

Presupone del hecho.



NEL PLEYTO,
que. V.m. tiene visto de los

hijos y herederos de Antonio de Montañó difunto, Contador, que fue del Rey nuestro Señor, con Catalina Lopez de la Barrera muger de Iuá Lopez Robles, y con Maria Martinez de Luna viuda, muger, que fue de Martin Lopez de la Barrera padre de la dicha Catalina Lopez. Por parte de los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montañó se supplica á .V.m. sea seruido de aduertir a lo siguiente.

¶ Presupponese, que el dicho Martin Lopez de la Barrera, siendo casado legitimaméte có la dicha Maria Martinez de Luna su muger, vuo por su hija espuria ala dicha Catalina Lopez su hija, en otra, muger diferente: y así esta prouado con muchos testigos, y lo confiesa la dicha Catalina Lopez á fojas. 84. alabuelta, ala segunda pregunta y posicion: y no ay duda en ello en el pleyto.

¶ Y ten se presuppone, que el dicho Martin Lopez de la Barrera por el testamento con que murio, que parece le otorgo en siete dias del mes de diziembre de. 1564. años, mandó expressamente ala dicha Catalina Lopez su hija mil y cien ducados en dineros y ciertas casas y heredades: y en el remanente de sus bienes dexo por su heredera ala dicha Maria Martinez de Luna su muger, aunque esto fue de uajo del tacito fideicomisso, que se dira adelante en el vltimo articulo de esta informacion.

¶ Y ten se presuppone, que el dicho Martin Lopez de la Barrera siendo aduertido, que no podia hazer ala dicha su hija aquella manda, que le hizo por el dicho su testamento por ser como era espuria, aquel mismo dia en la noche hizo el codicilo, que esta presentado, por el qual en efecto reuoco la dicha manda, y mando los mismos bienes al Bachiller Domingo Yuanez su sobrino, aunque tambien

A de

Presupuestos del hecho.

de uajo de fideicomisso tacito, que en ello vuo, de que vuiesse de restituyr y restituyesse los dichos bienes de la dicha manda ala dicha Catalina Lopez. Y la clausula del dicho codicilo, que trata de lo suso dicho es del tenor siguiente.

¶ *Dixo, que en lo que toca à la manda, q̃ tiene hecha à la dicha Catalina su hija de mil y cien ducados, y las casas y heras y cañanas, y cinquenta cargas de heredad, que si la dicha manda, como dicho tiene, no le valiere por derecho à la dicha Catalina, que en tal caso la dicha manda de las dichas casas, y los dichos mil y cien ducados, y las dichas cinquenta cargas de heredad: que lo mandaua y mando à Domingo Yuañez de Catadiano estudiante mi sobrino, con que le encargo la conciencia al dicho Domingo, para que en tal caso tenga cargo de la dicha Catalina, è disponga con ella.*

¶ Y haze por el otras mandas ala dicha Catalina Lopez. Y buelue a dezir, que el dicho Domingo Yuañez su sobrino sea heredero de los dichos bienes. Et rursus subdit hæc verba, *Con que, como dicho tēgo, tenga cargo de la dicha catalina mi hija.*

¶ Et alijs breuitatis causa omisis. Por parte de los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montaña se fundaran los articulos siguientes.

¶ El primero, que fuera de lo que toca al quinto de los bienes, que quedaron de el dicho Martin Lopez de la Barrera, en el qual dicho quinto de bienes sedio sentēcia en fauor de la dicha Catalina Lopez por el Alcalde ordinario del valle de Quartango, que conocio de este pleyto en la primera instancia: y de ella no se agrauian los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montaña: en todos los demas bienes, que quedaron del dicho Martin Lopez de la Barrera, la dicha Catalina Lopez es inhabil è incapaz para poder suceder en ellos: y el Rey nuestro Señor pudo muy bien hazer dellos la merced, que hizo al dicho Antonio de Montaña.

¶ El segundo, que quando los dichos bienes ò alguna cosa ò parte dellos se vuiesen dexado ala dicha Catalina Lopez por el dicho su padre por disposicion y fideicomisso expreso, pertenecieran tambien a los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montaña, por la dicha merced del Rey nuestro Señor.

Primus Articulus.

¶ El tercero, que respecto de los bienes, que el dicho Martin Lopez de la Barrera dexo al dicho Bachiller Domingo Yuañez, por el codicilo, que esta presentado, el tacito fideicomisso, que se pretende en este negocio por los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montaño, esta prouado bastantissimamente, y sin que en lo que toca à estos bienes aya duda ni dificultad en el pleyto ni cosa alguna en contrario.

¶ El quarto, que assi mismo esta prouado el tacito fideicomisso en los bienes, q̄el dicho Martin Lopez dexo à Maria Martinez su muger: y que no pueden ser en ello de consideracion lastachas, que se pretendieron prouar por la dicha Catalina Lopez y su marido, contra los testigos, que de ponen del dicho tacito fideicomisso sobre lo tocante a los dichos bienes de este quarto y vltimo articulo.

Primus Articulus.



T Quo ad primum articulum, plura breuitatis causa omittentes dicimus, que quando la muger, en que el hombre casado ha algun hijo ò hija es tãbien casada ò donzella ò viuda honesta, en qualquiera de estos tres casos el negocio es sin duda, que los hijos son inhabiles è incapazes para poder succeder en los bienes de su padre: cum in dictis tribus casibus & quocunque eorum verũ proculdubio sit dicere, que los hijos son nacidos de dañado y punible ayuntamiẽto, vt præter alios fatetur Palçotus de nothis spurijsq; filijs cap. 42. In quo & addimus, quod saltem regulariter præsumi posset, ac deberet, quod mulier esset virgo tempore, quo virtrato, ò començo a tratar con ella, vt notat Panormita. in cap. i. de adulterijs numero. 5. & præterea, quod, licet filius non esset conceptus ex primo illo coitu, per quem stuprum fuisset cõmissum, sed ex vltiori vel vltterioribus, adhuc tamen ex stupro conceptus dici deberet, & illi omnes coitus deberent pro vno haberi, licet secus esset, si muliere semel dimissa, ad eã quis ex interuallo rediret, vt notatur per Ægidiũ Bofsiũ in practica criminali, titulo, de coitu damnato, numer. 35. cum sequenti. Y lo mismo que se ha dicho en los dichos tres casos, scilicet, quando mulier esset coniugata, virgo vel vidua, seria tambien, aunque fuesse soltera, pareciendo, quod vxoratus vir estaua aman-

cebado

Primus Articulus.

cebado con ella : porque tampoco en este caso ay duda ni dificultad, cum hic etiam coitus damnatus sit, vt fatetur Palæotus vbi supra. Y así la duda solo viene à ser, quid iuris sit, quando no estuiessemos en ninguno de los quatro casos, que está referidos, sino que la mu- ger, ex qua coniugatus vir filium suscepisset soluta esset, & quam non vt concubinam retinisset, sed aliàs ex furtiuo seu furtiuis accessibus fi- lium ex illa suscepisset. In quo casu licet nonnulli teneant, quod filius non sit incapax para poder succeder en los bienes del padre, contra- rium tamen ex sequentibus probatur.

