



EN LA FIRMA.

Por Martin Diaz Altarriba.

O BTVVO Infausti la Firma, en fuerza de la obser. *Item nota.* y de la obser. *De consuetudine de fideiinstrumentorum.*

Diziendo, que Iuan Diaz Altarriba, señor de esse instrumento, se la entregò scisa y cortada a Pedro de Infauste deudor, y que como tal ha sido hallado entre sus papeles quando murio, que han recaydo en el, como su heredero abintestato.

La firma que oy suplico, es con los mismos fundamentos con que procedera su declaracion, con estos constitos.

El primero, que constando que en su firma dixo, que el auer llegado a tenerla en su poder Pedro de Infauste deudor de ella, fue, porque Iuan Diaz de Altarriba señor de este instrumento debitorio se la entregò.

La Obser. dize, que procede esta presuncion, *nisi ostendatur contrarium.*

Pues conuencele con evidencia de falso, curialmente hablando, porque consta por la copia original, que el Licenciado Martin Diaz de Altarriba la apellidò muerto su padre, como heredero suyo, haziendo fee della, *in sui primi figura*, con la qual fue executado el mismo Pedro de Infauste, y se constituyó fiança de saneamiento.

Luego verificase bien lo que la obser, dixo, *nisi ostendatur contrarium*, pues se muestra con prouança instrumental, que en quanto dize, que esta carta de encomienda no se deue, porq̄ Iuan Diaz de Altarriba, en cuyo favor se otorgò reconociendo q̄ no se le deuia la entrega cisa y cortada a Pedro de Infauste, *conuincitur de falso notorie*, porque consta que despues la apellidò su heredero, contra el mismo obligado: luego bien se verifica la excepcion de la obser. *nisi ostendatur contrarium.*

Lo otro, conuincitur de falso, en quanto dize, que Pedro de Infauste su padre, mientras viuió la tuuo cisa, y cortada, *ex celebri cons. Tib. Decia. 24. n. 39. lib. 1. vers. secundo coligo, aliam eficacem coniecturam inuebis* contra el conuenido, y dizele, *de anno 1410. feruebat lis inter Honorium, & Guertiu Fratres, petentes bona contentiosa, & Dominam Margaritam, & Lucinam sorores que ceperat de anno 1409. 7. Augusti que causa cum per dictum instrumentum autenticum posuisset facile expediri illud certe productum fuisset in illa causa, ex quotunc stabat, & tamen nullibi apparet productum*, y deste no auer presentado este instrumento, con que podia acortarse esta lite, saca esta consequencia: *Ergo ex hoc quod noluerunt illud producere cum staret arguitur evidens suspitio falsitatis*, con los Doctores que allega.

Dize Infausti, que tuuo su padre cisa, y cortada esta Comanda, pues como no excibio della, *dum feruebat lis*, y tanto que llegó hasta tenello preso, ex

A hoc

Allegación en derecho

hoc ergo, que no presentó esta carta de Encomienda cisa su padre, diciendo el que la tenia en su poder cisa, *arguitur evidens suspitio falsitatis*, en lo que allega, de que Pedro de Infauste la tuvo en su poder mientras vivio, pues ni antes que le prendieran, ni despnes hasta que murio, nunca exhibio de tal cosa. Bien se verifica la excepcion de la Obser. *Nisi ostendatur contrarium, Craueta, ex tarditate productionis, arguit falsi suspensionem, cons. 28. n. 6. cons. 75. n. 9. mejor cons. 500. num. 14.* mucho mas sera quando nunca la ha presentado mientras vivio el obligado, que dicen la tenia en su poder, esta escriptura cisa.

Morog. resp. 47 sub. 5. vers. 4. ex tarditate productum sit num. 6. verb. ex hac inquam tarditate arguitur falsitatis suspitio nempe quod pendente iudicio, instrumentu donationis falso compositum fuerit cum alioquam non sit verosimile quod ipse in morã fecerit in producendo instrumentum per quod sublata fuisset omnis actorum intentio sic, ex tarditate calumniosam exceptionem, arguit Castrens. in cons. 281. col. 1. vers. 1. quia lib. 1. & eodem modo arguit dolum. Bal. cons. 37. n. 7. lib. 1.

