



# P O R BARTHOLOME SVSANA, Y THOMASA DE ABIEGO.

C O N

Don Iuan del Aguila, y Doña Anna Maria Lagassa.

*Initium à Domino.*



**I**VAN Sancho Paternoy, y Doña Ana Maria Lagassa coniugues, deuian a Iuan Ximenez diuersas cantidades de dinero, parte prestado, y parte de mercaderias, y sedas que de su botiga auian tomado, y estando enfermo Iuan Sancho Paternoy, fuele a ver Ximenez, y acordandose de las muchas buenas obras que del auia recebido, boluiendose a su muger que presente estaua, la dixo, *Ana Maria, aqui esta el señor Iuan Ximenez, que siempre nos ha hecho officio de padre, y nos ha valido en las necesidades que auemos tenido con dineros, y cosas de su casa y botiga, y le deuemos muy buenas obras, si otro fuere de mi, y muero, pagale todo lo que el dixere se le deue, a lo qual Doña Ana Maria Lagassa respondio, calla señor, que nuestro Señor te darà salud para que le pagues, y boluiendose àzia Iuan Ximenez le dixo, señor Ximenez, si otra cosa fuere, y muriere Iuan Sancho, yo le pagare a D.m. todo lo que dixere se le deue, aunque me quede en camissa.*

Murio Iuan Sancho Paternoy de aquella enfermedad, y en su testamento dexò a Ximenez vn legado del tenor siguiente. *Item quiero a Iuan Ximenez se le pague todo lo que el dixere, yo le deuo, y heredera a su muger Doña Ana Maria, la qual luego que murio su marido pidiò a Ximenez se le diessen a Buriel su fastre, los lutos y recaudos que fueren necesarios, lo qual hizo Ximenez luego entregando a Buriel 212. baras de bayeta, y lo demas que fue necesario, que todo se contiene en las 10. partidas de la cuenta que se pide en el articulo 13. de la demanda, por esta parte dada, y monta 130. lib. 4. suel. 8. din. y dichos lu-*

A tos

tos recibio Buriel, y trabaxò en su casa, lleuandolos a la de Doña Maria, con la priessa que en semejantes ocasiones se requiere.

Iuan Ximenez desseando cobrar la cuenta que con Iuan Sancho Paternoy tenia antes que murisse en 25. de Abril de 1615. con acto ante Iuan Moles mayor declaró, que *Dona Ana Maria Lagassa, como heredera, seu aliàs deuia pagalle 800. lib. por otras tantas le deuia Iuan Sancho antes que muriesse.*

Pidieron Bartholome Susana, y Thomasa de Abiego herederos de Iuan Ximenez a doña Anna Maria Lagasa y don Iuan del Aguila su marido, in secundis nuptijs 800. libras por la promesa de dicha doña Anna, con la declaracion de Ximenez, y las 130. libras quatro sueldos ocho dineros por la cuenta de los lutos.

Diose sentencia, y en ella se condeno a los conuenidos a pagar a dichos agentes 930. libras, de la qual hizieron los conuenidos eleccion de Firma, y todos los greuges que proponen en su cedula, se reduzen a tres. El primero, que doña Anna por la promesa que hizo de pagar a Ximenez lo que dixesse se le deuia, no queda obligada, aunque Ximenez declaro eran 800. libras, porque siendo Iuan Sancho de aliuia condicion, y que no sufria le replicassen la promessa que doña Anna hizo in conspectu eius, no induze obligacion, quia præsumitur facta metu reuerentiali.

El 2. porque le consto al Iuez à quo, que Pedro Garro pidio a doña Anna vna cuenta de otra promessa semejante, y produjo por testigos a Ximenez, el qual depuso, que a Garro, Iuan Benito, y a el, le auia ofrecido pagar, y que auiendo depusado Ximenez, que a los tres ofrecio, no puede impugnar su heredero su deposicion, y estandose a ella Garro, y Iuan Benito, no son buenos testigos, quia habent cõsimilem causam, cum sint participes eiusdem promissionis.

El 3. Que le agrauiò el Iuez aquò en dar el juramento supletorio a Bartholome Susana en las 130. libras, de la cuenta de los lutos, por ser grande cantidad.

