



PORDONA PAULA MELO DE FERREYRA,

y Geronymo de Herrera.



VIENEN en grado de apelacion ante V. S. pretendiendo ha sido notablemente agraviada en vna sentencia, que si bien con encuentro de votos, tres señores Lugartenientes han dado en vista y reuista, repeliendo su proposicion en el processo *Hieronymi de Herrera, supra apprahen.*

Conuienen todas las partes en el dominio de don Geronymo Melo de Ferreyra.

Conuienen en la filiacion de doña Paula.

Conuienen en que hizo testamento.

Conuienen en que con esse testamento murio.

Reduceffe el encuentro a dos clausulas, que V. S. tiene muchas vezes oydas, que son la de la confiança de don Geronymo, a Pablo Villanueua Notario del numero, recibiente su testamento, y esta dixo assi.

ITEM quiero, ordeno, y mando, que se haga y cumpla con la dicha Doña Paula Melo de Ferreyra, aquello que yo tengo encomendado, y dicho al Notario el presente mi ultimo testamento, recibiente, y testificante: con lo qual ruego y encargo a los repartidores abajo nombrados, en su caso, y a mis herederos en el suyo, traygan cuenta con ella conforme yo lo confio dellos lo baran con ella.

La segunda clausula es la del Testamento de dicho Pablo de Villanueua, que dixo assi.

ITEM, por quanto el quondam Don Geronymo Melo de Ferreyra Cauallero domiciliado que fue en la dicha, y presente Ciudad, dispuso, y ordeno su ultimo Testamento, el qual quiero aqui, y he por calendado, deuidamente y segun fuero, que se hiziesse, y cumplierse con Doña Paula Melo de Ferreyra, aquello que dixo, y encomendò al Notario que testificò el dicho, y precalendado su Testamento: el qual fue recibido, y testificado por mi dicho Pablo Villanueua. Por tanto digo, y declaro, que la voluntad del dicho quondam Don Geronymo Melo de Ferreyra fue, y la mia es cumpliendo con la obligacion que tengo como Christiano, que de los bienes de la vniuersal heren

Allegación en derecho

cia del dicho quondam Don Geronymo Melo de Ferreyra. se le den y paguen con efecto a la dicha Doña Paula Melo de Ferreyra la suma y cantidad de 8000. sueldos Iaqueses, siempre que contraxere verdadero, y legitimo matrimonio, por palabras legitimas, y de presente, o se pusiere en alguna Religion, y hiziesse en ella canonica profesion, y que en el entretanto que no viniere alguno de los dichos casos, se le den los alimētos necessarios para la vida humana muy cumplidamente.

Tres señores Lugartenientes han dicho que se deuia repelir.

Dos que se deuia admitir.

En la vista de la causa motiuaron todos.

En la confirmacion y reuista los tres que hizieron sentencia motiuaron de nuevo.

Los dos persistieron en su primero sentir por los mismos motivos.

Como V.S. tiene los motivos, y comento a ellos, que la parte contraria he entendido ha hecho, me ha parecido seria superfluo el inferirlos en este discurso, y assi solo harè vna resumpta de los contrarios, assi en la vista, como en la reuista, para que cayga sobre esse sujeto todo lo que aora dixere en respuesta a ellos, por la justicia que tiene doña Paula Melo de Ferreyra.

A estos fundamentos se reducen vnos, y otros.

El primero y capital a que la declaracion de Pablo Villanueva, con que doña Paula verifica la incertidumbre, *circa quantitatem*, de la clausula de su padre, no haze fee, porque es declaracion de voluntad agena, y no propria, y assi auia de ser Iurada, por que es como testigo, l. *Theopompus*, ff. de dote præleg. ubi Bart. num. 7. con los demas que en la glos. al motiuo se han dado (que dizen) siguieron a Bart.

El segundo fundamento es, que si bien algunos DD. en la incertidumbre, *circa personam*, han admitido, que con conjeturas se suple y verifica la persona; pero que quando la incertidumbre es, *circa quantitatem legati*, no se han contentado con conjeturas, & hoc in motiuo confirmationis, ibi: *Deinde non obstat, quod licet nulla assertio, absq. iuramento regulariter non probat (si tamen concurrunt coniecturae) sufficiens probatio a DD. reputatur*, respondiēdo a esta no obstancia, dizen: *Quia respondetur, quod si id antiqui, &c.* la razon de disparidad que dan es, *in vers. nec mirum*, por que el heredero es mas amado

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 3

do que el legatario, ibi: *Merito ad obligandum heredem, & ad auferendum ab eo bona hereditaria exactior, & urgentior probatio requiritur, alias facile auferri posset notabilis pars bonorum à prædilecto ipsius testatoris, & in minus dilectum transferri contra voluntatem ipsius testatoris. Atque ita in hoc casu, vel probatio concludens requiritur, vel coniectura necessaria, & urgentes ex litera ipsius testamenti resultantes, nec sufficiunt coniecturae & persuasivae.*

El tercer fundamento es, que de la clausula contenciosa, no cõsta que D. Geronymo Melo de Ferreyra dixesse, se le diera cantidad alguna a doña Paula, sino que se hiziesse y cumpliesse con ella lo que tenia encomendado y dicho al Notario, ibi: *qua magis obligationem faciendi quam dandi præferunt, quæ in iure diuersa sunt, & distinctam naturam sortiuntur.*

Confieso a V.S. que no alcanço en esta parte al motiuo, porque es contra el *lex. in l. verbum facere 218. de verb. sig. ibi: Verbum facere omnem omnino causam faciendi complectitur dandi, soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi, & l. faciendi verbo 175. vbi Rebusus in d. l. verbum facere optime Marta cons. 92. num. 21.*

Esta es la primera coniectura que faca contra la declaracion. La 2. es, porq̃ si se auian de dar a D. Paula las cantidades de la declaracion, no tenia para que auerla encomendado tan enixamente, asì a sus executores, como a sus herederos en su caso, y que por esto es visto auerlo cometido a ellos, y no auerla dexado cierta cantidad a doña Paula, *in vers. deinde si domne Paulæ erant præstanda.*

Y aduirtirà V.S. que lo que dize le dexaron la Condesa, y Baylesa de Aragon sus tias, no es de la hazienda de su padre, sino de ellas, y esso era durante su vida.

El 4. fundamento es, que aun con juramento, y aunque sea Notario, tuuiera muy grande duda, que se le huuiesse de creer, porque el testador no dixo que se estuuiessse a su dicho, ni consta auerselo dicho con secreto, y que podia auer otros que lo huuieran oydo, ibi: *Cum tempore quo testator dixit Notario intentionem suam potuerint ad esse alij qui poterant ferre testimonium de eius voluntate, & de eo quod ipse dixerat, & comunicauerat, quia non constat secreto ei illam declarasse.*

Pro dolor, que el Motiuo sea contrario al processo, y que tachem

4 Allegacion en drecho

chen la declaracion de Pablo Villanueva, porque no està ayu-
dada con testigos, que pudieron hallarse presentes al tiempo del
Testamento, siendo assi que està tan probado quanto luego mos-
trare a V. S.

Finalmente, porque ni el ser Notorio, ni declaracion hecha en
Testamento suple la falta del juramento; *quia non omnis moriens pre-
sumitur dicere veritatem.* y porque excedio de la comission que tuuo,
diziendo: *Que la voluntad de D. Geronymo de Ferreyra, y la mia, &c.*
Y porque haziendo Mayorazgo era inuerosimil essa cantidad, y
tanta para Religiosa, como casada, auiendo tanta desigualdad en
las obligaciones del vn estado al otro.

RESPUESTA.