Pues deste aver dado por causa de aver hallado en poder de Pedro de Infauste cisa, y cortada esta comanda, la entrega de Iuan Diaz de Altarriba al deudor, en que está conuencido de mendacio, le siguen dos cosas: La primera, que no puede allegar ya oy, que le pertenece por otro titulo el tenerla en su poder, ex traditis a *Rosa per Farin. decis. 412. n. 2. & decis. 310. nu. 3. p. 2. Ay. mon. cons. 134. nu. 44.*

Lo 2. que se ligue es, vna evidente presuncion de *laceratione contra firman- tem, ad quam verificandam non requiritur alia probatio*, sino que en la causa que ha dado de aver llegado a poder de su padre, queda conuencido, ex traditis a *Graci. decis. 84. in addi. num. 4.*

Bien es verdad, que en vna persona en quien no se verificara sospecha alguna de mendacio y dolo, no se presume hurto de la escriptura, ex pluribus traditis, a *Portol. verb. instrumentum, nu. 6.* Pero quando el mismo por lo que allega queda conuencido de falso y mendacio, entonces la presuncion está contra el exemplo sea, ex traditis per *Farin. de Furtis, pag. 142. nu. 13. & alijs*, es cierto que por hallarse vna cosa agena en poder de persona de buen nombre y reputacion, no se presume averla hurtado, ni tiene obligacion de nombrar autor: Pero si dixesse, *habuisse a Titio, & Titius negaret, & sic conuinceretur de mendatio*, dixo *Farin. d. n. 13. quod si nominatus in autorem neget, magis creditur ipse neganti quam reo firmanti*, pues si con solo el que nombrara por autor, lo negara, bastara (que esto per solam negationem de Iuan Diaz de Altarriba, en los terminos de la obser. confesso no bastara, porque la obser. no le obliga a nombrar autor, antes bien dize, que está la presuncion por el deudor, *nisi ostendatur contrarium*) pero quando *conuincitur de mendatio auctoris, a quo dicit habuisse instrumentum cissum, tunc suspitio de surrectione instrumenti stat. contra eum, ex traditis supra.*

El 2. fundamento con que se suplica declarar la firma contraria, y se suplica la prouision de esta es, por que las palabras de la obser. *nisi ostendatur contrarium,*

Por Don Martin Diaz Altarriba. 3

rium, Mol. verb. instrumentum, las entiende de esta manera, que así como ex quo redditum sit pignus, no se presume remissum debitum, quia redditio pignoris potest afferre debitori aliquid utilitatis absq; liberatione, lo que no es en la entrega del instrumento nisi ad liberationem debiti.

Pero dize, *Et idem esset in redditione instrumenti quod in pignore si esset dandus casus qui potuisset afferre aliquam aliam utilitatem præter liberationem debiti. &c.*

Pues con esta doctrina se dize, que aun quando Pedro de Infausti no huiera dado por causa del tener su padre la Comanda cisa el auersela entregado Juan de Altarriba, en que está conuencido de mendacio (salua pax) sino que huiera dicho, que el mismo Licenciado Martin Diaz de Altarriba, que la apellidó, se la auia entregado despues de auerla apellidado, aun en esse caso no induxera presumpcion de paga el auerse hallado en su poder: porque ex sententia *Molin. verb. instrumentum*. en los terminos desta obserbancia, no induce presumpcion de paga el hallarse en poder del deudor, quando *dabilis est casus quod potuisset afferre aliquam aliam comoditatem debitori præter liberationem debiti*, y en este caso, suponiendo la entrega del instrumento, despues de executado en el Santo Oficio, es euidente, pues no obstante que allí le tenia executado, podia con la misma carta de Encomienda en vn mismo tiempo apredelle la hazienda por esta Corte, y por la Audiencia incoarle vn processo de emparamiento, y por la Corte del Zalmedina vn processo de inuentario, y de manifestacion de bienes. Pero entregandole la Comanda, se sujetaua a no poderle pedir hasta ver el sucesso del pleyto executiuo en el Santo Oficio, y esso en fuerza de la obligacion de saneamiento, y de la senténcia, pues esta es la utilidad que se pudiera dar, de auersela entregado tan considerable en el Drecho, *Ne pluribus processibus eodē tempore vexaretur, licet in plures, ff. de exercitoria actione, Causale. decis. 5. n. 42. p. 4.*

Lo otro, porque despues de auer executado la carta de Encomienda, y que reconociendose deudor señaló bienes en que trabar la execucion, y se obligó por fiança de saneamiento, y se dió sententia, y fue preso, y salió a cauleta, y pagó las costas. El hallarse ciso el instrumeto de la Comanda, no obra presumpcion de paga: ex traditis in puncto notanter a *Ruino conf. 75. vol. 4. & in exemplo tradit a Bart. in l. pluribus de his que in testamento delentur Surd. conf. 16. nu. 15. & 16. D. R. Leon decis. 71. n. 7.*

Lo otro, porque pues Infauste dize en la firma, que esta excepcion le competia a su padre, ya *ante sententiam*, imo, antes que le executaran, despues que fue condenado a pagar por la sententia de remate, y trança, y salió a capleta, y pagó las costas. El hallarse ciso el instrumento de la Comanda no induce excepcion de paga, *Beroyo conf. 97. a nu. 7. in 3.* que si probara, que la entrega auia sido despues de la sententia, obstara, la razon la trae *Beroyo*.

Y si bien *Beroyo*, y *Ruino* hablaron quando el instrumento se halla ciso, en poder del acreedor, pero *Portoles* la decision de la obseruancia la entien de tambien *d. verb. instrumentum, nu. 11.* etiam quando penes creditorem reperitur cisum, remitiendose a los Doctores en terminos de drecho, y allega a *Beroyo d. conf. 97.*

Allegacion en derecho

Lo otro, aunque la obseruancia no dize, que ha de probar el que se vale de esta presumpcion, que la tiene la Comanda entregada por el acreedor, pero lo presupone; porque como no se ha de presumir delicto, *l. merito, ff. pro socio*, presupone que el hallarse en su poder es por auerla entregado persona legitima: *ex eo solo quod debitor producat instrumentum debitum cancellatum non presumitur liberatio, nisi cum hoc presumatur instrumentum redditum per creditorem, in hoc enim stat principaliter ratio presuntæ liberationis*, son palabras de Bald. *conf. 38. n. 3. quo habuit Crauet. conf. 500. ex n. 12.* y allega este consejo Portol. *d. verb. instrumentum. n. 4. vers. tamen si*, y queda con esta opinion Portoles, porque es la vltima que refiere, y es notorio, que el D. es visto aprobar la opinion que vltimamente refiere.

Lo otro, quando todo lo dicho cessara, la firma contraria se auia de declarar, y consiguientemente la que se suplica està en caso de prouision, pues consta, segun la confesion judicial del firmante, que le competia ya esta excepcion a su padre, antes de la sentencia del procello executiuo, y pues entonces no la allegó, ni la opuso, auiedo ya pasado en cosa juzgada, aquella sentencia, no se puede oponer, *Mol. verb. exceptio solutionis*, & *ibi Portol.* esto es quando se lleuó el pleyto con el mismo obligado, no con el heredero: y aun con el mismo heredero dixo, *de hoc cogitabitur*: pero el S. R. Sesse lo dixo lamente *decis. 333. & videndus num. 11.*

La razon desto es, porque quando ante sententiam se le señala termino, y prefixe tiempo al executado, para que allegue las excepciones, *nunquam auditur post sententiam. Gracian. c. 495. n. 25. vers. quia cum sint concepti tot termini*: y hablando de la via executiua de Castilla, cuyo estilo se guarda en la Inquisicion: *Rodriguez de executione sententiarum cap. 5. a nu. 91. cum seq. in fi. & in c. 6. n. 36. Xuarz in l. post rem iudicatam pag. michi 664. n. 10. vers. sic dicamus in casu nostro.*

Lo otro, la obseruancia solo habló quando el instrumento, se halla penes debitorem; ergo non procedit eius decisio nec extendenda est quando non obligatus, sed heres presentat scisum instrumentum, quia appellatione debitoris simpliciter in statuto non comprahenditur is qui solum, vt possessor, & bonorum detentor conueniri potest, este fundamento es sacado de la doctrina de Hieronymo Gabriel *conf. 8. in 1. n. 13. vers. ratio est, & n. 26. vers. id circo est realis. Salicet. in l. 1. n. 4. ff. si certum petatur vbi alie, num. 50.* Y es cierto que esta Obseru. recibe todas las passibas interpretaciones de derecho; porque dispone en los mismos terminos de la *l. Labeo, ff. de pactis.*

