

SVPREMA MANVS

P O R

GERONIMO DE

HERRERA.

A Viendo buelto a leer el papel, que he hecho en respuesta a las dudas, con ocasion de las que vltimamente se me han dado a que satisficiese, he reparado en que auia dexado de responder a la doctrina de *Fusar. de sub. in. qua. 503. num. 56.* de quibus in vocis informationibus fuit oppositum, diziendo, requiri pro forma iuramentū, *vbi Fusar. Bari. in d. l. Theopompus col. 2. versi. quaro dixit testator. & num. 7. y a Pratis solu. 5. num. 6. lib. 1.* con otros muchos.

Y contra lo que iua fundando, de que por ser declaracion hecha en testamento habet vim iuramenti, a *Menoch. y Farinac.* y porque no pareciera cuydado el auer dexado de responder, respondiendole a los dos dubios quedararesp ondido a ellos.

Dubium Primum

In specie l. Theopompus de dote preleg. requiritur pro forma actus ad validitatem declarationis voluntatis, adeo vt defectus huius requisiti, suppleri nequeat coniecturis aliquibus. Et hoc maxime procedit in praiudicium tertij, quo casu mors non habet vim iuramenti.

Respuesta.

A Vnque a todo esto esta respondido en el vltimo papel, pag. 3. *ver. si consideramus.* diziendo, q en el notario basta sola su

A

asser.

assercion, donde se ha allegado el consejo de *Menoch. 195. n. 17* que si se vee en el se prueua esta verdad, aduirtiendo, que *Menoch. dixo assertione notarij probari*. Y la palabra, *assertione*, no es jurada, *l. sciendum. S. dictum. ff. de edic. edict.*

Y si V. S. nos haze merced, en el papel pag. 4. *ver. Pero he hallado en terminos. vera mejor la diferencia de quando es declaracion del notario, o de priuada Persona, ex Prætis. lib. 1. interpre. 1. dubit. 3. solu. 1. num. 3. versi. sed queritur an notarius.*

Que en el lugar de Fusario, y quantos el allega no hablan de declaracion cometida a Notario in actu rogatus testamenti, en que ay diferencia conocida an comitatur personæ publicæ an priuatæ notarij in actu rogatus y el ateste de re ibi cõmissa, vt notario, qui epuede poner duda, en que milita entre estos dos casos diuersissima razon? Y porque el antesignano, a quien la parte cõtraria, siempre ha recorrido es a *Bart. quem male pro se adducit*, porque no habla en los terminos del pleyto, nunc de nouo ad *Bart. nu. 7*. Digo dos cosas, la primera, que *Bart.* habla quãdo la disposicion es incierta, tan respectu personæ cuius fauore fit, quam causæ propter quam fit, & respectu quantitatis, porque que todo esto se cometio al tercero, *versi. quandoque testator dicit &c.* y asì todo lo cometio in secretum alienæ voluntatis, la persona del legatario, la causa del legado, y la cantidad del, in hac ergo triplici incertitudine loquutus fuit *Bart. num. 7. versi. quandoque testator*, quando dixo *Bart.* que fuesse con juramento, porque ex dispositis no se podia sacar rastro de la voluntad propria del testador, mas de lo que el tercero dixera, como en el exemplo que puso *Cancer. lib. 3. variar. tit. de legat. nu. 86. & seq.* del testador, que dixo se la diesse a su confessor la cantidad que el dixesse, porque le tenia dicha su voluntad. Ex eo dixo *Cancer*, era menester juramento, o coniecturas.

Porque pudiera aplicarlo asì el vtil del legado.