No pienso cansar a V. S. mas, que con lo precisso para satisfazer
al motiuo contrario, y calificacion del de esta parte, y mostrar su
justicia.

Lo primero, la pretension de la parte contraria no se puede fun-
dar en la decisison del *tex. in d. l. Theopompus*, porque como prouè
ante V. S. *in emendationibus codicibus non legitur iuratus, sed rogatus, ut
animaduertit, Menoc. lib. 1. de arbitr. q. 58. n. 3.* y assi non potest ad de-
cisionem causæ allegare, *ex late traditis per Modici. dubit. 31. in S.
lex est.*

Lo segundo, por lo que *Alcia. Peregr. iuris lib. 2. c. 19. vers. accedit,*
y assi es diferente el caso de la *l. Theopompus*, al de este pleyto.

Pero porque Bart. con ocasion de esse *tex. n. 7.* hizo distincion
de dos casos, y segun su distincion, los DD. *ut per Simonem de Prat.
de interpreta. ultim. volun. lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. sol. 5. n. 4. cum seqq.*
es de ver, en qual de los casos de la distincion de Bart. milita este
pleyto.

Y assi mi discurso se reduce a dos articulos, en que resumire to-
do lo que los motiuos fauorables, y contrarios han dicho, y respon-
derè a ellos.

ARTICULO PRIMERO.

*Que esse pleyto no se deue guiar por la primera
distincion de Bart. nu. 7 porque no estamos en caso
de declaracion cometida como a testigo.*

Para

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. §

Para lo qual se supone, que en terminos de derecho (cui forus nō cōtradicit imo afsistit) quādo non agimus de probāda substātia dispositionis, porq̄ la dispocion explicitamente la hizo ya el testador, & solum dubietas illius est circa aliquā qualitatem circumstantiam, vel accidens, recibe declaracion lo dispuesto en el testamento, por la deposicion de los testigos que se hallaron presentes, al otorgamiento del, esto dixo con erudiccion, *Acebedo lib. 5. tit. 4. de los testamentos, l. 1. pag. mibi 103. num. 67. ibi: Secus tamen est in probanda declaratione, aut qualitate ipsius defuncti puta, si in testamento ponatur clausula obscura, & in unum sensum, & in alium reducibilis, ita ut sit necesse illam clausulam declarare ad sciendum, quæ fuerit voluntas testatoris, & quid voluerit in illa clausula dicere, tunc enim non est necessarius numerus testium in testamento requisitus at hoc in casu duo testes sufficiunt, ex illis qui presentes ad fuerunt ex tex. in l. heredes palam, §. sed & si notam ff. de testam. imo & per coniecturas probari, tunc potest secundum Afflict. decis. 44. n. 16. imo & probatio per coniecturas secundū eum, ibi n. 14. est probatio concludentissima glos. in l. heredes palam, §. si quid & prosequitur Acebe. n. 76. & seqq. & sub n. 80. conchuye diziendo, & Molin lib. 1. c. 9. n. 40. per duas tantum testes tunc voluntatem testatoris, imo & ex coniecturis probari, Afflict. decis. 44. nu. 16. porque esto non est probare testamentum, sed declarationem, ut in l. heredes palam, d. §. sed & si notam, porque supuesto que la substancia de la disposicion consiste en el mismo testamento, aunque las palabras en alguna manera repugnassen se admite, doctissimè *Marta de suces. leg. p. 4. q. 1. art. 10. sub n. 11. ibi: Quod voluntas testatoris cui cōtra dicunt verba scripta in testamento potest probari per duos testes, quando error siue differentia consistit non in substantia rei, id est non consistit circa totam rem, sed solum circa maiorem, vel minorem quantitatem, vel circa aliquam qualitatem, & hanc opinionem, Bart. esse comuniter receptam, dicit Ias. in l. errore, col. fin. C. de testam. Bal. & Ang. in l. quoties, §. tantundem de hered. instit. Immo. in d. l. quoties in fin. qui omnes intelligunt illam, legem de errore commissio, circa quantitatem, quos sequitur Alba. in cons. 529. nu. 20. & hanc esse comunem etiam attestantur, Deci. in cons. 505. nu. 3. Socin. cons. 50. num. 5. vsq. ad fin. precipue num. 8. col. 3. item ad hanc opinionem conferunt, quod ad declarandam voluntatem testatoris duo testes sufficiunt Alex. in cons. 100. nu. 12. vers. ex quibus vol. 4. Gozad. in cons. 3. n. 12. & seqq. ubi etiam quod unus testis sufficeret ad hoc, cui testator multum confidebat, & quando plenè constat de voluntate testatoris solemnitas rogatus potest probari per duos testes prout esse comunem opinionem probat a Bar. in cons. 47. n. 4. vol. 2. item quod declaratio testatoris probatur, per duos testes, etiam circa heredis institutionem Menoc. in cons. 176. n. vol. 2.**

Es muy singular el consejo 3. de Parisio, casi por todo el, pero señaladamente a 45. Vers. accedat prædictis testimonium illius Religiosi

viri. Y en el nu. 47. donde pondera el amor del testador, circa personam declaratam per testes, que es puntual para este caso, para lo que está prouado en proceso, que amò D. Geronymo Melo de Ferreyra a doña Paula su hija, y es puntual, para que se esté a la inteligencia que dan los testigos que se hallaron presentes a la disposicion del testador, ita num. 48. & 49. y así concluye num. 55. nam ex probationibus receptis, &c. vol. 3.

Y esta prouança que se haze con testigos, no es contra el instrumento, imo se reputa instrumental, ex celebri cons. Bal. 402. vol. 3. y así se admite en Aragon, porque no es contra sed præter, & virtus dispositionis consistit in instrumento, non in testibus ideo magis attribuitur instrumento, quam testibus, dixo Bal. Portol. ver. instrumentum. n. 33.

Presupuesto esto señor, representanse a V. S. los dichos de los tres testigos que se hallaron presentes al tiempo del otorgamiento del testamento de don Geronymo de Ferreyra, que son.

¶ Isabel Marçal super 36. replicæ Hieronymi de Herrera, y dize la deposante como dicho tiene, Conocio a la dicha doña Paula Melo de Ferreyra y conocio al dicho don Geronymo Melo de Ferreyra, y vio la deposante, que quando viuia dicho don Geronymo Melo de Ferreyra, mientras viuiu amaua y queria, amò y quiso mucho a la dicha doña Paula Melo de Ferreyra su hija natural, mostrandolo como vio la deposante, que lo mostrò con obras y con palabras, porque la deposante vio, que como a hija suya la amaua y queria, y trataua y tratò muy tiernamente a la dicha doña Paula Melo de Ferreyra. Y aun quando vino dicho D. Geronymo de Ferreyra ha hazer su testamento, se hallò presente la deposante, y vio que queria dexar hazienda particularmente a la dicha doña Paula Melo de Ferreyra, y que lo estoruò doña Beatriz Melo de Ferreyra Baylesa de Aragon, y que visto por don Geronymo que no le daua lugar, para dexar a la dicha doña Paula, vio la deposante, que en su testamento dicho don Geronymo, el dote y legado de la dicha doña Paula, lo remittio al dicho Pablo Villanueva Notario, a quien la deposante bien conocio, para que aquel hiziesse con la dicha doña Paula, lo que dicho don Geronymo de Ferreyra su padre tenia obligacion, y la dotasse conforme a su autoridad. y esto dize ser verdad per iuram,

Ana Zabalda, sup. 36. euidem Replicæ: Que la deposante como dicho tiene, conoce a doña Paula Melo de Ferreyra, y conocio al dicho don Geronymo Melo de Ferreyra, y vio la deposante, que quando viuia dicho don Geronymo, amaua y queria, amò y quiso mucho a la dicha doña Paula su hija natural, mostrandolo, como vio la deposante que lo mostrò con obras y con palabras, porque la deposante vio, que como a hija suya la amaua, queria, y trataua, y tratò

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 7

tratò muy tiernamente a la dicha doña Paula. Y aun quando vino dicho don Geronymo de Ferreyra a hazer su testamento, se hallò presente la deposante y vio que queria dexar hazienda particularmente a la dicha doña Paula, y que lo estorò doña Beatriz de Ferreyra Baylesa de Aragon. Y q̄ vio q̄ dicho D. Geronymo, q̄ no le dauan lugar para dexar a la dicha D. Paula de Ferreyra. Vio la deposante, que en su testamento dicho don Geronymo, el dote y legado de dicha doña Paula, lo remitió al dicho Pablo Villanueva Notario, a quien la deposante bien conocio, para que aquel hiziesse con dicha doña Paula de Ferreyra, lo que dicho don Geronymo de Ferreyra su padre tenia obligacion, y la dotasse conforme a su autoridad, y esto dize ser verdad per iuram.