Vltimamente se ha dado por duda, que la obligacion de la fiaduria, y la sentencia, no se puede pedir executar, sino en el mismo Santo Oficio, porque alli se obligó en fauor de aquella Audiencia, *l. cum apud, ff. iudicatum solui heringius de fideiussoribus, pag. 400. n. 90. vbi in terminis.*

Respondetur, que esta question es controuersa apud DD. ex traditis a Rodriguez de executione sentent. c. 5. a n. 34. pero en el num. 36. dize, que la disputa de los DD. cessa quando en la fiaduria, apponitur hec clausula generalis *per quam promittat fideiussor se stare pati, & soluere omnem condemnationem de eo*

Por Don Martin Diaz Alcarriba. S

credi processu prouenientem quandocumque. & apud quemcumq; iudicem. Y añade, que despues que la fiança paga, puede pedir execuciõ de lo que ha pagado, contra el principal en el mismo processo, y ante el mismo Iuez, que a el le obligò a pagar, executionem competere aduersus reum principalem, & eisdem actis, & apud eundem iudicem.

Lo otro, la fiança de saneamiento se da por dos cosas: la vna es a favor del deudor, *ne in carceretur*, dando fiança, *Rodrig. d. c. n. 33 ibi, hæc præstantur, ne scilicet reus in carceretur*, porque dando fiança, constas deбитorem esse soluendo, & sic incarceratur.

Pero principalmente se da esta fiança que se dice de faz, que es hazer cara a la deuda, *fauore creditorum*, *Xuar. tit. de los emplaciamientos, n. 2 s. l. 2. lib. 2. pag. mibi 788. col. 2. ibi, & sic teneo opinionem, Bart. maxime atento, eo quod supradixi, scilicet quod fideiussio de iudicato soluendo (seu de la faz) hodie requiritur per hanc legem, & per alias leges huius Regni principaliter exigatur, & fuit requisita ad securitatem creditoris, & ut sibi sit cautum pro debito suo & ut habeat in quem possit, executare sententiam.*

Finalmente se da por duda, que no se ha de proseguir ante V.S. esta causa, en el estado en que está en el Santo Oficio, sino incoando nuevo processo executorio, & non pro residuo.

Responde se, que ay esta diferencia de la fiança del contracto, a la iudicatum soluendi, que la sententia cum principali, se executa en la fiança de saneamiento, sine nouo processu abunde *D. R. Leon, decis. 40. col. 4. a vers. & ligatur fideiussor, & vers. & adeo verum esset num. 4. ubi distinguendo inter fideiussores contractus, & iudicatum soluendi, ita resoluit ex pluribus ab eo alleg. Xuar. titulo de los emplaciamientos, lib. 2. l. 2. n. 2. & n. 8. 9. 10. vers. & sic videtur unanimum omnium fere intentionem esse, quod sententia mandabitur executioni, absq. nouo processu contra fideiussorem iudicatum soluendi. Si biẽ si tuuere algunas excepciones que no han competido a su principal los podra allegar.*

Y si replicare V.S. que esto auia de ser en la misma Inquisicion.

Respondo, que yo intentè alli la lite, y alli los conuine, como detenedores de los bienes de Infauste, y despues de auer litigado muchos meses con migo, y auiendo entar mbos informado y dado papeles impresos, me succedio a mi con el Secretario Murillo, y agora con Geronymo Garcia de Arista, que ha procurado aprehender su hazienda, y entre otos bienes los q̄ ha comprado del hijo de Infauste (que le han costado mucho y pagado en muy buen dinero, como Dios sabe, y las gentes) por huir la jurisdiccio del Santo Oficio, barruntando no muy buen suceso de su pretension, declinò su jurisdiccio, allegando dicho Secretario vn dia antes de entrar las vacaciones de Resurreccion, en que se auia de pronunciar, que era comissario de Corre, por la Audiencia, de las casas que fueron de Infauste, y que asì no tenia jurisdiccio el Santo oficio de mandarlas trançar, por estar preuenida por acà, y asì se pronuncio, remitiendonos a los tribunales Reales, por razon de dicha pretension, respecto del Secretario Murillo tan solamente, y respecto de los demas, se quedò la causa allà, reseruandome mis derechos, para que pidiessè mi justicia en los tribunales

bunales Reales, donde me pareciere iuxta votum del Secretario Murillo, y el acepto esta sentencia, y me la hizo notificar, y ha pasado en cosa juzgada, como resulta de las letras narratiuas, y assi no soy yo el que he variado de tribunal (que es el achaque, del que viendo que le va mal en vno, se acoge a otro) vt dixit notanter D. R. Leon decis. 134. ibi *& si videret iudicem non bene sentiret de eius iustitia ne succumberet variare iudicium & pariter explorare mentem alterius iudicis*, y por esto se litiga ante V.S. porque el Secretario Murillo me ha traydo a los tribunales Reales, y Arista con esta aprehension, y V.S. con las gritas auerme mandado venir a dar proposicion.

La prescripcion no obsta, porque resulta, que Pedro de Insauste salio a cauleta, y assi siempre se conseruò la lite, mientras el ha viuido, y en processo no consta quando murio, y la verdad es, que murio el año de 1610. a 6. de Março, y por las letras narratiuas resulta, que yo me opuse, y los cite ad debite procedendum, en el año 1628. y assi antes de cumplirse 20. años, a mas de que como dixo, pulchre *Mol. in verbo firma, vers. firma privilegiata*, la comanda que se ha mandado pagar por sentencia no se prescribe con menos tiempo que de 30. años, porque ya entonces no se pide como debito de comanda, sino como debito sentenciado, & addendus est ad *Mol. Xuar. d. iij. de los emplaçamientos, pag. mibi 778. n. 10. & 11. & viden. Gracian, discep. c. 403. num. 8. & 12. vers. maxime.*

Y aunque pudiera dexar de responder a lo que la parte contraria, para dar salida a tan virgentes fundamentos como esta tiene, se esfuerça a dezir, de que esta carta de encomienda fue hecha en fee y confianza, y a beneficio de Insauste, y que por esso dissimulò en el processo executiuo. Respondo, que la copia original del processo dize, que despues que fue preso, y salio a cauleta, y pagò las costas; procurador suyo pidio letras intimatorias, y certificadorias de todo aquel processo que contra el se auia llevado, *quibusuis iudicibus secularibus, vel ecclesiasticis, & quibusuis personis*, esto nos da a entender, que aquella execucion la padecia por otro, y que tenia quien le releuase de lo que padecia, por que esto es lo que ordinariamente se haze, quando el que ha sido executado y padecido daños, y encarceracion, y tiene obligado alguien que le relieue de ellos que le intima aun antes que pague aquellos daños, aquella molestia, y lite, *nouissime tradit Guzman in trac. de euictio. pag. 15. num. 23.* o para obligarle con la intima q̄ pague, o para repetir, nam potest repetere expensas, & damnatione carcerationis vt bene *Heringius de fideiussorib. pag. michi 324. n. 60.* y assi el auer pedido estas letras intimatorias, despues de concludido el processo, y auer estado preso y pagado las costas, y que salia sugeto a poderlo reducir a la carcel, obliga a entender, que Insauste la pidio, porque padecia por otro, y para intimallo con ellas a aquel por quien padecia execucion, costas y carcel, arg. *text. in l. quoties, idem sermo. ff. de reg. iur.*

Y añadese a esto, que esto viene a ser mas cierto, porque no consta que Insauste tuuiese otras deudas, ni pleytos, antes resulta del motiuo con que mi padre consintio saliese a cauleta, que era, por ser hombre hazendado, assi lo dize el processo. Luego no se hizo aquella execucion por libralle de otras deudas

das propias, o pleytos que lleuase con terceras personas.

Y mucho mas, porque el processo de la Inquisicion, no le pudiera librar de ninguna molestia (si las tuuiera) porque el processo executiuo no obrara presuencion de jurisdiccion en aquel tribunal, para otras causas que contra Infauste se pudiera incoar por los tribunales Reales, pues no estauan sequestrados sus bienes, para con esso tener preuencion de jurisdiccion en el Santo Oficio, en su hazienda.

Y excluyesse toda razon de confianca, porque si aquel processo se huuiera hecho solo a beneficio del, yno por deuer la deuda, despues que vio muerto a mi padre el año de siete, hasta el de diez, que le sobreviuio, huuiera hecho fee desta imaginada escritura de cancellacion, o deste instrumento ciso, y pidiera cancelalle la cauleta, porque si confianca fuera, y no deuda, no auia de propagarse para todos los deste linage, ni auia de dexar sugeros a sus herederos a la deuda.

Solo represento a V. S. que este pleyto lo incoho persona de tan conocida autoridad y satisfacion, prendas de los puestos, que en seruicio de su Magestad ocupò mi padre, por 38. que siruio en los tribunales deste Reyno, y proseguido con el mismo obligado, y en vn tribunal donde pudiera Infauste prouar qualquiera excepcion, porque se admiten testigos que se le citò a la trança, y se le señaló tiempo a dar excepciones, que fue preso, que pagò las costas, que salio a cauleta, que pasó en cosa juzgada la sentencia, y se auentura oy vn Aristotela a dezir, que executò y pidio deuda, que estaua cancellada por su padre, arguyendo delicto de estellionado en el mio, y en el Notario lo mismo, pues diciendo en su replica que estaua cancellado en poder del mismo Notario que testificò la comanda, cometia dolo y delicto destellionado, en auerle sacado en publica forma despues de cancellada, y entregado al heredero, despues que la cancellò, *Alex. cons. 74. in prin. lib. 1. Tusc. concl. 20. n. 3. lit. C.*

Y si V. S. me dixere, que de donde resulta, que quando la parte contraria dize, que la cancellò mi abuelo, no estaua sacada en publica forma.

Respondo, que se prueua del mismo acto, que la parte contraria llama cancellacion de ella, que no lo es, y es nullo notoriamente, que dize, *no puede ser sacada en publica forma &c.* Luego supone, que hasta aquel dia no estaua sacada, pues quieren las partes contrarias (porque es muy desabrido el pagar y mas auiendo comprado con mucha comodidad) que se presume, que mi padre pidio como heredero de su padre, deuda ya cancelada, y que tambien el Notario despues de cancellada la sacase en publica forma, y la diesse al heredero, y así delinquiesse.

Pero su Christiandad de V. S. y su rectitud en hazer justicia, hará la ponderacion de los fundamentos que se han representado, y si cò todo lo dicho queda bien verificada la excepcion de la obser. *nisi ostendatur contrarium*, para que en fuerza de la firma que se me ha presentado, fundada en essa presuencion (tan deshecha con los fundamentos referidos) no se me impida el progreso de la execucion ya incoada en los bienes de Infauste en el Santo Oficio, y traydo a los tribunales Reales, ya mediante las gritas forales al processo Iuan Saturfon, ya por el Secretario Murillo, por auer declinado la jurisdiccion,

alle.

8 Allegación en derecho

allegando preuencion de la Audiencia, por la comission de Corte. De fuer:
te, que no he variado, ni canso a V. S. sino porque los mismos que alli fue:
ron conuenidos, me han prouocado para su Corte de V. S. donde suplico jus:
ticia, porque esta no es excepcion (en este caso) para impedir con firma la pro:
secucion de vna sentencia passada en cosa juzgada, contra el mismo deudor,
y de execucion tan priuilegiada, cuya excepcion deshecha y conuencida es
ella la parte contraria. *luluw*

*gracia
872 n.
et g. et h.*

Martin Diaz Altarriba.



... la parte contraria de
... V. S. me dice que de donde se
... no es que la cancela
... que se prouoca del mismo
... de esta, que no lo es, y es
... luego supondr hasta
... porque es muy del
... que se presume, que mi
... de su padre, deudas ya
... de publicas formas, y la
... y asi de lo que
... V. S. y la recibid en
... que se han repetido, y
... de la obtemperacion
... que se me ha pre
... no se me impida el
... en los pines de
... las gtras foras al
... por aver declina
... el secretario M
... y por el secretario