Pretende Bartholome Susana, se deue confirmar la sentencia del Iuez à quo, sin que obsten dichos greuges, no el primero. Porque respondo, quod metus nunquam præsumitur nisi probetur. *l. merito. ff. pro socio, & l. quoties. S. quia dolo, ff. de dolo, Afflict. decis. 69. Bal. consil. 148. lib. 4. num. 1. & ad eum probandum veræ & liquidissimæ probationes requi-*

requiruntur, *D. R. Sesse decis. 60. num. 6. late Bursat. cons. 77. num. 15. & seqq.* Y aqui no se prueua amenazas, o malos tratamientos de Iuan Sãcho, ni mala condicion con su muger, antes bien muy buena correspondencia, como lo depofan sobre el 15. artic. de la replica desta parte, *Pedro Garro, don Geronymo Amigo, y Martin Blasco.*

Y aunque por parte de Doña Anna en el 11. y 12. de su defensiõ, se articulò, que Iuan Sancho *fuè vn hombre de altiua condicion, y que no sufria le replicassen,* y produjo algunos testigos, solo depofan, *que le sabia malo le replicassen sus criados a lo que les mandaua:* pero ninguno dize, que le sabia malo que su muger le replicasse, & *ex diuersis non fit illatio. l. Papinianus exuli de minor. l. scire debemus. l. pluribus de verborum obliga. Lancelot. de atten. lib. 2. cap. 4. lim. 2. numero. 2.* y no se yo a que hombre bien acondicionado le puede saber bueno sus criados le repliquen.

De que resulta, que no huuo miedo, ni puede fundarlo la parte cõtraria, sino solo en la presencia del marido, y sola ella si non constat de *minis, aut verberibus præcedentibus metum non inducit. l. interpositas C. de transact. vbi DD. l. ad inuidiam. vbi glos. C. quid met. cau. Bart. in. l. 1. §. que onerande. ff. quarum rerum act. dicens. nu. 4. glos. illam intelligi debere præcedentibus minis, aut verberibus, & non aliter quam Bart. opinionem receptissimam esse testatur Alex. in. l. si cum dotem. §. eodem tempore. n. 11. solut. matri.* en donde prueua que la presencia del Padre, Marido, Perlado, o otra persona a quien se deue respectõ, no haze nullo el contracto; porque en el matrimonio carnal, o espiritual se requiere el consentimiento mas libre que en contracto alguno, & *præsentiã potius, vel alterius personæ reuerendæ non annullat consensum in matrimonio præstitum quem sequitur Cobarru. de Sponsal. 2. p. c. 3. §. 6. vbi quam plures refert. Et vt nullus remaneat scrupulus videatur Xua- rez allegac. 24. qui passum hunc pompose examinabit omnium scribentium opiniones referendo concludens. num. 6. quod quambis hoc Iudici arbitrariũ sit. ex. l. metũ. ff. ex quibus. cau. maior.* tamen ad arbitrandũ qualitas personæ metũ inferētis atēdi debet, si tiranus est, crudelis, vel homo solitus minus exequi, y enel caso presēte no se duda desto, pues fue tan conocida a V.S. la persona de Iuan Sancho: y està probado en processo el buen trato y correspondencia que con su muger tuuo, y en este Reyno se puede dudar siquidem nulla promissio, vel contractus

ex capite enormissime lesionis rescindi potest, quia omnia possunt in pactum deduci dummodo impossibile non contineant, ni menos ex causa metus reuerentialis, que en este Reyno no se admite *obser. item si filia de probat. D. R. Sesse decis. 60. n. 11. & 12.*

Al segundo greuge respondo, que la promessa por la qual Garro conuino a Doña Ana, es muy diferente desta con que aora està conuenida, y para que conste ser asì, se ha de aduertir, que Pedro Garro en el año de 1611. dio vna demanda ciuil a doña Ana Lagassa, articulando en ella, que Iuan Sancho le fue deudor de vna cuenta de 283. lib. 3. suely 10. din. y le restò deuiendo quando murió 164. lib. y articula en el articulo 6. *Que Garro con otros amigos suyos fue a ver a Iuan Sancho, que estaua enfermo, y despues de auerle dado el pesame de la enfermedad, Iuan Sancho en presencia de Doña Ana que alli estaua dixo: Ana Maria Lagassa, cata aqui tres deudores a quien deuo, si muero pagales muy honradamente, a Iuan Ximenez todo lo que el quisiere, a Pedro Garro lo tengo por hombre honrado, tengo con el vna cuenta que he tomado de su botiga, pagasele, Bargali me ha dado vna cedula para Valencia de trecientos reales, si la traen pagasela. A lo qual dicha Doña Ana Maria que presente estaua respondió, calla señor, que nuestro Señor te darà salud para tu pagarles, y quãdo otra cosa fuere, o murieres, yo prometo de pagarles, aunque me quede en camisa.*

Produxo Garro por testigos a Ximenez, y Bargaly, y depossaron ser verdad lo sobredicho.

