la de Iuan Baptista se pidió,
solo para que se reconociesse su verdad; el que
Alarifes, y Carpinteros contassen las maderas,
y tassassen la obra, para que visto, se reconocie-
ra, que aun auia gastado mas de los 124. rs. de-
duzidos en la reconuencion; y asimismo pidió,
que Francisca Carrillo declarasse, si era verdad
auerle dado el dicho Iuan Baptista los dichos
124. rs. para los materiales, y gastos de la dicha
casa; y que aunque Francisca Carrillo pagò de
su mano los 200. ds. del solar, auia sido con di-
nero, que para ello le auia dado Iuan Baptista.

115 Y el dia 24. de Octubre de 81. por
auto de la Sala, despachado sin embargo, se le
denegó la vista de ojos que auia pedido. No al-
cança, señor, nuestra corta capacidad la razon
de Decretos tan superiores, mas que para obe-
decerlos, y con este rendimiento, no los Aboga-
dos lo representan, si la quexa de la parte, que
comò en negocio proprio, juzgando bien de su
mal discurrir, yerran con facilidad regularmè-
te en el pedir.

116 Se mandò, que la dicha Francisca
Carrillo hiziesse la dicha declaracion, y aunque
se contradixo por parte de la dicha Francisca
Carrillo, se còfirmò el auto; y en 18. de Diziem-
bre de 81. declaró: *Que negaua auer recebido
de Iuan Baptista las cantidades que se mencio-
nan en j. pedimento para el efecto que expresse;*
por-

35

porque declara, que la obra la hizo à su costa, y con su dinero, y que assimismo pagò el solar.

117 Reconociendo Juan Baptista, que por este medio no podia justificar su verdad, pidió, que se mandassen traer à esta Corte à Juan Romero, Francisca de Luque, Flotentina de Castro, y Sebastiana Cortés, y se les leyessen sus deposiciones, y declaraciones, para ver en qual de ellas se ratificauan, solicitando por este medio manifestar la falsedad de los 300. ò 400. ps. que la dicha Francisca Carrillo le pide. Y por auto de 24. de Noviembre de 81. despachado sin embargo, se declaró no auer por entoneés lugar à traer presos à los dichos testigos, y que Juan Baptista en el termino de la prueua vrasse de su derecho.

118 En vista de este auto, pidió Juan Baptista, que Francisca Carrillo declarasse si era cierto, que por el año de 74. auia otorgado su testamento por ante Manuel de Valencia, y por clausula del declaraua auer recebido del dicho Juan Baptista 200. ds. para la paga del solar, y assimismo 3500. rs. para las manufacturas, y assimismo diferentes cantidades de maderas, y otras cosas. Y auiendose mandado, que la susodicha hiziera la dicha declaracion, el dia 26. de Febrero de 82. declara ser cierto auer otorgado su testamento el dicho año, y por ante el dicho Escriuano, y en quanto à que se recibio de Juan Baptista los 200. ds. para la paga del solar, se remite à lo que constasse por clausula del dicho testamento, que es la verdad; y en quanto à los 350. ds. de las manufacturas, y assimismo las cantidades de maderas, constar à por el dicho su testamento, à que se remite.

119 Bien à el caso es para estas contra-

diciones de Francisca Carrillo, y sus testigos lo de Erasmo, *libr. 1. centur. 8. adagio. 30. ibi: Ex eodem ore, & calidum, & frigidum: efflas, nullum cum hominibus istis volo habere consortium*; porque si à el mismo passo que hallamos negado por Francisca Carrillo el dinero que Juan Baptista le dió para la obra, y aora confessado en el testamento, & in simul en esta vltima declaracion, y que la misma fortuna padecen los testigos que presenta, que zelo pueden tener deposiciones tan contra verdad, y que con vn mismo ayre ella, y sus testigos quieran assegurar verdad, y mentira, no temiendo el riesgo de la nota conque quedan de no ser creidos; antes de la razon de derecho lo dixo S. Gregorio, escriuiendo à su amigo Venancio, *libr. 1. registrarũ, dist. 9. cap. 33. ibi: Nullus fidelis inuenitur, qui confitendo negat, & negando confitetur. La l. eos. ff. de falsis, s. 1. ibi; Et cum qui contra signum suum falsum prauit testimonium pœna falsi teneri pronuntiatum est, de impudentia eius, qui diuersa duobus testimonia prauit.*

120 A estos testigos conocio muy bien la autoridad de Origenes, *in Matth. tract. 35. ibi: Omnes enim proditores veritatis, amare veritatem fingentes; & osculi signo vtentes, quasi quadam indicatione charitatis, produnt verbum Dei.* Bien acredita las suposiciones, y poca verdad conque en todo ha corrido esta muger, y sus testigos; pues mirado cada vno sin la generalidad conque el Relator los refirió en la Sala, ninguno està libre de tacha, por la falta de verdad conque deponen, calificandose mas su contrariedad con auer depuesto contra lo articulado, y confessado por Francisca Carrillo, para que assi atendiendo à los tiempos en que

que Iuan Martin, y la susodicha dieron licencia à su hija para testar, y poder que le otorgò para que cobrara el legado, que su hija por su testamento (el qual auia otorgado en virtud de las dichas licencias) le auia dexado, y no constar de incapacidad en Iuan Martin, prouada como el Derecho pide, hallar à el susodicho con testamento otorgado antes de las licencias, y despues de ellas el codicilo baxo de cuya disposicion murió, haziendo relacion en èl, y en el poder referido de la capacidad conque auia dado la licencia, conque si fuera loco, todo cessara, para que assi se reforme la sentencia de vista, confirmando la del inferior, en que declaró à luá Baptista por heredero de Doña Maria Blanca Zelada su muger, y en la segunda pretension, que mira à los 300. ps. ò 400. à los 50. rs. ò 400. ds. ò 40. rs. reparando, que en boca de esta muger no se ha hallado palabra de verdad, para que en consideracion de estas variedades, y prouança fecha por Iuan Baptista, se reforme asimismo la sentencia de vista, mandando hazer buenos à Iuan Baptista los 120. y tantos reales de la reconuencion que intentò, acreditando solo à Francisca Carrillo los 40. rs. que Iuan Baptista confiesa, & ita speratur. Salua in omnibus V. D. C.

*Lic. D. Antonio de Morales
y Noroña.*

*Lic. D. Isidro de la Plana
y Collados.*