En los mismos terminos hablo *Fusar. quest. 503. num. 56. ibi, Quando electio commissa est a testatore, vt si dixit, Substitutio quem Titius elegerit prout secreto commissi*. y para esto allega el tex. in *l. Theopompus, & in l. quem heredi. ff. de reb. dubijs, cum Bart. & alijs*, cometesele la substancia de la disposicion, porque es la eleccion de la

de la persona substituyda, y pudiera dezir, que el testador le auia substituydo a el, y quedarse con la hazienda. Nihil mirum, que en en este caso dixeran, *Cum iuramento*, Y en estos terminos fue quando *Præti solu. 5. num. 6.* dixo, *Cum iuramento*. aun en este bastan coniecturas, *ex Cancer, & alijs.*

Pero aqui la persona de la legataria, no depende de la declaracion de Pablo Villanueva, porque el testador la nombro. La causa del legado intrinseca esta en la misma disposicion, y solo le comete la declaracion del quanto, y esta no podia aplicarlo a si, porque dixo, *Que se hiziesse y cumplisse con la dicha* (que era doña Paula.) Quid ergo commune habet, que *Bart.* y los *DD.* pidiesen juramento en vna declaracion de voluntad, donde el encomendado pudiera aplicarse a si la hazienda, y assi poterat committere fraudem, adonde no podia correr esse riesgo. Ni el tener vtil ninguno del legado. Y pretende como pretende la parte contraria, que por beneficio de doña Paula permitiera morir en pecado, quitandoles la hazienda a los herederos, por darla a doña Paula, no trae camino, ni tienen aplicacion a este caso, *Bar. num. 7. Fusar. & ab eo relat. d. num. 56.*

Antes bien entra aqui la presumpcion exclusiua fraudis, quando nulla vtilitas sequitur ex actu agentis.

Lo segundo respondo, que aunque dicen que ha de declarar con juramento, pero no es tan preciso, que si no es jurada la declaracion no valga, ni tal cosa dixeran *Bart. d. num. 7. Fusar.* ni los por el allegados, antes entre los que allega refiere a *Mantica*, y a *Peregrino*, y estos a muchos otros, *contentantur iuramento, vel aliquibus coniecturis.* y *Cancer supra.* Pero que *Bart.* ni otro Doctor aya dicho que se requiere, de tal manera por forma el juramento, que no bastarian coniecturas, absit? no se dara quien tal diga.

Lo tercero, quando fuera menester con juramento no dixeran *Bart. in d. l. Theopompus*, ni *Paulo de Castro in d. l. quem heredi*, ni *Fusar. ni Præti*, que en el notario no baste el juramento q̄ presto quando creatur notarius, y a testa de re pertinenti ad illum tamquam notarium, porque vt notario se le cometio, y que basta dixolo *Beci. d. consi. 6. num. 1.* argumento officialis cui in omnibus pertenentibus ad officium creditur propter fidem iuramenti præstituti ante ingressum officij.

Lo quarto, porque ni Bart. ni Fusar. Pratis Paul. de Castr. Mant. Peregr. Cancer. y todos los que piden juramento, o cōjecturas, siempre han puesto el exemplo, Quando priuata persona cōmittitur, no en notario, valeret enim recte argumentum, si en el notario pusieran el exemplo, y en esse pidieran juramento, o coniecturas. Para que en la declaracion que se comete a persona priuada, multo magis desiderarentur: vel iuramentum, vel coniecturæ non tamen valet arguendi ratio, quando la declaracion està cometida a priuada persona, dixeron Bart. & cum eo relati, que ha de ser con juramento, o con coniecturas que ayuden. Luego lo mismo quando se comete al notario. In congrua est applicatio propter maiorem fidem publicæ personæ notarij, qui testatur de re tempore rogatus sibi, vt notario commissæ. Farin. de indi. cijs, quest. 39. num. 16. no obsta, neque Menoch. præsumptio. lib. præsump. 5. nu. 17. vbi quod non creditur mortuo in præiudicium tertij.

Respondetur primo, que la declaracion que Pablo Villanueva hizo es contra los herederos de don Geronimo Ferreyra, & sic hæres non potest dici tertius, siendo auiente derecho del mismo testador, de quien Pablo Villanueva tuuo la comission. Y assi se reputa de la manera que si don Geronimo lo declarara, ex l. item eorum. S. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuersi.

Lo segundo se responde extraditis a me pag. 5. versi. Lo otro porque.

Lo tercero se responde, que esta parte no se funda en solo ser declaracion de hombre muerto, sino en esso con todo lo demas allegado.

Lo quarto, que no se puede dezir, que no es jurada, por ser de notario, propter iuramentum præstitum in ingressu. Becci. d. consi. 6. num. 1.

Dubium Secundum.

Valor patrimonij, aut bonorum Don Hieronymi, non probatur concludenter, nam testes super hoc recepti non deponunt, de quantitate reddituum prouenientium ex eisdem prout necessario requiritur.

QVando la declaracion de la cantidad en dotes y alimentos se comete a arbitrio de vn tercero, porque esse ha de ser regulado, se atiende a la calidad de las personas, costumbre de la patria, y fuerças de la hazienda, porque es visto el testador cometerle *vt viro bono*, que el arbitre, y en estos casos se ha de prouar concludenter el valor de la hazienda, *ad DD. in l. 1. ff. de lega. 2. D.R. Sesse decis. 45. & 46.* Aqui no estamos en caso en que Paulo Villanueva auia de arbitrar lo que a el le pareciesse dar a D. Paula, *tunc enim si cum excessu arbitratur per arbitrum, recurritur ad iudicem per heredem, & per legatarium, quando non arbitratur*, como yo recorri por doña Francisca en el legado llamado de la gentileza, a esta Corte, y a la Audiencia. O quando inique arbitratur, porque arbitra en poco, *vt bene per Castrenses. in d. l. 1. ff. de leg. 2. qui fuit per me in terminis tunc allegatus.* Y en caso que el arbitro in excessu arbitra, se interpone recurso al juez en todos estos casos. Hanse de prouar los requisitos del valor de los bienes, calidad de las personas, costumbre de la tierra, y cargas de la hazienda, numero de los hijos, perpetuidad del mayorazgo, prout *hæc omnia perpendenda esse quando el juez puede arbitrar.* Porque el testador no dixo, que es lo que el queria se diese, sino que lo cometio a que fuesse lo que le pareciesse a Titio.

Pero aqui no estamos en el caso, porq̃ no dixo q̃ se le diese lo que a Pablo Villanueva pareciera: *Tunc enim valor bonorum concludenter probandus esset*, sino que ya el testador dixo a Pablo Villanueva, lo que el queria se le diese a su hija, ibi, *Se haga y cumpla con la dicha, &c.* Y lo que Pablo Villanueva haze no es arbitrar en que se le de aquella cantidad. Sino declara, que su padre le dixo, que queria se le diera aquella cantidad: esto no depende de que la hazienda sea de 70. mil escudos, o menos, porque lo pudo disponer assi, aunque no valiera tanto, sino que se trae esso in fomentum de la declaracion, non *vt principaliter* se aya de fundar en el valor de la hazienda.

Lo otro, porque aunque los testigos no depongan de lo que renta esta hazienda, no es necessario para al caso en que estamos, sino al valor y comun estimacion, no a los reditos. Y los testi-

los depōnen de particulari eorum æstimatione, & de communi, que basta.

Lo otro, porque aunque in indiuiduo no se prouara el valor comun para sola coniectura bastara, quod re ipsa ex lectura bonorum, apparet de numerositate, & qualitate illorum. Así lo juzgo (me informante) la Audiencia en la apellacion Domnæ Mariæ Mereli (si bien tres a dos, pero así como todos los sucesos) donde se me oponia, que no auia prouado el valor de la hazienda, de Iuan Ram de Montoro, y que así super incerto no podia arbitrar sobre aquel legado la Audiencia (dixo la mayor parte) que quando no estuuiera prouado, bastaua para aquello, quod ex lectura bonorum constaua de numerositate, & qualitate illorum, y así gane. Si fuere necessario ver estos motiuos, se daran. Saluo, &c.

Martin Diaz Altarriba.