Ro que de Ezcuna in 36. replicæ. Que el deposante conoce bien a doña Paula Melo de Ferreyra en dicho art. nombrada de vista y platica, que con ella ha tenido, y tiene de mas de 27. años a esta parte, y conocio al dicho don Geronymo, arriba y en dicho art. nombrado, y con esto dize sabe, que el dicho don Geronymo en el tiempo que viuita amò y quiso, y amaua y queria muy tierna y entrañablemente a la dicha doña Paula su hija natural. Porque el deposante vio, que dicho don Geronymo hazia y hizo muchas y diuersas fiestas, caricias, y balagos, como a hija suya, y quando dicho don Geronymo estaua en el lugar de la Loyosa, y el deposante con recados suyos venia a la presente Ciudad, siempre vio y oyò el deposante, que el dicho don Geronymo dezia y encargaua a este deposante, que dixesse y encargasse muy encarecidamente a doña Beatriz, Melo de Ferreyra, que tuuiesse muy grande cuydado con la dicha doña Paula de Ferreyra su hija natural, porque la queria mucho, y era persona que merecia le hiziesse merced dicha doña Beatriz. Y despues viniendo a la muerte dicho don Geronymo, aquel sabe nombrò a dicha doña Paula de Ferreyra su hija natural, y diuersas vezes, y muy encarecidamente vio y oyò el deposante, que la encomendo a los executores de su testamento: y esto dize ser verdad, per iuramentum.

DE los dos testigos primeros que fueron criadas antiguas de Don Geronymo Melo de Ferreyra, resulta lo primero, que el Testador ya quiso señalar hazienda particular a Doña Paula: pero que lo dexò de hazer, porque no le daua lugar para dexar-fela Doña Beatriz de Ferreyra Baylesa de Aragõ su hermana, que experimentò en esto Don Geronymo lo que de ordinario suele suceder, quando los Testamentos se aguardan hazer, para aquellos tráces, que mas testan los que se hallan presentes que el mismo testador, vt inter incomoda quæ resurgunt publicè testantibus bene Faber. in S. possunt col. 3. de testamentis, Roland. cons. 36. vol. 1. Lana in formula testam. fol. 7. n. 1.

Resulta tambien destas deposiciones, que por no darle lugar
à Don

a Don Geronymo de señalarle hacienda, vieron, *Que en su Testamento Don Geronymo el dote, y legado de dicha Doña Paula de Ferreyra lo remitió al dicho Paulo Villanueva Notario, para que aquel hiziesse con dicha Doña Paula de Ferreyra lo que dicho Don Geronymo de Ferreyra su Padre tenia obligacion, y la dotasse conforme a su autoridad, y esto dizen ser verdad, per iuramentum.*

Luego segun la deposicion destos testigos no estamos en el caso de la primera distincion de Bart. n. 7. sino en el caso de la segunda distincion, en que el mismo Bart. y quantos DD. le figuen dixerón que no era menester juramento: *Afflict. decis. 371. nu. 6. vers. secundo cassu iste non est testis, sed arbitrator, & in vers. unde per omnes dominos, & nouissime Guzman in tractatu de euictionibus, cap. 5. n. 38 ubi allegat Alex. cons. 54. n. 2. lib. 2. Felicius de societate, cap. 29. n. 77.* Y lo confiesa así el motiuo contrario diziendo: *Nec iussit in tali quod notarius declarasset aut diceret, sed tantum, quod ipse testator notario dixerat.* Pero si los señores Lugartenientes motiuantes huuieran visto el dicho de estos testigos, vieran que D. Geronymo de Ferreyra dixo y encomendo a Pablo Villanueva lo que auia de hazer con D. Paula, no como a testigo, sino porq̄ pues el por no descomplacer a Doña Beatriz Farreyra Baylesa de Aragon dexaua de señalarle hacienda particuiar a su hija (como el auia ya declarado, que la queria señalar) el legado, y la dote la remitió al Notario, para que el exonerasse lo de la obligacion que el tenia, y dotasse a su hija segun su autoridad, esto no es auer selo cometido en calidad de testigo, y así ha sido superflua, y por demas toda la disputa del juramento. *Desiderauit enim Motiuum testes, qui fuissent presentes, tempore, quo testator voluntatem suam Notario explorauit (quia non probatur secreto dixisse)* y damos dos testigos que se hallaron presentes al tiempo precitlo que estaua haziendo el Testamento, y que declaran, que lo que le cometió a Pablo de Villanueva, dizen era, dotasse a su hija, segun su autoridad, y que cumpliesse por D. Geronymo con la obligacion que el la tenia: Porque su hermana la Baylesa no le daua lugar que le señalara hacienda cierta: *& nulla eorum habita fuit ratio.* De suerte, que pidien do testigos el Motiuo, que se huuiessen hallado presentes, con quien se viniessse a tener certeza de lo que le encomendó Don Gero-

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 9

Geronymo a Pablo Villanueva, auiendolos en processo contes-
tes, y afsi en esta parte respondo al Motiuo, *quod petis intus habes
cur non inuestigasti?*

Calumnia tambien el Motiuo esta declaracion de Pablo Villa-
nueva, por las palabras, *Y la mia es*, diziendo, que excedio Pablo
Villanueva, porque el, segun la facultad que tuuo no pudo decla-
rar propria voluntad, y su sentir, sino solo la que entendió de
Don Geronymo, y la que le cometió, como testigo. Porque de-
xando para segundo articulo la otra respuesta, que esta objeciõ
tiene, digo, que pues resulta de los testigos, que se hallaron pre-
sentes, que lo que le encomendò, y dixo fue, que el dotara su hija
segun su authoridad, y cumpliera por el la obligacion que la te-
nia: *sumus in claris*, que le dio propria voluntad a Pablo Villanue-
ua, de ea quod sibi videretur, y que afsi dixo muy bien, *y la mia
es*, porque no quedò en los terminos de solo testigo, que es en el
primero caso de la distincion de Bart. sino del segundo caso de
ella.

Y para la declaracion de la voluntad del testador, *mulier in testē
admittitur, licet in testamentis repellatur, l. qui testamento, S. mulier de testa-
mentis, ita in specie Oldrad. cons. 297. n. 8. Manti. de coniect. ult. volun-
lib. 3. tit. 1. num. 13. Marta de succes. legali, d. p. 4. q. 1. art. 10. num. 22.*

Pero dezia V. S. que padecen contradiccion los testigos, y la
clausula del testamento de don Geronymo Melo de Ferreyra, y
la declaracion de Pablo Villanueva, hecha en su testamento,
porque los testigos dicen, que don Geronymo de Ferreyra le
cometió el legado y dote que se le auia de dar a doña Paula, y la
clausula del testamento de Don Geronymo, supone que tenia
dicho y declarado a Pablo Villanueva, lo que auia de hazer, y
porque tambien Pablo Villanueva dize, *Que la voluntad de Don
Geronymo, y la suya era, q se le diessen los quatro mil escudos a D. Paula,*
luego no quedò en terminos de arbitro, sino como de testigo hi-
zo Pablo Villanueva en la declaraciõ, para dotar a Doña Paula.