¶ E T primò iure ciuili ex tex. in auth. quib. mod. naturales efficiā- tur sui. §. si. vbi nō obscurè tex. ille simpliciter indistinctèq; vult, quod filij omnes, qui non sunt nec dici possunt naturales, sunt inhabiles pa- ra poder succeder en los bienes de su padre, & ad hoc illum tex. alle- gant plures Doctores & maxime hi, qui statim citabuntur, & glo. ini- bi in verbo, participium, sine dubio id esse vult in omnibus casibus, in quibus parentes matrimonium contrahere non poterant, como esto es así in casu, in quo hic loquimur, & eam ibi sequuntur Bart. Ang. & alij. Et indistinctè quod id procedat in dictis omnibus filiis non na- turalibus sed spurij, voluit satis Azo in summa de naturalibus liberis & Oldra. consil. 196. nu. 1. Alberi. in. l. 1. C. de naturalib. liberis, nume. etiam. 1. Bart. in. l. fin. ff. de his quib. vt indig. nume. 2. & sequenti, vbi id procedere vult in omnibus filiis habitis ex quocunq; coitu non ap- probato à lege, vt adulterino vel meretricali vel ex concubina, cum quis plures haberet, vel ex aliqua, quam non haberec ex indubitato affectu, quia, vt ibi inquit, in eis omnibus casibus filij spurij sunt, & ni- hil illis relinqui potest à patre: quod & nu. 1. in fine, ex eo se tradere di- cit, quia, cum de tacito fideicōmisso agitur, vt plurimum exemplum in filio spurio ponitur. Et sequitur Anto. Natta consil. 420. nu. 3. & se- quenti. & Euerardus consil. 179. Hieronymus Cagnol. in. l. si qua Illu- stris. C. ad officia. nu. 9. vbi & id procedere vult, et si tempore, quo fuis- sent habiti, parentes possent insimul matrimonium cōtrahere, & per matrimonium subsequens dicti filij possent legitimari: & dicit, quod ita obtinuit, & Couarru. in. 4. 2. part. cap. 8. §. 5. nu. 3. & nu. 16. ad finē. & omittimus in eo alios. Et nimirum quod iure ciuili filiis spurij pa- rentes nihil ex suis bonis relinquere possent, cum & iure quidem Codi- cis à los naturales aun no pudieffen dexar les mas de solamente la mi- tad de sus bienes, & iure antiquiori sola la tercera parte, aunque el tal padre no tuiesse ascendientes ni descendientes, & filij naturales, quos haberet, essent plures, vt constat ex. l. humanitatis. C. de natura- libus liberis.

Primus Articulus:

¶ Secundo iure canonico id probatur ex tex. in cap. tanta, qui filij sint legitimi, vbi expresse dicitur, quod cum vir viuente vxore sua alia cognouit, & ex ea prolem suscepit, filij spurij sunt, & ab hæreditate repellendi. Et ibi expresse Panor. nu. 13. notat, quod filij omnes spurij, hoc est, qui non sunt, nec dici possunt naturales, in nihilo possunt patri succedere, & idem Panorm. in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonio quam pol. per adulte. nu. 11. Et probat hoc ille tex. exponendo verbum, aliam, de quo in eo, aliam, scilicet, etiam solutam, vt ibi exponit Hostien. & sequitur Guido Papæ decis. 280. nu. 1. vbi dicit quod de hoc, quod hic dicimus, est casus in dicto cap. tanta, & quod ita fuit iudicatum. Nec in eo casu, matrimonio, scilicet, in facie ecclesiæ cum ea muliere soluta nõ contracto, excusare illam nec filios posset, si forte ex parte eius diceretur, que ignorò, quod vir esset coniugatus, cum manifeste in eo casu illicitæ rei operam daret, vt Doctores ibi & in alijs locis notant.

¶ Tertio apertè quidem id iure regio probatur ex l. 8. tit. 13. partit. 6. à contrario, scilicet, sensu, dum ita demum lege illa se permittit al padre el poder dar ò dexar sus bienes à su hijo ilegítimo en su vida ò al tiempo de su muerte, quando el tal su hijo fuesse natural, & nõ aliàs, hoc est, vt expresse ibi exponitur, quando le vuiesse auido de muger, de quiẽ no vuiesse duda, de que el la tenia por suya, y fuesse engendra do en tiempo, en q̃ el no tuiesse muger legitima, ni ella tampoco marido, ita quod expresse tria illa ad id debere concurrere, voluit. Et in sensu directo id euidenter probatur ex l. 10. eiusdem tit. ibi, *Nascido seyẽdo alguno de fornicacion ò de incesto ò de adulterio, este à tal non puede ser llamado hijo natural, nin de uheredar ninguna cosa de los bienes de su padre.* Et deducitur hoc ex illa. l. Primo ex verbo illo eius, de adulterio, quia licet iure ciuili adulterium propriè tantum dicatur, quod in nuptam cõmittitur, vt in l. inter liberas. ff. ad l. Iuliam, de adulterijs, & in l. inter stuprum. ff. de verbor. signifi. sed iure canonico adulterium etiam cõmitti dicitur, cum solutam mulierem cõiugatus cognoscit, vt in cap. transmissæ, de eo, qui cogno. consangu. vxor. suæ. vbi notat Abb. nu. 5. & tradit Menochi. de arbitra. iudi. casu. 420. Et quidem. d. lex partitæ maxime en lo susodicho potius videri debet auer seguido ius canonicum quam ciuile, prout (vt alia in eo omittamus) expresse id satis probatur ex l. 6. tit. 1. partit. 1. ibi, *Tomadas fueron estas leyes de dos cosas. La vna de las palabras de los sanctos, que fablaron espiritualmente lo que conuene á bondad del ome è saluamiento de su alma. &c.* Secundo illud etiam

B pro

Primus Articulus.

probat ex verbo illo, de fornicacione, eiusdem. l. cum & illicitum omnem coitum verbum illud comprehendat, ut in cap. lex illa, versu. fornicator. 36. quæst. 1. seu immundam omnem pollutionem, ut dicit tex. in cap. non solum. 32. quæst. 7. Et licet. l. illa in illo verbo, de fornicacione, intelligi habeat de fornicatione, quæ etiam accedente fornicantium consensu coniugalis esse non posset, prout constat, quia ita intellexit Couarr. in. 4. 2. par. cap. 8. §. 5. nu. 3. & eo tacito prædicta quoque verba ab eo transcribens Greg. Lop. in. d. l. parti. in illo verbo, de fornicacione. Sed præterquam quod id solum, ad hoc ut filij, de quibus hic agimus, hoc est, ex coniugato & soluta concepti, illa dictæ legis dispositione comprehensæ censeantur, nobis sufficit. Certe quidquid dixerint Couarr. & Grego. Lopez illud dict. l. verbum comprehendit omnes filios illegitimos, qui iure illo partitarum non erant nec dici poterant naturales, & si eorum parentes tempore illorum natiuitatis seu conceptionis matrimonium contrahere possent, como a los declarados in. l. 1. C. de naturalibus liberis, & in. l. fin. tit. 14. partit. 4. & in. l. 1. ti. 15. eadem parti. versu. è otra manera, & ita expresse ex eis legibus colligitur & ex dict. l. 8. licet Gregorius Lop. in suâ sententiâ eas leges citauerit. Fatemur tamen quod en quâto a esto ultimo esta corregida la dicha ley de partida por las leyes de Toro, quibus disponitur, que para ser vno auido por hijo natural, basta, que sus padres pudiesen contraer matrimonio al tiempo, que nacio, ò fue concebido, y que a los tales hijos los padres les puedan dexar siquifieren todos sus bienes, no teniendo hijos legitimos. Et tertio & ultimo idem constat ex verbis prædictæ. l. parti. ibi, *Este à tal non puede ser llamado hijo natural &c.* Ita quoque manifestè etiam ibi. l. illa vult, que para no poder vno auer ò heredar bienes de su padre, basta, que no sea, ò se puede llamar hijo natural. Ex quibus, alijs breuitatis causa omisis, videmus, quod siempre è indistinctamente se haze merced por el Rey nuestro Señor de los semejantes bienes dexados a los tales hijos espurios y se determina y despacha asì en su consejo de camara, como se hizo de los, sobre q̃ es este pleyto: y que prouados los fideicomissos expressos ò tacitos hechos en fauor de los tales hijos, se sentencian contra ellos y en fauor de los que obtienen las tales mercedes, pro ut & alias Molin. in additione ad Decium. consil. 306. testatur, quod indistinctè dicti filij sunt, accensetur spurij & in successibiles, & quod ita practicatur. Et hæc de primo articulo.