Pero que sea diferente promesa esta, de la de Garro, consta claramente, asì por lo propuesto por Iuan Sancho, como por la promessa, porque alli le dixo, *Ana Maria cata aqui tres deudores, &c. aqui, Ana Maria aqui està el señor Iuã Ximenez, q̄ si èpre nos ha hecho officio de padre, a quien deuemos, &c. aqui respondió, señor Ximenez yo lo pagare, allí, yo prometo de pagarles, y siendo lo propuesto en aquel caso tan diferente de lo que en este propuso Iuan Sancho, y asì mismo la promessa, porque en el vno fue a tres, y en el otro a vno, es caso diferente en personas y cantidades, & nomina diuersa diuersitatem personarum, & rerum inducunt, l. si iisdem codicilli, C. de codicill. Decian. cons. 15. nu. 54. lib. 1. Bal. in l. ex legato, C. de legat. & cons. 194. col. fin. lib. 2. Alex. cons. 96. num. 6. lib. 5. Beroi. cons. 142. num. 11. & 12. lib. 3. & diuersa quantitas diuersitatem inducit obligationis, l. a son cons. 87. col. 2. lib. 3. Alex. cons. 4. num. 3. lib. 1. qui de comun testatur, y siendo tan diferente este caso del otro,*

asì

## por Bartholome Susana

5

assi en lo propuesto por Iuan Sancho como en la promessa, no es buena consequencia, que porque Ximenez depossasse ser verdad lo que Garro articulò, no lo sea tambien esto, pues a Ximenez le pudo hazer promessa a parte (como la hizo) aquel mismo dia, o otro.

Y aunque doña Anna en la cedula de greuges articula (y solo esto deduze de nueuo en toda ella) *que en tanto es verdad, que la promessa que hizo a los tres Doña Ana, fue esta misma, que en todo el tiempo que Iuan Sancho estuuu enfermo Ximenez, Garro, y Bargali, no entraron sino solo una vez a visitalle, ni pudieran auer entrado sin que los testigos, &c.* y para proballo produxo solo por testigos a Doña Iuana su hermana que lo depossò assi.

Pero no parece se le deue creer, lo vno por ser testigo singular, *cap. licet vniuersis cap. in omni negotio. de testib.*

Lo otro, porque es hermana, y esta parte lo ha excibido, y probado assi, & *testis frater non probat late, Farin. de opoff. contra test. q. 53. a num. 89.*

Lo otro porq̄ depossa cosa in verosimil, nã in verosimilia dicuntur ea que deuiat a naturalicursu, *Boss. de opoff. cõtra test. n. 96.* y el dormir cada dia es cosa humana y natural, *l. si seruus 27. §. 9. ibi nec quisquã dixerit in eo qui ob dormibit rem, eũ humanã, & naturalem passum. ff. ad l. aquil. l. quos nos §. verbum viuere, ubi glos. de verb. sign.* y es inuerosimil que en catorze dias que Iuan Sancho estuuu enfermo cuidasse del fin dormir: Lo que yo creo es, que por aliuar a su hermana cuydaria denoche del enfermo, y dormiria dedia, y mueue me a ello el ver, que por los agentes se articulò en las defenções, que Iuan Sancho estuuu muchos dias enfermo, y le visitaron muchas personas, y jamas vieron en el aposento a doña Iuana, y assi lo concluyen, *Don Geronymo Amigo, Pedro Garro y Iuan Sanz.*

A mas que preuinien do ya no quiesse la parte contraria oponer, que esta promessa, y la de Garro fue toda vna, y assi que Garro y Bargali no eran buenos testigos, porque en ella tenian interese, positiaamente se articulò en el artic. 12. de la demanda, y 4. de la replica, que los testigos que por esta parte auian de depossar, no tenian interesse alguno, ni directa, ni indirectamente les podia resultar desta causa, y q̄ si le tenian le renunciauan, y assi lo depossan *Garro y Iuan Benito.*