Porque se responde lo primero, que consta que don Gerony-
mo de Ferreyra, quiso señalarle hazienda cierta a su hija, y de ay
pudo auer entendido Pablo Villanueva, la voluntad de don Ge-
ronymo, *nam voluntas testatoris declaratur, ex ijs, que dixit ante testa-*

10 Allegacion enderecho

mentum, glos. fin. in l. cui proponebatur, ff. de lega. 2. Bart. in l. Si quis in fun-
di in prin. ff. de leg. 1. Ang. in l. in fideicomissi, §. penul. circa fin. ff. de usur.
Ceph. conf. 144. n. 29. y tambien se declara ex dictis post testamentum,
Bald. in l. precibus, C. de impuberum, nu. 10. y despues viendo que la
Baylesa le contradecia el dexar la dote cierta in actu testandi, auer-
le cometido al Notario que la dotara segun su autoridad, y le exo-
nerara de la obligacion que don Geronymo tenia a su hija, que es
lo que oyeron los testigos, y assi viene siempre a quedar en termi-
nos de declaracion de arbitro, y no de testigo, porque las palabras,
lo que tengo encomendado, y dicho al Notario, &c. de quibus in clausu-
la testamenti dixo: declarantur a testibus, qui testamenti tempore ad fue-
runt.

Lo otro, porque aunque en algo la declaracion de los testi-
gos fuera contraria a las palabras del testamento (que no lo es) aun
en esse caso como queda prouado con *Marta de succes. legali, p. 4. q.*
1. art. 10. sub num. 11. & pluribus ab eo relatis, se prueua por testigos
quando no es en substancia de la disposicion, sed circa aliquam
qualitatem, como es en este caso, de si le cometio en calidad de tes-
tigo, o de arbitro, lo que se auia de hazer y cumplir con doña
Paula.

Lo 3. porque aunque fuesse impropiando las palabras de la
clausula, se ha de estar a la declaracion de los que le dan los testi-
gos que se hallaron presentes, y oyeron al testador, *ex Paris. d. conf.*
3. vol. 3. num. 48. 49. 55. Et hæc de primo articulo.

SEGUNDO ARTICULO.

*Que ni segun los terminos de Bart. num. 7. in
vers. quero, en los terminos deste pleyto, no fuera
necessario juramento.*

Lo primero, porque Bart. hablò, y puso la question en terminos
de dos incertidumbres, *tam circa quantitatem, quam circa personam*, y
assi podia auer riesgo, que este fiduciario se aplicara para si el pro-
uecho, *ut ex Nauar. lib. 3. tit. de testam. conf. 16. aduertit Cancer, lib. 3.*
variar. resol. c. 20. n. 87. y por esso dixo bien Reyn. conf. 21. num. 7. ibi:

Multo

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 11

Multo magis, idem in casu nostro, in quo non fuit expressa, certa quantitas in persona certa, sed fuit quantitas, & personae declaratio posita in voluntate dictae Francisquiae: Sicut etiam videmus, quod magis nocet incertitudo rei, & personae simul, quam incertitudo solius rei, vel solius personae, ut notat glos. in l. si fuerit, ff. de rebus dubiis, & Bart. in l. quidam relegatus, eodem tit. & glosam, in l. si verus, in prin. ff. locati, y esto por el riesgo que puede auer de quedarse con la cantidad que declarar, que el testador dixo lo que no es, quando la persona para quien ha de ser, la declarò el testador, y assi no ay riesgo que se quede con ella el fiduciario, entonces es la comun resolucion, quod si ex aliquibus coniecturis constat verisimilem esse eius declarationem statur dicto illius etiam non iurato, in praeiudicium tertij, Por esta potissima razon, porque entonces, non tractat de suo comodo, vel incomodo, quia sua non intererat, quod maior, vel minor quantitas daretur domnae Paulae, esta fue la razon del Senado, vt per Surdum decis. 55. a num. 10. (hasta aora no alegada en la causa, pero muy al proposito contra el motiuo) item ad confirmandum veram esse confessionem adducitur, quoad Nicola eam emisit maribundus, & quasi simul cum spiritu & non est verosimile, quod inmemor aeternae salutis voluerit, tunc mentiri l. fin. ad l. lul. refertur, d. c. Sancimus, l. q. 3. & dicit Bart. in l. admonendi, ff. de iure iuran. quod praesumitur pro scriptura defuncti, & quambis non omnis moriens praesumatur Sanctus Ioannes Baptista, ut inquit, Bal. in tit. de pace, constan in ver. Vassalli el segundo, in fi. las. Old. & Marsil. quos citat addi. ad Alciat. in tracta. praesum. reg. 3. praesum. 4. num. 4. tamen hic concurrunt multae aliae coniecturae, & Nicola non tractabat de suo comodo, vel incomodo, quia sua non intererat, vter ex creditoribus praeferretur in ea farina, este lugar es puntual, porque aqui ay coniecturas, las que luego ponderatè, tan graues, y tan poderosas, fue declaracion hecha en testamento, quod sit cogitatione mortis, y aunque no murio luego, es mas a fauor de esta parte, porque perseuerò siempre en lo que auia dicho y declarado, & sua non intererat, que tuieran mas, o menos hazienda los herederos de don Geronymo, o doña Paula, his concurrentibus senatus, a prouabit declarationem in praeiudicium tertij.

- Pero replicabafeme doctamente, q̄ la razon de Bart. se funda, en q̄ habet vicem testis, y que assi ha de deponer con juramento,

12 Allegación en derecho

ex regulà legis iuris iurandi, C. de testibus, y que en esta razon se fundan todos los DD. que siguiendo a Bart. han dicho era necesario el juramento, lo qual milita en qualquiera de las dos incertidumbres, o en entrambas juntas de cantidad, y persona.

Respondi, que la razon del testigo no es en todo adecuada al caso de Bart. d. n. 7. porque en el testigo, sino es concurriendo las partes en ello, *nunquam supletur iuramentum ut probet*, aunque sea muy verosimil, y estè muy ayudada con conjeturas, y aunque sea de excelente dignidad la persona, y en el que declara la voluntad del testador, es la comun resolucion de los DD. *quod si aliquibus coniecturis apparentibus verisimilis sit*, no es necesario juramento, *ut ex Peregr. art. 53. nu. 48. Ruin. cons. 19. & 21. vol. 2. Mantic. lib. 3. tit. 1. n. 15. vers. Sed illud tamen adverte, quia probabiles coniecturae requiruntur quando electus a testatore, ad declarandum eius voluntatem sine iuramento deponit*, dixo Mantic. y el Motiuo, *necessaria*, y dize, que en esto se ha de mutuar la passiva interpretacion de derecho. *Surdo. cons. vol. 2. Cancer d. c. 20. lib. 3. n. 89. y Ruyno reprueua a Pablo de Castro d. cons. 19. num. 4. in l. si ita scripsero, ff. de condi. & demonstra.* porque interuiniendo juramento no son menester indicios, ni conjeturas, *ut per Ruinum d. n. 8. vers. iuramento interuiniente, & dixerat antea num. 3.*

Y por esso Bart. no le llamò testigo, *sed quodadmodo testimonium voluntatis defuncti*, porque si fuera verdaderamente testigo, (*nisi expressse testator iuramentum illi remisisset*) no se supliera (como dexo probado) con conjeturas el juramento, y assi viene a quedar con esto mas cierto lo que voy fundando, de que Bart. hablò en entrambas incertidumbres, de cantidad y persona, y que en estas pidió el juramento, por assegurar con la fuerza del, el riesgo que podia auer de aplicarse a si lo que declarara, *ut ex Nauar. & Cancer supra*, y aun en estos terminos se suple con conjeturas, *ut ex Ruin. d. cons. 19. & 21. vol. 2.* que son comunmente recibidos de todos los DD. en la materia.

Segunda Diferencia a la doctrina de Bart. n. 7.

Bart. no hablò, ni puso la question quando la declaracion se haze en testamento, en donde no es aplicable el poder interuenir juramento, como en la declaracion que se haze en acto entre viuos (que son los terminos en que hablò el mismo *tex.* en la l.

Por Doña Paula Melo de Ferreyrá. 13

Theopompus, y Bart. d. nu. 7. tan in 1. quam in 2. casu distinctionis) y assi dezir, que dela manera que quando la declaracion se haze en acto entre viuos, pidio Bart. juramento, procedia lo mismo, quando se haze en testamento, no es posible, por la diuersidad del vn caso al otro, *nam in declaratione, que fit actu inter viuos, facile adhiberi potest solemnitas iuramenti declarationi*: pero quando en testamento, es imposible, porque no consta que aceptò la obligacion de declarar la confiança, hasta que ya es muerto el fiduciario, y assi la ley facilmente en las declaraciones hechas en testamento, remite el juramento, *cum solemnitas illius in declaratione testamento facta adhiberi non potest. argum. tex. in l. cum non facile, ff. si cui plus quam per legem falcidiam*, fiando de que el que declara pensando que ha de morir, *non esse verisimile morientem in ipso mortis imminentis periculo de fraude, aut tacito fideicomisso cogitare, ex Salbiano ad Ecclesiam Catholicam pag. 391.* y como dezia, Eneo Roberto, en proprios terminos, c. 3. pag. mibi 29 rerum indic. quos enim adeo impius est, & salutis suae immemor, qui eo profecturus, ubi proponitur, aut aeternum praemium, aut sine fine tormentum, velit posthuma quadam improbitate, vel aliena rapere, vel contra l. in fraudem heredum disponere? y prosigue en aquella decisison a mi proposito, con grauissimas y admirables palabras, videntus.

Lo mismo Don Iuan del Castillo, tom. 2. decis. 250. num. 83. Vbi ex Ruyn. Gram. R. imin. R. ol. Polidor. R. ip. Caph. Bonisi. R. ogeri, Menoc. Decian. Milanen. decis. 9. num. 135. lib. 2. y si se replicare, que deuia auer declarado viuiendo, & sic actu inter viuos, vt posset mediante iuramento.

Respondese, que esso fuera restrinir la facultad, y la letra, por que pues el testador no le señalò, ni limitò a tiempo cierto, en que le obligaua ha hazer la declaracion, fue visto dexarle en libertad de poderla hazer en el tiempo que le pareciera.

Rursus, porque no podia ser compellido a declarar, mientras no constò auer aceptado in iuntum, sibi officium declarandi, vt ex Ruin. d. cons. 21. num. 10. in fin. vers. nec etiam est verum, quod iste possit cogi declarare, si non acceptauit istud onus declarandi, secundum D. D. in l. nulli, C. de Episcop. & Cleri. Bart. & alios in l. 1. ff. de leg. 2. & ideo ista mulier ante quam acceptasset, non potuit cogi precise ad declarandum.

Y mientras viuido no pudo constar auer aceptado el de-

D

clarar

clarar la confianza que del hizo Don Geronymo, y despues que constò de su acceptacion, y declaracion, no pudo ser compellido, a que mediante juramento la aduerara por ser muerto, ideo solemnitas iuramenti (si a lege requiriretur) intelligeretur in casu possibili, porque la ley *nunquam*, disponit ad casum impossibilem, in quo forma illius seruari non potest, Modici

y assi fue en el caso legis *Theopompus*, que estaua incoada la lite inter partes, fue llamado al juyzio.

Y ante el Iuez, segun vna lectura, *iuratus respondit*, Pero in actu inter viuos, y aun essa segun la mas verdadera, no fue sino *rogatus*, &c. y aun *Bart. num. 7.* quando pidio juramento se entiende, quando la declaracion fue hecha coramiudice, *Simon de Præt. de interpret. ultim. vol. lib. 1. interpret. 1. dubit. 3. nu. 3. vers. sed queritur an notarius sic interpretans, & declarans debeat iurare parte presente, si res agitur iniudicio, & coram iudice tutius est, quod iure iurando interpretetur, & declaret per ea, que tradit Bart. in l. Theopompus de dot. prelegat. & Roman. conf. 20. Paul. de Castr. conf. 177. col. 2. vers. 3. lib. 2. l. as. conf. 147. col. pen. lib. 2. &c.* Lo primero dixo, *si res agatur in iudicio, & coram iudice*, y assi en declaracion judicial, y para estos terminos allega à *Bart.* y los demas, y aun en essa quando es Notario, solo dixo, *tutius est quod iure iurando, &c.* no que fuesse necessario, si bien quando se cometio la declaracion à priuada persona, ya dize que ha de ser con juramento, *vt d. l. 1. sol. 5. nu. 6.* Pero en la declaracion, que haze el notario declarando la voluntad del difunto, solo dixo, *Tutius est*, no necessario, y es de aduertir, que el assumpto de *Prætis, sol. 1.* es probar, que el Notario potest aduci, o para declarar vna letra obscura, tam in lectura, quam in verbis, ita obscura, vt vix percipi possit intellectus, y lo mismo si de voluntate testatoris agatur, *vt num. 2. vers. & idem creditur de voluntate testatoris testimonio notarij*, allega à *Monach. conf. 197. nu. 17.* y alli no fue con juramento. Despues *nu. 4.* trata *Prætis* de la declaracion que haze el notario, circa literaturam obscuram, y en el n. antecedente de declaratione voluntatis iudiciali tamen, *vt tutius sit, si iure iurando declaret, ex Bart. &c.* Pero no que aya de ser presente hærede, *vers. quo ad presentiam partis.*

Con esta doctrina de *Præt.* queda aduertida la 2. diferencia que ay de los terminos de *Bart. num. 7.* a los nuestros, que alli habló quando

Por Doña Paula Melo de Ferreyrá. 15

quando la declaracion se cometió a persona priuada, y aqui al mismo notario que escriuio y recibio el testamento, y en este no se pide por necessario el juramento (aun en la declaracion judicial) sino por mas seguro, tutius est, pero ni aun esso, en la que se haze en testamento, como esta, por lo que queda dicho.