Secundus

Secundus Articulus.

 V O ad secundum vero articulum, quod in eo didi-
mus breuiter probatur ex illis verbis de la cedula real
de la dicha merced ibi, *Por la presente hago merced y tras-
paso a vos el dicho Antonio de Montañó de todo el dere-
cho é acción, que á nos y á nuestra camara pertenece y perte-
necer puede en qualquier manera a los dichos bienes.* &c.

Quæ, vt apparet, latissima omnia vniuersaliaq; sunt, afsi las palabras,
todo el derecho é acción, vt in. l. Iulianus. ff. de leg. 3. como tanibié la pala-
bra *pertenece*, cum latissime etiam hoc verbū pateat, vt in. l. verbū illud
pertinere. ff. de verbor. signi. & iuxta glo. in cap. fin. de electio. libr. 6.
& in cap. inter dilectos, de fide instrum. vbi notat, quod eo verbo quis
deducere videtur quidquid iuris in bonis habet. V las palabras, y *perte-
necer puede*, cum verbum illud, potest, extensiuum, sit & virtutem ha-
beat extensiuam, vt in. l. si ita quis, & ibi Barto. & alij. ff. de legat. 2. &
idem Bar. in. l. 1. nu. 1. in fin. ff. de iniust. rup. Et deniq; verba illa, *en qual-
quier manera*, cum omnes & quoscunq; modos comprehendant, qui
ex cogitari possunt, vt notat Ange. consi. 228. nu. 3. & probatur ex sen-
tentia glo. in Clemen. 2. in verbo, quomodolibet, de sentent. excōmuni.
& in cap. indemnitatibus, & ibi Archidia. de electio. libro. 6. Ex quo
aliàs Bart. in. l. generali. §. vxori. ff. de vsufruct. lega. notat, quod, licet,
quando testator legaret vsufructum rerum suarum, quæ domi erāt,
non venirent ea, quæ essent venalia, secus tamen esset, si vniuersale sig-
num adieciisset, vt si dixisset, quæ domi quoquomodo essent.

¶ Et nequaquam profecto obstant las palabras, que se figuen, ibi;
*A los dichos bienes, que el dicho Martin Lopez de la Barrera diz que dexo
por el dicho tacito fideicomisso.* Cum, vt manifestè apparet, verba illa,
Por el dicho tacito fideicomisso, non sunt adiecta a las palabras, que á nos
y á nuestra camara pertenece y pertener puede, cum remota ab eis sint, sino
ad illa vltima & ipsis proxima, *Que el dicho Martin Lopez de la Barrera
diz que dexo.* Ita quod ad designationem bonorum, de que se hazia la
dicha merced, adiecta sunt, non vero ad eius limitationem seu restric-
tionem: cum imo la dicha merced conforme a todas las dichas pala-
bras vniuersales della, que estan ponderadas, proculdubio compre-
hendat hora los dichos bienes perteneciesen al Rey nuestro Señor
por fideicomisso tacito ò por expreso. Et facit text. in. l. quidam tes-
testamento. cum ibi notatis. ff. de legat. 1.

¶ Nec etiam obesse posset dezir, q̄ en el dicho caso, que vniuerso fido
expreso el fideicomisso, los dichos bienes pertenecieran a la here-
dera

Secundus Articulus.

dera escrita en el testamento: porque lo contrario es la verdad, vt probatur in. l. 10. tit. 13. parti. 6. vbi fatetur satis Gregorius Lopez in glo. penult. Et licet eo casu bona primo deferantur personis ibi nominatis, verum dict. l. in eo subiicit, quod si illæ personæ non existent, ò auiendo las fueffen tan negligentes, que no demandassen los bienes hasta dos meses, los dichos bienes serian del Rey. Imo & ei cõ peteret bonorum possessio ea conditione pendente, ex tex. in. l. 2. §. si sub conditione. ff. de bono. possessio. secun. tabu. cum nota. per Anto. Gom. tomo. 1. cap. 2. nu. 13. Et praterea quando el dicho Martin Lopez de la Barrera vuiera grauado palàm ac expresse á la dicha Maria Murtinez su muger, y al dicho Bachiller Domingo Yuañez, que restituyeran los dichos bienes á la dicha su hija espuria, adhuc in hoc casu para se poder pedir, como se piden, por el derecho del fisco bastara, que la dicha Maria Martinez y el dicho Bachiller Domingo Yuañez vuieran prometido de los restituyr á la dicha espuria, como esta prouado, que lo prometieron, quia, vt notat Decius consil. 311. nu. 3. in fin. non est vis an tacite vel palàm quid relictum sit, sed solum consideratur, an is, á quo bona relictæ sunt spurio, deliquerit promittendo restituere ea spurio. Quod & procederet, & si palàm etiam ipse ea bona restituere promitteret, vt notat Ioan. Matien. in. l. 6. tit. 8. glo. 8. nu. 4. lib. 5. nouæ compila. licet de Decio vbi supra non meminerit. Et deniq; cum constet etiam, que la dicha Maria Martinez y el dicho Bachiller Domingo Yuañez dieron los dichos bienes á la dicha espuria, est etiam sine vlllo dubio en lo suso dicho el derecho del fisco, ex tex. in. l. si postulante. §. si. ff. ad Trebellia. & notatis post alios per Anto. Gom. in. l. 9. Tau. nu. 21 versu. si vero. vbi expresse notat, quod etsi palàm & publicè pater grauet hæredem, q̃ bona restituat suo filio spurio, & super eo hæres nullam fidem accomodet, si tamen talis hæres ea bona tali filio restituit, ab eo auferuntur, & fisco applicantur. Et sequitur Anto. Menesius in rubri. C. de fideicõmiss. nu. 15.

¶ Nec in hoc amplius moramur cum verè el dicho Martin Lopez no aya dexado los dichos bienes por fideicõmissõ expresse, sino por tacito: pues parece, que expressemente dexo los vnos al dicho Bachiller Domingo Yuañez, y los otros a la dicha Maria Martinez su muger, y que aunque añadio aquellas palabras diziendo, que les encargua que dispusiesfen con la dicha su hija: pero que estas palabras eran muy generales y obscuras y de manera, que no se podia entender por ellas, que era lo que auia de hazer ò disponer con la dicha su hija, sino se prouara (como se prouo en ello) por testigos el dicho tacito fideicõmissõ

Tertius Articulus.

commisso. Et probatur ex sentētia Barto. in. l. non intelligitur. §. 1. ff. de iure fisci, & in. l. ita fidei, per textū ibi eodem tit. quibus locis dicit, quod quando generalia verba possunt certificari ex verbis appositis in testamēto vel codicillis, ita quod apparet, quid & cui relinquitur, videtur relinqui palām, si autem verba sunt obscura, & non possunt declarari ex testamento vel codicillis, tunc videtur relinqui clam.

Tertius Articulus.



Vo ad tertium autē articulum, hoc est, que en lo q̄ to- ca a los bienes, q̄ el dicho Martin Lopez de la Barre- ra dexo al dicho Bachiller Domingo Yuañez por el codicilo, que esta presentado, el dicho tacito fi- deicommisso este prouado, manifestē quidem ex se- quentibus constat.

¶ L O primero, porque aunque (como esta referido) lo expreso del dicho codicilo fue dexar el dicho Martin Lopez de la Barrera los dichos bienes al dicho Bachiller Domingo Yuañez, y deuajo de aquella condicion, que alli puso, si la manda, que tenia hecha dellos por el dicho testamento a la dicha su hija no valiesse por derecho. Pe- ro por la clausula del dicho codilo parece passó en lo suso dicho ade- lante, y añadio y puso aquellas palabras generales y obscuras, que por la dicha clausula parecen, ibi, *Con que le encargo la conciencia al dicho Domingo, para que en tal caso tenga cargo de la dicha Catalina, y disponga con ella.* quæ quidem verba iure ex eo obscura esse dicimus, quòd no di- xo, ni declaro por ellas, que disposiciō auia de ser aquella, que queria que el dicho Bachiller Domingo Yuañez hiziesse con la dicha su hija Ex eo etenim, concurriendo, como concurre con ello, el ver, que el di- cho Bachiller Domingo Yuañez dio, y restituyo los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez, y aun diziendo expressamente, que lo hazia por tener entendida y conocida en ello la voluntad del dicho difun- cto, como parece por la escriptura de transaction, que esta a foj. 148. y que asì la dicha Catalina Lopez ha tenido y gozado despues aca los dichos bienes, y los tiene y posee al presente, como parece por el processo, y no se niega por ella: se prueua bastantemente el dicho ta- cito fideicommisso, quando no viera otra cosa para la prouança del. Et probatur ex notatis per Salicet. in. l. cum ta citum. ff. de probatio. numero. 1. & nume. penulti. versi. quæro modo, vbi notat, quod licet

C

aliàs

Tertius Articulus:

aliàs fideicommissum tacitum sufficienter nõ probaretur ex eo quòd hæredi testator dixisset, Fac de his bonis quod tu scis, vel quod tibi in secreto commisi, vel similia verba: cum, vt ibi inquit, posset esse, quod bonum & licitum esset, quod ipsi dixisset: sed probato (inquit) quod sic dixerit, & restitutionem post eius mortem factam per hæredem incapaci, sufficienter dictum fideicommissum probatur. Et sequitur Antonius Gomez in l. 9. Taur. nu. 26. versi. tertia notabilis. vbi expresse dicit, quod ex eo resultat sufficiens præsumptio & coniectura taciti fideicommissi & fidei in fraudem accommodatæ, & appellat eam notabilem & veram coniecturam, & allegat ad id textum in dict. l. cum tacitum, cum alijs, & sequitur Ioan. Matien. in l. 6. ti. 8. gl. 8. nu. 15. & sequen. Et faciunt etiam, quæ tradit idem Antonius Gomez in dicto numero. 26. versi. quarta notabilis, vbi etiam dicit, quòd quando pater, & sic testator in articulo mortis vel tempore, quo disponebat de bonis suis, loquutus fuit ad aurem hæredi instituto, & post mortem eius apparent restituta bona incapaci, ex eo censeretur probata fraus & tacita fides de restituendo accommodata. Et quod etiam tradit in versi. quinta notabilis, vbi etiam notat, quod quando pater instituit aliquem capacem hæredem, & post eius mortem reperitur filius spurius in possessione bonorum, vidente & consentiente hærede instituto, eadem ex eo fraus & tacita fides accommodata præsumi debet. Et sequitur Ioan. Matien. vbi supra numero. 16. Et adhuc illis addimis Cumanum in l. Lulius Tititus, §. i. ff. delegat. i. colu. 2. versi. ibi, hic dicitur, vbi quamuis primo ex glo. ibi notauit, quod licet testator in testamento fuerit vsus verbis non intelligibilibus, sufficienti ex eo præsumptione non probetur, quod is, cui bona relicta sunt, fidem accommodauit de restituendis illis incapaci: ac per consequens fiscus illa auferre non poterit, sed is, cui fuerunt relicta retinebit illa: expresse tamen inferius aduertendum in eo esse dicit: quod licet illud solum sufficienter fraudem præsumi non faciat, si tamen postea reperiretur, qd bona incapaci dedisset: bene & sufficienter probaretur ex eo: quod de illo a principio in fraudem legis fides fuisset accommodata, argu. textus. in l. sed Iulianus, §. proinde. ff. ad Macedo. & allegat ad id Barto. in l. fin. ff. de his quibus. vt indig. Quod & rursus inferius repetit. num. 2. versi. & sic male allegatur, etiam dicens, qd licet ex verbis obscuris testamenti sufficiens præsumptio fraudis non insurgat, id non procedit, cum bona postea reperirentur data in capaci, quia tunc fraus retro præsumi debet. Et idem etiam tenuit idem Cumanus in repeti. illius. §. num. 2. vbi id procedere vult, si postea spurius reperiretur bona possidere.

Tertius Articulus.

dere. Et idem voluit, Fran. Manti. de coniectu. vlti. volunt. libr. 10. tit. 4. nu. 6. versu. secundo etiam, & num. 14. licet de Cumano. nec Saliceto non meminerit.

¶ Secundo idem constat ex eo, quod, aunq̃, como esta dicho, lo expreso del dicho codicilo fue el dexar los dichos bienes el dicho Martin Lopez de la Barrera al dicho Bachiller Domingo Yuañez: veru ex processu costat, que fuera del dicho codicilo, pidio y encargo al dicho Bachiller Domingo Yuañez, que restituyesse los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez, y diziendo, que para el dicho effecto le dexaua los dichos bienes. Et ita expresse de eo deponit Maria Ochoa de Arça muger de Pero Lopez de Andagoya hermano del dicho testador, testigo de la dicha Catalina Lopez a fo. 98. y ratificado a fo. 134. y demas de que lo mismo se colige de los dichos y deposiciones de los otros dos testigos, que se traen en el siguiente fundameto, se prueua lo mismo por la confessio, que parece se hizo por la dicha Catalina Lopez a fo. 104. donde, siendo de edad de mas de. 20. años, como parece por la curadoria, q̃ esta alli luego, y parece se le discernio en. 14. de Junio de. 1565. en presencia de su curador y con su autoridad, expressemente confesso, que era verdad, que el dicho su padre auia mandado los dichos bienes al dicho Bachiller Domingo Yuañez, para que se los diese despues a ella: y lo mismo confessa en la peticion que esta a fo. 179. y no puede ser ni es de consideracion lo de la restitucion, que esta pedida por la dicha Catalina Lopez contra la dicha su confessio, que esta a fo. 26. y presentada en. 8. de Junio de. 1575. Porque demas de que, al tiempo que la vino a pedir fue despues de los quatro años despues de auer cumplido los. 25. porque al dicho tiempo tenia ya. 30. años, no se ha prouado ni preua por su parte plena ni semiple- namente, que la dicha su confessio no fuesse verdadera, ni q̃ la viese se hecho por error: & vt notat Speculator in ti. de restitutio. in integ. §. 1. nume. 36. minor non potest contra confessionem suam restituere, non probato errore, cum potuerit esse, quod veritate esset confessus, & sic in ea confessione non fuit laesus, vnde necesse (inquit) habet probare errorem: nec obstat (inquit) quod secundum hoc minor non esset in aliquo priuilegiatus, cum quilibet etiam maior contra confessionem restituatur, probato errore: quia adhuc in eo priuilegiatus est, quia maior non potest eam restitutionem petere, nisi ante sententiam: minor autem, etiam post sententiam potest illam petere. & sequitur Alexan. in l. ait prator. §. si minor. ff. de iure iuran. numero. 10. vbi alios allegat, expresse etiam dicens, quod ex eo solum, quod mi-
nor

Tertius Articulus:

nor fuerit aliquid contra se confessus, non potest obtinere restitutionem in integrum, nisi de laesione probet: ex quo potest esse, quod sua confessio vera fuerit: quare concludit, quod ad eam restitutionem obtinendam probare debet, quod veritas erat in contrarium, & quod aduersus eam veritatem scienter vel per errorem eam confessionem fecit. Et idem tenet idem Alexan. consilio. 55. in fine, libro. 5. vbi Additio. plures allegat, qui eam sententiam sequuntur, & tandem dicit se putare veram esse opinionem Panormitani in cap. auditis. de in integr. restitutio. vbi voluit, quod saltem requiritur, quod summam & semiplene minor probet, quod res aliter se habebat, quam ipse fuerit confessus, & idem voluit Auenda. responsi. 4. nume. 6. vbi & ad id allegat. l. 1. titu. 13. parti. 3. Et proculdubio id procedit in ciuilibus, quo casu hic sumus, saltem respectu de la dicha Catalina Lopez, que fue la que hizo la dicha confessio, y con quien es este pleyto. ¶ Y que por lo que esta dicho de auer perdido el dicho Martin Lopez de la Barrera al dicho Bachiller Domingo Yuañez, que restituyesse los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez, concurriendo, como concurrere con ello, que el dicho Bachiller Domingo Yuañez los dio y restituyo a la dicha Catalina Lopez, como se refirio arriba, sufficienter ex eo probatum sit dictum tacitum fideicommissum, etsi probatum non esset, que el dicho Bachiller Domingo Yuañez prometio de los dar y restituyr a la dicha Catalina Lopez, & fidem in eo accommodauit, expresse probatur ex textu in l. 13. tit. 7. partit. 6. ibi, *La scsla razon es, quando el testador rogasse al heredero en poridad, que diesse aquella heredad, en que le estableciesse a algun su fijo, o a otro, que lo non podia heredar, porque le era defendido por la ley. Ca si el heredero cumpliesse tal ruego o mandamiento del testador, e la entregasse al otro, perderia porende el derecho que auia en la heredad.* Et ibi Gregor. Lopez in gloss. verb. *cumpliesse tal ruego*, circa finem versu. vel dic, expresse notat, quod illa lex dicitur casum singularem, qui non ita clare reperiatur decisus de iure communi, scilicet, quod si haeres secreto fuit rogatus de restituendo incapaci, non tamen constat, quod suam ad id fidem accommodauit: tamen constat, quod ad restitutionis actum processit, talis haereditas applicatur fisco, & allegat ad id de iure communi textum in l. si postulante. §. final. ff. ad Trebellia. & Baldum in l. eam quam. C. de fideicommi. colu. 6. & sequitur Ioan. Matien. in praedicta glo. 8. num. 10. Et confirmatur ex traditis de iure communi per Anto. Gomez in d. l. 9. Tauri. num. 26. versu. tertia notabilis, & versu. quinta notabilis, & per Ioan. Matien. vbi supra. nume. 15. cum sequen.

Tertius Articulus.

¶ Tertio principaliter, & quidem irrefragabiliter idem constat por los dichos y deposiciones de los testigos, que deponen, que el dicho Bachiller Domingo Yuañez ofreció al dicho Martin Lopez de la Barrera, de que restituyria los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez, y le dio palabra dello. Quorum verba se pondran aqui a la letra, vt melius videri possit, quod nos nihil illis addimus, nec imponimus.

¶ Y el primero es Maria Ochoa de Arca muger de Pero Lopez de Andagoya a fo. 98. a la. 6. pregunta, donde dize estas palabras formales, *Dixo, que lo que desta pregunta sabe è vio è oyo dezir es, que estando el dicho Martin Lopez difuncto enfermo en la noche que murio en su cama, vio esta que depone, como el dicho Domingo Yuañez contendiente vino a donde el dicho Martin Lopez estaua en su cama de noche, y vio esta dicha, que depone, como el dicho Domingo Yuañez le dezia al dicho Martin Lopez, que las mandas que le hazia a la dicha Catalina Lopez su hija no eran validas, y que se lo mandasse à el, porque despues el se lo daria a la dicha su hija &c.* Y esta testigo esta ratificada a fo. 134. en la. 3.

¶ Y otro testigo es Catalina Martinez de Luna muger de Iuan Lopez de la Barrera. d. fo. 98. a la buelta, donde a la. 6. pregunta dize estas palabras, *Dixo que lo que desta pregunta sabe è vio es, que estando el dicho Martin Lopez enfermo en cama en la noche que murio, vio esta dicha que depone, como vino el dicho Domingo Yuañez à hablar al dicho Martin Lopez donde estaua en cama, y le dizia, que las mandas que le hazia a la dicha Catalina Lopez su hija, no eran validas, y assi vio esta dicha que depone, como el dicho Domingo Yuañez le dezia à la dicha Catalina Lopez contendiente, que le hablasse al dicho Martin Lopez su padre, y le dixesse que las dichas mandas que le hazia no valian nada, y que el fisco del Rey se las auia de quitar, y que hiziesse con el dicho su padre, que le mandasse à ellas dichas mandas, porque despues el se las daria: porque de otra manera muerto su padre auia de quedar sin nada, y assi vio esta dicha que depone, como el dicho Domingo Yuañez le ponía y representaua al dicho Martin Lopez, diciendole que las dichas mandas no eran validas, y que se las mandasse à el, porque despues el le daria los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez, &c.* Y esta ratificada a fo. 135.

¶ Y otro testigo es Marina de Urbina muger de Iuan Fernandez de Santolalla cuyo dicho esta a fo. 193. donde folio sequenti despues de otras cosas dize estas palabras, *Vio esta testigo, que el dicho Domingo Yuañez le dezia al dicho Martin Lopez su tio, diciendole, que la manda que auia fecho a la dicha Catalina su hija no era valida, porque se la auia de quitar el fisco del Rey: y otras semejantes palabras, è que le mandasse los dichos bienes à el, que despues el se los daria a la dicha Catalina Lopez su hija, &c.* Y esta ratificada en la

Tertius Articulus:

pieça de las. BB. a fo. 48. qui, vt apparet, son tres testigos contēstes, de auer prometido el dicho Domingo Yuañez al dicho Martin Lopez de la Barrera, que restituyria los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez. ¶ Nec dubium profecto esse potest, quin por solo lo que dizen los dichos testigos de auer prometido lo suso dicho el dicho Domingo Yuañez, sufficienter probatum sit dictum tacitum fideicomissum, cum expresse id probetur ex textu in l. in fraudem, in principio. ff. de his quib. vt indig. cuius verba sunt: *In fraudem iuris fidem accommodat, qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit restitutum se persona, quæ legibus ex testamento capere prohibetur, siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit*, & notat Antonius Gomezius in l. 9. Taur. nume. 24. post principium versi. secundo modo. dicens quòd de tacito fideicomisso constat, quando probatur, quòd hares solenni stipulatione, pacto, vel pollicitatione promittit restituere bona filio incapaci: et sequitur Ioane Matien. in l. 6. tit. 8. libro. 5. nouæ compilatio. in glos. 8. num. 11. versi. secundo si testibus. Et licet alias Bald. in l. ni tacitis. ff. deleg. 1. dicat, quod iura quæ dicunt, quod accommodans fidem de restituendo incapaci punitur, intelliguntur quando accommodauit fidem obligatoriam: & quod secus esset si fides quam accommodauit tantum fuit enuntiatiua vel pollicitatoria: vbi id dicit notatu dignum: cum inter prædicta sit euidentis differentia, vt in l. sciendum. §. dictum. ff. de ædiliçio edicto. vbi dicitur, quòd dictum & promisso in eo discernitur, quòd dictum accipimus, quod verbo tenus pronuntiatum est, nudoq; sermone finitur: promissum autem refertur ad nudam promissionem, siue pollicitationem vel ad sponsonem hoc est, vt ibi gloss. exponit, stipulationem, ex quo gloss. etiam ibi notat, quod aliud est dictum, aliud pollicitatio, aliud pactum, aliud stipulatio. Sed certe illud Baldi dictum nequaquam verum est, & satis displicuisse constat Paulo de Castro ibi, & expresse Imola in eodem loco verum non esse dicit, per textum in l. non intelligitur. §. tacita, cum ibi notatis per Barto. ff. de iure fisci. & per notata per glossam & Bartol. in l. final. ff. de his quib. vt indig. & sequitur Gregorius Lopez in l. 13. titu. 7. parti. 6. in gloss. verb. cumplisse tal ruego. colu. 2. post principium, vbi expresse Ioannis de Imola dictum verius esse dicit. Quibus & nos addimus, quòd certe Baldus in prædicto loco expresse loquutus fuit contra textum in dicta l. in fraudem. ibi, *Siue chirographum eo nomine dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit*, in illis verbis, *Nuda pollicitatione*, & glossam in dicta l. non intelligitur, in verbo. obligaret, quæ sic habet, *Obligaret, vel etiam pollicitus est, vt supra de his*

Tertius Articulus.

his, quib. ut indig. l. in fraudem. Quod certe ex quo legimus Baldum in prædicto loco, nobis notum manifestumq; fuit: & deinde inuenimus Raphaelem Cumanum, qui in eodem loco tam in lectura, quàm in repetitione id expresse dicit & notat, hoc est, quòd Baldus in illo suo dicto loquutus fuit contra textum in dicta. l. in fraudem. Et hinc idem Cumanus in l. Lucius Titius. §. 1. eodem titu. nu. 2. etiam notat, quòd is dicitur in fraudem fidem accommodasse, qui bona restituere promissit incapaci scriptura priuata, vel pollicitatione, vel alio quocunq; modo. Et licet Francisc. Manti. de coniect. vltimarum volunta. lib. 10. titu. 4. nu. 8. dicit, quòd forte ille textus in dicta. l. in fraudem, intelligi debet de nuda pollicitatione, hoc est, de promissione absq; chirographo, & ita vt adhuc fides obligatoria requiratur: sed merito dubitanter in eo fuit loquutus, cum ille quidem textus minime patiatur illum suū intellectū, & in nullo casu fidem obligatoriam, hoc est, per stipulationem factam requirat, & notissimum illud sit, quòd pollicitatio offerentis solius promissionem significet, vt in l. 3. ff. de pollicitationibus, ibi, *Pactum est duorum consensus atq; conuentio. Pollicitatio vero offerentis solius promissum.* & præterea constat, quòd non vidit Cumanum nec Ioannem de Imola. Et vt cunq; illud esset de iure cõmuni: iure quidem regio proculdubio est, quòd ad illud necessaria non est fides illa obligatoria per stipulationem: sed quòd pollicitatoria tantum sufficit, vt in l. 2. titu. 16. libro. 5. nouæ compilationis. & fatetur Gregorius Lopez vbi supra.

¶ Quarto, quia adhuc idem ex abundanti se proueū y confirma por el dicho è declaracion de Iuan de Anda a la Paulina a foli. 12. dõ de dize, que oyo dezir y confessar ciertas vezes al dicho Bachiller Domingo Yuañez lo del dicho tacito fideicommissio, hoc est, que el dicho Martin Lopez le auia dexado los dichos bienes para que se los diese a la dicha su hija, y le auia tomado para ello la mano, y que el le auia prometido de se los dar, y que assi mismo el dicho Bachiller Domingo Yuañez le auia dicho, que quien vuisse la merced del Rey de los dichos bienes los lleuaria, porque eran del fisco. Y por la carta missiua, que escriuio sobre ello el dicho Iuan de Anda al dicho Bachiller, y las otras dos que fueron con ella y en el mismo pliego en que yua escrita la del dicho Iuan de Anda, que las dichas dos cartas son de dos tios de la dicha Catalina Lopez. Y por los dichos è deposiciones de muchos testigos que ay en el pleyto, que dizen auer entendido del dicho Martin Lopez, que su voluntad fue dexar los dichos bienes a la dicha su hija por auerlo tratado con ellos muchas vezes.

Ex

Tertius Articulus:

Ex quorum dictis & depositionibus non dubium, quin manifestè confirmetur la probança que esta referida del dicho tacito fideicomisso, cum eiusmodi tacita fideicommissa per indicia etiam & verisimiles coniecturas & præsumptiones probari possint, vt per Antonium Gomez vbi supra num. 25. & Ioannem Matien. in loco etiam supra citato, num. 14. vbi ex hoc notat, quòd per verbum, manifestissimis, de quo in l. 3. §. tacita. ff. de iure fidei. ibi, *Sed & ex alijs probationibus manifestissimis idem fit.* non excluduntur probationes per coniecturas & verisimiles præsumptiones. Et eis in hoc addimus Francisc. Manti. de cōiectu. vlti. volunta. libr. 10. tit. 4. num. 9. vbi dicit, quòd in quibusdam codicibus non reperitur illud verbum, manifestissimis, sed simpliciter tantum dicitur, probationib⁹: & adhuc allegando Salicet. & alios multis probat, quòd etsi illic habeatur verbum illud, manifestissimis, exclusæ per illud censerì non debent probationes, quæ sunt per coniecturas & verisimiles præsumptiones: quia illæ etiam in tacitis & occultis censentur à iure manifestæ & euidentissimæ, vt ibi per eum. vbi & ex eo maxime tacitam fidem accommodatam præsumi posse dicit, quando constaret, quòd testator haberet singularem affectionem erga personam incapacem, licet fateatur quòd hæc sola non sufficeret. Et quòd hic sumus in hoc casu, ex processu constat quidem manifestè. V por las mismas preguntas, que parece, que se hizieron por la dicha Catalina Lopez, que estan á fo. 97. ibi, *Item si saben, que el dicho Martin Lopez tuuo muy grande amor y afficion a la dicha Catalina Lopez su hija, y así lo mostraua y daua à entender à las personas con quien sobre ello hablaua, y diciendo y manifestando, que le queria dexar su hazienda, para que se pudiese honrradamente casar y vivir, y que su voluntad era de se lo dexar, &c.* V por la siguiente, quæ sic habet, *Item si saben, creen y tienen por cierto, q el dicho Martin Lopez tuuo mas afficion y voluntad a la dicha Catalina Lopez su hija que al dicho Domingo Iuáñez, y que así lo mostraua y mostro en su trato y obras, &c.* las quales dichas preguntas en effecto se ponen al fin por posiciones.

¶ Et vltimo, quod in hoc articulo dicimus, probatur ex prædictis quatuor fundamentis simul iunctis. Quia si illud verum est, quòd quæ non profunt singula, coniuncta profunt, iuxta gloss. in l. 2. verb. legitimis. ff. de excusatio. tutorum vbi & dicit, quòd duæ præsumptiones probationem plenam faciunt, cum alijs indicatijs, vbi Nicolaus de Neapoli dicit, quod illam glossam ad hoc totus mundus allegat, & pro ea est. l. 11. tit. 4. parti. 3. vbi notat Gregor. Lopez. proculdubio dici id poterit in tot fundamentis simul iunctis, siendo como es cada vno de

Quartus Articulus.

por si tan bastante y sufficiente para la prueua del dicho tacito fideicomiso, como se ha mostradoy fundado en cada vno dellos.

¶ Et iure in hoc articulo diximus, que en lo que toca à estos bienes, que el dicho Martin Lopez dexo por el dicho codicilo al dicho Domingo Yuañez, no auia ni ay duda ni dificultad en el pleyto ni cosa alguna en contrario, quia certe eam non videmus: & maxime id constat, porque aunque es así, que contra los testigos, de que se trata en el articulo siguiente, que es sobre lo que toca a los bienes, que el dicho Martin Lopez dexo à Maria Martinez su muger, se alegaron è pretendieron prouar las tachas, que se diran en el dicho articulo. Pero contra los testigos, que se han referido en este, y con cuyos dichos y deposiciones esta prouado el dicho tacito fideicomiso, no ay prouadas ni alegadas tachas ningunas. Y no solo es así esto, pero antes parece por el processo ser testigos muy idoneos è dignos de fe, y credito en todo lo que dixeran en los dichos sus dichos y deposiciones. Et maxime porque la dicha Maria Ochoa de Arça es muger de hermano del dicho Martin Lopez, è tio de la dicha Catalina Lopez, y testigo presentado por ella misma, y representado en este pleyto por los dichos herederos, y ratificado en aquel su primero dicho. Y la dicha Catalina Martinez es muger de otro tio de la dicha Catalina Lopez, y presentado también por ella misma, y representado y ratificado en este pleyto. Y la dicha Marina de Urbina como esta dicho no tiene tacha ninguna. Y todo lo que dizen se confirma por su propia confesion, que esta referida. Y por todo el processo. Et denique, ut dicimus, vere, ninguna dificultad vemos, que aya en los dichos bienes. Et adeo ut quidem existimemus, que no deue estar remitido el pleyto sobre ellos, y que si lo esta, sera por alguna relacion del hecho del negocio, no entera ò cierta.

Quartus Articulus.



¶ Q ad quartum tandem articulum, hoc est, que así mismo este prouado el dicho tacito fideicomiso en los bienes, que el dicho Martin Lopez dexo a la dicha Maria Martinez su muger, ex sequetibus constat.

¶ Primo, porque aunque tambien en estos bienes lo expreso de la disposicion del dicho Martin Lopez en el testamento, que hizo, fue dexarlos a la dicha Maria Martinez su muger: pero

E tambien

Quartus Articulus!

tambien parece, que vfo en el de palabras generales y obscuras, vt aparet del dicho su testamento, ibi, *Para que los aya y herede, con que le en cargo, que a su virtud è conciencia tenga à cargo de la dicha Catalina mi hija y disponga con ella, &c.* Quæ iure quidem ex eo generalia obscuraq; verba esse dicimus, porque no dixo ni declaro, que disposicion auia de fer aquella, que queria que la dicha su muger hiziesse con la dicha su hija, y con esto tambien concurre, que realmente la dicha Maria Martinez tiene dados los dichos bienes a la dicha Catalina Lopez. Y assi la dicha Catalina Lopez por la petition, que esta afo. 19. confiesa, que los tiene y posee, y assi mismo esta prouado con muchos testigos ser assi verdad, que los tiene y posee todos ellos, y que los ha tenido y poseydo desde que se caso con el dicho su marido, y antes. Ex quibus sufficienter probatum censerì debet, fideicommissum tacitum, que assi mismo se pretende en estos dichos bienes, ex sententia Saliceti, Cumanì & aliorum, quos allegauimus en el primer fundamento del articulo precedente.

¶ Secundo id etiam euidenter probatur por los dichos y deposiciones de los testigos, que deponen del tacito fideicommissum, que realmente vuo tambien en estos dichos bienes, que el dicho Martin Lopez dexò a la dicha su muger, que son el Bachiller Domingo Yuañez primo hermano, que es de la dicha Catalina Lopez, en la pieça de las BB. afo. 22. y Maria Lopez de la Barrera assi mismo prima hermana de la dicha Catalina Lopez en la dicha pieça à fo. 29. Porque ambos à dos concluyen llanamente el dicho tacito fideicommissum en estos dichos bienes, porque llanamente dizen y deponen, que el dicho Martin Lopez los dexò a la dicha su muger para que los diesse y restituyesle a la dicha su hija, y encargando le (como dizen) sobre ello la conciencia, y que la dicha su muger le prometio de lo hazer y cumplir assi: y añadiendo que aun de sus propios bienes auia de dar a la dicha Catalina Lopez.

¶ Y no pueden perjudicar las tachas, que se quisieron prouar contra los dichos testigos. Quia breuiter dicimus, que demas de q̄ realmente la prouança de las dichas tachas fue y es ninguna y de ningun valor: la respuesta principal, que ay, y se da contra los testigos, con cuyos dichos y deposiciones se pretendieron prouar las dichas tachas, es dezir, como se dize y afirma, que los dichos testigos son falsos. Et prater quam quòd apud nos certè id est sine vllò dubio, & quidem multis, & inter alia por auer oydo dezir y afirmar al dicho Bachiller Domingo Yuañez, a quien tenemos por persona de mucha fe y credi

Quartus Articulus.

to, que no solo no auia passado cosa alguna de lo que dixerõ aquellos testigos, y era todo falso y falsissimo, pero que auia muchos años, que no auia visto de sus ojos a la dicha Maria Lopez de la Barrera, ni entrado en aquel lugar. Ex processu profecto constat satis, assi la nullidad de la dicha probança, como mucha y muy gran sospecha contra el escriuano, ante quien passo, y de la falsedad de los dichos testigos, & maxime ex sequentibus.

¶ Primo, porque por el processo parece, que auiendo se nombrado por parte de los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montaña escriuano, con quien se viuesse de acompañar el nombrado por la parte contraria, para que ante ambos juntos se hiziesse la dicha probança, y requerido por cinco vezes el dia antes, que se hiziesse al escriuano de la parte contraria, que no examinasse ningun testigo, sin se juntar con el, y que le señalasse lugar y tiempo, donde se vuiesse de hazer la dicha probança, como parece por los dichos requirimientos, que estan en Rollo a fo. 240. cum sequentibus. no hizo nada dello, y sin embargo de todos los dichos requirimientos vino à tomar y tomo solo los dichos testigos sin el dicho acompañado contra el tenor de la sentencia de prueva y de la receptoria desta Real audiencia.

¶ Secundo porque no solo vino el solo a tomar y examinar los dichos testigos sin el dicho acompañado, como esta dicho: pero parece que la hora, en que los examino, fue antes que saliesse el sol à otro dia despues de los dichos requirimientos, y de manera que acudiendo el escriuano acompañado a juntar con el al punto y hora que fallia el sol, hallo, que a la dicha hora y punto se auian presentado ante el los quatro testigos falsos, y que a la dicha hora los auia tomado à todos sus dichos. Y que sea verdad, que todos quatro se presentaron y examinaron el dicho dia, consta por el auto de la presentació, que esta a fo. 4. a la buelta, en la pieça DD. y q la dicha su presentació y examē fue antes de la dicha salida del sol, cōsta por el testimonio, q esta en el Rollo a fo. 243. Et nemo erit, qui nõ videat la gran sospecha de falsedad, q resulta de lo suso dicho: cum in his, que clam aguntur, fraus & dolus presumat, vt in l. si. ff. de ritu nuptia. cū simi. & oēs, qui male agūt lucem odiant, vt in c. perniciosam. 18. quæst. 2. ¶ Tertio por q assi mismo parece q el vno de los dichos testigos siēdo examinado por el Señor licenciado Diego dela Canal, llanamēte dixo y afirmo, q el no auia dicho ni depuesto cosa alguna de lo q parecia estar asentado en su dicho cerca de las dichas tachas, y auian dicho y depuesto los otros testigos, ni auia passado tal: el qual se llama Domingo de Vriarte, y esta este