De que se sigue, que quando fuera vna misma promessa, son buenos tes-

tes-

testigos, pues dizen no tienen interese, y que si le tienen le renuncia, que quando no dixeran tanto, sino solo que no querian, que de su deposicion les resultasse prouecho alguno, essent testes omni exceptione maiores, doctrina fuit originalis, *Bal. in l. dictantibus n. 3. C. de test. quem sequit, ibi Celso. in additio. lit. F. Angel. Areti. in S. legatarijs inst. de testam. n. 3. ibi: Tudic, quod si protestatur, quod per hoc non vult, nec intendit consequi, aliquid commodum dicitur idoneus testis, vt eleganter notat Bald. & idem tenent Thob. Non. ibi num. 3. Alexan. cons. 79. nu. 10. lib. 1. Socin. reg. 422. in 1. fall. Iacobin. de Santogeor. in l. nullus num. 10. ff. de test. Albertin. de Malet. in tract. de testib. cap. 4. num. 59. Aym. cons. 75. n. 29. Bertazol. cons. 251. numer. 31. lib. 2. Felin. in. c. 2. in fin. de testib. Menoch. arbitrar. iud. lib. 2. cent. 3. cas. 235. num. 25. Bursat. cons. 88. num. 38. & 39. vol. 1. Steph. Lamb. de contract. eor. & c. glos. 10. num. 20. & glos. 12. num. 12. vbi de communi & practicata opinione testatur Roland. consil. 95. num. 14. vol. 4. Mascard. plures referens concl. 1363. num. 7. Y assi quando fuera vna misma promesa, fueran buenos testigos, pero no lo es, vt ex supradictis constat.*

Y en la cedula de defensiones positiuamente se articulò, y lo concluye assi Pedro Garro, que esta promessa la hizo doña Ana Maria Lagassa a Ximenez solo, y que fue en otro dia y ocasion, y diferente de la que hizo a los tres.

Tampoco parece obsta el 3. greuge propuesto, para lo qual supongo, que se articulò y prouò ante el Iuez aquò, en el articulo 13. que Doña Ana luego que murió Iuan Sancho, mediante Buriel su lastre, tomó para lutos 212. baras de bayeta, y los recaudos que fueron necessarios, que se narran a lo largo en la cuenta que está en dicho articulo, y en el 14. se articulò el valor de las mercaderias, y el 15. que D. Ana prometio pagar las dichas 130. lib.

El valor de las mercaderias se probò concluyentemente sobre el 14. con los testigos 1. 2. y 3.

Que se huiesse tomado por cuēta de Doña Ana, lo concluye Antonio de Mediacasa, porque dize sobre el 13. que no estava aun en casa de Ximenez, quando se tomó la cuenta de los lutos, pero que entro luego a seruille, y le mando que del borrador mudasse al libro manual la cuenta de los lutos que por muerte de Iuan Sancho tomo Doña Ana Maria Lagassa, y que de su mano la assento en el libro, y que es la misma del articulo que se le ha sido leyda

leyda, y en el 14. dize, que son de valor y estimacion de 130. lib. 4. sueld. 8. din. y en el 15. que fue por orden de Ximenez a pedille la cuenta de dichos lutos, y le confesso D. Ana la pagaria por ser cosa se auia tomado por su orden.

De manera, que este testigo concluye de confesion, y tambien parece concluye Buriel fastre, porque dize en el 13. que las partidas contenidas en el articulo, se tomaron por cuenta y orden de Doña Ana, y que el las tomo de casa Ximenez por orden de la dicha, y con ellas hizo los vestidos que en el art. se dizen, y siendo testigo de facto proprio, quando esset vnicus plene probaret, late *Fari. q. 63. cap. 3. n. 207.* Maxime cum deponat de hijs, quæ ad suum officium spectat, vt profeq. *Farin. num. 227.*

Amas destos ay otros dos testigos, Pedro Garro, que sobre el 13. dize, que vio tomar los lutos a Buriel por cuenta de D. Anna, Iuã Serrate 5. test. que vio tomar los lutos a Buriel de casa Ximenez, por ordẽ de D. Ana, y los trabajo en casa Buriel, y los llevarõ a casa y poder de D. Ana, y colgo las antipueirtas.

Defuerte, que estando prouado semiplene cõ el testigo primero, por ser de confesion de doña Ana. Las deposiciones de Buriel, y Serrate, faciunt aliam semiplenam, y assi esta plenamente prouado, sin que sea necessario valerse del juramento supletorio.