Lo otro, porque aunque en el mismo testamento donde declaró su confiança (quando fuera necessario el juramento) de la manera que pudo la hizo en aquella disposicion con juramento, porque fue sub fide de Christiano el declarar, que aquella era la voluntad de don Geronymo, y la suya, cumpliendo con la obligacion que tenia como Christiano, *Gratian. (nunquam in causa haetenus aductus) discep. foren. qui latissimè probat, que la promessa que vno haze per fidem Christi, vel fidem Christiani, es propiamente promessa hecha con juramento, c. 922. num. 2. y que no es menester para ser promessa jurada, que diga per Verbum iuro, vel per Evangelia promittere, c. Et si Christus de iure iur. Felin. in c. quarelam 10. nu. 7. ad fin. eod. tit. & nu. 11. dize el mismo Gratian. parum refert si dicatur ad Sancta Dei Evangelica, vel promitto sub fide, ex Geminian. Ios. Beroi. Bertran. Bertraz. Guid. & ita iudicatum fuisse post plures disputationes, Luego de la manera que la promessa hecha sub fide, vel per fidem Christiani, es promesa jurada, y por esto resuelue muy bien Gratian. num. 14. ex c. sicut. decis. 389. num. 2. quod non potest dici promissio simplex, & nuda, quando promittitur sub fide (cum fides habeat vim iuramenti) ideo non posse reuocari, aunque sea promessa hecha absenti, cum Deus ob vim iuramenti supleat vices absentis, ut in specie Bursat. 304 num. 52. lib. 3. latissime Scur ff. cons. 37 num. 11. & 21. centur. 2. ubi quod omni prestatio fidei est iuramentum, sed non e contrario, ita ut iuramentum, & prestatio fidei se habeant ut genus, & species, Gail, qui late obser. 59. nu. 1. & per tam lib. 2. Curt. iun. cons. 186. nu. 15. & seq. Fran. Marc. decis. 456. num. 55. 2. p. Baiard. ad Iul. Clar. §. periurium, num. 4. & c. qui omnes addendi sunt ad Pleba. in tract. de competen. iurisdic. q. 2. n. 23. vers. 2. conc.*

así aqui auer atestado como Christiano, que aquella fue la voluntad de Don Geronymo, fue dezir, que hazia a Dios testigo, que era verdad, que la voluntad de de D. Geronymo fue la que el declaraua, y que aquella fue la voluntad que le fio, y que encomendò por su testamento, que se hiziesse y cumpliesse en su hija, vnde extor traditis a *Gratian.* es propiissimamente declaracion hecha con juramento, num. 2. 11. 14.

Y así

Y así en quanto el motiuo primero, dixo: *Nec deniq̄ alia coniectura nos mouet, quæ desumitur ex eo, quod dictus Paulus Villanueva, dixit ut Christianum eam declarationem fecisse, quia certum est illa verba iuramentum non inducere, nec solemnitate à iure requisitam in præiudicium certij tollere posse arbitramur, prout nec in alijs causarum figurij vim iuramenti obtinere in foro exteriori palam est,* en esta parte es contra receptissimas DD. resoluciones, porque el dezir per fidem Christi, vel fidem Christiani, haze que propissimamente se diga jurado el contrato con todo la solemnidad de derecho, como he prouado, ex *Gratian. & ab eo relatis, qui refert post multas disputationes, ita declaratum, ex Minsing. obser. 17. cent. 1. y Portol. d. tract. q. 2. n. 2. in iudicialibus controuersijs, hablo, ut minus rectè contra tot. tam de iure, quam ex praxi Regni, certa motiuum edixerit, prout nec in alijs causarum figurij in foro exteriori vim iuramenti obtinere palam est, siue promittendo, siue asserendo, & referendo præterita fides Christi, vel Christiani interponitur, ex relatis à Port. num. 23.*

Tercera diferencia a la doctrina de Bart. n. 7.

Porque Bart. no puso la question en terminos de vna declaracion, corroborada con dos testigos que se hallaron presentes al tiempo del otorgamiento del testamento, sino en vna declaracion desnuda,

Lo otro, no puso la question en terminos de padre a hija, y tan amada y prædilecta, como està prouado, y que su padre, así en vida como en su testamento la honrò tanto, que en su legitima la nõbrò como a los otros hijos, y si fiò de sus hermanas la educacion, y amparo de sus hijos, con el mismo afecto la encomendò, traxeran cuenta con doña Paula, como dellas lo fiava, que pudo auer hecho vn padre en demonstracion del amor y estimacion de doña Paula, que no hizo don Geronymo? porque en auerla querido dexar hacienda sabida, mas hazia por ella, que por sus otros hijos, que dependian de lo que los distribuydores les dexaran, y por tan obligado se quiso dar en dexar la legitima como a los otros hijos, y la encomièda à sus repartidores en su caso, y a sus mismos hijos y hermanos de ella en el suyo, y auiendose verificado causa de obligacion en don Geronymo, porque la huuo en muger donzella, y de calidad

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 17

dad, hidalgo, y algun testigo dize, que no se tuuiera a mucho, que don Geronymo casara cō ella, y assi tenia obligacion a la madre, ex tradi. à *Osas. decis. 107. per tot. & Melch. Phabum. decis. 179. n. 24.* y a D. Paula por ser su hija, y assi cōcurrē tan grādes cōjecturas por la predilecciō tan grāde por la causa de obligacion q̄ Dō Geronymo tenia y estaua obligado, que hazen en todo cierta la declaracion, no solo verosimil, *Ruin. d. cons. 19. vol. 2. sub. num. 7. ibi: Quia satis de indicijis potest dici constare in casu nostro, ex quo Antonius nominatus, per uxorem erat testatori prædilectus, ut colligitur ex testamento &c. & etiam quia eius tutelam gesserat, occasione cuius, potuit facile esse debitor eius,* ponderō la predileccion, y la causa que podia auer de serle deudor, porque administrō la tutela, y assi era verosimil la declaracion que hizo en aquel caso la fiduciaria, entrambos concurren aqui (y muchas mas) luma predileccion, y causa de obligacion, y descarga de conciencia, que satisfazer don Geronymo.

Ni las coniecturas que en contrario pondera el motiuo, son releuantes. La 1. que tenia tres hijos legitimos.

La 2. que queria hazer de Mayorazgo su hazienda, y que assi no es verosimil, que quisiera disminuirle en tan grande cantidad.

La 3. porque es inuerosimil, que le diera tanto dote para Monja como para casada, siendo lo general y ordinario en esta Ciudad lo contrario.

A la primera respondo, que la primera coniectura para hazer verosimil la declaracion, desumitur DD. à coniectura prædilectionis, *l. Si seruus plurium, §. 1. ff. de leg. 1. ibi: Caritas, y despues, & necessitudo.* Si a prædilectione, no se yo que en este testamento no aya mostrado y qual amor a doña Paula, que a los otros hijos, por lo que dexo arriba ponderado, si mientras viuió, cō encarecimiento lo dizen los estigos in 35. & 36. repli. nō ergo numerus liberorum deträhere potest de verisimilitudine declarationis, vbi prædilectionis, ergo domnā Paulā, tam enixa est cōiectura. Imo potētior ex obligatione antecedenti, cui satisfacere intēdebat dō Hieronymus, vt ex verbo, y *cūpla con doña Paula,* verbū enim, *cūpla,* supone q̄ es la dexa por paga y satisfacciō de alguna obligaciō, vt ex verbo, *cumpla,* *Brison. de verb. iuris, verb. adimplere, D. R. Sese decis. 202. num. 20. & 21.* Lo qual es mas verosimil, cum præcesserit causa stupi matris, y se corrobora

con las palabras que los testigos de arriba refieren, oyeron que don Geronymo dixo al Notario, ibi: *Para que el hiziesse con la dicha doña Paula lo que el dicho don Geronymo su padre tenia obligacion.*

A la segunda inuerosimilitud que se pondera, respondo, que auida razon al patrimonio de don Geronymo, non erat diminutio notabilis, y assi, si no es en caso, quod summa adeo grauis sit, vt ex ea magnus excessus, & diminutio maioratus sequatur: Non est in consideratione diminutio, assi respondo la *Rota per Ludouis. decis. 301. num. 14. vers. quinta coniectura*, quatro mil libras entre tan opulento patrimonio no se puede pretender, *diminutio notabilis, nec magnus excessus.*

A la 3. se responde, *ex Ludouis. d. decis. 301. num. 31. ibi: Quarta coniectura deducta ex consuetudine Ciuitatis Bononiae, in qua puella monachatur minori dote nihil facit, quia non probatur, quin aliqui possint, & solent etiam plus dotis constituere presertim per viam vltima voluntatis, & quando excessus non est magnus*, es adecuada respuesta, porque si bien la parte contraria tiene testigos, de q̄ no sea essa la dote y renta, que comun y ordinariamente se suele dar para ingreso de Religion: pero como dixo la Rota, *quia non probatur, quin aliqui possint, & solent etiam plus dotis constituere*, antes se ha prouado, que ay muchas que tienen mucha mas en dote y renta.

Y que no sea menester precisse juramento, sino que con conjeturas y indicios prouables se suple. Lo sintieron los 3. señores Lugartenientes, que reuocaron la firma, con Mantic. y Peregri. y otros que ya entonces alleguè, de palabra, y por escrito.

Y en este Real Consejo en el pleyto de los alimentos que pidio iure actionis en fuerça de esta declaracion doña Paula, y la parte de don Manuel luego excibio del defecto del juramento, y que assi era nulla, y no obstante essa excepcion, en 8. de Março 1622. le rafsò alimentos, y expensas litis.

En este medio tiempo casò doña Paula, y allego don Manuel su Matrimonio, y que segun la declaracion de Pablo Villanueva cessauan, y a su pedimiento se declaro assi en 28. de Junio 1629 D. L. G. Aten. conten. de conf. pronunciat prin. F. Longo, & D. Antin proc. non teneri ad soluendum quantitatem taxatam in presentis processu, pro alimentis, & expensis litis: *Reseruat is iuribus D. Paula pro recuperatione quantitatis octoginta mille solidorum I accensuum, sibi*

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 19

sibi legatorum. Lo que pondero en esta pronunciacion, son aquellas palabras: *Sibi legatorum*, calificã lo la dexa con titulo delegado, y este legado fue comixta declaratione, por que don Geronymo no auia expressado cosa cierta: Pidio se despues por esta parte, q̄ pues los alimentos se pedian en fuerza del testamento y declaracion de Pablo Villanueva, y asì iure actionis, que se auia de declarar fore procedendum in causa, quo ad alimēta præterita, hasta que se casò.

Y entonces boluio a oponer contra la declaracion de Pablo Villanueva, el defecto de juramēto, y se informò pro vtraq. parte. Y en 14. de Agosto de 1624. salio esta pronunciacion, Dñs L.T.G. *Atten. conten. de consilio pronunciat fore procedendum ad ulteriora, in presenti processu, & causa, ut per Didacũ Pilares proc. supplicatur non obstantibus reuocatione, & alijs in contrarium allegatis, & supplicatis quæ locum non habent*, y asì declarò, que no obstante la excepcion del defecto del juramento que auia opuesto, declaraua, que podia pedir Doña Paula los alimētos preteritos en fuerza de esta declaraciõ: y lo que mucho es de ponderar señor, q̄ con auerlo tantas vezes opuesto la parte, y informado sobre ello, jamas este Real Consejo (que me acuerde) dio, ni por duda el defecto del juramento, q̄ testigo me serà de esta verdad el señor Regente, que se hallò en el conocimiento desta causa, y asì contra esta excepcion de defecto de juramento, puedo muy bien dezir, que tengo cosa juzgada contra don Manuel Belbis, ya porque se reuocò la firma que obtuuo con esta excepcion, ya por el sentir deste Real consejo, en las pronunciaciones referidas, y asì entra bien la decisìon del tex. *in l. Si quis in totum, §. 1. & in §. generaliter, ibi: Quoties inter easdem personas, eadem questio reuocatur, vel alio genere iudicij, & in l. 4. ff. de exceptione rei iudicatae, l. 3. ff. de popularibus actionibus, ibi, sed si ex eadem causa sepius agatur exceptio vulgaris rei iudicate opponitur.*

Finalmente en el pleyto de Mareca, donde se tratò de la plica, que entregò doña Marquesa de Moncayo, al Padre Rector de la Compañia, y con poder auer riesgo, de que las firmas fueran limitadas, y supuestas, porque la prouança que se haze per comparationem literarum, se llama falaz y dudosa, *ex l. comparationes, ubi DD. C. de fide instrumentorum*, y segun las deposiciones de drecho, no bastaua que el padre Rector dixera, que aquella era la plica, ni la

ni la prouança de testigos de la letra, sino que mediante juramento atestara de la identidad de ella, Paulo de Castr. in l. heredes palam, num. 3. ibi: *Et tunc puto standum dicto guardiani cum iuramento, quod illa est cedula, quam testator, sibi tradidit, &c.* Y con ser interesado el Rector de la Compañia, porque quedauan legatarios con testigos que depusieron del conocimiento de la letra, se dio por satisfecho este Real Consejo, y dixo: *Et sine iuramento*, quanto mas ay en este caso, segun todo lo que a V.S. tengo representado.

Fuera de como he dicho en el primero articulo, toda esta disputa ha sido ociosa, estando los testigos que se hallaron presentes al testamento.

Respuesta a las Proposiciones contrarias.

La del Real Conuento de Santa Engracia, no se deue recibir, porque los tutores luego que llegó a su noticia el treudo, hizieron requesta, para que recibieran las pensiones, y las depositaran, con lo qual (como nuevos poseedores) cumplieron, *Partol. verbo tributum*, y assi lo tiene V.S. juzgado.

Lo otro, porque la intima que se haze al marido, no daña a la muger, cuyos son los bienes, para hazerla incurrir en caducidad, *vt in propriis terminis, Cabedo decis. 154. p. 1. a num. 3. Vbi ex Bald. conf. 476. lib. 4. Menoch. de arbitrar. lib. 2. cent. 1. cas. 39. Cast. num. 1. conf. 248. col. 3. vol. 2.* que entièdo no se puede allegar decisio, mas en terminos.

Contra la proposicion del Marques de Benavites, como cesionario de doña Beatriz de Ferreyra, y Don Manuel Belbis.

A esta proposicion se responde, que en la misma capitulacion matrimonial con que se incluye, fue pacto, que si por muerte de don Lorenzo, hijo del primero matrimonio, recayga la hazienda en los hijos del segundo, los treynta mil escudos, que se auian señalado, para los del segundo se reduxessen a tres mil, y assi en sola esta cantida quedò a obligacion de esta capitulacion, y como resulta de processo murio don Lorenzo sin hijos, y recayò la hazienda en los del segundo.

Pero

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 21

Pero dezia V. S. que por lo menos en esta cantidad ha de obtener el Marques.

Respondese, que ni en esta, porque es mucho mas lo que en fuerza del testamento de su padre, goça doña Beatriz, y assi en lo uno, y en lo otro viene a estar sujeta a la disposicion del testamento de su padre, ad rex. in l. unum ex familia, §. sed si fundum, vbi D. D. ff. de leg. 2.

Ni obsta dezir, que no está concluyentemente prouado el valor de los bienes: Potque a mas de la prouança, que sobre esto ay que es incluyente, y V. S. la considerará, se dice que bastaria, que re ipsa ex inspectione, & lectura bonorum in appellitu apprehensori: deductorum appareat pretiosum esse scilicet ad quantitatem trium mille librarum vinculatam, vt suo per certo sumus de valore, & estimatione, para el tantundem, como muy a mi intento, este Real Consejo (si bien con enuentro de votos) lo juzgò in processu appellacionis domine Mariae Inerati, auia de arbitrar V. S. cantidad por vn legado de la dote, segun las fuerças de la hazienda. Deo ex dominis in ea fuerunt sententia, q̄ pues no còstaua del valor de los bienes, no podía super certo arbitrari. Tres ex dominis in còtraria, poi q̄ arbitraron en mil libras, y dixeron, que para aquella cantidad, ex lectura bonorum apprehensorum, re ipsa, resultaua sufficere ad quantitatem dotis taxatam, y que assi no era necessario otra prouança mas especifica de la estimacion de la hazienda, vt tanquam super certo in illa quantitate possent arbitrari. Assi aqui confiriendo los bienes, se vera si re ipsa, montan el tantundem de las tres mil libras, a que por la capitulacion tenian derecho.

Respuesta a la proposicion de don Manuel Belbis, y doña Beatriz de Ferreyra.

Vinculo de la Capitulacion matrimonial de Don Ceronimo de Ferreyra, y Doña Maria de Moncayo.

ITEM es pactado, y concordado, que en caso de desolucion del presente Matrimonio por muerte de qualquiere de los dichos futuros coniuges, quedando hijo, o hijos varones del dicho Matrimonio, en tal caso todos los bienes, y hazienda de la parte de arriba en la presente capitulacion matrimonial

monial cayda, y a ellos, y al otro dellos, respectiue mandada, aya de quedar, y quede vinculada al hijo mayor varon, y faltando aquel sin hijos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, aya de venir toda la dicha hazienda al hijo segundo varon que en tal caso se hallara, y assi de alli adelante de uno en otro, siguiendo orden de genitura, y debajo de las mismas condiciones puestas al primer hijo varon. Y en caso que acaeciere, auiendo hijo, o hijos varones, como dicho es, auer tambien hija, o hijas deste matrimonio al tiempo de la disolucion de aquel, por muerte de qualquiere de los dichos conyuges: en tal caso sin embargo del dicho Vinculo becho en fauor de los varones, ayan de quedar precipuos, y anteparte 120000. sueldos laqueses para la hija mayor de los dichos conyuges: y faltando la mayor, aya de ser de la siguiente en grado. Pero si acaescesse del dicho futuro matrimonio entre los dichos contrayentes no quedar hijo varon alguno al tiempo de la dicha disolucion del tal matrimonio, y quedar hija, o hijas, que en tal caso para la hija mayor, ayan de quedar precipuos, y ante parte 120000. sueldos laqueses de la hazienda del dicho Don Geronimo, sobreuiuiendo el a la dicha su muger. En el qual caso le aya de quedar, y quede vinculada toda la dicha hazienda para hijo varon de otro matrimonio si lo tendra, y en caso que murie se sin hijo varon del tal segundo, o otro matrimonio, buelva la hazienda del dicho Don Geronimo, a la hija mayor deste matrimonio, con condicion, que el que casare con ella, aya de llevar el nombre y armas de los Ferreyras, y le queda reseruada facultad a Don Geronimo de disponer en 60000. sueldos.

Clausulas de la Capitulacion matrimonial, de Don Geronimo de Ferreyra, y Doña Maria de Latras.

I T E M, es pactado, que si a caso fuere por muerte del dicho Don Lorenzo Melo de Ferreyra, venir a suceder en las casas del dicho su padre, hijo, o hijos del presente matrimonio, en tal caso quede y cese extinta la obligacion de darles 27000. sueld. parte y porcion de dichos 30000. sueld. que en virtud del presente Capitulo, estan asignadas para hijos del presente matrimonio, los quales en dicho caso queden libres del dicho don Geronimo Melo de Ferreyra, y a sus herederos y successores en su caso. **I T E M**, es pactado y concordado entre las dichas partes, que si succediere morir el dicho don Lorenzo Melo de Ferreyra, hijo del dicho don Geronimo de Ferreyra, y de la quondam doña Maria de Moncayo su primera muger sin hijos suyos legitimos, y de legitimo matrimonio procreados, en tal caso aya de suceder y succeda en la casa y bienes del dicho don Geronimo Melo de Ferreyra, a saber es en aquellos bienes que le estauan vinculados al dicho don Lorenzo, en los dichos capitulos matrimoniales, bechos entre los dichos don Geronimo Melo de Ferreyra, y doña Maria de Moncayo, el hijo, o hijos del presente matrimonio que el dicho don Geronimo Melo de Ferreyra querra escoger, y esto con los vinculos, condiciones, y llamamientos que el dicho don Geronimo de Ferreyra dispusiesse y ordenasse, assi en vida, como en muerte.

En

Por Doña Paula Melo de Ferreyra. 23

En esta clausula ninguno de los hijos de don Geronymo, y doña Maria de Latras, estuu llamado, sino disponiendo en ellos don Geronymo, y así no estamos en los terminos del *S. Rogo, d. l. r. n. ex familia*, porque alli la forma del fideicomisso fue, *Rogo, fundum (cum morieris) restituas ex libertis, cui uoles*: Aqui nullus absolute fuit contemplatus, sino en quanto don Geronymo dispusiera en alguno, o algunos dellos, nulla in iuncta necessitate, nec præcissa, nec causatiua disponendi, ibi: *el hijo, o hijos del presente matrimonio, que el dicho don Geronymo Melo de Ferreyra querra escoger, vnde substantia vinculi confectur in filium quem eligeret*, porque el verbo dispositiuo, *aya de succeder, y succeda terminatur, en el hijo, o hijos del presente matrimonio que eligiere, vnde aliud post in iunctum grauamen dispositum, in executione tribuere electionem, & is est, S. Rogo.*

Pero aqui fue de tal manera, que antes que eligiesse nullus dispositiue fuit vocatus, ad tradita, per *Castil. lib. 2. controuer. c. 6. nu. 57. & 58. & c. 22. sub num. 54. vers. nec absq. expressa uocatione, Peralt. in l. cum pater, S. a filia, ff. de leg. 2. sub num. 42. cuius doctrina decisiuæ & idetur huius difficultatis.*

De aqui es, quod nulla electione facta a don Hieronymo nullus ex filijs potuit dicere, de me loquitur substitutio; quia non fuit præcissa uocatio, sed dependens a uoluntate don Hieronymi grauati, si eligeret, si nominaret filium, vel filios ut succederet, quem ipse eligeret, y en esto va mucho ex *reg. tex. in l. Verum, S. cum quidam, vers. plurimum enim interest, ff. de reb. dubijs*, y si bien en terminos de drecho es controuerso an in uoluntatem grauati possit conferri an restituere uellit, nec non, *erg. tex. in l. 1. ff. de leg. 2. & ibi DD. in l. non nunquam, ff. de cond. & demonst. l. captatorius, ff. de hered. instituen.* Pero en los de fuero segun el estatuto de estar a la carta, es permitida, *Portol. verb. instrumentum, num.*

Sequitur inde, que no se puede recibir la proposicion de Don Manuel, para los bienes de la capitulacion, en fuerça de estos vinculos, sino que todos se han de gouernar por la disposicion del testamento de don Geronymo, como bienes libres en el.

Lò otro, porque quando huiera vinculos, estan limitados a los bienes que don Lorenzo tuuo vinculados por la primera capitulacion, y en aquella no se comprehenden las casas de Zaragoza, ni de

Santa

24 Allegación enderecho

Santa Engracia, ni la Loyosa, ni Marran, y así monta mas la hazien-
da libre.

Y aunque no esté precissamente esto probado, q̄ monta, queda
respondido con los motivos de la sentencia appellationis domnæ
Mariæ Metelli, que arriba se han dicho.

Ni obsta la propoficion de las mejoras, porque sabiendo la Con-
desa, que estas casas no erã suyas, y no siendo necessarias; no las sa-
ca, *S. cum in suo solo, instit. de rerum diuis.* y mas que siendo tutor, no se
presume animo de deducirlas, y mas que ay algun testigo que dice
oyeron a la Condesa, que no pretendia repetir las. Salua, &c.

Martin Díaz Altarriba.