Quartus Articulus?

este su dicho en la pieça. FF. a fo. 6. a la buelta. ¶ Quarto, quia idem satis probatur ex eis, en que parece variaron los otros, y se contradixeron de las cosas y circunstancias, de que fueron preguntados por el dicho Señor Licenciado Diego de la Canal, especialmente en quanto parece, que Martin de Parraçar, vezino del lugar de Yzarra, que es vno de los dichos testigos, dixo, que se auian juntado en el campo de Ezcube, que es fuera del dicho lugar de Yzarra, y Pedro de Ezcube otro testigo dize, que se juntaron en su casa deste dicho testigo. Y el dicho Martin de Parraçar dize, que no toparon gente ninguna en el camino: y el dicho Pedro de Ezcube dize, que toparon gente. Y el dicho Martin de Parraçar dize, que el Bachiller Domingo Yuañez lleuaua vestido negro, y el otro dize, que lleuaua vna capa frayléga. Ex eis enim conuincitur satis, quod in nihilo fides haberi debet dictis testibus, iuxta glos. in cap. cum causam, verb. tempore, de testib. & notata per Specula. in tit. u. de teste. §. iam de interrogatorijs. num. 17. & sequenti. vbi dicit, quod cum testes sunt suspecti, interrogari debent de eiusmodi circumstantijs, vt sic in sermone capiantur, & ore proprio consincantur: & quod si inueniuntur varij, & si in eis tantum circumstantijs varietas sit, in nihilo eorum dictum valet: & sequitur Alexan. confi. 90. lib. 4. nu. 7. ¶ Quinto porque no tiene verisimilitud alguna dezir, que si el dicho Bachiller Domingo Yuañez queria sobornar a la dicha Maria Lopez de la Barrera, y darle los dineros, que dizen, que le dio, auia de querer hazerlo delante de testigos, y llevarlos a ellos por testigos dos leguas para que lo viesse. Et testis deponens non verisimile, falsitatis presumptionem incurrit, & ipsi non creditur, vt per Tiraq. in l. si vnquam. in praef. nu. 44. C. de reuocando. ¶ Sexto porque dizen, que se hallaron presentes, quando el dicho Martin Lopez otorgo el dicho codicilo, auiendo ydo a caso a negociar con el y pagarle ciertos dineros, lo qual tampoco tiene verisimilitud alguna, por estar (como esta prouado) que el dicho codicilo se hizo a media noche, pues esta claro no yrian a aquella hora a negociar con el dicho testador, y menos a pagarle ningunos dineros. ¶ Septimo, ex eo quod per eundem prameditatumq; sermonem omnes illi loqui videntur, ex quo etiam eorum falsitas arguitur, vt in l. 3. §. 1. ff. de testibus, & notat Craue. confi. 78. nu. vlti. ¶ Octauo & vltimo, porque a fo. 9. y a fo. 12. dizen, que al otorgamiento del dicho codicilo se hallaron presentes Iuan Lopez de la Barrera y Pero Lopez hermanos del dicho Martin Lopez, y ellos en sus dichos siendo presentados por testigos por la dicha Catalina Lopez, dizen, que no hallaron, vt apparet fol. 100.

&

Quartus Articulus.

& fol. 102. en el Rollo. Et suspectū & inualidum est testimonium testis, qui dicit, quòd Titius interfuit alicui actui, si Titius ipse de eo interrogatus dicit non interfuisse, vt notat Bald. in cap. cum causam, de testib. num. 17. & sequitur Alexan. in dict. consi. 90. libro. 4. nu. 7. Quæ quidem omnia maxime simul iuncta non solum sufficere videntur nobis ad hoc vt fides haberi non possit dictis testibus, prout id quidem est sine vlllo dubio, ex sententia Archidiaconi in cap. in memoriam. 19. distinctio. vbi ait, quod suspitio falsi pro veritate habetur, quam in ciuilibus, & ad hoc vt illud aduersus quod suspitio falsi est, non probet, sine dubio procedere tenuit Decius consi. 189. & alios allegans sequitur Antonius Gabriel. de criminalibus. conclusionem. 6. numero. 12. verum ad id etiam, vt procedi habeat a prison contra los dichos testigos y los que los sobornaron, como esta pedido por los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montañó y esta reseruado este articulo para ahora en diffinitiuá, y que sean puestos a question de tormento y castigados como es justo, pues no seria ni es justo, que quede sin castigo semejante delicto.

¶ Ni tampoco puede perjudicar el dicho de Pero Lopez padre de Mari Lopez de la Barrera, en quanto quiso dezir, que la dicha su hija no auia estado ni hallado se en casa del dicho Martin Lopez el dia, que el dicho Martin Lopez murio. Porque la razon, que parece, que dio para ello, que fue dezir, que al dicho tiempo era niña, no fue ni es cierta ni verdadera, pues parece, que la dicha su hija tenia al dicho tiempo mas de diez y siete años. Ni tampoco concluye la negatiua, de que quiso deponer. Y auiendo como auia mas de veynte y tres años, que se auia otorgado el dicho codicilo, al tiempo que vino à dezir aquel dicho, no tiene verisimilitud, que acabo de tantos años y tiempo pudiesse tener memoria de aquella particularidad, de que quiso deponer, de que en el dicho dia no vuisse ydo la dicha su hija a casa del dicho su hermano ni estado en ella, no dando, como no da, razon alguna, por donde se pueda entender, que tenia memoria dello. Et deniq, vt dicimus, todo lo de la dicha prouança de la parte contraria lo tenemos por sospechoso y falso, & quòd in nihilo fidem facere debet.

¶ Et vltimo idem tacitum fideicommissum respecto de los bienes, de quibus in hoc articulo agimus, se prueua tambien por el dicho y deposicion del dicho Iuan de Anda a la dicha Paulina, porque llanamente depone tambien, que auia oydo dezir y confessar todo lo tocante à el ala dicha Maria Martinez. Y se confirma lo mismo por

Quartus Articulus.

las dichas cartas misivas, y los dichos y deposiciones de los demas testigos, & vt superius diximus, etiam per præsumptiones & coniecturas eiusmodi tacita fideicomissa probatur. Ita quod assi en los vnos bienes, como en los otros parece ser llano el derecho de los dichos hijos y herederos del dicho Antonio de Montañó, pues no es justo que semejante falsedad, como la de los dichos testigos de la parte contraria, aya de hazer ni haga dificultad en los bienes deste articulo. Y en los del passado como se dixo en el, no parece que aya ni ay dificultad alguna.

¶ Et adhuc en lo de los frutos pedidos en este pleyto de los dichos bienes dicimus, quod lo de los dichos frutos es mas llano en estos negocios de los semejantes tacitos fideicomissos, que en otros, ex textu. in l. eum qui tacitum. in princi. ff. de his quib. vt indig. ibi, *Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoq. fructus, quos ante litem motam perceperit, restituere cogendum respondit.* & in l. prædonis. ff. de petitio. hare. cuius verba sunt, *Prædonis loco intelligendus estis, qui tacitam fidem interposuit, ut non capienti restitueret hereditatem,* & notat Anto. Gom. in d. l. 9. Tauri. num. 27. & Matien. in d. glos. 8. numer. 17. & Rojas in epito. successio. cap. 20. nume. 153. & Gregor. Lep. in l. 13. titul. 7. part. 6. in glo. verb. cumplieffe tal ruego. col. 1. circa finem.

Ex quibus censemus, que V. m. ha de ser feruido de mandar reuocar la sententia de vista dada en este pleyto, y confirmar la de la justicia ordinaria, del Valle de Quartango. Salua in omnibus. D. V. correctione.