Y quando fuera necessario valerse de dicho juramento, por no estar plene probatum, aunque no estuuiera sino semiplene, se diferio a Bartholome Susana cõ muy justa causa, siquidem hæres est, & de negotio informatus, vt ex *Innoc. Curt. lun. Gozad. Bal. & alijs, resoluit Seraphin. de priui. iur. pri ui. 33. num 217. Roman. conf. 290. nu. 4. & 5. Vbi apostil. in verb. dicendũ de comuni attestans plures refert Alex. conf. 71. num. 12. lib. 3. Lap. Alleg. 86. n. 6. Roland. a Valle conf. 52. n. 10. lib. 1.*

Ni puede obstar el dezir, que 130. libras es grande cantidad, porque respondo, quæ non dicitur magna quantitas, la que no excede de 300. libras, *Fulgos. conf. 372. num. fin. Commun. DD. in l. imperium, de iur. omn. iud. vbi Deci. n. 67. Thesaur. decis. 61. n. 3.*

Y aunque es verdad, que el ser magna, o parua quantitas iudici arbitrium est, vt ex com. resoluit *Menoch. de arbi. cas. 72.* Pero seguu el mismo *Menoch. n. 10.* ha lo de arbitrar el juez ex personarum, & rerum qualitate y assi la regla general es, que vbi datur semiplena probatio, ibi deferri debet iuramentum supletorium, *glos. in l. admonendi, ff. de iur. iur. Vbi latissime DD.* Y es fallencia desta regla, quod non deferatur iuramentum etiam si semiplene sit probatum quando quantitas est magna. De que resulta, que la regla general de drecho le assiste a Bartholome Susana, y si D. Ana queria que no se le diferiese el juramẽto, porque erat magna quantitas deuia prouar, como fundamento de su intencion, que 130. lib. en vna persona

de la hazienda de Susaña, es grande cantidad vt testatur, Bart. & com DD. in d. l. admonendi, quos refert, & seqq. Alex. cons. 66. lib. 1. n. 1. hablando de otro caso semejante al nuestro dicens, Si ergo accusator vult dicere, quod ista est quantitas magna habebit necesse probare, id quod est fundamentum sue intentionis, l. ei qui & in l. exceptionibus de proba. & in l. in illa iuncta. l. hoc iure. & ibi per Bart. ff. de verb. obli. nam debebat accusator probare qualis erat status dicti Antonij scilicet quo ad diuitias, & paupertatem, & probare causam huiusmodi quantitatis, communiter reputari magna causa, in persona illius hominis & illius conditionis cuius est d. Anto. hoc enim modo discernunt causam magnam, & non magnam Bar. & c.

Y parece tuuieron muy grande razon Alex. Bar. y los demas DD. en discernir el ser magna, o parua quantitas, por la condicion, y hazienda del que pide el juramento, porque ay personas que por ser pobres, o poco liberales, estiman en tanto vna pequena cantidad que por ella se abalançaran a jurar mas facilmente, que otros de contraria condicion por vna muy grande hazienda, porque como dixo Accursio in l. illicitas, §. ne tenuis, ff. de offi. presid. nam & porcellum tenuis vite homo velut oculum seruat, & ibi Angel. de Perus. esse vulgare italicorum reffert, Tanto tene caro el Villano la vaca, quanto el Marchese la marcha, y pues no está probado en processo la condicion, y estado de Bartholome Susaña, quoad diuitias, & paupertatem, aunque fuera mayor cantidad, non posset dici magna. Quod limitat, D. R. Mont. decis. 30. num. 29. & 30. Nisi per rei euidenciam constaret esse quantitatem magnam, veluti si esset causa quingen. florenor. Y pues aqui es mucho menor no se puede dezir constar per rei euidenciam, y assi deuia estar probado.

Pero todo esto señor procede, quando cum vnico tantú teste est semiplene probatum: pero en nuestro caso que a mas de Antonio de media Casa (testigo de confesion de doña Anna, & omni excepcione maior) con el qual semiplene probatum est, estan las deposiciones de Buriel Garro, y Serrate, con las quales quando plene probatum non sit, tamen plusquam semiplene probatum est, con muy justa causa se le deuia dar el juramento supletorio a Bartholome Susaña, quando la cantidad fuera de mil ducados, nam quando plusquam semiplene probatum est etiam in magnis causis deferri debere iuramentum DD. sine controuersia admittunt, in d. l. admonendi, & idem tenent Roland. a Valle cons. 52. a n. 11. Vol. 1. Seraphin. de priui. iur. priui. 33. n. 10. Afflict. decis. 169. dicens (in fortiori casu) ita fuisse iudicatum: y pues aqui tiene justicia esta parte, assi en las 30. libras de los lutos, como en las 800. parece se ha de confirmar la sentencia en todo. Sub censura vestræ dominationis.

El D. Miguel Yñigo de Alordi: